

Die elektronische Verfahrensführung nach dem AVG – Rechtslage und erste Erfahrungen¹

Wolfgang Steiner

*Amt der Oö. Landesregierung – Verfassungsdienst
A-4021 Linz, Klosterstraße 7
wolfgang.steiner@ooe.gv.at*

Schlagworte: [jeweils auch „elektronische“:] Kommunikation, Anbringen, Antragstellung, Beilagen, E-mail-Adressen von Behörden, Verbesserungsauftrag, Einscannen, Rechtsbelehrung, Aktenvermerk, Niederschrift, Kundmachungen, Akteneinsicht, Parteigehör, Bescheid, Empfangsbestätigung, Zustellung, Bereithaltung, Aktenvorlage

Abstract: Grundsätzlich stehen im Anwendungsbereich des AVG der elektronischen Kommunikation von den Bürgerinnen und Bürgern zur Behörde (Antrag, Erklärung, Beilagen) via E-Mail oder Web-Formular keine rechtlichen Hindernisse entgegen. Auch die Kommunikation von der Behörde zu den Bürgerinnen und Bürgern und die Abwicklung der einzelnen Verfahrensschritte (Verbesserungsauftrag, Einscannen, Erhebungen, Rechtsbelehrung, Aktenvermerk, Niederschrift, Kundmachungen, Akteneinsicht, Parteigehör) kann aus rechtlich Sicht – zum Teil auch unabhängig von der ursprünglich gewählten Kommunikationsform – elektronisch erfolgen. Die Zustellung von Bescheiden via E-Mail oder in der Form der elektronischen Bereitstellung ist rechtlich zulässig. Eine nachweisliche Zustellung auf elektronischem Weg begegnet derzeit allerdings nicht unerheblichen Problemen.

1. Einleitung

Mit den letzten Novellen der Verwaltungsverfahrensgesetze, vor allem den im Zuge des Verwaltungsreformgesetzes 2001² vorgenommenen Än-

¹ Zum Thema vgl. bereits *Heuberger, K./Steiner, W.*, E-Government: Die elektronische Verfahrensführung in der öffentlichen Verwaltung, ZfV 2002, S. 2 ff, *Steiner, W.*, Die elektronische Verfahrensführung nach dem AVG in: *O. Plöckinger/D. Durrsma/G. Helm* (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Internet-Recht, Wien 2002, S. 125 ff, jeweils mit ausführlichen Literaturhinweisen sowie *Steiner, W.*, Die elektronische Verfahrensführung nach dem AVG in: *Wimmer, M. A.* (Hrsg.), Quo Vadis e-Government: State-of-the-art 2003, Wien 2003, S. 231 ff, und die dort jeweils zitierte Literatur zum Themenbereich; im vorliegenden Beitrag kann und muss daher – auch aus Platzgründen – auf weitere Anmerkungen zur Literatur weitgehend verzichtet werden.

derungen, hat der Gesetzgeber das Verwaltungsverfahren (wieder) an die technische Entwicklung in dem Sinn angepasst, dass im Verkehr zwischen Behörden und Beteiligten grundsätzlich von beiden Seiten jedenfalls alle aktuellen Technologien eingesetzt werden können. Eine Verpflichtung zum Einsatz aller technischen Möglichkeiten besteht nicht.

2. Die elektronische Kommunikation im AVG

Aussagen über die Zulässigkeit der elektronischen Kommunikation mit und in der öffentlichen Verwaltung finden sich im AVG,³ im Signaturgesetz (SigG)⁴ sowie im ZustellG.⁵

Aus der Sicht der Antragstellerin oder des Antragstellers können nach § 13 Abs. 1 zweiter Satz AVG schriftliche Anbringen nach Maßgabe der vorhandenen technischen Möglichkeiten auch telegrafisch, fernschriftlich, mit Telefax, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde eingebracht werden.

Aus der Sicht der Behörde ist ebenfalls die Übermittlung von Erledigungen im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder jeder anderen technisch möglichen Weise („E-Mail“, „Online-Erledigung“) bereits von Gesetzes wegen zulässig. Gemäß § 1 Abs. 2 ZustellG gelten Übermittlungen behördlicher Erledigungen auf telegrafischem oder fernschriftlichem Weg, mit Telefax, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise als Zustellung, sofern diese auf Grund der Verfahrensvorschriften zulässig ist. Eine entsprechende Ermächtigung zur technischen Übermittlung behördlicher Entscheidungen findet sich im § 18 Abs. 3 letzter Satz AVG. Demnach können schriftliche Erledigungen im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise dann übermittelt werden, wenn

- die Partei dieser Übermittlungsart ausdrücklich zugestimmt hat oder
- die Partei Anbringen in derselben Weise eingebracht und dieser Übermittlungsart nicht gegenüber der Behörde ausdrücklich widersprochen hat.

² BGBl. I Nr. 65/2002.

³ Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl. Nr. 51/1991, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 117/2002.

⁴ Bundesgesetz über die elektronischen Signaturen, BGBl. I Nr. 190/1999, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 152/2001; es kann im vorliegenden Zusammenhang nicht besonders behandelt werden; vgl. dazu allgemein *Brenn, C., Signaturgesetz*, Wien 1999, *ders.*, Das österreichische Signaturgesetz – Unterschriftenersatz in elektronischen Netzwerken, *ÖJZ* 1999, S. 587 ff.

⁵ Bundesgesetz über die Zustellung behördlicher Schriftstücke, BGBl. Nr. 200/1982, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 65/2002.

Die elektronische Kommunikation im Verwaltungsverfahren⁶ ist daher grundsätzlich zulässig, wenn

- in vom AVG abweichenden Verfahrensvorschriften oder im Materien-gesetz nichts anderes bestimmt ist und
- die Kommunikation schriftlich erfolgt und
- die technischen Möglichkeiten für die automationsunterstützte Kom-munikation auf beiden Seiten vorhanden ist⁷ und
- die Partei dieser Übermittlungsart zugestimmt hat, sie verwendet hat oder ihr nicht ausdrücklich widersprochen hat.

Im behördlichen Verfahren nach dem AVG ist jedoch weder die siche-re noch eine sonstige (elektronische) Signatur rechtliche Voraussetzung für die Kommunikation zwischen Bürgern und Verwaltung, weil im Verwal-tungsverfahren grundsätzlich die eigenhändige Unterschrift kein zwingen-des Erfordernis darstellt.⁸

3. Die elektronische Antragstellung

Nach § 13 Abs. 1 AVG sind im Anwendungsbereich des AVG schrift-liche Anbringen auch in elektronischer Form (derzeit vor allem als E-Mail oder durch Übermittlung von Web-[Online-]Formularen) nach Maßgabe der vorhandenen technischen Möglichkeiten zulässig. Hat die Behörde die technische Möglichkeit, ist daher die elektronische Antragstellung recht-lich erlaubt. Besonderer zusätzlicher Bestimmungen oder Vereinbarungen bedarf es nicht.

Das AVG kennt derzeit keine Verpflichtung für die Behörde, etwa mit-els Rückmail den Eingang einer elektronischen Nachricht zu bestätigen. Da nicht alle Systeme die entsprechenden automatischen Funktionen un-terstützten, hat das für die Antragstellerin oder den Antragsteller den gra-vierenden Nachteil, dass sie oder er keine Empfangsbestätigung von der

⁶ Eine nach AVG zulässige maschinelle Übermittlung liegt sowohl bei einer Antragstel-lung via E-Mail, als auch beim Ausfüllen und Absenden eines Online-Formulars vor.

⁷ Zu erwähnen ist an dieser Stelle ausdrücklich, dass § 13 AVG immer unter der Voraus-setzung der „technischen Möglichkeit“ steht. Auch § 1 Abs. 2 SigG bedeutet nicht, dass die dafür erforderliche technische Ausstattung vorhanden sein muss. Eine rechtliche Ver-pflichtung alle denkbaren technischen Geräte und Programme zur Verfügung zu stellen, besteht somit nicht. Aus § 13 Abs. 1 AVG ist kein Recht auf Einbringung mit einer be-stimmten Art der automationsunterstützten Datenverarbeitung abzuleiten. Die Bestim-mung ermöglicht eine Wahl für die Form des Anbringens etwa einer Partei nach Maß-gabe der bei den Behörden vorhandenen technischen Möglichkeiten. Ob eine bestimmte technische Einrichtung zum Empfang von Nachrichten bei einer Behörde auch tat-sächlich vorhanden ist oder sein muss, wird nicht geregelt.

⁸ Vgl. dazu unten sowie zuletzt etwa *Eberhard, G. A., e-Verwaltungsverfahrenrecht, JRP 2002, S. 110 (112), Jud, W./Höfer-Pracher, R., Die Gleichsetzung elektronischer Signa-turen mit der eigenhändigen Unterschrift, ecolox 1999, S. 610 ff.*

Behörde bekommen, was insbesondere bei an Fristen gebundenen Anbringen oft wichtig ist.

Aus Gründen der Rechtssicherheit könnte und sollte hier auch in das AVG eine dem § 7 Abs. 3 der FinanzOnline-Verordnung 2002⁹ vergleichbare Regelung aufgenommen werden, wonach die Behörde Anbringen, die technisch erfolgreich übermittelt wurden, in geeigneter Weise zu bestätigen und beachtliche Anbringen kenntlich zu machen hat.

In der Praxis stellt sich häufig die Frage, ob ein nicht an eine „offiziell“ E-Mail-Adresse (sondern eben an eine sonstige E-Mail-Adresse im Amt – etwa an die einer Bearbeiterin oder eines Bearbeiters) gerichtetes Anbringen, als im Verfügungsbereich der Behörde anzusehen ist oder nicht. Dies kann vor allem bei der Beurteilung der Rechtzeitigkeit der Einbringung und der sich daran knüpfenden Fristfolgen wichtig sein. Sofern die Behörde eine solche Adresse nicht vorher selbst verwendet hat oder im Verfahren als solche bekannt gegeben hat, ist mE ein Schriftstück, das etwa an „N.N.@ooe.gv.at“ gerichtet ist (wie ein Brief der an N.N. per Adresse der Behörde gerichtet ist) – noch nicht im Verfügungsbereich der Behörde. Das Schriftstück trägt eine (E-Mail-)Adresse, die der Behörde nicht zugewiesen und die auch nicht eine als Einbringungsstelle für die Behörde eingerichtete Stelle bezeichnet. Für diese „persönliche“ E-Mail-Adresse brauchen daher innerorganisatorisch auch keine besonderen Vorkehrungen etwa bei Urlaub oder sonstigen Abwesenheiten des Bearbeiters getroffen werden.¹⁰

Behörden und Beteiligte sollten jedoch von vorne herein im eigenen Interesse zur Vermeidung von Missverständnissen und daraus sich ergebenden nachteiligen Rechtsfolgen bei der Verwendung der elektronischen Hilfsmittel die nötige Sorgfalt an den Tag legen¹¹ und etwa die offiziellen E-Mail-Adressen entsprechend ausweisen.¹² Sinnvoll schiene es, dass die Behörden ihre offiziellen E-Mail-Adressen kundmachen und im Schriftverkehr – vor allem auch in Rechtsmittelbelehrungen – genau angeben sowie allenfalls auch noch darauf hinweisen, dass Anbringen an andere als diese „offiziellen“ E-Mail-Adressen nicht als bei der Behörde eingelangt gelten.¹³

⁹ BGBl. II Nr. 46/2002.

¹⁰ Vgl. dazu auch die Straftatbestände der §§ 118a, 119 und 119a des Strafgesetzbuchs, BGBl. Nr. 60/1974 idF des Strafrechtsänderungsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 134/2002.

¹¹ Vgl. in diesem Zusammenhang zu Problemen bei einer Telefax-Übermittlung auch VwGH vom 24. August 1995, 94/04/0013 zu § 13 Abs. 1 vor der Novelle des AVG durch BGBl. I Nr. 158/1998.

¹² Vgl. etwa <http://www.ooe.gv.at/Headerinformation/Mail/kontakt.htm>.

¹³ Dafür könnte § 13 Abs. 5 zweiter Satz AVG (Kundmachung der Amtsstunden und der für den Parteienverkehr bestimmten Zeit durch die Behörde) Vorbild sein.

Nach § 13 Abs. 4a AVG darf im elektronischen Verkehr mit der Behörde diese zum Zweck der eindeutigen Identifikation von Verfahrensbeteiligten die ZMR-Zahl¹⁴ als Ausgangsbasis für eine Personenkennzeichnung verwenden. Die ZMR-Zahl darf dabei auch auf der für die Sozialversicherung verwendeten Chipkarte gespeichert werden, jedoch von der Behörde anlässlich der elektronischen Identifikation nicht aufgezeichnet werden. Die aus der ZMR-Zahl abgeleitete Personenkennzeichnung muss verwaltungsbereichsspezifisch unterschiedlich und verschlüsselt sein. Soweit ersichtlich, gibt es noch keine praktischen Anwendungsfälle. Daher kann über die Auswirkungen und allfällige Probleme (noch) nicht berichtet werden.

4. Die elektronische Verfahrensabwicklung

Das AVG ermöglicht eine durchgehend elektronische Vorgangsweise im Verwaltungsverfahren von der elektronischen Erfassung,¹⁵ der Rechtsbelehrung nach § 13a AVG¹⁶ über die Niederschriften¹⁷, die Akteneinsicht¹⁸ und Aktenvermerke¹⁹ bis zum Parteigehör²⁰ und den verschiedenen Kundmachungen²¹.

Unterschriften können immer dann entfallen, wenn sichergestellt ist, dass auf andere Weise festgestellt werden kann, dass das Dokument bestätigt wurde oder wem es zuzurechnen ist. Dafür kommt etwa die Mitdokumentation in den Metadaten eines Workflow-Systems in Frage.

5. Die elektronische Verfahrenserledigung

Auch für elektronische Verfahrenserledigungen gilt hinsichtlich ihrer Form allgemein § 18 Abs. 4 AVG. Diese Bestimmung enthält ein Privileg für schriftliche Erledigungen (Ausfertigungen), die mittels automationsun-

¹⁴ Zentrale-Melderegister-Zahl nach § 16 Abs. 4 des Meldegesetzes 1991, BGBl. Nr. 9/1992, idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 98/2001. Vgl. dazu die EB zu § 16 Abs. 4 der RV 424 BlgNR XXI. GP.

¹⁵ Vgl. § 13 Abs. 9 AVG

¹⁶ Dort ist eine elektronische Belehrung nicht ausgeschlossen und daher zulässig.

¹⁷ Vgl. insb. § 14 Abs. 8 AVG

¹⁸ Vgl. § 17 Abs. 1 und § 17a AVG

¹⁹ Vgl. insb. § 16 Abs. 2 AVG

²⁰ Vgl. §§ 37, 45 Abs. 3 und 65 AVG, auch dort ist die elektronische Kommunikation nicht ausgeschlossen und daher zulässig.

²¹ Vgl. § 42 Abs. 1 Satz 2 und 3 AVG sowie die Sonderbestimmungen für Großverfahren §§ 44a ff AVG, in denen sogar ausdrücklich das Internet als optionales Bereitstellungsmedium genannt ist.

terstützter Datenverarbeitung erstellt worden sind²² oder die telegrafisch, fernschriftlich, mit Telefax, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung (zB E-Mail) oder in jeder anderen technischen Weise übermittelt werden: Sie bedürfen weder einer Unterschrift noch einer Beglaubigung.²³ Dessen ungeachtet muss der Erledigungstext (die „Urschrift“) allerdings auf jeden Fall genehmigt sein.

Die Möglichkeit des Wegfalls von Unterschrift oder Beglaubigung gilt eben nur für die die Behördensphäre verlassende Erledigung(-sausfertigung). Grundsätzlich erfolgt Genehmigung einer Erledigung nach § 18 Abs. 2 AVG durch die Unterschrift des Genehmigenden. Davon kann jedoch abgesehen werden, wenn sichergestellt ist, dass derjenige, der eine Genehmigung erteilt hat, auf andere Weise festgestellt werden kann.²⁴

Nach § 18 Abs. 3 letzter Satz AVG können schriftliche Erledigungen im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise dann übermittelt werden, wenn die Partei dieser Übermittlungsart ausdrücklich zugestimmt hat oder wenn sie Anbringen in derselben Weise und im konkreten Verfahren eingebracht und dieser Übermittlungsart nicht gegenüber der Behörde ausdrücklich widersprochen hat.²⁵

6. Die Zustellung

Behördliche Erledigungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit – ganz allgemein – grundsätzlich der Mitteilung an die Person, für die sie ihrem Inhalt nach bestimmt sind. § 18 Abs. 3 AVG sieht für schriftliche (und damit auch elektronische) Ausfertigungen behördlicher Erledigungen vor, dass diese durch Zustellung oder Übermittlung in die Rechtssphäre des Adressaten gelangen müssen, um Rechtswirkungen zu entfalten.

Die Zustellung von Bescheiden mittels E-Mail oder im Weg der elektronischen Bereitstellung ist rechtlich zulässig und gilt als bewirkt, sobald die Daten in den elektronischen Verfügungsbereich der Empfängerin oder

²² Auf Grund der Klarstellung im § 14 Abs. 8 AVG idF des Verwaltungsreformgesetzes 2001 genügt hier bereits der Einsatz eines bloßen Textverarbeitungsprogramms.

²³ Dies deshalb, da sich in diesem Fall für den Empfänger bereits aus der Kennung und der Adresse der versendenden Stelle mit hinreichender Deutlichkeit ergibt, ob die Erledigung tatsächlich von der betreffenden Behörde herrührt („authentisch“ ist); EB zur RV 1267 BlgNR XX. GP.

²⁴ Etwa über die Benutzeridentifikation und Mitdokumentation in den Metadaten eines Workflow-Systems.

²⁵ Die Partei kann demnach die Nachteile, die für sie mit der Nutzung eines bestimmten Telekommunikationsmittels allenfalls verbunden sein könnten, jedenfalls ausschließen; EB zur RV 1267 BlgNR XX. GP.

des Empfängers gelangt sind²⁶ oder auf einem Zustell-Server hinterlegt werden. In jenen Fällen, in denen die Empfängerin oder der Empfänger seinen elektronischen Verfügungsbereich aus technischen Gründen nicht erreichen oder die Daten aus anderen technischen Gründen nicht öffnen oder lesen kann, liegt dies im Risikobereich der Empfängerin oder des Empfängers. Die Beweislast trifft hier im Zweifel jedoch die Behörde.

Eine nachweisliche Zustellung kann auf elektronischem Weg derzeit nur in der Sonderform der elektronischen Bereithaltung nach § 17a ZustellG bewirkt werden, die in ihren praktischen und rechtlichen Auswirkungen noch nicht abschließend beurteilt werden kann, jedoch einen eher eingeschränkten Anwendungsbereich haben dürfte. Der Zustellvorgang ist in diesen Fällen zweigeteilt. Zunächst muss die Behörde die Empfängerin oder den Empfänger an einer von ihr oder ihm bekannt gegebenen oder verwendeten Adresse zur Abholung auffordern. Diese Mitteilung allein bewirkt – mangels Übermittlung der Erledigung – noch keine Zustellung. Die Zustellung erfolgt erst mit der Abholung der Erledigung (dem „Download“).

Allgemein gilt auch für elektronische Übermittlungen: Unterlaufen bei der Zustellung Fehler, so tritt eine Heilung nach § 7 ZustellG mit dem tatsächlichen Zukommen des Schriftstücks ein. Nach § 1 Abs. 2 ZustellG gilt § 7 ZustellG nämlich für elektronische Übermittlungen sinngemäß.

Auf Grund der – mit der Zustellung von herkömmlichen Schreiben ohne Zustellnachweis vergleichbaren – praktisch kaum erfüllbaren Beweislast ist die Relevanz der elektronischen Übermittlung – im Gegensatz zur Antragstellung – gegenwärtig nur im Bereich von Bewilligungen und anderen Erledigungen gegeben, deren Erhalt die Empfängerin oder der Empfänger von sich aus wünscht. Sie bewährt sich auch in der Praxis bereits.

7. Resümee und Ausblick

In den Verwaltungsverfahrensgesetzen sind alle wesentlichen rechtlichen Vorkehrungen für eine elektronische Verfahrensführung enthalten.

Zur möglichst umfassenden Nutzung der Vorteile, die die elektronischen Medien den Bürgerinnen und Bürgern als Kunden und der Behörde eröffnen und zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten auf beiden Seiten, ergeben sich aus der bisherigen Praxis allerdings einige Probleme, die wohl einer gesetzlichen Nachjustierung bedürfen oder für die eine solche sinnvoll scheint. Zu nennen sind hier die Bereiche

- offizielle E-Mail-Adressen und Formate,
- Übermittlungsbestätigung,

²⁶ Vgl. § 26a ZustellG

- nachweisliche Zustellung,
- Aktenvorlage bei Aufsichtsbehörden, den unabhängigen Verwaltungssenaten, Verfassungsgerichtshof und Verwaltungsgerichtshof.²⁷

Die Regeln sollten grundsätzlich so gestaltet werden, dass – mit Zustimmung der Betroffenen – ein weitgehend vollelektronisches Verwaltungsverfahren und Verfahren vor den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts möglich ist.

²⁷ Dazu werden wohl auch Anpassungen des VfGG und des VwGG nötig sein.