

Amtshaftung bei fehlerhafter Anwendung der Dienstleistungsrichtlinie

Kay Ruge

Bis zum 28.12.2009 war die Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, kurz EG-Dienstleistungsrichtlinie (DLRL), durch die nationalen Gesetzgeber umzusetzen¹. Die Richtlinie verfolgt das Ziel, den europäischen Binnenmarkt für grenzüberschreitende Dienstleistungen zu verbessern. Zu diesem Zweck sieht die Richtlinie die Einrichtung sogenannter Einheitlicher Ansprechpartner zur Unterstützung der Dienstleister bei der Abwicklung der für die Aufnahme und Ausübung einer Tätigkeit erforderlichen Verfahren vor². Zudem begründet die Richtlinie weitgehende Informationspflichten für die öffentliche Verwaltung und ordnet erstmals einen Rechtsanspruch zur Gewährleistung einer elektronischen Verfahrensabwicklung an³. Nachdem die nationale Diskussion lange durch die Fragestellung der Verortung des Einheitlichen Ansprechpartners dominiert wurde, rücken nunmehr die konkreten Sachfragen in den Mittelpunkt. Dies betrifft auch die nachfolgend näher auszuleuchtende Frage der Amtshaftung bei fehlerhafter Anwendung der Dienstleistungsrichtlinie. Dabei ist zunächst festzuhalten, dass aufgrund des Fehlens europäischer Vorgaben zur Haftung (I.) auf die Anwendung der allgemeinen Amtshaftungsgrundsätze im nationalen Recht zu rekurrieren ist (II.) Im Anschluss an eine kurze Darstellung des Systems der Amtshaftung in Deutschland (III.) sind die maßgeblichen Amtshandlungen sowohl des Einheitlichen Ansprechpartners (IV.) wie der zuständigen Stellen (V.) auf mögliche Haftungsfragen hin zu untersuchen. Schließlich ist die Amtshaftung wegen fehlender oder fehlerhafter elektronischer Erreichbarkeit (VI.) ebenso anzusprechen wie die Frage nach der jeweils haftenden Körperschaft (VII.).

1 Richtlinie 2006/123/EG, ABl. EU 2006 Nr. L 376/36.

2 Dazu *Alexander Windoffer*, in diesem Tagungsband, S. 23-36; siehe dazu auch *Kay Ruge*, ZG 2009, 45 ff.

3 Zur IT-Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie *Utz Schliesky*, Der Landkreis 2008, 135 ff.; siehe auch *Wolfram van Lessen*, Der Landkreis 2008, 137.

I. Keine europäischen Vorgaben zur Haftung

Anders als bei der Ausgestaltung des Einheitlichen Ansprechpartners oder der europäischen Amtshilfe⁴, die sich auf das nationale Verwaltungsverfahrenrecht sowie die Verwaltungsorganisation auswirken, enthält sich die Dienstleistungsrichtlinie zu Vorgaben zur Haftung. Vielmehr findet sich in Erwägungsgrund 51 der Richtlinie ausdrücklich der Hinweis, dass Haftungsfragen für die Übermittlung unrichtiger oder irreführender Informationen durch die Mitgliedstaaten geregelt werden sollten. Ausdrücklich nicht Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen sind darüber hinaus Ansprüche wegen fehlender oder fehlerhafter Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie selbst. Angesichts der umfangreichen legislativen Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie beispielsweise durch Verankerung der Genehmigungsfiktion sowie des Einheitlichen Ansprechpartners als einheitliche Stelle im Verwaltungsverfahrenrecht⁵, der auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene weitgehend abgeschlossenen Normenprüfung, der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewerberecht⁶ sowie schließlich des durchgeführten IT-Umsetzungsvorhabens⁷ dürfte ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik nicht zu erwarten sein.

II. Anwendung allgemeiner Amtshaftungsgrundsätze

Demgemäß richtet sich die Frage der Haftung nach den etablierten Grundsätzen des Staatshaftungsrechts, hier insbesondere der Amtshaftung⁸. Dies gilt sowohl für die jeweils fachlich zuständigen Stellen, deren Aufgaben durch die Dienstleistungsrichtlinie grundsätzlich nicht berührt werden⁹. Dennoch begründet die Dienstleistungsrichtlinie auch hier zusätzliche Haftungstatbestände beispielsweise im Rahmen der Informationsbereitstellung, elektronischen Verfahrensabwicklung oder der mit § 42 a VwVfG generell eingeführten Genehmigungsfiktion.

4 Frank Plaththoff, in diesem Tagungsband, S. 65-72.

5 Viertes Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften, BGBl. I 2008, 2418; dazu u. a. Kay Ruge, NdsVBl. 2008, 305 ff., Heribert Schmitz/Lorenz Prell, NVwZ 2009, 1 ff.; Alexander Windoffer, DÖV 2008, 797 ff. zum Einheitlichen Ansprechpartner; zur europäischen Amtshilfe, die in den §§ 8a ff. VwVfG geregelt werden soll, BT-Drs. 16/13399.

6 BGBl. I 2009, 2081.

7 Siehe dazu den vorgelegten Projektbericht, abrufbar unter http://www.deutschland-online.de/DOL_Internet/broker.jsp?uMen=58c105dd-ba3e-a511-4fbf-1b1ac0c2f214.

8 Vgl. Überblick bei Fritz Ossenbühl, NJW 2000, 2945 (2948 ff.).

9 Vgl. Art. 6 Abs. 2 DLRL.

Die Amtshaftungsgrundsätze sind aber auch anwendbar auf den neu zu errichtenden Einheitlichen Ansprechpartner. Dieser ist wegen des für die Dienstleister bestehenden Anspruchs auf den Einheitlichen Ansprechpartner und eigener - wenn auch primär formeller - Zuständigkeiten als Behörde im Sinne des § 1 Abs. 4 VwVfG einzustufen. In diesem Rahmen obliegen ihm eigene Amtspflichten, die mit Blick auf die Informationsbereitstellung und Verfahrensmittlung auch eigene Haftungstatbestände zu begründen imstande sind.

III. System der Amtshaftung in Deutschland

Nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG ist ein Amtshaftungsanspruch gegeben, wenn ein Amtsträger in Ausübung eines öffentlichen Amtes schuldhaft eine drittbezogene Amtspflicht verletzt, die Amtspflichtverletzung kausal für den eingetretenen Schaden geworden ist und kein Haftungsausschlussstatbestand bzw. keine Haftungsbeschränkung eingreift. Gemäß Art. 34 Satz 1 GG muss der Amtsträger „in Wahrnehmung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes“ handeln. Hierzu muss das Ziel der Tätigkeit dem hoheitlichen Funktionskreis zuzurechnen sein und zwischen der schädigenden Handlung und ihrer Zielsetzung ein innerer Zusammenhang bestehen¹⁰.

Im Fokus der nachfolgenden Ausführungen stehen insbesondere die Handlungen, die ein Amtsträger im Funktionskreis des Einheitlichen Ansprechpartners wahrnimmt¹¹. Dieser Aufgabenbereich wurde in Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Vierten Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften¹² auf Bundesebene - insbesondere in den §§ 71a ff. VwVfG unter der Überschrift „Verfahren über eine einheitliche Stelle“ normiert. Diese bundesrechtlichen Vorschriften, die regelmäßig entsprechend in den Landesverwaltungsverfahrensgesetzen übernommen werden, werden nachfolgend zugrunde gelegt. Amtshandlungen der zuständigen Stellen werden nur insoweit berücksichtigt, als diesen Stellen durch die Dienstleistungsrichtlinie bzw. die nationale verwaltungsverfahrenrechtliche Umsetzung zusätzliche Aufgaben übertragen wurden¹³. Dies betrifft insbesondere Ausführungen mit Blick auf die Rücknahme bzw. den Widerruf einer Genehmigung im Falle einer vorherigen Genehmigungsfiktion.

10 St. Rspr. BGH, vgl. etwa BGH NJW 1992, 1227; vgl. auch *Hartwig Sprau*, in: Otto Palandt, BGB, 67. Aufl., § 839 Rn. 10ff.

11 Dazu ausführlich nachfolgend unter IV.

12 S. dazu Fn. 5.

13 Dazu mehr unter V.

Neben der nachfolgend darzustellenden zentralen Voraussetzung des Amtshaftungsanspruchs nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG, die in der Verletzung einer einem Dritten gegenüber bestehenden Amtspflicht liegt, muss die Amtspflicht darüber hinaus zumindest fahrlässig verletzt worden sein¹⁴. Dies ist anzunehmen, wenn der Amtsträger die im amtlichen Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat. Hierbei sind die für die Führung des Amtes im Durchschnitt erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten zugrunde zu legen¹⁵. Weiter setzt der Amtshaftungsanspruch voraus, dass die Amtspflicht für den Schaden kausal war. Dazu ist zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten des Amtsträgers genommen hätten und wie sich in diesem Falle die Vermögenslage des Verletzten darstellen würde¹⁶. § 839 BGB sieht schließlich drei Haftungsbeschränkungen vor, die mit Blick auf die vorliegenden Sachverhalte in der Regel nicht einschlägig sein dürften. Dies betrifft die Subsidiaritätsklausel nach Abs. 1 Satz 2, das Spruchrichterprivileg nach Absatz 2 sowie den Haftungsausschluss wegen schuldhafter Versäumung eines Rechtsmittels nach Absatz 3. Nach der Subsidiaritätsklausel kann bei Fahrlässigkeit des Amtsträgers ein Amtshaftungsanspruch auch bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen nur dann geltend gemacht werden, wenn der Geschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Er muss sich also ggfs. auf Ersatzansprüche gegen einen Dritten verweisen lassen, wenn dieser neben dem Amtsträger ebenfalls für den Schaden kausal war. Hinsichtlich des Haftungsausschlusses wegen schuldhafter Versäumung eines Rechtsmittels darf der von einer rechtswidrigen hoheitlichen Maßnahme Betroffene diese also nicht einfach hinnehmen, sondern muss gegen sie vorgehen, um einen möglichen Schaden zu vermeiden¹⁷.

IV. Maßgebliche Amtshandlungen des Einheitlichen Ansprechpartners

Zentrale Voraussetzung des Amtshaftungsanspruchs nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG ist aber die Verletzung einer einem Dritten gegenüber bestehenden Amtspflicht. Inhalt und Umfang der Amtspflichten eines Amtsträgers bestimmen sich nach den seinen Aufgaben- und Pflichtenkreis regelnden Vorschriften¹⁸. Mögliche Amtspflichtenverletzungen im Bereich des Einheitlichen Ansprechpartners ergeben sich demgemäß primär aus den aus § 71a

14 Karin Lochte-Handjery, JuS 2001, 1186.

15 Sprau, in: Palandt (Fn. 10) Rn. 52 f. m. w. N.

16 BGH NVwZ 1997, 714 (724).

17 BGH, NJW 1986, 1924 (1925).

18 Karl-Otto Bergmann/Hermann Schumacher, Die Kommunalhaftung, 4. Aufl. Rn. 788.

ff. VwVfG folgenden Amtspflichten. Diese lassen sich ausgehend von den Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie im Wesentlichen auf die Abwicklung von Verfahren und Formalitäten einerseits und Informations- bzw. Auskunftsaufgaben andererseits untergliedern¹⁹.

Die Rolle als Verfahrensbegleiter, oftmals auch als Lotse im Verwaltungsverfahren umschrieben, findet normativ ihren Ausgangspunkt insbesondere in der Regelung des § 71b VwVfG, nach welcher der Einheitliche Ansprechpartner Anträge anzunehmen und unverzüglich weiterzuleiten sowie Mitteilungen und Verwaltungsakte an Antragsteller weiterzugeben hat. Darüber hinaus ist mit Blick auf die Verfahrensbeschleunigung § 71d VwVfG zu erwähnen, demzufolge der Einheitliche Ansprechpartner mit den zuständigen Behörden gemeinsam auf eine ordnungsgemäße und zügige Verfahrensabwicklung hinzuwirken hat. Wird der Einheitliche Ansprechpartner in Anspruch genommen, soll die gesamte Verfahrensabwicklung und Kommunikation - in beide Richtungen - über diesen erfolgen. Die Pflicht zur unverzüglichen Weiterleitung schließt nicht aus, dass der Einheitliche Ansprechpartner eine offensichtliche Fehlerhaftigkeit oder Unvollständigkeit der Antragsunterlagen feststellt und auf eine zügige Fehlerkorrektur hinwirkt²⁰. Hier sind keine aus dem Rahmen fallenden zusätzlichen Haftungstatbestände ersichtlich. Denkbare Konstellationen wie die Zustellung an einen falschen Adressaten, zu langsames und damit einer zügigen Verfahrensabwicklung entgegen stehendes Bearbeiten durch den Einheitlichen Ansprechpartner können wie auch im sonstigen Verwaltungshandeln auftreten und einen Amtshaftungsanspruch auslösen²¹. Auch möglicherweise zu berücksichtigende datenschutzrechtliche Anforderungen bewegen sich im bekannten Rahmen²². Mögliche Verzögerungen im Verfahren dürften in ihrer Wirkung als ggfs. schädigendes Ereignis allerdings zusätzlich durch die mit dem neuen § 42a VwVfG eingeführte Genehmigungsfiktion relativiert werden. Die Bestimmung enthält eine Begriffsbestimmung der Genehmigungsfiktion im Sinne der Fiktion eines beantragten begünstigenden Verwaltungsaktes durch Ablauf einer zuvor festgelegten Frist. Der danach zustande gekommene fingierte Verwaltungsakt entfaltet die gleiche Wirkung wie ein ordnungsgemäß zustande gekommener und bekannt gegebener Verwaltungsakt²³.

19 *Alexander Windoffer*, DVBl. 2005, 1210 (1212 f.).

20 *Heribert Schmitz/Lorenz Prell*, NVwZ 2009, 1 (4).

21 *Winfried Huck*, in: Beck OK, VwVfG, Stand: 1.1.2009, § 71b Rn. 2.

22 Vgl. mit Blick auf die elektronische Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie und dabei zu berücksichtigende datenschutzrechtliche Anforderungen insbesondere *Michael Knopp*, MMR 2008, 518 ff.

23 *Heribert Schmitz/Lorenz Prell*, NwVZ 2009, 1 (7).

Beachtenswerter erscheint dagegen die nach § 71c VwVfG dem Einheitlichen Ansprechpartner obliegende Verpflichtung zur unverzüglichen Auskunft über Vorschriften, Behörden, Zugang zu Registern und ähnlichem. § 71c VwVfG konkretisiert damit die allgemeine Beratungspflicht nach § 25 VwVfG. Hier kann es durch pflichtwidrige Auskünfte, etwa falsche oder veraltete Informationen zu Schäden kommen. Die Dienstleistungsrichtlinie differenziert insoweit selbst hinsichtlich des Auskunftsniveaus zwischen Einheitlichem Ansprechpartner und zuständigen Stellen. Während nach Art. 7 Abs. 1 DLRL Einheitliche Ansprechpartner allgemein Auskunft über Verfahren und Formalitäten, Angaben über zuständige Behörden, Mittel und Bedingungen für den Zugang zu öffentlichen Registern sowie allgemein verfügbare Rechtsbehelfe im Falle von Streitigkeiten zu benennen haben, sind die zuständigen Stellen nach Art. 7 Abs. 2 DLRL verpflichtet, auch Informationen über die „gewöhnliche Auslegung und Anwendung der maßgeblichen Anforderungen“ zu geben. Diese Beratung schließe einen einfachen „Schritt-für-Schritt-Leitfaden“ ein. Letzteres kann mithin nicht vom Einheitlichen Ansprechpartner verlangt werden. Dennoch müssen auch dessen Auskünfte richtig, klar und unmissverständlich sowie vollständig gegeben werden, sodass der Empfänger entsprechend disponieren kann²⁴. Für die Frage, ob eine Auskunft richtig und sachgerecht ist, kommt es entscheidend darauf an, wie sie von dem Empfänger aufgefasst wird bzw. werden kann und welche Vorstellungen sie zu wecken geeignet ist²⁵.

Begrenzungen hinsichtlich möglicher Amtspflichtverletzungen ergeben sich diesbezüglich allerdings mit Blick auf eine schutzwürdige Vertrauensbasis bei Auskünften des Einheitlichen Ansprechpartners, weil dieser selbst in der Sache nicht entscheidungsbefugt ist und sich die Auskünfte in der Regel auf den Ausgang eines noch nicht abgeschlossenen Verwaltungsverfahrens beziehen²⁶. Es ist auch für den Antragsteller ersichtlich, dass dem Einheitlichen Ansprechpartner nur eine verfahrensmittelnde Funktion zukommt, eine Sachentscheidungsbefugnis mithin nicht besteht. Will der Antragsteller insoweit eine verlässliche Vertrauensgrundlage erhalten, muss er den die Auskunft erteilenden Amtsträger ausdrücklich darauf hinweisen, dass er auf eine verbindliche Auskunft in diesem Punkt Wert legt und sich vergewissern, ob der Beamte selbst zuverlässige Kenntnis darüber besitzt oder sich diese noch durch Prüfung der einschlägigen Vorgänge beschaffen müsste. Erforderlichenfalls muss er auf eine Beiziehung der Unterlagen bzw. auf eine entsprechende Einsichtnahme durch den Einheitlichen Ansprechpartner

24 *Bergmann/Schumacher*, Fn. 18 Rn. 1138.

25 BGH BauR 1981, 61 (63).

26 Vgl. für den Fall der Bauvoranfrage BGH NJW 1994, 2087.

hinwirken²⁷. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die Dienstleistungsrichtlinie nicht nur gemäß Art. 6 Abs. 2 die nationalen Zuständigkeiten unberührt lässt, sondern darüber hinaus auch ausdrücklich den Kontakt mit der zuständigen Stelle ermöglicht. Antragsteller sollen nicht gezwungen oder gedrängt werden, den Einheitlichen Ansprechpartner als Verfahrensmittler in Anspruch zu nehmen, dessen Leistungen voraussichtlich zudem kostenpflichtig sind. In einer Vielzahl von Fallkonstellationen erscheint es deshalb sinnvoll und zweckmäßig, den unmittelbaren Kontakt zu den zuständigen Behörden zu suchen. Es ergibt sich mithin aus der Dienstleistungsrichtlinie selbst eine Abstufung hinsichtlich der Auskunfts- und Beratungsintensität. Der Einheitliche Ansprechpartner ist das Glied mit der geringsten Intensität, die zuständige Stelle hat eine intensivere Beratungsverpflichtung. Hinsichtlich beider gilt darüber hinaus, dass eine Rechtsberatung in Einzelfällen von vornherein ausgeschlossen ist²⁸.

Eine Parallele der Regelungen zum Einheitlichen Ansprechpartner findet sich im nationalen Recht derzeit bereits im Kommunalverfassungsrecht. So werden die Kommunen durch allgemeine kommunalrechtliche Beratungs- und Betreuungspflichten²⁹ verpflichtet, Einwohner zu beraten und bei der Antragstellung für Verwaltungsverfahren behilflich zu sein, auch wenn diese Verfahren vor anderen Verwaltungsbehörden ablaufen. Die Bestimmungen orientieren sich über die allgemeinen Beratungspflichten nach § 25 VwVfG hinausgehend an den Beratungsregelungen des Sozialleistungsrechts in §§ 13 bis 16 SGB AT. Den Grund für die intensivere Betreuung stellt dort die besondere Hilfebedürftigkeit der Betroffenen dar. Dem lag die Erkenntnis zugrunde, dass Überschaubarkeit und Verständlichkeit des geschriebenen Rechts allein nicht genügen, dem Hilfesuchenden seine Rechte und Pflichten aufzuzeigen, sondern dass es zusätzlich der Information, Hilfestellung und Beratung durch die Verwaltung bedarf³⁰. Dieser Ansatz aus dem Sozialleistungsrecht lässt sich angesichts des insgesamt verzweigten deutschen Verwaltungsaufbaus verallgemeinern. Vor diesem Hintergrund sollten die Einwohner mit den ortsnahen Kommunalverwaltungen eine generelle und überschaubare Anlaufstelle für behördliche Fragestellungen erhalten. Dieser Grundgedanke lässt sich, wenn auch die Klientel Wirtschaft selbstverständlich in weit größerem Maße in der Lage ist, ihre Rechte und Gestaltungsmöglichkeiten effektiv wahrnehmen und einschätzen zu können - auch auf die Genehmigung im vielfältigen Wirtschaftsverwaltungsrecht übertragen.

27 Vgl. dazu beispielsweise BGH VersR 1994, 450 (451 f.).

28 Vgl. Art. 7 Abs. 6 DLRL.

29 Siehe beispielsweise § 94 LVwVfG BW, 22 EO NW, 22e NGO, 22 BbgGO, 23 GO LSA, 13 SächsGO, 16d GO SH, 15 Abs. 2 ThürKO, Art. 58 Abs. 2 BayGO.

30 BT-Drs. 7/868, Begr. B zu §§ 13 bis 15 SGB-AT; ebenso *Merten*, VSSR 2 (1974), 324 (335).

In einer Spannungslage zu dem angestrebten Gebot der Hilfestellung steht bei den allgemeinen kommunalrechtlichen Beratungs- und Betreuungspflichten die Frage, wie weitgehend eine derartige Betreuung durch die Kommunen selbst rechtlich zulässig und tatsächlich durchführbar ist. Im Ergebnis besteht Einigkeit, dass eine umfängliche Beratung lediglich im eigenen Zuständigkeitskreis zulässig ist. Außerhalb der eigenen sachlichen Zuständigkeit kann es bei den allgemeinen kommunalrechtlichen Beratungs- und Betreuungspflichten lediglich darum gehen, formale Hilfe wie Auskunft über Zuständigkeiten zu gewähren oder Antragsformulare herauszugeben. Eine solche Auslegung stellt die rechtliche Kongruenz zum Rechtsberatungsgesetz sowie zur bundesstaatlichen Kompetenzordnung her³¹. Haftungsrechtlich sind diesbezüglich in der Praxis keine relevanten Fälle zu verzeichnen gewesen. Im Übrigen ist im Bereich der allgemeinen kommunalrechtlichen Beratungs- und Betreuungspflichten anerkannt, dass bei einem Schadensersatzanspruch gegen die Kommune nach Auskunft der jeweiligen Kommunalversicherer deren volle Haftpflichtdeckungszusage gilt³². Für die hier interessierende Frage nach der Haftung des Einheitlichen Ansprechpartners bedeutet dieses ebenfalls nur eine Haftungsrelevanz mit Blick auf ganz allgemeine Hinweise über Verfahren, Zuständigkeiten und Zugang zu öffentlichen Registern. Diese dürften angesichts ihrer Allgemeinheit vergleichbar der Situation bei den allgemein kommunalrechtlichen Beratungs- und Betreuungspflichten kaum jemals zu realen Schadensereignissen führen.

V. Maßgebliche Amtshandlungen zuständiger Stellen

Hinsichtlich der zuständigen Stellen besteht zum einen die fachrechtliche Zuständigkeit zur Erteilung der beantragten Genehmigung fort. Die sich daraus ergebenden Amtspflichtverletzungen sind nicht durch die Dienstleistungsrichtlinie bedingt, sondern bestehen bereits unabhängig davon. Durch die Dienstleistungsrichtlinie unmittelbar sich zusätzlich ergebende Amtshandlungen betreffen bspw. die Erteilung einer Empfangsbestätigung für eingehende Unterlagen oder nach §§ 71b Abs. 4, 71c Abs. 2 VwVfG die unverzügliche (ohne schuldhaftes Zögern, § 121 Abs. 1 BGB) Mitteilung bei unvollständigen Anträgen oder die unverzügliche Auskunft über maßgebliche Vorschriften und deren Auslegungen. Die letzten beiden Bestimmun-

31 Ausführlich dazu bereits *Kay Ruge*, Die allgemeinen kommunalrechtlichen Beratungs- und Betreuungspflichten, 2000, S. 58, 82, 151.

32 So beispielsweise für Niedersachsen *Robert Thiele*, NGO, Erl. 2 zu § 22e; zum kommunalen Schadenausgleich insgesamt *Reimer Schmidt*, in: Möller, Festschrift Ehrenzweig, S. 233 ff.

gen betreffen den bereits bisher im Verwaltungsverfahrenrecht anerkannten Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung, der hier nunmehr lediglich ausdrücklich kodifiziert wurde, aber kaum geeignet ist, neue Haftungstatbestände auszulösen. Bereits jetzt gehört es zu den Amtspflichten einer Behörde, zu einer raschen, ungesäumten Sachentscheidung zu kommen³³.

Zu klären bleibt, ob sich aus der nationalen Einführung der nach Art. 13 Abs. 4 DLRL vorgesehenen Genehmigungsfiktion, die national im Verwaltungsverfahrenrecht durch die neue Bestimmung in § 42a VwVfG umgesetzt wurde, zusätzliche Haftungsrisiken ergeben. Dieses wäre dann der Fall, wenn die Genehmigungsfiktion über eine verfahrens- und zustellungseretzende Wirkung hinaus materiell wirken würde, also auch eine materielle Rechtmäßigkeit der Genehmigung fingiert würde. Dieses könnte eine Anwendung der Regelungen über Nichtigkeit, Rücknahme, Widerruf oder Erledigung eines Verwaltungsaktes ausschließen. Dadurch könnten ggf. nicht nur bestehende Rechte Dritter verletzt, sondern auch sonstige Schäden, bspw. bei einer materiell rechtswidrigen Einleiterbefugnis in Gewässer entstehen. Für eine solche materielle Rechtmäßigkeit, zumindest isoliert auf das Rechtsverhältnis zwischen Genehmigungsbehörde und Antragsteller spricht sich *Ziekow* angesichts des Grundsatzes der Effektivität des Gemeinschaftsrechts³⁴ aus. Ansonsten würde die gemeinschaftsrechtlich angeordnete Genehmigungsfiktion dadurch entwertet, dass die aufgrund der Säumnis der Behörde fingierte Genehmigung sofort nach § 48 VwVfG zurückgenommen werde³⁵. Diesbezüglich verweist er auf Erwägungsgrund 55 der Richtlinie, der eine nachträgliche Aufhebung einer Genehmigung nur vorsieht, „wenn die Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung nicht mehr erfüllt“ sind.

Dies kann allerdings nicht überzeugen. Vielmehr muss die Möglichkeit zum Widerruf und zur Rücknahme erst recht dann bestehen, wenn die Voraussetzungen für die Genehmigung von Anfang an nicht vorgelegen haben. Einem fingierten Verwaltungsakt kann insoweit keine höhere Bestimmungskraft zukommen als einem im üblichen Genehmigungsverfahren erlassenen³⁶. Den vorgetragenen Bedenken wird allein dadurch Rechnung getragen, dass die verwaltungsverfahrenrechtlichen Regelungen zu Rücknahme und Widerruf ihrerseits bereits in typisierender Weise Vertrauensschutzbestimmungen enthalten. Bei der danach vorzunehmenden Ermessensentscheidung der Genehmigungsbehörde über Rücknahme oder Widerruf ist das

33 BGH NJW 2007, 830; BGH NVwZ 1998, 1329; dazu auch *Schmidt/Albertz*, NVwZ 1999, 126 (128).

34 Zu diesem Grundsatz EuGH, Urteil v. 9.2.1999, Rs. C-343/96, Slg. 1999, I-579 Rn. 25 f.

35 *Ziekow*, GewArch 2007, 217 (221ff).

36 *Johannes Caspar*, Der fiktive Verwaltungsakt – Zur Systematisierung eines aktuellen verwaltungsrechtlichen Instituts, AöR 125 (2000), S. 131 (138, 140 ff).

schutzwürdige Interesse des Begünstigten am Fortbestand allein aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz heraus zu berücksichtigen und kann bspw. dazu führen, dass statt eines Widerrufs einschränkende Nebenbestimmungen angeordnet werden³⁷. Die durch Fiktion erlangte Genehmigung kann angesichts dessen wie dies bei einem entsprechenden Verwaltungsakt nach materiellem Recht im Rahmen der bestehenden Voraussetzungen nachträglich zulässig wäre, zurückgenommen oder widerrufen werden³⁸.

VI. Amtshaftung wegen fehlender elektronischer Erreichbarkeit?

In den Diskussionen um die nationale Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie wird insbesondere auf die erstmalig verpflichtend vorgesehene elektronische Verfahrensabwicklung als mögliche Ursache weiterer Amtshaftungsansprüche abgestellt. National findet sich die dazu vorgesehene Regelung im § 71e VwVfG. Fraglich ist insoweit, ob ein Organisationsverschulden seitens des Einheitlichen Ansprechpartners wie der zuständigen Stellen darin bestehen kann, dass die Durchführung des elektronischen Verfahrens nicht rechtzeitig oder in ausreichendem Maße gewährleistet ist. Die Rechtsprechung hat diesbezüglich das Verschuldenserfordernis im Anwendungsbereich des Art. 34 GG erheblich relativiert, indem sie auf eine konkrete Ermittlung eines schuldhaften Amtsträgers verzichtet, wenn das Gesamtverhalten der Behörde amtspflichtwidrig ist³⁹. In diesem Fall kann die Fahrlässigkeit dadurch begründet werden, dass die Behörde personell und sachlich nicht so ausgestattet ist, wie es zur Erfüllung ihrer Amtspflichten erforderlich ist⁴⁰. Es genügt mithin der Nachweis, dass das Verhalten der fraglichen Verwaltung insgesamt den im behördlichen Verkehr gebotenen Sorgfaltsmaßstäben nicht entsprochen hat⁴¹.

Organisationsmängel im Hinblick auf die Durchführung des elektronischen Verfahrens nach § 71e VwVfG sind danach in mehrfacher Hinsicht denkbar. Zum einen kann ein solcher in der mangelhaften Ausstattung mit der entsprechenden technischen Infrastruktur oder der unzureichenden Ausbildung der Bediensteten liegen. Weiter ist dafür Sorge zu tragen, dass alle relevanten Informationen im Rahmen des elektronischen Verfahrens zugänglich gemacht und aktualisiert sind. Zudem wird man in Anlehnung an die Anforderungen der Rechtsprechung im Bereich der Durchführung

37 Ulrich Ramsauer, NordÖR 2008, 417 (424).

38 So am Beispiel eines Planfeststellungsbeschlusses BVerwGE 105, 1, 6, 8 ff. = NVwZ 1998, 281; BVerwG LKV 1989, 148 (149).

39 BGH NJW 1995, 2344 (2345).

40 Dürmer, JuS 2005, 793 (796).

41 Karin Lochte-Handjery, JuS 2001, 1186 (1189).

des Winterdienstes eine geschlossene Aufsichtskette verlangen müssen. Allerdings ergeben sich mit Blick auf die elektronischen Informations- und Kommunikationstechniken auch Grenzen. Die Verwendung von vorgegebenen starren Mustern, Formularen und Standards beschwört nicht zuletzt die Gefahr einer Anpassung des Sachverhalts an die automatisierte Verarbeitung herauf. Jede Typisierung muss sich aber an dem Maßstab der Einzelfallgerechtigkeit messen lassen⁴². Angesichts dessen sind Vorgaben, wie Verfahrensabläufe auszugestalten sind, grundsätzliche Vorschläge zur Verwaltungsmodernisierung und Geschäftsprozess-Neuausrichtung zwar durchaus sinnvoll, sie sind aber nicht erforderlich zur Umsetzung des für den Dienstleister durch § 71e VwVfG normierten Anspruchs auf Durchführung eines elektronischen Verfahrens. Vielmehr ist eine technische Infrastruktur bereitzustellen, die die Fähigkeit beinhaltet, rechtsverbindlich über Authentifizierungen und ggf. bei einem Schriftformerfordernis mittels elektronischer Signatur gegenüber dem Dienstleister handeln zu können. Insofern reicht nach allgemeiner Einschätzung die Erreichbarkeit per E-Mail sowie bspw. mit Blick auf die Authentifizierung die Übermittlung einer Kopie des Personalausweises per Fax zumindest übergangweise aus. Entsprechende Umsetzungsvorschläge für die elektronische Erreichbarkeit sind im Rahmen eines Deutschland-Online-Vorhabens zur IT-Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie bereits im Jahre 2008 vorgelegt worden⁴³.

Die Dienstleistungsrichtlinie bewegt sich dabei im Übrigen in einem Geleitzug mit weiteren, bereits vorher initiierten Bemühungen, Verwaltungsverfahren für Dienstleister möglichst einfach zu gestalten und diesem einen einzelnen Verfahrensbegleiter an die Seite zu stellen. Entsprechende Bestrebungen liegen seit Jahren kommunalen One-Stop-Shops, Bürgerämtern, Dienstleistungs-Centern u.ä. zugrunde. Bereits in den 80er-Jahren wurde dazu in einem Modellprojekt in Unna das erste Bürgeramt realisiert. Viele Kommunen bieten darüber hinaus bereits aktuell virtuelle Verwaltungsportale, die nach Möglichkeit auch zu weiteren Behörden weiterleiten. Ebenfalls als integrierter Außenauftritt ist die derzeit in kommunalen Modellregionen bereits praktizierte Einheitliche Behördenrufnummer D 115 anzusehen. Grundlage dieser Beispiele ist eine Informationstechnik, die eine effektive Trennung von Bearbeitung und Außenauftritt ermöglicht. Hier bestehen mithin bereits jetzt Vorerfahrungen im Bereich der Authentifizierung, elektronischen Nachweise und im Umgang mit qualifiziert signierten Dokumenten. Die Dienstleistungsrichtlinie führt insofern lediglich entsprechende Entwicklungen fort und beschleunigt diese.

42 Dirk Ehlers, in: Hans-Uwe Erichsen/Dirk Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl., S. 44.

43 S. Fn. 7.

VII. Haftende Körperschaft

Gerade vor dem Hintergrund der Einrichtung des Einheitlichen Ansprechpartners könnte fraglich sein, wer für Amtshaftungsansprüche im Rahmen des Geflechts zwischen zuständigen Stellen und Einheitlichem Ansprechpartner verantwortlicher Adressat ist. Dies umso mehr als über den Einheitlichen Ansprechpartner bei seiner Inanspruchnahme die gesamte Kommunikation gegenüber dem Dienstleister abgewickelt wird. Im deutschen Staatshaftungsrecht trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich nach der Anvertrauens- und Theorie die Anstellungskörperschaft, d.h. die Körperschaft, in deren Diensten der maßgebliche Amtswalter steht⁴⁴. Da sich die Haftung nach der Dienstleistungsrichtlinie nach den allgemeinen Haftungsgrundsätzen bestimmt, kann diesbezüglich grundsätzlich nichts anderes gelten. Somit ist danach zu differenzieren, ob die behauptete Amtspflichtverletzung im Zuständigkeitsbereich des Einheitlichen Ansprechpartners oder der jeweils zuständigen Fachbehörde eingetreten ist.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt, dass der Antragsteller nur über den Kontakt des Einheitlichen Ansprechpartners mit den Behörden in Kontakt tritt. Abgesehen davon, dass die Dienstleistungsrichtlinie Haftungsfragen ausdrücklich der nationalen Gestaltung überlässt, fordert auch der Grundsatz der Effektivität des Gemeinschaftsrechts keine Bündelung der Haftung über den Einheitlichen Ansprechpartner. Es würde sich in der Praxis mit Blick auf den Rechtsschutz vielmehr hemmend und verkomplizierend auswirken, müssten entsprechende Verfahren auch über den Einheitlichen Ansprechpartner abgewickelt werden. Es spricht einiges dafür, das bewährte Amtshaftungssystem nicht zu durchbrechen und auch unter Hinweis auf die bestehenden Zuständigkeiten der Fachbehörden nach Art. 6 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie die Amtspflichtverletzung gegenüber der jeweiligen Anstellungskörperschaft geltend zu machen. Dies ist auch nicht unbillig, da der Antragsteller im Regelfall keine Probleme haben wird, die zuständige Fachbehörde als Urheber einer Amtspflichtverletzung, etwa in Gestalt einer rechtswidrigen Genehmigungsversagung, zu identifizieren.

Dr. Kay Ruge ist Beigeordneter für Verfassung, Verwaltungsrecht und -organisation, Europäisches Recht und eGovernment des Deutschen Landkreistages, Berlin.

44 BGH NJW 1980, 1513; BGH NVwZ 2000, 963.