

E-Government-Gesetz – Änderung der Rechtsgrundlagen für die elektronische Verfahrensführung nach dem AVG¹

Wolfgang Steiner

*Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich
A-4021 Linz, Fabrikstraße 32
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, Parteiengehör, Bescheid, Empfangsbestätigung, Zustellung, Bereithaltung, Aktenvorlage

Abstract: Das e-Government-Gesetz bringt wesentliche Änderungen im Verwaltungsverfahren nach dem AVG sowie insb auch bei der elektronischen Zustellung behördlicher Schriftstücke nach dem ZustellG mit sich. Einigen – vor allem aus Gründen der Rechtssicherheit – notwendigen Klarstellungen stehen Änderungen gegenüber, die sich in der faktischen und rechtlichen Praxis erst bewähren müssen. Das Konzept steht und fällt in weiten Bereichen mit der Funktion „Bürgerkarte“, deren tatsächliche flächendeckende Verbreitung und praktische Handhabung noch mit einigen Unsicherheiten (und auch Akzeptanzproblemen) verbunden ist. Übergangsbestimmungen bis Ende 2007 sichern allerdings die bisher geltenden Möglichkeiten elektronischer Aktenführung, Erledigungen und Zustellung.

1. Einleitung

Mit den Novellen der Verwaltungsverfahrensgesetze in den Jahren 2001 und 2002 hat der Gesetzgeber vor allem das Allgemeine Verwaltungs-

¹ Zum Thema vgl bereits *Steiner, W.*, Die elektronische Verfahrensführung nach dem AVG – Rechtslage und erste Erfahrungen, in: *E. Schweighofer/T. Menzel/G. Kreuzbauer/D. Liebwald* (Hrsg), Zwischen Rechtstheorie und e-Government, Aktuelle Fragen der Rechtsinformatik (Schriftenreihe Rechtsinformatik Bd 7) Wien 2003, 95 ff; *Parschalk, M.*, Die e-Mail im Verwaltungsverfahren, in: *IT-LAW.AT* (Hrsg), e-Mail – elektronische Post im Recht, Wien 2003, 166 ff und die dort jeweils zitierte Literatur zum Themenbereich; im vorliegenden Beitrag kann und muss daher – auch aus Platzgründen und entsprechend dem gegebenen Vortragstil – auf weitere Anmerkungen zur Literatur weitgehend verzichtet werden.

verfahrensgesetz 1991 (AVG)² sowie das Zustellgesetz³ an die technischen Möglichkeiten im Bereich der elektronischen Kommunikation in einer fortschrittlichen und offenen Art und Weise angepasst.

Nunmehr liegt ein bereits früher angekündigtes⁴ Bundesgesetz vor, mit dem ein E-Government-Gesetz (E-GovG) erlassen wird sowie ua das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) und das Zustellgesetz neuerlich geändert werden.⁵ Es trat in seinen wesentlichen Teilen mit 1. März 2004 in Kraft.

2. Inhalt des E-Government-Gesetzes

Nach § 1 Abs 1 E-GovG und den Erläuterungen ist es Ziel des Gesetzentwurfs, die Möglichkeiten des Einsatzes moderner Kommunikationstechnologien in Österreich zu erleichtern, zu verbreitern und in ihrer Qualität zu vertiefen. Es wird ein neues Instrumentarium für eine sichere elektronische Kommunikation geschaffen, das zwischen Bürgern und Behörden eingesetzt werden kann und gleichzeitig Synergieeffekte im gesamten Bereich des rechtserheblichen elektronischen Verkehrs in Österreich erzielen soll. Zu diesem Zweck enthält das E-GovG insb Regelungen über

- die „Bürgerkarte“ als ein neues Mittel zum elektronischen Identitätsnachweis samt elektronischer Signatur, das im öffentlichen wie im privaten Bereich einsetzbar ist,
- ein „Standarddokumentenregister“ zum elektronischen Nachweis von wichtigen Personenstandsdaten und Daten über die Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeiten (Artikel 1),
- Anpassungen des Verwaltungsverfahrenrechts (Artikel 2) sowie
- ein technisch sicheres Verfahren der elektronischen Zustellung (Artikel 3).⁶

Im Folgenden wird versucht, jene Regelungsbereiche des E-GovG punktionsartig und schwerpunktmäßig darzustellen und kurz kritisch zu würdigen, die für das Verwaltungsverfahren nach dem AVG wesentlich scheinen.

² BGBl 1991/51, zuletzt geändert durch das BG BGBl I 2004/10.

³ BGBl 1982/200, zuletzt geändert durch das BG BGBl I 2004/10.

⁴ Vgl Menzel, Th., Zusätzliche Normen für e-Government? in: Schweighofer, E./ Menzel, Th./ Kreuzbauer, G./ Liebwald, D. (Hrsg), FN 1, 103ff.

⁵ BGBl I 2004/10; im Folgenden wird dieses BG insgesamt abgekürzt als E-GovG bezeichnet.

⁶ Auf die Artikel 4 (Änderung des Gebührengesetzes 1957), Artikel 5 (Änderung des Meldegesetzes 1991) und Artikel 6 (Änderung des Vereinsgesetzes 2002) kann im vorliegenden Zusammenhang lediglich hingewiesen werden.

2.1. Besonderheiten elektronischer Aktenführung

Das E-GovG regelt in einem eigenen Abschnitt die Besonderheiten elektronischer Aktenführung⁷ und sieht dafür eine sog Amtssignatur vor. Sie dient der erleichterten Erkennbarkeit der Herkunft eines Dokuments einer Behörde und darf daher ausschließlich von Behörden bei der elektronischen Unterzeichnung und bei der Ausfertigung der von ihnen erzeugten Dokumente verwendet werden. Die Darstellung der Amtssignatur in Ansichten elektronischer Dokumente geschieht durch eine Bildmarke, die die Behörde im Internet als die ihre gesichert zu veröffentlichen hat. Neben der Bildmarke sind in der Ansicht zumindest die Seriennummer sowie der Name und das Herkunftsland des Zertifizierungsdiensteanbieters und der eigentliche Signaturwert anzugeben. Die Signaturprüfung muss über die Rückführung der Ansicht des gesamten Dokuments in eine Form, die die Signaturprüfung zulässt, möglich sein (§ 19 E-GovG).

Auf Papier ausgedruckte elektronische Dokumente von Behörden haben die Vermutung der Echtheit für sich, wenn das Dokument mit einer Amtssignatur signiert ist und die Überprüfbarkeit der Signatur auch in der ausgedruckten Form durch Rückführbarkeit in das elektronische Dokument gegeben ist (§ 20 E-GovG).

Damit werden auch in diesem Bereich Anforderungen aufgestellt, die über die der bisherigen Praxis hinausgehen und die insgesamt eine elektronische Aktenführung nicht gerade erleichtern werden, andererseits zweifellos aber die Rechtssicherheit erhöhen.

2.2. Änderungen des AVG

Die im E-GovG enthaltenen Änderungen für das AVG selbst betreffen zunächst die Anbringen (Anträge). In § 13 Abs 1 AVG wird eine Abgrenzung von schriftlichen und mündlichen Anbringen vorgenommen. Demnach sind Anbringen – unabhängig von der technischen Einbringungsform – dann schriftlich, wenn ihr Inhalt zumindest in Kopie zum Akt genommen werden kann.⁸ Als Kopie gilt dabei jede inhaltlich unverfälschte Wiedergabe des Originals.

⁷ Soweit diese Regelungen über den Bundesbereich hinaus Wirkungen entfalten, dürfen sie kompetenzrechtlich zumindest problematisch sein, weil sie insoweit in die Organisationskompetenz des Landesgesetzgebers eingreifen, als durch die Fixierung dieses Systems auch die Länder zumindest de facto gezwungen werden, sich dieser Technologie für ihren Bereich zu bedienen.

⁸ Die bisher extra genannten „telefonischen“ Anbringen fallen daher ab jetzt unter die mündlichen, was etwa im Bereich des VStG (vgl § 49 Abs 1 zweiter Satz für den Einspruch und § 51 Abs 3 erster Satz VStG) nicht unwesentlich scheint.

Nicht ganz nachvollziehbar scheint, warum § 13 Abs 9 AVG aufgehoben wurde. Diese Bestimmung ermöglichte bis dahin den Behörden ausdrücklich Anbringen und

Auf Grund der Erfahrungen aus der Praxis ist auch die immer wieder geforderte Klarstellung wichtig, wonach die Behörde die Adressen sowie allenfalls bestehende besondere technische Voraussetzungen, unter welchen Anbringen elektronisch eingebracht werden können, durch Anschlag an der Amtstafel und im Internet kundzumachen haben. Dies verbunden mit der Rechtsfolge, dass Anbringen, die an einer nicht kundgemachten Adresse der Behörde (insb etwa an persönliche Mailadressen von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Behörde) einlangen, auf die Gefahr des Einschreiters an eine kundgemachte Adresse weiterzuleiten sind (§ 13 Abs 1 letzter Satz AVG).

Neu gefasst wurde auch die Zweifelsregelung des § 13 Abs 4 AVG. Bestehen in einem Verfahren, in dem dies wichtig ist, Zweifel über Identität (Nämlichkeit) der Person oder⁹ Echtheit (Authentizität) des Anbringens (Antrags), so kann die Behörde das Erbringen eines Nachweises auftragen. Darüber hinaus ist die Wiederholung eines Anbringens aufzutragen, wenn dessen Inhalt aus technischen Gründen nicht vollständig erkennbar ist (§ 13 Abs 4 AVG).

Für Niederschriften (§ 14 AVG) und Aktenvermerke (§ 16 AVG) wird – anstatt der Unterschrift – nunmehr allgemeiner die Beurkundung durch den Leiter der Amtshandlung und das Amtsorgan eingeführt. Diese Beurkundung kann entweder durch die eigenhändige Unterschrift der Aktenstücke erfolgen oder in elektronischer Form durch die elektronische Signatur (§ 18 Abs 2 AVG).

Die Bestimmungen über die elektronische Akteneinsicht werden dahingehend geändert, dass – nach Maßgabe der vorhandenen technischen Möglichkeiten – Akteneinsicht auch im Wege des Zugriffs über das Internet auf die zur Einsicht bereitgestellten Akten oder Aktenteile gewährt werden kann, wenn die Identität des Einsichtswerbers und die Authentizität seines Begehrens elektronisch nachgewiesen werden (§ 17 Abs 1 letzter Satz AVG). Mit der Einschränkung auf das Internet und der zusätzlichen Hür-

andere das Verfahren betreffende Unterlagen mit automationsunterstützter Datenverarbeitung zu erfassen, wobei diese Erfassung die Beweiskraft nicht beeinträchtigt, sofern sichergestellt ist, dass die so erfassten Unterlagen nachträglich nicht verändert werden können. Die Erläuterungen meinen dazu, dass auf diese Bestimmung, die auf die Zulässigkeit des Einscannens von Schriftstücken abzielt, angesichts der allgemeinen Definition des Begriffs der „Kopie“ im neuen § 13 Abs 1 AVG verzichtet werden kann. Dies scheint allerdings nicht unumstritten zu sein, weil sich § 13 Abs 1 AVG wohl nur auf Anbringen (samt Beilagen) bezieht; Abs 9 in der bisher geltenden Fassung regelt darüber hinaus aber ausdrücklich auch „andere das Verfahren betreffende Unterlagen“ und umfasst damit auch darüber hinaus gehende Dokumente, die bspw. nicht vom Antragsteller stammen, wie sonstige Urkunden oder Gutachten.

⁹ Das im Entwurf verwendete „und“ ist wohl nicht kumulativ zu verstehen.

den der Nachweise über Identität und Authentizität geht auch hier der Gesetzgeber hinter einen bestehenden liberaleren Standard zurück, ohne dass dies begründet wird und notwendig scheint.

Zumindest auf den ersten Blick problematisch und in ihren Auswirkungen nicht zur Gänze abschätzbar scheint die Änderungen des § 18 AVG. Hier werden neu interne und externe Erledigungen sowie Ausfertigungen von Erledigungen unterschieden. Damit werden im praktisch überaus sensiblen Bereich der Erledigungen neue Begriffe eingeführt und damit nicht wirklich notwendig scheinende Änderungen vorgenommen.¹⁰

Nach § 18 Abs 2 AVG ist das für den Verfahrensgang voraussichtlich wesentliche Geschehen im Akt zu dokumentieren (sog „interne Erledigung“). Dies gilt insb hinsichtlich Anbringen von Beteiligten und Äußerungen der Behörde gegenüber Beteiligten. Der Verfahrensverlauf ist vom Genehmigungsberechtigten durch eigenhändige Unterschrift der zur Dokumentation erstellten Aktenstücke zu beurkunden. Die elektronische Beurkundung auch solcher interner Erledigungen hat mit elektronischer Signatur zu erfolgen. Unklar bleibt dabei jedenfalls, wie und von wem beurteilt werden soll, was für den Verfahrensgang voraussichtlich wesentlich ist. Hier besteht uU auch die Gefahr einer einseitigen und auf ein bestimmtes Ergebnis hin ausgerichteten Dokumentation.

Mitteilungen an Beteiligte über den Inhalt interner Erledigungen (sog „externe Erledigungen“) sind, soweit keine besonderen Formvorschriften hiefür bestehen, in jener Form vorzunehmen, die der Behörde und den Beteiligten unter Wahrung ihrer Rechtsschutzinteressen den voraussichtlich geringsten Aufwand verursacht und in der sie nach den der Behörde zur Verfügung stehenden Informationen von den Beteiligten empfangen werden können (§ 18 Abs 3 AVG).

Externe Erledigungen haben jedenfalls schriftlich zu ergehen, wenn dies in den Verwaltungsvorschriften ausdrücklich angeordnet ist oder von der Partei verlangt wird oder wenn ihre Zustellung erforderlich ist. Die Verwendung einer Amtssignatur entfaltet bei Ausfertigungen jedenfalls die Wirkung einer Beglaubigung durch die Kanzlei (§ 18 Abs 4 AVG).

Wichtig ist in diesem Zusammenhang die Übergangsbestimmung des § 82 Abs 14 AVG, wonach die elektronische Beurkundung interner Erledigungen bis zum 31. Dezember 2007 auch durch andere geeignete Verfahren als die elektronische Signatur geschehen darf, wenn diese durch technische und organisatorische Maßnahmen mit hinlänglicher Sicherheit gewährleisten, dass die Nachweisbarkeit der eindeutigen Identität des

¹⁰ Dies wiegt umso schwerer, als die daraus entstehenden Rechtsfragen – bis zu einer allfälligen Klärung durch die Höchstgerichte – zusätzliche und vermeidbare Unsicherheiten mit sich bringen dürften.

Genehmigenden und der Authentizität des Genehmigungsvorgangs sowie die Unverfälschbarkeit des genehmigten Inhalts gegeben sind. Bis zum 31. Dezember 2007 bedürfen darüber hinaus Ausfertigungen schriftlicher Erledigungen, die mittels automationsunterstützter Datenverarbeitung erstellt, aber nicht elektronisch signiert worden sind, und Ausfertigungen, die telegrafisch, fernschriftlich, mit Telefax, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise übermittelt werden, weder einer Unterschrift noch einer Beglaubigung.

Bereits diese kurze Darstellung zeigt, dass die im AVG vorgesehenen Änderungen im Detail nicht ganz unproblematisch sind. Die Praxis und die Rechtsanwendung werden zeigen, ob das nunmehr wieder geänderte Instrumentarium für die elektronische Aktenführung in der Hoheitsverwaltung einerseits genügend Rechtsicherheit bringt und andererseits auch ausreichend flexibel ist, um tatsächlich die technisch möglichen und ja auch politisch gewünschten Effekte im Hinblick auf mögliche Synergien und Effizienz zu bewirken.

2.3. Änderungen des Zustellgesetzes

Ganz wesentliche Neuerungen ergeben sich nach dem E-GovG bei der elektronischen Zustellung. Hier wird zunächst die Funktion des „elektronischen Zustelldienstes“ neu eingeführt (§§ 28 ff ZustellG). Dieser Dienst muss bestimmte inhaltliche und organisatorische Bedingungen und Mindeststandards für die zu erbringenden Dienstleistungen erfüllen. Er kann von Behörden selbst wahrgenommen werden. Nicht-behördliche Zustelldienste bedürfen der behördlichen (bescheidmäßigen) Zulassung und Aufsicht durch den Bundeskanzler.

Um in den Genuss einer elektronischen Zustellung im behördlichen Verkehr zu kommen, muss sich ein Empfänger bei einem Zustelldienst anmelden (§ 32 ZustellG). Die Behörde hat zunächst (über den Zustelldienst) zu ermitteln, ob und bei welchem elektronischen Zustelldienst der Empfänger angemeldet ist. Liegt eine solche Anmeldung vor, sind diese Information und – soweit vorhanden – die für eine inhaltliche Verschlüsselung notwendigen Angaben an die Behörde rückzumitteln. Verfügt die Behörde daraufhin die elektronische Zustellung, ist das Dokument, wenn möglich in verschlüsselter Form,¹¹ dem für die Verteilerleistung zuständigen Zustelldienst zur weiteren Veranlassung zu übergeben (§ 33 ZustellG).

¹¹ Vom Gesetz her ist allerdings eine solche Verschlüsselung von Dokumenten der Behörde nicht verpflichtend vorgesehen, was doch zumindest hinterfragenswert ist. Gerade behördliche Schriftstücke sollten nur an den Adressaten persönlich gelangen. Eine unverschlüsselte Weitergabe behördlicher Schriftstücke auf elektronischem Weg ermöglicht in einfacher Weise eine Kenntnisnahme des Inhalts auch durch Dritte.

Der Zustelldienst hat den Empfänger zu verständigen und das Dokument entsprechend bereit zu halten. Die Verständigung ist bei Bedarf zu wiederholen, allenfalls sogar auf nicht-elektronischem Weg. Die Rechtswirkungen der Zustellung treten mit dem Zeitpunkt der Abholung, spätestens jedoch eine Woche nach dem Tag der Versendung der ersten Verständigung ein. Stellt sich nachträglich heraus, dass die Verständigung wegen länger dauernder Abwesenheit des Empfängers nicht erfolgreich war, so wird die Zustellung erst an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam (§§ 34 ff ZustellG).¹² Die elektronische Abholung des bereit gehaltenen Dokuments ist nur einem Betroffenen zu ermöglichen, der sich als Empfänger bei der Abholung mit Hilfe der Bürgerkarte eindeutig identifiziert und authentifiziert hat.

Hat die Behörde die elektronische Zustellung mit Zustellnachweis angeordnet, so wird dieser Nachweis grundsätzlich durch die elektronische Signatur des Empfängers beim Abholvorgang erbracht. Eine vereinfachte Form ist auf Grund besonderer Vereinbarung zulässig. Der Zustelldienst hat die Zustellnachweise zu protokollieren und die Information über die erfolgreiche Zustellung an die Auftrag gebende Behörde weiterzuleiten (§ 35 ZustellG).

§ 40 Abs 5 ZustellG sichert auch für die Zustellung eine Anpassungsfrist. Demnach dürfen bis zum 31. Dezember 2007 von den Behörden jene Verfahren der elektronischen Zustellung weitergeführt werden, die am 31. Dezember 2003 auf Grund gesetzlicher Vorschriften angewendet wurden, dh die damals geltenden Regelungen gelten parallel zu den Neuregelungen weiter.

Nicht ganz nachvollziehbar ist, warum die erst mit einer der letzten Novellen eingeführte Möglichkeit der elektronischen Bereithaltung (§ 17a ZustellG) als mögliche und einfache Zustellalternative nicht weiterhin im ZustellG verankert bleibt.

Zu befürchten ist weiters, dass sich (schon aus Kostengründen) nur solche Personen eines Zustelldienstes bedienen werden, die mehr oder minder regelmäßig mit behördlichen Zustellungen rechnen. Personen, die vielleicht ein oder zweimal im Jahr entsprechende Behördenkontakte haben, werden so faktisch von diesen Möglichkeiten ausgeschlossen.

¹² Hinsichtlich der Fristen wird auch noch im AVG eine Klarstellung vorgenommen: Wird einem elektronischen Zustelldienst, der eine entsprechende Verpflichtung übernommen hat, ein Dokument zur nachweisbaren elektronischen Übersendung an eine Behörde übergeben, so ist der Zeitraum zwischen dem Einlangen des Dokuments beim Zustelldienst und dem tatsächlichen Einlangen des Dokuments bei der Behörde nicht in den Fristenlauf einzurechnen. Der Zeitpunkt des Einlangens des Dokuments beim Zustelldienst ist von diesem in einer zum Nachweis geeigneten Art festzuhalten (§ 33 Abs 3 AVG).

3. Resümee

Das E-Government-Gesetz betritt mit seinem umfassenden Regelungsansatz in vielen Bereichen rechtliches Neuland. Zahlreiche Bestimmungen sind in ihren faktischen und rechtlichen Auswirkungen nur schwer abschätzbar.

Offen bleibt auch, ob derart komplexe Regelungen tatsächlich notwendig sind. Sie werden in der Praxis zumindest zT nur schwer handhabbar sein. Von einem Gesetz, dessen Ziel die „Förderung rechtserheblicher elektronischer Kommunikation“ und die „Erleichterung des elektronischen Verkehrs“ ist, hätte man wohl doch einen gewissen Mut zu einfacheren Bestimmungen, vielleicht sogar zu Lücken erwarten können. Dies nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Deregulierung, sondern auch im Hinblick auf die Möglichkeiten der dynamischen technischen Entwicklung. So bleibt zu befürchten, dass Anpassungen und Änderungen in diesem Bereich – vor allem wohl für die hoheitlichen Verwaltungsverfahren und die Zustellung – nicht ausbleiben werden, was insoweit wiederum problematisch ist, weil auf Grund der notwendigen Investitionen und organisatorischen Anpassungen in den Behörden und bei den Betroffenen Nutzerinnen und Nutzern ein offenes, aber vorhersehbares System notwendig wäre.