

**Schriften zur Modernisierung
von Staat und Verwaltung**
Band 3

Utz Schliesky (Hrsg.)

**Die Umsetzung der
EU-Dienstleistungsricht-
linie in der deutschen
Verwaltung**

Teil II: Verfahren, Prozesse,
IT-Umsetzung

**Die Umsetzung der
EU-Dienstleistungsrichtlinie
in der deutschen Verwaltung**
– Teil II: Verfahren, Prozesse, IT-Umsetzung –

Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung

– Teil II: Verfahren, Prozesse, IT-Umsetzung –

Herausgegeben von

Prof. Dr. Utz Schliesky

Ministerialdirigent

apl. Professor an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Mit Beiträgen von:

Dr. Lars Algermissen

Prof. Dr. Jörg Becker

Dr. Stefan Korte

Prof. Dr. Winfried Kluth

Dr. Anika D. Luch

Michael Räckers

Prof. Dr. Ulrich Ramsauer

Prof. Dr. Utz Schliesky

Dr. Sönke E. Schulz

Erwin Schwärzer

Dr. Christian Storost

PD Dr. Jörn von Lucke

Prof. Dr. Jan Ziekow

Kiel 2009

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet unter <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-936773-46-0

Verlag:

Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften
an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
Olshausenstraße 40
24098 Kiel

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Der Nachdruck, die Vervielfältigung, die Verbreitung oder Bearbeitungen dieses Werkes oder Teile dieses Werkes bedürfen der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Verlages.

© Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften
an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
Kiel 2009

Verkaufspreis: 59,00 €

Das Werk ist unter der Creative-Commons-Lizenz „Namensnennung-Nicht kommerziell-Keine Bearbeitungen 4.0 International“ veröffentlicht. Den Vertragstext finden Sie unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Das Werk ist auf dem Open-Access-Publikationsserver MACAU der Universitätsbibliothek Kiel verfügbar: <https://doi.org/10.38071/2025-00135-3>

Die Reihe „Schriften zur Modernisierung von Staat und Verwaltung“ erscheint unter der eISSN 2944-3377

Geleitwort

„Vom Behördenschlaf zur unternehmerfreundlichen Verwaltung?“

I.

Der Titel der Tagung des ISPRAT e.V. und des Lorenz-von-Stein-Instituts, dessen Ergebnisse dieser Tagungsband dokumentiert, noch als Frage formuliert, setzt den Akzent sehr treffend. Die EU verfolgt im Rahmen der Lissabon-Strategie mit der Dienstleistungsrichtlinie das Ziel, durch Abbau rechtlicher und administrativer Hemmnisse den Binnenmarkt nun auch im Bereich der Dienstleistungen zu vollen- den und stellt dazu einige Anforderungen an die Mitgliedstaaten, speziell an die Verwaltungsebenen, zur Umsetzung.

II.

Als Staatssekretär für Verwaltungsmodernisierung und Entbürokratisierung begrü- ße ich diese Richtlinie der EU. Das mag bei Rechtsetzungsangelegenheiten der EU nicht immer der Fall sein, doch hier bin ich der Überzeugung, dass die inhaltlichen Umsetzungsanforderungen – die besonders für Deutschland mit seinem föderalen System nicht gerade gering sind – der Verwaltungsmodernisierung einen wichtigen Schub verleihen. Die hier dokumentierten Beiträge aus Wissenschaft und Praxis machen deutlich, wie vielfältig die bisherigen Umsetzungsschritte waren, welcher Weg noch weiter zu beschreiten ist und wie weitreichend sich der Anpassungsbe- darf und die Auswirkungen darstellen. Als sich nach langen Debatten die Verab- schiedung der Dienstleistungsrichtlinie in der jetzigen Form abzeichnete, stand für mich und die Abteilung „Verwaltungsmodernisierung“ meines Hauses fest, dass wir in Schleswig-Holstein die Umsetzung entschlossen als ein Instrument für die Verwaltungsmodernisierung nutzen und die Europatauglichkeit und Unternehmerf- reundlichkeit der Verwaltung damit verbessern werden.

III.

Nach den Berechnungen der EU-Kommission wurden in den ersten zehn Jahren seit der Umsetzung des ersten Binnenmarktprogramms im Jahr 1993 durch die Beseitigung von Hemmnissen mindestens 2,5 Millionen neue Arbeitsplätze ge- schaffen und ein Wohlstandszuwachs von fast 900 Mrd. Euro erzielt. Mit Schaf- fung der vier so genannten Grundfreiheiten – der freie Personen-, Waren-, Dienst- leistungs- und Kapitalverkehr – wurde der Prozess begonnen, die Struktur des Binnenmarktes zu stärken.

Die Dienstleistungsrichtlinie hilft nun aber nicht nur deutschen Unternehmern, neue Märkte zu erschließen und ist nicht nur als Motor für die Verwaltungsmoder- nisierung und zur Verbesserung der Wirtschaftsfreundlichkeit zu verstehen, son-

dern wird sich, so die Hoffnung, auch für die Dienstleistungsempfänger, die Kunden, durch ein qualitativ und quantitativ verbessertes Dienstleistungsangebot positiv auswirken. Dass diese Hoffnung berechtigt ist, zeigen die Erfahrungen bei Marktsegmenten, in denen Handels- oder sonstige Hemmnisse den freien Markt einschränkten sowie potenzielle Entwicklungen behinderten und in denen schließlich durch Liberalisierungen Barrieren abgebaut wurden, wie es etwa bei dem Telekommunikationsmarkt oder im Luftverkehr der Fall war.

Um eine wichtige Eigenschaft eines funktionierenden Marktes, die Transparenz, sicherzustellen, sieht die Richtlinie zur verbraucherfreundlichen Umsetzung Methoden vor, um die Qualität von Dienstleistungen und die Informationsmöglichkeiten für den Dienstleistungsempfänger zu fördern, wie bspw. die Zertifizierung oder die Bewertung durch unabhängige Einrichtungen sowie die Entwicklung von Gütesiegeln durch Berufsverbände. Hier sehe ich mit Blick auf den hohen Qualitätsstandard deutscher Dienstleistungen eine gute Chance für Unternehmen aus Deutschland, sich neue Märkte im europäischen Ausland zu erschließen, denn die deutsche Dienstleistungswirtschaft ist breit aufgestellt und liegt beim Dienstleistungsexport weltweit an dritter Stelle hinter den USA und Großbritannien.

Gemessen am deutschen Gesamtexportvolumen lag der Anteil der Dienstleistungsexporte allerdings nur bei knapp 13%, in den USA und Großbritannien hingegen bei etwa 30%. Europabezogen sieht es etwas besser aus; während sich der deutsche Warenexport (im Jahr 2006) zu zwei Dritteln mit Ländern der EU vollzog, macht der EU-interne Handel deutscher Dienstleistungsunternehmen, lässt man den Reiseverkehr außer Betracht, bisher rd. 51% des Gesamt-Dienstleistungshandels aus. Hier besteht also durchaus noch Aufholbedarf, dies zeigt aber auch, dass deutsche Unternehmen den Großteil ihres Handels mit europäischen Ländern abwickeln.

Wenn man sich nun die mittlerweile große Bedeutung der Dienstleistungsbranche in Deutschland vor Augen führt – deren Beitrag hat mittlerweile einen Anteil von rd. 70% des Bruttoinlandsproduktes erreicht – drängt es sich geradezu auf, den Binnenmarkt auch im Bereich der Dienstleistungen zu vollenden.

Die Europäische Union ist mit einem Bruttoinlandsprodukt von 16,6 Billionen US-Dollar (in 2007) und einer halben Milliarde Einwohnern der größte einheitliche Wirtschaftsraum der Welt. Die Bemühungen, einen Binnenmarkt für Dienstleistungen zu schaffen und dafür grenzüberschreitende Tätigkeiten zu erleichtern, sind umso wichtiger, wenn man bedenkt, dass eine Reihe von Dienstleistungen ortsbunden erbracht werden müssen. Aber auch für unsere Exportgüterindustrie sehe ich neue bzw. erleichterte Betätigungsfelder für unternehmensbezogene Dienstleistungen: Ich denke hier an Wartungs- und Servicearbeiten, die über den Warenexport nun anschließend in erleichterter Weise im Ausland ausgeführt werden können. Ich bin zuversichtlich, dass gerade Schleswig-Holstein und die Metropolregion Hamburg mit ihrer Nachbarschaft zu Dänemark von der neuen Dynamik in unternehmensbezogenen Dienstleistungen profitieren werden.

IV.

In Deutschland obliegt die Organisation der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie schwerpunktmäßig den Ländern. Es wird häufig beklagt, wie schwierig die Abstimmung der Umsetzungsprozesse in Deutschland auf Grund des föderalen Systems ist. Sicherlich wäre aus Verwaltungssicht so manches einfacher, wenn Deutschland als Zentralstaat wie bspw. in Frankreich organisiert wäre. Doch lassen wir über diese Klagen uns nicht vergessen, dass auch bei dieser komplexen Materie der Föderalismus sein Gutes hat: So haben in den Bund-Länder-Arbeitsgruppen eine Menge guter Köpfe gute Ideen eingebracht, gute Lösungen entwickelt und sich in ihren unterschiedlichen Schwerpunkten ergänzt. Bestes Beispiel ist hier die Entwicklung der Datenbank für die Normenprüfung, die durch den Austausch in der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Normenprüfung“ strukturiert und schließlich durch die Arbeit des bayerischen Landesamtes für statistische Daten Gestalt angenommen hat. Dieses „Gemeinschaftswerk“ steht nun bundesweit allen rechtsetzenden bzw. -prüfenden Ebenen zur Verfügung; die auf alle Länder verteilten Entwicklungskosten sind kein großer Posten, dagegen ist der Nutzen für alle Beteiligten umso größer.

Die Richtlinie hat also bereits im Vorfeld als Triebfeder für eine „innerdeutsche“ Verwaltungszusammenarbeit gewirkt und wird im Weiteren die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Verwaltungen forcieren. So wird auch in der allgemeinen Verwaltung Europa verstärkt erleb- und spürbar, die nun der bereits praktizierten Zusammenarbeit der nationalen Polizei- und Justizbehörden folgt. Dies mag auch ein Beitrag sein, zum einen die noch bestehenden Vorbehalte unter den Mitgliedstaaten – die es unbestreitbar gibt, wie die aktuellen Ereignisse um die Ratifizierung des Lissabonner Vertrags in Irland zeigen – abzubauen, zum anderen, dass die Mitgliedsstaaten sich verstärkt die Ziele der politischen und der Wirtschaftsunion zu Eigen machen. Damit wäre schließlich dem EU-weiten Annäherungsprozess sehr gedient.

V.

Die anstehende Prüfung der Normen auf Richtlinien-Konformität wird gewiss kein Selbstläufer, bietet aber die Chance, das Recht in Deutschland in einem weiteren Schritt wirtschaftsfreundlicher zu gestalten und ergänzt so nicht nur die Ziele der Bundesregierung oder der Landesregierung Schleswig-Holstein, die Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Deutschlands weiter zu erhöhen. Wenn unter dem Ansatz der Richtlinie die Komplexität von Niederlassungs- oder Berufsausübungsverfahren vermindert wird, ist schon viel erreicht – sowohl auf Seiten der Dienstleistungserbringer, als auch auf Seiten der Verwaltung. Wenn die Normen, die sowieso schon „angefasst“ oder aus diesem Grund geändert werden, bei der Gelegenheit darüber hinaus noch eine weitere Deregulierung erfahren, ist noch mehr gewonnen. Wenn die Prüfprozesse bei denen, die die Prüfung vornehmen, zu einer Sensibilisierung

Geleitwort

oder gar zu einem Umdenken in der Gestaltung von Verfahren führen, haben wir einen nachhaltigen Prozess eingeleitet.

VI.

Das Verfahren der gegenseitigen Evaluierung ist möglicherweise dazu geeignet, den Mitgliedstaaten, die die Richtlinie inhaltlich zurückhaltender als wir bewerten, dennoch die nötige Motivation zu verleihen. Ich bin überzeugt, dass sich Deutschland nicht verstecken braucht, was das Abschneiden in diesem Verfahren angeht, wenn wir an der Umsetzung weiter so konzentriert arbeiten, wie dies bisher geschehen ist. Dies ist umso wichtiger, als die EU-Mitgliedstaaten sich unter deutscher Präsidentschaft im ersten Halbjahr des vergangenen Jahres verpflichtet haben, den einheitlichen Binnenmarkt mit einem funktionierenden Wettbewerb und gleichen Rahmenbedingungen in allen Mitgliedstaaten weiterzuentwickeln.

Daher appelliere ich eindringlich an alle Akteure, bei der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, wo immer es möglich und erforderlich ist, auch weiter so konstruktiv zusammenzuarbeiten wie bisher. Ich will in diesem Zusammenhang nicht versäumen, dem Bundeswirtschaftsministerium – speziell Herrn Dr. Storost, Frau Mannek und dem gesamten Team – zu danken, das den Arbeiten der einzelnen Länder einen Rahmen gegeben hat und sicherlich auch weiter geben wird.

VII.

Die Tagung des ISPRAT e.V. und des Lorenz-von-Stein-Instituts hat einen interessanten Austausch über das eine große Bandbreite umfassende Thema „EU-Dienstleistungsrichtlinie“ ermöglicht und die wichtigsten Beteiligten Akteure – Verwaltung, Wissenschaft, Politik und Wirtschaft – zusammengeführt. Ich bin mir sicher, dass dieser Austausch sowie die Diskussion der in diesem Band dokumentierten Ergebnisse helfen werden, beim Titel dieser Tagung statt des Fragezeichens ein Ausrufezeichen setzen zu können. Mit diesem Aufruf lassen Sie uns dann, um die nahe liegende Anlehnung an einen Ausdruck aus dem Bereich des Fußballs zu machen, „in die zweite Halbzeit“ der Umsetzung gehen.

Kiel, im Januar 2009

Klaus Schlie

Staatssekretär für Verwaltungsmodernisierung und Entbürokratisierung im Finanzministerium des Landes Schleswig-Holstein

VIII

Vorwort

„Je weiter die Gesittung unserer Zeit fortschreitet, umso klarer wird die Bedeutung des Satzes, dass wir im Wesentlichen die Epoche der Verfassungsbildung überwunden haben, und dass der Schwerpunkt der weiteren Entwicklung in der Verwaltung liegt.“ Wer wollte dieser Feststellung *Lorenz von Steins* aus dem Jahre 1870 widersprechen, wenn man an die Herausforderungen denkt, welche die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie für die deutsche Verwaltung bereithält. Die Umsetzungsarbeiten laufen in Bund, Ländern und Kommunen zwar mittlerweile doch mit recht hohem Tempo, doch welcher Perspektivenwandel angestoßen und welche Grundsatzfragen aufgeworfen sind, wird meist nicht thematisiert. Der zweite Band des Forschungsprojekts „Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung“, das dank der großzügigen Förderung durch den ISPRAT e.V. (Interdisziplinäre Studien zu Politik, Recht, Administration und Technologie e.V.) als Drittmittelprojekt am Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel durchgeführt werden kann, soll diesem Missstand abhelfen und grundlegende Fragestellungen behandeln, die über den Tag hinausgehen. Zum einen präsentiert der vorgelegte Band weitere Arbeitsergebnisse dieses Projekts, dessen Ziel die Erarbeitung rechtlicher und verwaltungspraktischer Modelle zur organisatorischen und verfahrensrechtlichen Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie unter Einbeziehung der IT ist. Zum anderen dokumentiert das vorgelegte Buch eine im Rahmen des Forschungsprojekts durchgeführte Wissenschaftliche Tagung des Instituts, die am 18. und 19. Juni 2008 in Hamburg unter dem Titel „Vom Behördenschungel zur unternehmerfreundlichen Verwaltung?“ stattfand.

Nun ist der „Behördenschungel“, dem Bürger und Unternehmen im föderalen deutschen Staat gleichermaßen gegenüberstehen, wahrlich keine Neuheit, denn schon der berühmte Kieler Staatsrechtler *Niels Nicolaus Falck* benötigte in seinem Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts Mitte des 19. Jahrhunderts gut 25 Seiten, um allein einen kurzen Überblick über die existierenden Behörden zu verschaffen. Auch die Dienstleistungsrichtlinie allein kann und wird den existierenden Behördenschungel nicht lichten, garantiert doch Artikel 6 Abs. 2 DLR, dass die existierende Verwaltungsorganisation bestehen bleiben kann. Bei der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie muss es aber auch um eine „Nachhaltigkeit“ des Reformvorhabens gehen, das allein den doch beträchtlichen Aufwand der Umsetzungsbemühungen bei Bund, Ländern und Kommunen rechtfertigen kann. Eine derartige „Nachhaltigkeit“ im Sinne einer bürger- und unternehmerfreundlichen Verwaltung ist daher nur bei einem grundlegenden Modernisierungsprozess zu erwarten. Die Dienstleistungsrichtlinie ist allerdings durchaus Anstoß, ja Katalysator zu einer grundlegenden Verwaltungsmodernisierung. Auch diese künftige, irgendwann vielleicht wirklich unternehmerfreundliche Verwaltung benötigt aber Strukturen, denen in diesem Band nachgegangen werden soll. Dies ist umso dringlicher, als – von vielen unbemerkt – die Dienstleistungsrichtlinie einen grundlegen-

den Paradigmenwechsel anstößt. Es ist nicht nur die Verpflichtung zur Schaffung einheitlicher Ansprechpartner gem. Artikel 6 Abs. 1 DLR, die den subjektiven Behördenbegriff auch im nationalen Recht einführen, sondern gerade auch die Pflicht zur elektronischen Verfahrensabwicklung gem. Artikel 8 Abs. 1 DLR, also die erstmalige rechtliche Verpflichtung zur Schaffung von E Government-Anwendungen. Darüber hinaus werden zwangsläufig ganz neue und vor allem intensive Formen der Verwaltungszusammenarbeit entstehen müssen, um die Wirtschaftsüberwachung im Binnenmarkt zu gewährleisten.

Die Vorlage des zweiten Bandes des Forschungsprojektes gibt Anlass, Dank zu sagen, und zwar vor allem an den ISPRAT e.V., seinen Vorstandsvorsitzenden *Matthias Kammer*, Herrn Geschäftsführer Staatssekretär *Horst Westerfeld* und dem Sprecher des Wissenschaftlichen Beirates, Herrn Dr. *Dirk Graudenz*. Ein weiterer Dank geht an die SAP AG, namentlich an Frau *Marie-Therese Huppertz* und Frau Dr. *Ulrike Brecht*, für die Gastfreundschaft und das Bieten eines Rahmens, der eine erfolgreiche Tagung nachträglich unterstützt hat. Ein weiterer Dank gilt allen Vortragenden, die spontan meiner Einladung nach Hamburg gefolgt sind. Und schließlich darf ich allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Lorenz-von-Stein-Instituts danken, ohne deren umsichtige Mithilfe Tagung und Forschungsprojekt nicht so angenehm und erfolgreich verlaufen wären. Namentlich hervorheben möchte ich die Mitarbeiter des Forschungsprojekts, Frau Ass. iur. Dr. *Anika D. Luch*, Frau Ass. iur. *Anne Neidert*, Herrn Ass. iur. Dr. *Sönke E. Schulz* und Herrn Wiss. Mitarb. *Freddy Altmann*. Nach wie vor bereitet die Arbeit in dem Forschungsprojekt wegen der kollegialen und freundschaftlichen Atmosphäre trotz hoher Arbeitsbelastung sehr viel Freude.

Die Ergebnisse des ersten Bandes haben in Wissenschaft und Praxis eine freundliche Aufnahme gefunden, insbesondere konnten erste Ergebnisse in die Novellierung des Verwaltungsverfahrensrechts in Bund und Ländern einfließen. Als Herausgeber wünsche ich diesem zweiten Band eine vergleichbare Aufnahme.

Kiel, im Januar 2009

Uta Schliesky

Geschäftsführendes Vorstandsmitglied des Lorenz-von-Stein-Instituts für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Inhaltsübersicht

Geleitwort

Staatssekretär Klaus Schlie V

Vorwort

Prof. Dr. Utz Schliesky IX

Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Überblick über den Stand des Umsetzungsprozesses

Dr. Christian Storost 1

Beitrag des Deutschland-Online Vorhabens „Dienstleis- tungsrichtlinie“ zur IT-Umsetzung der EU-Dienst- leistungsrichtlinie

Erwin Schwärzer 11

Die Darstellung der von der DLR erfassten Verfahren und ihre Auswirkungen auf das Gewerberecht

Prof. Dr. Winfried Kluth 29

Grundsatz der Unternehmerfreundlichkeit im Verwal- tungsverfahren?

Dr. Stefan Korte 57

Zwang zur Netzwerkverwaltung am Beispiel der DLR

Prof. Dr. Utz Schliesky 91

Änderungsbedarf im Verwaltungsverfahrensrecht auf- grund der DLR

Prof. Dr. Ulrich Ramsauer 119

**Vom Verwaltungsverfahren über den Geschäftsprozess
zum IT-Workflow**
Prof. Dr. Jan Ziekow.....141

**Modellierung und Management von Verwaltungsprozes-
sen auf Basis der DLR**
Prof. Dr. Jörn Becker/Dr. Lars Algermissen/Michael Räckers.....161

**Wissensmanagement und Zuständigkeitsfinder als Schlüs-
sel von verbandsebenenübergreifendem One-Stop-Govern
ment**
PD Dr. Jörn von Lucke.....185

**Vorgaben der EU-Dienstleistungsrichtlinie zur elektroni-
schen Verfahrensabwicklung**
*Gemeinschaftsrechtlicher Zwang zur Verrechtlichung des eGovernment und
Chance für einen kohärenten und effektiven IuK-Einsatz in der öffentlichen
Verwaltung?*
Dr. Anika D. Luch/Dr. Sönke E. Schulz.....219

Die europäische Dienstleistungsrichtlinie: Überblick über den Stand des Umsetzungsprozesses

Dr. *Christian Storost*, Brüssel*

Abstract	1
A. Einführung.....	2
B. Stand der Umsetzung	3
I. Einheitliche Ansprechpartner.....	3
II. IT-Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie	6
III. Europäische Verwaltungszusammenarbeit IMI.....	7
IV. Normenprüfung.....	8
V. Qualitätsstandards und Verhaltenskodizes.....	9
C. Ausblick	9

Abstract

Die Umsetzung der europäischen Dienstleistungsrichtlinie ist in vollem Gange. Der Beitrag von Christian Storost beleuchtet die Organisation des politischen Umsetzungsprozesses in Deutschland und den zwischenzeitlich erreichten Stand: Was wurde seit Ende 2006 bereits erreicht – und was bleibt bis Ende 2009 noch zu tun? Dabei geht es sowohl um zentrale verwaltungsorganisatorische Neuerungen (Schaffung Einheitlicher Ansprechpartner, Ermöglichung elektronischer Verwaltungsverfahren, Aufbau des europäischen Amtshilfennetzwerks IMI) wie auch um die inhaltlichen Anforderungen der so genannten Normenprüfung. Der Beitrag geht sowohl die föderale Zuständigkeitsverteilung wie auch auf die einschlägigen Vorarbeiten der Bund-Länder-Arbeitskreise ein.

* Dr. *Christian Storost* arbeitet als Binnenmarktreferent an der deutschen Ständigen Vertretung in Brüssel; zuvor war er am Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie im Bereich „Mittelstandspolitik/Dienstleistungsrichtlinie“ beschäftigt. Die Ausführungen in diesem Beitrag beruhen auf der persönlichen Ansicht des Verfassers.

A. Einführung

Die Umsetzungsfrist der europäische Dienstleistungsrichtlinie ist alles andere als lang bemessen: Gerade einmal drei Jahre stehen zur Verfügung, um die komplexen Umsetzungsaufträge mit Leben zu füllen. Die jetzt erreichte Halbzeit ist eine gute Gelegenheit, den Stand des Umsetzungsprozesses kritisch zu beleuchten: Was wurde seit Ende 2006 bereits erreicht – und was bleibt bis Ende 2009 noch zu tun?

Vor dem Sprung in die Fluten komplexer Umsetzungsaufgaben soll jedoch ein Blick auf die übergeordneten Strukturen und politischen Zielvorgaben stehen. Die zentralen Entscheidungen dazu haben die Bundeskanzlerin und die Regierungschefs der Länder bei ihrem Treffen am 19.12.2007 getroffen¹: Unter ausdrücklichem Hinweis auf die gemeinsame Verantwortung von Bund und Ländern für eine fristgerechte und erfolgreiche Umsetzung übertrugen sie das Mandat für die Gesamtkoordinierung an die Wirtschaftsministerkonferenz (WMK) und das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi). Die Bundeskanzlerin und die Regierungschefs der Länder betonten dabei – wie zuvor schon die WMK² – die Notwendigkeit, unter Beachtung föderaler Strukturen die Dienstleistungsrichtlinie möglichst einheitlich umzusetzen. Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch die einstimmige Festlegung der WMK, dass von den angestrebten Erleichterungen im Dienstleistungsbereich nicht nur grenzüberschreitend tätige Anbieter, sondern auch inländische Dienstleister profitieren sollen³. Der Ausschluss reiner Inlandssachverhalte wäre zwar aus Sicht der WMK rechtlich zulässig gewesen. Politisch dürfte allerdings kaum zu vermitteln sein, Inländer dauerhaft vom Service-Angebot der Einheitlichen Ansprechpartner auszuschließen. Auch der Umstand, dass Zulassungsverfahren für ausländische Dienstleister deutlich seltener sind als für inländische Anbieter, sprach aus Sicht der WMK für eine Einbeziehung von Inlandsfällen: Dem hohen Aufwand zur Realisierung z.B. der elektronischen Verfahrensabwicklung sollte dann auch ein entsprechendes Nutzerpotential gegenüberstehen.

In Umsetzung dieses Mandats und der entsprechenden politischen Vorgaben hat der koordinierende Bund-Länder-Ausschuss Dienstleistungswirtschaft mehrere Bund-Länder-Arbeitsgruppen eingesetzt, an der unter Vorsitz des BMWi auch Vertreter der anderen hauptbetroffenen Ressorts teilnehmen. Derzeit bestehen drei solche Bund-Länder Arbeitsgruppen. Sie befassen sich mit der Normenprüfung, dem Modul Dienstleistungsrichtlinie des Binnenmarktinformationssystems IMI sowie übergreifenden Fragen der Richtlinienumsetzung (insbesondere im Zusammenhang mit den Einheitlichen Ansprechpartnern). Einzelaspekte der Umsetzung

¹ Beschluss der Besprechung der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefs der Länder am 19. Dezember 2007 in Berlin, TOP 3.

² Beschluss der Wirtschaftsministerkonferenz vom 4./5. Juni 2007 in Eisenach, TOP 2.2.

³ Ebd.

werden darüber hinaus auch von anderen themenbezogenen Bund-Länder-Gremien behandelt.

Parallel dazu koordiniert das BMWi auch die Beratungen auf europäischer Ebene und bemüht sich um intensiven Erfahrungsaustausch mit anderen Mitgliedstaaten⁴. Nahezu im Monatsturnus finden inzwischen informelle „Workshops“ der Mitgliedstaaten mit der Europäischen Kommission in Brüssel statt, bei denen zuletzt z.B. die Themen Berichtspflichten, elektronische Verfahren und Verwaltungszusammenarbeit vertieft wurden. Ziel dieser Workshops ist es, auftretende Umsetzungsfragen zu diskutieren und gemeinsam mit der Kommission nach praktikablen Lösungen zu suchen. Rechtsverbindliche Festlegungen können in diesem Rahmen allerdings nicht getroffen werden. Auch von dem in der Richtlinie an einigen Stellen⁵ vorgesehenen Komitologie-Verfahren wollte die Kommission bisher noch keinen Gebrauch machen.

B. Stand der Umsetzung

Eines wird schon aus diesen Vorbemerkungen deutlich: Die Dienstleistungsrichtlinie macht an vielen Stellen schwierige Diskussionen und anspruchsvolle Umsetzungsschritte notwendig. Zentral sind dabei vor allem die verwaltungsorganisatorischen Vorgaben (Schaffung Einheitlicher Ansprechpartner, Ermöglichung elektronischer Verwaltungsverfahren, Aufbau eines europäischen Amtshilfenzwerks) sowie die inhaltlichen Anforderungen im Rahmen der so genannten Normenprüfung. Daneben gibt es aber auch weitere Umsetzungsaufträge, z.B. im Bereich der begleitenden Qualitätstransparenz oder der Informationspflichten.

I. Einheitliche Ansprechpartner

Eine zentrale Neuerung der Dienstleistungsrichtlinie sind die so genannten Einheitlichen Ansprechpartner (Art. 6 f. DL-RL); nachfolgend „EA“. Über sie sollen Dienstleister künftig alle einschlägigen Informationen erhalten und die notwendigen Formalitäten gleich auch aus einer Hand erledigen können. Die Einheitlichen Ansprechpartner bearbeiten die jeweiligen Verwaltungsverfahren zwar inhaltlich nicht selbst (außer sie sind im Einzelfall zugleich die dafür zuständige Behörde) und

⁴ Auch im Internet sind mittlerweile vielfach aktuelle Informationen zum Stand der Umsetzung abrufbar, so z.B. für UK (www.berr.gov.uk/europeandtrade/europe/servicesdirective/page9583.html), Frankreich (www.senat.fr/rap/r07-199/r07-199.html), Irland (www.entemp.ie/trade/marketaccess/singlemarket/servicesdirective.htm) oder Spanien (www.meh.es/portal/areas+tematicas/internacional/union+europea/aplicacion+directiva+servicios+espana.htm?cultura=es-es).

⁵ Siehe insbesondere Art. 8 Abs. 3, Art. 36 und Art. 40.

prüfen auch nicht abschließend die Vollständigkeit einzureichender Unterlagen. Sie stehen aber als „Mittler“⁶ im direkten Kontakt sowohl zum Dienstleister als auch zur jeweils zuständigen Behörde. Über die Einheitlichen Ansprechpartner müssen grundsätzlich alle für die Aufnahme und Ausübung der Dienstleistungstätigkeit notwendigen Formalitäten und Verfahren vollständig abgewickelt werden können. Dies betrifft nicht nur die für die Aufnahme der Tätigkeit erforderlichen Verfahren, sondern auch Verfahren im Zusammenhang mit der späteren Ausübung und ggf. der Einstellung der Tätigkeit. Die Ansprechpartner haben dabei für das gesamte behördliche Verfahren eine koordinierende Rolle zwischen Dienstleistungserbringer und zuständigen Behörden. Diese Koordinierungsaufgabe schließt insbesondere die (ggf. elektronische) Entgegennahme und Weiterleitung der gesamten Verfahrenskorrespondenz (z. B. Anträge, Unterlagen, Anfragen, Erklärungen, Bescheide) ein. Das gilt sowohl in Richtung der zuständigen Behörden als auch in Richtung des Dienstleistungserbringers (ggf. im Wege der Zustellung). Die Ansprechpartner müssen auch in der Lage sein, den Dienstleister über den jeweiligen aktuellen Verfahrensstand bei den zuständigen Behörden auf dem Laufenden zu halten.

Um diese Koordinierungsfunktion wahrnehmen zu können, müssen die Einheitlichen Ansprechpartner die individuelle Situation des anfragenden Dienstleistungserbringers abfragen, erfassen und bewerten können. Diese Aufgabe kann aus deutscher Sicht nicht durch eine rein elektronische Lösung im Sinne einer „virtuellen“ Einrichtung erfüllt werden. Die EA müssen vielmehr – auch bei einer elektronischen Verfahrensabwicklung – tatsächlich dialogfähig sein. Dies ist besonders wichtig für ausländische Dienstleister, die häufig spezielle Fragestellungen haben (z.B. abweichende ausländische Berufsbilder, besondere ausländische Gesellschaftsformen / Firmenbezeichnungen, Unsicherheiten über die Anerkennung fremdsprachiger Nachweise etc.). Der schwierige Abgleich der nationalen Anforderungen mit solchen ausländischen Besonderheiten kann nur durch eine sehr individuelle – vorzugsweise auch physisch mögliche – Beratung erfolgen. Ein am nationalen „Standardfall“ orientiertes Internet-Portal reicht dafür nicht aus, ebenso wenig wie das Einstellen allgemeiner Grundinformationen ohne konkrete Koordination weiterer Verfahrensschritte.

Der Grundsatz des „subjektiv einheitlichen Ansprechpartners“⁷ erfordert im übrigen, dass die Tätigkeit eines Dienstleisters nicht in Teilespekte zerlegt und verschiedenen EA zugeordnet werden darf. Inhaltlich müssen deshalb die einschlägigen behördlichen Verfahren umfassend abgedeckt werden. Dies umfasst auch Verfahren der Qualifikationsanerkennung und des Gesundheitsrechts. Nicht einbezogen werden müssen „Jedermann-Anforderungen“, d.h. solche, die nicht die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistung als solche regeln oder betreffen, son-

⁶ Siehe Erwägungsgrund 48 DL-RL.

⁷ Dazu Ziekow/Windoffer, aaO, S. 51 ff.

dern von den Dienstleistern bei Aufnahme oder Ausübung ihrer Wirtschaftstätigkeit in gleicher Weise wie von Privatleuten zu beachten sind⁸.

Die Zuständigkeit für Einrichtung und Ausgestaltung dieser Einheitlichen Ansprechpartner liegt entsprechend der föderalen Zuständigkeitsverteilung grundsätzlich bei den Bundesländern. Aufgabe des Bundes ist es vor allem, die Gesamtkoordinierung sicherzustellen sowie Unterstützung bei länderübergreifenden Themen zu leisten, damit ein kohärentes Gesamtsystem ermöglicht wird⁹. Seit Anfang 2007 wurde dazu in der eingangs erwähnten übergreifenden Bund-Länder Arbeitsgruppe das Thema „Einheitliche Ansprechpartner“ intensiv aufgearbeitet. Die Arbeitsgruppe hat im Zuge dieser Arbeiten unter anderem ein gemeinsames Anforderungsprofil zum Einheitlichen Ansprechpartner sowie ein Verortungspapier zu den möglichen Trägern erstellt¹⁰. Diese Papiere wurden durch die Wirtschaftsministerkonferenz im November 2007 einstimmig gebilligt.

Die Entscheidung über die Ansiedlung und konkrete Ausgestaltung ist nun im einzelnen von den Ländern zu treffen. Alle Länder sind derzeit dabei, die Grundlagen hierfür zu legen die erforderlichen Strukturen bis Ende 2009 aufzubauen. Viele Länder haben bereits entsprechende Kabinettsentscheidungen getroffen und sich dabei bewusst für ein komplexes und vielgestaltiges System entschieden. So plant beispielsweise Schleswig-Holstein eine neue Anstalt in Trägerschaft von Kommunen und Wirtschaftskammern. In Sachsen sollen die Aufgaben des Einheitlichen Ansprechpartners zentral durch eine der neuen Landesdirektionen wahrgenommen werden, während Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen eine Kommunalanbindung bevorzugen. Das Land Brandenburg wiederum will den EA direkt im Bereich des Wirtschaftsministeriums ansiedeln, Sachsen-Anhalt „seinen“ EA beim Landesverwaltungsamt. Hamburg favorisiert hingegen auf hoher politischer Ebene ein Kammermodell, während die Bremer Bürgerschaft ihrerseits eine „kommunale Lösung“ gefordert hat, die im übrigen auch Arbeitnehmer beraten soll. Auch Kooperationsmodelle werden weiterhin in unterschiedlichen Ausprägungen diskutiert, so dass weitere Modelle hinzukommen können.

Sicher ist: Es wird in Deutschland mehrere „Einheitliche Ansprechpartner“ in unterschiedlicher Organisationsform geben. Umso wichtiger ist ein länderübergreifend gemeinsames Grundverständnis über die Aufgaben und Funktionsweise dieser neuen Institution („Einheitlichkeit des Auftritts trotz Vielfalt der Träger“) – schon deshalb, weil nach der Dienstleistungsrichtlinie Dienstleister „einheitlich“ auch

⁸ Siehe dazu Erwägungsgrund 9.

⁹ Grundlegend dazu das vom BMWi in Auftrag gegebene Gutachten von Ziekow/Windoffer, Ein einheitlicher Ansprechpartner für Dienstleister: Anforderungen des Vorschlags einer EU-Dienstleistungsrichtlinie und Gestaltungsoptionen im föderalen System der Bundesrepublik Deutschland (NOMOS 2007).

¹⁰ Beide Dokumente sind im Internet unter www.dienstleistungsrichtlinie.de abrufbar.

über Ländergrenzen hinaus betreut werden müssen. Das von der Bund-Länder-AG erarbeitete „Anforderungsprofil“ ist hierfür ein wichtiger Baustein.

Damit sich ausländische Dienstleister im föderalen System problemlos orientieren können, plant der Bund weiterhin ein zentrales – auch englischsprachiges – Eingangsportal mit Grundinformationen und weiterführenden Hinweisen, um das Auffinden des „richtigen“ EA zu erleichtern. Ist der erstangegangene EA im Einzelfall nicht zuständig, trifft ihn die Pflicht, den Dienstleister bei der Suche nach dem „richtigen“ EA zu unterstützen. Auf diese Weise bleibt das entstehende System auch für nicht mit den deutschen Strukturen vertraute Dienstleister leicht zugänglich und verständlich.

Zur Einrichtung der Einheitlichen Ansprechpartner waren und sind auf Landes- und Bundesebene zahlreiche Gesetzesänderungen erforderlich. So müssen unter anderem im Verwaltungsverfahrensrecht von Bund und Ländern entsprechende Vorkehrungen geschaffen werden. Auf Bundesebene zeichnet sich das BMI für dieses Thema verantwortlich. Die Verwaltungsverfahrensreferenten des Bundes und der Länder haben dazu einen Musterentwurf erarbeitet, der als Grundlage für die Änderung der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und dann der Länder dienen soll. Nach diesem Musterentwurf ist ein neues Verfahrensmodell zur Verfahrensabwicklung über „einheitliche Stellen“ geplant, das je nach Entscheidung des Fachgesetzgebers auch außerhalb des Anwendungsbereichs der Dienstleistungsrichtlinie angewandt werden kann. Auch für die Einführung der in der Richtlinie vorgesehenen Genehmigungsfiktion sollen bei dieser Gelegenheit im VwVfG allgemeine Regelungen eingeführt werden, auf die im Fachrecht verwiesen werden kann.

Darüber hinaus waren auch in den einschlägigen Kammergesetzen auf Bundesebene (insbesondere dem Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern (IHK-Gesetz) sowie in der Handwerksordnung) die rechtlichen Grundlagen dafür zu schaffen, dass eine Übertragung der Aufgaben des Einheitlichen Ansprechpartners an die Kammern grundsätzlich möglich ist. Das entsprechende Gesetzespaket ist inzwischen verabschiedet worden¹¹.

II. IT-Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie

Bis Ende 2009 müssen alle zuständigen Stellen und die „Einheitlichen Ansprechpartner“ für Dienstleister auch elektronisch erreichbar sein. Die entsprechende IT-Umsetzung liegt in der Zuständigkeit der Innenminister und erfolgt mit Hilfe eines prioritären Deutschland Online (DOL)-Vorhabens, bei dem die Länder Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein federführend sind. Außerdem beteiligt sind

¹¹ Viertes Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrensrechtlicher Vorschriften, BGBl. I-2008, S. 2418.

in diesem DOL-Vorhaben der Deutsche Landkreistag und die Kammern. Ziel des Vorhabens war es, bis September 2008 ein Modell („Blaupause“) zu entwickeln und zu erproben, mit dem die infrastrukturellen Anforderungen auf nationaler Ebene und im europaweiten Kontext definiert, die erforderliche IT-Unterstützung für die medienbruchfreie Verfahrensabwicklung beschrieben, eine geeignete IT-Architektur entwickelt sowie technische Standards (insbes. im Hinblick auf Schnittstellen) vorgeschlagen werden. Die für die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie notwendigen technischen Anforderungen sollten dabei hersteller- und produktneutral entwickelt werden. Darüber hinaus waren laut Projektauftrag die rechtlichen und organisatorischen Anforderungen aufzuzeigen, die aus der elektronischen Verfahrensabwicklung resultieren. Das komplexe Gesamtthema wurde in den drei Handlungsfeldern „Recht, Organisation und Prozesse“, „Portale“ sowie „IT Rahmenarchitektur“ konkretisiert. Die Ergebnisse sind jetzt unter www.deutschland-online.de abrufbar.

III. Europäische Verwaltungszusammenarbeit IMI

Eine weitere große Umsetzungsaufgabe ist das so genannte Binnenmarktinformationssystem (*Internal Market Information System – IMI*). Es dient der gegenseitigen Amtshilfe der Behörden der Mitgliedstaaten und wird von der Europäischen Kommission in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten entwickelt. Seit Februar findet eine erste Testphase für vier ausgewählte Berufe im Bereich der Berufsanerkennungsrichtlinie statt. Bis Ende 2009 soll IMI um das Modul Dienstleistungsrichtlinie erweitert werden. Damit soll die wirksame Zusammenarbeit der Behörden der Mitgliedstaaten bei der Kontrolle der Dienstleistungserbringer und ihrer Dienstleistungen sichergestellt werden.

Kommission und Mitgliedstaaten treffen seit März 2008 regelmäßig in Expertenworkshops für die Konkretisierung des IMI-Moduls Dienstleistungsrichtlinie zusammen. Die Kommission hat hier insbesondere den Entwurf eines standardisierten Fragenkatalogs vorgestellt, welcher nachfolgend mit den Mitgliedstaaten abgestimmt wurde. Darüber hinaus hat die Kommission den Mitgliedstaaten grundlegende Vorschläge zu den IMI-Zusatzmodalitäten „Ausnahmen im Einzelfall“ sowie dem sog. Vorwarnungsmechanismus unterbreitet, über deren konkrete Ausgestaltung ebenfalls entschieden werden muss. Demnächst sollen auch Fragen der gegenseitigen Registeröffnung geklärt werden.

Zur Koordinierung des Entwicklungsprozesses von IMI wurde die bereits oben erwähnte Bund-Länder-Arbeitsgruppe „IMI-Modul Dienstleistungsrichtlinie“ ins Leben gerufen, welche den Aufbau von IMI in diesem Bereich begleitet. Ein zentrales Thema ist dabei die Funktionsfähigkeit und Finanzierbarkeit des Systems angesichts des sehr weiten Anwendungsbereichs der Dienstleistungsrichtlinie.

IV. Normenprüfung

Die Dienstleistungsrichtlinie verlangt weiterhin eine Prüfung und ggf. Anpassung des dienstleistungsbezogenen Rechts auf seine Vereinbarkeit mit der Richtlinie. Ergibt die Prüfung, dass nationale Rechtsnormen nicht den Vorgaben der Richtlinie entsprechen, müssen sie angepasst werden. Über bestimmte Anforderungen, insbesondere Genehmigungs- und Preisregelungen, ist bis spätestens Ende 2009 ein Bericht an die Kommission zu übermitteln (so genannte „Berichtspflichten“). Die Berichte aller Mitgliedstaaten sollen dann durch die anderen Mitgliedstaaten, die Kommission und betroffene Interessengruppen evaluiert werden. Neben den genannten Berichtspflichten müssen bestimmte neue Anforderungen auch über 2009 hinaus fortlaufend an die Kommission gemeldet werden¹².

Dem BMWi als federführendes Ressort obliegt neben der Prüfung des eigenen Normenbestandes die Koordination des Normenprüfungsprozesses, die Vertretung der deutschen Interessen gegenüber der Kommission und die Übermittlung der berichtspflichtigen Daten aller Ebenen an die Kommission. Für die Prüfung in ihrem Zuständigkeitsbereich sind Bund und Länder jeweils selbst verantwortlich. Um eine auf allen Prüfebenen (Bund, Länder, Kommunen, Kammern) kohärente Prüfung zu erleichtern, wurde im letzten Jahr in der Bund-Länderarbeitsgruppe Normenprüfung ein gemeinsames Normenprüfraster entwickelt. Der Entwurf dieses Prüfrasters wurde von der Wirtschaftsministerkonferenz im November 2007 gebilligt. Anhand des Prüfrasters, welches durch das Land Bayern IT-technisch umgesetzt wurde, kann die Normenprüfung elektronisch über das Internet durchgeführt werden. Das System zur elektronischen Beantwortung des Normenprüfrasters und zur Speicherung der dadurch gewonnenen Daten erlaubt die Prüfung, Kontrolle, Änderung und Freigabe der Normenprüfungsdaten durch Koordinatoren. Darüber hinaus klassifiziert das System die Daten bezüglich ihrer Berichtspflicht gegenüber der Kommission. Ebenso ermöglicht das System dem BMWi, die berichtspflichtigen Daten für Deutschland in einem einmaligen, abschließenden Schritt an die Kommission zu übermitteln.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe Normenprüfung hat darüber hinaus weitere Hilfsmittel für die Normenprüfung entwickelt: Einen Informationsvortrag sowie eine ausführliche Liste mit häufig gestellten Fragen samt Antworten (FAQs). Beides ist allen Beteiligten zur Verfügung gestellt worden und im Internet unter www.dienstleistungsrichtlinie.de abrufbar. Des Weiteren haben sowohl auf Bundesebene als auch in den Ländern Schulungsveranstaltungen stattgefunden, in denen die inhaltlichen und technischen Aspekte der Normenprüfung vermittelt wurden. Die im Jahr 2008 begonnene Normenprüfung steht inzwischen vor dem Abschluss. Bis Ende 2009 müssen nun die notwendigen rechtlichen Anpassungen vorgenommen werden.

¹² Vertiefend zum rechtlichen Gehalt dieser Notifizierungspflicht *Klamert*, DVBl 2008, 829 ff.

V. Qualitätsstandards und Verhaltenskodizes

Zu den unbekannteren Umsetzungsaufträgen der Dienstleistungsrichtlinie zählen die Art. 26 und 37. Danach müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass Dienstleistungserbringern und -empfängern Informationen über die Bedeutung bestimmter Gütesiegel und die Voraussetzung zur Verleihung der Gütesiegel und sonstiger Qualitätskennzeichnungen für Dienstleistungen leicht zugänglich sind. Gemeinsam mit der Kommission sollen begleitende Maßnahmen geprüft und ggf. ergriffen werden, um die Dienstleistungserbringer dazu anzuhalten, freiwillig die Qualität ihrer Dienstleistungen zu sichern. Hierzu sieht die Dienstleistungsrichtlinie insbesondere die Zertifizierung oder die Bewertung durch unabhängige oder akkreditierte Einrichtungen, die Erarbeitung von eigenen Qualitätscharten, die Beteiligung von auf Gemeinschaftsebene erarbeiteten Qualitätscharten oder von Gütesiegeln der Berufsverbände vor. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie hat bereits u.a. eine Bestandsaufnahme für die von der EU-Dienstleistungsrichtlinie erfassten Sparten in Auftrag gegeben. Im Dezember 2007 fand auch bereits ein Workshop zur weiteren Umsetzungsstrategie in diesem Bereich statt. Die Europäische Kommission hat parallel dazu im vergangenen Sommer ein Impulspapier zur Umsetzung von Art. 37 (Verhaltenskodizes) veröffentlicht, das auf den Ergebnissen einer vorausgegangenen Öffentlichkeitskonsultation beruht¹³.

C. Ausblick

Eines wird bei dieser „tour de horizon“ in jedem Fall deutlich: Die Dienstleistungsrichtlinie ähnelt mitunter einem schweren Tanker in stürmischem See. Das Fahrziel ist klar: Eine fristgerechte und erfolgreiche Umsetzung, die die Chancen dieser Richtlinie auch für inländische Dienstleister erschließt. Doch um den genauen Kurs dorthin festzulegen, wird es auch in der zweiten Umsetzungshälfte viele tatkräftige Hände brauchen.

¹³ Veröffentlicht unter http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/conduct_de.htm.

Beitrag des Deutschland-Online Vorhabens

Dienstleistungsrichtlinie zur IT-Umsetzung der

EU-Dienstleistungsrichtlinie

*Erwin Schwärzer, Berlin**

A. Einführung.....	12
B. Projektauftrag	12
C. Kernanforderungen der EU-Dienstleistungsrichtlinie an die IT-Umsetzung.....	13
D. Umsetzung des Projektauftrags.....	14
I. Projektgremien, Beteiligte	14
II. Strategischer Gesamtansatz und Stufenkonzept	16
III. Ziel, inhaltlicher Umfang und Struktur des Projektberichtes.....	18
1. Rechtlicher Rahmen für die IT-Umsetzung	18
a) Verfahrensrecht.....	18
b) Datenschutz.....	19
c) Authentifizierung/Signaturen.....	19
d) Zustellung/Bekanntgabe	19
e) Gebührenfestsetzung und -einzug	20
f) Gegenseitige Anerkennung der EA durch die Länder.....	20
2. Kernprozesse des Einheitlichen Ansprechpartners	20
3. Föderatives Informationsmanagement.....	21
4. IT-Anforderungen an Einheitliche Ansprechpartner	22
5. IT-Anforderungen an zuständige Stellen	24

* *Erwin Schwärzer* ist Leiter des Referats „Grundsatzangelegenheiten der IT und des E-Governments, Geschäftsstelle Deutschland Online“ im Bundesministerium des Innern, zuvor war er Projektleiter des Deutschland-Online-Vorhabens „IT-Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie“.

6.	Binnenmarkinformationssystem (IMI)	25
7.	Interoperabilität mit den Lösungen anderer Mitgliedstaaten der EU...	25
8.	Beiträge der Partner des Projektes EU-DLR	26
E.	Zusammenfassung und Ausblick	26

A. Einführung

Die IT-Umsetzung der Europäischen Dienstleistungsrichtlinie ist eine Herausforderung für den Föderalismus. Mit der Dienstleistungsrichtlinie (EU-DLR) verpflichtet die EU-Kommission die Mitgliedstaaten erstmals zur Einführung von E-Government Anwendungen. Bis zum Stichtag 29.12.2009 muss in Deutschland die für die Umsetzung der EU-DLR notwendige IT-Infrastruktur flächendeckend verfügbar sein. Die Verantwortung hierfür liegt gemäß der föderalen Zuständigkeitsordnung bei den Ländern. Um die notwendige nationale und europäische Interoperabilität der zu entwickelnden IT-Lösungen sicherzustellen, ist eine verwaltungsebenenübergreifende Abstimmung und Koordination notwendig. Aus diesem Grunde wurde in der Sitzung der Ministerpräsidentenkonferenz (MPK) mit der Bundeskanzlerin am 14. Juni 2007 beschlossen, den Aktionsplan Deutschland-Online um das Vorhaben „IT-Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie“ zu erweitern. Ziel des Vorhabens ist es, den Verantwortlichen auf allen Verwaltungsebenen und bei den Kammern einen Handlungsleitfaden für eine im nationalen und europaweiten Kontext zielführende IT-Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie zu geben.

B. Projektauftrag

Der Auftrag des Projektes ist es, ein Modell („Blaupause“) für die IT-Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie zu entwickeln und zu erproben. Die Blaupause soll die infrastrukturellen Anforderungen auf nationaler Ebene und im europaweiten Kontext definieren, die erforderliche IT-Unterstützung für die medienbruchfreie Verfahrensabwicklung beschreiben, eine geeignete IT-Architektur entwickeln, semantische und technische Standards, sowie ein Vorgehensmodell für die Erprobung der in den Ländern auf der Basis der Blaupause entwickelten Lösungen (insbes. im Hinblick auf die notwendige Interoperabilität) vorschlagen.

Die Projektbeteiligten sollen die technischen Anforderungen hersteller- und produktneutral entwickeln und die rechtlichen und organisatorischen Anforderungen an die IT-Umsetzung aufzeigen.

Neben den federführenden Ländern Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein sind der Deutsche Landkreistag (stellvertretend für die kommunalen Spitzenverbände) sowie der Deutsche Industrie- und Handelskammertag (DIHK) sowie der Zentralverband des Handwerks (ZDH) in das Projekt eingebunden. Die Bundesregierung ist ebenfalls im Projekt vertreten: Das Bundesinnenministerium aufgrund seiner federführenden Rolle beim Aktionsplan Deutschland-Online sowie der Federführung in verfahrensrechtlichen Fragen, das Bundeswirtschaftsministerium aufgrund seiner Rolle als „Gesamtführer“ für die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie in Deutschland.

Der Projektbericht wird der Ministerpräsidentenkonferenz (MPK) und der Bundeskanzlerin in ihrer gemeinsamen Sitzung am 18.12.2008 vorgelegt werden. Er soll den Verantwortlichen für die IT-Umsetzung der EU-DLR Handlungsempfehlungen für eine zielführende Umsetzung der EU-DLR in Deutschland geben.

C. Kernanforderungen der EU-Dienstleistungsrichtlinie an die IT-Umsetzung

Die EU-DLR stellt Anforderungen an die künftigen Einheitlichen Ansprechpartner (EA) und an die zuständigen Stellen¹. Betroffen sind alle gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren und Formalitäten, welche die Aufnahme oder die Ausübung einer von der EU-DLR umfassten Dienstleistungstätigkeit im Inland durch Dienstleister aus den EU-Mitgliedstaaten betreffen bzw. die hierfür erforderlich sind.

Der der MPK vorzulegende Projektbericht („Blaupause“) wird die rechtlichen, organisatorischen und prozessualen Anforderungen an die IT-Umsetzung, die im föderalen Gefüge verteilte Informationsbereitstellung in Portalen sowie die zur IT-Umsetzung erforderliche IT-Rahmenarchitektur behandeln. Er baut dabei auf den Arbeiten der zuständigen Gremien, insbesondere der Bund-Länder-Umsetzungs-AG der Wirtschaftsministerkonferenz und den Arbeiten zur Fortentwicklung des Verwaltungsverfahrensrechts, des Gebührenrechts und – soweit möglich – des Fachrechts auf.

Der Projektbericht behandelt deshalb insbesondere

- die rechtlichen Anforderungen an die IT-Umsetzung der EU-DLR,
- die Anforderungen an die IT-Infrastruktur des EA,
- die Anforderungen an die IT-Infrastruktur der zuständigen Stellen,
- das europäische Binnenmarktinformationssystem IMI,

¹ Genehmigungs- und Anzeigebehörden sowie Kammern

- die Interoperabilität der länderspezifischen Lösungen innerhalb Deutschlands und die Interoperabilität mit den Lösungen anderer Mitgliedstaaten der EU; so müssen die zuständigen Stellen etwa die elektronischen Bescheide Österreichs sachgerecht bearbeiten können.

Für die IT-Umsetzung sind folgende Regelungen der Dienstleistrichtlinie von besonderer Relevanz:

- Art. 6 EU-DLR verpflichtet die Mitgliedstaaten, **Einheitliche Ansprechpartner** (EA) für alle von der EU-DLR umfassten dienstleistungsbezogenen Genehmigungen und Erlaubnisse einzurichten. Die EA sollen u. a. Berater, Lotse und Verfahrensmittler bei allen Verwaltungsverfahren für die Unternehmen sein. Die Dienstleister können sich an den EA oder an die jeweils zuständige Stelle wenden. Die Verfahrensabwicklung über den EA ist Recht, keine Pflicht für den Dienstleister.
- Art. 7 EU-DLR verpflichtet EA und zuständige Stellen **Informationen** in einfacher, klarer und unmissverständlicher Sprache und **aus der Ferne** leicht zugänglich und aktuell bereitzustellen. Die Informationen umfassen allerdings keine Rechtsberatung im Einzelfall. Neben allgemeinen Grundinformationen sollen ggf. auch einfache Schritt für Schritt-Leitfäden etc. vorgehalten werden. Die Informationsbereitstellung kann dabei z. B. über das Internet erfolgen.
- Art. 8 EU-DLR verpflichtet sowohl EA als auch zuständige Stellen (Wahlfreiheit des Dienstleisters), die **vollständige elektronische Abwicklung aller Verfahren und Formalitäten** die zur Aufnahme und Ausübung einer von der EU-DLR umfassten Dienstleistung notwendig sind anzubieten und auf Wunsch durchzuführen. Die elektronische Abwicklung zwischen dem EA und den zuständigen Behörden bzw. unter den zuständigen Behörden oder unter verschiedenen EA ist – mit Ausnahme der Vorschriften über die europäische Amtshilfe – nach der Richtlinie nicht explizit vorgeschrieben.

D. Umsetzung des Projektauftrags

I. Projektgremien, Beteiligte

Für die Steuerung des Projektes wurde eine Projektlenkungsgruppe eingesetzt, die aus Vertretern der Federführer und der weiteren Projektbeteiligten (Bundesinnenministerium, Bundeswirtschaftsministerium, Deutscher Landkreistag, Deutscher Industrie- und Handelskammertag und Zentralverband des Handwerks) besteht.

Das Projekt arbeitet eng mit der Bund-Länder-AG der Wirtschaftsministerkonferenz², der AG der Verfahrensrechtsreferenten und der „AG Internal-Market-Information-System (IMI)“ des KoopA-ADV³ zusammen.

Die Projektlenkungsgruppe hat für die Umsetzung des Projektauftrages drei Arbeitsgruppen gebildet:

- Aufgabe der **AG 1 „Recht, Organisation und Prozesse“** ist es, aufzuzeigen, welche rechtlichen Rahmenbedingungen für eine IT-Umsetzung zwingend notwendig sind sowie die für die Umsetzung der EU-DLR notwendigen Kernprozesse im Dreieck zwischen Dienstleister, Einheitlichem Ansprechpartner und zuständigen Behörden einschließlich der Kammern aufzuzeigen
- In der **AG 2 „Föderales Informationsmanagement“** werden – unter Berücksichtigung bestehender Informationsangebote – Vorschläge für abgestimmte Portalstrukturen und deren Vernetzung sowie die arbeitsteilige Erstellung und Pflege erarbeitet. Gleichzeitig sollen Redaktions- und Betreibermodelle für den Betrieb dieser Portale vorgeschlagen werden.
- Die **AG 3 „IT-Rahmenarchitektur“** soll die für die Umsetzung der Mindestanforderungen der EU-DLR notwendige Rahmenarchitektur aufzeigen sowie Hinweise für eine weitergehende Umsetzung geben. Durch die Empfehlung von Standards soll gewährleistet werden, dass die sich abzeichnenden unterschiedlichen IT-Lösungen im nationalen und europaweiten Kontext die notwendige Interoperabilität aufweisen.

Das Projekt wird von drei Forschungs- und Entwicklungsvorhaben begleitet:

- Universität Mannheim („Workflow Aspekte der EU-DLR als Erfolgsfaktor für Wirtschaftlichkeit bei einer weitreichenden Umsetzung“); Projektlaufzeit 4 Jahre (bis Ende 2011).
- Hasso-Plattner-Institut, Universität Potsdam („IT-Dienste-Atlas“); Projektlaufzeit 1 Jahr (bis Ende 2008).
- Humboldt-Universität zu Berlin („Prozessblaupause im Kontext der EU-DLR“); Projektlaufzeit 1 Jahr (bis Ende 2008).

Die Forschungs- und Entwicklungsvorhaben erstellen eigenständige Forschungsberichte und Arbeiten an einzelnen Themenfeldern des Projektberichts mit.

² Die Bund-Länder-AG aus Vertretern der Wirtschaftsministerien der Länder und des Bundeswirtschaftsministeriums koordiniert im Auftrag der Wirtschaftsministerkonferenz die Umsetzung der EU-DLR in Deutschland.

³ Kooperationsausschuss automatisierte Datenverarbeitung Bund, Ländern Kommunaler Bereich (www.koopa.de).

Eine enge Zusammenarbeit erfolgt zudem mit dem Lorenz-von-Stein-Institut der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel⁴ und dem European Research Center for Information Systems (ERCIS)⁵ der Westfälischen Wilhelms Universität Münster.

Erfolgskritisch für den Aufbau der notwendigen interoperablen IT-Infrastruktur für die Umsetzung der Dienstleistrungsrichtlinie ist, dass Bund, Länder, Kommunen und Kammern – unabhängig davon wie die Entscheidungen über den EA in den Ländern ausfallen werden – kooperieren. Das Projekt hat deshalb einen Umsetzungsansatz entwickelt, der drei Leitsätzen folgt:

- **Partizipativ:** Die zentralen Akteure der Verwaltungsebenen Bund, Länder und Kommunen und die Kammern werden aktiv eingebunden; außerdem werden Wissenschaft und IT-Wirtschaft an der Projektarbeit beteiligt.
- **Integrativ:** Ergebnisse aus anderen E-Government-Projekten, v. a. aus dem Aktionsplan Deutschland-Online werden aufgegriffen und in den Lösungsansatz für die Umsetzung der EU-DLR integriert. Es werden Umsetzungsvorschläge gemacht, die bestehende IT-Lösungen in den Ländern und auch bei Kommunen und Kammern berücksichtigen.
- **Iterativ:** Es kann nicht die Lösung aus einem Guss in einem Anlauf geben. Lösungsansätze müssen immer wieder überprüft und neuen Erkenntnissen und Entwicklungen angepasst werden.

Um den knappen Umsetzungszeitraum bis Ende 2009 optimal nutzen zu können, wurde ein Vorgehen nach dem 80-20-Prinzip gewählt: Es kommt nicht auf ein 100% ausgefeiltes Konzept an, sondern darauf, möglichst schnell Praxiserfahrung zu sammeln, indem vorhandene IT-Komponenten aufeinander abgestimmt, erprobt und weiterentwickelt werden. Insbesondere existierende Vorhaben der öffentlichen Verwaltung zur sicheren Authentisierung und sicheren Zustellung werden dabei berücksichtigt.

II. Strategischer Gesamtansatz und Stufenkonzept

Das Konzept zur IT-Umsetzung der EU-DLR ist pragmatisch ausgerichtet. Es geht von einer 1:1-Umsetzung aus, zielt letztlich aber auf vollständig medienbruchfreie Geschäftsprozesse sowohl im Verhältnis Wirtschaft zu Verwaltung wie auch im Ver-

⁴ Darstellung der rechtlichen Anforderungen an die IT-Umsetzung; s. dazu *Luch/Schulz*, in diesem Band, S. 219 ff.

⁵ Modellierung der Kernprozesse des EA und ausgewählter mit der von ERCIS entwickelten Picture Methode als zweiter methodischer Ansatz neben der Prozessanalyse mit ereignisgesteuerten Prozessketten der Humboldt Universität zu Berlin; s. dazu *Becker/Algermissen/Räckers*, in diesem Band, S. 161 ff.

hältnis Verwaltung zu Verwaltung (einschl. Kammern). Mit diesem Ansatz wird das Ziel der Bundesregierung, bis 2012 eine vollständige elektronische Abwicklung aller geeigneten Kommunikationsvorgänge zwischen Wirtschaft und Verwaltung zu erreichen, mit einbezogen, eine wirtschaftlich notwendige Synergie zwischen den Deutschland-Online-Vorhaben realisiert, das Projekt „D 115“ und insgesamt der Ausbau von E-Government in Deutschland unterstützt. Vor diesem Hintergrund wird die IT-Umsetzung der EU-DLR in einem Stufenkonzept vorgeschlagen:

- **Stufe 1:** Umsetzung der IT-Mindestanforderungen bis Ende 2009 (Informationsbereitstellung in Portalen, elektronische Verfahrensabwicklung zwischen DL und EA bzw. DL und zuständigen Stellen, Mailkommunikation zwischen EA und zuständigen Stellen).
- **Stufe 1+:** Umsetzung der IT-Mindestanforderungen plus optionale Funktionen bis Ende 2009 (je nach Ausgangsvoraussetzung bei den betreffenden Gebietskörperschaften) insbesondere Realisierung eines einfachen Workflows zwischen den EA, den EA und den zuständigen Stellen sowie z. B. der Einsatz eines sicheren elektronischen Dokumentensafes, der insbesondere zur Dokumentation von Bekanntgaben und Zustellungen von Bescheiden eingesetzt werden kann
- **Stufe 2:** Informationsbereitstellung in einem föderativen Informationsmanagement, stufenweise Einführung medienbruchfreier Geschäftsprozesse ab 2010 ff. (Umsetzungshorizont fünf bis acht Jahre).

Ziel ist, im ersten Umsetzungsschritt den Informationspflichten zu genügen und E-Government-Services an der Schnittstelle zum Kunden (Front Office) zu realisieren. Eine medienbruchfreie elektronische Verfahrensabwicklung mit Prozessoptimierungen incl. eines erweiterten Einsatzes von Informationstechnik im Back Office und Integration der E-Government-Services werden erst für die 2. Stufe und dort zunächst nur bei den quantitativ und qualitativ wichtigsten Leistungen vorgeschlagen.

Für die stufenweise IT-Umsetzung der EU-DLR wird eine letztlich auch weitgehend serviceorientierte IT-Referenzarchitektur als Zielarchitektur vorgeschlagen. Dieser strategische Ansatz erlaubt insbesondere auch die integrative Zusammenführung von bestehenden E-Government-Anwendungen der Länder, Kommunen und Kammern in einem grundsätzlich deutschlandweit nutzbaren Gesamtkonzept, das die föderale Zuständigkeitsordnung berücksichtigt.

Eine enge Zusammenarbeit erfolgt dabei mit den bestehenden Deutschland-Online- und KoopA-Projekten Verbund der Internetportale/Zentraler Zuständigkeitsfinder (ZZ)⁶, Deutsches Verwaltungsdiensteverzeichnis (DVDV)⁷ und DOL-Standardi-

⁶ www.deutschland-online.de (weitere Vorhaben).

sierung, sowie dem Projekt Bürgerportale⁸ des BMI. Deren Konzepte und Dienste sind für die Umsetzung der EU-DLR von besonderer Bedeutung. Die Nutzung des neuen elektronischen Personalausweises⁹ als elektronischer Identitätsnachweis und die Ergebnisse des europäischen Pilotprojekts zu eID¹⁰ finden in der Blaupause ebenso Berücksichtigung. Besondere Berücksichtigung findet überdies die Nutzung der für die Umsetzung der EU-DLR erforderlichen IT-Komponenten auch für das Projekt „D 115“¹¹. So sind im Bereich des Wissensmanagements Überschneidungen gegeben, die insbesondere aus Gründen der Wirtschaftlichkeit in einem integrierten Ansatz darzustellen sind.

III. Ziel, inhaltlicher Umfang und Struktur des Projektberichtes

Der Projektbericht hat das Ziel, den Verantwortlichen auf allen Verwaltungsebenen und bei den Kammern einen Handlungseitfaden für eine im nationalen und europaweiten Kontext zielführende IT-Umsetzung der EU-DLR zu geben.

Der Projektbericht setzt sich im Wesentlichen mit folgenden Themenbereichen auseinander:

1. Rechtlicher Rahmen für die IT-Umsetzung

Der Projektbericht wird eindeutige Aussagen darüber enthalten, welche rechtlichen Rahmenbedingungen für eine IT-Umsetzung **zwingend notwendig** (Voraussetzungen) sind und welche darüber hinaus **zweckmäßig wären** (Empfehlungen). Die folgenden Rechtsbereiche werden vor diesem Hintergrund näher betrachtet.

a) Verfahrensrecht

Der einheitliche Ansprechpartner ist in der Dienstleistungsrichtlinie ebenso wie im nationalen Anforderungsprofil als Verfahrensmittler zwischen dem Dienstleistungsgeber und den zuständigen Behörden angelegt.

Diese Funktion muss insbesondere in das Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes und der Länder integriert werden. Der mittlerweile vorliegende Referentenentwurf zum Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes nimmt diese Anforderungen auf.

⁷ www.dvdv.de.

⁸ www.kbst.bund.de.

⁹ www.bmi.bund.de.

¹⁰ www.eid-stork.eu.

¹¹ www.d115.de, s. dazu *Luch/Schulz* in: Lemke/Westerfeld (Hrsg.), Strategie 115 – Studie zur Einführung einer behördenübergreifenden Servicerufnummer 115 in Deutschland, 2008, S. 92 ff.

b) Datenschutz

Die Einrichtung einheitlicher Ansprechpartner und die Schaffung eines entsprechenden neuen Verfahrenstypus im Verwaltungsverfahrensrecht werfen datenschutzrechtliche Fragen auf.

Das Projekt wird insbesondere darstellen, welche Daten eines Dienstleisters der EA kennen muss, um seine Aufgaben als Verfahrensmittler wahrnehmen zu können. Ebenfalls wird analysiert, ob und in welchem Umfang dafür rechtliche Grundlagen neu geschaffen werden müssen. Letztlich wird geprüft, ob eine Speicherung von Daten beim EA über das Verfahrensende hinaus erfolgen sollte. Maßstab sind jeweils die Erforderlichkeit sowie die Zweckbindung der Datenerhebung.

c) Authentifizierung/Signaturen

Zur rechtsverbindlichen Abwicklung elektronischer Kommunikation im Verwaltungsverfahren bedarf es sicherer Authentifizierungsmöglichkeiten für Dienstleistungserbringer ebenso wie für Behörden.

Im Kontext der Dienstleistungsrichtlinie untersucht das DOL-Projekt, welche Art der Signatur Grundlage für eine sichere und arbeitsfähige Kommunikation zwischen den EA und den Nutzern sein kann. Dabei wird auch auf die Frage eingegangen, ob und ggf. welchen Alternativlösungen anstelle der qualifizierten Signatur denkbar sind. Ebenso müssen die Empfehlungen der Europäischen Kommission zum Einsatz geeigneter elektronischer Signaturen berücksichtigt werden.

d) Zustellung/Bekanntgabe

In elektronisch abgewickelten Verwaltungsverfahren muss gewährleistet sein, dass Verwaltungsentscheidungen nachvollziehbar und rechtssicher bekannt gegeben werden können.

Dazu wird das bestehende Verfahrens- und Zustellungsrecht analysiert und dargestellt, welche rechtlichen Möglichkeiten derzeit schon bestehen. Der Ist-Zustand wird an den Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie gemessen, so dass der rechtliche Anpassungsbedarf bei den bestehenden Bekanntgabe- und Zustellungsregelungen definiert werden kann.

In Fällen, in denen der Adressat eines elektronisch übermittelten Dokumentes nicht mitwirkt, ist es schwierig, den Zugang zu beweisen. Bisher ist noch nicht geklärt, ob in einem elektronischen Verfahren alle Anforderungen, die an eine förmliche Zustellung zu stellen sind, erfüllt werden können. Andererseits wird die Möglichkeit einer förmlichen Zustellung auch bei elektronischer Verfahrensabwicklung notwendig bleiben. Beispielsweise in Fällen, in denen eine für den Dienstleistungserbringer ungünstige Entscheidung kurz vor dem Eintritt der Genehmigungsfiktion bekannt gegeben wird,

muss die Bekanntgabe auch dann nachgewiesen werden können, wenn der Empfänger zu einer Mitwirkung nicht bereit ist.

e) Gebührenfestsetzung und -einzug

Sofern künftig die vollständige Abwicklung aller Verfahren und Formalitäten über einen EA auch den Gebühreneinzug für die zuständigen Behörden beinhalten soll, müssen rechtlich und technisch die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass die Gebühren für das gesamte Verfahren vom EA erhoben werden können. Nach erfolgtem Gebühreneinzug wäre es dann auch Aufgabe des EA, die Gebühren zu zerlegen und an die beteiligten Behörden den ihnen zustehenden Anteil auszukehren.

f) Gegenseitige Anerkennung der EA durch die Länder

Da der mit einem Antrag befasste EA auch dann zuständig ist, wenn ein Sachverhalt mehrere Bundesländer berührt, muss rechtlich sichergestellt sein, dass über den EA eines bestimmten Bundeslandes auch zuständige Stellen in einem anderen Bundesland in ein Genehmigungsverfahren eingebunden werden können. Zwar werden die materiellen Kompetenzen der zuständigen Stellen gemäß Art 6 II EU-DLR durch die Verfahrensabwicklung über einen EA nicht berührt. Gleichwohl muss eine zuständige Stelle, die von einem EA eines anderen Bundeslandes eingebunden wird, mit dem EA im Rahmen seiner Mittlerfunktion zusammenarbeiten. Das Projekt wird klären, welche rechtlichen Möglichkeiten für eine gegenseitige Anerkennung der EA der Länder bestehen.

Auch technisch sollte sichergestellt sein, dass ein EA auch über Ländergrenzen hinweg mit den zuständigen Behörden möglichst elektronisch kommunizieren kann. Dazu bedarf es zumindest verbindlicher Standards für die notwendigen Schnittstellen. Hierzu wird der Projektbericht Empfehlungen abgeben.

2. Kernprozesse des Einheitlichen Ansprechpartners

Das Forschungsprojekt der Humboldt Universität sowie ERCIS haben die sich auf der Grundlage der EU-DLR ergebenden neuen Prozesse – insbesondere in Bezug auf den EA – modelliert. Durch sogenannte „T-Stiche“ wurden diese Soll-Prozesse mit vorhandenen Ist-Prozessen bei den zuständigen Behörden verknüpft und die notwendigen Schnittstellen definiert. Dabei wurden organisatorische, technische und rechtliche Aspekte mit betrachtet.

Aus den Prozessmodellen kann abgeleitet werden, dass die Entscheidungen zur Umsetzung der EU-DLR in den einzelnen Bundesländern im rechtlichen, organisatorischen und technischen Bereich erheblichen Einfluss auf den Gesamtaufwand haben werden. Aus Prozeßsicht empfiehlt sich daher eine möglichst homogene Umsetzung

der EU-DLR im gesamten Bundesgebiet. Im Einzelnen sind folgende Empfehlungen hervorzuheben:

- Für eine effiziente Abwicklung des abzudeckenden Leistungsspektrums sollten die **Kompetenzen des EA im Sinne eines Verfahrensmittlers** ausgestaltet werden.
- Für eine Umsetzung der EU-DLR werden aus Prozeßsicht folgende IT-Komponenten empfohlen:
 - Ein **Dokumentenmanagementsystem** zur Unterstützung einer behördenübergreifenden, elektronischen Vorgangsbearbeitung.
 - Ein **Vorgangsverfolgungssystem** zur Synchronisation der Bearbeitungsstände einzelner Verwaltungsvorgänge über Behördengrenzen hinweg.
 - Ein **Wissensmanagementsystem**, welches als Wissensbasis für den Prozess der Informationseinhaltung sowohl für den Einheitlichen Ansprechpartner als auch für sachbearbeitenden Stellen dient.
 - Ein **EA-„Fach-“Verfahren** zur Bearbeitung der durch den EA wahrgenommenen Aufgaben.
 - Je nach künftiger Ausgestaltung des Gebührenrechts eine akteursübergreifende **Gebührenabrechnung**.
- Um eine effiziente Kooperation und Koordination zwischen allen Akteuren zu gewährleisten, wird empfohlen, alle Stellen, die am Prozess beteiligt sind, mit den o.g. IT-Systemen auszustatten. Um zu verhindern, dass alle Akteure jeweils in eigene Lösungen investieren, wird für den Aufbau dieser Infrastruktur der Einsatz moderner Betreibermodelle, wie etwa **Shared Service Center**, empfohlen.
- Für die **technische Integration** der beteiligten IT-Systeme wird die Verwendung und der Ausbau der im Rahmen des DOL-Projektes Standardisierung entwickelten **XÖV-Standards** und die Intensivierung europäischer Standardisierungsbemühungen empfohlen.

3. Föderatives Informationsmanagement

Bei der Bereitstellung von Informationen und der elektronische Verfahrensabwicklung über das Internet fällt den Internetportalen der Verwaltung eine zentrale Rolle zu.

Es ist festzustellen, dass zu allen Fragen rund um den Themenkreis Verwaltungsdienstleistungen für Wirtschaftsunternehmer und Existenzgründer bereits ein breites Informationsspektrum besteht. Die Ergänzung neuer Information – insbeson-

dere von Verfahrensbeschreibungen – im Zuge der Einrichtung von EA dürfte vor diesem Hintergrund organisatorisch und fachlich zu bewältigen sein.

Das Projekt Dienstleistrungsrichtlinie erarbeitet ein föderatives, arbeitsteiliges Informations- und Service-Konzept, das sich an folgenden Zielen orientiert:

- Leicht auffindbare und zielgruppenorientierte Informations- und Serviceangebote (Suchmaschinenoptimierung; Online-Marketing).
- Kooperatives Modell (Bündelung von Ressourcen, Nutzung von Synergien, Content-Syndication): EfA-Prinzip: „Einer/wenige für alle; bestehende Portale bleiben bestehen.
- Konsequente Nutzung moderner Technologien - „Web 2.0“ (z. B. offene Schnittstellen): Einbindung von Informationsmodulen und IT-Diensten in bestehende Portale.

Insgesamt geht es beim Thema „Portale“ um die Frage, welche Informations- und Transaktionsangebote in welcher Form von welchen Einrichtungen zur Verfügung gestellt werden und wie vorhandene Portalstrukturen dabei vernetzt werden können.

Mit Blick von außen auf die deutsche Verwaltungslandschaft bietet sich ein nationales Einstiegsportal („Gateway“) an, das die zukünftigen EA-Portale auf Länder- bzw. regionaler Ebene erschließt bzw. vernetzt. Dieses Gateway sollte in geeigneter Weise mit weiteren Informationsangeboten für Dienstleistungserbringer, z. B. solchen des Bundeswirtschaftsministeriums und der Wirtschaftsministerien der Länder, vernetzt werden.

Das nationale Einstiegsportal kann auf den Arbeiten der Arbeitsgruppe des KoopA zur Portalvernetzung aufbauen. Dort wurde ein Leistungskatalog in Angriff genommen. Notwendig ist, dass dieses Projekt von allen Ländern unterstützt und in ihre Arbeiten bezogen wird. Eine Vorgabe für bestimmte Techniken ist damit nicht verbunden.

Die länderspezifischen Portale sollten aus Sicht des Projekts grundsätzlich die Portale der EA sein. Die IT-Anforderungen hierzu sind nachfolgend weiter aufgeführt.

4. IT-Anforderungen an Einheitliche Ansprechpartner

Der EA muss zwingend folgende IT-Lösungen bereitstellen:

- Information über die einzelnen Genehmigungsverfahren werden in einem Internet-Auftritt entsprechend den Anforderungen der EU-DLR (etwa aktuell, einfach, verständlich, vollständig) bereitgestellt. Man wird hierbei ein Wissensmanagement-System aufbauen und betreiben müssen, das zu jeder Dienstleistung und jeder Genehmigung (bzw. Anzeige) die Rechtsgrundlage,

die Formulare, die inhaltliche Beschreibung und die zuständigen Behörden mit Telefonnummern, Zugang und den jeweiligen Ansprechpartnern enthält. Dies erfordert eine hohe Integration von Behördenwegweiser, Verfahrensbeschreibungen und Internet-Auftritt des EA.

- Der EA muss Online-Dienste bereitstellen, damit die Dienstleister die Verwaltungsdienste des EA auch vollständig elektronisch wahrnehmen können. Dies können Mail-Dienste (mit qualifizierter Signatur im Empfang und Versand) und/oder transaktionsorientierte Dienste sein.
- Der EA muss die Daten seiner Verwaltungskunden elektronisch sichern, archivieren und bei Bedarf (z.B. Anfrage eines anderen EA, einer zuständigen Stelle, zusätzlicher Wunsch des Dienstleisters, Datenschutzanfrage zu den gespeicherten Daten) weiter verwenden können.

Die Richtlinie schreibt nicht vor, wie der EA mit den zuständigen Stellen zusammenarbeitet. Theoretisch käme hierfür auch eine einfache E-Mail-Lösung in Frage. Aus wirtschaftlichen Gründen wird dies nur eine Anfangslösung sein. Mit dem Einsatz des elektronischen Gerichts- und Verwaltungsgerichts (EGVP) können der EA und die zuständigen Stellen bereits in der Stufe 1 miteinander sicher kommunizieren. Der Betrieb des EGVP ist durch die Mehrfachnutzung mit anderen E-Government-Anwendungen eine wirtschaftlich sinnvolle Alternative. Es empfiehlt sich ein – in der ersten Stufe einfacher – Workflow. Um den Medienbruch zwischen den Prozessen, die bei EA laufen, und den zuständigen Behörden zu reduzieren, wird man serviceorientierte Architekturen einsetzen.

Weitergehende Automationslösungen ergeben sich, wenn sicherer und geordneter Zugang der Dokumente des Dienstleisters, Archivierung sowie Bekanntgabe und Zustellung von Bescheiden berücksichtigt werden:

- Für einen automationsgerechten Zugang der Dokumente bietet sich bei der Komplexität der Genehmigungen, die von der EU-DLR umfasst sind, ein „intelligentes“ Menü oder ein sog. Wizard an. Diese Hilfs-Funktionen arbeiten auf der Basis definierter Ablagestrukturen, die in einem durch User-ID und Passwort (besser noch eine eCard) geschützten Bereich (sog. elektronischer Dokumentensafe) eines Dienstleistungs- oder Bürgerportals eingebaut sein können. Der Umgang mit einem elektronischen Dokumentensafe muss verfahrensrechtlich und datenschutzrechtlich geregelt werden.
- Sind dort alle notwendigen Dokumente abgelegt, kann der Dienstleister einen Workflow starten und die zuständigen Behörden adressieren.
- Dieser Workflow sollte – datenschutzrechtlich geregelt – Zugriffsrechte auf Statusinformationen der zuständigen Behörden haben, archiviert und ggf. reaktiviert werden können. Der Nutzer dieses Workflows sollte genau erfah-

ren können, welche seiner personenbezogenen Daten an wen übertragen werden, übertragen worden sind und wie er etwa durch Rücknahme seines Antrags eine Löschung seiner personenbezogenen Daten erreichen kann.

- Die zuständigen Stellen und der EA können im Workflow und im Dokumentensafe Bescheide ablegen. Dadurch können Bekanntgabe und Zustellung eines Bescheids nachvollziehbar und rechtssicher realisiert werden. Hier ist zu regeln, wer welche Übermittlungs-Protokolle zu welchen Zwecken erhalten kann.
- Eine integrierte Zeitfunktion kann die Ablage von Bescheiden dokumentieren und so den Zeitpunkt von Bekanntgabe und Zustellung nachweislich festhalten. Probleme, die sich durch einen grundsätzlich unsicheren Mailversand (auch – unwissentlich – ins außereuropäische Ausland) ergeben, entfallen bei dieser Lösung.

Solche weitergehenden Automationslösungen wurden und werden auch von anderen Mitgliedstaaten der EU realisiert. So bauten einige Mitgliedstaaten wie etwa Norwegen ebenfalls einen Dokumentensafe auf. Andere wie etwa die Niederlande beabsichtigen, eine vergleichbare Funktionalität über Postfächer (sog. Message Box) aufzubauen. Im von der EU-Kommission geförderten CIP-Piloten zur IT-Umsetzung der EU-DLR¹² ist beabsichtigt, ein entsprechendes Arbeitspaket für interoperable europäische Dokumentensafes zu berücksichtigen, die insbesondere auf den deutschen Ansätzen (Bürgerportal und Dokumentensafe) aufbauen soll.

Rechtlich sollte möglichst frühzeitig diskutiert werden, welche Lösung in Deutschland die geringsten Probleme schafft. Dabei sind insbesondere Datenschutzbelange der Bürgerinnen und Bürger sowie der Unternehmen zu berücksichtigen. Traditionell hat Deutschland hier einen durch Gesetz und Rechtsprechung sehr hohen Anspruch, der auch bei der technischen Umsetzung der EU-DLR berücksichtigt werden muss.

5. IT-Anforderungen an zuständige Stellen

Die zuständigen Stellen müssen sich auf folgende IT-Aufgaben vorbereiten:

- Alle von der EU-DLR erfassten zuständigen Stellen müssen alle Informationen über das Internet bereit stellen. Vollständigkeit, Aktualität und Verständlichkeit sind wesentliche Anforderungen an Inhalte und Technik.
- Die Verwaltungsdienste selbst müssen ebenfalls elektronisch erledigt werden können. Dies gelingt (allerdings mit wenig Rationalisierungsmöglichkeiten)

¹² Nähere Informationen zum COMPETITIVENESS AND INNOVATION FRAMEWORK PROGRAMME (CIP) der EU-Kommission: http://ec.europa.eu/information_society/activities/ict_psp/index_en.htm.

über E-Mail-Lösungen bzw. das EGVP oder (umfangreicher, ggf. auch serviceorientiert) über Transaktionsdienste.

- Die Kommunikation der zuständigen Stellen mit dem EA muss realisiert werden und datenschutzrechtlich klar geregelt sein.
- Die zuständigen Stellen müssen die qualifizierte digitale Signatur in Eingang und Ausgang beherrschen. Weitere Module, etwa e-Payment, müssen die zuständigen Stellen ebenfalls sachgerecht unterstützen.
- Außerdem müssen sie elektronische Bescheide in Empfang nehmen, sachgerecht beurteilen und prüfen, selbst erstellen und an die jeweiligen Stellen (z.B. auch in einen Workflow oder einen Dokumentensafe) einbringen oder versenden können

6. Binnenmarkinformationssystem (IMI)

IMI ist ein Amtshilfesystem, das grundsätzlich im Hintergrund und unsichtbar für den Dienstleister arbeitet. Allerdings verarbeitet IMI bereits in der ersten Version sensitive personenbezogene Daten. Diese Datensammlung wird erheblich erweitert, wenn auch Warnungen über IMI verbreitet werden. Der Dienstleister hat unter anderem ein Recht darauf zu erfahren, welche Daten über ihn gespeichert werden. Er kann eine Berichtigung und Sperrung der Daten verlangen.

Für die zuständigen Stellen ist IMI ein Informationssystem, mit dem bei Bedarf die Richtigkeit von Unterlagen und weitere Informationen europaweit abgefragt werden können. IMI läuft derzeit noch isoliert von den Informationssystemen der zuständigen Behörden. Mit einer Integration ist jedoch zu rechnen. Diese wird auf der Basis der Standards, die in der EU für IT-Projekte im Rahmen des IDABC-Programms vereinbart wurden (und die noch fortzuschreiben sind) erfolgen. Die IT-Umsetzung der Länder sollte deshalb diese europäischen Standards ebenfalls berücksichtigen.

Der Anwendungsbereich von IMI soll über die Berufsanerkennungsrichtlinie und die EU-DLR hinaus erweitert werden. IMI ist deshalb als wichtige europäische IT-Architektur im E-Government zu berücksichtigen.

7. Interoperabilität mit den Lösungen anderer Mitgliedstaaten der EU

Bereits zeichnet sich ab, dass die EA und die zuständigen Behörden elektronische Dokumente anderer europäischer Dienststellen der öffentlichen Verwaltung sachgerecht bearbeiten können müssen¹³. Welche Anforderungen im Einzelnen an die Inter-

¹³ Z.B. die in Österreich bereits eingeführte elektronische Strafregisterbescheinigung <http://www.digitales.oesterreich.gv.at/DocView.axd?CobId=20023>

operabilität zu stellen sind, lässt sich nicht abschließend sagen, weil das europäische E-Government in allen Mitgliedstaaten rasch weiter entwickelt wird. Eine nachhaltige Beobachtung des europäischen E-Government ist somit notwendig.

Hingewiesen wird noch auf die Möglichkeit, dass deutsche Dienstleister bei einem Gang ins Ausland nach Beratung durch deutsche Stellen ihre elektronischen Antrags-Dokumente in einem elektronischen Dokumentensafe ablegen und so im Ausland den dortigen EA oder zuständigen Stellen zur Verfügung stellen.

8. Beiträge der Partner des Projektes EU-DLR

Das Projekt sieht vor, dass der Projektbericht um Anlagen ergänzt wird, in denen die Partner des Projekts EU-DLR (Firmen, öffentlich-rechtliche IT-Dienstleister und wissenschaftliche Forschungsinstitute) ihre Lösungen zur IT-Umsetzung darstellen können. Diese Maßnahme erfolgte vor dem Hintergrund, dass

- Länder, Kommunen und Kammern auf der Basis ihrer heutigen Produkte weiter arbeiten können sollen,
- die MPK eine produktunabhängige Darstellung erbeten hat,
- die Verwaltung Hinweise auf Lösungen erhalten soll und
- die Firmen eine Möglichkeit finden sollen, engagiert mitzuarbeiten und aus dem Projekt Informationen zu erhalten.

Dieses Vorgehen hat sich angesichts des hohen Interesses der Wirtschaft bewährt.

E. Zusammenfassung und Ausblick

Die Umsetzungsverantwortung der Bundesländer für die EU-DLR stellt eine große Herausforderung dar. Das Hauptproblem liegt vor allem in der Verständigung auf ein einheitliches Vorgehensmodell und gemeinsame Standards. Die Entscheidungen, wer die Aufgaben des Einheitlichen Ansprechpartners übernehmen und wie sein Aufgabenportfolio aussehen soll, sind bislang nur in einigen Ländern gefallen. Es ist allerdings abzusehen, dass es in den einzelnen Ländern unterschiedliche Lösungen geben wird.

Viele Länder, zahlreiche Kommunen und auch die meisten Kammern sehen in der Umsetzung der EU-DLR große Chancen für den Wirtschaftsstandort Deutschland, die Verwaltungmodernisierung und das Voranbringen von E-Government Lösungen. Andere Länder sind hier zurückhaltender und wollen nur das unbedingt Notwendige

umsetzen. Von dieser Seite wurde das Stichwort „1:1 Umsetzung“ in die Diskussion gebracht.

Für die IT-Umsetzung der EU-DLR in Deutschland stellen die Bandbreite der Umsetzungsszenarien und die immer noch bestehende Unsicherheit, wer sich für welches Szenario entscheidet, große Risiken dar. Trotz der unbestrittenen „Umsetzungshoheit“ der Länder, müssen die in den Ländern und bei den unterschiedlichen Einheitlichen Ansprechpartnern eingesetzten IT-Lösungen aufeinander abgestimmt und miteinander vernetzt sein. Die betreffenden Institutionen müssen künftig auch über Ländergrenzen hinweg in der Lage sein, sicher und medienbruchfrei miteinander zu kommunizieren. Angesichts der sehr heterogenen IT-Infrastruktur in der deutschen Verwaltung ist die Entwicklung neuer und die Einhaltung bestehender Standards der entscheidende Erfolgsfaktor für eine erfolgreiche nationale IT-Umsetzung.

Informationstechnisch ist die IT-Umsetzung der EU-DLR eine beherrschbare Herausforderung. Alle notwendigen Bausteine für eine leistungsfähige IT-Architektur sind bereits vorhanden (z.B. elektronische Signatur, virtuelle Poststelle, Dokumentenmanagementsysteme, Prozessmanagement-Plattformen, etc.). Die bestehenden Lösungskomponenten müssen auf ihre Zukunftsfähigkeit überprüft, aufeinander abgestimmt und für alle nutzbar gemacht werden.

Genau hier setzt das Vorhaben Deutschland-Online Dienstleistungsrichtlinie ein: Deutschland-Online bietet mit seinen politischen Steuerungsinstrumenten und Konzepten den idealen Rahmen für die notwendigen länder- und ebenenübergreifenden Abstimmungen. Von großem Vorteil ist es auch, dass die kommunalen Spitzenverbände und die Spitzenorganisationen der Kammern in das Vorhaben eingebunden werden konnten. Damit wirken die um die Aufgabe des Einheitlichen Ansprechpartners konkurrierenden „Lager“ bei der Erarbeitung der notwendigen gemeinsamen Umsetzungsstrukturen mit.

Der Projektbericht hat das Ziel, den Verantwortlichen auf allen Verwaltungsebenen und bei den Kammern einen Handlungsleitfaden für eine im nationalen und europaweiten Kontext zielführende IT-Umsetzung der DL-RL zu geben. Dieses Ziel kann jedoch nur erreicht werden, wenn der eingeschlagene partizipative Weg weiter beschritten wird und alle Akteure möglichst an einem Strang ziehen.

Darstellung der von der Dienstleistungsrichtlinie erfassten Verfahren und ihre Auswirkungen auf das Gewerberecht

Prof. Dr. *Winfried Kluth*, Halle*

A. Einleitung	30
B. Der Anwendungsbereich und die einzelnen Regelungsebenen und Regelungsziele der Dienstleistungsrichtlinie	32
I. Beschränkung auf grenzüberschreitende Vorgänge?	32
II. Verhältnis zur EU-Berufsanerkennungsrichtlinie (RL 2005/36/EG)	34
III. Allgemeine Vorgaben für das berufsbezogene Zulassungsverfahren	36
IV. Materielle und verfahrensrechtliche Anforderungen an Genehmigungserfordernisse	36
C. Auswirkungen bei grenzüberschreitender Dienstleistung gem. Art. 49, 50 EGV	37
I. Abgrenzung von Dienstleistungsfreiheit und Niederlassungsfreiheit	37
II. Vorrangige Regelungen der Berufsanerkennungsrichtlinie	39
III. Vorgaben für Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 16 DLRL	40
1. Die bisherige Rechtsprechung des EuGH zur Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit	40
2. Ausschluss von Rechtfertigungsgründen nach Art. 16 Abs. 2 DLRL	43
3. Verschärfung der Beschränkungsmöglichkeiten durch Art. 16 Abs. 3 DLRL	44
IV. Anforderungen an Beschränkungen gem. Art. 18 DLRL	45
D. Auswirkungen in Fällen der Niederlassung gem. Art. 43 EGV	46

* Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Lehrstuhl für Öffentliches Recht; Richter des Landesverfassungsgerichts; Vorsitzender des Instituts für Kammerrecht e. V.

I.	Verhältnis zu den Regelungen der Berufsanerkennungsrichtlinie	46
II.	Rechtfertigung von Genehmigungsvorbehalten (Art. 9 DLRL)	47
III.	Genehmigungsvoraussetzungen (Art. 10 Abs. 1 u. 2 DLRL)	49
IV.	Keine Doppelprüfungen (Art. 10 Abs. 3 DLRL)	51
V.	Räumliche Geltung von Genehmigungen und Kammer- mitgliedschaft (Art. 10 Abs. 4 DLRL)	51
VI.	Geltungsdauer von Genehmigungen (Art. 11 DLRL)	52
VII.	Bewerberauswahl bei Ressourcenknappheit (Art. 12 DLRL)	53
VIII.	Ausgestaltung des Genehmigungsverfahrens (Art. 12 bis 15 DLRL)	55
E.	Zusammenfassung und Ausblick	56

A. Einleitung

Mit der Dienstleistungsrichtlinie (RL 2006/123/EG¹) nimmt das Gemeinschaftsrecht in einer bislang nicht bekannten Breite und Tiefe Einfluss auf das Wirtschaftsverwaltungsrecht der Mitgliedstaaten:

In der Breite, weil die Dienstleistungsrichtlinie sich nicht wie die bislang erlassenen sektoralen Richtlinien auf einen abgegrenzten Sachbereich erstreckt, sondern grundsätzlich alle Dienstleistungen erfasst, die grenzüberschreitend erbracht werden, sei es durch vorübergehendes Handeln und damit im Anwendungsbereich der Art. 49/50 EGV, sei es durch eine Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat und damit im Anwendungsbereich des Art. 43 EGV. Dass einzelne Bereiche wie das Gesundheitswesen in Art. 2 DLRL vom Anwendungsbereich ausgenommen bzw. gemäß Art. 3 DLRL durch speziellere Richtlinien wie z.B. die Berufsanerkennungsrichtlinie erfasst werden, ändert an der neuen Qualität der Regelung nur wenig; die damit verbundenen Abgrenzungsschwierigkeiten sind jedoch nicht zu unterschätzen.

In der Tiefe, weil die Richtlinie den Mitgliedstaaten weit reichende Vorgaben für die Ausgestaltung der Zulassungsverfahren und die materiellen Kriterien für Genehmigungsanforderungen, beides Kernmaterien des Wirtschaftsverwaltungsrechts, macht. Das alles ist Ausdruck eines neuen, umfassend proaktiven Regelungsansatzes² mit dem

¹ ABLEU Nr. L 376/36. Zu Anwendbarkeit der Dienstleistungsrichtlinie auf die freien Berufe siehe *Korte*, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2007, 2008, S. 303 ff.

² *Hatje*, NJW 2007, 2357 (2358). Die gründliche Analyse von *Schliesky/Luch/Schulz*, WiVerw 2008, 151 ff. zum Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie konnte bei der Abfassung des Bei-

das Ziel verfolgt wird, die Verwirklichung des Binnenmarktes durch die Verlagerung der Handlungspflichten von der Gemeinschaftsebene auf die Mitgliedstaaten zu beschleunigen: Nicht mehr EU-Kommission und EuGH sollen in schwerfälligen (und oft erfolglosen³) Verfahren die vorhandenen, den Grundfreiheiten widersprechenden Hindernisse im mitgliedstaatlichen Recht aufspüren und verbannen⁴, sondern die Mitgliedstaaten werden verpflichtet, ihre bestehenden Regelungen umfassend und grundlegend auf ihre Vereinbarkeit mit den grundfreiheitlichen Vorgaben hin zu überprüfen und darüber gegenüber der EU-Kommission Bericht zu erstatten.

Dieser Teil stand nicht im Focus der öffentlichen Aufmerksamkeit, die fast ausschließlich dem „Herkunftslandprinzip“ gewidmet war⁵. Aber auch die Verhandlungsführer sowie die Wissenschaft haben diesen Regelungsbereichen wenig(er) Aufmerksamkeit⁶ geschenkt, obwohl von ihnen umfangreiche Reformimpulse für das mitgliedstaatliche Wirtschaftsverwaltungsrecht ausgehen. Betroffen sind davon auch die in der deutschen Handwerks- und Gewerbeordnung traditionell verankerten Genehmigungserfordernisse und -verfahren. Die in diesem Bereich zu erwartenden Änderungen sowie damit verbundene grundsätzliche und auf Einzelpunkte bezogene Rechtsfragen⁷ werden im Vortrag erörtert.

trags leider nicht mehr berücksichtigt werden. Das gleiche gilt für den von Handkommentar Ohler/Schlachter (Hrsg.), Dienstleistungsrichtlinie, 2008.

- ³ Der ambitionierte Plan für ein umfassendes Programm von sektoralen Harmonisierungsrichtlinien aus dem Jahr 1961 war schon sehr früh gescheitert und hatte zu einem Stillstand der Harmonisierung geführt, vgl. *Kluth*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 52, Rn. 20 f.
- ⁴ Zu den Gründen für diese Vorgehensweise siehe *Kluth*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 52, Rn. 18 f.
- ⁵ Dazu näher *Kluth/Rieger*, GewArch. 2006, 1 ff.; *Hafje*, NJW 2007, 2357 (2360 f.).
- ⁶ Siehe aber *Kluth*, Die Bedeutung der EU-Dienstleistungsrichtlinie für die Kammern und ihre Aufgaben, in: ders. (Hrsg.), Jahrbuch des Kammerrechts 2003, 2004, S. 94 ff.
- ⁷ Siehe dazu auch *Ziekow*, GewArch. 2007, 179 ff. und 217 ff.

B. Der Anwendungsbereich und die einzelnen Regelungsebenen und Regelungsziele der Dienstleistungsrichtlinie

I. Beschränkung auf grenzüberschreitende Vorgänge?

Die Kompetenzgrundlage der Richtlinie sieht die Kommission in Art. 47 Abs. 2 S. 1 u. 3 sowie Art. 55 EGV, also in Rechtsetzungsermächtigungen zur Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit⁸. Die Grundfreiheiten beziehen sich in ihrem sachlichen Anwendungsbereich nur auf grenzüberschreitende Sachverhalte⁹, wobei speziell bei der Dienstleistungsfreiheit die Konstellationen sehr vielfältig sind¹⁰. Im Falle der Niederlassungsfreiheit wird dies besonders deutlich. Gleichwohl sind die Rechtsetzungsbefugnisse der Gemeinschaft nach Art. 47 Abs. 2 EGV (und wohl auch nach Art. 55 EGV) nach überwiegender Ansicht¹¹, der sich auch die Kommission in ihrem Handbuch zur Dienstleistungsrichtlinie ausdrücklich anschließt¹², nicht auf grenzüberschreitende Sachverhalte beschränkt, wenn es um Harmonisierungsmaßnahmen (wörtlich: Richtlinien zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften) geht. Auf Grund des damit verbundenen z.T. sehr weit reichenden Spill-over-Effekts (auf diese Weise könnte z.B. eine Reglementierung von bislang nicht reglementierten Berufen erzwungen werden) begegnet diese Auslegung jedenfalls dann Bedenken, wenn es nicht nur zu formalen Angleichungen, sondern zu erheblichen Auswirkungen auf die materiellen Regelungsbefugnisse der Mitgliedstaaten kommt. Aus Art. 47 Abs. 2 S. 1 EGV würde ansonsten eine Grundlage für eine vollständige (Neu-) Regelung des Wirt-

⁸ Ergänzend werden noch Art. 71 und 81 Abs. 2 EGV herangezogen. Einen Kompetenzverstoß nimmt *Scholz*, in: *Bauer/Czybulka/Kahl/Voßkuhle* (Hrsg.), *Wirtschaft im offenen Verfassungsstaat*, FS für Reiner Schmidt zum 70. Geburtstag, 2006, S. 169 ff. an; zutreffende Gegenposition u.a. bei *Ohler*, BayVBl. 2006, 261 (266 f.).

⁹ Siehe nur *Ehlers*, Allgemeine Lehren, in: ders. (Hrsg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 2. Aufl. 2005, § 7, Rn. 19, 24, 55; *Roth*, in: *Dauseis* (Hrsg.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, Loseblatt, Stand: Juni 2007, E I, Rn. 31. Eine Erstreckung auch auf rein innerstaatliche Vorgänge wird z.T. unter Verweis auf das Binnenmarktziel des Art. 14 EGV gefordert, da in einem grenzenlosen Markt Staatsgrenzen keine Relevanz besitzen dürfen; vgl. zu diesem Argumentationsansatz *Epiney*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/EGV*, 3. Aufl. 2007, Art. 12 EGV, Rn. 34, die die Rechtsfolgen aber beschränkt (a.a.O. Rn. 25 f.).

¹⁰ Etwa der aus dem Herkunftsland mitgebrachte Reiseführer, bei dem in einem anderen Mitgliedstaat die Dienstleistung zwischen Personen des Herkunftsstaates erbracht wird.

¹¹ *Bröbmer*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/EGV*, 3. Aufl. 2007, Art. 47, Rn. 9; *Randellzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf*, *EUV/EGV*, Loseblatt, Stand: April 2007, Art. 47, Rn. 21.

¹² *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, *Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie*, 2007, S. 35.

schaftsverwaltungsrechts abgeleitet werden können. Eine derartige Reichweite der auf den Abbau von Hindernissen des grenzüberschreitenden Verkehrs gerichteten Norm kann auch nicht mit dem Hinweis begründet werden, dass auf diesem Wege bestehende Inländerdiskriminierungen nicht zu groß werden¹³. Wenn man davon ausgeht, dass jedenfalls das Gemeinschaftsrecht die Inländerdiskriminierung zulässt¹⁴, so kann dieser Gesichtspunkt nicht eine weite Auslegung von Kompetenzen begründen. Jedenfalls wäre es ein (weiteres) kompetenzrechtliches Husarenstück, über eine primär auf Verfahrensvereinfachung abzielende Ermächtigung den Grundfreiheiten eine umfassende innerstaatliche Wirkung beizumessen¹⁵.

Allerdings heißt das nicht, dass im Falle von erheblichen Niveauunterschieden für grenzüberschreitende und innerstaatliche Vorgänge und den damit verbundenen Inländerdiskriminierungen keinerlei Rechtsfolgen ausgelöst werden. Diese sind aber durch die Mitgliedstaaten und ihre Rechts- und Verfassungsordnungen zu lösen¹⁶. Ganz in diesem Sinne hat auch das Bundesverfassungsgericht in einem Kammerbeschluss zum Großen Befähigungsnachweis (allerdings in Bezug auf die alte Rechtslage vor der großen Handwerksrechtsreform des Jahres 2004) im Handwerksrecht argumentiert:

„Die spürbare Konkurrenz aus dem EU-Ausland lässt bereits daran zweifeln, ob der große Befähigungsnachweis nach § 1 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 7 HwO a.F., weil er diese Anbieter nicht erreichte, zur Sicherung der Qualität der in Deutschland angebotenen Handwerkerleistungen noch geeignet sein konnte. Vor allem aber erscheint fraglich, ob angesichts des Konkurrenzdrucks durch Handwerker aus dem EU-Ausland deutschen Gesellen noch die Aufrechterhaltung einer gesetzlichen Regelung zuzumuten war, die ihnen für den Marktzugang in zeitlicher, fachlicher und finanzieller Hinsicht deutlich mehr abverlangte als ihren ausländischen Wettbewerbern auf dem deutschen Markt“¹⁷.

Dieser Prüfungsansatz hat auch gemeinschaftsrechtlich den erheblichen Vorteil, dass die Kompetenz der Mitgliedstaaten für die Regelung rein innerstaatlicher Vorgänge gewahrt wird, ohne dass die Auswirkungen von Inländerdiskriminierungen ignoriert

¹³ So die Argumentation von Bröhmer, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 47, Rn. 9 und Randelzhofer, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV, Loseblatt, Stand: April 2007, Art. 47, Rn. 21.

¹⁴ Siehe Roth, in: Dausen (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Loseblatt, Stand: Juni 2007, E I, Rn. 34; Streinz, in: ders. (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 12 EGV, Rn. 58 ff.; zur Gegenposition Epiney, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 12 EGV, Rn. 27 ff.

¹⁵ Kritisch, soweit es um Fragen der Verwaltungsorganisation geht, auch Ohler, BayVBl. 2006, 261 (266).

¹⁶ Siehe dazu Rieger, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2005, 2006, S. 427 ff. m.w.N.

¹⁷ BVerfG, GewArch. 2006, 71 ff. Dazu Rieger, DÖV 2006, 685 ff.; Riese/Nöll, NVwZ 2007, 516 ff. Ablehnend Frenz, Handwerkliche Qualifikation und EU-Recht, 2006, S. 84 ff.

werden. Hinzu kommt, dass auch nur auf diesem Wege der Wettbewerb um die beste Regulierungsform, die einen Systembestandteil der Binnenmarktphilosophie darstellt, aufrecht erhalten werden kann. Indem auf die Schwere der Folgen abgestellt wird, trägt der Prüfungsansatz des Bundesverfassungsgerichts auch den praktischen wirtschaftlichen Zusammenhängen ausreichend Rechnung.

Für die Erfüllung des durch die Dienstleistungsrichtlinie begründeten Prüfungsauftrags ist diese Differenzierung zunächst ohne Bedeutung. Erst wenn es zu Unvereinbarkeiten mit den Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie kommt, wird man den dann drohenden Kompetenzkonflikt austragen müssen, soweit der deutsche Gesetzgeber nicht von sich aus zur Deregulierung im rein innerstaatlichen Bereich gewillt ist.

II. Verhältnis zur EU-Berufsanerkennungsrichtlinie

Soweit handwerkliche und gewerbliche Betätigungen durch Angehörige reglementierter Berufe durchgeführt werden, kommt die Berufsanerkennungsrichtlinie¹⁸ zur Anwendung. Es bedarf deshalb einer genaueren Bestimmung des Anwendungsbereichs dieser parallel zur Dienstleistungsrichtlinie entstandenen Richtlinie.

Unter einem reglementierten Beruf versteht die Richtlinie in Art. 3 Abs. 1 lit. a „eine berufliche Tätigkeit oder eine Gruppe beruflicher Tätigkeiten, bei der die Aufnahme oder Ausübung oder eine der Arten der Ausübung direkt oder indirekt durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist; eine Art der Ausübung ist insbesondere die Führung einer Berufsbezeichnung, die durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften auf Personen beschränkt ist, die über eine bestimmte Berufsqualifikation verfügen.“ In Absatz 2 werden Berufe, die von Mitgliedern von Verbänden oder Organisationen, die im Anhang I der Richtlinie aufgeführt werden, den reglementierten Berufen gleichgestellt. Damit wird insbesondere der abweichenden Regelungspraxis des Vereinigten Königreichs Rechnung getragen, wo das Berufsrecht weitgehend durch private Verbände festgelegt wird¹⁹.

Direkt ist die Berufsausübung durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden, wenn sie einer Eröffnungskontrolle unterliegt, wie dies insbesondere bei den zulassungspflichtigen Handwerken nach § 7 HwO i.V.m. Anlage A zur HwO der Fall ist. Fraglich ist, wie die nicht zulassungs-

¹⁸ Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, ABl.EU Nr. L 235/22. Siehe dazu im Überblick *Kluth/Rieger*, EuZW 2005, 486 ff. Zu der spektakulären Entwicklung in Italien auf Grund des Bersani Decree, das weite Teile der Berufsrechts der freien Berufe außer Kraft gesetzt hat, siehe *Toffolo*, in: *Kluth* (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2007, 2008, S. 443 ff.

¹⁹ Dazu eingehend *Nuckelt*, Die Regelungssysteme der rechts-, steuer- und wirtschaftsberatenden Freien Berufe in Deutschland, England und Wales, 2006, S. 186 ff.; zu neuesten Rechtsentwicklungen *dies.*, in: *Kluth* (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2007, 2008, S. 249 ff.

B. Der Anwendungsbereich und die einzelnen Regelungsebenen und Regelungsziele der Dienstleistungsrichtlinie

pflichtigen nach Anlage B der HwO einzuordnen sind. Für sie schreibt § 18 Abs. 1 HwO zwar eine Anzeigepflicht vor. Diese stellt aber keine Bedingung für die Berufsausübung dar, sondern löst lediglich die Beratung und Betreuung durch die örtlich zuständige Handwerkskammer aus²⁰. Eine direkte Bindung an den Nachweis einer Berufsqualifikation ist demnach nicht gegeben. Auch für die Annahme einer indirekten Bindung liefert die Handwerksordnung keine Anknüpfungspunkte. Das gilt auch für den Erwerb und die Führung des Meistertitels, der für nicht zulassungspflichtige Handwerke auf einer ausschließlich freiwilligen Basis im Sinne eines besonderen Qualitätskennzeichens erfolgen kann²¹.

Im Bereich der Gewerbeordnung ist das Regel-Ausnahme-Verhältnis umgekehrt ausgestaltet, da wegen des Leitbildes der Gewerbefreiheit²² das nicht genehmigungspflichtige Gewerbe den Normalfall darstellt. In den Anwendungsbereich der Berufsanerkennungsrichtlinie können nach dieser Systematik nur gewerbliche Betätigungen fallen, die einer Genehmigungspflicht unterliegen. Diese finden sich in den §§ 29 ff. GewO. Die dabei zugrunde gelegten Genehmigungsanforderungen setzen zum Teil die Prüfung der Sachkunde der Antragsteller voraus. Eine solche Sachkundeprüfung stellt aber für sich genommen noch keine Berufsqualifikation i.S.d. Berufsanerkennungsrichtlinie dar. Die Richtlinie definiert Berufsqualifikationen in Art. 3 Abs. 1 lit. b und c nämlich derart, dass dazu eine geregelte Ausbildung erforderlich ist, wie sie dem Mindestqualifikationsniveau nach Art. 11 lit a) der Berufsanerkennungsrichtlinie entspricht. Derartige Mindestanforderungen werden durch die Gewerbeordnung aber nicht gestellt, so dass die dort erfassten Tätigkeiten insgesamt nicht in den Anwendungsbereich der Berufsanerkennungsrichtlinie fallen.

Für die erfassten zulassungspflichtigen Handwerke nach Anlage A zur HwO stellt sich somit die Frage, inwieweit sie von den Regelungen der Dienstleistungsrichtlinie erfasst werden. Da die Beantwortung der Frage auch vom Regelungsgehalt der einzelnen Vorschriftenkomplexe der Dienstleistungsrichtlinie abhängt, kann sie nicht pauschal, sondern nur im Zusammenhang mit den einzelnen Normen erfolgen.

²⁰ Ziekow, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2007, § 11, Rn. 24; Ruthig/Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2005, § 5, Rn. 364.

²¹ Zu dieser neuen Funktion des Meistertitels Ruthig/Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2005, § 5, Rn. 365.

²² Zu seinen historischen Wurzeln siehe Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Allgemeiner Teil, 1990, § 1 III 3.

III. Allgemeine Vorgaben für das berufsbezogene Zulassungsverfahren

Die Dienstleistungsrichtlinie enthält in ihren Art. 5 bis 8 allgemeine Anforderungen an die Verfahrensgestaltung im Zusammenhang mit der Aufnahme einer beruflichen Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat, die auch für das Handwerks- und Gewerberecht gelten ohne sich aber hier spezifisch auszuwirken, so dass insoweit auf die allgemeinen Ausführungen zu diesen Vorschriften verwiesen werden kann. Es geht dabei insbesondere um die Vereinfachung der Verfahrensabläufe nach den einzelnen Maßgaben des Art. 5 DLRL, die Einführung des Einheitlichen Ansprechpartners gem. Art. 6 DLRL²³, die Begründung spezifischer Informationsrechte nach Art. 7 DLRL sowie die Ermöglichung der Elektronischen Verfahrensabwicklung²⁴ gem. Art. 8 DLRL²⁵. Dieser Vorschriftenkomplex kommt auch für die von der Berufsanerkennungsrichtlinie erfassten zulassungspflichtigen Handwerke zur Anwendung.

IV. Materielle und verfahrensrechtliche Anforderungen an Genehmigungserfordernisse

Von vorrangiger Bedeutung für das Handwerks- und Gewerberecht sind die in den Art. 9 bis 15 DLRL für den Fall der Niederlassung und in den Art. 16 bis 21 DLRL für den Fall der vorübergehenden grenzüberschreitenden Dienstleistung statuierten Vorgaben für die mitgliedstaatliche Rechtsetzung. Diese Normen enthalten unterschiedlich ausgerichtete Kriterien, an denen die bestehenden Regelungen gemessen und gegenüber der EU-Kommission gerechtfertigt werden müssen (Screening). Im Zentrum steht dabei eine strenge Verhältnismäßigkeitskontrolle der Zulassungsanforderungen. Damit verfolgt die Dienstleistungsrichtlinie einen Regelungsansatz, der auch dem deutschen Verfassungsrecht bekannt ist. Das Bundesverfassungsgericht überprüft in ständiger Rechtsprechung wirtschaftsverwaltungsrechtliche Eröffnungskontrollen am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG auf ihre Verhältnismäßigkeit, wie u.a. die Rechtsprechung zum Großen Befähigungsnachweis im Handwerksrecht verdeutlicht²⁶. Dies entspricht strukturell der Überprüfung von beschränkenden Regelungen am Maßstab

²³ Dazu eingehend Ziekow/Windoffer (Hrsg.), *Ein Einheitlicher Ansprechpartner für Dienstleister*, 2007.

²⁴ Siehe dazu aus verwaltungsverfahrensrechtlicher Perspektive *Khuth*, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, *Verwaltungsrecht I*, 12. Aufl. 2007, § 58, Rn. 18 ff. sowie umfassend *Eijert*, *Electronic Government*, 2006.

²⁵ Zu kompetenzrechtlichen Bedenken in diesem Bereich siehe *Scholz*, in: Bauer/Czybulka/Kahl/Voßkuhle (Hrsg.), *Wirtschaft im offenen Verfassungsstaat*, FS für Reiner Schmidt zum 70. Geburtstag, 2006, S. 169 (174 ff.).

²⁶ BVerfGE 13, 97 ff.; siehe weiter *Stober*, *Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 14. Aufl. 2007, S. 117 f. m.w.N.

der Grundfreiheiten, wie sie der EuGH vornimmt²⁷ und wie sie Art. 9 DLRL zugrunde liegt. Der wesentliche Unterschied besteht aber darin, dass das Bundesverfassungsgericht dem parlamentarischen Gesetzgeber einen nicht unerheblichen Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum einräumt, so dass die Kontrolldichte jedenfalls bei leichten und mittleren Eingriffsschweren geringer ausfällt²⁸. Diese Unterschiede sind auch bei der Durchführung des Screenings der bestehenden Zulassungsregelungen durch die deutschen Behörden zu berücksichtigen. Es reicht nicht aus, dass eine gewisse Schlüssigkeit und Plausibilität anhand von in Deutschland gängigen Gemeinwohlformeln vorgenommen wird. Es bedarf eines Nachweises zwingender Erfordernisse, wie sie der EuGH in seiner Rechtsprechung entwickelt hat. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Richtlinie die Schutzgüter, die eine Beschränkung erlauben, jedenfalls enger fasst, als dies in der bisherigen Rechtsprechung des EuGH zur Dienstleistungsfreiheit der Fall ist²⁹.

C. Auswirkungen bei grenzüberschreitender Dienstleistung gem. Art. 49, 50 EGV

I. Abgrenzung von Dienstleistungsfreiheit und Niederlassungsfreiheit

Die Abgrenzung von Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit ist seit jeher schwierig und umstritten³⁰. Sie kann auch nicht dahinstehen, weil im Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit deutlich höhere materielle und verfahrensrechtliche Anforderungen zugelassen werden als im Bereich der Dienstleistungsfreiheit³¹. Vor allem das Phänomen der durchgängigen grenzüberschreitenden Dienstleistung im grenznahen Bereich macht die Abgrenzungsschwierigkeiten deutlich. Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund wurde von der EU-Kommission im ersten Entwurf der Dienstleistungsrichtlinie eine Abgrenzungsformel vorgeschlagen, die auf einen 6-Monats-Zeitraum abstellte. Diese wurde aber zu Recht im Laufe der Beratungen verworfen, da

²⁷ Ehlers, Allgemeine Lehren, in: ders. (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Auf. 2005, § 7, Rn. 80 ff.

²⁸ Zur verfassungsgerichtlichen Kontrolldichte im deutschen öffentlichen Wirtschaftsrecht vgl. Kluth, ZHR 162 (1998), 657 (665 ff.).

²⁹ Dazu näher unter III. 4.

³⁰ Siehe näher Frenz, Handwerkliche Qualifikation und EU-Recht, 2006, S. 27 ff.; Kluth, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 49/50, Rn. 1 ff. und 13 ff.

³¹ Tietje, Niederlassungsfreiheit, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Auf. 2005, § 10, Rn. 24.

ein starker Zeitfaktor alleine eine überzeugende Abgrenzung nicht ermöglicht. Es bleibt deshalb auch bei der Dienstleistungsrichtlinie bei dem in Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 der Berufsanerkennungsrichtlinie niedergelegten Grundsatz, dass „der vorübergehende und gelegentliche Charakter von Dienstleistungen ... im Einzelfall beurteilt [wird], insbesondere anhand der Dauer, der Häufigkeit, der regelmäßigen Wiederkehr und der Kontinuität der Dienstleistung“³².

Bei dieser Abgrenzung muss zwischen den verschiedenen Erscheinungsformen der Dienstleistungsfreiheit unterschieden werden. Relevant ist für die Dienstleistungsrichtlinie in erster Linie die aktive Dienstleistungsfreiheit, da in diesen Fällen die größten Hindernisse auftreten können. Dagegen kommt Korrespondenzdienstleistungen, für die auch die Kriterien der Zeit und Häufigkeit zur Abgrenzung irrelevant sind, keine praktische Bedeutung zu. Im Zentrum stehen deshalb in enger Wechselwirkung die Faktoren Zeit und Häufigkeit, da sie am besten darüber Auskunft geben, wie intensiv der Dienstleister in die Rechts- und Wirtschaftsordnung des Bestimmungslandes integriert ist. Diese Faktoren müssen in Bezug auf den Einzelfall wertend betrachtet werden. Es kann dabei im Falle einer Zu- oder Abnahme der Intensität ab einem bestimmten Zeitpunkt eine als Dienstleistung betriebene Tätigkeit in die Niederlassungsfreiheit „übergehen“ und umgekehrt.

Die praktisch entscheidende Frage, wie die zuständigen Wirtschaftsaufsichtsbehörden den Übergang von der Dienstleistung in die Niederlassung feststellen sollen, offenbart einen wichtigen Unterschied zwischen der Berufsanerkennungsrichtlinie und der Dienstleistungsrichtlinie. Während die Angehörigen reglementierter Berufe nach Art. 7 Abs. 1 Berufsanerkennungsrichtlinie die Erbringung von Dienstleistungen den zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaates melden und dabei auch Angaben über den Umfang machen müssen, ist dies in der Dienstleistungsrichtlinie nicht vorgesehen. Hier sind die Behörden demnach auf Zufallserkenntnisse angewiesen. Eine Umgehung der Anforderungen, die an eine Niederlassung gestellt werden können, ist in der Praxis damit vergleichsweise leicht möglich. Die fehlende instrumentelle Handhabe steht in einem Widerspruch zu Erwägungsgrund 79 der Dienstleistungsrichtlinie, der anknüpfend an die Rechtsprechung des EuGH³³ die Rechtsfigur des missbräuchlichen Ge-

³² Siehe auch *Tietje*, Niederlassungsfreiheit, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Auf. 2005, § 10, Rn. 27 ff.

³³ Siehe etwa *EuGH*, Slg. 1999, I-1459, Rn. 24 - Centros m.w.N. Praktisch bedeutsam ist z.B. der Fall, dass ein grenznah wohnhafter Unionsbürger seinen Wohnsitz über die Grenze verlegt, um auf diese Weise Zugang zu einer Berufsausübung zu erlangen, die ihm als Inländer verwehrt wäre. Da die Berufsanerkennungsrichtlinie für Unionsbürger aus anderen Mitgliedstaaten jeweils niedrigere Qualifikationsanforderungen stellt als für Inländer, ist dies praktisch sehr bedeutsam.

brauchs von Grundfreiheiten³⁴ ausdrücklich anerkennt und damit auch die Bereitstellung von Sanktionsmechanismen nahegelegt hätte.

II. Vorrangige Regelungen der Berufsanerkennungsrichtlinie

Soweit es sich um Dienstleistungen handelt, die im Inland durch Angehörige von reglementierten Berufen erbracht werden, im vorliegenden Zusammenhang also durch zulassungspflichtige Handwerke, kommt Art. 5 Berufsanerkennungsrichtlinie zur Anwendung. Zu beachten ist dabei, dass es nach der Berufsanerkennungsrichtlinie auf die Reglementierung im Bestimmungsland ankommt. Voraussetzung für den Marktzugang ist nach Art. 5 Berufsanerkennungsrichtlinie eine zweijährige Berufsausübung desselben³⁵ Berufs, eine vergleichsweise anspruchslose Hürde.

Soweit die Berufsanerkennungsrichtlinie zur Anwendung kommt, unterliegt der Dienstleister nach Art. 5 Abs. 3 den „berufsständischen, gesetzlichen und verwaltungsrechtlichen Berufsregeln, die dort in unmittelbarem Zusammenhang mit den Berufsqualifikationen für Personen gelten, die denselben Beruf wie er ausüben“. Zur Anwendung kommen auch die „dort geltenden Disziplinarbestimmungen“. Solche Bestimmungen sind „etwa Regelungen für die Definition des Berufs, das Führen von Titeln und schwerwiegende berufliche Fehler in unmittelbarem und speziellem Zusammenhang mit dem Schutz und der Sicherheit der Verbraucher“. Die Berufsanerkennungsrichtlinie folgt damit in Bezug auf das Marktverhalten der Dienstleister mit einer gewissen inhaltlichen Auflockerung (Begrenzung auf schwerwiegende Fehler) dem Bestimmungslandprinzip³⁶.

Weiter bestehen nach Maßgabe der Regelungen des Bestimmungslandes auch besondere Meldepflichten nach Art. 7 der Richtlinie sowie die Möglichkeit der Etablierung einer Pro-Forma-Mitgliedschaft in einer Berufskammer nach Art. 6 lit. a)³⁷. Dadurch wird die Aufsicht über den Dienstleister wesentlich erleichtert.

³⁴ Siehe auch *Tietje*, Niederlassungsfreiheit, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Auf. 2005, § 10, Rn. 24 ff.

³⁵ Zur Klärung der Frage, was unter demselben Beruf zu verstehen ist, gibt Art. 4 Abs. 2 Berufsanerkennungsrichtlinie eine Orientierung (unmittelbar anwendbar ist die Regelung nicht). Dort heißt es: „Für die Zwecke dieser Richtlinie ist der Beruf, den der Antragsteller im Aufnahmemitgliedstaat ausüben möchte, dasselbe wie derjenige, für den er in seinem Herkunftsmitgliedstaat qualifiziert ist, wenn die Tätigkeiten, die er umfasst, vergleichbar ist“.

³⁶ Siehe zu weiteren Einzelheiten *Kluth/Rieger*, EuZW 2005, 486 (488 ff.).

³⁷ Mit der Ermöglichung einer Pro-Forma-Mitgliedschaft bzw. einer automatischen Mitgliedschaft mildert die Dienstleistungsrichtlinie die Folgen der Corsten-Entscheidung des *EzGH*, Rs. C-58/98, Slg. 2000, I-7919, Rn. 33 - Corsten. Praktisch bedeutsam ist dies vor allem für reglementierte Berufe, bei denen das Berufsrecht teilweise auf Satzungen der Kammern beruht, die ihrerseits nur für Mitglieder gelten.

III. Vorgaben für Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 16 DLRL

1. Die bisherige Rechtsprechung des EuGH zur Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit

Bereits in seinem für den Bereich der Dienstleistungsfreiheit grundlegenden Urteil im Fall van Binsbergen hat der EuGH ausgeführt, dass durch das Allgemeininteresse gerechtfertigte Berufsregelungen der Mitgliedstaaten durchaus mit Art. 49 vereinbar sein können³⁸. Eine wichtige Funktion der Grundfreiheiten besteht aber darin, solche Beschränkungen einem Rechtfertigungserfordernis zu unterwerfen. Aufgabe der Schrankendogmatik ist es, die materiellen Anforderungen der zulässigen Beschränkungen näher zu bestimmen. Dabei ist zwischen den verschiedenen Gewährleistungsgehalten der Dienstleistungsfreiheit zu differenzieren.

Trotz der unterschiedlichen sachlichen Reichweite und der strukturellen Abweichungen der einzelnen Grundfreiheiten kann auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung des EuGH³⁹ heute von einer jedenfalls in den Grundzügen gemeinsamen Schrankensystematik gesprochen werden. Diese ist durch folgende Systemelemente gekennzeichnet:

- (1) Es besteht – vorbehaltlich des Art. 46 Abs. 1 – ein absolutes Verbot offener Diskriminierungen aus Anlass der Staatsangehörigkeit;
- (2) sonstige Beschränkungen sind nur aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses zulässig;
- (3) sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten;
- (4) sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des Ziels erforderlich ist (Verhältnismäßigkeit)⁴⁰.

Bei der Anwendung dieser Rechtfertigungsvoraussetzungen gelten die gleichen Grundsätze wie bei den übrigen Grundfreiheiten. So müssen die angeführten Rechtfertigungsgründe kumulativ vorliegen. Eine Besonderheit stellen lediglich die geringeren Anforderungen an die Geeignetheit und Erforderlichkeit von beschränkenden Maß-

³⁸ EuGH, Rs. 33/74, Slg. 1974, 1299, Rn. 10/12 - van Binsbergen.

³⁹ S. EuGH, Rs. C-19/92, Slg. 1993, I-1663, Rn. 32 - Kraus; Rs. C-55/94, Slg. 1995, I-4165, Rn. 37 - Gebhard; Rs. C-272/94, Slg. 1996, I-1905, Rn. 11 - Guiot; Rs. C-369/96, Slg. 1999, I-8453, Rn. 34 - Arblade.

⁴⁰ EuGH, Rs. C-3/95, Slg. 1996, I-6511, Rn. 28 m. w. N. - Reisebüro Broede; Rs. C-369/96, Slg. 1999, I-8453, Rn. 35 - Arblade. S. auch Kingreen, Die Struktur der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1999, S. 168 ff.

nahmen in den so genannten sensiblen Dienstleistungssektoren dar. Darunter versteht der EuGH Dienstleistungen, bei denen dem Verbraucherschutz eine besonders große Bedeutung zukommt, so dass den Mitgliedstaaten zu seiner Verwirklichung, insbesondere bei Genehmigungs- und Kontrollerfordernissen, eine größere Gestaltungsfreiheit eingeräumt wird. Als besonders sensibel wurden von der Rechtsprechung u.a. der Bankensektor⁴¹, Versicherungen⁴² sowie die Tätigkeit von Wirtschaftsprüfern⁴³ und Zeitarbeitsunternehmen⁴⁴ eingestuft. Etwas anderes soll nur gelten, wenn die betreffenden Lebensbereiche bereits umfassend harmonisiert wurden, da in diesen Fällen die Belange des Verbraucherschutzes durch die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben mit erfasst sind.

Als zwingende Gründe des Allgemeininteresses, die eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen können, hat der EuGH in seiner bisherigen Rechtsprechung neben den Berufsregeln⁴⁵ den Schutz des geistigen Eigentums⁴⁶, den Schutz der Arbeitnehmer⁴⁷, den Schutz der Verbraucher⁴⁸, die Kulturpolitik⁴⁹, die Erhaltung des nationalen historischen und künstlerischen Erbes⁵⁰ sowie die Aufwertung der archäologischen, historischen und künstlerischen Reichtümer und die bestmögliche Verbreitung von Kenntnissen über das künstlerische und kulturelle Erbe des Landes⁵¹ anerkannt⁵².

Weiter hat der EuGH in der Entscheidung Säger entschieden, dass für eine Tätigkeit, durch die ein Verfall gewerblicher Schutzrechte verhindert werden soll, eine besondere berufliche Qualifikation nicht verlangt werden darf⁵³. In der Entscheidung Reisebüro Broede hat er die Beschränkung der gerichtlichen Inkassotätigkeit auf Rechtsanwälte als durch Gründe des Verbraucherschutzes gerechtfertigt angesehen⁵⁴.

⁴¹ EuGH, Rs. C-222/95, Slg. 1997, I-3899 - Parodi.

⁴² EuGH, Rs. 205/84, Slg. 1986, 3755 - Kommission/Italien.

⁴³ EuGH, Rs. C-106/91, Slg. 1992, I-3351 - Ramrath.

⁴⁴ EuGH, Rs. 279/80, Slg. 1981, 3305 - Webb – hier erstmalige Verwendung des Ausdrucks.

⁴⁵ EuGH, Verb. Rs. 110 und 111/78, Slg. 1979, 35, Rn. 28 - Van Wesemael.

⁴⁶ EuGH, Rs. 62/79, Slg. 1980, 881 - Coditel.

⁴⁷ EuGH, Rs. 279/80, Slg. 1981, 3305, Rn. 19 - Webb; Rs. C-113/89, Slg. 1990, I-1417, Rn. 18 - Rush Portuguesa; Rs. C-272/94, Slg. 1996, I-1905, Rn. 16 - Guiot.

⁴⁸ EuGH, Rs. 220/83, Slg. 1986, 3663, Rn. 20 - Kommission/Frankreich.

⁴⁹ EuGH, Rs. C-353/89, Slg. 1991, I-4069, Rn. 30 - Kommission/Niederlande.

⁵⁰ EuGH, Rs. C-180/89, Slg. 1991, I-709, Rn. 20 - Kommission/Italien.

⁵¹ EuGH, Rs. C-154/89, Slg. 1991, I-659, Rn. 17 - Kommission/Frankreich.

⁵² S. auch *Randlzhofer/Forsthoff*, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV, Loseblatt, Stand: April 2007, Art. 60, Rn. 20 ff.

⁵³ EuGH, Rs. C-76/90, Slg. 1991, I-4221, Rn. 18 ff. - Säger.

⁵⁴ EuGH, Rs. C-3/95, Slg. 1996, I-6511, Rn. 38 ff. - Reisebüro Broede.

In der Entscheidung Omega hat der EuGH im Zusammenhang mit einem Franchise-Vertrag zum Betrieb von sog. „Laserdromen“, die eine spielerische Simulation von Tötungshandlungen an Menschen ermöglichen, auch die Menschenwürde als Schranke der Dienstleistungsfreiheit anerkannt⁵⁵. Der EuGH hat zugleich klargestellt, dass dies auch dann der Fall ist, wenn nicht in den Rechtsordnungen aller Mitgliedstaaten im konkreten Fall eine Verletzung der Menschenwürde angenommen wird⁵⁶. Dadurch wird zugleich Rücksicht auf die jeweiligen besonderen Traditionen der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen im Sinne von Art. 6 Abs. 3 EUV genommen⁵⁷.

Umstritten ist, ob auch Regelungen, die nur einen mittelbaren Bezug zur gewerblichen Betätigung aufweisen, am Maßstab der Art. 49, 50 zu messen sind, wie z.B. Regelungen über den Grundstückserwerb, die Raummiete oder die Kreditvergabe⁵⁸. In der Eurowings-Entscheidung hat der EuGH im Zusammenhang mit dem Leasing deutlich herausgestellt, dass auch innerstaatliche Steuervorschriften, die die Nachfrage von Dienstleistungen bei inländischen Anbietern begünstigen, an Art. 49 zu messen sind⁵⁹. Derartige Regelungen können in der Regel nicht unter Berufung auf das Prinzip der steuerlichen Kohärenz oder unter Hinweis auf die geringere steuerliche Belastung in dem anderen Mitgliedstaat gerechtfertigt werden⁶⁰.

Verlangt das nationale Recht den Nachweis besonderer Sicherheitsleistungen (Nachweis von Eigenkapital, Hinterlegungen, Bürgschaften), so muss eine im Heimatstaat getroffene Regelung bzw. erbrachte Sicherheit berücksichtigt werden⁶¹. Das gleiche gilt für steuerliche Regelungen die Inländer begünstigen⁶². Insoweit besteht ein Verbot der Doppelregelung oder Doppelbelastung⁶³. Beschränkungen können in diesen Fällen

⁵⁵ *EuGH*, Rs. C-36/02, Slg. 2004, I-9609, Rn. 34 - Omega. Siehe dazu auch den Vorlagebeschluss BVerwGE 115, 189 und dazu (inhaltlich ablehnend) *Aubel*, Die Verwaltung 37 (2004), 299 (250 ff.).

⁵⁶ *EuGH*, Rs. C-36/02, Slg. 2004, I-9609, Rn. 37 ff. - Omega. Dazu *Frenz*, NVwZ 2005, 48 ff.

⁵⁷ Allerdings nimmt der EuGH eine Verhältnismäßigkeitskontrolle vor, so dass die Anerkennung des Absolutheitsanspruchs des Art. 1 Abs. 1 GG ihrerseits relativiert wird; vgl. *Frenz*, NVwZ 2005, 48 (50). Siehe zum Ganzen vertiefend *von Papp*, Die Integrationswirkung von Grundrechten in der Europäischen Gemeinschaft, 2007, S. 210 ff.

⁵⁸ Ablehnend: *Roth*, in: *Dauseis* (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Loseblatt, Stand: Juni 2007, Abschnitt E, I, Rn. 148.

⁵⁹ *EuGH*, Rs. C-294/97, Slg. 1999, I-7447, Rn. 25 ff. - Eurowings. Dazu *Saß*, DB 2000, 176 ff.; *Scheffler*, DB 2000, 735 ff.; *Wachter*, IStR 1999, 689 ff.

⁶⁰ *EuGH*, Rs. C-294/97, Slg. 1999, I-7447, Rn. 41, 43 - Eurowings. S. auch *EuGH*, Rs. C-55/98, Slg. 1999, I-7641 - *Vestergaard*.

⁶¹ *EuGH*, Rs. C-272/94, Slg. 1996, I-1905, Rn. 17 ff. - *Guiot*. S. auch *Bungert*, IStR 1993, S. 481 ff.

⁶² *EuGH*, Rs. C-300/90, Slg. 1992, I-305, Rn. 22 ff. - Kommission/Belgien; Rs. C-484/93, Slg. 1995, I-3955, Rn. 15, 19 - *Svensson* und *Gustavsson*. S. auch *Rademacher*, ZRP 1996, 471 ff.

⁶³ *Tiedje/Troberg*, in: *von der Groeben/Schwarze*, EUV/EGV, 6. Aufl. 2003, Art. 59, Rn. 18. S. auch *EuGH*, Rs. C-272/94, Slg. 1996, I-1905, Rn. 14 ff. - *Guiot*.

auch durch den Heimatstaat des Dienstleistenden erlassen werden⁶⁴. In diesen Fällen gelten die gleichen Grundsätze wie bei einer Beschränkung durch den Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistung erbracht wird.

2. Ausschluss von Rechtfertigungsgründen nach Art. 16 Abs. 2 DLRL

Die Dienstleistungsrichtlinie setzt wichtige Teile dieser differenzierten Rechtsprechung des EuGH sekundärrechtlich um und verfestigt sie damit zugleich. Diese geschieht namentlich in Art. 16 Abs. 2, der einen Katalog von absoluten Verboten aufführt, die sich in der Rechtsprechung des EuGH finden. Konkret verboten sind damit:

- die Verpflichtung des Dienstleisters, im Hoheitsgebiet eine Niederlassung zu unterhalten (weit verstandene Residenzpflicht);
- die Begründung einer Genehmigungspflicht (i.S. einer Eröffnungskontrolle) einschließlich der Verpflichtung zur Eintragung in ein Register oder zur Mitgliedschaft in einem Berufsverband oder einer Berufsvereinigung (Umsetzung der Corsten-Entscheidung des EuGH), soweit nicht in anderen Rechtsvorschriften der Gemeinschaft anderes bestimmt ist (z.B. Art. 6 lit. a Berufsanerkennungsrichtlinie);
- die Untersagung der Errichtung einer bestimmten Form oder Art von Infrastruktur (u.a. Geschäftsräume, Kanzlei etc.);
- sonstige die Beziehung zum Dienstleistungsempfänger behindernde Regelungen;
- die Pflicht zur Ausstellung eines besonderen Ausweises;
- beschränkende Vorschriften in Bezug auf verwendete Ausrüstungsgegenstände und Materialien, es sei denn, diese Anforderungen sind für den Schutz der Gesundheit und die Sicherheit am Arbeitsplatz notwendig.

Überprüft man das deutsche Handwerks- und Gewerberecht in Bezug auf Fälle der Dienstleistung i.S.d. Art. 49/50 EGV an diesen Vorgaben, so ist festzustellen, dass für diese Betätigungsform weder Residenzpflichten begründet werden, noch die Einrichtung von Infrastruktureinrichtungen untersagt wird. Allerdings wird in der Praxis bei der Abgrenzung von Niederlassung und Dienstleistung noch deutlicher als bislang zu beachten sein, dass die Existenz einer Infrastruktur alleine noch kein hinreichender Beleg für eine Niederlassung ist. Umgekehrt ist es aber auch nicht falsch, wenn die Wirtschaftsaufsicht in der Existenz von Geschäftsräumen ein bedeutendes Indiz für eine Niederlassung sieht. Dies ist die Folge der allgemeinen Schwierigkeit der Abgrenzung beider Grundfreiheiten.

⁶⁴ EuGH, Rs. C-384/93, Slg. 1995, I-1141, Rn. 30 - Alpine Investment.

Die Kammermitgliedschaft knüpft sowohl nach § 90 Abs. 2 HwO als auch nach § 2 IHKG nur (noch) an die Niederlassung an, so dass die Vorgabe des Art. 16 Abs. 2 lit. b) DLRL erfüllt ist. Zugleich ist zu beachten, dass der Gesetzgeber für zulassungspflichtige Handwerke nach Art. 6 lit. a) eine Pro-Forma-Mitgliedschaft bzw. automatische Mitgliedschaft einführen könnte. Zudem bestehen für zulassungspflichtige Handwerke die Meldepflichten nach der Berufsanerkennungsrichtlinie.

Da auch sonstige beschränkende Regelungen nicht ersichtlich sind, genügt das deutsche Handwerks- und Gewerberecht den Vorgaben des Art. 16 Abs. 2 DLRL.

3. Verschärfung der Beschränkungsmöglichkeiten durch Art. 16 Abs. 3 DLRL

Die den Mitgliedstaaten verbleibenden Gestaltungs- und Beschränkungsmöglichkeiten regelt Art. 16 Abs. 3 DLRL. Danach können die Mitgliedstaaten für die Erbringung von Dienstleistungen (nur) Anforderungen stellen, „die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt gerechtfertigt sind“. Zudem können die Mitgliedstaaten ihre Bestimmungen über Beschäftigungsbedingungen einschließlich tarifvertraglicher Regelungen zur Anwendung bringen. Diese Schrankenregelung knüpft an Art. 55 i.V.m. Art. 46 EGV an und stellt gegenüber der Rechtsprechung des EuGH im Bereich des allgemeinen Beschränkungsverbotes eine Verschärfung dar, die in der Literatur als das wesentliche Liberalisierungspotenzial der Richtlinie bezeichnet wird⁶⁵.

Die Regelung ist klar und eindeutig. Anfragen an ihren Anwendungsbereich stellen sich aber ein, sobald man Art. 50 Abs. 2 EGV in den Blick nimmt. Danach wird dem Dienstleister (nur) gewährleistet, die Leistung „unter den Voraussetzungen, welche dieser Staat (= das Bestimmungsland) für seine eigenen Angehörigen vorschreibt“, erbringen zu können. Hier wird das Prinzip der Inländergleichbehandlung statuiert und zwar für das Marktverhalten. Während die Berufsanerkennungsrichtlinie in Art. 5 Abs. 3 dieser Vorgabe explizit folgt, scheint Art. 16 Abs. 3 DLRL jedenfalls bei Regelungen, die nicht der Umsetzung der vier angeführten Schutzgüter dienen, einen anderen, strengeren Maßstab zugrunde zu legen. Das wirft die doppelte Frage auf, ob die Gemeinschaftsorgane selbst bei ihrer Rechtsetzung an die Grundfreiheiten gebunden sind⁶⁶ und inwieweit von Art. 50 Abs. 2 EGV eine Bindungswirkung ausgeht, die das Bestimmungslandprinzip für das Marktverhaltensrecht vorschreibt⁶⁷. Beide Fragen

⁶⁵ *Hatje*, NJW 2007, 2357 (2362).

⁶⁶ Siehe dazu nur *Ehlers*, Allgemeine Lehren, in: ders. (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Auf. 2005, § 7, Rn. 44, 7 m.w.N. Richtig erscheint mir die Annahme einer Bindung auch der Gemeinschaftsorgane an die Grundfreiheiten.

⁶⁷ Von einer Bindungswirkung ist m.E. jedenfalls für Richtlinien nach Art. 55 EGV auszugehen, während für weitergehende nach Art. 53 EGV eine Überwindung dieser Grenze angenommen werden kann.

können an dieser Stelle nicht grundsätzlich diskutiert und entschieden, sondern nur als solche angesprochen werden.

Befürchtungen, dass die enge Fassung des Art. 16 Abs. 3 DLRL vor allem mitgliedstaatliche Regelungen des Verbraucherschutzes aushebelt⁶⁸, ist entgegen zu halten, dass diese Einschränkungen für besonders sensible Dienstleistungen nicht gilt, da diese durchweg von Angehörigen reglementierter Berufe erbracht werden, für die in der Berufsanerkennungsrichtlinie eine abweichende Regelung getroffen wurde⁶⁹. Für die übrigen Bereiche ist darauf hinzuweisen, dass durch entsprechende Richtlinien Mindeststandards des Verbraucherschutzrechts in allen Mitgliedstaaten vorgegeben sind, so dass es zwar zu einer Nivellierung, nicht aber zu einem vollständigen Wegfall entsprechender Schutzmechanismen kommt. Zudem kann der Verbraucher im Rahmen des Vertragsabschlusses das inländische Recht zur Anwendung bringen und auf diesem Wege das Bestimmungslandprinzip durchsetzen. An dieser Stelle greift auch die in Art. 21 DLRL verankerte Pflicht zur Unterstützung der Dienstleistungsempfänger ein, die in Absatz 1 lit. a) den Verbraucherschutz ausdrücklich anführt.

IV. Anforderungen an Beschränkungen gem. Art. 18 DLRL

Nach Art. 18 DLRL sind im Einzelfall Ausnahmen (d.h. Beschränkungen) möglich, soweit die in Absatz 2 angeführten Voraussetzungen vorliegen. Danach darf das betreffende Berufsrecht nicht harmonisiert sein und die Maßnahme muss dem Verbraucherschutz dienen. Für Dienstleistungen in den Bereichen Handwerk und Gewerbe kommt als gesetzliche Grundlage für solche Maßnahme die Generalklausel in § 35 GewO in Betracht. Bei deren Anwendung müssen die Kriterien des Art. 18 DLRL zur Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Unzuverlässigkeit⁷⁰ in § 35 Abs. 1 GewO hinreichend berücksichtigt werden. Der Einführung eines weiteren besonderen Ermächtigungstatbestandes bedarf es nicht.

⁶⁸ Siehe etwa *Roth*, in: Leible (Hrsg.), *Die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie – Chancen und Risiken für Deutschland*, 2008, S. 205 (218 ff.).

⁶⁹ Nach umstrittener aber vorzugswürdiger Ansicht gilt gem. Art. 5 Abs. 3 BARL bei reglementierten Berufen auch im Falle der vorübergehenden grenzüberschreitenden Dienstleistung das Berufsrecht des Bestimmungslandes.

⁷⁰ Dazu Einzelheiten bei *Tettinger*, in: Tettinger/Wank, *GewO*, 7. Aufl. 2004, § 35, Rn. 26 ff.; *Ziekow*, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 2007, § 10, Rn. 41 ff.

D. Auswirkungen in Fällen der Niederlassung gem. Art. 43 EGV

I. Verhältnis zu den Regelungen der Berufsanerkennungsrichtlinie

Auch für den Fall einer dauerhaften Niederlassung bedarf es bei reglementierten Berufen einer Klärung des Verhältnisses der Dienstleistungsrichtlinie zur Berufsanerkennungsrichtlinie. Insbesondere ist zu klären, ob bei reglementierten Berufen die Art. 9 bis 15 DLRL zur Anwendung kommen. Abzustellen ist dabei auf die Zielsetzung der Regelungen.

Die Berufsanerkennungsrichtlinie enthält keine homogene Regelungsstruktur. Vielmehr ist zwischen den Regelungen in Bezug auf reglementierte Berufe, die zuvor Gegenstand einer sektoralen Harmonisierung waren und in diesem „Zustand“ in die allgemeine Berufsanerkennungsrichtlinie überführt wurden und den sonstigen reglementierten Berufen, in Bezug auf die eine solche Harmonisierung nicht vorgenommen wurde, zu unterscheiden. Die Unterscheidung ist bereits für die Anwendung der Mechanismen der Berufsanerkennungsrichtlinie relevant, da die in Art. 21 vorgesehene automatische Anerkennung sich nur auf die zuvor harmonisierten Berufe bezieht. In den übrigen Fällen bedarf es eines Anerkennungsverfahrens nach den Vorgaben der Art. 10 ff. Berufsanerkennungsrichtlinie⁷¹.

Die mit Art. 9 ff. DLRL verfolgte Zielsetzung einer Deregulierung des Berufsrechts der Mitgliedstaaten lässt sich nur dort verwirklichen, wo die Mitgliedstaaten über die entsprechende Gestaltungsfreiheit verfügen. Daran fehlt es, soweit das jeweilige Berufsrecht gemeinschaftsrechtlich vorgegeben ist, wie bei den harmonisierten Berufen nach Art. 24 ff. Berufsanerkennungsrichtlinie. Diese sind deshalb von der Überprüfung nach den Artikeln 9 bis 15 DLRL ausgenommen. Praktisch relevant wird das aber nur für die Architekten (Art. 46 ff.), da es sich bei den übrigen Berufen um Gesundheitsberufe handelt, die ohnehin vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie gem. Art. 2 Abs. 2 lit. f) ausgenommen sind. Die Argumentation gilt dafür aber entsprechend für Rechtsanwälte.

Für die übrigen reglementierten Berufe und damit auch für die zulassungspflichtigen Handwerke schließt die Erfassung durch die Berufsanerkennungsrichtlinie die Anwendung der Überprüfungspflichten nach Art. 9 bis 15 DLRL nicht aus, da es insoweit an einem gemeinschaftsrechtlich vorgegebenen Berufsrecht fehlt, die Mitgliedstaaten insoweit über Gestaltungsfreiheit und -verantwortung verfügen.

⁷¹ Dazu näher *Kluth/Rieger*, EuZW 2005, 486 (487 ff.).

II. Rechtfertigung von Genehmigungsvorbehalten (Art. 9 DLRL)

In Art. 9 Abs. 1 DLRL wird eine allgemeine Rechtfertigungspflicht für Genehmigungsregelungen in Form einer Eröffnungskontrolle statuiert, wie sie nicht nur bereits bislang aus Art. 43 EGV folgt⁷², sondern auch im deutschen Wirtschaftsverwaltungsrecht nach Art. 12 Abs. 1 GG besteht⁷³. Der Gleichklang erstreckt sich auch auf die drei explizit angeführten Voraussetzungen: (1) die Genehmigungsregelung darf nicht diskriminierend sein; (2) sie muss durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein; (3) das angestrebte Ziel kann nicht durch ein mildereres Mittel erreicht werden, insbesondere nicht durch eine nachträgliche Kontrolle, weil diese zu spät erfolgen würde, um wirksam zu sein. Der Unterschied besteht jedoch in der Anwendung vor allem des dritten Grundsatzes, da das Bundesverfassungsgericht dem parlamentarischen Gesetzgeber auf Grund seiner unmittelbaren demokratischen Legitimation einen Gestaltungsspielraum zugestehet⁷⁴, den die EU-Kommission⁷⁵ bei der Beurteilung mitgliedstaatlicher Regelungen in der Regel nicht anerkennt⁷⁶.

Bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs der Regelung ist die Begriffsbestimmung in Art. 4 Nr. 6 DLRL zugrunde zu legen. Danach ist Genehmigungsregelung „jedes Verfahren, das einen Dienstleistungserbringer oder -empfänger verpflichtet, bei einer zuständigen Behörde eine förmliche oder stillschweigende Entscheidung über die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit zu erwirken“. Zu berücksichtigen ist zudem Erwägungsgrund 39 in dem es heißt: „Der Begriff der Genehmigungsregelung sollte unter anderem die Verwaltungsverfahren, in denen Genehmigungen, Lizenzen, Zulassungen oder Konzessionen erteilt werden, erfassen sowie die Verpflichtung zur Eintragung bei einer Berufskammer oder in einem Berufsregister, einer Berufsrolle oder einer Datenbank, die Zulassung durch eine Einrichtung oder den Besitz eines Ausweises, der die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Beruf bescheinigt, falls diese Voraussetzung dafür sind, eine Tätigkeit ausüben zu können.“

Erfasst werden demnach echte Eröffnungskontrollen, aber auch Melde- und Anzeigepflichten, soweit sie Voraussetzung für die legale Betätigung sind. Nicht erfasst werden

⁷² Ziekow, GewArch. 2007, 217.

⁷³ BVerfG NVwZ 1992, 53: Ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt bedarf auch dann einer ausreichenden Rechtfertigung, wenn in der Regel die Zulassung erteilt wird. Siehe auch Gromitsaris, Verw-Arch 88 (1997), S. 52 ff. Zur wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Systematik der Genehmigungs-pflichten vgl. Ziekow, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2007, § 5, Rn. 11 ff.

⁷⁴ Siehe dazu auch Kluth, ZHR 162 (1998), 657 (672 f.).

⁷⁵ Etwas anders verhält es sich, wenn der EuGH die Konkretisierung von Beschränkungen der Grundfreiheiten überprüft. In diesen Fällen wird den Mitgliedstaaten zuweilen ein Gestaltungsspielraum zuerkannt; siehe von Papp, Die Integrationswirkung von Grundrechten in der Europäischen Gemeinschaft, 2007, S. 213 ff.

⁷⁶ So auch Ziekow, GewArch 2007, 217.

selbständige Anzeigepflichten, die an die berufliche Betätigungen bzw. ihre Aufnahme anknüpfen, ohne aber für deren rechtmäßige Ausübung relevant zu sein. Das gilt etwa für steuerrechtliche oder sozialversicherungsrechtliche Anzeigepflichten⁷⁷.

In Bezug auf jede Genehmigungsregelung muss der Nachweis erbracht werden, dass sie durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist. Die Gründe des Allgemeininteresse sind hier thematisch weit zu verstehen und nicht auf die vier Schutzgüter des Art. 46 EGV beschränkt, da diese ansonsten wie an anderen Stellen der Richtlinie ausdrücklich angeführt worden wären. Demnach kommt hier insbesondere auch der Verbraucherschutz als Allgemeininteresse in Betracht.

Liegt ein Rechtfertigungsgrund vor, so muss zweitens nachgewiesen werden, dass diesem nur durch eine präventive Kontrolle und nicht durch eine nachträgliche Kontrolle wirksam umgesetzt werden kann. Konkret geht es damit um die Frage, ob eine zeitnahe Kontrolle nach § 38 GewO, ggf. in Verbindung mit einer Untersagung nach § 35 GewO, nicht eine ausreichend wirksame Kontrolle ermöglicht. Die Beurteilung hat sich strikt an denjenigen Zielsetzungen zu orientieren, die die Genehmigungspflicht rechtfertigen. Darüber hinaus gehende Erwägungen, wie etwa der Minderung des Verwaltungsaufwands oder die Verbindung mit der Erfüllung von Pflichten, die für sich betrachtet eine Eröffnungskontrolle nach Art. 9 Abs. 1 DLRL nicht rechtfertigen, reichen nicht aus. Das kann zur Folge haben, dass nicht nur für die Behörde, sondern auch für die Dienstleister der Verfahrensaufwand steigt, da sie in höherem Maße als bisher mit begleitenden und ggf. auch zeitlich nicht koordinierten behördlichen Kontrollen rechnen müssen. Sinnvoll wäre es deshalb, den Dienstleister frühzeitig darauf hinzuweisen⁷⁸, welche nicht als Genehmigungsregelung zu qualifizierenden Melde- und Anzeigepflichten ihn treffen und ihm eine Abwicklung über den Einheitlichen Ansprechpartner zu ermöglichen. So könnte nicht nur der behördliche Verwaltungsaufwand für begleitende Kontrollen, sondern auch die damit verbundene „Störung“ der Geschäftstätigkeit vermindert werden.

Im Zentrum der Überprüfung dürfte die auch in der deutschen Rechtsordnung seit Jahrzehnten umstrittenen⁷⁹ zulassungspflichtigen Handwerke nach Anlage A zur

⁷⁷ Dass es schwierig ist, gegenüber Dienstleistern, die keiner Meldepflicht unterliegen, Steuerzählungspflichten durchzusetzen, ist ein allgemeines, bereits heute bestehendes Problem, das durch die strikten Vorgaben in Art. 9, 10 DLRL allerdings verschärft wird. Da die Effektivität der Steuererwaltung in den einzelnen Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich ausgeprägt ist, vermag in diesem Bereich auch der Verweis auf die Kontrollen im Herkunftsland nicht zu überzeugen. Es bedarf deshalb letztlich einer grundlegenden Veränderung im Steuersystem, die eine wirksame Steuererhebung erleichtert.

⁷⁸ Dies kann bei einem ersten Kontakt mit den Einheitlichen Ansprechpartner oder auf den Internetseiten geschehen, die nach Art. 7 Abs. 3 DLRL einzurichten sind, um die Dienstleister über die rechtlichen Rahmenbedingungen einer Niederlassung im betreffenden Mitgliedstaat zu informieren.

⁷⁹ Dazu näher *Stober*, Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, 14. Aufl. 2007, S. 124 f.

Handwerksordnung stehen. Die im Zuge der Handwerksnovelle 2003 vorgenommene Beschränkung der Zulassungspflicht auf gefahrene geneigte Tätigkeiten hat zwar durch die deutliche Beschränkung der sachlichen Reichweite des Großen Befähigungsnachweises und das Abstellen auf die Gefahrenabwehr zur Rechtfertigung der Zulassungspflichtigkeit⁸⁰ die argumentative Ausgangslage wesentlich verbessert. Gleichwohl wird man aber für jedes einzelne Handwerk eine tragfähige Begründung liefern müssen. Der Schwerpunkt der Rechtfertigungslast dürfte dabei in dem Nachweis liegen, dass eine zeitnahe repressive Kontrolle nach dem Vorbild des § 38 GewO nicht ausreichend wirksam ist.

Die Rechtfertigungsfähigkeit der präventiven Genehmigungspflichten der §§ 30 ff. GewO und im Gaststättenrecht wird in der Literatur allgemein in Zweifel gezogen⁸¹. Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. So ist für das Betreiben von Privatkliniken eine vorherige Erlaubnis, wie sie § 30 GewO verlangt, ohne weiteres zu rechtfertigen. Das gleiche gilt für das Bewachungsgewerbe (§ 34e GewO) und – sogar gemeinschaftsrechtlich veranlasst⁸² – die Versicherungsvermittlung (§ 34d GewO). Berechtigt erscheint die Kritik aber u.a. bezüglich der Tanzlustbarkeiten insbesondere aber auch bezüglich des Gaststättenrechts. Das zeigt sich u.a. daran, dass der Bundesgesetzgeber vor der Föderalismusreform die Absicht hatte, das Gaststättengesetz aufzuheben und durch einen Paragraphen in der Gewerbeordnung zu ersetzen, der das Betreiben einer Gaststätte als überwachungspflichtige Tätigkeit mit bloßer Anzeigepflicht ausgestalten sollte⁸³. Dadurch wird naturgemäß auch die Rechtfertigung einer zukünftigen Genehmigungspflicht für Gaststätten gegenüber der EU-Kommission erschwert. Diesem Umstand sollten auch die nunmehr für die Gesetzgebung zuständigen Länder⁸⁴ Rechnung tragen.

III. Genehmigungsvoraussetzungen (Art. 10 Abs. 1 u. 2 DLRL)

Während es nach deutschem Wirtschaftsverwaltungsrecht grundsätzlich zulässig ist, in ein Verfahren der Eröffnungskontrolle auch Anforderungen einzuberechnen, die für sich genommen eine Eröffnungskontrolle nicht rechtfertigen, steht nunmehr Art. 10 DLRL einer solchen Vorgehensweise entgegen. Danach muss jedes im Genehmigungs-

⁸⁰ Dazu ausführlicher *Stober*, Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, 14. Aufl. 2007, S. 115 f., 122 f.

⁸¹ *Ziekow*, GewArch 2007, 217.

⁸² Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung, ABl.EU Nr. L 9/3. Dazu näher *Schönleiter*, GewArch 2007, 265 ff.

⁸³ *Böhme*, GewArch 2006, 185 ff.

⁸⁴ Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG; dazu *Kluth*, in: ders. (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz, 2007, Art. 74, Rn. 39 ff.

verfahren zu prüfende Tatbestandsmerkmale den in Art. 10 Abs. 2 DLRL angeführten Kriterien genügen⁸⁵.

Diese Verschärfung wirkt sich vor allem dort aus, wo die Erteilung einer Genehmigung an den unbestimmten Rechtsbegriff der Zuverlässigkeit geknüpft ist, wie z.B. in den §§ 30 ff. GewO und in § 4 GastG⁸⁶. Die Zuverlässigkeit wird negativ erfasst, also von den Voraussetzungen der Unzuverlässigkeit ausgehend definiert. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist unzuverlässig, wer „nach dem Gesamteindruck seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe künftig ordnungsgemäß betreibt“⁸⁷. In der Praxis haben sich einzelne Fallgruppen herausgebildet, die das Vorliegen einer Unzuverlässigkeit indizieren⁸⁸. Dazu gehören insbesondere Straftaten und Ordnungswidrigkeiten⁸⁹, Verstöße gegen steuer- und sozialversicherungsrechtliche Pflichten⁹⁰, Verletzung anderer rechtlicher Pflichten mit einem sachlichen Bezug zur gewerblichen Betätigung⁹¹, mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit⁹² und fehlende Eignung für das betreffende Gewerbe⁹³. Das Hauptproblem dürfte bei diesen Fallgruppen weniger darin liegen, dass es sich nicht um einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses handelt, sondern dass zweifelhaft ist, ob die maßgeblich von der Rechtsprechung geprägten Fallgruppen „klar und unzweideutig“ (lit. d) sind und „im Voraus bekannt gemacht werden“ (lit. f), wie es Art. 10 Abs. 2 DLRL verlangt. Der Gesetzgeber wird wohl gezwungen sein, wie dies bei einigen Normen ja auch bereits der Fall ist, die Gründe einer Unzuverlässigkeit konkret im Normtext der Genehmigungsregelungen anzuführen.

⁸⁵ Ziekow, *GewArch*. 2007, 217 (218).

⁸⁶ Einzelheiten bei Stober, *Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 14 Aufl. 2007, S. 42 ff.; Ziekow, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 2007, § 10, Rn. 41.

⁸⁷ BVerwGE 65, 1 (2); siehe auch Laubinger/Repkevitz, *VerwArch* 1998, 145 (148) m.w.N.; Tettinger, in: Tettinger/Wank, *GewO*, 7. Aufl. 2004, § 35, Rn. 26 ff.

⁸⁸ Übersichten bei Ziekow, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 2007, § 10, Rn. 46 ff.

⁸⁹ Dabei muss ein sachlicher Bezug zum betreffenden Gewerbe vorliegen; vgl. Tettinger, in: Tettinger/Wank, *GewO*, 7. Aufl. 2004, § 35, Rn. 37; *VGH Mannheim*, *GewArch*. 1990, 253.

⁹⁰ BVerwGE 65, 1 (2). Dabei muss es sich um Rechtsverletzungen und Zahlungsrückstände von einem Gewicht handeln, die nicht auf einen einmaligen Vorgang beschränkt sind.

⁹¹ BVerwGE 42, 68 (70): Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer ohne Arbeitserlaubnis.

⁹² BVerwGE 65, 1 (4); *BVerwG*, *GewArch*. 1999, 72.

⁹³ Dabei geht es aber nur um elementare Voraussetzungen; vgl. *BVerwG*, *NJW* 1961, 1834. Praktisch ist diese Fallgruppe kaum relevant.

IV. Keine Doppelprüfungen (Art. 10 Abs. 3 DLRL)

Unmittelbar an die Rechtsprechung des EuGH⁹⁴ knüpft die in Art. 10 Abs. 3 DLRL getroffene Regelung an, die so genannte Doppelprüfungen bzw. doppelte Nachweise untersagt. Gefordert wird nicht, dass die Behörden der Mitgliedstaaten auf jegliche Kontrolle verzichten, sondern lediglich, dass sie bei der Prüfung der Genehmigungs voraussetzungen im Herkunftsland bereits erbrachte Nachweise etc. entsprechend berücksichtigen. In Erwägungsgrund 61 wird insoweit auf „gleichwertige Voraussetzungen“ verwiesen. So können etwa die Ergebnisse einer körperlichen Untersuchung, die nicht zu lange zurückliegt, übernommen werden.

Zu berücksichtigen ist in diesem Kontext auch Art. 5 Abs. 3 DLRL, der eine Aussage dazu trifft, in welcher Form Nachweise zu erbringen sind. Nach Satz 2 dürfen die Mitgliedstaaten nicht verlangen, dass Dokumente eines anderen Mitgliedstaates im Original, in beglaubigter Kopie oder in beglaubigter Übersetzung vorgelegt werden, außer in den Fällen, in denen dies in anderen Gemeinschaftsrechtsakten vorgesehen ist, oder wenn zwingende Gründe des Allgemeininteresses, einschließlich der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, dies erfordern. Daraus folgt, dass in Bezug auf Genehmigungserfordernisse, die nach Art. 9, 10 DLRL gerechtfertigt sind, entsprechende qualifizierte Dokumente verlangt werden können, da die Rechtfertigung der Genehmigung durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses sich auch auf die Art des Nachweises der tatbestandlichen Voraussetzungen erstreckt.

V. Räumliche Geltung von Genehmigungen und Kammermitgliedschaft (Art. 10 Abs. 4 DLRL)

Das Gemeinschaftsrecht respektiert die interne Zuständigkeitsordnung der Mitgliedstaaten⁹⁵. Dies kommt u.a. in Art. 10 Abs. 7 DLRL zum Ausdruck und auch Art. 6 Abs. 2 DLRL bekräftigt dies. Eine durch föderale und regionale Autonomie im Bereich der Wirtschaftsverwaltung geprägter Staat wie die Bundesrepublik Deutschland birgt aus dem Blickwinkel des Gemeinschaftsrechts aber die Gefahr, dass zwar grenzüberschreitendes Handeln vereinfacht wird, es innerhalb des Hoheitsgebiets zu Hindernissen kommt, wenn erforderliche Genehmigungen auf das Gebiet des erlassenden Bundeslandes bzw. regionalen Hoheitsträgers (Landkreis, Kammer) beschränkt wird. Vor diesem Hintergrund findet sich in Art. 10 Abs. 4 DLRL die normative Maßgabe, dass erteilte Genehmigungen grundsätzlich im gesamten Hoheitsgebiet des Mitglied-

⁹⁴ Siehe dazu *Randekhofer/Forsthoff*, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV, Loseblatt, Stand: April 2007, Art. 43, Rn. 103.

⁹⁵ Siehe dazu allgemein *EuGH* Rs. 33/76, Slg. 1976, 1989, Rn. 5 - Rewe; *von Danwitz*, DVBl. 1998, 421 (429 ff.). Die Aussage, dass das Gemeinschaftsrecht die Staats- und Verwaltungsorganisation den Mitgliedstaaten überlässt, ist jedoch in dieser Allgemeinheit heute nicht mehr richtig. Siehe dazu im vorliegenden Zusammenhang auch *Ohler*, BayVBl. 2006, 261 ff.

staates, in dem sie erlassen wurden, gelten. Dies gilt auch für die Einrichtung von Agenturen, Zweigniederlassungen, Tochtergesellschaften oder Geschäftsstellen, „sofern nicht zwingende Gründe des Allgemeininteresses eine Genehmigung für jede einzelne Betriebsstätte oder eine Beschränkung der Genehmigung auf einen bestimmten Teil des Hoheitsgebiets rechtfertigen“. Zu diesem Gesichtspunkt heißt es zudem in Erwägungsgrund, dass der Umweltschutz die Auflage rechtfertigen kann, eine Einzellehnmigung für jede Anlage im nationalen Hoheitsgebiet einzuholen. Offen bleibt damit, in welchen weiteren Fällen für Zweigniederlassungen und ähnliche betriebliche Dependancen weitere Genehmigungen verlangt werden dürfen. Entscheidend dürfte sein, dass die jeweiligen regionalen Umstände eine neue Sachentscheidung erforderlich machen.

Eindeutig dürfte auch sein, dass in Fällen, in denen ein Bundesland keine Genehmigung verlangt, diese nicht bedeutet, dass Zweigniederlassungen in anderen Bundesländern, die eine Genehmigungspflicht vorsehen, ohne eine solche Genehmigung möglich ist. Voraussetzung für die Berufung auf Art. 10 Abs. 4 DLRL ist die Existenz einer Genehmigung.

Schwieriger ist die Beantwortung der weiteren Frage, ob aus Art. 10 Abs. 4 DLRL in Zukunft eine Beschränkung der Kammermitgliedschaft auf den Hauptstandort bzw. den zuerst begründeten Standort folgt⁹⁶. Dagegen spricht, dass die Kammermitgliedschaft maßgeblich der auf die Region bezogenen Interessenvertretung dient und den ansässigen Unternehmen die Möglichkeit der Mitgestaltung und Mitverwaltung an den sie betreffenden Angelegenheiten eröffnet⁹⁷. Deshalb wäre ein Ausschluss diskriminierend⁹⁸. Die Kammermitgliedschaft stellt deshalb einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar, wenn man an dieser Stelle die Kammermitgliedschaft überhaupt vom Regelungsgehalt erfasst sieht⁹⁹. Im Ergebnis ist deshalb die gesetzliche Pflichtmitgliedschaft in den regional verfassten Wirtschaftskammern (Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern) mit Art. 10 Abs. 4 DLRL vereinbar.

VI. Geltungsdauer von Genehmigungen (Art. 11 DLRL)

Keinen Änderungsbedarf im Handwerks- und Gewerberecht dürfte Art. 11 DLRL auslösen, der verlangt, dass Genehmigungen grundsätzlich nicht befristet erteilt werden. Das entspricht den normativen Vorgaben sowohl der Handwerksordnung als

⁹⁶ In diese Richtung *Ziekow*, GewArch 2007, 217 (218).

⁹⁷ Siehe dazu näher *Kluth*, Die Verwaltung 35 (2002), 349 ff.

⁹⁸ *Kluth*, Verfassungsfragen der Privatisierung von Industrie- und Handelskammern, 1997, S. 30 ff.

⁹⁹ Dagegen spricht, dass es um die Erstreckung des materiellen Regelungsgehaltes und nicht um die Mitgliedschaft in einer Organisation geht, die nur für die Region zuständig ist.

auch der Gewerbeordnung für den Normalfall. Ausdrücklich klargestellt wird in Absatz 4, dass die Widerrufsmöglichkeit dadurch nicht tangiert ist.

Zu beachten ist weiterhin, dass nach Art. 11 Abs. 3 DLRL die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, den Dienstleistungserbringern Informationspflichten gegenüber dem Einheitlichen Ansprechpartner (!) aufzuerlegen. Diese beziehen sich auf die Gründung einer Tochtergesellschaft, deren Tätigkeit der Genehmigungsregelung unterworfen ist sowie der Änderung der Situation, die dazu führen kann, dass die Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung nicht mehr erfüllt sind. Zur Umsetzung bedarf es wegen des besonderen Adressaten der Informationspflicht entsprechender Ergänzungen in beiden Gesetzen.

VII. Bewerberauswahl bei Ressourcenknappheit (Art. 12 DLRL)

Vor allem im Bereich der kommunalen Dienstleistungen kommt es immer wieder vor, dass die Zahl der Genehmigungen, die für die Erbringung von Leistungen der örtlichen Daseinsvorsorge¹⁰⁰ oder bei der Durchführung von Messen und Märkten¹⁰¹ erteilt werden, aus natürlichen (zur Verfügung stehender Raum) oder technischen Gründen beschränkt ist¹⁰². In diesen Fällen muss ein „neutrales und transparentes Verfahren zur Auswahl der Bewerber“ durchgeführt werden, dessen Eröffnung, Ablauf und Ausgang angemessen bekannt zu machen ist¹⁰³.

Eine rudimentäre Regelung für Auswahlverfahren existiert für das allgemeine Gewerberecht bislang (nur) in Gestalt des § 70 GewO für die Zulassung zu Messen und Märkten, die aber auch nicht allen Anforderungen des Art. 11 DLRL genügt¹⁰⁴. Sie muss nach dem Übergang der Gesetzgebungskompetenz für diese Materie auf die Bundesländer ohnehin ersetzt werden, sobald ein Land von seiner Gesetzgebungsbeauftragten Gebrauch macht. Es erscheint deshalb sinnvoll, in diesem Zusammenhang eine

¹⁰⁰ So genannte Dienstleistungskonzessionen; siehe dazu *Burgi*, Die Dienstleistungskonzession ersten Grades, 2004.

¹⁰¹ Bislang noch in §§ 64 ff. GewO geregelt; siehe dazu *Stober*, Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, 14. Aufl. 2007, S. 88 ff. Durch die Föderalismusreform sind nunmehr die Länder gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zuständig; siehe *Kluth*, in: ders. (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz, 2007, Art. 74, Rn. 39 ff.

¹⁰² Nicht von Art. 12 DLRL erfasst werden demnach sozial oder (wirtschafts-)politisch motivierte Verknappungen; dies ergibt sich auch aus Erwägungsgrund 62. Zur Rechtfertigung solcher Verknappungen *Kupfer*, Die Verteilung knapper Ressourcen im Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2005, S. 108 ff., 541 ff.

¹⁰³ Zu den Anforderungen an die Bekanntmachung *Burgi*, NZBau 2006, 610 ff.; *Bobne/Heinbuch*, NVwZ 2006, 489 ff.

¹⁰⁴ Es fehlt z.B. an einer klaren Regelung der Auswahlkriterien sowie an einer ausdrücklichen Bekanntgaberegelung.

neue und umfassendere Regelung zu schaffen, die auch für andere Bereiche, wie z.B. die Zulassung zu kommunalen öffentlichen Einrichtungen zur Anwendung kommen kann. Es liegt nahe, zu diesem Zweck in den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der Länder einen neuen Abschnitt einzufügen, der ein allgemeines Verfahrensrecht für derartige Auswahlentscheidungen enthält. Damit die Regelung auch bei privatrechtlich ausgestalteten Vergabeverfahren zur Anwendung kommt, müsste zugleich (zumindest insoweit) auch der Anwendungsbereich der Verwaltungsverfahrensgesetze erweitert werden, wofür auch aus anderen Gründen ein dringender Bedarf besteht¹⁰⁵. In einer Neuregelung sollten die verwendbaren (anerkannten) Auswahlkriterien¹⁰⁶ so geregelt werden, dass der ausschreibenden Stelle ein gewisser Gestaltungsspielraum verbleibt, wie er von der Rechtsprechung auch bisher anerkannt wird¹⁰⁷.

Anders als bei normalen Genehmigungen, die grundsätzlich unbefristet zu erteilen sind, kann bei knappen Ressourcen ein offener Markt nur erzeugt werden, wenn die Zuteilung zeitlich befristet erfolgt. Art. 12 Abs. 2 DLRL spricht insoweit von einem „angemessen befristeten Zeitraum“ und schließt auch eine automatische Verlängerung aus. Bei der Bemessung der Frist ist aus verfassungsrechtlichen Gründen die für eine Amortisierung von notwendigen Investitionen erforderliche Frist zu berücksichtigen.

Bei der Konkretisierung der Auswahlwahlkriterien darf im Rahmen des Art. 12 Abs. 3 DLRL eine Bepackung mit dort angeführten weiteren Zwecken erfolgen. Insbesondere dürfen bei der Auswahl die öffentliche Gesundheit, sozialpolitische Ziele, die Gesundheit und Sicherheit von Arbeitnehmern und Selbständigen, der Schutz der Umwelt, die Erhaltung des kulturellen Erbes sowie weitere zwingende Gründe des Allgemeininteresses Berücksichtigung finden. Aus Gründen der Rechtssicherheit empfiehlt es sich, auch diesen Katalog in der gesetzlichen Regelung durch Regelbeispiele zu konkretisieren.

¹⁰⁵ Siehe dazu *Kluth*, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl. 2007, § 58, Rn. 48 ff.

¹⁰⁶ Anerkannt ist eine Mehrzahl von Kriterien, die auch kombiniert werden können. Wichtig ist, dass eine ausreichende Zugangschance für Newcomer besteht und dass die Verwaltung auch die Möglichkeit hat, bekannte und bewährte Anbieter zu berücksichtigen. Zu Einzelheiten der bisherigen deutschen Praxis siehe *Tettinger*, in: Tettinger/Wank, GewO, 7. Aufl. 2004, § 70. Rn. 39 ff. Siehe vertiefend *Kupfer*, Die Verteilung knapper Ressourcen im Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2005, S. 222 ff.

¹⁰⁷ Insbesondere können verschiedene Auswahlkriterien kombiniert werden, z.B. 50 % „bekannt und bewährt“, 25 % Newcomer, 25 % Losverfahren. Umstritten ist in jüngster Zeit die Verwendung des Prioritätsgrundsatzes, siehe dazu *Voßkuhle*, Die Verwaltung 32 (1999), S. 21 ff.

VIII. Ausgestaltung des Genehmigungsverfahrens (Art. 12 bis 15 DLRL)

Sehr ausführlich determinieren die Art. 13 bis 15 DLRL weitere Einzelheiten des Genehmigungsverfahrens. Neben einem allgemeinen Transparenzgebot (Art. 13 Abs. 1 DLRL) werden vor allem Vorgaben für eine zügige Verfahrensdurchführung gemacht, wie sie auch neueren Verfahrensregelungen des deutschen Verwaltungsrechts (z.B. den Genehmigungsverfahren der Landesbauordnungen) bekannt sind. Da es im allgemeinen Gewerbe- und Handwerksrecht an entsprechenden Regelungen fehlt, können die §§ 71a ff. VwVfG zur Anwendung kommen. Dies wird für personenbezogene gewerbliche Genehmigungen bejaht¹⁰⁸, nicht aber für die zulassungspflichtigen Handwerke. Es erscheint deshalb sinnvoll, den Anwendungsbereich der §§ 71a ff. VwVfG zu erweitern und die Regelung auch inhaltlich den Vorgaben des Art. 13 DLRL anzupassen. Dazu bedarf es u.a. der Aufnahme einer Regelentscheidungsfrist sowie einer Regelung zur Genehmigungsfiktion, wie sie Art. 13 Abs. 4 DLRL verlangt¹⁰⁹.

Zu Recht ist darauf hingewiesen worden, dass in der Praxis die Dauer der Verfahren wesentlich durch die Klärung der Vollständigkeit der eingereichten Unterlagen beeinflusst wird¹¹⁰. Insoweit fehlt in Art. 13 DLRL die Vorgabe einer Frist für diese Prüfung, die aber im Rahmen der Umsetzung eingefügt werden könnte.

In materieller Hinsicht wird das Prüfungsprogramm, das die Mitgliedstaaten beim Screening bearbeiten müssen, konkretisiert. Dabei unterscheidet die Richtlinie zwischen unzulässigen Anforderungen, die auf keinen Fall verwendet werden dürfen (Art. 14 DLRL), und sonstigen Anforderungen (Art. 15 DLRL), deren Verwendung zu rechtfertigen ist. Die in beiden Normen angeführten Kriterien entstammen weitgehend der Rechtsprechung des EuGH und sind damit grundsätzlich bereits bislang zu beachten gewesen. Für die Zukunft bedeutsam ist die Vorgabe in Art. 15 Abs. 6 DLRL, wonach die Mitgliedstaaten seit dem 28. Dezember 2006 keine neuen Anforderungen der in Art. 15 Abs. 2 genannten Art neu einführen dürfen, es sei denn, diese neuen Anforderungen erfüllen die in Absatz 3 aufgeführten Bedingungen. Ergänzend wird für solche Fälle in Absatz 7 eine Art Notifizierungspflicht eingeführt.

¹⁰⁸ Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Aufl. 2008, § 71a, Rn. 29.

¹⁰⁹ Siehe dazu näher Ziekow, GewArch 2007, 217 (221 f.); allgemein Jachmann, Die Fiktion im öffentlichen Recht, 1998, S. 857 ff.

¹¹⁰ Siehe dazu die Untersuchungsergebnisse von Ziekow/Ortel/Windoffer, Dauer von Zulassungsverfahren, 2005, S. 96 f., 190 f., 271 f.

E. Zusammenfassung und Ausblick

Die Dienstleistungsrichtlinie stellt an die für das Gewerbe- und Handwerksrecht zuständige Ministerialbürokratie der Mitgliedstaaten in den kommenden zwei Jahren hohe Anforderungen. Neben der Einführung des Einheitlichen Ansprechpartners und des elektronischen Verwaltungsverfahrens wird eine grundlegende Überprüfung aller Genehmigungstatbestände und damit zusammenhängenden Verfahrensregelungen verlangt. In materieller Hinsicht ist damit ein deutlicher Impuls in Gestalt einer Rückkehr zur Gewerbefreiheit verbunden. Damit wird zugleich der fast vergessene freiheitliche Regelungsgehalt des Grundrechts der Berufsfreiheit¹¹¹ neu zur Geltung gebracht. Zugleich werden Deregulierungstendenzen, wie sie zuletzt im Handwerksrecht zu beobachten waren, fortgeführt.

Wie generell bei Deregulierungsmaßnahmen, so ist auch bei der Umsetzung der Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie nicht mit einer Abnahme der Normendichte und -fülle zu rechnen. Vielmehr machen vor allem die detaillierten Anforderungen, die die Richtlinie für das Genehmigungsverfahren stellt, deutlich, dass mit einer deutlichen Zunahme der Regelungsdichte zu rechnen ist. Dabei ist aber an die auch den Interessen des Bürgers bzw. Dienstleisters dienende Funktion des Verwaltungsverfahrensrechts zu erinnern.

¹¹¹ Zutreffende Kritik zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu diesem Grundrecht bei *Hufen*, NJW 1994, 2913 ff.

Der Grundsatz der Unternehmerfreundlichkeit im Verwaltungsverfahren

Dr. Stefan Korte, Dipl. Kfm., Berlin*

Abstract	58
A. Einleitung	60
B. Untersuchungsgegenstand und -gang	60
C. Unternehmerfreundlichkeit im nationalen Verwaltungsverfahrensrecht	62
I. Zum Terminus „Verwaltungsverfahren“	62
II. Zum Terminus „Unternehmerfreundlichkeit“	63
1. Forderungen der Unternehmerschaft	63
2. Status Quo im nationalen Verwaltungsverfahrensrecht	64
D. Modifikationen durch die Dienstleistungsrichtlinie	66
I. Ratio Legis	66
1. Transaktionskostensenkung als Liberalisierungsziel	66
2. Abstrakt generelle Regelungen als Liberalisierungsmechanismus	67
II. Anwendungsbereich	69
III. Materiell-rechtliche Auswirkungen im Einzelnen	70
1. Abgrenzung nach der Integrationstiefe	70
a) Zum gemeinschaftsrechtlichen Niederlassungsverständnis	70
b) Zum gewerberechtlichen Niederlassungsverständnis	71
c) Konsequenzen des abweichenden Begriffsinhalts	72
2. Der Liberalisierungsdreiklang bei dauerhafter Tätigkeit	72
a) Generell unzulässige Genehmigungsvorbehalte	73

* Dr. Stefan Korte ist wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht (Prof. Dr. Christian Callies) an der FU Berlin.

b)	Unzulässige Genehmigungsmerkmale.....	74
c)	Verbotene und zu überprüfende Anforderungen.....	75
3.	Herkunfts- oder Bestimmungslandprinzip bei temporärem Engagement?.....	75
a)	Aufnahmeüberwachung.....	75
aa)	Zur Wirkungsweise des Art. 16 Abs. 2.....	75
bb)	Konsequenzen für die Aufnahmeüberwachung.....	81
b)	Ausführungsüberwachung.....	83
E.	Konsequenz: Unternehmerfreundlichere Verwaltungskontrolle?	83
I.	Weitgehender Wegfall von (insbesondere präventiven) Steuerungsmechanismen.....	84
II.	Kompensation durch Selbststeuerungsmechanismen?	84
1.	Berufshaftpflichtversicherungen als taugliches Surrogat	84
2.	Qualitätssicherungsmechanismen als taugliche Surrogate.....	86
3.	Informationspflichten als taugliche Surrogate.....	88
F.	Fazit.....	89

Abstract

1. Aus Unternehmersicht ist die Durchführung eines Verwaltungsverfahrens (manchmal) ein notwendiges Übel. Es kostet zwar einerseits Zeit und Geld, schafft andererseits im Falle besonders gefahrgeneigter Tätigkeiten wegen des behördlichen Zulässigkeitsurteils aber auch Investitionssicherheit und Vertrauen.
2. Unternehmer fordern (soweit erforderlich) ein ressourcenschonendes, schnelles und planbares Verwaltungsverfahren. Diesem Verlangen wird in § 10 S. 2 VwVfG entsprochen. Wegen der behördlichen Bindung an Recht und Gesetz aus Art. 20 Abs. 3 GG und zum Schutz der Verbraucher bedarf es aber auch einer hohen Kontrollintensität mit der Folge eines Spannungsverhältnisses zwischen Effizienz und rechtsstaatlicher Bindung.
3. Auf das daraus im Geltungsbereich des § 10 VwVfG resultierende Verfahrensermessen wirkt unter anderem die Dienstleistungsrichtlinie ein. Ihre unternehmerfreundlichen Zielsetzungen finden somit auch im Verwaltungsverfahren Beachtung.
4. Der Umfang ihrer Unternehmerfreundlichkeit hängt vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie ab. Er bezieht sich auf alle selbständigen, wirtschaftlichen Tätigkeiten, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden – also auch auf gewerbliche Aktivitäten. Erfasst sind prinzipiell alle Wirtschaftsbranchen sowie alle Rechtsgebiete mit Bezug zu einer

Phase des Unternehmens- bzw. Produktlebenszyklus. Einige wichtige Bereiche sind jedoch ausgenommen – so z.B. Gesundheits- und soziale Dienste oder das Arbeitsrecht.

5. Der Grad an Unternehmerfreundlichkeit in der Dienstleistungsrichtlinie variiert danach, ob eine vorübergehende oder dauerhafte Tätigkeit im Zielstaat intendiert ist. Der abgrenzungserhebliche Begriff der „Niederlassung“ verlangt nach einer stabilen und kontinuierlichen Beteiligung am Wirtschaftsleben, stellt also auf die Integrationsdichte ab. Demgegenüber ist das gewerberechtliche Niederlassungsverständnis gefahrenabwehrbezogen, so dass Dienstleistungsrichtlinie und Gewerbeordnung insoweit und damit auch in ihrem (vor allem) an den Niederlassungsbegriff anknüpfenden Aufbau nicht kompatibel sind.
6. Für dauerhafte Tätigkeiten enthält die Dienstleistungsrichtlinie einen Liberalisierungsdreiklang mit der Folge von mehr Unternehmerfreundlichkeit durch weniger Verwaltungskontrolle. In concreto sind Genehmigungsvorbehalte bezüglich des „Ob“ und „Wie“ an den Grundsätzen der Diskriminierungsfreiheit und Verhältnismäßigkeit zu messen, woraus z.B. ein Primat begleitender und ein Verbot von Doppelkontrollen abzuleiten ist. Zudem enthält die Richtlinie generell untersagte und zu überprüfende Anforderungen.
7. Im Falle vorübergehender Tätigkeiten sind die wesentlichen Mechanismen der Aufnahmeüberwachung (Genehmigungs- und Anzeigevorbehalte) künftig verboten. Ausführungsüberwachung ist nur noch auf Basis bestimmter Rechtfertigungsgründe – nämlich dem primärrechtlich erforderlichen Mindeststand der Art. 55, 46 und 6 EGV – unter dem Vorbehalt der Diskriminierungsfreiheit und Verhältnismäßigkeit zulässig, so dass auch insoweit Doppelkontrollen untersagt sind.
8. Die nach Art. 23 möglichen Berufshaftpflichtversicherungen kompensieren den aus der Dienstleistungsrichtlinie resultierenden Überwachungsverlust nicht, insbesondere weil etwaige Ausgleichsleistungen einen Schadenseintritt nicht verhindern, sondern durch Geldersatz kompensieren wollen. Die in Art. 26 vorgesehenen Qualitätssicherungsmechanismen sind im Falle ihrer Etablierung ein taugliches Kontrollsurrogat, weil deren ökonomische Funktionsweise zu einem faktischen Teilnahmezwang der Dienstleistungserbringer führt und die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, Partizipationsanreize zu schaffen. Hinzu treten die in Art. 21 f. enthaltenen Informationsrechte, weil sie dem Verbraucher die eigenverantwortliche Interessenwahrnehmung ermöglichen.
9. Die Dienstleistungsrichtlinie führt zu mehr Unternehmerfreundlichkeit durch weniger staatliche Überwachung. Als Kompensation stellt sie dem Dienstleistungsempfänger Qualitätssicherungsmechanismen und Informationsrechte zur Verfügung. Ein Grundsatz der Unternehmerfreundlichkeit im Verwaltungsverfahren resultiert aus der Dienstleistungsrichtlinie wegen des beschränkten Anwendungsbereichs de lege lata aber dennoch nicht. Etwas anderes dürfte nur gelten, wenn sich dieser Sekundärrechtsakt auch dort auswirken würde, wo allein die Grundfreiheiten greifen – eine wegen seiner inhaltlichen Ausgestaltung als Kodifikation der Rechtssprechung zur Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit nicht völlig abwegige Vorstellung.

A. Einleitung

Der Grad der Unternehmerfreundlichkeit der Dienstleistungsrichtlinie war im Zuge ihres Entstehungsprozesses wohl wie kaum ein anderer Aspekt dieses Sekundärrechtsakts Stein des Anstoßes von Diskussionen. Denn während sich vor allem die führenden Wirtschaftsverbände neue Impulse für die grenzüberschreitende Leistungserbringung im Falle der Richtlinienumsetzung erhofften, sahen insbesondere die Gewerkschaften die beabsichtigten Regelungen geradezu als Sinnbild des sozial kalten Europas an und versuchten über Demonstrationen in Brüssel die Entwurfsfassung zur Dienstleistungsrichtlinie „vom Kopf auf die Füße“ zu stellen¹. Im Zuge dieser Veranstaltungen gaben sich auf den ersten Blick auslegungsoffene Bezeichnungen für den Kommissionsvorschlag wie „Bolkestein-Hammer“² und wenig charmante Etiketten wie „Totengräber des europäischen Sozialmodells“³ quasi die Klinke in die Hand. Aus der daraus resultierenden Verschärfung der Debatte um die Kontroverse zwischen unternehmerfreundlicher Deregulierung und sozial verträglichen Mindeststandards in Form eines europäischen Sozialmodells resultierten einerseits positive politische Effekte. Denn es zeigte sich, dass der europäischen Öffentlichkeit Stand und Ziel des Integrationsprozesses nicht einerlei sind – wurde doch soweit ersichtlich erstmals ein Sekundärrechtsakt der Gemeinschaft derart vehement diskutiert⁴. Andererseits wirkte sich die Debatte aber auch in materieller Hinsicht auf den Richtlinieninhalt aus, weil den Gegnern viele Zugeständnisse zuteil wurden, um das „Prestigeobjekt“ Dienstleistungsrichtlinie mehrheitsfähig zu machen. Nach deren Verabschiedung im Dezember 2006 ist mittlerweile Ruhe in die Debatte eingekehrt und die Mitgliedstaaten sind mit der Transformation dieses Sekundärrechtsakts in nationales Recht beschäftigt – Grund genug sich mit der Problematik auseinanderzusetzen, wie unternehmerfreundlich die Dienstleistungsrichtlinie eigentlich (noch) ist.

B. Untersuchungsgegenstand und -gang

Auf Basis dieses weitreichenden Untersuchungsziels können aus Gründen der erforderlichen Schwerpunktsetzung und wegen der Komplexität bzw. Vielschichtigkeit der Dienstleistungsrichtlinie nicht alle Vorschriften dieses Sekundärrechtsakts einer tiefgehenden rechtlichen Würdigung unterzogen werden. Enttäuscht wird daher, wer sich

¹ Vgl. dazu *Spielberg/Korzilius* MedR 2005, 876.

² So z.B. www.attac.de/bolkestein/ (Stand: 4/2008).

³ Vgl. www.europa-digital.de/aktuell/dossier/wirtschaft/dienstleistung/dienstlr3.shtml (Stand: 4/2008).

⁴ Vgl. www.jusos-europa.de/wp-content/uploads/juso-thesenpapier-soziales-europa-3.pdf, S. 3 f. (Stand: 4/2008).

Ausführungen zur Verwaltungskooperation, zum einheitlichen Ansprechpartner oder zur elektronischen Verfahrensabwicklung versprochen hat. Im vorliegenden Zusammenhang soll es vielmehr vor allem um die Auswirkungen der Richtlinie auf den Unternehmer und damit insbesondere auf die ihn belastenden staatlichen Steuerungsmechanismen der Aufnahme- und Ausübungsüberwachung gehen. Nicht zuletzt deshalb werden die Vorschriften zur Dienstleistungsqualität (Informationsrechte, Berufshaftpflichtversicherungen, Zertifizierungen) auch nur am Rande angesprochen – nämlich im Hinblick auf die Frage, inwieweit sie als taugliche Surrogate etwa wegfallender Kontrollinstrumente des Zielstaats anzusehen sind und die Gesamtrechtsordnung sowie die Marktakteure als Steuerungsressourcen zur Abwehr von Gefahren aktivieren können.

Aus dem so umschriebenen Untersuchungsgegenstand ergibt sich letztlich auch der Untersuchungsgang: So sind zunächst die Begrifflichkeiten näher zu konturieren, um von keiner unsicheren Basis aus zu argumentieren (C). Dazu ist zum einen der Terminus Verwaltungsverfahren und dessen Bezug zu staatlichen Steuerungsmechanismen zu erörtern (I.). Zum anderen muss dargestellt werden, wann insoweit Unternehmerfreundlichkeit vorliegt (II.), indem gefragt wird, welche Erwartungen die Wirtschaft an ein Verwaltungsverfahren hat (1.). Zudem ist hier von Interesse, wie sich diese Erwartungen im geltenden Recht widerspiegeln (2). In den folgenden Ausführungen sind dann die Garantien der Dienstleistungsrichtlinie zu behandeln (D.), weil sie schon wegen der Normenhierarchie die bestehenden Verwaltungsverfahrensgrundsätze überlagern, modifizieren und ggf. verdrängen können. In diesem Zusammenhang soll zunächst nach den Zielsetzungen dieses Sekundärrechtsakts und nach deren Verhältnis zu den Erwartungen der Dienstleistungserbringer an ein unternehmerfreundliches Verwaltungsverfahren gefragt werden (I.). Im Anschluss daran ist der Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie kurz darzustellen, weil eine Modifizierung bestehender Verfahrensgrundsätze durch diesen Sekundärrechtsakt nur so weit reichen kann wie dessen Geltungskraft (II.). Danach sollen dann die materiellen Veränderungen beleuchtet werden, die sich aus der Dienstleistungsrichtlinie im Hinblick auf die nationalen Steuerungsmechanismen ergeben (III.). Sie divergieren insbesondere nach der Integrationstiefe des Unternehmers im Zielstaat, so dass zunächst die dauerhafte Leistungserbringung von der vorübergehenden abzugrenzen ist (1.). Erst im Anschluss daran lassen sich dann die konkreten Modifikationen im Anwendungsbereich der Niederlassungs- (2.) und Dienstleistungsfreiheit (3.) darstellen. Abschließend soll dann die im Titel gestellte Frage nach der Unternehmerfreundlichkeit des in Rede stehenden Sekundärrechtsakts beantwortet werden (E.). In diesem Zusammenhang ist vor allem darauf einzugehen, wohin die Reise für die mitgliedstaatliche Aufnahme- bzw. Ausübungsüberwachung auf dem Zug „Dienstleistungsrichtlinie“ geht (I.) und ob vor dem Hintergrund dieses Reiseziels die Weichen richtig gestellt sind (II.).

C. Unternehmerfreundlichkeit im nationalen Verwaltungsverfahrensrecht

Auf Basis dieses Untersuchungsgangs muss somit also zunächst geklärt werden, was sich hinter den Terminen „Verwaltungsverfahren“ und „Unternehmerfreundlichkeit“ verbirgt.

I. Zum Terminus „Verwaltungsverfahren“

Eine Definition des Verwaltungsverfahrens findet sich in § 9 VwVfG. Die dortige Begriffsbestimmung greift zwar prinzipiell nur innerhalb „dieses Gesetzes“, kann aber trotzdem als grundlegend bezeichnet werden, weil sie auch für etwaige Fachgesetze, auf die das VwVfG anwendbar ist, Geltung beansprucht, solange darin wie regelmäßig keine eigene Begriffsbestimmung niedergelegt ist⁵. In inhaltlicher Hinsicht fällt unter § 9 VwVfG die nach außen wirkende Tätigkeit von Behörden, die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den Erlass eines Verwaltungsaktes gerichtet ist. Folglich gehört zunächst einmal die Einleitung, Durchführung und Durchsetzung ordnungsrechtlicher Maßnahmen wie z.B. schlimmstenfalls einer Gewerbeuntersagung zum Verwaltungsverfahren. Aber auch die Genehmigungserteilung wird – quasi als dessen Endpunkt – erfasst. Der insoweit nach § 22 S. 2 Nr. 2 VwVfG erforderliche Antrag ist hingegen nicht Bestandteil, sondern lässt vielmehr das anschließende Genehmigungsverfahren als Entscheidungsprozess erst beginnen⁶.

Auch die z.B. in § 14 GewO niedergelegten Anmeldepflichten sind kein Verfahrens-element im eigentlichen Sinne. Im Gegenteil sind derartige Obliegenheiten sogar noch weiter vom Anwendungsbereich des § 9 VwVfG entfernt als Zulassungsanträge, weil sie zumindest außerhalb des Geltungsbereichs von Vorschriften wie § 38 GewO nicht unmittelbar die Einleitung eines Verfahrens nach sich ziehen. Der Sinn sog. Anzeigevorbehalte liegt vielmehr vor allem in der Absicherung einer wirksamen behördlichen Überwachungsmöglichkeit. Denn etwaige Ordnungsmaßnahmen wären nur eingeschränkt durchführbar, wenn Ort, Zeit und Ausmaß der gefahrstiftenden Aktivität unklar wären⁷. Anmeldepflichten fungieren somit als eine Art vorbereitender Akt der Verwaltungskontrolle, so dass sie anders als ein Antrag auf Genehmigungserteilung nicht zwingend im Sinne des § 22 S. 2 Nr. 1 VwVfG, sondern nur nach pflichtgemäßer Ermessensausübung im Sinne des § 22 S. 1 VwVfG – so z.B. im Falle etwaiger Gefahren – in ein Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 VwVfG münden⁸.

⁵ Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 9 Rn. 1.

⁶ Vgl. Schmitz in: Bonk/Sachs/Stelkens, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 9 Rn. 105, § 22 Rn. 55.

⁷ Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2008, S. 221 f.

⁸ Vgl. dazu Schmitz in: Bonk/Sachs/Stelkens, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 22 Rn. 6 ff.

Indes ist zu berücksichtigen, dass vorliegend gerade der Frage nachzugehen ist, ob es einen Grundsatz der Unternehmerfreundlichkeit im Verwaltungsverfahren gibt und wie weit er vor dem Hintergrund der Garantien der Dienstleistungsrichtlinie reicht. Da nun aber Anzeigevorbehalte und Antragspflichten genauso wie Zulassungserfordernisse und ordnungsrechtliche Maßnahmen die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit (wenn auch unmerklicher) einschränken, macht es Sinn, auch diese Unternehmepflichten in die Untersuchung einzubeziehen. Dies gilt umso mehr, als sich der in § 9 VwVfG enthaltene Begriff „Verwaltungsverfahren“ in der Dienstleistungsrichtlinie nicht wiederfindet. Deren Art. 4 Nr. 7⁹ fasst statt dessen gleichermaßen alle Rechts- und Verwaltungsvorschriften sowie Maßnahmen der Verwaltungspraxis unter den Begriff der „Anforderungen“ und zeigt damit, dass sich dieser Sekundärrechtsakt auf mehr als den Anwendungsbereich des § 9 VwVfG bezieht.

II. Zum Terminus „Unternehmerfreundlichkeit“

Auf Basis dieses um Antrags- und Anzeigepflichten erweiterten Verwaltungsverfahrensbegriffs stellt sich nunmehr die Frage, wann bzw. unter welchen Voraussetzungen die zugehörigen behördlichen Vorgänge besonders unternehmerfreundlich ausgestaltet sind.

1. Forderungen der Unternehmerschaft

In diesem Zusammenhang ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Dienstleistungsgeber etwaige Verwaltungsverfahren vornehmlich unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten betrachten. So sind vor allem Maßnahmen der Aufnahmeüberwachung wegen etwa anfallender Gebühren zum einen zusätzliche Kostentreiber, die zulasten der Konkurrenzfähigkeit der Leistung an den Konsumenten weitergegeben werden müssen oder die Produzentenrente schmälern¹⁰. Zum anderen können etwaige Genehmigungsverfahren dem Unternehmer aber auch wertvolle Zeit kosten, weil eine Neuentwicklung nicht sofort auf den Markt gebracht werden kann und die Informations- bzw. Reaktionslücke der Konkurrenz – also der Vorsprung des Innovators bei der Entwicklung durch intensivere Forschung und/oder schnellere Konzeption – geringer wird¹¹. Insofern bergen Zulassungsregeln die latente Gefahr von Wettbewerbsbeeinträchtigungen.

⁹ Folgende Artikel sind, sofern nicht anders gekennzeichnet, solche der Dienstleistungsrichtlinie.

¹⁰ Korte, Der Unternehmer als Gewinner der Dienstleistungsrichtlinie, in: Kieler Doctores iuris e.V. (Hrsg.), Die Dienstleistungsrichtlinie der Europäischen Union und ihre Auswirkungen auf Wirtschaft, Verwaltung und Verbraucher, 2009, im Erscheinen.

¹¹ Timmermann, Entwicklungstheorie und Entwicklungspolitik, 1982, S. 87 ff.

gungen zulosten der innovatorischen Dynamik und der Leistungsqualität, was letztlich auch den Verbraucher benachteiligen kann¹².

Allerdings dürfen diese (möglichen) Auswirkungen nicht zu dem juristischen Kurzschluss verführen, dass der Unternehmer im Verwaltungsverfahren ausschließlich Verwaltungsgefahren sieht, so dass ihm Maßnahmen der Aufnahme- bzw. Ausübungsüberwachung generell ein Dorn im Auge sind. Im Gegenteil ist sich der Dienstleistungserbringer auch darüber bewusst, dass Vorabkontrollen im Falle von besonders riskanten Leistungen einen vertrauensstiftenden Effekt haben können, der den Konsumenten an die Ungefährlichkeit des Produkts glauben lässt und so den Absatz fördert¹³. Hinzu kommt die investitionssichernde Wirkung vorheriger Kontrollen bei Zweifeln über die Zulässigkeit bestimmter Aktivitäten¹⁴. Betrachtet man demgegenüber die staatliche Überwachungstätigkeit während der Leistungserbringung, so bestehen auch insoweit durchaus positive Effekte. Denn derartige Maßnahmen der Ausübungskontrolle schützen vor unlauterer Konkurrenz und dienen zugleich der Qualitätssicherung, indem „schwarze Schafe“ vom Markt gedrängt und das Verbrauchervertrauen in die weiterhin zulässigen Leistungen gestärkt wird¹⁵.

Im Ergebnis kann von einer generellen Abneigung der Wirtschaft gegenüber behördlichen Überwachungsaktivitäten somit keine Rede sein. Dort, wo eine Kontrolle der öffentlichen Hand für erforderlich gehalten wird wie z.B. im Falle besonders gefahrenträchtiger Tätigkeiten für bedeutende Rechtsgüter wie die Gesundheit des Konsumenten, ist es deshalb auch weniger das „Ob“ als vielmehr das „Wie“ des Verwaltungsverfahrens, das aus Sicht der Produzenten unternehmerfreundlich auszustalten ist. Insoweit wird vor allem eine schnelle¹⁶, aber auch vorhersehbare Entscheidungsfindung¹⁷ unter möglichst geringer Beanspruchung der Ressourcen des Dienstleistungserbringers gefordert¹⁸. Zum anderen muss das Verwaltungshandeln aber auch verständlich, fair, vorhersehbar und planbar sein, um einen hohen Grad an Investitionssicherheit gewährleisten zu können.

2. Status Quo im nationalen Verwaltungsverfahrensrecht

Auch wenn das Verwaltungsverfahrensrecht keineswegs nur für die Unternehmer, sondern vielmehr für alle da ist und anders als z.B. in Spanien keine ausdrückliche

¹² Geisendorfer GewArch. 1995, 41, 41.

¹³ Vgl. dazu auch Schmitz, in: Bonk/Sachs/Stelkens, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 10 Rn. 23.

¹⁴ Ähnl. Bullinger JZ 1993, 492, 494 f.

¹⁵ Stober, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, 15. Aufl. 2006, S. 203.

¹⁶ Zickow, VwVfG, 2006, § 10 Rn. 6.

¹⁷ Schwarz, in: Fehling/Kastner/Wahrendorf (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsrecht, 2006, § 10 Rn. 13.

¹⁸ Clausen, in: Knack (Begr.), VwVfG, 8. Aufl. 2003, § 10 Rn. 7.

Verpflichtung zur Erbringung kundenorientierter Dienstleistungen kennt¹⁹, spiegeln sich insbesondere in § 10 VwVfG die beschriebenen Erwartungen der Wirtschaft wieder. Diese Vorschrift stellt in Satz 1 den Grundsatz auf, dass Verwaltungsverfahren in der Regel nichtförmlich sind, solange nicht ausnahmsweise spezialgesetzliche Formanforderungen bestehen²⁰. Die damit einhergehende Vermutung der Formfreiheit ist elementare Voraussetzung für die Leistungsfähigkeit der Verwaltung²¹ und dient den in § 10 S. 2 VwVfG niedergelegten Geboten eines einfachen und zweckmäßigen Verfahrens²². Denn diese Prinzipien fordern eine wirksame, aber auch mittelschonende Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens²³. In Umsetzung dessen ist mit den vorhandenen Ressourcen einerseits sparsam umzugehen, indem entweder ein bestimmter Erfolg mit möglichst geringem Mitteleinsatz (Effizienzgebot) oder mit den zur Verfügung stehenden Mitteln der größtmögliche Erfolg erreicht wird (Effektivitätsgebot)²⁴. Andererseits sind aber auch Zeit, Kosten und Mühe für die am Verfahren Beteiligten gering zu halten. Hinzu tritt nach § 10 S. 2 VwVfG noch die Pflicht zur zügigen Verfahrensdurchführung, die aber letztlich ein Teilausschnitt des Zweckmäßigkeitgebots ist²⁵.

Vor diesem Hintergrund könnten sich Unternehmer und Verwaltung somit prinzipiell auf ein möglichst abgespecktes Verwaltungsverfahren einigen. Jedoch hat die öffentliche Hand nicht nur das Effektivitäts- bzw. Effizienzgebot, sondern auch ihre Gemeinwohlbindung und ihre Pflicht zur Wahrung der Rechtsgüter aller Betroffenen und damit auch der Konsumenten bei der Verfahrensdurchführung zu berücksichtigen²⁶, was sie prinzipiell zu einer umfassenden Ermittlung der dem Sachverhalt zugrunde liegenden Umstände und zur Gewährleistung eines hohen Maßes z.B. an Verbraucherschutz verpflichtet²⁷. Daher besteht ein spannungsreicher Doppelauftrag zwischen rechtsstaatlichen Bindungen und der Pflicht zur Ressourcenschonung²⁸. Er führt dazu, dass den Behörden ein weit reichendes Verfahrensermessen bei der Konzeption ihrer Tätigkeit zusteht. Die in § 10 VwVfG enthaltenen Grundsätze sind daher trotz des auf

¹⁹ Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts* Bd. II, 2008, § 28 Rn. 31.

²⁰ Schmitz, in: Bonk/Sachs/Stelkens, *VwVfG*, 7. Aufl. 2008, § 10 Rn. 10.

²¹ Clausen, in: Knack (Begr.), *VwVfG*, 8. Aufl. 2003, § 10 Rn. 2.

²² Schwarz, in: Fehling/Kastner/Wahrendorf (Hrsg.), *Kommentar zum Verwaltungsrecht*, 2006, § 10 Rn. 13.

²³ Kopp/Ramsauer, *VwVfG*, 10. Aufl. 2008, § 10 Rn. 15 ff.

²⁴ Schwarz, in: Fehling/Kastner/Wahrendorf (Hrsg.), *Kommentar zum Verwaltungsrecht*, 2006, § 10 Rn. 13.

²⁵ Ziekow, *VwVfG*, 2006, § 10 Rn. 4.

²⁶ Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts* Bd. II, 2008, § 28 Rn. 27.

²⁷ Vgl. Clausen, in: Knack (Begr.), *VwVfG*, 8. Aufl. 2003, § 10 Rn. 6.

²⁸ Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts* Bd. II, 2008, § 28 Rn. 24.

eine einschränkungslose Verpflichtung hindeutenden Wortlauts („ist“) als gestaltungs-
offene Rechtssätze zu verstehen²⁹. Es handelt sich aber dennoch nicht um einen Akt
symbolischer Gesetzgebung, weil insbesondere rechtsstaatliche Garantien auf die un-
bestimmten Rechtsbegriffe der Zügigkeit, Einfachheit und Zweckmäßigkeit einwir-
ken³⁰. In diesem Kontext ist auch die Funktion der Grundrechte als Verfahrensrechte
bedeutsam, weil sie darauf drängt, das Verwaltungsverfahren möglichst grund-
rechtsfreundlich auszustalten³¹.

D. Modifikationen durch die Dienstleistungsrichtlinie

Eine ähnliche Wirkungsweise kommt trotz der dogmatischen Unterschiede zu den
Grundrechten³² auch den Grundfreiheiten zu³³. Sie fordern damit ebenfalls eine unter-
nehmerfreundliche Konzeption der Aufnahme- und Ausübungskontrolle.

I. Ratio Legis

Diesen Impetus dürfte die Dienstleistungsrichtlinie teilen, zumal sie in einigen Berei-
chen die Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungs- bzw. Dienstleistungsfreiheit
kodifiziert³⁴.

1. Transaktionskostensenkung als Liberalisierungsziel

Unter Berücksichtigung dessen verwundert es nicht, dass die liberalisierenden Zielset-
zungen dieses Sekundärrechtsakts primär auf eine Senkung der Transaktionskosten für
grenzüberschreitende Tätigkeiten eines Unternehmers in einem anderen Mitgliedstaat
gerichtet sind³⁵. Die Ratio Legis der Dienstleistungsrichtlinie korrespondiert insoweit
mit den Forderungen der Wirtschaft nach einem möglichst ressourcenschonenden
Verwaltungsverfahren. Denn in inhaltlicher Hinsicht erfasst der ökonomisch schillern-
de Begriff der Transaktionskosten all diejenigen Kosten, die auf einem Markt aus der
Übertragung von Eigentumsrechten – also unabhängig vom physischen Gütertransfer
– resultieren³⁶. Projiziert man diese Vorgaben auf den grenzüberschreitenden Dienst-

²⁹ Ziekow, VwVfG, 2006, § 10 Rn. 1, 4.

³⁰ Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 10 Rn. 8.

³¹ Hösch, Die Verwaltung 30 (1997) 201, 217; ähnl. Bullinger JZ 1993, 492, 493.

³² Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 28-30 Rn. 2 ff.

³³ Frenz, Handbuch Europarecht, Bd. 1: Europäische Grundfreiheiten, 2004, S. 77 f.

³⁴ Vgl. z.B. Hatje NJW 2007, 2357, 2359.

³⁵ Vgl. dazu z.B. www.uni-erfurt.de/offenes_europa/veranst/Blanke.pdf (Stand: 8/2008).

³⁶ Heinrich, Medienökonomie Bd. 1, 2. Aufl. 2001, S. 52.

leistungsverkehr im Binnenmarkt und den dabei zwangsläufigen Kontakt mit fremden Rechtssystemen, so entstehen primär folgende Aufwendungen in Form von Transaktionskosten:

- Kosten für die Einholung von Informationen über rechtliche Spezifika des Fremdmarktes
- Kosten zur Anpassung der Unternehmens-/Produktionsstruktur an fremde Rechtsrahmen
- Kosten für die Überwachung der Entwicklung des Fremdmarktrechts
- Kosten infolge des aus diesen Aktivitäten entstehenden Zeitverlusts

Unter diesen Kosten leidet vor allem der Mittelstand als oft zitiertes Rückgrat einer jeden Volkswirtschaft³⁷, so dass kleinere und mittlere Unternehmen dem Aufwand der Dienstleistungserbringung in anderen Mitgliedstaaten oft aus dem Wege gehen³⁸. Grund dafür ist zum einen deren höhere Risikoscheue im Vergleich zu größeren Firmen bei transnationalen Engagements³⁹. Zum anderen verfügen kleinere und mittlere Unternehmen in der Regel aber auch gerade nicht über firmeninterne Rechtsabteilungen, die unabhängig vom konkreten Produktionsumfang arbeiten und es dadurch möglich machen, dass weite Teile der aus einer grenzüberschreitenden Tätigkeit resultierenden Informations- und Kontrollkosten (zumindest kurz- bzw. mittelfristig) als fixe, nicht verursachungsgerecht umlegbare Gemeinkosten entstehen. Stattdessen schlagen solche Transaktionskosten aus Sicht der mittelständischen Wirtschaft vielmehr direkt als Einzelkosten auf den Preis durch, weil sie aus der Erschließung des Fremdmarktes für ein konkretes Produkt resultieren und zulasten der eigenen Konkurrenzfähigkeit nicht firmenintern aufgefangen werden können⁴⁰. Im Ergebnis sind die transaktionskostensenkenden Ziele der Dienstleistungsrichtlinie somit also vor allem mittelständisch; sie schonen aber auch die Ressourcen größerer Firmen.

2. Abstrakt generelle Regelungen als Liberalisierungsmechanismus

Neben der Ratio Legis des in Rede stehenden Sekundärrechtsakts wirken sich dessen Mechanismen zugunsten der Unternehmerschaft aus. Denn die Dienstleistungsrichtlinie beinhaltet wie erwähnt eine Kodifikation der wesentlichen Urteile des EuGH zur Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit in abstrakt-genereller Form⁴¹. Dadurch hat

³⁷ Vgl. dazu näher www.ifm-bonn.org/ergebnis/nrw-kapitel-ifm.pdf (Stand: 4/2008).

³⁸ *Stober*, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, 15. Aufl. 2006, S. 76.

³⁹ Vgl. näher www.schmitt-degenhardt.de/stephan/common/entman/down_demand.pdf (Stand: 4/2008).

⁴⁰ Vgl. *Eisenführ/Theuvsen*, Einführung in die Betriebswirtschaftslehre, 4. Aufl. 2004, S. 247 ff.

⁴¹ SEK (2004) 21 endg. v. 25.2.2004, S. 21, 26.

jeder Dienstleistungserbringer die ihm zur Verfügung stehenden Garantien dieser Grundfreiheiten recht detailliert vor Augen, so dass er die Erfolgsaussichten eines prozessualen Vorgehens besser abschätzen und seine Rechte schneller im Wege des indirekten Rechtsschutzes – also zunächst vor den nationalen Gerichten mit einer eventuellen Vorlage beim EuGH – verfolgen kann⁴².

Hinzu kommt die mit der Verabschiedung der Dienstleistungsrichtlinie verbundene Verlagerung der Überprüfungspflichten weg von der Kommission hin zu den Mitgliedstaaten, da nunmehr sie verpflichtet sind, die mit den Richtlinienvorgaben unvereinbaren Vorschriften des nationalen Rechts im Rahmen des Umsetzungsprozesses zu ermitteln und ggf. aufzuheben. Denn die damit verbundenen (neuerlichen) Transformationsimpulse dürften den Abbau von Hindernissen für den grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr gerade im Vergleich zu den langwierigen Vertragsverletzungsverfahren, mit denen die Kommission bisher gegen Primärrechtsverstöße vorging, erheblich zugunsten der Unternehmer beschleunigen⁴³.

Positive Auswirkungen auf die Wirtschaft hat schließlich auch das in Art. 39 vorgesehene Verfahren gegenseitiger Evaluierung, bei dem die Mitgliedstaaten die Kompatibilität ihrer Rechtsordnungen mit offeneren Richtlinienvorgaben (wie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) im Rahmen eines Screening-Prozesses überprüfen und vor allem begründen müssen. Denn auch dieser Mechanismus wirkt sich zugunsten des Dienstleistungserbringers aus, und zwar im doppelten Sinne: So kehrt das Verfahren gegenseitiger Evaluierung einerseits die Beweislast um, weil die Mitgliedstaaten nunmehr die Übereinstimmung ihres Rechts mit den in Art. 39 aufgeführten Richtlinienbestimmungen zu belegen haben, wodurch der Druck zur richtlinienkonformen und damit unternehmerfreundlicheren Ausgestaltung der nationalen Rechtsordnungen weiter steigt. Es zieht andererseits aber auch eine Art Gruppenzwang (sog. peer pressure) nach sich, der aller Voraussicht nach dazu führen wird, dass sich unter gleich tauglichen Regelungen die unternehmerfreundlichste durchsetzen wird. Denn die Mitgliedstaaten setzen sich anderenfalls der Rüge des Protektionismus aus⁴⁴, ist doch jeder Mitgliedstaat im Rahmen des Verfahrens gegenseitiger Evaluierung wegen des darin enthaltenen Stellungnahmerechts (letztlich eine Art „peer review“) befugt, sich zu seiner Meinung nach handelshemmenden Bestimmungen der anderen Mitgliedstaaten zu äußern⁴⁵.

⁴² Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 249 Rn. 35.

⁴³ So auch Kluth, in: Leible (Hrsg.), Die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie – Chancen und Risiken für Deutschland, 2008, S. 131, 132.

⁴⁴ Vgl. dazu Oertel, in: Böhret/Grunow/Ziekow (Hrsg.), Der Vorschlag zu einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt, 2005, S. 142; Koch/Windoffer, ebenda, S. 107 f.

⁴⁵ Wiesner/Weidmann ZIP 2005, 1210, 1213; Graf Lambsdorff EuZW 2005, 577.

II. Anwendungsbereich

Die Liberalisierungsziele und -mechanismen der Dienstleistungsrichtlinie spiegeln somit die wichtigsten Parameter eines unternehmerfreundlichen Verwaltungsverfahrens wider. Sie reichen allerdings nur so weit wie der Anwendungsbereich dieses Sekundärrechtsakts. Er erstreckt sich zumindest dem Grunde nach auf alle Formen der Dienstleistungserbringung. Darunter fällt nach Art. 4 Abs. 1 im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH jede selbständige wirtschaftliche Tätigkeit, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird⁴⁶.

Unter Berücksichtigung dessen werden somit also grundsätzlich alle Wirtschaftsbranchen mit Dienstleistungsbezug von der Richtlinie erfasst. Dieser umfassende horizontale Ansatz⁴⁷ folgt daraus, dass in jedem Sektor Transaktionskosten entstehen können. Er gilt allerdings nicht ausnahmslos, weil z.B. Gesundheits-, Pflege- und staatlich anerkannte Sozialdienstleistungen ausgenommen sind⁴⁸. Dadurch wird die Dienstleistungsrichtlinie aber nicht „löchrig wie ein Schweizer Käse“⁴⁹, sondern es bleibt vielmehr einiger Raum für die Durchsetzung eines unternehmerfreundlichen Verwaltungsverfahrens⁵⁰. In Bezug auf das deutsche Wirtschaftsverwaltungsrecht sind in diesem Zusammenhang vor allem die erforderlichen Modifikationen in der Gewerbeordnung zu beachten. Denn viele gewerbsmäßige Tätigkeiten – das sind dauerhafte, selbständige und erlaubte Aktivitäten mit Gewinnerzielungsabsicht⁵¹ – bilden einen Teilausschnitt des Dienstleistungsbegriffs ab.

In vertikaler Hinsicht werden an sich alle hinreichend dienstleistungsspezifischen Anforderungen an die Aufnahme bzw. Ausübung einer Tätigkeit⁵² und damit alle Rechtsgebiete mit Bezug zu einer Phase des unternehmerischen Prozesses in die Richtlinie einbezogen⁵³. Erfasst wird insoweit also der Firmen- bzw. Produktlebenszyklus von der Wiege (Firmengründung bzw. Produktkonzeption) bis zur Bahre (Abwicklung der Unternehmung bzw. nachvertraglicher Pflichten). Grund dafür ist, dass prinzipiell in allen betrieblichen Teilbereichen und auf allen Wertschöpfungsstufen Transaktionskosten entstehen können – je nachdem, worauf sich etwaige Vorschriften beziehen.

⁴⁶ Vgl. dazu *EuGH*, Slg. 1988, 5365, Rn. 17 ff. – Humbel und Edel.

⁴⁷ Vgl. noch zur Altfassung *Schlüchtung/Spalten* EuZW 2005, 238, 238.

⁴⁸ S. www.bundesregierung.de/nn_774/Content/DE/Artikel/2006/05/2006-05-30-vernuenftiger-rahmen-fuer-die-dienstleistungsfreiheit.html (Stand: 4/2008).

⁴⁹ Vgl. www.hiltrud-breyer.de/hbreyer/fe/pub/de/dct/36 (Stand 4/2008).

⁵⁰ Vgl. dazu www.bundestag.de/dasparlament/2006/08-09/Europa/001.html (Stand: 04/2008).

⁵¹ *Stober*, Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, 14. Aufl. 2007, S. 15 ff.

⁵² *Korte*, in: *Kluth* (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts 2007, 2008, S. 49, 61.

⁵³ *Schaub* AnwBl. 2004, 263, 264.

Ausnahmen vom somit ebenfalls prinzipiell umfassenden vertikalen Ansatz existieren allerdings für besonders sensible Regelungsbereiche wie das Straf- oder Arbeitsrecht⁵⁴.

III. Materiell-rechtliche Auswirkungen im Einzelnen

Fraglich bleibt damit nur noch, wie die unternehmerfreundlichen Liberalisierungsmechanismen und -ziele der Dienstleistungsrichtlinie innerhalb ihres Anwendungsbereichs ausgeformt sind, wobei wie schon eingangs erwähnt allein die materiell-rechtlichen Konkretisierungen für die Aufnahme- und Ausübungüberwachung beleuchtet werden sollen, und zwar in ihren Auswirkungen auf die insbesondere betroffene Gewerbeordnung.

1. Abgrenzung nach der Integrationstiefe

Insoweit differenzieren die Vorschriften der Dienstleistungsrichtlinie danach, ob im Zielstaat eine Niederlassung gegründet (Art. 9 bis 15) oder ein Dienst vorübergehend erbracht (Art. 16-18) werden soll. Diese Abgrenzungskriterien sind dem Primärrecht entnommen und dienen dort zur Unterscheidung der Anwendungsbereiche der Art. 49 f. EGV und des Art. 43 EGV.

a) Zum gemeinschaftsrechtlichen Niederlassungsverständnis

Nach der Rechtsprechung des EuGH kommt es zur Begründung einer Niederlassung vor allem darauf an, ob eine stabile und kontinuierliche Beteiligung am Wirtschaftsleben des Aufnahmemitgliedstaats intendiert ist oder nicht⁵⁵. Mit anderen Worten entscheidet die seitens des Unternehmers gewollte Investitionsdichte im Zielland. Grund dafür ist die Überlegung, dass die Integrationslast des Dienstleistungserbringers mit zunehmender Intensität seines Engagements steigt. Denn wenn sich ein Unternehmer für eine dauerhafte Tätigkeit im Aufnahmestaat entscheidet, akzeptiert er dadurch quasi konkludent grundsätzlich auch den dortigen Normbestand als einen Standortfaktor unter vielen und unterwirft sich der fremden Rechtsordnung mit den für alle dort niedergelassenen Firmen geltenden Standards⁵⁶. Unter Berücksichtigung dessen wäre eine Überprüfung des gesamten zielstaatlichen Normbestands anhand der Niederlassungsfreiheit aber wenig zielführend, so dass neben Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit prinzipiell nur Bestimmungen über die Standortwahl bzw. den Marktzugang an dieser Grundfreiheit zu messen sind⁵⁷.

⁵⁴ Korte NVwZ 2007, 501, 503; ders. EWS 2007, 246, 247.

⁵⁵ EuGH NJW 1996, 579, 580 – Gebhardt.

⁵⁶ Stober, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, 15. Aufl. 2006, S. 76.

⁵⁷ Vgl. dazu näher Müller-Graff, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 43 Rn. 39 ff., 48 ff.

Inhaltlich konkretisiert der EuGH das Merkmal „Niederlassung“ als Abgrenzungskriterium der Art. 49 f. EGV von Art. 43 EGV nach ständiger Rechtsprechung auf Basis einer Einzelfallbetrachtung. Relevante Faktoren sind in Ausfüllung des in Art. 50 Abs. 3 EGV enthaltenen Terminus „vorübergehend“ die Dauer, Häufigkeit, Regelmäßigkeit und Kontinuität der Dienstleistungserbringung⁵⁸. Es gibt also keine Höchstdauer, ab der eine Niederlassung zu bejahen ist, wie es zwischenzeitlich im Zuge der Konzeption der Berufsanerkennungsrichtlinie über reglementierte Berufe (16 Wochen) angedacht war⁵⁹. Deshalb führt auch die Einrichtung von Infrastruktur im Zielstaat wie z.B. einem Büro nach Ansicht des EuGH zumindest solange nicht zur Bejahung einer Niederlassung, wie eine derartige Dependance zur dortigen Dienstleistungserbringung zwingend nötig ist. Etwas anderes gilt aber insbesondere dann, wenn die Betriebsstätte den Mittelpunkt der beruflichen Tätigkeit bildet, da sich darin der Wille des Unternehmers zur dauerhaften Integration in die fremde Volkswirtschaft zeigt⁶⁰.

b) Zum gewerberechtlichen Niederlassungsverständnis

Vergleicht man nun den gemeinschaftsrechtlichen Niederlassungsbegriff mit dem gewerberechtlichen, so zeigen sich erhebliche Unterschiede. Sie ergeben sich vor allem daraus, dass in der Gewerbeordnung nicht die Integrationstiefe des Unternehmers, sondern stattdessen das Gefahrenpotenzial der jeweiligen Tätigkeit Anknüpfungspunkt der Regulierungsdichte ist⁶¹. Denn § 42 Abs. 2 GewO ist – ein Handeln ohne vorhergehende Bestellung als Schlüsselmerkmal⁶² einer reisegewerblichen Tätigkeit unterstellt⁶³ – bedeutsam, um das stehende Gewerbe im Sinne des Titels II der Gewerbeordnung vom Reisegewerbe im Sinne des Titels III der Gewerbeordnung abzugrenzen⁶⁴. Die Norm will also den Verbraucher vor Anbieterverflüchtigung und Überrumpelung schützen, indem bei einer unbestellten Geschäftstätigkeit ohne oder außerhalb der gewerblichen Niederlassung die Reisegewerbekartenpflicht als präventiver Kontrollmechanismus im Unterschied zum sonst nach § 14 Abs. 1 GewO prinzipiell bestehenden Anzeigevorbehalt auflebt.

Unter Berücksichtigung dessen verlangt die in § 42 Abs. 2 GewO enthaltene Niederlassungsdefinition einen Raum, der zum dauernden Gebrauch eingerichtet ist und in ständiger oder regelmäßiger Wiederkehr genutzt wird. Es bedarf also kumulativ einer

⁵⁸ EuGH NJW 1996, 579, 580 – Gebhardt; vgl. dazu auch Bröbmer, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 43 Rn. 12 ff.

⁵⁹ Vgl. dazu näher Mann EuZW 2004, 615, 619.

⁶⁰ Korte/Fischer/Jacob JuS 2005, 147, 149; vgl. auch EuGH NJW 1996, 579, 580 – Gebhardt.

⁶¹ Vgl. dazu Stober, Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, 14. Aufl. 2007, S. 36.

⁶² Stober/Korte, in: Friauf (Hrsg.), GewO, Bd. 2: § 35-146, 227. EL 2008, § 55 Rn. 68 f.

⁶³ Vgl. zum Auffangcharakter des stehenden Gewerbes Schönleiter, in: Landmann/Rohmer (Begr.), GewO und Nebengesetze, Bd. 1, 50. EL 2007, § 55 Rn. 12.

⁶⁴ Tettinger, in: Tettinger/Wank, GewO, 7. Aufl. 2004, § 42 Rn. 6.

räumlichen (Raum), zeitlichen (dauernd) und frequentiellen (ständig oder regelmäßig) Komponente⁶⁵. Darunter subsumiert die (freilich nicht unumstrittene⁶⁶) Rechtsprechung⁶⁷ z.B. auch eine aufwendig (zeitliche Komponente) an der Hauswand (räumliche Komponente) installierte Steckdose, an der ständig (frequentielle Komponente) zwei Eismaschinen betrieben werden. Im Ergebnis bezieht sich § 42 Abs. 2 GewO somit also auch auf dienstleistungsnotwendige Infrastruktur. Eine Unterwerfung unter die Standortbedingungen des Zielstaats aufgrund einer dauerhaften Integration in die fremde Volkswirtschaft verlangt die Norm hingegen nicht.

c) Konsequenzen des abweichenden Begriffsinhalts

Konsequenz der Unterschiede im gemeinschafts- und gewerberechtlichen Niederlassungsverständnis ist, dass die Trennlinie der Vorschriften der Dienstleistungsrichtlinie über die dauerhafte und vorübergehende Leistungserbringung im Zielstaat nicht parallel läuft zu der Trennlinie von Titel II und III der Gewerbeordnung. Infolgedessen können die materiell-rechtlichen Richtlinienvorschriften über die vorübergehende Dienstleistungserbringung in einem anderen Mitgliedstaat der EG nicht in die vorhandenen Bestimmungen zum stehenden oder zum Reisegewerbe eingepflegt werden, sondern sind in den allgemeinen Teil der Gewerbeordnung und damit in den dortigen Teil I zu implementieren. Die Normen über die Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer betreffen hingegen allein das stehende Gewerbe, weil der gemeinschaftsrechtliche Niederlassungsbegriff wie gezeigt in puncto Regelmäßigkeit, Dauerhaftigkeit und Investitionstiefe über die Mindestanforderungen des § 42 Abs. 2 GewO hinaus geht. Sie dürfen daher ausschließlich in Titel II der Gewerbeordnung eingearbeitet werden.

2. Der Liberalisierungsdreiklang bei dauerhafter Tätigkeit

Inhaltlich bestehen die Art. 9 bis 15 über die dauerhafte Leistungserbringung im Zielstaat aus einem Liberalisierungsdreiklang. Er bezieht sich auf das „Ob“ der Zulässigkeit mitgliedstaatlicher Genehmigungen (Art. 9) im Sinne des Art. 4 Nr. 6, macht Vorgaben für die einzelnen Tatbestandsmerkmale etwaiger Erlaubnisvorbehalte bzw. das Verfahren der Zulassungserteilung (Art. 10-13) und stellt schließlich in zwei Katalogtatbeständen (Art. 14 bzw. 15) generell verbotene bzw. anhand bestimmter Kriterien

⁶⁵ Dazu ausführlich, *Stober/Korte*, in: Friauf (Hrsg.), GewO, Bd. 2: § 35-146, 227. EL 2008, § 55 Rn. 50 ff.

⁶⁶ Kritisch z.B. *Hahn*, in: Friauf (Hrsg.), GewO, Bd. 1: § 1-34c, 227. EL 2008, § 33c Rn. 11; ebenso *Tettinger*, in: Tettinger/Wank, GewO, 7. Aufl. 2004, § 42 Rn. 8.

⁶⁷ *VG Köln* GewArch. 1967, 69, 70; ebenso *Heß*, in: Friauf (Hrsg.), GewO, Bd. 2: § 35-146, 227. EL 2008, § 42 Rn. 14.

zu überprüfende Anforderungen an dienstleistungsbezogene Vorschriften im Zielland⁶⁸.

a) Generell unzulässige Genehmigungsvorbehalte

Unter Berücksichtigung dessen folgen aus Art. 9 Abs. 1 generelle Vorgaben für die vom Aufnahmemitgliedstaat gewählte Regulierungsdichte. Danach dürfen Genehmigungsvorbehalte als solche – also losgelöst von den konkreten Tatbestandsmerkmalen – nur dann aufrecht erhalten werden, wenn sie keine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit enthalten. Ohne Rechtfertigungsmöglichkeit verboten sind dabei aber nicht nur direkt, sondern auch indirekt nationalitätsbezogene Ungleichbehandlungen, weil der Wortlaut des Art. 9 Abs. 1 lit. a) insoweit nicht differenziert⁶⁹. Zudem müssen Zulassungserfordernisse als solche aufgrund zwingender Erwägungen des Gemeinwohls – gemeint sind wegen Art. 4 Nr. 8 alle vom EuGH anerkannten Allgemeininteressen – gerechtfertigt und schließlich verhältnismäßig sein⁷⁰. In diesem Zusammenhang ist Art. 9 Abs. 1 lit. c) als beispielhafte Ausgestaltung des Grundsatzes der Erforderlichkeit zu entnehmen, dass eine nachträgliche Kontrolle kein milderer, gleich geeignetes Mittel zur Gefahrenabwehr sein darf.

Art. 9 Abs. 1 fordert somit eine Beschränkung möglicher Genehmigungspflichten auf unerlässliche Fälle und bringt dadurch den in der Dienstleistungsrichtlinie angelegten Vorrang einer begleitenden vor einer präventiven Überwachung zum Ausdruck. Die Norm entspricht damit in besonderem Maße dem Ziel der Senkung von Transaktionskosten, die – wie sich auch aus Erwägungsgrund 43 ergibt – insbesondere im Zusammenhang mit dem Marktzugang (also der Tätigkeitsaufnahme im Zielstaat) entstehen. Konkret ist deshalb zu prüfen, ob nicht ein Anzeigevorbehalt verbunden mit einer erst im Anschluss an bekannt werdende Verdachtsmomente ansetzenden Kontrolle der Behörde im Sinne einer anhaltspunktabhängigen Überwachung nach Vorbild des § 35 GewO⁷¹ zum Schutz der Rechtsgüter des Verbrauchers ausreichend ist. Verneinendefalls wäre aber auch ein dem § 38 GewO ähnlich ausgestaltetes Überwachungsregime in Form einer zwar nachträglichen, aber zeitnah an die meldepflichtige Tätigkeitsaufnahme anknüpfenden Kontrolle unabhängig von etwaigen Verdachtsmomenten⁷² als milderer, gleich geeignetes Mittel gegenüber einem Genehmigungsvorbehalt in Betracht zu ziehen⁷³.

⁶⁸ Ziekow *GewArch.* 2007, 217, 217.

⁶⁹ Korte *NVwZ* 2007, 501, 504.

⁷⁰ Ziekow *GewArch.* 2007, 217, 217.

⁷¹ Stober, *Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 14. Aufl. 2007, S. 44.

⁷² Vgl. dazu näher Marcks, in: Robinski (Hrsg.), *Gewerberecht*, 2. Aufl. 2002, S. 113, 116.

⁷³ So auch Kluth, in: Leible (Hrsg.), *Die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie – Chancen und Risiken für Deutschland*, 2008, 131, 148.

Auf Basis dieser Anforderungen unterliegen die gewerberechtlichen Zulassungstatbestände schon dem Grunde nach einem erheblichen Modifikationsdruck. Er verlangt z.B. nach einer Beantwortung der Frage, ob das Ziel der Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Obhut über die als Pfand für eine Darlehensgewährung entgegen genommenen Gegenstände⁷⁴ tatsächlich eine Präventivkontrolle in Form der in § 34 GewO niedergelegten Erlaubnis für den Betrieb eines Pfandleihgewerbes erfordert. Berücksichtigt man in diesem Zusammenhang, dass der ideelle Wert der übergebenen Sache aus Sicht des Verpfänders wegen deren Inpfandgabe ohnehin im Zweifel eher gering ausgeprägt sein dürfte, steht die Zukunft des in § 34 GewO niedergelegten Genehmigungsvorbehalts jedenfalls auf tönernen Füßen. Denn eine unmittelbar nach der meldepflichtigen Tätigkeitsaufnahme oder aber erst nach Bekanntwerden etwaiger Verhaltensdefizite ansetzende Überwachung des Pfandleihers – ggf. mit anschließender Untersagung – dürfte in Verbindung mit den im Falle schuldhafter Pflichtverletzungen normalerweise entstehenden Schadensersatzansprüchen gerade nicht zu spät kommen und daher genauso wirksam sein wie ein Genehmigungsvorbehalt.

b) Unzulässige Genehmigungsmerkmale

In Bezug auf das „Wie“ der Genehmigung ergibt sich aus Art. 10 Abs. 1, 2 insbesondere, dass auch die einzelnen Tatbestandsmerkmale diskriminierungsfrei und aufgrund zwingender Allgemeinwohlgründe gerechtfertigt sowie verhältnismäßig zu sein haben. Eine besondere Ausprägung des Gradmessers der Erforderlichkeit findet sich hier in Art. 10 Abs. 3, der im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH⁷⁵ Doppelkontrollen verbietet, wenn die Überwachung im Aufnahmestaat ähnlich intensiv ist. Denn die Akzeptanz etwaiger Heimatregeln und -kontrollen ist im Falle ihrer Gleichwertigkeit ein mildereres, gleich geeignetes Mittel gegenüber einer zusätzlichen Regulierung durch das Zielland. Hinter dieser Vorschrift verbirgt sich im Ergebnis das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung. Dessen Anwendung überlässt den Behörden des Aufnahmestaats allerdings die ggf. auch konkludente Überprüfung der Gleichwertigkeit⁷⁶. Insofern besteht folglich ein gewisser Beurteilungsspielraum. Er ist indes freilich dadurch eingeschränkt, dass „im Wesentlichen vergleichbare Anforderungen und Kontrollen“ ausreichen, um den Anwendungsbereich des Art. 10 Abs. 3 zu eröffnen.

Überträgt man diese Vorgaben auf das Gewerberecht, so gerät insbesondere die häufig in Genehmigungsvorbehalten verankerte Zuverlässigkeitssprüfung wegen des in Art. 10 Abs. 3 enthaltenen Verbots von Doppelkontrollen unter Druck. Denn ein im Wesent-

⁷⁴ Vgl. zu diesem Schutzzweck *Damrau* GewArch. 2004, 177, 177 ff.

⁷⁵ EuGH Slg. 1991, I-2357, Rn. 18 ff. – Vlassopoulou und dazu *Beul* DStR 2006, 1429, 1431 f.

⁷⁶ *Korte* NVwZ 2007, 501, 504.

lichen vergleichbares Zulassungserfordernis lässt sich normalerweise auch im Wirtschaftsverwaltungsrecht der meisten anderen Mitgliedstaaten⁷⁷ finden.

c) Verbotene und zu überprüfende Anforderungen

Abschließend ist noch auf die Art. 14 und 15 über verbotene und zu überprüfende Anforderungen an die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit hinzuweisen. So sind in Art. 14 bestimmte Maßnahmen wie z.B. Residenzpflichten aufgezählt, die den Mitgliedstaaten künftig generell untersagt sind. Art. 15 enthält demgegenüber sog. zu überprüfende Anforderungen, die wie z.B. Rechtsformzwänge nach Maßgabe des in Art. 39 niedergelegten und bereits beschriebenen Verfahrens gegenseitiger Evaluierung auf ihre Vereinbarkeit mit den Prinzipien der Diskriminierungsfreiheit und Verhältnismäßigkeit zu kontrollieren sind.

3. Herkunfts- oder Bestimmungslandprinzip bei temporärem Engagement?

Erörterungsbedürftig bleibt somit nur noch, wie der unternehmerfreundliche Impetus der Dienstleistungsrichtlinie in Art. 16 über die vorübergehende Leistungserbringung im Zielstaat ausgestaltet ist. Als Extremformen sind insoweit zum einen das sog. Herkunftslandprinzip, wonach der Unternehmer sein dienstleistungsbezogenes Heimatrecht mitnehmen darf, und zum anderen das Bestimmungslandprinzip denkbar, das die Regelungsbefugnis des Zielstaats (weitgehend) unangetastet lässt⁷⁸. Welche dieser beiden Spielarten inwieweit innerhalb des Art. 16 verfolgt wird, hängt davon ab, welche Möglichkeiten der Aufnahme- und Ausführungsüberwachung dem Zielstaat noch bleiben.

a) Aufnahmeüberwachung

Insofern ist zunächst Art. 16 Abs. 2 von Bedeutung, wonach die Mitgliedstaaten die Dienstleistungsfreiheit nicht einschränken dürfen, indem sie einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer den in der Norm aufgeführten Anforderungen unterwerfen. Denn der dortige Katalog weist Bezüge zur Aufnahmeüberwachung auf.

aa) Zur Wirkungsweise des Art. 16 Abs. 2

Fraglich ist jedoch, welche Bedeutung dieser Vorschrift im System des Kapitels IV über die Dienstleistungsfreiheit dem Grunde nach zukommt und welche Rechtsfolge sie bei abstrakter Betrachtung nach sich zieht.

⁷⁷ Dazu ausführlich *Graß/Paschke/Stober* (Hrsg.), *Gewerberecht im Umbruch*, 2004.

⁷⁸ Vgl. dazu *Kluth/Rieger* *GewArch* 2006, 1 ff.

(1) Streitstand um die Funktionsweise

Die weit überwiegende Literatur geht davon aus, dass die in Art. 16 Abs. 2 aufgeführten Katalogtatbestände absolute Verbote enthalten, die keiner wie auch immer gearteten Rechtfertigungsmöglichkeit zugänglich sind⁷⁹. Andere, bisher noch recht vereinzelte Stimmen im Schrifttum sehen demgegenüber Art. 16 Abs. 3 S. 1 als Ausnahme zu Art. 16 Abs. 2 an und sind deshalb der Meinung, dass nationale Vorschriften, die im Widerspruch zu einem Katalogtatbestand stehen, auf Basis der in Absatz 3 Satz 1 niedergelegten Allgemeininteressen (Gründe des Umweltschutzes sowie der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit) gerechtfertigt werden können⁸⁰. Die Kommission scheint schließlich eine vermittelnde Position einzunehmen, weil sie in ihrem Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie darauf hinweist, dass die meisten der in Art. 16 Abs. 2 genannten Anforderungen bereits vom EuGH für mit der Dienstleistungsfreiheit unvereinbar erklärt wurden. Denn infolgedessen besteht nach Meinung der Kommission eine erhebliche Vermutung dahingehend, dass nationale Vorschriften, die den dortigen Katalogtatbeständen widersprechen, nicht aufgrund von Art. 16 Abs. 3 S. 1 gerechtfertigt werden können, da sie normalerweise unverhältnismäßig sein werden⁸¹. Mit anderen Worten geht die Kommission insoweit also von einer Regelvermutung für die Unzulässigkeit nationaler Normen aus, die nicht mit Art. 16 Abs. 2 im Einklang stehen.

(2) Streitentscheid durch Normauslegung

Welche dieser Ansichten vorzugswürdig ist, lässt sich nach gemeinschaftsrechtlicher Methodik⁸² am besten anhand einer Auslegung des Art. 16 Abs. 2 ermitteln.

(a) Wortlaut des Art. 16 Abs. 2

Vor diesem Hintergrund dürfte der Wortlaut („...dürfen nicht einschränken...“ oder in der englischen Sprachfassung „...may not restrict...“) dieser Vorschrift eher für deren Interpretation als absolutes Verbot sprechen. Denn die These von der Regelvermutung hätte ohne großen Aufwand durch einen entsprechenden Zusatz („...dürfen in der Regel nicht einschränken...“) im Tatbestand kenntlich gemacht werden können. Zudem wäre auch die Möglichkeit einer beliebigen Rechtfertigung des Art. 16 Abs. 2 aus den in Absatz 3 Satz 1 enthaltenen Gründen mit wenig Mühe im

⁷⁹ So z.B. *Calliess* DVBl. 2007, 336, 342; *Kluth*, in: *Leible* (Hrsg.), *Die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie – Chancen und Risiken für Deutschland*, 2008, S. 131, 143 f.; *Waschkau*, *EU-Dienstleistungsrichtlinie und Berufsanerkennungsrichtlinie*, 2008, S. 178 f.

⁸⁰ So *Hatje* NJW 2007, 2357, 2362.

⁸¹ *Europäische Kommission*, *Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie*, 2007, S. 61.

⁸² Vgl. dazu näher *Oppermann*, *Europarecht*, 3. Aufl. 2005, S. 206 ff.

Wortlaut der Norm – z.B. durch Ergänzung um den Passus „vorbehaltlich des Absatz 3 S. 1“ – einzufügen gewesen.

(b) Systematische Auslegung

In systematischer Hinsicht spricht demgegenüber auf den ersten Blick einiges dafür, Art. 16 Abs. 3 S. 1 aufgrund seiner nachgelagerten Stellung als konkretisierende Ausnahme zu Absatz 2 zu verstehen, so dass der dortige Katalogtatbestand einer Rechtferigung zugänglich wäre. Nimmt man jedoch Art. 16 Abs. 1 UAbs. 3 hinzu, so ergibt sich ein anderes Bild. Denn diese Norm ist bei der Anwendung des Absatzes 3 Satz 1 nach dessen Wortlaut zu beachten (also hinsichtlich ihrer Voraussetzungen einzuhalten) und verbietet den Mitgliedstaaten Anforderungen, die gegen die Grundsätze der Nicht-Diskriminierung, Erforderlichkeit oder Verhältnismäßigkeit verstößen. Da nun aber die in Absatz 2 enthaltenen Katalogtatbestände nach allgemeiner Ansicht einen Teilausschnitt derjenigen Anforderungen widerspiegeln, die die in Art. 16 Abs. 1 UAbs. 3 gemachten Vorgaben verletzen⁸³, wäre Art. 16 Abs. 3 S. 1 – würde man ihn als konkretisierende Ausnahme zu Absatz 2 verstehen – letztlich deckungsgleich mit der in Art. 16 Abs. 1 UAbs. 3 enthaltenen Grundsatzbestimmung zu Absatz 2 – ein normsystematisch befremdliches Ergebnis, weil dann Grundsatz und Ausnahme zu Art. 16 Abs. 2 übereinstimmen würden.

Hinzu kommt, dass die Einordnung des Art. 16 Abs. 3 S. 1 als wie auch immer gearterter Ausnahmetatbestand zu Absatz 2 normsystematisch auch Auswirkungen auf die in Art. 16 Abs. 3 S. 2 enthaltene Befugnis der Mitgliedstaaten zur Anwendung der nationalen Beschäftigungsbedingungen hätte, weil beide Bestimmungen im gleichen Absatz derselben Norm niedergelegt sind und deshalb den gleichen normativen Bezugspunkt haben dürften. Denn würde man den Geltungsbereich des Absatz 3 Satz 1 auf Absatz 2 beschränken, müsste die Anwendbarkeit des Art. 16 Abs. 3 S. 2 (unabhängig von seiner konkreten Funktion innerhalb des Kapitels IV) konsequenterweise ebenfalls entsprechend eingegrenzt werden, obwohl der Katalog des Absatzes 2 abgesehen von lit. f) – dort geht es um die Unzulässigkeit von Vorschriften über Ausrüstungsgegenstände – selten Bezüge zu den in den Art. 16 Abs. 3 S. 2 geregelten Beschäftigungsbedingungen aufweisen dürfte.

In normsystematischer Hinsicht erscheint es daher vorzugswürdig, Art. 16 Abs. 3 S. 1 dieselbe Bedeutung beizumessen, die auch Absatz 3 Satz 2 dieser Vorschrift zukommt. Dafür streitet wie gesagt schon der enge Regelungszusammenhang beider Normen. Zu berücksichtigen ist deshalb Art. 1 Abs. 6 S. 1, Abs. 7 S. 2, wonach die Dienstleistungsrichtlinie das individuelle und kollektive Arbeitsrecht nicht berührt. Denn infolgedessen werden die mitgliedstaatlichen Beschäftigungsbedingungen und Tarifvertragsregeln schon nicht vom Anwendungsbereich dieses Sekundärrechtsakts erfasst, so dass

⁸³ Schmidt-Kessel, in: Schlachter/Ohler (Hrsg.), Dienstleistungsrichtlinie, 2008, Art. 16 Rn. 52.

Art. 16 Abs. 3 S. 2 lediglich die Funktion einer verdeutlichenden Wiederholung des Art. 1 Abs. 6 S. 1, Abs. 7 S. 2 ohne eigenen Regelungsgehalt hat⁸⁴. Es spricht somit normsystematisch einiges dafür, auch Satz 1 dieser Bestimmung über die Rechtfertigungsmöglichkeiten nationaler Anforderungen an die Dienstleistungserbringung lediglich als Klarstellung der Vorgaben des Art. 16 Abs. 1 UAbs. 3 zu begreifen, so dass Art. 16 Abs. 2 einen Katalog absolut verbotener Anforderungen enthalten würde und keiner wie auch immer gearteten Rechtfertigungsmöglichkeit über Absatz 3 Satz 1 zugänglich wäre.

(c) Entstehungsgeschichte des Art. 16

Fraglich bleibt aber, ob eine derartige Lesart auch der Entstehungsgeschichte des Art. 16 gerecht wird. Insofern ließe sich jedoch (im Gegenteil) gerade für eine Erstreckung des Absatzes 3 Satz 1 auf Absatz 2 ins Feld führen, dass diese beiden Bestimmungen ursprünglich erheblich stärker zusammenhängen sollten als in der Endfassung normiert⁸⁵. Denn in der vom Europäischen Parlament in seiner ersten Lesung zur Dienstleistungsrichtlinie am 16.2.2006 abgeänderten Fassung war in Art. 16 Abs. 3 niedergelegt, dass „diese Bestimmungen“ – und damit insbesondere diejenigen des unmittelbar zuvor normierten Art. 16 Abs. 2 – den Zielstaat nicht daran hindern, Anforderungen in Bezug auf die Dienstleistungserbringung zu stellen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit bzw. des Umweltschutzes gerechtfertigt sind. Hinzu kommt, dass in Art. 16 Abs. 2 damals noch das Wort „insbesondere“ enthalten war, so dass der dortige Katalog nicht abschließend, sondern nur beispielhaft sein sollte und deshalb letztlich jede Einschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs erfasste. Infolgedessen würde nämlich eine Einordnung des Art. 16 Abs. 2 als absolutes Verbot konsequent zu Ende gedacht dazu führen, dass das Bestimmungsland trotz der in Art. 16 Abs. 1 UAbs. 3 und Abs. 3 S. 1 enthaltenen Rechtfertigungsmöglichkeiten gar keine dienstleistungsbezogenen Anforderungen mehr stellen dürfte. An sich folgerichtig ist deshalb im unmittelbar nach der ersten Lesung vom 16.2.2006 erschienenen Bulletin der Europäischen Union auch davon die Rede, dass die Mitgliedstaaten keine gegen die Grundsätze der Diskriminierungsfreiheit, Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit verstößenden Einschränkungen vornehmen oder Hindernisse errichten dürfen, die im Einzelnen in einer Liste (gemeint ist

⁸⁴ Ähnl. wohl auch *Körner NZA* 2007, 233, 235; abw. aber offenbar *Schmidt-Kessel*, in: *Schlachter/Ohler* (Hrsg.), *Dienstleistungsrichtlinie*, 2008, Art. 16 Rn. 16, der Art. 16 Abs. 3 S. 2 wie Art. 17 als „konkret benannte Ausnahme“ zu Art. 16 begreift, ohne jedoch die Art. 1 Abs. 6 und 7 einzubeziehen.

⁸⁵ Vgl. dazu *Europäisches Parlament*, Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt vom 16.02.2006 (P6_TA(2006)0061); abrufbar unter: www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0061+0+DOC+XML+V0//DE#BKMD-2 (Stand: 8/2008).

Art. 16 Abs. 2) aufgeführt sind, aber „trotz alledem“ Maßnahmen zur Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit ergreifen können, sofern sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit bzw. des Umweltschutzes gerechtfertigt sind⁸⁶. Die in erster Lesung angenommene Fassung deutet somit also eher auf den Willen des Europäischen Parlaments hin, Art. 16 Abs. 3 S. 1 auf Art. 16 Abs. 2 zu beziehen und die dortigen Katalogtatbestände nicht als absolute Verbote einzustufen.

Betrachtet man den nach der ersten Lesung konzipierten Vorschlag der Kommission zur Anpassung der Dienstleistungsrichtlinie an die vom Europäischen Parlament geforderten Modifikationen, so ergibt sich jedoch ein abweichendes Bild. Denn in der dortigen Fassung des Art. 16 waren genau die Passagen nicht mehr vorhanden, die in der legislativen Entschließung vom 16.2.2006 noch auf eine Möglichkeit zur Rechtfertigung solcher nationaler Vorschriften, die gegen Absatz 2 verstößen, über die in Absatz 3 Satz 1 enthaltenen Allgemeinwohlgründe hindeuteten. Die Kommission betonte in den Erwägungsgründen zu ihrem geänderten Richtlinienvorschlag aber dennoch, die Wünsche des Europäischen Parlaments akzeptiert und bis auf kleinere sprachliche Änderungen eingearbeitet zu haben. Allerdings misst die Kommission in diesem Zusammenhang Art. 16 Abs. 3 auch ausdrücklich nur die Funktion zu, nochmals klarstellend die in Absatz 1 vorgesehene Möglichkeit zu bestätigen, dass die Mitgliedstaaten ihre innerstaatlichen Vorschriften auf Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten, die sich in ihr Hoheitsgebiet begeben, anwenden dürfen, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, Ordnung oder Gesundheit bzw. des Umweltschutzes gerechtfertigt sind⁸⁷. Im Ergebnis hat die Kommission aus der legislativen Entschließung vom 16.2.2006 somit also trotz der Hinweise im Normtext keine etwaige Absicht des Europäischen Parlaments ablesen können, einer Verletzung der in Art. 16 Abs. 2 enthaltenen Katalogtatbestände eine Rechtfertigungsmöglichkeit eröffnen zu wollen.

Diese Sichtweise übernimmt letztlich auch der im Anschluss daran ergangene Gemeinsame Standpunkt des Rates der Europäischen Union. Denn darin ist Art. 16 genau in der Version enthalten, die von der Kommission im Rahmen ihres Änderungsvorschlags erarbeitet worden ist⁸⁸. Zudem weist auch die zugehörige Begründung darauf hin, dass die Abänderungen des Europäischen Parlaments in vollem Umfang aufgegriffen worden sind⁸⁹. Mithin dürften die wohl besseren Gründe dafür sprechen, dass auch

⁸⁶ *Europäische Union*, Bulletin der EU 1/2-2006 (Binnenmarkt 3/15).

⁸⁷ KOM (2006) 160 endg. vom 4.4.2006, S. 12 f.

⁸⁸ Gemeinsamer Standpunkt EG Nr. 16/2006 vom Rat festgelegt am 24.7.2006 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie 2006/.../EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom ... über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. EG C 270E vom 7.11.2006, 1, 23.

⁸⁹ *Rat der Europäischen Union*, Begründung des Rates zum Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt vom 17.7.2006 (1003/06 ADD 1); abrufbar unter: www.register.consilium.europa.eu/pdf/de/06/st10/st10003-ad01.de06.pdf (Stand: 8/2008).

der Rat die Absicht des Europäischen Parlaments, Art. 16 Abs. 2 keine absolute Verbotswirkung zusprechen zu wollen, nicht erkannt und sie damit auch nicht in seinen Rechtsetzungswillen aufgenommen hat. Vielmehr ist in der Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament über den Gemeinsamen Standpunkt des Rates zur Dienstleistungsrichtlinie sogar davon die Rede, dass der Rat den Änderungen des Europäischen Parlaments voll und ganz Rechnung trage, die in den geänderten Kommissonsorschlag eingeflossen sind⁹⁰. Denn diese Formulierung bringt erst recht zum Ausdruck, dass der Rat Art. 16 in der Kommissionsfassung und damit dessen Absatz 2 als absolutes Verbot verabschiedet wissen wollte. Da das Europäische Parlament in der zweiten Lesung – sei es aus Unachtsamkeit oder aus Angst vor einem Scheitern der Richtlinie – aber dennoch keine (weitere) Abänderung am Wortlaut von Art. 16 vorgenommen hat, ist letztlich davon auszugehen, dass ein etwaiger anfänglicher Wille, Absatz 3 Satz 1 auf Absatz 2 zu beziehen, zumindest nicht aufrechterhalten worden ist. Denn ansonsten hätte es gerade wegen der Hinweise im Rechtsetzungsprozess auf die lediglich klarstellende Funktion des Art. 16 Abs. 3 S. 1 einer entsprechenden Modifikation im Normtext durch das Europäische Parlament bedurft. Im Ergebnis spricht somit auch die Entstehungsgeschichte des Art. 16 dafür, die in Absatz 2 enthaltenen Katalogtatbestände als absolute Verbote einzustufen.

(d) Teleologische Auslegung

Fraglich ist schließlich, ob diese Interpretation auch teleologischen Erwägungen Stand hält. In diesem Zusammenhang ist zunächst zu berücksichtigen, dass Art. 16 seiner Gesamtkonzeption nach die Zielsetzung zugrunde liegt, einen möglichst freien grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr zu gewährleisten⁹¹, so dass die binnenmarktfreundlichere Auslegung des Absatzes 2 als Kanon absoluter Verbote eher der Ratio Legis dieser Norm entsprechen dürfte. Hinzu kommt (zumindest partiell) der seitens des EuGH immer wieder betonte Grundsatz, dass ein Mitgliedstaat die Erbringung von Dienstleistungen in seinem Hoheitsgebiet nicht von der Einhaltung aller Voraussetzungen abhängig machen darf, die für eine Niederlassung gelten, weil er dadurch der Dienstleistungsfreiheit ihre praktische Wirksamkeit nähme⁹². Denn genau diese Gefahr besteht zumindest im Falle eines Rückgriffs auf die Rechtfertigungsmöglichkeiten des Art. 16 Abs. 3 S. 1 im Anwendungsbereich des Absatzes 2 lit. b), der nationale Genehmigungsvorbehalte betrifft. Wie gesagt verlangen nämlich schon die Art. 9 f., dass nationale Zulassungserfordernisse für die Niederlassungsgründung und die zugehörigen Voraussetzungen verhältnismäßig und diskriminierungsfrei sein müssen. Folglich

⁹⁰ KOM (2006) 424 endg. vom 25.07.2006, S. 6.

⁹¹ Waschkau, EU-Dienstleistungsrichtlinie und Berufsanerkennungsrichtlinie, 2008, S. 176 f.

⁹² EuGH Slg. 1991, I-4221, Rn. 13 – Säger/Dennemeyer; EuGH Slg. 2000, I-7919, Rn. 43 – Corsten.

käme eine Genehmigungspflicht für vorübergehende Tätigkeiten zumindest dort nicht in Betracht, wo eine Erlaubnis für dauerhafte Aktivitäten unzulässig ist⁹³.

(e) Zwischenergebnis

Im Ergebnis sprechen somit die besseren Gründe dafür, Art. 16 Abs. 2 einen absoluten Verbotscharakter ohne Rechtfertigungsmöglichkeit zuzusprechen und Art. 16 Abs. 3 S. 1 als klarstellende Wiederholung der Anforderungen des Art. 16 Abs. 1 UAbs. 3 ohne eigenen Regelungsgehalt zu begreifen.

bb) Konsequenzen für die Ausnahmeüberwachung

Daraus ergeben sich mit Blick auf die Aufnahmeüberwachung erhebliche Konsequenzen.

(1) Genehmigungsvorbehalte

So sind wegen Art. 16 Abs. 2 lit. b) nationale Genehmigungspflichten generell und nicht nur im Falle ihrer Unverhältnismäßigkeit verboten. Folglich ist dem Bestimmungsland ein weitreichender Teil seiner präventiv ansetzenden Kontrollmechanismen versperrt. Anders als im Anwendungsbereich des Kapitels III der Dienstleistungsrichtlinie über die Niederlassungsfreiheit sind die Zielstaaten somit im Hinblick auf vorübergehende Tätigkeiten nicht nur vorrangig, sondern generell auf eine begleitende Überwachung beschränkt.

(2) Anzeigevorbehalte

Da sich Art. 16 Abs. 2 lit. b) allein auf Eröffnungs- bzw. Vorabkontrollen bezieht⁹⁴, ist im Zusammenhang mit der Frage nach den dem Bestimmungsland verbleibenden Aufnahmeüberwachungsmechanismen zudem zu erörtern, inwieweit die Dienstleistungsrichtlinie auch Anzeigevorbehalte untersagt. Derartige Vorschriften gestatten dem Zielstaat zwar keine präventive Kontrolle. Etwa bestehende Meldepflichten sind aber dennoch Teil der Aufnahmeüberwachung⁹⁵, weil sie die zuständigen Behörden von der Dienstleistungserbringung vorab in Kenntnis setzen und dadurch wenn nötig ein sofortiges Einschreiten ermöglichen⁹⁶. Gerade derartige Obliegenheiten zulasten des Unternehmers scheint Art. 16 Abs. 2 lit. g) jedoch zu verbieten, weil nach dieser Be-

⁹³ Vgl. dazu näher *Korte* NVwZ 2007, 501, 505.

⁹⁴ *Kluth*, in: *Leible* (Hrsg.), *Die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie – Chancen und Risiken für Deutschland*, 2008, S. 131, 143, *Europäische Kommission*, *Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie*, 2007, S. 61.

⁹⁵ *Stober*, *Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 15. Aufl. 2006, S. 203 f.

⁹⁶ *Schliesky*, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 3. Aufl. 2008, S. 221 f.

stimmung keine Anforderungen im Sinne des Art. 19 und damit auch keine Abgaben von Erklärungen gegenüber den zuständigen Behörden verlangt werden dürfen. Im Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie hat die Kommission die Unzulässigkeit derartiger Meldepflichten allerdings nicht erwähnt. Vielleicht ließ sie sich genauso wie ein Teil der Literatur⁹⁷ von der Vorstellung leiten, dass Anzeigevorbehalte nach verwaltungsrechtlichem Verständnis bisher unabdingbar erschienen, um den Behörden die Aufnahme ihrer Kontrolltätigkeit zu ermöglichen⁹⁸.

Legt man die Art. 16 Abs. 2 lit. g, 19 lit. a) allerdings nach den herkömmlichen Methoden aus, so dürfte sich aus diesen Normen dennoch die Unzulässigkeit etwaiger Meldepflichten des Unternehmers ergeben. So spricht der Wortlaut dieser Artikel gegen die Möglichkeit nationaler Anzeigevorbehalte. Denn führt man beide Bestimmungen zusammen, steht dort folgendes: „Die Mitgliedstaaten dürfen die Dienstleistungsfreiheit eines in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringers nicht einschränken, indem sie diesen einer der ... in Art. 19 genannten Beschränkungen – also der Pflicht, den zuständigen Behörden gegenüber eine Erklärung abzugeben – unterwerfen.“ Zudem deutet die Systematik der Art. 16 Abs. 2 lit. g), 19 lit. a) darauf hin, dass auch Anzeigevorbehalte zulasten des Dienstleistungserbringers vom dortigen Verbot erfasst werden. Denn wären nur Meldepflichten des Dienstleistungsempfängers gemeint⁹⁹, hätte Art. 19 lit. a) nicht in Art. 16 Abs. 2 lit. g) einbezogen werden müssen, sondern es wäre eine Normierung in Abschnitt 2 des Kapitels IV (Art. 19 ff.) der Dienstleistungsrichtlinie (je nach Unterschieden in der Rechtsfolge des Art. 16 Abs. 2 im Vergleich zu Art. 19 mit anderem Inhalt) ausreichend gewesen. Und schließlich ist in teleologischer Hinsicht erneut das bereits oben erwähnte Verhältnis zwischen Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit zu beachten, das auf eine geringere Regelungsdichte im Falle eines lediglich vorübergehenden Engagements im Zielstaat abzielt¹⁰⁰. Denn schon im Anwendungsbereich der Art. 9 ff. sind begleitende Kontrollen mit vorherigen Anzeigepflichten vorrangig anzuwenden, so dass zumindest für die diesem Erfordernis unterliegenden vorübergehenden Tätigkeiten eine noch liberalere und damit auch binnenmarktfreundlichere Regelungsstruktur in Form eines Verzichts auf Anzeigevorbehalte vorzugswürdig erscheint.

⁹⁷ Schmidt-Kessel, in: Schlachter/Ohler (Hrsg.), Dienstleistungsrichtlinie, 2008, Art. 16 Rn. 7, 63.

⁹⁸ Stober/Korte, in: Friauf (Hrsg.), GewO, Bd. 2: § 35-146, 227. EL 2008, § 55c Rn. 6.

⁹⁹ So die Europäische Kommission, Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, 2007, S. 63, 69 und im Anschluss daran Schmidt-Kessel, in: Schlachter/Ohler (Hrsg.), Dienstleistungsrichtlinie, 2008, Art. 16 Rn. 7, 63.

¹⁰⁰ Vgl. dazu näher Korte NVwZ 2007, 501, 505; ähnl. gerade für „Meldepflichten“ auch Zerdick, in: Klein/Ott/Zerdick, Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland, S. 55, 61.

b) Ausübungüberwachung

Geht man wie hier davon aus, dass dem Zielstaat die Aufnahmeüberwachung weitgehend versperrt ist, bleibt ihm allenfalls die Ausübungüberwachung. Infolgedessen fragt sich, welche unternehmerfreundlichen Vorgaben die Dienstleistungsrichtlinie insoweit macht.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der Kanon möglicher Rechtfertigungsgründe in Art. 16 Abs. 3 S. 1 stark eingeschränkt ist. So sind dem Zielland ausübungsbezogene Vorschriften nur noch aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit im Sinne der Art. 55, 46 EGV und in Umsetzung der in Art. 6 EGV verankerten Querschnittsklausel¹⁰¹ aufgrund von Belangen des Umweltschutzes möglich. Ein Rückgriff auf die vom EuGH in mühevoller Kleinarbeit entwickelten zwingenden Allgemeinwohlinteressen und insbesondere auf den bis dato auch im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit anerkannten Rechtfertigunggrund „Verbraucherschutz“ ist den Mitgliedstaaten somit abgeschnitten. Dies bestätigt ein Gegen schluss zu den Vorschriften der Richtlinie über die dauerhafte Leistungserbringung, weil dort der Terminus „zwingende Gründe des Allgemeininteresses“ ausdrücklich als Rechtfertigungsmöglichkeit genannt ist. Der somit unterschiedliche Umfang nationaler Regelungsbefugnisse je nach Investitionsdichte spiegelt erneut die Tatsache wider, dass ein Unternehmer bei dauerhafter Integration in die fremde Volkswirtschaft eine größere Last tragen muss.

Soweit ein Rechtfertigungsgrund greift, lässt Art. 16 Abs. 1 UAbs. 3 lit. c) nur verhältnismäßige Maßnahmen zu. Dadurch ist wie bei der Niederlassungsgründung unter anderem das Prinzip gegenseitiger Anerkennung verwirklicht, da Normen des Ursprungslandes bei Gleichwertigkeit ein milderes und gleich geeignetes Mittel sind wie eine weitere Zielstaatnorm über die vorübergehende Dienstleistungserbringung.

E. Konsequenz: Unternehmerfreundlichere Verwaltungskontrolle?

Im Ergebnis zeigt sich, dass die in der Dienstleistungsrichtlinie enthaltenen Regelungen immense Modifikationen zugunsten der Dienstleistungserbringer bewirken werden.

¹⁰¹ Näher zu deren Relevanz für Kompetenzfragen *Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 6 EGV Rn. 18 ff.

I. Weitgehender Wegfall von (insbesondere präventiven) Steuerungsmechanismen

So geraten für den Fall der dauerhaften Leistungserbringung im Zielstaat Existenz und Ausgestaltung der bestehenden Genehmigungsverfahren unter starken Aufhebungs- bzw. Novellierungsdruck. Lediglich etwaige Anmeldepflichten und unmittelbar an die Tätigkeitsaufnahme anknüpfende Kontrollmaßnahmen bleiben weitgehend unangetastet. Bei der vorübergehenden Leistungserbringung sind dem Zielstaat demgegenüber sogar faktisch die gesamte Aufnahme- und weite Teile der Ausübungskontrolle genommen. So gesehen findet sich dort in Bezug auf den Marktzugang das Herkunftslandprinzip verwirklicht, wonach dem Zielstaat jede dienstleistungsbezogene Regulierung abgeschnitten ist, während in puncto Marktverhalten eine Art modifiziertes Bestimmungslandprinzip realisiert wird, das dem Zielstaat vornehmlich verbraucherschützende Regelungen vorenthält¹⁰².

II. Kompensation durch Selbststeuerungsmechanismen?

Nicht zuletzt wegen dieses immensen Steuerungsverlusts fragt sich, inwieweit die Dienstleistungsrichtlinie Ausgleichsmechanismen bereit stellt, zumal ein genereller Verzicht auf die wegfallenden Bestimmungen auch im Falle eines nur vorübergehenden Engagements im Zielstaat nicht angängig sein dürfte, ist der Verbraucher doch dennoch (wenn auch eventuell nur kurzzeitig) einem potenziellen Gefahrenherd ausgesetzt, der im Herkunftsland eventuell gar nicht kontrolliert worden ist. Als Surrogate kommen vor allem Maßnahmen der privaten Eigenvorsorge des Konsumenten und Produzenten in Betracht, die im Kapitel V der Richtlinie über die Qualität der Dienstleistungserbringung niedergelegt sind.

1. Berufshaftpflichtversicherungen als taugliches Surrogat

In diesem Zusammenhang ist zunächst Art. 23 zu nennen, der den Mitgliedstaaten für stark gesundheits- bzw. sicherheitsgefährdende oder ein besonderes Insolvenzrisiko nach sich ziehende Tätigkeiten die Möglichkeit einräumt, vom Unternehmer den Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung zu verlangen. Denn derartige Absicherungen könnten staatliche Steuerungsmechanismen ersetzen, weil die Versicherungsgesellschaften erst nach einer sorgfältigen Qualitäts- und Risikoprüfung auf Basis individuell ausgehandelter Konditionen zum Versicherungsausschluss bereit sind, um einer unmittelbaren Inanspruchnahme in Form eines Schadensausgleichs aus dem Weg zu gehen und ihr Haftungsrisiko zu minimieren¹⁰³. Eine zusätzliche Vorabkontrolle könn-

¹⁰² Ähnl. wohl auch *Kühling/Müller* BRAK-Mitt. 2008, 5, 6.

¹⁰³ *Bobne* DVBL. 1994, 195, 198.

te dadurch weitgehend entbehrlich werden¹⁰⁴. Hinzu kommt, dass auch der Versicherungsnehmer ein Interesse an der Einhaltung der Versicherungsbedingungen während der Dienstleistungserbringung hat. Denn werden die dortigen Anforderungen verletzt, verliert der Unternehmer eventuell seinen Versicherungsschutz¹⁰⁵.

Trotz dieses auf den ersten Blick einleuchtenden Konzepts besteht im Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie allerdings das Problem, dass eine mitgliedstaatliche Transformationsnorm zu Art. 23, mit der ein Zwang zum Abschluss von Berufshaftpflichtversicherungen für die dort aufgeführten Tätigkeiten im mitgliedstaatlichen Recht eingeführt würde, gerade im Falle der vorübergehenden Dienstleistungserbringung mit den Vorgaben des Art. 16 Abs. 1 UAbs. 3, Abs. 3 S. 1 konfliktiert. Denn zur Rechtfertigung einer derartigen Obliegenheit bedürfte es nach diesen Vorschriften einer tatsächlichen und hinreichend schweren Gefahr für ein gesellschaftliches Grundinteresse¹⁰⁶, während nach Art. 23 Abs. 1 schon bei einem unmittelbaren und besonderen Risiko für die Gesundheit oder Sicherheit des Dienstleistungsempfängers bzw. für dessen finanzielle Sicherheit eine Berufshaftpflichtversicherungspflicht eingeführt werden könnte. Von den somit teilweise unterschiedlichen Rechtfertigungsgründen ließe sich nämlich zumindest für manche vorübergehenden Tätigkeiten im Zielstaat auf die Unzulässigkeit der Einführung von Berufshaftpflichtversicherungen durch dortige Vorschriften schließen – es sei denn man sähe Art. 23 Abs. 1 in seinem Anwendungsbereich als Spezialnorm zu Art. 16 Abs. 1 UAbs. 3, Abs. 3 S. 1 an. Demgegenüber ließe sich aber auch umgekehrt argumentieren, dass Art. 23 Abs. 1 keine Anwendung auf die vorübergehende Dienstleistungserbringung findet, weil Art. 16 Abs. 1 UAbs. 3, Abs. 3 S. 1 spezieller ist¹⁰⁷.

Unabhängig von dieser Streitfrage ist aber jedenfalls außerdem zu berücksichtigen, dass Versicherungsgesellschaften den Versicherungsschutz nach dem Eintritt von Schadensfällen eventuell kündigen, was entgegen den freiheitserweiternden Zielsetzungen der Dienstleistungsrichtlinie dazu führen würde, dass bestimmte Angebote mangels Versicherbarkeit unzulässig werden, ohne dass der Dienstleistungserbringer Einflussmöglichkeiten hätte. Hinzu kommt, dass Versicherungsgesellschaften insbesondere bei zu großen Risiken unter Umständen generell nicht bereit sind, Haftpflichtversicherungen abzuschließen. Denn in diesem Falle läge mangels Versicherungsangebots ein Marktversagen vor und die nicht versicherbare Tätigkeit müsste unterbleiben, wenn sich dieses Marktversagen nicht durch wirtschaftspolitische Maßnahmen beheben

¹⁰⁴ Geisendorfer GewArch. 1995, 41, 43; Stober DÖV 2005, 333, 337.

¹⁰⁵ Bohne DVBl. 1994, 195, 196.

¹⁰⁶ Europäische Kommission, Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, 2007, S. 57 ff.

¹⁰⁷ Vgl. zu diesem Problemkreis näher Schmidt-Kessel, in: Schlachter/Ohler (Hrsg.), Dienstleistungsrichtlinie, 2008, Art. 23 Rn. 7 f. sowie ausf. Storck GewArch. 2008, 472 ff.

ließe¹⁰⁸, was ggf. die Bildung illegaler Märkte zur Folge hätte¹⁰⁹. Zudem bietet eine Berufshaftpflichtversicherung gerade im Falle von Gesundheitsschäden lediglich nachträglichen, durch Ersatzleistungen eventuell nicht kompensierbaren Schutz, so dass sie auch insoweit nicht gleichwertig insbesondere gegenüber staatlicher Ausübungskontrolle sein kann, wehrt die jeweils zuständige Behörde dadurch doch Gefahren schon vor Schadenseintritt ab¹¹⁰. Im Ergebnis treten die aus Art. 23 resultierenden Befugnisse somit nur neben die noch bestehenden behördlichen Überwachungsmöglichkeiten, können aber den durch die Dienstleistungsrichtlinie entstehenden Steuerungsverlust nicht generell ersetzen.

2. Qualitätssicherungsmechanismen als taugliche Surrogate

Fraglich ist daher, inwieweit die in Art. 26 angeordneten Qualitätssicherungsmechanismen als taugliches Surrogat in Betracht kommen. Nach dessen Absatz 1 sollen die Mitgliedstaaten Maßnahmen ergreifen, um die Unternehmer zu einer freiwilligen Sicherung der Güte ihrer Leistungen anzuhalten. Vorgeschlagen werden insbesondere möglichst gemeinschaftsweit anerkannte Qualitätssiegel oder Zertifizierungen durch akkreditierte Einrichtungen¹¹¹. Da für die Dienstleistungserbringer keine Teilnahmepflicht besteht, setzt die Richtlinie insoweit auf freiwillige Mechanismen in der Hoffnung, dass sich ein ökonomischer Partizipationszwang aufbaut, wenn sich die qualitätssichernde Wirkung der bestehenden Gütesiegel bei den Konsumenten herumgesprochen hat und sie vornehmlich auf entsprechend ausgewiesene Leistungen vertrauen¹¹². Bis dahin handelt es sich aber nur um eine neben die staatliche Eingriffsverwaltung tretende Steuerungsressource¹¹³.

Von Relevanz ist deshalb die Frage, ab wann bzw. unter welchen Bedingungen die in Art. 26 niedergelegten Qualitätssicherungsmechanismen zu echten Überwachungssurrogaten werden. Ein genauer Zeitpunkt lässt sich insoweit naturgemäß nicht bestimmen; eine Terminierung auf den Sankt-Nimmerleins-Tag wäre aber wohl auch zu pessimistisch, zumal Art. 26 einige Beschleunigungsmechanismen enthält. So ist Absatz 1 dieser Vorschrift zu entnehmen, dass die Mitgliedstaaten nicht nur auf die beschriebenen ökonomischen Mechanismen vertrauen dürfen, sondern die Unternehmer außerdem zur Partizipation an Qualitätssicherungsinitiativen „anhalten“ sollen, indem sie

¹⁰⁸ Vgl. dazu allg. *Fritsch/Wein/Ewers*, Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 7. Aufl. 2007, Teil II, S. 11.

¹⁰⁹ *Stober/Korte*, in: Friauf (Hrsg.), GewO, 207. EL 2006, § 55f Rn. 7.

¹¹⁰ *Korte* NVwZ 2007, 501, 508.

¹¹¹ Vgl. dazu näher *Streinz*, in: Schlachter/Ohler (Hrsg.), Dienstleistungsrichtlinie, 2008, Art. 26 Rn. 13 f.

¹¹² *Stober* DÖV 2005, 333, 336 f.

¹¹³ *Korte* NVwZ 2007, 501, 508.

weitere Teilnahmeanreize z.B. in Form von finanziellen Förderungen oder Preisen¹¹⁴ schaffen. Ferner verlangt Art. 26 von den Mitgliedstaaten in Absatz 2, dass den Dienstleistungserbringern und -empfängern die Bedeutung bestimmter Qualitätskennzeichnungen sowie die Voraussetzungen ihrer Verleihung leicht zugänglich sein müssen, um die für den Erfolg solcher Mechanismen nötige Transparenz herzustellen¹¹⁵. Des Weiteren sollen nach Art. 26 Abs. 3 die Mitgliedstaaten in Kooperation mit der Kommission die nationalen Verbraucher- und Berufsverbände sowie die Kammern ermutigen, in gemeinschaftsweiter Zusammenarbeit Mechanismen zu erarbeiten, mit denen die Einschätzung der Kompetenz des Dienstleistungserbringers erleichtert wird. Auch insoweit setzt die Richtlinie nicht auf rechtlichen, sondern auf faktischen Druck in der Annahme, dass die Verpflichtung der angesprochenen Organisationen auf die Wahrnehmung der Interessen ihrer jeweiligen (Zwangs-)Mitglieder und das Mitspracherecht von Vertretern aller Marktseiten ausreichen, um den für die Schaffung von Mechanismen zur Offenlegung der Kompetenz des Dienstleistungserbringers erforderlichen Erfindungsreichtum zu generieren.

Zwar beruht diese Hoffnung des Rechtsetzers auf der Prämisse, dass Verbraucher und Unternehmer gleichermaßen an einer möglichst weit reichenden Offenlegung der Dienstleistungsqualität interessiert sind. Gerade im hochpreisigen Sektor, in dem der Nachfrager wegen des größeren finanziellen Risikos besonders stark auf Informationen angewiesen ist¹¹⁶, dürfte sich diese Erwartung aber erfüllen, weil insbesondere dort auch die Anbieter daran interessiert sind, die Güte ihrer Leistung durch etwaige Kennzeichnungen offen zu legen. Denn derartige Qualitätssicherungsmechanismen bauen Informationsasymmetrien ab und wirken so einer sog. adversen Selektion entgegen. Dabei handelt es sich um eine Situation, bei der der Verbraucher die Leistungsqualität mangels bestehender Kenntnisse schätzen muss und deshalb nur einen Durchschnittspreis zu zahlen bereit ist, wodurch wiederum die Anbieter von qualitativ hochwertigen Leistungen mit höheren Preisen mangels bestehender Nachfrage peu à peu vom Markt gedrängt und nur noch qualitativ minderwertige Dienstleistungen (sog. market for lemons) angeboten werden.¹¹⁷ Bestehen nun aber aussagekräftige Gütesiegel und Zertifizierungssysteme wie z.B. das Klassifizierungssystem im Hotelgewerbe¹¹⁸ entfallen die durch Schätzung entstehenden Ungewissheiten und es werden auch die teureren Produkte nachgefragt.

¹¹⁴ *Streinz*, in: Schlachter/Ohler (Hrsg.), Dienstleistungsrichtlinie, 2008, Art. 26 Rn. 10.

¹¹⁵ Vgl. *Ensthaler/Synnatschke/Vogt*, in: Leible (Hrsg.), Die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie – Chancen und Risiken für Deutschland, 2008, S. 237, 247 ff.

¹¹⁶ Korte EWS 2007, 246, 251.

¹¹⁷ Vgl. dazu näher *Akerlof* Quarterly Journal of Economics, Vol. 84 (1970), 488 ff.

¹¹⁸ Darauf bezieht sich auch *Streinz*, in: Schlachter/Ohler (Hrsg.), Dienstleistungsrichtlinie, 2008, Art. 26 Rn. 19.

3. Informationspflichten als taugliche Surrogate

Geht man davon aus, dass die in Art. 26 enthaltenen Qualitätssicherungsmechanismen erst in (wenn auch wohl naher) Zukunft mitgliedstaatliche Steuerungsmechanismen zumindest dann ersetzen können, wenn die geschilderten Anreizmechanismen Wirkung zeigen, stellt sich abschließend die Frage, inwieweit die weit reichenden Informationsrechte des Konsumenten aus der Dienstleistungsrichtlinie den Wegfall staatlicher Steuerungsmechanismen und insbesondere des Rechtfertigungsgrundes „Verbraucherschutz“ kompensieren. In diesem Zusammenhang ist zunächst einmal darauf hinzuweisen, dass auch konsumentenschützende Bestimmungen aus ökonomischer Perspektive als Reaktion auf ein Marktversagen infolge von Informationsasymmetrien zu verstehen sind¹¹⁹. Existieren aber (auch in puncto Verständlichkeit der Dienstleistung) hinreichende Aufklärungsmöglichkeiten zugunsten des Verbrauchers, kann er sein Nachfrageverhalten besser auf die bestehenden Angebote ausrichten und ist im Schadensfalle in der Lage, seine Rechte über zivilrechtliche Selbsthilfemechanismen zu verfolgen – frei nach dem alten lateinischen Rechtsgrundsatz „ius est vigilantibus (Das Recht ist für die Wachen da)“. Diese Überlegung spiegelt sich auch in der Rechtsprechung des EuGH zu den Grundfreiheiten wider. Denn das Gericht geht zumindest für die von der in Rede stehenden Richtlinie im wesentlichen erfassten Dienstleistungen von niederer Komplexität¹²⁰ seit jeher von einem durchschnittlich informierten und verständigen, nicht am Rande der Debilität stehenden Verbraucher aus, der zur autonomen Wahrnehmung seiner Interessen in der Lage ist und sich dazu aus allgemein zugänglichen Erkenntnisquellen wie dem einheitlichen Ansprechpartner oder Internetplattformen informiert¹²¹.

Unter Berücksichtigung dessen ist somit die entscheidende Frage, ob in der Dienstleistungsrichtlinie hinreichende Informationsrechte zur Verfügung gestellt werden. In diesem Zusammenhang sind vor allem die in den Art. 21, 22 enthaltenen staats- bzw. unternehmensgerichteten Auskunftsbefugnisse zu nennen¹²². Sie ermöglichen dem Dienstleistungsempfänger insbesondere die Einholung von Informationen über die konsumentenschützenden Bestimmungen im Heimatland des Dienstleistungserbringers, über dortige Berufs- bzw. Verbraucherverbände, die den Konsumenten eventuell beraten können, über die bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten sowie über die Hauptmerkmale und den Preis der Leistung bzw. etwaige nachvertragliche Garantien¹²³. Zudem ist in diesem Kontext zu beachten, dass die Neigung des Verbrauchers

¹¹⁹ Staber DÖV 2005, 333, 338.

¹²⁰ Vgl. Roth VuR 2007, 161, 164.

¹²¹ Vgl. dazu auch EuGH RIW 1991, 669, 670 – Pall Corp./Dahlhausen.

¹²² Näher dazu Neidert, Die Auswirkungen der Richtlinie auf den Verbraucher als Empfänger von Dienstleistungen, in: Kieler Doctores iuris e.V. (Hrsg.), Die Dienstleistungsrichtlinie der Europäischen Union und ihre Auswirkungen auf Wirtschaft, Verwaltung und Verbraucher, 2009, im Erscheinen.

¹²³ Vgl. dazu näher Schmidt-Kessel GPR 2008, 63, 65.

zum Abruf dieser Informationen vom Umfang seines wirtschaftlichen Risikos abhängt¹²⁴, so dass zumindest auf Basis des Verbraucherleitbilds des EuGH prinzipiell allenfalls geringe Vermögensverluste infolge von Informationsdefiziten drohen. Im Ergebnis sind die in der Dienstleistungsrichtlinie enthaltenen Auskunftsrechte somit also ein taugliches Surrogat zumindest für die aufgrund des Art. 16 Abs. 1 UAbs. 3 aufzuhebenden Verbraucherschutznormen.

F. Fazit

Die Dienstleistungsrichtlinie kann im Ergebnis durchaus als Motor auf der Reise vom klassischen Überwachungs- hin zum Gewährleistungsstaat im Falle der grenzüberschreitenden Leistungserbringung verstanden werden. Denn sie beschränkt die Zielstaaten vornehmlich auf begleitende Steuerungsmechanismen und setzt gleichzeitig auf die private Eigenvorsorge der Konsumenten und Produzenten. Damit geht auch eine Verringerung der Anzahl der durchzuführenden Verwaltungsverfahren insbesondere im Zusammenhang mit staatlichen Vorabkontrollen einher, was dem Unternehmer Zeit spart und dessen Ressourcen schont. Maßnahmen der Präventivüberwachung bleiben im Falle dauerhafter Leistungserbringung aber zumindest dort erhalten, wo sie aus Gründen des Schutzes der Dienstleistungsempfänger unbedingt erforderlich sind, was vice versa ebenfalls dazu führt, dass die vertrauens- und investitionssichernde Wirkung derartiger Kontrollmechanismen in den wohl auch aus Unternehmersicht primär relevanten Fällen fortbesteht. Etwaige Vorabüberwachungsmaßnahmen unterliegen dann aber insbesondere aufgrund der Art. 10, 13 dem Gebot einer möglichst schnellen, transparenten und ressourcenschonenden Entscheidungsfindung. Im Ergebnis wird die Dienstleistungsrichtlinie somit allen Forderungen der Dienstleistungserbringer gerecht und ist deshalb als Beitrag zu einem unternehmerfreundlichen Verwaltungsverfahren zu verstehen.

Inwieweit daraus eine Art Grundsatz resultiert, wird vor dem Hintergrund der bestehenden Einschränkungen im Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie allerdings vor allem davon abhängen, ob die Regelungsmechanismen dieses Sekundärrechtsakts dort eine „überschießende Innentendenz“¹²⁵ nach sich ziehen, wo sie an sich mangels Geltungskraft nicht greifen. Diese Konsequenz erscheint indes zumindest aus zweierlei Gründen nicht abwegig: So kodifiziert die Dienstleistungsrichtlinie wie gesagt teilweise die Rechtsprechung des EuGH zur Dienstleistungs- bzw. Niederlassungsfreiheit und könnte daher insbesondere außerhalb sekundärrechtlich geregelter Sektoren als richterliche Entscheidungshilfe für künftige Urteile zu diesen Grundfrei-

¹²⁴ Kuhlmann, Verbraucherpolitik, 1990, S. 330.

¹²⁵ Kübling/Müller BRAK-Mitt. 2008, 5, 10.

heiten fungieren, ohne dass insoweit freilich eine Verpflichtung besteht. Hinzu kommt, dass sich die Auswirkungen des Umsetzungs- und Screening-Prozesses zumindest dann nicht nur auf den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie beschränken, wenn die Geltungskraft der novellierungsbedürftigen mitgliedstaatlichen Bestimmung weiter reicht. Denn in diesem Falle kann der nationale Gesetzgeber zwar restriktiv verfahren und die nicht von der Dienstleistungsrichtlinie erfassten Bereiche gesondert regeln. Es ist ihm aber auch möglich, weiter reichende Liberalisierungen als sekundärrechtlich vorgesehen einzuführen – mit der Folge von „spillovers“ zugunsten der Unternehmerschaft.

„Zwang zur Netzwerkverwaltung“ am Beispiel der EU-Dienstleistungsrichtlinie

Prof. Dr. *Utz Schliesky*, Kiel*

A. Einführung: Konjunktur des Netzwerkbegriffs.....	92
B. Verwaltungswissenschaftliche Näherung: Was ist ein Netzwerk?..	93
C. Juristische Relevanz und normative Skepsis	95
D. Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie: Zwang zum Behördennetz.....	100
I. Europäische Amtshilfe als Netzwerkverwaltung.....	100
II. Gestalt und Funktionsweise des Netzwerks.....	105
E. Verfassungsrechtliche Problemlage.....	107
I. Rechtsstaatliche Funktion der Zuständigkeitsordnung	108
II. Demokratische Funktion der Zuständigkeitsordnung.....	109
III. Verbot der Mischverwaltung	111
F. Rechtlicher Handlungsbedarf	113
I. Organisationsrechtlicher Rahmen.....	113
II. Notwendigkeit des Prozessdenkens.....	113
III. Zuständigkeitsverzahnung.....	114
IV. Legitimation durch Verfahren	115
V. Datenschutz.....	117
VI. Rechtsschutz.....	117
G. Fazit	118

* Ministerialdirigent Prof. Dr. *Utz Schliesky* ist Leiter der Abteilung „Verwaltungsmodernisierung“ im Finanzministerium des Landes Schleswig-Holstein sowie Geschäftsführender Vorstand des Lorenz-von-Stein-Instituts für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel.

A. Einführung: Konjunktur des Netzwerkbegriffs

Netzwerke sind bekanntlich nützlich für denjenigen, der sie hat. Der Nutzen scheint aber auch in die Wissenschaft hinüberzureichen: Das „Netzwerk“ erweist sich als Modebegriff für die Diagnose von modernen Gesellschaften in Soziologie, Politikwissenschaft und Ökonomie¹. Dies hängt nicht zuletzt mit der Governance-Diskussion zusammen, die Steuerungsstrukturen in Politik- bzw. Machtnetzwerken nachspürt². Dementsprechend wurden Netzwerke schon als „neue Grundstrukturen der poststatistischen Gesellschaften“³ bezeichnet. Mittlerweile hat der Begriff auch die Rechtswissenschaften erreicht: Mag man im Strafrecht das Netzwerk noch schnell dem Bereich der Bandenkriminalität zuordnen und so als integriert betrachten, so diskutieren sowohl Zivilrecht⁴ als auch Öffentliches Recht⁵ zunehmend Relevanz und Bedeutung des Netzwerkbegriffs. Für den Bereich der Verwaltung und des Verwaltungsrechts überrascht dieser Befund angesichts der eGovernment-Diskussionen⁶ bzw. des zunehmenden IT-Einsatzes in der öffentlichen Verwaltung eher weniger, denn die Nutzung heutiger Informations- und Kommunikationstechnologien basiert auf elektronischen Netzwerken. Betrachtet man zudem Normen wie § 50a GWB⁷, der explizit die „Zusammenarbeit im Netzwerk der europäischen Wettbewerbsbehörden“ regelt, Art. 10 EG-Produktsicherheits-Richtlinie⁸ oder § 8 KfJuSchutzVO SH⁹, so erübrigen sich viele Diskussionen, wenn europäische wie nationale Rechtsetzung den Begriff des Netzwerkes oder Netzes für den

¹ Jansen, Einführung in die Netzwerkanalyse, 3. Aufl. 2006, S. 11 (im Folgenden auch zu den Perspektivenunterschieden); Nowrot, in: Boysen u. a. (Hrsg.), Netzwerke, 2008, S. 15.

² Benz, in: ders. (Hrsg.), Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, 2004, S. 11 (19 ff.); Mayntz, ebd., S. 65 (69 f.); Bogumil/Jann, Verwaltung und Verwaltungswissenschaft in Deutschland, 2005, S. 54; Schuppert, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 16, Rn. 134 ff.

³ Messner, in: Altvater u. a. (Hrsg.), Vernetzt und Verstrickt. Nicht-Regierungs-Organisationen als gesellschaftliche Produktivkraft, 2. Aufl. 2000, S. 28 ff.

⁴ Etwa Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, insbes. S. 109 ff.

⁵ Peters, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, S. 215 ff.; Schuppert, in: GVwR I (Fn. 2), § 16, Rn. 134 ff.; unter dem Begriff des Verwaltungsverbundes v. Bogdandy, Der Staat 40 (2001), 3 (18); Schmidt-Aßmann, in: GVwR I (Fn. 2), § 5, Rn. 16 ff.

⁶ Statt vieler Eijert, Electronic Government, 2006, passim; Schliesky, NVwZ 2003, 1322 ff.; ders. (Hrsg.), eGovernment in Deutschland, 2006.

⁷ Vgl. zu § 50a GWB statt vieler Rehbinder in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht: GWB, 4. Auflage 2007, § 50a GWB, Rn. 1 ff.

⁸ Richtlinie 2001/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. Dezember 2001 über die allgemeine Produktsicherheit, ABl. EU 2002 Nr. L 11 vom 15.02.2002, S. 4 ff.; dazu Klindt, PHI 2002, 2 ff.; Fluck/Sechting, DVBl. 2004, 1392 ff.

⁹ Gesetz zur Weiterentwicklung und Verbesserung des Schutzes von Kindern und Jugendlichen in Schleswig-Holstein vom 13. Dezember 2007 (GVOBl. 2008, S. 2).

Bereich der Verwaltungsorganisation sowie der Verwaltungszusammenarbeit als Rechtsbegriff eingeführt haben. Zusätzliche Bedeutung erfährt der Begriff des Netzwerkes nun durch die EU-Dienstleistungsrichtlinie (DLR¹⁰), und zwar schon allein wegen des horizontalen Wirkungsansatzes¹¹ und des weiten Anwendungsbereiches¹² samt entsprechender Prägekraft der Dienstleistungsrichtlinie. Art. 28 ff. DLR normieren nicht nur eingehend die Verwaltungszusammenarbeit resp. europäische Amtshilfe, sondern verwenden in Art. 32 Abs. 2 DLR auch ausdrücklich den – elektronisch wie physisch verstandenen – Terminus eines „europäischen Netzes der Behörden der Mitgliedstaaten“.

Inwieweit daraus tatsächlich ein Zwang zur Netzwerkverwaltung und damit zu möglicherweise grundlegendem Veränderungsbedarf im Verwaltungsorganisations- und Verwaltungsverfahrensrecht entsteht, soll nachfolgend untersucht werden. Nach einer verwaltungswissenschaftlichen Näherung, was überhaupt unter einem Netzwerk zu verstehen ist, soll dessen juristische Relevanz unter Einbeziehung normativer Skepsis nachgegangen werden. Der anschließenden Untersuchung der Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie folgt dann ein Blick auf die verfassungsrechtliche Problemlage, bevor abschließend rechtliche Lösungsmöglichkeiten, aber auch Handlungsbedarfe zur Diskussion gestellt werden.

B. Verwaltungswissenschaftliche Näherung: Was ist ein Netzwerk?

Eine an den Anfang gestellte verwaltungswissenschaftliche Näherung bietet sich an, um über dieses „integrationswissenschaftliche“ Herangehen die Erkenntnisse der Nachbarwissenschaften – bei allen methodischen Unterschieden – an die Rechtswissenschaft heranzuführen. Zur Erfassung der Netzwerkthematik bedarf es nämlich einer inter-, trans- bzw. besser: „kondisziplinären“ Herangehensweise, bei der ein problemorientierter Blick auf Erkenntnisse und Methoden der Nachbarwissenschaften möglich ist, ohne dabei Disziplingrenzen einzureißen¹³. In den Sozialwissen-

¹⁰ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. EU 2006 Nr. L 376 vom 27.12.2006, S. 36 ff.

¹¹ Vgl. zu dieser Besonderheit der Dienstleistungsrichtlinie *Schliesky* in: ders. (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung – Teil I: Grundlagen, 2008, S. 1 (12 ff.); *Streinz/Leible* in: Schlachter/Ohler (Hrsg.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Handkommentar, 2008, Einleitung, Rn. 27 ff. Dieser Grundansatz liegt auch der Berufsanerkennungsrichtlinie zugrunde; vgl. *Kluth/Rieger*, EuZW 2005, 486 (486 f.).

¹² Zum sachlichen Anwendungsbereich ausführlich *Luch/Schulz*, in: Schliesky (Fn. 11), S. 59 ff.; *Schliesky/Luch/Schulz*, WiVerw 2008, 151 ff.; s. auch *Schliesky/Schulz*, innovative Verwaltung 7-8/2008, 11 ff.

¹³ Dazu *Lüdemann*, in: Boysen u. a. (Fn. 1), S. 266 (285).

senschaften findet – wie schon eingangs betont – eine intensive Befassung mit Netzwerken statt.

Eine gängige Definition definiert ein Netzwerk als aus mehreren untereinander verbundenen Knoten bestehend¹⁴. Die Knoten kennzeichnen dabei die im Netzwerk verbundenen Akteure, die natürliche oder auch juristische Personen sein können, die der Gesellschaft oder dem öffentlichen Sektor entstammen können. Der zusätzliche Erkenntnisgewinn des Netzwerkes besteht aber gerade darin, dass sich das Ganze als mehr als die Summe seiner Teile erweist¹⁵. Für die hier interessierende Thematik der Netzwerkverwaltung sind die Knoten mithin primär die existierenden und miteinander zusammenarbeitenden Behörden. Das für eine normative Rechtswissenschaft gravierende Problem besteht zunächst einmal darin, dass es sich um empirisch nachweisbare Beziehungen handelt, die aber flüchtig sind und bereits zum Zeitpunkt einer potentiellen normativen Abbildung ihre Gestalt längst verändert haben. Es handelt sich bei Netzwerken eben um offene Strukturen, die neue Knoten integrieren können, solange diese dieselben „Kommunikationscodes“ wie z. B. Werte oder Leistungsziele aufweisen¹⁶.

Hintergrund der zunehmenden Netzwerkdebatte ist zunächst die funktionale Ausdifferenzierung der Gesellschaften, insbesondere die Arbeitsteilung: Ein Netzwerk ist zum einen Folge der funktionalen Differenzierung sozialer Systeme (und damit auch der Verwaltung), also der arbeitsteiligen Ausdifferenzierung von Funktionen und mit diesen betrauter Einheiten¹⁷. Der Arbeitsprozess wird zunehmend individualisiert, Arbeit wird zum Zwecke spezialisierter und wirtschaftlicher Durchführung in ihre einzelnen Bestandteile zerlegt und am Ende aus einer Vielzahl zusammenhängender, aber isoliert an verschiedenen Standorten wahrgenommenen Teilfunktionen am Ende neu integriert, wodurch auch traditionelle Organisationseinheiten wie z. B. Unternehmen „prozeduralisiert“ werden¹⁸. Diese Arbeitsteilung hat – wenn auch mit einer gewissen Verzögerung – längst auch die Verwaltung erreicht, wenn auch die Wahrnehmung dieses Phänomens erst mit nochmals deutlicher Verzögerung einsetzt¹⁹. Die aus dieser Arbeitsteilung resultierenden Folgeprobleme wie z. B. die Notwendigkeit verstärkter Koordination und Kooperation bei jeder Arbeitsteilung, die mit stärkerer Ausdifferenzierung ebenfalls proportional zunehmen²⁰, machen vor der Verwaltung ebenfalls nicht Halt.

¹⁴ Castells, *Das Informationszeitalter*, Bd. 1: Der Aufstieg der Netzwerkgesellschaft, 2004, S. 528, mit weiteren Erläuterungen zum Begriff des „Knotens“; s. auch Jansen (Fn. 1), S. 13; s. auch Kemmerer in: Boysen u.a. (Fn. 1), S. 195 ff.

¹⁵ Jansen (Fn. 1), S. 13.

¹⁶ Castells (Fn. 14), S. 528 f.

¹⁷ So bereits Lubmann, Legitimation durch Verfahren, 3. Aufl. 1978/1983, S. 242.

¹⁸ Castells (Fn. 14), S. 529; Ladeur, *Die Verwaltung* 26 (1993), 137 (152 f.).

¹⁹ Dazu Schliesky, *ZSE* 6 (2008), 304 (318 ff.).

²⁰ Lubmann (Fn. 17), S. 242.

Zum anderen ist das „IT-Paradigma“ eine wesentliche Ursache für die Befassung mit Netzwerken: Auch wenn es Netzwerke als Form sozialer Organisationen auch zu anderen Zeiten schon gegeben hat, so schafft die IT mit ihrer Netzwerklogik die materielle Basis dafür, dass diese Form auf die gesamte gesellschaftliche und staatliche Struktur ausgreift²¹. Mit Recht wird in den Sozialwissenschaften die historische Tendenz herausgearbeitet, dass die maßgeblichen Funktionen und Prozesse im Informationszeitalter netzwerkartig organisiert sind; insoweit wird von Netzwerken als der „neuen sozialen Morphologie unserer Gesellschaften“ gesprochen²². Selbst wenn man bei dem Begriff der Morphologie, d. h. der Gestalt bzw. Formenlehre, noch nicht die Verbindung zur Organisation der Verwaltung ziehen will, so lässt sich jedenfalls eine gravierende Bedeutung für Gesellschaft und gesellschaftliche Subsysteme wie z. B. die Verwaltung nicht leugnen: *Luhmann* hat diese Veränderung dergestalt charakterisiert, dass an die Stelle einer hierarchischen Konzeption des Verhältnisses von Funktionssystem und Organisationen eine Art Netzwerk-Konzept trete, in dem keine Organisation mehr das System im System repräsentiere, und jede Organisation nur für sich selbst verantwortlich sei²³. Mit anderen Worten lässt sich das Netzwerk dann auch als eine Quelle der „drastischen Neuorganisation von Machtbeziehungen“ beschreiben²⁴. Der von *Luhmann* aufgedeckte (scheinbare) Widerspruch, dass die moderne Gesellschaft mehr als jede ihre Vorgängerinnen auf Organisation angewiesen sei und überhaupt erstmals ein Begriff dafür geschaffen habe, andererseits aber weniger als jede Gesellschaft zuvor in ihrer Einheit oder in ihren Teilsystemen als Organisation begriffen werden könne²⁵, verdeutlicht die Befassungsnotwendigkeit auch der Juristen mit diesen Strukturen. Versteht man Rechtswissenschaft als „Regelungswissenschaft“, so setzt hier wegen der Betroffenheit staatlicher Organisation und Verfahren die Befassungsnotwendigkeit auch der Juristen ein²⁶. Dass eine solche Befassung nicht mehr allein mit einem an einer monistischen Entscheidungsfiktion oder nur grundrechtlich ausgerichteten Adressatenperspektive gelingen kann, sondern für das Verständnis eines Netzwerkes auch eine Prozesssicht erforderlich ist, sei hier nur der Vollständigkeit halber angefügt.

C. Juristische Relevanz und normative Skepsis

Die juristische Befassung führt zunächst geradewegs in ein Dilemma: Empirisch sind Netzwerke vorhanden, die Sozialwissenschaften sind auch in der Lage, sie

²¹ Grundlegend *Castells* (Fn. 14), S. 76 ff., 527.

²² *Castells* (Fn. 14), S. 527.

²³ *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 1998, S. 846.

²⁴ *Castells* (Fn. 14), S. 529.

²⁵ *Luhmann* (Fn. 17), S. 847.

²⁶ Vgl. *Schuppert*, AöR 133 (2008), 79 (103).

methodisch zu erfassen. Ist der Netzwerkbegriff damit aber auch normativ tauglich und der rechtlichen Gestaltung zugänglich? In der bisherigen Diskussion überwiegt die normative Skepsis, obwohl zeitgleich der Gesetzgeber den Netzwerkbegriff verwendet und zum Rechtsbegriff erklärt. Die normative Skepsis entzündet sich zunächst einmal daran, dass in den Sozialwissenschaften ein empirischer Netzwerkbegriff Verwendung findet. Das Dilemma besteht also darin, dass das Netzwerk zu einer neuen Organisationsform öffentlicher Verwaltung zu werden scheint, die vom klassischen hierarchischen Organisationsmodell der Verwaltung abweicht. Damit stürzt das Netzwerk die überkommende Dogmatik des Verwaltungsorganisationsrechts in eine gewisse Verlegenheit²⁷. Die normative Skepsis wird verstärkt durch eine zu beobachtende „entdifferenzierende Wirkung des Netzwerkbegriffs“²⁸, da es zum Wesen des Netzwerks gehört, die Akteure auf der Grundlage von nicht-hierarchischen und in der Regel auch informalen Beziehungen in einen Informations- und ggf. auch Entscheidungsverbund eintreten zu lassen. Diese normative Skepsis darf aber nicht vorschnell dazu führen, den Netzwerkbegriff aus der Rechtswissenschaft zu verabschieden. Denn auch die Wagheit des Netzwerks befreit die Rechtswissenschaft und den Gesetzgeber nicht von der erforderlichen Unterscheidung zwischen demokratisch-rechtstaatlicher Steuerung und verwaltungsrechtlicher Evolution, bei der verlässliche Verantwortungsstrukturen gewahrt bleiben müssen²⁹.

Netzwerke erfüllen dabei aus normativer Perspektive durchaus sehr unterschiedliche (staatliche) Funktionen, die vom bloßen Informationsaustausch³⁰ bis hin zur gemeinsamen Entscheidungsvorbereitung im Rahmen eines transnationalen Verwaltungsaktes³¹ reichen. Der Begriff des Netzwerks errichtet dabei – jedenfalls bislang – keine neuen Maßstäbe für Inhalt oder Zustandekommen einer Entscheidung, bildet aber eine Kategorie zur organisatorischen bzw. institutionellen Beschreibung von komplexen Verwaltungsentscheidungen und kann insoweit zur Rationalität und vielleicht auch Optimierung von Entscheidungsprozessen dienen³². In dem Moment, in dem der Gesetzgeber das Netzwerk aber zum Rechtsbegriff macht, muss diese Gleichgültigkeit einem normativen Konzept weichen. Und Beispiele einer juristischen Verwendung finden sich mittlerweile zahlreiche: Das Kartellverfahrensrecht ist nicht nur wegen seiner herausragenden Bedeutung für

²⁷ Kemmerer, in: Boysen u. a. (Fn. 1), S. 195 (219); Schuppert, in: GVwR I (Fn. 2), § 16, Rn. 134.

²⁸ Möllers, in: Oebbecke (Hrsg.), *Nicht-normative Steuerung in dezentralen Systemen*, 2005, S. 285 ff.

²⁹ Kemmerer, in: Boysen u. a. (Fn. 1), S. 195 (223); Möllers, in: Oebbecke (Fn. 28), S. 285 (301).

³⁰ Dazu beispielhaft Schmidt-Aßmann, in: Cremer u. a. (Hrsg.), *Tradition und Weltoffenheit des Rechts*, Festschrift für Helmut Steinberger, 2002, S. 1375 (1389, 1391 f.).

³¹ Dazu Huber, StWStPr 1997, 423 (444); Neßler, NVwZ 1995, 863 ff.; Pernice/Kadelbach, DVBl. 1996, 1101 (1109); Ruffert, Die Verwaltung 34 (2001), 453 ff.; Schmidt-Aßmann, JZ 1994, 823 (838).

³² Boysen u. a., in: dies. (Fn. 1), S. 289 (299).

den Binnenmarkt, sondern auch und gerade wegen der auf Verwaltungskooperation und Amtshilfe beruhenden dogmatischen Struktur ein interessantes Referenzgebiet für das Netzwerkdenken. Im Kartellrecht findet sich mit Art. 85 Abs. 1 Satz 2 EGV auch zunächst die einzige primärrechtliche Norm, die den Begriff der und die Pflicht zur Amtshilfe explizit enthält. Zum Zwecke der Realisierung dieser Amtshilfe erfolgt eine Zusammenarbeit der EU-Kommission mit den nationalen Behörden und dieser untereinander in einem „Europäischen Wettbewerbsnetz“³³, das der von Art. 11 Abs. 1 Kartell-Verordnung³⁴ geforderten engen Zusammenarbeit dient und eine national-rechtliche Ausgestaltung in den §§ 50a ff. GWB gefunden hat. § 50a GWB ist in der amtlichen Überschrift mit „Zusammenarbeit im Netzwerk der europäischen Wettbewerbsbehörden“ betitelt, wodurch die Maßgeblichkeit des Netzwerks als Rechtsbegriff nochmals verdeutlicht wird. Das Behördennetz ist eine logische Folge der Dezentralisierung des europäischen Kartellrechts sowie organisatorische Folge der rechtlich vorgeschriebenen Amtshilfe in Form des Austausches von Informationen und Beweismitteln, den Art. 12 Kartell-Verordnung eingehend regelt. Neben einer datenschutzrechtlichen Zweckbindung für die Informationen findet sich hier auch eine ausdrückliche Befugnis zur Verwendung von im Wege der Amtshilfe erhaltenen Informationen als Grundlage für Sanktionen, sofern bestimmte Anforderungen im Recht der übermittelnden als auch der empfangenden Behörde gewahrt werden³⁵. Darüber hinaus ist eine Amtshilfe im Behördennetz ausdrücklich auch im Wege von Ermittlungen und Inspektionen für die EU-Kommission oder die Wettbewerbsbehörden eines anderen Mitgliedstaates vorgesehen³⁶. Es findet nun eine unmittelbare grenzüberschreitende Behördenkooperation statt, vor allem aus Informationsaustausch bestehend, die Grundlage für Verwaltungshandlungen wie z. B. Kontroll- und Vollzugsmaßnahmen sowie für Verwaltungsentscheidungen ist. Mit dieser „Installation eines hoch integrierten europäischen Verwaltungsverbundes“³⁷ ist eine qualitativ neue Stufe

³³ Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden, ABl. EU 2004, Nr. C101 S. 43, Rn. 1; dazu näher Schwarze/Weitbrecht, Grundzüge des Europäischen Kartellverfahrensrechts, 2004, § 9, Rn. 3 ff.

³⁴ VO (EG) Nr. 1/2003 des Rates zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln vom 16.12.2002 (ABl. EG 2003, Nr. L1 S. 1); abgedruckt bei Schlesky (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht – Vorschriftenammlung, 3. Aufl. 2007, Gl-Nr. 12.

³⁵ Art. 12 Abs. 3 Kartell-Verordnung.

³⁶ Art. 20 ff. Kartell-Verordnung; dazu Schnelle/Bartosch/Hübner, Das neue EU-Kartellverfahrensrecht, 2004, S. 126 ff.; Schwarze/Weitbrecht (Fn. 33), § 9, Rn. 18 ff.; zum Instrument der Inspektionen allg. David, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf/Hauboldt (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsverbund, 2005, S. 237 ff.

³⁷ So Röhl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2008, § 30, Rn. 55; vgl. zum „Europäischen Verwaltungsverbund“ grundlegend v. Bogdandy, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform, 1999, S. 11 ff.; Schmidt-Aßmann, in: FS Steinberger (Fn. 30), S. 1375 (1381 ff.); Sydon, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, S. 5; Wettner, Die Amtshilfe im

europäischen Verwaltens erreicht, die mit dem Begriff des Netzwerks auch treffend erfasst werden kann³⁸. Ein weiteres Beispiel ist der europäische Regulierungsverband in der Telekommunikation. Das Europäische Gemeinschaftsrecht hat hier auf die Wissensprobleme und -defizite der nationalen Verwaltungen durch den Aufbau von Netzwerken der wechselseitigen Selbst- und Fremdbeobachtung nationaler Regulierungsbehörden reagiert. Diese Netzwerke sind offen für die Gewinnung von Wissen aus dem Umgang mit an den Entscheidungsverfahren beteiligten Industrien konzipiert worden³⁹. Eine national-rechtliche Grundlage finden diese Netzwerke in § 12 TKG⁴⁰.

Schon diese beiden Beispiele zeigen, dass es sich bei dem Begriff des Netzwerks um einen Rechtsbegriff⁴¹ handelt, der bei aller Flüchtigkeit des zu erfassenden Ge- genstandes eines Mindestmaßes an normativer Konturierung bedarf. Hier stößt die sozialwissenschaftliche Netzwerkanalyse allerdings an ihre Grenzen⁴². Für eine normative Erfassung muss es in erster Linie auf die verfassungsmäßig und gesetzlich vorgegebenen Akteure und die Erfassung ihrer institutionell-rechtlichen Grundlagen ankommen, für die ein polizentrisches Netzwerk als Abbild tatsächlich vorhandener Akteure im Herrschaftsprozess nur wenig geeignet erscheint, da die Netzwerkanalyse ein Hilfsmittel zur Erklärung des Verhaltens der tatsächlich vorhandenen Netzwerkakteure und/oder der Ergebnisse ihrer Interaktionen ist. Aufgabe der normativen Erfassung muss es vielmehr sein, rechtliche Kriterien für das Verhalten der Akteure zu finden, anhand derer einzelnen Akteuren ggf. das Tätig- werden zu untersagen oder die ausgeübte Herrschaftsgewalt zumindest legitimati-

Europäischen Verwaltungsrecht, 2005, S. 3; vgl. auch *Ruffert*, DÖV 2007, 761 ff.; *Röhl*, DVBl. 2006, 1070 ff.; *Britz*, EuR 2006, 46 ff.; *Arndt*, Die Verwaltung 39 (2006), 100 ff. sowie die Beiträge in Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Fn. 36).

³⁸ Zu dem Netzwerkgedanken im Kartellverfahrensrecht s. auch *Frenzel*, in: Boysen u. a. (Fn. 1), S. 247 (250 ff.), auch zu weiteren Beispielen der Verwendung des Netzwerkbegriffs; *Röhl*, in: GVwR II (Fn. 37), § 30, Rn. 54 ff.; *Schliesky*, Die Europäisierung der Amtshilfe, 2008, S. 11 f.

³⁹ *Vesting*, in: GVwR II (Fn. 37), § 20, Rn. 53; s. auch *Röhl*, in: GVwR II (Fn. 37), § 30, Rn. 60.

⁴⁰ Vgl. dazu statt vieler *Korehnke* in: Geppert u.a. (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Aufl. 2006, § 12, Rn. 1 ff.; zum durch § 12 TKG begründeten „europäischen Regulierungsverband“ *Ladeur/Möllers*, DVBl. 2005, 525 ff.

⁴¹ A.A. *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, 2004, S. 79; Qualifikation als „Schlüsselbegriff“ bei *Ruffert*, Die Verwaltung 36 (2003), 293 (311).

⁴² Unter Netzwerkanalyse versteht man die Untersuchung des Geflechtes sozialer ökonomischer oder politischer Beziehungen, das durch regelmäßige, beabsichtigte Kontakte zwischen Personen oder Organisationen entsteht, s. *Schubert*, in: Nohlen (Hrsg.), Lexikon der Politik, Bd. 2: Politikwissenschaftliche Methoden, 1994, S. 272; ausführlich *Jansen* (Fn. 1), S. 11 ff. – Interessant erscheint eine Netzwerkanalyse aus rechtlicher Sicht insbesondere für die Einflussnahme von Interessenverbänden und „Lobbyisten“ auf den Rechtsetzungsprozess, s. hierzu *Gündisch/Mathijssen*, Rechtsetzung und Interessenvertretung in der Europäischen Union, 1999, S. 155 ff.; *Platzer*, in: Weidenfeld (Hrsg.), Europa-Handbuch, 1999, S. 410 ff.; aus wirtschaftswissenschaftlicher Perspektive *Daumann*, Interessenverbände im politischen Prozess, 1999, S. 26 ff.

onstheoretisch in Frage zu stellen ist. Es geht also um Kriterien für ein Verhaltensrecht. Damit tritt dann der einzelne im Netzwerk ablaufende Prozess in den Vordergrund des rechtlichen Interesses, der einer rechtlichen Konturierung sowie Grenzziehung bedarf, schon um Anknüpfungspunkte für die demokratische Legitimation und rechtsstaatliche Verantwortungszurechnung zu bieten⁴³. Nicht das Netzwerk als empirische Momentaufnahme, dessen Wesen ja gerade in der Entwicklungsoffenheit, Lernfähigkeit sowie Veränderungsmöglichkeit von Akteurskonstellationen erblickt wird⁴⁴, kann daher eine starre organisationsrechtliche Abbildung erfahren. Vielmehr bedürfen die einzelnen Prozesse, jedenfalls soweit sie Behörden und die Ausübung von Herrschaftsgewalt betreffen, der rechtlichen Nachzeichnung. Das Netzwerk ist dann aber eher eine Herausforderung an das Verfahrens- als an das Organisationsrecht; beide Materien sollten dabei allerdings nicht so strikt getrennt wie bislang in der deutschen Dogmatik geschehen behandelt werden. Denn die Arbeitsteilung im europäischen wie im nationalen Behördennetz betrifft nicht mehr nur sog. „Verwaltungsdienstleistungen“ ohne Entscheidungscharakter, sondern zunehmend auch klassische Entscheidungsprozesse. Ließ sich ein solcher Entscheidungsprozess bei dem monistischen Legitimations- und Entscheidungsansatz bislang als eindimensionales Verfahren der Informationsgewinnung, -verarbeitung, Diskussion, Meinungsbildungs-, Willensbildungs- und Entscheidungsphase verstehen⁴⁵, so ordnet das Recht zunehmend mehrdimensionale Entscheidungsprozesse im Netzwerk an, die angesichts unterschiedlicher Regelungen der Informationsgewinnung, unterschiedlicher rechtlicher Rahmenbedingungen für die Ausübung der konkreten Sachzuständigkeit und des Bedürfnisses einer sauberen Abgrenzung sowie Verzahnung von Verantwortungssphären einer normativen Abbildung bedürfen. Dies betrifft auch Netzwerke, in denen „nur“ Informationen ausgetauscht werden, da angesichts der Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes gem. § 24 VwVfG bei gleichzeitig steigenden Wissensdefiziten der öffentlichen Verwaltung angesichts immer komplexerer Entscheidungslagen die Informations- und daraus resultierende Handlungsverantwortung zunehmend an Bedeutung und insbesondere Grundrechtsrelevanz gewinnt. Das Prozessdenken und damit die Modularisierung von Verwaltungsverfahren, Informationsverarbeitungs- und Entscheidungsprozessen ist erforderlich, um das Netzwerk normativ überhaupt sichtbar und damit steuer- und beherrschbar zu machen. Damit erweist sich das Netzwerk dann auch als wichtiges Instrument zur Koordinierung der Interessen bei der Abwägung im Verwaltungsrecht, in dem es eine dienende Funktion für einen kommunikativen Ausgleich von Interessenkonflikten im Rahmen

⁴³ Vgl. zum Spannungsfeld des ebenenübergreifenden Ansatzes der Richtlinie und demokratischen und rechtsstaatlichen Forderungen sowie denkbaren Lösungsansätzen auch *Schliesky* in: Leible (Hrsg.), *Die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie – Chancen und Risiken für Deutschland*, 2008, S. 43 ff.

⁴⁴ S. auch *Kemmerer*, in: *Boysen u. a. (Fn. 1)*, S. 195 (219).

⁴⁵ Dazu eingehend *Schliesky*, *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt*, 2004, S. 245 f., 696 f.

von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung bekommen kann⁴⁶. Für die normative Erfassung sollte dann auch terminologisch zwischen Netzwerken – unter Einbeziehung privater Akteure – und Behördennetzen – der Teilmenge der ausschließlich dem staatlichen Sektor zugehörigen Behörden – differenziert werden.

D. Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie: Zwang zum Behördennetz

Dieses normative Konzept lässt sich nun am Beispiel der Dienstleistungsrichtlinie nachvollziehen, denn die Konstruktion des Behördennetzes ist vor allem in den Art. 28 ff. DLR⁴⁷ eine verfahrensrechtliche, die organisationsrechtliche Auswirkung hat.

I. Europäische Amtshilfe als Netzwerkverwaltung

Zur Realisierung des Binnenmarktes auch im Bereich der Dienstleistungen und damit der Art. 43 und 49 EGV⁴⁸ beschreitet die Dienstleistungsrichtlinie verschiedene Wege, die von gezielter Harmonisierung über die normative Konkretisierung der Dienstleistungsfreiheit sowie die Forcierung der Erarbeitung von Verhaltungskodizes für bestimmte Dienstleistungsbereiche⁴⁹ bis hin zu der Kodifizierung des Rechts der Verwaltungszusammenarbeit reichen⁵⁰. Aus der Perspektive des nationalen Verwaltungsrechts bedeutet die von der Dienstleistungsrichtlinie angestoßene Koordinierung der nationalen Rechtsvorschriften zum einen eine weit reichende Überformung des Verwaltungsorganisationsrechts, die vor allem durch die Verpflichtungen der Art. 6, 8 DLR zur Einrichtung einheitlicher Ansprechpartner⁵¹

⁴⁶ Boysen u. a., in: dies. (Fn. 1), S. 289 (291).

⁴⁷ Zu den aus Art. 28 ff. DLR ableitbaren Vorgaben für eine IT-Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie ausführlich Luch/Schulz, Vorgaben der EU-Dienstleistungsrichtlinie zur elektronischen Verfahrensabwicklung, in diesem Band, S. 219 (298 ff.).

⁴⁸ S. dazu Erwägungsgründe 1-6 DLR.

⁴⁹ Zu diesem bisher wenig beachteten Aspekt der Richtlinie Storost, Die europäische Dienstleistungsrichtlinie: Überblick über den Stand des Umsetzungsprozesses, in diesem Band, S. 1 (8 f.).

⁵⁰ Erwägungsgründe 6, 7, 104, 105.

⁵¹ Zur Verortungsdiskussion und den Funktionen der Einheitlichen Ansprechpartner ausführlich Ziekow/Windoffer (Hrsg.), Ein Einheitlicher Ansprechpartner für Deutschland, 2007; Windoffer, DVBl. 2006, 1210 (1211); ders., NVwZ 2007, 495 ff.; ders. in: Leible (Fn. 43), S. 25 ff.; s. auch *Bund-Länder-Ausschuss Dienstleistungswirtschaft*, Verortungsmöglichkeiten für „Einheitliche Ansprechpartner“ im föderalen System Deutschlands (abrufbar unter <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/V/verortungspapier-ea-dl-rl,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>). Während von Kuhn (Eildienst LKT NRW 2007, 412 [412]) die Kommunen als „geborene Einheitliche Ansprechpartner“ bezeichnet werden, setzt sich

sowie zur elektronischen Verfahrensabwicklung⁵² bestimmt ist. Zum anderen geben die Art. 28 ff. DLR in verfahrensrechtlicher Hinsicht – oftmals ohne den für Richtlinien typischen Umsetzungsspielraum⁵³ – den Mitgliedstaaten Bestimmungen über die Amtshilfe, d. h. die unmittelbare Verwaltungszusammenarbeit der mitgliedstaatlichen Behörden, vor.

Art. 28 Abs. 1 DLR statuiert die allgemeine Verpflichtung für die Mitgliedstaaten, sich einander Amtshilfe zu leisten und Maßnahmen zu ergreifen, die für eine wirksame Zusammenarbeit bei der Kontrolle der Dienstleistungserbringer und ihrer Dienstleistungen erforderlich sind. Damit wird eine § 4 Abs. 1 VwVfG entsprechende allgemeine Amtshilfeverpflichtung normiert, die im Regelfall unmittelbar die jeweils zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten erfasst⁵⁴. Die Zuständigkeiten für die Kontrolle⁵⁵ der Tätigkeit eines Dienstleistungserbringers werden – insoweit dem Modell deutscher Amtshilfe vergleichbar – im Sinne eines einheitlichen Gesamtverfahrens zwischen dem Niederlassungsmitgliedstaat und dem Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung verteilt. Die zuständigen Behörden im Niederlassungsmitgliedstaat und im Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung werden jeweils im Rahmen der Befugnisse tätig, die sie in ihren Mitgliedstaaten besitzen (Art. 29 Abs. 2 Satz 2, 31 Abs. 3 Satz 2 DLR); eine Kompetenzerweiterung findet also nicht statt. Dabei treffen nun auch – anders als in dem ursprünglichen Kommissionsentwurf von 2004 – den Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung eigenständige Verpflichtungen und Kontrollverantwortungen (Art. 31 Abs. 1 DLR). Die Mitgliedstaaten werden auf Ersuchen eines anderen Mitgliedstaats, das ord-

Palige (GewArch 2007, 273 ff.; dagegen *Dürr*, GewArch 2008, 25 f.) vehement für eine Einbeziehung der Handwerkskammern ein (ähnlich *Windoffer*, GewArch 2008, 97 ff.). Vorzugswürdig erscheint jedoch ein Kooperationsmodell in Form der Gründung einer Anstalt des öffentlichen Rechts in gemeinsamer Trägerschaft von Land, Kommunen, Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern; dazu *Luch/Schulz*, Die Gemeinde SH 2008, 118 ff.; *Schliesky/Schulz*, innovative Verwaltung 7-8/2008, 11 (12 f.).

⁵² Vgl. zur elektronischen Verfahrensabwicklung vor allem *Luch/Schulz*, in diesem Band, S. 219 ff.; *Schulz*, Gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung zur elektronischen Verfahrensabwicklung (Art. 8 DLR) als Perspektive zur Etablierung eines Rechtsrahmens des eGovernment?, DVBl. 2009, im Erscheinen; zu weiteren Inhalten der Richtlinie exemplarisch *Ziekow*, GewArch 2007, 179 ff.; 217 ff.; *Korte*, NVwZ 2007, 501 ff.; *Calliess*, DVBl. 2007, 336 ff.; *Möstl*, DÖV 2006, 281 ff.; *Schliesky*, DVBl. 2005, 887 ff.

⁵³ Allgemein dazu, dass Richtlinien den nationalen Umsetzungsorganen einen Ausfüllungsspielraum belassen müssen statt vieler *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 249 EGV, Rn. 45.

⁵⁴ S. Erwägungsgrund 107: „Unter normalen Umständen sollte die Amtshilfe direkt zwischen den zuständigen Behörden erfolgen. Die von den Mitgliedstaaten benannten Verbindungsstellen sollten nur dann aufgefordert werden, diesen Prozess zu unterstützen, wenn Schwierigkeiten auftreten, z. B. wenn Hilfe erforderlich ist, um die entsprechende zuständige Behörde zu ermitteln“.

⁵⁵ Der Begriff der „Kontrolle“ soll i. S. d. Kap. VI DLR Tätigkeiten wie Überwachung und Faktenermittlung, Problemlösung, Verhängung und Vollstreckung von Sanktionen sowie die damit verbundenen Folgemaßnahmen umfassen, s. Erwägungsgrund 106.

nungsgemäß begründet sein muss, in Form von Informationen, Überprüfungen, Kontrollen und Untersuchungen tätig (Art. 28 Abs. 3 DLR). Unabhängig davon können die Behörden des Mitgliedstaats der Dienstleistungserbringung auch weiterhin – unter den Voraussetzungen der Diskriminierungsfreiheit und der Verhältnismäßigkeit – von Amts wegen Kontrollen vornehmen (Art. 31 Abs. 4 DLR). Die Mitgliedstaaten haben die beantragten Informationen so schnell wie möglich auf elektronischem Wege den Behörden des anfordernden Mitgliedstaats zur Verfügung zu stellen (Art. 28 Abs. 6 DLR⁵⁶); hierbei sehen Art. 28 Abs. 3 DLR eine Zweckbindung der Daten und Art. 33 DLR eine Sonderregelung für personenbezogene Informationen über die Zuverlässigkeit des Dienstleistungserbringers vor⁵⁷. Grundsätzlich stellen jedoch die Behörden des Herkunftslandes, des sog. Niederlassungsmitgliedstaates, die Überwachung des Dienstleistungserbringers sicher (Art. 30 Abs. 1 DLR). Art. 30 Abs. 2 DLR stellt insoweit klar, dass die Tatsache der Erbringung der Dienstleistung oder die Schadensverursachung in einem anderen Mitgliedstaat nicht von der Verpflichtung zur Ergreifung von Kontroll- und Durchführungsmaßnahmen entbindet. Diese Behörde bleibt auch grundsätzlich zuständig für Untersagungsverfügungen o.ä. Unabhängig von den wechselseitigen Amtshilfeverpflichtungen installiert Art. 32 DLR einen ständigen Mechanismus zur Vorwarnung. Ohne Ersuchen sind vor allem die Mitgliedstaaten der Dienstleistungserbringung verpflichtet, die übrigen Mitgliedstaaten und die EU-Kommission so rasch wie möglich zu unterrichten, sobald sie im Zusammenhang mit einer Dienstleistungstätigkeit Kenntnis von einem Sachverhalt haben, der einen schweren Schaden für Gesundheit, Sicherheit von Personen oder die Umwelt verursachen könnte. Diese angesichts der genannten Schutzgüter eher ordnungs- und sicherheitsrechtlich motivierte Informationspflicht ist in einem von der Kommission durch detaillierte Regelungen auszugestaltenden Europäischen Behördennetz zu realisieren (Art. 32 Abs. 2, 3 DLR). An diesem elektronisch realisierten Europäischen Behördennetz arbeiten die EU-Kommission und die Mitgliedstaaten seit einigen Monaten mit Hochdruck, um bereits in diesem Jahr den Testlauf für diese Form der Verwaltungszusammenarbeit bestehen zu können⁵⁸. Grundlage für dieses sog. Internal-Market-Information-System (IMI) ist Art. 34 Abs. 1 DLR, durch den die Kommission die Befugnis erhält, in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten unter Berücksichtigung bestehender Informationssysteme ein elektronisches System für den Austausch von Informationen zwischen den Mitgliedstaaten einzurichten.

⁵⁶ Zu Art. 28 Abs. 6 DLR *Luch/Schulz*, in diesem Band, S. 219 (299 ff.).

⁵⁷ Zu den datenschützenden Regelungen der Art. 28 Abs. 3 und Art. 33 DLR und insbesondere deren Verhältnis zueinander vgl. *Luch/Schulz*, in diesem Band, S. 219 (310 f.).

⁵⁸ Dazu *Innenministerium Baden-Württemberg* in Kooperation mit *Finanzministerium Schleswig-Holstein* und *T-Systems* (Hrsg.), *Eckpunkte zur Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie mit Verwaltungsinformatik in Ländern und Kommunen*, Version 2.0, Stand 15.10.2006, S. 4 ff.

ten⁵⁹. Gerade die wechselseitigen Informationsbedürfnisse zwischen den Behörden der Mitgliedstaaten, das Vorwarnsystem nach Art. 32 DLR und die Mitwirkung bei Verwaltungshandlungen, auch Sanktionen, gegenüber Dienstleistungserbringern soll über dieses elektronische System der Amtshilfe abgewickelt werden. Dabei ist IMI selbst wiederum noch übergreifender angelegt – es ist beispielsweise im Rahmen der Umsetzung der Berufsqualifikationsrichtlinie⁶⁰ einzusetzen. IMI soll ein ständiges Informationssystem unter unmittelbarer Beteiligung aller zuständigen Behörden, einheitlichen Ansprechpartner (z.B. gem. Art. 6 DLR) und Kontaktstellen (Art. 28 Abs. 2 DLR) darstellen, um eine wirkungsvolle Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Binnenmarktvorschriften zu gewährleisten⁶¹.

Insgesamt enthalten die Art. 28 ff. DLR recht präzise und differenzierte Vorgaben für die Amtshilfe, die aufgrund des Richtliniencharakters umsetzungsbedürftig sind, aufgrund ihrer Konkretheit aber ab 29.12.2009 durchaus auch weitestgehend unmittelbar gelten könnten. Denn die wechselseitigen Verpflichtungen zur behördlichen Zusammenarbeit treffen die jeweils zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten unmittelbar. Mit dem Kapitel über die Verwaltungszusammenarbeit wird ein Amtshilferecht normiert, das in der deutschen verwaltungsrechtlichen Systematik die allgemeinen Amtshilferegelungen der Verwaltungsverfahrensgesetze, hier also der §§ 4 ff. VwVfG, ergänzt und modifiziert⁶², wobei spezialgesetzliche gemeinschaftsrechtliche Vorschriften unberührt bleiben. Im Zentrum der Europäischen Amtshil-

⁵⁹ S. auch Erwägungsgrund 112, in dem zutreffend darauf hingewiesen wird, dass die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten ein gut funktionierendes elektronisches Informationssystem erfordert; zu IMI s. auch *Luch/Schulz* in diesem Band, S. 219 (303 ff.).

⁶⁰ Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen vom 7.9.2005. ABl. EU 2005 Nr. L 255; dazu *Frenz*, DVBl. 2007, 347 ff.; *Mann*, EuZW 2004, 615 ff.; das Verhältnis beider Richtlinien ist in Art. 3 Abs. 1 DLR angesprochen („*Widersprechen Bestimmungen dieser Richtlinie einer Bestimmung eines anderen Gemeinschaftsrechtsaktes, der spezifische Aspekte der Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in bestimmten Bereichen oder bestimmten Berufen regelt, so hat die Bestimmung des anderen Gemeinschaftsrechtsaktes Vorrang und findet auf die betreffenden Bereiche oder Berufe Anwendung. Dies gilt insbesondere für: [...] die Richtlinie 2005/36/EG*“); vgl. zur Auslegung *Schliesky/Luch/Schulz*, WiVerw 2008, 151 (153). S. auch *Lemor*, EuZW 2007, 135 (136); ders. in: *Kluth* (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2005, Baden-Baden 2006, S. 381 ff. *Kluth/Rieger*, GewArch 2006, 1 (3) sprechen insoweit korrekt davon, dass die speziellen Rechtsakte die allgemeinen „ergänzen, nicht aber derogieren“; ähnlich *Frenz*, GewArch 2007, 10 (16 f.).

⁶¹ Dies hat auch organisationsrechtliche Konsequenzen: So benötigt z. B. jeder Mitgliedstaat dafür physisch mindestens einen nationalen IMI-Koordinator, der als Hauptansprechpartner für die EU-Kommission und andere Mitgliedstaaten fungiert und sicherstellt, dass einerseits nach innen nur zuständige Behörden in dem IMI-System registriert sind und andererseits ausländische Behörden Antworten auf ihre Anfragen an die zuständigen deutschen Stellen erhalten.

⁶² Die Bundesregierung plant derzeit allerdings die Umsetzung in einem speziellen Amtshilfegesetz, nicht durch Ergänzung der §§ 4 ff. VwVfG.

fe stehen der Informationsaustausch sowie Maßnahmen zur Beschaffung von Informationen, die in der Bundesrepublik Deutschland als Exportnation mit vielen im EU-Ausland tätigen Dienstleistungserbringern also gerade auch die hier niedergelassenen Gewerbetreibenden und die für sie zuständigen Behörden betreffen wird. Die skizzierten Amtshilferegelungen dürfen nicht nur als Instrument für eine wirksame repressive Kontrolle verstanden werden, sondern müssen auch in dem Kontext der präventiven Erlaubniserteilung gesehen werden. Auch hier sind die zuständigen Behörden bei Dienstleistungserbringern aus anderen Mitgliedstaaten auf Informationen, Dokumente oder konkrete Untersuchungen angewiesen; all dies ist von Art. 28 ff. DLR umfasst. Darüber hinaus zwingen aber auch der Anspruch des Dienstleistungserbringers auf Abwicklung komplexer Genehmigungsverfahren über einen einheitlichen Ansprechpartner (Art. 6 DLR) und auf elektronische Verfahrensabwicklung (Art. 8 DLR) zu einer engeren und intensiveren Behördenzusammenarbeit *innerhalb* des Mitgliedstaats Deutschlands als bislang⁶³.

Angesichts der verwaltungsrechtlichen Modifizierungen stellt sich die Frage, ob die europäische Amtshilfe noch mit dem verwaltungswissenschaftlichen Organisationsmodell des nationalen Rechts erklärbar oder ob auch diesbezüglich eine Neuorientierung zu beobachten ist. Der verwaltungsrechtliche Befund legt letzteres nahe, wie allein das Beispiel des einseitigen Abrufs von Daten in IT-basierten Informationssystemen zeigt. Nach ganz herrschender Auffassung zu den nationalen Amtshilferechtschriften ist Amtshilfe zu verneinen, wenn ein direkter Zugriff auf den jeweiligen Datenbestand durch die fremde („ersuchende“) Behörde möglich und dieser dauerhaft eröffnet ist⁶⁴. Dies wird damit begründet, dass bei einem derartigen einseitigen Datenzugriff die Kommunikation zwischen den beteiligten Behörden als Wesensmerkmal der Kooperation entfalle⁶⁵ oder die für Amtshilfe typische Ausnahmesituation fehle⁶⁶. Für das Behördennetz der europäischen Amtshilfe gilt freilich schon begrifflich und auch im Hinblick auf die maßgeblichen Amtshilferegeln etwas anderes: Zum einen benötigt – wie dargestellt – die europäische Amtshilfe kraft der Definition kein Ersuchen, und zum anderen berechtigt Art. 28 Abs. 7 DLR alle Behörden, auch fremde Register einzusehen und definiert dies als allgemeine Verpflichtung der Amtshilfe. Auch die für Amtshilfe typischen Kommunikationsbeziehungen sowie eine – wenigstens konkludente – Willensbeteiligung zur Hilfeleistung bestehen auch weiterhin, indem die Behörde die Daten die von einem Dritten, nämlich der EU-Kommission, betriebene Datenbank einstellt⁶⁷.

⁶³ Zum faktischen Zwang des Art. 6 DLR *Luch/Schulz* in diesem Band, S. 219 (296 ff.).

⁶⁴ *Bull*, in: Wassermann (Hrsg.), AK-GG, 3. Aufl. 2001, Stand: August 2002, Art. 35 Abs. 1, Rn. 13; *Erbguth*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 4. Aufl. 2007, Art. 35, Rn. 17; *Wettner* (Fn. 37), S. 197 f.

⁶⁵ *Von Bogdandy*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, 2000, S. 133 (134 m. Fn. 3).

⁶⁶ *Wettner* (Fn. 37), S. 198.

⁶⁷ Entgegen *Wettner* (Fn. 37), S. 197 f.

Die europäische Amtshilfe ist – anders als im deutschen Verwaltungsverfahrensrecht – nicht bloße Verfahrenshandlung des Hauptverfahrens, sondern ein eigenständiges, gemeinschaftsrechtlich geregeltes Verwaltungsverfahren. Die europäische Amtshilfe wird in Art. 28 ff. DLR als stetige Informationshilfe konzipiert. Die Amtshilfe ist damit kein Ausnahmefall mehr, sondern anlassbezogener Regelfall. Auf diese Weise entsteht zugleich ein verfestigter behördlicher Kontrollverbund⁶⁸ (s. insbes. Art. 30 f., 32 Abs. 2, 33, 34 DLR), in dessen Kontext das Netzwerk bzw. das Behördennetz zum Rechtsbegriff wird. Nicht mehr nur das Verwaltungsverfahren wird punktuell modifiziert, sondern durch die Europäisierung des Verwaltungsverfahrens erfolgt eine mittelbare Modifizierung der Verwaltungsorganisation in den Mitgliedstaaten, obwohl der EU die Kompetenz für Regelungen der Verwaltungsorganisation in den Mitgliedstaaten fehlt⁶⁹. Allein durch das nach Art. 34 DLR errichtete Informationssystem (IMI) wird eine institutionelle Verfestigung der Informationsbeziehungen bewirkt; eine verwaltungspraktische und auch verwaltungsrechtliche Abbildung des Netzwerks erfolgt schon durch das elektronische Berechtigungswesen.

Das von den Art. 28 ff. DLR errichtete Behördennetz bildet die organisatorische Infrastruktur der Amtshilfe⁷⁰. Regelungstechnisch erfolgt dies mit Hilfe der Rechtsetzungskompetenzen für die Realisierung des Binnenmarktes und vor allem über die Auswirkungsorientierung gemeinschaftsrechtlicher Regelungen⁷¹.

II. Gestalt und Funktionsweise des Netzwerks

Damit stellt sich die Frage, wie das von der Dienstleistungsrichtlinie konzipierte Netzwerk funktionieren soll. Das Netzwerk lässt sich – wie oben gezeigt – begreifen als Verbindung öffentlicher und ggf. auch privater Stellen unterschiedlicher territorialer Ebenen mit verschiedenen Funktionen, Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten mit dem Ziel der Realisierung gemeinsamer Aufgaben⁷². Dabei bildet sich – auch in der gemeinschaftsrechtlichen Systematik – als engerer Begriff das

⁶⁸ So bereits *Schliesky* in: ders. (Fn. 11), S. 1 (29).

⁶⁹ Zahlreiche Regelungen der Dienstleistungsrichtlinie wegen „evidenter Kompetenzverstöße“ ablehnend *Scholz* in: Bauer u. a. (Hrsg.), Wirtschaft im offenen Verfassungsstaat, FS für Reiner Schmidt zum 70. Geburtstag, 2006, S. 169 (174 ff.); vgl. zur „Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten“ *Pihs*, Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht, 1997, S. 100 ff.; *Huber*, Recht der Europäischen Integration, 2. Aufl. 2002, S. 363 ff.; *Schwarze*, NVwZ 2000, 241 (245); *v. Danwitz*, DVBl. 1998, 421 (429 ff.); s. auch *Wettner* (Fn. 37), S. 3; kritisch zum Begriff *Kahl*, in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 53), Art. 10 EGV, Rn. 31 m.w.N.

⁷⁰ S. auch *Wettner* (Fn. 37), S. 289.

⁷¹ Vgl. zur Rechtsetzungskompetenz der EG im Zusammenhang mit der EU-Dienstleistungsrichtlinie *Luch/Scholz* in: *Schliesky* (Fn. 11), S. 33 (41, Fn. 26); *Schliesky*, ebd., S. 1 (8 ff.); ders. in: *Leible* (Fn. 43), S. 43 (64 ff.); *Streinz/Leible* in: *Schlachter/Ohler* (Fn. 11) Einleitung, Rn. 25.

⁷² *Wettner* (Fn. 37), S. 289 f. m.w.N.

„Netz“ heraus, das den aus festen organisatorischen Behördenverbindungen zwischen formal autonomen Behörden bestehenden Teil eines Netzwerkes erfasst⁷³. Auch hier ist der Ausgangspunkt zunächst ein deskriptiver, dient der Begriff doch zunächst der Beschreibung von verfahrens- und organisationsrechtlichen Erscheinungen der europäischen Verwaltung. Zugleich erfolgt aber eben nun durch Sekundärrechtsakte die Verfestigung dieses Netzes zu einer Organisation der europäischen Verwaltung, d.h. zu einem tatsächlich existenten und rechtlich vorgegebenen Organisationsmodell aus mitgliedstaatlichen Behörden, die Gemeinschaftsrecht vollziehen und europäischen Behörden, vor allem der EU-Kommission. Das entscheidend Neue ist die organisationsrechtliche Ausgestaltung, die bereits Zuständigkeitsabgrenzungen und Zuständigkeitsverzahnungen sowie ansatzweise Aufsichts-, Verantwortungs- und Haftungsfragen regelt⁷⁴. Derzeit lässt sich wohl eine „Zwischenstellung“ des Behördennetzes konstatieren: Einerseits bildet ein Behördennetz keinen selbständigen Verwaltungsträger, dem eigene Rechte und Pflichten zugeordnet werden können. Andererseits lassen sich die Handlungen der einzelnen Akteure in dem Behördennetz nicht mehr vollständig in Handlungs- und Verantwortungsbestandteile zerlegen, die den einzelnen Akteuren zuzuweisen wären. „Netzwerke führen zu neuen Identifikationen und lockern alte Kontrollbeziehungen.“⁷⁵ Nicht nur die späteren Amtshilfebeziehungen, sondern bereits die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie wie zuvor schon der Rechtsetzungsprozess bilden ein anschauliches Beispiel für das Entstehen und die Funktionsweise eines informellen Behördennetzwerkes unter Einbeziehung von privaten Akteuren, da die institutionalisierten Bund-Länder-Arbeitsstrukturen schlüssig und ergreifend entweder nicht vorhanden oder überfordert sind.

Die Positivierung des Netzwerkmodells lässt sich am Beispiel der EU-Dienstleistungsrichtlinie wie folgt festmachen: Zunächst einmal werden die Steuerungs- und Aufsichtsfunktionen der EU-Kommission für das Behördennetz in Art. 28 Abs. 2 und vor allem Abs. 8 DLR normiert. Zugleich wird eine eingehende Verantwortungsverteilung zwischen den beteiligten Behörden durch eine trennscharfe Abgrenzung der jeweiligen Zuständigkeiten vorgenommen⁷⁶ und es zeigt sich, dass das Behördennetz ein Modell zur Sicherstellung von Einheitlichkeit der Verwaltung ist. Auch wenn die Art. 28 ff. DLR und §§ 4 ff. VwVfG unterschiedliche materielle Zielsetzungen haben, so arbeiten beide Rechtssysteme doch mit dem Modalziel „Einheitlichkeit“ der Verwaltung“, also einer gewissen Ergebnisorientierung aus

⁷³ *Wettner* (Fn. 37), S. 291 f.

⁷⁴ Mit Recht wird daher eine dringliche Beschäftigung des Verwaltungsrechts mit Netzwerken angemahnt, s. etwa *Möllers*, in: *Oebbecke* (Fn. 28), S. 285 (296); *Schuppert*, in: *GVwR I* (Fn. 2), § 16, Rn. 141.

⁷⁵ *Schmidt-Asmann*, in: *GVwR I* (Fn. 2), § 5, Rn. 27.

⁷⁶ Zur Verteilung der Kompetenzen *Luch/Schulz*, Kontrolldefizite im Binnenmarkt für Dienstleistungen? – Eine Analyse der Überwachungskompetenzen von Aufnahme- und Niederlassungsstaat nach der EU-Dienstleistungsrichtlinie, *GewArch* 2008, i. E.

Sicht des Verwaltungsdressaten. Diese Parallele zum deutschen Konzept der Einheit der Verwaltung⁷⁷ ermöglicht eine Kompatibilität beider Normensysteme. Darüber hinaus wird das Behördennetz auch rechtlich durch den Zwang zum stetigen elektronischen Informationsaustausch zwischen allen beteiligten Behörden errichtet. Damit ist zugleich ein weiterer verwaltungswissenschaftlicher Aspekt der europäisierten Amtshilfe angesprochen: Mit der Realisierung der Behördenzusammenarbeit durch elektronischen Datenaustausch wird nicht nur das Behördennetz institutionalisiert, sondern zugleich ein Zwang zur Forcierung der Einführung elektronischer Verwaltungsverfahren in den Mitgliedstaaten begründet.

E. Verfassungsrechtliche Problemlage

Aus Raumgründen kann hier keine umfassende Erörterung der verfassungsrechtlichen Problemfelder erfolgen, die ein flüchtiges und sich stetiges veränderndes empirisches Organisationsphänomen wie ein Netzwerk aufwirft. Auch wenn man – zutreffend – anerkennt, dass innerhalb der Europäischen Union nicht nur auf verwaltungsrechtlicher Grundlage ein Verwaltungsverbund⁷⁸ entstanden ist, sondern auch die Verfassungen der Mitgliedstaaten eine „komplexe Mischverfassung“ bzw. einen Verfassungsverbund bilden⁷⁹, so bildet dieser Verfassungsverbund aber kein Netzwerk ab⁸⁰, da dessen Flexibilität und Dynamik einer normativen Verfestigung durch eine Verfassung mit ihrer gesteigerten Geltungskraft und erschwerten Abänderbarkeit⁸¹ notwendig entgegensteht. Das Netzwerk als brauchbare und die Realität in der Europäischen Union sowie innerhalb der Mitgliedstaaten zutreffend wiedergebende empirisch-analytische Kategorie⁸² ist für die Verfassung bzw. den Verfassungsverbund eine zu feingliedrige Vorstellung, die in ihrem Konkretisierungsgrad allenfalls auf der verwaltungsrechtlichen Ebene abbildbar wäre. Die Kategorie des Netzwerkes ist vielmehr zur Beschreibung des tatsächlichen Zustandes einer Herrschaftsorganisation geeignet, worauf bereits die Entwicklung der Netzwerkanalyse in der empirisch ausgerichteten Politikwissenschaft hindeutet. Eine normative Verfestigung des Netzwerkes auf verfassungsrechtlichem Niveau ist nicht beabsichtigt und auch nicht möglich. Allerdings erscheint die Netzwerkanalyse als

⁷⁷ Dazu *Wettner* (Fn. 37), S. 302 f., 304 f.; grundlegende Betrachtung bei *Oebbecke*, DVBl. 1987, 866 ff.; von *Unruh*, DVBl. 1979, 761 ff.

⁷⁸ Vgl. dazu bereits die Nachweise in Fn. 37.

⁷⁹ Grundlegend *Pernice*, VVDStRL 60 (2001), 148 (163 ff.); ferner *Schliesky* (Fn. 45), S. 502 ff. m. w. N.

⁸⁰ Entgegen *Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, S. 215 ff.

⁸¹ S. hierzu *Pernice*, VVDStRL 60 (2001), 148 (171): Art. 48 EUV als Verfahren zur Verfassungsänderung, nicht zum völkerrechtlichen Vertragsschluss.

⁸² Zur theoretischen Konzeption des Netzwerkes und der politikwissenschaftlichen Netzwerkanalyse *Pappi* (Hrsg.), Methoden der Netzwerkanalyse; *Schubert*, in: *Nohlen* (Fn. 42), S. 272 ff.

geeignete analytische Methode, um Entsprechungen oder Differenzen zwischen dem tatsächlichen Zustand einer Herrschaftsorganisation und ihrer normativen Konstituierung sichtbar zu machen; hier sind auch gerade für die Rechtswissenschaft interessante Erkenntnisse zu erwarten. Die verfassungspolitische Schlussfolgerung der Netzwerkanalyse lautet abstrakt, dass eine Verfassung in heutiger Zeit genügend Flexibilität aufweisen muss, um einen dauerhaften normativen Rahmen für ein solches Netzwerk bereitzuhalten, wenn insbesondere der demokratische Geltungsanspruch der Verfassung aufrechterhalten werden soll. Erweist sich die Verfassung als zu starr, so wird die Faktizität der Herrschaftsbeziehungen im Netzwerk mittel- oder langfristig normative Kraft entwickeln und die bestehende Verfassung sprengen⁸³.

Ob das Netzwerkmodell mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben vereinbar ist, kann nicht abstrakt, sondern nur im konkreten Einzelfall bewertet werden. Wenigstens drei Aspekte sind es aber, die einer vertieften verfassungsrechtlichen Diskussion bedürfen, und die Netzwerke ebenso wie das Phänomen eGovernment und Realisierung von IT-Anwendungen betreffen:

I. Rechtsstaatliche Funktion der Zuständigkeitsordnung

Das Netzwerkmodell ist nur schwer vereinbar mit dem überkommenen Konzept sachlicher und örtlicher Zuständigkeiten. In rechtsstaatlicher Hinsicht dient die Zuständigkeitsordnung der Verantwortungsklarheit und damit der Realisierung einer rationalen Organisation, durch die auch dem Bürger gegenüber die Zuordnung von Aufgaben und Zuständigkeiten in der Verwaltungsorganisation transparent wird⁸⁴. Es sind keine punktuellen Durchbrechungen oder Abweichungen von der Zuständigkeitsordnung beabsichtigt, sondern vielmehr eine immanente Änderung des Zuständigkeitsverständnisses aufgrund der vernetzten Verwaltung und der Vorstellung einer Zuständigkeitskonzentration für den Außenkontakt zum Bürger⁸⁵. Die rechtsstaatliche Funktion verlangt nach Klarheit bei der Zuordnung von

⁸³ Um dies deutlich zu sagen: Damit soll nicht einer bis zur Unkenntlichkeit dehnbaren „Verfassung der Beliebigkeit“ das Wort geredet werden, sondern nur das Bedürfnis nach einer den aktuellen gesellschaftlichen Realitäten genügenden Flexibilität hervorgehoben werden. Überschreitet das Netzwerk die normativen Grenzen der Rechtsordnung und insbesondere der Verfassung, so muss die Verfassung Strukturen und Instrumente bereithalten, die neben einer Aufdeckung dieser Überschreitung zugleich die Sanktionierung der Überschreitung und die Zurückdrängung des Netzwerkes effektiv leisten kann. Nur dies sichert den Geltungsanspruch der Verfassung und damit zugleich die Realisierung der in ihr verankerten Herrschaftsziele und –aufgaben; vgl. zum Spannungsfeld zwischen „Flexibilität der Verfassung und dem Erhalt der Identität und Kontinuität des Grundgesetzes“ im Zusammenhang mit der Auslegung des Art. 79 Abs. 3 GG Schulz, Änderungsfeste Grundrechte, Frankfurt 2008, S. 23 ff.

⁸⁴ Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 206 m.w.N.

⁸⁵ Hierzu näher Killian/Wind, VerwArch. 88 (1997), 499 ff.

Aufgaben und Kompetenzen in der Verwaltungsorganisation⁸⁶. Dabei darf allerdings nicht vernachlässigt werden, dass jede Zuständigkeitsabgrenzung der Einwirkung faktischer Kräfte unterliegt, die sich einer rechtlichen Normierung entziehen⁸⁷. Allerdings kann auch der Gesetzgeber durchaus über neue Kompetenzbündelungen nachdenken. Erforderlich ist insoweit aber eben eine rechtssätzliche Regelung, um die Transparenz und normative Zurechenbarkeit des Verwaltungshandelns zu gewährleisten⁸⁸ und den Mindestanforderungen des Demokratieprinzips zu genügen.

II. Demokratische Funktion der Zuständigkeitsordnung

Weiterhin erfüllt die Zuständigkeitsordnung nämlich eine wesentliche Funktion im Lichte des grundgesetzlichen Demokratieprinzips⁸⁹. Maßgeblicher Ausgangspunkt ist insoweit das verfassungsrechtliche Gebot demokratischer Legitimation aller Ausübung von Staatsgewalt⁹⁰. Ausübung von Staatsgewalt ist jedenfalls alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter⁹¹, und die herrschende Meinung verlangt hierfür einen Zurechnungs- und Verantwortungszusammenhang im Sinne einer ununterbrochenen Legitimationskette zwischen dem jeweils maßgeblichen Staatsvolk und dem handelnden Staatsorgan. Dieser Legitimationszusammenhang ist nicht darstellbar ohne die sachliche Zuständigkeit eines Verwaltungsträgers, einer Behörde oder eines Organs, da die Zuständigkeit den tatsächlichen Gegenstandsbereich bezeichnet, der dem Kompetenzinhaber zur Wahrnehmung zugewiesen ist und sowohl die Ermächtigung zur als auch die Grenze der inhaltlichen Entscheidung darstellt. Mit anderen Worten: Nur für den mit der Zuständigkeit gekennzeichneten Gegenstandsbereich besitzt der jeweilige Funktionswalter die erforderliche demokratische Legitimation, um Staatsgewalt auszuüben⁹². Dieses in der Staatsrechtslehre und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zugrunde ge-

⁸⁶ Schmidt-Aßmann, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, 1987, § 24 Rn. 79; s. auch Thomsen, DÖV 1995, 989 (991 f.). – Derzeit wird diese gravierende rechtsstaatliche Fragestellung häufig in einem Konflikt zwischen der „informationellen Einheit der Verwaltung“ (Reinermann DÖV 1999, 20 ff.) und „informationeller Gewaltenteilung“ (Groß, DÖV 2001, 159 [164]) verbrämt.

⁸⁷ So bereits Lassar, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. I, 1930, § 27, S. 301 (302).

⁸⁸ Zum rechtsstaatlichen Gesetzesvorbehalt Ule/Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, 4. Aufl. 1995, § 10, Rn. 15.

⁸⁹ Zum Zusammenhang zwischen Kompetenz, Legalität und Legitimität Stettner, Grundfragen einer Kompetenzlehre, 1983, S. 188 ff.

⁹⁰ Ausführlich hierzu Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts I, 3. Aufl. 2003, § 23, Rn. 11 ff.; Mehde, Neues Steuerungsmodell und Demokratieprinzip, 2000, S. 163 ff.; Schlesky (Fn. 45), S. 244 ff.

⁹¹ BVerfGE 83, 60 (73); 93, 37 (68).

⁹² BVerfGE 93, 37 (68).

legte Konzept demokratischer Legitimation verlangt – unabhängig davon, ob das Staatshandeln unmittelbar nach außen wirkt oder nur behördintern die Voraussetzungen für die Wahrnehmung der Aufgaben schafft⁹³ – klare Zuständigkeitszuweisungen und – nach herrschender Meinung – im Grunde genommen eine hierarchisch strukturierte Verwaltung⁹⁴. Diesen Anforderungen kann die Netzwerk-Struktur nicht gerecht werden: Die „vernetzte Gesamtzuständigkeit“ erlaubt keinen klaren Verantwortungs- und Zurechnungszusammenhang zu einem handelnden Amtswalter⁹⁵. Vielmehr ist gerade eine auf Problem- und Lebenslagen bezogene Kooperation gewollt, aus der Einzelbeiträge nur schwer zu isolieren sind. Damit ist auch keine klare Legitimationskette zu dem jeweils legitimierenden Bundes-, Landes- oder Gemeindevolk feststellbar. Die von den Volksvertretungen sichergestellte parlamentarische Kontrolle, die im Übrigen gerade auch durch klare Zuständigkeiten gesichert werden soll⁹⁶, wird zudem erheblich erschwert. Und schließlich erfolgt gerade auf das nach h.M. legitimationsichernde Hierarchieprinzip⁹⁷ ein Frontalangriff, da sich das Netzwerk definitorisch, aber auch technisch und strukturell bedingt in hierarchiefeindlichen Kooperationsstrukturen realisieren soll⁹⁸.

Die Bedenken im Hinblick auf die das Demokratieprinzip sichernde Funktionen der Zuständigkeitsordnung lassen sich bei Zugrundelegung der herrschenden Meinung nicht ausräumen. Ob man deshalb das Netzwerkdenken von vornherein für demokratiewidrig erklären sollte, erscheint aber mehr als fraglich. Geboten ist vielmehr ein Überdenken des Demokratiekonzepts, das durch das Bundesverwaltungsgericht mit seinen Vorlagebeschlüssen zu den nordrhein-westfälischen Wasserverbänden⁹⁹ angeregt und vom Bundesverfassungsgericht für den Bereich der funktionalen Selbstverwaltung nunmehr partiell aufgegriffen worden ist¹⁰⁰. Eine solche Neubestimmung der grundgesetzlichen Demokratietheorie ist erforderlich und im Rahmen der Verfassung auch möglich, kann hier aber verständlicherweise nicht mehr ausgebreitet werden.

⁹³ S. BVerfGE 93, 37 (68).

⁹⁴ Böckenförde (Fn. 73), § 23, Rn. 23 mit Fn. 35; Dreier (Fn. 84), Art. 20 (Demokratie), Rn. 114; ausführlich Dreier, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, 1991, S. 129 ff.; dagegen Mehde (Fn. 90), S. 311 ff., 325, 327; Schlesky (Fn. 45), S. 456 ff.

⁹⁵ Zum Abbau der behördinternen „informationellen Hierarchie“ Schmitz, in: Schmidt-Abmann u.a. (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, 2003, S. 677 (692 f.).

⁹⁶ Hermes, in: Dreier (Fn. 84), Art. 65, Rn. 38 ff.

⁹⁷ Ausführlich zu dessen Elementen in Form von Weisungs- und Letztentscheidungsrechten BVerfGE 93, 37 (67 ff.).

⁹⁸ Schlesky, NVwZ 2003, 1322 (1327 f.).

⁹⁹ BVerwGE 106, 64 ff.; BVerwG, NVwZ 1999, 870 ff.

¹⁰⁰ BVerfG, DÖV 2003, 678 f.

III. Verbot der Mischverwaltung

Und schließlich – drittens – muss das Verbot der sog. Mischverwaltung in die Be trachtungen einbezogen werden: Die Arbeitsteiligkeit, die in Wirtschaft und Gesellschaft schon längst Realität ist, erreicht nun in verstärktem Maße die Verwaltung. Dies hängt nicht nur mit der nach wie vor stark zunehmenden Spezialisierung und Ausdifferenzierung von Fähigkeiten und Fertigkeiten, sondern auch mit Effizienz überlegungen und daraus resultierenden Organisationsvorschlägen wie einer Trennung zwischen Front-Office und Back-Office oder der Errichtung von sog. Shared Service Centern zusammen¹⁰¹. Zudem etabliert sich auch in der Verwaltung zunehmend ein Prozessdenken, das als Business Process Management (BPM) einen wesentlichen Bestandteil des New Public Management (NPM) bildet, sowie – und hier schließt sich der Kreis – eine zentrale Voraussetzung für die Modellierung elektronischer Geschäftsprozesse darstellt. Bei aller Fragwürdigkeit einer unkritischen Transferierung betriebswirtschaftlicher Lösungsmodelle in die Verwaltung¹⁰² ist zumindest der Befund zunehmender Arbeitsteilung nicht zu leugnen. Und ohne hier eine Bewertung verschiedener Organisationsmodelle oder Verfahrensgestaltungen vornehmen zu können, so kann doch unter dem Blickwinkel einer Verbesserung der Wirtschaftlichkeit in der öffentlichen Verwaltung eine arbeitsteilige Erledigung von Verwaltungsaufgaben unter Einschluss der Bündelung gleichartiger Funktionen, mit deren Hilfe Skaleneffekte erzielt werden können, nur begrüßt werden.

Genau hier muss allerdings der Blick präzise auf die verfassungsrechtliche Ausgangslage gerichtet werden – und dieser Blick löst im Hinblick auf die Vorstellungen von einer modernen Verwaltungswelt Erschütterung aus. Denn das Grundgesetz geht erkennbar von einem Trennungsprinzip hinsichtlich der Abschichtung von Kompetenzen und Verantwortungssphären aus. Dieses Aufgaben- und Kompetenzverständnis führt zu einem Grundsatz der vollständigen Aufgabenerledigung durch den jeweiligen Aufgabenträger selbst. Das Bundesverfassungsgericht hat dies jüngst in seiner sog. „Hartz IV“-Entscheidung zu der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Arbeitsgemeinschaften gem. § 44b SGB II noch einmal deutlich herausgearbeitet¹⁰³: Das Gericht postuliert zunächst ein grundsätzlich striktes Trennungs-

¹⁰¹ Dazu statt vieler *Schulz*, One-Stop-Government, 2007, S. 15 ff., 49 ff.; *Lietz*, in: *Zechner* (Hrsg.), Handbuch E-Government, 2007, S. 269 ff.; zum Aspekt der Arbeitsteiligkeit *Schlesky*, ZSE 6 (2008), 304 (318 ff.); zum Shared-Service-Gedanken *Ruge*, NdsVBl. 2008, 89 (91 f.); *Schütz*, in: *Hill* (Hrsg.), Die Zukunft des öffentlichen Sektors, 2005, S. 23 ff.; *Maier/Gebele*, DVP 2007, 270 ff.

¹⁰² Dazu *Gröpl*, VerwArch. 93 (2002), 459 ff.; *Schlesky*, DVBl. 2007, 1453 ff.; ders., VerwArch. 99 (2008), Heft 3.

¹⁰³ BVerfG, U. v. 20.12.2007, NVwZ 2008, 183 ff.; dazu *Peters*, NDV 2008, 53 f.; *Meyer*, NVwZ 2008, 275 ff.; zum angesprochenen „Verbot der Mischverwaltung“ *Waldhoff*, ZSE 6 (2008), 57 ff.; *Trapp*, DÖV 2008, 277 ff.; *Schnapp*, Jura 2008, 241 ff.; *Burgi*, ZSE 6 (2008), 281 ff.; im Zusammenhang mit der in Schleswig-Holstein diskutierten Übertragung der Aufgaben des

prinzip hinsichtlich der Verwaltungskompetenzen: „Die Verwaltungszuständigkeiten von Bund und Ländern sind grundsätzlich getrennt und können selbst mit Zustimmung der Beteiligten nur in den vom Grundgesetz vorgesehenen Fällen zusammengeführt werden. Zugewiesene Zuständigkeiten sind mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation wahrzunehmen. Ausnahmen hiervon sind nur in seltenen Fällen und unter engen Voraussetzungen zulässig.“¹⁰⁴ Aus einem derartigen Kompetenzverständnis leitet das Gericht nicht nur das sog. Verbot der Mischverwaltung ab¹⁰⁵, sondern formuliert auch einen Grundsatz der vollständigen Aufgabenerledigung durch den jeweils zuständigen Verwaltungsträger selbst: „Der Verwaltungsträger, dem durch eine Kompetenznorm des Grundgesetzes Verwaltungsaufgaben zugewiesen worden sind, hat diese Aufgaben grundsätzlich durch eigene Verwaltungseinrichtungen, also mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation wahrzunehmen. (...) Von dem Gebot, die Aufgaben eigenverantwortlich wahrzunehmen, darf nur wegen eines besonderen sachlichen Grundes abgewichen werden.“¹⁰⁶ Das Gericht macht schließlich nebenbei auch deutlich, dass IT-Fragen offenbar kein rechtfertigender Grund für Ausnahmen von den eben dargestellten Grundsätzen sein sollen¹⁰⁷.

Daraus darf aber nicht vorschnell auf die Verfassungswidrigkeit des Netzwerkes, des Behördennetzes, des eGovernment oder nur einer arbeitsteiligen Verwaltung geschlossen werden, da eine solche Sichtweise vorschnell die überkommene hierarchische Verwaltungsorganisation mit ihrem System sachlicher und örtlicher Zuständigkeiten für verfassungsrechtlich unantastbar erklären würde. Gleiches gilt für eine bestimmte monistische Konzeption demokratischer Legitimation, die zwar eine plausible und derzeit herrschende Theorieauffassung wiedergibt, dem Grundgesetz aber nicht unmittelbar zu entnehmen ist. Die Konkretisierung des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips und auch der Kompetenzordnung kann und muss vielmehr einfach gesetzlich erfolgen. Der Gesetzgeber kann damit Veränderungen an den Legitimationsmodi sowie der konkreten Verfahrens- und Organisationsgestalt vornehmen. Aus den bisherigen Erörterungen resultiert also ein rechtlicher (und gesetzgeberischer) Handlungsbedarf, der allerdings intensiver rechtswissenschaftlicher Diskussionen bedarf.

Einheitlichen Ansprechpartners auf eine Anstalt in gemeinsamer Trägerschaft von Land, Kommunen, Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern *Luch/Schulz*, Die Gemeinde SH 2008, 118 ff.; s. auch *Schulz*, Kooperationsmodelle zur Umsetzung des Einheitlichen Ansprechpartners als unzulässige Mischverwaltung?, DÖV 2008, 1028 ff.

¹⁰⁴ BVerfG, aaO., Abs.-Nr. 151.

¹⁰⁵ BVerfG, aaO., Abs.-Nr. 153; vgl. ferner BVerfGE 63, 1 (38 ff); 108, 169 (182); *Schulz* (Fn. 101), S. 116 ff.; *Luch* in: Schliesky (Fn. 11), S. 145 (170 ff).

¹⁰⁶ BVerfG, aaO., Abs.-Nr. 159.

¹⁰⁷ BVerfG, aaO., Abs.-Nr. 180.

F. Rechtlicher Handlungsbedarf

Ebenfalls nur skizzenartig können nach hiesiger Auffassung ermittelte Handlungsbedarfe für das Recht vorgestellt werden. Deutlich dürfte aber geworden sein, dass gerade die Möglichkeiten der IT, aber vor allem auch die Herausforderungen des Europäischen Binnenmarktes zu einer Netzwerkverwaltung führen, die in hohem Maße das Internet oder funktional äquivalente Intranetze für die Informationsverarbeitung nutzt¹⁰⁸. Für diese Netzwerkverwaltung bedarf es zunächst einmal der Konturierung des Rechtsbegriffs „Netzwerk“ in Abgrenzung zu dem allein auf administrative staatliche Einheiten beschränkten Behördennetz, da die strikten verfassungsrechtlichen Anforderungen für die Ausübung von Herrschaftsgewalt nicht den privaten Akteuren in Netzwerken übergestülpt werden können und dürfen. Darüber hinaus sind nach hier vertretene Auffassung sechs Handlungsfelder von herausgehobener Bedeutung:

I. Organisationsrechtlicher Rahmen

Zunächst einmal bedarf es der Rahmen setzenden Ausgestaltung des Organisationsmodells „Netzwerk“, durch die zugleich institutionelle Legitimation für das Konstrukt zugeführt werden kann. Es ist insoweit Aufgabe des öffentlichen Rechts, eine interne und externe Koordinierung der Netzwerke vorzunehmen, damit die Leistungsfähigkeit des Systems im Ganzen steigt¹⁰⁹. Im Sinne der beschriebenen Fokussierung auf die netzinternen Prozesse müssen praktikable rechtliche Mechanismen der Kooperation in und von Netzwerken entworfen werden¹¹⁰. Dieses Handlungsfeld ist deswegen von so großer Bedeutung, damit die formale Zuordnungsleistung des öffentlichen Rechts nicht leichtfertig aufgegeben wird¹¹¹ – die Folgen für das staatliche System und dessen Legitimation wären gravierend.

II. Notwendigkeit des Prozessdenkens

Neben dem beschriebenen organisationsrechtlichen Rahmen, der die verfassungsrechtlichen Anforderungen wahrt, kommt die gleiche Bedeutung dem Verfahrensrecht zu. Hier ist es allerdings erforderlich, den Blick nicht mehr ausschließ-

¹⁰⁸ *Ladeur*, in: GVwR II (Fn. 37), § 21, Rn. 107; zum Netzwerkstaat aus soziologischer Perspektive grundlegend *Castells*, Das Informationszeitalter III: Jahrtausendwende, 2003, S. 379 ff., der den Netzwerkstaat wie folgt definiert (aaO., S. 381): „Es ist ein Staat, der durch die Teilung von Kompetenzen (d. h. in letzter Instanz der Macht, legitime Gewalt auszuüben) innerhalb eines Netzwerkes gekennzeichnet ist“.

¹⁰⁹ *Ruffert*, Die Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht, 2004, S. 52; noch deutlicher *Nowrot*, in: Boysen u. a. (Fn. 1), S. 15 (17).

¹¹⁰ *Ruffert* (Fn. 109), S. 52.

¹¹¹ S. nochmals *Ruffert* (Fn. 109), S. 52.

lich zentriert auf das „Endprodukt“ zu richten, wie es die §§ 9 ff. VwVfG vornehmlich tun, sondern den Blick auf die netzinternen Kooperationsprozesse zu richten¹¹². Erst eine Prozesssicht öffnet den Blick dafür, dass die Verfahrensgänge, Informationsbeziehungen und die Zulieferung von Wissenselementen für eine Verwaltungsentscheidung im Netzwerk nur als modularer Prozess begriffen werden können. Die monistische Verwaltungsentscheidung, die dem Verwaltungsverfahrensrecht zu Grunde liegt und die es in der Realität ja heute schon kaum noch gibt, wird im europäischen Behördennetz zum Teil komplexen, aus verschiedenen Einzelbeiträgen zusammengesetzten Entscheidungsprozess. Die Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit gem. § 35 Abs. 1 GewO auf der Grundlage von verschiedenen Informationsbausteinen im Rahmen des Internal Market Information System (IMI) oder andere transnationale Verwaltungsakte verdeutlichen das Erfordernis einer Weiterentwicklung der Verfahrensregelungen.

III. Zuständigkeitsverzahnung

Das Netzwerk ist zweifelsohne ein Generalangriff auf das System exklusiver sachlicher und örtlicher Zuständigkeiten. Als Anknüpfungspunkt rechtsstaatlicher Verantwortung und demokratischer Legitimation ist die Kategorie der sachlichen Zuständigkeit derzeit nicht verzichtbar. Auf der anderen Seite muss deswegen eine innovative Zuständigkeitsverteilung im „Behördennetz“ nicht unbedingt verfassungswidrig sein, wenn sie auch ungewohnt ist¹¹³.

Das Behördennetz unterstützt in idealtypischer Weise das Anliegen der europäischen Amtshilfe, zu einer umfassenden Behördenzusammenarbeit im europäischen Binnenmarkt und dem ihm entsprechenden Verwaltungsräum zu kommen. Da die elektronische Vernetzung häufig physisch, mindestens aber virtuell mit Hilfe elektronischer Verfahren in gewisser Weise verstetigt ist, bildet sich ein elektronisches Netzwerk aus, das einen wesentlichen Grund für die örtliche Radizierung von Zuständigkeiten – die Beherrschbarkeit eines Raumes – obsolet macht¹¹⁴. Dadurch sinkt die Bedeutung territorialer Grenzen in diesem Netzwerk weiter¹¹⁵, und die Relativierung der Verwaltungsaufonomie und Organisationshoheit der Mitgliedstaaten schreitet voran. Organisation und Verfahren der Verwaltung werden nach einem anderen Konzept als bislang gestaltet, das weder die Kompetenzverteilung des Grundgesetzes noch einfach-gesetzliche sachliche Zuständigkeiten als Maßstab

¹¹² Zur Erforderlichkeit des Prozessdenkens auf Grund des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit näher *Schlesky*, in: ders./Ernst (Hrsg.), Recht und Politik, 2007, S. 35 (61 ff.); ders., DVBl. 2007, 1453 ff.

¹¹³ *Röhl*, in: GVwR II (Fn. 37), § 30, Rn. 57 mit Beispielen.

¹¹⁴ *Kube*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts IV, 3. Aufl. 2006, § 91, Rn. 68; zur weiteren Verschärfung dieser Entörtlichung und daraus resultierenden rechtlichen Problemen *Roßnagel/Knopp*, DÖV 2006, 982 ff.

¹¹⁵ Zutreffend *Wettner* (Fn. 37), S. 305.

anerkennt. Der bislang Verantwortlichkeit sichernden Zuständigkeit droht so die Gefahr der Auflösung in „vernetzter Beliebigkeit“, bei der das im Hintergrund Daten sammelnde, Daten verarbeitende und Entscheidungen treffende Organ nicht mehr ersichtlich ist.

Ein Lösungsweg zur Sicherung dieser rechtstaatlichen und demokratischen Funktionen der Zuständigkeitsordnung sowie zur Erreichung der auch von der europäischen Amtshilfe angestrebten Einheit der Verwaltung könnte in der neuen Figur einer Zuständigkeitsverzahnung¹¹⁶ liegen. Um dem organisationsrechtlichen Gesetzesvorbehalt¹¹⁷ zu genügen, wäre eine gesetzliche Regelung denkbar, die es ermöglicht, Verfahrensteile und Entscheidungsbeiträge der nach der Zuständigkeitsordnung eigentlich zuständigen Behörde zuzurechnen. Auf diese Weise könnte die auch von §§ 4 ff. VwVfG nicht tangierte Grundannahme der deutschen Zuständigkeitsordnung, dass eine einzige örtliche und sachlich zuständige Behörde das Verwaltungsverfahren einschließlich aller zu treffenden Entscheidungen vollständig selbst durchführt, aufrechterhalten werden. Zugleich bietet die Figur der Zuständigkeitsverzahnung eine taugliche rechtliche Grundlage, um bereits praktizierte Back-Office-Modelle, bei denen Entscheidungen für mehrere sachliche und örtliche zuständige Behörden von einer im Hintergrund wirkenden Behörde getroffen werden, rechtlich abzusichern. Diese Differenzierung zwischen Front-Office und Back-Office beruht auf der verwaltungswissenschaftlichen Überlegung, Vertrieb und Produktion von Verwaltungsleistungen nach wirtschaftswissenschaftlichem Vorbild gedanklich und organisatorisch zu trennen¹¹⁸. Neben der Hinterfragung der aktuellen datenschutzrechtlichen Regelungen ist in diesem Kontext allerdings auch noch Grundlagenarbeit im Hinblick auf die Konzeption der demokratischen Legitimation von Verwaltungsentscheidungen zu leisten, um die Zurechnung von Verantwortlichkeiten in Einklang mit dem herrschenden Legitimationskonzept zu bringen¹¹⁹.

IV. Legitimation durch Verfahren

Angesichts des komplexer werdenden Entscheidungsvorganges und des Zusammenspielens administrativer Einheiten, die von unterschiedlichen Völkern personell

¹¹⁶ Dazu bereits *Schliesky*, in: ders. (Fn. 11), S. 1 (12 ff.).

¹¹⁷ Zu diesem BVerfGE 106, 1 (22); *Maurer*, Staatsrecht, 4. Aufl. 2005, § 8, Rn. 22; *Reimer*, in: GVwR I (Fn. 2), § 9, Rn. 37.

¹¹⁸ *Daum*, Integration von Informations- und Kommunikationstechnologien für bürgerorientierte Verwaltungen, 2002, S. 152; *Hensen/Schulz*, VM 2005, Heft 1, S. 7; *Lenk*, Die Gemeinde SH 2003, 213 (216); *Schliesky*, in: ders. (Fn. 11), S. 1 (13); *Schulz* (Fn. 101), S. 15 ff.

¹¹⁹ Zu diesem näher BVerfGE 93, 37 (66 ff.); *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung 1993, S. 152 ff.; zu einer entsprechenden Neuorientierung *Schliesky* (Fn. 45), S. 656 ff.; *Trute*, in: GVwR I (Fn. 2), § 6, Rn. 15 ff.; offen für einen „Perspektivenwandel“ auch *Nowrot* in: *Boysen u.a.* (Fn. 1), S. 15 (28 ff.).

und unterschiedlichen Gesetzgebern sachlich demokratisch legitimiert sind, kommt dem Verwaltungsverfahren bzw. der rechtlichen Strukturierung der Prozesse eine besondere Bedeutung zu. Die „Legitimation durch Verfahren“¹²⁰ darf dabei aber eben nicht mehr monistisch-eindimensional, sondern muss als Gesamtheit einzelner, miteinander verbundener Prozesse gesehen werden. Damit ist Legitimität nur noch durch plurale Legitimation zu erreichen¹²¹. Ein erfolgreiches Legitimationsverfahren erfordert eine strukturadäquate Legitimation und damit regelmäßig plurale Legitimationsstränge, um die Netzwerkleistung legitimatorisch abzusichern. Die Konzeptualisierung eines solchen normativen Legitimationskonzeptes hat im Sinne der skizzierten allgemeinen Anforderungen von einer Output- und einer Inputkomponente auszugehen. Bezugspunkt der Legitimität wird auch weiterhin die Entscheidung, die mit der Herrschaftsgewalt sichtbar und verbindlich wird, sein. Als Oberbegriff, der den Inhalts- und Funktionswandel der Herrschaftsgewalt zu erfassen geeignet ist, bietet sich insoweit aber der Begriff der Maßnahme an. Dem Inhalts- und Funktionswandel sowie der pluralen Bausteinlegitimation ist es auch geschuldet, Inhalt und Zustandekommen der konkreten Maßnahme der Herrschaftsgewalt stärker zu berücksichtigen. Eine wahrhafte Verantwortungszurechnung, welche die Input-Legitimation leisten soll, ist nur bei einer legitimatorischen Berücksichtigung des Weges zu einer Entscheidung bzw. Maßnahme möglich. Dieser Konkretisierungsprozess kann in einen Meinungsbildungs-, Willensbildungs- und Entscheidungsprozess untergliedert werden, wodurch wiederum abgestufte legitimatorische Anforderungen in Abhängigkeit von der Nähe der eigentlichen Entscheidung bzw. Maßnahme möglich werden. Kerngedanke aller Input-Stränge ist in einem pluralem Legitimationskonzept die Verantwortungszurechnung. Dabei geht es nicht um bloße – fiktive – Willensweitergaben, sondern um Verantwortungszurechnungsentscheidungen, die insbesondere bei der Kontrolle und Erforderung von Verantwortlichkeit gegenüber den Herrschaftsorganen virulent werden. Endpunkt aller Legitimationsstränge und Orte der Bewertung derselben ist das Legitimitätsniveau, das sich als flexible Kategorie zur Legitimitätsbeurteilung erweist. Erforderlich ist ein hinreichend effektives Legitimitätsniveau, das

¹²⁰ Grundlegend bereits Lubmann (Fn. 17), S. 201 ff., insbes. S. 205 f.: „Nicht nur die zunehmende Automation von Verwaltungsvorgängen wird ein sorgfältigeres Durchdenken des Vorgehens beim Entscheiden erzwingen. Die fachliche Differenzierung zahlreicher Einzelbeiträge, die starke Zerstreuung der relevanten Informationen und der Außenkontakte fordern ebenfalls dazu auf, den Ablauf des Entscheidungsprozesses nach Inhalten, Zeitstruktur und zu beteiligenden Stellen so zu regeln, dass ohne Überlastung einzelner Informationsträger oder einzelner Knotenpunkte des Kommunikationsnetzes möglichst viele Informationen erfasst, möglichst viel Alternativen abgewogen und doch die Entscheidungen möglichst rasch getroffen werden. Dazu muss die Verwaltung als System von Entscheidungsprozessen geplant werden mit dem Ziel, relevante Informationen möglichst nur dort und nur dann zu aktivieren, wo und wann sie eine selektive Funktion erfüllt. Das wiederum setzt voraus, dass das Verhältnis einzelner Teilentscheidungen im Sinne einer wechselseitigen Selektivitätsverstärkung geordnet ist, so dass eine Stelle die Selektionsleistungen der anderen als Prämisse verwenden kann“. Dieser Gedankengang hat auch nach 30 Jahren noch nichts an Aktualität eingebüßt.

¹²¹ Hierzu und zum folgenden Gedankengang eingehend Schlesky (Fn. 45), S. 588 ff.

sich aufgrund einer wertenden Gesamtschau ergeben muss. Maßgeblich wird es durch die Effektivität der Verantwortungzurechnung bestimmt.

V. Datenschutz

Nicht mehr zeitgemäß erscheint auch das Datenschutzrecht. Angesichts der Möglichkeiten der IT und der Verantwortungsteilung im Behördennetz ist Verwaltungshandeln – zumindest innerhalb der Europäischen Union – ohne spezifische territoriale Bindung möglich. Die für ein Verwaltungsverfahren erforderlichen Informationen sind im elektronischen Behördennetz körperlos und dem Netz entsprechend grundsätzlich überall verfügbar¹²². Eine – wenn auch nur virtuelle – Grundlage des Behördennetzes ist ein Informationsverbund, der die bisherigen Vorstellungen einer Kommunikation und damit auch das Daten- bzw. Geheimnisschutzes zwischen Behörden überschreitet¹²³. Damit ist insbesondere das Konzept der Zweckbindung der Daten, das an die sachliche Zuständigkeit der jeweiligen Behörde anknüpft und damit grundsätzlich eine Exklusivität der Datenerhebung, -sammlung, -verarbeitung und -speicherung vorsieht, überholt. Auch das Bundesverfassungsgericht hat jüngst mit der Schaffung des Grundrechts auf die Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme¹²⁴ deutlich gemacht, dass hier auf Grund der heutigen Möglichkeiten der IT ein Evolutionsbedarf im Datenschutz entstanden ist.

VI. Rechtsschutz

Schließlich muss auch der Rechtsschutz und damit die Realisierung des grundrechtlichen Schutzniveaus gegenüber neuen Handlungs- und Organisationsmöglichkeiten der Verwaltung nachvollzogen werden. Ein für das Netzwerk typisches Beispiel mag genügen: Die im Netzwerk zustande gekommene Entscheidung basiert auf Verfahrensschritten und Teilentscheidungen verschiedener Behörden in verschiedenen Rechtsregimen, deren isolierte Angreifbarkeit wohl (wieder) – in Abweichung von § 46 VwVfG, § 44a VwGO – zugelassen werden muss¹²⁵.

¹²² *Rößnagel*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Fn. 65), S. 257 (326).

¹²³ *Rößl*, in: GVwR II (Fn. 37), § 30, Rn. 58; *Rößnagel*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Fn. 65), S. 257 (323 f.).

¹²⁴ BVerfG, U. v. 27.02.2008, DÖV 2008, 459 ff.; vgl. dazu *Volkmann*, DVBl. 2008, 590 ff.; *Kutsch*, NJW 2008, 1042 ff.; *Britz*, DÖV 2008, 411 ff.

¹²⁵ Näher *Schliesky* (Fn. 38), S. 32 ff.

G. Fazit

Das Behördennetz als organisatorische Ausgestaltung des Netzwerkes ist in der Praxis längst Realität und auch zunehmend mehr gesetzliche Vorgaben verlangen dessen Praktizierung. Der Zwang zur Netzwerkverwaltung besteht also und wird durch die Art. 28 ff. DLR erheblich verstärkt. Die verwaltungswissenschaftliche Analyse hat ergeben, dass der Begriff auch für die Rechtswissenschaft tauglich ist, wenn man auch nicht ohne weiteres den Konzepten der Sozialwissenschaften folgen kann. Das Netzwerk ist als organisatorischer Rahmen auch rechtlich relevant, doch sollte das Hauptinteresse der Beschäftigung auf den einzelnen, im Netzwerk ablaufenden Prozessen liegen. Für beides sind die existierenden Regeln des Verfahrens- und Organisationsrecht weiterzuentwickeln, was auch verfassungsrechtlich möglich ist. Das Netzwerk erweist sich damit als instrumenteller Begriff, der die von den Juristen eher künstlich voneinander abgekoppelten Organisations- und Verfahrensfragen wieder näher zusammenbringen kann.

Änderungsbedarf im Verwaltungsverfahrensrecht aufgrund der DLR

Prof. Dr. *Ulrich Ramsauer*, Hamburg*

A. Vorbemerkung	120
B. Einführung.....	121
I. Verfahrens- und materiellrechtlicher Umsetzungsbedarf	122
II. Rechtspolitische Grundüberlegungen zur Umsetzung.....	124
1. Minimalkonzept oder Gleichbehandlung der Inländer?.....	124
2. Probleme einer Umsetzung in den Verwaltungsverfahrensgesetzen..	125
C. Informationsansprüche (Art. 7 DLR)	126
D. Elektronische Verfahrensabwicklung (Art. 8 DLR)	127
E. Der Einheitliche Ansprechpartner (Art. 6 DLR)	127
I. Die Vorgaben des Art. 6 DLR	127
II. Organisationsmodelle für den EAP	129
1. Das Portalmodell.....	129
2. Das Agenturmodell.....	130
3. Das Konzentrationsmodell.....	130
4. Das Behördenmodell.....	131
III. Funktionsvorstellungen	131
IV. Umsetzung im VwVfG durch Schaffung eines neuen Verfahrenstyps.....	132
V. Länderübergreifendes Tätigwerden.....	133
F. Fristenregelungen, Genehmigungsfiktion (Art. 13 DLR).....	134
I. Grundzüge der Beschleunigungsregelungen.....	134

* Prof. Dr. *Ulrich Ramsauer* ist Geschäftsführender Direktor des Seminars für Verwaltungslehre an der Universität Hamburg und Vorsitzender Richter am Hamburgischen Oberverwaltungsgericht.

II.	Problem der Fristbestimmung	135
III.	Maßgeblicher Zeitpunkt für den Fristbeginn.....	136
IV.	Maßgeblicher Zeitpunkt für das Fristende.....	136
1.	Maßgeblichkeit der Bekanntgabe.....	136
2.	Probleme der Bekanntgabe durch die Post im Ausland	136
V.	Die Genehmigungsfiktion.....	137
1.	Die fiktive Genehmigung.....	137
2.	Anspruch auf Bestätigung der fiktiven Genehmigung.....	138
3.	Rücknahmemöglichkeit rechtswidriger fiktiver VAe?.....	138
G.	Amtshilfe, Verwaltungszusammenarbeit.....	139
H.	Fazit	140

A. Vorbemerkung

Die nachfolgenden Erkenntnisse und Überlegungen zur Umsetzung der DLR¹ in das Verwaltungsverfahrensrecht beruhen im Wesentlichen auf der Mitarbeit im Beirat Verwaltungsverfahrensrecht beim Bundesministerium des Innern. Der Beirat hat sich seit Beginn des letzten Jahres intensiv mit der Umsetzungsfrage beschäftigt und im Frühjahr dieses Jahres eine Stellungnahme abgegeben, ohne allerdings konkrete Formulierungsvorschläge zu unterbreiten². Die Überlegungen des Beirats sind eingeflossen in den Entwurf der Bund-Länder-Kommission zur Umsetzung der DLR in das VwVfG. Auf dieser Grundlage wurde der Gesetzentwurf der Bundesregierung beschlossen und inzwischen das 4. VwVfÄndG erlassen³.

¹ RL 2006/123/EG des Europäischen Parlament und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt.

² Empfehlung des Beirates Verwaltungsverfahrensrecht beim Bundesministerium des Innern zur Umsetzung der EG-Dienstleistungsrichtlinie im Verwaltungsverfahrensrecht, NVwZ 2008, 641 ff.

³ RegE eines Vierten Gesetzes zur Änderung verwaltungsverfahrensrechtlicher Vorschriften (4. VwVfÄndG) vom 13.8.2008; Viertes Gesetz zur Änderung des Verwaltungsverfahrensrechts v. 11.12.2008 (BGBl. I S. 2148).

B. Einführung

Die DLR dient der Verwirklichung des in Art. 49 EG gewährleisteten freien Dienstleistungsverkehrs und der in Art. 43 EG garantierten Niederlassungsfreiheit. Mit ihr sollen nationale Hindernisse im Dienstleistungssektor⁴ abgebaut werden⁵, die bisher die Entwicklung eines freien und transparenten Binnenmarktes in den Grenzen der EU immer noch behindert haben. Hieron erhofft sich die Union die „Förderung eines ausgewogenen und nachhaltigen wirtschaftlichen und sozialen Fortschritts“⁶.

Die Umsetzung der DLR stellt die Mitgliedstaaten schon auf der Rechtssetzungsebene vor große Herausforderungen. Der mit der DLR ausgelöste Regelungsbedarf ist erheblich, weil er eine außerordentlich breite Palette von Wirtschaftsleistungen erfasst und wesentliche, teilweise grundlegende Anpassungen der nationalen Rechtsordnungen erfordert. Mit dem Umsetzungsprozess verbinden sich deshalb nicht nur große Hoffnungen, etwa auf innovative Impulse für eine Modernisierung der Verwaltung⁷, sondern – weniger deutlich ausgesprochen – auch Befürchtungen im Hinblick auf das Eindringen unliebsamer ausländischer Konkurrenz in konsolidierte lokale Märkte. Das gilt nicht zuletzt für Deutschland. Das engmaschige Netz von Eingangs- und Betriebskontrollen des deutschen Wirtschaftsverwaltungsrechts und hohe Anforderungen an die Qualifikation von Dienstleistungserbringern haben nicht nur Leistungsstandard und Schutzniveau für die Verbraucher gesichert, sondern auch Wettbewerber ferngehalten und ein Absinken des Preisniveaus verhindert. Gerade in Deutschland ist das Wirtschaftsrecht von materiellrechtlich komplizierten und verfahrensrechtlich unübersichtlichen Eröffnungskontrollen geprägt. Diese sind geeignet, nicht nur Interessenten aus anderen Mitgliedstaaten davon abzuhalten, in Deutschland Dienstleistungen anzubieten, sondern halten nicht selten auch Inländer vom Schritt in die Selbständigkeit ab. Hieron profitierten die bereits etablierten Anbieter. Eine am Grundsatz des effet utile orientierte Umsetzung der DLR wird deshalb nicht nur Begeisterung auslösen.

Diese Feststellungen sind nicht neu. Die Erfahrungen bei der Umsetzung der diversen Richtlinien der EU im Bereich des Umweltschutzes lehren, dass die politischen Widerstände erheblich sein können. Der Gesetzgeber bemüht sich deshalb schon aus Gründen der Akzeptanz zumeist um eine schonende Anpassung des geltenden Rechts an die neuen Vorgaben unter Vermeidung systematisch-konzeptioneller Umwälzungen⁸.

⁴ S. den Bericht der Kommission über den Stand des Binnenmarktes für Dienstleistungen, veröffentlicht unter EUR-LEX (eur-lex.europa.eu; CELEX-Nr.: 52002DC0441).

⁵ Vgl. Art. 1 Abs. 1 DLR: Erleichterung des freien Dienstleistungsverkehrs.

⁶ Erster Erwägungsgrund der DLR.

⁷ *Schliesky* (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung, 2008; *Ziekow/Windoffer* (Hrsg.), Ein einheitlicher Ansprechpartner für Dienstleister, 2007.

⁸ Kritisch zur Strategie einer „Minimalumsetzung“: *Wahl*, Das deutsche Genehmigungs- und Umweltrecht unter Anpassungsdruck, in *Dolde* (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, S. 237 (248 ff.).

Auch von der Umsetzung der DLR in deutsches Recht ist kein grundsätzlicher Perspektiven- oder Paradigmenwechsel zu erwarten⁹. Wenn von Umsetzungsbedarf die Rede ist, wird damit schon signalisiert, dass es um die notwendige Anpassung des deutschen Verfahrensrechts geht, nicht um dessen grundsätzliche Umgestaltung. Es geht also um die „kleine Münze“, um diejenigen Änderungen, die zwingend erforderlich sind, um das deutsche Verfahrensrecht an die Anforderungen der DLR anzupassen.

I. Verfahrens- und materiellrechtlicher Umsetzungsbedarf

Die DLR stellt eine Fülle von Vorgaben für die Mitgliedstaaten im Hinblick auf dienstleistungsrelevante Regelungen auf. Diese betreffen teilweise das materielle Recht, etwa Art. 10, 14 ff. DLR über Genehmigungsvoraussetzungen, Art. 11 DLR über die Gelungsdauer von Genehmigungen und Art. 19 ff. DLR über den Schutz von DL-Empfängern, zu einem wesentlichen Teil aber auch das Verwaltungsverfahrensrecht¹⁰. Die verfahrensrechtlichen Vorgaben der DLR können in drei Kategorien eingeteilt werden, wobei die Zuordnung nicht immer eindeutig ist und ihrerseits Diskussionen auslösen kann:

1. Kategorie: Es besteht kein zwingender Umsetzungsbedarf, weil das deutsche Verfahrensrecht entweder den Anforderungen der DLR vollen Umfangs entspricht oder jedenfalls eine richtlinienkonforme Anwendung erlaubt. In diese Kategorie fällt etwa Art. 5 III 2 DLR, wonach die Mitgliedstaaten nicht verlangen dürfen, dass Dokumente eines anderen Mitgliedstaats im Original, beglaubigter Kopie oder beglaubigter Übersetzung vorgelegt werden. Auch nach deutschem Recht reicht die Vorlage einer schlichten Übersetzung im Regelfall aus (vgl. § 23 II VwVfG)¹¹. Nur in „begründeten Fällen“ darf eine Beglaubigung verlangt werden¹². Auch das Amtsermittlungsprinzip des § 26 VwVfG fordert nicht regelhaft die Vorlage amtlich beglaubigter Dokumente. Hier kann sich die Praxis an den Vorgaben der DLR orientieren, ohne dass es einer neuen gesetzlichen Vorgabe bedarf.

2. Kategorie: Es besteht Umsetzungsbedarf auf der Ebene des Fachrechts, weil sich die Anforderungen auf spezifische Fragen der Zulassung einzelner Dienstleistungen

⁹ So aber: *Schliesky*, Von der Realisierung des Binnenmarkts über die Verwaltungsreform zu einem gemeinschaftlichen Verwaltungsrecht? Die Auswirkungen der geplanten EU-Dienstleistungsrichtlinie auf das deutsche Verwaltungsrecht, DVBl. 2005, 887 (891).

¹⁰ Einen Überblick über die Vorschriften der Dienstleistungsrichtlinie bietet *Ziekow*, Die Auswirkungen der Dienstleistungsrichtlinie auf das deutsche Genehmigungsverfahren, GewArch 2007, 179-183 und 217-225.

¹¹ *Stelkens/Bonk/Sachs*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Aufl. 2008, § 23 Rn. 49; *Kopp/Ramsauer*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Aufl. 2008, § 23 Rn. 7.

¹² *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 23 Rn. 7a.

beziehen. Das Erfordernis fachspezifischer Umsetzung betrifft etwa folgende Anforderungen:

- Die Forderung nach einer Vereinfachung der Verfahren (Prüfauftrag in Bezug auf die geltenden Verfahren und Formalitäten Art. 5 I DLR),
- die Einführung einheitlicher Formblätter für Zeugnisse, Bescheinigungen usw. (Art. 5 II DLR),
- die Regelungen in Art. 12 DLR über die Auswahlentscheidungen bei knappen Ressourcen und beschränkte Zulassung,
- die Bestimmungen des Art. 22 DLR über die Informationspflichten der Dienstleistungserbringer oder
- die Anforderungen des Art. 26 DLR über Maßnahmen zur Qualitätssicherung.

3. Kategorie: Die verfahrensbezogenen Vorgaben betreffen sämtliche Dienstleistungen in gleicher oder jedenfalls ähnlicher Weise und können deshalb einheitlich geregelt werden. Hier kommt eine Regelung in den allgemeinen VwVfGen des Bundes und der Länder in Betracht. In diese Kategorie fallen vor allem folgende Anforderungen der DLR:

- Die in Art. 7 DLR vorgesehenen **Informations- und Unterstützungsansprüche** der Dienstleistungserbringer über die materiellen Anforderungen für die jeweilige Dienstleistung sowie über die Zuständigkeiten, die Formalitäten, Verfahren, Rechtsbehelfe und die örtlichen Einrichtungen mit Unterstützungs-funktion¹³. Diese gehen über die bisher im deutschen Recht nach §§ 25, 71c VwVfG in ihrer bisherigen Fassung bestehenden Auskunfts- und Informati-onsansprüche hinaus¹⁴.
- Die in Art. 6 DLR vorgesehenen Regelungen über Einheitliche Ansprechpartner, wonach die potentiellen DL-Erbringer alle notwendigen Zulassungs- oder Anmeldeverfahren (Verfahren und Formalitäten) über eine einzige einheitliche Stelle sollen abwickeln können, unabhängig davon, wie viele Behörden nach nationalem Recht eingeschaltet werden müssen¹⁵.
- Die Umsetzung der in Art. 13 III und IV DLR vorgesehenen **fristgebunde-n Entscheidung mit Genehmigungsfiktion**. Danach ist über Genehmi-

¹³ Ziekow, GewArch 2007, S. 183 und 224.

¹⁴ Windoffer, Einheitlicher Ansprechpartner nach der EU-Dienstleistungsrichtlinie – Aufgabenprofil und Ansiedlungsoptionen, DVBl 2006, 1210 (1214); Ziekow/Windoffer, Der einheitliche Ansprechpartner für Dienstleister, S. 47.

¹⁵ Ziekow, GewArch 2007, S. 181 und 224.

gungsanträge innerhalb einer vorab festgelegten Frist zu entscheiden; bei deren Überschreitung soll die Genehmigung als erteilt gelten.

- Die Sicherstellung des nach Art. 8 DLR zu gewährleistenden **elektronischen Verfahrensablauf** für die Durchführung von Genehmigungsverfahren und Erfüllung sonstiger Formalitäten.
- In Betracht kommt schließlich eine Umsetzung der Vorgaben für eine gegenseitige **grenzüberschreitende Amtshilfe** in Genehmigungsverfahren sowie bei der Überwachung in Art. 28 ff. DLR.

II. Rechtspolitische Grundüberlegungen zur Umsetzung

Da das gesamte System des Verwaltungsverfahrensrechts aus Anlass der Umsetzung der DLR nicht grundlegend umgestaltet werden soll, besteht das Problem darin, die aus einem vereinfachend-integrativen und stark serviceorientierten Ansatz der DLR entwickelten Vorgaben mit dem eher kleinmaschig gewebten Netz des geltenden deutschen Verfahrensrechts mit einem hoch ausdifferenzierten System von Zuständigkeiten in Einklang zu bringen¹⁶.

1. Minimalkonzept oder Gleichbehandlung der Inländer?

Da die DLR verfahrensrechtliche Vergünstigungen für Dienstleistungserbringer vorsieht, stellt sich die Frage, ob diese Vorteile auf Personen, die von einem anderen Mitgliedstaat aus Dienstleistungen anbieten wollen, beschränkt werden oder auch für die inländischen Dienstleistungserbringer gelten sollen. Die DLR verlangt eine Umsetzung nur für den Dienstleistungserbringer, der von einem anderen Mitgliedstaat aus agieren will. Dies folgt merkwürdigerweise nicht schon aus der Definition des Begriffs „Dienstleistungserbringer“, der nach Art. 4 Nr. 2 DLR auch den inländischen Dienstleister erfasst, wohl aber aus der Definition „Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung“ in Art. 4 Nr. 10 DLR. Es wäre deshalb möglich, die Fälle rein inländischer Dienstleistungserbringung in den Umsetzungsregelungen unberücksichtigt zu lassen.

Gleichwohl hat man sich bei der Vorbereitung der Umsetzung in Bund und Ländern schon frühzeitig darüber verständigt, dass die neuen in die VwVfG aufzunehmenden Regelungen im Grundsatz für alle Dienstleistungserbringer gelten sollen, also unabhängig davon, ob sie aus einem anderen Mitgliedstaat kommen oder nicht. Dies ist vor allem aus drei Gründen sehr zu begrüßen: Erstens wird damit die Einheitlichkeit des Verwaltungsverfahrensrechts gewahrt. Wenn für die Bearbeitung von Genehmigungs-

¹⁶ Luch, Die Schaffung eines einheitlichen Ansprechpartners unter Berücksichtigung der Verteilung der Verbandskompetenzen in der Bundesrepublik, in: Schliesky (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der öffentlichen Verwaltung, S. 150 f.

anträgen etwa bestimmte Fristen festgelegt werden, dann müssen diese konsequenterweise für alle Antragsteller gelten. Zweitens wird die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung¹⁷ vermieden. So wäre es im Hinblick auf das Gebot der Gleichbehandlung bedenklich, wenn etwa die von einem ausländischen Dienstleistungserbringer beantragte Genehmigung nach Ablauf einer bestimmten Frist als erteilt gelten würde, die von seinem inländischen Konkurrenten nach Ablauf derselben Frist aber nicht. Damit hängt das dritte Argument zusammen: Die Vermeidung einer Inländerdiskriminierung¹⁸ ist ein wichtiges Anliegen der Gesetzgebung auch dann, wenn diese wegen der Verschiedenheit der Sachverhalte nicht als Gleichheitsverstoß gewertet werden kann.

2. Probleme einer Umsetzung in den Verwaltungsverfahrensgesetzen

Sollen Vorgaben der DLR in den VwVfGen umgesetzt werden, ergibt sich wegen der sog. Simultangesetzgebung¹⁹ ein erheblicher Abstimmungsbedarf. Bund und Länder müssen sich im Grundsatz auf einen Änderungsvorschlag einigen, damit es am Ende des Gesetzgebungsverfahrens zur Novellierung der Verwaltungsverfahrensgesetze in Bund und Ländern wieder einheitliche Verfahrensgesetze gibt. Dies führt einerseits zu einer gewissen Schwerfälligkeit der Gesetzgebung, soweit es um die Änderung der VwVfG geht, sichert andererseits aber die Akzeptanz der Regelungen beim jeweiligen Fachgesetzgeber. Da das Fachrecht jederzeit ohne Einschränkungen bereichsspezifisch abweichende Regelungen treffen kann²⁰, hängt die praktische Bedeutung der Regelungen in den VwVfG wesentlich davon ab, ob die Fachgesetzgeber sie akzeptieren oder ob sie Abweichungsbedarf sehen. Mit einheitlichen Regelungen in den VwVfG ist deshalb dann nicht viel gewonnen, wenn im Fachrecht des Bundes und der Länder durchweg abweichende Bestimmungen erlassen werden²¹.

¹⁷ Zur Unzulässigkeit einer Verzerrung des Wettbewerbs wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG s. *Schlachter*, NZA 2002, 1242 ff. (dort zum Entsendegesetz).

¹⁸ Zur Inländerdiskriminierung bereits *Reitmeier*, Inländerdiskriminierungen nach dem EWG-Vertrag, 1984; aus neuerer Zeit: *Rieger*, Ist die Inländerdiskriminierung noch mit dem Grundgesetz vereinbar? DÖV 2006, 685 ff.; *Kormann/Hüpers*, Inländerdiskriminierung durch Meisterpflicht?, GewArch 2008, 273 ff.

¹⁹ Zur Simultangesetzgebung auf dem Gebiet des Verwaltungsverfahrensrechts s. *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 10. Aufl. 2008, Einf. Rn. 6.

²⁰ S. zum Grundsatz der Subsidiarität des VwVfG gegenüber dem Fachrecht *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 1 Rn. 3.

²¹ Dies war z.B. beim Erlass des Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetzes der Fall, durch das in diversen Fachplanungsgesetze Detailabweichungen von den Bestimmungen des VwVfG eingeführt worden sind (krit. hierzu *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 73 Rn. 3).

C. Informationsansprüche (Art. 7 DLR)

Art. 7 DLR verlangt von den Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich der DLR die Einführung umfassender Informationsansprüche über die Anforderungen, die in dem Mitgliedstaat an die Aufnahme und Ausübung der Dienstleistung gestellt werden. Hierzu zählen Informationen über materielle Anforderungen, Zuständigkeiten, Zugangsmöglichkeiten zu öffentlichen Registern und Datenbanken, Rechtsbehelfe und Organisationen und Verbände, die Dienstleistungserbringer unterstützen können. Diese Informationsansprüche gehen über die bloße Mitteilung der gesetzlichen Anforderungen für eine Genehmigung deutlich hinaus, weil sie sich etwa nach Art. 7 II DLR auch auf die „gewöhnliche Auslegung und Anwendung der maßgeblichen Anforderungen“ erstrecken. Art. 7 II 2 DLR verlangt, dass die zuständigen Behörden – sofern angebracht – Leitfäden über das Vorgehen bei der Antragstellung und für die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeiten erstellen müssen. Auskunfts- und Unterstützungsersuchen müssen so schnell wie möglich beantwortet werden. Lediglich eine Rechtsberatung kann nach Art 7 VI DLR nicht verlangt werden²².

Die Informationsansprüche nach Art. 7 DLR müssen bereits im Vorfeld einer Antragstellung bestehen, damit sie auch von solchen Personen geltend gemacht werden können, die sich erst mit der Absicht tragen, eine Dienstleistungstätigkeit im Inland aufzunehmen. Auch damit geht der neu zu schaffende Informationsanspruch deutlich über § 25 S. 2 VwVfG in seiner bisherigen Fassung hinaus, wonach ein Bezug zu einem konkreten Verwaltungsverfahren erforderlich ist²³. Nicht einmal ein konkreter Nachweis für die Ernsthaftheit dieser Pläne wird verlangt werden können. Auch die Beratungs- und Auskunftsansprüche nach § 71c VwVfG a.F. werden den Anforderungen des Art. 7 DLR nicht gerecht, erstens weil sie sich nur auf das konkrete angestrebte Verwaltungsverfahren bezieht, zweitens weil sie nach Tiefe und Breite der Informationen nicht vergleichbar ist. Es muss deshalb im Zuge der Umsetzung eine neue und weitergehende Regelung geschaffen werden, die für den EAP und die zuständigen Behörden die erforderlichen umfassenden Ansprüche auf Information und Unterstützung vermitteln.

²² Für die Abgrenzung zwischen der Information über Auslegung und Anwendung der maßgeblichen Bestimmungen einerseits und Rechtsberatung andererseits wird nach dem Einzelfallkriterium vorzunehmen sein. Solange es nur um allgemeine Auslegungsgrundsätze und insbesondere auch entsprechende Verwaltungsvorschriften geht, ist die Grenze zur Rechtsberatung noch nicht überschritten, bei der es um die Einzelfallsubsumtion geht.

²³ S. näher Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 25 Rn. 4.

D. Elektronische Verfahrensabwicklung (Art. 8 DLR)

Nach Art. 8 I DLR stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass alle Verfahren und Formalitäten, die die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit betreffen, „problemlos aus der Ferne und elektronisch über den betreffenden EAP oder bei der betreffenden zuständigen Behörde abgewickelt werden können.“ Die Möglichkeit der elektronischen Abwicklung zu schaffen, ist dabei nicht nur ein gesetzgeberisches Problem, sondern auch und sogar vorrangig ein Problem der praktischen Umsetzung der Richtlinie. Die Umsetzung des Art. 8 DLR wird einen wesentlichen Schritt auf dem Weg zur elektronischen Verwaltung bedeuten²⁴.

Es liegt auf der Hand, dass die bisherige Regelung in § 3a VwVfG zur gesetzlichen Umsetzung des Art. 8 DLR nicht ausreicht. Die erst im Jahre 2003 eingefügte Vorschrift des § 3a VwVfG regelt lediglich die Zulässigkeit elektronischer Übermittlung von Dokumenten in Fällen, in denen der jeweilige Empfänger hierfür einen entsprechenden Zugang eröffnet hat. Soweit und solange es an einer solchen Zugangseröffnung fehlt, kommt § 3a VwVfG nicht zur Anwendung²⁵. Art. 8 DLR verlangt demgegenüber zwingend von allen Behörden der Mitgliedstaaten die Einrichtung derartiger Zugänge im Bereich der Dienstleistungsverwaltung. Hier muss eine entsprechende Ergänzung der VwVfG-Regelungen erfolgen (siehe nunmehr § 71c VwVfG). Auch wenn sich die Umsetzungspflicht insoweit auf den Bereich der Dienstleistungsverwaltung beschränkt, wird sich die Umsetzung in der Praxis als Schrittmacher für eine weitergehende allgemeine Elektronisierung der Verwaltung erweisen. Insoweit werden die Hoffnungen auf einen Innovationsschub durch die Umsetzung der DLR vermutlich nicht enttäuscht werden²⁶.

E. Der Einheitliche Ansprechpartner (Art. 6 DLR)

I. Die Vorgaben des Art. 6 DLR

Zu den zentralen Bestimmungen der Richtlinie gehört Art. 6 DLR, wonach von den Mitgliedstaaten die Einrichtung sog. Einheitlicher Ansprechpartner verlangt wird, über die Dienstleistungserbringer sämtliche für die Dienstleistung erforderliche Verfahren

²⁴ Zur Entwicklung der elektronischen Verwaltung s. *Eifert*, Electronic Government, Das Recht der elektronischen Verwaltung, 2006.

²⁵ S. *Schmitz/Schlatmann*, NVwZ 2002, 1281 (1285); *Schmitz*, DÖV 2005, 885.

²⁶ Zum IT-unterstützten Workflow in der Verwaltung siehe *Ziekow/Windoffer* (Hrsg.), Ein einheitlicher Ansprechpartner für Dienstleister, 2007, S. 189 ff.

und Formalitäten einheitlich sollen abwickeln können. Dabei handelt es sich um Stellen, die nach dem Muster eines one-stop-shops²⁷ oder den sog. points of single contact den Weg zu den verschiedenen zuständigen Behörden usw. erübrigen, indem sie die Abwicklung sämtlicher Formalitäten für die Aufnahme der gewünschten Tätigkeit übernehmen.

Die Aufgaben des Einheitlichen Ansprechpartners werden in Art. 6 I DLR beschrieben; sie werden umfassend verstanden. Erfasst werden nicht nur die Antragstellung für alle zur Aufnahme der Dienstleistungstätigkeiten erforderlichen Verfahren und Formalitäten, insbesondere Erklärungen, Anmeldungen, die Beantragung von Genehmigungen bei den zuständigen Behörden, einschließlich notwendiger Eintragungen in Register, Berufsrollen oder Datenbanken und der Registrierung bei Berufsverbänden oder Berufsorganisationen, sondern auch die entsprechenden für die spätere Ausübung der Tätigkeit erforderlichen Formalitäten. Auch die Informationsansprüche nach Art. 7 DLR soll der Dienstleistungserbringer über den Einheitlichen Ansprechpartner geltend machen können. Nach Art. 7 I DLR müssen alle Informationen über die für Aufnahme und Ausübung der selbständigen Dienstleistung geforderten Anforderungen materieller und formeller Art „leicht zugänglich“ sein. Art. 7 IV DLR verlangt von den Mitgliedstaaten, dass die Einheitlichen Ansprechpartner alle Auskunfts- und Unterstützungsersuchen so schnell wie möglich beantworten und den Antragsteller unverzüglich davon in Kenntnis setzen, wenn sein Ersuchen fehlerhaft oder unbegründet ist. Die Abwicklung über den EAP muss nach Art. 8 I DLR „problemlos aus der Ferne und elektronisch“ erfolgen können.

Die genannten Vorgaben der DLR verpflichten lediglich die Mitgliedstaaten zur Schaffung von Einheitlichen Ansprechpartnern für alle unter die DLR fallenden Dienstleistungen als eine Art Service-Angebot; umgekehrt sind die Dienstleistungserbringer nicht verpflichtet, das Angebot anzunehmen und die erforderlichen Verfahren und Formalitäten tatsächlich über einen Einheitlichen Ansprechpartner abzuwickeln. Ebenso wenig verpflichten sie die Dienstleistungserbringer zu einer elektronischen Abwicklung. Die Mitgliedstaaten müssen diese Möglichkeiten zwar eröffnen, dürfen den Dienstleistungserbringer aber nicht darauf verweisen. Sie haben keinen Anspruch darauf, dass von den Möglichkeiten der Art. 6, 8 DLR Gebrauch gemacht wird. Dadurch kann sich eine unerfreuliche Parallelität von herkömmlichen Antragsverfahren und solchen Verfahren ergeben, die über einen Einheitlichen Ansprechpartner abgewickelt werden. Zweifelhaft und problematisch ist, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Dienstleistungserbringer, der seine Verfahren über einen Einheitlichen Ans-

²⁷ Zur Organisation sog. One-Stop-Shops s. *Ziekow/Windoffer* (Hrsg.), Ein einheitlicher Ansprechpartner für Dienstleister, 2007, S. 51 ff und 166 ff.

prechpartner abwickelt, sich gleichzeitig – gewissermaßen parallel – auch direkt mit den zuständigen Behörden in Verbindung setzen kann²⁸.

II. Organisationsmodelle für den EAP

Die DLR lässt die innerstaatliche Zuständigkeitsverteilung bei der Zulassung und Aufsicht über die Erbringung von Dienstleistungen grundsätzlich unberührt. Es besteht daher keine Verpflichtung, die Zuständigkeiten für Entscheidungen über einzelne Dienstleistungen bei bestimmten Behörden zu konzentrieren. Sie trifft auch sonst keinerlei organisationsrechtliche Festlegungen etwa über die Frage, wo die Einheitlichen Ansprechpartner entstehen sollen und welche Organisationsstruktur sie haben müssen. Allerdings folgen aus den in der DLR festgelegten Aufgaben und Funktionen, dass einige der diskutierten Organisationsmodelle entweder nicht infrage kommen, weil sie das Erforderliche nicht leisten können, oder aus anderen Gründen wenig geeignet sind.

1. Das Portalmodell

In dem Bemühen, den Umsetzungsaufwand möglichst gering zu halten, wurde anfänglich auch das sog. Portalmodell diskutiert²⁹. Nach diesem Modell stellen die Mitgliedstaaten lediglich Internet-Portale bereit, welche die Möglichkeit für den Dienstleistungserbringer eröffnen, sich auf elektronischem Weg über die erforderlichen Voraussetzungen der Aufnahme und Ausübung der Dienstleistung zu informieren. Selbst wenn man die Portale interaktiv ausgestaltet, wird man damit allein den Anforderungen der DLR nicht entsprechen können. Der EAP ist zwar keine Entscheidungsinstanz, wohl aber eine Stelle, an die individuell-konkrete Fragen gerichtet werden können müssen, die entweder direkt beantwortet oder an die zuständige Behörde weitergeleitet werden, damit sie von dort beantwortet werden. Da der EAP beurteilen können muss, welche Genehmigungen für eine bestimmte Dienstleistung erforderlich sind und von welchen Behörden sie eingeholt werden müssen, muss zur Beantwortung dieser Fragen bei dem Einheitlichen Ansprechpartner der erforderliche Sachverstand und geeignetes Personal vorgehalten werden.

Das reine Portalmodell erweist sich danach als ungeeignet zur Umsetzung des Art. 6 DLR, weil die notwendige Beratung des Dienstleistungserbringers nicht sichergestellt werden kann. Das schließt aber nicht aus, dass Portale flankierend eingesetzt werden,

²⁸ So Ziekow, GewArch 2007, S. 181; zur möglichen Wahl zwischen verschiedenen einheitlichen Ansprechpartnern Luch, Die Schaffung eines einheitlichen Ansprechpartners unter Berücksichtigung der Verteilung der Verbandskompetenzen in der Bundesrepublik, in: Schliesky (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der öffentlichen Verwaltung, S. 166 f.

²⁹ Etwa NRW, ferner in einigen Mitgliedstaaten nach wie vor geplant.

etwa um dem Dienstleistungserbringer die Möglichkeit zu geben, festzustellen, welche Stelle für ihn die Funktion eines Einheitlichen Ansprechpartners übernehmen kann. Auch lassen sich die erforderlichen aktuellen Informationen weitgehend über Portale bereithalten und relativ leicht neuen Entwicklungen anpassen. Hier werden Internet-Portale eine wichtige Rolle spielen.

2. Das Agenturmodell

Rechtlich zulässig, für eine Umsetzung in Deutschland aber wenig geeignet erscheint das Agenturmodell, bei dem die Funktionen des Einheitlichen Ansprechpartners einem privaten Unternehmen (Agentur) übertragen werden. Dieses Modell wäre mit den Vorgaben der DLR vereinbar, es könnte die in den Art. 6 ff. DLR vorgesehenen Funktionen durchaus erfüllen. Die Erteilung von Auskünften, die Weitergabe von Informationen, die Entgegennahme und Weitergabe von Anträgen usw. würde eine Übertragung von Hoheitsmacht nicht erforderlich machen. Anders wäre dies, soweit der Einheitliche Ansprechpartner auch die Bekanntgabe bzw. Zustellung von Entscheidungen übernehmen soll; hier wäre eine Beleihung notwendig.

Die mit dem Agenturmodell einhergehende Privatisierung von Staatsaufgaben würde zwar einem aktuellen Trend entsprechen, aber vermutlich höhere Kosten verursachen als eine Behördenlösung. Nach Art. 13 II 2 DLR müssen die dem Antragsteller entstehenden Kosten vertretbar sein; sie müssen die Grenzen der Verhältnismäßigkeit einhalten und dürfen die mit dem Verfahren verursachten Kosten nicht übersteigen. Gewinnmargen sind hier nicht vorgesehen. Es erscheint deshalb zweifelhaft, ob eine nach unternehmerischen Grundsätzen wirtschaftende Ansprechpartner-Agentur ohne Subventionierung durch die öffentliche Hand wirtschaftlich arbeiten könnte. Es kommt hinzu, dass bei privaten Agenturen mit einem gegenüber dem Behördenmodell vermutlich erhöhten Überwachungsaufwand zu rechnen sein dürfte. Insgesamt erscheint das Agenturmodell deshalb für die öffentliche Hand nicht kostengünstiger als eine Behördenlösung.

3. Das Konzentrationsmodell

Derzeit in Deutschland kaum konsensfähig wäre das Konzentrationsmodell, bei dem die Zuständigkeiten für sämtliche für die einzelnen Dienstleistungen erforderlichen Genehmigungen und Zulassungen bei einzelnen Behörden konzentriert würden. Die Zuständigkeiten richten sich in Deutschland ganz überwiegend nach Sachbereichen, nicht nach Funktionsbereichen. So sind etwa die Zuständigkeiten für das Bau- und das Wasserrecht nicht etwa deshalb in einer Hand, weil für ein bestimmtes Vorhaben wasser- und baurechtliche Genehmigungen erforderlich werden. Vielmehr ist der Bauherr bzw. Investor gehalten, die erforderlichen Genehmigungen bei den unterschiedlichen jeweils sachlich zuständigen Behörden zu beantragen.

Für eine sachgebietsbezogene Zuständigkeitsverteilung sprechen gute Gründe, vor allem die Möglichkeit der Akkumulation von Sachverstand und die damit einhergehende Professionalisierung. Allerdings gibt es auch funktions- und anlagenbezogene Konzepte. Zu nennen sind neben der Zuständigkeitskonzentration im Fachplanungsrecht (§ 75 I VwVfG) und im Anlagenrecht (§ 13 BImSchG) neuerdings auch Konzentrationsregelungen im Baurecht einiger Länder, so etwa in Hamburg (§ 62 HBauO). Die hiergegen zunächst vorgebrachten Bedenken haben sich bisher nicht als berechtigt erwiesen. Es erschien deshalb durchaus überlegenswert, für den Geltungsbereich der DLR auch an eine Neuordnung der behördlichen Zuständigkeiten mit der Folge zu denken, dass die Einrichtung Einheitlicher Ansprechpartner entbehrlich würde. Es erscheint indessen nicht realistisch, die hierfür erforderliche grundlegende Neuorientierung des Zuständigkeitsrechts im vorgesehenen Umsetzungszeitraum zu bewirken.

4. Das Behördenmodell

Im Behördenmodell werden die Aufgaben des Einheitlichen Ansprechpartners einer Behörde übertragen. Dabei sind sehr unterschiedliche Lösungen denkbar: So könnte die Funktion des Ansprechpartners von einer derjenigen Behörden übernommen werden, die ohnehin im Rahmen der Zulassung oder Überwachung des Dienstleisterbringers einzelne Aufgaben wahrzunehmen hat. Sie könnte aber auch unabhängig von eigenen Zuständigkeiten bei hierfür speziell eingerichteten Behörden angesiedelt werden. Infrage hierfür kommen staatliche Behörden wie auch Behörden von unterstaatlichen Körperschaften des öffentlichen Rechts, etwa den Kommunen oder der berufsständischen Kammern. Hier sind sehr unterschiedliche Konzepte in der Diskussion³⁰; es ist nicht erforderlich, dass in den Ländern eine einheitliche Lösung verfolgt wird. Da es sich hierbei aber nicht um verfahrensrechtliche, sondern um organisationsrechtliche Fragen handelt, sollen sie hier nicht weiter diskutiert werden.

III. Funktionsvorstellungen

Die verfahrensrechtliche Ausgestaltung der Figur des Einheitlichen Ansprechpartners im Behördenmodell hängt davon ab, welche Funktionen er erfüllen soll. Insoweit enthält die DLR lediglich Mindestvorgaben und lässt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, ihn mit weiteren Aufgaben und Funktionen auszustatten. Die DLR spricht in Art. 6 I recht allgemein davon, die Verfahren und Formalitäten müssten über den Einheitlichen Ansprechpartner „abgewickelt“ werden können, und in Art. 7 I davon, dass die erforderlichen Informationen über die Einheitlichen Ansprechpartner insbe-

³⁰ S. hierzu *Palige*, Die Handwerkskammern als Einheitlicher Ansprechpartner, *GewArch* 2007, 273; *Windoffer*, Ein Jahr EU-Dienstleistungsrichtlinie: Zur Diskussion um den einheitlichen Ansprechpartner unter besonderer Berücksichtigung des „Kammermodells“, *GewArch* 2008, 97.

sondere auch elektronisch „leicht zugänglich“ sein und alle Auskunftsersuchen so schnell wie möglich beantwortet werden müssen.

Auf dieser Grundlage sind sehr unterschiedliche Ausgestaltungen vorstellbar. Bleibt es bei den bloßen Mindestfunktionen, kann sich der Einheitliche Ansprechpartner weitgehend auf eine Art Informationsstelle mit Botenfunktion beschränken, bei der die erforderlichen Informationen bereitgehalten bzw. vermittelt werden, Anträge, Unterlagen und Erklärungen usw. entgegengenommen und an die zuständigen Behörden weiterleitet und umgekehrt Auskünfte, Nachfragen und Entscheidungen usw. an den Dienstleistungserbringer weitergeleitet werden. Der Einheitliche Ansprechpartner kann aber auch darüber hinaus gesetzlich mit weitergehenden Funktionen ausgestattet werden oder diese auch ohne besondere gesetzliche Grundlage in der Praxis schlicht übernehmen. Diese Möglichkeiten reichen von der Erläuterung der Anforderungen bis hin zu den Funktionen eines Verfahrensmanagers, der etwa die Aufgaben nach Art. 7 II DLR ganz oder teilweise selbst wahrnimmt, also eine Art Vorprüfung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Unterlagen vornimmt usw. und im Interesse des Dienstleistungserbringens agiert³¹. Denkbar wären sogar Hinweise über Finanzierungs- und Fördermöglichkeiten. Eine rechtliche Grenze wird durch die Regelungen zur Rechtsberatung³² gezogen. Diese wird nach der ausdrücklichen Bestimmung in Art. 7 VI DLR nicht umfasst.

Je stärker sich die Umsetzungsregelung dem Verfahrensmanager-Modell annähert, desto aufwendiger und anspruchsvoller, aber auch kostspieliger wird die Arbeit des Einheitlichen Ansprechpartners. Es erscheint sinnvoll, verfahrensrechtlich lediglich die Mindestfunktionen festzuschreiben. Was an Service-Leistungen konkret von den Einheitlichen Ansprechpartnern erbracht wird, wird letztlich von den Einrichtungen selbst abhängen, von ihrer Ausstattung, ihrem Selbstverständnis usw. Hier kann und wird vermutlich auch ein Standortwettbewerb ausgetragen werden. Insoweit könnten verfahrensrechtliche Vorgaben ohnehin nicht viel ausrichten.

IV. Umsetzung im VwVfG durch Schaffung eines neuen Verfahrenstyps

Es liegt nahe, im Zuge der Umsetzung des Art. 6 DLR in den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der Länder das Verfahren unter Einschaltung des Einheitlichen Ansprechpartners rechtstechnisch als besonderen Typus auszustalten. So ist es inzwischen mit der Neufassung der §§ 71a ff. VwVfG auch geschehen. Die VwVfG

³¹ Siehe zu derartigen Funktionsvorstellungen *Ziekow/Windoffer* (Hrsg.), Ein einheitlicher Ansprechpartner für Dienstleister, 2007, S. 63 ff. und *Neidert*, in: *Schlesky* (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung, 2008, S. 119 ff.

³² S. §§ 3 ff. RDG (Rechtsdienstleistungsgesetz).

stellten bisher im wesentlichen drei Verfahrenstypen zur Verfügung, das formlose Verwaltungsverfahren (§§ 9 ff. VwVfG), das förmliche Verwaltungsverfahren (§§ 63 ff. VwVfG) und das Planfeststellungsverfahren (§§ 72 ff. VwVfG). Während sich das Planfeststellungsverfahren durch die Konzentrationswirkung auszeichnet (vgl. § 75 I VwVfG), führt das Verfahren über einen Einheitlichen Ansprechpartner lediglich zu einer Bündelung von einzelnen Verwaltungsverfahren bei Aufrechterhaltung der originalen Zuständigkeiten der Behörden. Es handelt sich um ein Mittelding zwischen dem herkömmlichen singulären Verfahren und dem Verfahren mit Konzentrationswirkung. Allerdings werden letztere von den §§ 72 ff. VwVfG auch nicht vollständig erfasst, sondern nur insoweit, als es sich um Planfeststellungen handelt, also um solche Verfahren, die zugleich auch einen planerischen Gestaltungsspielraum eröffnen³³. Die Einführung eines selbständigen Verfahrenstypus für den Einheitlichen Ansprechpartner hätte auch Anlass geben können, das Planfeststellungsverfahren zu einem Verwaltungsverfahren mit Konzentrationswirkung weiter zu entwickeln.

Die Ausgestaltung des Verfahrens mit Einheitlichem Ansprechpartner als selbständigen Verfahrenstypus hat den Vorteil, dass es nicht nur im Bereich der DLR zur Anwendung kommen kann, sondern immer dann, wenn das Fachrecht es für anwendbar erklärt. Es ist bekanntlich Sache des Fachgesetzgebers, zu entscheiden, in welcher Verfahrensart Entscheidungen in den einzelnen Sachbereichen getroffen werden sollen. Stellen die Verwaltungsverfahrensgesetze die Abwicklung von Verwaltungsverfahren durch einen Einheitlichen Ansprechpartner als selbständigen Verfahrenstypus zur Verfügung, besteht die Chance, dass sich dieses auch in anderen Bereichen des Besonderen Verwaltungsrechts durchsetzt. Damit könnte ein Anreiz für weitere Schritte auf dem Weg zu einer bürgerfreundlicheren Verwaltung gesetzt werden.

V. Länderübergreifendes Tätigwerden

Das Verfahren unter Einschaltung des Einheitlichen Ansprechpartners wird nicht immer ohne Einbeziehung von Behörden anderer Bundesländer durchgeführt werden können. Es gibt eine Vielzahl von Konstellationen, in denen der Einheitliche Ansprechpartner, aber auch die zuständige Behörde, auf die Kooperation mit anderen Ländern angewiesen sein wird. Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Vorschriften über die Amtshilfe aus diesem Grund angepasst werden müssen. Das 4. VwVfÄndG hat auf eine solche Anpassung verzichtet. Es ergeben sich nämlich erhebliche Probleme der Gesetzgebungskompetenz, wenn in den Verwaltungsverfahrensgesetzen der Länder die Amtshilfe durch andere Länder sichergestellt werden soll. Hier wird als ausreichend angesehen, dass sämtliche Länder über nahezu gleichlautende Amtshilfebestimmungen verfügen und sich auf diese Weise eine hinreichende Pflicht zur gegenseitigen Amtshilfe ergibt.

³³ S. hierzu näher Ramsauer, Planfeststellung ohne Abwägung?, in NVwZ 2008, 944 ff.

F. Fristenregelungen, Genehmigungsfiktion (Art. 13 DLR)

I. Grundzüge der Beschleunigungsregelungen

Die Dienstleistungsrichtlinie enthält in Art. 13 eine ganze Reihe von Vorgaben für Genehmigungsverfahren. Einige sind lediglich Konkretisierungen allgemeiner Grundsätze guter Verwaltung. Dies gilt etwa für das Erfordernis einer klaren, transparenten Verfahrensgestaltung und einer objektiven und unparteiischen Bearbeitung in Art. 13 I und das Verbot unangemessener Verfahrensgestaltung und unverhältnismäßiger Belastung mit Verfahrenskosten in Art. 13 II. Diesen Anforderungen dürfte das deutsche Recht ohnehin entsprechen. Umsetzungsbedarf ergibt sich hinsichtlich der Regelungen des Art. 13 III und IV DLR, wonach sichergestellt werden muss, dass Anträge unverzüglich und in jedem Fall innerhalb einer vorab festgelegten und bekannt gemachten Frist bearbeitet werden, nach deren Ablauf die Genehmigung als erteilt gilt.

Verwaltungsverfahren mit zwingenden Fristbestimmungen und Genehmigungsfiktionen für den Fall der Nichtentscheidung innerhalb der gesetzten Frist sind auch dem deutschen Recht nicht gänzlich fremd, wenn auch aus Sorge vor dem Eintritt rechtswidriger Genehmigungsfiktionen bisher eine deutliche Zurückhaltung der Gesetzgebung spürbar war. Insoweit galt in Deutschland bisher die Devise „Richtigkeit geht vor Schnelligkeit“. Einige Fristsetzungen mit Genehmigungsfiktionen finden sich neuerdings etwa im Bauordnungsrecht, wenn über Anträge auf Erteilung einfacher Baugenehmigungen nicht innerhalb einer gesetzlich bestimmten Frist entschieden worden ist³⁴.

Die DLR verlangt nun generell die Einführung von Fristbestimmungen mit dem Eintritt einer fiktiven Genehmigung nach Fristablauf für den gesamten Anwendungsbereich der Richtlinie. Ausnahmen dürfen nur vorgesehen werden, wenn dies durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses einschließlich eines berechtigten Interesses Dritter gerechtfertigt ist (Art. 13 IV 2 DLR). Auch wenn den Mitgliedstaaten damit weitgehende Abweichungsmöglichkeiten eröffnet werden,³⁵ bleibt es doch dabei, dass die Genehmigungsfiktion im Bereich der Dienstleistungen die Regel im deutschen Verfahrensrecht werden dürfte. Rechtspolitisch ist das durchaus zu begrüßen, weil die Drohung mit der Genehmigungsfiktion erfahrungsgemäß das einzige einigermaßen wirksame Instrument zur Beschleunigung von Verwaltungsverfahren

³⁴ S. etwa § 61 Abs. 3 der Hamburgischen Bauordnung.

³⁵ S. hierzu *Bernhardt*, Fingierte Genehmigungen nach der Dienstleistungsrichtlinie, GewArch 2009 (i.E.).

ist³⁶. Gleichwohl trifft die rechtstechnische Umsetzung dieser Rechtsfigur auf verschiedene Probleme.

II. Problem der Fristbestimmung

Nach Art. 13 III 1 DLR muss die Frist, innerhalb deren über einen Antrag entschieden werden muss, vorab festgelegt und bekannt gemacht werden. Eine Regelung darüber, wer die Frist festlegen darf und in welcher rechtlichen Form sie festgelegt werden muss, findet sich im Text der DLR nicht.

Es stellt sich damit die Frage, ob die Fristen gesetzlich fixiert werden müssen oder ob auch etwa die Behörden selbst Fristenpläne mit Bearbeitungszeiten aufstellen und veröffentlichen dürfen. Insoweit stellt sich zum einen die Frage, ob die Richtlinie eine gesetzliche Fristenbestimmung verlangt, zum anderen, ob eine Genehmigungsfiktion nach nationalem Recht an den Ablauf einer lediglich administrativ festgelegten Frist knüpfen darf. Beide Fragen lassen sich nicht ohne weiteres beantworten. Während aber nach nationalem deutschen Recht gegen eine administrative Festlegung der Fristen keine entscheidenden Gesichtspunkte sprechen dürften³⁷, ist dies bei der Vereinbarkeit administrativer Fristen mit der DLR anders: Wortlaut und Systematik der Richtlinie sprechen eher für eine gesetzliche Regelung. Zunächst ist da die Bestimmung über die Möglichkeit, die festgelegte Frist ein einziges Mal für eine begrenzte Zeit zu verlängern, wenn hierfür besondere Gründe vorliegen. Während die Möglichkeit der Verlängerung in Art. 13 III Satz 3 DLR ausdrücklich der zuständigen Behörde zugesiesen wird, ist in Satz 1 nur von der vorab durch die Mitgliedstaaten festgelegten Frist die Rede. Es spricht auch viel dafür, dass die Angemessenheit der Frist durch die DLR nicht in das Ermessen der jeweils zuständigen Behörden gestellt werden sollte. Der Leitfaden der Kommission scheint diese Position zu bestätigen. Dort heißt es: "Such periods of time will need to be fixed and made public in advance by Member States." Dass hier die „Member States“ und nicht die „Public Authorities“ angesprochen werden, spricht für die Notwendigkeit einer gesetzlichen Festlegung.

Das bedeutet also im Ergebnis, dass die Fristen für die Bearbeitung von Genehmigungsanträgen gesetzlich fixiert werden sollten, um dem Vorwurf einer mangelhaften Umsetzung der Richtlinie zu entgehen. Dementsprechend sieht das 4. VwVfÄndG in § 42a II VwVfG eine allgemeine gesetzliche Frist von 3 Monaten vor, sofern nicht das Fachrecht eine andere Bestimmung trifft. Allerdings ergibt sich aus der Begründung zu

³⁶ S. hierzu näher Ramsauer, Die Beschleunigung von Genehmigungsverfahren, in Schäfer (Hrsg.) Ökonomische Analyse des Verfahrensrechts, 2008, German Working Papers in Law and Economics, Volume 2008, Article 21 (www.bepress.com/gwp).

³⁷ Das Rechtsstaatsprinzip dürfte einer Regelung nicht entgegenstehen, wonach die Genehmigungsfiktion eintritt, wenn die Behörde nicht innerhalb einer von der Behörde vorab bestimmten Frist eine Entscheidung trifft.

dieser Vorschrift, dass auch eine behördlich festgesetzte Frist genügen kann, wenn in Rechtsvorschriften eine Ermächtigung der Behörde zur Fristbestimmung erfolgt ist³⁸.

III. Maßgeblicher Zeitpunkt für den Fristbeginn

Nach Art. 13 III 2 DLR läuft die Frist erst, wenn alle Unterlagen „vollständig eingereicht“ wurden. Hier stellt sich die Frage, ob es für den Fristbeginn auch dann auf den Eingang der Unterlagen bei der zuständigen Behörde ankommen soll, wenn der Antragsteller das Verfahren über den Einheitlichen Ansprechpartner abwickeln will. Die Frage ist in der Richtlinie nicht ausdrücklich beantwortet. Es spricht manches dafür, dass es für den Fristbeginn auf den Zeitpunkt der Vorlage bei der zuständigen Behörde ankommt. Dass die „Abwicklung“ nach Art. 6 I DLR über den Einheitlichen Ansprechpartner erfolgt, bedeutet noch nicht notwendig, dass das Einreichen der Unterlagen dort mit der Einreichung bei der zuständigen Behörde gleichzusetzen ist. Gleichwohl erscheint es im Interesse einer sicheren Umsetzung der Richtlinie geboten, beim Fristbeginn schon an die Einreichung der Unterlagen beim Einheitlichen Ansprechpartner anzuknüpfen. Dies ist auch in § 71b III 1 VwVfG n.F. so vorgesehen.

IV. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Fristende

1. Maßgeblichkeit der Bekanntgabe

Wird der Antrag nicht innerhalb der festgesetzten Frist „beantwortet“, soll die Genehmigung nach Art. 13 IV 1 DLR im Regelfall als erteilt gelten. Hier stellt sich die Frage, welcher Zeitpunkt für das Fristende maßgeblich ist. Grundsätzlich folgt aus allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen, dass es auf die Bekanntgabe der Entscheidung und nicht auf deren Erlass ankommen muss. Hieran dürfte sich auch dann nichts ändern, wenn die Entscheidung über den Einheitlichen Ansprechpartner bekannt gegeben wird. Das bedeutet allerdings, dass die Behörde die Entscheidung so rechtzeitig dem Einheitlichen Ansprechpartner zukommen lassen muss, dass dieser noch genügend Zeit hat, die Entscheidung seinerseits dem Antragsteller bekannt zu geben.

2. Probleme der Bekanntgabe durch die Post im Ausland

Probleme werden sich in der Praxis ergeben, wenn der Antragsteller sich nicht einer elektronischen Abwicklung des Verfahrens bedient, sondern den Antrag per Post einreicht und eine Antwort per Post erwartet. Weder die zuständige Behörde noch der Einheitliche Ansprechpartner haben Einfluss auf die Postlaufzeiten im europäischen Ausland. Es besteht hier also die Gefahr, dass eine Verzögerung des Postlaufs dazu

³⁸ S. Begr. d. Reg-Entwurf zu § 42 Abs. 2 (S. 12).

führt, dass die Genehmigung wegen Fristablaufs als erteilt gilt, weil die ablehnende Entscheidung dem Antragsteller nicht rechtzeitig bekannt gegeben bzw. zugestellt werden kann. Die Probleme verschärfen sich noch, wenn man daran denkt, dass die Behauptung einer verspäteten Bekanntgabe oder Zustellung schwer zu widerlegen sein wird. Nach Lösungen für dieses Problem kann auf der rechtlichen oder der praktischen Ebene gesucht werden.

a) In rechtlicher Hinsicht kommt die Einführung einer widerleglichen oder auch unwiderleglichen Vermutung der Bekanntgabe bzw. Zustellung nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums nach der Aufgabe zur Post in Betracht. Die Folge wäre, dass die Genehmigungsfiktion nicht eintreten würde, wenn die Entscheidung entweder über den EAP oder über die zuständige Behörde innerhalb der Bearbeitungsfrist oder einige Tage vorher ordnungsgemäß zur Post gegeben worden ist.

Gegen die Einführung einer unwiderleglichen Vermutung werden allerdings rechtliche Bedenken erhoben. Es bestünde die Gefahr, dass der Dienstleistungserbringer im Vertrauen auf den Ablauf der Frist und den Eintritt der Genehmigungsfiktion die Tätigkeit aufnehme und sich damit im Inland möglicherweise sogar strafbar mache. Diese Einwendungen überzeugen nicht. Es ist dem Dienstleistungserbringer zuzumuten, sich elektronisch oder notfalls telefonisch zu erkundigen, ob die Entscheidung innerhalb der Frist auf den Weg gebracht wurde. Das gilt insbesondere auch deshalb, weil der Dienstleistungserbringer seine Dienstleistung ja im Inland erbringen will.

Als Alternative kommt in Betracht, bei der Bestimmung der Grundfrist für die Bearbeitung die voraussichtlichen Postlaufzeiten zu berücksichtigen (so nunmehr auch § 71b VI VwVfG n.F.). Dies ist aber deshalb unbefriedigend, weil diese in den einzelnen EU-Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich sind, ohne dass danach sinnvoll differenziert werden könnte. Die Berücksichtigung eines Sicherheitszuschlags bei den Postlaufzeiten in einigen EU-Ländern führt deshalb insgesamt zu einer Verlängerung der festzulegenden Fristen für alle.

b) In tatsächlicher Hinsicht ließe sich das Problem der langen Postlaufzeiten nur durch die Beauftragung privater Zustelldienste lösen, die sich gegen entsprechendes Entgelt verpflichten, die Sendung innerhalb einer vereinbarten Zeit im Nachbarland dem Dienstleistungserbringer zuzustellen. Dies würde allerdings die Kosten der Bekanntgabe erhöhen.

V. Die Genehmigungsfiktion

1. Die fiktive Genehmigung

Wenn nach Art. 13 IV DLR eine Genehmigung nach Fristablauf als erteilt gelten soll, dann muss sie konsequenterweise denselben Rechtscharakter haben wie eine regulär

erteilte Genehmigung. Im Regelfall wird es sich um Verwaltungsakte handeln; fiktive Genehmigungen sind dementsprechend als fiktive Verwaltungsakte einzustufen³⁹. Allerdings ist der Begriff der Genehmigung in Art. 13 IV DLR in einem weiten Sinn zu verstehen, weshalb auch solche Entscheidungen erfasst werden, die nach deutschem Recht keine Verwaltungsakte sind (z.B. Eintragungen in Register oder Berufsrollen ohne eine entsprechende Rechtsqualität⁴⁰). Insoweit wird es aber keinen besonderen Regelungsbedarf geben, weil Maßnahmen ohne die Qualität von Verwaltungsakten auch nicht die für diese typische rechtliche Stabilität (Wirksamkeit) unabhängig von ihrer Rechtmäßigkeit aufweisen.

Das deutsche Recht kennt zwar seit längerem auch fiktive Verwaltungsakte; die Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder enthalten aber insoweit keine besonderen Regelungen. Vielmehr werden fiktive Verwaltungsakte im Grundsatz ebenso behandelt wie reguläre, für sie gelten deshalb auch die allgemeinen Regeln, soweit nicht das Fachrecht spezielle Vorschriften vorsieht⁴¹. Im Zuge der Umsetzung der DLR werden fiktive Verwaltungsakte eine größere praktische Bedeutung erlangen. Es erscheint deshalb im Interesse der Rechtsklarheit sinnvoll und vielleicht sogar geboten, die Rechtsfigur des fiktiven VA in die VwVfG aufzunehmen und die Grundzüge zu regeln. Eine derartige Regelung findet sich nunmehr in § 42a VwVfG n.F.

2. Anspruch auf Bestätigung der fiktiven Genehmigung

Zu einer angemessenen Umsetzung des § 13 III der Richtlinie gehört auch ein Anspruch des Antragstellers und ggf. weiterer Betroffener auf schriftliche Bestätigung des Eintritts der Genehmigungsfiktion, wie dies in § 37 I VwVfG für mündlich erlassene VAe bereits vorgesehen ist. Eine solche Bescheinigung ist im Regierungsentwurf in § 42a III auch vorgesehen.

3. Rücknahmemöglichkeit rechtswidriger fiktiver VAe?

Nach geltendem deutschen Verwaltungsrecht kann die zuständige Behörde eine fiktive Genehmigung wieder aufheben, wenn sie diese für rechtswidrig hält. Diese Möglichkeit ergibt sich aus § 48 III VwVfG für rechtswidrige Verwaltungsakte allgemein und ist auch auf fiktive Verwaltungsakte anwendbar⁴². Voraussetzung für die Rücknahme eines nicht auf Geldleistungen oder vergleichbare Sachleistungen gerichteten Verwaltungsakts ist nach dem Wortlaut der Vorschrift lediglich die Rechtswidrigkeit der Rege-

³⁹ Zu fiktiven Verwaltungsakten *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 35 Rn. 24.

⁴⁰ Zur Frage, inwieweit Eintragungen in Register usw. als Verwaltungsakte angesehen werden können, s. *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 35 Rn. 59 ff.

⁴¹ S. hierzu näher *Caspar*, Der fiktive Verwaltungsakt – Zur Systematisierung eines aktuellen verwaltungsrechtlichen Instituts, AöR 125 (2000), 131 ff.; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 35 Rn. 37 ff.

⁴² *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 48 Rn. 15a.

lung. Die Rücknahme steht dann im Ermessen der Behörde. Weitere Voraussetzungen enthält die Rücknahmeverordnung überraschenderweise nicht. Wird durch die Rücknahme beim Betroffenen ein Vertrauensschaden angerichtet, wird er auf einen Entschädigungsanspruch verwiesen. Umstritten ist, ob und in welchem Umfang Vertrauensschutz von der zuständigen Behörde aber jedenfalls bei der Ermessensentscheidung über die Rücknahme berücksichtigt werden muss⁴³. Richtigerweise wird diese Frage jedenfalls dann zu bejahen sein, wenn ein Entschädigungsanspruch nicht ausreicht, um das schutzwürdige Vertrauen des Betroffenen in den Bestand des Verwaltungsakts angemessen zu berücksichtigen.

Die bisherigen Erfahrungen zeigen, dass die Behörden fiktive Genehmigungen regelmäßig unverzüglich zurücknehmen, sobald sie feststellen, dass sie die festgelegte Entscheidungsfrist überschritten haben und eine Ablehnung beabsichtigen. Geschieht das relativ schnell nach Ablauf der Frist, hat der Inhaber der fiktiven Genehmigung zu meist noch nichts ins Werk gesetzt, was einen Vertrauensschutz rechtfertigen würde. Obwohl damit Sinn und Zweck der Genehmigungsfiktion unterlaufen werden, hat die Rechtsprechung diese Praxis bisher gebilligt⁴⁴. Ob eine solche Praxis mit den Vorgaben der Richtlinie vereinbar ist, erscheint zweifelhaft. Aus europarechtlicher Sicht könnte darin eine Umgehung der mit der Genehmigungsfiktion verbundenen Sanktionierung der Fristüberschreitung und ein Unterlaufen der Fristenregelungen des Art. 13 III DLR gesehen werden. Gleichwohl erscheint es sinnvoll, auf eine gesetzliche Einschränkung der Rücknahme von rechtswidrigen fiktiven VAen zu verzichten. Das in der geltenden Regelung des § 48 III VwVfG enthaltene Ermessen erlaubt eine hinreichend flexible Handhabung des Instruments und die Einhaltung europarechtlicher Vorgaben.

G. Amtshilfe, Verwaltungszusammenarbeit

Die Art. 28 ff. DLR enthalten umfangreiche Regelungen über die Zusammenarbeit zwischen den Behörden der Mitgliedstaaten. Diese Regelungen lassen sich im Verwaltungsverfahrensrecht nur begrenzt umsetzen, weil sie jeweils nur die nationalen Behörden binden könnten. Die §§ 4 ff. VwVfG sind insoweit nicht anwendbar, weil sie sich nur auf die innerstaatliche Amtshilfe beziehen. Hier wäre hier eine unmittelbar geltende EU-Regelung das richtige Instrument. Freilich sind die Mitgliedstaaten auch jetzt

⁴³ Siehe hierzu ausführlich *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 48 Rn. 77 ff.

⁴⁴ S. hierzu die Nachweise bei *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 48 Rn. 15a; *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 35 Rn. 67 und § 48 Rn. 39; *Knack*, VwVfG, § 48 Rn. 43: fingierte Verwaltungsakte besitzen keine stärkere Bestandskraft.

bereits verpflichtet, sich gegenseitig zu unterstützen⁴⁵. Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass das Funktionieren dieser Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten eine wesentliche Voraussetzung für das Gelingen des Projekts der DLR ist. Nur durch effiziente Zusammenarbeit kann verhindert werden, dass einzelne Dienstleistungserbringer sich unrechtmäßig etwa durch Vorlage gefälschter Papiere oder durch Verschweigen wichtiger Ablehnungsgründe in den Genuss von Zulassungen bringen.

H. Fazit

Die Einzelheiten der DLR mögen auf den ersten Blick für viele befremdlich sein und diverse Befürchtungen wecken. Sie ist trotz mancher Kritik ein mutiger und wichtiger Schritt auf dem Weg zu einem einheitlichen Binnenmarkt und einem integrierten Wirtschaftsraum. Die Umsetzung der Richtlinie wird zunächst auf der rechtlichen Ebene vorgenommen werden müssen. Damit ist allerdings erst der halbe Weg geschafft. Es wird darauf ankommen, die Ziele der Richtlinie dann auch in der Verwaltungspraxis der Mitgliedstaaten angemessen zur Geltung zu bringen. Hier findet die eigentliche Nagelprobe statt. Sollte das Projekt gelingen, würde dies einen großen Schritt auf dem langen Weg zur Integration und zum Zusammenwachsen der Völker Europas sein.

⁴⁵ S. hierzu *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 4 Rn. 9 ff.; sektorenspezifische Amtshilferegelungen finden sich in fast allen europarechtlich geregelten Sachbereichen; ausf. *Wettner*, Die Amtshilfe im Europäischen Verwaltungsrecht, 2005.

Vom Verwaltungsverfahren über den Geschäftsprozess zum IT-Workflow

Prof. Dr. *Jan Ziekow*, Speyer*

A. Einleitung	141
B. Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie an Verwaltungsverfahren	142
I. Einheitlicher Ansprechpartner	142
1. Abwicklung von Verfahren und Formalitäten	143
2. Informationsaufgaben	144
3. Kommunikationswege	144
4. Organisatorische Rahmenvorgaben der Richtlinie	145
II. Einzelfallbezogene Koordinations- und Kommunikationsanforderungen	146
III. Allgemeine Regelungen zur Verwaltungszusammenarbeit	147
C. Der Einfluss der Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie auf die Prozesse der Verwaltungen.....	149
I. Vernetzung der Verwaltung	149
II. Prozessorientierung	151
D. Mögliche Folgerungen für die Gestaltung des Verfahrensrechts	153
I. Verwaltungsverfahrensrecht	153
II. Zuständigkeitsordnung	155
E. Schlussbetrachtung	159

A. Einleitung

Betrachtet man die einzelnen Elemente des vorliegend behandelten Themas – Verwaltungsverfahren, Geschäftsprozess, IT-Workflow –, so erkennt man den großen inhaltlichen Bogen, der hierdurch gespannt wird. Mit dem Begriff des Verwaltungsverfahrens lassen sich beispielsweise die Dimensionen des Außenkontaktes der Verwaltung, ihrer rechtlichen Steuerung sowie der verfassungsrechtlichen Rahmensetzung assoziieren. Der Begriff des Geschäftsprozesses lenkt den Blick

* Prof. Dr. *Jan Ziekow* ist Direktor des Deutschen Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung Speyer.

zusätzlich auf die Gestaltung der Ablauforganisation, aber auch der Aufbauorganisation, weil sie die Struktur der Prozesse mitbestimmt. Verstärkt und weitergeführt wird diese Blickrichtung durch den Begriff „IT-Workflow“, mit dem sich Themen wie e-Government, Vernetzung, Prozessorientierung und Prozessintegration verknüpfen. In Anbetracht dessen wird im Folgenden eine Begrenzung gesucht, die sich im Wesentlichen auf die Bezüge zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie bezieht und hieraus vorsichtig Tendenzen der möglichen zukünftigen Entwicklung ableitet.

Dies findet in der folgenden Gliederung seinen Ausdruck: Zunächst wird kurz skizziert, was sich aus der Dienstleistungsrichtlinie für Anforderungen an die Gestaltung von Verfahren und Prozessen entnehmen lassen (B.). Dem folgt der Versuch, aus diesen Anforderungen ein möglicherweise dahinter stehendes Bild von Verwaltung zu ermitteln, das Auswirkungen auf die Gestaltung der Geschäftsprozesse hat (C.). Schließlich folgt die Frage (D.): Was heißt das für die Gestaltung der Rechtsordnung?

B. Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie an Verwaltungsverfahren

Frage man, welche Anforderungen die Dienstleistungsrichtlinie an die Gestaltung von Verwaltungsverfahren stellt, so ist nicht vom Begriff des Verwaltungsverfahrens im Sinne des § 9 VwVfG, ja nicht einmal in einem weiteren formellen oder materiellen Sinne¹ auszugehen. Vielmehr ist ein Begriff des Verwaltungsverfahrens zugrunde zu legen, der einem umfassenden Geschäftsprozessverständnis entspricht, also nicht nur die Produktherstellungsprozesse, sondern auch die Supportprozesse, die Führungsprozesse, die Informationsprozesse etc. umgreift. Vor der Folie eines solchen Verständnisses lassen sich als für das behandelte Thema relevante Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie die den Einheitlichen Ansprechpartner betreffenden Regelungen (B. I.), die einzelfallbezogenen Vorschriften (B. II.) und die Regelungen zur Verwaltungszusammenarbeit (B. III.) identifizieren.

I. Einheitlicher Ansprechpartner

Die Einrichtung Einheitlicher Ansprechpartner (kurz: EA) wird gravierende Auswirkungen auf die Verwaltungsorganisation und das Verwaltungsverfahren in den Mitgliedstaaten haben. Die Aufgaben des EA lassen sich im Wesentlichen unter-

¹ Dazu Ziekow, Verwaltungsverfahrensgesetz, 2006, § 9, Rn. 5 ff.

gliedern in die Abwicklung von Verfahren und Formalitäten einerseits und Informationsaufgaben andererseits².

1. Abwicklung von Verfahren und Formalitäten

Nach dem Wortlaut der Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass die Dienstleistungserbringer „alle Verfahren und Formalitäten, die für die *Aufnahme* ihrer Dienstleistungstätigkeiten erforderlich sind, insbesondere Erklärungen, Anmeldungen oder die Beantragung von Genehmigungen bei den zuständigen Behörden, einschließlich der Beantragung der Eintragung in Register, Berufsrollen oder Datenbanken oder der Registrierung bei Berufsverbänden oder Berufsorganisationen“, sowie „die Beantragung der für die *Ausübung* ihrer Dienstleistungstätigkeit erforderlichen Genehmigungen“ über den EA abwickeln können (Art. 6 DLRL). Der EA muss also auf Wunsch des Dienstleisters als Kontaktstelle für alle im Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung stehenden Verfahren und Formalitäten zur Verfügung stehen. Erfasst sind sowohl Verfahren im Vorfeld der Dienstleistungstätigkeit, vor allem die der präventiven Kontrolle dienenden Anzeige-, Anmelde-, Eintragungs- und Genehmigungsverfahren, aber auch sämtliche weiteren Prozeduren während dieser Tätigkeit, namentlich Verfahren der nachträglichen Kontrolle.

Die verfahrensbezogene Tätigkeit des EA endet dort, wo in die Kompetenz der zuständigen Behörden eingegriffen würde. Die Dienstleistungsrichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten nicht, dem EA zugleich die sachliche Zuständigkeit für die betreffenden Verfahren und Formalitäten zuzuweisen. Es steht ihnen aber natürlich frei, solche Zuständigkeitsverlagerungen vorzunehmen, wenn sie es für die Ausgestaltung des EA für sinnvoll halten³.

Positiv gewendet nimmt der EA typische Aufgaben eines Front Office im Rahmen einer Front-Office-/Back-Office-Struktur wahr. Allerdings erschöpft sich die Funktion des EA nicht darin, Schriftstücke, Unterlagen, Erklärungen und Anfragen etc. vom Dienstleister entgegenzunehmen und an die zuständigen Stellen weiterzuleiten bzw. in umgekehrter Richtung als Bote der Behörden tätig zu werden. Der EA ist vielmehr Verfahrensmittler bzw. „Verfahrenspartner“ des Dienstleisters. Er hat eine vermittelnde und unterstützende Funktion, indem er sich bei Bedarf gegenüber den zuständigen Stellen zugunsten des Dienstleisters für eine ordnungsgemäße, insbesondere zeitangemessene Verfahrenserledigung verwendet und dem

² Eingehend zu den Aufgaben des EA *Neidert*, in: Schliesky (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung, Teil I: Grundlagen, 2008, S. 117 (119 ff.); *Windoffer*, DVBl. 2006, 1210 ff.; *ders.*, in: Ziekow/Windoffer (Hrsg.), Ein Einheitlicher Ansprechpartner für Dienstleister, 2007, S. 22 (25 ff.); *ders.*, in: Leible (Hrsg.), Die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie – Chancen und Risiken für Deutschland, 2008, S. 25 (28 ff.); *ders.*, GewArch 2008, 97 ff.; *Ziekow*, GewArch 2007, 179 (181 ff.).

³ *Windoffer*, in: Ziekow/Windoffer (Fn. 2), S. 30 ff.

Dienstleister jederzeit einen klaren Überblick über die zu unternehmenden Schritte und Unterstützung im Verfahren und ein Feedback hinsichtlich des Verfahrensfortgangs geben kann. Es ist völlig zutreffend, wenn der § 71d des Bund/Länder-Musterentwurfs eines Gesetzes zur verwaltungsverfahrensrechtlichen Umsetzung der EG-Dienstleistungsrichtlinie es zu einer gesamthänderischen Verantwortung von einheitlicher Stelle und zuständiger Behörde erklärt, gemeinsam auf eine ordnungsgemäße und zügige Verfahrensabwicklung hinzuwirken.

2. Informationsaufgaben

Die zweite Hauptsäule des Aufgabenprofils des EA bilden Informationsaufgaben. Die Richtlinie verlangt, dass *über* die Einheitlichen Ansprechpartner Informationen u.a. zu den Verfahren und Formalitäten, über die zuständigen Behörden und die allgemein verfügbaren Rechtsbehelfe sowie zu Dienstleistungserbringer und -empfänger unterstützenden Verbänden oder Organisationen leicht zugänglich sind (Art. 7 Abs. 1 DLRL). Die Zugänglichkeit *über* den einheitlichen Ansprechpartner bedeutet, dass dieser selbst zur Gewährung der Informationen, auch zur Beantwortung von Anfragen, zuständig ist⁴. Den zuständigen Behörden vorbehalten bleibt die Antwort auf Anfragen betreffend Informationen über die gewöhnliche Auslegung und Anwendung der maßgeblichen Anforderungen an den Dienstleistungserbringer (Art. 7 Abs. 2 DLRL). Hier ist der EA nicht selbst zur Informationsgewährung zuständig, muss aber die an ihn vom Dienstleistungserbringer herangetragenen Informationsgesuche entgegennehmen, an die zuständige Behörde leiten und deren Antwort wiederum dem Dienstleister zugänglich machen⁵.

3. Kommunikationswege

Für das Kommunikationsverhalten zwischen Behörde und Dienstleister stellt die Einrichtung der EA einen Einschnitt dar: Wenn der Dienstleister es wünscht, dann braucht er mit den Behörden, die eigentlich die Entscheidung treffen, überhaupt nicht mehr zu kommunizieren. Der Dienstleister kann sich aber auch von Fall zu Fall anders entscheiden, auf die Inanspruchnahme des einheitlichen Ansprechpartners verzichten und sich unmittelbar an die zuständige Stelle wenden. Der Dienstleister, nicht die Behörde, bestimmt also die Kommunikationswege.

Dabei geht die Dienstleistungsrichtlinie für die Kommunikation zwischen Dienstleistungserbringer, EA und zuständiger Behörde grundsätzlich von einem Multikanalzugang aus. Der EA muss mithin individuelle Anfragen je nach Wunsch des Dienstleisters auf persönlichem, telefonischem, elektronischem oder schriftlichem

⁴ Windoffer, in: Ziekow/Windoffer (Fn. 2), S. 40 ff.

⁵ Windoffer, in: Ziekow/Windoffer (Fn. 2), S. 44 f.

Wege beantworten⁶. Art. 8 DLRL stellt klar, dass das nationale Recht die elektronische Verfahrensabwicklung nicht ausschließen darf, sondern sicherstellen muss, dass alle die Aufnahme oder die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit betreffenden Verfahren und Formalitäten problemlos aus der Ferne und elektronisch abgewickelt werden können. Dieser Zugang muss dem Dienstleistungserbringer nicht nur gegenüber dem einheitlichen Ansprechpartner, sondern auch im Verhältnis zur zuständigen Behörde offen stehen (Art. 8 Abs. 1 DLRL). Eine Ausnahme gilt für physische Überprüfungen des Ortes der Dienstleistungserbringung und des Dienstleistungserbringers, seiner Mitarbeiter sowie seiner Ausrüstungsgegenstände (Art. 8 Abs. 2 DLRL). Da nach deutschem Recht die elektronische Kommunikation in der Regel auf dem Prinzip der Freiwilligkeit beruht, sind die einschlägigen Vorschriften für die unter die Dienstleistungsrichtlinie fallenden Verfahren dahingehend anzupassen, dass das Verfahren auf Antrag des Dienstleisters elektronisch geführt und die gesetzlich geforderte Schriftform durch die elektronische Form ersetzt werden muss.

4. Organisatorische Rahmenvorgaben der Richtlinie

Für das Verständnis des Begriffs „einheitlich“ im Terminus „Einheitlicher Ansprechpartner“ lässt sich aus verschiedenen Umständen eindeutig die Maßgeblichkeit der subjektiven Perspektive ableiten. Gefordert ist daher Folgendes: Im subjektiven Sinne, d. h. aus der Sicht des Dienstleisters einheitlich, heißt, dass der Dienstleister alles, was seine Dienstleistungstätigkeit betrifft, über den gesamten Zeitraum dieser Tätigkeit bei ein und derselben Stelle erledigen kann⁷. Das kann als weitgehend konsentiert gelten, nur sind die Folgerungen, die daraus gezogen werden, durchaus unterschiedliche. In organisatorischer Hinsicht gibt die Richtlinie weder eine bestimmte Ebene im Staatsaufbau noch eine bestimmte Institution vor.

Die Entscheidung darüber, welche Stelle die Aufgaben des EA wahrt, liegt im föderalen System Deutschlands bei den Ländern. Soweit mir bekannt ist, haben sich derzeit nur zwei Länder festgelegt, nämlich Hamburg auf das Kammermodell und Schleswig-Holstein auf die Lösung in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts. Im Übrigen konzentriert sich die Diskussion nach wie vor in erster Linie auf die Optionen einer Ansiedlung auf kommunaler Ebene und einer Betrachtung der Kammern mit den Aufgaben der einheitlichen Stelle, sei es in der Form des sog. Allkammermodells, sei es in der Form des sog. Wirtschaftskammermodells,

⁶ Franz, in: Böhret/Grunow/Ziekow (Hrsg.), Der Vorschlag zu einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt. Regelungsgehalt – Problemfelder – Akteurspositionen, 2005, S. 235 (239 f.).

⁷ Schlesky, DVBl. 2005, 887 (890); Windoffer, in: Ziekow/Windoffer (Fn. 2), S. 51 ff.

sowie eines die kommunale und die Kammerebene einbindenden Kooperationsmodells⁸.

Solange es nur um die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie geht, kommen sicherlich mehrere Möglichkeiten in Betracht, die den Umsetzungsanforderungen genügen. Dazu gehört selbstverständlich auch die Betrauung der Kammern mit den Aufgaben der einheitlichen Stelle. Man muss sich aber darüber klar sein, dass mit der Entscheidung für ein bestimmtes Modell durchaus eine Vorfestlegung verbunden sein kann. Will man beispielsweise die Möglichkeit offen halten – und das liegt in der Logik der für das VwVfG vorgesehenen Änderungen –, den Ansatz der einheitlichen Stelle für eine verallgemeinerte Front-office-/Back-office-Struktur zu nutzen, so macht es nicht viel Sinn, ein Kammermodell zu präferieren. Denn die Masse der Verwaltungstätigkeit mit Bürgerkontakt spielt sich nun einmal auf kommunaler Ebene ab. Es ist dann nahezu zwangsläufig, diese Aufgabe den Kommunen zuzuweisen.

II. Einzelfallbezogene Koordinations- und Kommunikationsanforderungen

Die Kapitel III und IV der Dienstleistungsrichtlinie enthalten Regelungen bestimmter grenzüberschreitender Kommunikations- und Koordinationsbedarfe, die – anders als der ganzheitliche Zugriff des EA – nur einzelne Facetten der Niederlassungsfreiheit, des freien Dienstleistungsverkehrs und der Sicherstellung der Qualität der Dienstleistungen betreffen. Dennoch wirken auch diese Regelungen an einer eventuellen Neujustierung der Prozesse der Verwaltung mit.

Art. 10 Abs. 3 DLRL betrifft die Vermeidung einer Doppelprüfung, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung vorliegen. Bei der Feststellung, ob gleichwertige oder aufgrund ihrer Zielsetzung im Wesentlichen vergleichbare Anforderungen oder Kontrollen bereits in einem anderen Mitgliedstaat erfüllt wurden, wird die zuständige Behörde von der von dem anderen Mitgliedstaat benannten Verbindungsstelle durch Übermittlung der notwendigen Informationen unterstützt.

Art. 18 DLRL ermöglicht es dem Mitgliedstaat, in dem ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassener Dienstleister Dienstleistungen erbringt, unter bestimmten Voraussetzungen Maßnahmen gegenüber dem Dienstleistungserbringer zu ergreifen. Das Verfahren richtet sich nach Art. 35 DLRL, wonach – kurz gefasst – der Mitgliedstaat der Dienstleistung den Niederlassungsmittelstaat unter Übermittlung des Sachverhalts und aller zweckdienlichen Informationen ersuchen muss, Maßnahmen gegen den Dienstleistungserbringer zu ergreifen. Nach Prüfung des

⁸ Grundlegend *Hermonies/Nesseldreber/Siegel/Windoffer*, in: Zickow/Windoffer (Fn. 2), S. 63 ff. Vgl. weiterhin *Karstedt-Meierrieks*, in: Leible (Fn. 2), S. 73 ff.; *Knopp*, LKRZ 2007, 251 ff.; *Leimor*, in: Leible (Fn. 2), S. 87 ff.; *Palige*, GewArch 2007, 273 ff.; *ders.*, in: Leible (Fn. 2), S. 81 ff.; *Ruge*, in: Leible (Fn. 2), S. 77 ff.

Vorgangs hat dann der Niederlassungsmitgliedstaat den ersuchenden Mitgliedstaat über die getroffenen oder beabsichtigten Maßnahmen oder die Gründe der Nicht-ergreifung von Maßnahmen zu informieren (Art. 35 Abs. 2 DLRL). Die Absätze 3 bis 5 des Art. 35 DLRL betreffen dann das bei Nichteinigung über die zu ergreifenden Maßnahmen unter Einschaltung der Kommission einzuhaltende Verfahren.

Verlangt ein Dienstleistungsempfänger von den in Art. 21 Abs. 1 und 2 DLRL genannten Einrichtungen seines Wohnsitzstaats Informationen, etwa über die in einem anderen Mitgliedstaat für Dienstleistungserbringer geltenden Anforderungen, so kann sich die angerufene Einrichtung an die zuständige Einrichtung des betreffenden Mitgliedstaats wenden. Unter dem ausdrücklichen Gebot einer wechselseitigen Unterstützung und effizienten Zusammenarbeit hat die letztgenannte Einrichtung so schnell wie möglich die angeforderten Informationen an die ersuchende Einrichtung zu übermitteln (Art. 21 Abs. 3 DLRL)⁹.

III. Allgemeine Regelungen zur Verwaltungszusammenarbeit

Es ist hier nicht der Raum, das differenzierte System der Regelungen zur Verwaltungszusammenarbeit in den Art. 28 ff. DLRL im Einzelnen darzustellen¹⁰. Dass die am Beginn dieses Kapitels stehenden Art. 28 und 29 DLRL jeweils mit „Amtshilfe“ überschrieben sind, darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Verwaltungszusammenarbeit im Sinne des Kapitels VI der Richtlinie über die Amtshilfe nach §§ 4 ff. VwVfG weit hinausgeht. Charakteristikum der Amtshilfe im letztgenannten Sinne ist, dass sie auf die Leistung ergänzender Hilfe im Einzelfall beschränkt ist¹¹. Demgegenüber konstituieren die Art. 28 ff. DLRL einen Verbund permanenter Verwaltungszusammenarbeit, in erster Linie in informationeller Hinsicht¹².

Art. 28 Abs. 1 DLRL verpflichtet die Mitgliedstaaten generell zur Amtshilfe und zur Ergreifung von Maßnahmen für eine wirksame Zusammenarbeit bei der Kontrolle der Dienstleistungserbringer und ihrer Dienstleistungen. Abs. 2 des Art. 28 DLRL macht dann eine Institutionalisierung der Zusammenarbeit deutlich, indem alle Mitgliedstaaten eine oder mehrere Verbindungsstellen zu benennen haben. Weiterhin haben die Mitgliedstaaten die von anderen Mitgliedstaaten angeforderten Informationen so schnell wie möglich auf elektronischem Wege zur Verfügung (Art. 28 Abs. 6 DLRL) und sicher zu stellen, dass die Behörden anderer Mitglied-

⁹ Zum Ganzen *Korte*, NVwZ 2007, 501 ff.

¹⁰ Dazu *Obler*, in: *Leible* (Fn. 2), S. 157 ff., und eingehend *Schliesky*, Die Europäisierung der Amtshilfe, 2008, S. 13 ff.; *ders.*, in: *ders.* (Fn. 2), S. 203 (208 ff.).

¹¹ *Ziekow* (Fn. 1), § 4, Rn. 8.

¹² Eingehende Analyse des Verhältnisses zum deutschen Amtshilferecht bei *Schliesky*, in: *ders.* (Fn. 2), S. 203 (213 ff.).

staaten unter denselben Bedingungen wie nationale Behörden Register einsehen können, in die die Dienstleistungserbringer eingetragen sind (Art. 28 Abs. 7 DLRL).

Die Art. 29 und 30 DLRL statuieren Verpflichtungen für den sog. Niederlassungsmitgliedstaat, d. h. denjenigen Mitgliedstaat, in dem Dienstleistungserbringer niedergelassen sind, die in einem anderen Mitgliedstaat Dienstleistungen erbringen. So hat der Niederlassungsmitgliedstaat

- Informationen über die in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Dienstleistungserbringer an den anderen Mitgliedstaat auf dessen Anforderung hin zu übermitteln (Art. 29 Abs. 1 DLRL),
- die von einem anderen Mitgliedstaat erbetenen Überprüfungen, Kontrollen und Untersuchungen vorzunehmen und diesen Mitgliedstaat über die Ergebnisse zu informieren (Art. 29 Abs. 2 DLRL),
- die Kommission und alle anderen Mitgliedstaaten über von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Dienstleistungserbringer ausgehende Gefahren zu informieren (Art. 29 Abs. 3 DLRL) sowie
- den Dienstleistungserbringer am Ort der Niederlassung zu überwachen, auch wenn die Dienstleistung in einem anderen Mitgliedstaat erbracht wurde (Art. 30 Abs. 1 und 2 DLRL).

Der Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung wiederum ist verpflichtet,

- auf Ersuchen der Behörden des Niederlassungsmitgliedstaats einen Dienstleistungserbringer hinsichtlich der Einhaltung der in dem Niederlassungsmitgliedstaat geltenden Anforderungen zu kontrollieren und den Sachverhalt zu prüfen (Art. 30 Abs. 3, 31 Abs. 3 DLRL) und
- die Einhaltung der von ihm selbst gestellten Anforderungen zu kontrollieren (Art. 31 Abs. 1 DLRL).

Weitere Vorschriften betreffen die Einrichtung eines alle Mitgliedstaaten umfassenden Systems für den Austausch von Informationen in Zusammenarbeit mit der Kommission (Art. 34 DLRL). Teilaspekte sind der Betrieb eines europäischen Netzwerks der mitgliedstaatlichen Behörden, damit ein Mitgliedstaat den Niederlassungsmitgliedstaat, andere betroffene Mitgliedstaaten und die Kommission umgehend über Erkenntnisse betreffend von einer Dienstleistungstätigkeit drohende Schäden unterrichten kann (Art. 32 DLRL), sowie die auf Ersuchen einer Behörde eines anderen Mitgliedstaats zu übermittelnden Informationen über Maßnahmen und Sanktionen, die gegen einen Dienstleistungserbringer verhängt wurden und von direkter Bedeutung für die Kompetenz oder berufliche Zuverlässigkeit des Dienstleistungserbringers sind (Art. 33 DLRL).

C. Der Einfluss der Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie auf die Prozesse der Verwaltungen

Was lässt sich nun aus diesen Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie für die Gestaltung der Prozesse der Verwaltungen ableiten? Fragt man prospektiv nach dem Bild von Verwaltung, das sich aus der Richtlinie zeichnen lässt, so ist zunächst eine Verstärkung des vielfach konstatierten Trends¹³ zu einer netzwerkähnlichen Struktur zu erkennen.

I. Vernetzung der Verwaltung

Versteht man unter einer „vernetzten Verwaltung“ ein Zusammenwirken formal voneinander unterschiedener Verwaltungseinheiten mit eigenständigen Beiträgen zu einem Geschäftsprozess der Erledigung öffentlicher Aufgaben¹⁴, so bringt die Dienstleistungsrichtlinie einen deutlichen Schritt in Richtung einer sowohl innerstaatlichen als auch grenzüberschreitenden Verwaltungsvernetzung. Die einheitlichen Stellen erweitern das Zusammenwirken bei der Erledigung öffentlicher Aufgaben um eine weitere Verfahrensrolle. Selbstverständlich ist der One-Stop-Government-Gedanke nicht neu, sondern findet sich bereits in verschiedenen Ansätzen insbesondere auf kommunaler Ebene. Wesentlich aber ist, dass die einheitlichen Stellen nunmehr flächendeckend als Verwaltungseinheiten mit eigenständigen Aufgaben eingerichtet werden. Auch dann, wenn sie in funktionaler Front-Office-Funktion tätig wird, leistet die einheitliche Stelle einen eigenständigen Beitrag zum Geschäftsprozess. Denn anders als die bisher vorgehaltenen innerorganisatorischen Einheiten mit Bündelungs-, Informations- und Managementfunktionen verfügen die einheitlichen Stellen um eine gegenüber den zuständigen Behörden selbständige, gesetzlich verankerte Zuständigkeit, deren Auslösung nur von einer Inanspruchnahme durch den Antragsteller abhängt. Die Beiträge der einheitlichen Stelle zum Geschäftsprozess sind dann nicht surrogierbar, auch nicht durch die zuständige Behörde. Einheitliche Stelle und zuständige Behörde erbringen mithin eigenständige Beiträge zum Geschäftsprozess.

Von großer Bedeutung ist dabei, dass dieser eigenständige Beitrag der einheitlichen Stelle nicht an den Grenzen der Verbandskompetenz ihres Verwaltungsträgers endet¹⁵. Vielmehr wird die einheitliche Stelle auch in solchen Verfahren tätig, in denen auch die Zuständigkeit von Behörden anderer Verwaltungsträger begründet ist. Rechtstechnisch wird dies durch die in § 71d VwVfG-ME enthaltene Verpflichtung

¹³ Vgl. nur KGSt (Hrsg.), E-Government und Verwaltungsreform: auf dem Weg zur Netzwerkverwaltung, 2005; Siegfried, VM 2007, 171 ff.; sowie den Beitrag von Schliesky in diesem Band, S. 91 ff.

¹⁴ Vgl. Lenk, VM 2007, 235 (240).

¹⁵ Zu den damit zusammenhängenden Fragen Schliesky, in: Leible (Fn. 2), S. 43 ff.

aller einheitlichen Stellen und zuständigen Behörden zur wechselseitigen Unterstützung erreicht. Durch die spiegelbildliche Aufnahme dieser Verpflichtung in die Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und aller Länder werden die eigenen einheitlichen Stellen und anderen Behörden jeweils zur Unterstützung der entsprechenden Einheiten im Anwendungsbereich der anderen Verwaltungsverfahrensgesetze verpflichtet.

In gemeinschaftsweiter Perspektive wird diese innerstaatliche Vernetzung durch eine Verknüpfung mit den Behörden anderer Mitgliedsstaaten und mit der Kommission erweitert. Insoweit ist noch einmal daran zu erinnern, dass die Verwaltungszusammenarbeit nach Art. 28 ff. DLRL über eine Amtshilfe im Sinne der §§ 4 ff. VwVfG hinaus gehend einen Verbund permanenter Verwaltungszusammenarbeit im jeweils eigenen Verantwortungskreis der betreffenden Behörden konstituiert. Dies wird unmittelbar deutlich, wenn Art. 28 Abs. 7 DLRL zum Zugriff von Behörden auf die Datenbestände der Behörden anderer Mitgliedsstaaten zur Erfüllung eigener Aufgaben ermächtigt. Der von der Richtlinie angestrebte Kontrollstandard wird nicht durch ein unverbundenes Nebeneinander mitgliedstaatlicher Aufgabenwahrnehmung erreicht, sondern durch eine Verklammerung der Beiträge der Behörden verschiedener Mitgliedstaaten¹⁶. Erst aus diesem Zusammenwirken der Behörden aller Mitgliedsstaaten untereinander und mit der Kommission ergibt sich das vollständige Bild, in welcher Weise die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen im Binnenmarkt administrativ kontrollfähig gehalten werden soll. Art. 32 Abs. 2 DLRL spricht ausdrücklich vom „Betrieb eines europäischen Netzes der Behörden der Mitgliedsstaaten“.

Die über die Art. 28 ff. DLRL bewirkte normative Vernetzung wird durch die Einrichtung des in Art. 34 DLRL vorgesehenen elektronischen Systems für den Austausch von Informationen zwischen den Mitgliedsstaaten, das Internal Market Information System (IMI)¹⁷, mit Leben erfüllt. Dabei verläuft die elektronische Kommunikation zwischen den Behörden der Mitgliedsstaaten und mit der Kommission zwingend elektronisch (Art. 28 Abs. 6 DLRL). Dieses europäische Netz elektronischer Behördeninformation besteht in Permanenz und ist in seiner Existenz wie seiner Aktivierung von der Bearbeitung beispielsweise eines konkret vorliegenden Antrags eines Dienstleistungserbringers unabhängig.

¹⁶ Schliesky, in: ders. (Fn. 2), S. 203 (228 f.). Zu dem dahinter stehenden Konzept der Kombination von Eigenverantwortung und Verantwortungsverflechtung Ruffert, DÖV 2007, S. 761 (766).

¹⁷ Vgl. Commission of the European Communities, Handbook on Implementation of the Services Directive, 2007, Nr. 9.2.2.; abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/E/erlaeuterndes-umsetzungshandbuch-der-kommision,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>.

II. Prozessorientierung

Dieses Vernetzungsdenken kann nicht ohne Auswirkungen auf die Ausgestaltung der Geschäftsprozesse bleiben. Ganz im Gegenteil wird eine fortschreitende Vernetzung der Verwaltung in steigendem Maße auf eine Integration der Prozesse drängen.

Versteht man unter Leistungs- oder Geschäftsprozessen Abfolgen von Tätigkeiten zur Schaffung von Produkten und Dienstleistungen, die in einem direkten Beziehungszusammenhang stehen und in ihrer Summe den Erfolg des Unternehmens bewirke¹⁸, so sind Geschäftsprozesse nicht nur die Produktherstellungsprozesse oder Kernprozesse¹⁹, die die Erbringung von Produkten für einen Kunden außerhalb der Verwaltung betreffen. Einbezogen sind auch die Serviceprozesse als die Produktherstellungsprozesse laufend unterstützende indirekte Funktionen und Dienstleistungen für interne Kunden in der Verwaltung (Supportprozesse²⁰) sowie die Steuerungsprozesse, d. h. die die gesamte Verwaltung betreffenden zukunftsgerichteten Prozesse (Führungsprozesse²¹)²². Bestandteile der Geschäftsprozesse sind daher nicht allein auslösende Ereignisse wie z. B. Anträge, die bearbeitenden Tätigkeiten und das Produkt für den Kunden, sondern ebenso Eingangsgrößen wie Budgets oder Informationen, Zielvereinbarungen und das Controlling²³.

Eine prozessorientierte Herangehensweise an die öffentliche Verwaltung fragt nicht danach, welche aufbauorganisatorisch modellierte Einheit für welche Aufgabe zuständig ist sowie welche Hierarchieebenen auf die Leistungserstellungsprozesse Einfluss nehmen, und versucht anschließend, die dabei aus Hierarchieprinzip und Verrichtungsspezialisierung entstehenden Schnittstellen nach Möglichkeit zu glätten, sondern verlässt diese Funktionsorientierung, das sog. „Silodenken“, und geht zu einer zielorientierten Betrachtung über, die Geschäftsprozesse übergreifend integriert und durch eine Fokussierung auf die Qualität und Effizienz der Aufgaben erledigung Organisations- und Medienbrüche gering sowie Informationswege kurz hält²⁴.

Hält man das der Dienstleistungsrichtlinie zugrunde liegende Vernetzungsmodell vor diese Folie, so lassen sich unschwer Elemente eines Aufbrechens der Funktionsorientierung ausmachen: Die Einrichtung der einheitlichen Stellen führt zu ei-

¹⁸ Gross/Traunmüller, in: Traunmüller (Hrsg.), Geschäftsprozesse in öffentlichen Verwaltungen, 1995, S. 1 (2); KGSt-Bericht 8/1998, Geschäftsprozessoptimierung, S. 10 f.

¹⁹ Becker/Algermissen/Falk, Prozessorientierte Verwaltungsmodernisierung, 2007, S. 31.

²⁰ Becker/Algermissen/Falk (Fn. 19), S. 32.

²¹ Becker/Algermissen/Falk (Fn. 19), S. 31.

²² Schiedner, Organisationsstrukturen und Arbeitsprozesse, 1998, S. 75 f.

²³ Schiedner (Fn. 22), S. 72, 76.

²⁴ Bundesministerium des Innern, Handbuch für Organisationsuntersuchungen und Personalbedarfsermittlung, 2007, S. 34 ff.

ner Transformation der an der Zuständigkeit der Behörden anknüpfenden Verarbeitung des Begehrens eines Dienstleisters in eine Front-Office-/Back-Office-Struktur, die aus Sicht des Dienstleisters dazu führt, eine Leistung aus einer Hand zu erhalten²⁵. Dies führt zwar noch nicht zu einer vollen Integration der Geschäftsprozesse, gleichwohl aber zu einer Bündelung von Kommunikations- und Interaktionsbeziehungen, die sich sogar über die Grenzen der Verbandszuständigkeit hinwegsetzt. Es ist gerade die Aufgabe der einheitlichen Stelle, Organisationsbrüche und Informationswege zu minimieren und dadurch in der Bürgerperspektive Qualität und Effizienz der Aufgabenerledigung zu gewährleisten.

Dass die Dienstleistungsrichtlinie in starkem Maß am Prozess ansetzt, ist nahezu zwangsläufig. Aus kompetentiellen Gründen muss sie die mitgliedstaatliche Zuständigkeitsordnung ausblenden. Die Zuständigkeitsverteilung der Mitgliedstaaten darf weder durch gemeinschaftsrechtliche Anknüpfungen zementiert noch beseitigt werden. Ein Beispiel: Das mit der Schaffung Einheitlicher Ansprechpartner verfolgte Regelungsziel hätte sich ebenso gut erreichen lassen, wenn das Gemeinschaftsrecht verlangt hätte, dass die Mitgliedstaaten lebenslagenorientierte Zuständigkeitskonzentrationen einzuführen haben. Da dieser Weg über eine Funktionsregelung versperrt war, blieb im Wesentlichen nur die Hinwendung zu einer Prozessorientierung. Wenn die Frage, wer für die Erfüllung des Begehrens des Dienstleisters zuständig ist, keine Rolle spielen kann, so muss das Ziel, die Bearbeitung des „Projekts“ „Erleichterung von Dienstleistungen“, in den Fokus rücken. Gleichsam der „Manager“ dieses „Projekts“ ist der Einheitliche Ansprechpartner. Er ist die zentrale Schaltstelle für die Bearbeitung des Begehrens des Dienstleisters. Ohne ein stärkeres Denken in Prozessen statt Zuständigkeiten macht der Einheitliche Ansprechpartner wenig Sinn.

Allein die bloße Existenz des Einheitlichen Ansprechpartners zwingt daher zu einer Restrukturierung der Geschäftsprozesse, die an der zentralen Stellung des neuen Akteurs ausgerichtet werden müssen. Auf die Bedeutung, die der elektronischen Kommunikation zukommt, ist bereits hingewiesen worden. Die Pflichten, auf Wunsch des Dienstleisters alle Verfahren und Informationen elektronisch abwickeln zu können – und zwar sowohl im Verhältnis zur einheitlichen Stelle als auch im Verhältnis zu den zuständigen Behörden – und mit den Behörden anderer Mitgliedstaaten und der Kommission zwingend elektronisch zu kommunizieren, stellen den Vorgang, den Ablauf, nicht die Behördenorganisation in den Vordergrund. Aus der Zuständigkeitsordnung eventuell folgende Friktionen sollen durch die Medienbruchfreiheit und Kommunikationsschnelligkeit, die räumliche und zeitliche Distanz relativiert, minimiert werden.

Es ergibt sich bereits aus dem Titel dieses Vortrags, dass die IT-unterlegte Prozessorientierung auf der operativen Ebene bestimmte Konsequenzen zeitigen wird. Gerade die Verantwortung der einheitlichen Stelle für eine ordnungsgemäße und zügi-

²⁵ Siegfried, VM 2007, 171 (175).

ge Verfahrensabwicklung unter Einbeziehung möglicherweise zahlreicher Behörden weist in die Richtung einer Prozessmodularisierung, einer Definition von sequentialisierenden und parallelisierenden IT-Workflows. Idealerweise werden diese Module in einem zumindest teilautomatisierten durchgängigen Workflow über alle beteiligten Stellen integriert, wobei allerdings – hierauf hat *Klaus Lenk* mit vollem Recht hingewiesen – die größere Offenheit der Entscheidungsprozesse der Verwaltung im Vergleich mit betrieblichen Abläufen einer Vorstrukturierung von Workflows Grenzen setzt²⁶. Definiert sich die Einheitlichkeit des Einheitlichen Ansprechpartners funktional in der Bündelung von Abläufen, so perpetuiert sie sich in der Zusammenführung von Einzelbeiträgen zu einem Workflow. Sowohl die Rolle des Einheitlichen Ansprechpartners als auch – und hier komme ich zum Ausgangspunkt zurück – die verstärkte Vernetzung der Verwaltung weisen jedenfalls die Richtung zu einer Prozessintegration.

D. Mögliche Folgerungen für die Gestaltung des Verfahrensrechts

I. Verwaltungsverfahrensrecht

Dass eine solche Entwicklung nicht vollständig dem Bild entspricht, das der heutigen Verfahrensrechtsordnung zugrunde liegt, dürfte eingängig sein. Das BVerfG hat jüngst noch einmal kategorisch festgestellt: „Zugewiesene Zuständigkeiten sind mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation wahrzunehmen.“²⁷ Zugespitzt formuliert ist das eine Art „Wir hier drinnen, ihr da draußen“-Denken: Wenn ich zuständig bin, habe ich die Geschäftsprozesse vollständig in der Hand zu behalten. Daraus ergeben sich in erster Linie Anforderungen an die Gestaltung der Zuständigkeitsordnung, zu denen noch Stellung zu nehmen sein wird. An diesen durch Rechtsstaats- und Demokratieprinzip formulierten Vorgaben wird niemand rütteln wollen. Das BVerfG geht aber hierüber hinaus und entwickelt Anforderungen an die Prozessgestaltung: „Auch bei einer fortbestehenden Unabhängigkeit und Eigenständigkeit der Träger der Grundsicherung findet in den Arbeitsgemeinschaften aber ein gemeinschaftlicher Vollzug von Aufgaben des Bundes und der kommunalen Träger statt.“²⁸ Man wird nicht umhin kommen, dies als jedenfalls teilweise verfassungsrechtliche Zementierung der Funktionsorientierung ansehen,

²⁶ *Lenk*, Der Staat am Draht, 2004, S. 60 ff. Zu den Möglichkeiten der Modularisierung und Standardisierung von Dienstleistungsprozessen der öffentlichen Verwaltungen *Brüggenmeier/Dovifat/Kubisch u. a.*, Organisatorische Gestaltungspotenziale durch Electronic Government, 2006, S. 66 ff.

²⁷ BVerfG, Urt. v. 20.12.2007, Rn. 151 – Hartz IV-Arbeitsgemeinschaften; abgedruckt in: NVwZ 2008, S. 183 ff.

²⁸ BVerfG (Fn. 27), Rn. 165.

es aber selbst dann akzeptieren zu müssen, wenn man diesen Ansatz – wie es die abweichende Auffassung der Richterin *Osterloh* und der Richter *Broß* und *Gerhardt* völlig zu Recht getan hat²⁹ – als verfassungsrechtlich phantasielose Beengung administrativer Leistungsfähigkeit kritisiert. Die in der Logik eines durchgehenden Workflows liegende Integration von Beiträgen verschiedener Stellen stößt also an verfassungsrechtliche Grenzen.

Will man einer Prozessorientierung durch Gestaltung des Verfahrensrechts Vorschub leisten, so wird man daher unterhalb der so gezogenen Schwelle bleiben müssen. Die zu leistende Aufgabe wird dadurch nicht geringer. So ist eine Prozessmodularisierung als Erfolgsbedingung von Workflows durchaus auf eine Standardisierbarkeit von Verfahrenselementen angewiesen. Je heterogener die gesetzlich modellierten Verfahren sind, umso größer die Hürden. Dies führt auf die bekannte Diskussion des Verhältnisses von allgemeinem und bereichsspezifischem Verwaltungsverfahrensrecht zurück³⁰. Eine stärkere Homogenisierung von Verfahren durch Vertypung im VwVfG könnte insoweit Akzente setzen.

Auch die übrigen Folgerungen sind im Kern bekannt und aus zahlreichen parallelen Entwicklungen immer wieder als Forderung formuliert worden. Da ist zunächst die Zentriertheit des Verfahrensrechts auf die Verwirklichung des materiellen Rechts und den Rechtsschutz, die den Eigenwert des Verfahrens unangemessen stark in den Hintergrund treten lässt³¹. Verwaltungsverfahrensrecht ist Handlungsrecht der Verwaltung, kein Kontrollrecht. Eine Fokussierung auf die Gestaltung der Prozesse muss diese Bewertung notwendigerweise verstärken. Da ist zum anderen der Gedanke der Bereitstellungsfunktion des Verwaltungsverfahrensrechts: Das Verwaltungsverfahrensrecht hat dasjenige bereit zu stellen, dessen die Verwaltung bedarf, um ihre Aufgaben angemessen wahrnehmen zu können³². Hierfür nur ein Beispiel: Das der Behörde durch § 10 VwVfG verliehene Verfahrensermessen verlangt der Behörde eine den jeweiligen Besonderheiten Rechnung tragende Verfahrensgestaltung ab. Je weiter ein IT-Workflow greift, desto mehr tritt diese Einzelfallgestaltung in den Hintergrund. Dies heißt aber nicht, dass dadurch gegen § 10 VwVfG verstößen würde. Die Ermessensentscheidung wird vielmehr auf die Frage vorverlagert, welche Workflow-Organisation gewählt wird³³. *Martin Eifert* ist sogar noch weiter gegangen und hat von einer planerischen Entscheidung der Verwaltung ge-

²⁹ Abweichende Meinung des Richters *Broß*, der Richterin *Osterloh* und des Richters *Gerhardt* zu BVerfG (Fn. 27), Rn. 212 ff.

³⁰ Dazu *Ziekow*, in: Geis/Umbach (Hrsg.), Planung – Steuerung – Kontrolle. Festschrift für Richard Bartlspurger zum 70. Geb., 2006, S. 247 ff.

³¹ Dazu nur *Ziekow*, NVwZ 2005, 263 ff. m. w. N.

³² *Schuppert*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert (Hrsg.), Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, S. 65 (96 f.).

³³ Vgl. *Britz*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, 2002, S. 213 (264 f.); siehe auch *Groß*, VerwArch 2004, 400 (409).

sprochen³⁴. Dies mag als Verdeutlichung ausreichen, dass ein entsprechender gesetzlicher Merkposten hilfreich wenn nicht erforderlich sein mag.

Weiterer Merkpunkt könnte z. B. die Bedeutung der Teilbeiträge innerhalb des Geschäftsprozesses und der Permanenz des Informationssystems sein. So hat *Utz Schliesky* deutlich gemacht, dass die Beiträge der Behörden anderer Mitgliedstaaten in der Verwaltungszusammenarbeit nach Art. 28 ff. DLRL selbständige Teilbeiträge sind, die am gleichen Ziel wie das Hauptsacheverfahren ausgerichtet sind, aber außerhalb desselben ergehen. § 46 VwVfG ist deshalb auf diese Beiträge nicht anwendbar³⁵. Gefragt werden könnte auch, ob nicht die einzelfallunabhängige Vernetzung der Behörden darauf hinweist, dass die deutsche Bestandskraftlehre zumindest auf den Prüfstand gestellt werden könnte. Welchen Sinn sollen die erhaltenen Informationen haben, wenn daraus ggf. keine Konsequenzen gezogen werden können?

Um Missverständnisse zu vermeiden, bleibt aber die Feststellung unabdingbar, dass es sich dabei um weitergehende Überlegungen auf dem Weg zu Prozessorientierung und IT-Workflow handelt, die durch die Pflicht zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie nicht gefordert werden. Insoweit dürften die im Bund-Länder-Musterentwurf zur Änderung des VwVfG mit der Ergänzung durch das geplante Gesetz zur Verwaltungszusammenarbeit vorgesehenen Regelungen ohne Weiteres ausreichen.

Schließlich bedarf es eines Arrangements, das die Angewiesenheit von Prozeduralisierungskonzepten auf die Organisierung von Kommunikationsarenen³⁶ erkennt. Auch in integrierten Geschäftsprozessen dürfen die Beiträge zu diesem Prozess Verfahrenspositionen nicht überspielen – und zwar nicht nur dann, wenn diese Verfahrenspositionen verfassungs- oder gemeinschaftsrechtlich definiert sind. Die Effizienzgewinne einer Prozessorientierung dürfen nicht Effektivitätseinbußen zeitigen. Deshalb bedarf es der konsequenten Implementation von rechtlichen Verfahrensstandards. Als Beispiel soll nur die Anhörung Beteigter nach § 28 VwVfG gestreift werden: Die Organisation von Prozessen in Front-Office-/Back-Office-Strukturen darf nicht dazu führen, dass die Qualität der Anhörung sinkt.

II. Zuständigkeitsordnung

Zentrale Fragen dürften sich in organisationsrechtlicher Hinsicht stellen. Ist es gerade eine zentrale Zielrichtung der Prozessorientierung, die Zuständigkeitsfokussierung der Funktionsorientierung zu überwinden, so wird die staatliche Zuständig-

³⁴ *Eifert*, Electronic Government, 2006, S. 142 f.

³⁵ *Schliesky*, in: ders. (Fn. 2), S. 203 (223 ff.).

³⁶ Vgl. nur *Eder*, in: Grimm (Hrsg.), Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, 1990, S. 155 (156); *Hagenah*, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 1994, S. 487 (492).

keitsordnung auf den Prüfstand gestellt³⁷. Dies gilt umso mehr bei einer elektronischen Unterlegung von Vernetzung und Prozessorientierung³⁸. Vor allem die Kategorie der örtlichen Zuständigkeit sieht sich damit konfrontiert, dass beispielsweise die Aufgabenverteilung zwischen Front und Back Office die örtliche Radizierung eines Geschäftsprozesses aufhebt³⁹. Die europäische Verwaltungszusammenarbeit nach der Dienstleistungsrichtlinie ist ein Beispiel der Verstetigung einer informationellen Vernetzung, die Teilbeiträge zielbezogen zusammenführt⁴⁰.

Die Konsequenz aus diesem Befund kann allerdings nicht lauten, schlicht auf die ordnende Funktion der Zuweisung von Zuständigkeiten zu verzichten. Denn die Zuordnung von Zuständigkeiten ist nicht allein Effizienzerwägungen geschuldet, sondern aus verfassungsrechtlichen Gründen unverzichtbar – wobei die Anforderungen andererseits auch nicht überspannt werden dürfen. Das Rechtsstaatsprinzip gebietet durchaus nicht eine trennende Zuordnung von behördlichen Zuständigkeiten. Gefordert ist unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit, die eine Schutzwirkung der Zuständigkeitsordnung für den Bürger begründet⁴¹, allein eine Festlegung, die die für das jeweilige Verfahren zuständige Behörde in für den Bürger erkennbarer Weise bestimmt und eine willkürliche Zuständigkeitsanmaßung durch eine beliebige Verwaltungsstelle verhindert⁴². Das Demokratieprinzip verlangt grundsätzlich, dass die Ausübung von Staatsgewalt durch die Exekutive über die Verantwortung der Regierung gegenüber dem Parlament legitimiert wird⁴³. Abgesichert wird diese Verantwortung durch die hierarchische Weisungsunterworfenheit der Amtswalter bzw. die Ausübung von Aufsichtsbefugnissen über Selbstverwaltungseinheiten durch solche Amtswalter⁴⁴. Ausschlaggebend ist dabei nicht die Form, sondern die Effektivität der demokratischen Legitimation, die das Erreichen eines hinreichenden Legitimationsniveaus erfordert⁴⁵.

Zur Abbildung dieser verfassungsrechtlichen Erfordernisse unter den Bedingungen einer vernetzten und stärker prozessorientierten Verwaltung werden im Wesentlichen drei Lösungsmodelle diskutiert: Erstens könnte das veränderte Zusammen-

³⁷ *Lenk*, VM 2007, 235 (239).

³⁸ *Schliesky*, in: ders. (Hrsg.), eGovernment in Deutschland, 2006, S. 1 (12 f.).

³⁹ *Lenk*, VM 2007, 235 (240).

⁴⁰ Vgl. *Schliesky*, in: ders. (Fn. 2), S. 203 (233).

⁴¹ Vgl. BVerwGE 11, 195 (202).

⁴² Vgl. *Eijert* (Fn. 34), S. 233 f.; *Bonk/Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Aufl. 2008, § 3, Rn. 5; *Ziekow* (Fn. 1), § 3, Rn. 2.

⁴³ BVerfG, Beschl. v. 15.2.1978, BVerfGE 47, 253 (275); Urt. v. 24.7.1979, BVerfGE 52, 95 (130); Beschl. v. 1.10.1987, BVerfGE 77, 1 (40); Urt. v. 26.6.1990, BVerfGE 83, 60 (72 f.); Beschl. v. 24.5.1995, BVerfGE 93, 37 (66 f.); sowie die ARGE-Entscheidung (Fn. 27), Rn. 158.

⁴⁴ Vgl. nur *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, 4. Aufl. 2007, Art. 20, Rn. 41 m.w.N.

⁴⁵ BVerfG, Urt. v. 26.6.1990, BVerfGE 83, 60 (72); Beschl. v. 24.5.1995, BVerfGE 93, 37 (66 f.); sowie die ARGE-Entscheidung (Fn. 27), Rn. 158.

wirken von Verwaltungseinheiten in eine Zuordnung von Zuständigkeiten für die einzelnen Teilbeiträge transformiert werden. Zweitens könnte eine Verbundverantwortung in Form einer gesamthänderischen Zuständigkeit der beteiligten Stellen entwickelt werden. Als dritte Möglichkeit könnte eine Aufrechterhaltung des Modells nur einer örtlich und sachlich zuständigen Behörde mit einer internen Zuordnung von durch eine andere Stelle gelieferten Geschäftsprozessbeiträgen in Betracht gezogen werden⁴⁶.

Hinsichtlich der zu präferierenden Lösung besteht eine bemerkenswerte Einigkeit: Bei einem Verzicht auf eine Zusammenfassung der Teilbeiträge zu einem Geschäftsprozess in nur einer Zuständigkeit einer Behörde gegenüber dem Bürger durch Diversifizierung der Verantwortungszuschreibung im Außenverhältnis zu den Erbringern der einzelnen Prozessbeiträge fehlt es an der auch in der verfassungsrechtlichen Bewertung zentralen Zuständigkeit für den Gesamtprozess und sein Ergebnis⁴⁷. Die Annahme einer gesamthänderischen Verantwortung des Leistungsnetzes würde keine hinreichende Zuständigkeitszuschreibung ermöglichen, sondern im Gegenteil eine solche auflösen⁴⁸. In beiden Fällen wird dem verfassungsrechtlichen Postulat, dass der Bürger wissen können muss, wer wofür verantwortlich zu machen ist⁴⁹, nicht genügt. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. 12. 2007 kann hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Unzulässigkeit einer aus einer Verflechtung folgenden unklaren Handlungszurechnung kaum missverstanden werden⁵⁰. Unter diesen Vorzeichen wird daher davon ausgegangen, dass an dem Modell nur einer nach außen zuständigen Behörde festgehalten werden sollte⁵¹. Es bedarf also einer Unterscheidung zwischen interner und externer Verantwortung.

Die Einigkeit endet allerdings an der Frage, welcher Stelle die Zuständigkeit zugeordnet werden soll. Virulent wird das Problem insbesondere bei Front-Office-/Back-Office-Lösungen, bei denen der Bürgerkontakt durch das Front Office erfolgt, die inhaltliche Entscheidung jedoch im Back Office getroffen wird, und zwar möglicherweise zentral für mehrere Front Offices. Hierzu wird zum einen davon ausgegangen, dass nur das Back Office als Bezugspunkt der Zuständigkeit in Betracht komme⁵². In der Tat wird dieser Ansatz der Verknüpfung zwischen inhaltlicher Verantwortung und sachlicher Zuständigkeit gerecht. An seine Grenzen stößt diese Verknüpfung allerdings bei stark vernetzten Prozessen, die sich aus gleich-

⁴⁶ *Eifert* (Fn. 34), S. 255 f.; *Lenk*, VM 2007, 235 (241).

⁴⁷ *Schuppan*, Strukturwandel der Verwaltung mit E-Government, 2006, S. 168.

⁴⁸ *Schliesky*, LKV 2005, 89 (94); *Schuppan* (Fn. 47), S. 168.

⁴⁹ BVerfG (Fn. 27), Rn. 158.

⁵⁰ BVerfG (Fn. 27), Rn. 192.

⁵¹ *Eifert* (Fn. 34), S. 256 ff.; *Lenk*, VM 2007, 235 (241); *Schliesky*, in: ders. (Fn. 2), S. 203 (233 f.); ders., in: ders. (Fn. 38), S. 1 (13 f.); *Schuppan* (Fn. 47), S. 168.

⁵² *Lenk*, VM 2007, 235 (241).

wertigen Teilbeiträgen konstituieren, so dass die Anknüpfung an der inhaltlichen Verantwortung nicht mehr ohne Weiteres möglich ist. Darüber hinaus ist die für das jeweilige Verfahren zuständige Behörde nicht in für den Bürger erkennbarer Weise bestimmt, wenn sich sein Kontakt auf das Front Office beschränken muss und er von der Existenz der eigentlich zuständigen Behörde im Regelfall nichts erfährt. In Betracht kommt diese Lösung daher nur dann, wenn der Bürger sich mit seinem Anliegen auch unmittelbar an das Back Office als sachlich und örtlich zuständige Behörde wenden kann. Ist ein solcher unmittelbarer Kontakt hingegen ausgeschlossen, weil sich der Bürger zwingend und exklusiv an das Front Office wenden muss, so würde die Bestimmung des Back Office als sachlich und örtlich zuständige Behörde wenig Sinn machen.

Spiegelbildlich lassen sich diese Überlegungen auf die zum anderen vertretene Auffassung übertragen, die die Zuständigkeit der als Front Office fungierenden Stelle zuordnen möchte⁵³. Hierfür hat *Schliesky* das Modell der Zuständigkeitsverzahnung entwickelt, das es ermöglicht, die im Back Office getroffenen Entscheidungen den als Front Offices fungierenden sachlich und örtlich zuständigen Behörden zuzurechnen⁵⁴. Umgekehrt dürfte es hier kaum sinnvoll sein, Bürgerbüros mit primärer Servicefunktion, die beispielsweise sowohl für eine Gemeinde- als auch für eine Kreisverwaltung gemeinsam tätig werden, zu den sachlich und örtlich zuständigen Behörden zu erklären. Solange sich der Bürger weiterhin auch direkt an die inhaltlich entscheidenden Behörden wenden kann, sind diese die zuständigen Stellen.

Führt man diese Überlegungen zusammen, so lassen sich daraus folgende Grundsätze entwickeln:

- Ist das Zusammenwirken mehrerer beteiligter Stellen in einem Geschäftsprozess in der Weise organisiert, dass eine dieser Stellen – als Front Office – gebündelt und obligatorisch die Kommunikation mit Verwaltungsexternen übernimmt, d. h. von diesen zwingend in Anspruch genommen werden muss, so sollte diese Stelle als örtlich und sachlich zuständige Behörde bestimmt werden. Dies gilt selbst dann, wenn das Back Office die inhaltliche Bearbeitung vollständig übernimmt. In diesem Fall kann auf *Schlieskys* Konzept der Zuständigkeitsverzahnung zurückgegriffen werden. Ein Konflikt mit den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Zuständigkeitsklarheit dürfte nicht entstehen, wenn man berücksichtigt, dass eine solche Zuständigkeitsverzahnung einer gesetzlichen Regelung bedarf⁵⁵. Ihre Grenze dürfte die Figur der Zuständigkeitsverzahnung dort finden, wo es um eine ebenenübergreifende Verzahnung geht.

⁵³ *Schliesky*, in: ders. (Fn. 2), S. 203 (233 f.); ders., in: ders. (Fn. 38), S. 1 (13 f.); *Schuppan* (Fn. 47), S. 169.

⁵⁴ *Schliesky*, in: ders. (Fn. 2), S. 203 (233 f.); ders., in: ders. (Fn. 38), S. 1 (13 f.).

⁵⁵ *Schliesky*, in: Leible (Fn. 2), S. 43 (68).

- Anders ist die Situation, wenn das Front Office – wie die meisten Bürgerbüros – lediglich Übermittlungsfunktionen übernimmt oder fakultativ als zusätzlicher Kanal zur zuständigen Behörde zur Verfügung steht. Hier kann zuständige Behörde nur das Back Office sein, das ja gleichzeitig fakultatives Front Office bleibt. Dieser Ausgestaltung ist auch der nach der Dienstleistungsrichtlinie einzurichtende Einheitliche Ansprechpartner zuzuordnen. Soweit die Abwicklung des Verwaltungsverfahrens *über* den Einheitlichen Ansprechpartner in Rede steht, ist dieser lediglich fakultatives Front Office, da sich der Dienstleister weiterhin auch unmittelbar an die sachlich und örtlich zuständige Behörde wenden kann. Allerdings ist zu beachten, dass der Einheitliche Ansprechpartner bei der Erfüllung bestimmter Informationsaufgaben als funktionales Back Office tätig wird und insoweit sachlich zuständige Behörde ist.

E. Schlussbetrachtung

Wenn es um ein Leitbild einer Verwaltung der Zukunft geht, die eine prozessorientierte Arbeits- und Organisationsform an der Schnittstelle zum Kunden unter Etablierung effizienter Back-Office-Prozesse aufbaut⁵⁶, so wird mit der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie dieses Ziel noch nicht vollständig erreicht, wohl aber ein Meilenstein gesetzt sein. Die Richtlinie verstärkt den Trend zu einer vernetzten Verwaltung, und zwar zu einem organisationsübergreifenden, interföderalen und ebenen- wie grenzüberschreitenden Workflow, und setzt einen Impuls für eine Intensivierung der Prozessorientierung. Die Notwendigkeit, eine komplette elektronische Verfahrensführung zu ermöglichen, jederzeit auf den Verfahrensstand zugreifen zu können und ein permanentes elektronisches Informationssystem einzurichten⁵⁷, werden Fakten schaffen, diesen Weg konsequent weiterzugehen.

Die für die verfahrensrechtliche Umsetzung vorgesehene Lösung, das in Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie entwickelte Modell als allgemein verwendbaren Anknüpfungspunkt zur Verfügung zu stellen, stellt einen öffnenden rechtlichen Rahmen zur Verfügung. Auch die übrigen rechtlichen Probleme sind lösbar. Bei der weiteren Entwicklung wird man allerdings sorgfältig auf die einzuhaltenden Grenzen achten müssen. So kann das Zuständigkeitsdenken überwunden werden, die Zuständigkeitsordnung nicht. Sie kann zwar im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen verändert werden, ist in ihrer Notwendigkeit aber auch durch Verfassungsänderung nicht verfügbar.

⁵⁶ So *Hahlen*, E-Government als integraler Bestandteil und Motor staatlicher Modernisierung, in: *Zechner* (Hrsg.), Handbuch E-Government, 2007, S. 15 (17).

⁵⁷ Zu den technischen Fragen siehe den Lösungsvorschlag bei *von Lucke/Eckert/Breitenstrom*, EU-DLR – Einheitlicher Ansprechpartner. Rahmenarchitektur und technischer Lösungsvorschlag, 2008.

In letzter Konsequenz wird es darauf ankommen, mit welcher Dynamik der in Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie gesetzte Meilenstein weitergerollt wird. Gefragt sind große Beharrlichkeit und Konsequenz, um die gelegten Grundlagen weiterzuentwickeln.

Prozessmodellierung als Schlüssel zur Umsetzung der EU-DLR

Modellierung und Management von Verwaltungsprozessen auf Basis der EU-DLR mit der PICTURE-Methode

Prof. Dr. *Jörg Becker*, Dr. *Lars Algermissen*, Michael Räckers, Münster*

Abstract	162
A. Die EU-Dienstleistungsrichtlinie als Motivation einer prozessorientierten Verwaltungsmodernisierung	162
B. Die Anforderungen der öffentlichen Verwaltung an die Prozessmodellierung	166
C. Aufbau der PICTURE-Methode	168
I. Die PICTURE-Modellierungssprache	168
1. Prozesssicht	170
2. Organisationssicht	173
3. Geschäftsobjektsicht	174
4. Ressourcensicht	174
II. Das PICTURE-Vorgehensmodell	177
1. Projektmanagement	177
2. Vorbereitung der Modellierung	178
3. Modellierung der Prozesslandschaft	178
4. Nutzung der Prozessmodelle	179
5. Kontinuierliche Pflege der Prozessmodelle	180
D. Der Einheitliche Ansprechpartner als Prozessnutzer	180
E. Fazit	183

* Prof. Dr. *Jörg Becker* ist Direktor des European Research Center for Information Systems (ERCIS) an der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster. Dr. *Lars Algermissen* und Michael Räckers sind wissenschaftliche Mitarbeiter des Instituts.

Abstract

Im Rahmen der EU-Dienstleistungsrichtlinie, Teil der Lissabon-Strategie der EU, ist die wahrgenommene Problemlage, dass Dienstleister länderübergreifend in der Ausübung ihrer Dienstleistungsfreiheit gehindert werden durch Faktoren wie besondere Rechtserfordernisse, länder- und berufsspezifische Niederlassungspflichten oder Anforderungen an bestimmte Nachweise und Beglaubigungspflichten. Das Ziel der Dienstleistungsrichtlinie ist die Beseitigung dieser Hindernisse und eine Stärkung der Kooperation innerhalb Europas. Diese Veränderungen stellen insbesondere für die öffentlichen Verwaltungen in Europa große Herausforderungen dar.

Dieser Beitrag beleuchtet die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie aus einer Prozessperspektive. Die Prozessmodellierung kann helfen, die verschiedenen Herausforderungen, die sich aus der Dienstleistungsrichtlinie ergeben, zu adressieren und zu bewältigen. Wichtige Voraussetzung für eine strukturierte Modellierung aller relevanten Prozesse ist ein sukzessives Top-down Vorgehen bei der Erfassung der relevanten Inhalte.

Wichtiger Erfolgsfaktor für die Erfassung der Prozesse ist eine geeignete Modellierungssprache. In diesem Beitrag wird die Modellierungssprache PICTURE vorgestellt und anhand der spezifischen Anforderungen, die eine öffentliche Verwaltung an eine Modellierungssprache stellt, bewertet. PICTURE unterstützt im besonderen Maße ein strukturiertes Top-down Vorgehen bei der Prozesserfassung und hilft so, ein so genanntes Prozessregister aufzubauen, welches als ein Erfolgsfaktor bei der Etablierung der Dienstleistungsrichtlinie gesehen werden kann. Der von der Richtlinie geforderte Einheitliche Ansprechpartner erhält so die Möglichkeit, auf die für ihn relevanten Informationen schnell und gezielt zuzugreifen und so seine Rolle als Prozessmanager wahrzunehmen.

A. Die EU-Dienstleistungsrichtlinie als Motivation einer prozessorientierten Verwaltungsmodernisierung

Im Rahmen der sogenannten Lissabon-Strategie will die Europäische Union Europa zum wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum der Welt machen. Teil der Strategie ist die Sicherstellung von Warenverkehrsfreiheit, Kapitalverkehrs freiheit sowie Dienstleistungsfreiheit innerhalb der Europäischen Union. Ausgangspunkt der EU-Dienstleistungsrichtlinie ist die wahrgenommene Problemlage, dass Dienstleister länderübergreifend in der Ausübung ihrer Dienstleistungsfreiheit gehindert werden durch (a) besondere länderspezifische Rechtserfordernisse, (b) länder- und berufsspezifische Niederlassungspflichten, (c) besondere Anforderungen an Anlagen und Material, (d) zusätzliche Nachweise und Beglaubigungspflichten sowie (e) generell viele Behördenwege.

Die Dienstleistungsrichtlinie zielt auf die Beseitigung der Hindernisse für die Dienstleistungsfreiheit und eine generelle Stärkung der grenzüberschreitenden Kooperation der europäischen Partner ab.

A. Die EU-Dienstleistungsrichtlinie als Motivation einer prozessorientierten Verwaltungsmodernisierung

Die Inhalte der Dienstleistungsrichtlinie stellen eine große Herausforderung für die beteiligten Akteure dar, insbesondere für die öffentlichen Verwaltungen in Europa.

Die für die Auseinandersetzung mit Verwaltungsprozessen und damit auch für die Konzeption eines landesweiten Prozessregisters relevanten Abschnitte sind die folgenden drei Themenfelder und finden sich alle im Kapitel II der Richtlinie – Verwaltungsvereinfachung¹.

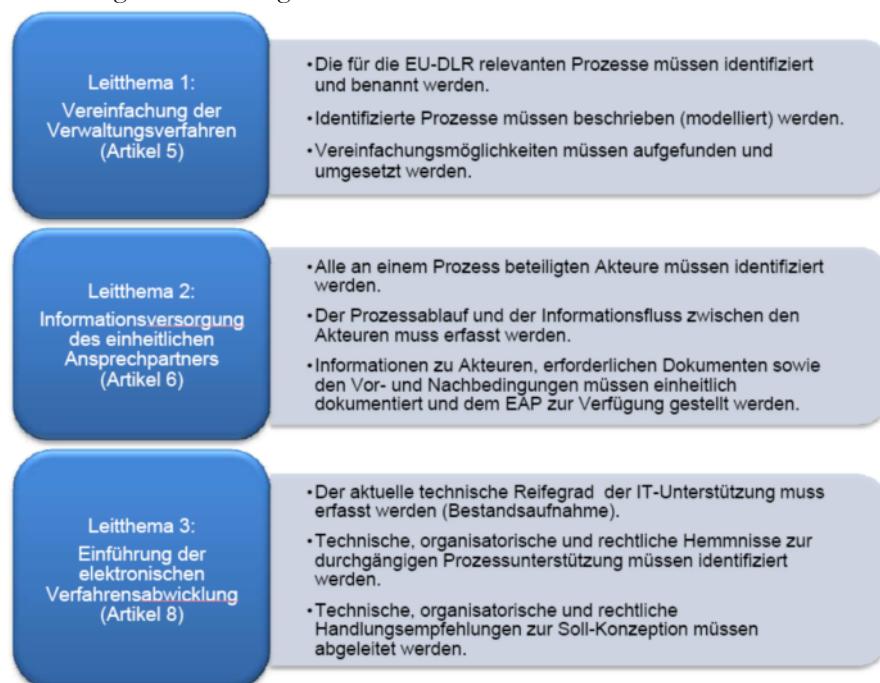


Abbildung 1: Aufgaben aus der EU-Dienstleistungsrichtlinie mit Bezug zu Verwaltungsprozessen

- Artikel 5 – Vereinfachung der Verfahren
 - (1) Die Mitgliedstaaten prüfen die für die Aufnahme und die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit geltenden Verfahren und Formalitäten. Sind die nach diesem Absatz geprüften Verfahren und Formalitäten nicht einfach genug, so werden sie von den Mitgliedstaaten vereinfacht.
- Artikel 6 – Einheitliche Ansprechpartner
 - (1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Dienstleistungserbringer folgende Verfahren und Formalitäten über einheitliche Ansprechpartner abwickeln können:

¹ Vgl. RICHTLINIE 2006/123/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 12. Dezember 2006.

- a) alle Verfahren und Formalitäten, die für die Aufnahme ihrer Dienstleistungstätigkeiten erforderlich sind, insbesondere Erklärungen, Anmeldungen oder die Beantragung von Genehmigungen bei den zuständigen Behörden, einschließlich der Beantragung der Eintragung in Register, Berufsrollen oder Datenbanken oder der Registrierung bei Berufsverbänden oder Berufsorganisationen;
 - b) die Beantragung der für die Ausübung ihrer Dienstleistungstätigkeit erforderlichen Genehmigungen.
- Artikel 8 – Elektronische Verfahrensabwicklung
 - (1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass alle Verfahren und Formalitäten, die die Aufnahme oder die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit betreffen, problemlos aus der Ferne und elektronisch über den betreffenden einheitlichen Ansprechpartner oder bei der betreffenden zuständigen Behörde abgewickelt werden können.

Zur Realisierung der benannten Themenfelder der EU-DLR müssen verschiedene Detailfragen beantwortet und Teilaufgaben gelöst werden. Detailfragen sind in **Abbildung 1** aufgelistet.

Dieser Beitrag beleuchtet die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie aus einer Prozessperspektive. Es soll aufgezeigt werden, wie Prozessmodellierung helfen kann, die verschiedenen Fragestellungen zu adressieren. Dazu wird zunächst das Thema Prozesserfassung und Prozessvereinfachung adressiert. Wichtige Voraussetzung für eine strukturierte Modellierung aller relevanten Prozesse ist ein sukzessives Top-down Vorgehen bei der Erfassung der relevanten Inhalte. Tabellarische Prozesssteckbriefe (vgl. **Abbildung 2**) helfen bei der Vorstrukturierung der später zu modellierenden Prozesse und bilden einen wichtigen ersten Schritt auf dem Weg zu einem ganzheitlichen Prozessregister. An dieser Stelle soll auf eine Konzeptstudie zum Aufbau des Prozessregisters verwiesen werden, während sich im Folgenden auf die anschließenden Schritte der Prozesserfassung fokussiert wird².

Die spezifischen Anforderungen an die Prozessmodellierung im öffentlichen Bereich, die im Anschluss an die Steckbrieferfassung stattfindet, werden im folgenden Kapitel aufbereitet und die PICTURE-Methode als Lösungsbeitrag vorgestellt. Anschließend wird auf den einzurichtenden Prozessmanager, den Einheitlichen Ansprechpartner eingegangen und aufgezeigt, wie dieser auf Basis der Vorüberlegungen realisiert werden kann und wie er mit entsprechenden Informationen versorgt werden kann.

² Algermissen/Falk/Rieke, Prozessregister@SH - Konzeptstudie eines Prozessregisters zur Aufnahme der für die EU-Dienstleistungsrichtlinie relevanten Prozesse im Land Schleswig Holstein, 2008.

A. Die EU-Dienstleistungsrichtlinie als Motivation einer prozessorientierten Verwaltungmodernisierung

Allgemeiner Prozesssteckbrief	Beschreibung / Erläuterung	Nutzen der Information
Prozessname (A)	Jeder Prozess muss einen eindeutigen Namen erhalten. Wenn möglich sollte der Prozessname aus den Bestandteilen „Prozessobjekt“ und „Verrichtung“ bestehen, wie z. B. „Gewerbe anmelden“. Die Bezeichnung eines Prozesses kann in verschiedenen Behörden unterschiedlich sein, wie z. B. „Abfallbehälter anmelden“ oder „Mülltonne anmelden“. Auf der speziellen Prozessebene sollte es daher möglich sein, Synonyme für Prozessnamen zu vergeben.	Ermöglicht Identifikation und gemeinsamen Austausch über den Prozess. Fördert die Benutzerakzeptanz und erleichtert das Auffinden von Prozessen.
Synonyme zum Prozessnamen (A/S)	Das Verfahren sollte kurz zusammenfassend beschrieben werden. Hierbei sollten wenn möglich die folgenden Elemente angesprochen werden: <ul style="list-style-type: none"> • Allgemeine Informationen zur Inanspruchnahme • Zuständige Behörde • Voraussetzung für die Inanspruchnahme • Beizubringende Dokumente/Unterlagen/Informationen • Nennung von Fristen und Verfahrensdauern • Gebühren/Kosten/Leistungen • Zentrale Rechtsgrundlagen des Verfahrens 	Hinterlegt den gewählten Prozessnahmen mit Bedeutung und zeigt detailliert auf, um welches Verfahren es sich handelt. Liefert eine Verfahrensbeschreibung für den Prozesskunden.
Verfahrensbeschreibung (A/S)		
Stichwort (Tag) zum Prozess (A/S)	Neben der reinen textuellen Beschreibung sollte jeder Benutzer die Möglichkeit haben, den Prozess mit individuellen Stichwörtern zu versehen. Diese Stichwörter können frei vergeben werden.	Erleichtert das Auffinden von Prozessen und fördert die Nutzerakzeptanz.
Kundengruppe (A)	Die Kundengruppe des Prozesses muss erfasst werden. Der Kunde des Prozesses ist derjenige, der die Prozessleistung aktiv nachfragt (z. B. „Gewerbe anmelden“) oder derjenige, dem die Leistung „ungefragt“ zugestellt wird (z. B. „Bußgeldbescheid ausstellen“). Folgende Kundengruppen sind denkbar: <ul style="list-style-type: none"> • Bürger/Privatperson • Unternehmen • Behörde • Kammer/Verband 	Ermöglicht das Auffinden von Prozessen nach Kundengruppen.
Prozesstypisierung (A)	Weiterhin sollten die typischen Kunden des Prozesses frei beschrieben werden können. Jeder Verwaltungsprozess kann vorgegebenen Typen zugeordnet werden. Eine Mehrfachzuordnung zu den folgenden Typen ist denkbar: <ul style="list-style-type: none"> • Verfahrensart: <ul style="list-style-type: none"> ◦ Informations-/Auskunftsprozess ◦ Meldungs-/Erklärungsprozess ◦ Genehmigungsprozess ◦ Beratungsprozess ◦ Aufsichts-/Kontrollprozess ◦ Planungsprozess • Wirkungsbezug: <ul style="list-style-type: none"> ◦ Interner Führungsprozess ◦ Kernprozess mit Außenwirkung ◦ Interner Supportprozess 	Strukturiert das umfangreiche Themenfeld und erleichtert das Auffinden der Prozesse.
Produktzuordnung (A/S)	Je nach zuständiger Behörde kann ein gültiges Produktbuch hinterlegt werden. Diese allgemeingültigen Produktbücher sind entsprechend im Vorfeld zu pflegen. <ul style="list-style-type: none"> • Referenz-Produktbuch für Kommunen • Referenz-Produktbücher für verschiedene Landesbehörden Innerhalb des jeweils gültigen Produktbuches wird der Prozess einem Produktbereich oder einer Produktgruppe zugeordnet: <ul style="list-style-type: none"> • Sicherheit und Ordnung <ul style="list-style-type: none"> ◦ Ordnungswesen ◦ Verkehrswesen ◦ Einwohnerwesen ◦ Personenstandswesen • Bauen und Wohnen <ul style="list-style-type: none"> ◦ Bauordnung ◦ Denkmalpflege 	Erleichtert das Auffinden von Prozessen. Nutzer des Prozessregisters können in denen für sie relevanten Produktbereichen nach Informationen suchen oder neue einstellen. Weiter als Produktgruppen sollte hier nicht verfeinert werden, da sonst eine allgemeine Vergleichbarkeit nicht gewährleistet werden kann.

Abbildung 2: Allgemeiner Prozesssteckbrief³

³ Vgl. Algermissen/Falk/Rieke (Fn. 2).

B. Die Anforderungen der öffentlichen Verwaltung an die Prozessmodellierung

Im Gegensatz zu Unternehmen der Privatwirtschaft wird durch öffentliche Verwaltungen eine deutlich größere Fülle verschiedenartiger Dienstleistungen erbracht. Kommunalverwaltungen bieten beispielsweise über 1.000 unterschiedliche Dienstleistungen an⁴. Dieses Dienstleistungsangebot ist nur selten in seiner Gesamtheit bekannt, geschweige denn einheitlich beschrieben oder allgemein verfügbar. Vor dem Hintergrund der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie ist aber ein Überblick über dieses Dienstleistungsangebot zwingend erforderlich. Die Schaffung von Transparenz, d. h. die Sammlung und Beschreibung des Wissens über die Prozesslandschaft, stellt daher einen zwingend notwendigen Schritt für die Verwaltungen dar und bietet einen großen Mehrwert⁵.

Die Erfassung der Prozesslandschaft und der darauf aufbauende Aufbau eines Prozessregisters für die einfache und schnelle Systematisierung von relevanten Prozessinformationen erfordern den Einsatz einer geeigneten Modellierungsme thode. Auf Basis der spezifischen Eigenschaften der öffentlichen Verwaltung lassen sich folgende Anforderungen ableiten⁶:

1. *Einfache Darstellung der Prozesslandschaft.* Um die umfangreiche Prozesslandschaft einer öffentlichen Verwaltung mit ihrer Vielzahl an angebotenen Produkten und Dienstleistungen mit vertretbarem Aufwand erfassen zu können, ist eine möglichst einfache und effiziente Methode notwendig. Insbesondere die einfache Darstellung der starken Interdependenzen zwischen den ausführenden Organisationseinheiten in einer Wertschöpfungsketten-Übersicht stellt hier eine große Herausforderung dar⁷. Gleichzeitig muss diese Methode jedoch mächtig genug sein, um alle relevanten Eigenschaften der Prozesse abbilden zu können und die Beschreibung auf einem geeigneten Abstraktionsniveau sicherzustellen⁸.

⁴ Vgl. Becker u. a., in: Ferstl et al. (Hrsg.), Wirtschaftsinformatik 2005; eEconomy, eGovern ment, eSociety, 2005, S. 734.

⁵ Vgl. Landsberg, eGovernment in Kommunen - Grundlagen und Orientierungshilfen, 2004, S. 284; Scholz/Vrohling, in: Gaitanides et al. (Hrsg.), Prozessmanagement, 1994, S. 38.

⁶ Vgl. u.a. Bretschneider, Public Administration Review, 1990; Navarra/Cornford, in: Bartmann et al. (Hrsg.), Proceedings of the 13th European Conference on Information Systems (ECIS2005), 2005; Scott/Golden/Hughes, in: T./T./Klein (Hrsg.), Proceedings of the 12th European Conference on Information Systems (ECIS2004), 2004.

⁷ Vgl. u.a. Bretschneider/Palkovits/Woitsch/Karagiannis, in: Wimmer (Hrsg.), Proceedings of the 4th IFIP International Working Conference on Knowledge Management in Electronic Government (KMGov 2003), 2003; Schulze, Geschäftsgang bei Behörden, 1965.

⁸ Vgl. Landsberg (Fn. 5), S. 284.

2. *Erstellung wartbarer Prozessmodelle.* Die dauerhafte Verwendung der erhobenen Prozessmodelle in einem Prozessregister birgt für eine Verwaltung – und im Kontext der Dienstleistungsrichtlinie im Speziellen für den einheitlichen Ansprechpartner – ein hohes Nutzenpotenzial. Die Beschreibung der Prozesslandschaft sollte daher regelmäßig aktualisiert werden. Dies macht es erforderlich, dass alle Prozessmodelle mit möglichst geringem Ressourcenaufwand dezentral wartbar sind und führt gleichzeitig zur notwendigen Bedingung, dass die Mitarbeiter der Verwaltungen selbst in der Lage sein müssen, einfach und unkompliziert auf die Modelle zuzugreifen, um diese zu aktualisieren. Um genügend Anreize für die Wartung der Modelle zu gewährleisten, müssen die Modelle und die Methode zur Abbildung für die Mitarbeiter einer Verwaltung einfach verständlich sein. Dies macht es erforderlich, eine Methode einzusetzen, welche speziell die Organisationsgestaltung fokussiert und überwiegend aus dem Domänenvokabular entlehnte Sprachkonstrukte einsetzt⁹.
3. *Erstellung vergleichbarer Prozessmodelle.* Die angestrebte Erfassung der gesamten Prozesslandschaft der öffentlichen Verwaltung – und hier insbesondere die Erfassung einheitlich für alle Verwaltungen z. B. eines Landes – macht es notwendig, die Aufnahme der Prozesse arbeitsteilig abzuwickeln und mehrere Personen bei der Modellierung zu involvieren¹⁰. Nur so ist eine Standardisierung der entsprechend notwenigen Informationsbasis, des Prozessregisters, möglich. Dies führt zwangsläufig zu einer starken Einbindung der Verwaltungsmitarbeiter. Gleichzeitig wird angestrebt, dass die resultierenden Modelle untereinander vergleichbar sind, um strukturelle Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen den Prozessen identifizieren zu können. Ein Vergleich sollte sowohl zwischen verschiedenen Prozessen in unterschiedlichen Organisationseinheiten als auch zwischen Ausprägungen des gleichen Prozesses zu unterschiedlichen Zeitpunkten möglich sein. Um in einem verteilten Modellierungsprojekt vergleichbare Resultate zu erhalten, müssen die Freiheitsgrade des Modellierers stark eingeschränkt werden. Dies bedeutet, dass bei Vorliegen eines identischen Sachverhalts verschiedene Personen das gleiche Sprachkonstrukt zur Beschreibung nutzen werden¹¹.
4. *Erstellung auswertbarer Prozessmodelle.* Angesichts der zu erwartenden Fülle von Modellen innerhalb einer Prozesslandschaft werden manuelle Auswertungen stark erschwert. Daher ist es sinnvoll, auf Grundlage der erhobenen Prozesslandschaft teilautomatisierte Analysen und Auswertungen als Indikator für zukünftige Reorganisationsmaßnahmen durchführen zu können. Als Beispiel lässt sich die Identifikation von sogenannten „Ping-Pong“-Prozessen nennen,

⁹ Vgl. Bokranz/Kasten, Organisations-Management in Dienstleistung und Verwaltung, 4. Aufl. 2003, S. 259.

¹⁰ Vgl. Bretschneider/Palkovits/Woitsch/Karagiannis (Fn. 6).

¹¹ Vgl. Becker/Rosemann/Schütte, Wirtschaftsinformatik 1995, S. 439.

die sich im Rahmen ihres Durchlaufs häufig zwischen zwei Ämtern hin und her bewegen. Vor dem Hintergrund der angestrebten Prozessvereinfachung ist eine automatisierte Auswertung der Prozessinformationen unerlässlich, um diese Aufgabe in der gegebenen, knappen Zeit, zu realisieren. Für die Auswertbarkeit ist die o. g. Forderung nach Vergleichbarkeit eine notwendige Voraussetzung¹². Zusätzlich müssen die Sprachkonstrukte eine geeignete Abstraktionsstufe und Domänennähe besitzen, um inhaltlich auswertbar zu sein (z. B. „Funktion“ aus der EPK als domänenneutrales Modellelement gegenüber „Mitzeichnung“ als Konstrukt aus der Verwaltungsdomäne).

5. *Effiziente Modellierung.* Die Erfassung der Prozesslandschaft einer Verwaltung erfordert nicht nur ein großes Modellierungsteam, sondern auch die Einbeziehung vieler Mitarbeiter. In Anbetracht der generell knappen Ressourcen der öffentlichen Verwaltung sollte ein Modellierungsprojekt die Belegschaft möglichst wenig zeitlich in Anspruch nehmen und ohne großen Einsatz externer Beratung auskommen.

C. Aufbau der PICTURE-Methode

Auf Basis der identifizierten Anforderungen soll im Folgenden die PICTURE-Methode hergeleitet werden. Die PICTURE-Methode besteht aus einer Modellierungssprache und einem Vorgehensmodell sowie einem webbasierten Werkzeug für ihre Anwendung.

I. Die PICTURE-Modellierungssprache

Wie viele andere Modellierungsansätze, z.B. ARIS¹³, unterscheidet auch PICTURE verschiedene *Sichten* auf den Modellierungsgegenstand, um die Komplexität bei der Modellierung zu reduzieren. PICTURE unterscheidet im Einzelnen vier Sichten (vgl. **Abbildung 3**)¹⁴:

- In der *Organisationsicht* wird Aufbauorganisation der Verwaltung in Form einer hierarchischen Anordnung der verschiedenen Organisationseinheiten und Stellen dargestellt.

¹² Vgl. *Pfeiffer*, Proceedings of the 15th European Conference on Information Systems (ECIS2007), 2007, S. 10.

¹³ Vgl. *Scheer*, Wirtschaftsinformatik. Referenzmodelle für industrielle Geschäftsprozesse. 7. Aufl. 1997.

¹⁴ Vgl. *Becker/Algermissen/Falk*, Prozessorientierte Verwaltungsmodernisierung - Prozessmanagement im Zeitalter von E-Government und New Public Management, 2007.

- Die *Geschäftsobjektsicht* beinhaltet Informationen über den notwendigen Input (z. B. Anträge) und die entsprechend produzierten Outputs oder etwaige Zwischenprodukte (z. B. Bescheide bzw. Stellungnahmen) eines Verwaltungsprozesses.
- In der *Ressourcensicht* wird abgebildet, welche Arbeitsmittel zur Erstellung der Verwaltungsleistung notwendig sind. Dazu zählen Softwareanwendungen wie MS Office oder Fachverfahren, genau so wie Hardware (Drucker, Scanner) oder rechtliche Informationen wie Gesetze.
- Die *Prozesssicht* beschreibt die Ablauforganisation der Verwaltung in Form der einzelnen Aktivitäten und der daraus entstehenden Prozesse. Gleichzeitig integriert die Prozesssicht die übrigen Sichten, indem sie festhält „wer“ einzelne Aktivitäten durchführt (Organisationssicht), „womit“ sie durchgeführt werden (Ressourcensicht) und „was“ bearbeitet bzw. erstellt wird (Geschäftsobjektsicht).

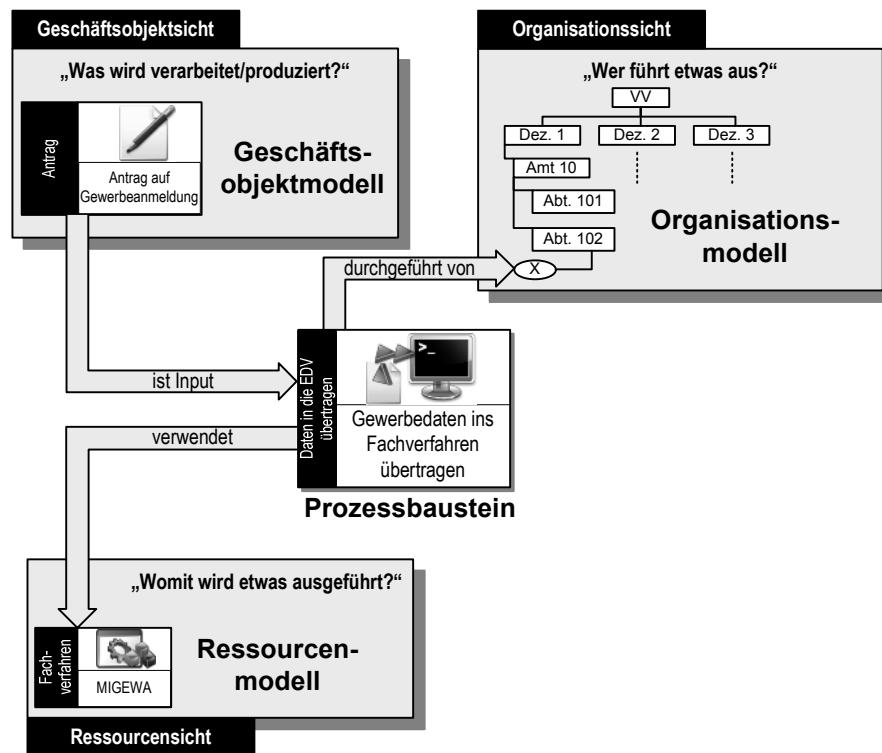


Abbildung 3: Die Sichten der PICTURE-Methode

1. Prozesssicht

Die PICTURE-Modellierungssprache besteht aus 24 domänenspezifischen Prozessbausteinen¹⁵ mit festem Abstraktionsniveau, die durch Attribute näher spezifiziert und zu einzelnen Prozessen zusammengesetzt werden können¹⁶.

Die Prozessbausteine sind das zentrale Modellierungskonstrukt der PICTURE-Sprache. Mit ihrer Hilfe lassen sich die grundlegenden Tätigkeiten innerhalb einer Verwaltung abbilden. Diese fest definierten und speziell für den öffentlichen Sektor beschriebenen Sprachkonstrukte erleichtern die Modellierung, da sie auf das bekannte Vokabular der Domäne zurückgreifen. Die Bausteine wurden auf Basis von über 600 Prozessmodellen aus der öffentlichen Verwaltung konzeptionell entwickelt, mit aktuellen Veröffentlichungen zum Thema Vorgangsbearbeitung abgeglichen und mit Mitarbeitern aus verschiedenen Verwaltungen evaluiert¹⁷. Eine Übersicht über die Bausteine der PICTURE-Methode bietet **Abbildung 4**. Die Bausteine sind hierbei in verschiedene Anwendungsphasen gruppiert, die auch während der Modellierung das Auffinden eines passenden Bausteins erleichtern.

¹⁵ Vgl. zum Konzept der Prozessbausteine u.a. *Landsberg* (Fn. 5), S. 70-72; *Lang/Bodendorf*, in: *Heilmann/Meinhardt* (Hrsg.), *Business Process (Re-)Engineering*, 1997, S. 84-86; *Lenk/Prusas/Kästler*, *move moderne verwaltung* 2004, S. 4; *Miller*, *Informationsmodellierung in öffentlichen Verwaltungen*, dargestellt am Beispiel einer Universitätsverwaltung, 1996, S. 65; *Schaffroth*, in: *Klischewski/Wimmer* (Hrsg.), *Wissensbasiertes Prozessmanagement im E-Governance*, 2005, S. 87; zu domänenspezifischen Sprachen u.a. *Guizzardi/Pires/Sinderen*, *Proceedings of the 2nd Workshop on Domain-Specific Visual Languages*, 17th ACM Conference on Object-Oriented Programming, Systems, Languages and Applications (OOPSLA 2002), 2002; *Luoma/Kelly/Tohvanen*, in: *Tolvanen/Sprinkle/Rossi* (Hrsg.), *Proceedings of the 4th Object-Oriented Programming Systems, Languages, and Applications Workshop on Domain-Specific Modeling (OOPSLA 2004)*, 2004; *van Deursen/Klint/Visser*, *SIGPLAN Notices*, 2000.

¹⁶ Vgl. *Algermissen*, *Innovative Verwaltung* 2006; *Algermissen/Niehaves*, in: *Schweighofer et al.* (Hrsg.), *e-Staat und e-Wirtschaft aus rechtlicher Sicht*, 2006; *Becker u. a.*, in: *Ake et al.* (Hrsg.), *Electronic Government*, 2006; *Becker/Falk/Algermissen*, *move moderne Verwaltung* 2006.

¹⁷ An Veröffentlichungen im Kontext der Prozessgestaltung in öffentlichen Verwaltungen wurden u.a. *Domea KBST*, *DOMEA - Organisationskonzept 2.1*, *Dokumentenmanagement und elektronische Archivierung im IT-gestützten Geschäftsgang*, 2005; *Elak Grünwald*, *ELAK-Konzept: Teil A, Funktionsbeschreibung*, 2006; *Gever Schaffroth* (Fn. 15); *DIN DIN, PAS 1021 - Verfahrensmodell zur Gestaltung von Geschäftsprozessen der öffentlichen Verwaltung - Wandel von der funktionalen zur prozessorientierten Verwaltung*, 2003; analysiert.

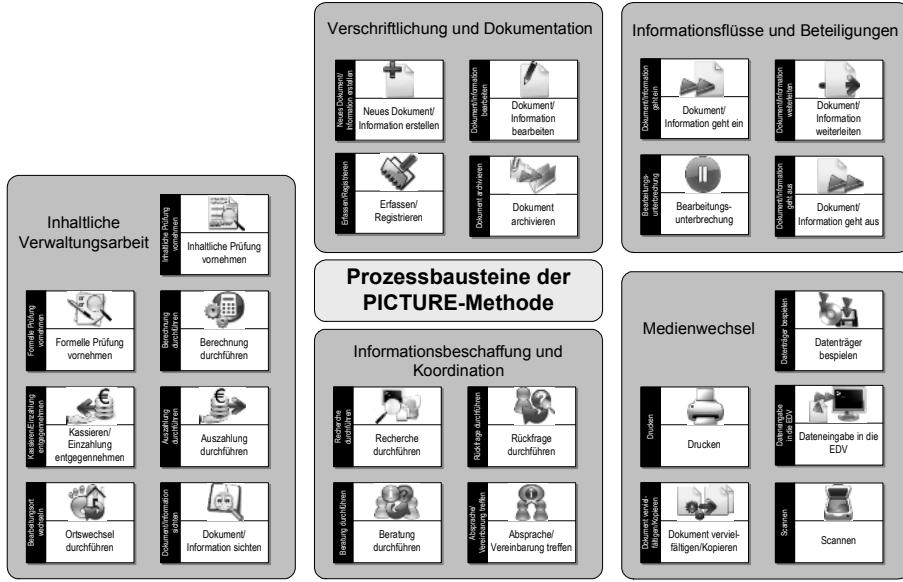


Abbildung 4: Prozessbausteine in PICTURE

Zur Erfassung der für spätere Prozessbewertungen notwendigen Informationen werden die Bausteine mithilfe von Attributen genauer spezifiziert. Bei beispielhafter Betrachtung des Bausteins „Dokument geht ein“ (vgl. Abbildung 5) sind dies Attribute wie „Eingangskanäle“, „Empfangenes Dokument/Information“, „Sendende Organisationseinheit/Person“ oder das beteiligte „Informationssystem“. Bei einigen Attributen, wie z. B. beim Attribut „Eingangskanäle“, sind Mehrfachantworten denkbar, die eine Gewichtung der Eingaben erfordern. Bei derartigen Attributten unterstützt die PICTURE-Methode beispielsweise die Angabe, dass Dokumente oder Informationen zu 30% per Post, zu 10% per Fax, zu 20% persönlich, zu 25% per E-Mail und zu 15% per Telefon eingehen.

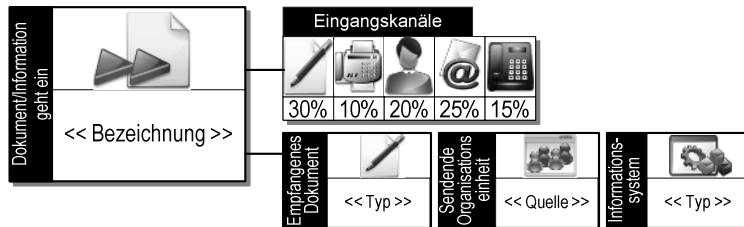


Abbildung 5: Beispiel eines Prozessbausteins

Werden Modelle mit den PICTURE-Bausteinen erstellt, geschieht dies auf Ebene der sogenannten *Teilprozesse*. Ein Teilprozess ist definiert als eine Folge von Aktivitäten, die innerhalb einer Organisationseinheit erbracht werden und zu einem Gesamtprozess beitragen, der ggf. mehrere Organisationseinheiten umfassen kann. Die Prozesse selbst sind eine Sammlung von einem oder mehreren Teilprozessen in einer zeit-logischen Anordnung.

Die Modellierung in PICTURE erfolgt grundsätzlich sequenziell¹⁸. Da ein Teilprozess nur diejenigen Bearbeitungsschritte umfasst, die von einem einzelnen Verwaltungsmitarbeiter erledigt werden, wird davon ausgegangen, dass diese Person auch jeweils nur eine Aufgabe gleichzeitig abwickeln kann. Parallelität von Prozessbausteinen auf Ebene der Teilprozesse ist daher in der PICTURE-Methode nicht vorgesehen. Dies wird als *lokale Perspektive* auf einen Teilprozess bezeichnet. Aus einer *globalen Sicht* auf die Verwaltungsabläufe können an einem Prozess jedoch sehr wohl mehrere Sachbearbeiter parallel arbeiten. Dies wird in der PICTURE-Methode durch die Verbindung von zwei oder mehreren Prozessbausteinen in unterschiedlichen Teilprozessen über sogenannte *Anker* realisiert. Über die Anker werden Teilprozesse zu Prozessen zusammengefügt sowie Schnittstellen zu anderen Prozessen visualisiert. Da ein Prozessbaustein mit mehreren Prozessbausteinen in anderen Teilprozessen eine Verbindung herstellen kann, können trotz einer streng sequenziellen Modellierung innerhalb eines Teilprozesses parallele Teilprozesse mit der PICTURE-Modellierungssprache abgebildet werden. Aus dieser globalen Sicht sind diese dann nicht mehr sequenziell angeordnet sondern bilden – bei gegebener Komplexität – ein Netzwerk von Teilprozessen, welches in einer Übersicht den Umfang und die Verteiltheit der Prozesse visualisiert.

Neben parallelen Prozessabläufen kann es auch zu Verzweigungen aufgrund von Entscheidungssituationen kommen. Um derartige Verästelungen im Prozessablauf repräsentieren zu können, stehen in der PICTURE-Modellierungssprache zwei Mechanismen zur Verfügung. Einerseits können die Attribute genutzt werden, um durch Prozentangaben unterschiedliche Fälle zu spezifizieren, wie am Beispiel des Eingangskanals gezeigt. Andererseits ist es möglich, *Prozessvarianten* zu definieren. Prozessvarianten beschreiben einen alternativen Ablauf eines Teilprozesses. Sie enthalten im Vergleich zum originären Teilprozess viele gleiche Prozessbausteine. Einige Prozessbausteine wurden jedoch modifiziert, sind neu hinzugekommen oder wurden entfernt. Die Häufigkeit des Auftretens einer bestimmten Prozessvariante kann über Prozentangaben gewichtet werden. **Abbildung 6** fasst die Elemente der Prozesssicht zusammen.

¹⁸ Vgl. z.B. Schulze (Fn. 7).

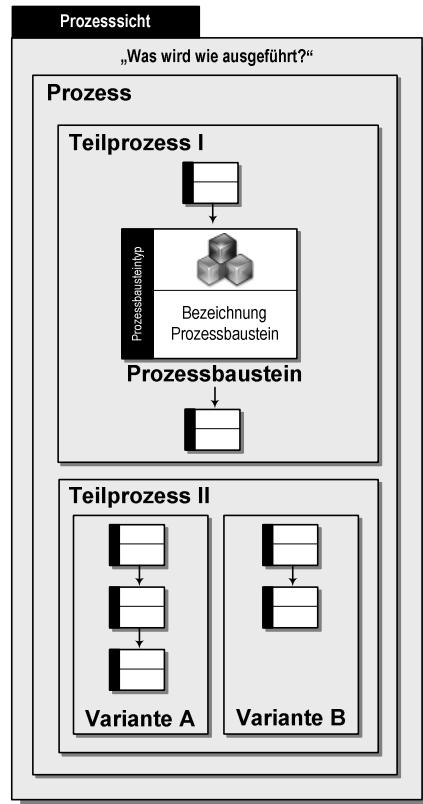


Abbildung 6: Elemente der PICTURE-Methode in der Prozesssicht

Ein Prozess kann innerhalb der PICTURE-Methode nach verschiedenen Kriterien katalogisiert werden. Als Strukturierungsmerkmal bietet sich die Aufbauorganisation einer Verwaltung z. B. für interne Nutzer sowie eine Strukturierung nach Problem- bzw. Lebenslagen für externe Nutzer an¹⁹. Während die Abbildung der Aufbauorganisation oft eine geringe Hürde darstellt, liegt für die Erstellung eines Prozessregisters nach Lebens- oder Problemlagen meist keine bestehende Referenz vor.

2. Organisationssicht

In der Organisationssicht werden die verschiedenen Aspekte der – zumeist aufbauorientierten – Organisationselemente dargestellt und strukturiert. In der Regel leh-

¹⁹ Vgl. KGSt, "Lebenslagen": Verwaltungsorganisation aus Bürger- und Kundensicht, 2002.

nen sich Verwaltungen hier an die existierenden Empfehlungen der Aufgabengliederungspläne der KGSt an²⁰.

Die Organisationseinheiten bilden die Grundelemente der Organisation. Bei der Modellierung ist es hier unerheblich, um welche Hierarchieebene es sich hierbei handelt. Wichtig ist lediglich die Möglichkeit, Hierarchien von Organisationseinheiten abzubilden, welches die PICTURE-Notation und das PICTURE-Werkzeug erlauben. Diese Organisationseinheiten sind innerhalb der Prozesse für die Durchführung von Prozessaspekten verantwortlich, daher findet in PICTURE eine Zuordnung von Teilprozessen zu Organisationseinheiten statt. Prozesse in einer Gesamtsicht können durchaus durch mehrere Organisationseinheiten bearbeitet werden, sodass durch diese Definition eine eindeutige Zuordnung gegeben ist. Neben den Organisationseinheiten sind in dieser Sicht ebenfalls die Stellen und Mitarbeiter der Verwaltung zu pflegen.

3. Geschäftsobjektsicht

In der Sicht der Geschäftsobjekte werden die Informationen über die Inputs und Outputs der Bearbeitungsschritte erfasst. Hierbei ist es modellierungstechnisch unerheblich, ob ein Input innerhalb der Behörde erstellt wird oder von außen in die Verwaltung gegeben wird.

4. Ressourcensicht

Die Ressourcensicht beinhaltet Elementtypen zur Abbildung nicht organisatorischer Arbeitsträger sowie „Quellen“ und „Ziele“ der Geschäftsobjekte. Hierzu gehören insbesondere verwendete Software, Hardware und sonstige Werkzeuge. In ihrer Rolle als Arbeitsträger sind Ressourcen mit den bereits dargestellten Elementtypen der Organisationssicht vergleichbar. In ihrer Rolle als „Quellen“ oder „Ziele“ der Geschäftsobjekte geben sie an, woher Geschäftsobjekte – insbesondere Dokumente und Informationen – bezogen werden und wo diese abgelegt werden, wie z. B. in Fachverfahren.

Die PICTURE-Methode unterstützt die Erstellung von Prozessregistern, da PICTURE spezifisch für die Erfassung der Prozesslandschaft, also der Gesamtheit aller Verwaltungsprozesse, ausgelegt ist. Durch das Prozessbausteinkonzept von PICTURE ist der semantische Abstraktionsgrad der Prozess- und Teilprozesse fixiert. Dies erleichtert die Erfassung vieler Teilprozesse und damit der gesamten Prozesse durch die Sachbearbeiter in kurzer Zeit. Durch explorative Aggregation der Prozesse entsprechend ihrer inhaltlichen Beziehungen können diese bottom-up zu Gruppen und Obergruppen zusammengefasst werden. Dieses Vorgehen führt zu einer

²⁰ Vgl. KGSt, Verwaltungsorganisation der Gemeinden - Aufgabengliederungsplan, Verwaltungsgliederungsplan, 1979.

Hierarchie von Prozessen, die im Ergebnis in das Prozessregister übergeben werden können.

Prozesse können als Einzeleinheit bzw. als Einzelmaßnahme aufgefasst werden und stehen somit grundsätzlich lose gekoppelt zueinander. Im Rahmen der EU-DLR ist diese vereinfachte Sicht nur bedingt geeignet, um in einem Prozessregister einen Mehrwert für die Planung und Umsetzung der Richtlinie zu generieren. Die folgenden Aspekte müssen besonders berücksichtigt werden, wenn aus dem Prozessregister ein direkter Mehrwert für die Umsetzung der EU-DLR gezogen werden soll:

- Eine Vielzahl von Einzelprozessen ist relevant für die EU-DLR.
- Die relevanten Prozesse sind nicht vollständig bekannt und müssen durch einen iterativen methodischen Such- und Identifikationsprozess aufgefunden werden.
- Zwischen den Einzelprozessen existieren umfangreiche Abhängigkeiten.
- Die Abhängigkeiten zwischen den Prozessen verändern sich unter bestimmten Rahmenbedingungen, wenn die Prozesse konkret in Anspruch genommen werden.
- Eine große Menge von Akteuren ist beteiligt, welche die Prozesse ausführen.

Hieraus ergibt sich, dass Wertschöpfungsnetze (das Zusammenspiel mehrerer Prozesse) und die jeweils daran beteiligten Akteure (z. B. Behörden, Kammern und Unternehmen) besonders berücksichtigt werden müssen, in **Abbildung 7** ist ein beispielhaftes Wertschöpfungsnetz in Anlehnung an ein Beispiel des Innenministeriums Baden-Württemberg dargestellt.

Das Beispiel verdeutlicht sowohl einen Ausschnitt an relevanten Einzelprozessen für eine einfache Gewerbeanmeldung als auch die Abhängigkeiten zwischen den Einzelprozessen. Die aufgeführten Einzelprozesse lassen sich nach dem bereits dargestellten Identifikations- und Abgrenzungskriterien auffinden. Der Zusammenhang der Prozesse und die Verteilung der Akteure sind für Untersuchungen im Rahmen der EU-DLR von besonderer Relevanz.

Der vermeintlich „zentrale“ Einzelprozess „Gewerbeanmeldung durchführen“ im jeweils zuständigen Gewerbeamt der Kommune stellt nur einen geringen Teil des Wertschöpfungsnetzes dar. Aus Sicht des Kunden oder des einheitlichen Ansprechpartners ist das Wertschöpfungsnetz in seiner Gesamtkomplexität relevant. Hierbei lässt sich festhalten, dass es – ausgehend von einem Prozess, wie z. B. „Gewerbeanmeldung durchführen“ – sowohl vorgelagerte als auch nachgelagerte Einzelprozesse gibt. Aus Sicht des Prozesskunden wird der Mehrwert erst durch Durchführung aller Prozesse erreicht. Entsprechend gilt für die Umsetzung der

EU-DLR, dass diese Wertschöpfungsnetzwerke identifiziert werden müssen. Darüber hinaus ist festzustellen, unter welchen Einflussbedingungen (z. B. „Ausländer müssen einen Aufenthaltstitel erwerben“ und „das Unternehmen ist am Güterverkehr beteiligt“) sich welche Szenarien ergeben, die durchlaufen werden müssen.

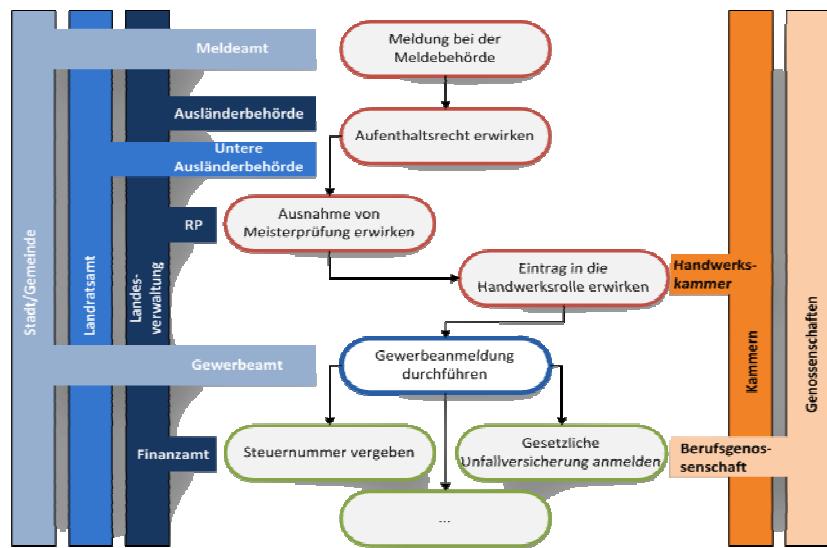


Abbildung 7: Beispielhaftes Wertschöpfungsnetzwerk „Gewerbeanmeldung“

Die **Wertschöpfungsnetze** stellen somit die Gesamtheit der Wirkungszusammenhänge zwischen den Einzelprozessen dar, während **Szenarien** konkrete Situationen sind, in denen sich Dienstleister befinden können. Innerhalb eines konkreten Szenarios wird ein Teil des gesamten Wertschöpfungsnetzwerkes durchlaufen.

II. Das PICTURE-Vorgehensmodell

Im Folgenden wird das Vorgehensmodell beschrieben, durch welches die Anwendung der PICTURE-Methode angeleitet wird (vgl. **Abbildung 8**).

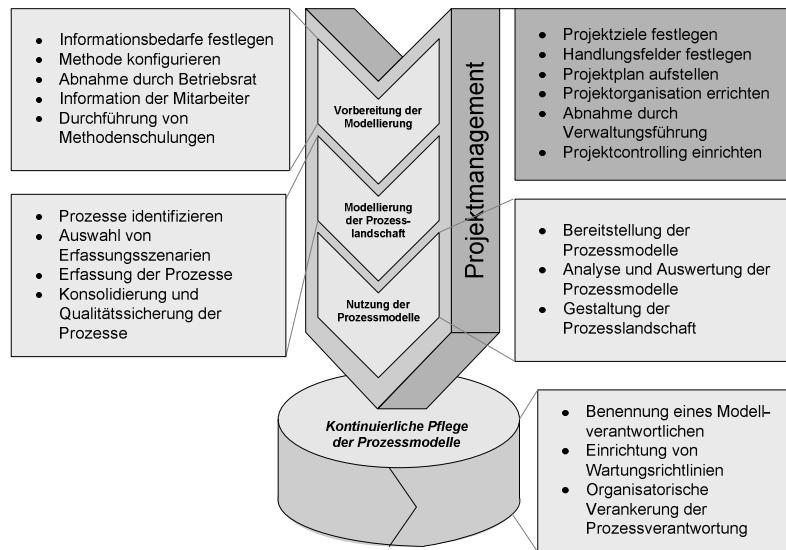


Abbildung 8: Vorgehensmodell der PICTURE-Methode

1. Projektmanagement

Im Rahmen des Projektmanagements werden die Voraussetzungen für den Einsatz der PICTURE-Methode geschaffen und der Projektfortschritt überwacht. Die Initiatoren eines Projektes innerhalb einer Verwaltung müssen zunächst die Projektziele festlegen. In Zielfindungsworkshops werden aus einer Liste an möglichen Projektzielen (z. B. systematische Identifikation von Medienbrüchen in Prozessen) relevante Handlungsfelder ausgewählt, in denen sich das Projekt bewegen soll. Anschließend werden konkrete Aufgabenpakete abgeleitet und in den Projektplan eingeordnet. Eine für das Projekt geeignete Organisationsstruktur wird geplant und implementiert. Insbesondere die organisatorische Verankerung des Projekts muss mit der Verwaltungsführung abgestimmt werden, da die Erfahrung zeigt, dass der Projekterfolg maßgeblich von der Unterstützung der Projektleitung durch die Führungsebene der Verwaltung abhängt. Die Erledigung der vergebenen Modellierungsaufträge wird anhand des Projektplans durch das Projektcontrolling überwacht.

2. Vorbereitung der Modellierung

Zur Vorbereitung der Modellierung wird die PICTURE-Methode auf Grundlage der Projektziele konfiguriert. Die Projektziele bestimmen den relevanten Informationsbedarf bei der Prozesserfassung und damit ebenfalls den späteren Informationsgehalt der Modelle²¹. Die in den Modellen verfügbaren Informationen bestimmen den Umfang der Analysen (z. B. Anzahl der jährlich gedruckten Seiten pro Dezernat), die anschließend durchführbar sind. Abhängig davon, welche Auswertungen im Kontext der Projektziele benötigt werden, muss der Informationsbedarf spezifiziert werden. Dabei soll einerseits vermieden werden, dass unnötige Informationen ermittelt werden, andererseits muss sichergestellt sein, dass alle relevanten Aspekte für eine spätere Nutzung der Modelle berücksichtigt werden. Durch die Ergebnisvereinbarung zu diesem frühen Zeitpunkt – auch anhand der Auswertungsmöglichkeiten der PICTURE-Methode – kann klar kommuniziert werden, welche Ergebnisse in welcher Form – automatisiert oder teilautomatisiert – geliefert werden können.

Auf Basis der ausgewählten Projektziele werden die Prozessbausteine im Rahmen der Methodenkonfiguration mit denjenigen Attributen ausgestattet, die zur Deckung des Informationsbedarfs und damit zur Erreichung der Projektziele notwendig sind. Während die Attribute projektbezogen angepasst werden, ist das Bausteinset fix gegeben. So ist über verschiedene Projekte hinweg eine Vergleichbarkeit auf Bausteinebene gewährleistet. Vor Beginn der Informationserfassung müssen der Projektplan und die zu erhebenden Informationen mit dem Personalrat und anderen Stakeholdern abgestimmt werden, um den reibungslosen Ablauf des Projekts sicher zu stellen. Anschließend müssen die Projektbeteiligten die nötige Methodenkompetenz erwerben.

3. Modellierung der Prozesslandschaft

Nachdem das Anwendungsfeld des Projekts bestimmt ist und die in das Modellierungsvorhaben involvierten Personen eingewiesen und geschult wurden, können die Projektbeteiligten die in ihrem Zuständigkeitsbereich anfallenden Prozesse identifizieren und benennen. Diese Informationen werden in das PICTURE-Werkzeug eingepflegt und den entsprechenden Personen als zu erledigende Modellierungsaufträge zugeordnet.

Bei der eigentlichen Modellierung sind in Abhängigkeit von der Motivation und den Vorkenntnissen der Projektbeteiligten zwei verschiedene Szenarien denkbar. Einerseits ist es möglich, das Prozesswissen einer Person im persönlichen Interview durch einen Methodenexperten erfassen zu lassen. Andererseits können die Wis-

²¹ Vgl. Becker/Berning/Kahn, in: Becker/Kugeler/Rosemann (Hrsg.), Prozessmanagement, 5. Aufl. 2005; Kurbel/Nenoglu/Schwarz, in: Heilmann/Meinhardt (Hrsg.), Business Process (Re-)Engineering, 1997.

sensträger ihre Abläufe auch eigenständig modellieren. Langfristiges Ziel der PICTURE-Methode ist es, möglichst alle identifizierten Prozesse nach einer entsprechenden Methodenschulung durch die Prozessverantwortlichen selbstständig erheben zu lassen und lediglich im Hintergrund Unterstützung zu bieten. So können deutliche Effekte bei der Erfassungszeit erzielt werden, da die Modellierungsaufgaben auf sehr viele Schultern verteilt werden.

Nach der Erfassung der Prozesse werden diese von Methodenexperten evaluiert, um die Qualität der Modelle sicher zu stellen. Bei Unklarheiten stimmt dieser sich mit den Prozessverantwortlichen ab.

4. Nutzung der Prozessmodelle

Die Prozessmodelle können auf verschiedene Weisen genutzt werden. Nahe liegende Verwendungsarten sind die Schaffung von Prozesstransparenz und die Dokumentation der Ablauforganisation. Darüber hinaus können die Prozessmodelle auch bezüglich spezifischer Fragestellungen ausgewertet werden²². Schwerpunkte möglicher Analysen bestehen in der Identifikation von Schwachstellen innerhalb der Prozesslandschaft und der Quantifizierung möglichen Reorganisationspotenzials. Durch die vorherige Definition der Modellierungsziele und damit verbundener Informationsbedarfe können im Auswertungsbereich des PICTURE-Werkzeugs maßgeschneidert Berichte implementiert werden, die automatisiert die gewünschten Informationen präsentieren. So bietet sich beispielsweise die Möglichkeit, auf Basis der Modelle automatisiert bzw. teilautomatisiert häufig auftretende Interdependenzen zwischen Ämtern zu identifizieren oder unnötige Medienbrüche aufzudecken. Hierbei ist die Konstruktion der PICTURE-Modellierungssprache als domänen spezifische Sprache von großer Bedeutung. Durch die Definition der Bausteine und deren Semantik auf Sprachebene – im Metamodell – ist es möglich, dass sich die Auswertungsberichte dieser Semantik bedienen. Beispielsweise können Medienbrüche als Schwachstelle in einem Verwaltungsprozess als Baustein-Kombination definiert und systematisch in den Prozessmodellen gesucht werden. Probleme wie uneinheitliche Bezeichnungen, unterschiedliche Abstraktionsebenen oder Tippfehler bei der Modellelementbezeichnung behindern diese automatisierte Auswertung nicht. Darüber hinaus können beispielsweise auch Prozesse identifiziert werden, die sich durch große Liege- und Transportzeiten oder hohe Druckintensität hervorheben. Liege- und Transportzeiten können z. B. einfach den Arbeitszeiten gegenübergestellt werden, sodass automatisiert ein Verhältnis zwischen der Liege- und der Arbeitszeit ermittelt werden kann. Anhand der so erzeugten Kennzahlen können die Qualität der Prozesse und Problembereiche in der Prozesslandschaft bestimmt werden. Durch den ganzheitlichen Überblick über die Prozesse lassen sich Einsparungspotenziale nicht mehr nur für einzelne Organi-

²² Vgl. Becker u. a., Proceedings of the 5th Eastern Europe e|Gov Days, 2007.

sationseinheiten, wie Dezernate oder Ämter, ableiten, sondern für die gesamte Verwaltung.

Im Rahmen der Organisationsgestaltung lässt sich z. B. auswerten, an welchen Stellen in der Prozesslandschaft Fälle abschließend von einer höheren Hierarchiestufe abgezeichnet werden, was regelmäßig zu Verlängerungen der Durchlaufzeiten führt. Eine Reorganisationsmöglichkeit bestünde dann darin, eine neue Dienstweisung zu erlassen und die Abzeichnung durch einen Vorgesetzten durch ein gemeinsames Abzeichnen von Mitarbeitern gleicher Hierarchieebene nach Vier-Augen-Prinzip zu ersetzen²³.

5. Kontinuierliche Pflege der Prozessmodelle

Um die kontinuierliche Pflege der Prozessmodelle auch über das Projektende hinaus sicherzustellen, sieht die PICTURE-Methode eine organisatorische Verankerung der Modellpflege vor. Durch die Ernennung eines Modellverantwortlichen in der Verwaltung lässt sich die Aktualität der Modelle überwachen und notwendige Änderungen können koordiniert werden. Durch die Verteilung auf verwaltungsininterne Mitarbeiter ist eine kostengünstige und schnelle Aktualisierung der Modelle gegeben. In Form von Wartungsrichtlinien lassen sich verbindliche Regelungen für das Management von Anpassungen schaffen. Die gleichzeitige Zuweisung von Prozessverantwortung sorgt für eine verstärkte Wahrnehmung der Bedeutung von Prozessen innerhalb der Verwaltung.

D. Der Einheitliche Ansprechpartner als Prozessnutzer

Zur Unterstützung des Einheitlichen Ansprechpartners (EA) kann ein umfassendes, Institutionen übergreifendes Prozessregister eine sinnvolle Hilfestellung leisten²⁴. Ein solches Register ermöglicht es, die verschiedenen beteiligten Akteure (Unternehmen, EA, Landesverwaltung, Kommunalverwaltung, Kammern) auf einer fachlichen Ebene zusammen zu führen. Ziel ist es dabei, einen einheitlichen Rahmen zu schaffen, aus dem relevante Informationen identifiziert werden können. Die kommunale Selbstverwaltung bzw. die Eigenständigkeit der verschiedenen Akteure bleibt so unangetastet.

²³ Vgl. *Kalenborn*, Prozeßorganisation und Workflow-Management / Organisationstheoretisches Konzept und informationstechnische Umsetzung, 2000, S. 100-101.

²⁴ Die folgenden Ausführungen basieren auf *Algermissen/Falk/Rieke*, Prozessregister@SH - Konzeptstudie eines Prozessregisters zur Aufnahme der für die EU-Dienstleistungsrichtlinie relevanten Prozesse im Land Schleswig Holstein.

Im Prozessregister sind alle Informationen enthalten, die der EA benötigt um auf fachlicher Ebene:

- Auskunft über den notwendigen Behördenweg zur Umsetzung eines Kundenanliegens zu geben,
- Auskunft über benötigte Voraussetzungen, insbesondere Dokumente und Formulare zu geben,
- Auskunft über die zu beteiligenden Akteure und deren Kontaktdaten zu geben,
- Regeln bereitzustellen, um den kundenspezifischen Behördenweg zu identifizieren sowie
- zu erkennen, welche Informationen vom Kunden abgefragt werden müssen und über welche Kanäle sie an wen weitergeleitet werden können.

Durch den strukturierten Aufbau des Prozessregisters ist es auch denkbar, dass ein Teil der EA-Aufgaben als teilautomatisierte Funktionalität auf dem Prozessregister aufgesetzt werden kann.

Die notwendigen und sinnvollen Inhalte des Prozessregisters ergeben sich direkt aus den Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie.

Das Prozessregister muss für jeden Teilbereich die relevanten Informationen der Einzelprozesse beinhalten, um als Hilfestellung zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie zu dienen bzw. den EA mit relevanten Informationen zu versorgen. Die Inhalte werden dabei methodisch konsistent und akteursübergreifend einheitlich – z.B. mit der PICTURE-Methode dargestellt. Nur diese übergreifende Sichtweise erlaubt es, durchgängig und immer gleiche Informationen zu bieten und die Aufgaben des EA auch möglichst immer gleich durchzuführen.

Bei den Inhalten des Prozessregisters lassen sich zwei Ebenen unterscheiden. Zum Ersten sind dies die Ebenen der verwaltungsübergreifenden Inhalte, die allgemeine Informationen zu den relevanten Prozessen, den beteiligten Akteuren und deren Verbindungen beinhalten. Zum Zweiten gibt es verwaltungsspezifische Inhalte, die detaillierte Informationen zur entsprechenden Realisierung der einzelnen Prozesse und zu den verwendeten Dokumenten und IT-Komponenten enthalten. Daraus ergeben sich unterschiedliche Herausforderungen bei der Befüllung des Prozessregisters:

Verwaltungsübergreifende Herausforderungen

- Die für die EU-DLR relevanten Prozesse müssen identifiziert und benannt werden.
- Alle an einem Prozess beteiligten Akteure müssen identifiziert werden.

- Der Prozessablauf und der Informationsfluss zwischen den Akteuren müssen erfasst werden.
- Technische, organisatorische und rechtliche Handlungsempfehlungen zur Soll-Konzeption müssen abgeleitet werden.

Verwaltungsspezifische Herausforderungen

- Identifizierte Prozesse müssen beschrieben (modelliert) werden.
- Vereinfachungsmöglichkeiten müssen aufgefunden und umgesetzt werden.
- Informationen zu Akteuren, erforderlichen Dokumenten sowie den Vor- und Nachbedingungen müssen einheitlich dokumentiert und dem EA zur Verfügung gestellt werden.
- Der aktuelle technische Reifegrad der IT-Unterstützung muss erfasst werden (Bestandsaufnahme).
- Technische, organisatorische und rechtliche Hemmnisse zur durchgängigen Prozessunterstützung müssen identifiziert werden.

Am Beispiel der Kommunalverwaltungen lässt sich die mit der Einführung der Dienstleistungsrichtlinie verbundene Gesamtkomplexität besonders gut verdeutlichen, da jede einzelne Kommunalverwaltung von der Richtlinie betroffen ist. Abhängig von der Größenordnung haben die einzelnen Verwaltungen gleiche oder zumindest ähnliche Aufgaben. Diese Aufgaben und die damit verbundenen Prozesse sind zum Großteil verwaltungsübergreifend und beteiligen daher mehrere Akteure. Dies können Gemeinden, Gerichte, Kammern oder Länder sein, wie obige Beispiele gezeigt haben. Vor diesem Hintergrund ist es nicht sinnvoll, dass jede einzelne Verwaltung sich mit den Regeln der Beteiligungen, den gesetzlichen Rahmenbedingungen, der Beschreibungsmethode für die Prozesse und der technischen Optimierung vertraut macht. Vielmehr kann ein Prozessregister durch seine Inhalte hier einen signifikanten Nutzen stiften, indem es allgemeingültige und wieder verwendbare Inhalte liefert.

Auch können mithilfe eines Prozessregisters einheitliche Methoden und Vorgehensweisen definiert werden, die es ermöglichen, dass jeder Akteur seine spezifischen Aufgaben in ähnlicher Weise durchführt. Nur eine abgestimmte, methodisch fundierte Vorgehensweise ermöglicht, dass die einzelnen Verwaltungen untereinander von ihren jeweiligen Arbeiten profitieren können, z.B. durch Vergleiche. So entstehen zusätzliche Nutzeneffekte, die es bei einem unabgestimmten „Einzelkämpfer“-Vorgehen nicht gäbe.

E. Fazit

Die EU-DLR stellt die deutschen öffentlichen Verwaltungen vor verschiedene, umfangreiche Herausforderungen. Eine fachliche Auseinandersetzung mit den Verwaltungsprozessen ist vor diesem Hintergrund unerlässlich. Hierbei sollten nicht nur die Einzelprozesse betrachtet werden, insbesondere die Auseinandersetzung mit den über die Organisationsbereichen bzw. Organisationen hinweg reichenden Prozessen ist notwendig, um die entsprechende Kundenperspektive abzudecken. Diese Anforderungen können als Chance gesehen werden, alle relevanten Akteure der Gestaltung und Durchführung von Verwaltungsprozessen in einen gemeinsamen, kooperativen und vernetzen Rahmen zu bringen. Ein solcher organisatorischer und technischer Rahmen kann durch ein Prozessregister realisiert werden.

Der Aufbau des Prozessregisters stellt spezifische Anforderungen an eine Modellierungsumgebung. Die in diesem Beitrag vorgestellte PICTURE-Methode wurde speziell für die öffentliche Verwaltung entwickelt, um diese und andere Spezifika zu adressieren. Die Erfassung der Prozesse geschieht auf einem standardisierten Abstraktionsniveau, welches insbesondere vor dem Hintergrund der nötigen Standardisierung relevanter Informationen in einem Prozessregister für den EA wichtig ist. Der EA muss schnell, einfach und zuverlässig auf die Prozessinformationen zugreifen können, um seine Rolle im Kontext der Dienstleistungsrichtlinie ausüben zu können.

„Wissensmanagement und Zuständigkeitsfinder“ als Schlüssel für ein verwaltungs- ebenenübergreifendes One-Stop-Government

Prof. Dr. *Jörn von Lucke*, Friedrichshafen/Berlin*

Abstract	185
A. Einleitung	185
B. One-Stop-Government.....	186
C. Verwaltungsebenenübergreifende Ansätze	190
D. Wissensmanagement	193
E. Zuständigkeitsfinder.....	199
F. Verzeichnisbasierter Zuständigkeitsfinder.....	202
G. Architektur für ein Wissensmanagement im verwaltungsebenenübergreifenden OSG	207
H. Strategie, Governance und Geschäftsmodelle	213
Literaturverzeichnis	216

Abstract

Wissensmanagement ist für die IT-Umsetzung entscheidend, da es sowohl Bremse als auch Katalysator eines verwaltungsebenenübergreifenden One-Stop-Governments sein kann. Ausgehend von den Konzepten des One-Stop-Government, mit denen vor allem eine Bündelung von Verwaltungsleistungen aus einer Hand angestrebt wird, muss zunächst geklärt werden, was verwaltungsebenenübergreifend in den föderalen Strukturen der Bundesrepublik Deutschland bedeutet. Konzeption und Einführung eines Wissensmanagements stehen vor diesen

* Prof. Dr. *Jörn von Lucke* ist Gründungsdirektor und Lehrstuhlinhaber am „Deutsche Telekom Institute for Connected Cities“ an der Zeppelin University Friedrichshafen, Mitarbeiter am FOKUS Fraunhofer Institut in Berlin und Lehrbeauftragter an der DHV Speyer.

Rahmenbedingungen vor besonderen Herausforderungen. Am Beispiel von Zuständigkeitsfindern und insbesondere des verzeichnisbasierten Zuständigkeitsfinders lässt sich aufzeigen, welche Konsequenzen und welche Schwierigkeiten sich aus dem Föderalismus deutscher Prägung für ein DLR-Wissensmanagement ergeben. Soll ein gemeinsames Wissensmanagement aufgebaut werden, müssen in aller Konsequenz von einer koordinierenden Stelle auch die erforderlichen Komponenten bestimmt und etabliert werden. Eine solche Herausforderung lässt sich nur erfolgreich bewältigen, wenn eine Strategie, zweckmäßige Governance-Strukturen und tragfähige Geschäftsmodelle vorliegen.

A. Einleitung

Aktuelle Fragestellungen zum Wissensmanagement um die EU-Dienstleistrungsrichtlinie werden zum Abschluss des Kolloquiums thematisiert. Überlegungen und Konzepte zum Wissensmanagement sind für den Erfolg der Umsetzung entscheidend, da sie sowohl Bremse als auch Katalysator eines verwaltungsebenenübergreifenden One-Stop-Governments sein können. Ausgehend von den Konzepten des One-Stop-Government, mit denen vor allem eine Bündelung von Verwaltungsleistungen aus einer Hand angestrebt wird (B.), muss zunächst geklärt werden, was verwaltungsebenenübergreifend in den föderalen Strukturen der Bundesrepublik Deutschland (C.) bedeutet. Konzeption und Einführung eines Wissensmanagements (D.) stehen vor diesen Rahmenbedingungen vor besonderen Herausforderungen. Am Beispiel von Zuständigkeitsfindern (E.) und insbesondere des verzeichnisbasierten Zuständigkeitsfinders (F.) lässt sich ansatzweise aufzeigen, welche Konsequenzen und welche Schwierigkeiten sich aus dem Föderalismus deutscher Prägung für ein DLR-Wissensmanagement ergeben. Soll ein gemeinsames Wissensmanagement aufgebaut werden, müssen in aller Konsequenz von einer koordinierenden Stelle auch die erforderlichen Komponenten bestimmt und etabliert werden (G.). Eine solche Herausforderung lässt sich nur erfolgreich bewältigen, wenn eine Strategie, zweckmäßige Governance-Strukturen und tragfähige Geschäftsmodelle vorliegen (H.). Dieser Beitrag skizziert daher aus wissenschaftlicher Perspektive die Anforderungen, mit denen sich Betreiber eines DLR-Wissensmanagement auseinandersetzen müssten.

B. One-Stop-Government

Wollen Unternehmer eine Dienstleistung vorübergehend oder dauerhaft erbringen, sind sie für Genehmigungen und Verwaltungsangelegenheiten auf Informationen, Auskünfte und Genehmigungen von Einrichtungen der Bundes-, Landes- und Kommunalverwaltung angewiesen. Die meisten dieser Stellen können mit ganz bestimmten Verwaltungsleistungen helfen oder die Einhaltung von Vorschriften

überprüfen, wobei jede Behörde allerdings nur für ganz bestimmte Aufgaben und ganz bestimmte Regionen zuständig ist. Diese Trennung der Verwaltung nach sachlicher und örtlicher Zuständigkeit führt dazu, dass Daten von und über Dienstleistungserbringer mehrfach erfasst und redundant gespeichert werden. Dies verursacht zusätzliche Arbeiten und erzeugt teilweise nichtübereinstimmende Datenbestände. Diese Zersplitterung innerhalb der öffentlichen Verwaltung ist für die Unternehmen mit zusätzlichem zeitlichem Aufwand verbunden. Ihre Überwindung erfordert Anstrengungen, Energie und Geld. Unternehmer haben es mit unterschiedlichen Ansprechpartnern zu tun. Sie müssen ihr Anliegen mehrfach vorbringen. Wegen der mangelnden Transparenz über Leistungsträger und -anbieter müssen Antragsteller vielfach eine Koordination der verschiedenen Stellen selbst und in Eigenleistung vornehmen. Dies führt schnell zu Unverständnis und Verärgerung, insbesondere bei Dienstleistungserbringern aus dem Ausland, die nur über geringe Kenntnisse zum deutschen Verwaltungsaufbau verfügen. Probleme können nicht adäquat und nachhaltig gelöst werden. Anliegen werden nur partiell befriedigt. Dies wirkt kostentreibend, gleichzeitig aber auch qualitäts- und wirkungsmindernd. Zudem kennen die Betroffenen die Gründe für die zersplitterten Verantwortlichkeiten¹ nicht. All diese Faktoren verstärken bereits vorhandene negative Eindrücke über die Verwaltung².

Das aus der Dienstleistungswirtschaft bekannte „One-Stop-Paradigma“ kann ein Ansatz zur Überwindung dieser Zersplitterung der Verwaltung aus Bürger- und Unternehmenssicht sein. Dahinter verbirgt sich ein Prinzip der Erbringung von Dienstleistungen mit dem Ziel, die notwendigen Kontakte für die Abwicklung einer Angelegenheit dort, wo es sinnvoll ist, auf ein Minimum, im Idealfall den einmaligen Kontakt, zu reduzieren³. Dabei soll es unerheblich sein, ob ein Kunde persönlich vorspricht, sich am Telefon meldet, ein Fax schickt, über das Internet Kontakt aufnimmt oder andere Medien nutzt. Kunden müssen nicht mehr selbst nach der zuständigen Ansprechstelle suchen, wegen noch bestehender offener Fragen später zurückrufen oder ständig ihr Anliegen wieder vorbringen. Stattdessen wird das Dienstleistungsangebot komfortabel, benutzerfreundlich und auf den Kunden ausgerichtet⁴. Obwohl die Implementierungen dieses Ansatzes variieren, orientieren sie sich am Konzept des einmaligen Kontakts. Prinzipiell sollten Kunden ihr Anliegen in einem einzigen Vorgang und ohne Unterbrechung abwickeln können. Bei telefonischen Anfragen wird versucht, möglichst das gesamte Anliegen in einem Anruf zu erledigen. Für die persönliche Betreuung lassen sich

¹ Die Zersplitterung öffentlicher Verwaltungen in Dezernate, Ämter und Abteilungen auf kommunaler Ebene und in Ministerien, Abteilungen und Referate auf Bundes- und Landesebene ist eine Folge des föderativen Systems in Deutschland. Der Aufbau der Verwaltungsorganisation wird durch die Artikel 30 ff. und Artikel 83 ff. GG geregelt. Vgl. Daum 2002, S. 32 und Fobe/Rieger-Genennig 1999, S. 62.

² Vgl. von Lucke 2008, S. 43, Wulff 2002, S. 27 ff. und Engelhardt/Menzel 2001, S. 218.

³ Vgl. von Lucke 2008, S. 43 und Aichholzer/Schmutzler 1999, S. 22.

⁴ Vgl. von Lucke 2008, S. 43 und FBC 1997, S. 3.

besondere Kontaktstellen in Form von Kundenbüros einrichten. Jedem Kunden wird zudem ein Ansprechpartner oder ein Ansprechteam zur Verfügung gestellt, der oder das ihn in allen Fragen umfassend betreut⁵.

Diese Überlegungen lassen sich grundsätzlich auch auf den öffentlichen Sektor übertragen. Auch hier wäre es möglich, den Kontakt für Bürger und Unternehmen bei Verwaltungsangelegenheiten auf ein Minimum zu reduzieren und Verwaltungsleistungen aus einer Hand anzubieten. Konzepte zur Bündelung von Verwaltungsangeboten an einer Stelle und in einem Vorgang (Tabelle 1) werden unter dem Begriff „One-Stop-Government“ (OSG) subsumiert, unabhängig davon, wo auch immer die Leistung effektiv produziert und ob diese von mehreren Organisationen erstellt wird⁶. Mit OSG wird versucht, verschiedene Verwaltungsleistungen unabhängig von den Zugehörigkeiten der einzelnen Dienststellen zu den unterschiedlichen Gebietskörperschaften über eine Kontaktstelle zu integrieren („Gemeinsamer Vertrieb“). Denkbar wäre eine horizontale Vernetzung zwischen den Dienststellen einer Gebietskörperschaft und eine vertikale Vernetzung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, aber auch die Integration von Angeboten privater Anbieter. Diese einzige Kontaktstelle („Bürgerbüro“ und „Bürgerzentrum“) oder dieses einzige Fenster („Einziges Fenster“) im Ablauf eines Verfahrens sollte für Bürger und Unternehmen leicht zu erreichen („Leichte Erreichbarkeit“) sein, nach Möglichkeit komplett an einem realen oder virtuellen Ort („Einheitliche Ansprechstelle“). Ein Ansprechpartner nimmt sämtliche für den Kontakt mit der Verwaltung erforderliche Daten auf. Basierend auf diesen Angaben kann er den Bürgern entweder bestimmte, für eine Zielgruppe passende Dienste („Zielgruppenbetreuung“) offerieren oder eine auf ihre individuelle Situation („Persönliche Betreuung“) zugeschnittene Unterstützung in Form von Verwaltungsleistungen aus einer Hand anbieten. Während des gemeinsamen Dialogs sollten weder Medienbrüche, Zeitverzögerungen noch Unterbrechungen auftreten, so dass im Idealfall ein einziger Kontakt („One Stop“ im eigentlichen Sinne) für eine schnelle und abschließende Bearbeitung ausreichend wäre⁷. Für all diese Ansätze besteht ein großes Spektrum an Konfigurationsmöglichkeiten. So können OSG-Angebote für bestimmte Zielgruppen oder zu aktuellen Themen gebildet werden. Auch bei der zeitlichen und räumlichen Öffnung dieser Angebote besteht eine große Flexibilität. Im Idealfall stände jederzeit und überall ein umfassendes Angebot zum Abruf bereit.

⁵ Vgl. von Lucke 2008, S. 43 und FBC 1997, S. 5 und Österle 2000, S. 46.

⁶ Vgl. von Lucke 2008, S. 44 und Kaftan 2003, S. 68.

⁷ Vgl. von Lucke 2008, S. 44 f., Kubicek/Hagen 2000, S. 8 f., Wimmer 2001, S. 6, Wulf 2002, S. 28, Lenk/Wimmer 2002, S. 17 und Franz 2003, S. 36.

One-Stop-Government-Konzepte	Grundidee
Integrated Service Delivery	Gemeinsamer Vertrieb
One Shop	Bürgerbüro
One Center	Bürgerzentrum
Single Window	Einziges Fenster
One Convenient Location	Leichte Erreichbarkeit
One Point of Contact	Einheitliche Ansprechstelle
One Face to the Customer	Ansprechpartner
One to Many	Zielgruppenbetreuung
One to One	Persönliche Betreuung
One Hand	Aus einer Hand
One Stop	In einem Vorgang

Tabelle 1: One-Stop-Government-Konzepte und ihre Grundidee

OSG-Überlegungen gewinnen mit der EU-Dienstleistungsrichtlinie in Europa an Bedeutung, da bis Ende 2009 mit dem einheitlichen Ansprechpartner europaweit One-Stop-Government-Konzepte verpflichtend einzurichten sind. Durch eine Orientierung an den Geschäftslagen der Unternehmen erfährt dieses Leitbild mittlerweile eine erhebliche Erweiterung⁸. Moderne Informations- und Kommunikationstechnologien, die Internettechnologien und Portale ermöglichen Verwaltungsleistungen aus einer Hand, ohne dass dies mit erheblichen organisatorischen Veränderungen für die zuständigen Behörden und einheitlichen Ansprechpartner verbunden sein muss. Da die meisten Arbeitsplätze in der öffentlichen Verwaltung mit den Datenbanksystemen und Fachverfahren im Hintergrund vernetzt sind, lassen sich behördenübergreifende Vertriebswege auf Basis der IKT rasch konzipieren und umsetzen. Inhaltlich zusammenhängende Verwaltungsleistungen verschiedener Verwaltungsebenen können mit Integrationssoftware an einer Stelle gebündelt und über verschiedene Vertriebskanäle bereitgestellt werden.

⁸ Vgl. von Lucke 2008, S. 226 ff. und von Lucke/Eckert/Breitenstrom 2008b, Abb. 2.

C. Verwaltungsebenenübergreifende Ansätze

Die Organisation der öffentlichen Verwaltung in Deutschland mit ihrer horizontalen und vertikalen Fragmentierung und den streng definierten Zuständigkeiten ist das Ergebnis einer Jahrhunderte andauernden Entwicklung. Die Struktur wurde nicht bewusst entwickelt, sondern entstand im Laufe der Zeit durch zunehmende öffentliche Aufgaben. Aufbau- und Ablauforganisation der Verwaltung folgten lange Zeit der Gesetzgebung und der öffentlichen Aufgabenstellung, ohne Rücksicht auf die Bedürfnisse der Bürger und Unternehmen zu nehmen. Das Fehlen behördenübergreifender und bürgerorientierter Leistungsangebote führte zu einer Aufgabenzersplitterung und einer unkoordinierten Aufgabenerfüllung⁹. Die heutigen Strukturen entsprechen dabei nur in einem beschränkten Maße den Bedürfnissen der Bürger und Unternehmen. Bürger, Unternehmer und deren Mitarbeiter müssen sich selbst über den Geschäftsverteilungsplan innerhalb der öffentlichen Verwaltung informieren, damit sie erfahren, welchen Teil der Verwaltung sie für welche Verwaltungsgeschäfte aufsuchen müssen¹⁰. Ohne Vorwissen fällt es insbesondere ausländischen Dienstleistungserbringern schwer, sich zu orientieren, weil sie die Komplexität des Staates und ihre fehlende Routine im Umgang mit Behörden überfordern. Schließlich stehen sie einer Vielzahl von Verwaltungen gegenüber, wobei die Ämterzuständigkeiten und das Anliegen selten deckungsgleich sind¹¹. Für Bürger ist es schwer nachvollziehbar, dass verschiedene Behörden unterschiedlicher Gebietskörperschaften für bestimmte öffentliche Aufgaben zuständig sind, dass es in Behörden verschiedene Ansprechpartner für ihr Anliegen gibt und dass sich deren Zuständigkeitsgebiete fachlich und räumlich voneinander unterscheiden können.¹² Entsprechende Informationen sind schwer zu finden. Außerdem interessieren sich die Bürger und Unternehmer eher selten für die Verwaltungsebenen und deren bestehenden (Nicht-) Zuständigkeiten im Alltag.

Ausgehend vom sich daraus ableitenden Gedanken, Behörden und Gebietskörperschaften über mehrere Verwaltungsebenen hinweg in einem Angebot und an einer einheitlichen Anlaufstelle zu erschliessen, stellt sich die konkrete Frage, was ein verwaltungsebenenübergreifender Ansatz für One-Stop-Government wirklich bedeutet. Die Komplexität kann sehr gut an einem Modell dargestellt werden, bei dem mit nur fünf Verwaltungsebenen kalkuliert wird: Supranationale Ebene (Europäische Union), nationale Ebene (Bundesrepublik Deutschland), subnationale Ebene (Bundesländer), kommunale Ebene (Landkreise und kreisfreie Städte) und die lokale kommunale Ebene (kreisangehörige Städte und Gemeinden). Denkbar

⁹ Vgl. von Lucke 2008, S. 200 ff., Eichhorn 1982, S. 41 und Daum 2002, S. 48.

¹⁰ Vgl. von Lucke 2008, S. 200 ff., Caldow 1999, S. 7, Grabow/Floeting 1999, S. 83, von Lucke 2000, S. 14 und Andersen 2000, S. 49.

¹¹ Vgl. Daum 2002, S. 48.

¹² Vgl. Weiss 2001, S. 202.

für eine Zusammenarbeit wären bei dieser Konstellation alle fünf Ebenen, woraus sich $2^5 = 32$ Kombinationen (Abbildung 1) ergeben.

Das Diagramm zeigt die fünf Ebenen der Deutschen Verwaltung in einem vertikalen Balkenmodell. Von oben nach unten sind dies:

- Supranationale Ebene:** Europäische Union
- Nationale Ebene:** Bundesrepublik Deutschland
- Subnationale Ebene:** Bundesländer
- Kommunale Ebene:** Landkreise
- Lokale kommunale Ebene:** Städte und Gemeinden

Jede Ebene ist durch einen hellgrauen Balken dargestellt, der in die gleiche Anzahl von Segmente unterteilt ist wie die anderen Ebenen. Die Ebenen sind durch vertikale Linien voneinander getrennt.

Abbildung 1: 32 Optionen für eine verwaltungsebenenübergreifende Kooperation

Schon eine Bündelung von Angeboten innerhalb einer Gebietskörperschaft bedeutet für die öffentliche Verwaltung eine große Herausforderung. Gemeinsame Internetauftritte (Gebietskörperschaftsportale), Call-Center oder Bürgerbüros unterstreichen, dass diese Bündelung keine triviale Aufgabe ist. In dem skizzierten Modell (Abbildung 2) bilden fünf Kombinationen genau diesen Ansatz ab: Eine Bündelung auf lokaler kommunaler Ebene, auf kommunaler Ebene, auf subnationale Ebene, auf nationale Ebene und auf supranationaler Ebene.

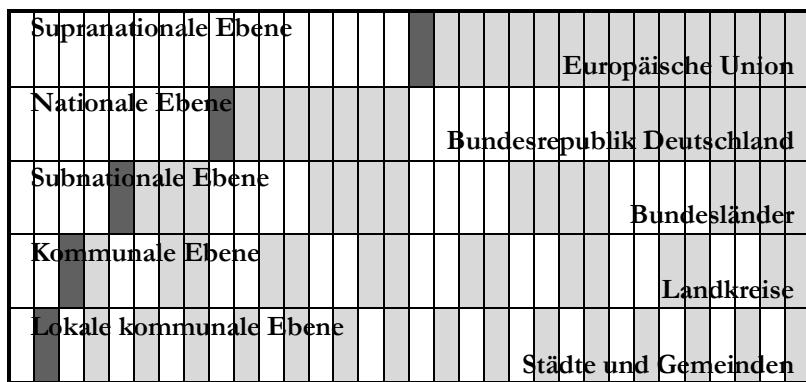


Abbildung 2: Fünf Optionen für einen gebietskörperschaftsbezogenen Ansatz

Die Herausforderung eines verwaltungsebenenübergreifenden One-Stop-Government-Ansatzes liegt aber in der Kombination aller relevanten Ebenen bezogen auf eine Gebietskörperschaft (Abbildung 3). Es geht also um ein gemeinsames Angebot von lokaler kommunaler und kommunaler Ebene, gegebenenfalls ergänzt um die subnationale Ebene, gegebenenfalls ergänzt um die nationale Ebene und gegebenenfalls ergänzt um die supranationale Ebene. Gerade der letzte Ansatz, der alle Verwaltungsebenen miteinander verknüpft, entspricht dem von den Bürgern und Unternehmen geäußerten Wunsch, über eine einheitliche Anlaufstelle einen Zugang zur gesamten öffentlichen Verwaltung zu bekommen. Er stellt aber auch sehr hohe Anforderungen an die Gebietskörperschaften und ihre Behörden, auf deren Anzahl an dieser Stelle noch nicht eingegangen werden soll, die sich miteinander wirtschaftlich und sparsam vernetzen wollen.

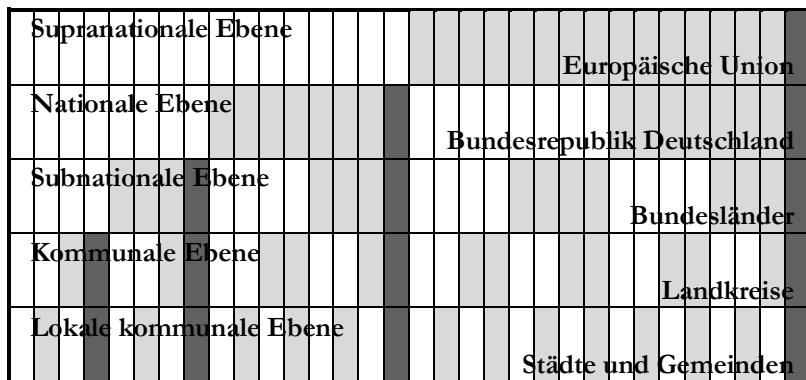


Abbildung 3: Vier Optionen für einen verwaltungsebenenübergreifenden Ansatz

D. Wissensmanagement

Der verwaltungsebenenübergreifende Ansatz ist es auch, der Konzeption, Aufbau, Betrieb und Pflege einer gemeinsamen Wissensbasis zur Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie zu einer sehr anspruchsvollen Aufgabe macht. Wissen soll in diesem Zusammenhang als das Netz aus Kenntnissen, Fähigkeiten und Fertigkeiten verstanden werden, die ein Mensch oder eine Handlungseinheit zum Denken, zum Handeln und zur Lösung eines Problems einsetzt. Wissen entsteht aus einer Vernetzung personenbezogenen Individualwissens und dem kollektiven Wissen unterschiedlicher Wissensträger (Organisationswissen)¹³. Menschen wählen Informationen aus, bewerten sie, verbinden sie und transformieren sie individuell zu Wissen. Wissen ist daher geprägt von individuellen Erfahrungen, sehr kontextspezifisch und an Personen gebunden. Organisationen verfügen über ein kollektives Wissen, dessen Träger die Mitarbeiter sind. Organisationswissen kann insofern als das von allen Mitarbeitern geteiltes Wissen oder als ein aufeinander abgestimmtes, den Einzelindividuen aber nicht komplett verfügbares Wissen verstanden werden, welches trotzdem das Handeln der Organisation bestimmt. Wissen kann durch die Vernetzung von Informationen weiterentwickelt werden¹⁴.

Mit Wissensmanagement soll im Folgenden das Management der Prozesse um das Wissen verstanden werden. Es stellt die bewusste Gestaltung und Entwicklung der Wissensbasis einer Organisation in den Mittelpunkt. Dazu muss der Wissensbedarf erkannt und Wissensziele müssen formuliert werden. Das wertschöpfungsrelevante Wissen ist zu identifizieren, zu gewinnen oder zu erwerben und transparent zu machen. Es gilt, Wissen zu strukturieren, zu bewerten, zu speichern, zu verteilen, zu nutzen, zu multiplizieren und zu bewahren. Zudem werden Handlungsmaßnahmen zur Erreichung der Wissensziele abgeleitet und festgelegt, damit erreichte Ziele und Maßnahmen laufend kontrolliert werden können¹⁵.

Zur Erschließung von Individual- und Kollektivwissen eignet sich besonders der Portalansatz. Mit dem Internet haben sich in den vergangenen Jahren die bisherigen Formen der Wissensgenerierung, -verteilung und -nutzung drastisch verändert. Die Verfügbarkeit von Informationen und Wissen nimmt stark zu. Informationen werden ungebunden, beweglich und weltweit zugänglich. Wissensportale greifen die Ideen des Wissensmanagement auf, indem sie die Wissensgenerierung, -verteilung und -nutzung durch ein personalisierbares Portal mit Suchfunktionalität unterstützen. Das Wissen einer Organisation und die damit verbundenen Werkzeuge und Praktiken können über ein Wissensportal an einer Stelle gebündelt, aufbereitet und berechtigten Zielgruppen zum Abruf, in der Verwaltung etwa

¹³ Vgl. von Lucke 2008, S. 238, Herbst 2002, S. 4 ff., North 1998, S. 4 und Richter 2000, S. 48.

¹⁴ Vgl. von Lucke 2008, S. 174, North 1998, S. 41, Herbst 2002, S. 4 ff. und Franken 2002, S. 4 ff.

¹⁵ Vgl. von Lucke 2008, S. 174, IAO 2001, Probst/Raub/Rombhardt 1997, North 1998, S. 153 ff. und Herbst 2002, S. 8.

Bürgern, Unternehmen, Abgeordneten und Verwaltungsmitarbeitern in zuständigen Behörden, bei einheitlichen Ansprechpartnern und in Call-Centern, bereitgestellt werden. Auch die klassischen Instrumente des Wissensmanagement lassen sich in ein Portal einbinden. So kann es den Zugang zum Internet und Intranet, zu internen und externen Nachrichtenquellen, zur Fachliteratur und Handbüchern, zu Weiterbildungsmaßnahmen und E-Learning-Plattformen, zu schwarzen Brettern und Mitarbeiterzeitschriften, zum Verbesserungs- und Vorschlagswesen, zu schriftlichen Dokumentationen und dem organisierten Erfahrungsaustauschen eröffnen¹⁶. Da ausgereifte Portale zahlreiche dieser Fähigkeiten beherrschen werden, ist davon auszugehen, dass viele in Verwaltungen begonnene Wissensmanagementinitiativen in Portalprojekten münden werden¹⁷.

Im Mittelpunkt der folgenden Überlegungen steht jedoch das Wissensmanagementsystem (WMS), das die Informations- und Wissensbasis bereitstellen soll. Wissensmanagement wird im Kontext des einheitlichen Ansprechpartners als Methode verstanden, um das für die Tätigkeiten eines einheitlichen Ansprechpartners oder in einer zuständigen Behörde erforderliche Wissen zu generieren, zu verteilen und zu nutzen. Ziel ist es, mit seiner Hilfe den Mitarbeitern Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten zum Denken, zum Handeln und zur Lösung alltäglicher Probleme zu vermitteln, die mit der Erbringung von Dienstleistungen durch Dienstleistungs-erbringer entstehen¹⁸.

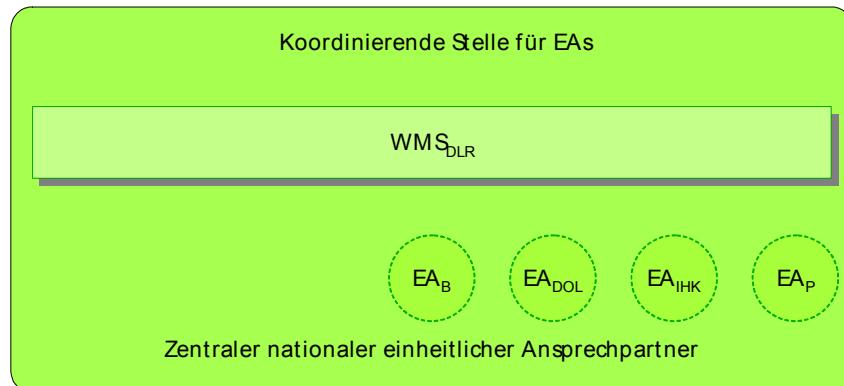
Ausgehend von der derzeit noch nicht zu klarenden Frage, welche und wie viele Einheitliche Ansprechpartner es in Deutschland künftig geben wird sowie welche Aufgaben und welche sachlichen und welche örtlichen Zuständigkeiten sie haben werden, lassen sich Antworten für die offenen Fragen zum Wissensmanagement und zu einem WMS nur ansatzweise skizzieren. Aus strategischen Gründen wäre es für eine Umsetzung sehr ratsam, sich mit diesen Fragen zeitnah auf politischer und verwaltungspolitischer Ebene auseinander zu setzen. So sollte relativ rasch geklärt werden, ob WMS organisatorisch getrennt und unabhängig von einheitlichen Ansprechpartnern aufzubauen sind oder nicht. Ebenso muss die grundlegende Frage gestellt werden, ob und in welchem Umfang auf zentrale und auf lokale WMS gesetzt und deren Aufbau zeitnah anzugehen wäre. Dahinter stehen die politisch zu beantwortenden Fragen, wie viele lokale WMS eigentlich erforderlich sind, ob sich nur gebietskörperschaftsbezogene oder verwaltungsebenenübergreifende Inhalte in diesen lokalen WMS befinden werden, wie die Informationen in ihnen strukturiert sein werden, wie auf die Inhalte zugegriffen werden kann, wer die Inhalte pflegt, wer für lokale WMS bezahlt, wie das dazugehörige Geschäftsmodell aussieht und wer für die Richtigkeit der hinterlegten Inhalte haftet.

¹⁶ Vgl. von Lucke 2008, S. 175, Bach 2000, S. 71 ff., Herbst 2002, S. 10 und Hekking 2003, S. 6 f.

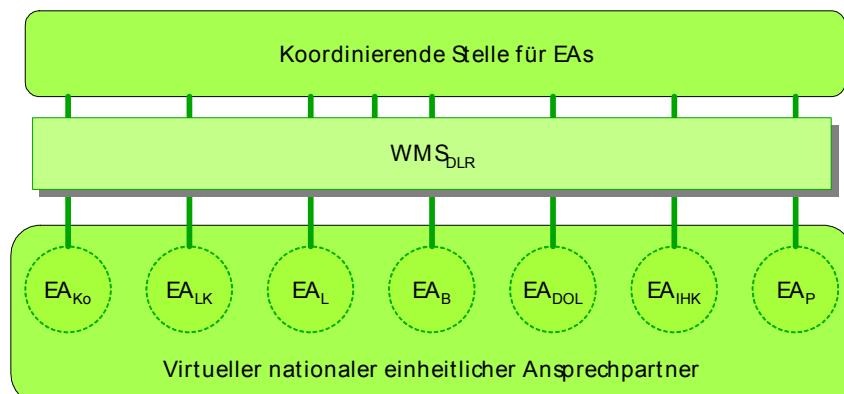
¹⁷ Vgl. von Lucke 2008, S. 175 und META Group 2000, S. ES1.

¹⁸ Vgl. von Lucke/Eickert/Breitenstrom 2008, S. 23.

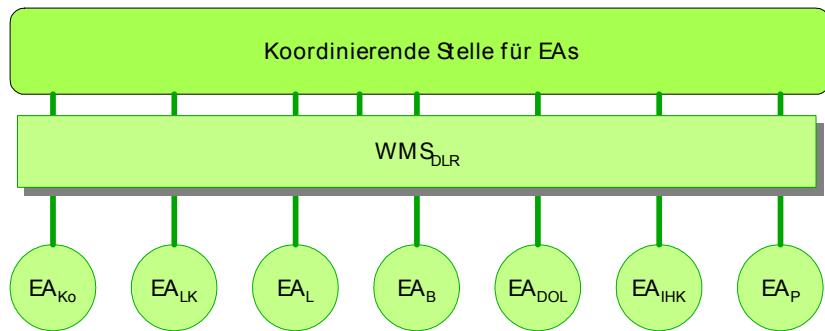
Diese Fragestellungen sind insbesondere von den politischen Entscheidungsträgern zu berücksichtigen, wenn zwischen den acht denkbaren Gestaltungsoptionen für ein DLR-Wissensmanagement (Abbildung 4) abgewogen wird. So könnte ein WMS zentral für den Gesamtverbund bereitgestellt werden. Alternativ könnte jede Gebietskörperschaft ihr eigenes WMS aufbauen. Hierdurch eröffnen sich mehrere Gestaltungsoptionen. Zu denken ist an zentrale WMS, ein Peer-to-Peer-WMS, ein verteiltes WMS, ein Doppel-WMS und ein DVDV-verteiltes WMS sowie ein dezentrales WMS.



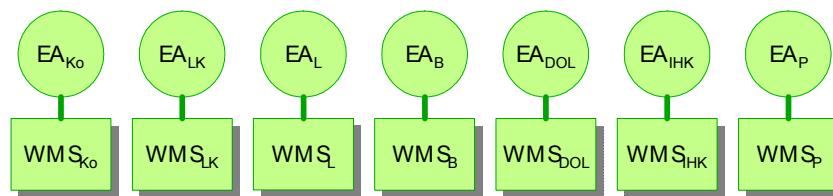
1) Zentrales WMS für einen zentralen einheitlichen Ansprechpartner



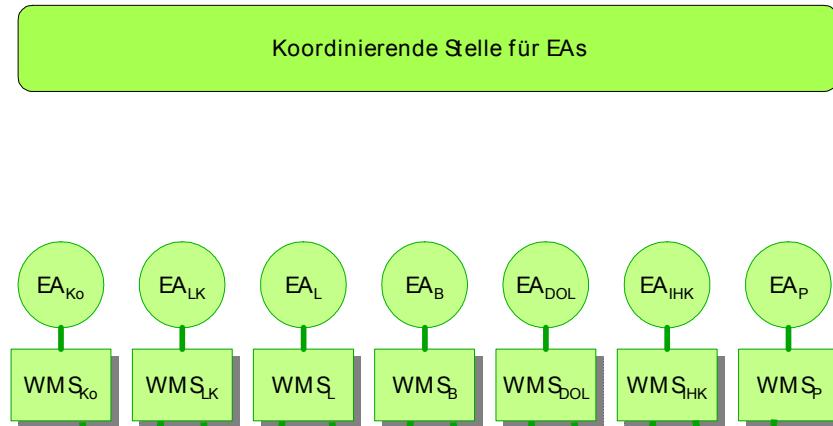
2) Zentrales WMS für einen Verbund virtueller nationaler EA



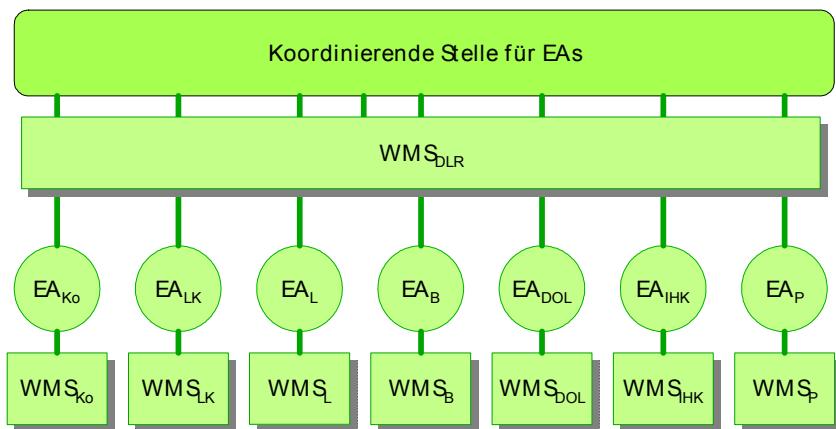
3) Zentrales WMS in einem Verbund einheitlicher Ansprechpartner



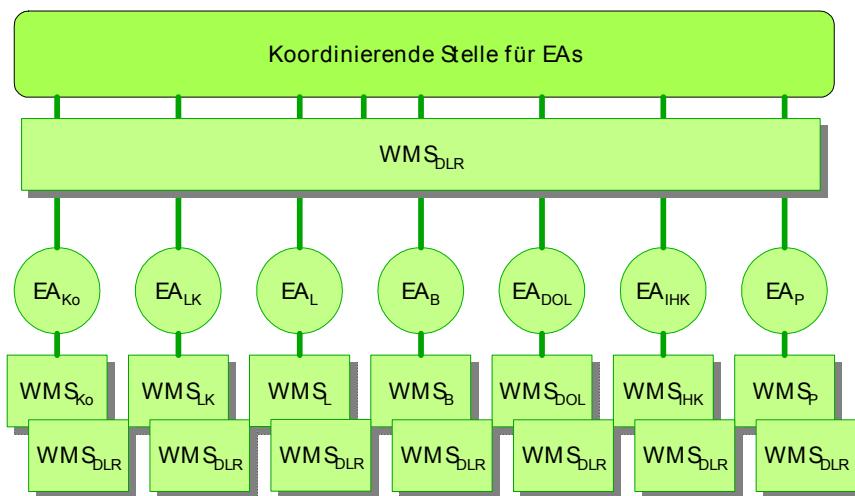
4) Dezentrales WMS in einem nicht existierenden EA-Verbund



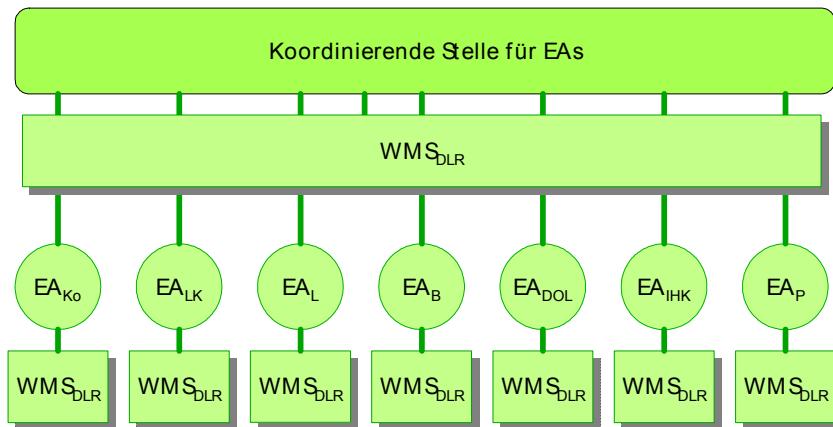
5) Peer-to-Peer-WMS in einem Verbund einheitlicher Ansprechpartner



6) Verteiltes WMS in einem Verbund einheitlicher Ansprechpartner



7) Doppel-WMS in einem Verbund einheitlicher Ansprechpartner



8) DVDV-WMS in einem Verbund einheitlicher Ansprechpartner

Abbildung 4: Acht Gestaltungsoptionen zum Aufbau eines WMS zur EU-Dienstleistungsrichtlinie

Ein zentrales WMS erscheint als Option immer dann sinnvoll, wenn es nur einen einheitlichen Ansprechpartner geben sollte (etwa in Staaten wie Luxemburg, Malta oder Zypern), wenn es Shared-Service-Anbieter gibt, die für einheitliche Ansprechpartner die gesamte technische Infrastruktur als Shared Service (Virtuelles Modell) anbieten oder wenn sich alle einheitlichen Ansprechpartner auf freiwilliger Basis darauf einigen, gemeinsam nur ein einziges WMS aufzubauen. Können sich einheitliche Ansprechpartner nicht auf ein gemeinsames Vorgehen einigen und lehnen sie auch koordinierende Stellen ab, so führt dies zwangsläufig zu dezentralen WMS. Sollten in den kommenden Monaten keinerlei Ergebnisse zu einem DLR-Wissensmanagement erzielt werden können, so führt der Entwicklungspfad zu diesem sehr kostenintensiven Modell, das zwar alle lokalen Lösungen integriert, jedoch Minimalumsetzungen und erhebliche Redundanzen herausfordert und zusätzliche Konsolidierungs- und Migrationskosten zu einem späteren Zeitpunkt erzwingen wird. Bei einem Peer-to-Peer-WMS einigen sich die Akteure auf gemeinsame Strukturen zum dezentralen Datenaustausch, verzichten jedoch auf eine zentrale Datenhaltung. Bei einem verteilten WMS werden lokale und zentrale WMS genutzt, wobei die lokalen WMS gebietskörperschaftsbezogen und das zentrale WMS verwaltungsebenenübergreifend ausgerichtet ist. Bei einem Doppel-WMS wird ergänzend zum lokalen WMS vom zentralen WMS zusätzlich eine Kopie zur lokalen Verwendung erzeugt, um den Zugriff zu beschleunigen und um das zentrale WMS zu entlasten. Beim DVDV-WMS wird auf ein lokales WMS vollkommen verzichtet, da sich dessen Inhalte im zentralen WMS wieder finden. Wie beim Vorbild DVDV

wird auch auf eine lokale Kopie des zentralen WMS für den Zugriff vor Ort gesetzt.

E. Zuständigkeitsfinder

Diese Überlegungen zu verwaltungsebenenübergreifenden Ansätzen und zum Wissensmanagement lassen sich am Beispiel von Zuständigkeitsfindern praxisnah aufzeigen. Zuständigkeitsfinder sind IT-Systeme, die auf Basis von Datenbeständen die örtliche und sachliche Zuständigkeit gemäß der Verwaltungsverfahrensgesetze und der jeweiligen Fachgesetze ermitteln und anzeigen. Sie sollten zu einer Verwaltungsleistung über die örtliche zuständige Behörde oder Einrichtung informieren können¹⁹. Dies macht sie eigentlich zu einem unverzichtbaren und elementaren Bestandteil eines WMS zur Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie. Mit ihrer Hilfe soll es den einheitlichen Ansprechpartnern ermöglicht werden, rasch die sachlich und örtlich zuständige Stelle zu ermitteln. Aber auch in Kontakten von Behörden untereinander (etwa über das Binnenmarktinformationssystems IMI und das Deutsche Verwaltungsdiensteverzeichnis DVDV) oder bei der Unterstützung von Call Centern, Bürgerbüros und vergleichbaren Front-Offices kann mit einem Zuständigkeitsfinder gegenüber dem derzeitigen Vorgehen ein hoher Nutzwert erzielt werden²⁰.

Unternehmen und Bürger profitieren bei Verwaltungsgängen, wenn Zuständigkeitsfinder kompakt und transparent über bestehende Zuständigkeiten informieren. Über offene Schnittstellen sollten diese Informationen externen Systemen und Diensten zum Abruf bereitstehen. Insbesondere können sie Bestandteil von gebietskörperschaftsbezogenen und verwaltungsebenenübergreifenden Verwaltungsportalen sein. In Ausbaustufen kann auch auf konkrete Organisationseinheiten (Amt, Referat) und Ansprechpartner mit den Angaben zur Erreichbarkeit (Adresse, Telefon, URL) verwiesen oder der direkte Zugang zu Fachverfahren eröffnet werden²¹.

Der Begriff des Zuständigkeitsfinders ist bisher weder geschützt noch eindeutig definiert. Daher haben sich in Deutschland in den vergangenen Jahren ganz unterschiedliche Lösungen unter der Bezeichnung „Zuständigkeitsfinder“ entwickelt, die technisch und inhaltlich vollkommen unterschiedliche Ansätze verfolgen, jedoch alle über Zuständigkeiten in der Verwaltung informieren wollen. Mit dem verzeichnisbasierten Zuständigkeitsfinder, der Zuständigkeitsuchmaschine, dem CMS-basierten Zuständigkeitsfinder, dem Wiki-basierten Zuständigkeitsfinder und dem Vermittlungsdienst gibt es fünf unterschiedliche technische Ansätze.

¹⁹ Vgl. von Lucke 2008, S. 292 ff.

²⁰ Vgl. von Lucke/Klessmann 2008, S. 5 ff.

²¹ Vgl. von Lucke/Klessmann 2008, S. 5.

Ein verzeichnisbasierter Zuständigkeitsfinder (VZF) identifiziert sachliche und örtliche Zuständigkeiten mit Hilfe von auf Dauer angelegten und laufend gepflegten Verzeichnissen. Dabei handelt es sich um Verzeichnisse der Verwaltungsleistungen, der Einrichtungen (als Leistungserbringer), der Gebietskörperschaften (als räumliche Zuständigkeitsgebiete) und der Verknüpfung dieser Beziehungen miteinander. Letzteres Verzeichnis wird durch ein Zuständigkeitsverzeichnis realisiert, in dem für jede Einrichtung und jede von ihr erbrachte Verwaltungsleistung die Ortsbindung systematisch sauber hinterlegt wird. Die Struktur eines VZF führt zu exakten Suchergebnissen. Zudem bietet sie die Möglichkeit, über Verwaltungsgrenzen hinweg eingesetzt zu werden. Gleichzeitig erfordern die Initialfüllung der Verzeichnisse und deren Pflege einen gewissen, nicht zu unterschätzenden Aufwand²².

Eine „Zuständigkeitssuchmaschine“ versucht, auf Basis von Metadaten und Volltexten der dezentralen webbasierten Verwaltungs- und Gebietskörperschaftsportale mögliche örtliche und sachliche Zuständigkeiten auszuwerten und darzustellen, ohne dass entsprechende Metadaten in zentralen Verzeichnissen hinterlegt sein müssen. Hierzu werden in der eingesetzten Suchmaschine „Collections“ angelegt, in denen Inhalte der relevanten webbasierten Portale zu einer Behörde oder zu einer Gebietskörperschaft erfasst und indiziert worden sind. Der Ansatz bietet den Vorteil einer schnellen Umsetzung und kann dazu auf existierenden Suchtechnologien aufsetzen. Die Ergebnisse einer Zuständigkeitssuchmaschine sind allerdings nicht unbedingt eindeutig. Es besteht daher das Risiko fehlerhafter Auskünfte. Solange auf redaktionelle Vorgaben verzichtet wird, ist eine Vollabdeckung sämtlicher Zuständigkeiten illusorisch²³.

Ein „CMS-basierter Zuständigkeitsfinder“ stellt Zuständigkeiten mit Hilfe von Content Management Systemen (CMS) als redaktionelle Beiträge (Informationssammlungen) und Verweise auf diese Dokumente dar. Schreibenden Zugriff auf diese Beiträge erhalten nur die in den Redaktionsworkflow eingebundenen Redakteure. Dieser rasch umsetzbare Ansatz erlaubt die Nutzung bereits vorhandener Redaktionssysteme mit ihren eindeutigen Verantwortlichkeiten. Da Textbeiträge im Mittelpunkt stehen, finden Verzeichnisse oft nur eine rudimentäre Berücksichtigung, ohne eine verzeichnisbasierte Auswertung zu erlauben. Herausfordernd ist auch der hohe Pflegeaufwand²⁴.

Ein „Wiki-basierter Zuständigkeitsfinder“ versucht, mit Hilfe von Wikitechnologien Zuständigkeiten so aufzubereiten, dass sie als redaktionelle Beiträge oder als Verweise auf diese Dokumente hinterlegt werden. Wikis selbst sind offene CMS, deren Inhalte von Nutzern schnell und einfach gelesen und ohne weitere Anmeldung bearbeitet und verändert werden können. Die Stärke dieses Ansatzes liegt

²² Vgl. von Lucke/Klessmann 2008, S. 8 inklusive einer SWOT-Analyse.

²³ Vgl. von Lucke/Klessmann 2008, S. 9 inklusive einer SWOT-Analyse.

²⁴ Vgl. von Lucke/Klessmann 2008, S. 10 inklusive einer SWOT-Analyse.

in seiner Offenheit. Die Bearbeitung durch Jedermann ermöglicht eine große Bürgernähe. Gleichzeitig besteht die Herausforderung, den hohen Pflegeaufwand zu bewältigen und unzutreffenden Inhalten und unkontrollierten Veränderungen vorzubeugen²⁵.

Von den klassischen technischen Zuständigkeitsfindern vom Ansatz her zu trennen ist das so genannte Metamodell eines Vermittlungsdienstes, das nur zur Erschließung, aber nicht zur Bestimmung dienen soll. Bei einem „Vermittlungsdienst zu Zuständigkeitsfindern“ wird ein Verzeichnisdienst genutzt, der über die zuständigen lokalen Zuständigkeitsfinder informiert und Anfragen an diese direkt weiterleitet. Verschiedene lokale Zuständigkeitsfinder unterschiedlicher Träger, Regionen und Technologien lassen sich so virtuell in einem Verbund auf einfachem Niveau (Einstiegspunkt) zusammenschließen, ohne untereinander Inhalte auszutauschen oder komplexe übergreifende Auswertungen zu ermöglichen. Der Vermittlungsdienst selbst kann keine Auskünfte zur örtlichen und sachlichen Zuständigkeit geben. Mit dem Verweis zum zuständigen Zuständigkeitsfinder hängt seine Ergebnisqualität vollkommen von der Qualität der eingebundenen Zuständigkeitsfinder und ihrer technischen Ansätze ab. Inhaltliche Lücken durch nicht oder unterschiedlich gepflegte lokale Zuständigkeitsfinder können daher nur indirekt behoben werden. Der Ansatz ist mit Redundanzen verbunden, solange Inhalte und Technik separat und mehrfach gepflegt werden und auf eine gemeinsame Weiterentwicklung und Kooperationen verzichtet wird²⁶.

Neben diesen skizzierten technischen Optionen stehen unterschiedliche Optionen zur inhaltlichen Ausgestaltung der Zuständigkeitsfinder zur Diskussion. Je nach Ausrichtung beziehen sich die Zuständigkeitsfinder auf variierende verwaltungsräumliche Körperschaften. Zu denken ist an dezentrale lokale Ansätze, an lokale Verbunde oder an zentrale Ansätze. Ein „lokaler gebietskörperschaftsbezogener Zuständigkeitsfinder“ informiert nur über die Zuständigkeiten der eigenen Behörden innerhalb einer Gebietskörperschaft. Ein „lokaler verwaltungsebenenübergreifender Zuständigkeitsfinder“ gibt Auskunft zu den Zuständigkeiten der Bundes-, Landes- und Kommunalverwaltung sowie der Europäischen Union (aller Verwaltungsebenen) innerhalb einer örtlich begrenzten Gebietskörperschaft. Ein „nationaler zentraler Zuständigkeitsfinder“ würde die Zuständigkeiten aller Verwaltungsebenen in einem Staat auf Basis einer zentralen Datenhaltung kennen. Ein „nationaler Verbund lokaler Zuständigkeitsfinder“ kennt die Zuständigkeiten aller Verwaltungsebenen in der Bundesrepublik Deutschland auf Basis einer intelligenten Verknüpfung lokaler Zuständigkeitsfinder bei dezentraler Datenhaltung. Bei diesem Ansatz kann weiter zwischen einem nationalen Verbund lokaler gebietskörperschaftsbezogener und einem nationalen Verbund lokaler verwaltungsebenenübergreifender Zuständigkeitsfinder differenziert werden. Ein fachbereichsbezogener Zuständigkeitsfinder Ansatz informiert nur über die Zuständigkeiten innerhalb

²⁵ Vgl. von Lucke/Klessmann 2008, S. 11 inklusive einer SWOT-Analyse.

²⁶ Vgl. von Lucke/Klessmann 2008, S. 12 inklusive einer SWOT-Analyse.

eines Fachbereichs der Verwaltung, etwa der Steuerverwaltung. Obwohl auch diese Zuständigkeitsfinder verwaltungsebenenübergreifend angelegt sein können, sind sie überwiegend nur auf den Fachbereich einer Gebietskörperschaft ausgerichtet²⁷.

F. Verzeichnisbasierter Zuständigkeitsfinder

Welche der beschriebenen Lösungen eines Zuständigkeitsfinders sich für ein Wissensmanagement zur Dienstleistungsrichtlinie eignet, hängt maßgeblich von den politischen Vorgaben, rechtlichen Anforderungen, organisatorischen Möglichkeiten sowie technischen Leistungs- und Machbarkeitskriterien ab. Eine endgültige Entscheidung zu Gunsten einer technischen und einer inhaltlichen Strategie im Rahmen der EU-Dienstleistungsrichtlinie wurde in Deutschland bisher nicht getroffen.

Mittelfristig erweist sich aus Sicht der Wissenschaft der Ansatz des verzeichnis-basierten Zuständigkeitsfinders als die zielführende technische Lösung. Allein die Verwendung strukturierter Verzeichnisse zur Abbildung der örtlichen und sachlichen Zuständigkeiten der öffentlichen Verwaltung führt zur zügigen Wiedergabe exakter Suchergebnisse. VZF geben einen oder keinen Treffer als Ergebnis wieder. Sie produzieren keine ungefähren Treffer. Dies ist notwendig, um möglichen Haf-tungsrisiken aus fehlerhaften Auskünften und unbeabsichtigten, durch Fristablauf ergangenen Genehmigungen durch Einheitliche Ansprechpartner von technischer Seite her zuverlässig vorzubeugen. Die strukturierten Verzeichnisse erfordern eine eindeutige Arbeitsstruktur. Diese kann nur durch klare Verantwortlichkeiten in Aufbau und Pflege gewährleistet werden. Der initiale Mehraufwand in der Ein-teilung und Abstimmung der Verantwortlichkeiten schlägt sich bei der Implemen-tierung und im Betrieb der VZF in einer klar koordinierten Vorgehensweise nieder. Die Einrichtung einer koordinierenden Stelle verstärkt die strukturierte Vorgehens-weise dieses Ansatzes. Doppelarbeiten und unsaubere Suchergebnisse werden so vermieden. Insgesamt stellt der Ansatz des verzeichnisbasierten Zuständigkeits- finders eine systematische Lösung der Herausforderung der Identifizierung örtlicher und sachlicher Zuständigkeiten dar. Der VZF-Ansatz bietet die Chance neue Standards zu entwickeln, auf deren Basis konsistente Verzeichnisse erstellt und aktualisiert werden können. Ein Austausch zwischen den Verzeichnissen wäre dann problemlos möglich. Mit Hilfe der vier VZF-Verzeichnisse können weitere Dienste geschaffen oder vorhandene Angebote veredelt werden, deren Qualität sich durch die klare Zuordnung von Zuständigkeiten verbessern lässt²⁸.

Das VZF-Einrichtungsverzeichnis ist ein Verzeichnis von Behörden und sonstigen Einrichtungen der Wirtschaft und des Dritten Sektors, soweit diese öffentliche

²⁷ Vgl. von Lucke/Klessmann 2008, S. 13.

²⁸ Vgl. von Lucke/Klessmann 2008, S. 16.

Aufgaben wahrnehmen. Es verfügt über die erforderlichen Kontaktinformationen. Die von der Dienstleistungsrichtlinie betroffenen zuständigen Behörden stellen eine Teilmenge dieser Einrichtungen dar. Da es wenig Sinn macht, diese Gruppe gesondert in einem eigenen Verzeichnis aufzubereiten, sollte sie sich im nationalen VZF-Ansatz wieder finden. Jede Behörde registriert sich im Einrichtungsverzeichnis mit ihren Kontaktdaten und im Zuständigkeitsverzeichnis mit ihren Zuständigkeiten sowie den von ihr ausgeführten Fachverfahren. Mitteilungen zu den eigenen Fachverfahren müssen sich auch im DVDV wieder finden. Problematisch in Deutschland ist es, dass es derzeit keinen akzeptierten einheitlichen nationalen Identifier (Kennzahl) für Behörden und Einrichtungen über alle Verwaltungsebenen hinweg gibt. Dieser muss noch erarbeitet und bestimmt werden²⁹.

Das VZF-Leistungsverzeichnis dient primär der Identifikation von Verwaltungsleistungen und eröffnet erst eine Zuordnung von sachlichen Zuständigkeiten. Es benötigt eindeutig interpretierbare Informationen zur Bezeichnung von Verwaltungsleistungen. Über das VZF-Leistungsverzeichnis lassen sich Verfahrensbeschreibungen und technische Prozessbeschreibungen erschließen und hinterlegen. Problematisch in Deutschland ist es, dass es derzeit weder eine gemeinsame Ontologie für Verwaltungsleistungen über alle Verwaltungsebenen hinweg noch einen akzeptierten einheitlichen nationalen Identifier (Kennzahl) zu deren Adressierung gibt. Auch diese müssen noch erarbeitet und bestimmt werden³⁰.

Das VZF-Gebietskörperschaftsverzeichnis stellt Informationen zur Abbildung örtlicher Zuständigkeiten zur Verfügung. Es benötigt eindeutig interpretierbare Informationen zur Bezeichnung von Gebietskörperschaften unterschiedlicher Ebenen. Diffizil ist, dass es in Deutschland zwar mit dem achtstelligen AGS (Amtlicher Gemeindeschlüssel) und dem zwölfstelligen RS (Regionschlüssel) nationale Standards gibt. Jedoch müssen diese mit Blick auf Zuständigkeiten im Ortsbereich (insbesondere Stadtstaaten und in Großstädten) sowie im internationalen Kontext (Europäische Behörden sowie Deutsche Botschaften und Konsulate) weiter entwickelt werden³¹.

Das VZF-Zuständigkeitsverzeichnis ist ein Verzeichnis, in dem die Beziehungen zwischen Einrichtungen, Verwaltungsleistungen (sachliche Zuständigkeit) und Gebietskörperschaften (örtliche Zuständigkeit) hinterlegt sind. Zu jedem Eintrag einer Zuständigkeit können weitere Informationen, insbesondere zu Sonderzuständigkeiten (A-K und L-Z, Straßenzüge, Hunderassen) und die von ihnen unterstützten Fachverfahren hinterlegt werden. Auch die instantielle (bei Widersprüchen und Klagen) und die zeitliche (Datum der Gültigkeit) Zuständigkeit ließen sich auf Basis dieses Verzeichnisses abbilden³².

²⁹ Vgl. von Lucke/Klessmann 2008, S. 16 f.

³⁰ Vgl. von Lucke/Klessmann 2008, S. 17.

³¹ Vgl. von Lucke/Klessmann 2008, S. 17.

³² Vgl. von Lucke/Klessmann 2008, S. 17.

Bisher existieren in Deutschland für alle vier Verzeichnisse noch keine standardisierten Datenaustauschformate. Am Fraunhofer-Institut FOKUS in Berlin bereitet die Arbeitsgruppe Forschungsgruppe „Hochleistungsportale – Solutions for the public sector“ (HPP) derzeit die Standardisierung der XÖV-Formate X-Einrichtung, X-Leistung, X-Gebietskörperschaft und X-Zuständigkeit vor³³. Die detaillierte technische Umsetzung der Verzeichnisse bleibt noch offen, solange über die inhaltliche Ausrichtung von Zuständigkeitsfindern zur Dienstleistungsrichtlinie noch keine Entscheidung getroffen wurde. Eine physikalische Trennung der Verzeichnisse ist aus informationstechnischer Sicht nicht zwingend notwendig. Entsprechend der föderalen Strukturen der deutschen Verwaltung und der vielen Zweige von Fachverwaltungen eröffnen sich verschiedene Varianten für eine nationale Lösung, die einheitlichen Ansprechpartnern und Dienstleistungs erbringern bis Ende 2009 zur Verfügung gestellt werden könnte.

Nach dem Vorbild von DELFI, der „Durchgängigen Elektronischen Fahrplaninformation“³⁴, dem Verbund der ÖPNV-Fahrpläne von Bus und Bahn in Deutschland, sollte es möglich sein, zumindest einen nationalen Verbund VZF aufzubauen. Entscheidend wird es sein, die Grundlagen für eine vernünftige Verknüpfung vorhandener lokaler VZF zu legen, mit der eine nationale Lösung realisiert werden könnte. In Betracht kommen verschiedene Optionen, wie dieses Ziel erreicht werden könnte.

Setzen die Verantwortlichen auf eine zentrale Lösung, so bestände die Auswahl zwischen einem nationalen verwaltungsebenenübergreifenden VZF und einem europäischen verwaltungsebenenübergreifenden VZF (Abbildung 5).

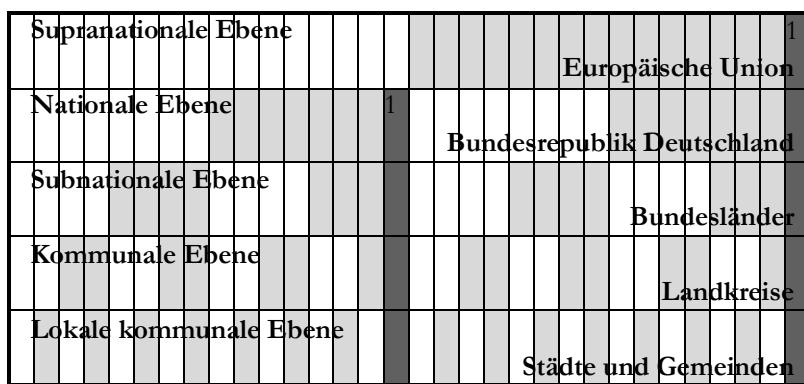


Abbildung 5: Zwei Optionen für einen zentralen verwaltungsebenen-übergreifenden VZF

³³ <http://www.fokus.fraunhofer.de/go/hpp> und <http://www.fokus.fraunhofer.de/go/vzf>.

³⁴ DELFI: <http://www.delfi.de>.

Mit Blick auf den Föderalismus deutscher Prägung und die bestehenden Strukturen sollten auch Alternativen zu den skizzierten zentralen Ansätzen berücksichtigt werden, da sich die Verantwortlichen nur in seltenen Fällen zu einem gemeinsamen zentralen Ansatz überzeugen lassen. Ein nationaler flächendeckender VZF kann auch über einen nationalen Verbund von 16 landesweiten verwaltungsebenenübergreifenden VZF, von 313 plus 116 kreisweiten verwaltungsebenenübergreifenden VZF oder von rund 13000 lokalen verwaltungsebenenübergreifenden VZF (Abbildung 6) erreicht werden.

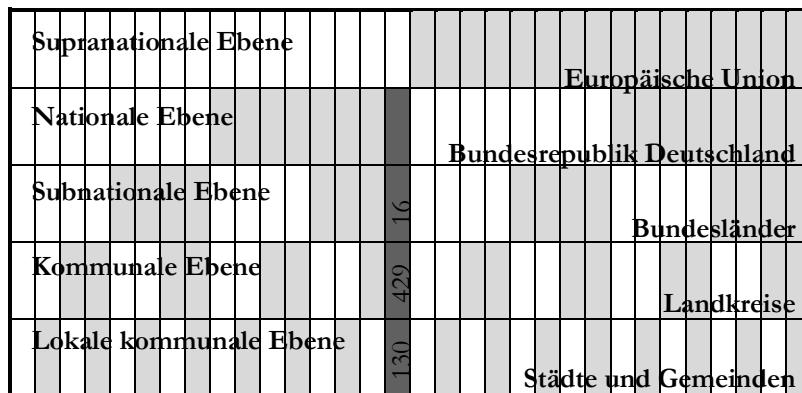


Abbildung 6: Drei Optionen für einen nationalen Verbund verwaltungsebenenübergreifender VZF

Auch ausschließlich über gebietskörperschaftsbezogene VZF ließe sich ein nationaler Verbund realisieren. Dieser bestünde dann in Deutschland aus der Verknüpfung eines verzeichnisbasierten Bundeszuständigkeitsfinders, von 16 verzeichnisbasierten Landeszuständigkeitsfindern, von 313 verzeichnisbasierten Kreiszuständigkeitsfindern und 116 verzeichnisbasierten Zuständigkeitsfindern der kreisfreien Städte sowie von den rund 13000 verzeichnisbasierten Gemeindezuständigkeitsfindern (Abbildung 7). Allerdings muss mit Blick auf eine aktuelle Bestandsanalyse festgestellt werden, dass eine Vielzahl dieser VZF bisher noch nicht existieren und sie erst errichtet und redaktionell gefüllt werden müssten.

Daneben kommen weitere Mischformen in Betracht, bei denen verwaltungsebenenübergreifende VZF mit gebietskörperschaftsbezogenen VZF miteinander kombiniert werden. Zu denken wäre etwa an eine Kombination eines gebietskörperschaftsbezogenen VZF des Bundes mit 16 verwaltungsebenenübergreifend angelegten VZF der Bundesländer über Land, Kreis und Kommunen hinweg (Abbildung 8). Als weitere Option käme eine Kombination eines gebietskörperschaftsbezogenen VZF des Bundes mit 16 gebietskörperschaftsbezogenen VZF der Bundesländer und mit den 313 plus 116 verwaltungsebenenübergreifenden VZF der Kreise und kreisfreien Städte in Betracht (Abbildung 9).

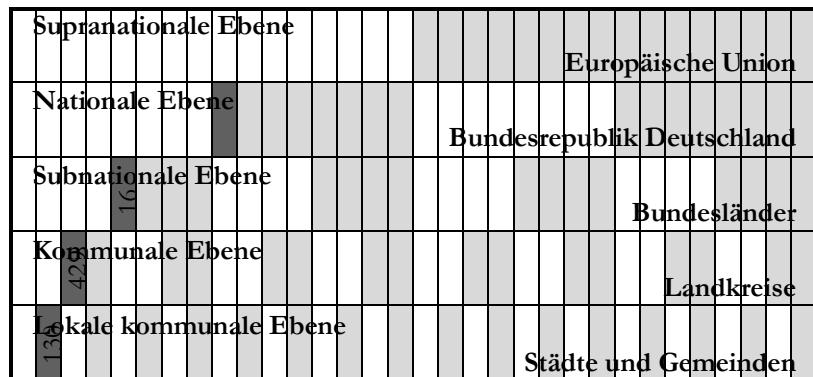


Abbildung 7: Nationaler Verbund als Ergebnis der Verknüpfung aller gebietskörperschaftsbezogener VZF

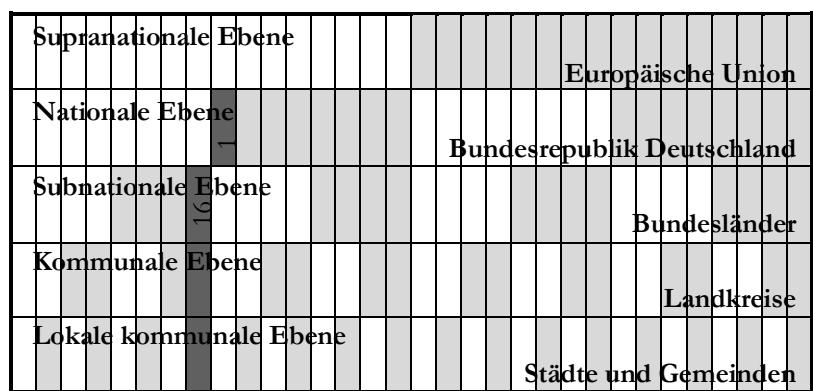


Abbildung 8: Kombination eines VZF des Bundes mit 16 verwaltungs-
ebenenübergreifenden VZF der Länder

Letztendlich wird es eine politische Entscheidung sein, ob sich die Entscheidungsträger in Deutschland überhaupt und im positiven Fall für welchen der VZF-Ansätze durchringen werden. Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie und die Anforderungen an eine Allzuständigkeit einheitlicher Ansprechpartner legen es förmlich nahe, einen nationalen VZF als elementares Werkzeug zur Verfügung zu stellen. Gegen einen gemeinsamen VZF-Ansatz sprechen derzeit allerdings die vielfältigen bestehenden technischen Zuständigkeitsfinder, in die die Länder und Kommunen bisher aus ganz anderen Erwägungen investiert haben und die sie gerne auch im DLR-Kontext weiterverwenden möchten. Erfolgsentscheidend für Zuständigkeitsfinder sind aber nicht nur die Technik und eine sinnvolle strategische

Ausrichtung, sondern eben auch dass sämtliche Inhalte der Rechtslage entsprechen und dass sie laufend redaktionell gepflegt und aktualisiert werden.

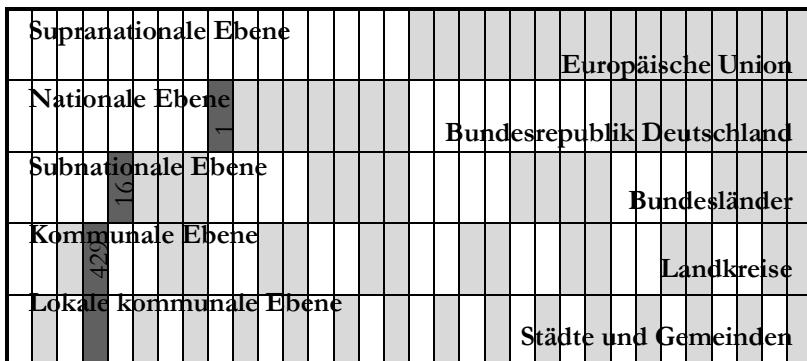


Abbildung 9: Kombination eines VZF des Bundes mit 16 VZF der Länder und 429 verwaltungsebenenübergreifenden VZF der Kreise

G. Architektur für ein Wissensmanagement im verwaltungsebenenübergreifenden OSG

Aus diesen grundsätzlichen Überlegungen lassen sich die Grundzüge für die Architektur eines Wissensmanagements ableiten, das für ein verwaltungsebenenübergreifendes One-Stop-Government im Sinne der EU-Dienstleistungsrichtlinie eigentlich realisiert werden müsste. Dabei fällt auf, dass es viele Überschneidungen zu E-Government und zum Vorhaben „Bürgertelefon D115“ gibt, da für Gebietskörperschaftsportale und ein verwaltungsebenenübergreifendes Sprachportal ebenfalls ein umfassendes Wissensmanagement aufgebaut werden müsste. Insofern würde es Sinn machen, auf Angebote vorhandener Anbieter zu einem verwaltungsebenenübergreifenden Wissensmanagement zurück zu greifen oder die Gründung solcher für die öffentliche Verwaltung zu initiieren. Dies ist allerdings ein durchaus complexes wie strategisch anspruchsvolles Vorhaben, das mit Blick auf die verschiedenen Verwaltungsebenen in Deutschland und deren Eigeninteressen unterschiedlich realisiert werden könnte.

Mit Blick auf die gegenwärtige Diskussion zur Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in Deutschland, bei der sich der Bund als Akteur nahezu vollständig zurück hält und auf Grund der föderalen Aufgabenverteilung vor allem die Länder konzeptionell aktiv sind, wird vermutlich mit 16 Wissensmanagementsystemen der Länder mit einer Abdeckung der Landes- und der kommunalen Ebene zu rechnen sein. Diese könnten um ein Wissensmanagement des Bundes ergänzt werden. Denkbare Alternativen orientieren sich an den in Kapitel F. aufgezeigten Gestal-

tungsoptionen für VZF. Eine öffentliche Diskussion über ein gemeinsames Wissensmanagement, bei der insbesondere auch die Anschubfinanzierung und die Folgekosten für alle Verwaltungsebenen thematisiert wurden, fand bisher noch nicht statt. Eine solche politische Diskussion wäre wünschenswert, da unwirtschaftliche und finanziell nicht leistbare Alternativen dann relativ rasch aus der Betrachtung fallen würden. Als Ergebnis dieser Diskussion sollten sich die Akteure auf ein gemeinsames WMS-Modell und eine gemeinsame Vorgehensweise unter Wahrung der föderalen Vorgaben und der Umsetzungsfristen für die EU-DLR einigen. Schwierig erweist sich dies allerdings mit Blick auf den politischen Wunsch vieler Akteure, möglichst wenig der Kosten selbst zu tragen und sich möglichst viele der anfallenden Sach- und Personalmittel von anderen Akteuren bezahlen zu lassen.

Von den inhaltlichen Komponenten her wird sich ein DLR-WMS aus Verzeichnissen und Informationssammlungen zusammensetzen³⁵. Sämtliche Bestandteile des DLR-WMS (Tabelle 2) sollten sich diesen beiden Kategorien zuordnen lassen.

³⁵ Vgl. hierzu ausführlich *von Lucke* 2008, S. 291 ff. und S. 297 ff.

☒ Verzeichnis	ⓘ Informationssammlung
Verzeichnisbasierter Zuständigkeitsfinder Einrichtungsverzeichnis Leistungsverzeichnis Gebietskörperschaftsverzeichnis Zuständigkeitsverzeichnis	Redaktionelle Beiträge Behördenbeschreibungen Verfahrensbeschreibungen Rechtsvorschriften Geodaten und Geofachdaten
Mitarbeiterverzeichnis (Telefon, E-Mail)	
	Fragen und Antworten
	Erfahrungsberichte
Verzeichnis der Geschäftslagen Geschäftslagen-Verwaltungsleistungen-Verzeichnis	Beiträge zu Geschäftslagen Content Syndication Stammtext- & Ergänzungsmode
Formularverzeichnisse	Formularsammlungen
Tätigkeitsverzeichnisse	Tätigkeitsbeschreibungen
Anerkennungsübersichten	Beiträge zur Anerkennung
Binnenmarktinformationssystem (IMI) Competent Authorities Database (CAD) Administration Cooperation Database (ADMINCO)	
(EA Verzeichnis)	(EA Beschreibungen)
Kernprozessverzeichnis	KP Information
Generalprozessverzeichnis	GP Information
Prozessverzeichnis	VL Prozessbeschreibungen
Fachverfahrenverzeichnis	FV Information

Tabelle 2: Übersicht über Komponenten eines DLR-WMS

Das Wissensmanagement setzt sich aus Komponenten zusammen, die zum Teil global von koordinierenden Stellen und Dienstleistern und zum Teil lokal von den

zuständigen Behörden, einheitlichen Ansprechpartnern oder lokalen Anbietern hinterlegt werden³⁶. Auf die Erfordernis eines verzeichnisbasierten Zuständigkeitsfinders für ein verwaltungsebenenübergreifendes DLR-WMS wurde bereits hingewiesen. Sollen Zuständigkeiten mit rollen- oder personenbezogenen Daten verknüpft werden, so empfiehlt sich eine separate Verknüpfung des VZF mit dem Mitarbeiterverzeichnis einer Behörde (erweiteres Telefonbuch mit E-Mail- und anderen Kontaktdataen), soweit keine datenschutzrechtlichen Erwägungen diesem Verbund widersprechen.

Redaktionell aufbereitet werden sollten dazu korrespondierende Beiträge in Text-, Audio- oder Videoform, mit denen Verfahren, Behörden, Gebietskörperschaften (Geodaten und Geofachdaten), Rechtsvorschriften und Zuständigkeiten beschrieben werden können. Diese Aufbereitungen sind primär für die Information eines Dienstleistungserbringers DL gedacht. Sie können jedoch für Mitarbeiter der einheitlichen Ansprechpartner EA um Zusatzinformationen ergänzt werden. Statt jede Behörde selbständig Beiträge zu ihrem eigenen Angebot aufbereiten zu lassen, erscheint ein Shared-Service-Angebot wie das Stammtext- und Ergänzungsmodell³⁷ als geeigneter Ansatz für ein nationales Content Sharing oder einen Content Syndication-Dienstleister.

Auf Grund vieler identischer Anfragen an einheitliche Ansprechpartner, kann es Sinn machen, eine gemeinsame Sammlung häufig gestellter Fragen und der dazugehörigen Antworten einzurichten. Über eindeutige Identifier können diese Aufbereitungen Behörden und Verwaltungsleistungen ebenso wie Geschäftslagen, Generalprozessen oder anderen Objekten zugeordnet werden. Erfahrungsberichte könnten in einem vergleichbaren Ansatz redaktionell hinterlegt werden. Beide Angebote können sowohl verwaltungsintern als auch den Bürgern und Dienstleistungserbringern zur Verfügung gestellt werden.

Nach dem Geschäftslagenprinzip lassen sich auch Angebote für Unternehmen zusammenstellen, also um Ereignisse oder Phasen im Leben oder in der Existenz eines Unternehmens, die einmalig oder wiederkehrend auftreten und besondere Aktivitäten verlangen. Geschäftslagen im Sinne einer Oberkategorie werden in Geschäftsepisoden im Sinne einer Unterkategorie unterteilt. Das Geschäftslagenverzeichnis (siehe Abbildung 10) ist ein Verzeichnis, in dem die Geschäftslagen und die ihnen zugeordneten Geschäftsepisoden verzeichnet sind. Es hilft, Verwaltungsleistungen und Zuständigkeiten über Geschäftslagen erschließen. Dazu sollte ein Geschäftslagen-Verwaltungsleistungen-Verzeichnis angelegt werden, in dem die Beziehungen zwischen Geschäftslagen und Verwaltungsleistungen hinterlegt sind. In eigenständigen Beiträgen zu Geschäftslagen können diese redaktionell aufbe-

³⁶ Die Ausführungen in diesem Kapitel orientieren sich am überarbeiteten FOKUS White Paper Version 2.0 (*von Lucke/Eckert/Breitenstrom* 2008b) zur IT-Umsetzung der EU-DLR.

³⁷ Vgl. *von Lucke* 2007.

reitet und auch mit Hilfe des Stammtext- und Ergänzungsmodells publiziert werden³⁸.

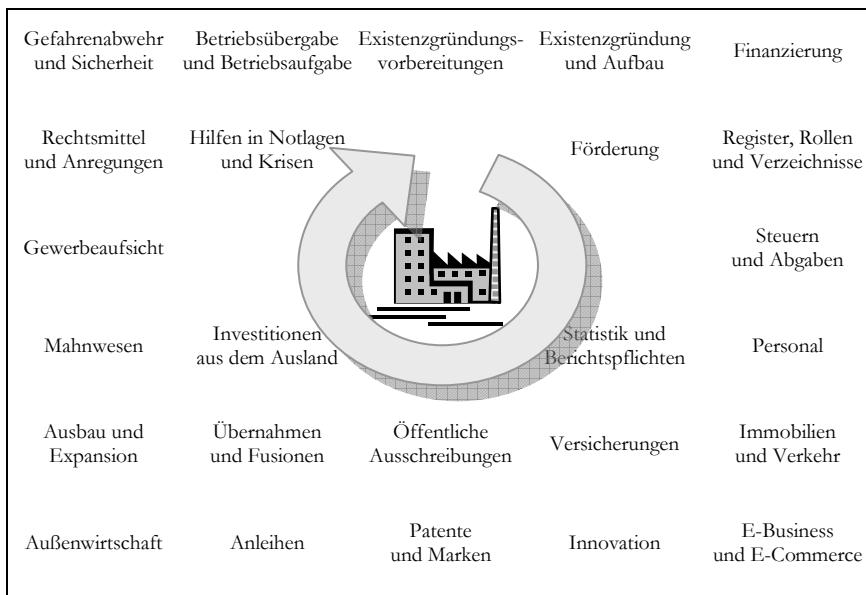


Abbildung 11: Geschäftslagen nach Deutschland-Online 2006

Die erforderlichen Formulare zur Beantragung von Genehmigungen oder anderen Verwaltungsleistungen können über Verzeichnisse erschlossen und in Informationssammlungen hinterlegt werden. Zusätzlich benötigen die einheitlichen Ansprechpartner auch abgestimmte Tätigkeitsverzeichnisse, in denen die Dienstleistungstätigkeiten (White List) erfasst sind, bei denen sie für Dienstleistungserbringer tätig werden dürfen. Aus dieser Zusammenstellung muss auch klar herausgehen, bei welchen Dienstleistungstätigkeiten sie keinesfalls aktiv werden dürfen (Black List), da sie nicht von der Richtlinie oder der entsprechenden nationalen Gesetzgebung abgedeckt werden. Ansonsten könnten weitere Dienstleistungsbereiche in den Genuss der Vorteile einer Genehmigungsfiktion kommen, für die dies politisch nicht gewollt ist. Diese Listen sollten in Form von redaktionellen Beiträgen so aufbereitet sein, dass Unternehmer dies auch verstehen.

Zur Prüfung und Anerkennung von Unterlagen, staatlich ausgestellten Dokumenten und Registerauszügen werden zudem verständliche und nachvollziehbare Anerkennungsübersichten und ergänzende Aufbereitungen benötigt, die über deren

³⁸ Vgl. von Lucke 2008, S. 226 ff. und von Lucke/Eckert/Breitenstrom 2008b, Abb. 2.

fachliche Einordnung europaweit informieren. Dokumentenmuster und Fachthesauri können in diesem Zusammenhang eine wertvolle Hilfe bieten.

Ebenfalls in ein DLR-WMS einzubinden ist das Binnenmarktinformationssystem IMI³⁹ der Europäischen Union. Es beinhaltet Möglichkeiten zur Kommunikation von zuständigen Behörden im Binnenmarkt. Derzeit leistet es Unterstützung bei der gegenseitigen Amtshilfe gemäß der Berufsanerkennungsrichtlinie (2005/36/EG). Bis Dezember 2009 soll es auf die Dienstleistungsrichtlinie ausgeweitet werden. Hierzu wurden fünf Komponenten entwickelt. Die Competent Authorities Database beinhaltet Metainformationen zu den zuständigen Behörden ZB in der Europäischen Union. Der Structured Information Exchange for Services bereitet die Korrespondenz zwischen Behörden in Form von strukturierten Informationen auf. Die Administration Cooperation Database beinhaltet Kontaktinformationen zu Regierung und Verwaltung. Der Language Support sorgt für eine automatische Übersetzung der Korrespondenz in die jeweilige Amtssprache. Die Komponente für Data Protection and Security sorgt für Datenschutz und Datensicherheit⁴⁰.

Alle einheitlichen Ansprechpartner sollten im Einrichtungsverzeichnis des verzeichnisbasierten Zuständigkeitsfinders hinterlegt werden. Falls ein solches Verzeichnis noch nicht existiert, sollte übergangsweise ein Verzeichnis einheitlicher Ansprechpartner als eigenständiges Register eingerichtet werden, in dem alle vorhandenen einheitlichen Ansprechpartner als Instanzen zu registrieren sind.

Verzeichnisse und Informationssammlungen um die Kernprozesse der einheitlichen Ansprechpartner, um die Generalprozesse zu bestimmten Dienstleistungsaktivitäten, um die Prozesse bei den zuständigen Behörden und um die eingesetzten Fachverfahren sollten im DLR-WMS ebenfalls zusammengestellt werden. Diese Aufbereitungen erleichtern die Suche und das Verständnis über die Abläufe. Die entsprechenden Prozesszuständigkeiten leiten sich aus den Inhalten des verzeichnisbasierten Zuständigkeitsfinders ab. Prozessbeschreibungen, die technisch neutral und herstellerunabhängig erstellt werden, sollten Angaben über anfallende Gebühren und bestehende Fristen bis zur Genehmigungsfiktion beinhalten.

An dieser Stelle soll noch nicht auf die Verteilung der DLR-WMS-Komponenten zwischen lokalen und zentralen Akteuren und Systemen eingegangen werden. Im Grunde wäre zu jeder Komponente eine Einzelfallentscheidung im föderalen Kontext mit besonderem Blick auf die bestehende Systemlandschaft erforderlich. Dabei wird offensichtlich, dass ohne koordinierende Stellen bis Ende 2009 kaum brauchbare Ergebnisse zu erzielen wären. Zugleich sollte festgehalten werden, dass nahezu alle Informationen aus einem DLR-WMS im Grunde auch Call-Center-Agenten des Bürgertelefons D115 zur Verfügung stehen sollten.

³⁹ Internal Market Information System: http://ec.europa.eu/internal_market/imi-net.

⁴⁰ Vgl. Šedorá 2005 und IMI 2008

FOKUS hat im Rahmen von Vorstudien zur Umsetzung des Bürgertelefons D115 für das Land Berlin den Vorschlag unterbreitet, auf ein eigenständiges WMS zu setzen, dessen Inhalte allen Vertriebskanälen der Verwaltung zur Verfügung zu stellen sind. Die Inhalte des skizzierten „Berlin-WMS“ sollten dezentral erarbeitet und gepflegt werden, während Organisation, Standardisierung und Qualitäts sicherung zentral durch den Betreiber des WMS zu erfolgen hat. Zudem sollten die Inhalte des WMS künftig nicht nur aus statischen Informationen bestehen, sondern auch auf dynamische Informationen aus Fachverfahren über Web Services zugreifen können⁴¹.

H. Strategie, Governance und Geschäftsmodelle

Ein eigenständiges Wissensmanagement, das die sich aus der föderalen, ebenen übergreifenden Verwaltungsstruktur ergebenden Anforderungen abbilden und berücksichtigen kann, wäre damit ein elementarer Bestandteil einer IT-Architektur für ein verwaltungsebenenübergreifendes One-Stop-Government. Noch fehlen akzeptierte organisatorische, technische und semantische Standards zur Strukturierung, zur Aufbereitung und zu Verteilung dieses Wissens. Mit der Einrichtung koordinierender Stellen könnten hier erste Schritte gegangen werden. Jedoch ständen diese vor vielfältigen Herausforderungen, die sich aus den föderalen Strukturen (Bund, Länder, Kreise, Gemeinden), dem flächendeckenden Anspruch der Betreiber, den berechtigten Eigeninteressen der Akteure, den eingeschränkten politischen Handlungsspielräumen, dem derzeitigen Stand der Technik und dem begrenzt vorhandenen Zeitfenster für Veränderungen ergeben.

Zur Bewältigung dieser Herausforderungen benötigt es einer gemeinsamen Vision, von der sich Ziele und eine Strategie zur Umsetzung eines DLR-Wissens managements ableiten lassen. Ein entsprechendes Leitbild könnte wie folgt lauten: „Ein DLR-WMS sollte in erster Linie als ein verwaltungsebenenübergreifendes Angebot für die Mitarbeiter der einheitlichen Ansprechpartner und in den zuständigen Behörden eingerichtet werden. Durch seine Informationen bietet es Bürgern und Unternehmen zudem Zusatznutzen. Es sollte eine kompakte wie transparente Darstellung des öffentlichen Sektors und seines Leistungsportfolios liefern und die Kommunikation mit einheitlichen Ansprechpartnern und zuständigen Behörden erleichtern. Die schrittweise Erweiterung des Wissens um relevante Informationen ist eine zentrale Aufgabe. Wichtig ist dabei die Eigenständigkeit, Unabhängigkeit und organisatorische Trennung des Wissensmanagements von den anderen Vertriebsorganisationen der Verwaltung (Einheitliche Ansprechpartner, Call- und Communication-Center, Bürgerbüros, mobiler Außendienst, Internet, Intranet). Das WMS wird von allen Vertriebskanälen gleichermaßen benötigt, so dass die Betriebskosten gleichermaßen verteilt werden könnte. Ein Dienstleister

⁴¹ Vgl. ITDZ Berlin und FOKUS 2008, Abbildung 2 auf S. 15.

sollte es als Shared Service zu vergleichsweise geringen Kosten anbieten können. Durch die Bündelung ließe sich auch der redaktionelle Pflege- und Aktualisierungsaufwand für die zu erfassenden Behörden und deren Angebote reduzieren“.

Mit Blick auf einen bundesweit flächendeckenden Aufbau von WMS wird eine politische Entscheidung zu treffen sein, ob diese Aufgabe nur einem Dienstleister übertragen wird oder mehrere Dienstleister zu beauftragen sind, die auf Basis offener Standards die entsprechenden Wissensbestände erheben, aufbereiten und zur Verfügung stellen. Für den Erfolg entscheidend wird es sein, durch geeignete Steuerungs- und Kontrollmaßnahmen eine WMS-Governance mit Strategie, Definition, Durchsetzung und Steuerung von organisatorischen Regeln, Richtlinien und Standards zur konsequenten Sicherung des Wissensmanagements einzurichten. Hier kann eine koordinierende Stelle, auf die sich alle Beteiligten verständigen können, zwischen den verschiedenen Interessen vermitteln.

Diese koordinierende Stelle sollte den Wissensbedarf der verschiedenen Akteure erkennen, daraus Wissensziele ableiten, diese verständlich formulieren und eine Strategie erarbeiten. Zur Einbindung des lokalen Sachverständes sind Redaktionsmodelle erforderlich, die zentrale und dezentrale Anforderungen berücksichtigen. Sie sollte das wertschöpfungsrelevante Wissen identifizieren, gewinnen, erwerben, aufbereiten und transparent machen können, es strukturieren und bewerten sowie speichern, multiplizieren und verteilen können. Zur Steigerung der Nutzerakzeptanz und zur Bewahrung des Wissens wären zusätzlich ein Controlling und Schulungen der Redakteure und Anwender hilfreich. Zugleich muss sie mit geeigneten Redaktionsmodellen Sorge tragen, das die Inhalte in der qualitativ erforderlichen Art und Weise erarbeitet und aktualisiert werden. Sollten Besitzer, Betreiber, Chefredakteure oder Lokalredakteure für die Korrektheit der Inhalte des WMS haften müssen, so werden sie ein Eigeninteresse habe, jegliche Haftungsrisiken zu minimieren.

Zur Umsetzungsstrategie ist ein tragfähiges Geschäftsmodell für das Wissensmanagement erforderlich, mit dem der Aufbau, der Betrieb und die Nachhaltigkeit sichergestellt werden kann. Bei der Ausgestaltung stehen verschiedene Gestaltungsoptionen bereit. Letztendlich wird sich aber eine Auswahl auf fünf alternative Ansätze (Abbildung 12) beschränken. Bei einem klassischen öffentlichen Wissensmanagement (Variante #1) übernimmt die Verwaltung selbst die Konzeption, den Aufbau und den Betrieb. Als Besitzer organisiert sie die Anschubfinanzierung, die in der Regel über die Zuwendung von Haushaltssmitteln erfolgt, und organisiert das Marketing. Sie kann den Aufbau (Variante #2: Extern aufgebautes Wissensmanagement) oder Aufbau und Betrieb (Variante #3: Extern betriebenes Wissensmanagement) des Wissensmanagement auch externen Dienstleistern übertragen. Bei einem gemischtwirtschaftlichen Wissensmanagement (Variante #4) arbeiten öffentliche und privatwirtschaftliche Anteilseigner zusammen. Bei einem privatwirtschaftlichen Wissensmanagement (Variante #5) liegt die Gesamtverantwortung für Konzeption, Aufbau und Betrieb komplett in der Hand privater Anteilseigner.

<table border="1"> <tr> <td>Besitz</td><td colspan="2">Anschubfinanzierung</td></tr> <tr> <td>Konzeption</td><td>Aufbau</td><td>Betrieb</td></tr> <tr> <td colspan="3">Marketing und Ertragsgewinnung</td></tr> </table>	Besitz	Anschubfinanzierung		Konzeption	Aufbau	Betrieb	Marketing und Ertragsgewinnung			Öffentliches WMS
Besitz	Anschubfinanzierung									
Konzeption	Aufbau	Betrieb								
Marketing und Ertragsgewinnung										
Klassisches DLR-WMS										
<table border="1"> <tr> <td>Besitz</td><td colspan="2">Anschubfinanzierung</td> </tr> <tr> <td>Konzeption</td><td>Aufbau</td><td>Betrieb</td> </tr> <tr> <td colspan="3">Marketing und Ertragsgewinnung</td></tr> </table>	Besitz	Anschubfinanzierung		Konzeption	Aufbau	Betrieb	Marketing und Ertragsgewinnung			Öffentliches WMS
Besitz	Anschubfinanzierung									
Konzeption	Aufbau	Betrieb								
Marketing und Ertragsgewinnung										
Extern aufgebautes DLR-WMS										
<table border="1"> <tr> <td>Besitz</td><td colspan="2">Anschubfinanzierung</td> </tr> <tr> <td>Konzeption</td><td>Aufbau</td><td>Betrieb</td> </tr> <tr> <td colspan="3">Marketing und Ertragsgewinnung</td></tr> </table>	Besitz	Anschubfinanzierung		Konzeption	Aufbau	Betrieb	Marketing und Ertragsgewinnung			Öffentliches WMS
Besitz	Anschubfinanzierung									
Konzeption	Aufbau	Betrieb								
Marketing und Ertragsgewinnung										
Extern betriebenes DLR-WMS										
<table border="1"> <tr> <td>Besitz</td><td colspan="2">Anschubfinanzierung</td> </tr> <tr> <td>Konzeption</td><td>Aufbau</td><td>Betrieb</td> </tr> <tr> <td colspan="3">Marketing und Ertragsgewinnung</td></tr> </table>	Besitz	Anschubfinanzierung		Konzeption	Aufbau	Betrieb	Marketing und Ertragsgewinnung			Öffentliches WMS
Besitz	Anschubfinanzierung									
Konzeption	Aufbau	Betrieb								
Marketing und Ertragsgewinnung										
Gemischtwirtschaftliches DLR-WMS										
<table border="1"> <tr> <td>Besitz</td><td colspan="2">Anschubfinanzierung</td> </tr> <tr> <td>Konzeption</td><td>Aufbau</td><td>Betrieb</td> </tr> <tr> <td colspan="3">Marketing und Ertragsgewinnung</td></tr> </table>	Besitz	Anschubfinanzierung		Konzeption	Aufbau	Betrieb	Marketing und Ertragsgewinnung			Gemischtwirtschaftliches WMS
Besitz	Anschubfinanzierung									
Konzeption	Aufbau	Betrieb								
Marketing und Ertragsgewinnung										
Gemischtwirtschaftliches DLR-WMS										
<table border="1"> <tr> <td>Besitz</td><td colspan="2">Anschubfinanzierung</td> </tr> <tr> <td>Konzeption</td><td>Aufbau</td><td>Betrieb</td> </tr> <tr> <td colspan="3">Marketing und Ertragsgewinnung</td></tr> </table>	Besitz	Anschubfinanzierung		Konzeption	Aufbau	Betrieb	Marketing und Ertragsgewinnung			Fremderstellung, Fremdbetrieb
Besitz	Anschubfinanzierung									
Konzeption	Aufbau	Betrieb								
Marketing und Ertragsgewinnung										
Privatwirtschaftliches DLR-WMS										
<table border="1"> <tr> <td>Besitz</td><td colspan="2">Anschubfinanzierung</td> </tr> <tr> <td>Konzeption</td><td>Aufbau</td><td>Betrieb</td> </tr> <tr> <td colspan="3">Marketing und Ertragsgewinnung</td></tr> </table>	Besitz	Anschubfinanzierung		Konzeption	Aufbau	Betrieb	Marketing und Ertragsgewinnung			Provision, Transaktionsgebühr
Besitz	Anschubfinanzierung									
Konzeption	Aufbau	Betrieb								
Marketing und Ertragsgewinnung										
Privatwirtschaftliches DLR-WMS										

Abbildung 12: Modelle zur Auswahl von Geschäftsmodellen

In Anlehnung an *von Lucke* 2008, S. 435.

Eine Entscheidung zu Gunsten eines der skizzierten Geschäftsmodelle ist eng mit der Frage verbunden, welche Akteure, Behörden und Gebietskörperschaften (Bund, Länder, Kommunen) sich auf Seiten der öffentlichen Verwaltung an einer Umsetzung beteiligen wollen und inwieweit das Feld für private Dienstleistungsunternehmen attraktiv ist. Ein solcher Markt muss sich nach heutiger Einschätzung erst noch entwickeln.

Mit Blick auf die skizzierten offenen politischen Fragen zum lokalen Wissensmanagement, zu denen je nach Vorstellungen ganz unterschiedliche Antworten gegeben werden können, sollte gemeinsam nach wirtschaftlichen und sparsamen Lösungen gesucht werden, um ein Wissensmanagement im föderalen, verwaltungs-ebenenübergreifenden Kontext von One-Stop-Government aufzubauen. Solange hierzu noch keine Investitionsentscheidungen getroffen wurden, besteht einerseits ein recht großes Gestaltungspotential, andererseits große Unsicherheit bei den verteilten sitzenden und agierenden Entscheidungsträgern. Mit Blick auf das Ziel, den Mitarbeitern der einheitlichen Ansprechpartner und der zuständigen Behörden bis Ende 2009 ein verwaltungsebenenübergreifendes DLR-Wissensmanagement als Werkzeug zur Verfügung zu stellen, muss zeitnah mit Umsetzungen begonnen werden. In diesem Sinne muss das neue DOL-Teilprojekt „Föderatives Informationsmanagement“, das erstmals auf der Hamburger ISPRAT-Veranstaltung erwähnt wurde, dessen konkretes Profil sich in den kommenden Wochen aber erst abzeichnen wird, massive Unterstützung erfahren. In wieweit es den Anforderungen an ein DLR-Wissensmanagement gerecht werden wird und ein verwaltungsebenenübergreifendes One-Stop-Government erlaubt, muss seine Umsetzung in die Praxis beweisen.

Literaturverzeichnis

Aichholzer/Schmutzler 1999: *Aichholzer, Georg und Schmutzler, Rupert*: Bericht/Information E-Government – Elektronische Informationsdienste auf Bundesebene in Österreich, Studie im Auftrag des Bundeskanzleramtes, Institut für Technikfolgenabschätzung der österreichischen Akademie für Wissenschaften, Wien 1999.

Andersen 2000: Arthur Andersen AG: Schlussbericht Vorprojekt eGovernment – Erarbeiten von Entscheidungsgrundlagen für den Regierungs- und den Kantonsrat des Kantons Zürich, Arthur Andersen AG, Zürich 2000.

Bach 2000: *Bach, Volker*: Business Knowledge Management – Wertschöpfung durch Wissensportale, in: *Bach, Volker; Österle, Hubert und Vogler, Petra*: Business Knowledge Management in der Praxis – Prozessorientierte Lösungen zwischen Knowledge Portal und Kompetenzmanagement, Springer Verlag, Berlin/Heidelberg 2000, S. 51 - 120.

Caldow 1999: *Caldow, Janet*: The Quest for Electronic Government – A Defining Vision, Institute for Electronic Government, IBM Corporation, Washington DC 1999.

Daum 2002: *Daum, Ralf*: Integration von Informations- und Kommunikationstechnologien für bürgerorientierte Kommunalverwaltungen, Schriftenreihe zur öffentlichen Verwaltung und zur öffentlichen Wirtschaft, Band 176, Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden 2002.

Eichhorn 1982: *Eichhorn, Peter*: Kommunale Aufgaben und bürgerorientierte Aufgabenerfüllung am Beispiel sozialer Dienste, in: *von Mutius, Albert und Schmidt-Jortzig, Edzard*: Probleme mehrstufiger

- Erfüllung von Verwaltungsaufgaben auf kommunaler Ebene, Schriften zum deutschen Kommunalrecht, Band 25, Rickinger Verlag, Siegburg 1982, S. 73 - 82.
- Engelhardt/Menzel 2001: *Engelhardt, Sabine und Menzel, Georg*: Innovativer Beratungsansatz mit electronic Social Security Services (e3s), in: *Blaschke, Peter; Karrlein, Wolfgang und Zypries, Brigitte* (Hrsg.): E-Public – Strategien und Potenziale des E- und Mobile-Business im öffentlichen Bereich, Xpert.press, Springer Verlag, Berlin 2001, S. 213 - 223.
- FBC 1997: Federal Benchmarking Consortium (Hrsg.): Serving the American Public – Best Practices in One-Stop Customer Service, National Partnership for Reinventing Government, Washington DC 1997.
- Fobe/Rieger-Genennig 1999: *Fobe, Karin und Rieger-Genennig, Katrin* (Hrsg.): Bürgerämter und Nachbarschaftsläden – Neue Wege in der kommunalen und privaten Dienstleistung, Campus-Verlag, Frankfurt am Main und New York 1999.
- Franken 2002: *Franken, Rolf*: Knowledge Map des Wissensmanagement, in: *Franken, Rolf und Gadatsch, Andreas*: Integriertes Knowledge Management – Konzepte, Methoden, Instrumente und Fallbeispiele, Reihe Business Computing, Vieweg Verlag, Wiesbaden 2002, S. 3 - 22.
- Franz 2003: *Franz, Arne*: Gibt es für kommunale Bürgerämter/Bürgerbüros einen dauerhaften Stellenwert im Konzept des elektronischen Rathauses?, Speyerer Arbeitsheft, Band 160, Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften, Speyer 2003.
- Grabow/Floeting 1999: *Grabow, Busso und Floeting, Holger*: Wege zur telematischen Stadt, in: *Kubicek, Herbert u.a.*: Multimedia@Verwaltung – Jahrbuch Telekommunikation und Gesellschaft, Hüthig Verlag, Heidelberg 1999, S. 75 - 87
- Hekking 2003: *Hekking, Klaus*: Wissensmanagement im Krankenhaus, Vortrag beim Symposium „Wert von Information im Gesundheitswesen“, Universität Mannheim, Mannheim 2003.
- Herbst 2002: *Herbst, Dieter*: Wissensmanagement in der öffentlichen Verwaltung, in: Verwaltung und Fortbildung – Schriften der Bundesakademie für öffentliche Verwaltung, 30. Jahrgang, Heft 1, Carl Heymanns Verlag, Köln 2002, S. 3 - 17.
- IAO 2001: *Bullinger, Hans-Jörg; Bucher, Michael; Kretschmann, Tatjana und Müller, Martin*: Knowledge meets system – Wissensbasierte Informationssysteme; CD-ROM, Fraunhofer Institut für Arbeitswirtschaft und Organisation, Fraunhofer IRB-Verlag, Stuttgart 2001.
- IMI 2008: Binnenmarkt-Informationssystem, Europäische Kommission, Brüssel 2008. Online: http://ec.europa.eu/internal_market/imi-net/index_de.html [Stand: 13. Juni 2008].
- ITDZ Berlin und FOKUS 2008: Vorbereitung des Leitprojektes „Ausbau des Berlin Telefons zur ServiceLine 115“ - Arbeitspaket 1 – Wissensmanagement, Version 1.0, ITDZ Berlin und Fraunhofer-Institut für Offene Kommunikationssysteme, Berlin 2008.
- Kaftan 2003: *Kaftan, Hans-Jürgen*: Mitteldeutsche Kommunen im Internet, in: *Ehrenberg, Dieter und Kaftan, Hans-Jürgen* (Hrsg.): Herausforderungen der Wirtschaftsinformatik in der Informationsgesellschaft, Edition am Gutenbergplatz, Leipzig 2003, S. 61 - 76.
- Kubicek/Hagen 2000: *Kubicek, Herbert und Hagen, Martin*: One-Stop-Government in Europe: An Overview, in: Kubicek, Herbert u.a.: One-Stop-Government in Europe – Results from 11 National Surveys, COST Action A 14 – Government and Democracy in the Information Age – Working Group "ICT in Public Administration", Bremen 2000.
- Lenk/Wimmer 2002: *Lenk, Klaus und Wimmer, Maria*: Untersuchung von Plattformen für Online-Transaktionen zwischen Bürger und Verwaltung im Auftrag des niedersächsischen Arbeitskreises „JuK-Forum“, Oldenburg und Linz 2002.
- von Lucke 2000: *von Lucke, Jörn*: Portale für die öffentliche Verwaltung – Governmental Portal, Departmental Portal und Life-Event Portal, in: *Reinermann, Heinrich und von Lucke, Jörn* (Hrsg.):

Portale in der öffentlichen Verwaltung, Forschungsbericht, Band 205, 2. Auflage, Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung, Speyer 2000, S. 7 - 20.

von Lucke 2007: von Lucke, Jörn: Das Stammtext- und Ergänzungsmodell (SEM) in einem Verbund der Verwaltungsportale, in: Verwaltung & Management, 13. Jahrgang, Heft 5, Nomos Verlag, Baden-Baden 2007, S. 249 - 254.

von Lucke 2008: von Lucke, Jörn: Hochleistungsportale für die öffentliche Verwaltung, Schriftenreihe Wirtschaftsinformatik, Band 55, Josef Eul Verlag, Lohmar und Köln 2008.

von Lucke/Eckert/Breitenstrom 2008: von Lucke, Jörn; Eckert, Klaus-Peter und Breitenstrom, Christian: Gestaltungsoptionen, Anforderungen und Architekturüberlegungen zum Ansatz eines Einheitlichen Ansprechpartners gemäß der EU-Dienstleistungsrichtlinie, FOKUS White Paper, Version 1.0 zur CeBIT 2008, Fraunhofer-Institut für Offene Kommunikationssysteme, Berlin 2008.

von Lucke/Eckert/Breitenstrom 2008b: von Lucke, Jörn; Eckert, Klaus-Peter und Breitenstrom, Christian: IT-Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie – Gestaltungsoptionen, Rahmenarchitektur und technischer Lösungsvorschlag, FOKUS White Paper, Version 2.0 für den DOL-DLR-Projektbericht zur Blaupause, Fraunhofer-Institut für Offene Kommunikationssysteme, Berlin 2008.

von Lucke/Klessmann 2008: von Lucke, Jörn und Klessmann, Jens: Verzeichnisbasierte Zuständigkeitsfinder - Notwendigkeit und Lösungsansatz zur Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie, Beitrag zur Deutschland-Online IT-Blaupause zur EU-Dienstleistungsrichtlinie, Version 2 vom 19. Juni 2008, Fraunhofer-Institut FOKUS, Berlin 2008.

META Group 2000: META Group Deutschland GmbH: Der Markt für Portale und Mobile Commerce in Deutschland, META Group Deutschland GmbH, Ismaning 2000.

North 1998: North, Klaus: Wissensorientierte Unternehmensführung – Wertschöpfung durch Wissen, Gabler Verlag, Wiesbaden 1998.

Österle 2000: Österle, Hubert: Business Model of the Information Age, in: Bach, Volker; Österle, Hubert und Vogler, Petra: Business Knowledge Management in der Praxis – Prozessorientierte Lösungen zwischen Knowledge Portal und Kompetenzmanagement, Springer Verlag, Berlin/Heidelberg 2000, S. 11 - 50.

Probst/Raub/Romhardt 1997: Probst, Gilbert; Raub, Steffen und Romhardt, Kai: Wissen managen: wie Unternehmen ihre wertvollste Ressource optimal nutzen, Verlag Frankfurter Allgemeine Zeitung für Deutschland, Frankfurt am Main 1997.

Richter 2000: Richter, Michael: Portal-Werkzeuge als Werkzeug für Wissensmanagement, in: IM – Information Management & Consulting, 15. Jahrgang, Heft 2, imc, Saarbrücken 2000, S. 46 - 50.

Šedová 2005: Šedová, Edita: IMI System - Internal Market Information System, Prag 2005.

Weiss 2001: Weiss, Juri: Die Kundenorientierung im E-Government, in: Bundesministerium für Wirtschaft (Hrsg.): Bürgerkommune im Netz, Tagungsband des 2. Fachkongresses am 11./12.6.2001 in Esslingen, Band 2, Berlin 2001, S. 202 - 214.

Wimmer 2001: Wimmer, Maria: eGOV – Eine integrale Plattform für online one-stop Government, in: eGov Präsenz, Bulletin des Kompetenzzentrums eGovernment der Berner Fachhochschule, 1. Jahrgang, Heft 2, Bern 2001, S. 6 - 7.

Wulff 2002: Wulff, Marianne: „Lebenslagen“: Verwaltungsorganisation aus Bürger- und Kundensicht, KGSt-Bericht 05/2002, Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung, Köln 2002.

Vorgaben der EU-Dienstleistungsrichtlinie zur elektronischen Verfahrensabwicklung

Gemeinschaftsrechtlicher Zwang zur Verrechtlichung des eGovernment und Chance für einen kohärenten und effektiven IuK-Einsatz in der öffentlichen Verwaltung?

Dr. Anika D. Luch/Dr. Sönke E. Schulz, Kiel*

Abstract	222
A. Einleitung	229
B. Ausgangssituation: Die EU-Dienstleistungsrichtlinie als Perspektive zur Etablierung eines Rechtsrahmens des eGovernment.....	230
I. Begriffsverständnis: Erweitertes Verständnis von eGovernment als Basis der Richtlinie und ihrer Umsetzung	231
II. eGovernment-Verbreitung in Deutschland	234
III. Rechtliche Rahmenbedingungen und gesetzgeberischer Handlungsbedarf	237
1. Verfassungsrechtlicher Rahmen des eGovernment.....	237
a) Zuständigkeitsordnung und daraus resultierende Grenzen des eGovernment	237
b) Grundgesetzliche Kompetenzverteilung und Setzung von Standards	239
2. Einfachgesetzliche Regelungen des eGovernment im nationalen Recht.....	244
a) Fehlende rechtliche Erfassung des eGovernment.....	244
b) Ermöglichung elektronischer Verwaltungsverfahren durch §§ 3a, 37 VwVfG.....	248
c) Verwaltungskooperationsrecht	249
d) Vergaberecht.....	251

* Die Autoren sind wissenschaftliche Mitarbeiter am Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel.

Dieser Beitrag wurde zugleich als Anhang (Anlage B 6) des Projektberichts über die IT-Umsetzung der europäischen Dienstleistungsrichtlinie („Bläupause“) im Rahmen von Deutschland-Online veröffentlicht (s. http://www.deutschland-online.de/DOL_Internet/broker.jsp?uMen=58c105dd-ba3e-a511-4fbf-1b1ac0c2f214).

IV. Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich der EU-Dienstleistungsrichtlinie.....	252
1. Personeller Anwendungsbereich.....	253
2. Sachlicher Anwendungsbereich	254
V. Kundensicht als maßgeblicher Auslegungsmaßstab der Dienstleistungsrichtlinie.....	256
C. Vorgaben der Richtlinie mit IT-Bezug.....	256
I. Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens (Art. 5 DLR) als umfassender Auftrag zur Elektronisierung?	257
1. Art. 5 Abs. 1 DLR: „Vereinfachung“ dienstleistungsspezifischer Verwaltungsverfahren.....	258
2. „Leicht zugänglich“ und „so schnell wie möglich“ = „elektronisch“?	260
3. Art. 5 Abs. 2 DLR: Einführung harmonisierter Formblätter.....	261
4. Art. 5 Abs. 3 DLR: Vorlage von Dokumenten	262
II. Art. 7 und Art. 21 DLR als rechtlicher Zwang zur Bereitstellung dienstleistungsspezifischer Informationen in elektronischer Form.....	263
1. Art. 7 Abs. 1, 3 DLR: Beantwortung dienstleistungsspezifischer Informationsanfragen durch die Einheitlichen Ansprechpartner	264
a) Dauerhafte Bereitstellung der Informationen im Internet?	264
b) Sprache	265
c) Art. 21 DLR.....	266
2. Art. 7 Abs. 2, 3 DLR: Unterstützung bei der Auslegung dienstleistungsspezifischer Normen durch die zuständigen Behörden	268
3. Faktischer Zwang zur Schaffung elektronischer Wissensmanagementsysteme/Aktualisierungspflicht (Art. 7 Abs. 3 DLR a.E.)	269
4. Art. 22, 37 DLR.....	270
5. Rechts- und Datenschutz im Kontext der Informationsverpflichtungen.....	270
III. Rechtlicher Zwang zur Elektronisierung: Art. 8 DLR als Grundsatznorm für Transaktionsdienstleistungen im Verhältnis Bürger/Staat	272
1. Anwendungsbereich.....	272
2. Ausschlußtatbestand des Art. 8 Abs. 2 DLR.....	273
3. Verpflichtungssubjekt des Art. 8 Abs. 1 DLR	274
4. Problemlose Abwicklung	276
Exkurs: Problemlose Abwicklung und Digital Divide.....	277
5. Elektronische Abwicklung.....	279
6. Abwicklung aus der Ferne	279
7. Beginn und Ende des Verwaltungsverfahrens – Abwicklung von Antragstellung bis Bescheidung?.....	280

a)	Information im Vorfeld	283
b)	Antragstellung.....	283
	Exkurs: Nachträgliche Kontrollverfahren.....	285
c)	Vorlage von Dokumenten.....	287
d)	Kommunikation Dienstleister/Staat während des Verwaltungsverfahrens (bspw. Empfangsbestätigung).....	288
e)	Anhörung	289
f)	Hinzuziehung Dritter (§ 13 VwVfG).....	290
g)	Akteneinsicht.....	291
h)	Gebühreneinzug.....	293
i)	Bescheiderteilung	293
j)	Begründung von Ablehnung und Widerruf (Art. 10 Abs. 6 DLR).....	294
k)	Widerspruchsverfahren (§§ 68 ff. VwGO)	294
l)	Zusammenfassung.....	295
IV.	Auswahlverfahren nach Art. 12 DLR.....	296
V.	Art. 10 Abs. 3, 4 DLR: Nationales Genehmigungsregister zur Bestimmung der Geltungsreichweite und bereits erfolgter Prüfungen?	296
VI.	Schaffung Einheitlicher Ansprechpartner (One Stop Government) als faktischer Zwang zur Elektronisierung trans- und innerbehördlicher Kommunikation.....	298
VII.	Art. 28 ff. DLR: Ausbau (nicht nur europäischer) Behörden- netzwerke in elektronischer Form	301
1.	Art. 28 Abs. 6 DLR: Rechtlicher Zwang zur elektronischen Kommunikation mit Behörden der anderen Mitgliedstaaten	302
a)	Reichweite der Verpflichtung zur elektronischen Abwicklung	303
b)	Verhältnis von Art. 28 Abs. 6 DLR zu Art. 33 DLR.....	303
c)	Sprache	304
2.	Art. 28 ff. DLR als faktischer Zwang zur elektronischen Führung von sämtlichen dienstleistungsspezifischen Registern	305
3.	Art. 28 ff. DLR als faktischer Zwang zur Nutzung von IMI.....	306
a)	Rechtsgrundlagen und Entwicklungsstand von IMI.....	306
b)	Rechtspflicht zur Teilnahme an IMI?	308
c)	Faktischer Zwang zur Nutzung von IMI.....	309
VIII.	Standardisierung und Sicherung von Interoperabilität (Art. 8 Abs. 3, 21 Abs. 4 und Art. 36 S. 2 DLR).....	310
XI.	Vorgaben zum Datenschutz	313
D. Die Umsetzung der Richtlinie als „Motor“ der Verwaltungsmodernisierung.....	315	
I.	Aufgabekritik im Allgemeinen.....	315
II.	Prozessoptimierung im Speziellen	316

III.	Bürokratieabbau, Verwaltungsstrukturreform, länderübergreifende Zusammenarbeit, Bürgerfreundlichkeit und -orientierung	319
IV.	EGovernment als verbindendes Element.....	320
E.	Fazit: Die Umsetzung der Richtlinie als Chance auf einen kohärenten IuK-Einsatz in der öffentlichen Verwaltung	321
F.	Tabellarischer Überblick über die Regelungen der DLR mit eGovernment- und IT-Bezug	322

Abstract

1. **Die IT-Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie muss zur Vermeidung von Parallelentwicklungen auf die technischen und rechtlichen Grundlagen des bundesdeutschen eGovernment aufbauen.**
 - a. Die IT-Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie muss ein **erweitertes Verständnis des eGovernment** nicht nur zugrunde legen, sondern tatsächlich realisieren. EGovernment in diesem Sinne ist der Einsatz der Informations- und Kommunikationstechnologien in öffentlichen Verwaltungen in Verbindung mit organisatorischen Änderungen, um öffentliche Dienste zu verbessern und die Gestaltung und Durchführung staatlicher Politik zu erleichtern.
 - b. Die bestehenden **Defizite in der Verbreitung von eGovernment** in Deutschland sind auf die fehlende Berücksichtigung dieses Verständnisses zurückzuführen. Die Tendenz, Verwaltungsverfahren „Eins-zu-Eins“ in die digitale Welt zu übertragen, führte in der Vergangenheit zu erheblichen Akzeptanzproblemen. Mit der Richtlinie wird der Fokus auf die für Wirtschaft und Bürger relevanten Verwaltungsdienstleistungen der Kommunen und Kammern gerichtet. Zusammen mit dem Zwang zur Vernetzung innerhalb der Verwaltung kann dies einen **qualitativen „Sprung nach vorn“** für das eGovernment bewirken.
 - c. Die **rechtlichen Rahmenbedingungen** des eGovernment sind im Zuge der Umsetzung weiterzuentwickeln. Den mit der freiwilligen (informellen) Initiierung und Durchführung von eGovernment-Projekten einhergehenden Rechtssicherheitsdefiziten kann durch einen allgemeinen Rechtsrahmen – bspw. ein eGovernment-Gesetz – begegnet werden. Dabei wird zu prüfen sein, ob der **hohe deutsche Sicherheitsstandard** bei verbindlicher Kommunikation mit Behörden (in Form der qualifiziert elektronischen Signatur) noch aufrechterhalten werden kann.
 - d. Zahlreiche andere (allgemeine) Rechtsbereiche gewinnen im Zuge der zunehmenden Verbreitung und Akzeptanz von eGovernment an Bedeutung und müssen sachgerechten Lösungen zugeführt werden. Exemplarisch zu nennen sind Datenschutz, Barrierefreiheit, Rechtsschutz, und Authentifizierung, Standardisierung, elektronische Aktenführung, Datensicherheit und formelle Weisungsrechte in neuen Verwaltungsstrukturen sowie Vergaberecht, PPP und die Grenzen wirtschaftlicher Tätigkeit staatlicher Unternehmen.
 - e. **Die IT-Umsetzung der Richtlinie lässt sich mit den Vorgaben der Verfassung vereinbaren.** Sachgerechte eGovernment-Lösungen müssen die rechtsstaatliche Verantwortungsklarheit, ein bestimmtes demokratisches Legitimationsniveau sowie die Or-

<p>ganisationshoheit der Länder und die funktionale und kommunale Selbstverwaltungsgarantie wahren. Eine zeitgemäße Weiterentwicklung der Rechtsgrundlagen von Verwaltungsverfahren und -organisation – bspw. durch neuartige Kooperationsformen und die Modularisierung von Verwaltungsverfahren – ist notwendig, damit die „Auflösung zeitlicher und räumlicher Grenzen“ (und bestehender Strukturen) nicht zu Lasten des Rechts- und Datenschutzes der Bürger geht.</p> <p>2. Die IT-Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie muss die Grundaussagen der Richtlinie im Übrigen berücksichtigen.</p> <p>a. Die einheitliche Umsetzung für In- und Ausländer ist nicht nur eine wirtschafts- und rechtspolitische Notwendigkeit, sondern darüber hinaus verfassungs- und gemeinschaftsrechtlich geboten. Die IT-Umsetzung muss daher von Beginn an für eine große Fallzahl konzipiert werden, zumindest jedoch erweiterungsfähig sein. Sie muss sachgerechte und nicht diskriminierende Lösungen für Besonderheiten der elektronischen Kommunikation über innereuropäische Grenzen (Authentifizierung, Sprache o.ä.) hinweg finden.</p> <p>b. Als dienstleistungsspezifisch im Sinne der Richtlinie sind Verwaltungsverfahren nur zu klassifizieren, wenn die maßgeblichen Normen das „Ob“ und/oder das „Wie“ einer Dienstleistungstätigkeit betreffen und weit überwiegend an Gewerbetreibende adressiert sind. Diese Definition macht deutlich, dass sich derartige Vorschriften in nahezu allen Rechtsgebieten finden lassen und eine Herausnahme von ganzen Normgebieten nur in Einzelfällen möglich sein wird.</p> <p>c. Unter Formalität im Sinne der Richtlinie ist jeder gesetzlich vorgeschriebene Kontakt mit Trägern hoheitlicher Gewalt im Zusammenhang mit einem dienstleistungsspezifischen Verwaltungsverfahren zu verstehen. Dies erfasst nicht nur klassische Genehmigungsverfahren, sondern auch Mitteilungs- und Anzeigepflichten. Zudem gilt die Verpflichtung nicht nur für Gründungsverfahren, die Richtlinie will die Begleitung der gewerblichen Wirtschaft, der freien Berufe und des Handwerks in elektronischer Weise „von der Wiege bis zur Bahre“ sicherstellen.</p> <p>d. Die subjektive Nachfragerperspektive ist entscheidender Maßstab nicht nur für die richtlinienkonforme Umsetzung, sondern auch für die Gemeinschaftsrechtskonformität der IT-Lösungen.</p> <p>3. Die IT-Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie muss nicht nur die rechtlich verbindlichen Aussagen zum Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnologien berücksichtigen, sondern auch den Richtlinienvorgaben hinreichend Rechnung tragen, die mit einem faktischen Zwang zur Elektronisierung von Verwaltungshandeln verbunden sind.</p> <p>a. <i>Art. 5: Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens</i></p> <p>∞ Art. 5 Abs. 1 zwingt zur Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens. Damit verbunden ist eine rechtliche Verpflichtung alle bestehenden Verfahren zu überprüfen. Dies wird faktisch zu einer zunehmenden Verbreitung des eGovernment führen, da sich IT-Lösungen regelmäßig als Vereinfachung darstellen.</p> <p>∞ Art. 5 Abs. 2 betrifft die Vorlage von Zeugnissen bzw. deren Ersetzung durch Formblätter im Zusammenhang mit Transaktionsdienstleistungen. Die Einführung harmonisierter Formblätter in elektronischer Form durch die EU-Kommission ist zwar nicht explizit angesprochen, ergibt sich aber faktisch aus Art. 8 Abs. 1, da die Vorlage von Unterlagen Bestandteil des Verwaltungsverfahrens ist.</p>

<ul style="list-style-type: none"> ∞ Gleiches gilt für die Vorlage von Dokumenten nach Art. 5 Abs. 3. Das an die Mitgliedstaaten gerichtete Verbot, Originale oder beglaubigte Kopien zu verlangen, wird durch Art. 8 Abs. 1 und die Zugehörigkeit zum Verwaltungsverfahren zu einer rechtlichen Verpflichtung erweitert, elektronische statt verkörperte Unterlagen als gleichwertig zu akzeptieren. 	<p>b. <i>Art. 6: Einheitliche Ansprechpartner</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ∞ Hinsichtlich der Kommunikation zwischen Bürger und Staat, einschließlich der Transaktionsdienstleistungen sieht Art. 6 in Verbindung mit Art. 8 eine rechtliche Verpflichtung vor, diese in Gänze – also in der von Art. 8 DLR beschriebenen Reichweite – nach Wahl des Dienstleistungserbringers elektronisch über den Einheitlichen Ansprechpartner <i>oder</i> die zuständige Behörde abzuwickeln. ∞ Die elektronische Abwicklung der inter- und transbehördlichen Kommunikation auch der Einheitlichen Ansprechpartner untereinander wird lediglich für grenzüberschreitende Konstellationen von Art. 28 ff. rechtsverbindlich vorgegeben. Für rein innerstaatliche Behördenkommunikation entfaltet der Umstand, dass der Einheitliche Ansprechpartner nach Außen gegenüber dem Bürger aber auch gegenüber anderen Mitgliedstaaten elektronisch kommunizieren können muss, einen faktischen Zwang, die hierzu notwendige IT-Infrastrukturen auch innerstaatlich verwaltungintern zu verwenden.
<p>c. <i>Art. 7: Informationsverpflichtung</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ∞ Die Beantwortung dienstleistungsspezifischer Informationsanfragen durch den Einheitlichen Ansprechpartner nach Art. 7 Abs. 1 muss sich gemeinschaftsrechtlich verpflichtend (vgl. Art. 7 Abs. 3) elektronisch vollziehen. Der Dienstleistungserbringer muss eine Möglichkeit haben, sich aus dem europäischen Ausland in elektronischer Weise (bspw. über das Internet) zu diesem Zweck an den Einheitlichen Ansprechpartner zu wenden. ∞ Gleiches gilt für die Unterstützung der Dienstleistungserbringer bei der Auslegung dienstleistungsspezifischer Normen durch die zuständigen Behörden gemäß Art. 7 Abs. 2. Sowohl Anfrage als auch Antwort müssen – ggf. über den Einheitlichen Ansprechpartner – elektronisch abgewickelt werden können. Art. 7 Abs. 3 DLR gibt dies rechtsverbindlich vor. ∞ Aus Art. 7 Abs. 3 in Verbindung mit den Verpflichtungen des Einheitlichen Ansprechpartners und der zuständigen Behörden aus Art. 7 Abs. 1 und 2 resultiert ein faktischer Zwang zur Vorhaltung (elektronischer) Wissensmanagement-Systeme. Nur so können die Einheitlichen Ansprechpartner ihrer Informationsverpflichtung sachgerecht nachkommen. Die Etablierung derartiger Systeme muss in rechtlicher Hinsicht mit einer Zuweisung der Pflege und Aktualisierungsverantwortung an die unterschiedlichen Akteure einhergehen. 	<p>d. <i>Art. 8: Elektronische Verfahrensabwicklung</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ∞ Kernbestimmung der IT-Umsetzung ist Art. 8 Abs. 1. Diese gibt die problemlose elektronische Abwicklung aus der Ferne als Zielvorgabe für alle dienstleistungsspezifischen Verwaltungsverfahren rechtsverbindlich vor. ∞ Art. 8 Abs. 1 gilt nicht nur für die Einheitlichen Ansprechpartner. Eine elektronische Verfahrensabwicklung ist bei den zuständigen Behörden in gleicher Weise rechtlich verbindlich vorzuhalten.

- ∞ Die elektronische Abwicklung ist nur dann „**problemlos**“ im Sinne des Art. 8 Abs. 1, wenn **keine faktischen oder rechtlichen Hindernisse** – bspw. im Bereich des Datenschutzes oder der Identifizierung und Authentifizierung – errichtet werden, die einer Inklusion ausländischer Dienstleistungserbringer entgegenstehen.
- ∞ **Elektronische Abwicklung aus der Ferne** im Sinne des Art. 8 Abs. 1 meint grundsätzlich die **Verfügbarkeit der Verwaltungsverfahren im Internet**. Die Schaffung elektronischer Terminals bspw. in kommunalen Bürgerbüros erfüllt diese Voraussetzung nicht. Aus der Ferne beschreibt aber auch keine zweite Zugangsalternative dergestalt, dass rechtsverbindliche Verfahrensabwicklung über das Telefon ermöglicht werden muss.
- ∞ Auch **nachträgliche Kontrollverfahren** werden von Art. 8 Abs. 1 erfasst. Dies gilt nicht nur für die Übersendung von Kontrollmitteilung durch den Dienstleistungserbringer, sondern auch für Versagungs- und Auflagenverfahren. Die zuständige Behörde bzw. der Einheitliche Ansprechpartner darf sich in diesen Fällen jedoch nur auf elektronischem Wege an den Dienstleistungserbringer wenden, wenn dies ausdrücklich oder konkludent gewünscht wurde.
- ∞ Art. 8 Abs. 1 verlangt, dass der Dienstleistungserbringer nicht nur **alle obligatorischen Verfahrensschritte**, sondern **auch fakultative Bestandteile** des Verwaltungsverfahrens elektronisch abwickeln kann. Neben den fachgesetzlich oder durch die Richtlinie neu etablierten Elementen des Genehmigungsverfahrens sind dies im bisherigen Verständnis des Verwaltungsverfahrens i.S.d. §§ 9 ff. VwVfG vor allem:
 - Die **Antragstellung** durch den Dienstleistungserbinger bzw. – aufgrund der Einbeziehung von Mitteilungs- und Anzeigeverfahren – die Abgabe der jeweiligen Erklärung an den Einheitlichen Ansprechpartner oder die zuständige Behörde. Die **Information** des Dienstleistungserbringers im Vorfeld ist weder nach nationalem noch europäischem Verständnis Bestandteil des Verwaltungsverfahrens und wird daher nicht von Art. 8 Abs. 1 erfasst. Die Verpflichtung zur elektronischen Abwicklung ergibt sich allerdings bereits aus Art. 7.
 - Die mit der Antragstellung oder der Erfüllung einer Mitteilungs- oder Anzeigepflicht verbundene **Vorlage von Dokumenten**. Diese Möglichkeit kann sowohl durch die direkte Übersendung, die Nutzung von privat betriebenen Dokumenten-safe-Systemen oder geschützten behördlichen Sicherheitsbereichen realisiert werden.
 - Die **gesamte Kommunikation während eines Verwaltungsverfahrens**. Hierzu gehören Nachfragen seitens der Behörde oder des Dienstleistungserbringers ebenso wie die von Art. 13 Abs. 5 vorgeschriebene Empfangsbestätigung oder die Mitteilung über die Vollständigkeit der Unterlagen.
 - Die **Anhörung** des Dienstleistungserbringers nach § 28 VwVfG bzw. anderen spezialgesetzlichen Vorschriften.
 - Das gem. § 29 VwVfG bestehende **Recht zur Akteneinsicht**. Damit verbunden wird ein **faktischer Zwang** zur Weiterentwicklung und -verbreitung der sog. **eAkte** einhergehen.
 - Der **Gebühreneinzug**, wobei ein solcher durch die vermehrte Nutzung von Internet-Bezahlsystemen, wie sie bereits im eCommerce standardmäßig im Einsatz sind, sichergestellt werden kann. Spezifische Probleme ausgehend von der hoheitlichen

	<p>Aufgabe bestehen nicht; ggf. jedoch beim Einzug der Gebühren für andere Hoheitsträger durch die Einheitlichen Ansprechpartner.</p>
○	Ablehnende und stattgebende Bescheide.
○	<p>Die Durchführung eines Widerspruchverfahrens. Soweit die Erteilung einer dienstleistungsspezifischen Genehmigung versagt oder eine erlaubnisfreie Tätigkeit untersagt oder durch Auflagenerteilung reglementiert wird, handelt es sich um ein Verwaltungsverfahren, das zur Ausübung der Tätigkeit notwendig und daher elektronisch und über den Einheitlichen Ansprechpartner abzuwickeln ist.</p>
∞	<p>Art. 8 Abs. 1 erfasst hingegen nicht die Beteiligung Dritter gem. § 13 VwVfG. Dies gilt sowohl für private Dritte als auch andere Behörden; allerdings kann sich hinsichtlich letztgenannter ein faktischer Zwang zur elektronischen Kommunikation auch für Mitwirkungspflichten aus den Vorgaben der Art. 6, 7 und 28 ff. ergeben, zumal für die inner- und transbehördliche Kommunikation ohnehin Infrastrukturen zur elektronischen Abwicklung vorzuhalten sind.</p>
∞	<p>Die Ausnahmeverordnung des Art. 8 Abs. 2 wird eng auszulegen sein und beschränkt sich auf diejenigen Überprüfungen, bei denen eine elektronische Abwicklung bereits denklogisch ausscheidet.</p>
e.	<p>Die rechtliche Verpflichtung, die von Art. 10 Abs. 6 geforderte Begründung von ablehnenden Bescheiden bzw. Widerrufsverwaltungsakten dem Dienstleistungserbringer in elektronischer Weise zukommen zu lassen, ergibt sich bereits aus Art. 8 Abs. 1.</p>
f.	<p>Das von Art. 12 Abs. 1 angesprochene „transparente“ Auswahlverfahren in Fällen kontingenter Genehmigungen ist elektronisch vorzuhalten; zumindest ergibt sich aus Art. 8 Abs. 1 die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, eine Partizipation aus der Ferne (und damit im Ergebnis auch elektronisch) zu ermöglichen.</p>
g.	<p><i>Art. 21: Information der Dienstleistungsempfänger</i></p>
∞	<p>Art. 21 Abs. 1 bedeutet eine rechtliche Verpflichtung Informationen für die Dienstleistungsempfänger in elektronischer Weise zur Verfügung zu stellen. Nicht festgelegt ist, ob der Einheitliche Ansprechpartner oder eine andere staatliche bzw. private Stelle diese Aufgaben übernehmen soll. Für letzteren Fall ist zu überlegen, wie diesen das beim Einheitlichen Ansprechpartner vorgehaltene Wissensmanagement zur Verfügung gestellt werden kann.</p>
∞	<p>Art. 21 Abs. 3 erlegt den Stellen, die die Aufgaben nach Art. 21 Abs. 1 wahrnehmen, eine Verpflichtung zur Kooperation auf, ohne festzulegen, in welcher Form sich diese vollziehen muss. Allerdings wirken sich Art. 21 Abs. 4 und Art. 28 Abs. 6 faktisch dergestalt aus, dass diese Kooperation nur elektronisch sachgerecht zu realisieren sein wird.</p>
∞	<p>Art. 21 Abs. 4 enthält einen Kompetenzzettel zugunsten der EU-Kommission, im Katalogieverfahren nach Art. 40 Abs. 2 Standards festzulegen und die Interoperabilität sichernde Maßnahmen – auch fürs elektronische Verfahren – zu ergreifen.</p>
h.	<p>Art. 22 Abs. 2 lit c) errichtet keine Verpflichtung des Staates, die dort genannten Informationen elektronisch zur Verfügung zu stellen. Allerdings muss der Staat durch gesetzliche oder andere Maßnahmen sicherstellen, dass sich Dienstleistungsempfänger auch über das Internet bei den Dienstleistungserbringern informieren können.</p>
i.	<p><i>Art. 28: Europäisches Behördennetzwerk</i></p>

- ∞ **Art. 28 Abs. 6** enthält eine **rechtliche Pflicht** der Mitgliedstaaten, die im Zuge der **Überwachung** der Dienstleistungserbringer notwendige Kommunikation zwischen den zuständigen Behörden in elektronischer Weise zu ermöglichen.
- ∞ Eigene Anstrengungen der Mitgliedstaaten, diese Verpflichtung durch geeignete IT-Strukturen umzusetzen, bedarf es dabei nicht. Die EU-Kommission stellt das sog. **Binnenmarktinformationssystem** (Internal Market Information System) – eine **webbasierte Kommunikationsplattform** – zur Verfügung.
- ∞ Nach **Art. 28 Abs. 7** müssen die Behörden der anderen Mitgliedstaaten das Recht erhalten, **Einsicht in die dienstleistungsspezifische Register** zu erhalten. Soweit diese bereits jetzt elektronisch geführt werden, muss auch die grenzüberschreitende Registereinsicht elektronisch ermöglicht werden. Die Vorschrift zwingt nicht zur Schaffung neuer bzw. Elektronisierung bestehender Register; allerdings wird eine solche begünstigt.
- j. **Art. 36 S. 2** enthält einen **Kompetenztitel** zugunsten der EU-Kommission, im Komitologieverfahren nach Art. 40 Abs. 2 Standards festzulegen und die *Interoperabilität* sichernde Maßnahmen – für das elektronische Verfahren im Zusammenhang mit der zwischenstaatlichen Behördenkommunikation – zu ergreifen.
- k. **Art. 37** verpflichtet für den Fall, dass die genannten Berufsverbände etc. **Verhaltenskodizes entwerfen**, dazu, durch gesetzliche oder andere Maßnahmen sicherzustellen, dass Dienstleistungsempfänger die Verhaltenskodizes auch über das Internet abrufen können.
- 4. **Die IT-Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie kann ein Motor der Verwaltungsmodernisierung sein, wenn eGovernment nicht isoliert betrachtet und umgesetzt, sondern der Intention der Richtlinie folgend mit anderen Projekten verknüpft wird.**
 - a. Die Richtlinienumsetzung begünstigt aktuelle Überlegungen zur **Funktionalreform** und **Aufgabenkritik**. Im Zusammenhang mit dem so genannten „**Normenscreening**“ (Art. 9 ff.) muss nicht nur die konkrete Genehmigungspflicht auf den Prüfstand gestellt, sondern weitergehend analysiert werden, ob es überhaupt einer staatlichen Reglementierung der betreffenden Tätigkeit bedarf.
 - b. **Im Zuge der Richtlinienumsetzung sind Verwaltungsabläufe und die Verteilung von Zuständigkeiten zu hinterfragen.** Mit der Anpassung der Verwaltungsstrukturen an die Erfordernisse der Einheitlichen Ansprechpartner (Art. 6) und deren Verortung im föderalen Staat, aber auch der Ermöglichung elektronischer Kommunikation und europaweiter Behördenkooperation wird eine **Optimierung der inner- und transbehördlichen Prozesse** einhergehen müssen, da ansonsten die Gefahr besteht, dass die Errichtung einer weiteren Stelle im deutschen „Behördenschungel“ die zum Teil bestehenden Reibungsverluste bei ebenenübergreifender Tätigkeit potenziert und somit die Richtlinienintention an diesem Punkt konterkariert.
 - c. **Verwaltungsabläufe sind ganzheitlich als Arbeitsprozesse bzw. zweckbezogen verknüpfte wertschöpfende Aktivitäten zu betrachten.** Diese Arbeitsabläufe müssen aufgenommen, dargestellt, analysiert und optimiert werden – in der Regel auch und gerade unter Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnik. **Prozessoptimierung ist zwingende Voraussetzung für eine effiziente Implementierung von eGovernment-Anwendungen** und der einzige Erfolg versprechende Ansatz zum Büro-

	<p>kratieabbau, wenn er mit einer Infragestellung, Überprüfung und ggf. Veränderung rechtlicher Grundlagen einhergeht.</p>
d.	<p>Die Prozessdarstellung als Vorstufe bzw. Instrument der Prozessoptimierung gewinnt zusätzlich an Bedeutung, da sie zugleich Basis des zwingend notwendigen Wissensmanagementsystems sein kann. Erst wenn der Einheitliche Ansprechpartner weiß, aus welchen Prozessbausteinen das jeweilige Verfahren besteht, in wessen Verantwortung und mit welchen Teilprozessen jeder Arbeitsschritt abgewickelt wird, ist er in der Lage, seine beratende und verfahrensleitende Funktion effektiv wahrzunehmen.</p>
e.	<p>Im Zuge der IT-Umsetzung der Richtlinie wird sich vermehrt die Erkenntnis durchsetzen, dass eGovernment das verbindende Element zahlreicher Modernisierungsbestrebungen ist. Alle weiteren Projekte – die Schaffung der Einheitlichen Ansprechpartner im Sinne des One-Stop-Government ebenso wie eine verstärkte europäische Verwaltungszusammenarbeit – ist ohne den Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnologien (also eGovernment-Lösungen) undenkbar.</p>
∞	<p>Die Beibehaltung überkommener Verfahrensabwicklung zwischen Einheitlichem Ansprechpartner und den zuständigen Behörden hätte eine Verlängerung des Verwaltungsverfahrens zur Folge. Vor allem bei der Einbindung mehrerer Behörden im Back-Office und umfangreichen Genehmigungsverfahren ist die zeit- und ortsunabhängige Bearbeitung bspw. mittels Einsatzes einer elektronischen Akte, zumindest aber des elektronischen Austausches von Antragsunterlagen unabdingbar.</p>
∞	<p>Auch ein europäisches Behördennetzwerk kann die erforderliche Flexibilität, Schnelligkeit und Aktualität nur sicherstellen, wenn dieses elektronisch ausgestaltet wird.</p>
5.	<p>Die IT-Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie bietet die Chance auf Kohärenz des Einsatzes von IuK-Technologien in der öffentlichen Verwaltung und verdeutlicht die Notwendigkeit „eGovernment“ als Rechtsbegriff zu etablieren, um dessen rechtliche Besonderheiten gegenüber der klassischen Verwaltung in einem allgemeinen Rechtsrahmen sachgerechten Lösungen zuzuführen.</p>

A. Einleitung

Die nachfolgende Analyse unternimmt den Versuch, die Vorgaben der EU-Dienstleistungsrichtlinie (DLR¹) mit einem – rechtlich verbindlichen oder rein faktischen – IT-Bezug nicht nur juristisch, sondern auch für eine praktische Handhabung nutzbar zu machen. Dabei gilt es sich zu vergegenwärtigen, dass angesichts des fehlenden Vergleichsmaterials² und der bisher nur rudimentär vorhandenen wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit der Dienstleistungsrichtlinie³, insbesondere des hier behandelten Teilespekts⁴, hinsichtlich der Einzelvorschriften ledig-

-
- ¹ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. EU 2006 Nr. L 376 vom 27.12.2006, S. 36 ff.
- ² Die DLR ist die erste Richtlinie mit derart weitreichenden Vorgaben für das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsorganisation. Mit dem Eingriff in die „*Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten*“ (vgl. dazu *Pühls*, Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht, 1997, S. 100 ff.; *Huber*, Recht der Europäischen Integration, 2. Aufl. 2002, S. 363 ff.; *Schwarze*, NVwZ 2000, 241 [245]; *v. Danwitz* DVBl. 1998, 421 [429 ff.]; s. auch *Wettner*, Die Amtshilfe im Europäischen Verwaltungsrecht, 2005, S. 3; kritisch zum Begriff *Kabl*, in: *Calliess/Ruffert* [Hrsg.], EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 10 EGV, Rn. 31 m.W.N.), die jedoch in immer mehr Bereichen abbedungen wird (so bereits *Iglesias*, EuGRZ 1997, 289 ff.), wurde daher vereinzelt (vgl. insbesondere *Scholz*, in: *Bauer* u.a. [Hrsg.], Wirtschaft im offenen Verfassungsstaat, Festschrift für Reiner Schmidt zum 70. Geburtstag, 2006, S. 169 ff.; s. auch *Ohler*, BayVBl. 2006, 261 [266 f.]) versucht, die Gemeinschafts- und Verfassungswidrigkeit der Richtlinie zu begründen (vgl. dazu *Luch/Schulz*, in: *Schliesky* [Hrsg.], Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung – Teil I: Grundlagen, 2008, S. 33 [41, Fn. 26]; *Schliesky*, ebd., S. 1 [8 ff.]; *ders.* in: *Leible* [Hrsg.], Die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie – Chancen und Risiken für Deutschland, 2008, S. 43 [64 ff.]; *Streinz/Leible* in: *Schlachter/Ohler* [Hrsg.], Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Handkommentar, 2008, Einleitung, Rn. 25). Die Richtlinie beinhaltet nicht nur die erste normative Verpflichtung zur Implementierung einzelner IT-Lösungen, sondern einer umfassenden Einführung in nahezu allen denkbaren Konstellationen (Bürger/Staat und Staat/Staat, letzteres zudem grenzüberschreitend).
- ³ Hinzuweisen ist dabei neben dem ersten Band dieser Reihe (*Schliesky*, Fn. 2) insbesondere auf folgende Publikationen: *Mankowski*, IPax 2004, 385 ff.; *Schlichting/Spelten*, EuZW 2005, 238 ff.; *Rieger*, EuZW 2005, 430 ff.; *Reim*, NJW 2005, 1553 ff.; *Albath/Giesler*, EuZW 2006, 38 ff.; *Ohler*, BayVBl. 2006, 216 ff.; *Rieger/Kluth*, GewArch 2006, 1 ff.; *Möstl*, DÖV 2006, 281 ff.; *Calliess*, DVBl. 2007, 336 ff.; *Lemor*, EuZW 2007, 135 ff.; *Ziekow*, GewArch 2007, 179 ff.; *Korte*, NVwZ 2007, 501 ff.; *ders.*, EWS 2007, 246 ff.; *Windoffer*, NVwZ 2007, 495 ff.; *ders.*, DVBl. 2006, 1210 ff.; *Schliesky*, DVBl. 2005, 887 ff.; *Waschkau*, EU-Dienstleistungsrichtlinie und Berufsanerkenungsrichtlinie, 2008, S. 105 ff.; *Kunzmann*, Wege zu einem einheitlichen Binnenmarkt für Dienstleistungen, 2008; sowie die Beiträge in *Leible* (Fn. 2); vgl. dazu auch den Tagungsbericht von *Reinert*, GewArch 2008, 26 ff.; und den Kommentar von *Schlachter/Ohler* (Fn. 2); aus verbraucherrechtlicher Perspektive *Roth*, VuR 2007, 161 ff.; vgl. speziell zur Ansiedlung des Einheitlichen Ansprechpartners in der deutschen Verwaltung die Nachweise in Fn. 376.
- ⁴ Diesen Aspekt zumindest ansatzweise aufgreifend *Klessmann/Steinmetz* in: Beck u.a. (Hrsg.), eGovernment in Forschung und Praxis, 2007, S. 135 ff.

lich denkbare Auslegungs- und damit praktische Lösungsansätze skizziert werden können; eine letztverbindliche Auslegung der Normen und damit die Bewertung der Gemeinschaftsrechtskonformität der darauf basierenden IT-Konzepte bleibt der Europäischen Kommission⁵, ggf. dem EuGH vorbehalten, wobei die Justizierbarkeit einzelner Vorgaben durchaus fraglich ist⁶. Nachfolgend soll daher zunächst die Ausgangssituation beschrieben werden, auf die die Richtlinienumsetzung im Bereich der elektronischen Verfahrensabwicklung trifft (B.), um anschließend die Einzelvorschriften in den Blick zu nehmen (C.). Schließlich soll eine erweiterte Perspektive gewählt werden, um die Querverbindungen der mit der Richtlinienumsetzung nur mittelbar verknüpften Modernisierungsvorhaben deutlich werden zu lassen und den jeweiligen Bezug zum eGovernment – in seiner europarechtlichen Ausprägung nach der Dienstleistungsrichtlinie – zu verdeutlichen (D.). Im Mittelpunkt steht eine praxisorientierte Darstellung einerseits der Chancen, die die technische Umsetzung der Richtlinie für die IT-Branche bietet, andererseits aber auch konkreter Handlungsempfehlungen, wie sich die zu entwickelnden Produkte in den vorgegebenen und hier dargestellten Rechtsrahmen einpassen lassen, um so der Gefahr von Fehlentwicklungen bzw. der Notwendigkeit von Nachbesserungen bereits im Vorfeld zu begegnen.

B. Ausgangssituation: Die EU-Dienstleistungsrichtlinie als Perspektive zur Etablierung eines Rechtsrahmens des eGovernment

Ebenso wie sich die Umsetzung der verfahrens- und wirtschaftsrechtlichen Vorgaben der EU-Dienstleistungsrichtlinie nicht losgelöst von den bisherigen Strukturen und normativen Grundlagen beurteilen lässt, muss auch die IT-Umsetzung grundsätzlich den rechtlich und faktisch im Bereich der elektronischen Verfahrensabwicklung vorhandenen Begebenheiten Rechnung tragen. Neben dem bereits erreichten Stand der eGovernment-Verbreitung, also der bereits angewendeten bzw. projektierten IT-Lösungen, sind dies vor allem die – lediglich rudimentär vorhandenen – einfachgesetzlichen Vorgaben und der von elementaren Verfassungsgrundsätzen umschriebene Rechtsrahmen. Im Zusammenhang mit einer wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dem Phänomen des eGovernment ist zunächst eine Klärung der maßgeblichen Begrifflichkeiten erforderlich. Um eine kohärente Richtlinienumsetzung zu gewährleisten, muss auch die Betrachtung der Regelungen mit IT-Bezug das sich in Wissenschaft und Praxis herausbildende bzw.

⁵ Vgl. zu dieser Kompetenz statt vieler *Ruffert* in: Calliess/Ruffert (Fn. 2), Art. 211 EGV, Rn. 2.

⁶ Vgl. zu Art. 5 Abs. 1 DLR bereits *Schliesky*, in: ders. (Fn. 2), S. 1 (14 f.) sowie die Ausführungen unter Gliederungspunkt C. I. 1. und zum Merkmal der „problemlosen“ Abwicklung in Art. 8 Abs. 1 DLR Gliederungspunkt C. III. 4.

festgelegte Verständnis der übrigen Richtlinienvorgaben sowie die hierzu geäußerte Auffassung der Europäischen Kommission berücksichtigen.

I. Begriffsverständnis: Erweitertes Verständnis von eGovernment als Basis der Richtlinie und ihrer Umsetzung

Der Begriff oder besser die Erscheinung „eGovernment“⁷ wird überwiegend interdisziplinär definiert, wobei sich bisher *ein* feststehendes Verständnis nicht entwickeln und durchsetzen konnte⁸. Vielmehr wird der Terminus oft in die eine oder andere Richtung ausgehend von den subjektiven Wünschen und Vorstellungen des Autors instrumentalisiert. Weitgehende Verbreitung hat die so genannte Speyerer Definition gefunden⁹. EGovernment ist danach die „*Abwicklung geschäftlicher Prozesse im Zusammenhang mit Regieren und Verwalten (Government) mit Hilfe von Informations- und Kommunikationstechniken über elektronische Medien*“¹⁰. Andere Autoren legen wiederum den Schwerpunkt auf die mit der elektronischen Verfahrensabwicklung (vermeintlich¹¹) verbundene Möglichkeit zur Steigerung partizipativer Elemente in der Verwaltung. Der Schwerpunkt des eGovernment liege auf der „*Förderung neuer und Stärkung bestehender demokratischer Prozesse [...] durch elektronische Medien*“¹².

Richtigerweise ist unter eGovernment allerdings „*der Einsatz der Informations- und Kommunikationstechnologien in öffentlichen Verwaltungen in Verbindung mit organisatorischen Änderungen [...], um öffentliche Dienste [...] zu verbessern und die Gestaltung und Durchfüh-*

⁷ Eifert (Electronic Government, 2006, S. 19 f.) spricht insoweit zutreffend von dem „*Phänomen Electronic Government*“.

⁸ Vgl. Skrobotz, Das elektronische Verwaltungsverfahren, 2005, S. 20 ff; vgl. auch Stember/Pundt (Hrsg.), eGovernment und die Zukunft der öffentlichen Verwaltung, 2005, S. 11 f.; Schuppan, Strukturwandel der Verwaltung mit E-Government, 2006, S. 25.

⁹ Diese legt auch die Mehrheit der Bundesländer ihren eGovernment-Konzepten zugrunde; vgl. Eips/Luch/Rieck/Schulz in: Schliesky (Hrsg.), eGovernment in Deutschland, 2006, S. 23 ff.

¹⁰ V. Lucke/Reinermann in: Reinermann/v. Lucke (Hrsg.), Electronic Government in Deutschland, 2002, S. 1 (1); s. auch Hill, BayVBl. 2003, 737 ff.; v. Lucke, Regieren und Verwalten im Informationszeitalter, 2003, S. 32; Karpen/Biernert in: Kluth/Müller/Peilert (Hrsg.), Wirtschaft – Verwaltung – Recht, Festschrift für Rolf Stober zum 65. Geburtstag am 11. Juli 2008, S. 371 (373).

¹¹ Kritisch zur Behauptung, „*dass das E-Government Transparenz und Leistungsfähigkeit der Verwaltung und damit auch deren Legitimation verbessere*“ Schliesky, NVwZ 2003, 1322 (1328); dagegen – ausgehend von einer positiven Sicht der mit dem eGovernment einhergehenden Stärkung rechtsstaatlicher Transparenz – Boehme-Neßler, NVwZ 2007, 650 (655 mit Fn. 79).

¹² V. Lucke/Reinermann in: Reinermann/v. Lucke (Fn. 10), S. 1 (5); vgl. auch Skrobotz (Fn. 8), S. 124 ff.; zu diesem Verständnis zuletzt auch Nolte, DÖV 2007, 941 (943 f.).

rung staatlicher Politik zu erleichtern“¹³, zu verstehen¹⁴. Diese Definition wird auch von der Europäischen Union verwendet und soll der nachfolgenden Betrachtung der Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie mit IT-Bezug zugrunde gelegt werden, obwohl das entsprechende Kommissionsdokument für die Mitgliedstaaten keine rechtliche Verbindlichkeit besitzt. Auch der Umstand, dass dieses Verständnis offensichtlich Eingang in die Dienstleistungsrichtlinie gefunden und vor allem die Regelungen des Verwaltungsverfahrens (Art. 6 ff. DLR) entscheidend geprägt hat, kann eine derartige Verbindlichkeit nicht begründen. Wie noch zu zeigen sein wird, sollte auch bei der Richtlinienumsetzung deutlich zwischen rechtlich verbindlichen Vorgaben des Gemeinschaftsrechts und solchen, die hinsichtlich des Verwaltungsverfahrens- und der Verwaltungsorganisation einen faktischen Zwang zur Elektronisierung mit sich bringen, unterschieden werden. Allerdings ist es einerseits, trotz der rechtlichen Unverbindlichkeit, schwer vorstellbar, dass die Europäische Kommission, die über die Einhaltung der Vorgaben der EU-Dienstleistungsrichtlinie wacht, in diesem Kontext von ihrem bisherigen Verständnis abweichen wird. Andererseits ist nur ein solches Verständnis geeignet, die im eGovernment liegenden Chancen für die Verwaltungsmodernisierung offen hervortreten zu lassen. Dies erscheint insbesondere angesichts der parallelen Zielsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie notwendig; sie verfolgt ebenfalls einen integralen eGovernment-Ansatz, in dem dieses in enger Verbindung mit der Errichtung der Einheitlichen Ansprechpartner (Art. 6 DLR) und einem europäischen Behördennetzwerk (Art. 28 ff. DLR) normiert wird. Die Elektronisierungsvorstellungen betreffen bei diesem Konzept sowohl verwaltungsinterne Vorgänge – seien sie inner- oder transbehördlich¹⁵ – als auch die Interaktion zwischen Verwaltung und Außenwelt¹⁶. Eine „IT-gestützte Rundum-Erneuerung der Verwaltung“¹⁷ kann nach diesem Verständnis also nicht nur durch die bloße Abbildung bestehender Verfahren und Abläufe in digitaler Form, sondern insbesondere auch durch die Automation von Abläufen und Ergebnisrückmeldungen, Informationsmehrung durch Datenubiquität, die

¹³ Mitteilung der Kommission „Die Rolle elektronischer Behördendienste (eGovernment) für die Zukunft Europas“, KOM (2003) 567 endg. vom 29.9.2003, S. 8; s. auch Erps/Luch/Rieck/Schulz in: Schliesky (Fn. 9), S. 28 f.

¹⁴ Vgl. auch Schliesky, LKV 2005, 89 (92); Groß, DÖV 2001, 159 (163); Landsberg in: Reinermann/v. Lucke (Fn. 10), S. 20 (25 f.); Schuppan/Reichard, LKV 2002, 105 (105); Hill, BayVBl. 2003, 737 (743); ausführlich demnächst Schulz, Der eGovernment-Begriff der Europäischen Union, Verbindung von eGovernment und Prozessoptimierung als Chance für die Verwaltungsmodernisierung?, VM 2008, i. E.; s. auch Schliesky, VerwArch 2008, 313 (339 f.); Saxe, VM 2008, 79 ff.

¹⁵ S. dazu Schuppan/Reichard, LKV 2002, 105 (107 ff.).

¹⁶ Vgl. Britz, DVBl. 2007, 993 (994); Schuppan/Reichard (LKV 2002, 105 [106]) unterscheiden insoweit zutreffend zwischen eServices (= Außenkontakt), eAdministration (= technikunterstützte Neugestaltung interner Prozesse) und eDemocracy (= Bürgerpartizipation an politischen [Verwaltungs-]Entscheidungsprozessen); ähnlich Winkel, APuZ B 18/2004, 7 (8).

¹⁷ Britz, DVBl. 2007, 993 (994).

Reduktion örtlicher und zeitlicher Schranken, die Parallelisierung und Integration bislang sequentiell und hochgradig arbeitsteilig durchgeföhrter Aufgaben erreicht werden¹⁸.

Hinzuweisen ist an dieser Stelle jedoch auf Folgendes: Den weiteren eGovernment-Definitionen soll ihre Berechtigung weder aufgrund der faktischen Verbindlichkeit des EU-Ansatzes noch der Vorteile eines – auf die integrierende Wirkung des eGovernment im Zusammenhang mit der Verwaltungmodernisierung – erweiterten Verständnisses abgesprochen werden. Die so genannte Speyerer Definition beschreibt in zutreffender Weise den Grundansatz aller theoretischen und praktischen Überlegungen zum eGovernment, bedarf allerdings zwingend einer Einschränkung, da ansonsten jeder „Computer einer kommunalen Amtsstube“ zum eGovernment mutieren würde. Als eGovernment können nur auf Information, Kommunikation und Transaktion von bzw. mit anderen Behörden, der Wirtschaft und/oder der Bürger gerichtete Projekte bewertet werden. Der partizipative Ansatz kann zu diesem Verständnis zwar hinzutreten¹⁹, allerdings ist eine Überbetonung der Beteiligungs- und Transparenzoptimierungen²⁰ zu vermeiden. Eine Verengung birgt die Gefahr, andere eGovernment-Projekte, die diese Ziele gar nicht oder allenfalls mittelbar verfolgen, in den Hintergrund treten zu lassen, obwohl diese aus Sicht des Bürgers möglicherweise von größerem Nutzen sind als eine elektronische Partizipation am Verwaltungshandeln²¹.

Eine anerkannte bzw. gängige *rechtswissenschaftliche* Definition des eGovernment ist bisher nicht existent²². Dies dürfte dem Umstand geschuldet sein, dass sich „eGovernment“ trotz zunehmender wissenschaftlicher Auseinandersetzung und Diskussion bisher nicht zu einem anerkannten Rechtsbegriff mit klaren Konturen entwickeln konnte. Dieser Schritt wird möglicherweise erst mit der Etablierung eines allgemeinen Rechtsrahmens und einer stärkeren gesetzlichen Durchdringung der tatsächlichen Erscheinung „eGovernment“ in all seinen Facetten vollzogen werden können. Bis zu diesem Zeitpunkt kann eGovernment als „ein in erster Linie beschreibendes rechtswissenschaftliches Konzept“ betitelt werden, „an das sich bestimmte normative

¹⁸ Vgl. Brüggemeier/ Dorjat/ Kubisch/ Lenk/ Reichard/ Siegfried, Organisatorische Gestaltungspotenziale durch Electronic Government, 2006, S. 48 ff.

¹⁹ Auch die EU berücksichtigt diesen Aspekt: eGovernment wird verstanden als „der Einsatz der Informations- und Kommunikationstechnologien in öffentlichen Verwaltungen in Verbindung mit organisatorischen Änderungen und neuen Fähigkeiten, um öffentliche Dienste und demokratische Prozesse zu verbessern und die Gestaltung und Durchführung staatlicher Politik zu erleichtern“; vgl. Kommission (Fn. 13), S. 8 (Hervorhebung nur hier).

²⁰ Ausführlich zur „Transparenz in der Verwaltung durch E-Government“ Kröger in: Kröger/Hoffmann (Hrsg.), Rechts-Handbuch zum E-Government, 2005, S. 1 ff.

²¹ Dies gilt vor allem für die – im Mittelpunkt der Dienstleistungsrichtlinie stehenden – wirtschaftsrechtlichen Genehmigungsverfahren, bei denen das partizipative Element nicht besonders ausgeprägt ist.

²² Vgl. dazu vor allem Eifert, (Fn. 7), S. 28 ff.

*Probleme anschließen*²³ und dessen konzeptionelle Erfassung aus der rechtwissenschaftlichen Perspektive vertieft werden muss.

Spätestens mit den rechtsverbindlichen Vorgaben der EU-Dienstleistungsrichtlinie wird der Bereich des bloß Beschreibenden jedoch verlassen, so dass eine vermehrte Fokussierung der Rechtsfragen des eGovernment unumgänglich ist²⁴. Es müssen nicht nur die Rechtsfragen der IT-Umsetzung geklärt werden; vielmehr ist es zwingend notwendig, die konkreten Aussagen der Richtlinie möglichst detailliert zu umschreiben, um es Politik, Verwaltung, aber auch Wirtschaft und vor allem IT-Entwicklern von Beginn an zu ermöglichen, diese Vorgaben zu berücksichtigen und gemeinschaftsrechtskonforme IT- und Prozesslösungen zu erarbeiten. Diese müssen zugleich die aus der Digitalisierung von Verwaltungsverfahren selbst resultierenden Rechtsfragen bei der Entwicklung mit in den Blick nehmen. Notwendig ist auch eine Abkehr von dem bisherigen Vorgehen erst IT-Lösungen zu entwickeln und diese dann anhand rechtlicher Vorgaben zu bewerten. Mit der EU-Dienstleistungsrichtlinie – aber nicht nur dieser, sondern dem gesamten nationalen Recht, welches im Zusammenhang mit eGovernment besondere Relevanz besitzt – steht ein Rechtsrahmen fest, in den sich die Lösungen einzupassen haben. Umso mehr ist es erforderlich die Einzelvorgaben der Dienstleistungsrichtlinie auf ihre Detailaussagen hin zu analysieren.

II. eGovernment-Verbreitung in Deutschland

Die fortschreitende Orientierung von Politik und Verwaltung auf die Einführung von eGovernment-Lösungen ist überwiegend von Freiwilligkeit geprägt. Sowohl bei der Etablierung als auch der Verwirklichung in *concreto* wurde in der Vergangenheit auf rechtsverbindliche Vorgaben verzichtet. Folge dieser Entwicklung ist ein Auseinanderfallen der Verlautbarungen der Entscheidungsträger über den Erfolg und die Verbreitung von eGovernment mit den tatsächlich erreichten Veränderungen²⁵. Vielfach wurden Einzelprojekte vorangetrieben²⁶, die sich in einer bloßen Elektrifizierung vorhandener Verwaltungsverfahren bzw. deren „Eins-zu-Eins-

²³ So die Umschreibung des „Europäischen Verwaltungsverbundes“ von Ruffert, DÖV 2007, 761 (762). Vgl. zu diesem Themenkreis auch die Nachweise in Fn. 319.

²⁴ Ausführliche Analyse der Rechtsfragen bspw. bei Kröger/Hoffmann (Fn. 20), z.T. auch Bielefeld/Schwarting (Hrsg.), eGovernment – Perspektiven – Probleme – Lösungsansätze, 2007.

²⁵ Übersicht über die eGovernment Aktivitäten der Bundesländer bei Schliesky (Fn. 9), S. 21 ff.; vgl. auch Stember in: Beck (Fn. 4), S. 45 ff. Kritik bei Winkel, APuZ B 18/2004, 7 (7): notwendig sei ein „Gegengewicht zur Ankündigungsretorik von Politikern und zu den Hochglanzbroschüren von Unternehmensberatern“; vgl. auch Bülesbach, DVBl. 2005, 605 (607); Schliesky in: Henneke (Hrsg.), Künftige Funktionen und Aufgaben der Kreise im sozialen Bundesstaat, S. 163 ff.; vgl. zuletzt auch Ruge, Der Landkreis 2008, 127 (127), ders., NdsVBl. 2008, 89 (89 f.).

²⁶ So auch die Einschätzung von Britz (DVBl. 2007, 993 [995]): „Für die Interaktion zwischen Verwaltung und Bürger wird eher nach punktuellen IT-Anwendungen, denn nach einer vollständigen Elektronisierungsstrategie gesucht“; s. auch Groß, VerwArch 95 (2004), 400 (413 f.).

Übertragung“ in die digitale Welt erschöpfen und den Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnologien in öffentlichen Verwaltungen nicht in Verbindung mit organisatorischen Änderungen sehen. eGovernment kann jedoch nur dann einen „*Sprung nach vorne*“²⁷ für die Verwaltung – und die Bürger als Nachfrager – bedeuten und seiner Rolle als „*Motor der Verwaltungsreform*“²⁸ gerecht werden, wenn ein weitergehendes Verständnis nicht nur zugrunde gelegt, sondern auch tatsächlich realisiert wird.

Die eGovernment-Aktivitäten der Länder und Kommunen sind geprägt von einer großen Kleinteiligkeit. Zwar hat sich in den letzten Jahren vermehrt die Erkenntnis durchgesetzt, dass die Entwicklung von Insellösungen nicht zielführend und eine Bündelung der Ressourcen schon aus Kostengründen unumgänglich ist. Im Mittelpunkt kommunaler Projekte stand daher nach einer anfänglichen Euphorie und einer Konzentration auf die Elektronisierung des kommunalen Informationsangebots die Abstimmung mit anderen Verwaltungsträgern, um eine Interoperabilität der Systeme zu erreichen. Während beispielsweise die Netzstrukturen sowohl auf kommunaler als auch Landesebene gut ausgebaut sind, fehlt es aufgrund der Verwendung verschiedener Fachverfahren überwiegend an der Möglichkeit, medienbruchfrei und effektiv mit anderen Behörden zu kommunizieren. Die Schaffung von Schnitt- und Clearingstellen ist mit hohem personellen und finanziellen Aufwand verbunden und erscheint daher wenig zielführend, so dass die freiwillige und kooperativ initiierte Einigung auf bestimmte Fachverfahren oder zumindest Standards zur Sicherung der Interoperabilität der Systeme die vordringliche Aufgabe der nächsten Jahre sein wird.

Auf Länder- und Bundesebene wurde zunächst das Ziel verfolgt, alle onlinefähigen Verwaltungsdienstleistungen zu elektronisieren²⁹. Offenbar standen hierbei weniger der konkrete Nutzen und die Rentabilität dieser Projekte³⁰ als schnelle Erfolgsmeldungen im Vordergrund. Zwar ist dieser Vorgang überwiegend erfolgreich abgeschlossen worden; die überwiegende Anzahl der Verwaltungsverfahren wird jedoch in kommunaler Verantwortung abgewickelt und konnte daher an diesen Projekten

²⁷ Nolte, DÖV 2007, 941 ff.

²⁸ Boehme-Nefler, NVwZ 2001, 374 (380); s. auch Büllsbach, DVBl. 2005, 606 (611).

²⁹ Vgl. dazu bspw. Schallbruch in: Zechner (Hrsg.), E-Government – Strategien, Lösungen und Wirtschaftlichkeit, 2007, S. 23 ff.; Schlatmann in: Bieler/Schwarting (Fn. 24), S. 379 (381); Schindler, FiWi 2001, 320 ff.; Viejbues/Volesky, K&R 2003, 59 ff.; Heckmann, K&R 2003, 425 ff.; s. auch Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, E-Government-Handbuch, BundOnline 2005, 2006; abrufbar unter <http://www.bsi.bund.de/fachthem/egov/6.htm>.

³⁰ Als Beispiel kann hier die elektronische Abwicklung der Zulassung von Verkehrsflugzeugen gelten. Der Antrag auf Ausstellung eines Lufttüchtigkeitszeugnisses/eines eingeschränkten Lufttüchtigkeitszeugnisses gemäß Verordnung (EG) Nr.1702/2003 i.V.m. § 8 LuftVZO und die Eintragung in die Luftfahrzeugrolle gemäß § 14 LuftVZO können beim Luftfahrtbundesamt elektronisch durchgeführt werden; s. http://www.lba.de/cln_002/nn_67048/DE/Formulare/B5/Formulare_Tabelle.html.

nicht partizipieren. Die Erkenntnis, eine qualitative Steigerung nur durch Einbindung der Kommunen und ggf. Kammern bewirken zu können, führte auf Landesebene vielfach zur Begründung von eGovernment-Kooperationen, wobei diese in der Regel informeller Natur waren und kaum effektiv genutzt wurden³¹.

Alles in allem ist zu konstatieren, dass sich die eGovernment-Landschaft in Deutschland trotz zahlreicher Initiativen und Projekte nicht als kohärent beschreiben lässt. Wirkliche Wachstums- und Servicepotentiale lassen sich nur bei Einbindung aller Ebenen und einer Abstimmung von Standards und Interoperabilität erreichen. Damit sind allerdings zugleich zahlreiche rechtliche Probleme angesprochen (Standardsetzungskompetenz des Bundes, neuartige Formen kommunaler und ebenenübergreifender Kooperationen, Vergaberecht, Rechts- und Datenschutz), die die Notwendigkeit zeigen, die allen bisherigen Initiativen gemeinsame Freiwilligkeit und Informalität zumindest partiell aufzugeben und klare gesetzliche Regelungen zu schaffen. In deren Rahmen können sich die verschiedenen IT-Lösungen zwar in Eigenverantwortung der Träger der Sachaufgabe entwickeln³², vermieden wird aber, dass die Projekte den notwendigen Bezug zueinander verlieren, so dass am Ende ein in sich stimmiges und kohärentes Gesamtkonzept stehen könnte. Aufgrund der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung³³ liegt die Hauptverantwortung für den gesetzlichen Rahmen und ein Gesamtkonzept unter Einbeziehung der Kommunen bei den Ländern. Diese sollten sich hinsichtlich der

³¹ Exemplarisch kann hier die Kooperationsvereinbarung in Niedersachsen angeführt werden; abrufbar unter <http://cdl.niedersachsen.de>; dazu *Ruge*, NdsVBl. 2008, 89 (91); *ders.*; *Der Landkreis* 2008, 127 (128); *Maron*, Kommune 21, 12/2007, 16; *Lahmann*, moderne verwaltung 3/2007, 12; zum „kooperativen“ eGovernment auch *Schmitt* in: *Bieler/Schwarting* (Fn. 24), S. 173 ff.; *Bullinger/Rombach* in: *Zechner* (Fn. 29), S. 71 ff.

³² Diesen Aspekt betont auch das *Bundesverfassungsgericht* in seiner Entscheidung zu § 44b SGB II (Urteil vom 20.12.2007, 2 BvR 2433/04 und 2 BvR 2434/04; abgedruckt in NVwZ 2008, 183 ff.); dazu *Peters*, NDV 2008, 53 f.; *Meyer*, NVwZ 2008, 275 ff.; zum „Verbot der Mischverwaltung“ *Waldböck*, ZSE 6 (2008), 57 ff.; *Trapp*, DÖV 2008, 277 ff.; *Schnapp*, Jura 2008, 241 ff.; *Burgi*, ZSE 6 (2008), 281 ff.; im Zusammenhang mit der in Schleswig-Holstein diskutierten Übertragung der Aufgaben des Einheitlichen Ansprechpartners auf eine Anstalt in gemeinsamer Trägerschaft von Land, Kommunen, Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern *Luch/Schulz*, Die Gemeinde SH 2008, 118 ff.; vgl. auch die Verknüpfung der ARGE-Diskussion mit derjenigen zur Verortung der Einheitlichen Ansprechpartner von *Köpp*, Behörden Spiegel 4/2008, S. 1: „*Phantom Mischverwaltung – Einheitlicher Ansprechpartner im Harz* IV-Fahrwasser?“; demnächst auch *Schulz*, Kooperationsmodelle zur Umsetzung des Einheitlichen Ansprechpartners als unzulässige Mischverwaltung?, DÖV 2008, 1028 ff.; zur Diskussion im Vorfeld der Entscheidung *Lüthmann*, DÖV 2004, 677 (682); *Ruge/Vorholz*, DVBl. 2005, 403 ff.; *Henneke*, Der Landkreis 2004, 3 ff.; *ders.*, DÖV 2005, 177 ff.; *ders.*, DÖV 2006, 726 ff.; *ders.*, Der Landkreis 2007, 327 (335 ff.); *Hesse*, Der Landkreis 2007, 340 ff.; *Graaf*, Der Landkreis 2007, 344 ff.; *Dylllick/Lörincz/Neubauer*, ZFSH 2007, 397 ff.; v. *Schwanenflug*, KommJur 2007, 446 (447); vgl. auch *BSG*, NZS 2007, 550 ff.; s. auch *Henneke*, ZSE 2 (2004), 548 ff.; *ders.*, ZSE 4 (2006), 57 ff.

³³ Dazu auch sogleich unter Gliederungspunkt B. III. 1.

Grundzüge abstimmen; der Bund könnte sich – wie beispielsweise im Rahmen der Deutschland-Online-Projekte³⁴ – auf eine Moderatorenrolle beschränken.

III. Rechtliche Rahmenbedingungen und gesetzgeberischer Handlungsbedarf

Das eGovernment stellt eine erhebliche Herausforderung sowohl für die grundgesetzliche als auch für die einfachgesetzliche Kompetenzordnung dar. Die traditionellen Verwaltungsstrukturen beruhten auf physischen Kommunikationsmitteln, die bestimmte Ablaufstrukturen bedingten und normative Abbildung erfuhren. Die moderne Informationstechnik erlaubt nun eine netzwerkartige Zusammenführung verschiedenster Verfahrensstränge in einem einzigen außenwirksamen Punkt und gibt insoweit Anlass zum Hinterfragen tradierter staatsrechtlicher Begriffe und Konstruktionen³⁵.

1. Verfassungsrechtlicher Rahmen des eGovernment

Ein in sich stimmiges, nämlich rechtsstaatlich unantastbares eGovernment erfordert eine Verrechtlichung des „Ob“ und des „Wie“ der elektronischen Verfahrensabwicklung. Dies ist der verfassungsrechtlichen Fundierung des Verwaltungshandelns im Rechtsstaats- und Demokratieprinzip (im Falle länderübergreifender Fragen dem Bundesstaatsprinzip und bei Einbeziehung Träger kommunaler Selbstverwaltung auch des Art. 28 Abs. 2 GG) geschuldet und zur Wahrung der grundgesetzlichen Kompetenzordnung zwingend erforderlich³⁶.

a) Zuständigkeitsordnung und daraus resultierende Grenzen des eGovernment

Wenn man ein erweitertes Verständnis des eGovernment und die sich durch die elektronische Abwicklung zunehmende Auflösung zeitlicher und räumlicher Grenzen zugrunde legt, ist eine Tendenz zu mehr Zentralität und Einheitlichkeit von Verwaltungsabläufen nicht zu leugnen. Diese darf jedoch nicht zulasten der rechtsstaatlich-demokratischen Transparenz, Kompetenz und Zurechenbarkeit gehen³⁷. Auch in der „Verwaltung der Zukunft“ können diese verfassungsrechtlichen Postu-

³⁴ Dazu *Bürger* in: Zechner (Fn. 29), S. 29 ff.; *Schlatmann* in: Bieler/Schwarting (Fn. 24), S. 379 (381); s. zu den Einzelvorhaben <http://www.deutschland-online.de>.

³⁵ *Schlesky*, DÖV 2004, 809 (818).

³⁶ Auf diese Aspekte von eGovernment und ähnlicher Modernisierungsbestrebungen (One-Stop-Government, Shared Services Center etc.) hinzuweisen, erscheint vor allem vor dem Hintergrund der Entscheidung des BVerfG zu § 44 b SGB II (dazu Fn. 32) aktueller denn je.

³⁷ Zu den bundesstaatlichen, rechtsstaatlichen und demokratischen Implikationen ausführlich *Schlesky*, LKV 2005, 89 (92 ff.); *ders.*, NVwZ 2003, 1322 (1326 ff.); *ders.*, DÖV 2004, 809 (816 ff.).

late vollumfänglich verwirklicht werden³⁸. Allerdings verlangt das Rechtsstaatsprinzip beispielsweise – für das eGovernment ganz allgemein, insbesondere aber auch in seiner Ausprägung durch die EU-Dienstleistungsrichtlinie aufgrund der Verknüpfung mit der Implementierung des One-Stop-Governments – eine *rechtsrätsliche* (und nicht wie bisher informelle) Regelung, um die Transparenz und normative Zurechenbarkeit des Verwaltungshandelns zu gewährleisten³⁹. Soweit mit der Einführung von eGovernment eine auf Problem- und Lebenslagen bezogene Kooperation einhergeht, ist zu vergegenwärtigen, dass Einzelbeiträge nur schwer zu isolieren sein werden und dies sowohl unter demokratisch-legitimatorischen als auch rechtsstaatlichen Aspekten bedenklich ist. Auch hier vermag eine zunehmende gesetzliche Durchdringung entgegenzusteuern. Die gesetzliche Ausgestaltung einer Verzahnung zwischen verschiedenen, an einem Verwaltungsverfahren beteiligten Ebenen staatlicher Gewalt ist erforderlich, um neben die personelle Legitimation einen weiteren sachlich-inhaltlichen Legitimationsbaustein treten zu lassen. Die Figur der Zuständigkeitsverzahnung⁴⁰ ist möglicherweise geeignet, dem organisationsrechtlichen Gesetzesvorbehalt zu genügen, in dem über eine gesetzliche Regelung ermöglicht wird, Verfahrensteile und Entscheidungsbeiträge der nach der Zuständigkeitsordnung eigentlich zuständigen Behörde zuzurechnen⁴¹.

In diesem Zusammenhang müssen aufgrund der Tatsache, dass die EU-Dienstleistungsrichtlinie die verschiedenen Modernisierungsansätze nicht beziehungslos nebeneinander stellt, sondern ein „Gesamtmodernisierungskonzept“ bestehend aus gleichwertigen und in vielfältigen Wechselbeziehungen stehenden Einzelementen verfolgt⁴², kurz auch die verfassungsrechtlich fundierten Anforderungen an ein rechtlich unbedenkliches One-Stop-Government-Konzept Erwähnung finden. Versteht man darunter „*die von örtlichen und sachlichen Zuständigkeiten unabhängige Möglichkeit der Erledigung aller in einer bestimmten Situation anfallenden Verwaltungsangelegenheiten bei einer einzigen Anlaufstelle*“⁴³, wird deutlich, dass die Tendenz zur Auflösung der

³⁸ Ähnlich Schliesky, DÖV 2004, 809 (809): „*dass auch unter der zunehmend als zu eng empfundenen grundgesetzlichen Kompetenzordnung ein erheblicher Spielraum für derartige Verwaltungsreformen besteht*“.

³⁹ Schliesky, LKV 2005, 89 (94); zum Problem der „Informalität“ ausführlich ders., DÖV 2004, 809 (812 ff.).

⁴⁰ Vgl. dazu bereits Schliesky, in: ders. (Fn. 9), S. 1 (12 ff.); der Vorschlag in einem eGovernment-Gesetz auch eine „*Zuständigkeitsverzahnung*“ zu regeln, „*die es ermöglicht, dass in einem Back Office auch für mehrere sachlich und örtlich zuständige Behörden Entscheidungen getroffen werden können, die dann den eigentlich zuständigen Behörden zugerechnet werden*“, hat keinen Eingang in den Gesetzesentwurf gefunden; vgl. dazu Fn. 62.

⁴¹ Vgl. zu den Auswirkungen der EU-Dienstleistungsrichtlinie auf die Verbandskompetenz, der die Aufgabe zukommt, die genannten verfassungsrechtlichen Grundsätze abzusichern, ausführlich Luch in: Schliesky (Fn. 2), S. 149 ff.; Schulz, ebd., S. 175 ff. und zu denkbaren Lösungsmöglichkeiten insbesondere Schliesky, in: Leible (Fn. 2), S. 43 ff.

⁴² Dazu auch Gliederungspunkt D.

⁴³ Schulz, One-Stop Government; Verwaltungsorganisationsrechtliche Rahmenbedingungen und verfassungsrechtliche Grenzen für die Umsetzung in Schleswig-Holstein, 2007, S. 9 m.w.N.

bestehenden Strukturen in „vernetzter Beliebigkeit“⁴⁴ ggf. durch eine Umsetzung der Richtlinie, die beide Elemente gleichfalls zu verwirklichen sucht (Art. 8 DLR – eGovernment; Art. 6 DLR – One-Stop-Government), potenziert wird. Dieser Gefahr ist daher in einem doppelten Sinne entgegenzuwirken. Einerseits ist bei der Schaffung von IT-Strukturen, allen voran Portallösungen, darauf zu achten, dass das letztlich – verstanden im Sinne einer Sachentscheidung – nach außen rechtsverbindlich handelnde Organ dem Bürger (bzw. dem Unternehmen) auch erkennbar bleibt. Andererseits zwingt der Umstand, dass die Abwicklung aller Verfahren sowohl über den Einheitlichen Ansprechpartner als auch die zuständige Behörde ermöglicht werden muss⁴⁵, dazu, die „Kompetenzen“ zwischen den Akteuren – optimalerweise durch allgemeine Regelungen im VwVfG⁴⁶ – gesetzlich abzugrenzen. Rechtsstaatlichkeit und Demokratie verlangen danach, dass in Front-Office/Back-Office Strukturen die Erkennbarkeit des Entscheidungsträgers gewährleistet ist; zudem müssen die Aufgaben der Front-Offices klar strukturiert sein. Dies ist notwendig, um Eingriffe in die Sachentscheidung der Back-Offices (i.d.R. [landes]verfassungsrechtlich abgesichert durch die kommunale Selbstverwaltungsgarantie) zu vermeiden, aber auch um etwaige Pflichtverletzungen des Einheitlichen Ansprechpartners im Sinne einer effektiven Staatshaftung sanktionieren zu können.

b) Grundgesetzliche Kompetenzverteilung und Setzung von Standards

Die kompetenzrechtlichen Auswirkungen der Vorgabe von Software-Standards im Bereich der elektronischen Medien und damit die Schaffung von Grundlagen für die elektronische Zusammenarbeit der Verwaltungen sind nicht ohne Grund – von

in Fn. 33; s. im Zusammenhang mit eGovernment auch *Franz*, in: Bieler/Schwarting (Fn. 24), S. 126 (149 f.); s. auch *Schliesky* in: ders. (Fn. 2), S. 1 (5); *ders.*, in: ders. (Fn. 9), S. 1 (14 f.); *Ziekow/Windoffer* in: Schlachter/Ohler (Fn. 2), Art. 6, Rn. 11 ff.

⁴⁴ *Schliesky*, in: ders. (Fn. 2), S. 203 (233); zur Verrechtlichung des Netzwerkgedankens *Schliesky* ebd., S. 203 (228 ff.); *ders.*, in: Leible (Fn. 2), S. 43 (71 f.); *ders.*, Die Europäisierung der Amtshilfe, 2008, S. 10 ff.; vgl. auch *Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, S. 215 ff.; *Schuppert*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Åßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 16, Rn. 134 ff.; *Ruffert*, Die Verwaltung 36 (2003), 293 (312); *Sydon*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, 2004, S. 78 ff.; *Wettner* (Fn. 2), S. 289 ff.; *Möllers*, in: Oebbecke (Hrsg.), Nicht-normative Steuerung in dezentralen Systemen, 2005, S. 285 (296); *Boehme-Nefler*, NVwZ 2007, 650 ff. Allgemein zum Netzwerkgedanken *Jansen*, Einführung in die Netzwerkanalyse, 3. Aufl. 2006; unter verschiedenen juristischen Perspektiven die Beiträge in: *Boysen u. a.* (Hrsg.), Netzwerke, 2008; eine rechts- und verwaltungswissenschaftliche Weiterentwicklung des Netzwerkgedankens am Beispiel der Dienstleistungsrichtlinie findet sich bei *Schliesky*, Zwang zur Netzwerkverwaltung am Beispiel der EU-Dienstleistungsrichtlinie, in diesem Band, S. 19 ff.; s. auch *Siegfried*, VM 2007, 171 ff.

⁴⁵ Dazu Gliederungspunkt C. III. 3.

⁴⁶ Dazu umfassend *Neidert* in: *Schliesky* (Fn. 2), S. 117 ff.; vgl. zur Umsetzung der DLR im Verfahrensrecht *Windoffer*, DÖV 2008, 797 ff.; zu den denkbaren Konflikten mit der „Verbandskompetenz“ nach herkömmlichen Verständnis *Luch*, ebd., S. 149 ff.

der Fachöffentlichkeit unbemerkt⁴⁷ – Bestandteil der Verhandlungen um die so genannte „Föderalismusreform II“ geworden⁴⁸. Diskutiert wird in diesem Zusammenhang eine entsprechende Bundeskompetenz, die allerdings mit einem weitgehenden Einwirkungsrecht in die Verwaltungsautonomie der Länder verbunden sein kann; aus Sicht der Länder lassen sich die erforderlichen Koordinierungen auch durch eine verstärkte Zusammenarbeit erreichen⁴⁹, die jedoch aus verfassungsrechtlichen Gründen ebenfalls zwingend auf eine verbindliche Rechtsgrundlage gestellt werden muss.

Unabhängig davon, welche Rollenverteilung zwischen den Akteuren für vorzugs würdig erachtet wird, untermauert diese – längst überfällige – Diskussion, die Bedeutung der Schaffung rechtlicher Grundlagen. Wie bereits angesprochen, gilt dies nicht nur für das Verhältnis Bund/Länder, sondern unter dem Gesichtspunkt der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG auch für das zwischen Ländern und Kommunen. Um eine Kommunikation *aller* Verwaltungseinheiten zu ermöglichen, gilt es auch die Einbeziehung beispielsweise der Kammern zu ermöglichen⁵⁰. Auch das Bundesverfassungsgericht ist sich den mit der Setzung verbindlicher IT-Standards einhergehenden Auswirkungen auf die Organisationshoheit der betroffenen Verwaltungseinheiten durchaus bewusst, wenn es im Zusammenhang mit der Zulässigkeit der „Mischverwaltung“⁵¹ zwischen Bund und Kommunen in Form der Arbeitsgemeinschaften nach § 44b SGB II urteilt, dass „*die an den Arbeitsgemeinschaften beteiligten Landkreise durch die softwarebedingten Vorgaben Entscheidungsspielräume verlieren, die ihnen im Rahmen eigenverantwortlicher Aufgabenerfüllung*

⁴⁷ So *Schliesky* in: ders. (Fn. 2), S. 1 (22); vgl. auch *ders.*, *Der Landkreis* 2008, 135 f.

⁴⁸ BT-Drs. 16/3885 v. 14.12.2006; *Fahrenschon*, *Der Landkreis* 2008, 122 f.; *Ruge*, *Der Landkreis* 2008, 127 (129); *ders.*; NdsVBl. 2008, 89 (94); ausführlich *Schliesky*, *ZSE* 6 (2008), 304 ff.

⁴⁹ *Schliesky* in: ders. (Fn. 2), S. 1 (22 f.); *Schliesky*, *Der Landkreis* 2008, 135 f.; *Ruge*, *Der Landkreis* 2008, 127 (129).

⁵⁰ Vor allem angesichts des geäußerten Interesses die Aufgaben des Einheitlichen Ansprechpartners zu übernehmen; zur Verortungsdiskussion vgl. dazu die Nachweise in Fn. 376. Maßgebliche Regelung im Zusammenhang mit der Kooperation der Kammern untereinander bzw. mit Dritten ist § 1 Abs. 4a IHKG (des Bundes) sowie bspw. § 2 Abs. 4 IHKG (des Landes Schleswig-Holstein). Nach *Jahn* (GewArch 2007, 353 ff.) ist es umstritten, ob auf § 1 Abs. 4a IHKG auch Kooperationen der Kammern über Landesgrenzen hinweg gestützt werden können. Demgegenüber wird dieser Aspekt vom *Bund-Länder-Ausschuss Dienstleistungswirtschaft*, Verortungsmöglichkeiten für „Einheitliche Ansprechpartner“ im föderalen System Deutschlands (abrufbar unter <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/V/verortungspapier-ea-dll-rl,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>, S. 12) nicht problematisiert, wenn es dort heißt: „*Kooperationen zwischen einzelnen Kammern sind grundsätzlich denkbar, so dass die Gesamtzahl der EA in einem Kammermodell auch niedriger liegen könnte*“. Vgl. zur Regelung des § 1 Abs. 4a IHKG auch *Jahn*, NVwZ 1998, 1043 (1044f.); *Ammermann*, WiVerw 1998, 201 ff. Von *Jahn* (GewArch 2007, 353 [360, Fn. 58]) wird die Umsetzung des so genannten Einheitlichen Ansprechpartners ausdrücklich als zukünftiger Anwendungsfall der Kooperationsklausel des § 1 Abs. 4a IHKG genannt.

⁵¹ Vgl. dazu *Luch* in: *Schliesky* (Fn. 2), S. 145 (170 ff.) mit weiteren Nachweisen.

zuständen“⁵². eGovernment-Konzepte können nicht als lediglich technische Fragen abgetan werden, sondern müssen vielmehr als Verfahrens- und Organisationsregelungen begriffen werden, die erheblichen Einfluss auf die inhaltlichen Verwaltungsentscheidungen nehmen⁵³.

Die Abkehr von den bisher praktizierten (quasi-)verbindlichen informellen Technologievorgaben⁵⁴ ist also nur noch eine Frage der Zeit. Sie ist angesichts der berührten verfassungsrechtlichen Grundlagen – dem Bundesstaatsprinzip, der rechtsstaatlichen Verantwortungsklarheit und dem Erfordernis demokratischer Legitimation staatlichen Handelns – längst überfällig. Die allgemeine Verteilung der Verwaltungskompetenzen nach dem Grundgesetz bzw. den Landesverfassungen steht nicht im Belieben der Beteiligten; es handelt sich dabei um eine zwingende Ordnung, die gerade nicht durch informelle Vereinbarungen abbedungen werden kann⁵⁵, sondern einer rechtlichen (ggf. sogar verfassungsrechtlichen) Erfassung bedarf. Die verfassungsrechtlich unzulässige Preisgabe von Entscheidungskompetenzen beginnt bei vertraglichen und/oder informellen Bindungen, die den beteiligten Verwaltungsträgern eine spontane Änderung des Verwaltungsverfahrens und/oder der Verwaltungsorganisation und damit eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung unmöglich machen⁵⁶. Im Zusammenhang mit der fortschreitenden Elektronisierung der Verwaltungsverfahren ist dabei zu berücksichtigen, dass die Vorgabe von Standards infrastruktureller Art, aber vor allem auch konkreter Softwareanwendungen, das zulässige Maß an Selbstbindung aufgrund informeller Absprachen überschreiten kann, da der Steuerungseffekt von Workflow-Systemen und der softwaremäßigen Modellierung der Arbeitsabläufe⁵⁷ nicht bestritten werden kann. Derjenigen Verwaltungsebene, die diese informellen Standards setzt, wird daher gegebenenfalls ein Zugriffsrecht ohne gesetzliche Grundlage (und unter Umständen sogar ohne sachlich rechtfertigenden Grund⁵⁸) auf in- und externe Arbeitsabläufe gegeben.

⁵² *BVerfG*, Urteil vom 20.12.2007, 2 BvR 2433/04 und 2 BvR 2434/04, Rn. 180; vgl. dazu bereits die Nachweise in Fn. 32.

⁵³ *Schliesky*, DÖV 2004, 809 (817).

⁵⁴ Zu den rechtlichen Grenzen „(quasi-)verbindlicher Technologievorgaben“ *Heckmann*, CR 2006, 1 ff.

⁵⁵ Vgl. *Schliesky*, LKV 2005, 89 (93).

⁵⁶ Vgl. *Schliesky*, LKV 2005, 89 (93).

⁵⁷ Vgl. *Britz*, DVBl. 2007, 993 (996).

⁵⁸ Dieser wird darüber entscheiden, ob und inwieweit es zulässig ist, beispielsweise dem Bund (verfassungs-)gesetzlich ein Recht zur Setzung von Standards gegenüber den Ländern zuzuweisen. Gleches gilt für gesetzliche Regelungen auf Landesebene, die eine entsprechende Kompetenz des Landesgesetzgebers bzw. in Ausführung der Landesregierung begründen. Auch diesbezüglich wäre des Weiteren zu diskutieren, ob ein Durchgriff des Bundes auf die Kommunen im Zuge einer Verpflichtung dieser auf Technologievorgaben ohne eine Grundgesetzänderung mit Art. 84 Abs. 1 S. 7 n.F. GG zu vereinbaren wäre; vgl. dazu *Dittmann*, in: *Sachs* (Hrsg.), *Grundgesetz – Kommentar*, 4. Aufl. 2007, Art. 84 Rn. 12 ff.; *Schoch*, DVBl.

Der Kontext der EU-Dienstleistungsrichtlinie macht einen zügigen Abschluss der diesbezüglichen Verhandlungen zur „Föderalismusreform II“ wünschenswert, da sowohl die Verpflichtung zur elektronischen Verfahrensabwicklung, zur Schaffung Einheitlicher Ansprechpartner als auch eines europäischen Behördennetzwerks ohne ein Mindestmaß an IT-Ausstattung und -Infrastruktur sowie gewisser einheitlicher Standards ausgeschlossen erscheint. Ansonsten stellt sich die Frage, wie eine elektronische Kommunikation deutscher (Kommunal-)Behörden mit portugiesischen, belgischen oder lettischen Behörden gelingen kann, wenn eine solche nicht einmal zwischen Flensburg und Kiel funktioniert⁵⁹. Dies gilt unabhängig davon, wie der Einheitliche Ansprechpartner konkret ausgestaltet wird⁶⁰. Die Pflicht zu verstärkter (auch elektronischer) Zusammenarbeit und damit auch Standardisierung ist der Dienstleistungsrichtlinie immanent. Auch bei einer isolierten Übertragung der Aufgaben eines Einheitlichen Ansprechpartners beispielsweise an die Kommunen oder einzelne Kammern müssen diese, um das Verwaltungsverfahren zügig durchzuführen, zwingend mit den zuständigen Behörden im Back-Office kooperieren.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass es nur in einem eng begrenzten Umfang tatsächlich der verpflichtenden Vorgabe von *Standards* bedarf. Die Verpflichtung auf *Interoperabilität*⁶¹ stellt sich angesichts der Rechtfertigung einer gesetzlichen Kompetenzzuweisung – im Verhältnis Bund/Länder grundgesetzlich durch die Verwaltungsautonomie der Länder; im Verhältnis Land/Kommunen bundes- und landesverfassungsrechtlich durch die kommunale Selbstverwaltungsgarantie begründet – immer als milderer Mittel im Sinne der Verhältnismäßigkeit dar. Insoweit geht der Entwurf eines eGovernment-Gesetzes des Landes Schleswig-Holstein⁶²

2007, 261 ff.; Henneke, NdsVBl. 2008, 1 ff.; Försterling ZG 2007, 36 ff.; s. auch Hermes, Maßstab und Grenzen der Übertragung staatlicher Aufgaben auf die Gemeinden und Landkreise, 2006.

⁵⁹ Schliesky in: ders. (Fn. 2), S. 1 (31); vgl. auch ders. in: ders. (Fn. 9), S. 1 (1): „Der Zwang zur Interoperabilität im europäischen Verwaltungsverbund lässt es nicht mehr zu, in jeder Gebietskörperschaft das Rad bzw. das elektronische Verwaltungsverfahren neu erfinden zu lassen“.

⁶⁰ Vgl. dazu die Nachweise in Fn. 376.

⁶¹ Zur Vermeidung von Missverständnissen sollten beide Begriffe streng getrennt und keinesfalls synonym verwendet werden; vgl. zur „Interoperabilität von pan-europäischen eGovernment-Diensten“ de Vriend, in: Nolte/Schliesky (Hrsg.), Verwaltungmodernisierung durch Funktional- und Strukturreform, Entbürokratisierung und E-Government, 2007, S. 39 ff.

⁶² Vgl. zum eGovernment in Schleswig-Holstein zusammenfassend den Bericht der Landesregierung vom 24.04.2007 (LT-Drs. 16/1353; zum Inhalt des Entwurf eines eGovernment-Gesetzes, S. 22 f.) sowie die Ausführungen in der „Zentralen E-Government-Strategie des Landes Schleswig-Holstein 2008-2009“ (LT SH Umdruck 16/3265, zur Dienstleistungsrichtlinie S. 13 ff.; zum eGovernment-Gesetz S. 38 ff.); s. auch den Bericht zur EU-Dienstleistungsrichtlinie vom 21.08.2007 (LT-Drs. 16/1552); vgl. auch Schliesky in: ders. (Fn. 9), S. 1 (11 f.); zur Kollision mit der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie Schulz, Ein eGovernment-Gesetz für Schleswig-Holstein – Angriff auf die kommunalen Selbstverwal-

den richtigen Weg und sieht die einseitige letztverbindliche Setzung von Standards lediglich als ultima ratio, für den Fall vor, dass durch andere Maßnahmen das erforderliche Maß an Interoperabilität nicht erreicht werden kann.

In den Mittelpunkt der Diskussion ist zudem der gemeinsame Betrieb eines Koppelnetzes durch Bund, Länder und ggf. Kommunen gerückt⁶³. Erkennbar ist, dass sich aufgrund des Widerstandes der Länder und Kommunen keine alleinige Bundesverantwortung durchsetzen wird⁶⁴. Dennoch ist es notwendig, den bisherigen Zustand – basierend auf vertraglichen Vereinbarungen aller Beteiligten – auf eine rechtsverbindliche Grundlage zu stellen. Die Etablierung neuartiger Kooperationsformen⁶⁵ im Zuge der Föderalismusreform II wäre wünschenswert – zumal neben dem Projekt „Deutschland Online Infrastruktur“⁶⁶ mit der einheitlichen Behördenrufnummer „115“⁶⁷ ein weiterer Anwendungsfall bereit steht. Demgegenüber werfen die – zumindest für die Übergangszeit – aufgrund der schnellen Realisierbarkeit und der flachen Entscheidungsstrukturen (ggf. in Form von Mehrheitsentscheidungen) favorisierten „Vereinsmodelle“⁶⁸ (verfassungs-)rechtliche Fragen auf.

tung⁶², Die Gemeinde SH 2008, 272 ff.; für Nordrhein-Westfalen *Mehde*, Notwendigkeit und Zulässigkeit eines E-Government Gesetzes in Nordrhein-Westfalen, 2008, (abrufbar unter: http://www.egovernmentplattform.de/uploads/media/Mehde_E-Government-Gesetz.pdf)

⁶³ *Ruge* (NdsVBl. 2008, 89 [94]) hält offenbar den Rechtsrahmen bestehend aus zahlreichen vertraglichen Vereinbarungen für die vorzugswürdige Lösung: „Im Hinblick auf die Forderung des Bundes ist deshalb eine eigenständige Bundesplanungskompetenz für eine bundesweite IT-Infrastruktur kritisch zu bewerten. Vielmehr sollten Länder und Kommunen den bereits beschrittenen Weg von gemeinsamen Vereinbarungen fortsetzen“.

⁶⁴ Eine entsprechende Bundeskompetenz wäre in der Tat mit einem weitgehenden Einwirkungsrecht in die Verwaltungsautonomie der Länder verbunden. Aus Sicht der Länder ist daher eine verstärkte Zusammenarbeit zur Erreichung der erforderlichen Koordinierung sachgerecht (*Schlesky*, in: ders. [Fn. 9], S. 1 [22 f.]; ablehnend auch *Deutscher Landkreistag* in: Der Landkreis 2007, 630 [630]; *Calliess*, ZSE 6 [2008], 227 [234]; s. auch *Kuhn*, Eildienst LKT NRW 2007, 412 [413]), die jedoch aus verfassungsrechtlichen Gründen ebenfalls zwingend auf eine verbindliche Rechtsgrundlage gestellt werden muss.

⁶⁵ Dazu sogleich unter Gliederungspunkt B. III. 2. c).

⁶⁶ Eine Beschreibung des Vorhabens ist unter http://www.deutschland-online.de/DOL_Internet/broker.jsp?uMen=9c120482-4b88-e011-4fbf-1b1ac0c2f214 abrufbar.

⁶⁷ Vgl. dazu *Luch/Schulz* in: Lemke/Westerfeld (Hrsg.), Strategie 115 – Studie zur Einführung einer behördenübergreifenden Servicerufnummer 115 in Deutschland, 2008, S. 92 ff.; (abrufbar unter http://www.isprat.net/downloads/strategie_115.pdf); vgl. allgemein zum „Portaldenken“ von *Lucke*, Hochleistungsportale für die öffentliche Verwaltung, 2008, S. 383 ff.; *Geis* in: Bieler/Schwarting (Fn. 24), S. 200 ff.; *Boehme-Neffler*, NVwZ 2007, 650 ff.; einen Zusammenhang zwischen dem Behördentelefon 115 und der EU-Dienstleistungsrichtlinie sieht auch der Bundesminister des Innern, vgl. *Schäuble*, Der Landkreis 2007, 631 (637); ähnlich *Kuhn*, Eildienst LKT NRW 2007, 412 (413); *Knopp*, MMR 2008, 518 (520); *Hill*, BayVBl. 2008, 389 (391); *Rauher*, HGZ 2008, 118 (123).

⁶⁸ Zum „Behördentelefon 115“ *Luch/Schulz* in: Lemke/Westerfeld (Fn. 67), S. 92 (94 ff.); zu „Deutschland Online Infrastruktur“ *Schlesky*, ZSE 6 (2008), 304 (315 f.); kritisch zu Ver-

2. Einfachgesetzliche Regelungen des eGovernment im nationalen Recht

Wichtig im Kontext der Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie mit IT-Bezug ist neben der tatsächlichen und verfassungsrechtlichen Situation, auf die die europarechtlichen Neuerungen des eGovernment treffen, auch die einfachgesetzliche Ausgangslage des nationalen Rechts. Diese ist gezeichnet durch den Umstand, dass eGovernment als solches, also die Frage des „Ob“ der Etablierung von technischen Lösungen in Verwaltungsverfahren bisher nahezu ungeregelt ist. Auch die konkreten mit IT-Lösungen verbundenen Rechtsfragen sind bis auf die grundsätzliche Ermöglichung der elektronischen Kommunikation durch § 3a VwVfG kaum rechtlich durchdrungen⁶⁹.

a) Fehlende rechtliche Erfassung des eGovernment

Mit der EU-Dienstleistungsrichtlinie ist die elektronische Interaktion der Behörden mit dem Bürger aber auch untereinander nicht mehr nur die Idee von Verwaltungsmodernisierern, sondern wird verpflichtendes Grundelement der zukünftigen Verwaltung⁷⁰. Hinsichtlich des „Ob“ der Erbringung von Verwaltungsdienstleistungen in elektronischer Form besteht also eine gemeinschaftsrechtliche Verbindlichkeit. Ein vergleichbarer rechtlicher Veränderungsdruck ist diesbezüglich auf nationaler Ebene bisher nicht auszumachen⁷¹. Überwiegend werden IT-Konzepte für die öffentliche Verwaltung auf informeller Basis und ausgehend vom Prinzip der Freiwilligkeit der beteiligten Akteure durchgeführt. Hinsichtlich des „Wie“, also der Umsetzung von eGovernment in der Praxis im Konkreten, fehlt ein verbindlicher Rechtsrahmen auf beiden Ebenen. Diese Erkenntnis zwingt dazu, eGovernment zu einem Rechtsbegriff zu machen, falls dieser Schritt nicht bereits durch Art. 8 Abs. 1 DLR vollzogen wurde, da dieser als geltendes Recht im Sinne des Art. 20 Abs. 3 GG die gesamte deutsche Hoheitsgewalt bindet⁷² und nach Ablauf der Um-

einsmodellen *Burgi*, ZSE 6 (2008), 281 (295): „Die teilweise [...] empfohlene Wahl der Privatrechtsformen für bestimmte Erscheinungsformen der vertikalen Kooperation bildet keinen Ausweg, sondern eine unstatthaft Umgehungsstrategie dar, da die verfassungsrechtlichen Maßstäbe der Art. 30, 83 ff. GG auch bei einer Wahl des privatrechtlichen Organisationsrechts-Regimes gelten“; in der Tat ist die von *Schneider* (ZSE 6 [2008], 331 [350]) geäußerte Ansicht, es empfehle sich die „Gründung einer IT-GmbH“, weil öffentlich-rechtliche Kooperationsformen ggf. sogar nicht im Wege einer Verfassungsänderung (Art. 79 Abs. 3 GG) zu legitimieren seien, nicht nachvollziehbar.

⁶⁹ In diesem Kontext anzusprechen wären des Weiteren Fragen des Rechts- und Datenschutzes sowie der Haftung (dazu ausführlich *Müller-Terpitz* in: Kröger/Hoffmann [Fn. 20], S. 258 ff.) in elektronisch vernetzten Systemen, als dessen Grundlage sich die hier behandelten Aspekte darstellen. Vor allem die bereits angesprochene Notwendigkeit, der gesetzlichen Strukturierung und Abgrenzung von (Verfahrens-)Kompetenzen wirkt sich unmittelbar auf datenschutzrechtliche Fragestellungen aus; s. auch Gliederungspunkt C. XI.

⁷⁰ *Schliesky* in: ders. (Fn. 2), S. 1 (31).

⁷¹ *Schliesky*, LKV 2005, 89 (91).

⁷² Vgl. dazu *Sachs* in: *Sachs* (Fn. 58), Art. 20, Rn. 107 mit Fn. 392.

setzungsfrist zudem den Berechtigten als Grundlage unmittelbar subjektiver Rechte dienen kann⁷³.

Ansätze einer – aus den dargestellten verfassungsrechtlichen Implikationen notwendigen – gesetzlichen Erfassung des eGovernment lassen sich derzeit lediglich in Baden-Württemberg und Sachsen-Anhalt finden⁷⁴. So enthält das VerwModGrG Sachsen-Anhalt in § 5 S. 1 eine Verpflichtung, die Möglichkeiten der Informationstechnologie auf Grundlage des ITN des Landes im Rahmen der Verwaltungsmodernisierung auszuschöpfen. Darüber hinaus werden von § 5 S. 2 Land und Kommunen auf die Schaffung der erforderlichen technischen und organisatorischen Voraussetzungen verpflichtet⁷⁵. Demgegenüber errichtet § 1 Abs. 1 ADVZG Baden-Württemberg lediglich eine gesetzliche Verpflichtung zur Abstimmung zwischen Land und Kommunen, dies allerdings auch hinsichtlich der eingesetzten Fachverfahren⁷⁶; § 1 Abs. 2 relativiert diese Aussage jedoch umgehend, in dem – insoweit konträr zu Art. 8 Abs. 1 DLR – normiert wird, dass „*eine Verpflichtung, Einrichtungen oder Verfahren der automatisierten Datenverarbeitung einzusetzen, [...] nicht begründet*“ werde. Diese Regelungen lassen sich zwar nur als rudimentäre Versuche einer rechtlichen Erfassung des Phänomens eGovernment und der Verpflichtung auf die Einführung von IuK-Lösungen, ggf. in Kooperation zwischen Land und Kommunen, begreifen. Dennoch handelt es sich um „*geltendes und zwingendes Recht, dass zumindest als Abwägungsposten Berücksichtigung finden muss*“⁷⁷.

Doch welchen Mehrwert bietet die Einordnung des eGovernment als Rechtsbegriff und beispielsweise die gesetzliche Verpflichtung zur Einführung bzw. Kooperation im IuK-Bereich? Isoliert betrachtet wird damit lediglich eine faktische, dem techni-

⁷³ Vgl. Ruffert in: Calliess/Ruffert (Fn. 2), Art. 249 EGV, Rn. 64 ff. Im Zusammenhang mit den Einheitlichen Ansprechpartnern spricht Ruffert (DÖV 2007, 761 [768]) ausdrücklich von einem individuellen Anspruch der Dienstleistungserbringer: „*Die organisationsrechtlichen Regelungen der Dienstleistungsrichtlinie geben insofern einen Anhaltspunkt für sekundärrechtliche Regelungsmuster, denn auf die Verfahrensbündelung bei den Einheitlichen Ansprechpartnern in den Mitgliedstaaten gibt es ein subjektives Recht*“; ähnlich Rauber, HGZ 2008, 118 (119 f.). Wenig ergiebig ist die Erörterung der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien ohne konkreten Bezug zu Normen der DLR von Streinz/Leible in: Schlachter/Ohler (Fn. 2), Einleitung, Rn. 101 ff.

⁷⁴ Vgl. Erps/Luch/Rieck/Schulz in: Schliesky (Fn. 9), S. 31 ff. sowie Schliesky, LKV 2005, 89 (91 f.).

⁷⁵ Verwaltungsmodernisierungsgrundsätzgesetz (VerwModGrG) vom 27. Februar 2003 (GVBl. LSA 2003, 40).

⁷⁶ Gesetz über die Zusammenarbeit bei der automatisierten Datenverarbeitung vom 18. Dezember 1995 (GBl. 1995, 867), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 8. April 2003 (GBl. 2003, 159). § 1 Abs. 1 lautet: „*Die Behörden des Landes, die Gemeinden, die Landkreise, die Zusammenschlüsse für kommunale Datenverarbeitung und die Datenzentrale stimmen ihre Einrichtungen sowie die von ihnen eingesetzten Anwendungsverfahren der automatisierten Datenverarbeitung so aufeinander ab, dass der elektronische Austausch von Dokumenten und Daten und die weitere Nutzung von Daten für alle mit gleichartigen Aufgaben befassten Behörden möglich ist*“.

⁷⁷ Schliesky, LKV 2005, 89 (91 f.).

schen Fortschritt geschuldete Erscheinung⁷⁸ in den Bereich des Normativ-Verbindlichen transformiert. Während diese Aufgabe hinsichtlich der Implementierung von eGovernment-Lösungen von der EU-Dienstleistungsrichtlinie wahrgenommen wird, steht eine Transformation bezüglich des „Wie“ noch aus. Diese ist auch im Anwendungsbereich der Richtlinie den nationalen Umsetzungsgesetzgebern und vollziehenden Verwaltungseinheiten zugewiesen und stellt möglicherweise den relevantesten Entscheidungsspielraum der Mitgliedstaaten⁷⁹ in diesem Zusammenhang dar. Diese Kompetenz auszuüben und einen allgemeinen Rechtsrahmen des eGovernment zu schaffen, wird eine der vordringlichen Aufgaben der nächsten Jahre⁸⁰.

Die Etablierung des „eGovernment“ als Rechtsbegriff verbunden mit einem allgemeinen Rechtsrahmen ist in der Lage, die im Bereich der bisher freiwillig initiierten und durchgeführten eGovernment-Bestrebungen des Bundes, der Länder und der Kommunen bestehenden Rechtssicherheitsdefizite zu beseitigen. Um die Anwendbarkeit der – beispielsweise durch ein eGovernment-Gesetz verbindlich gewordenen – Vorgaben für die elektronische Verfahrensabwicklung sachgerecht treffen zu können, ist ein feststehender Rechtsbegriff zwingend erforderlich. So können „eGovernment-Erfolgsmeldungen“, hinter denen sich lediglich die Anschaffung von PCs für eine kommunale Behörde verbirgt, von vornherein als Anwendungsfall ausgeschieden werden; einer rechtlichen Erfassung solcher Vorgänge bedarf es nur im Zusammenhang mit der Interaktion mit anderen Behörden, dem Bürger und/oder einer Anpassung der (ausschließlich internen) Verfahrensabläufe und -organisation im Sinne einer Prozessoptimierung⁸¹. Eine verstärkte Verrechtlichung kann ebenfalls dazu zwingen, dass der – trotz zunehmender Verbreitung eines weitergehenden Verständnisses von eGovernment – weiterhin erkennbaren Tendenz zur bloßen Übertragung von klassischen Verwaltungsverfahren auf den elektronischen Kanal⁸² entgegengewirkt wird und aufbauend auf konkreten gesetzlichen Vorgaben zugleich immer die Verwaltungsorganisation, der Ablauf des Verwaltungsverfahrens und vorgelagert die Frage der Notwendigkeit der Wahrnehmung dieser Aufgabe durch den Staat auf den Prüfstand gestellt wird⁸³.

⁷⁸ Dazu oben unter Gliederungspunkt B. I. mit Fn. 7.

⁷⁹ Allgemein dazu, dass Richtlinien den nationalen Umsetzungsorganen einen Ausfüllungsspielraum belassen müssen statt vieler Ruffert, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 2), Art. 249 EGV, Rn. 45.

⁸⁰ Zutreffende Formulierung des Bedürfnisses nach Verrechtlichung bei Schlesky in: ders. (Fn. 9), S. 1 (10): „Daher ist für die Einführung elektronischer Verwaltungsverfahren – hier exemplifiziert am Beispiel der EU-Dienstleistungsrichtlinie – dringend eine rechtliche Steuerung erforderlich, die nicht vor neuen technischen Herausforderungen kapitulieren sollte“.

⁸¹ Dazu Gliederungspunkt D. II.

⁸² S. auch Skrobotz (Fn. 8), S. 94 f.

⁸³ Eine gesetzliche Normierung einer Pflicht zur Prozessoptimierung schlägt Schlesky in: ders. (Fn. 9), S. 1 (17) vor.

Der Rechtsrahmen des eGovernment muss neben beiden Ebenen der Realisierung („Ob“ und „Wie“) auch alle unterschiedlichen Verhältnisse, die im Rahmen von eGovernment relevant werden, erfassen. Nicht nur das Verhältnis Bürger/Staat bedarf einer gesetzlichen Durchdringung (Datenschutz, Barrierefreiheit, Rechtsschutz, Authentifizierung⁸⁴), eine solche ist auch für die Beziehung staatlicher Akteure untereinander unentbehrlich (Standardisierung, elektronische Aktenführung, Datensicherheit, formelle Weisungsrechte in neuen Verwaltungsstrukturen⁸⁵). Schließlich sind Rechtsfragen des Verhältnisses des Staates zur Wirtschaft – nicht in ihrer Funktion als Nachfrager für Verwaltungsdienstleistungen⁸⁶, sondern als am Markt tätige Unternehmen – von besonderer Bedeutung (Vergaberecht, PPP, Grenzen wirtschaftlicher Tätigkeit kommunaler Unternehmen). Obwohl jede (zukünftig möglicherweise auch elektronisch zur Verfügung gestellte) Verwaltungsdienstleistung spezielle Gesichtspunkte beinhaltet, so dass eine „*Beurteilung des rechtlichen Anpassungsbedarfs [...nur] individuell für jede Dienstleistung anlassbedingt durch den Gesetzgeber*“⁸⁷ erfolgen kann, gibt es dennoch sowohl für die Ebene der Etablierung von eGovernment-Lösungen als auch deren praktische Realisierung im Einzelnen übergreifende Rechtsfragen, die in abstrakt-genereller Weise sachgerechten Regelungen in einem eGovernment-Gesetz bzw. den einschlägigen (rechtsbereichsübergreifenden) Spezialgesetzen (bspw. Landesdatenschutz- und -gleichstellungsgesetze) zugeführt werden sollten⁸⁸. Die Normierung getrennt nach Rechtsthemen ist in einigen Fällen die vorzugswürdige Lösung, allerdings ist dabei auf größtmögliche Kohärenz zu Normen mit eGovernment-Bezug in anderen Spezialgesetzen aber auch einem allgemeinen eGovernment-Gesetz zu achten. Erste positive Ansätze zur rechtlichen Erfassung – allerdings bisher nur für den Teilaspekt der Standardisierung (im Verhältnis Land/Kommunen bzw. der Kommunen untereinander) – lassen sich beispielsweise in Schleswig-Holstein finden, das mit der eGovernment-Strategie des Landes sowie dem Entwurf eines eGovernment-Gesetzes⁸⁹ die Zusammenarbeit der Verwaltungen durch gemeinsame Standards und die damit verbundene Möglichkeit zum Austausch von Daten und der Kommunikation über bestehende Verwaltungsgrenzen hinweg verbessern will.

⁸⁴ Vgl. zur „Authentifizierungsfunktion“ des elektronischen Personalausweises und den damit verbundenen datenschutzrechtlichen Fragen, Roßnagel/Hornung/Schnabel, DuD 2008, 168 ff.; vgl. auch Sorge/Westhoff, DuD 2008, 337 ff.; Reisen, DuD 2008, 164 ff.

⁸⁵ Dazu Neidert in: Schliesky (Fn. 2), S. 117 ff.

⁸⁶ In diesem Zusammenhang sind selbstverständlich die gleichen Fragen zu klären, wie im Verhältnis Bürger/Staat. Allerdings können im Datenschutzrecht – beispielsweise wegen der berechtigten Interessen am Schutz des Geschäftsgeheimnisses – Sonderregelungen für wirtschaftsrelevante Verwaltungsverfahren notwendig werden.

⁸⁷ So Peters, CR 2003, 68 (73).

⁸⁸ Sehr kritisch zu dem Versuch, die „*rechtlichen Rahmenbedingungen des eGovernment*“ in Form eines Gutachtens „*sozusagen vom grünen Tisch aus*“ zu entwickeln, Peters, CR 2003, 68 (73).

⁸⁹ Vgl. zum eGovernment in Schleswig-Holstein bereits Fn. 62.

b) Ermöglichung elektronischer Verwaltungsverfahren durch §§ 3a, 37 VwVfG

Für den Außenkontakt der Behörden wurde mit § 3a VwVfG eine Regelung getroffen, die eine elektronische Kommunikation zwischen Bürger und Verwaltung grundsätzlich gesetzlich gestattet⁹⁰ – angesichts der Formfreiheit des Verwaltungsverfahrens gem. § 10 Abs. 1 Satz 1 VwVfG⁹¹ hatte die Einfügung ebenso wie die des „elektronischen Verwaltungsaktes“⁹² in § 37 Abs. 2 VwVfG zunächst eine klarstellende Funktion. Darüber hinausgehender Regelungsgehalt ist vor allem die Frage, wann die allgemein- und/oder spezialgesetzlich vorgeschriebene Schriftform durch die elektronische ersetzt werden kann und welche Qualität das jeweilige elektronische Dokument in diesem Fall aufweisen müsse. Die mit der Einfügung des § 3a VwVfG zum Teil verbundene Hoffnung, mit der zunehmenden Verbreitung elektronischer Signaturen käme es zu einer Steigerung der Akzeptanz des eGovernment und der überwiegende Teil der Rechtsfragen sei mit § 3a VwVfG gelöst, hat sich nicht bestätigt. Dabei erscheint es müßig zu diskutieren, ob die zunehmende Verbreitung von wirklich innovativen und aus Sicht des Bürgers mit einer Serviceverbesserung verbundenen Fachverfahren zu einer gut ausgebauten Signaturinfrastruktur geführt hätte oder dieser Kausalzusammenhang genau in umgekehrter Richtung besteht. Sicher ist, dass die Richtlinienumsetzung beide Aspekte in die richtige Richtung beeinflussen wird. Einerseits wird die grenzüberschreitende elektronische Kommunikation die hohen nationalen Sicherheitsstandards (der qualifiziert elektronischen Signatur) unter Rechtfertigungsdruck stellen und ggf. aufweichen⁹³. Andererseits wird das seitens der Behörden (verpflichtend) anzubietende Dienstleistungsportfolio vergrößert, so dass sich die Investition in die zur Nutzung von Signaturen erforderliche Hard- und Software für viele Unternehmen auszahlen werden⁹⁴. Es ist davon auszugehen, dass die Europäische Kommission nationale Authentifizierungsprogramme und -vorschriften nur dann als richtli-

⁹⁰ Zur Ersetzung der Schriftform durch die elektronische Form näher Meyer, in: Knack (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Aufl. 2003, § 3a Rn. 1 ff.; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 3a, Rn. 14 ff.; Britz, DVBl. 2007, 993 ff.; Bludau, NdsVBl. 2007, 7 ff.; Schmitz, DÖV 2005, 885 ff.; Geis, K&R 2003, 21 ff.; Schlesky, NVwZ 2003, 1322 ff.; Dietlein/Henemann, NWVBl. 2005, 53 ff.; Roßnagel, NJW 2003, 469 ff.; ausführlich zur elektronischen Signatur Kunstein, Die elektronische Signatur als Baustein der elektronischen Verwaltung, 2005; Skrobotz (Fn. 8), S. 38 ff.; s. auch Geis in: Bieler/Schwarting (Fn. 24), S. 436 ff.

⁹¹ Dazu Schmitz in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar, 7. Auflage 2008, § 10 Rn. 1 ff.; Kopp/Ramsauer (Fn. 90), § 10, Rn. 7 ff.; Clausen in: Knack (Fn. 90), § 10 Rn. 2 ff.

⁹² Dazu Henneke in: Knack (Fn. 90), § 37 Rn. 22, 29a; Kopp/Ramsauer (Fn. 90), § 37, Rn. 27ff.; Schlatmann in: Bieler/Schwarting (Fn. 24), S. 379 (399 ff.); Eifert/Püschel in: Kröger/Hoffmann (Fn. 20), S. 106 (119 ff.); Schmitz/Schlatmann, NVwZ 2002, 1281 ff.; Skrobotz (Fn. 8), S. 290 ff.

⁹³ S. Britz, DVBl. 2007, 993 (999).

⁹⁴ Zur fehlenden Akzeptanz Skrobotz (Fn. 8), S. 73 ff.; Mann in: Bieler/Schwarting (Fn. 24), S. 267 ff.

nienkonforme Umsetzung der Verpflichtung zur „problemlosen“ elektronischen Kommunikation bewerten wird, wenn der Inklusion ausländischer Dienstleistungserbringer nicht unüberwindbare faktische Hindernisse entgegenstehen. Spätestens dann, wenn man sich im Zuge der Umsetzung zur Anerkennung weniger sicherer ausländischer Systeme entscheiden sollte, geraten die hohen – dann nur für inländische Nachfrager geltenden – nationalen Standards unter Rechtfertigungsdruck⁹⁵.

Wie die Ausführungen zur Reichweite des Art. 8 Abs. 1 DLR – also der Abwicklung des Verfahrens von Antragstellung bis zur Bescheidung – zeigen werden⁹⁶, ist §3a VwVfG überwiegend in der Lage, die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben sachgerecht umzusetzen. Als Hindernisse stellen sich vor allem die spezialgesetzlichen Formvorschriften und das damit verbundene Erfordernis, auf qualifiziert elektronische Signaturen zurückzugreifen, dar.

c) Verwaltungskooperationsrecht

Im Kontext einer zunehmenden Verbreitung von eGovernment, zumal dieses zu recht als in gewisser Weise als Abkehr von den bisherigen räumlichen und zeitlichen Grenzen – rechtlich gesprochen vor allem auch den zum Teil als impermeabel empfundenen abgegrenzten Verbandskompetenzen – verstanden wird, muss eine Weiterentwicklung des Verwaltungskooperationsrechts⁹⁷ auf die politische Agenda rücken⁹⁸. Konnten nach bisherigem Verständnis überwiegend einzelne abtrennbare Aufgaben in Kooperationen wahrgenommen werden oder an andere Verwaltungsträger delegiert bzw. diese mandatiert werden, wird in zunehmenden Maße eine Zusammenarbeit bei so genannten Querschnittsaufgaben notwendig⁹⁹. Diesbezüglich bedürfen die Landesgesetze über die kommunale Zusammenarbeit möglicherweise einer Ergänzung – beispielsweise um einen „Verwaltungsverband“¹⁰⁰ –, da

⁹⁵ Und sich möglicherweise gar dem Vorwurf einer unzulässigen Inländerdiskriminierung ausgesetzt sieht; vgl. zur Inländerdiskriminierung im Zusammenhang mit der EU-Dienstleistungsrichtlinie *Luch/Schulz* in: Schliesky (Fn. 2), S. 33 ff.

⁹⁶ S. dazu ausführlich Gliederungspunkt C. III. 7.

⁹⁷ Vgl. *Schliesky*, NVwZ 2003, 1322 (1326 f.); *ders.*, Die Gemeinde SH 2004, 3 ff.; *ders.*, LKV 2005, 89 (92); zur interkommunalen Kooperation im Kontext des eGovernment *Kröger/Hanken*, in: Kröger/Hoffmann (Fn. 20), S. 289 ff.

⁹⁸ Zutreffend insoweit die Umschreibung von *Schuppan/Reichard*, LKV 2002, 105 (110): „*eine virtuelle Verwaltung entsteht dann nicht als neue Organisationsform, sondern manifestiert sich als neue Form intensivierter behördübergreifender Kooperation*“.

⁹⁹ Dazu zuletzt auch *Franke*, NdsVBl. 2007, 289 ff.; zum eGovernment-Zweckverband Mecklenburg-Vorpommern *Henning*, KommP spezial 2/2008, 92 ff.; im Zuge der zunehmenden Europäisierung könnte sich auch der europäische Zweckverband als grenzüberschreitende Kooperationsform anbieten; s. dazu *Peine/Starke*, LKV 2008, 402 ff.

¹⁰⁰ Vgl. dazu bspw. *Arndt*, Die Gemeinde SH 2004, 86 ff.; zu diesbezüglichen Überlegungen auf Bundesebene im Zuge der Föderalismusreform II bspw. die Ausführungen des Sachverständigen *Burgi* (Stenografischer Bericht, 8. Sitzung der Kommission von Bundestag und Bundes-

sachgerechte Instrumente bisher nur eingeschränkt zur Verfügung stehen¹⁰¹. Allerdings erschöpfen sich die Herausforderungen des eGovernment nicht in einer rechtlichen Weiterentwicklung der *kommunalen* Kooperation, vielmehr bedarf es einer entsprechenden Erfassung der Zusammenarbeit sowohl zwischen Bund und Land, als auch zwischen Bund und Kommunen¹⁰² sowie schließlich der Einbeziehung anderer Träger mittelbarer Staatsverwaltung – allen voran den Kammern¹⁰³. Die zunehmende IT-Verbreitung und das fortschreitende Prozessdenken begünstigen auch die Weiterentwicklung des „Shared Services Center“-Gedanken in der öffentlichen Verwaltung¹⁰⁴. Allerdings sind auch dort, wo administrative „Aufgaben“ (bspw. Gebührenerhebung, Personalverwaltung, Mahn- und Vollstreckungswesen etc.) nach dem Prinzip „Einer-für-Alle“ wahrgenommen werden, rechtsverbindliche und effektive Organisationsformen notwendig, die den (aus rechtsstaatlichen und demokratischen Gründen) gebotenen Einfluss der beteiligten Akteure absichern.

Dieser Teilaspekt rechtlichen Handlungsbedarfs – das „Verwaltungskooperationsrecht“ – gewinnt durch die EU-Dienstleistungsrichtlinie an Relevanz, da einerseits hinsichtlich der Verortung des Einheitlichen Ansprechpartners auch „Kooperationsmodelle“¹⁰⁵ diskutiert werden, andererseits selbst bei einer Ansiedlung aus-

rat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen, 08.11.2007, S. 209): „Was sollte aufgenommen werden? In das Grundgesetz aufgenommen werden sollte – erstens – eine Regelung, die die Zusammenarbeit der Länder untereinander und die Zusammenarbeit zwischen den Ländern und dem Bund bei bestimmten Verwaltungsaufgaben erleichtert. Konkret meine ich eine diesbezügliche Vorschrift, die ich inhaltlich näher charakterisieren möchte. Erstens: Konstitutionalisierung dessen, was schon bisher ungeschriebener, mühselig aus Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen zu ermittelnder Inhalt ist. Zweitens: behutsame Erleichterung über diesen Stand hinweg in der Frage der Zusammenarbeit, und zwar nicht nur für den IT-Bereich, sondern auch für andere geeignete Verwaltungsaufgaben. Drittens: explizite Kodifikation einer neuen Institution – nennen wir sie Agentur, nennen wir sie Verwaltungsverband; darüber kann man streiten –, das heißt Zurverfügungstellung einer juristischen Form für diese Art der Zusammenarbeit. Das würde einen Startschuss für Innovation auf der Gesetzgebungs Ebene und vor allem auch für Innovation in der Praxis geben“ (Hervorhebung nur hier); ausführlich Schliesky, ZSE 6 (2008), 304 (325 ff.).

¹⁰¹ Umfassende Bestandsaufnahme bei Schulz (Fn. 43), S. 89 ff.; s. auch Kröger/Hanken, in: Kröger/Hoffmann (Fn. 20), S. 289 ff.; vgl. auch Schliesky, NVwZ 2003, 1322 (1327).

¹⁰² Der gesetzlichen Verpflichtung der Kommunen seitens des Bundes wurde kürzlich die Verfassungswidrigkeit bescheinigt; s. BVerfG, Urteil vom 20.12.2007, 2 BvR 2433/04 und 2 BvR 2434/04, vor allem Rn. 150 ff.; vgl. die Nachweise in Fn. 32.

¹⁰³ In diesem Bereich wäre beispielsweise § 1 Abs. 4a IHKG einer Überprüfung zu unterziehen, ggf. weiterzuentwickeln und in jedem Fall eine entsprechende Kooperationsmöglichkeit für andere Berufskammern zu schaffen; vgl. dazu auch die Nachweise in Fn. 50.

¹⁰⁴ Dazu Ruge, NdsVBl. 2008, 89 (91 f.). Zum Gedanken der „Shared Services Center“ bspw. Schütz, in: Hill (Hrsg.), Die Zukunft des öffentlichen Sektors, 2005, S. 23 ff.; Maier/Gebele, DVP 2007, 270 ff.; vgl. auch Schulz (Fn. 43), S. 15 ff., 49 ff.; Lietz, in: Zechner (Fn. 29), S. 269 ff.; zum Aspekt der Arbeitsteiligkeit Schliesky, ZSE 6 (2008), 304 (318 ff.).

¹⁰⁵ Zum Teil wird bereits ein Nebeneinander verschiedener Einheitlicher Ansprechpartner zur Abdeckung aller Berufsgruppen – bspw. die Kammern für ihre Mitglieder und potentiellen

schließlich bei einem staatlichen Akteur eine verbandsebenenübergreifende (elektronische) Zusammenarbeit zwingend notwendig wird. Als sachgerechte Lösung der Verortungsdiskussion erscheint in der Tat eine koordinierende Stelle in gemeinsamer Trägerschaft der „key player“ Land, Kommunen, Industrie- und Handelskammer sowie Handwerkskammer denkbar, da sie zum Einen die fachlichen Spezialkompetenzen bestehender Behörden und Kammern einbezieht, zum Anderen aber geeignet ist, eine effektive Verfahrenskoordinierung sicherzustellen¹⁰⁶. Eine solche Kooperation wäre zwar beispielsweise durch die Gründung einer Anstalt des öffentlichen Rechts durch den zuständigen Landesgesetzgeber mit den bisherigen rechtlichen Instrumentarien in zulässiger Weise zu realisieren¹⁰⁷, dennoch wäre ein normativer Kooperationsrahmen wünschenswert. Diesbezüglich ist erneut auf die Ausführungen des BVerfG zur Zulässigkeit einer „Mischverwaltung“ unter Gelung der derzeitigen Verteilung der Verwaltungskompetenzen durch das Grundgesetz hinzuweisen¹⁰⁸; auch das BVerfG rekurriert bei seiner Entscheidung auf die bereits dargestellten verfassungsrechtlichen Grundlagen und verdeutlicht somit die Notwendigkeit der Weiterentwicklung bestehender Instrumente.

d) Vergaberecht

Da im Zusammenhang mit eGovernment beträchtliche Investitionen im Raum stehen, suchen die beteiligten Körperschaften in der Regel nach Kooperationsformen, die geeignet sind, die anfallenden Kosten sachgerecht durch gemeinsame Nutzung von IT-Infrastrukturen, Hard- und Software sowie Basiskomponenten zu reduzieren. Soweit hierbei eine formelle und/oder materielle (Teil-)Privatisierung – beispielsweise durch die zunehmende Etablierung des „Public-Private-Partners-

Mitglieder, die Kommunen als Auffanglösung für nicht-verkommerte Berufe – als Kooperation bewertet. Allerdings handelt es sich hierbei nicht um eine Kooperation im eigentlichen Sinne, sondern vielmehr um eine – nach der Richtlinie nur in begrenztem Umfang zulässige (vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaften [Generaldirektion Binnenmarkt und Dienstleistungen], Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, 2007, S. 32 ff. (abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/E/erlaeuterndes-umsetzungshandbuch-der-kommission,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>, S. 27) – Sektorisierung des Einheitlichen Ansprechpartners (zur „Sektorisierung“ ausführlich Windoffer, in: Ziekow/Windoffer [Hrsg.], Ein Einheitlicher Ansprechpartner für Dienstleister, 2007, S. 51 ff). Auch das vielfach diskutierte Wirtschaftskammermodell (vgl. BLA Dienstleistungswirtschaft, Verortungsmöglichkeiten [Fn. 50], S. 10 f.) stellt sich nur dann als kooperative Aufgabenwahrnehmung dar, wenn diese die Funktionen gerade *gemeinsam und nicht nur nebeneinander* ausüben.

¹⁰⁶ So Schlesky in: ders. (Fn. 2), S. 1 (19).

¹⁰⁷ Vgl. Luch/Schulz, Die Gemeinde SH 2008, 118 ff.

¹⁰⁸ Vgl. die Nachweise in Fn. 32; s. zu diesem Aspekt demnächst auch Schulz, Kooperationsmodelle zur Umsetzung des Einheitlichen Ansprechpartners als unzulässige Mischverwaltung?, DÖV 2008, 1028 ff.

ship“¹⁰⁹ – infrage steht, sind dabei selbstverständlich die Vorgaben des europäischen Vergaberechtsregimes zu beachten¹¹⁰. Jedoch sind auch für öffentlich-rechtliche Kooperationen – sei es in Form eines Zweckverbandes oder neuartiger Instrumente wie dem Verwaltungsverband – durch Entscheidungen des EuGH¹¹¹ Zweifel hinsichtlich von Ausschreibungsverpflichtungen entstanden, die dringend notwendige Reformbemühungen durch Kooperationen zu lähmen imstande sind. Der in weiten Teilen aus dem 19. Jahrhundert stammende Rechtsrahmen für Ausgestaltungen der Verwaltungsorganisation ist dem Vergaberecht beinahe schutzlos ausgeliefert¹¹², da es die ausdifferenzierte Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben nicht erfasst. Eine stärkere gesetzliche Durchdringung – durch Schaffung eines zeitgemäßen Verwaltungskooperationsrechts – wäre geeignet, den mit der Begründung kommunaler Zusammenarbeit derzeit verbundenen (vergaberechtlichen) Risiken zu begegnen und den – zum Teil rechtlich bedenklichen – Weg der informellen Absprachen auf ein normatives Fundament zu stellen.

IV. Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich der EU-Dienstleistungsrichtlinie

Ausgangspunkt jeder Überlegung zur Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie – also auch der Vorgaben mit IT-Bezug – ist die Eingrenzung des sachlichen und

¹⁰⁹ Vgl. dazu *Drömann*, NZBau 2007, 751 ff.; *Müller/Brauser-Jung*, NVwZ 2007, 884 ff.; *Schweer/Tugendreich*, NZBau 2007, 769 ff.; *Hetzl/Früchtli*, BayVBl. 2006, 649 ff.; *Schenke/Klimpel*, DVBl. 2006, 1492 ff.; *Uechtritz/Otting*, NVwZ 2005, 1105 ff.; ausführlich zu den Bezügen zum eGovernment *Moos*, in: *Kröger/Hoffmann* (Fn. 20), S. 301 ff.

¹¹⁰ Im Zusammenhang mit PPP-Aktivitäten bzgl. eGovernment-Lösungen neben der Gefahr gemeinschaftlich bedenklicher Subventionierungen bereits von *Peters*, CR 2003, 68 (72) zutreffend als Problem erkannt. Das Vergaberecht dürfte das derzeit aktuellste kommunalrechtliche Problem im Zusammenhang mit dem – insbesondere kooperativen – eGovernment sein. Zu den Anfangszeiten des eGovernment war dies noch die Frage nach der Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung von Kommunen bspw. bei Portallösungen etc.; vgl. dazu *Boehme-Neffler*, NVwZ 2001, 374 (378 f.); Möglicherweise stellt sich dieses Problem im Zuge der zunehmenden Verbreitung digitaler Signaturen erneut – nämlich dann, wenn die Kommunen als Zertifizierungsdiensteanbieter i.S.d. §§ 4 ff. des Signaturgesetzes auftreten will.

¹¹¹ *EuGH*, Slg. 1999, I-8121, Rn. 50; NZBau 2005, 111 ff.; NVwZ 2005, 431 ff.; DÖV 2006, 691 ff.; zu diesem Problemkomplex auch *Bergmann/Vetter*, NVwZ 2006, 497 ff.; *Krohn*, NZBau 2005, 92 ff.; *Schliesky*, Die Verwaltung 38 (2005), 339 (353 ff.); *ders.*, NdsVBl. 2005, 113 (117 ff.); *Söbbeke*, DÖV 2006, 996 ff.; *Steiff*, NZBau 2005, 205 ff.; *Ziekow/Siegel*, Verw-Arch. 96 (2005), 119 ff.; *Probst/Wurzel*, Der Landkreis 2007, 400 ff.; *Rubland*, ThürVBl. 2007, 177 ff.

¹¹² Dazu eingehend *Burgi*, NZBau 2005, 208 ff.; *Schliesky*, in: *ders./Ernst* (Hrsg.), Recht und Politik, 2006, S. 35 ff.

personellen Anwendungsbereichs¹¹³. Mit den unterschiedlichen Interpretationsmöglichkeiten sind jeweils Implikationen verbunden, die die konkrete Ausgestaltung der IT-Lösungen aus rein tatsächlichen (bspw. Anzahl der elektronisch abzuwickelnden Verfahren) oder auch rechtlichen Gründen (bspw. Erstreckung des elektronischen Services auch auf baurechtliche Verfahren) prägen werden.

1. Personeller Anwendungsbereich

Gerade mit Blick auf die spezifisch technische Umsetzung der Richtlinievorgaben kommt dem personellen Anwendungsbereich maßgebliche Bedeutung zu¹¹⁴. Durch die Erstreckung des Anwendungsgebiets nicht nur auf EU-Ausländer bzw. Sachverhalte mit grenzüberschreitendem Bezug, sondern auch auf rein inländisch geprägte Fallkonstellationen muss mit erheblich höheren Fallzahlen gerechnet werden. Informationssysteme, Portallösungen und Formularserver müssen weit mehr Zugriffe bewältigen und größere Datenmengen verarbeiten und speichern. Während bei einer Einbeziehung inländischer Sachverhalte mit 130.000 Kontakten p.a. zu rechnen wäre¹¹⁵, dürfte die Beschränkung auf Dienstleistungserbringer aus dem europäischen Ausland zu einer drastischen Reduzierung führen. Hinsichtlich ausländischer Dienstleistungserbringer müssen die technischen Lösungen gegebenenfalls auch Möglichkeiten zur Überwindung von Sprachbarrieren bieten¹¹⁶ – angesichts von 27 Mitgliedstaaten bzw. 23 Amts- und Arbeitssprachen¹¹⁷ eine große Herausforderung.

Auf der Wirtschaftsministerkonferenz am 4./5. Juni 2007 in Eisenach haben die Länder zwar zur Vermeidung einer Inländerdiskriminierung die einheitliche Umsetzung der Vorgaben für EU-Aus- und Inländer beschlossen¹¹⁸. Es erscheint dennoch angebracht darauf hinzuweisen, dass dies keineswegs nur eine wirtschafts-

¹¹³ Zum personellen ausführlich *Luch/Schulz* in: Schliesky (Fn. 2), S. 33 ff.; zum sachlichen *Luch/Schulz* ebd., S. 59 ff.; vgl. auch *Schliesky/Luch/Schulz*, WiVerw 2008, 151 ff.

¹¹⁴ Im Zusammenhang mit dem Einheitlichen Ansprechpartner *Schliesky/Schulz*, innovative Verwaltung, Heft 7/8, 2008, S. 11 ff.

¹¹⁵ So das vom Institut für Mittelstandsforschung berechnete mittelfristige Maximum bei umfangreicher kontinuierlicher Öffentlichkeitsarbeit; vgl. *Bund-Länder-Ausschuss Dienstleistungswirtschaft*, Anforderungsprofil für Einheitliche Ansprechpartner, Stand: 01.10.2007, abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/A/anforderungsprofil-fuer-einheitliche-ansprechpartner,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>, S. 16; Bezug auf die praktische Bedeutung der Fallzahlen bei Einbeziehung nationaler Sachverhalte nehmen auch *Ziekow/Windoffer* in: *Schlachter/Ohler* (Fn. 2), Art. 6, Rn. 4 mit Fn. 5.

¹¹⁶ Dazu ausführlich unter Gliederungspunkt C. II. 1. b).

¹¹⁷ Vgl. Art. 1 der VO Nr. 1 vom 15.4.1958 (ABl. 1958 Nr. 17/385); zuletzt geändert durch ABl. 2005, Nr. L 156/3; vgl. dazu ausführlich *Wichard* in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 2), Art. 290 EGV, Rn. 9 ff.

¹¹⁸ Abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/B/beschluss-der-wirtschaftsministerkonferenz-eisenach,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>.

und rechtspolitisch unumgängliche Konsequenz ist. Als Harmonisierungsregel im Sinne der Art. 47 Abs. 2 S. 1, 3 und Art. 55 EGV sieht die Dienstleistungsrichtlinie bereits sekundärrechtlich keine Differenzierung vor. Darüber hinaus ist die so genannte „umgekehrte Diskriminierung“ weder mit dem Primärrecht (Art. 12 EGV) noch dem nationalen Verfassungsrecht (Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG) vereinbar¹¹⁹.

2. Sachlicher Anwendungsbereich

Während die Frage zur Eingrenzung des personellen Anwendungsbereichs vor allem einen quantitativen (also rein tatsächlichen) Effekt mit sich bringt, gilt es bei der Betrachtung des sachlichen Anwendungsbereichs darauf zu achten, dass unterschiedliche Bestimmungen qualitative Unterschiede von maßgeblicher Bedeutung mit sich bringen. Insbesondere die Attraktivität des Einheitlichen Ansprechpartners als Verfahrensmittler, aber auch die Möglichkeit elektronischer Verfahrensabwicklung nimmt für die betroffenen Dienstleistungserbringer zu, je mehr Verfahren erfasst sind und sich damit zeitaufreibende Behördengänge zu unterschiedlichen zuständigen Stellen vermeiden lassen¹²⁰. Die Nichteinbeziehung einzelner Verfahren aufgrund einer engen Auslegung führt damit im europäischen (ggf. auch innerstaatlichen) Vergleich nicht nur zu einem Standortnachteil und einer Serviceverschlechterung, sondern ist zudem mit dem Risiko eines Vertragsverletzungsverfahrens verbunden.

Die Diskussion in Wissenschaft und Praxis zeigt, dass insbesondere Erwägungsgrund 9 Auslegungsschwierigkeiten bereitet¹²¹. Zum Teil wird sogar eine teleologische Reduktion mit der Folge der Unbeachtlichkeit der dort (vermeintlich) nor-

¹¹⁹ Ausführlich zu den unterschiedlichen Begründungsansätzen *Luch/Schulz* in: Schliesky (Fn. 2), S. 33 (37 ff., 42 ff., 45 ff.) zur rechts- und wirtschaftspolitischen Notwendigkeit S. 56 ff.; anders im Zusammenhang mit den Einheitlichen Ansprechpartnern *Ziekow/Windoffer* in: Schlachter/Ohler (Fn. 2), Art. 6, Rn. 2 ff., allerdings ohne auf die Besonderheiten von Harmonisierungsrichtlinien einzugehen. S. auch *Schliesky/Schulz*, innovative Verwaltung 7-8/2008, 11 (12).

¹²⁰ Insoweit bietet sich auch eine Einbeziehung der nach Art. 2 Abs. 2 DLR ausgenommen Branchen (dazu *Luch/Schulz* in: Schliesky [Fn. 2], S. 59 [65 ff.]) sowie der nach Art. 1 Abs. 6 und Art. 2 Abs. 3 DLR „nicht berührten“ Rechtsgebiete des Arbeits-, Sozial und Steuerrechts (dazu ebenfalls *Luch/Schulz* in: Schliesky [Fn. 2], S. 59 [75 ff.]) an; vgl. auch *Strein* in: Schlachter/Ohler (Fn. 2), Art. 2, Rn. 2 ff.; zu den Ausnahmen Rn. 9 ff.

¹²¹ Dieser lautet: „Diese Richtlinie findet nur auf die Anforderungen für die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit Anwendung. Sie findet somit keine Anwendung auf Anforderungen wie Straßenverkehrs vorschriften, Vorschriften bezüglich der Stadtentwicklung oder Bodennutzung, der Stadtplanung und der Raumordnung, Baunormen sowie verwaltungsrechtliche Sanktionen, die wegen der Nichteinhaltung solcher Vorschriften verhängt werden, die nicht die Dienstleistungstätigkeit als solche regeln oder betreffen, sondern von Dienstleistungserbringern im Zuge der Ausübung ihrer Wirtschaftstätigkeit genauso beachtet werden müssen wie von Privatpersonen“.

mierten Einschränkungen (zumindest in Bezug auf die Art. 6-8 DLR) präferiert¹²² – angesichts der Schwierigkeiten der Abgrenzung einerseits und der mit einem weiten Schutzbereich einhergehenden Serviceverbesserung andererseits eine diskussionswürdige Ansicht. Andererseits wird versucht, Erwägungsgrund 9 dergestalt zu instrumentalisieren, die dort genannten Bereiche in Gänze von der Richtlinie auszunehmen¹²³. Gemeinschaftsrechtlich geboten erscheint ein „Mittelweg“. Als dienstleistungsspezifisch in diesem Sinne sind Verwaltungsverfahren nur zu klassifizieren, wenn die maßgeblichen Normen das „Ob“ und/oder das „Wie“ einer Dienstleistungstätigkeit betreffen und weit überwiegend an Gewerbetreibende (nach nationalem Begriffsverständnis) adressiert sind¹²⁴. Diese Definition macht deutlich, dass sich derartige Vorschriften in nahezu allen Rechtsgebieten finden lassen und eine Herausnahme von ganzen Normgebieten nur in wenigen Einzelfällen möglich sein wird. So sind auch im viel diskutierten Baurecht spezifisch auf Gewerbetreibende zugeschnittene Normen zu finden, deren Überprüfung im Rahmen des so genannten „Normenscreening“¹²⁵ daher ebenso notwendig wird wie eine elektronische Abwicklung über den Einheitlichen Ansprechpartner oder die zuständige Behörde.

Gerade mit Blick auf eine möglichst umfassende Bürgerorientierung und Steigerung der Attraktivität des Serviceversprechens sollte im Rahmen der technischen Lösungskonzepte *im Zweifel* die Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs der Richtlinie angenommen werden¹²⁶. Dies macht bereits die Verpflichtung des Einheitlichen Ansprechpartners und der zuständigen Behörden zu umfassender Information der Dienstleistungserbringer hinsichtlich der sie betreffenden Verfahren und Formalitäten deutlich. Je mehr Einschränkungen im Anwendungsbereich vorgenommen werden, umso weniger Nutzen ist mit dem Informationsangebot für den Empfänger verbunden. Auch die Funktion des Einheitlichen Ansprechpartners

¹²² *Windoffer*, GewArch 2008, 97 (98); *Ziekow/Windoffer* in: *Schlachter/Ohler* (Fn. 2), Art. 6, Rn 7; ausführlich zu Erwägungsgrund 9 *Schliesky/Luch/Schulz*, WiVerw 2008, 151 (161 ff.).

¹²³ Gegen eine pauschale Herausnahme zwar *Schübel-Pfister*, ZfBR 2008, 242ff. Ihre Ausführungen sind dennoch missverständlich, da die der Gefahrenabwehr dienenden standort- bzw. vorhabenbezogenen Vorschriften aus dem Anwendungsbereich generell ausgenommen sein sollen. „*Die Dienstleistungserbringer [können] aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder der geordneten städtebaulichen Entwicklung [von diesen Vorgaben] nicht befreit sein*“. Hierbei wird überschreiten, dass eine Einbeziehung der entsprechenden Normen in den Anwendungsbereich der Richtlinie nicht zwangsläufig deren Unanwendbarkeit bedeutet, sondern lediglich die Verpflichtung, die Anforderungen auf ihre Europarechtskonformität hin zu überprüfen.

¹²⁴ Ausführlich *Luch/Schulz*, in: *Schliesky* (Fn. 2), S. 59 (87 ff.); s. auch *Schliesky/Luch/Schulz*, WiVerw 2008, 151 (174 f.).

¹²⁵ Dazu *Schliesky*, in: ders. (Fn. 2), S. 1 (24 ff.); *Cornils* in: *Schlachter/Ohler* (Fn. 2), Art. 39, Rn. 6 ff.

¹²⁶ So auch *Luch/Schulz*, in: *Schliesky* (Fn. 2), S. 59 (114); für einen weiten Anwendungsbereich auch *Schliesky/Schulz*, innovative Verwaltung 7-8/2008, 11 (12).

als Verfahrensmittel wird ohne umfassendes Wissensmanagement¹²⁷ erheblich erschwert.

V. Kundensicht als maßgeblicher Auslegungsmaßstab der Dienstleistungsrichtlinie

Prägend für alle Vorgaben der Richtlinie mit Bezug zum Verwaltungsverfahren und der Verwaltungsorganisation ist die strikte Ausrichtung an den Kundenbedürfnissen¹²⁸. Die subjektive Nachfrageperspektive ist entscheidender Maßstab für die richtlinienkonforme Umsetzung. So ist beispielsweise anerkannt, dass sich die „*Einheitlichkeit*“ der Ansprechpartner ausschließlich subjektiv aus Sicht der Dienstleister bestimmt¹²⁹. Gleichermaßen wird mal wohl für die „*Einfachheit*“ im Sinne des Art. 5 Abs. 1 DLR und im hier entscheidenden Kontext, die Frage, wann ein Verwaltungsverfahren „*problemlos elektronisch aus der Ferne*“ abzuwickeln ist, annehmen müssen. Ebenso wie man die subjektive Einheitlichkeit der Ansprechpartner durch Portallösungen und Zuständigkeitsfinder sicherstellen kann, wird bei Art. 8 Abs. 1 DLR der Benutzerfreundlichkeit der Onlinetransaktionsangebote – beispielsweise durch den intelligenten Einsatz von Basiskomponenten (Wissensmanagement, Bezahlfunktionen etc.) – entscheidende Bedeutung zukommen.

C. Vorgaben der Richtlinie mit IT-Bezug¹³⁰

Hinsichtlich der Vorgaben der EU-Dienstleistungsrichtlinie mit einem Bezug zum IT-Einsatz in der öffentlichen Verwaltung wird im Folgenden zwischen Regelun-

¹²⁷ Vgl. zu dessen Realisierbarkeit in Form eines Prozessregisters auch Gliederungspunkt D. II.

¹²⁸ Zu den damit verbundenen Konflikten mit der nationalen Zuständigkeitsordnung *Schliesky*, LKV 2005, 89 (92); *Guckelberger*, VerwArch 97 (2006), 62 (72 f.); zu dieser Perspektive auch *Kammer*, VerwArch 95 (2004), 418 (421).

¹²⁹ Vgl. *Schliesky*, DVBl. 2005, 887 (890); *Windoffer*, DVBl. 2006, 1210 (1214); *Schliesky/Schulz*, Kommune21 5/2008, S. 16 f.; *Rauber*, HGZ 2008, 118 (121); s. auch *Schliesky* in: ders. (Fn. 9), S. 1 (6): „*Zugleich mahnt die Dienstleistungsrichtlinie [...] zur Kundenorientierung*“; ähnlich ders., Die Verwaltung 38 (2005), 339 (348). Unter subjektiver Einheitlichkeit in diesem Sinne ist die Zuständigkeit *der gleichen Behörde*, für die gesamte Dauer der Dienstleistungstätigkeit und die *Wahrnehmung aller Aufgaben* des Einheitlichen Ansprechpartners zu verstehen; so auch *Schliesky*, in: ders. (Fn. 2), S. 1 (15 mit Fn. 58); *Ziekow/Windoffer* in: *Schlachter/Ohler* (Fn. 2), Art. 6, Rn. 18; vgl. zu den Auswirkungen dieser subjektiven Sichtweise, die im Zusammenhang mit der Dienstleistungsrichtlinie vorrangig eine der Unternehmen sein wird, auf das deutsche Verfahrensrecht *Korte*, Grundsatz der Unternehmerfreundlichkeit im Verwaltungsverfahren, in diesem Band, S. 57 ff.

¹³⁰ Vgl. dazu auch *Schulz*, Gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung zur elektronischen Verfahrensabwicklung (Art. 8 DLR) als Perspektive zur Etablierung eines Rechtsrahmens des eGovernment?, DVBl. 2009, 12 ff.

gen unterschieden, die eine *gemeinschaftsrechtliche* Verpflichtung statuieren und solchen, deren effektive Verwirklichung im Verfahren und der Organisation *faktisch* zu einer vermehrten Elektronisierung führen wird, weil die Richtlinienziele beispielsweise Aktualität, Schnelligkeit und Flexibilität der Zusammenarbeit von Behörden verlangen, die unter Einsatz klassischer Kommunikationsformen nicht erreicht werden kann. Während die Umsetzung der erstgenannten Vorgaben in vollem Umfang der Kontrolle der Kommission unterliegt, kann sich bei letzteren diese nur mittelbar auch auf die gewählten IT-Lösungen beziehen, so dass bereits aus diesem Grund eine saubere Trennung notwendig erscheint. Des Weiteren soll differenziert werden zwischen den unterschiedlichen betroffenen Rechtsverhältnissen. Während sich Art. 8 DLR beispielsweise primär dem Verhältnis Bürger/Staat widmet, ist mit der Einführung von IT-Konzepten hinsichtlich des Einheitlichen Ansprechpartners das Verhältnis der Behörden untereinander angeprochen. Diese in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit eGovernment gewählte Differenzierung soll im Folgenden zusätzlich um eine Unterscheidung innerhalb der „Staat/Staat-Konstellation“ ergänzt werden – nämlich danach, ob eine innerstaatliche Behördenkooperation infrage steht oder sich diese grenzüberschreitend vollzieht, zumal sich die rechtlichen Vorgaben und die mit der Umsetzung verbundenen Implikationen zum Teil unterscheiden. Schließlich sind im Rahmen einer Betrachtung der Rechtsfragen eines technischen Umsetzungskonzepts differenzierende Lösungen für Transaktions-, Kommunikations- und Informationsdienstleistungen der öffentlichen Verwaltung zu entwickeln, da vor allem erstgenannte erhöhte Anforderungen an Authentifizierung und Identifizierung als zwingende Elemente rechtsverbindlichen Verwaltungshandelns in elektronischer Weise – sowohl seitens des Bürgers bei der Antragstellung als auch auf Behördenseite im Zusammenhang mit einer Bescheidung in Form elektronischer Verwaltungsakte im Sinne des § 37 VwVfG¹³¹ – stellen.

I. Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens (Art. 5 DLR) als umfassender Auftrag zur Elektronisierung?

Kapitel II (Art. 5 bis 8) der EU-Dienstleistungsrichtlinie stellt ein ehrgeiziges Programm der Verwaltungsvereinfachung und -modernisierung im Interesse der Dienstleistungserbringer und -empfänger auf¹³², so dass möglicherweise bereits der in Art. 5 Abs. 1 DLR enthaltene „Obersatz“ des Kapitels – die „*Vereinfachung der Genehmigungsverfahren*“ – aufgrund der mit einer Digitalisierung von Verfahren einhergehenden Effektivierung von Abläufen und damit ggf. einer „*Vereinfachung*“ in diesem Sinne, einen IT-Bezug aufweist und unabhängig von konkreten Einzelaufträgen (Art. 7, 8 DLR) zur Realisierung von eGovernment-Projekten, zumindest

¹³¹ Dazu bereits die Ausführungen unter Gliederungspunkt B. III. 2. b).

¹³² Vgl. *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (Fn. 105), S. 22.

aber deren Einbeziehung in die erforderliche Prüfung der betroffenen Verwaltungsverfahren zwingt. Gleichermaßen könnte für die Verwendung der Begrifflichkeiten „leicht zugänglich“, „transparent“ und „so schnell wie möglich“ sowie die Regelungen zur Harmonisierung von Formblättern (Art. 5 Abs. 2 DLR) und zur Vorlage von (elektronischen?) Dokumenten in Art. 5 Abs. 3 DLR gelten.

1. Art. 5 Abs. 1 DLR: „Vereinfachung“ dienstleistungsspezifischer Verwaltungsverfahren

Gemäß Art. 5 Abs. 1 DLR sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die für die Aufnahme und die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit geltenden Verfahren und Formalitäten zu überprüfen und ggf. zu vereinfachen. Wie die verwendete Begrifflichkeit („nicht einfach genug“) in ihrer Breite deutlich macht, wurde diese Richtlinievorgabe seitens der Europäischen Gemeinschaft bewusst weit und damit unbestimmt gefasst. Eine Justizierbarkeit der Regelung scheint vor diesem Hintergrund fraglich. Art. 5 Abs. 1 DLR bildet vielmehr die Einleitung des Kapitels zur Verwaltungsvereinfachung und damit die Präambel des in seiner Bedeutung nicht zu unterschätzenden Richtlinienteils. Die aufgestellte Prämissen muss somit als erfüllt angesehen werden, sobald die Vorgaben aus den nachfolgenden Vorschriften (insbesondere aus Art. 6, 7 und 8 DLR) hinlänglich umgesetzt worden sind¹³³.

Die Europäische Kommission (respektive die Generaldirektion Binnenmarkt¹³⁴) betont jedoch im Handbuch zur Richtlinienumsetzung eine andere Sichtweise der Regelung aus Art. 5 Abs. 1 DLR. Praktisch ausgedrückt bedeutet diese, dass die Mitgliedstaaten bewerten müssten, ob ihre Verwaltungsanforderungen tatsächlich notwendig sind oder ob Teile dieser Verfahren abgeschafft oder durch Alternativen ersetzt werden können, die für die Erbringer von Dienstleistungen weniger belastend sind. Überdies müssten die Mitgliedstaaten auch die Anzahl der verschiedenen Verwaltungsverfahren bewerten, mit denen ein Dienstleistungserbringer konfrontiert wird, deren mögliche Verdoppelung, Kosten, Klarheit und Zugänglichkeit sowie die Verzögerung und die praktischen Schwierigkeiten bewerten, die diese Verfahren für die betreffenden Dienstleistungserbringer darstellen¹³⁵. Diese Erläuterung macht deutlich, dass Art. 5 Abs. 1 DLR letztlich eine Zusammenfassung der

¹³³ So bereits Schliesky in: ders. (Fn. 2), S. 1 (14 f); ähnlich Ziekow/Windoffer in: Schlachter/Ohler (Fn. 2), Art. 5, Rn. 3: „Die Generalklausel des [Art. 5] Abs. 1 liefert allein mangels konkreter Anhaltspunkte und Kriterien noch keine hinreichend geeignete Handhabe für die Verfahrensvereinfachung. Sie ist daher stets im Zusammenhang mit [Art. 5] Abs. 2 und 3 sowie den [...] Art. 9 [...] und Art. 10-13 [...] zu betrachten“.

¹³⁴ Es erscheint notwendig darauf hinzuweisen, dass es sich bei dem erläuternden Handbuch (Fn. 105) nicht um ein verbindliches Kommissionsdokument handelt. Dennoch müssen die Ausführungen der Generaldirektion Binnenmarkt Berücksichtigung finden, will sich der nationale Umsetzungsgesetzgeber nicht der Gefahr eines Vertragsverletzungsverfahrens wegen fehlerhafter Richtlinienumsetzung aussetzen.

¹³⁵ Vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaften (Fn. 105), S. 24.

in den sich anschließenden Kapiteln zur Normenüberprüfung (Art. 9 ff. DLR), dem Verbot der Doppelprüfung (Art. 10 Abs. 3 DLR) und der vertretbaren Verfahrenskosten (Art. 13 Abs. 2 DLR) enthaltenen Regelungen bietet und damit einen Programmsatz aufstellt, der durch die einzelnen spezielleren Vorschriften der Richtlinie konkretisiert wird. Insofern teilt die Aussage von Art. 5 Abs. 1 DLR den Charakter von Art. 1 Abs. 1 DLR als „dislozierte Präambel“ der Richtlinie. Letztere führt den Zweck der EU-Dienstleistungsrichtlinie vor Augen, durch allgemeine (nicht sektorenspezifische¹³⁶) Regelungen bei gleichzeitiger Gewährleistung einer hohen Qualität der Dienstleistungen die Wahrnehmung der Niederlassungsfreiheit durch Dienstleistungserbringer sowie den freien Dienstleistungsverkehr zu erleichtern. Sie ist daher eher Auslegungstopos für eine teleologische Betrachtung der Einzelvorgaben als eine eigenständige und justiziable Regelung. Gleches gilt für Art. 5 Abs. 1 DLR.

Aus der Auslegung des Art. 5 Abs. 1 DLR durch die Generaldirektion Binnenmarkt resultiert ein (faktischer) IT-Bezug der Regelung. Aspekte eines *einfachen* Verfahrensablaufs wie leichte Zugänglichkeit, Transparenz und die Vermeidung von Verzögerungen durch schnelle Bearbeitung legen den Einsatz elektronischer Medien nahe. Die Berücksichtigungsfähigkeit und Berücksichtigungspflicht von eGovernment-Lösungen bei der Prüfung der Verfahren auf ihre „Einfachheit“ ergibt sich daher nicht nur aus Art. 8 DLR, der die elektronische Verfahrensabwicklung verpflichtend ausgestaltet, sondern mittelbar bereits aus Art. 5 Abs. 1 DLR. Jedoch beinhaltet dieser keine unmittelbare rechtliche Verpflichtung zur Einführung bestimmter eGovernment-Maßnahmen bzw. elektronischer Dienste, sondern er verlangt lediglich eine „wohlwollende Prüfung“ und Einbeziehung derartiger Ansätze¹³⁷.

Die Generaldirektion Binnenmarkt führt in ihren Erläuterungen im Handbuch weiterhin aus, dass die Verpflichtung aus Art. 5 Abs. 1 DLR ebenfalls beinhaltet, zu bewerten, ob sämtliche angeforderte Nachweise und Dokumente notwendig sind

¹³⁶ Vgl. zu dieser Besonderheit der Dienstleistungsrichtlinie *Schliesky* in: ders. (Fn. 2), S. 1 (12 f.); *Streinz/Leible* in: Schlachter/Ohler (Fn. 2), Einleitung, Rn. 27 ff. Dieser Grundansatz liegt auch der Berufsanerkennungsrichtlinie zugrunde; vgl. *Kluth/Rieger*, EuZW 2005, 486 (486 f.).

¹³⁷ Darüberhinaus sollte mittlerweile anerkannt sein, dass sich eine solche Berücksichtigungspflicht auch ohne eGovernment-Gesetz (vgl. dazu Gliederungspunkt B. III. 2. a) mit Fn. 89) aus dem nationalen Recht ergibt. Komplizierte Genehmigungsverfahren wirken grundrechtsbeschränkend – im hier zu bewertenden Kontext hinsichtlich der Berufs- und Gewerbebefreiheit aus Art. 12, 14 GG –, so dass die „Vereinfachung“ durch Einsatz elektronischer Kommunikation schon unter dem Gesichtspunkt eines „mildernden Mittels“ im Sinne einer Verhältnismäßigkeitsprüfung geboten ist. Gleches ist, wenn mit dem vermehrten Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnik Einsparpotentiale erschlossen werden können, aus den Vorschriften zur „sparsamen und wirtschaftlichen“ Haushaltsführung ableitbar; vgl. zum Grundsatz der Wirtschaftlichkeit als Organisations- und Verfahrensmaßstab *Schliesky*, DVBl. 2007, 1453 ff.; ders., in: ders./Ernst (Fn. 112), S. 35 ff.

oder ob bestimmte Informationen unter Umständen bereits aus anderen Quellen (beispielsweise von anderen zuständigen Behörden) verfügbar sind¹³⁸. Eine effektive Umsetzung dieses Erfordernisses verlangt zwar nicht als konkrete Richtlinievorgabe, so doch mittelbar die elektronische Vernetzung aller in Betracht kommenden zuständigen Behörden, um einen solchen Wissenstransfer gewährleisten zu können. Eine Erledigung jedes Einzelfalls unter Rückgriff auf die klassischen Kommunikationskanäle erscheint demgegenüber nicht zielführend. Eine Spezifizierung dieses Ansatzes zur Verfahrensvereinfachung findet sich – soweit das Verhältnis innerstaatlicher Behörden zueinander angesprochen ist¹³⁹ – in den übrigen Vorschriften der Richtlinie nicht, so dass hierin ein eigenständiger IT-Bezug des Art. 5 Abs. 1 DLR zu erblicken ist, der allerdings ebenfalls nicht mit konkretisierbaren Handlungspflichten einhergeht. Für die grenzüberschreitende Behördenkommunikation wird dieser Aspekt in den Art. 28 ff. DLR näher ausgestaltet. Als konkretisierende Regelung dieser Vorgabe lässt sich beispielsweise die Verpflichtung der Mitgliedstaaten ansehen, den Behörden anderer Staaten (ggf. elektronische) Registereinsicht zu gewähren; vgl. 28 Abs. 7 DLR¹⁴⁰. Art. 5 Abs. 1 DLR zeigt insoweit deutlich den mit der EU-Dienstleistungsrichtlinie eingeleiteten Paradigmenwechsel für die nationalstaatliche Wirtschaftsüberwachung, nämlich weg von der präventiven Kontrolle hin (bzw. zurück¹⁴¹) zu einer repressiven Überwachung und damit einhergehend einer Verantwortungsverlagerung zu den staatlichen Behörden. Zukünftig sollen sich diese (soweit möglich und rechtlich zulässig) selbst die notwendigen Informationen beschaffen und nur subsidiär eine Vorlage von Dokumenten o.ä. seitens des Dienstleistungserbringers verlangen können.

2. „Leicht zugänglich“ und „so schnell wie möglich“ = „elektronisch“?

In einer Vielzahl von Richtlinienbestimmungen finden sich die sprachlichen Wendungen „so schnell wie möglich“¹⁴² bzw. „leicht zugänglich“¹⁴³. Diese Formulierungen könnten den Schluss nahe legen, hiermit sei jeweils eine elektronische Umsetzung als effektivster und damit richtlinienkonformer Weg beschrieben. Doch die systematische Auslegung der jeweiligen Vorschriften führt zu einem anderen Ergebnis. Teilweise wird nämlich ausdrücklich den genannten Begrifflichkeiten der Zusatz „elektronisch“¹⁴⁴ hinzugefügt bzw. von einem „elektronischen“ Zugang gesprochen¹⁴⁵.

¹³⁸ Vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaften (Fn. 105), S. 24.

¹³⁹ Zur grenzüberschreitenden Kooperation vgl. Art. 28 ff. DLR sowie unter die Ausführungen unter Gliederungspunkt C. VII. mit weiteren Nachweisen.

¹⁴⁰ Dazu auch Gliederungspunkt C. VII. 2.

¹⁴¹ Dazu, dass es sich eigentlich um eine Rückkehr zur preußischen Gewerbefreiheit des § 1 GewO handelt, bereits Schlesky, in: ders. (Fn. 2), S. 1 (24 f).

¹⁴² So in Art. 7 Abs. 4, 13 Abs. 5 S. 1, Abs. 6, Abs. 7, 21 Abs. 3, 27 Abs. 1 Unterabsatz 2, 28 Abs. 6, 29 Abs. 3, 32 Abs. 1 und 35 Abs. 5 DLR.

¹⁴³ So in Art. 7 Abs. 1, Abs. 3, 13 Abs. 2, 21 Abs. 1 S. 3, 22 Abs. 2 lit. b/c) und 26 Abs. 2 DLR.

¹⁴⁴ So in Art. 7 Abs. 3, 21 Abs. 1 S. 3 und 22 Abs. 2 lit. c) DLR.

Da diese Differenzierung sogar innerhalb einer Vorschrift herangezogen wird¹⁴⁵, kann nicht von einem redaktionellen Versehen ausgegangen, sondern im Umkehrschluss daraus gefolgert werden, dass in den Fällen der fehlenden Bezugnahme zur elektronischen Umsetzung eine solche auch nicht verpflichtend normiert ist. Lediglich aus Praktikabilitätsgründen werden möglicherweise über die gemeinschaftsrechtlich zwingenden Fälle hinaus eGovernment-Lösungen zu nutzen sein; die hier angesprochenen Richtliniennormen bringen also allenfalls einen *fiktischen* Zwang zur IT-Umsetzung mit sich.

Gleiches gilt für vergleichbare Formulierungen der Richtlinie. Beispielsweise ist in Art. 12 Abs. 1 DLR von einer „*angemessenen Bekanntgabe*“ der Kriterien eines Auswahlverfahrens zwischen mehreren Bewerbern die Rede. Diese Anforderung impliziert ebenso wenig eine zwingende elektronische Umsetzung wie die Wendung „*im Voraus bekannt gemacht*“, die in Art. 13 Abs. 1 und 3 sowie Art. 10 Abs. 2 lit. f) DLR zu finden ist. Auch die von Art. 10 Abs. 2 lit. g) DLR geforderte „*Transparenz*“ lässt keinen Schluss auf einen zwingenden Online-Zugang zu den Kriterien der Genehmigungserteilung zu. Letztendlich ist aber stets die in Art. 7 Abs. 3 und Art. 8 Abs. 1 DLR enthaltene Grundaussage zu beachten, der zufolge sämtliche die Dienstleistungserbringer betreffenden Informationen leicht zugänglich sein müssen und die Verfahrensabwicklung grundsätzlich elektronisch aus der Ferne erfolgen können muss. Der systematische Zusammenhang mit Art. 5 Abs. 1 DLR zeigt, dass die Europäische Gemeinschaft insbesondere das Mittel des elektronischen Fernzugangs zu Informationen und Verwaltungsverfahren als Element der „*Vereinfachung*“ auffasst und daher auch in den von Art. 7 und 8 DLR nicht erfassten Kontexten zu berücksichtigen sein wird.

3. Art. 5 Abs. 2 DLR: Einführung harmonisierter Formblätter

In Art. 5 Abs. 2 DLR wird die Europäische Kommission ermächtigt, auf Gemeinschaftsebene einheitliche Formblätter einzuführen¹⁴⁶. Diese sollen Zeugnissen, Bescheinigungen und sonstigen vom Dienstleistungserbringer vorzulegenden Do-

¹⁴⁵ So in Art. 28 Abs. 6 DLR.

¹⁴⁶ Bspw. spricht Art. 7 Abs. 1 DLR von „*leicht zugänglichen Informationen*“, während in Absatz 3 die Formulierung „*elektronisch leicht zugänglich*“ gewählt wird. Ähnlich verhält es sich in Art. 22 Abs. 2 lit. b) und c) DLR.

¹⁴⁷ Aus welcher Rechtsgrundlage sich eine entsprechende Kompetenz der Gemeinschaft zur Einführung harmonisierter Formulare ergibt, bleibt unklar. Möglicherweise stellt sich auch dies als Annexkompetenz (dazu *EuGH*, Slg. I-2006, 3771 [3785, Rn. 44 f.]; *Hansmann*, DVBl. 2006, 838 ff.; *Ohler*, EuZW 2006, 372 ff.; *Kugelmann*, VerwArch 2007, 78 [84]) zu den Ermächtigungsgrundlagen der Richtlinie insgesamt dar. Insbesondere vor diesem Hintergrund bleibt fraglich, ob die Verwendung der einheitlichen Formblätter für die nationalen Behörden der Mitgliedstaaten verpflichtend ist; vgl. zu kompetenzrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der EU-Dienstleistungsrichtlinie bereits Fn. 2 m.w.N.

kumenten gleichwertig sein¹⁴⁸. Eine elektronische Umsetzung dieses Vorhabens ist weder in den Richtlinienbestimmungen, den Erwägungsgründen¹⁴⁹ noch dem erläuternden Handbuch¹⁵⁰ explizit angesprochen. Die Entscheidung über den Nutzen und die Erforderlichkeit harmonisierter Formulare soll ohnehin erst zu einem späteren Zeitpunkt auf der Grundlage der im Zuge der Anwendung der Dienstleistungsrichtlinie gewonnenen Erfahrungen gefällt werden¹⁵¹. Die Verbreitung und Zurverfügungstellung der möglicherweise eingeführten Formulare in elektronischer Form wird sich jedoch aus Praktikabilitätsgründen anbieten. Zudem ist eine Rückkopplung mit dem Regelungsgehalt von Art. 8 DLR zu beachten. Soweit die Verfahrensabwicklung auf elektronischem Wege verpflichtend ist, müssen etwaige Verfahrenszwischenschritte¹⁵² wie die Vorlage von Formularen ebenfalls in elektronischer Form möglich sein. Insofern ergibt sich eine mittelbare Verpflichtung zur elektronischen Umsetzung im Falle der Einführung harmonisierter Formblätter durch die Kommission.

4. Art. 5 Abs. 3 DLR: Vorlage von Dokumenten

Über Art. 5 Abs. 3 DLR werden die Mitgliedstaaten in die Pflicht genommen, Zeugnisse, Bescheinigungen und sonstige Dokumente eines anderen Mitgliedstaates grundsätzlich anzuerkennen, ohne die Vorlage im Original oder als beglaubigte Kopie oder Übersetzung zu verlangen¹⁵³. Ein IT-Bezug dieser Regelung ist zunächst nicht offensichtlich; er besteht gleichwohl unter zwei verschiedenen Gesichtspunkten. Die Kommission weist einerseits im Handbuch zu Recht darauf hin, dass Zweifel an der Echtheit eines bestimmten Dokuments bzw. dessen genauen Inhalts durch entsprechende Kontakte zwischen den zuständigen Behörden insbesondere durch die Zusammenarbeit der Verwaltungen im Rahmen von IMI ausgeräumt werden können¹⁵⁴. Insofern kann ein mittelbarer Bezug der Regelung des Art. 5 Abs. 3 DLR zur Nutzung von eGovernment-Lösungen – nämlich konkret der elektronischen Amtshilfe nach Art. 28 ff. DLR (insbesondere Art. 28 Abs. 6 DLR) – nicht geleugnet werden. Vor diesem Hintergrund wird die Entwicklung von privat betriebenen Dokumentensafe-Systemen oder geschützten behördlichen

¹⁴⁸ Dazu auch *Schliesky*, Der Landkreis 2008, 135 (136); *Schübel-Pfister*, ZfBR 2008, 242 ff. im Zusammenhang mit dem Anerkennungsverfahren für Prüfingenieure und -sachverständige.

¹⁴⁹ Vgl. Erwägungsgrund 44.

¹⁵⁰ Vgl. *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (Fn. 105), S. 25.

¹⁵¹ Vgl. *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (Fn. 105), S. 25.

¹⁵² Dazu ausführlich Gliederungspunkt C. III. 7.

¹⁵³ *Schliesky*, Der Landkreis 2008, 135 (136) sieht in Art. 5 Abs. 3 DLR zu Recht einen Bruch mit „bundesdeutscher Verwaltungstradition“.

¹⁵⁴ Vgl. *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (Fn. 105), S. 24: „Dies sollte keine besondere Belastung darstellen, da das Binnenmarkt-Informationssystem (IMI) das leichte Hochladen von Dokumenten sowie deren Überprüfung aus der Ferne ermöglichen wird“; so auch *Ziekow/Windoffer* in: *Schlachter/Ohler* (Fn. 2), Art. 5, Rn. 9.

Sicherheitsbereichen und – gerade unter Datenschutzgesichtspunkten – deren Nutzung durch die Dienstleistungserbringer unumgänglich. Andererseits wird es sich bei der Vorlage von Dokumenten im Sinne des Art. 5 Abs. 3 DLR regelmäßig um einen Bestandteil des Verwaltungsverfahrens nach Art. 8 Abs. 1 DLR handeln, das in Gänze elektronisch und aus der Ferne abzuwickeln sein muss. Die Mitgliedstaaten sind also grundsätzlich verpflichtet, nicht nur auf die Vorlage von Originalen oder beglaubigter Abschriften, sondern auch der betreffenden Dokumente in Papierform zu verzichten. Dies ist jedoch eine Folge des Art. 8 Abs. 1 DLR und nicht des Art. 5 Abs. 3 DLR.

II. Art. 7 und Art. 21 DLR als rechtlicher Zwang zur Bereitstellung dienstleistungsspezifischer Informationen in elektronischer Form

Die erste Vorschrift der EU-Dienstleistungsrichtlinie, die die Mitgliedstaaten explizit zur elektronischen Abwicklung einer – im Rahmen der Richtlinienumsetzung neu zu schaffenden¹⁵⁵ und an eine staatliche¹⁵⁶ Stelle im Verwaltungsaufbau zuzuweisenden¹⁵⁷ – Aufgabe zwingt, ist die Regelung des Art. 7 DLR. Diese gibt den Dienstleistungserbringern und -empfängern¹⁵⁸ ein subjektives Recht¹⁵⁹ auf bestimmte für die Aufnahme und Ausübung der erfassten Tätigkeiten bzw. deren Inanspruchnahme aus Kundensicht relevanten Informationen. Die Richtlinie differenziert dabei nach dem Grad des „Beratungs- und Informationsniveaus“ und weist dementsprechend die Aufgabenerfüllung einerseits den Einheitlichen Ansprechpartnern (Art. 7 Abs. 1 DLR), andererseits den zuständigen Behörden (Art. 7 Abs. 2 DLR) zu. Ergänzt werden die Vorschriften über Art. 21 DLR, der das verpflichtend vorzuhaltende Informationsangebot erweitert, jedoch keine explizite Zuweisung darüber trifft, wer diese Aufgaben wahrnehmen soll.

¹⁵⁵ Vgl. zu der Rechtsnatur der „neuen“ mit der Richtlinienumsetzung einhergehenden Aufgaben *Luch/Schulz*, Die Gemeinde SH 2008, 118 ff.

¹⁵⁶ Zur Option der Ansiedlung bei Privaten vgl. *Windoffer*, in: Ziekow/Windoffer (Fn. 105), S. 124 ff.; *Windoffer*, DVBl. 2006, 1210 (1217 f.); zur derzeit fehlenden Attraktivität für Private, diese Aufgaben zu übernehmen, *Luch/Schulz*, Die Gemeinde SH 2008, 118 ff.

¹⁵⁷ Zur Verortungsdiskussion ausführlich die Nachweise in Fn. 376.

¹⁵⁸ Die Perspektive der Dienstleistungsempfänger wird in der Auseinandersetzung zum Teil vernachlässigt; so auch *Schliesky* in: ders. (Fn. 2), S. 1 (26 f. mit Fn. 103). Vgl. zu den verbraucherschutzrechtlichen Aspekten der Richtlinie *Roth*, VuR 2007, 161 ff.; *ders.*, in: *Leible* (Fn. 2), S. 205 ff.

¹⁵⁹ Vgl. dazu bereits Fn. 73.

1. Art. 7 Abs. 1, 3 DLR: Beantwortung dienstleistungsspezifischer Informationsanfragen durch die Einheitlichen Ansprechpartner

Art. 7 Abs. 3 DLR errichtet eine gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten, bis Ende 2009 sicherzustellen, dass die in Absatz 1 genannten Informationen (bspw. über die Anforderungen zur Ausübung und Aufnahme einer Tätigkeit, die zuständigen Behörden, allgemein verfügbare Rechtsbehelfe und unterstützende Organisationen) „aus der Ferne und elektronisch leicht zugänglich“ sind. Hinsichtlich der Merkmale der Abwicklung „aus der Ferne“ und „elektronisch“ kann in diesem Zusammenhang volumnäßig auf die Ausführungen zu den Transaktionsdienstleistungen des Art. 8 Abs. 1 DLR verwiesen werden¹⁶⁰, zumal davon auszugehen ist, dass die innerhalb eines Rechtsaktes der Gemeinschaft verwendeten Termini einheitlich auszulegen sind. Auch im Rahmen des Art. 7 DLR ist also grundsätzlich eine internet-basierte IT-Umsetzung gemeint, die es ermöglicht, den gesamten Informationsvorgang von der Anfrage bis hin zur Erteilung der gewünschten Auskünfte (bzw. der Zurückweisung des Begehrens als unbegründet im Sinne des Art. 7 Abs. 4 DLR) in elektronischer Weise durchzuführen. Gemeinschaftsrechtlich verpflichtend ist dabei lediglich der elektronische Kanal, nicht jedoch die Aufrechterhaltung des „klassischen“ Zugangs zur Verwaltung und/oder die Schaffung weiterer, beispielsweise telefonischer Kontaktmöglichkeiten¹⁶¹.

a) Dauerhafte Bereitstellung der Informationen im Internet?

Damit ist noch keine Entscheidung getroffen, ob die in Absatz 1 genannten Informationen dauerhaft im Internet zum Abruf bereitzustellen sind oder ob es richtlinienkonform ist, auf einem Portal etc. lediglich die Möglichkeit vorzusehen, die betreffenden Informationen durch ein Onlineformular oder eine Email bei Bedarf anzufordern. Sinn und Zweck der Richtlinie im Allgemeinen und des Art. 7 DLR im Speziellen, der einen schnellen Zugriff – optimalerweise ohne ein Handeln des Einheitlichen Ansprechpartners – auf die Informationen sicherstellen will, sprechen eigentlich für das erst genannte Verständnis, das sich ebenfalls auf den Wortlaut des Artikel 7 Abs. 3 DLR stützen könnte, in dem eine „leichte Zugänglichkeit“ der Informationen gefordert wird. Allerdings ist die Vorgabe des Absatzes 3 in gleicher Weise für die Informationsverpflichtung der zuständigen Behörden nach Art. 7 Abs. 2 DLR verbindlich¹⁶², welche offensichtlich nicht auf eine Vorhaltung eines umfassenden Rechtsratgebers und verbindlicher Auslegungshinweise im Internet für alle dienstleistungsrelevanten Vorschriften (also einem „Online-Kommentar für Jedermann“) gerichtet ist, sondern einen Dialog zwischen Dienstleistungserbringer/-empfänger und zuständiger Behörde (ggf. unter Einschaltung des Einheitlichen Ansprechpartners) erfordert. Gegen die Annahme, Art. 7 Abs. 1 DLR definie-

¹⁶⁰ Vgl. dazu die Ausführungen unter Gliederungspunkt C. III.

¹⁶¹ Vgl. dazu Gliederungspunkt C. III. 5.

¹⁶² Dazu sogleich unter C. II. 2.

re die zwingenden Bestandteile eines Onlineangebots der Einheitlichen Ansprechpartner, spricht schließlich Art. 7 Abs. 4 DLR, der von „*Auskunfts- und Unterstützungsersuchen*“ der Dienstleistungserbringer und -empfänger spricht. Eine Begrifflichkeit, die im Falle eines umfassenden Informationsangebots im Internet nicht passend erschien. Mithin besteht *keine* Rechtspflicht, die Informationen des Art. 7 Abs. 1 DLR auf einer Portal-Homepage des Einheitlichen Ansprechpartners dauerhaft und ständig aktualisiert bereitzustellen; allerdings ist wohl nur ein solches Vorgehen sachgerecht, da für die Erfüllung dieser Aufgabe des Einheitlichen Ansprechpartners ohnehin ein Wissensmanagement zu schaffen und die Informationen in „*einfacher und verständlicher Sprache*“ (so die Vorgabe für die zuständigen Behörden in Art. 7 Abs. 2 DLR) für den Fall der Übermittlung redaktionell aufzubereiten sind, so dass die permanente Veröffentlichung im Internet dann lediglich ein kleiner – aus Sicht der Dienstleistungserbinger entscheidender – Schritt wäre¹⁶³. Zudem geht mit einem solchen Zugangskanal zu den relevanten Informationen eine Arbeitsentlastung des ansonsten jeden Einzelantrag selbst bearbeitenden Ansprechpartners einher. Jedoch sind auch die aus der maßgeblichen Kundensicht¹⁶⁴ mit einem derartigen System verbundenen Nachteile bei der konkreten Umsetzung zu berücksichtigen; die im Internet zur Verfügung stehenden Informationen dürfen keinesfalls dazu führen, dass es dem Dienstleistungserbringer/-empfänger erschwert wird, die für *ihn* relevante Information gezielt zu finden. Ein Onlinesystem ist daher mit einer intelligenten Such- und Anfragefunktion sowie einer gut strukturierten Datenbank im Hintergrund zu versehen, um eine Beantwortung von Auskunftsverlangen durch einen kompetenten Sachbearbeiter äquivalent ersetzen zu können.

b) Sprache

Von entscheidender Bedeutung für die Realisierung von IT-Lösungen zur Umsetzung der Informationspflichten des Art. 7 Abs. 1, 2 und Art. 21 DLR – vor allem für den Fall, dass man sich für ein möglichst alle Fragen abdeckendes Onlineangebot entscheidet, um die Anzahl der im direkten (Fern-)Kontakt zu beantwortenden Anfragen gering zu halten – ist, in welcher Sprache die Informationen vorzuhalten sind. Einem Umkehrschluss aus Art. 7 Abs. 5 DLR lässt sich entnehmen, dass eine Rechtspflicht zur Erteilung der Informationen lediglich in der jeweiligen Sprache

¹⁶³ Mit diesem Schritt erlangt die Aktualisierungspflicht und Pflegeverantwortung der Beteiligten (dazu sogleich unter C. II. 3.) besondere Relevanz, da beispielsweise bei einer Erteilung der Informationen auf Abruf durch den zuständigen Sachbearbeiter noch eine Letztkontrolle der Informationen erfolgen kann, dies jedoch im Falle des permanenten Abrufangebots nicht der Fall ist. Von einem Nebeneinander von Portal-Informationen und individuellen Anfragen, die der Einheitliche Ansprechpartner in eigener sachlicher Zuständigkeit „aktiv“ beantwortet gehen auch *Ziekow/Windoffer* in: Schlachter/Ohler (Fn. 2), Art. 7, Rn. 7 aus.

¹⁶⁴ Vgl. dazu die Ausführungen unter Gliederungspunkt B. V. mit weiteren Nachweisen.

des Mitgliedstaates besteht¹⁶⁵. Gestützt wird diese Annahme dadurch, dass sich die Tätigkeit des Einheitlichen Ansprechpartners nach den Verwaltungsverfahrensge setzen der Länder richtet und diese jeweils dem § 23 Abs. 1 VwVfG (des Bundes¹⁶⁶) entsprechend die deutsche Sprache als Amtssprache vorsehen. Allerdings ist bereits bei der Entwicklung von IT-Lösungen darauf zu achten, dass diese „offen“ für weitere Sprachen ausgestaltet werden, zumal nicht absehbar ist, welche Dynamik die Umsetzung der Richtlinievorgaben und der grenzüberschreitende Dienstleistungsverkehr annimmt und ob sich die „begleitenden Maßnahmen“ im Sinne des Art. 7 Abs. 5 DLR dieser Entwicklung folgend langfristig (ggf. durch weitere Rechtsakte) zu einer Rechtspflicht wandeln werden¹⁶⁷.

c) Art. 21 DLR

Art. 21 DLR erweitert die Verpflichtung der Mitgliedstaaten aus Art. 7 DLR auf Informationen, die insbesondere für Dienstleistungsempfänger von Interesse sind, bspw. über verbraucherschützende Anforderungen an Dienstleistungserbringer, Rechtsbehelfe und beratende Verbände und Organisationen. Die Vorgabe in Art. 21 Abs. 1 S. 3 DLR entspricht dabei inhaltlich genau derjenigen des Art. 7 Abs. 3 DLR, so dass auch in diesem Zusammenhang wiederum „*elektronisch und aus der Ferne leicht zugängliche*“ Informationen zu garantieren sind¹⁶⁸. Insofern können – unabhängig davon, wem die Aufgaben des Art. 21 DLR übertragen werden – die zur Umsetzung des Art. 7 Abs. 1 DLR durch die Einheitlichen Ansprechpartner

¹⁶⁵ Es sei denn, es gibt innerstaatliche Vorgaben, auch andere Sprachen in der öffentlichen Verwaltung zu verwenden; vgl. Art. 7 Abs. 5 S. 2 DLR: „*Dies berührt nicht die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Verwendung von Sprachen*“; in Schleswig-Holstein betrifft dies bspw. das Recht, seine Anliegen auf Friesisch an die Behörden zu richten; vgl. § 1 Abs. 2 des Gesetzes zur Förderung des Friesischen im öffentlichen Raum (GVOBl. 2004, 481): „*Die Bürgerinnen und Bürger können sich in friesischer Sprache an Behörden im Kreis Nordfriesland und auf der Insel Helgoland wenden und Eingaben, Belege, Urkunden und sonstige Schriftstücke in friesischer Sprache vorlegen [...]*“. Gleiches gilt bspw. für die Sorbische Sprache in Sachsen und Brandenburg (vgl. Sächsisches Sorbengesetz, GVOBl. 1999, 161 und § 23 Abs. 5 VwVfG des Landes Brandenburg); vgl. dazu bspw. *Clausen* in: Knack (Fn. 90), § 23 Rn. 1; zu verfassungs- und europarechtlichen Bedenken gegen § 23 Abs. 1 VwVfG *Schmitz* in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 91), § 23 VwVfG, Rn. 10 ff., 74 ff.

¹⁶⁶ Dazu nur *Kopp/Ramsauer* (Fn. 90), § 23, Rn. 5 ff.

¹⁶⁷ *Ziekow/Windoffer* in: Schlachter/Ohler (Fn. 2), Art. 7, Rn. 19 scheinen dem Art. 7 Abs. 5 DLR tendenziell eine weitergehende Rechtspflicht zur Verwendung von Fremdsprachen zu entnehmen.

¹⁶⁸ Hinzuweisen ist darauf, dass Art. 21 Abs. 1 DLR anders als Art. 7 Abs. 1 DLR zusätzlich zu der Erreichbarkeit der Informationen „*aus der Ferne*“ normiert, dass die Dienstleistungsempfänger die Informationen „*in ihrem Wohnsitzstaat*“ erhalten müssen. Angesichts der hier vertretenen Auslegung des Merkmals „*aus der Ferne*“ (dazu Gliederungspunkt C. III. 6.) dürfte damit aber kein Unterschied in der Sache verbunden sein.

realisierten IT-Lösungen für Art. 21 DLR genutzt werden¹⁶⁹. Art. 21 DLR erfordert ebenfalls keine dauerhafte Bereitstellung der Informationen im Internet, sondern lässt eine Aufgabenerfüllung über (elektronische) Anfrage und (elektronische) Antwort zu. Nicht in Art. 21 DLR aufgegriffen wird die Frage, in welcher Sprache die Informationsverpflichtung zu erfüllen ist, so dass in diesem Zusammenhang aufgrund der Vergleichbarkeit mit Art. 7 DLR und der Planwidrigkeit der Regelungslücke Art. 7 Abs. 5 DLR entsprechend anzuwenden ist¹⁷⁰.

Art. 21 Abs. 2 DLR lässt ausdrücklich offen, welcher „*Einrichtung*“ die Wahrnehmung der Unterstützungsaufgaben des Absatzes 1 zu übertragen ist, so dass neben den explizit genannten Einheitlichen Ansprechpartnern auch andere staatliche Stellen, aber auch Private, beispielsweise privatrechtlich organisierte Verbraucherschutzverbände in Betracht kommen. Die Mitgliedstaaten müssen für den Fall der Übertragung auf Private lediglich durch geeignete Instrumente eine richtlinienkonforme Umsetzung sicherstellen; sie trifft dann aufgrund der Verbindlichkeit der EU-Dienstleistungsrichtlinie hinsichtlich ihrer Zielerreichung eine staatliche Gewährleistungsverantwortung.

Hinsichtlich des Art. 21 DLR bestehen darüber hinaus Besonderheiten, die jeweils in anderem Zusammenhang angesprochen werden. Art. 21 DLR ist nicht ausschließlich auf das Verhältnis Bürger/Staat ausgerichtet, sondern sieht in Absatz 3 vor, dass diejenigen Stellen, die die Unterstützungsaufgaben wahrnehmen, ihrerseits miteinander kommunizieren und Informationen austauschen¹⁷¹. Vergleichbar dem europäischen Behördennetzwerk des Art. 28 ff. DLR wird es zu einer grenzüberschreitenden Kooperation kommen, wobei diese im Zusammenhang mit Art. 21 DLR nicht zwingend elektronisch auszustalten ist. Allerdings wird – vergleichbar der Kommunikation zwischen Einheitlichen Ansprechpartnern und zuständigen Stellen¹⁷² – ein faktischer Zwang bestehen, geeignete IT-Lösungen für den Infor-

¹⁶⁹ Entweder indem den Einheitlichen Ansprechpartner auch diese Aufgabe zugewiesen wird oder aber einer der in Art. 21 Abs. 2 DLR genannten Einrichtungen die technischen Möglichkeiten staatlicherseits (ggf. gegen Zahlung von Lizenzgebühren) zur Verfügung gestellt werden.

¹⁷⁰ Dies gilt zumindest hinsichtlich der rechtlichen Verpflichtung, nur die Sprache des Mitgliedstaates anzubieten; ob auch im Rahmen des Art. 21 DLR „*begleitende Maßnahmen, um die Bereitschaft [...] zu fördern, die [...] genannten Informationen auch in anderen Gemeinschaftssprachen bereitzustellen*“, unter Berufung auf Art. 7 Abs. 5 DLR ergriffen werden können, erscheint demgegenüber fraglich, da eine analoge Anwendung kompetenzbegründender Vorschriften im Spannungsfeld zum Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (vgl. dazu nur *Calliess* in: *Calliess/Ruffert* [Fn. 2], Art. 5 EGV, Rn. 8 ff.; grundlegend *Kraußen*, *Das Prinzip begrenzter Einzelermächtigung im Gemeinschaftsrecht des EWG-Vertrages*, 1991; zu Art. 95 EGV *Ludwig*, EuZW 2006, 417 f.) und im Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie der „*Verwaltungautonomie der Mitgliedstaaten*“ (vgl. dazu die Nachweise in Fn. 2) steht.

¹⁷¹ Vgl. dazu auch *Ziekow/Windoffer* in: *Schlachter/Ohler* (Fn. 2), Art. 21, Rn. 9.

¹⁷² Vgl. dazu die Ausführungen unter C. VI.

mationsaustausch und die in Art. 21 Abs. 3 DLR angesprochenen Unterstützungsleistungen für andere Mitgliedstaaten zu realisieren, zumal nur so ein effektives Informationsnetz geschaffen werden kann. Dass die Europäische Gemeinschaft auch hinsichtlich des Art. 21 DLR einen elektronischen Informationsverbund zwischen den Mitgliedstaaten bzw. den Stellen, denen die Informationsaufgaben konkret übertragen wurden, im Blick hatte, lässt sich zudem aus Art. 21 Abs. 4 DLR ableiten. Dieser ermächtigt die Kommission zur Setzung gemeinsamer Standards für die technischen Modalitäten des Austausches von Informationen zwischen den Einrichtungen der verschiedenen Mitgliedstaaten, um die Interoperabilität der Informationssysteme sicherzustellen, und setzt daher ein Mindestmaß an Elektronisierung der relevanten Verwaltungsinformations- und Kooperationsvorgänge vor aus¹⁷³.

2. Art. 7 Abs. 2, 3 DLR: Unterstützung bei der Auslegung dienstleistungsspezifischer Normen durch die zuständigen Behörden

Art. 7 Abs. 2 DLR begründet eine Verpflichtung der zuständigen Behörden, die Dienstleistungserbringer und -empfänger durch die Bereitstellung von Informationen über die gewöhnliche Auslegung und Anwendung der maßgeblichen Anforderungen gemäß Art. 7 Abs. 1 lit. a) DLR zu unterstützen. Auch hierbei handelt es sich, wie einem Umkehrschluss aus Art. 7 Abs. 6 DLR entnommen werden kann¹⁷⁴, um *allgemeine* Informationen und Auskünfte¹⁷⁵. Eine Verwirklichung der Verpflichtung über eine Portallösung und die dauerhafte Bereitstellung der erforderlichen Informationen im Internet ist daher zwar nicht ausgeschlossen, allerdings aufgrund der Vielzahl der dienstleistungsrelevanten¹⁷⁶ Rechtsnormen des deutschen Wirtschaftsverwaltungsrechts kaum zu realisieren. Hinsichtlich der Vorgaben zur Abwicklung der Informationsanfragen in elektronischer Form beanspruchen ebenso wie bei Art. 7 Abs. 1 DLR die Vorgaben des Art. 7 Abs. 3 DLR Geltung. Verlangt ist die Schaffung eines elektronischen Zugangs für Informationsanfragen sowie deren Beantwortung in elektronischer Weise, wobei auch hier eine Beschränkung auf die Sprache des jeweiligen Mitgliedstaates gemeinschaftsrechtskonform bleibt.

¹⁷³ Dazu ausführlich unter Gliederungspunkt C. VII.

¹⁷⁴ Dieser lautet: „*Die Verpflichtung der zuständigen Behörden zur Unterstützung der Dienstleistungserbringer und -empfänger umfasst keine Rechtsberatung in Einzelfällen, sondern betrifft lediglich allgemeine Informationen darüber, wie Anforderungen gewöhnlich ausgelegt oder angewandt werden*“.

¹⁷⁵ Kritisch zu dieser Formulierung im Anforderungsprofil des Bund-Länder-Ausschusses Dienstleistungswirtschaft (Fn. 115) Windoffer, GewArch 2008, 97 (99, Fn. 26).

¹⁷⁶ Vgl. dazu ausführlich Luch/Schulz in: Schliesky (Fn. 2), S. 59 (87 ff.).

3. Faktischer Zwang zur Schaffung elektronischer Wissensmanagementsysteme/Aktualisierungspflicht (Art. 7 Abs. 3 DLR a.E.)

Im Zusammenhang mit den Informationsverpflichtungen des Art. 7 Abs. 1 und 2 DLR rückt die Schaffung eines umfassenden Wissensmanagements für den Bereich dienstleistungsspezifischer Verwaltungstätigkeit mit den damit verbundenen Rechtsfragen in den Fokus der Richtlinienumsetzung¹⁷⁷. Art. 7 DLR ist nicht der einzige Anhaltspunkt in der Richtlinie, der die Bedeutung solcher Systeme für die zukünftige Verwaltung und die fristgerechte und richtlinienkonforme Umsetzung der Vorgaben zum Verwaltungsverfahren untermauert. Offensichtlich ist, dass sich die Aufgaben des Einheitlichen Ansprechpartners nur sachgerecht wahrnehmen lassen, wenn ein umfassendes Informationssystem über die einschlägigen Verfahren und Formalitäten sowie die zuständigen Stellen zur Verfügung steht. Dem Umstand der dauerhaften Sicherstellung der Aktualität der Daten und schneller Zugriffsmöglichkeiten geschuldet, kann ein solches System nur elektronisch realisiert werden. Zwar spricht Art. 7 ebenso wie Art. 6 DLR nur das Außenverhältnis der Informationserfüllung (Art. 7 DLR) bzw. der Verfahrensabwicklung (Art. 6 DLR) an, jedoch begründen die diesbezüglichen Richtlinievorgaben einen faktischen Zwang, auch das Innenverhältnis zu elektronisieren.

Untermauert wird die Bedeutung derartiger Systeme durch zwei Fragen, die zudem einer rechtlichen Erfassung harren. Einerseits ist zwingend – sowohl für das Außen- als auch das Innenverhältnis – die Aktualität der Daten sicherzustellen. Für die nach außen gerichteten Informationsverpflichtungen spricht die Richtlinie dies in Art. 7 Abs. 3 und Art. 21 Abs. 1, 2. Unterabsatz, S. 2 DLR explizit an, wenn es dort heißt: „*Die Informationen müssen [...] dem neuesten Stand entsprechen*“. Aber auch im Innenverhältnis ist es notwendig, dass beispielsweise ein Einheitlicher Ansprechpartner auf aktuelle Daten zurückgreifen kann; nur so kann er gewährleisten, dass er alle im konkreten Fall notwendigen Verfahren und Formalitäten erkennt, die erforderlichen Unterlagen anfordert und diese an die zuständigen Behörden – optimalerweise direkt an den zuständigen Sachbearbeiter – weiterleitet. Eng verbunden mit der Aktualisierungsverpflichtung ist die Frage der Pflegerverantwortung, die sich nicht nur auf die Aktualität der Angaben, sondern auch deren rechtliche Verbindlichkeit erstreckt. Sowohl im Falle der falschen Information von Dienstleistungserbringern und -empfängern als auch bei Fehlern des Einheitlichen Ansprechpartners sind staatshaftungsrechtlich relevante Konstellationen denkbar, die einer Zuweisung der Verantwortlichkeiten bedürfen. In diesem Zusammenhang bedarf es Abstimmungsmechanismen, die vermeiden, dass sich widersprechende Informationen in ein solches System gelangen, aber vor allem aus Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten die Erstellung und Pflege identischer Informationen durch verschiedene Stellen vermeiden.

¹⁷⁷ Dazu ausführlich von Lucke, „Wissensmanagement und Zuständigkeitsfinder“ als Schlüssel von verbandsebenenübergreifendem One-Stop-Government, in diesem Band, S. 185 ff.

4. Art. 22, 37 DLR

Eine weitere Vorgabe der Richtlinie, die sich auf die Bereitstellung von Informationen in elektronischer Form bezieht, ist Art. 22 DLR. Allerdings ist nicht eine staatliche Aufgabe angesprochen, vielmehr werden die Mitgliedstaaten lediglich verpflichtet, sicherzustellen, dass Dienstleistungserbringer den Empfängern bestimmte Informationen in elektronischer Form zur Verfügung stellen. Seitens des Staates erfordert dies keinerlei IT-Lösungen bzw. deren Bereitstellung an die Dienstleistungserbringer; es wird lediglich in geeigneter (gesetzlicher) Weise zu gewährleisten sein, dass alle Dienstleistungserbringer die zur Erfüllung der Vorgaben erforderliche Infrastruktur schaffen und ihren Verpflichtungen nachkommen¹⁷⁸. Dabei ist die elektronische Information nur eine von verschiedenen Möglichkeiten seitens des Dienstleistungserbringers, diesen nachzukommen; vgl. Art. 22 Abs. 2 lit. c) DLR. Vergleichbare Rechtswirkungen entfaltet die Regelung des Art. 37 DLR, die die Mitgliedstaaten dazu anhält, Berufsverbände und -organisationen zu ermutigen, Verhaltenskodizes auszuarbeiten. Für den Fall der Ausarbeitung – also des Erfolges der recht unverbindlichen Vorgabe des Art. 37 Abs. 1 DLR¹⁷⁹ – müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Verhaltenskodizes etc. auch elektronisch und aus der Ferne zugänglich sind. Auch hier erfüllt der Mitgliedstaat seine Verpflichtungen aus der Dienstleistungsrichtlinie, indem er die betroffenen Privaten zur Schaffung von Infrastrukturen und zur Elektronisierung bestimmter Informationen verpflichtet und auf die Einhaltung dieser (ggf. gesetzlich anzuordnenden) Verpflichtungen achtet.

5. Rechts- und Datenschutz im Kontext der Informationsverpflichtungen

Die Verpflichtungen der Richtlinie, die zu einer umfassenden Information der Bürger zwingen, stellen sich zwar aufgrund der konkret statuierten Pflicht partiell als Novum in der deutschen Verwaltung dar. Dennoch sind die daraus resultierenden Problemstellungen des Rechts- und Datenschutzes unter Rückgriff auf bestehende Grundsätze zu bewältigen. Die Fehlinformation seitens eines Trägers hoheitlicher Gewalt ist seit jeher geeignet, einen Anspruch aus Staatshaftung auszulösen¹⁸⁰. Auskünfte sind richtig, klar, unmissverständlich, eindeutig und vollständig zu erteilen und müssen auf dem aktuellen Erkenntnisstand beruhen¹⁸¹. Dies gilt sowohl bei „freiwilliger“ als auch gesetzlich zwingend vorgegebener Informationserteilung. Aus diesem Grunde ist die Pflegerverantwortung bei gemeinsam betriebenen Wissensmanagement-Systemen die vordringlich zu klärende Frage. Gegebe-

¹⁷⁸ So auch *Schmidt-Kessel* in: Schlachter/Ohler (Fn. 2), Art. 22, Rn. 8.

¹⁷⁹ Keine Ausführungen zum Grad der Rechtsverbindlichkeit des Art. 37 DLR finden sich bei *Ziekow/Windoffer* in: Schlachter/Ohler (Fn. 2), Art. 37, Rn. 2.

¹⁸⁰ Vgl. nur *Khuth* in: Wolff/Bachof/Stöber (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Band 2, 6. Aufl. 2000, § 67, Rn. 60; *Ossenbißl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 47 f.; *Papier* in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 5, 4. Aufl. 2004, § 839, Rn. 218.

¹⁸¹ *Baldus/Grzeszick/Wienhues*, Staatshaftungsrecht, 2005, Rn. 91.

nenfalls bestehende Schwierigkeiten, den Träger der „Informationsverantwortung“ zu ermitteln, dürfen den Rechtsschutz des Bürgers zumindest nicht verkürzen, so dass eine Klärung in gerichtlichen Verfahren, ggf. unter Zugrundelegung der Grundsätze über ein Organisationsverschulden¹⁸², notwendig wird.

Die auf ein bestimmtes Verwaltungsverfahren gerichtete Informationsanfrage seitens des Dienstleistungserbringers lässt zwar den Rückschluss auf personenbezogene Daten (Wohnort, berufliche Qualifikation etc.) zu. Allerdings ist die Erhebung, Speicherung und (bei Einschaltung des Einheitlichen Ansprechpartners in eine Anfrage nach Art. 7 Abs. 2 DLR) die Weiterleitung¹⁸³ zur Erfüllung der Informationsaufgabe erforderlich und daher – bei Vorliegen einer bereichsspezifischen Rechtsgrundlage¹⁸⁴ – zulässig. Darüber hinaus könnte man in der Einschaltung des Einheitlichen Ansprechpartners durch den Anfragenden konkludent die Erklärung seines Einverständnisses in die Informationsweitergabe sehen; jedenfalls könnte ein solches Einverständnis im Rahmen eines Portals explizit abgefragt werden, vgl. § 4 Abs. 1 BDSG¹⁸⁵. Die Schaffung eines Rechtsrahmens für den Einheitlichen Ansprechpartner¹⁸⁶ sollte diese Überlegungen frühzeitig einbeziehen und eine „Dataverantwortlichkeit“ für „seine“ Informations- und verfahrensmittelnden Aufgaben normieren. Soweit die Informationsanfrage über die (bisher und weiterhin zuständigen Behörden) abgewickelt wird, sind Unterschiede zur derzeitigen Rechtslage nicht ersichtlich.

¹⁸² Zuletzt relevant geworden hinsichtlich der „dritten Gewalt“ im Kontext überlanger Gerichtsverfahren (vgl. *EGMR*, NJW 2007, 1259 ff.; *Steinbeiß-Winkelmann*, ZRP 2007, 177 ff.; dazu auch *Brüning*, NJW 2007, 1094 ff.; *Terhechte*, DVBl. 2007, 1134 ff.) und der Dauer von Eintragungen in das Grundbuch und andere Register; vgl. *BGHZ* 170, 260 ff.; dazu *Thiel*, JR 2008, 68 f.; *Ossenbühl*, JZ 2007, 690 f.; zur Verteilung der daraus resultierenden Lasten zwischen Bund und Land *BVerwG*, NVwZ 2007, 1198 ff.; dazu *Wagner*, ZSteu 2007, 186 f.

¹⁸³ Eingriffscharakter haben „alle Formen der Kenntnisnahme, Aufzeichnung und Verwertung“; so *Guy*, KritV 2000, 52 (54f.); vgl. *Mallmann*, Datenschutz in Verwaltungsinformationssystemen, 1976, S. 70; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 23. Aufl. 2007, Rn. 381; *Dreier* in: ders. (Hrsg.) Grundgesetz, Band 1, 2. Aufl. 2004, Art. 2 I, Rn. 83; *Murswiek* in: *Sachs* (Fn. 58), Art. 2, Rn. 72, 88.

¹⁸⁴ Vgl. *BVerfGE* 65, 1 (44 ff.) – Volkszählungsurteil.

¹⁸⁵ Vgl. dazu allgemein *Gola/Schmokerus*, BDSG, 9. Aufl. 2007, § 4, Rn. 15 f.; zu den Anforderungen an eine wirksame Einwilligung ausführlich *Simitis* in: ders. (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl. 2006, § 4a, Rn. 1 ff.; vgl. auch *Iraschko-Luscher*, DuD 2006, 706 ff.

¹⁸⁶ Vgl. dazu insbesondere *Neidert* in: *Schliesky* (Fn. 2), S. 117 ff.

III. Rechtlicher Zwang zur Elektronisierung: Art. 8 DLR als Grundsatznorm für Transaktionsdienstleistungen im Verhältnis Bürger/Staat

Art. 8 Abs. 1 DLR erlegt den Mitgliedstaaten in einfachen Worten die Verpflichtung auf, sicherzustellen, „*dass alle Verfahren und Formalitäten, die die Aufnahme oder die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit betreffen, problemlos aus der Ferne und elektronisch [...] abgewickelt werden können*“. So begrüßenswert diese Vorgabe aus Sicht eines Rechts- und Verwaltungswissenschaftlers ist, da sie die Funktion eines Katalysators für bestehende nationale eGovernment-Projekte und die Initiierung neuer Projekte im Bereich der Transaktionsdienstleistungen übernehmen kann¹⁸⁷, so problematisch ist der Umstand, dass sowohl die Richtlinie selbst¹⁸⁸, ihre Erwägungsgründe¹⁸⁹ als auch das erläuternde Handbuch¹⁹⁰ eine nähere Konkretisierung kaum zulassen. Gleiches gilt für die Erfassung der Ausnahmeregelung des Art. 8 Abs. 2 DLR, insbesondere aber auch für die Vorgabe des Art. 8 Abs. 3 DLR, die eine Kompetenz der Kommission zum Erlass von „Durchführungsbestimmungen“ zur Erleichterung der Interoperabilität begründet¹⁹¹. Detailvorgaben beispielsweise hinsichtlich Datensicherheit und Datenschutz¹⁹², Authentifizierung und Identifizierung, Standardisierung¹⁹³ und Workflow-Management zwischen Front-office und Back-office enthält Art. 8 Abs. 1 DLR nicht. Die Mitgliedstaaten müssen eine „*problemlose*“ Abwicklung der einschlägigen Verfahren „*aus der Ferne*“ und „*elektronisch*“ sicherstellen.

1. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich des Art. 8 Abs. 1 DLR, der Verpflichtung zu elektronischer Verfahrensabwicklung, stimmt – wie bereits dargestellt¹⁹⁴ – mit demjenigen der Richtlinie im Übrigen überein; es besteht also vor allem eine Parallelität zu den zu errichtenden Einheitlichen Ansprechpartnern nach Art. 6 DLR. Unter *Formalität* im Sinne der Richtlinie ist jeder förmliche – gesetzlich vorgeschriebene – Kontakt mit Trägern der hoheitlichen Gewalt¹⁹⁵ im Zusammenhang mit einem dienstleis-

¹⁸⁷ So auch die Bewertung der gesamten EU-Dienstleistungsrichtlinie von *Schliesky* in: ders. (Fn. 2), S. 1 (30 ff.).

¹⁸⁸ Eine Ausnahme stellt insoweit die Regelung des Art. 8 Abs. 3 DLR dar, die eine Setzung von Standards im Komitologieverfahren ermöglicht; s. *Schliesky* in: ders. (Fn. 2), S. 1 (6 f.).

¹⁸⁹ Dem Art. 8 DLR widmen sich Erwägungsgründe 46 und 52.

¹⁹⁰ Vgl. *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (Fn. 105), S. 32 ff.

¹⁹¹ Dazu im Zusammenhang mit der Standardisierung unter Gliederungspunkt C. VIII.

¹⁹² Zu letzterem enthalten Art. 33 Abs. 3 S. 1 und Art. 43 DLR – wenig aussagekräftige – Regelungen; vgl. dazu unter Gliederungspunkt C. VIII.

¹⁹³ Vgl. dazu Gliederungspunkt C. VIII.

¹⁹⁴ Dazu Gliederungspunkt B. IV.

¹⁹⁵ Vgl. *Luch/Schulz* in: Schliesky (Fn. 2), S. 59 (81 f.).

tungsspezifischen Verwaltungsverfahren zu verstehen¹⁹⁶. Damit sind also nicht nur klassische Genehmigungsverfahren, sondern auch „reine“ Mitteilungs- und Anzeigepflichten angesprochen¹⁹⁷. Zudem gilt die Verpflichtung des Art. 8 Abs. 1 DLR ausweislich seines eindeutigen Wortlautes nicht nur für Gründungsverfahren¹⁹⁸, die Richtlinie will vielmehr die Begleitung der gewerblichen Wirtschaft, der freien Berufe und des Handwerks durch Einheitliche Ansprechpartner und in elektronischer Weise „von der Wiege bis zur Bahre“ sicherstellen. *Dienstleistungsspezifisch* im Sinne der Richtlinie und des Art. 8 Abs. 1 DLR sind in Abgrenzung zu den von Erwähnungsgrund 9 so genannten „Jedermann-Anforderungen“ nur Rechtsnormen, wenn und soweit sie das „Ob“ und/oder „Wie“ einer Dienstleistungstätigkeit betreffen und weit überwiegend an Gewerbetreibende adressiert sind¹⁹⁹. Erforderlich ist eine „Sonderbetroffenheit“ der Dienstleistungserbringer²⁰⁰.

2. Ausschlußtatbestand des Art. 8 Abs. 2 DLR

Der Grundsatz der Einbeziehung *aller* dienstleistungsspezifischer Verfahren wird hinsichtlich der elektronischen Abwicklung jedoch durch die Ausnahmeregelung des Art. 8 Abs. 2 DLR durchbrochen. Diese legt fest, dass Art. 8 Abs. 1 DLR für die Kontrolle des Ortes der Dienstleistungserbringung, die Überprüfung der vom Dienstleistungserbringer verwendeten Ausrüstungsgegenstände, die physische Untersuchung der Eignung oder persönlichen Zuverlässigkeit des Dienstleistungserbringers oder seiner zuständigen Mitarbeiter keine Anwendung findet. In Übereinstimmung mit allgemeinen Auslegungsgrundsätzen (auch des europäischen Gemeinschaftsrechts²⁰¹) ist zunächst davon auszugehen, dass die Kommission auf eine enge Handhabung des Art. 8 Abs. 2 DLR achten wird. Angesichts des Umstandes, dass eine elektronische Abwicklung in den genannten Fällen bereits denklogisch ausscheiden muss, könnte man am eigenständigen Aussagegehalt der negativen Abgrenzung des Anwendungsbereichs des Art. 8 Abs. 1 DLR zweifeln. Dennoch

¹⁹⁶ Ob dem Begriff „*Verfahren*“ ein engeres Verständnis, beispielsweise im Sinne des § 9 VwVfG zugrunde liegt, so dass also nur auf den Erlass eines Verwaltungsaktes oder den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gerichtete Verfahren erfasst wären, braucht angesichts der Nennung beider Alternativen sowohl in Art. 6 DLR, als auch Art. 8 Abs. 1 DLR nicht beantwortet werden; vgl. dazu ebenfalls *Luch/Schulz* in: Schliesky (Fn. 2), S. 59 (81 f.); vgl. dazu auch Gliederungspunkt C. III. 7. m.w.N.

¹⁹⁷ Vgl. *Luch/Schulz* in: Schliesky (Fn. 2), S. 59 (81 f.).

¹⁹⁸ Insoweit besteht ein partieller Gleichlauf zwischen EU-Dienstleistungsrichtlinie und der (unverbindlichen) EU-Initiative „Gründung in fünf Tagen“.

¹⁹⁹ *Luch/Schulz* in: Schliesky (Fn. 2), S. 59 (87 ff.; 115); s. auch *Schliesky/Luch/Schulz*, WiVerw 2008, 151 (174 f.).

²⁰⁰ Diesen Begriff legt auch die EU zugrunde; vgl. *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (Fn. 105), S. 19; vgl. auch *Bund-Länder-Ausschuss Dienstleistungswirtschaft* (Fn. 115), S. 10 f. Zum von der Richtlinie erfassten Wirtschaftsbereich, einschließlich der Bereichsausnahmen des Art. 2 Abs. 2 DLR s. *Luch/Schulz* in: Schliesky (Fn. 2), S. 59 (63 ff.).

²⁰¹ Vgl. *Wegener* in: Calliess/Ruffert (Fn. 2), Art. 220 EGV, Rn. 15 m.w.N. in Fn. 44.

erscheint es sinnvoll diese „Selbstverständlichkeit“²⁰² gesondert zu normieren, um diesbezügliche Streitfragen zwischen Kommission und Mitgliedstaaten bereits im Vorfeld zu vermeiden. Im Umkehrschluss aus Art. 8 Abs. 2 DLR kann zudem davon ausgegangen werden, dass die Intention der Gemeinschaft dahin geht, tatsächlich *nur* solche Verfahren auszuschließen, bei denen eine elektronische Abwicklung unter keinen Umständen zu realisieren sein wird. Andere als die genannten Gründe und Verfahren werden wohl kaum als „Rechtfertigungsgrund“ für eine fehlende elektronische Abwicklung der von der Richtlinie erfassten Verfahren akzeptiert werden. Während die Kontrolle des Ortes der Dienstleistungserbringung sowie der Ausrüstungsgegenstände und schließlich der physischen Eignung offensichtlich nicht durch ein elektronisches Verfahren ersetztbar ist und zudem die Anwendungsfälle im nationalen Recht relativ leicht aufzufinden sind, ist fraglich, welche Fälle mit der physischen Überprüfung der Zuverlässigkeit gemeint sind²⁰³ und ob die Überprüfung der Zuverlässigkeit nicht grundsätzlich auch durch die Vorlage entsprechender Dokumente – dies dann wiederum in elektronischer Form – erfolgen kann²⁰⁴. Allerdings trifft Art. 8 Abs. 2 DLR gerade keine Aussage darüber, ob physische Kontrollen im nationalen Recht in zulässiger Weise weiterhin aufrecht erhalten werden können²⁰⁵, sondern enthält lediglich die Selbstverständlichkeit, dass diese – wo sie in gemeinschaftsrechtskonformer Weise – weiterhin existent sind, offensichtlich nicht in elektronischer Weise abgewickelt werden können und demgemäß auch nicht müssen.

3. Verpflichtungsadressat des Art. 8 Abs. 1 DLR

Im Rahmen der Auslegung des Art. 8 Abs. 1 DLR ist darauf hinzuweisen, dass die angedeutete Parallelität zu den Einheitlichen Ansprechpartnern und Art. 6 DLR nicht zu der Fehleinschätzung führen darf, eine elektronische Verfahrensabwick-

²⁰² Auch das erläuternde Handbuch (vgl. *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* [Fn. 105], S. 33) spricht daher von „*logischen Ausnahmen*“.

²⁰³ Zumindest dann, wenn man der in Art. 8 Abs. 2 DLR (gleiches gilt für Art. 33 Abs. 1 DLR) angesprochenen „*Zuverlässigkeit*“ die gleiche Bedeutung zusmisst wie das deutsche Wirtschaftsverwaltungsrecht; vgl. dazu nur *BVerwGE* 65, 1 f.; *Schliesky*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2008, S. 223 ff.; *Marcks* in: *Landmann/Rohmer*, *GewO*, Loseblatt (Stand: 50. Erg-Lieferung, 2007), § 35, Rn. 28 ff.; *Tettinger/Wank*, Gewerbeordnung – Kommentar, 7. Aufl. 2004, § 35, Rn. 26 ff.; *Laubinger*, *VerwArch* 89 (1998), 145 (148).

²⁰⁴ Anders sieht die wohl dies wohl der Richtliniengeber, wenn es in Erwägungsgrund 53 heißt: „*Die Erteilung von Lizenzen für bestimmte Dienstleistungstätigkeiten kann es erforderlich machen, dass die zuständige Behörde ein Gespräch mit dem Antragsteller führt, um zu bewerten, ob er zuverlässig und für die Erbringung des entsprechenden Dienstes geeignet ist. In derartigen Fällen kann eine elektronische Abwicklung der Formalitäten ungeeignet sein*“. Ohne den angesprochenen Aspekt zu problematisieren auch *Ziekow/Windoffer* in: *Schlachter/Ohler* (Fn. 2), Art. 8, Rn. 6.

²⁰⁵ Ob und inwieweit solche Regelungen aufrecht erhalten werden können, ist Gegenstand insbesondere der Regelungen in Art. 9 ff. DLR.

lung sei nur bei diesen vorzuhalten²⁰⁶. Es besteht vielmehr ein Wahlrecht des Dienstleistungserbringers, ob er den Service der Einheitlichen Ansprechpartner nutzen möchte oder ob er sich an die ihm bekannte – (auch weiterhin²⁰⁷) sachlich zuständige – Behörde wendet²⁰⁸. Dieses Verständnis ist – trotz des insoweit nicht eindeutigen Wortlautes des Art. 8 Abs. 1 DLR („über den betreffenden Einheitlichen Ansprechpartner oder bei der betreffenden zuständigen Behörde“) und den Ausführungen im erläuternden Handbuch der Generaldirektion Binnenmarkt²⁰⁹ – der Intention der Richtlinie geschuldet. Andernfalls könnte es dazu kommen, dass sich ein Dienstleistungserbringer, der schon länger tätig ist und einen guten Kontakt zu den Fachbehörden hat, an den Einheitlichen Ansprechpartner verweisen lassen muss, wenn er eine elektronische Abwicklung wünscht. Dies könnte im Einzelfall die Ausübung der Dienstleistung erschweren und stünde daher im Widerspruch zur Zielrichtung der Richtlinie. Gestützt wird dieses Ergebnis durch einen Vergleich – mit der gleichfalls verbindlichen²¹⁰ – englischen Fassung des Art. 8 Abs. 1 DLR („through the

²⁰⁶ In diese Richtung aber *Karpen/Biernert* (Fn. 10), S. 371 (378 ff.).

²⁰⁷ Vgl. bspw. Art. 6 Abs. 2 und Art. 10 Abs. 7 DLR; zu den mit der Umsetzung verbundenen Problemen unter dem Aspekt der Verbandskompetenz s. *Luch* in: *Schliesky* (Fn. 2), S. 149 ff.; *Schulz* ebd., S. 175 ff. Irreführend die Ausführungen von *Ruffert* (DÖV 2007, 761 [764]) zur (materiellen Entscheidungs-)Kompetenz der Einheitlichen Ansprechpartner: „Dennoch sind die Einheitlichen Ansprechpartner, denen die Kontrolle sämtlicher materiell-rechtlicher Erfordernisse für die Aufnahme einer Dienstleistungstätigkeit – mithin die Grundlagen für sämtliche wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Genehmigungen – aufgetragen ist (Prinzip des one stop), auf die entsprechenden Informationen aus dem Herkunftsmitgliedstaat über die Verbindungsstellen angewiesen, um zu entscheiden, welche verhältnismäßigen (zusätzlichen) Anforderungen an die Dienstleistungserbringer gestellt werden“; so auch *ders.* in: Verein Deutscher Verwaltungsrichtertag e.V. (Hrsg.), Dokumentation 15. Verwaltungsrichtertag – Weimar 2007, 2007, S. 131 (137). Vgl. zu den möglicherweise bestehenden formellen Entscheidungskompetenzen gegenüber anderen Behörden *Neidert* in: *Schliesky* (Fn. 2), S. 117 ff.

²⁰⁸ Dabei wird in diesem Zusammenhang davon ausgegangen, dass das Wahlrecht zwischen zuständiger Behörde und Einheitlichem Ansprechpartner grundsätzlich nicht einschränkbar ist. Wäre dies bereits der Fall, ließe sich somit auch eine elektronische Abwicklung bei der zuständigen Behörde vermeiden, indem die Abwicklung dienstleistungsspezifischer Verfahren in Zukunft ausschließlich über Einheitliche Ansprechpartner möglich wäre. Einziger – richtlinienkonformer – Weg zur Begrenzung des Wahlrechts wäre es, den Einheitlichen Ansprechpartner für alle betroffenen Verfahren zur zuständigen Behörde zu machen.

²⁰⁹ Vgl. *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (Fn. 105), S. 33: „Auf der Grundlage von Artikel 8, sollten elektronische Verfahren für Verfahren sowohl über den Einheitlichen Ansprechpartner als auch für direkt über die zuständigen Behörden abgewickelte Verfahren verfügbar sein. Praktisch bedeutet dies erstens, dass elektronische Verfahren für alle Verwaltungsverfahren verfügbar sein müssen, die Dienstleistungserbringer über die Einheitlichen Ansprechpartner auszuführen haben. Zweitens sollten die Dienstleistungserbringer eine Möglichkeit haben, direkt mit einer zuständigen Behörde zu kommunizieren, wenn sie sich dafür entscheiden, z.B. wenn nur eine zuständige Behörde am Verfahren beteiligt ist und es unter Umständen leichter sein kann, direkt mit der Behörde zu kommunizieren“; Hervorhebung nur hier.

²¹⁰ Vgl. zur Verbindlichkeit aller Amtssprachen der Gemeinschaft sowie zu den damit verbundenen Auslegungsproblemen *Wichard* in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 2), Art. 290, Rn 16 f.; *Schubel-Pfister*, Die Auslegung der mehrsprachig verbindlichen Rechtstexte durch den Europäischen Gerichtshof, 2004.

*relevant point of single contact and with the relevant competent authorities*²¹¹). Ein solches Verständnis steht zudem im Einklang mit der Auslegung des Merkmals der „*Einheitlichkeit*“ der Ansprechpartner nach Art. 6 Abs. 1 DLR. Diese ist subjektiv aus Sicht der Dienstleistungserbringer, also aus „*Kundensicht*“ zu bestimmen²¹². Überträgt man die Maßgeblichkeit dieser Sichtweise auf Art. 8 Abs. 1 DLR, kann „*oder*“ nur bedeuten, dass dem Dienstleistungserbringer unabhängig davon, ob er sich an einen Einheitlichen Ansprechpartner oder die zuständige Behörde wendet, ein subjektives Recht auf elektronische Verfahrensabwicklung zusteht²¹³; eine Konsequenz der EU-Dienstleistungsrichtlinie, die in ihrer Bedeutung und Reichweite in der bundesdeutschen Verwaltung bis zum heutigen Zeitpunkt nicht in vollem Umfang realisiert wurde.

4. Problemlose Abwicklung

Bei der Vorgabe „problemlos“ dürfte es sich – vergleichbar der von Art. 5 Abs. 1 DLR verpflichtend vorgegebenen „*Einfachheit*“ eines Verwaltungs- und Genehmigungsverfahrens²¹⁴ – im Ergebnis wohl um einen nicht justizialen, weil zu unbestimmten Rechtsbegriff handeln. Allerdings ist es den Mitgliedstaaten versagt, sachlich nicht zu rechtfertigende Zugangshindernisse für die elektronische Abwicklung zu errichten²¹⁵. Auch die Anforderungen an Datenschutz und Identifizierung dürfen nicht derart ausgestaltet werden, dass diese ein faktisches Hindernis darstellen. Selbst wenn national ein flächendeckendes Authentifizierungssystem geschaffen werden kann (bspw. durch die zunehmende Verbreitung und Akzeptanz qualifiziert elektronischer Signaturen bzw. eine so genannte „*Public Key Infrastructure*“²¹⁶) bleibt dabei vor allem fraglich, wie die Anerkennung von Identifikationssystemen sichergestellt werden kann, die in der Europäischen Union für eine elektronische Verfahrensabwicklung nach dem Recht des jeweiligen Mitgliedstaates für ausreichend erachtet werden, aber gegebenenfalls nicht das bundesdeutsche Sicherheitsniveau erreichen²¹⁷. In diesem Zusammenhang wird der – insbesondere angesichts

²¹¹ Vgl. bereits Fn. 129.

²¹² So im Ergebnis auch *Neidert* in: Schliesky (Fn. 2), S. 117 (121 f.). Vgl. auch Fn. 73.

²¹³ Dazu *Schliesky* in: ders. (Fn. 2), S. 1 (14 f.); ausführlich unter Gliederungspunkt C. I. 1.

²¹⁴ Denkbar wäre beispielsweise eine erhöhte Gebühr für die elektronische Abwicklung gegenüber dem herkömmlichen Verwaltungsverfahren; allerdings nur insoweit diese nicht bereits ihrerseits in Konflikt mit Art. 13 Abs. 2 S. 2 DLR steht; vgl. *Schliesky* in: ders. (Fn. 9), S. 1 (15): „*In diesem Zusammenhang ist auch zu klären, inwieweit Nutzungsanreize für elektronische Verwaltungsverfahren durch differenzierte Gebührensätze im Vergleich zu herkömmlichen Verwaltungsverfahren möglich sind*“; vgl. dazu auch *Eijert* (Fn. 7), S. 52 f.

²¹⁵ S. dazu *Skrobotz* (Fn. 8), S. 54 ff.; vgl. auch *Peters*, CR 2003, 68 (71 f.); *Roßnagel/Hornung/Schnabel*, DuD 2008, 168 (171).

²¹⁶ Auf diese Problematik weist auch die *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* im Umsetzungshandbuch (Fn. 105) hin, wenn es dort heißt: „*Wenn der Zugang zu e-Government-Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat es erforderlich macht, dass die Erbringer von Dienstleistungen das*

der Akzeptanzprobleme geführten – Diskussion, ob ein „sicherer“ elektronischer Rechtsverkehr auch unterhalb der Schwelle qualifiziert elektronischer Signaturen gewährleistet werden kann, Auftrieb gegeben. Allerdings ist auch nicht davon auszugehen, dass über das Merkmal der „Problemlosigkeit“ im Sinne des Art. 8 Abs. 1 DLR beispielsweise bei Fragen des Datenschutzes, der Datensicherheit, des Rechtsschutzes und der Authentifizierung eine Anpassung (im Sinne eines „race to the bottom“) auf dem Niveau des Mitgliedstaates stattfinden wird, der die geringsten Anforderungen stellt, und daher die erhöhten Vorgaben der anderen Mitgliedstaaten unter Rechtfertigungsdruck setzt. Vielmehr können Vorkehrungen, die durch „noch problemlosere“ Lösungen ersetztbar sind, in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH zu den Grundfreiheiten²¹⁷ dann richtlinienkonform aufrechterhalten werden, wenn sie durch einen sachlichen Grund zu rechtfertigen, zu dessen Erreichung geeignet, erforderlich und angemessen sind sowie keine diskriminierende Wirkung entfalten.

Zudem bedarf es im Kontext der „problemlosen“ elektronischen Verfahrensabwicklung – vergleichbar der bestehenden Unsicherheiten bezüglich der Mehrsprachigkeit des Angebots der Einheitlichen Ansprechpartner, allem voran seines Informationsangebotes beispielsweise im Zusammenhang mit Portallösungen²¹⁸ – einer Auseinandersetzung mit der Frage, ob und ggf. in welchem Umfang eine elektronische Verfahrensabwicklung auch in anderen Amts- und/oder Arbeitssprachen der Europäischen Union bereitzustellen ist. Der Anspruch der EU-Dienstleistungsrichtlinie, dass der belgische Maler fortan auch am späten Abend über das Internet Kontakt zum Einheitlichen Ansprechpartner aufnehmen kann, um Anträge zu stellen, Informationen einzuholen und Dokumente zu übermitteln²¹⁹, wäre jedenfalls nicht unerheblich beeinträchtigt, wenn das – gerade im Interesse ausländischer Dienstleistungserbringer vorgehaltene²²⁰ – elektronische Angebot der Behörden lediglich in deutscher Sprache zur Verfügung stünde.

Exkurs: Problemlose Abwicklung und Digital Divide

In engem Zusammenhang mit der „Problemlosigkeit“ der Abwicklung von elektronischen Verwaltungsverfahren und der Notwendigkeit eines Mehrkanalzu-

(Identifikations-/ Authentifizierungs-) Mittel des anderen Staates verwenden, kann dies zu neuen Schwierigkeiten und Lasten für die Dienstleistungserbringer führen“.

²¹⁷ Vgl. nur bspw. zur Niederlassungsfreiheit Frenz, Handbuch Europarecht, Band 1 – Europäische Grundfreiheiten, 2004, Rn. 1898 f., 2229 ff.; zur Dienstleistungsfreiheit Rn. 2640 ff.

²¹⁸ S. dazu Gliederungspunkt C. II. 1. b) im Zusammenhang mit den Informationsverpflichtungen des Art. 7 DLR.

²¹⁹ Beispiel von Schliesky in: ders. (Fn. 2), S. 1 (21).

²²⁰ Zumal für diese der klassische Zugang zu den Behörden nicht in gleicher Weise möglich ist wie für inländische Unternehmen. Zur einheitlichen Geltung der Richtlinievorgaben für In- und Ausländer s. Luch/Schulz in: Schliesky (Fn. 2), S. 33 ff.

gangs²²¹ steht die Gefahr der so genannten „Digital Divide“ bzw. der „Digitalen Spaltung“²²². Weder Richtlinie noch erläuterndes Handbuch äußern sich hierzu, jedoch kann davon ausgegangen werden, dass es sich nicht nur um eine aus dem nationalen (Verfassungs-)recht resultierende Verpflichtung handelt, sondern die Inklusion der gesamten Bevölkerung in jegliches Verwaltungshandeln auch eine gemeinschaftliche Forderung ist²²³. Daher wird im Rahmen der Richtlinienumsetzung zu gewährleisten sein, dass der Zugang zu den Behördendienstleistungen für bestimmte Teile der Bevölkerung nicht unverhältnismäßig erschwert wird. Somit besteht keine Möglichkeit, bestimmte Verwaltungsverfahren in Zukunft ausschließlich über Fernkommunikationsmittel bzw. das Internet abzuwickeln. Die klassischen Zugänge zur zuständigen Behörde bzw. zum Einheitlichen Ansprechpartner²²⁴ müssen weiterhin bereit gehalten werden²²⁵. Denkbar sind jedoch Anreizmodelle, um die Nutzung elektronischer Kanäle attraktiver zu gestalten; beispielsweise eine Gebührenreduktion²²⁶. Während denjenigen, die einen elektronischen Zugang nicht nutzen wollen, andere Kanäle eröffnet bzw. erhalten bleiben müssen, stellt sich in umgekehrte Zielrichtung die Frage, wie sichergestellt werden kann, dass alle, die am elektronischen Zugang teilhaben wollen, dies auch können. Die landes- und bundesgesetzlich vorgeschriebene Barrierefreiheit²²⁷ von IT-Angeboten der Verwaltung

²²¹ Dazu sogleich unter C. III. 6.

²²² Zum Begriff *Skrobotz* (Fn. 8), S. 133 ff.; s. auch *Britz*, DVBl. 2007, 993 (997); vgl. zur digitalen Spaltung auch *Holznagel/Verbulst/Grünwald/Habne*, K&R 2000, 425 ff.; ausführlich *Gappa* in: *Bieler/Schwarting* (Fn. 24), S. 221 ff.

²²³ Vgl. bspw. Art. 26 der Grundrechte Charta für die Integration Behindter (dazu *Kingreen/Krebbin*: *Calliess/Ruffert* [Fn. 2], Art. 26 GRC, Rn. 1 ff.; *Jaras*, EU-Grundrechte, 2005, § 28, Rn. 9 ff.; vgl. auch *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, 2005) zu Art. 13 EGV exemplarisch *Epiney*, in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 2), Art. 13 EGV Rn. 1 ff.

²²⁴ Im Zusammenhang mit der EU-Dienstleistungsrichtlinie erscheint fraglich, inwieweit es (gemeinschafts-)rechtskonform ist, die Verfahrensabwicklung über den Einheitlichen Ansprechpartner verpflichtend vorzugeben.

²²⁵ Dabei handelt es sich jedoch um keine gemeinschaftsrechtliche Frage. Jedoch geht auch Erwägungsgrund 52 und die *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (Fn. 105, S. 33) davon aus, dass ein Multikanalzugang die Kundenfreundlichkeit der Verwaltung wesentlich erhöhen kann: „Die Festlegung elektronischer Verfahren für die Abwicklung aller notwendigen Verfahren und Formalitäten bedeutet natürlich nicht, dass Mitgliedstaaten keine anderen Formen der Abwicklung von Verfahren und Formalitäten aufrechterhalten oder festlegen können. Im Gegenteil: unterschiedliche Methoden zur Abwicklung von Verwaltungsverfahren und Formalitäten sollen, wenn möglich, nebeneinander bestehen. Allerdings müssen die Dienstleistungserbringer jedenfalls die Wahl haben, elektronische Verfahren zu verwenden“.

²²⁶ Vgl. bereits Fn. 214.

²²⁷ Für Bundesbehörden geregelt in § 11 des Behindertengleichstellungsgesetzes vom 27. April 2002 (BGBl. I S. 1467, 1468) und der aufgrund § 11 Abs. 1 S. 2 BGG erlassenen „Barrierefreie Informationstechnik-Verordnung (BITV)“ vom 17. Juli 2002 (BGBl. I S. 2654); für Schleswig-Holstein bspw. in § 12 des Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen (LBGG vom 16. Dezember 2002; GVOBl. 2002, S. 264) angeordnet; Dokumentation des

ist dabei zu beachten²²⁸; auch hier stellen sich möglicherweise die Transaktionsdienstleistungen als größte Herausforderung dar.

5. Elektronische Abwicklung

„Elektronisch“ im Sinne des Art. 8 Abs. 1 DLR muss der Intention und der bewussten Verbindung mit der Möglichkeit, dienstleistungsspezifische Verfahren „aus der Ferne“ abzuwickeln, als Verpflichtung verstanden werden, für alle erfassten Verfahren internet-basierte Lösungen anzubieten²²⁹. Mit dem – auf den ersten Blick überflüssigen – Zusatz „aus der Ferne“ wollte der europäische Richtliniengabe einer Umgehung seitens der Mitgliedstaaten durch die Schaffung elektronischer Terminals bspw. in kommunalen Bürgerbüros entgegenwirken. Weitergehende Anforderungen an eine IT-Umsetzung lassen sich dem Merkmal „elektronisch“ nicht entnehmen. Daher sind sowohl IT-Konzepte, die ausschließlich einen Email-Kontakt vorsehen ebenso richtlinienkonform wie kombinierte Portal-/Email-Lösungen oder die Abwicklung von Verfahren über interaktive Websites unter Nutzung weitergehender (elektronischer) Funktionalitäten wie Chatfunktionen und Voice-Over-IP-Telefonie zur direkten Kommunikation.

6. Abwicklung aus der Ferne

Schließlich ist fraglich, ob neben den elektronischen Zugang eine Möglichkeit, Verwaltungsdienstleistungen ausschließlich unter Nutzung des Telefons in Anspruch nehmen zu können, bspw. in Form eines Call-Centers, treten muss. Dies könnte aus der Formulierung „aus der Ferne“ abgeleitet werden. Allerdings ist damit keine zweite *eigenständige* Zugangsmöglichkeit neben der elektronischen beschrieben; vielmehr handelt es sich um ein gleichwertiges Attribut des verpflichtenden elektronischen Zugangs. Für eine derartige Auslegung streitet bereits der Wortlaut der Vorschrift. Hätte die Europäische Gemeinschaft eine weitere Zugangsmöglichkeit vorgeben wollen, hätte sie beispielsweise die „telefonische“ Verfahrensabwicklung explizit ansprechen können. Auch Erwägungsgründe und erläuterndes Handbuch enthalten keinen Hinweis auf ein erweitertes Verständnis, sondern stützen die Ansicht, „aus der Ferne“ diene lediglich dazu, einer Umgehung der intendierten Er-

Gesetzgebungs- und Verordnungsstandes der Bundesländer unter www.einfach-fuer-alle.de/artikel/bitm/bgg.

²²⁸ Speziell zum „barrierefreien E-Government“ vgl. Roggenkamp, NVwZ 2006, 1239 ff.

²²⁹ So auch die *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (Fn. 105, S. 32), allerdings mit der Einschränkung, dass elektronische Verfahren nur „prinzipiell“ über das Internet erreichbar sein müssten („Um sicherzustellen, dass elektronische Verfahren für die Erbringer leicht zugänglich sind, sollten sie prinzipiell über öffentlich zugängliche Netzwerke wie das Internet verfügbar sein“). Offensichtlich gesteht die Kommission der Europäischen Gemeinschaften den Mitgliedstaaten einen Einschätzungs- und Umsetzungsspielraum zu, wobei allerdings unklar bleibt, inwieweit andere Instrumente geeignet sein sollten, die Intention der Richtlinie in gleicher Weise zu verwirklichen wie eine webbasierte Lösung.

möglichung internet-basierter Fernkommunikation durch die Schaffung elektronischer Terminals bspw. in kommunalen Bürgerbüros entgegenzuwirken. Einen Multikanalzugang verlangt die Richtlinie somit nicht; dennoch kann es erwägenswert sein, zur Unterstützung der Online-Antragstellung telefonische Help-Lines etc. vorzuhalten²³⁰. Rechtsverbindliches Handeln am Telefon bleibt hingegen eine Zukunftsvision²³¹. Im Zusammenhang mit der fehlenden gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung, einen Multikanalzugang zu schaffen, ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der klassische Zugang zu Behördendienstleistungen – also in Form des persönlichen und schriftlichen Kontaktes – zur Vermeidung der so genannten „digitalen Spaltung“ zwingend aufrecht zu erhalten sein wird²³².

7. Beginn und Ende des Verwaltungsverfahrens – Abwicklung von Antragstellung bis Bescheidung?

Weitreichende Konsequenzen sind im Kontext des Art. 8 Abs. 1 DLR mit der Definition des Begriffs des „*Verwaltungsverfahrens*“ in diesem Sinne verbunden. Dies gilt weniger für die rechtlichen Konsequenzen, die aus der (dann gemeinschaftsrechtswidrigen) Nichteinbeziehung eines aus Sicht der Kommission erfassten Verfahrensbestandteils resultieren, als vielmehr für die richtlinienkonforme IT-Umsetzung; also die Abbildung aller notwendigen Verfahrensschritte in elektronischer Weise in einer (wie auch immer gearteten) Portallösung²³³. Daher sollen im Folgenden einige *wesentliche*²³⁴ Verfahrensschritte aufgegriffen und auf die Notwendigkeit, diese ausgehend von Art. 8 Abs. 1 DLR zukünftig elektronisch abwickeln zu können, sowie die damit spezifisch verbundenen Rechtsfragen analysiert werden²³⁵.

²³⁰ Möglicherweise können in diesem Zusammenhang die Bestrebungen, eine bundesweit einheitliche verwaltungsebenenübergreifende Behördenrufnummer (Service 115) anzubieten, Synergieeffekte bieten; vgl. dazu bereits Fn. 67.

²³¹ Von diesen Überlegungen ist die Frage zu trennen, ob die Einheitlichen Ansprechpartner „rein“ elektronisch ausgestaltet werden können; dazu Fn. 310.

²³² Darauf weist auch Erwägungsgrund 52 explizit hin: „*Diese Verpflichtung sollte die Mitgliedstaaten nicht daran hindern, neben dem elektronischen Weg auch andere Möglichkeiten zur Abwicklung der Verfahren und Formalitäten vorzusehen*“.

²³³ Zu den verwaltungswissenschaftlichen Aspekten von Verwaltungsportalen ausführlich von Lucke (Fn. 67).

²³⁴ Darüberhinaus erscheinen noch zahlreiche weitere Verfahrensbestandteile denkbar, die jedoch immer einen spezifischen Bezug zur jeweiligen Sachmaterie aufweisen und daher hier nicht abschließend dargestellt werden können. Angesichts der Umsetzungsfrist sollte sich die IT-Umsetzung primär auf solche Verfahrensbestandteile konzentrieren, die typischerweise in der überwiegenden Anzahl der (gewerberechtlichen) Verfahren zu durchlaufen sind.

²³⁵ Die bisherigen Auseinandersetzungen mit Art. 8 Abs. 1 DLR begnügen sich mit dem Hinweis, dass das „*gesamte Verwaltungsverfahren*“ elektronisch abzuwickeln sei. Welche Elemente konkret betroffen sind und welche Folgen dies hat, bleibt demgegenüber undiskutiert; vgl. exemplarisch Ziekow/Windoffer in: Schlachter/Ohler (Fn. 2), Art. 8, Rn. 2 ff.

Erste Vorfrage in diesem Zusammenhang ist, ob das der EU-Dienstleistungsrichtlinie zu Grunde liegende Verständnis des „*Verwaltungsverfahren*“ im Wesentlichen demjenigen des deutschen Verwaltungsrechts entspricht. Obwohl Art. 6 und Art. 8 Abs. 1 DLR nicht ausschließlich Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 VwVfG erfassen²³⁶, können die zum nationalen Verwaltungsverfahrensrecht entwickelten Grundsätze herangezogen werden, um darzustellen, aus welchen „Bestandteilen“ ein Verwaltungsverfahren zusammengesetzt wird. Die Richtlinie verlangt über die Abwicklung von klassischen Erlaubnis- und Genehmigungsverfahren hinaus auch die Durchführung von Melde- und Anzeigeverfahren in elektronischer Weise (und über den Einheitlichen Ansprechpartner). Diese sind zwar nicht auf den Erlass eines Verwaltungsaktes oder den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages nach §§ 54 ff. VwVfG gerichtet; die Durchführung dieser „Formalitäten“²³⁷ entspricht dennoch weitestgehend dem „Verwaltungsverfahren“ nach § 9 VwVfG als dem „Prototyp“ des förmlichen Kontaktes zwischen Bürger und Behörde. Möglicherweise wird durch die Gleichsetzung von „Verfahren“ und „Formalität“ im Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie die Tendenz verstärkt, das – insbesondere im Zusammenhang mit dem Übergang von Genehmigungspflichten zu Anzeige- und Freistellungsverfahren bspw. im Baurecht – als zu „eng empfundene“ Verständnis des § 9 VwVfG zu erweitern bzw. eine neue Verfahrensart im VwVfG zu integrieren²³⁸. Für eine weitgehende Gleichsetzung der Verfahren und Formalitäten im Sinne der Richtlinie mit dem Verwaltungsverfahren nach § 9 VwVfG in einer erweiterten Auslegung spricht der Umstand, dass die Information im Vorfeld derartiger Verfahren offensichtlich nach nationalem als auch europäischen Recht nicht dem Verfahren zugerechnet wird und daher in Art. 7 DLR explizit aufzugreifen war.

Neben die „bekannten“ Bestandteile des nationalen Verwaltungsverfahren – überwiegend von §§ 9 ff. VwVfG gesetzlich vorgezeichnet – treten Elemente, um die das Verfahren zukünftig durch die Richtlinie verpflichtend zu ergänzen ist²³⁹. Diese unterfallen selbstverständlich dann auch der Regelung des Art. 8 Abs. 1 DLR. So-

²³⁶ Dieser ist beschränkt auf „*die nach außen wirkende Tätigkeit der Behörden, die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den Erlass eines Verwaltungsaktes oder auf den Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gerichtet ist*“.

²³⁷ Zur Unterscheidung zwischen Formalitäten und Verfahren *Luch/Schulz* in: Schliesky (Fn. 2), S. 59 (81 f.); vgl. auch *Schliesky/Luch/Schulz*, WiVerw 2008, 151 (156 f.).

²³⁸ Für erstgenannte Variante *Pietzker*, VVDStRL 41 (1983), 215; für zweitgenannte Option *Fluck* in: Hendler u.a. (Hrsg.), Rückzug des Ordnungsrechts im Umweltschutz, 1999, S. 165 (196); eine neue Verfahrensart dürfte dann zumindest in ihren Grundaussagen den Regelungen der §§ 9 ff. VwVfG entsprechen; vgl. dazu ausführlich *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 91), § 9, Rn. 86 ff. Bemerkenswert in diesem Zusammenhang ist die von den Autoren (ebd. in Fn. 234) geäußerte Kritik an den §§ 71a ff. VwVfG vor dem Hintergrund, dass das Verfahren über die „einheitliche Stelle“ als neuer Verfahrenstypus in den §§ 71f ff. Einzug in das Verfahrensrecht halten soll; vgl. dazu *Neidert* in: Schliesky (Fn. 2), S. 117 ff.

²³⁹ Bspw. Art. 10 Abs. 6 und Art. 13 Abs. 5 DLR.

weit sie sich – wie bspw. die Begründungspflicht – mit bereits bestehenden nationalen Vorgaben decken, bedarf es insoweit zwar keiner Ergänzung des Verwaltungsverfahrensrechts, aber ggf. der Ermöglichung, auch diese Bestandteile des Verfahrens elektronisch abzuwickeln.

Hinzuweisen ist des Weiteren darauf, dass Art. 8 Abs. 1 DLR selbst nicht explizit die Abwicklung des *gesamten* Verwaltungsverfahrens vom Antrag bis zum Bescheid vorschreibt, sondern eher offen formuliert ist. Allerdings lässt sich der Richtliniensystematik entnehmen, dass keinesfalls lediglich eine elektronische Antragstellung verlangt ist. Ein Vergleich mit Art. 6 Abs. 1 DLR zeigt, dass die Richtlinie, wenn ein engeres Verständnis intendiert gewesen wäre, dies beispielsweise durch die Beschränkung auf die „erforderlichen“ Verfahrensbestandteile hätte vornehmen können. Der bewusste Verzicht deutet daher vielmehr auf ein weites Verständnis mit der Folge hin, dass nicht nur *obligatorische* Bestandteile – insbesondere Antrag und Bescheid – sondern auch *fakultative* Verfahrensbestandteile in Abhängigkeit vom jeweiligen Fachrecht mit einzubeziehen sind. Gestützt wird diese Auffassung einerseits durch die Ausführungen der Generaldirektion Binnenmarkt im erläuterten Handbuch. Dort heißt es, dass „*elektronische Mittel [...] für den gesamten administrativen Prozess von der anfänglichen Beantragung/Einreichung von Dokumenten durch den Dienstleistungserbringer bis zur endgültigen Antwort verfügbar sein* [müssen]“²⁴⁰. Andererseits ist eine solche Sichtweise offenbar dem telos der Richtlinienvorgaben geschuldet. Der von Art. 8 Abs. 1 DLR verfolgte Sinn und Zweck würde ausgehebelt, wenn zwar Antrag und Bescheid elektronisch erfolgen würden, aber andere wesentliche Schritte auf klassischem Wege durchgeführt würden. Der Eintritt der bezweckten Beschleunigung und die Möglichkeit, eine Erlaubnis tatsächlich „elektronisch“ und „aus der Ferne“ zu erlangen, wären nicht mehr gewährleistet. Schließlich ist wiederum die subjektive Sicht des Dienstleistungserbringers als Auslegungsmaxime anzuführen²⁴¹. Die Unterscheidung in obligatorische und fakultative Verfahrensbestandteile und die strikte Abgrenzung des „Verwaltungsverfahrens“ von der Behördentätigkeit im Vorfeld des Antrages bzw. im Nachgang zur Bescheiderteilung sind dem juristischen Laien nicht ohne Einbußen an Servicequalität der IT-Abwicklung aus der Ferne vermittelbar. Grundgedanke der IT-Umsetzung im Rahmen des Art. 8 Abs. 1 DLR muss es sein, dem Dienstleistungserbringer – mit Ausnahme der Verfahrensschritte des Art. 8 Abs. 2 DLR – vollumfänglich zu ermöglichen, das Verwaltungsverfahrens elektronisch und aus der Ferne zu realisieren.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass Art. 8 Abs. 1 DLR grundsätzlich alle Verfahrenshandlungen²⁴² einbezieht. Eine Eingrenzung ist nur ausgehend vom telos der Richtlinie vorzunehmen, als dass nur Handlungen des Bürgers (Antrag, Akteneinsicht, Mitwirkungshandlungen etc.) und der Behörde (Anhörung, Bescheiderteilung

²⁴⁰ Kommission der Europäischen Gemeinschaften (Fn. 105), S. 33; Hervorhebung nur hier.

²⁴¹ Dazu bereits unter Gliederungspunkt B. V. m.w.N. in Fn. 129.

²⁴² Vgl. zum Begriff *Schmitz* in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 91), § 9, Rn. 113 ff.

etc.), nicht jedoch solche von am Verfahren beteiligter Dritter – sei es Privater oder anderer Behörden – erfasst werden. Die Regelungskompetenz der Europäischen Gemeinschaft zwingt ebenfalls zu einer Beschränkung auf den nach Außen tretenen Kontakt, reine Behördeninterna konnten nicht ohne Verstoß gegen die Verwaltungsverfahrens- und -organisationshoheit der Mitgliedstaaten geregelt werden²⁴³.

a) Information im Vorfeld

Im Vorfeld der Antragstellung angesiedelt ist die Information des Bürgers über etwaige Zulassungserfordernisse, Genehmigungs- und Anzeigepflichten sowie die Notwendigkeit, ggf. andere staatliche Behörden in Abhängigkeit vom konkreten Vorhaben zu beteiligen. Unter Zugrundelegung des nationalen Verständnisses vom „Verwaltungsverfahren“²⁴⁴ muss davon ausgegangen werden, dass diese nicht von Art. 8 Abs. 1 DLR erfasst wird, obwohl dies aus Sicht des Betroffenen möglicherweise wünschenswert und aus Servicegesichtspunkten sachgerecht wäre. Allerdings muss für diesen „Verfahrensbestandteil“ nicht ausführlich diskutiert werden, ob eine Erweiterung über dass nationale Verständnis hinaus europarechtlich geboten ist, zumal alle hier infrage stehenden Informationen unter die Vorgaben der Art. 7 und 21 DLR subsumiert werden können. Die Verknüpfung der Informationsverpflichtungen von Einheitlichem Ansprechpartner und zuständiger Behörde mit Art. 8 Abs. 1 DLR zwingt allerdings in umgekehrter Zielrichtung dazu, die Regelungen des Art. 7 DLR *extensiv* auszulegen. Alle zur sachgerechten Vorbereitung und Durchführung eines von der Richtlinie erfassten Verwaltungsverfahrens notwendigen Informationen müssen beim Einheitlichen Ansprechpartner und/oder der zuständigen Behörde in elektronischer Form vorgehalten werden.

b) Antragstellung

Wie § 22 VwVfG zeigt, beginnt das Verwaltungsverfahren entweder durch einen Antrag oder wird von Amts wegen eingeleitet²⁴⁵. Die Diskussion, ob der Antrag schon Bestandteil des Verwaltungsverfahrens oder diesem vorgelagert ist, da er das Verfahren streng genommen erst in Gang setzt²⁴⁶, ist im Zusammenhang mit Art. 8

²⁴³ Vgl. dazu bereits Fn. 2.

²⁴⁴ Vgl. dazu, dass es sich bei Informationen o.ä. im Vorfeld nicht um einen Bestandteil des Verwaltungsverfahrens handelt, *Kopp/Ramsauer* (Fn. 90), § 9 Rn. 27; *Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Fn. 91), § 9, Rn. 107, 175 ff.

²⁴⁵ S. *Kopp/Ramsauer* (Fn. 90), § 9 Rn. 28 f.; *Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Fn. 91), § 9, Rn. 105.

²⁴⁶ Vgl. *Kopp/Ramsauer* (Fn. 90), § 9 Rn. 29; zum Antrag ausführlich *Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Fn. 91), § 22, Rn. 15 ff.; *Gusy*, BayVBl. 1985, 484 ff.; *Martens*, NVwZ 1986, 533 ff.; *ders.*, NVwZ 1988, 684ff.; *Stelkens*, NuR 1985, 213 ff.; *Schnell*, Der Antrag im Verwaltungsverfahren, 1985.

Abs. 1 DLR müßig, zumal kein Zweifel daran besteht, dass in allen dienstleistungsspezifischen Antragsverfahren zukünftig die Möglichkeit elektronischer Antragstellung gegeben sein muss. Aufgrund der Erstreckung des Art. 8 Abs. 1 DLR auch auf Formalitäten, also Anzeige- und Mitteilungsverfahren, muss dies ebenfalls für die an die Behörde gerichtete Mitteilung, Anzeige und/oder Kontrollmitteilung o.ä. gelten.

Die Schaffung des Rechtsrahmens, um dies zukünftig zu ermöglichen, stellt sich weniger als Problem des allgemeinen Verwaltungsrechts als eins des spezifischen Fachrechts und der Problematik der sicheren elektronischen Kommunikation dar. Die Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens (§ 10 VwVfG²⁴⁷) gilt selbstverständlich auch im Rahmen des § 22 VwVfG, also für die Antragstellung. Der „elektronische Antrag“ in Form einer Email ist damit ebenso zulässig wie beispielsweise die Antragstellung mittels webbasierter Formularlösungen. Allerdings wird der Grundsatz der Nichtförmlichkeit in zahlreichen Rechtsgebieten durchbrochen. Exemplarisch ist hier aus dem Bereich des Wirtschaftsverwaltungsrechts aufgrund des gemeinschaftsrechtlichen Bezugs die Regelungen des § 131g Abs. 3 des Gesetzes über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer²⁴⁸ (Zulassung zur Eignungsprüfung als Wirtschaftsprüfer) zu nennen²⁴⁹, die eine Schriftform oder gar strengere Anforderungen vorsehen. Die Schriftform kann gem. § 3a VwVfG ausschließlich durch eine – kaum verbreitete – qualifizierte elektronische Signatur ersetzt werden. Im Zuge der Richtlinienumsetzung wird es also entweder zum Abbau der formellen Anforderungen an einen sicheren elektronischen Kontakt kommen oder es müssen geeignete europaweite Lösungen gefunden werden, die eine grenzüberschreitenden Anerkennung von Signaturen ermöglichen, um die bestehenden Hemmnisse des grenzüberschreitenden Kontaktes zu deutschen Behörden zu be seitigen.

Der aus § 23 Abs. 1 VwVfG ableitbare Grundsatz, dass der Beginn eines Verwaltungsverfahrens grundsätzlich²⁵⁰ einen deutschsprachigen Antrag voraussetzt²⁵¹, wird von Art. 8 Abs. 1 DLR nicht durchbrochen, da dieser keine Sprachenregelung enthält. Die damit einhergehende Beeinträchtigung der umfassenden Verwirkli

²⁴⁷ Vgl. *Kopp/Ramsauer* (Fn. 90), § 10, Rn. 7 ff.; *Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Fn. 91), § 10, Rn. 1 ff.

²⁴⁸ BGBl I 1975, S. 2803 ff.; zuletzt geändert durch Art. 9 Abs. 9 des Gesetzes vom 23.11.2007; BGBl. I 2007, S. 2631 ff.; s. dazu *Naumann/Hamannt*, WPg 2007, 901 ff.; *Naumann/Feld*, WPg 2006, 873 ff.; *Heininger/Bertram*, DB 2004, 1737 ff.; *Baetge/Lienau*, DB 2004, 2277 ff.

²⁴⁹ An deren Einbeziehung in den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie kein Zweifel besteht. Der Bereich der Wirtschaftsprüfer ist zudem einer der Berufe, mit denen das Binnenmarktinformationssystem IMI in der Pilotphase von der Europäischen Kommission gestartet wurde; s. auch Gliederungspunkt C. VII. 3.

²⁵⁰ Zu Ausnahmen vgl. bereits Fn. 165.

²⁵¹ Vgl. *Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Fn. 91), § 22, Rn. 30.

chung der Richtlinienziele ist von der Europäischen Union wohl bewusst in Kauf genommen worden. Jede andere Regelung und/oder Auslegung wäre mit einem – angesichts der nicht absehbaren Fallzahlen²⁵² – nicht vertretbaren Aufwand und nicht zu rechtfertigenden Kosten verbunden. Dennoch ist es den zuständigen Stellen und/oder den Einheitlichen Ansprechpartnern unbenommen, ihr (elektronisches) Angebot um weitere Sprachen zu erweitern. Insoweit können regionale Besonderheiten Berücksichtigung finden; ggf. ist diesbezüglich ein Vorgehen nach dem Prinzip „Einer-Für-Alle“ sachgerecht. Dennoch ist darauf hinzuweisen, dass das Erfordernis eines „deutschsprachigen“ Antrages in concreto nicht derart gehandhabt werden darf, dass es zu einer Diskriminierung ausländischer Dienstleister führt. Es besteht eine Verpflichtung des Einheitlichen Ansprechpartners bzw. der Behörde auf einen – zumindest unter diesem Aspekt – formell ordnungsgemäßen Antrag hinzuwirken und bestehende Sprach- und Verständigungsschwierigkeiten bei grundsätzlicher Bereitschaft und Fähigkeit, dem Erfordernis eines deutschsprachigen Antrags zu entsprechen, zu überwinden.

Exkurs: Nachträgliche Kontrollverfahren

Hinsichtlich der zweiten Alternative des Beginns eines Verwaltungsverfahrens im Sinne des §§ 9, 22 VwVfG, der Einleitung von Amts wegen, bestehen keine Besonderheiten. Da die Aufnahme des Verwaltungsverfahrens zunächst kein unmittelbar nach außen wirkendes Handeln der Behörde verlangt²⁵³, verlagert sich die in diesem Kontext relevante Frage darauf, ob auch *repressive* Verwaltungsverfahren – beispielsweise zur Versagung einer erlaubnisfreien Tätigkeit – von der Richtlinie, vor allem Art. 6 und 8 DLR erfasst werden²⁵⁴. Indizielle Wirkung kommt in diesem Zusammenhang dem Art. 10 Abs. 6 DLR zu, der explizit den „Widerruf einer Genehmigung“ und damit ein klassisches Instrument repressiver Wirtschaftsüberwachung anspricht.

Zunächst bedarf es jedoch einer begrifflichen Klarstellung. Unter den Begriff der nachträglichen Kontrolle lassen sich zunächst Verpflichtungen der Dienstleistungsgeber, beispielsweise bestimmte Kontrollmitteilungen oder Unterlagen in gesetzlich vorgegebenen Abständen an die zuständige Stelle zu übersenden, subsumieren. In gleicher Weise als nachträgliches Verfahren zu bewerten sind aber auch Aufforderungen der Behörde, bestimmte Unterlagen einzureichen, um beispielsweise die Zuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden aus gegebenem Anlass (repressiv) zu überprüfen. Schließlich sind nachträglich erteilte Auflagen sowie die Unter-

²⁵² Dazu bereits Gliederungspunkt B. IV. 1. mit Fn. 115.

²⁵³ Vgl. *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 91), § 9, Rn. 113.

²⁵⁴ Zur Abwicklung dieser Verfahren über den Einheitlichen Ansprechpartner bereits *Luch/Schulz*, in: Schliesky (Fn. 2), S. 59 (84 ff.); vgl. auch *Schliesky/Luch/Schulz*, WiVerw 2008, 151 (158 ff.).

sagung der Tätigkeit bzw. bei erlaubnispflichtigen Dienstleistungen der Widerruf der Genehmigung denkbar²⁵⁵.

Hinsichtlich der erstgenannten Konstellation ergibt sich die Einbeziehung in Art. 8 Abs. 1 DLR – aber auch Art. 6 DLR²⁵⁶ – daraus, dass die Richtlinie einerseits mit den „Formalitäten“ auch „reine“ Mitteilungs- und Anzeigepflichten erfasst und andererseits sich die Verpflichtung zu elektronischer Kommunikation nicht nur auf Gründungsverfahren, sondern auch Verfahren „während“ der Tätigkeit erstreckt. Dem Dienstleistungserbringer muss die Möglichkeit eröffnet werden, derartige Mitteilungen – bspw. die Änderungsmeldungen im Sinne des Art. 11 Abs. 3 DLR (über die Gründung von Tochtergesellschaften etc.) – elektronisch einreichen zu können²⁵⁷.

Für die beiden anderen Möglichkeiten gilt, dass eine elektronische Abwicklung nur dann in Betracht kommt, wenn der Dienstleistungserbringer einen elektronischen Zugang eröffnet hat²⁵⁸ oder während des Verfahrens beispielsweise im Zuge einer Anhörung den Wunsch nach elektronischer Abwicklung äußert und dieser Umstand der Behörde bekannt ist. Dies ergibt sich daraus, dass die elektronische Abwicklung, ohne dass der Betroffene in irgendeiner Weise sein Einverständnis hierzu erteilt hat, ebenso wie die Einschaltung des Einheitlichen Ansprechpartners in repressiven Verfahren einen „Fremdkörper“ darstellen würde²⁵⁹. Ob die Durchführung eines Genehmigungsverfahrens in elektronischer Form (und/oder über den

²⁵⁵ Demgegenüber bleibt bei *Windoffer* (DVBl. 2006, 1210 [1211]) im Dunkeln, welche Formalitäten mit Ausnahme der Realhandlungen (ebd., Fn. 14) konkret unter den Begriff der „nachträglichen Kontrollverfahren“ subsumiert werden können. Er spricht sich jedoch für eine Herausnahme „repressiver“ Verfahren aus; ähnlich *Rauher*, HGZ 2008, 118 (121). Irreführend die Ausführungen von *Ruffert* (DÖV 2007, 761 [764]) zur (materiellen Entscheidungs-)Kompetenz der Einheitlichen Ansprechpartner: „Dennoch sind die Einheitlichen Ansprechpartner, denen die Kontrolle sämtlicher materiell-rechtlicher Erfordernisse für die Aufnahme einer Dienstleistungstätigkeit – mithin die Grundlagen für sämtliche wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Genehmigungen – aufgetragen ist (Prinzip des one stop), auf die entsprechenden Informationen aus dem Herkunftsmitgliedstaat über die Verbindungsstellen angewiesen, um zu entscheiden, welche verhältnismäßigen (zusätzlichen) Anforderungen an die Dienstleistungserbringer gestellt werden“ (Hervorhebung nur hier); so auch ders. in: Verein Deutscher Verwaltungsrichtertag e.V. (Hrsg.), Dokumentation 15. Verwaltungsrichtertag – Weimar 2007, 2007, S. 131 (137). Offenbar geht er also nicht nur von der Einbeziehung repressiver Verfahren aus, sondern weist darüberhinaus die Sachentscheidungsbefugnis über diese auch dem Einheitlichen Ansprechpartner zu.

²⁵⁶ So *Luch/Schulz* in: Schliesky (Fn. 2), S. 59 (84 ff.).

²⁵⁷ Insoweit kann auch auf die Ausführungen unter Gliederungspunkt C. III. 7. c) zur Vorlage von Dokumenten verwiesen werden.

²⁵⁸ Zur Frage, wann dies nach nationalem Verständnis der Fall ist, *Kopp/Ramsauer* (Fn. 90), § 3a Rn. 9 ff.; *Schmitz/Schlatmann*, NVwZ 2002, 1281 (1285); *Schlatmann*, DVBl. 2002, 1005 (1009); *Meyer* in: *Knack* (Fn. 90), § 3a, Rn. 30 ff.; ein Recht auf „kommunikative Selbstbestimmung“ diskutiert *Eifert* (Fn. 7), S. 20 ff.

²⁵⁹ Vgl. *Luch/Schulz* in: Schliesky (Fn. 2), S. 59 (84 ff.).

Einheitlichen Ansprechpartner) allein ausreichend ist, zukünftig – also bspw. für nachträgliche Auflagen, Kontrollen oder eine Versagung – ausschließlich den elektronischen Weg und/oder den Kontakt über den Einheitlichen Ansprechpartner zu wählen, erscheint zweifelhaft²⁶⁰.

c) Vorlage von Dokumenten

Eng verbunden mit der Antragstellung ist die im VwVfG nicht explizit als Bestandteil des Verwaltungsverfahrens angesprochene Vorlage von Dokumenten. Unabhängig davon, ob die Unterlagen Bestandteil eines Antrages oder einer Mitteilungspflicht sind oder nachträglich von der Behörde zur Prüfung bestimmter Tatbestandsvoraussetzungen angefordert werden, müssen diese in elektronischer Weise entgegengenommen werden. Die Umsetzung dieses Teiles ist mit zahlreichen technischen Fragen verbunden, die zum Großteil rechtlich noch nicht zufriedenstellend erfasst sind.

Der Antragsteller muss zunächst die Möglichkeit besitzen, die bei ihm vorliegenden Dokumente zu elektronisieren, wobei es auch unter Geltung des Art. 8 Abs. 1 DLR keinerlei Hilfestellung seitens des Staates bedarf²⁶¹. Soweit es um die Vorlage von behördlichen Dokumenten geht, die von anderen Stellen – und sei es eines anderen Mitgliedstaates – stammen, wird sich im Zuge der Richtlinienumsetzung ein Anspruch des Dienstleistungserbringers ergeben, direkt ein elektronisches Dokument „ausgehändigt“ zu bekommen. Dies gilt zumindest dann, wenn die Dokumente ihrerseits das Ergebnis eines dienstleistungsspezifischen Verwaltungsverfahrens sind. Die technische Umsetzung der Richtlinievorgaben muss zudem Mechanismen schaffen, die sicherstellen, dass die von anderen Behörden ausgestellten elektronischen Dokumente nicht durch den Antragsteller verändert werden können, dass der Dienstleistungserbringer bei selbst elektronisierten Unterlagen die Übereinstimmung mit dem schriftlichen Original in verbindlicher Weise zusichert und dass eine hinreichend „sichere“, „dauerhafte“ und „authentische“ Verbindung

²⁶⁰ Denkbar wäre es aber bspw. für den Fall der elektronischen Abwicklung präventiver Verfahren im Zuge des Abschlusses, dem Antragsteller aufzugeben, sich festzulegen, ob er zukünftig – immer nur bezogen auf das elektronische „Ausgangsverfahren“ – weiterhin „elektronische Kommunikation“ wünsche.

²⁶¹ Dies gilt zumindest wenn es um die Vorlage „einfacher“ Dokumente geht, also solchen die nicht von einer staatlichen Stelle ausgestellt sind und im klassischen Verwaltungsverfahren als einfache Kopie vorgelegt werden können. Um die Parallelität auf elektronischem Wege zu gewährleisten, dürfte hier die „Vorlage“ des eingescannten Dokumentes reichen. Anders ist dies bei behördlichen Dokumenten in den Fällen, in denen beim klassischen Kommunikationskanal die Vorlage des Originals oder einer beglaubigten Kopie notwendig ist. Gemäß Art. 5 Abs. 3 DLR wird dies in Zukunft der Ausnahmefall sein; vgl. dazu Gliederungspunkt C. I. 4. Soweit diese Erfordernisse aufrechterhalten werden können, bedarf es einer Diskussion welchen elektronischen Sicherungen die damit verbundenen Funktionen in gleichwertiger Weise erfüllen können oder ob der elektronische Weg dann grds. ausgeschlossen ist.

zwischen elektronischem Dokument und elektronischem Antrag besteht. Die Behörde ihrerseits muss in der Lage sein, die elektronischen Unterlagen in Empfang zu nehmen und in geeigneter Weise – den Vorgaben von Aktenklarheit und Akten-sicherheit entsprechend – dauerhaft zu speichern²⁶². Allerdings wird sich aus Gründen der Praktikabilität, der Kostenreduktion und der Ermöglichung des notwendigen Datenaustausches mit anderen Behörden, die Vorgabe bestimmter Formate an den Bürger rechtfertigen lassen, solange diese einerseits nicht diskriminierend wirkt²⁶³ und sich andererseits durch legitime Zwecke rechtfertigen lässt.

Inwieweit von diesem Grundsatz über Art. 8 Abs. 2 DLR hinausgehend Einschränkungen bei umfangreichen Dokumenten und Unterlagen gemacht werden können, erscheint fraglich. Soweit diese auf Seiten des Dienstleistungserbringers in elektronischer Weise vorgehalten werden, muss die Behörde ebenfalls eine elektronische Zugangsmöglichkeit sicherstellen. Eine Ausnahme kommt überhaupt nur in Betracht, wenn die Singularität des Verfahrens oder der Einreichung als elektronisches Dokument einen unverhältnismäßigen Aufwand für die Behörde mit sich bringt. Denkbar wären derartige Probleme vor allem bei anlagenbezogenen Genehmigungen nach dem BImSchG²⁶⁴ und der Vorlage von Bauplänen durch die Bauvorlageberechtigten nach den Landesbauordnungen²⁶⁵.

d) Kommunikation Dienstleister/Staat während des Verwaltungsverfahrens (bspw. Empfangsbestätigung)

Durch Art. 13 Abs. 5 DLR wird die auch in der Verwaltungspraxis vielfach vorzufindende Eingangs-/Empfangsbestätigung zumindest für die von der Richtlinie erfassten Verwaltungsverfahren (einschließlich der Melde- und Anzeigepflichten) verbindlicher Verfahrensbestandteil. Der Richtlinienvorgabe lässt sich nicht entnehmen, ob diese Aufgabe beim Verfahren über den Einheitlichen Ansprechpartner diesem oder der zuständigen Behörde zugewiesen ist und ob die Empfangsbestätigung zugleich eine Bestätigung über die Vollständigkeit der Unterlagen beinhaltet oder diese ggf. später erteilt wird²⁶⁶. Allerdings betreffen diese noch nicht abschließend beantworteten Fragestellungen nur die Ausgestaltung des Verfahrensablaufs und nicht die elektronische Abwicklung. Diese ist unabhängig von der Stelle verbindlich vorgeschrieben und gilt – sollte eine solche gesondert erfolgen – auch

²⁶² Dazu *Fischer-Dieskau* in: Kröger/Hoffmann (Fn. 20), S. 350 ff.

²⁶³ Bspw. weil ein bestimmtes Dateiformat nur innerstaatliche Verbreitung findet; angesichts der Monopolstellung einiger Softwarelösungen im privaten Bereich dürfte es sich um eine rein theoretische Möglichkeit handeln.

²⁶⁴ S. dazu *Luch/Schulz*, in: Schliesky (Fn. 2), S. 59 (109).

²⁶⁵ Soweit man diese in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie einbezieht; s. dazu bereits Gliederungspunkt B. IV. 2. m.w.N. in Fußnote 122 und 123. Vgl. auch *Luch/Schulz*, in: Schliesky (Fn. 2), S. 59 (90 f., 111).

²⁶⁶ Dazu auch *Luch*, in: Schliesky (Fn. 2), S. 149 (162); *Neidert*, ebd., S. 117 ff.

für eine Mitteilung der Vollständigkeit²⁶⁷. Gleichermaßen gilt für die weiteren von der Richtlinie zwingend vorgeschriebenen Fälle der Kommunikation während des Verwaltungsverfahrens; bspw. die Information über die Unvollständigkeit des Antrages gem. Art. 13 Abs. 6 DLR und die Ablehnung des Antrages wegen Nichtbeachtung von formellen Vorgaben nach Art. 13 Abs. 7 DLR²⁶⁸.

Selbstverständlich müssen alle weiteren denkbaren Nachfragen, Mitteilungen etc. der Behörde dem Dienstleistungserbringer elektronisch übermittelt werden, so dass dieser ebenfalls in die Lage versetzt wird, auf dem elektronischen Kanal zu antworten. Grundaussage des Art. 8 Abs. 1 DLR ist, dass – soweit möglich und gewünscht – die gesamte Verfahrenskorrespondenz elektronisch abgewickelt werden kann. Unklarheiten bezüglich des Antrages müssen elektronisch geklärt werden. Auch die Mitteilung über die Fristverlängerung gem. Art. 13 Abs. 3 S. 3 DLR ist elektronisch zu übermitteln.

e) Anhörung

Als eine solche weitere Kommunikation zwischen Behörde und Dienstleistungserbringer kommt vor allem die Anhörung nach § 28 VwVfG in Betracht. Deren elektronische Durchführung wird insbesondere in repressiven Konstellationen relevant²⁶⁹, zumal nach der überwiegenden Ansicht zu § 28 VwVfG eine solche nicht notwendig ist, wenn eine Genehmigung versagt wird, weil der Betroffene im Antrag ausreichend Möglichkeit hatte, sein Anliegen vorzubringen²⁷⁰. Die Anhörung ist ebenso wie das gesamte Verwaltungsverfahren²⁷¹ formfrei und kann daher

²⁶⁷ Für den Fall, dass die Empfangsbestätigung nicht mehr dokumentieren soll als den Eingang bestimmter Unterlagen bei der Behörde, ließe sich diese ggf. auch automatisieren. Die Erklärung würde dann bspw. die übersandten bzw. elektronisch ausgefüllten Formulare und die angehängten Dateien bezeichnen. Da etwaige Fristen – selbst bei einer Überprüfung durch die zuständige Behörde auf Vollständigkeit – im Falle der Vollständigkeit mit dem Augenblick des Eingangs beim Einheitlichen Ansprechpartner zu laufen beginnen, könnte ein Hinweis vorgesehen werden, der dies klar stellt („Für den Fall der Vollständigkeit der Unterlagen, beginnt die Frist des § ... mit Eingang der Unterlagen am Im Falle der Unvollständigkeit wird die zuständige Behörde dies umgehend mitteilen; die Frist beginnt dann im Zeitpunkt des Eingangs der vervollständigten Unterlagen“). Vgl. zu konkreten Umsetzungsvorschlägen für das VwVfG Neidert in: Schliesky (Fn. 2), S. 117 (137 ff.).

²⁶⁸ Eigentlich hätte die Notwendigkeit, einen solchen „Bescheid“ zu erteilen, keiner gesonderten Nennung bedurft; es handelt sich schließlich um einen ablehnenden Bescheid im Sinne des Art. 10 Abs. 6 DLR; s. daher auch Gliederungspunkt C. III. 7. i).

²⁶⁹ Dazu Gliederungspunkt C. III. 7. b) sowie Luch/Schulz, in: Schliesky (Fn. 2), S. 59 (84 ff.).

²⁷⁰ So BVerwGE 66, 184 (186); Clausen in: Knack (Fn. 90), § 28, Rn. 5f.; Bonk/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 91), § 28, Rn. 27; Stein, VR 1997, 238 ff.; anders Götz, NJW 1976, 1427ff.; Laubinger, VerwArch 75 (1984), 55 ff.; Ehlers, Jura 1996, 617 ff.; Kopp/Ramsauer (Fn. 90), § 28, Rn. 26 ff.; s. auch Schöb, Jura 2006, 833 ff.; ausführlich Fengler, Die Anhörung im europäischen Gemeinschaftsrecht und deutschen Verwaltungsverfahrensrecht, 2003.

²⁷¹ Vgl. die Nachweise in Fn. 247.

insbesondere auch mündlich erfolgen²⁷². Die Möglichkeit, die persönliche Anhörung durch eine Gelegenheit zur schriftlichen Äußerung zu ersetzen²⁷³, lässt sich vollumfänglich auf die Anhörung per „Email“ oder andere internetbasierte Kommunikationsformen übertragen²⁷⁴. Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass nach dem bisher geltenden Recht immer die zur Sachentscheidung berufene Behörde die Anhörung durchführen muss. Inwieweit zukünftig eine Zuweisung an den Einheitlichen Ansprechpartner sachgerecht ist, bedarf einer vertieften Diskussion und ggf. einer gesetzlichen Regelung im Zuge der ohnehin erforderlichen Änderungen im VwVfG bzw. den landesgesetzlichen Regelungen.

Im Ergebnis wird die IT-Realisierung mit keinen zusätzlichen Problemen verbunden sein. Die IT-Umsetzung der Richtlinie muss ohnehin eine Möglichkeit zum Austausch von Nachrichten zwischen Antragsteller und Behörde vorsehen²⁷⁵, die offenbar nicht nur auf die Durchführung der Anhörung beschränkt sein wird, sondern alle denkbaren Konstellationen abdecken kann. Hinzu kommt, dass die Anhörung ebenso wie alle anderen Kontakte in geeigneter Weise zu dokumentieren sind, um den Grundsätzen der Aktenvollständigkeit, -klarheit und -sicherheit auch in elektronischen Verwaltungsverfahren zu entsprechen.

f) Hinzuziehung Dritter (§ 13 VwVfG)

Bestandteil des Verwaltungsverfahrens im überkommenen Verständnis ist kraft gesetzlicher Festlegung in § 13 VwVfG unter Umständen auch die Beteiligung Dritter, zu der die Richtlinie keinerlei Vorgaben enthält. Ausgehend vom Sinn und Zweck ist eine elektronische Einbeziehung keineswegs notwendig und wohl auch für den Fall, dass der Drittbeteiligte dies wünscht, nicht geboten. Eine veränderte Beurteilung ließe sich nur in Fällen konstruieren, in denen der Dritte seinerseits Dienstleistungserbringer ist und durch das bezüglich des Dritten geführte Verfahren gerade in seiner Eigenschaft als Gewerbetreibender „betroffen“ ist. Insbesondere im Baurecht erscheint dies nicht ausgeschlossen, wenn ein Unternehmen durch die einem Nachbarn erteilte Genehmigung Auswirkungen auf seinen Betrieb befürchtet²⁷⁶. Soweit sich § 13 VwVfG auf die Beteiligung anderer Träger hoheitli-

²⁷² Vgl. nur Kopp/Ramsauer (Fn. 90), § 28, Rn. 39 ff.; zutreffend geht Hill (NVwZ 1985, 449 [454]) davon aus, dass „die näheren Modalitäten der Anhörung grundsätzlich im Ermessen der Behörde stehen“.

²⁷³ Vgl. Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeins Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2005, § 13, Rn. 29.

²⁷⁴ Zukünftig denkbar ist auch eine Anhörung per Voice-over-IP-Telefonie; Chat- und/oder Messagingprogramme.

²⁷⁵ Die Anhörung bleibt wohl auch zukünftig der sachlich zuständigen Behörde vorbehalten und kann nicht auf die Einheitlichen Ansprechpartner verlagert werden; anders wohl Knopp, LKRZ 2007, 251 (253).

²⁷⁶ Diese Drittbeteiligung und ggf. -anhörung etc. dürfte allerdings kein unmittelbarer Regelungsgegenstand der Richtlinie sein und ist daher nur optional elektronisch abzuwickeln.

cher Gewalt bezieht²⁷⁷, sieht die Dienstleistungsrichtlinie ebenfalls nicht verbindlich eine elektronische Kommunikation vor; es besteht jedoch aus anderen Gründen ein faktischer Zwang die inner- und transbehördliche Kommunikation zu elektronisieren²⁷⁸.

g) Akteneinsicht

Problematisch erweist sich das Akteneinsichtsrecht des § 29 VwVfG. Sollte dies als Verfahrensbestandteil von Art. 8 Abs. 1 DLR erfasst sein, wären damit weitreichende mittelbare Auswirkungen auf den Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnik in der deutschen Verwaltung verbunden. Bei einer Erstreckung des Art. 8 Abs. 1 DLR auf Einsichtnahme in Verfahrensakten wäre zwar auch die einzelfallabhängige Elektronisierung des Akteninhalts ein richtlinienkonformer Weg. Diese ist allerdings spätestens bei steigenden Fallzahlen unpraktikabel und unwirtschaftlich. Daher wird eine Einbeziehung des § 29 VwVfG in den Anwendungsbereich des Art. 8 Abs. 1 DLR mittelbar zu einer umfassenden Verbreitung der elektronischen Verfahrensakte zumindest in dienstleistungsspezifischen Verfahren führen (müssen). Die „eAkte“ ist jedoch mit einigen – bisher nicht gelösten – technischen, organisatorischen und rechtlichen Fragen verbunden. Eine Bewältigung dieser Probleme parallel zur Richtlinienumsetzung lässt die Erreichbarkeit der zeitlichen Zielvorgabe des Art. 44 Abs. 1 DLR noch unwahrscheinlicher erscheinen. Daher ist auch im Zusammenhang mit Art. 8 Abs. 1 DLR darauf hinzuweisen, dass es sachgerecht ist, zunächst die wirklich relevanten und mit hohem Nutzen verbundenen Verfahrensbestandteile (Antrag, Bescheid) in den Fokus der Umsetzung zu stellen und weitere Elemente sukzessive zu ergänzen. Allerdings muss auch diesbezüglich die Offenheit der IT-Lösungen von Anfang an mitberücksichtigt werden.

Die mit einer umfassenden Einführung der „eAkte“ (für einen Teilbereich der deutschen Verwaltung) verbundenen Probleme sind darauf zurückzuführen, dass während die Elektronisierung der Außenbeziehungen der Verwaltung zumindest rudimentär rechtlichen Regelungen zugeführt wurde, solche für inner- und transbehördliche elektronische Arbeitsabläufe gänzlich fehlen²⁷⁹. Versteht man eGovernment jedoch als ganzheitlichen Modernisierungsansatz muss gerade dieser Bereich in den Mittelpunkt rücken, weil die Optimierung innerbehördlicher Ar-

²⁷⁷ Vgl. Kopp/Ramsauer (Fn. 90), § 13, Rn. 10; anders wohl Bonk/Schmitz in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 91), § 13, Rn. 6.

²⁷⁸ Dazu Gliederungspunkt C. VII. zum Einheitlichen Ansprechpartner gem. Art. 6 DLR.

²⁷⁹ Anders die Situation im justiziellen Bereich. Beispielsweise wird durch den neuen § 55b VwGO die elektronische Aktenführung im Verwaltungsprozess ermöglicht; § 100 Abs. 2 S. 2 VwGO trifft zudem durch den Verweis auf § 299a ZPO Sonderregelungen für die Einsicht in elektronisch geführte Gerichtsakten; zu den mit der elektronischen Aktenführung verbundenen Problemen vgl. auch Rudisile in: Schoch/Schmidt-Abmann/Pietzner (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung (Loseblatt, Stand: Februar 2007), § 55b, Rn. 36.

beitsprozesse einen wesentlichen Baustein zur Erschließung von Einspar- und Beschleunigungspotentialen darstellt. Soweit keine spezialgesetzlichen Schriftlichkeitserfordernisse entgegenstehen, ist prinzipiell eine ausschließlich elektronische Aktenführung zulässig; es bedarf allerdings eines Rechtsrahmens, um beispielsweise Fragen der Aktenwahrheit, -vollständigkeit und -beständigkeit²⁸⁰, des Datenschutzes, der Zugriffsrechte und der Akteneinsicht²⁸¹ verbindlich zu regeln.

Gegen ein Recht auf elektronische Akteneinsicht kann vor allem mit dem fakultativen, vom Begehrten des Antragstellers abhängigen Charakter der Akteneinsicht argumentiert werden. Die Akteneinsicht ist gerade nicht Bestandteil *jedes* Verwaltungsverfahrens. Allerdings spricht mit der Maßgeblichkeit der subjektiven Sichtweise für die Auslegung der Richtlinievorgaben²⁸² ein gewichtiger Grund für die Einbeziehung in Art. 8 Abs. 1 DLR. Diese Auslegungsmaxime zwingt dazu den Mehrwert für den Betroffenen im Blick zu behalten. Das Erfordernis, sich zur Einsicht in die Verfahrensakten in einen anderen Mitgliedstaat begeben zu müssen, kann wohl kaum als eine problemlose Abwicklung des Verwaltungsverfahrens aus der Ferne beschrieben werden. Gerade angesichts des Umstandes, dass dem Einsichtsrecht eine die Verfahrensrechte der Beteiligten absichernde Funktion zu kommt²⁸³, ist eine Differenzierung zwischen erfassten und nicht erfassten Verfahrenselementen schwer vermittelbar. Darüber hinaus handelt es sich beim Recht auf Akteneinsicht um einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts²⁸⁴, so dass absehbar ist, dass die Europäische Kommission auf eine Effektivierung dieses Rechts auch im Rahmen elektronischer Verfahrensabwicklung achten wird.

Zur Ermöglichung des elektronischen Akteneinsichtsrechts bedarf es einerseits einer technischen Infrastruktur im Zusammenhang mit der Etablierung der „eAkte“; andererseits aber selbst für den Fall der einzelfallabhängigen Elektronisierung einer Änderung des § 29 VwVfG, der in Absatz 3 nicht richtlinienkonforme Regelungen zur Ort und Zeit der Akteneinsicht enthält, die der Papierakte als klassischem Instrument der deutschen Verwaltung geschuldet sind²⁸⁵. Eine Anpassung der gesetzlichen Grundlagen mit konkreten Vorgaben zu den Modalitäten ist gege-

²⁸⁰ Dazu im Zusammenhang mit *eJustice* *Britz*, DVBl. 2007, 993 (998).

²⁸¹ Dazu ausführlich *Bachmann/Pavlitschko*, MMR 2004, 370 ff.

²⁸² Vgl. dazu Gliederungspunkt B. V. m.w.N.

²⁸³ Vgl. *VGH München*, NVwZ 1990, 775 ff.; *Kopp/Ramsauer* (Fn. 90), § 29, Rn. 2 f.; *Clausen* in: *Knack* (Fn. 90), § 29, Rn. 6; *Bonk/Kallerhoff* in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Fn. 91), § 29, Rn. 1 ff.; vgl. auch *Laubinger*, VerwArch 73 (1982), 60 (75); zu weitergehenden Informationsrechten gegenüber der öffentlichen Verwaltung *Ulrich*, VR 2007, 361 ff.; *Vahle*, DVP 2007, 413 ff.; zum IFG des Bundes *Hopf*, UBWV 2006, 58 ff.; *Kloepfer*, K&R 2006, 19 ff.; im Kontext des eGovernment auch *Guckelberger*, VerwArch 97 (2006), 62 ff.; zu gescannten Dokumenten *Roßnagel/Wilke*, NJW 2006, 2145 ff.

²⁸⁴ Vgl. *Kopp/Ramsauer* (Fn. 90), § 29, Rn. 3a; *Gornig/Triie*, JZ 2000, 395 (405); *Haibach*, NVwZ 1998, 456 ff.; *Kuntze*, VBlBW 2001, 5 (9).

²⁸⁵ Vgl. dazu *Kopp/Ramsauer* (Fn. 90), § 29, Rn. 40 ff.; *Clausen* in: *Knack* (Fn. 90), § 29, Rn. 26 f.

nüber der Überlagerung des § 29 VwVfG durch die nach Ablauf der Umsetzungsfrist zumindest diesbezüglich unmittelbar anwendbare Richtlinie vorzugswürdig²⁸⁶.

h) Gebühreneinzug

Die Begleichung von Gebühren stellt sich ebenfalls als Verfahrensbestandteil dar, der gemäß Art. 8 Abs. 1 DLR elektronisch und aus der Ferne abgewickelt werden muss. Technisch zu realisieren sind Bezahlsysteme bereits heute, zumal die im Internet-Handel eingesetzten Systeme²⁸⁷ mit Anpassungen an die besonderen Bedürfnisse auch auf die öffentliche Verwaltung übertragbar sind. Die Einbeziehung in Art. 8 Abs. 1 DLR ist – obwohl weder von der Richtlinie noch im erläuternden Handbuch angesprochen – dem Grunde nach zwingend, zumal das Gesamtziel, die begehrte Genehmigung aus dem Ausland erteilt zu bekommen, bevor sich der Dienstleistungserbringer überhaupt in den anderen Mitgliedstaat begibt, ansonsten konterkariert würde. Vergleichbar der Diskussion um die qualifiziert elektronische Signatur ist auch in diesem Bereich sicherzustellen, dass eine Diskriminierung ausländischer Dienstleistungserbringer durch die konkrete Ausgestaltung vermieden wird.

i) Bescheiderteilung

Den Abschluss des Verwaltungsverfahrens bildet regelmäßig die Erteilung der beantragten Genehmigung oder deren Ablehnung bzw. bei repressiven Verfahren²⁸⁸ der Widerruf oder eine nachträgliche Auflage. Von § 9, 2. Hs. VwVfG wird klargestellt, dass der Erlass des Verwaltungsaktes seinerseits ebenfalls dem Verwaltungsverfahren zuzurechnen ist²⁸⁹. Diese Sichtweise hat auch im Rahmen des Art. 8 Abs. 1 DLR zu gelten, mit der Folge, dass es zu einer zunehmenden Verbreitung des elektronischen Verwaltungsaktes im Sinne des § 37 Abs. 2 VwVfG kommen wird²⁹⁰. Soweit fachgesetzlich keine spezielle Form für die Erlaubnis etc. vorgeschrieben ist, kommt eine elektronische Bescheiderteilung bereits heute in Betracht; für die Ersetzung der häufig anzutreffenden Schriftform ist eine qualifiziert elektronische Signatur erforderlich.

Im Zusammenhang mit der elektronischen Bescheiderteilung stellt sich ein weiteres Problem. Soweit Mitführungspflichten – bspw. bei der Reisegewerbeplatte – im Einklang mit Art. 16 Abs. 2 lit. e) DLR noch aufrechterhalten werden können, wird

²⁸⁶ Vgl. dazu bereits Fn. 73.

²⁸⁷ Zu den damit verbundenen rechtlichen Fragestellungen *Nürnberg*, Elektronische Bezahlsysteme im Internet, 2004; s. auch *Gramlich*, in: Kröger/Hoffmann (Fn. 20), S. 202 ff.; zum Datenschutz in solchen Systemen *Roßnagel/Ensmann*, CR 2002, 141 ff.

²⁸⁸ Vgl. dazu Gliederungspunkt C. III. 7 b).

²⁸⁹ Vgl. *Schmitz* in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 91), § 9 Rn. 193.

²⁹⁰ Dazu bereits Gliederungspunkt B. III. 2. a) mit Fn. 92.

Art. 8 Abs. 1 DLR sich mittelbar dergestalt wirken, dass solchen Verpflichtungen auch durch das Mitsichführen eines Ausdrucks der elektronischen Erlaubnis genügt sein muss. Ansonsten würden die – ohnehin rechtfertigungsbedürftigen – Erschwerungen der Dienstleistungsfreiheit zugleich indirekt den Ausschluss der Verfahrensleichterungen bewirken.

j) Begründung von Ablehnung und Widerruf (Art. 10 Abs. 6 DLR)

Die nach Art. 10 Abs. 6 DLR erforderliche Begründung der ablehnenden Entscheidung und eines (repressiven) Widerrufs²⁹¹ ist in ihrer elektronischen Realisierung über Art. 8 Abs. 1 DLR nicht mit zusätzlichen Problemen verbunden. Der ohnehin elektronisch übermittelte Ablehnungsbescheid muss lediglich um eine Begründung ergänzt werden, zu der alle Behörden in jedem Fall aufgrund des § 39 Abs. 1 S. 1 VwVfG²⁹² – und durch einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts²⁹³ – verpflichtet sind. Weitergehende Anforderungen inhaltlicher Art dürften auch mit Art. 10 Abs. 6 DLR nicht einhergehen.

k) Widerspruchsverfahren (§§ 68 ff. VwGO)

Fraglich ist, ob auch das sich möglicherweise der Versagung und/oder modifizierenden Gewährung (bspw. durch belastende Nebenbestimmungen o.ä.) anschließende vom Dienstleistungserbringer initiierte Widerspruchsverfahren im Sinne der §§ 68 ff. VwGO überhaupt von Art. 8 Abs. 1 DLR erfasst wird. Für eine Einbeziehung spricht die Tatsache, dass es sich – trotz der Normierung in der VwGO als Sachentscheidungsvoraussetzung des Verwaltungsprozesses – unbestritten um ein „echtes“ Verwaltungsverfahren im Sinne der §§ 9 ff. VwVfG handelt²⁹⁴. In Fällen, in denen sich der Widerspruch bspw. gegen die Ablehnung einer wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Genehmigung, deren Widerruf oder die Versagung einer gewerblichen erlaubnisfreien Tätigkeit richtet, lässt sich auch die „Dienstleistungsspezifität“ des Verfahrens²⁹⁵ bejahen. Allerdings ist – in Übereinstimmung mit den Ausfüh-

²⁹¹ Art. 10 Abs. 6 DLR kann keine Beschränkung auf den Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte im Sinne des § 49 VwVfG entnommen werden; vielmehr ist davon auszugehen, dass jede Form der nachträglichen Aufhebung erfasst sein soll (zur „Aufhebung als Oberbegriff Sach“, in: Stelkens/Bonk/Sachs [Fn. 91], § 48, Rn. 12 ff.). Dies gilt selbstverständlich auch für die Aufhebung aufgrund spezialgesetzlicher Grundlagen.

²⁹² Vgl. zur Funktion der Begründung nur *Kopp/Ramsauer* (Fn. 90), § 39, Rn. 2a ff.

²⁹³ Vgl. *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. 1333; *Gornig/Trüe*, JZ 1993, 884 ff., 934 ff.; *dies.*, JZ 2000, 501 ff.; *Haibach*, NVwZ 1998, 456 ff.

²⁹⁴ Vgl. ausführlich *Allesch*, Die Anwendbarkeit der Verwaltungsverfahrensgesetze auf das Widerspruchsverfahren nach der VwGO, 1984, s. auch *Hufen*, Verwaltungsprozeßrecht, 6. Aufl. 2005, § 5 Rn. 11 f.; *Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 91), § 79 Rn. 2.; *Dolde* in: *Schoch/Schmidt-Abmann/Pietzner* (Fn. 279), Vorbem. § 68, Rn. 2.

²⁹⁵ Dazu bereits Gliederungspunkt B. IV. 2.; vgl. auch *Luch/Schulz* in: *Schliesky* (Fn. 2), S. 59 (87ff.).

rungen zu repressiven Verfahren²⁹⁶ – eine elektronische Abwicklung nur denkbar, wenn der Dienstleistungserbringer dies wünscht; bspw. seinen Widerspruch selbst elektronisch (ggf. über den Einheitlichen Ansprechpartner²⁹⁷) an die Behörde sendet.

Demgegenüber ist die Realisierung der elektronischen Abwicklung auch von Widerspruchsverfahren im Wesentlichen ausgehend von den bisher dargestellten Prämissen zum „Ausgangsverfahren“ denkbar. Zumal es sich ebenfalls um ein Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 VwVfG handelt²⁹⁸, wird dieses – vergleichbar dem Ausgangsverfahren, das mit dem Antrag in Gang gesetzt wird²⁹⁹ – durch den Widerspruch eingeleitet. Dieser bedarf jedoch gem. § 70 Abs. 1 VwGO der Schriftform³⁰⁰, so dass eine Ersetzung derzeit nur durch ein elektronisches Dokument mit einer qualifiziert elektronischen Signatur möglich ist – insoweit kann auf die Ausführungen zur fachgesetzlich vorgeschriebenen Schriftlichkeit von Anträgen verwiesen werden. Besonderheiten treten weder bei der Einbeziehung Dritter, der Akteneinsicht noch der Bescheidung auf.

Demgegenüber sind *gerichtliche* Rechtsbehelfe gem. Art. 10 Abs. 6, 2. Hs. DLR zwar unter Umständen vorzusehen, deren elektronische Abwicklung ist allerdings von Art. 8 Abs. 1 DLR nicht angesprochen, zumal dieser angesichts des eindeutigen Wortlautes lediglich *Verwaltung*verfahren erfasst.

I) Zusammenfassung

Wie bereits angedeutet, bezieht sich die Verpflichtung des Art. 8 Abs. 1 DLR somit nahezu auf alle Bestandteile des allgemeinen Verwaltungsverfahrens. Soweit spezialgesetzlich weitere Elemente vorgesehen sind, gilt selbstverständlich entspre-

²⁹⁶ S. dazu Gliederungspunkt C. III. 7. b).

²⁹⁷ An dieser Stelle soll an der Ansicht, aufgrund des einschränkenden Merkmals der „Erforderlichkeit“ sei eine Abwicklung von Widerspruchsverfahren über den Einheitlichen Ansprechpartner *nicht* gemeinschaftsrechtlich verpflichtend (so *Luch/Schulz* in: Schliesky [Fn. 2], S. 59 [84 ff.]), entgegen der ausdrücklichen Auffassung der *Generaldirektion Binnenmarkt* (vgl. Fn. 105, S. 29; so auch *Ziekow/Windoffer* in: Schlachter/Ohler [Fn. 2], Art. 6, Rn. 5) nicht mehr festgehalten werden. Sowohl in Fällen der Erlaubnisversagung als auch des Widerrufs oder der Versagung erlaubnisfreier Tätigkeiten, ist die Durchführung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 DLR erforderlich. Zudem sprechen Sinn und Zweck der Richtlinie für eine Einbeziehung, da es nur schwer vermittelbar ist, den Dienstleistungserbringer, der das gesamte Verfahren elektronisch und über den Einheitlichen Ansprechpartner abgewickelt hat, nunmehr für administrative Rechtsbehelfsverfahren auf die klassischen Zugangskanäle und an die – ihm möglicherweise unbekannten – zuständigen Behörden zu verweisen.

²⁹⁸ Vgl. die Nachweise in Fn. 294.

²⁹⁹ Vgl. also die Ausführungen unter Gliederungspunkt C. III. 7. b).

³⁰⁰ Vgl. *Dolde/Porsch* in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner (Fn. 279), § 70, Rn. 4 ff.

chendes. Vor allem muss sich auch die „informelle“ Kommunikation „neben“ dem eigentlichen Verwaltungsverfahren elektronisch vollziehen können³⁰¹.

IV. Auswahlverfahren nach Art. 12 DLR

Nicht aus der Richtlinie selbst kann das Verhältnis zwischen Art. 12 und Art. 8 Abs. 1 DLR erschlossen werden. Es ließe sich argumentieren, dass Art. 12 DLR als lex specialis die allgemeinen Vorschriften verdrängt und Auswahlverfahren aufgrund der Spezifika gerade nicht elektronisch durchzuführen sind. Vorzugswürdig erscheint es jedoch, Art. 8 Abs. 1 DLR als Grundaussage für alle Genehmigungsverfahren im Anwendungsbereich der Richtlinie zu begreifen. Gründe, die „Beschreibung“ der Erlaubnisse nach Art. 12 DLR nicht im Internet vorzunehmen³⁰², sind nicht ersichtlich, zumal dies im vergleichbaren „Vergaberecht“ Gang und Gabe sowie rechtlich verpflichtend ist³⁰³. Fraglich bleibt dabei, ob die „angemessene Bekanntgabe von Eröffnung, Ablauf und Ausgang des Verfahrens“ im Sinne des Art. 12 Abs. 1 DLR ausschließlich elektronisch vorgehalten werden kann. In jedem Fall muss es den Interessenten möglich sein, am Auswahlverfahren auch mit einem elektronischen Antrag, elektronischen Unterlagen usw. zu partizipieren.

V. Art. 10 Abs. 3, 4 DLR: Nationales Genehmigungsregister zur Bestimmung der Geltungsreichweite und bereits erfolgter Prüfungen?

Möglicherweise besitzen auch die Vorgaben des Art. 10 Abs. 3 und 4 DLR einen IT-Bezug, die einerseits das Gebot der grundsätzlich bundesweiten Geltung von dienstleistungsbezogenen Genehmigungen postulieren³⁰⁴, andererseits die Mitgliedstaaten verpflichten, Maßnahmen zu ergreifen, die in wirksamer Weise verhindern, dass in einem Genehmigungsverfahren Anforderungen geprüft und Kontrollen durchgeführt werden, die bereits in einem anderen Verfahren – und sei es im europäischen Ausland – überprüft wurden (sog. „Verbot der Doppelprüfung“³⁰⁵).

³⁰¹ Vgl. dazu *Schmitz* in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 91), § 9, Rn. 181.

³⁰² So auch *Cornils* in: Schlachter/Ohler (Fn. 2), Art. 12, Rn. 11.

³⁰³ S. bspw. *Byok*, NJW 2008, 559 ff.; *Graef*, NZBau 2008, 34 ff.; *Scheid*, VergabeR 2007, 410 ff.; *Arlt*, VergabeR 2007, 280 ff.; *Driigemöller*, NVwZ 2007, 177 ff.; zu datenschutzrechtlichen Aspekten *Kahlert*, DuD 2006, 419ff.

³⁰⁴ Dazu ausführlich *Schulz* in: Schliesky (Fn. 2), S. 175 ff.; vgl. *Cornils* in: Schlachter/Ohler (Fn. 2), Art. 10, Rn. 29 ff.; *Rauber*, HGZ 2008, 118 (119) geht davon aus, dass eine Umsetzung in Form von „Staatsverträgen, die eine gegenseitige Anerkennung erteilter Genehmigungen u.a. zum Gegenstand haben“ erfolgen müsse.

³⁰⁵ Dazu ebenfalls *Schulz* in: Schliesky (Fn. 2), S. 175 (200 f.); vgl. auch *Cornils* in: Schlachter/Ohler (Fn. 2), Art. 10, Rn. 13 ff.

Soweit ersichtlich existiert derzeit keine zentrale (elektronische) Datenbank oder ein anderweitiges manuell gepflegtes Register, in dem die Erteilung dienstleistungs-spezifischer Genehmigungen (bspw. Reisegewerbekarten, Gaststättenerlaubnisse) abrufbar gespeichert ist³⁰⁶. Fraglich ist, ob ein solches durch das Erfordernis der grundsätzlich uneingeschränkten Geltung von Genehmigungen im gesamten Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates notwendig wird. Durch ein nationales Genehmigungsregister, auf das die unterschiedlichen zuständigen Behörden bei Bedarf Zugriff hätten, könnte sichergestellt werden, dass den einzelnen Sachbearbeitern zur Kenntnis gelangt, ob eine Genehmigung mit bundesweiter Geltung erteilt wurde, die ein erneutes Prüfungsverfahren nicht nur entbehrlich, sondern auch unzulässig machen würde. Um das Verfahren nicht unnötig zu verlängern und zu verkomplizieren, böte sich insoweit eine elektronische Datenbank an, um einen bundesweiten Zugriff so schnell wie möglich – insbesondere in Kontrollsituationen – sicherzustellen. Es gilt sich aber zu vergegenwärtigen, dass mit Art. 10 Abs. 4 DLR keine qualitative Änderung zur derzeit bestehenden Rechts- und tatsächlichen Lage einhergeht. Beispielsweise muss eine Reisegewerbekarte nach der Regelung in § 60c Abs. 1 GewO vom Inhaber bei der Ausübung der jeweiligen Tätigkeit mitgeführt und bei Bedarf vorgezeigt werden. Ein Zugriff auf ein zentrales Register ist zur Gewährleistung eines gesetzeskonformen Vollzugs der Gewerbeordnung bislang nicht erforderlich, da die jeweils erteilte Genehmigung vorgelegt werden kann. Daran ändern auch die Vorgaben der EU-Dienstleistungsrichtlinie nichts; vielmehr wird durch geeignete gesetzliche Maßnahmen sicherzustellen sein, dass auch bisher nur landesweit geltende Erlaubnisse zukünftig bundesweit gelten. Ob und inwiefern der Mitgliedstaat Maßnahmen ergreift, das Vorliegen einer Genehmigung zu überprüfen – sei es durch Mitführungspflichten und/oder Register – wird von der Richtlinie nicht festgelegt.

Gleiches gilt für das Verbot der Doppelprüfung. Auch hier gibt die Richtlinie lediglich das Ziel vor; wie vermieden werden soll, dass es zu unzulässigen Doppelprüfungen kommt, ist in das mitgliedstaatliche Umsetzungsermessen gestellt. Einer Datenbank bedarf es auch in diesem Kontext nicht, sie ließe sich darüber hinaus aufgrund der bestehenden Vielzahl von Verfahren und Prüfanforderungen auch nicht sachgerecht realisieren. Die Umsetzung wird dergestalt erfolgen können, dass in einem konkreten Verwaltungsverfahren für den Fall, dass sich eine Doppelprüfung abzeichnet oder vom Antragenden gerügt wird, eine Nachfrage bei der Ursprungsbehörde – im grenzüberschreitenden Verkehr unter Zuhilfenahme von IMI – vorgenommen wird, um das Ergebnis der Prüfung und deren Vergleichbarkeit mit der in Streit stehenden Kontrolle sachgerecht beurteilen zu können.

³⁰⁶ Vielmehr erfassen die bestehenden Register (bspw. das Gewerbezentralregister) lediglich diejenigen Fälle, in denen die beantragte Genehmigung versagt bzw. entzogen wurde; zum Inhalt bspw. *Kahl* in: Landmann/Rohmer (Fn. 203), § 149, Rn. 3 ff.

Schließlich wird zum Teil ein Prozessregister für die Fälle erforderlich erachtet, in denen dem betreffenden Dienstleistungserbringer bereits von einer Behörde eine dienstleistungsspezifische Genehmigung versagt wurde, der Betroffene aber dennoch bei einer anderen Stelle wiederum die Erteilung der Genehmigung beantragt. Erfolgt daraufhin die Erteilung der begehrten Erlaubnis wird im Falle der als Grundsatz vorgesehenen bundesweiten Geltung die ursprüngliche Versagung umgangen. Dies mag auf den ersten Blick die Notwendigkeit eines nationalen Genehmigungsregisters belegen. Jedoch ist zu bedenken, dass sich diese Konstellation nur ergeben wird, wenn für das jeweilige Vorhaben mehrere Einheitliche Ansprechpartner bzw. Behörden zuständig sind. Dies wird zumeist nicht dem Regelfall entsprechen, da auch für dienstleistungsspezifische Vorhaben an der grundsätzlichen Zuständigkeitsverteilung festgehalten werden soll und kein freies Wahlrecht hinsichtlich eines Wunschsprechpartners eingeführt werden soll, um einen „Verwaltungsverfahrenstourismus“ auszuschließen und eine gleichmäßige Verteilung der Anträge zumindest wie bisher weitestgehend zu garantieren. Für Ausnahmefälle, in denen beispielsweise gleichzeitig Zweigniederlassungen in unterschiedlichen Bundesländern gegründet werden sollen, liegt es im Risikobereich des jeweiligen Mitgliedstaates darauf zu vertrauen, dass bei Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens eine objektiv stets vertretbare Entscheidung von den zuständigen Behördenmitarbeitern getroffen wird.

Insgesamt mag ein Prozessregister zwar mit mittelbaren Vorteilen verbunden sein. Vor dem Hintergrund damit einhergehender datenschutzrechtlicher und organisatorischer Problemstellungen sollte jedoch zunächst auf eine Etablierung verzichtet werden, zumal keine Notwendigkeit einer Einrichtung ersichtlich ist.

VI. Schaffung Einheitlicher Ansprechpartner (One Stop Government) als faktischer Zwang zur Elektronisierung trans- und innerbehördlicher Kommunikation

Art. 6 Abs. 1 DLR greift das verwaltungswissenschaftliche Konzept des so genannten One-Stop-Government³⁰⁷ auf³⁰⁸ und verleiht diesem für einen Teilbereich staatlichen Handelns rechtliche Verbindlichkeit. Der Einheitliche Ansprechpartner nimmt alle Anliegen der in-³⁰⁹ und ausländischen Dienstleistungserbringer entgegen und leitet diese in der Funktion als Front-Office an die auch weiterhin sachlich zuständigen (Fach-)Behörden im Back-Office weiter. Unerheblich ist dabei, ob

³⁰⁷ Vgl. dazu bereits Gliederungspunkt B. III. 1. a) mit Fn. 43.

³⁰⁸ Zum Zusammenhang zwischen eGovernment und One-Stop-Government bereits richtungweisend *Schuppan/Reichard*, LKV 2002, 105 (107 f); allgemein zum Konnex zwischen eGovernment und Verwaltungsmodernisierung *Hill*, APuZ B 39-40/2002, 24 (30 ff.).

³⁰⁹ Zur einheitlichen Geltung der EU-Dienstleistungsrichtlinie für In- und Ausländer bereits Gliederungspunkt B. IV. 1. und *Luch/Schulz* in: *Schliesky* (Fn. 2), S. 33 ff.

diese dem gleichen Rechtsträger angehören oder verbandsebenenübergreifende Tätigkeit erforderlich wird. Die Kommunikation mit dem Einheitlichen Ansprechpartner muss neben dem klassischen Zugang³¹⁰ auch einen elektronischen bieten. Er übernimmt außer der Aufgabe eines Verfahrensmittlers zudem die Erfüllung der umfangreichen Informationspflichten der nationalen Behörden (Art. 7 DLR³¹¹) – ebenfalls in elektronischer Weise und über das Internet. Wie bereits dargestellt, sind Verpflichtungsadressaten sowohl des Art. 7 als auch des Art. 8 DLR nicht ausschließlich die Einheitlichen Ansprechpartner, sondern auch die – bisher und weiterhin zuständigen – Behörden des Back-Office. Diese müssen im eingeschränkten Umfang des Art. 7 Abs. 2 DLR Informationsdienstleistungen in elektronischer Weise erbringen und sind über Art. 8 Abs. 1 DLR in gleicher Weise wie die Einheitlichen Ansprechpartner zur Vorhaltung der technischen Voraussetzungen für die elektronische Antrags- und Verfahrensbearbeitung (Transaktionsdienstleistungen) verpflichtet.

Diese „Doppel“-Verpflichtung führt – neben zahlreichen anderen Gründen – dazu, dass sich die Umsetzung des Art. 6 DLR in der nationalen Verwaltung nicht ohne eine Elektronisierung der inner- und transbehördlichen Verfahren erreichen lassen wird³¹². Art. 6 DLR statuiert somit einen faktischen Zwang, die Behördenkooperation und -kommunikation auf eine völlig neue – nämlich elektronische – Grundlage zu stellen. Eine gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung die Kommunikation, den Daten- und Informationsaustausch, die Übergabe von Dokumenten oder die Übermittlung von Bescheiden zwischen Back- und Front-Office elektronisch zu gestalten, enthält die Richtlinie hingegen nicht. Die fehlende rechtliche Erfassung dieses Bereichs ist weniger dem Umstand geschuldet, dass die Kommission diesen Teilaспект des Verwaltungsverfahrens für vernachlässigbarwürdig hielt, sondern vielmehr auf die sich bei einer Normierung von Vorgaben für die Kommunikation der Behörden eines Mitgliedstaates untereinander aufdrängenden kompetenzrechtlichen Fragen³¹³ zurückzuführen. Ein Eingriff in die Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten ist angesichts des ergebnisorientierten Ansatzes der Gemeinschaft zwar immer dann gerechtfertigt, wenn ein Kontakt zum Dienstleistungserbringer als Träger der Grundfreiheiten besteht; wie die übrigen Zielsetzungen der Richtlinie

³¹⁰ Angesichts irreführender Äußerungen der *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* im erläuternden Handbuch (vgl. Fn. 105, S. 28: „Überdies können sich die Mitgliedstaaten auch entscheiden, „Einheitliche Ansprechpartner“ nur auf elektronischer Grundlage einzuführen, und somit keine spezifische physische Infrastruktur, zu der die Dienstleistungserbringer tatsächlich gehen können, zu schaffen“) sind Zweifel daran aufgekommen, ob ein solcher erforderlich ist oder nicht auch ein rein „virtueller“ Einheitlicher Ansprechpartner richtlinienkonform ist; vgl. Ziekow/Windoffer in: Schlachter/Ohler (Fn. 2), Art. 7, Rn. 15 mit Fn. 7; dies., ebd. Art. 8, Rn. 3 mit Fn. 2.

³¹¹ Dazu ausführlich Gliederungspunkt C. II.

³¹² So ausdrücklich auch Ziekow/Windoffer in: Schlachter/Ohler (Fn. 2), Art. 8, Rn. 4; ähnlich Knopp, LKRZ 2007, 251 (253).

³¹³ Vgl. bereits Fn. 2.

– beispielsweise der Erteilung einer Genehmigung innerhalb bestimmter Fristen – seitens der Mitgliedstaaten sichergestellt wird, ist demgegenüber deren Umsetzungsermessen überlassen. Sollte ein Mitgliedstaat dies mithilfe der klassischen Verwaltungskommunikation und dem derzeitigen Technikeinsatz bewältigen können, wären aus Sicht der Europäischen Gemeinschaft die Zielvorgaben verwirklicht; ein Einwirken in diesen Binnenbereich der Mitgliedstaaten ist somit nicht erforderlich.

Allerdings erscheint es nahezu ausgeschlossen, die Ziele der Richtlinie zu erreichen, ohne auch in der behördinternen Kommunikation auf einen vermehrten IT-Einsatz zu setzen. Außerdem ist es unwirtschaftlich, den Vorteil, den man beispielsweise durch den elektronischen Eingang von Anträgen und Dokumenten beim Einheitlichen Ansprechpartner und/oder der zuständigen Stelle erhält, dadurch zu konterkarieren, dass diese zum Zwecke des Austausches mit anderen Behörden wiederum in ein anderes Medium konvertiert werden müssen. Das Ziel, eine medienbruchfreie Kommunikation zu erreichen, kann angesichts der rechtlich verbindlichen Vorgabe des elektronischen Außenkontakte nur in der umfassenden Elektronisierung aller Verwaltungsverfahren (mit Dienstleistungsbezug) bestehen. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass der beschriebene faktische Zwang zur Elektronisierung der trans- und innerbehördlichen Kommunikation durch die Regelung des Art. 13 Abs. 4 DLR rechtlich verstärkt wird, indem die Erteilung von beantragten Genehmigungen ohne eine abgeschlossene behördliche Prüfung als „Quasi-Sanktion“ bereitsteht. Die mit der Genehmigungsifiktion zu erreichende Beschleunigung der Genehmigungsverfahren wird nur dann möglich sein, wenn die Kommunikation zwischen den Behörden effektiver ausgestaltet wird. Beispielsweise ermöglicht eine elektronische Abwicklung des gesamten Verfahrens und die Nutzung von eAkten die Bearbeitung eines Vorgangs durch unterschiedliche zu beteiligende Behörden zur gleichen Zeit und bedeutet somit einen Effizienzgewinn, der ohne den vermehrten Einsatz von IT-Lösungen auch im Verhältnis Staat/Staat ausgeschlossen wäre.

Schließlich geht mit den Art. 28 ff. DLR ein faktischer Zwang zur Erstreckung der IT-Umsetzung der Richtlinie auf inner- und transbehördliche Vorgänge – exemplarisch sei hier das Verhältnis zwischen Einheitlichem Ansprechpartner und zuständigen Behörden genannt – einher. Wenn sich schon die Amtshilfe und der Informationsaustausch mit Behörden anderer Mitgliedstaaten in elektronischer Weise vollzieht, wäre es nur schwer verständlich und vor allem unwirtschaftlich, die notwendigerweise vorzuhaltenden Infrastrukturen lediglich für diesen – in seinem Anwendungsbereich doch begrenzten – Teilbereich der Behördenkommunikation und -kooperation bereitzuhalten. Vielmehr muss das in der Elektronisierung veraltungsinterner Verfahrensschritte und Prozesse enthaltene Innovations-, Beschleunigungs- und Effektivitätspotential im Zuge der Richtlinienumsetzung mit geschlossen werden. Die sich zwischen Einheitlichem Ansprechpartner und zuständiger Behörde vollziehenden Abstimmungs- und Kooperationsmechanismen, ggf.

unter Einbeziehung zahlreicher Stellen in unterschiedlicher Trägerschaft, können dabei eine Vorbildfunktion für die Übertragung auch anderer – unter Umständen einfacher strukturierter – Verwaltungsverfahren auf den elektronischen Kanal und deren Prozessoptimierung erfüllen.

VII. Art. 28 ff. DLR: Ausbau (nicht nur europäischer) Behördennetzwerke in elektronischer Form

Einen weiteren Schwerpunkt der Vorgaben der EU-Dienstleistungsrichtlinie mit IT-Bezug bilden die Vorgaben zur europäischen Amtshilfe. Angesprochen ist hiermit – vergleichbar dem Art. 6 DLR – wiederum das Verhältnis Staat/Staat, allerdings unter dem zusätzlichen Gesichtspunkt, dass sich die Kommunikation zwischen Behörden unterschiedlicher Mitgliedstaaten vollziehen muss. Aus diesem Umstand resultiert auch, dass die Gemeinschaft nicht gehindert war, diesen Teilbereich des Verwaltungsverfahrens ebenfalls gemeinschaftsrechtlich zwingend elektronisch auszugestalten. Der Vorwurf unberechtigterweise in die Verwaltungsaufomie der Mitgliedstaaten einzugreifen, wiegt hier nicht unverhältnismäßig schwer, da es sich unbestreitbar um eine Annexregelung zu den materiellen Vorgaben zur Erleichterung der Ausübung *grenzüberschreitender* Dienstleistungstätigkeiten handelt³¹⁴.

Art. 28 ff. DLR³¹⁵ erlegen den Mitgliedstaaten eine Verpflichtung auf, für einen weiteren Teilbereich – neben der polizeilichen Zusammenarbeit im Rahmen von Europol³¹⁶ und Eurojust³¹⁷ sowie der Kooperation im Bereich des Lebensmittel- und Kartellrechts³¹⁸ – ein europäisches Behördennetzwerk („Europäischen Verwal-

³¹⁴ Zur kompetenzrechtlichen Problematik vgl. bereits die Nachweise in Fn. 2.

³¹⁵ Ausführlich *Schliesky* in: ders. (Fn. 2), S. 203 ff.; ders., Die Europäisierung der Amtshilfe, 2008; ders., Zwang zur Netzwerkverwaltung am Beispiel der EU-Dienstleistungsrichtlinie, in diesem Band, S. 91 ff.; s. auch die Zusammenfassung eines Vortrages von *Ruffert* auf dem 6. Kammerrechtstag bei *Loertzer*, GewArch 2007, 471 (471 f.).

³¹⁶ Vgl. dazu ausführlich, insbesondere auch zu den mit einer grenzüberschreitenden Kooperation entstehenden Rechtsschutzdefiziten *Harings*, Grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Polizei- und Zollverwaltungen, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsverbund, 2005, S. 127 ff.; vgl. auch *Hecker*, DÖV 2006, 273 ff.

³¹⁷ Vgl. *Kretschmer*, Jura 2007, 169 ff.

³¹⁸ S. VO (EG) 1/2003 (Kartellverordnung); Das „Europäische Wettbewerbsnetz“ (ECN) wird in der Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden (ABl. EU 2004 Nr. C 101 S. 43) näher ausgestaltet. Ferner sind allgemeine Prinzipien der Verwaltungskooperation im Wettbewerbsnetz enthalten in der „Gemeinsamen Erklärung des Rates und der Kommission zur Arbeitsweise des Netzes der Wettbewerbsbehörden“ (Addendum zum Ratsdokument Nr. 15435/02 vom 10.12.2002). S. dazu auch *Böge/Scheidgen*, EWS 2002, 201 ff.; *Schnelle/Bartosch/Hüibner*, Das neue EU-Kartellverfahrensrecht, 2004, S. 69 ff.; *Schwarze/Weitbrecht*, Grundzüge des Europäischen Kartellverfahrensrechts, 2004, § 9 Nr. 1 ff.; *Wettner*, (Fn. 2), S. 71 f.; *Mäger*, in: *Schulze/Zuleeg*

tungsverbund³¹⁹) einzurichten. Anders als nach dem bisherigen Verständnis (auch der europäischen und internationalen) Amtshilfe wird der Austausch von Daten und Informationen über Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten nicht mehr ausschließlich der (anlassbezogene vom Ersuchen einer anderen Behörde abhängige) Einzelfall sein, vielmehr wird durch den gegenseitigen beständigen Austausch von Informationen und die Nutzung gemeinsamer oder den Zugriff auf Datenbanksysteme der anderen Mitgliedstaaten ein permanenter Informations- und Kontrollverbund geschaffen³²⁰. Eine solche Vernetzung der zuständigen Behörden unter Zuhilfenahme eines effektiven Instrumentariums ist zwingende Konsequenz der weitgehenden Rückkehr der Dienstleistungsrichtlinie zur Grundidee der umfassenden (in diesem Kontext: europaweiten) Gewerbefreiheit einerseits³²¹ und dem mit der Aufgabe des Herkunftslandprinzips einhergehenden Verzicht auf eine überwiegende Zuweisung der Kontrollkompetenzen an die Behörden des Niederlassungsstaates andererseits³²².

1. Art. 28 Abs. 6 DLR: Rechtlicher Zwang zur elektronischen Kommunikation mit Behörden der anderen Mitgliedstaaten

Kernbestimmung des mit der EU-Dienstleistungsrichtlinie begründeten europäischen Amtshilferechts ist die Vorschrift des Art. 28 Abs. 6 DLR, die kurz und knapp festlegt, dass „die Mitgliedstaaten die von anderen Mitgliedstaaten oder von der Kommission angeforderten Informationen so schnell wie möglich auf elektronischem Wege zur Verfügung“ stellen. Diese Vorschrift ist – anders als beispielsweise die Vorgabe des Art. 28 Abs. 7 DLR zur grenzüberschreitenden Registereinsicht – weiterhin von einem Amtshilfeverständnis geprägt, das eine Informationsübermittlung lediglich im Einzelfall und auf Ersuchen einer anderen Behörde für zulässig erachtet³²³.

(Hrsg.), Europarecht – Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 2006, § 16, Rn. 2 ff. Hinzu gekommen ist des Weiteren das Kontrollsysteem für Chemikalien nach der REACH-Verordnung; vgl. dazu *Siegel*, EurUP 2007, 106 ff.

³¹⁹ Dazu *Ruffert*, DÖV 2007, 761 ff.; *Röhl*, DVBl. 2006, 1070 ff.; *Britz*, EuR 2006, 46 ff.; *Arndt*, Die Verwaltung 39 (2006), 100 ff.; sowie die Beiträge in *Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold* (Fn. 316); monographisch *Hofmann*, Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund, 2004, passim.

³²⁰ *Schliesky* in: ders. (Fn. 2), S. 1 (29).

³²¹ So *Schliesky* in: ders. (Fn. 2), S. 1 (24 ff.).

³²² Zu einem daraus möglicherweise resultierenden Kontroll- und Überwachungsdefizit *Luch/Schulz*, Kontrolldefizite im Binnenmarkt für Dienstleistungen? Überwachungskompetenzen von Aufnahme- und Niederlassungsstaat nach der EU-Dienstleistungsrichtlinie, GewArch 2009, i.E.

³²³ Zu Recht sieht *Schliesky* (in: ders. [Fn. 2], S. 1 [29]) jedoch in den Art. 28 ff. DLR einen grundlegenden Paradigmenwechsel des europäischen Amtshilferechts weg vom einzelfallabhängigen Ersuchen hin zu einem „permanenten Kontrollverbund“. Zur „europäischen Amtshilfe“ *Calliess*, NVwZ 2007, 336 (342 f.); *Korte*, NVwZ 2007, 501 ff.; *Möstl*, DÖV 2006, 281 ff.; *Obler*, BayVBl. 2006, 261 (265); *Schliesky*, DVBl. 2005, 887 (893 f.).

Insoweit stellt sich die Situation vergleichbar des Verhältnisses Bürger/Staat im Zusammenhang mit Informationen (Art. 7, 21 DLR) dar; ein Onlineabruf der relevanten Informationen durch andere Behörden bzw. eine Bereitstellung in (gesicherten) webbasierten Datenbanken ist nicht zu ermöglichen, vielmehr besteht eine Prüfungskompetenz der ersuchten Behörde, welche konkreten Daten, wann und an wen übermittelt werden³²⁴. Die inhaltliche Bestimmung derjenigen Informationen, die überhaupt auf Grundlage der Art. 28 ff. DLR in zulässigerweise angefordert werden dürfen, ergibt sich bspw. aus der Vorschrift des Art. 29 Abs. 1 und 3 DLR. Im Übrigen ist dies aber ausgehend von den Kontrollkompetenzen des Herkunfts- und Bestimmungslands festzulegen. Lediglich die Art und Weise der Informationsübermittlung wird durch Art. 28 Abs. 6 DLR verbindlich vorgegeben; diese muss „so schnell wie möglich“ und „auf elektronischem Wege“ erfolgen.

a) Reichweite der Verpflichtung zur elektronischen Abwicklung

Es ist zwar – anders als bspw. in den Regelungen zum Außenverhältnis in Art. 7 und Art. 8 DLR – nur die Übermittlung der Informationen in elektronischer Form normiert, allerdings ist nach Sinn und Zweck davon auszugehen, dass auch für die Informationsanfragen (in der klassischen Amtshilfeterminologie das „Ersuchen“) ein elektronischer Zugang bei den zuständigen Behörden eröffnet sein muss³²⁵. „Elektronisch“ im Sinne des Art. 28 Abs. 6 DLR ist gleichbedeutend wie in Art. 7 und 8 DLR zu verstehen. Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, dass es sich um eine Kommunikation zwischen Behörden handelt und somit die webbasierte Lösung im Außenverhältnis auch durch interne Infrastrukturen (Intranet etc.) ersetzt werden kann und ggf. aus Gründen des Datenschutzes und der Datensicherheit sogar muss. Angesichts der fehlenden gemeinsamen Standards und Infrastrukturen zwischen den Mitgliedstaaten ist dennoch zunächst ausschließlich eine internetbasierte Lösung praktikabel, bei der mittlerweile auch das erforderliche Sicherheitsniveau gewahrt werden kann. Auch die Europäische Kommission scheint derartige Austauschsysteme für vorzugs würdig zu erachten und realisiert IMI auf Grundlage des Internets.

b) Verhältnis von Art. 28 Abs. 6 DLR zu Art. 33 DLR

Im Zusammenhang mit der Verpflichtung nach Art. 28 Abs. 6 DLR, auf Anforderung anderer Mitgliedstaaten dienstleistungsrelevante Daten zu übermitteln, stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis diese Vorgabe zur Regelung des Art. 33 DLR steht, die sich der Übermittlung bestimmter personenbezogener Daten (strafrechtliche Sanktionen wegen Insolvenz oder Konkurs etc.) widmet. Angesichts des Umstandes, dass die Übersendung dieser Daten speziell in Art. 33 DLR ohne die Vorgabe „elektronischer“ Übermittlung geregelt wurde, erscheint die Geltung des Art. 28

³²⁴ Vorgesehen ist ein Streitbeilegungs- und Kontrollmechanismus in den Art. 28 Abs. 5, 8 DLR.

³²⁵ So auch Ohler in: Schlachter/Ohler (Fn. 2), Art. 28, Rn. 17.

Abs. 6 DLR fraglich. Gegen eine gemeinschaftsrechtliche Pflicht, auch diese sensiblen Daten elektronisch weiterzuleiten, spricht zunächst deren datenschutzrechtliche Relevanz, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, dass Art. 33 DLR selbst zahlreiche Sicherungsmechanismen enthält, diese Gefahren zu minimieren³²⁶. Auch der Wortlaut des Art. 28 Abs. 6 DLR ist ein Argument gegen die Geltung im Rahmen des Art. 33 DLR; während beispielsweise Art. 28 Abs. 3 DLR ein Begründungserfordernis für Anfragen ausdrücklich für alle Ersuchen „*nach Maßgabe dieses Kapitels*“ statuiert, fehlt dieser Zusatz in Art. 28 Abs. 6 DLR. Dafür, dass Art. 33 DLR eine abschließende Sonderregelung für bestimmte Daten treffen wollte, spricht auch Art. 33 Abs. 1, 2. Unterabsatz DLR, der das Begründungserfordernis des Art. 28 Abs. 3 DLR explizit aufgreift und dessen Geltung für die Datenübermittlung nach Unterabsatz 1 anordnet.

Angesichts der Tatsache, dass möglicherweise lediglich wenig Anwendungsfälle für die allgemeine Regelung des Art. 28 Abs. 6 DLR und somit eine elektronische Abwicklung verbleiben, ließe sich auch argumentieren, dass Art. 28 DLR als allgemeine Vorschrift nur dann keine Geltung beanspruche, wenn sie explizit ausgeschlossen ist oder sich widersprechende Vorschriften in den Art. 29 ff. DLR getroffen sind. Dies wäre im Rahmen des Art. 33 DLR dann gerade nicht der Fall. Zumal sich weder das erläuternde Handbuch³²⁷ noch die Erwägungsgründe³²⁸ zum Verhältnis abschließend äußern, bleibt eine abschließende Entscheidung der Kommission im Rahmen ihrer Kompetenz zur Überwachung der Einhaltung der Richtlinienvorgaben, ggf. auch dem EuGH, überlassen.

c) Sprache

Fraglich und von besonderer Relevanz für eine technische Umsetzung ist auch im Rahmen des Art. 28 Abs. 6 DLR, in welcher Sprache die Informationsverpflichtungen erfüllt werden müssen. Es fehlt diesbezüglich an einer ausdrücklichen Normierung. Eine entsprechende Anwendung des Art. 7 Abs. 5 DLR ist angesichts der bestehenden Unterschiede zwischen behördlicher Kommunikation und Bürgerkontakt ausgeschlossen. Es ist daher offenbar vom Grundsatz auszugehen, dass eine Erfüllung der Amtshilfeverpflichtungen ohne explizit normierte zusätzliche Anordnungen ausschließlich in der jeweiligen Sprache des (ersuchten) Mitgliedstaates gefordert werden kann³²⁹; eine Erweiterung auf die Arbeits- und Amtssprachen³³⁰ der Europäischen Gemeinschaft scheidet aus. Offenbar ging der europä-

³²⁶ Als solche sind die Begründungspflicht des Art. 33 Abs. 1, Unterabsatz 2 DLR sowie die Pflicht der Mitgliedstaaten, den Dienstleistungserbringer über diese Information gemäß Art. 33 Abs. 1, Unterabsatz 1, S. 2 DLR zu informieren, anzusehen.

³²⁷ Vgl. *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (Fn. 105), S. 85.

³²⁸ Vgl. Erwägungsgründe 105 ff.

³²⁹ So auch *Ohler* in: *Schlachter/Ohler* (Fn. 2), Art. 28, Rn. 18.

³³⁰ Dazu bereits Fn. 117.

ische Richtliniengeber davon aus, dass es einer Regelung angesichts des zu errichtenden Binnenmarktinformationssystems (BIS) nach Art. 34 Abs. 1 DLR („Internal Market Information System“, IMI) entbehrlich sei, zumal dieses eine multilinguale Abwicklung der Informationsverpflichtungen ermöglicht. Allerdings ist diese Annahme aus zweierlei Gründen falsch. Zunächst ist einerseits darauf hinzuweisen, dass auch die EU-Dienstleistungsrichtlinie keine Verpflichtung zur Nutzung von IMI zur Beantwortung von Amtshilfeersuchen beinhaltet³³¹. Andererseits deckt auch IMI nicht alle denkbaren Ersuchen ab, zumal der (in allen Amtssprachen) zur Verfügung gestellte Fragenkatalog notwendigerweise lückenhaft bleiben wird. Auch innerhalb von IMI sind so genannte „Freitextfelder“ vorgesehen, für die es einer Entscheidung bedarf, in welcher Sprache diese auszufüllen sind.

2. Art. 28 ff. DLR als faktischer Zwang zur elektronischen Führung von sämtlichen dienstleistungsspezifischen Registern

Art. 28 Abs. 7 DLR geht einen Schritt weiter und weicht von dem bisherigen Verständnis der Amtshilfe ab, indem die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet werden, zu ermöglichen, dass „*die Register, in die die Dienstleistungserbänger eingetragen sind und die von den zuständigen Behörden in ihrem Hoheitsgebiet eingesehen werden können, unter denselben Bedingungen auch von den entsprechenden zuständigen Behörden der anderen Mitgliedsstaaten eingesehen werden können*“. Jedoch wird diesbezüglich den Mitgliedstaaten keine normative Pflicht auferlegt, dieses Einsichtsrecht ebenfalls in elektronischer Weise und aus der Ferne zu realisieren. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass mit dieser Vorgabe ein faktischer Zwang zur Elektronisierung der dienstleistungsrelevanten Register einerseits einhergeht und andererseits bei diesem Vorgehen eine Möglichkeit, diese Einsicht auch aus der Ferne (also bspw. webbasiert) vorzunehmen, vorzusehen ist bzw. im Rahmen der bereits bestehenden elektronischen Register³³² nachträglich in den IT-Lösungen zu ergänzen ist, soweit solche nicht bereits bestehen. Umgekehrt ist Art. 28 ff. DLR nicht die Verpflichtung zu entnehmen, neue dienstleistungsspezifische Register einzurichten, die bislang auch nicht für den Zugriff nationaler Behörden existieren³³³.

Die Umsetzung der Vorgabe des Art. 28 Abs. 7 DLR stellt die Mitgliedstaaten nicht vor unüberwindbare Hindernisse, zumal zahlreiche dienstleistungsrelevante Register bereits derzeit elektronisch geführt werden, so dass eine elektronische Fernab-

³³¹ Vgl. dazu Gliederungspunkt C. VII. 3. b).

³³² Zu nennen ist hier exemplarisch das Handelsregister; vgl. dazu *Jeep/Wiedemann*, NJW 2007, 2439 ff.; *Schmittmann/Böing*, VR 2008, 1 ff.; *Müther*, RPfleger 2008, 233 ff.; *Karpen/Biernert* (Fn. 10), S. 371 (381 f.); zum Gewerbezentralsregister bereits Fn. 306. Hinzugekommen ist vor allem das bei den IHK geführte Versicherungsvermittlerregister gem. §§ 34d Abs. 7 i.V.m. § 11a Abs. 1 GewO; s. dazu *Karpen/Biernert* (Fn. 10), S. 371 (383 f.); *Schönleitner*, GewArch 2007, 265 ff.; zu datenschutzrechtlichen Aspekten *Schulze/Werner*, GewArch 2008, 63 ff.

³³³ Vgl. dazu nochmals Gliederungspunkt C. IX.

frage durch verschiedene Behörden technisch leicht zu realisieren sein wird. Problematisch wird dabei möglicherweise lediglich die Verwaltung von Zugriffsrechten von Behörden anderer Mitgliedstaaten sowie die Gewährleistung, dass tatsächlich die Voraussetzungen einer Registereinsicht bzw. -abfrage nach dem nationalen Recht des registerführenden Mitgliedstaates vorgelegen haben. Auf letzteres zu achten, wird im Interesse des Datenschutzes der Bürger vornehmliche Aufgabe praxisgerechter und rechtskonformer IT-Lösungen sein.

3. Art. 28 ff. DLR als faktischer Zwang zur Nutzung von IMI

Schließlich sind im Zusammenhang mit Art. 28 ff. DLR und der Auswirkungen der Umsetzung dieser Vorgaben auf bestehende und/oder neu zu schaffende eGovernment- und IT-Lösungen die Regelungen von Bedeutung, welche die Errichtung und den Betrieb eines elektronischen Systems zum Austausch von Informationen zwischen den Mitgliedstaaten zum Gegenstand haben. Dies ist vor allem Art. 34 Abs. 1 DLR, der nach Aussage der Generaldirektion Binnenmarkt im erläuterten Handbuch³³⁴ das sogenannte – bereits im Kontext der Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie³³⁵ etablierte – „Internal Market Information System (IMI)“ bzw. das Binnenmarktinformationssystem (BIS) anspricht. Die eigenständige Bedeutung des in Art. 32 Abs. 2 DLR angesprochenen „Netzes der Behörden der Mitgliedstaaten“ erschließt sich nicht; möglicherweise ist hiermit gerade nicht die Schaffung einer physischen Netzstruktur, sondern vielmehr der Aufbau und die Stärkung formeller und informeller Informations- und Kommunikationsnetze gemeint. Angesichts der unklaren Aussage des Art. 32 Abs. 2 DLR und der fehlenden ausdrücklichen Bezugnahme auf technische Umsetzungserfordernisse sollen sich die nachfolgenden Ausführungen daher auf IMI bzw. Art. 34 Abs. 1 DLR beschränken³³⁶.

a) Rechtsgrundlagen und Entwicklungsstand von IMI

Die Etablierung eines Systems zum Austausch von relevanten Informationen zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten rückte im Zuge der Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie als Teil der Lissabon-Strategie³³⁷ auf die Agenda der Europäischen Kommission. Die Entwicklung war der Erkenntnis geschul-

³³⁴ Vgl. *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (Fn. 105), S. 83.

³³⁵ Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, ABl. L 255 v. 30.09.2005, S. 22 ff.; zum Anwendungsbereich *Khuth/Rieger*, EuZW 2005, 486 (487); vgl. auch *Waschkau* (Fn. 3); S. 72 ff.; kritisch insbesondere *Hessler*, EuZW 2003, 229 (231).

³³⁶ Bei der Kommentierung der Art. 28 ff. DLR von *Ohler* in: *Schlachter/Ohler* (Fn. 2) bleibt IMI nahezu unerwähnt; in Rn. 1 zu Art. 34 DLR wird lediglich die Existenz von IMI angesprochen; zu IMI auch *Siegfried*, VM 2007, 171 (173).

³³⁷ Die Lissabon-Strategie aus dem Jahre 2000 wurde in den Folgejahren fortgeschrieben und umfasst ein Maßnahmebündel, in dessen Fokus neben der EU-Dienstleistungsrichtlinie insbesondere auch die Berufsqualifikationsrichtlinie steht.

det, dass in der Vergangenheit oftmals Kontrollkompetenz und -vollzug mit dem zunehmenden Umfang grenzüberschreitender Tätigkeiten nicht Schritt halten konnten³³⁸ und dabei vor allem die verschiedenen Sprachen einer effektiven Kooperation der Mitgliedstaaten entgegenstanden. IMI ist zunächst zur Abwicklung der „speziellen“ Vorgaben eines europäischen Amtshilferechts aus Art. 8, 50 und 56 der Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie vorgesehen. In diesem Kontext werden derzeit Fragekataloge für die Berufe Wirtschaftsprüfer, Ärzte, Apotheker und Physiotherapeuten realisiert. Dass die Regelungen in der Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie lediglich rudimentärer Natur sind und implizit eigentlich das Bestehen eines „allgemeinen“ europäischen Amtshilferechts voraussetzen, welches sich nunmehr in Art. 28 ff. DLR (zumindest hinsichtlich des Dienstleistungssektors) finden lässt, ist dem Umstand geschuldet, dass die beiden Richtlinien eigentlich parallel in Kraft treten sollten und dieses Vorhaben an der Kontroverse um Herkunfts- und Bestimmungslandprinzip scheiterte³³⁹.

Allerdings ist IMI auch von der EU-Dienstleistungsrichtlinie keiner umfassenden Regelung zugeführt worden; vielmehr beschränken sich die Art. 28 ff. DLR vornehmlich auf die Normierung der Verpflichtungen der Mitgliedstaaten im Rahmen des Kontrollverbundes und überlassen die Art und Weise weitgehend den aufgrund von Art. 36 DLR zulässigen „Durchführungsbestimmungen“ der Europäischen Kommission. Angesichts der fehlenden Verbindlichkeit einer Teilnahme an IMI³⁴⁰ könnte man diesen Umstand für unschädlich erachten; allerdings wäre eine stärkere (gemeinschafts-)rechtliche Durchdringung von IMI wegen des faktischen Zwangs zur Teilnahme wünschenswert. Einen ersten Ansatz unternimmt die Entscheidung der Europäischen Kommission vom 12.12.2007³⁴¹, die sich allerdings vornehmlich datenschutzrechtlichen Fragen widmet und den von der Gemeinschaft erhobenen Anspruch, dem Internal Market Information System einen umfassenden Rechtsrahmen zu geben, nicht voll zu verwirklichen vermag. Für die Zukunft ist daher davon auszugehen, dass sich IMI zwar nicht in einem „rechtsfreien Raum“ fortentwickeln wird, jedoch auch die Europäische Kommission hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung kaum durch Gemeinschaftsrechtsakte determiniert sein wird.

³³⁸ So *Schlésky* in: ders. (Fn. 2), S. 1 (24).

³³⁹ Vgl. zum Herkunftslandprinzip im Zusammenhang mit Dienstleistungs- und Berufsanerkennungsrichtlinie *Callies*, DVBl. 2007, 336 ff.; *Frenz*, GewArch 2007, 98 ff.; *Hatje*, NJW 2007, 2357 ff.; *Albath/Giesler*, EuZW 2006, 38 ff.; *Rieger/Kluth*, GewArch 2006, 1 ff.; *Schlésky*, DVBl. 2005, 887 (888 ff.); *Mankowski*, IPrax 2004, 385 ff.

³⁴⁰ Dazu sogleich unter Gliederungspunkt C. VII. 3. b).

³⁴¹ Entscheidung der Kommission vom 12. Dezember 2007 (2008/49/EG) über den Schutz personenbezogener Daten bei der Umsetzung des Binnenmarktinformationssystems (IMI); ABl. L 13, S. 18 ff.

b) Rechtspflicht zur Teilnahme an IMI?

Die vorangehende Betrachtung der Rechtsgrundlagen von IMI zeigt einerseits, dass dieses System weder in der Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie noch der EU-Dienstleistungsrichtlinie explizit als solches bezeichnet ist. Andererseits ist mit Art. 34 Abs. 1 DLR zumindest eine rudimentäre rechtliche Erfassung der tatsächlichen Erscheinung IMI vorgenommen worden, so dass sich die Frage stellt, ob eine Teilnahme an IMI bzw. die Abwicklung der Informationsverpflichtungen aus Art. 28 ff. DLR unter Zuhilfenahme von IMI obligatorisch ist oder ob es richtlinienkonform bleibt, andere elektronische Kanäle aufrechtzuerhalten oder zu schaffen und dann ggf. für die Zwecke der europäischen Amtshilfe zu nutzen.

Den Art. 8, 50 und 56 der Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie kann eine solche Verpflichtung nicht entnommen werden; ein System zur gegenseitigen Information und Kommunikation wird hier nicht angesprochen. Lediglich Art. 34 Abs. 1 DLR könnte in diese Richtung verstanden werden, wobei die Verpflichtung dann teilweise³⁴² auch für den von der Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie erfassten Bereich gelten würde, zumal die Dienstleistungsrichtlinie sektoren- und branchenübergreifend ein *allgemeines* Rechtsregime für die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit normiert, so dass spezielle Regelungen nur dann vorrangig sind, wenn sie denjenigen der Dienstleistungsrichtlinie widersprechen; vgl. Art. 3 Abs. 1 DLR³⁴³. Dies wäre hinsichtlich des Amtshilfeunterstützungssystems gerade nicht der Fall. Sinn und Zweck der Art. 28 ff. DLR sowie der Errichtung von IMI streiten für eine Rechtspflicht zur Teilnahme, da nur so eine optimale Amtshilfe unter Einbeziehung aller Mitgliedstaaten realisiert werden kann. Vor allem würde das die Entwicklung von IMI auslösende Sprachproblem nur durch eine obligatorische Teilnahme am multilingualen System beseitigt, da im Rahmen des Art. 28 Abs. 6 DLR gerade keine Sprachregelung getroffen wurde³⁴⁴. Jedoch lässt sich aus dem Wortlaut der Vorschrift eine rechtliche Teilnahmeverpflichtung nicht herleiten.

³⁴² Aus dem sachlichen Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie sind gem. Art. 2 Abs. 2 lit. f) insbesondere „Gesundheitsdienstleistungen“ ausgenommen; hierunter fallen der Bereich der Ärzte, Apotheker und Physiotherapeuten, auf die sich die Berufsanerkennungsrichtlinie bezieht; zu den Ausnahmen des Art. 2 Abs. 2 DLR ausführlich *Luch/Schulz* in: Schliesky (Fn. 2), S. 59 (65 ff.).

³⁴³ Dieser lautet: „*Widersprechen Bestimmungen dieser Richtlinie einer Bestimmung eines anderen Gemeinschaftsrechtsaktes, der spezifische Aspekte der Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in bestimmten Bereichen oder bestimmten Berufen regelt, so hat die Bestimmung des anderen Gemeinschaftsrechtsaktes Vorrang und findet auf die betreffenden Bereiche oder Berufe Anwendung. Dies gilt insbesondere für: [...] die Richtlinie 2005/36/EG*“; vgl. zur Auslegung *Schliesky/Luch/Schulz*, WiVerw 2008, 151 (153). S. auch *Lemor*, EuZW 2007, 135 (136); ders. in: *Kluth* (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2005, Baden-Baden 2006, S. 381 ff. *Kluth/Rieger*, GewArch 2006, 1 (3) sprechen insoweit korrekt davon, dass die speziellen Rechtsakte die allgemeinen „*ergänzen, nicht aber derogieren*“; ähnlich *Frenz*, GewArch 2007, 10 (16 f.).

³⁴⁴ Vgl. dazu Gliederungspunkt C. VII. 1. c).

ten; es ist lediglich davon die Rede, dass die Kommission ein elektronisches System für den Austausch von Informationen „errichtet“. Die Europäische Kommission ist demnach primärer Adressat des Art. 34 Abs. 1 DLR; die Mitgliedstaaten werden – in einem rechtlich verbindlichen Sinne – allenfalls auf eine „Zusammenarbeit“ bei der Errichtung, nicht hingegen zur aktiven Nutzung des Systems verpflichtet.

c) Faktischer Zwang zur Nutzung von IMI

Allerdings wird die Etablierung eines funktionsfähigen Systems einen *faktischen* Zwang zur Nutzung bewirken. Die Mitgliedstaaten werden sich einer Teilnahme aus zahlreichen Gründen nicht verschließen können. Wichtigster Aspekt ist dabei neben der nur mit der Teilnahme an IMI verbundenen Möglichkeit, Anfragen in allen Amtssprachen der Europäischen Gemeinschaft bearbeiten zu können, vor allem die fehlende Wirtschaftlichkeit des Aufbaus eigener nationaler Systeme in Konkurrenz zu IMI. Zudem fehlen in der öffentlichen Verwaltung angesichts der mit der Realisierung der Einheitlichen Ansprechpartner, der elektronischen Information und Verfahrensabwicklung einhergehenden Herausforderungen sowohl die personellen als auch finanziellen Ressourcen, sich ebenfalls einem derart ehrgeizigen Projekt zu widmen. Neben den Sprachaspekt tritt eine weitergehende Erleichterung des gesamten Vorgehens der Mitgliedstaaten nach Art. 28 ff. DLR. Durch die Bereitstellung von Fragenkatalogen wird eine einheitliche Handhabung von Informationsersuchen und -anfragen erreicht werden können, die gleichfalls zunehmende Rechtssicherheit darüber mit sich bringt, welche Informationen, in welchen Situationen, von wem angefordert werden können bzw. wem diese zu erteilen sind. Wesentlicher Vorteil von IMI ist schließlich auch die webbasierte Umsetzung, die an die zu beteiligenden nationalen Stellen keine unlösbaranforderungen hinsichtlich der notwendigen IT-Infrastrukturen stellt und mit keinen zusätzlichen Problemen im Zusammenhang mit der Standardisierung von Prozessen und der Sicherung der Interoperabilität verbunden ist. Dieser Umstand wird voraussichtlich zu einer weitgehenden Verbreitung von IMI führen, so dass die Effektivität des Systems durch die Anzahl der Fragenkataloge und damit verbunden derjenigen Anfragen und Amtshilfeersuchen, die ausschließlich durch Nutzung von IMI ohne einen weitergehenden Behördenkontakt fallabschließend beantwortet werden können, sukzessive anwachsen wird. Mit zunehmender Akzeptanz wird sich ein nationaler Sonderweg immer weniger als sachgerecht erweisen und – trotz fehlender Rechtsverbindlichkeit – kaum gegenüber den anderen Mitgliedstaaten und der Europäischen Kommission zu rechtfertigen sein.

Problematisch am Zwang zur IMI-Nutzung ist jedoch, dass die Entwicklung anderer Amtshilfesysteme faktisch ausgeschlossen ist und sich daher zumindest in einer Übergangsphase die Frage stellt, wie mit Amtshilfeersuchen umzugehen sein wird, die nicht durch die bereits realisierten IMI-Pilotprojekte (derzeit nur Apotheker, Ärzte, Wirtschaftsprüfer und Physiotherapeuten) abgedeckt werden. Eine Kooperation der zuständigen Behörden auch in diesen Bereichen wird zwingend notwen-

dig sein, allerdings ohne auf die Infrastrukturen von IMI zurückgreifen zu können. Wie bereits angesprochen, wäre die Entwicklung eigener IT-Lösungen, um der Vorgabe des Art. 28 Abs. 6 DLR gerecht zu werden und die angeforderten Informationen elektronisch übermitteln zu können, selbst für eine Übergangszeit nicht sachgerecht und unwirtschaftlich. Den drohenden Konsequenzen einer nicht fristgerechten Umsetzung kann hinsichtlich dieses Teilspekts der Richtlinie jedoch gelassen entgegengesehen werden, zumal sich die Europäische Kommission mit dem faktischen Monopolanspruch von IMI selbst eine Handlungspflicht auferlegt hat. Solange IMI lediglich einen geringen Teil der von der Dienstleistungs- und Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie erfassten Branchen abdeckt, wird seitens der Kommission wohl kaum ein Vertragsverletzungsverfahren wegen der fehlenden elektronischen Abwicklung des grenzüberschreitenden Amtshilfeverkehrs eingeleitet werden. Zudem sind auch kurzfristig realisierbare Übergangslösungen, beispielsweise durch gezielte Anfragen per Email, denkbar.

Der faktische Zwang zur aktiven Teilnahme an IMI führt dazu, dass aus Sicht der Politik, Verwaltung, aber vor allem auch der Wirtschaft der Bereich der zwischenstaatlichen Behördenkooperation in elektronischer Weise in den Hintergrund tritt und die Entwicklung von IT-Lösungen und eGovernment-Projekten auf diesem Gebiet unterbleiben sollte. Der überwiegende Teil der Vorgaben der Art. 28 ff. DLR wird sich in Zukunft über IMI realisieren lassen. Die verbleibenden Bereiche – bspw. die elektronische Registereinsicht nach Art. 28 Abs. 7 DLR³⁴⁵ – sind verglichen mit den Herausforderungen, die bspw. die Abwicklung elektronischer Work-Flow-Systeme zwischen Einheitlichem Ansprechpartner und zuständigen Behörden (Art. 6 DLR), die Ermöglichung echter Transaktionsdienstleistungen (Art. 8 DLR) und das zur Erfüllung der Informationsverpflichtungen aus Art. 7, 21 DLR erforderliche Wissensmanagement bieten, zu vernachlässigen. Sie sind mit wenig zusätzlichen Modernisierungseffekten für das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsorganisation verbunden und versprechen auch der IT-Wirtschaft keinen lukrativen Markt, zumal das Gemeinschaftsinstrument IMI eine Monopolstellung einnehmen wird.

VIII. Standardisierung und Sicherung von Interoperabilität (Art. 8 Abs. 3, 21 Abs. 4 und Art. 36 S. 2 DLR)

In der Richtlinie findet sich bereits im Zusammenhang mit der Pflicht zur elektronischen Verfahrensabwicklung in Art. 8 Abs. 3 DLR die Ermächtigung der Kommission, „*Durchführungsbestimmungen*“ in Bezug auf die elektronische Verfahrensabwicklung im Komitologieverfahren³⁴⁶ nach Art. 40 Abs. 2 DLR zu erlassen, um die

³⁴⁵ Siehe dazu Gliederungspunkt C. VII. 2.

³⁴⁶ Grundlage ist der Komitologie-Beschluß aus dem Jahre 1987 (ABl. 1987 L 197/33); dazu *Menschig*, EuZW 2000, 268 ff.; *Tichy*, ZfRV 2000, 134 ff.; *Gonzales*, ZEuS 2003, 561 ff.; *Roller*,

Interoperabilität der Informationssysteme und die Nutzung der elektronischen Verfahren *zwischen den Mitgliedstaaten* zu erleichtern, wobei auf Gemeinschaftsebene entwickelte gemeinsame Standards berücksichtigt werden sollen. Die Setzung von Standards (bzw. die Sicherstellung von Interoperabilität als milderes Mittel) kann sich dabei auf eine aus der Ermächtigungsgrundlage zur Richtliniensetzung der Art. 47 Abs. 2 und Art. 55 EGV ableitbare Annexkompetenz zur Regelung verfahrensrechtlicher Aspekte des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs stützen und steht daher durch seine Begrenzung auf Regelungen dieses Aspekts zwischen den Mitgliedstaaten in Einklang mit der europäischen Kompetenzordnung³⁴⁷. Die Regelung des Art. 8 Abs. 3 DLR ist insoweit konsequent, als dass die elektronische Verfahrensabwicklung nur dann gewinnbringend verfahrenserleichternd wirken kann, wenn der Zugang und die Durchführbarkeit nicht nur für In-, sondern auch Ausländer gewährleistet wird. Die Abwicklung von Genehmigungsverfahren „aus der Ferne“ und „elektronisch“ setzt nämlich – wie bereits im Kontext des Merkmals der „Problemlosigkeit“ angesprochen³⁴⁸ – voraus, dass dem ausländischen Dienstleister keine Zugangshindernisse – sei es technischer Natur, beispielsweise in Form von Authentifizierungen oder der Pflicht, Unterlagen in bestimmten (im Ausland unüblichen) Dateiformaten einzureichen – auferlegt werden dürfen, die sich abschreckend und diskriminierend auswirken können.

Die Generaldirektion Binnenmarkt stellt im erläuternden Handbuch insoweit auch die Beweggründe und den verfolgten Zweck der Regelung klar. Angesichts der Tatsache, dass bereits auf nationaler Ebene unterschiedliche Anforderungen sowie juristische, organisatorische, semantische und technische Regelungen im Hinblick auf bestehende oder geplante eGovernment-Projekte vorhanden seien, könnten Fragen politischer, rechtlicher oder technischer Natur (in Verbindung mit der Identifikation, der Feststellung der Echtheit, dem elektronischen Austausch/der elektronischen Anerkennung von Dokumenten usw.) auftreten, für die ein gewisses Maß an Koordinierung und Kooperation zwischen den Mitgliedstaaten erforderlich wäre. Dies bedeutet allerdings nicht, dass erwartet wird, dass die Mitgliedstaaten ihre eGovernment-Lösungen harmonisieren oder nur ein Modell verwenden. Es steht den Mitgliedstaaten vielmehr frei, ihre Modelle unter Berücksichtigung der Tatsache auszuwählen, dass elektronische Verfahren sowohl für ihre eigenen Staatsangehörigen als auch für Dienstleistungserbringer aus anderen Staaten verfügbar sein müssten, die prinzipiell in der Lage sein sollten, ihre nationalen Mittel zum Umgang mit öffentlichen Behörden in anderen Mitgliedstaaten zu verwenden. Die mit der grenzüberschreitenden Interoperabilität verschiedener eGovernment-Dienstleistun-

KritV 2003, 249 ff.; Scheel, ZEuS 2006, 521 ff.; Fuhrmann, DÖV 2007, 464 ff.; Günther/Mathijzen, Rechtssetzung und Interessenvertretung in der Europäischen Union, 1999, S. 139 f., sowie Schlesky, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, S. 31 f., 701.

³⁴⁷ Zu den kompetenzrechtlichen Fragen vgl. bereits die Nachweise in Fn. 2.

³⁴⁸ Vgl. dazu Gliederungspunkt C. III. 4.

gen verbundenen Schlüsselthemen (wie die Authentifizierung, Identifizierung und die Austauschbarkeit elektronischer Dokumente) würden bereits auf zwischenstaatlicher und Gemeinschaftsebene erörtert und denkbare Lösungen im Rahmen des eGovernment diskutiert. Es sei bisher nicht klar, ob und inwieweit die Notwendigkeit bestehe, auf das in Art. 8 Abs. 3 DLR erwähnte Komitologieverfahren zurückzugreifen. Das Ziel solle darin bestehen, nicht die in anderen Foren geleistete Arbeit zu replizieren, sondern die Komitologie nur dann einzusetzen, wenn dadurch ein zusätzlicher Wert geschöpft werden könne³⁴⁹. Diese Aussagen im Handbuch entsprechen dem Grundsatz, dass Annexkompetenzen der Gemeinschaft – vor allem wenn diese mit weitreichenden Auswirkungen auf die „Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten“³⁵⁰ verbunden sind – lediglich als *ultima ratio* ausgefüllt werden, wenn und soweit nicht im Sinne des Subsidiaritätsgrundsatz auf anderen Ebenen sachgerechte, den Grundfreiheiten ausreichend Rechnung tragende Lösungen entwickelt werden können. So begrüßenswert die Ausgestaltung der Rechtssetzungsbefugnis der Kommission im Wege des Komitologieverfahrens des Art. 40 DLR als subsidiäre „Reservekompetenz“ ist, umso problematischer ist dieser Aspekt für die Planungssicherheit im Kontext der notwendigen IT-Lösungen. Diese laufen angesichts der nicht absehbaren Entwicklungen in anderen Mitgliedstaaten und damit der – seitens der Kommission zu Recht geforderten – Kohärenz der Systeme im Interesse der Dienstleistungserbinger Gefahr, sich zu Fehlinvestitionen zu entwickeln bzw. im laufenden Betrieb nachgebessert werden zu müssen. Um diesen Risiken entgegenzutreten, ist im Komitologieverfahren darauf zu achten, dass die Kommission nicht nur ihre rechtliche Verpflichtung, beim Erlass von Durchführungsbestimmungen „die auf Gemeinschaftsebene entwickelten Standards zu berücksichtigen“ (Art. 8 Abs. 3 DLR), ernst nimmt, sondern aufgrund des Grundsatzes der Gemeinschaftstreue³⁵¹ auch gezwungen ist, die nationalen Entwicklungen zu beachten und ggf. schonend in ein europäisches Gesamtsystem und/oder europäische Standards einzupassen³⁵².

Eine inhaltlich mit Art. 8 Abs. 3 DLR vergleichbare Regelung enthält Art. 21 Abs. 4 DLR, der insbesondere die Interoperabilität der Informationssysteme zwischen den Einrichtungen der verschiedenen Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Sicherstellung des Informationsangebots an Dienstleistungsempfänger zum Ziel hat. Insoweit setzt Art. 21 Abs. 4 DLR denklogisch voraus, dass sich die diesbezügliche Kommunikation zwischen den Behörden auf elektronischem Wege vollziehen

³⁴⁹ Vgl. *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (Fn. 105), S. 34 f.

³⁵⁰ Dazu bereits die Nachweise in Fn. 2.

³⁵¹ Vgl. dazu *Puttler* in: Calliess/Ruffert (Fn. 2), Art. 6 EUV, Rn. 43; *Hilf* in: Randelzhofer (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz*, 1995, S. 157 (167 f.).

³⁵² Vgl. *Ziekow/Windoffer* in: Schlachter/Ohler (Fn. 2), Art. 8, Rn. 8.

wird, da eine Interoperabilität der (Informations-)Systeme sonst nicht erforderlich wäre³⁵³.

In Art. 36 S. 2 DLR findet sich schließlich ebenfalls eine inhaltsgleiche Regelung für den Bereich der gegenseitigen Amtshilfe der Behörden der Mitgliedstaaten nach Art. 28 ff. DLR. Hier ergibt sich bei genauer Durchsicht die sprachliche Besonderheit, dass lediglich in dieser Bestimmung zur Regelung der Interoperabilität explizit Bezug zu einem „*Informationsaustausch auf elektronischem Wege zwischen den Mitgliedstaaten*“ genommen wird; dennoch ist aufgrund des Sachbezugs der übrigen Kompetenzzuweisungen (neben Art. 8 Abs. 3 und Art. 21 DLR sind auch noch Art. 5 Abs. 2³⁵⁴ und Art. 32 Abs. 3 DLR³⁵⁵ mit jeweils eng begrenztem Anwendungsbereich zu nennen) davon auszugehen, dass jeweils auch eine Setzung von technischen Standards sowie von Vorgaben für eine einheitliche (zumindest aber Interoperabilität gewährleistende) IT-Infrastruktur abgedeckt werden.

XI. Vorgaben zum Datenschutz

Die EU-Dienstleistungsrichtlinie enthält schließlich Vorgaben zum Datenschutz, die im Zusammenhang mit der Realisierung von IT-Lösungen und bei der elektronischen Verfahrensabwicklung selbstverständlich berücksichtigt werden müssen. Gerade die elektronische Verfahrensabwicklung ist mit besonderen Gefahren verbunden, die durch sachgerechte rechtliche Vorehrungen gebannt werden können und müssen³⁵⁶. Ein „datenschutzgerechtes“ eGovernment³⁵⁷ muss spätestens mit der im Zuge der Richtlinienumsetzung intendierten umfassenden Verbreitung des eGovernment geschaffen werden, wobei dieses nicht nur in der Anpassung der IT-Lösungen an bestehendes (Datenschutz-)Recht, sondern auch dessen zeitgemäßen Weiterentwicklung bestehen kann.

Zumal das Recht auf Datenschutz ohnehin eine gemeineuropäische und europarechtlich verankerte Forderung ist³⁵⁸, deren Aktualisierung in diesem Zusammen-

³⁵³ Dazu bereits Gliederungspunkt C. II. 1. c).

³⁵⁴ Dazu bereits Gliederungspunkt C. I. 3.

³⁵⁵ Vgl. zur unklaren Aussage des Art. 32 Abs. 1 DLR und damit auch Ermächtigung der Kommission in Art. 32 Abs. 3 DLR bereits die Ausführungen unter Gliederungspunkt C. VII. 3.

³⁵⁶ Hierbei wird auch das vom Bundesverfassungsgericht (Urteil vom 27.02.2008; abgedruckt in NJW 2008, 822 ff.) kreierte „neue“ Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme Berücksichtigung finden müssen; vgl. dazu *Volkmann*, DVBl. 2008, 590 ff.; *Kutsch*, NJW 2008, 1042 ff.; *Britz*, DÖV 2008, 411 ff.; *Böckenförde*, JZ 2008, 925 ff.

³⁵⁷ Dazu ausführlich *Nedden* in: Bieler/Schwarting (Fn. 24), S. 318 ff.; *Moos*, in: Kröger/Hoffmann (Fn. 20), S. 328 ff.; im Kontext der DLR *Knopp*, MMR 2008, 518 ff.

³⁵⁸ Vgl. *Jarass*, EU-Grundrechte, 2005, § 13, S. 169 ff.; *Schorkopf*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Aufl. 2005, § 15 Rn. 39 ff.

hang durchaus wünschenswert erscheint³⁵⁹, wäre eine gesonderte Normierung nicht notwendig gewesen, dennoch ist es begrüßenswert, dass die Richtlinie diesen Aspekt explizit aufgreift. Dies geschieht zwar nur im Kontext des europäischen Amtshilferechts, jedoch sind Datenschutzaspekte auch bei der elektronischen Verfahrensabwicklung zwischen innerstaatlichen Behörden bei der Umsetzung eines One-Stop-Government-Konzeptes in Form der Einheitlichen Ansprechpartner zu beachten³⁶⁰. Art. 28 Abs. 3 S. 2 DLR verankert den auch im nationalen Datenschutzrecht maßgeblichen Grundsatz der Zweckbindung der Daten³⁶¹ im Gemeinschaftsrecht und verpflichtet die ersuchende Behörde auf diesen. Für besonders sensible Daten (Disziplinarmaßnahmen, strafrechtliche Sanktionen etc. im Zusammenhang mit Insolvenz- und Konkursstraftaten) legt Art. 33 Abs. 3 S. 1 DLR fest, dass bei der Abwicklung von Amtshilfeersuchen die Vorschriften über den Schutz personenbezogener Daten beachtet werden müssen³⁶². Dabei ist allerdings darauf hinzuweisen, dass aus dieser speziellen Vorschrift für die in Art. 33 Abs. 1 DLR aufgezählten Daten nicht der Umkehrschluss gezogen werden kann, dass der Schutz personenbezogener Daten ausschließlich in diesem Kontext zu gewährleisten ist, während die sonstigen Informationspflichten, Einsichtsmöglichkeiten und Kommunikationsvorgänge zwischen den Mitgliedstaaten von dieser Verpflichtung freigestellt wären³⁶³. Diese Annahme und damit die Entbehrlichkeit des Art. 33 Abs. 3 S. 1 DLR wird durch die Regelung des Art. 43 DLR belegt, der ganz allgemein für die Richtlinie die Geltung der Bestimmungen zum Schutz personenbezogener Daten (vor allem aus den Richtlinien 1995/46/EG³⁶⁴ und 2002/58/EG³⁶⁵) anordnet. Die spezielle Situation beim Austausch von Daten über die Grenzen der Mitgliedstaaten hinweg sowie die zum Teil geäußerten Datenschutzbedenken gege-

³⁵⁹ So *Schliesky* in: ders. (Fn. 2), S. 1 (29).

³⁶⁰ Zumal dieser Bereich (dazu Gliederungspunkt C. VI.) lediglich einen faktischen Zwang zur Elektronisierung von Verwaltungsvorgängen zwischen Einheitlichem Ansprechpartner und zuständiger Behörde beinhaltet, ist es insoweit auch verständlich, dass die Richtlinie keine rechtlichen Vorgaben zum Datenschutz enthält. In diesem Kontext bestehen keine gemeinschaftsrechtlichen Besonderheiten; das nationale Datenschutzrecht ist insoweit vollumfänglich einschlägig und anwendbar; ein Konzept zum Schutz der persönlichen Daten bei der Verfahrensabwicklung über die Einheitlichen Ansprechpartner wird von *Rost* (DuD 2008, 439 ff.; VM 2008, 220 ff.) entwickelt.

³⁶¹ Zum nationalen Recht vgl. *Gola/Schomerus* (Fn. 185), § 14, Rn. 9 f.; kritisch *Bull*, RDV 1999, 151 ff.; im Zusammenhang mit eGovernment *Roßnagel/Laue*, DÖV 2007, 543 ff.; *Försgo/Kriegel*, DuD 2005, 732 ff.; zur Richtlinie *Ohler* in: *Schlachter/Ohler* (Fn. 2), Art. 28, Rn. 43.

³⁶² Vgl. zu Art. 33 DLR auch *Ohler* in: *Schlachter/Ohler* (Fn. 2), Art. 33, Rn. 1 ff.

³⁶³ Auch der Art. 33 Abs. 3 S. 2 DLR ist eigentlich entbehrlich, da er keine Aussage enthält. „Öffentlich zugängliche“ Informationen, sind selbstverständlich auch Verbrauchern „zugänglich“, da diese Bestandteil der Öffentlichkeit sind.

³⁶⁴ ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31 ff.

³⁶⁵ ABl. L 201 vom 31.07.2002, S. 37 ff.

nüber IMI³⁶⁶ hat die Kommission zum Anlass genommen, in einer Entscheidung Grundsätze für die Erhebung, Aufbewahrung und Verarbeitung personenbezogener Daten festzulegen³⁶⁷.

D. Die Umsetzung der Richtlinie als „Motor“ der Verwaltungsmodernisierung

Der Überblick über die unterschiedlichen Anknüpfungspunkte der Richtlinie für die Etablierung von eGovernment-Lösungen – ob nun rechtlich unmittelbar verbindlich oder praktisch notwendig – macht deutlich, dass die Dienstleistrungsrichtlinie als „Motor“ der Verwaltungsmodernisierung dienen will und kann. Waren einzelnen Projekte zur Entbürokratisierung und Verwaltungsmodernisierung durch die fehlende rechtliche Verbindlichkeit problembehaftet, gibt die Richtlinie erstmals einen rechtlichen (europaweiten) Zwang zur Umsetzung vor. Sämtliche Ebenen sind gemeinschaftstreu aufgerufen, an der effektiven Etablierung von IT-Lösungen mitzuwirken. Umgekehrt ist zu beachten, dass bei laufenden Modernisierungsprojekten ganz dem Grundsatz des „effet utile“³⁶⁸ entsprechend die Richtlinienvorgaben frühzeitig in die Umsetzungsüberlegungen und -schritte mit einzubeziehen sind. Verwaltungsmodernisierung ohne Einbeziehung der Dienstleistrungsrichtlinie kann es künftig nicht mehr geben. Bestehende Fortschritte in Sachen eGovernment sind wiederum bei den Richtlinienumsetzungsplänen zu integrieren, um auf vorhandene Ressourcen aufzubauen. Isoliertes Vorgehen – sei es mit Blick auf bereits eingesetzte Modernisierungsprozesse oder auf konkrete Richtlinienumsetzungsschritte – ist in Zukunft bereits aus ökonomischen Gründen nicht mehr denkbar.

I. Aufgabekritik im Allgemeinen

Die Richtlinienumsetzung begünstigt beispielsweise aktuelle Überlegungen zur Funktionalreform³⁶⁹, die notwendigerweise mit einer Aufgabekritik³⁷⁰ einhergehen

³⁶⁶ Exemplarisch *Scholz*, DuD 2007, 411 ff.; vgl. auch *Polenz*, DuD 2008, 49.

³⁶⁷ Vgl. Fn. 341.

³⁶⁸ Vgl. nur *Calliess* in: Calliess/Ruffert (Fn. 2), Art. 5 EGV, Rn. 15 ff.

³⁶⁹ Vgl. dazu bspw. Bericht der (Schleswig-Holsteinischen) Enquête-Kommission zur Verbesserung der Effizienz der Öffentlichen Verwaltung, LT-Drs. 13/2270 S. 38.; *Ruge*, in: Nolte/Schliesky (Fn. 61), S. 69 (69); *Schliesky*, ebd., S. 49 (60). S. auch die umfassenden Gutachten von *Bull, Ewer, Hesse, Kirchhof, Seitz* in: *Landesregierung Schleswig-Holstein* (Hrsg.), Gutachten zur Verwaltungsstruktur- und Funktionalreform in Schleswig-Holstein, 2008.

³⁷⁰ Verknüpfung dieses Aspektes mit Überlegungen zum eGovernment auch bei *Schliesky*, LKV 2005, 89 (92).

muss, da sie nur so Erfolge erzielen kann³⁷¹. Im Zusammenhang mit der Überprüfung des Wirtschaftsverwaltungsrechts anhand der Vorgaben der Art. 9 ff. DLR (so genanntes „Normenscreening“³⁷²) muss daher nicht nur die konkrete Genehmigungspflicht auf den Prüfstand gestellt, sondern weitergehend analysiert werden, ob es überhaupt einer staatlichen Reglementierung der betreffenden Tätigkeit bedarf³⁷³. Erst im Anschluss hieran ist zu hinterfragen, von welcher staatlichen Ebene diese wahrzunehmen ist. Staatliche Präventivkontrolle soll im Dienstleistungssektor (wieder³⁷⁴) die Ausnahme sein. Die zentrale Frage der Aufgabenkritik nach der Notwendigkeit staatlichen Handelns ist zugleich Leitgedanke der Dienstleistungsrichtlinie; soweit staatliche Anforderungen an Dienstleistungserbringer gestellt werden dürfen, weil sie im Allgemeininteresse notwendig sind, müssen diese so einfach wie möglich sein (Art. 5 DLR).

II. Prozessoptimierung im Speziellen

Im Zuge der Aufgabenkritik werden insbesondere auch die Verwaltungsabläufe und die Verteilung von Zuständigkeiten hinterfragt und damit Entbürokratisierungsbestrebungen vorangetrieben. Mit der Anpassung der Verwaltungsstrukturen an die Erfordernisse der Einheitlichen Ansprechpartner (Art. 6 DLR) und deren Verortung im föderalen Staat³⁷⁵, aber auch der Ermöglichung elektronischer

³⁷¹ S. *Bogumil/Jann*, Verwaltung und Verwaltungswissenschaft in Deutschland, 2005, S. 197 f.; *Hesse*, NdsVBl. 2007, 145 (148), der die Aufgabenkritik in Schleswig-Holstein als beispielhaft bezeichnet. Dazu *Finanzministerium Schleswig-Holstein* (Hrsg.), Abschlussbericht der Projektgruppe Verwaltungmodernisierung und Entbürokratisierung im Finanzministerium Schleswig-Holstein, 2006; s. ferner *Ruge*, in: *Nolte/Schliesky* (Fn. 359), S. 69 (70); *Schliesky*, ebd., S. 49 (55 ff.).

³⁷² Zum sog. „Normenscreening“ *Schliesky*, in: ders. (Fn. 2), S. 1 (24 ff.); *Cornils* in: *Schlachter/Ohler* (Fn. 2), Art. 39, Rn. 6 ff.; zum rechtlichen Gehalt dieser Notifizierungspflicht *Klamert*, DVBl 2008, S. 829 ff.

³⁷³ Richtungweisend auch die Verknüpfung von eGovernment und Aufgabenkritik sowie Funktionalreform vom LVerfG M-V (in NordÖR 2007, 353 ff.); vgl. zu diesem auch für andere Bundesländer wegweisenden Urteil *Meyer*, NVwZ 2007, 1024 f.; *Mehde*, NordÖR 2007, 331 ff.; *Henneke*, Der Landkreis 2007, 438 ff.; *März*, NJ 2007, 433 ff.; *Meyer*, NdsVBl. 2007, 265 ff.; *Schönfelder/Schönfelder*, SächsVBl. 2007, 249 ff.; zuvor bereits *Schliesky*, in: *Henneke* (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsreform in Mecklenburg-Vorpommern, 2004, S. 57 (57).

³⁷⁴ Im Sinne des Grundsatzes der preußischen Gewerbefreiheit; dazu *Friauf*, in: ders. (Hrsg.), Kommentar zur Gewerbeordnung (GewO); Gewerberechtlicher Teil (Loseblattsammlung; Stand: September 2007), § 1 Rn. 1 ff.; s. auch *Schliesky* in: ders. (Fn. 2), S. 1 (25).

³⁷⁵ Dazu ausführlich *Ziekow/Windoffer* (Fn. 105), *Windoffer*, DVBl. 2006, 1210 (1211); ders., NVwZ 2007, 495 ff.; ders. in: *Leible* (Fn. 2), S. 25 ff.; Kurzzusammenfassung der Argumente *Windoffers* auch bei *Loertzer*, GewArch 2007, 471 (474 f.); s. auch *Bund-Länder-Ausschuss Dienstleistungswirtschaft* (Fn. 50). Während von *Kuhn* (Eildienst LKT NRW 2007, 412 [412]) die Kommunen als „geborene Einheitliche Ansprechpartner“ bezeichnet werden, setzt sich *Palige* (GewArch 2007, 273 ff.; dagegen *Dürr*, GewArch 2008, 25 f.) vehement für eine Einbeziehung der Handwerkskammern ein (ähnlich *Windoffer*, GewArch 2008, 97 ff.; s. auch *Stober*, WiVerw

Kommunikation (Art. 8 Abs. 1 DLR) und europaweiter Behördenkooperation (Art. 28 ff. DLR) wird zwingend eine Optimierung der inner- und transbehördlichen Prozesse einhergehen müssen, da ansonsten die Gefahr besteht, dass die Errichtung einer weiteren Stelle im deutschen „Behördenschlaf“³⁷⁶ die zum Teil bestehenden Reibungsverluste bei ebenenübergreifender Tätigkeit potenziert und somit die Richtlinienintention an diesem Punkt konterkariert. Im Gegensatz zu Unternehmen der Privatwirtschaft wird durch öffentliche Verwaltungen eine deutlich größere Fülle verschiedenartiger Dienstleistungen erbracht. Kommunalverwaltungen bieten beispielsweise über 1.000 unterschiedliche Dienstleistungen an³⁷⁷. Dieses Dienstleistungsangebot ist nur selten in seiner Gesamtheit bekannt, geschweige denn einheitlich beschrieben oder allgemein verfügbar. Vor dem Hintergrund der IT-Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie ist ein Überblick über dieses Dienstleistungsangebot zwingend erforderlich. Die Schaffung von Transparenz, d. h. die Sammlung und Beschreibung des Wissens über die Prozesslandschaft, stellt daher einen zwingend notwendigen Schritt für die Verwaltungen dar und bietet einen großen Mehrwert³⁷⁸.

Die einzelnen Verwaltungsverfahren und sonstigen dienstleistungsspezifischen staatlichen Anforderungen bergen in sich Kürzungspotentiale und damit Optimierungsmöglichkeiten. Einzelne Prozessschritte können möglicherweise übersprungen oder effektiviert werden. Um solche Optimierungspotentiale zu ermitteln, sind die Prozessabläufe in ihrer derzeitigen Praxis zunächst möglichst abstrakt und vergleichbar darzustellen³⁷⁹. In Anbetracht der Vielzahl der einzubeziehenden Verwal-

2008, 139 [146 f.]; Müller, in: Kluth/Müller/Peilert [Fn. 10], S. 349 [359 ff.]). Vorzugswürdig erscheint jedoch ein Kooperationsmodell in Form der Gründung einer Anstalt des öffentlichen Rechts in gemeinsamer Trägerschaft von Land, Kommunen, Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern; dazu Luch/Schulz, Die Gemeinde SH 2008, 118 ff.; Schliesky/Schulz, innovative Verwaltung 7-8/2008, 11 (12 f.). Rauher, HGZ 2008, 118 (123) hält die Ansiedlung auf kommunaler Ebene sogar für verfassungsrechtlich geboten.

³⁷⁶ S. auch Schliesky in: ders. (Fn. 2), S. 1 (15 f.); so auch der Titel der am 17. und 18. Juni 2008 vom Lorenz-von-Stein-Institut und ISPRAT e.V. in Hamburg durchgeführten wissenschaftlichen Tagung zum Thema dieses Beitrages; vgl. dazu auch den Tagungsbericht Luch/Classen, GewArch 2008, 394 ff.

³⁷⁷ Vgl. Becker u. a., in: Ferstl u.a. (Hrsg.), Wirtschaftsinformatik 2005 - eEconomy, eGovernment, eSociety, 2005, S. 729 (734).

³⁷⁸ Vgl. Landsberg, eGovernment in Kommunen - Grundlagen und Orientierungshilfen. 2004, S. 284; Scholz/Vrohling, in: Gaitanides u.a. (Hrsg.), Prozessmanagement, 1994, S. 38.

³⁷⁹ Bspw. in Form eines sog. Prozessregisters; vgl. dazu die im Auftrag des Finanzministeriums Schleswig-Holstein vom European Research Center for Information Systems (ERCIS), Universität Münster, erstellte Konzeptstudie (Algermissen/Falk/Rieke, Prozessregister@SH - Konzeptstudie eines Prozessregisters zur Aufnahme der für die EU-Dienstleistungsrichtlinie relevanten Prozesse im Land Schleswig Holstein, 2008); vgl. dazu auch die Ausführungen in der „Zentralen E-Government-Strategie des Landes Schleswig-Holstein 2008-2009“ (Fn. 62), S. 42 ff.

tungsabläufe eine Herkulesaufgabe, deren Bewältigung jedoch für sämtliche Verwaltungsbereiche und deren Optimierung nützliche Erfahrungswerte birgt.

Verwaltungsabläufe sind also ganzheitlich als Arbeitsprozesse bzw. zweckbezogen verknüpfte wertschöpfende Aktivitäten zu betrachten, die innerhalb eines abgegrenzten Zeitabschnitts in ein vordefiniertes Ergebnis münden³⁸⁰. Nach dem Vorbild der Privatwirtschaft müssen diese Arbeitsabläufe – um eine wirkliche Modernisierung zu bewirken – aufgenommen, dargestellt, analysiert und schließlich in der Regel auch und gerade unter Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnik optimiert werden. Es liegt auf der Hand, dass für die Prozessanalyse und -optimierung in der öffentlichen Verwaltung andere Maßstäbe und Vorgaben gelten als in der Wirtschaft – man denke nur an das rechtlich geleitete Ermessen³⁸¹. Dennoch ist die Prozessoptimierung zwingende Voraussetzung für eine effiziente Implementierung von eGovernment-Anwendungen und vermutlich der einzige Erfolg versprechende Ansatz zum Bürokratieabbau, wenn er mit einer schonungslosen Infragestellung, Überprüfung und ggf. Veränderung rechtlicher Grundlagen einhergeht³⁸². Die Normenüberprüfung gem. Art. 9 ff. DLR bietet hierfür an sich nun die rechtliche Handhabe, doch wird dies leider bislang regelmäßig nicht in dieser Dimension erkannt. Zwar ist jede Richtlinievorgabe für sich genommen – jeweils unter leicht verändertem Blickwinkel – notwendigerweise mit einer Prozessanalyse und ggf. -optimierung verbunden³⁸³, jedoch ist es möglicherweise erst die gemeinschaftsrechtliche Verbindlichkeit aller Aspekte, die den erforderlichen Paradigmenwechsel in der deutschen (Politik und) Verwaltung herbeiführen kann. Damit im Zuge der verstärkten Etablierung von eGovernment und der IT-Umsetzung der

³⁸⁰ Näher *Schmidt*, Betriebswirtschaftslehre und Verwaltungsmanagement, 5. Aufl. 2001, S. 250 ff.

³⁸¹ Vgl. *Schliesky*, in: Meyer/Wallerath (Hrsg.), Gemeinden und Kreise in der Region, 2004, S. 80 (85).

³⁸² Während die bisherigen Methoden zur Prozessdarstellung aufgrund der fehlenden Berücksichtigung der Besonderheiten der öffentlichen Verwaltung nur bedingt übertragbar waren, unternimmt die sog. PICTURE-Methode den Versuch, eine speziell auf die öffentliche Verwaltung zugeschnittene Lösung anzubieten; vgl. dazu *Becker/Algermissen/Falk*, Prozessorientierte Verwaltungsmodernisierung: Prozessmanagement im Zeitalter von E-Government und New Public Management, 2007; *Algermissen*, Prozessorientierte Verwaltungsmodernisierung: Gestaltung der Prozesslandschaft in öffentlichen Verwaltungen mit der PICTURE-Methode, 2006; vgl. auch *Finanzministerium Schleswig-Holstein* in: Landesregierung Schleswig-Holstein (Fn. 369), S. 767 ff.; *Becker/Algermissen/Räckers*, Prozessmodellierung als Schlüssel zur Umsetzung der EU-DLR Modellierung und Management von Verwaltungsprozessen auf Basis der EU-DLR mit der PICTURE-Methode, in diesem Band, S. 161 ff. Zu einer Prozessoptimierung im Zusammenhang mit der DLR, aber unter Zugrundelegung des BPMN-Modells *Zeschmann, KommP* spezial 2/2008, S. 88 ff.

³⁸³ Vgl. *Schliesky* in: ders. (Fn. 9), S. 1 (6).

Richtlinie keine „Bürokratie elektronisch verfestigt wird“, bedarf es vorher einer „gründlichen Revision überkommener Prozessstrukturen“³⁸⁴.

Die Prozessdarstellung als Vorstufe bzw. Instrument der Prozessoptimierung gewinnt nicht nur im Kontext der Dienstleistungsrichtlinie³⁸⁵ an zusätzlicher Bedeutung, da sie zugleich Basis des zwingend notwendigen Wissensmanagementsystems sein kann. Erst wenn der Einheitliche Ansprechpartner weiß, aus welchen Prozessbausteinen das jeweilige Verfahren besteht, in wessen Verantwortung und mit welchen Teilprozessen jeder Arbeitsschritt abgewickelt wird, ist er in die Lage versetzt, seine beratende und verfahrensleitende Funktion effektiv wahrzunehmen³⁸⁶.

III. Bürokratieabbau, Verwaltungsstrukturreform, länderübergreifende Zusammenarbeit, Bürgerfreundlichkeit und -orientierung

Die Ergebnisse der Prozessbetrachtung tragen auch zur stets angestrebten Entbürokratisierung bei. Der teilweise künstlich aufgebläht wirkende Verwaltungsaufbau kann aufgrund der Ergebnisse zu einer weitergehenden effektiven Verwaltungsstrukturreform³⁸⁷ und damit zu einer Verschlankung des Verwaltungsaufbaus führen³⁸⁸. Durch Zuständigkeitsverzahnung oder auch Entflechtung des Bürokratieaufbaus entsteht Übersichtlichkeit für den „Kunden“ – im Falle der Richtlinie vorwiegend des Dienstleistungserbringers. Mit der Dienstleistungsrichtlinie erhält damit auch das immer wieder proklamierte Konzept der Bürgerfreundlichkeit und -orientierung der Verwaltung Einzug in die Verwaltungspraxis.

Insbesondere die Institutionalisierung Einheitlicher Ansprechpartner und die (sogar europaweit) verbindliche Amtshilfe führt zu einem verstärkten Zwang zu (gerade auch bundes-)länderübergreifender Zusammenarbeit, welche wiederum Potentiale für schnelleren – gerade auch elektronischen Austausch – zwischen den unterschiedlichen Verwaltungseinheiten in sich trägt. Ebenfalls ein immer wieder im Zuge von Verwaltungsmodernisierung angestrebter Fortschritt.

³⁸⁴ Schuppan/Reichard, LKV 2002, 105 (108).

³⁸⁵ Als weiterer Anwendungsfall kommt die einheitliche Behördenrufnummer 115 in Betracht; vgl. dazu bereits Fn. 67.

³⁸⁶ Zur Verknüpfung der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie mit der Notwendigkeit einer umfassenden Prozessanalyse, -darstellung und -optimierung in der öffentlichen Verwaltung Algermissen/Falk/Rieke (Fn. 379); allgemein den Bezug von eGovernment und Prozessmanagement stellt Stember (in: Bieler/Schwarting [Fn. 24], S. 290 ff.) zutreffend her.

³⁸⁷ Zum Zusammenhang von Gebietsreformen und eGovernment ausführlich Schuppan, VM 2008, 66 ff.

³⁸⁸ Vgl. zu Bürokratieabbaubestrebungen auf europäischer Ebene Mehde in: Nolte/Schliesky (Fn. 61), S. 21 ff.

IV. EGovernment als verbindendes Element

Die Richtlinienvorgaben zum Einheitlichen Ansprechpartner und zur europaweiten Behördenkooperation, die ebenso wie Art. 8 Abs. 1 DLR der Verfahrensvereinfachung aus Sicht des „Kunden“ der Verwaltung gewidmet sind, untermauern die Bedeutung eines rechtlichen Rahmens für ein zeitgemäßes eGovernment. Ohne eine Entscheidung darüber treffen zu wollen, welches der von der Richtlinie aufgegriffenen Modernisierungsvorhaben in zeitlicher oder qualitativer Weise Vorrang genießt oder diese gleichrangig und -berechtigt nebeneinander stehen³⁸⁹, sei darauf hingewiesen, dass alle weiteren Projekte – die Schaffung der Einheitlichen Ansprechpartner im Sinne des One-Stop-Government ebenso wie eine verstärkte europäische Verwaltungszusammenarbeit – ohne den vermehrten Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnologien (also eGovernment-Lösungen) undenkbar sind³⁹⁰. Die Beibehaltung überkommener Verfahrensabwicklung zwischen Einheitlichem Ansprechpartner und den zuständigen Behörden hätte möglicherweise – eine angesichts der Genehmigungsfiktion des Art. 13 Abs. 4 DLR³⁹¹ umso bedeutsamere – Verlängerung des Verwaltungsverfahrens zur Folge. Vor allem bei der Einbindung mehrerer Behörden im Back-Office und umfangreichen Genehmigungsverfahren ist die zeit- und ortsunabhängige Bearbeitung³⁹² durch verschiedene Stellen bspw. mittels Einsatzes einer elektronischen Akte, zumindest aber des elektronischen Austausches von Antragsunterlagen unabdingbar. Auch ein europäisches Behördennetzwerk kann die erforderliche Flexibilität, Schnelligkeit und Aktualität nur sicherstellen³⁹³, wenn dieses elektronisch ausgestaltet wird. Insofern ist die von der EU geplante Nutzung des so genannten Binnenmarktinfor-

³⁸⁹ Eine differenzierende Antwort auf die Frage, ob „*der Anspruch berechtigt ist, dass E-Government nicht nur ein Projekt der Informationstechnik ist, sondern ein Gesamtkonzept für Organisation und Arbeitsweise der Verwaltung*“ gibt Groß, VerwArch 95 (2004), 400 (413); zustimmend Guckelberger, VerwArch 97 (2006), 62 (65 f.); der notwendige Prozess vom klassischen Verwaltungsverfahren über die Prozessanalyse und -optimierung hin zu einer praktikablen IT-Lösung und die daraus resultierenden Rechtsfragen werden zutreffend beschrieben von Ziekow, Vom Verwaltungsverfahren über den Geschäftsprozess zum IT-Workflow, in diesem Band, S. 141 ff.

³⁹⁰ Auch ohne die gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung aus Art. 6 und Art. 28 ff. DLR würde eine konsequente Orientierung des nationalen eGovernment an der vorzugswürdigen EU-Definition über kurz oder lang eine Veränderung der Organisationsstrukturen und Verfahrensabläufe, einschließlich aufgabenkritischer Überlegungen und Prozessoptimierungen bewirken.

³⁹¹ Dazu Schliesky in: ders. (Fn. 2), S. 1 (23).

³⁹² Die Durchbrechung der Grenzen von „Raum und Zeit“ muss nach Ansicht Kammers (VerwArch 95 (2004), 418 [420 f.]) zur „Überprüfung und Neubestimmung des gesamten föderalen Staatsaufbaus führen“.

³⁹³ Ob man in den europarechtlich begünstigt entstehenden „hierarchiellen [Informations-]Netzwerken“ tatsächlichen den „Prototyp für die Verwaltungsorganisation“ (so Schliesky in: ders. [Fn. 9], S. 1 [2]) sehen kann, erscheint fraglich; s. auch Schliesky in: Meyer/Wallerath (Fn. 379), S. 80 ff.

E. Fazit: Die Umsetzung der Richtlinie als Chance auf einen kohärenten IuK-Einsatz in der öffentlichen Verwaltung

mationssystems (IMI) auch im Zuge der EU-Dienstleistungsrichtlinie, obwohl diese nicht ausdrücklich auf die Teilnahme verpflichtet, konsequent. Vorausgesetzt wird somit ein Mindestmaß an IT-Infrastruktur bei allen beteiligten Behörden sowie die Einhaltung gewisser gemeinsamer Standards³⁹⁴.

E. Fazit: Die Umsetzung der Richtlinie als Chance auf einen kohärenten IuK-Einsatz in der öffentlichen Verwaltung

Es gilt, die sich mit der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie verbundene Chance zur Verwaltungsmodernisierung mit ihrem Potential, nicht nur im Wirtschaftsverwaltungsrecht Gewinn bringend zu wirken, sondern auch Modernisierungseffekte für sämtliche anderen Verwaltungsbereiche herbeizuführen, zu erkennen und durch eine durchdachte, mit bestehenden Modernisierungsprojekten koordinierte Richtlinienumsetzung effektiv wahrzunehmen. Dies wird eine zunehmende Verbreitung neuer IT-Lösungen begünstigen und damit einen erheblichen Schulungsbedarf von Verwaltungsmitarbeiterinnen und -mitarbeitern erfordern. Dieser geht jedoch gleichzeitig mit einer bedeutenden Steigerung der stets angestrebten Prozessoptimierung einher und wird die Verwaltungsabläufe im täglichen Umgang für Bürger und Staatsapparat vereinfachen. Insgesamt stellt dies einen längst überfälligen und arbeitsintensiven Prozess dar, der sich jedoch voll amortisieren und jede Investition lohnen wird.

³⁹⁴ *Schliesky* in: ders. (Fn. 2), S. 1 (22).

F. Tabellarischer Überblick über die Regelungen der DLR mit eGovernment- und IT-Bezug

Norm	Inhalt	Art	Verhältnis	Rechtlicher oder faktisch-mittelbarer Zwang
Art. 5 Abs. 1	Vereinfachung der Verwaltungsverfahren	übergreifend	Staat/Bürger	Faktisch
Art. 5 Abs. 2	Einführung harmonisierter Formblätter	Transaktion	Staat/Bürger	Faktisch
Art. 5 Abs. 3	Vorlage von Dokumenten	Kommunikation	Staat/Bürger	Rechtlich über Art. 8 Abs. 1
Art. 6	Einführung Einheitlicher Ansprechpartner	Transaktion	Staat/Bürger	Rechtlich über Art. 8 Abs. 1
	Inner- und transbehördliche Vorgänge zur Verfahrenserledigung durch den Einheitlichen Ansprechpartner	Kommunikation	Staat/Staat (grenzüberschreitend)	Rechtlich über Art. 28 ff.
	Inner- und transbehördliche Vorgänge zur Verfahrenserledigung durch den Einheitlichen Ansprechpartner	Kommunikation	Staat/Staat (innerstaatlich)	Faktisch
Art. 7 Abs. 1	Anfrage und Beantwortung dienstleistungsspezifischer Informationsanfragen durch die Einheitlichen Ansprechpartner	Information	Staat/Bürger	Rechtlich über Art. 7 Abs. 3
Art. 7 Abs. 2	Unterstützung bei der Auslegung dienstleistungsspezifischer Normen durch die zuständigen Behörden	Information	Staat/Bürger	Rechtlich über Art. 7 Abs. 3
Art. 7 Abs. 3	Auslegung: Zwang zur Schaffung elektronischer Wissensmanagementsysteme/Aktualisierungspflicht	Kommunikation/Information	Staat/Staat	Faktisch
Art. 8 Abs. 1	Elektronische Verfahrensabwicklung	Transaktion	Staat/Bürger	Rechtlich
	a) Information im Vorfeld	Information	Staat/Bürger	Rechtlich über Art. 7
	a) Antragstellung	Transaktion	Staat/Bürger	Rechtlich
	b) Vorlage von Dokumenten	Transaktion	Staat/Bürger	Rechtlich
	c) Kommunikation (insbes. Empfangsbestätigung)	übergreifend	Staat/Bürger	Rechtlich
	d) Anhörung	Kommunikation	Staat/Bürger	Rechtlich
	e) Hinzuziehung Dritter	übergreifend	Staat/Bürger Staat/Staat	Fakultativ/faktisch

F. Tabellarischer Überblick über die Regelungen der
DLR mit eGovernment- und IT-Bezug

	f) Akteneinsicht	Information	Staat/Bürger	Faktisch
	g) Gebühreneinzug	Transaktion	Staat/Bürger	Rechtlich
	h) Bescheiderteilung	Transaktion	Staat/Bürger	Rechtlich
	i) Widerspruchsverfahren	Transaktion	Staat/Bürger	Rechtlich
Art. 8 Abs. 3	Standardisierung und Sicherung von Interoperabilität	übergreifend	Staat/Staat	Rechtlich verbindlich, soweit Kommission Gebrauch vom Komitologieverfahren nach Art. 40 Abs. 2 macht
Art. 10 Abs. 6	Begründung von Ablehnung und Widerruf	Information	Staat/Bürger	Rechtlich über Art. 8 Abs. 1
Art. 12 Abs. 1	Teilnahme an Auswahlverfahren	übergreifend	Staat/Bürger	Rechtlich über Art. 8 Abs. 1
Art. 21 Abs. 1	Informationen für Dienstleistungsempfänger	Information	Staat/Bürger	Rechtlich
Art. 21 Abs. 3	Kooperation der zuständigen Behörden der unterschiedlichen Mitgliedstaaten	Kommunikation	Staat/Staat	Faktisch, mittelbar über Art. 28 Abs. 6 und Art. 21 Abs. 4
Art. 21 Abs. 4	Standardisierung und Sicherung von Interoperabilität	übergreifend	Staat/Staat	Rechtlich verbindlich, soweit Kommission Gebrauch vom Komitologieverfahren nach Art. 40 Abs. 2 macht
Art. 22 Abs. 2 lit. c	Bereitstellung von Informationen für die Dienstleistungsempfänger durch die Dienstleistungserbringer nach Wahl in elektronischer Form	Information	Bürger/Bürger	Zwang zur Schaffung gesetzlicher Verpflichtung von Dienstleistungs erbringern
Art. 28 ff., insbes. Art. 34 Abs. 1	Nutzung von IMI	Kommunikation	Staat/Staat	Faktisch
Art. 28 Abs. 6	Elektronische Kommunikation zwischen den Behörden der Mitgliedstaaten	Kommunikation	Staat/Staat	Rechtlich
Art. 28 Abs. 7	Einsicht in dienstleistungsspezifische Register	Information	Staat/Staat	Rechtlicher Zwang zur Schaffung von Einsichtsrechten in bestehende elektronische

				Register für zuständige Behörden anderer Mitgliedstaaten; kein faktischer Zwang zur Schaffung solcher Register
Art. 36 S. 2	Standardisierung und Sicherung von Interoperabilität	übergreifend	Staat/Staat	Rechtlich verbindlich, soweit Kommission Gebrauch vom Komitologieverfahren nach Art. 40 Abs. 2 macht
Art. 37	Verhaltenskodizes von Berufsverbänden etc. entwickeln und elektronisch zugänglich machen	Information	Bürger/Bürger	Schaffung gesetzlicher Verpflichtung von entsprechenden Berufsverbänden etc.