



Universität Potsdam

Hartmut Bauer/Christiane Büchner/
Frauke Brosius-Gersdorf (Hrsg.)

Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie

Herausforderung für die Kommunen

Hartmut Bauer/Christiane Büchner/Frauke Brosius-Gersdorf (Hrsg.)
Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie

Hartmut Bauer/Christiane Büchner/Frauke Brosius-Gersdorf (Hrsg.)

Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie

Herausforderung für die Kommunen

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Universitätsverlag Potsdam 2010

<http://info.ub.uni-potsdam.de/verlag.htm>

Am Neuen Palais 10, 14469 Potsdam

Tel.: +49 (0)331 977 4623 / Fax: -3474

E-Mail: verlag@uni-potsdam.de

Die Schriftenreihe KWI Schriften wird herausgegeben vom
Kommunalwissenschaftlichen Institut der Universität Potsdam.

Satz: Martin Anselm Meyerhoff

Druck: docupoint GmbH Magdeburg

Das Manuskript ist urheberrechtlich geschützt.

ISSN (print) 1867-951X

ISSN (online) 1867-9528

ISBN 978-3-86956-028-1

Zugleich online veröffentlicht auf dem Publikationsserver der Universität Potsdam:

URL <http://pub.ub.uni-potsdam.de/volltexte/2010/3907/>

URN <urn:nbn:de:kobv:517-opus-39074>

[<http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:kobv:517-opus-39074>]

Inhalt

Editorial	7
Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie <i>Hartmut Bauer/Frauke Brosius-Gersdorf</i>	11
Das System des Einheitlichen Ansprechpartners <i>Alexander Windoffer</i>	23
Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie für das Genehmigungsrecht <i>Markus Krajewski</i>	37
Amtshilfepflichten der Kommunen <i>Frank Platthoff</i>	65
Die EG-Dienstleistungsrichtlinie aus organisatorischer E-Government-Sicht: Mode oder Modernisierung? <i>Tino Schuppan</i>	73
Normenprüfung durch die Kommunen nach der EU-Dienstleistungsrichtlinie <i>Marko Buchta</i>	87
Amtshaftung bei fehlerhafter Anwendung der Dienstleistungsrichtlinie <i>Kay Ruge</i>	95

Editorial

Die europäische Dienstleistungsrichtlinie (Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt), die bis zum 28. Dezember 2009 in innerstaatliches Recht umgesetzt werden muss, stellt die Kommunen vor enorme rechtliche, verwaltungsorganisatorische und technische Herausforderungen.

Zwei zentrale Anliegen der Richtlinie sind die Verpflichtung zur Einrichtung eines Einheitlichen Ansprechpartners, über den im Anwendungsbereich der Richtlinie sämtliche erforderlichen Verfahren und Formalitäten abgewickelt werden können, sowie die Gewährleistung einer elektronischen Verfahrensabwicklung. Die Entscheidung über die konkrete verwaltungsorganisatorische Verortung des Einheitlichen Ansprechpartners ist von den Bundesländern zu treffen, die dabei durchaus unterschiedliche Wege gehen. Während die Länder Bayern, Rheinland-Pfalz und Bremen auf eine kommunale Anbindung setzen, präferieren sowohl Hessen als auch Schleswig-Holstein ein Kooperationsmodell von Kammern und Kommunen mit dem Land. In Brandenburg liegt eine Kabinettsentscheidung für eine Verortung des Einheitlichen Ansprechpartners im Wirtschaftsministerium vor. Niedersachsen geht den Weg einer Anbindung des Ansprechpartners sowohl im Wirtschaftsministerium als auch in Kommunen, während Thüringen ein Allkammermodell favorisiert und Sachsen die Einbindung in das Regierungspräsidium sucht. In Nordrhein-Westfalen sowie Baden-Württemberg schließlich sind Kommunal-Kammer-Kooperationslösungen ebenso möglich wie kommunale Lösungen.

Weitere, wichtige Neuerungen der Richtlinie sind die Einführung umfangreicher Informationsrechte, die Normenprüfung mit dem Ziel der Vereinfachung und Beschleunigung von Verfahren, die Einführung von Entscheidungsfristen und Genehmigungsfiktionen bei Untätigkeit der Verwaltung.

Die 15. Jahrestagung des Kommunalwissenschaftlichen Institutes (KWI) der Universität Potsdam thematisierte die Instrumente der Dienstleistungsrichtlinie, diskutierte Strategien der Umsetzung und regte damit zu einem Erfahrungsaustausch zwischen Wissenschaft und Praxis an.

Hartmut Bauer, Geschäftsführender Direktor und Vorstand des KWI, führt in die Thematik ein. Gegenstand seines Beitrags ist auf der einen Seite der Normprüfungs-, Regelungs- und Vollzugsbedarf in den Kommunen. Auf der anderen Seite beleuchtet er Regelungsmotive und Eckpunkte der Dienstleistungsrichtlinie sowie des 4. Verwaltungsverfahrensänderungsgesetzes.

Alexander Windoffer, Forschungsreferent am Deutschen Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung Speyer, geht in seinem Beitrag auf das System des Einheitlichen Ansprechpartners ein, wobei vor allem Aufgaben und Ansiedlungsoptionen sowie Umsetzungsprobleme thematisiert werden. In diesem Kontext diskutiert er Fragen der verwaltungsverfahrenrechtlichen Umsetzung und verfassungsrechtliche Fragen der Mischverwaltung. Nicht zuletzt widmet er sich der landesverwaltungsrechtlichen Umsetzung des Einheitlichen Ansprechpartners.

Markus Krajewski, Inhaber einer Juniorprofessur für Öffentliches und Europäisches Wirtschaftsrecht und Wirtschaftsvölkerrecht an der Universität Potsdam, äußert sich zu Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie für das Genehmigungsrecht. Ausgehend von den Genehmigungsregelungen setzt er sich mit dem Genehmigungsbegriff und mit der Abgrenzung von Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit auseinander. Im Detail diskutiert er Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung nach Art. 10 der Dienstleistungsrichtlinie, die Genehmigungsdauer, die Beschränkung der Anzahl der Genehmigungen sowie das Genehmigungsverfahren.

Frank Platthoff, Referent im Finanzministerium des Landes Schleswig-Holstein, befasst sich in seinem Beitrag mit den Amtshilfepflichten der Kommunen. Ausgehend von dem Begriff Amtshilfe und eingehend auf europarechtliche Bezüge der Amtshilfe sowie verschiedene Regelungskonzeptionen stellt er Grundsätze und Kosten der Amtshilfe vor.

Tino Schuppen, Geschäftsführer des Institute for eGovernment Potsdam, beschäftigt sich mit der EU-Dienstleistungsrichtlinie aus der Sicht von E-Government unter der Fragestellung „Mode oder Modernisierung?“. Beginnend mit den Anforderungen der EU-Dienstleistungsrichtlinie an die Errichtung des Einheitlichen Ansprechpartners diskutiert er Fragen der Einführung vernetzter Leitungsstrukturen. Er kommt zu der Schlussfolgerung, dass eine einfache Front- und Back-Office-Lösung nicht ausreichend ist, sondern vielmehr ein umfassendes Kommunikations- und Interaktionsmodell gebraucht wird.

Marco Buchta, Leiter der Geschäftsstelle zur Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie im Ministerium für Wirtschaft des Landes Brandenburg, beschreibt in seinem Beitrag die Normenprüfung durch die Kommunen nach der EU-Dienstleistungsrichtlinie. Er geht dabei insbesondere auf Prüfpflichten, Berichtspflichten und Zuständigkeiten ein. Ebenso wird die IT-Umsetzung des Einheitlichen Ansprechpartners auf Basis vorhandener IT-Komponenten des Landes Brandenburg thematisiert.

Kay Ruge, Beigeordneter beim Deutschen Landkreistag, widmet sich der Amtshaftung bei fehlerhafter Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es keine europäischen Vorgaben zur

Haftung gibt, nimmt er Bezug auf die allgemeinen Amtshaftungsgrundsätze und differenziert zwischen Amtshandlungen des Einheitlichen Ansprechpartners, Amtshandlungen zuständiger Stellen und Amtshaftung wegen fehlender elektronischer Erreichbarkeit.

Die Herausgeber danken Herrn *Burkhard von Watzdorf* für die Unterstützung bei der Drucklegung.

Die Herausgeber

Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie

Normprüfungs-, Regelungs- und Vollzugsbedarf in den Kommunen
– Einführende Problemskizze –

Hartmut Bauer/Frauke Brosius-Gersdorf

I. Zankapfel „Dienstleistungsrichtlinie“

Die schon im Rechtsetzungsprozess von Kontroversen begleitete Europäische Dienstleistungsrichtlinie¹ ist nach ihrer Verabschiedung ein Zankapfel geblieben: Manche sehen in ihr einen „Turbo für die Wirtschaft“, andere einen „Sturm im Wasserglas“²; die Richtlinie sei, so ist zu lesen, als „Tiger gestartet und als Bettvorleger gelandet“³. Weniger plakative Wertungen fallen in der Sache ähnlich kontrovers aus. So attestiert *Utz Schliesky*, der bis vor kurzem im schleswig-holsteinischen Finanzministerium damit befasst war, der Dienstleistungsrichtlinie „Potential für eine grundlegende Veränderung der deutschen Verwaltungslandschaft“⁴ und sieht das „Ende der (überkommenen) deutschen Verwaltung“⁵ kommen, während *Heribert Schmitz* und *Lorenz Prell*, die im Bundesministerium des Innern die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im 4. Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahren-rechtlicher Vorschriften (4. VwVfÄndG)⁶ vorbereitet haben, für eine nüchternere Einschätzung plädieren; danach ist die Dienstleistungsrichtlinie Impuls für eine „maßvolle und zugleich zukunftsweisende Anpassung des

1 Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl.EU Nr. L 376 vom 27.12.2006, S. 36.

2 Vgl. *Kathrin Kim*, „Die europäische Dienstleistungsrichtlinie – Turbo für die Wirtschaft oder Sturm im Wasserglas“, DÖV 2009, S. 69 ff.

3 Vgl. *Kim* (Fn. 2), DÖV 2009, S. 69 (70).

4 *Utz Schliesky*, Verwaltungsreform als Aufgabe – Das Beispiel Landesverwaltung, *VerwArch* 99 (2008), S. 313 (341).

5 *Utz Schliesky*, Das Ende der deutschen Verwaltung? Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Anstoß zur Verwaltungsmodernisierung und Zwang zur Verwaltungsreform, in: ders. (Hrsg.), *Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung*, Teil I, 2008, S. 1 (15).

6 Gesetz vom 11.12.2008, BGBl I 2008, S. 2418.

Verwaltungsverfahrensgesetzes“, mit der „die Leistungen der Verwaltung für Bürger und Wirtschaft deutlich verbessert werden“⁷.

Wie auch immer: Die Dienstleistungsrichtlinie will bis Ende 2009 umgesetzt sein. Ein wichtiger Schritt dazu ist das 4. VwVfÄndG⁸, das am 12. Dezember 2008 in Kraft getreten ist, in mancherlei Hinsicht über die europarechtlichen Direktiven hinausgeht und im Verwaltungsrecht viele Veränderungen bringt. All dies ist Grund genug, Regelungsmotive und Eckpunkte sowohl der Dienstleistungsrichtlinie (s. II.) als auch der Änderungen des 4. VwVfÄndG (s. III.) in den Blick zu nehmen und einige ausgewählte, besonders neuralgische Aspekte genauer zu analysieren (s. IV.). Am Ende steht eine kurze Schlussbemerkung (s. V.).

II. Regelungsmotive und Eckpunkte der Dienstleistungsrichtlinie

Erklärtes Ziel der Dienstleistungsrichtlinie⁹ ist es, den grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr zu fördern und den Binnenmarkt bei Dienstleistungen durch Abbau bürokratischer und rechtlicher Hemmnisse zu verwirklichen. Den Dienstleistern und Dienstleistungsempfängern soll die nötige Rechtssicherheit geboten werden, die sie für die wirksame Wahrnehmung ihrer Grundfreiheiten brauchen. Zu diesem Zwecke soll die Verwaltung in den Mitgliedstaaten vereinfacht und die Verwaltungszusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten vorangetrieben werden.¹⁰

Dabei setzt die Richtlinie sektorenübergreifend an. Sie erstreckt ihren Anwendungsbereich grundsätzlich auf sämtliche Dienstleistungen, die von einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden. Nach dem sehr weiten Dienstleistungsbegriff in Art. 50 EGV (vgl. Art. 57 AEUV) gehören dazu prinzipiell alle Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Bereichen

7 Heribert Schmitz/Lorenz Prell, Verfahren über eine einheitliche Stelle – Das Vierte Gesetz zur Änderung verfahrensrechtlicher Vorschriften, NVwZ 2009, S. 1.

8 Zur Wahrung der Einheit des Verwaltungsverfahrensrechts durch Simultangesetzgebung von Bund und Ländern orientiert sich das Änderungsgesetz an einem Musterentwurf der Verwaltungsverfahrensrechtsreferenten von Bund und Ländern; siehe dazu Schmitz/Prell (Fn. 7), NVwZ 2009, S. 1, unter Hinweis auf die ergänzende Berücksichtigung der Empfehlungen des Beirates Verwaltungsverfahren des Bundesministeriums des Innern; Alexander Windoffer, Die Gesetzgebungsvorhaben des Bundes und der Länder zur verwaltungsverfahrenrechtlichen Umsetzung der EG-Dienstleistungsrichtlinie, DÖV 2008, S. 797 ff.

9 Die Richtlinie führt auf rund fünfzehn Seiten nicht weniger als 118 (!) Erwägungsgründe an, was eine knappe Zusammenfassung der Regelungsmotive erschwert; die Darstellung im Text erfolgt mit der hier gebotenen Vereinfachung.

10 Siehe dazu insbesondere Erwägungsgrund 5 und eingehender Schliesky (Fn. 5), S. 1 (14 f.).

Waren- und Kapitalverkehr oder Freizügigkeit der Personen zuzuordnen sind, also beispielsweise gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche und freiberufliche Tätigkeiten wie Ingenieurleistungen, Bauarbeiten und Wartungsarbeiten¹¹. Allerdings sind zahlreiche Bereichsausnahmen vorgesehen, zu denen etwa nicht-wirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, bestimmte Post- und Elektrizitätsdienstleistungen, aber auch Dienste der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung, Verkehrsdienstleistungen, Gesundheitsdienstleistungen, Leistungen privater Sicherheitsdienste und gewisse soziale Dienstleistungen zählen¹².

In ihrem Anwendungsbereich begründet die Dienstleistungsrichtlinie Pflichten der Mitgliedstaaten sowohl gegenüber Dienstleistungserbringern als auch gegenüber Dienstleistungsempfängern. Zu den Pflichten gegenüber Dienstleistungserbringern gehört zuallererst die in Art. 6 der Richtlinie vorgeschriebene Einrichtung so genannter Einheitlicher Ansprechpartner, auf deren verwaltungsorganisationsrechtliche Einordnung zurückzukommen sein wird. Über den Einheitlichen Ansprechpartner müssen Dienstleistungserbringer alle Verfahren und Formalitäten erledigen können, die für die Aufnahme ihrer Dienstleistung erforderlich sind; dazu zählen insbesondere Erklärungen, Anmeldungen, Anzeigen, Eintragungen und die Beantragung von Genehmigungen bei den zuständigen Behörden. Der europäische Normgeber greift damit das verwaltungswissenschaftliche Konzept des One-Stop-Government auf und verleiht ihm für einen Teilbereich staatlichen Handelns rechtliche Verbindlichkeit. Der Einheitliche Ansprechpartner nimmt alle Anliegen der Dienstleistungserbringer entgegen und leitet diese als front-office an die back-offices, also an die zuständigen (Fach-)Behörden weiter.

Außerdem muss der Einheitliche Ansprechpartner Dienstleistungserbringern und -empfängern eine ganze Palette an Informationen zur Verfügung stellen¹³. Zu diesen Informationen zählen – um nur einige zu nennen – unter anderem

- ▶ Informationen über die Anforderungen an die Aufnahme und Ausübung der Dienstleistung in dem betreffenden Mitgliedstaat einschließlich von Informationen über die Auslegung und Anwendung dieser Anforderungen,
- ▶ die Angabe der für die Ausübung der Dienstleistungsrichtlinie zuständigen Behörden,

11 Zu den Beispielen siehe etwa *Peter-Christian Müller-Graff*, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Kommentar, 2003, Art. 49 EGV Rn. 22.

12 Näheres dazu in Art. 1 und 2 sowie Art. 17 Dienstleistungsrichtlinie.

13 Art. 7 Dienstleistungsrichtlinie.

- ▶ die Schilderung der Bedingungen für den Zugang zu öffentlichen Registern über Dienstleistungserbringer,
- ▶ Informationen über die allgemein verfügbaren Rechtsbehelfe sowie
- ▶ Angaben zu den Verbänden, die Dienstleistungserbringer unterstützen.

Diese Informationen müssen klar und unzweideutig erteilt werden, aus der Ferne und elektronisch zugänglich sein sowie dem neuesten Stand entsprechen¹⁴. Damit nicht genug: Der Einheitliche Ansprechpartner muss sämtliche Auskunftersuchen so schnell wie möglich beantworten und dem Dienstleistungserbringer unverzüglich mitteilen, wenn sein Ersuchen fehlerhaft oder unbegründet ist¹⁵. Es liegt auf der Hand, dass in diesem umfassenden Pflichtenkatalog zumindest potentiell ein Einfallstor für Fehler und daran anschließende Haftungsfragen liegt.

Neben der Installierung Einheitlicher Ansprechpartner löst die Dienstleistungsrichtlinie aber auch in mancherlei anderer Hinsicht Regelungsbedarf in Deutschland aus. Erwähnt seien nur die in der Dienstleistungsrichtlinie geregelten Anforderungen an Genehmigungen für Dienstleistungserbringer, die durch die Richtlinie begründeten wechselseitigen Amtshilfpflichten der Behörden der Mitgliedstaaten sowie Anpassungsbedarf im Bereich der elektronischen Kommunikation. All dies bringt für die Kommunen umfassende Prüfungs- und ggf. Änderungspflichten im Bereich ihrer Normen mit sich und kann schwierige Fragen der Amtshaftung auslösen, wenn den mit dem Vollzug der in nationales Recht umgesetzten Dienstleistungsrichtlinie betrauten Verwaltungsstellen Fehler unterlaufen.

III. Regelungsmotive und Eckpunkte des 4. VwVfÄndG

Das 4. VwVfÄndG setzt allgemeine verwaltungsverfahrenrechtliche Direktiven der Dienstleistungsrichtlinie in das deutsche Recht um. Kernstück der im Zuge des 4. VwVfÄndG vorgenommenen Änderungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes ist ein in den Teil V neu eingefügter Abschnitt 1a, der unter der Überschrift „Verfahren über eine einheitliche Stelle“¹⁶ die Verfahrensweise der Einheitlichen Stelle regelt. Dieser neue Abschnitt 1a enthält Bestimmungen über die Entgegennahme von Anträgen und Dokumenten ebenso wie über deren Weiterleitung an die zuständige Behörde sowie Zu-

14 Art. 7 III Dienstleistungsrichtlinie.

15 Art. 7 IV Dienstleistungsrichtlinie.

16 Die in diesem Abschnitt enthaltenen §§ 71 a bis e VwVfG sind anwendbar, wenn Fachgesetze dies bestimmen.

gangsfiktionen, Informations- und Unterstützungspflichten sowie Vorschriften über die Abwicklung des Verfahrens in elektronischer Form (§§ 71a bis e VwVfG n.F.).

In Deutschland bestand und besteht ein breiter politischer Konsens darüber, das Angebot der Einheitlichen Ansprechpartner über die Direktiven der Dienstleistungsrichtlinie hinaus auch für inländische Dienstleistungserbringer zu öffnen¹⁷. Zur Vermeidung von Inländerbenachteiligungen und einer Spaltung von materiellem Recht und Verwaltungsverfahrenrecht hat der Bundesgesetzgeber daher jedenfalls im Kontext des Verwaltungsverfahrensgesetzes über eine 1:1-Umsetzung hinaus auch die heimische Dienstleistungswirtschaft in den personellen Anwendungsbereich des Umsetzungsrechts einbezogen¹⁸.

Kein Konsens konnte hingegen darüber erzielt werden, auf welcher Verwaltungsebene und bei welcher Verwaltungsstelle der Einheitliche Ansprechpartner angesiedelt werden soll. Die Dienstleistungsrichtlinie lässt nicht nur die Zahl der in den Mitgliedstaaten einzurichtenden Einheitlichen Ansprechpartner offen, sondern überlässt den Mitgliedstaaten auch die Wahl des insoweit zuständigen Verwaltungsträgers und der Verwaltungsstelle¹⁹. Die konkrete Verortung der Einheitlichen Ansprechpartner in der Verwaltungsorganisation bleibt daher in dem durch das 4.VwVfÄndG novellierten Verwaltungsverfahrensgesetz ebenso offen wie in der Dienstleistungsrichtlinie selbst.

Wie auch immer die organisationsrechtliche Zuordnung der Einheitlichen Ansprechpartner letztlich konkret ausfallen wird – fest steht, dass sie zu Kooperation zwingt. Sie erfordert eine Kooperation zwischen verschiedenen Verwaltungsbehörden innerhalb eines Verwaltungsverbands sowie möglicherweise verbandsübergreifend, die mit der bundesstaatlichen Ordnung in Konflikt geraten kann. Ob damit bereits – wie mancherorts beschworen²⁰ – das „Ende der deutschen Verwaltung“ eingeleitet ist oder ob darin nicht

17 *Wolfram Cremer*, Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie in Deutschland - Verfassungsrechtliche Grenzen für die Installierung der Kammern als Einheitliche Ansprechpartner, *EuZW* 2008, S. 655 (656); *Sven Eisenmenger*, Der Einheitliche Ansprechpartner in Deutschland: Die „Kammergemeinschaft“ als schlanker Umsetzungsvorschlag, *NVwZ* 2008, S. 1191; siehe zu der Frage, ob eine Verpflichtung zur einheitlichen Umsetzung der Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie für inländische und grenzüberschreitende Sachverhalte besteht, *Anika D. Luch/Sönke E. Schulz*, Der personelle Anwendungsbereich der EU-Dienstleistungsrichtlinie. Verpflichtung zur einheitlichen Umsetzung der Vorgaben für inländische und grenzüberschreitende Sachverhalte, in: *Utz Schliesky* (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung, Teil I, 2008, S. 33 ff.

18 *Schmitz/Prell* (Fn. 7), *NVwZ* 2009, S. 1 (3).

19 Vgl. Art. 6 II Dienstleistungsrichtlinie.

20 *Schliesky* (Fn. 5), S. 1 ff.

auch eine Chance liegt, Möglichkeiten und Grenzen des Föderalismus auszuleuchten und letztlich eine modernere, effektivere und bürgerfreundlichere Verwaltung zu schaffen²¹, bleibt abzuwarten. Immerhin sind schon heute „Einheitliche Ansprechpartner“ als zentrale Eingangsportale für Informationsanliegen des Bürgers und der Wirtschaft verwaltungsrechtlicher Alltag – so beispielsweise im Projekt D115, der einheitlichen Behördenrufnummer für Informationsanfragen zu sämtlichen Verwaltungsangelegenheiten in Deutschland, die von zentralen kommunalen Servicecentern entgegengenommen und beantwortet werden²².

Neben diesen in §§ 71a bis e VwVfG n.F. enthaltenen Bestimmungen über das Verfahren über eine einheitliche Stelle wurde das Verwaltungsverfahrensgesetz durch das 4. VwVfGÄndG um eine weitere Vorschrift – § 42a – ergänzt, der Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie über die Fiktion von Genehmigungen bei Ablauf festgelegter Entscheidungsfristen umsetzt.

Schließlich wurde das Verwaltungsverfahrensgesetz jüngst um weitere neue Rechtsvorschriften ergänzt, die der Umsetzung der Regelungen der Dienstleistungsrichtlinie über die Amtshilfe dienen. Durch das Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewerberecht und in weiteren Rechtsvorschriften²³ wurden in Teil I des Verwaltungsverfahrensgesetzes unter der neu gebildeten Überschrift Abschnitt 3 die Vorschriften §§ 8a bis d aufgenommen, die sowohl die Amtshilfepflichten deutscher Behörden gegenüber Behörden aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union als auch umgekehrt den Umgang mit Amtshilfeersuchen von Behörden aus anderen Mitgliedstaaten an deutsche Behörden regeln.

IV. Ausgewählte Problemfelder der Dienstleistungsrichtlinie und ihrer Umsetzung aus kommunaler Perspektive

Schon dieser kurze Überblick zeigt: Die Dienstleistungsrichtlinie ist zusammen mit ihrer Umsetzung ein ausgesprochen spannendes Betätigungsfeld sowohl für Politologen und Verwaltungswissenschaftler als auch für Verfassungs- und Verwaltungsrechtler. Und die Dienstleistungsrichtlinie ist auch

21 Vgl. *Sönke E. Schulz*, *Gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung zur elektronischen Verfahrensabwicklung* (Art. 8 DLR) als Perspektive zur Etablierung eines Rechtsrahmens des eGovernment?, DVBl 2009, S. 12 (20 f.).

22 S. hierzu *Sönke E. Schulz/Anika D. Luch*, *Regulatorische Rahmenbedingungen für das Bürgertelefon 115*, in: Harald Lemke/Horst Westerfeld (Hrsg.), *Strategie 115 – Studie zur Einführung einer behördenübergreifenden Servicrufnummer 115 in Deutschland*, 2008, S. 92 ff.

23 Gesetz vom 17.7.2009, BGBl I/2009, S. 2091.

für die Kommunen eine große Herausforderung.²⁴ Genannt seien einige besonders neuralgische Problemfelder, denen wir uns im Verlauf unserer Tagung näher widmen wollen:

1. Erwähnt werden muss zunächst das „Herzstück“ der Reform, der *Einheitliche Ansprechpartner*. Über die Verortung des Einheitlichen Ansprechpartners in der Verwaltungsorganisation ist, wie erwähnt, in Deutschland²⁵ bislang nicht abschließend entschieden. Wegen politischer Differenzen über den „Platz“ für den Einheitlichen Ansprechpartner liegt der „Schwarze Peter“, nämlich die Entscheidung über die organisatorische Anbindung der Einheitlichen Ansprechpartner jetzt bei den einzelnen Ländern. Dort sind derzeit verschiedene Modelle zur Verortung der Einheitlichen Ansprechpartner²⁶ im Gespräch. Zu den diskutierten Optionen gehören als öffentlich-rechtliche²⁷ Varianten in Sonderheit

- ▶ eine Ansiedlung auf kommunaler Ebene (Kommunalmodell),
- ▶ eine Installierung der Wirtschaftskammern als Einheitliche Ansprechpartner (Kammermodell)²⁸,
- ▶ eine Verortung bei den Landesmittelbehörden oder
- ▶ eine Verortung auf verschiedenen, zusammenwirkenden Ebenen, etwa auf gemeinsamer kommunaler Ebene, Landesebene und Kammerebene (Kooperationsmodell).²⁹

Mit dem aktuellen Entwicklungsstand in diesen und anderen Fragen rund um das System des Einheitlichen Ansprechpartners sowie damit verbunde-

24 Siehe auch *Ulrich Ramsauer*, Änderungsbedarf im Verwaltungsverfahrenrecht aufgrund der Dienstleistungs-Richtlinie, NordÖR 2008, S. 417.

25 Zentralstaaten wie Frankreich tun sich naturgemäß leichter mit der Einbindung Einheitlicher Ansprechpartner in die Verwaltungsorganisation. In Frankreich sind Einheitliche Ansprechpartner als zentrale Verwaltungsstellen für den Bürger und die Wirtschaft schon seit vielen Jahren Realität; sie sind dort auf der Ebene der Industrie- und Handelskammern, der Handwerkskammern und Landwirtschaftskammern angesiedelt, vgl. *Kim* (Fn. 2), DÖV 2009, S. 69 (71).

26 Einen Überblick über die verschiedenen Modelloptionen geben etwa *Florian Lemor/Kai Haake*, Ausgesuchte Rechtsfragen der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, EuZW 2009, S. 65 (67); siehe auch *Schliesky* (Fn. 5), S. 1 (16 f.).

27 Prinzipiell lassen sich als Einheitliche Ansprechpartner auch Private installieren.

28 Gegen das Kammermodell werden gewichtige verfassungsrechtliche Bedenken erhoben, wenn nicht sämtliche Kammern je für ihre Mitglieder als Einheitliche Ansprechpartner fungieren (sog. Allkammermodell), sondern die Funktionen der Einheitlichen Ansprechpartner bei einzelnen Kammern – etwa den Industrie- und Handelskammern oder den Handwerkskammern – konzentriert würden (sog. Wirtschaftskammermodell). Die Bedenken gründen sich darauf, dass den Kammern für die Wahrnehmung von Aufgaben gegenüber kammerfremden Personen die erforderliche demokratische Legitimation fehle. Näher dazu *Cremer* (Fn. 17), EuZW 2008, S. 655 (657 ff.); *Eisenmenger* (Fn. 17), NVwZ 2008, S. 1191 (1192 ff.).

29 Siehe zu diesen Modellen näher *Ramsauer* (Fn. 24), NordÖR 2008, 417 (420 f.).

nen verfassungsrechtlichen Problemen wird sich *Alexander Windoffer* in seinem Vortrag befassen.

2. Weiterer erheblicher Anpassungs- und Änderungsbedarf ergibt sich in Deutschland auch aus den in der Dienstleistungsrichtlinie geregelten Anforderungen an *Genehmigungen für Dienstleistungserbringer*. Denn nach der Richtlinie ist ein Genehmigungserfordernis künftig nur noch ausnahmsweise zulässig, wenn die Genehmigungsregelungen diskriminierungsfrei ausgestaltet sind, durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind und eine nachträgliche ex-post-Kontrolle nicht ausreicht³⁰. Die Dienstleistungsrichtlinie kehrt damit zurück zu der Grundidee einer umfassenden Gewerbebefreiheit³¹ – die allerdings den Preis fehlender ex-ante-Steuerungsmöglichkeiten hat. Halten die Mitgliedstaaten an dem Erfordernis einer Genehmigung fest, muss die Genehmigung dem Dienstleistungserbringer die Ausübung der Dienstleistung grundsätzlich in dem gesamten Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats ermöglichen³². Eine Befristung der Genehmigung scheidet grundsätzlich aus³³. Über den Antrag auf Genehmigung muss unverzüglich entschieden werden und jedenfalls binnen einer vorab bestimmten Frist, die nur einmal verlängert werden kann; nach Ablauf der Frist gilt die Genehmigung als erteilt³⁴.

Diesen weitreichenden Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie hat der deutsche Gesetzgeber unter anderem durch das 4. VwVfÄndG sowie durch das Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewerbe-recht und in weiteren Rechtsvorschriften Rechnung getragen, welches den europäischen Anforderungen an Genehmigungen für Dienstleistungserbringer durch Änderung und Ergänzung des Verwaltungsverfahrensgesetzes, der Gewerbeordnung, der Handwerksordnung, der Wirtschaftsprüferordnung und weiterer Gesetze Rechnung umsetzt. Hierauf und auf weitere wichtige Fragen rund um das neue Genehmigungsrecht wird *Markus Krajewski* in seinem Vortrag eingehen.

3. Ein weiterer, spannender Abschnitt der Dienstleistungsrichtlinie betrifft die *Amtshilfepflichten der Mitgliedstaaten und Kommunen*, über die *Frank*

30 Art. 9 Dienstleistungsrichtlinie.

31 Dazu etwa *Schliesky* (Fn. 5), S. 1 (24 ff.).

32 Art. 10 IV Dienstleistungsrichtlinie; näheres hierzu bei *Sönke E. Schulz*, Die bundesweite Geltung von Genehmigungen nach der EU-Dienstleistungsrichtlinie. Art. 10 Abs. 4 DLR als Herausforderung für die Verbandskompetenz, in: Utz Schliesky (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung, Teil I, 2008, S. 175 ff.

33 Art. 11 Dienstleistungsrichtlinie.

34 Art. 12 III und IV Dienstleistungsrichtlinie; zur Einbindung der Genehmigungsfiktion in das deutsche Recht siehe § 42a VwVfG n.F.

Platthoff referieren wird. Nach Art. 28 I Dienstleistungsrichtlinie leisten die Mitgliedstaaten einander Amtshilfe und ergreifen Maßnahmen, die für eine wirksame Zusammenarbeit bei der Kontrolle der Dienstleistungserbringer und ihrer Dienstleistungen erforderlich sind. Auf Anforderung eines anderen Mitgliedstaats hat jeder Mitgliedstaat diesem Informationen über Dienstleistungserbringer so schnell wie möglich elektronisch zu übermitteln. Letztlich wird dadurch die Verpflichtung der Mitgliedstaaten begründet, ein europäisches Behördennetz einzurichten, was nicht unerhebliche kostenträchtige organisatorische und personelle Anpassungen auslösen dürfte.

Im deutschen Recht umgesetzt wurden diese europäischen Bestimmungen über die Amtshilfe im grenzüberschreitenden Behördenverkehr in der Europäischen Union, wie bereits erwähnt, durch das Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewerberecht und in weiteren Rechtsvorschriften. Durch dieses Gesetz wurden in das Verwaltungsverfahrensgesetz die Bestimmungen der §§ 8a bis d aufgenommen, die sich den Amtshilfepflichten deutscher Behörden gegenüber Behörden aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union und den Amtshilfeersuchen von Behörden aus anderen Mitgliedstaaten an deutsche Behörden widmen.

Im Verhältnis deutscher Behörden untereinander macht § 71d VwVfG n.F. die über die herkömmliche Verpflichtung zu Amtshilfe (§ 4 VwVfG) hinausgehende gegenseitige Unterstützung der einheitlichen Stellen und der zuständigen Behörden bei der Erfüllung der jeweiligen Aufgaben zur Pflicht. Damit wird anders als nach dem bisherigen Verständnis der Amtshilfe der Austausch von Daten und Informationen nicht mehr anlassbezogen vom Ersuchen einer anderen Behörde im Einzelfall abhängig sein; statt dessen wird durch den stetigen Austausch von Informationen ein permanenter Informations- und Kontrollverbund geschaffen³⁵.

4. Die Dienstleistungsrichtlinie ist für die Mitgliedstaaten auch eine „elektronische Herausforderung“. Art. 8 I der Richtlinie verlangt nämlich von den Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass sämtliche Verfahren und Formalitäten, die die Aufnahme oder die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit betreffen, „problemlos“, wie es im Originaltext heißt, „aus der Ferne und elektronisch über den betreffenden einheitlichen Ansprechpartner oder bei der betreffenden zuständigen Behörde abgewickelt werden können“³⁶. Das elektronische Verfahren, das in Deutschland in § 71e VwVfG n.F. Eingang gefunden hat, wirft wie schon bislang, eine ganze Reihe von Folgeproblemen

35 *Schulz* (Fn. 21), DVBl. 2009, S. 12 (16).

36 Zur Umsetzung in das deutsche Recht siehe § 71e VwVfG n.F.

auf, die uns *Tino Schuppan* zusammen mit dem neuen Konzept von *eGovernment* vorstellen wird.

5. *Marco Buchta* wird sich der aktuellen und wichtigen Frage der Normenprüfung durch die Kommunen widmen, die die Dienstleistungsrichtlinie verlangt. Den Mitgliedstaaten obliegt die schwierige und komplexe Aufgabe, ein *Normenscreening* durchzuführen, also den gesamten eigenen dienstleistungsbezogenen Rechtsbestand auf die Konformität mit der Dienstleistungsrichtlinie zu überprüfen, Anpassungsbedarfe zu identifizieren und die erforderlichen Anpassungsschritte einzuleiten³⁷. In Deutschland hat jede Verwaltungsebene ihren Normenbestand selbst zu durchforsten, der Bund also das Bundesrecht, die Länder das jeweilige Landesrecht und die Kommunen die von ihnen zu verantwortenden Rechtsverordnungen und Satzungen.³⁸ Dies allerdings bringt für die Verwaltungsträger nicht nur komplexe Prüfpflichten mit sich, sondern bietet zugleich die Chance zu einer Neuordnung wesentlicher Regelungsbereiche auf der Grundlage modernisierter Standards.

6. Die Dienstleistungsrichtlinie und ihre Umsetzung bringen viele Anschlussprobleme mit sich, und zwar nicht zuletzt auch für die *Amtshaftung*, die allerdings in der Dienstleistungsrichtlinie nicht geregelt ist. Dabei geht es um die Ermittlung von Verantwortlichkeiten und die Zuordnung der Haftung, also beispielsweise, wenngleich nicht nur um Fragen der Haftung für fehlerhafte Auskünfte und Handlungen der Einheitlichen Ansprechpartner oder für eine unzureichende Organisation der elektronischen Abwicklung von Verfahren, die sich ausweislich der Dienstleistungsrichtlinie nach nationalem Recht richtet. Diese haftungsrechtlichen Aspekte wird *Kay Ruge* in dem Schlussvortrag über „Amtshaftung bei fehlerhafter Anwendung der Dienstleistungsrichtlinie“ präsentieren und aufarbeiten.

V. Innovationsimpuls „Dienstleistungsrichtlinie“

Die Vorträge werfen Schlaglichter auf ausgewählte Problemsegmente der Dienstleistungsrichtlinie und ihrer Umsetzung. Danach kommt das Öffentliche Recht im Europäisierungssog erkennbar nicht zur Ruhe. Solcher Wandel ist freilich nicht neu. *Otto Bachof*, einer der großen Verwaltungsrechtler des vergangenen Jahrhunderts, hat wegen der sich ständig im Fluss

37 Vgl. Art. 15 I und Art. 39 V Dienstleistungsrichtlinie.

38 *Lemor/Haake* (Fn. 26), *EuZW* 2009, S. 65 (68).

befindlichen Gegenstände schon vor rund 40 Jahren festgestellt: „Nie wird der Verwaltungsrechtler ähnliche Ruhelagen [...] vorfinden wie der Zivilist oder wie der Strafrechtler. Das ist unsere Last, aber auch der Reiz unseres Faches.“³⁹ So gesehen lässt sich die Dienstleistungsrichtlinie auch als Innovationsimpuls für eine zukunftsorientierte Modernisierung von Verwaltung und Verwaltungsrecht begreifen, die das Leben für Bürger und Wirtschaft verbessern und erleichtern kann.

Der Autor *Prof. Dr. Hartmut Bauer* ist Inhaber des Lehrstuhls für Europäisches und Deutsches Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Sozialrecht und Öffentliches Wirtschaftsrecht an der Universität Potsdam, Mitglied des Vorstands des Kommunalwissenschaftlichen Instituts der Universität Potsdam und ordentliches Mitglied des Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung Speyer.

Die Autorin *Dr. Frauke Brosius-Gersdorf* ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Europäisches und Deutsches Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Sozialrecht und Öffentliches Wirtschaftsrecht an der Universität Potsdam.

39 Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 30 (1972), S. 193 (238).

Das System des Einheitlichen Ansprechpartners

Aufgaben – Ansiedlungsoptionen – Ausgewählte Problemkomplexe

Alexander Windoffer

I. Einführung

Im dritten und letzten Jahr der Frist zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG sind wesentliche rechtliche und praktische Fragen geklärt und die Implementierung der Vorgaben auf den Weg gebracht worden. Wie erwartet zeigen sich jedoch angesichts der Komplexität der Umsetzungsaufgabe fortwährend neue Problemstellungen bzw. harren offene Fragen weiter der Klärung. Die folgende Darstellung unternimmt den Versuch, in der gebotenen Kürze zugleich die bereits einer breiten Diskussion unterzogenen und konsolidierten Grundlagen zur Einrichtung einheitlicher Ansprechpartner wiederzugeben als auch einige aktuelle verfassungsrechtliche Probleme aufzuzeigen. Sie widmet sich zunächst dem Aufgabenbereich des einheitlichen Ansprechpartners (dazu unten II.) und der auf Bundesebene mit dem 4. VwVfG-ÄndG erfolgten verwaltungsverfahrenrechtlichen Umsetzung (dazu unten III.). Es schließt sich eine nähere Betrachtung der für die Umsetzung auf Landesebene relevanten Problematik des verbandsebenenübergreifenden Handelns des einheitlichen Ansprechpartners an (dazu unten IV.). Sodann sollen in knapper Form Anforderungen und Modellüberlegungen zur Ansiedlung des einheitlichen Ansprechpartners behandelt und anschließend den im Falle einer Ansiedlung (auch) auf kommunaler Ebene bedeutsamen Fragen einer (zwangswweisen) Kooperation und der Konnexität nachgegangen werden (dazu unten V.).

II. Aufgaben des einheitlichen Ansprechpartners nach der DLRL

Das Aufgabenportfolio des einheitlichen Ansprechpartners ist bereits Gegenstand zahlreicher Abhandlungen gewesen.¹ Fasst man die herausgearbeiteten Anforderungen zusammen, so lässt sich der Richtlinie entnehmen, dass

- ▶ alle kraft Rechtsvorschrift zur Aufnahme oder Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten bei Behörden im funktionellen Sinne zu erledigenden Verfahren und Formalitäten (z. B. Genehmigungen, Anzeigen, Anmeldungen, Eintragungen) – einschließlich Verfahren der nachträglichen Kontrolle, nicht aber Rechtsbehelfsverfahren – einer Abwicklung über den einheitlichen Ansprechpartner zugänglich gemacht werden müssen, wobei letzterer auf Wunsch des Dienstleisters die gesamte Verfahrenskorrespondenz (Antrag, Unterlagen, Erklärungen, Rücklauf etc.) in einer Boten-, „Front Office“- bzw. „One Stop Shop“-Funktion, nicht aber Vertreterstellung zu Behörden oder Dienstleistern, vermittelt (Art. 6 I DLRL) und sich hierbei auch als Unterstützer („Verfahrenspartner“) des Dienstleisters versteht,
- ▶ die o. g. Tätigkeit gleichwohl nicht mit Änderungen der nationalen Zuständigkeitsordnung verbunden sein muss (Art. 6 Abs. 2 DLRL),
- ▶ der einheitlichen Ansprechpartner ferner in eigener Zuständigkeit, gleichsam als „Wegweiser“, Basisinformationen erteilt (Art. 7 I DLRL) und, bei sachgerechtem Verständnis, auch als Vermittler der von den Fachbehörden zu erteilenden Rechtsauslegungsinformationen gemäß Art. 7 II DLRL fungiert, und
- ▶ sowohl Informationserteilung als auch Verfahrensabwicklung aus der Ferne und elektronisch möglich sein müssen (Art. 7 III, 8 I DLRL), ferner die Gewährung von Informationen bestimmten weiteren für Dienstleister vorteilhaften Anforderungen zu genügen hat (s. Art. 7 II 2, 3, IV-V DLRL).

1 Vgl. aus der Vielzahl der Darstellungen etwa *Bund-Länder-Ausschuss Dienstleistungswirtschaft*, Anforderungsprofil für „Einheitliche Ansprechpartner“, Stand 1. Oktober 2007; *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, 2007, S. 26 ff.; *Alexander Windoffer*, in: Ziekow/Windoffer (Hrsg.), Ein einheitlicher Ansprechpartner für Dienstleister, 2007, S. 25 ff.; ders., Einheitliche Ansprechpartner nach der EU-Dienstleistungsrichtlinie – Aufgabenprofil und Ansiedlungsoptionen, DVBl. 2006, 1210 (1211 ff.); *Jan Ziekow/Alexander Windoffer*, in: Monika Schlachter/Christoph Ohler (Hrsg.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 2008, Art. 6 Rn. 5 ff., Art. 7 Rn. 5 ff., Art. 8 Rn. 2 ff.

Einige Anmerkungen verdient der personelle und sachliche Anwendungsbereich der Richtlinie:² Begünstigt sind Erbringer von Dienstleistungen i. S. v. Art. 43, 49 EGV, d. h. selbständiger, regelmäßig entgeltlich und grenzüberschreitend getätigter Leistungen insbesondere des Handwerks, des Handels und der freien Berufe; umfasst sind sowohl Tätigkeiten mit als auch ohne Niederlassung im Bestimmungsstaat. Ungeachtet der grundsätzlichen Zielsetzung einer „Eins-zu-eins-Umsetzung“ sekundären Gemeinschaftsrechts erscheint bezogen auf das Angebot des einheitlichen Ansprechpartners eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Richtlinie auf

- ▶ Inländer, insofern herrscht in Deutschland Konsens,
- ▶ gemäß Art. 2 DLRL ausgenommene Tätigkeiten, da die Ausnahmen auf materielle Anforderungen, nicht aber auf die Vorteile des einheitlichen Ansprechpartners abzielen, sowie
- ▶ bestimmte Bereichsausnahmen (z. B. Steuern, Sozialversicherung) und i. S. v. Erwägungsgrund 9 nicht dienstleistungsspezifische Anforderungen (z. B. des Bau- und Umweltrechts), die zur Aufnahme oder Ausübung der Tätigkeit zu erfüllen sind,

geboten oder jedenfalls sinnvoll.³

III. Verwaltungsverfahrenrechtliche Umsetzung durch §§ 71a ff. VwVfG (Bund)

Gemäß § 71a I VwVfG (Bund) wird der Anwendungsbereich des mit dem 4. VwVfG-ÄndG⁴ eingeführten „Verfahrens über eine einheitliche Stelle“ (nur) kraft fachgesetzlicher Anordnung eröffnet. Außer der – organisationsrechtlich und verwaltungspraktisch zur Verhinderung des Eindrucks einer auch sachlichen Allzuständigkeit zu vermeidenden – Bezeichnung „einheitliche Stelle“ ist die gewählte Regelungstechnik des Fachgesetzvorbehalts kritisch

2 Hierzu eingehend *Anika D. Luch/Sönke E. Schulz*, Der personelle Anwendungsbereich der EU-Dienstleistungsrichtlinie, in: Utz Schliesky (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung, Teil 1, 2007, S. 33 ff.; dies., Der sachliche Anwendungsbereich der EU-Dienstleistungsrichtlinie, ebd., S. 59 ff.

3 Vgl. *Alexander Windoffer*, Stellungnahme 14/1879 des Landtags Nordrhein-Westfalen für die Öffentliche Anhörung des Hauptausschusses am 8. Mai 2008, S. 7 f.

4 Hierzu im Einzelnen auch *Ulrich Ramsauer*, Änderungsbedarf im Verwaltungsverfahrenrecht aufgrund der Dienstleistungs-Richtlinie, NordÖR 2008, 417 ff.; *Kay Ruge*, Einheitlicher Ansprechpartner im neuen Verwaltungsverfahrenrecht, NdsVBl. 2008, 305 ff.; *Heribert Schmitz/Lorenz Prell*, Verfahren über eine einheitliche Stelle – Das Vierte Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften, NVwZ 2009, 1 ff.; *Alexander Windoffer*, Die Gesetzgebungsvorhaben des Bundes und der Länder zur verwaltungsverfahrenrechtlichen Umsetzung der EG-Dienstleistungsrichtlinie, DÖV 2008, 797 ff.; *Jan Ziekow*, Die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Verwaltungsverfahrenrecht, WuV 2008, 176 ff.

zu betrachten, da sie das Risiko von Umsetzungsdefiziten birgt und zugleich eine schier unüberschaubare Zahl von Rechtsänderungen erfordert, z. B. in Friedhofssatzungen von über 12.000 Gemeinden. Stattdessen hätte sich, dem Beispiel des § 71a VwVfG a. F. folgend, eine positive Definition des Anwendungsbereichs empfohlen;⁵ evtl. bestehende Unklarheiten könnten im Wege des Innenrechts, flankiert durch einen entsprechenden – ohnedies herzustellen – Internetauftritt, beseitigt werden. § 71a II VwVfG ordnet die Geltung bestimmter Verfahrens- und Informationspflichten, insbesondere der elektronischen Verfahrensführung, auch für den Fall eines Direktkontakts mit den Behörden an. Das Verfahren ist unabhängig von einer Grenzüberschreitung i. S. d. Art. 43, 49 f. EGV, schließt mithin auch rein inländische Sachverhalte ein.

§ 71b VwVfG setzt u. a. Art. 6 I DLRL um, indem er die Mittlung der gesamten Verfahrenskorrespondenz vom Dienstleister zur Behörde (Abs. 1) und zurück (Abs. 5) über den einheitlichen Ansprechpartner eröffnet. Gemäß dem Vorschlag des Speyer-Gutachtens tritt drei Tage nach Eingang von Erklärungen und Unterlagen beim einheitlichen Ansprechpartner, der diese unverzüglich weiterzuleiten hat (Abs. 1), eine Fiktion des Zugangs bei der zuständigen Behörde ein, wobei der Eingang beim einheitlichen Ansprechpartner fristwährend wirkt (Abs. 2). Die Behörde stellt eine Empfangsbestätigung mit rechtlichen Hinweisen u. a. zum Beginn des Laufs von Entscheidungsfristen und zur Genehmigungsfiktion aus (Abs. 3). Fehlende Unterlagen sind unverzüglich nachzufordern, der Eingang beim einheitlichen Ansprechpartner ist zu bestätigen (Abs. 4). Wichtig ist hier, dass der Fristenlauf erst mit Zugang bei der zuständigen Behörde beginnt; es sind mithin zum Eingangsdatum drei Tage hinzuzuzählen. Ebenso tritt die Vollständigkeit unabhängig von ihrer Bestätigung ein. Auch der Behördenrücklauf einschließlich der Bekanntgabe hat regelmäßig über den einheitlichen Ansprechpartner zu erfolgen (Abs. 5). Abs. 6 enthält schließlich betreffend die Bekanntgabe per Postversand ins Ausland Spezialregelungen zu §§ 4I II und 15 VwVfG.

§ 71c VwVfG normiert in Abs. 1 die aus Art. 7 DLRL resultierenden Informationspflichten des einheitlichen Ansprechpartners und in Abs. 2 diejenigen der Fachbehörden ergänzend zu § 25 VwVfG. An dieser Stelle hätte dem einheitlichen Ansprechpartner ggf. ebenfalls eine Mittlerstellung zugewiesen werden können. § 71e VwVfG setzt Art. 8 I DLRL um und ordnet abweichend vom bisherigen Prinzip der Freiwilligkeit in § 3a I VwVfG

5 Vgl. *Alexander Windoffer*, Die Gesetzgebungsvorhaben des Bundes und der Länder zur verwaltungsrechtlichen Umsetzung der EG-Dienstleistungsrichtlinie, DÖV 2008, 797 (798 f.).

auf Wunsch des Antragstellers bzw. Anzeigepflichtigen das elektronische Verfahren verbindlich an.

Zur Effektuierung der Zusammenarbeit mit den Behörden und der Unterstützerfunktion des einheitlichen Ansprechpartners sieht § 71d VwVfG ein gemeinsames Hinwirken auf eine ordnungsgemäße und zügige Verfahrensabwicklung sowie eine gegenseitige Unterstützungspflicht der Ansprechpartner und zuständigen Behörden vor; für die Länder schlägt der Bund-Länder-Entwurf eine Erstreckung dieser Pflicht auch auf Behörden und einheitliche Ansprechpartner des Bundes bzw. anderer Länder vor.⁶ Insbesondere diese Vorschrift bietet Anlass zu den nachfolgend unter IV. anzustellenden Überlegungen zur verbandsebenenüberschreitenden Tätigkeit des einheitlichen Ansprechpartners.

IV. Verfassungsrechtliche Fragen der Verbandsebenenüberschreitung

Die Verwaltungsverfahren sämtlicher Behörden unabhängig von deren Rechtsträger umfassende Tätigkeit des einheitlichen Ansprechpartners wirft in föderalen Systemen wie dem bundesdeutschen die Frage auf, inwieweit der einheitliche Ansprechpartner zu verbandsebenenüberschreitendem Handeln verpflichtet oder berechtigt ist und wie einem entsprechenden Regelungsbedarf Rechnung getragen werden kann.

1. Konstellationen verbandsübergreifenden Handelns

Zu unterscheiden sind zwei Konstellationen verbandsübergreifenden Handelns des einheitlichen Ansprechpartners, nämlich

- ▶ die Unterstützung innerhalb seines Verbands (Bundeslands) niedergelassener bzw. ohne Niederlassung tätiger Dienstleister im Wege der Abwicklung von Verfahren, für die Behörden eines anderen Verbands, insbesondere Bundesbehörden, sachlich zuständig sind (im Folgenden: Konstellation 1), und
- ▶ die Unterstützung außerhalb seines Verbands, d. h. in einem anderen Bundesland niedergelassener bzw. ohne Niederlassung tätiger Dienstleister, mithin also „exterritoriales“ Tätigwerden des einheitlichen Ansprechpartners selbst (im Folgenden: Konstellation 2).

6 Vgl. Bund/Länder-Musterentwurf für ein Gesetz zur verwaltungsverfahrenrechtlichen Umsetzung der EG-Dienstleistungsrichtlinie vom 30.05.2008, S. 8.

Innerhalb von Konstellation 2 sind zusätzlich zwei Varianten denkbar, nämlich

- ▶ eine „freie Erstwahl“ des einheitlichen Ansprechpartners, mithin dessen von (Verbands- und örtlichen) Zuständigkeiten unabhängige Auswahl bei der ersten Anbahnung einer Dienstleistungstätigkeit, und
- ▶ eine „Mitnahme“ des einheitlichen Ansprechpartners dergestalt, dass eine bereits in Bundesland A in Anspruch genommene, dort zuständige Kontaktstelle auch für Verfahren betreffend z. B. eine Zweitniederlassung in Bundesland B aufgesucht wird.⁷

§ 71d VwVfG schließt jedenfalls Konstellation 1 ein, will Konstellation 2 indes der Regelung durch die Länder vorbehalten,⁸ so dass deren Erforderlichkeit bzw. Zulässigkeit zu klären ist.

2. Regelungsbedarf aufgrund der DLRL?

Befragt man die Richtlinie nach einschlägigen Vorgaben, so ergibt sich im Hinblick auf Konstellation 1, dass die aus Art. 6 I DLRL folgende Pflicht der Mitgliedstaaten, Dienstleistern die Abwicklung aller Verfahren und Formalitäten über eine, d. h. ein und dieselbe einheitliche Stelle zu ermöglichen, notwendig auch die Abwicklung von Verfahren der Bundesbehörden durch Kontaktstellen der Länder einschließt. Bezüglich Konstellation 2 zeigt sich dagegen kein eindeutiges Bild: Zwar weist etwa Art. 10 IV DLRL⁹ deutlich auf ein standortungebundenes und von Behördenzuständigkeiten abstrahierendes Verständnis der „Aufnahme und Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten“ hin und könnte einen Erst-recht-Schluss von der bundesweiten Geltung des Verfahrensergebnisses (Verwaltungsakts) auf die verfahrensunterstützenden Leistungen der Ansprechpartner namentlich im Weg der „Mitnahme“ nahe legen. Allerdings verhält sich Art. 6 II DLRL eindeutig zur Wahrung der nationalen Zuständigkeitsordnung, so dass hier keine Maßgaben für und wider eine „freie Erstwahl“ oder „Mitnahme“ des einheitlichen Ansprechpartners abzuleiten sind.

7 Hierzu *Utz Schliesky*, Der einheitliche Ansprechpartner und die Grenzen der Verwaltungskompetenz, in: Stefan Leible (Hrsg.), Die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie – Chancen und Risiken für Deutschland, 2008, S. 43 (56 ff.).

8 Vgl. *Heribert Schmitz/Lorenz Prell*, Verfahren über eine einheitliche Stelle – Das Vierte Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften, NVwZ 2009, 1 (6).

9 Hierzu *Utz Schliesky*, Der einheitliche Ansprechpartner und die Grenzen der Verwaltungskompetenz, in: Stefan Leible (Hrsg.), Die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie – Chancen und Risiken für Deutschland, 2008, S. 43 (58 ff.).

3. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit

Die Frage, inwieweit verbandsübergreifendes Handeln des einheitlichen Ansprechpartners einer Regelung durch die Länder zugänglich ist, muss sodann anhand verfassungsrechtlicher Determinanten beantwortet werden, nämlich der Verwaltungskompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern (Art. 30, 83 ff. GG, Stichwort Mischverwaltung), des Bundesstaatsprinzips und der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie (Stichworte Verbandszuständigkeit und Mischverwaltung), des Demokratieprinzips (Stichworte Legitimation und Verantwortungszurechnung) sowie Rechtsstaatsprinzips (Stichworte Verantwortungsklarheit, Normenklarheit/-widerspruchsfreiheit, Bestimmtheit für Anwender und Betroffene, Vorbehalt des Gesetzes/Wesentlichkeit).¹⁰

a) Verbotene Mischverwaltung?

Zunächst könnte mit der Abwicklung von Verfahren der Bundesbehörden ein Fall verbotener Mischverwaltung bzw. vertikaler Kooperation vorliegen. Diesbezüglich ist zwischen der deskriptiven Ebene, d. h. der Kennzeichnung eines Phänomens als Mischverwaltung, und der normativen Ebene, d. h. deren rechtlicher Beurteilung zu differenzieren.¹¹ Deskriptiv lässt sich ein Fall von Mischverwaltung unschwer bejahen, da Stellen des Bundes und eines Landes bei der Ausführung von Bundesgesetzen zusammenwirken. Normativ erscheint es sinnvoll, die vom Bundesverfassungsgericht betreffend die Bewertung vertikaler Kooperationen¹² sowie das Erfordernis demokratischer Legitimation¹³ aufgestellten Kriterien ins Gedächtnis zu rufen, wenngleich diese nicht auf den einheitlichen Ansprechpartner gemünzt sind und daher nur näherungsweise Orientierung bieten. So erachtet das Gericht eine über die Amtshilfe hinausgehende „Dauerhilfe“ für zulässig, sofern keine Heranziehung der Landesverwaltung in weitem Umfang erfolgt. Andererseits soll Mischverwaltung nur für eine eng umgrenzte Verwaltungstätigkeit und bei Vorliegen eines besonderen sachlichen Grundes zulässig sein. Doppelzuständigkeiten oder (umfangreiche) Mitverwaltungs- bzw. Mitentscheidungsbefugnisse sollen ausgeschlossen sein, während koordinierende und infor-

10 Vgl. *BVerfG* NJW 2008, 183 (186 f.).

11 Vgl. *BVerfGE* 63, 1 (38 ff.); *Burgi*, Zukunftsfähige Kooperationen trotz Entflechtung und statt Hochzonung: ein Auftrag für die Föderalismusreform II, BSE 2008, 281 (288 ff.); *Sönke E. Schulz*, Kooperationsmodelle zur Umsetzung des Einheitlichen Ansprechpartners als unzulässige Mischverwaltung?, DÖV 2008, 1028 (1030 f.).

12 Vgl. etwa *BVerfGE* 63, 1 (38 ff.); *BVerfG* NJW 2008, 183 (186 ff.).

13 Vgl. etwa *BVerfGE* 83, 60 (73 ff.); 93, 37 (70 ff.); 107, 59 (94).

mierende Tätigkeiten unproblematisch sind. Demokratisch zu legitimieren ist jedenfalls (d. h. nicht ausschließlich)¹⁴ alles verbindliche Handeln mit Entscheidungscharakter, wobei i. S. e. „Bagatellklausel“ bei Zuständigkeiten für einen eng umgrenzten wenig bedeutsamen Bereich bzw. Aufgaben besonders niedrigen Entscheidungsgehalts geringere Anforderungen zu stellen sind. Vom Legitimationserfordernis ausgenommen sind bloß vorbereitende oder konsultative Tätigkeiten, sofern sich diese nicht zu einer Mitentscheidung verdichten.

Versucht man das Zusammenwirken zwischen Bundesbehörden und einheitlichen Ansprechpartnern – vorbehaltlich einer vertieften Auseinandersetzung mit den einzelnen Kriterien – in das aufgezeigte Koordinatengefüge einzuordnen, so wird man dieses nach seiner Gravität nicht mit dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit belegen können. Wenngleich eine dauerhaft unterstützende Mitwirkung beim Gesetzesvollzug vorliegt, nimmt der einheitlichen Ansprechpartner doch lediglich eine Botenfunktion wahr und verfügt nach dem Konzept der DLRL weder über Sachentscheidungskompetenzen noch verfahrensrechtliche Weisungsbefugnisse oder rechtswirksame Einwirkungsmöglichkeiten, sieht man einmal von Pflichtwidrigkeiten wie unterlassener oder verspäteter Weiterleitung von Korrespondenz ab. Auch bleibt die Verantwortung für die Verfahrensführung vollständig bei der zuständigen Behörde. Insofern wird man das Zusammenwirken von einheitlichen Ansprechpartnern und Bundesbehörden im Rahmen von Art. 6 bis 8 DLRL nicht als verfassungswidrige Form der Mischverwaltung einstufen können.

b) Unzulässige Überschreitung der Verbandszuständigkeit?

Bei der Beurteilung verbandsebenenüberschreitenden Verwaltungshandelns sind zwei Hauptfälle zu unterscheiden, nämlich zum einen der Verwaltungsvollzug gegenüber Gebietsfremden, welcher eine Öffnungsklausel – vergleichbar etwa den Regelungen zum exterritorialen Handeln in den Polizeigesetzen – erfordert, und zum anderen die Erstreckung der räumlichen Geltung landesrechtlicher Verwaltungsakte über die Landesgrenzen hinaus, welche einer vertraglichen oder gesetzlichen Anerkennung durch das betroffene Land bedarf.¹⁵ Vorliegend ist lediglich der erste Fall relevant, da der einheitliche Ansprechpartner keine Verwaltungsakte erlässt.

14 Anders etwa *Utz Schliesky*, Die Aufnahme der IT in das Grundgesetz, ZSE 2008, 304 (320 f.); für einen entsprechend engen Begriff von Mischverwaltung auch *Sönke E. Schulz*, Kooperationsmodelle zur Umsetzung des Einheitlichen Ansprechpartners als unzulässige Mischverwaltung?, DÖV 2008, 1028 (1034).

15 Zum Ganzen eingehend *Martin Oldiges*, Verbandskompetenz, DÖV 1989, 873 (878 ff.).

Eine Verbandsebenenüberschreitung durch den einheitlichen Ansprechpartner in Form der Bedienung gebietsfremder Dienstleister kommt nur in der unter 1. aufgezeigten Konstellation 2 in Betracht. Hier wäre demnach eine gesetzliche Öffnungsklausel einschließlich Regelung zum anwendbaren Recht erforderlich, wonach

- ▶ einheitlichen Ansprechpartner anderer Bundesländer im eigenen Bundesland tätig werden dürfen,
- ▶ eigene einheitliche Ansprechpartner auf Verlangen des Dienstleisters exterritorial tätig werden müssen, soweit das betreffende Landesrecht dies gestattet, und
- ▶ das exterritoriale Handeln nach dem Recht des Landes erfolgt, auf dessen Gebiet sich das exterritoriale Handeln des einheitlichen Ansprechpartners jeweils erstreckt.¹⁶

4. Landesverwaltungsverfahrenrechtliche Umsetzung

Das verbandsebenenübergreifende Handeln des einheitlichen Ansprechpartners könnte in § 71d der Landesverwaltungsverfahrensgesetze wie folgt geregelt werden:

- ▶ Abs. 1 enthielte eine der Bundesregelung entsprechende Pflicht zum gemeinsamen Hinwirken auf eine ordnungsgemäße und zügige Verfahrensabwicklung (einschließlich Informationen zum Verfahrensstand), die noch um den Bereich der Informationserteilung gemäß § 71c ergänzt werden könnte.
- ▶ Abs. 2 könnte die Verbandsebenenüberschreitung nach Konstellation 1 regeln, indem die Pflicht nach Abs. 1 auch auf Bundesbehörden sowie Behörden und einheitliche Ansprechpartner der Länder erstreckt würde.
- ▶ In Abs. 3 ließen sich optional Bestimmungen zu Konstellation 2 in Gestalt der „Mitnahme“¹⁷ aufnehmen, die an eine vorangegangene Inanspruchnahme als zuständiger einheitlicher Ansprechpartner für Verfahren über eine „einheitliche Stelle“ nach Bundes- oder Landesrecht zu knüpfen wäre. Diese Vorgabe könnte enger oder weiter

16 Vgl. *Alexander Windoffer*, Die Implementierung einheitlicher Ansprechpartner nach der EU-Dienstleistungsrichtlinie. Problemfelder und Anpassungsbedarf im nationalen Recht, *NVwZ* 2007, 495 (498).

17 Von der „freien Erstwahl“ sollte im Sinne der Prognostizierbarkeit des jeweiligen Fallzahlenaufkommens und zur Vermeidung von Fehlentwicklung wie z. B. einer Überbeanspruchung grenznaher Kontaktstellen oder des gezielten Aufsuchens gerüchteweise besonders gut bzw. – mit Blick auf die Genehmigungsfiktion – nachlässig arbeitender einheitlicher Ansprechpartner abgesehen werden.

gefasst werden, je nachdem ob man einen zeitlich-situativen Kontext und die Kontinuität der Dienstleistungstätigkeiten fordert oder nicht. An dieser Stelle wäre sodann die unter c) dargestellte Öffnungsklausel und Regelung zum anwendbaren Recht einzufügen.

- ▶ Abs. 4 schließlich könnte für den Fall von Uneinigkeiten zwischen einheitlichen Ansprechpartnern und zuständigen Behörden betreffend die Pflichten nach dem Abschnitt 1a vorsehen, dass die gemeinsame fachlich zuständige Aufsichtsbehörde entscheidet, mangels einer solchen bei landesinternen Vorgängen und in Fällen der Konstellation 2 die Aufsichtsbehörde der zuständigen Behörde, in Fällen der Konstellation 1 dagegen die Aufsichtsbehörde der Stelle, deren Pflichten streitig sind. Ggf. könnte vorab ein Einigungsversuch bei der Aufsichtsbehörden verlangt werden.

V. Ansiedlungsoptionen

1. Vorgaben der DLRL und Modelle in Deutschland (Übersicht)

Die DLRL enthält sich jeglicher Vorgaben hinsichtlich der Verortung des einheitlichen Ansprechpartners. Verlangt wird lediglich eine aus Sicht des Dienstleisters „subjektive Einheitlichkeit“, d. h. die Eindeutigkeit der betreffenden Zuständigkeiten und die Gewährleistung kontinuierlicher Betreuung durch die vom Dienstleister angesteuerte zuständige Kontaktstelle. Anzahl der Ansprechpartner, Ansiedlungsebene im Staatsaufbau und institutionelle Verortung bleiben im Rahmen des Gebots effektiver Richtlinienumsetzung den Mitgliedstaaten überlassen.

In Deutschland sind, den Erwartungen einer Differenzierung im föderalen System entsprechend, folgende Modelle beschlossen bzw. ernsthaft in Erwägung gezogen worden:¹⁸

- ▶ Zentralmodell (Brandenburg, Sachsen),
- ▶ Mittelbehördenmodell (Rheinland-Pfalz),
- ▶ Kommunalmodell (Bremen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen),
- ▶ Allkammer- bzw. Wirtschaftskammermodell (Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Thüringen),
- ▶ Kooperationen zwischen Land, Kommunen und Kammern (Hessen, Schleswig-Holstein) oder zwischen Kommunen und Kammern (Saarland).

18 Vgl. etwa die Übersicht in: *Landtag des Saarlands*, Drs. 13/2334 vom 17.03.2009, S. 2.

Zieht man die in der Diskussion um den einheitlichen Ansprechpartner vorgebrachten Kriterien zur Ansiedlung dieser Einrichtung heran,¹⁹ so weisen zentralisierte Modelle den Vorteil einer stärkeren Bündelung auf, die den organisatorischen, infrastrukturellen, personellen und damit auch finanziellen Gesamtaufwand geringer hielte und angesichts der hohen Fallzahlen insofern eine möglicherweise effizientere Aufgabenerledigung gestattete. Freilich wäre eine solche „Einheitlichkeit“ im Wortsinne mit der Abkopplung vom lokalen bzw. regionalen „Governance-Netzwerk“ verbunden, deren Bedeutung angesichts des Vorteils einer ortsnahen Erreichbarkeit der Ansprechpartner und der Notwendigkeit eines reibungslosen (auch und gerade) persönlichen Zusammenwirkens aller beteiligten Stellen nicht vernachlässigt werden sollte. Kommunen und vor allem Kammern könnten zudem ihre Vorerfahrungen mit einer über die punktuelle Unterstützung bei der Verfahrensabwicklung hinausgehenden ganzheitlichen „Gründerberatung aus einer Hand“ ins Feld führen, die Kommunen überdies im Besonderen ihre Verfahrensführungsroutine als untere Verwaltungsbehörde.

2. Problemfragen der kommunalen Ansiedlung

a) Zulässigkeit einer pflichtigen Kooperation der Kommunen?

Nicht zuletzt durch die „ARGE“- bzw. „Hartz IV“-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts²⁰ hat die Frage, ob die Kommunen kraft Gesetzes zu einer „Zwangskooperation“ mit anderen Verwaltungsträgern verpflichtet werden können, einen Aktualitätsgewinn erfahren.²¹ Die Argumentation des Gerichts²² nimmt ihren Ausgangspunkt in der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 II GG), welche die eigenverantwortliche Aufgabenerledigung, als deren Ausfluss die Organisationshoheit und in deren Rahmen die Kooperationshoheit umschließe. Deren Gewährleistung bestehe jedoch nur nach Maßgabe der Gesetze. Ferner berühre eine Aufgabenübertragung auf andere Träger für sich genommen nicht den Kernbereich der Eigenverantwortlichkeit. Allerdings habe der Gesetzgeber auch außerhalb des Kern-

19 Hierzu *Bund-Länder-Ausschuss Dienstleistungswirtschaft*, Verortungsmöglichkeiten für „Einheitliche Ansprechpartner“ im föderalen System Deutschlands, Stand 1. Oktober 2007; *Alexander Windoffer*, Das System des einheitlichen Ansprechpartners, in: Stefan Leible (Hrsg.), *Die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie – Chancen und Risiken für Deutschland*, Jena 2008, S. 25 (36 ff.); ders., *Ein Jahr EU-Dienstleistungsrichtlinie: Zur Diskussion um den einheitlichen Ansprechpartner unter besonderer Berücksichtigung des „Kammermodells“*, *GewArch* 2007, 97 (99 ff).

20 BVerfG NVwZ 2008, 183 ff.

21 Aufgegriffen etwa in Nr. 2 des Beschlusses des *Hauptausschusses des Deutschen Städtetags* vom 12.11.2008.

22 Hierzu und zum Folgenden *BVerfG NVwZ* 2008, 183 (185 ff.).

bereichs den Vorrang dezentraler Aufgabenerledigung zu berücksichtigen. Organisatorische Vorgaben, etwa in Gestalt der verbindlichen Anordnung einer gleichzeitigen Aufgabenwahrnehmung durch verschiedene Verwaltungsbehörden, bedürften eines hinreichenden rechtfertigenden Grundes.²³ Ferner müssten sich solche Vorgaben für die Aufgabenwahrnehmung auf dasjenige beschränken, was der Gesetzgeber zur Wahrung des jeweiligen Gemeinwohlbelangs für erforderlich halten könne, wobei dem Gesetzgeber allerdings grundsätzlich ein weiter Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum zukomme. Nicht als rechtfertigender Grund anzuerkennen seien politische Uneinigheiten über den Aufgabenträger, aus denen dann Kooperationen als Kompromisslösungen resultierten. Diese Argumentation lässt sich auf zwingende Kooperationen der Kommunen als einheitliche Ansprechpartner übertragen, die sich nicht als alternativlos darstellen, sondern hinsichtlich derer angesichts der Vielzahl diskutierter Ansiedlungsoptionen vor dem Hintergrund der Verfassungsgarantien des Art. 28 II GG erhöhte Begründungsanforderungen bestehen.

Über diese verfassungsrechtlichen Aspekte hinaus stellt sich ein weiteres Problem unter dem Gesichtspunkt des Grads der Formalisierung und der Aufgabenübertragung im Rahmen kooperativer Lösungen: So streitet einerseits der Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung i. S. v. Art. 28 II GG tendenziell für einen geringeren Grad des Aufgabentransfers und der Formalisierung, etwa zugunsten informeller Kooperationen oder lediglich mandatierender Vereinbarungen. Andererseits steigt die „Vergaberechtsfestigkeit“ gemäß gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben²⁴ mit dem Grad und der Dauerhaftigkeit der Aufgabenübertragung, z. B. bei Kooperationen in Zweckverbänden oder – vorbehaltlich der endgültigen Klärung ihrer vergaberechtlichen Einstufung – mittels delegierender Vereinbarungen. Eine andere Frage ist freilich, ob sich eine entsprechende Ausschreibung mangels Marktes letztlich nicht als reine Formalie erweise, da die Tätigkeit als einheitlicher Ansprechpartner schwerlich eine lukrative Einnahmequelle begründen dürfte.²⁵

23 Dementsprechend verlangen die Gesetze über die kommunale Zusammenarbeit für qualifizierte Formen bindender Kooperationen, nämlich Pflichtverbände und -vereinbarungen, darüber hinausgehend sogar ein „dringendes öffentliches Bedürfnis“ bzw. „Interesse“, s. etwa §§ 11 I, 27 II GKZ BW, §§ 4 I 3, 12 III 1 ZwVG RP.

24 Nationale Rechtsvorschriften wie etwa der jüngst geänderte § 99 I GWB vermögen über diese Vorgaben nicht hinwegzuhelfen.

25 Zur Gebührenfrage s. im Anschluss unter b).

b) Konnexität

Eine Problematik von besonderem Interesse für die Kommunen stellt der Kostenausgleich nach dem landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzip dar. So verlangen Verfassungen mit der strikten Ausprägung dieses Prinzips²⁶ in textlich und z. T. inhaltlich divergierenden Bestimmungen für den Fall der Übertragung neuer öffentlicher Aufgaben auf die Kommunen einen finanziellen Ausgleich für wesentliche Mehrbelastungen.²⁷ Durch die Ansiedlung des einheitlichen Ansprechpartners bei den Kommunen würde diesen eine neue – hier staatliche²⁸ – Aufgabe übertragen werden. Ein finanzieller Ausgleich käme allerdings nicht in Betracht, wenn die Ansiedlungsentscheidung gemeinschaftsrechtlich veranlasst wäre. Eine solche Veranlassung ist für das „Ob“ der Einrichtung einheitlicher Ansprechpartner angesichts der zwingenden Vorgaben der Art. 6 bis 8 DLRL unproblematisch gegeben. Jedoch steht dem zur Ansiedlungsentscheidung berufenen Landesgesetzgeber ein Gestaltungsspielraum²⁹ bezüglich der Aufgabenträgerschaft (sowie übrigens teilweise auch des Aufgabeninhalts, d. h. der beabsichtigten Erweiterungen gegenüber den Mindestanforderungen der DLRL) zu, da eine kommunale Ansiedlung nicht die gemeinschaftsrechtlich einzig zulässige Alternative darstellt. Die Zuweisung der Aufgaben des einheitlichen Ansprechpartners vermag somit prinzipiell die Konnexität zu begründen. Anders dürfte dagegen der Aufwand einzustufen sein, der Kommunen dadurch entsteht, dass sie Verfahren über einheitliche Ansprechpartner abwickeln müssen, die bei anderen Landesbehörden angesiedelt sind, da diese Anforderungen im Anwendungsbereich der DLRL ausschließlich durch das Gemeinschaftsrecht veranlasst sind³⁰ und im Übrigen keinen spezifischen Bezug zur Erledigung gerade der kommunalen Aufgaben aufweisen; hier wird die Aufgabenerfüllung im Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs sicherzustellen sein.

26 Vgl. die Übersicht zu den Regelungen in den Ländern bei *Walter Müller/Horst Meffert*, „Wer bestellt, der bezahlt!“ – Einführung des Konnexitätsprinzips in Rheinland-Pfalz, *Der Gemeindehaushalt* 2006, 121 ff.

27 Vgl. zum Ganzen auch *Christian Zieglermeier*, Das strikte Konnexitätsprinzip am Beispiel der Bayerischen Verfassung, *NVwZ* 2008, 270 ff.; *Ziekow*, Die Anwendung des landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips bei bundes- oder gemeinschaftsrechtlichen Beeinflussungen des Bestands kommunaler Aufgaben, *DÖV* 2006, 489 ff.

28 Zu dieser Einstufung auch *Hermann-Josef Blanke*, Zur Verbandskompetenz und Staatsaufsicht anlässlich der Verortung des „Einheitlichen Ansprechpartners“ bei den Wirtschaftskammern, *WuV* 2008, 191 (206).

29 Vgl. zu diesem Kriterium *VerfG Brbg*, *Urt. v. 15.12.2008 – VfGBrb 68/07*.

30 Vgl. hierzu auch *Gesetzentwurf der Landesregierung „Gesetz zur Einführung des Einheitlichen Ansprechpartners für das Land Brandenburg und zur Änderung weiterer Vorschriften“*, *LT-Drs. 4/7370 vom 19.03.2009*, S. 5 f.

Der Ausgleichsanspruch setzt voraus, dass trotz der verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Bestimmungen über die Kostendeckung wesentliche finanzielle Mehrbelastungen verbleiben. Zu einer solchen Kostendeckung können die von den Kosten der Aufgabenerfüllung zu subtrahierenden Gebühren für die Leistungen des (kommunalen) einheitlichen Ansprechpartners beitragen. Entsprechende Gebühren sind ausweislich des Erwägungsgrunds 49 der DLRL zulässig, sollen aber in einem Angemessenheitsverhältnis zu den Kosten der abgewickelten Verfahren stehen. Für letztere wiederum gilt im Hinblick auf die Gebührenerhebung gemäß Art. 13 II 2 DLRL das strikte Kostendeckungsprinzip, welches allerdings weniger zu voreiligen Befürchtungen eines Einbruchs des Gebührenaufkommens als zu Untersuchungen Anlass bieten sollte, ob der auch in diesem Fall bei der Berechnung der Verfahrenskosten unter Berücksichtigung sämtlicher Kostenpositionen und -parameter evtl. noch bestehende „Spielraum nach oben“ bereits ausgeschöpft worden ist.

Verbleibt nach alledem eine wesentliche Mehrbelastung der Kommunen, sind die Ausgleichspflicht des Landes und der ihr korrespondierende Ausgleichsanspruch der Kommunen begründet.

Assessor iur., Dr. rer. publ. Alexander Windoffer ist Forschungsreferent am Deutschen Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung Speyer.

Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie für das Genehmigungsrecht

Markus Krajewski

I. Genehmigungsregelungen im Kontext der Auseinandersetzungen um die Dienstleistungsrichtlinie

Kaum ein europäischer Rechtsakt fand in den letzten Jahren soviel mediale, politische und wissenschaftliche Beachtung wie die Dienstleistungsrichtlinie (DLRL)¹, die zu den umstrittensten europäischen Rechtssetzungsprojekten der jüngeren Zeit zählt.² In der öffentlichen Auseinandersetzung wurde die Richtlinie vor allem bezüglich ihrer Auswirkung auf das europäische Sozialmodell, insbesondere die Sozial- und Arbeitsstandards der Mitgliedstaaten, und auf die Zukunft von Leistungen der Daseinsvorsorge kritisch bewertet.³ Eine zentrale Frage in diesem Zusammenhang war, ob und in welchem Umfang die Dienstleistungsrichtlinie das sog. Herkunftslandsprinzip für den Dienstleistungssektor kodifizieren solle.⁴ Im Rechtsetzungsprozess wurde dieser Aspekt sogar einer der zentralen Konfliktfelder.⁵ Die von den europä-

- 1 Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12. 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl 2006 L 376/36.
- 2 Armin Hatje, Die Dienstleistungsrichtlinie – Auf der Suche nach dem liberalen Mehrwert, NJW 2007, S. 2357 (2357); Catherine Barnard, Unravelling the Services Directive, CMLRev 2008, S. 323 (323): "legislative hot potato of the early twenty-first century". Zu den Kontroversen siehe auch Susanne Schmidt, When Efficiency Results in Redistribution: The Conflict over the Single Services Market, West European Politics 2009, S. 847 (857 ff.).
- 3 Stefan Griller, The New Services Directive of the European Union – Hopes and Expectations from the Angle of a (Further) Completion of the Internal Market, in: Heribert Koeck/Margit Karollus (Hrsg.), The New Services Directive of the European Union, 2008, S. 379 (381). Zu den Auswirkungen der Dienstleistungsrichtlinie auf das Europäische Sozialmodell siehe Dagmar Schieck, The European Social Model and the Service Directive, in: Ulla Neergaard/Ruth Nielsen/Lynn Roseberry (Hrsg.), The Services Directive, 2008, S. 25 (52 ff.); zum Verhältnis der Dienstleistungsrichtlinie und Leistungen der Daseinsvorsorge Johan van de Gronden, The Services Directive and Services of General (Economic) Interest, in: Markus Krajewski/Ulla Neergaard/Johan van de Gronden (Hrsg.), The Changing Legal Framework for Services of General Interest in Europe, 2009, S. 233 ff.
- 4 Lars Albath/Martina Giesler, Das Herkunftslandsprinzip in der Dienstleistungsrichtlinie, EuZW 2006, S. 38 (40 ff.); Hatje (Fn. 2), S. 2360.
- 5 Christian Calliess, Europäischer Binnenmarkt und europäische Demokratie, DVBl 2007, S. 336 (340).

ischen Gesetzgebungsorganen Kommission, Parlament und Rat gefundene gemeinsame Linie, die in Art. 16 DLRL niedergelegt ist, trägt alle Zeichen eines politischen Kompromisses, was auch dadurch deutlich wird, dass die Frage, ob mit dieser Vorschrift das Herkunftslandsprinzip ausgeschlossen oder gerade doch gerettet wurde, umstritten ist.⁶

In der Verwaltungspraxis, insbesondere auf kommunaler Ebene, wurden bislang vor allem die verfahrensrechtlichen und prozeduralen Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie und die von ihr geforderten Reformen des Verwaltungsverfahrens diskutiert.⁷ Im Mittelpunkt des Interesses und der Aufmerksamkeit steht der Einheitliche Ansprechpartner gem. 6 DLRL.⁸ Daneben sind die Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie an elektronische Verfahrensabläufe („eGovernment“) nach Art. 8 DLRL⁹, die Verwaltungskooperation¹⁰ und die Normenprüfung (das sog. „Normenscreening“)¹¹ von praktischer Bedeutung für die Verwaltungen.

Die materiellen Vorschriften der Richtlinie, die sich auf Genehmigungsanforderungen für Dienstleistungserbringer beziehen (Art. 9-18 DLRL), mit denen sich der vorliegende Beitrag befasst, sind für die Umsetzungspraxis jedoch ebenfalls von großer Bedeutung.¹² *Jan Ziekow* ist sogar der Meinung, dass die Art. 9 ff. DLRL „die wohl massivsten Eingriffe in das deutsche Genehmigungsverfahren“ nach sich ziehen.¹³ Inzwischen hat der Bundesgesetzgeber durch das „Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewerberecht und in weiteren Rechtsvorschriften“ vom 17. Juli 2009 (DLRL-UmsetzungsG) zahlreiche Veränderungen des deutschen Genehmigungsrechts vorgenommen, die auf der Dienstleistungsrichtlinie beruhen.¹⁴ Im europarechtlichen Schrifttum wird dieser Teil der Richtlinie

6 *Florian Lemor/Kai Haake*, Ausgesuchte Rechtsfragen der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, EuZW 2009, S. 65 (69); *Schmidt-Kessel*, Art. 16 Rn. 22, in: Schlachter/Ohler (Hrsg.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Handkommentar, 2008.

7 So auch *Josef Falke*, Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie – statt befürchteten Sozialdumpings erhoffte Verwaltungsreform?, in: Andreas Fischer-Lescano/Florian Rödl/Christoph U. Schmidt (Hrsg.), Europäische Gesellschaftsverfassung, Zur Konstitutionalisierung sozialer Demokratie in Europa, 2009, S. 199 ff.

8 Dazu *Alexander Windoffer* in diesem Band sowie *Lemor/Haake* (Fn. 6), S. 65 ff. Zur Umsetzung im deutschen VwVfG siehe *Heribert Schmitz/Lorenz Prell*, Verfahren über eine einheitliche Stelle, NVwZ 2009, S. 1 (2 ff.).

9 Dazu *Tino Schuppan* in diesem Band.

10 Dazu *Frank Plathhoff*, in diesem Band.

11 Dazu *Marko Buchta*, in diesem Band.

12 Umfassend dazu nun *Daniel Hissnauer*, Auswirkungen der Dienstleistungsrichtlinie auf das deutsche Genehmigungsverfahren, 2009, der sich allerdings auf Art. 9 bis 15 DLRL beschränkt.

13 *Jan Ziekow*, Die Auswirkungen der Dienstleistungsrichtlinie auf das deutsche Genehmigungsverfahren, GewArch 2007, S. 217 (217).

14 BGBl I 2009 S. 2091. Die Änderungen traten zum 28.12.2009 in Kraft.

dagegen weniger beachtet, da die Einstellung vorherrscht, es handele sich überwiegend um die Kodifikation der Grundsätze der Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungs- und zur Dienstleistungsfreiheit.¹⁵

Der folgende Beitrag soll zeigen, dass beide Einschätzungen – Kodifikation der EuGH-Rechtsprechung und erhebliche Eingriffe in das Genehmigungsverfahrenrecht – im Kern zutreffen und sich auch nicht widersprechen. Zwar beruhen zahlreiche der im folgenden zu erörternden Vorschriften der Dienstleistungsrichtlinie auf der im EG-Vertrag verankerten Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit in der Auslegung durch den EuGH. Aufgrund der grundsätzlich auf das entsprechende Verfahren beschränkten formellen Rechtswirkung der Urteile des EuGH sahen sich die Mitgliedstaaten und ihre Behörden bislang jedoch keinem besonderen Druck ausgesetzt, das nationale Recht gemäß den Grundsätzen des Primärrechts zu ändern, zumal sich das Gemeinschaftsrecht aufgrund des Anwendungsvorrangs in einem konkreten Rechtsstreit ohnehin durchsetzt. Eine spezifische Pflicht, die materiell-rechtlichen Aussagen eines EuGH-Urteils in nationales Recht umzusetzen besteht grundsätzlich nicht, was schon darauf beruht, dass der EuGH keine Kompetenz zur Auslegung oder Anwendung des nationalen Rechts hat, er also regelmäßig keine (unmittelbare) Aussage über die Vereinbarkeit von nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht treffen kann.¹⁶ Dagegen entfaltet die ausdrückliche Umsetzungspflicht einer Richtlinie eine höhere Rechtsverbindlichkeit der Verpflichtung zur Änderung nationalen Rechts und enthält klare Handlungsanweisungen. Die Dienstleistungsrichtlinie hat insoweit auch eine Klarstellungs- und Transparenzfunktion. Zudem kann sie in Prozessen von Verwaltungsreform und -modernisierung von Befürwortern offener und weniger restriktiver Regulierungen in verwaltungs- und behördeninternen Auseinandersetzungen genutzt werden, um gegenüber Beharrungskräften effektiver aufzutreten.¹⁷

II. Begriffliche Grundlagen

Vor einer näheren Befassung mit den Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie an Genehmigungsregelungen und –verfahren ist eine Klärung der begrifflichen Grundlagen erforderlich, da sich erste Herausforderungen für die korrekte Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Genehmigungsverfahrenrecht bereits auf begrifflicher Ebene ergeben.

15 *Barnard* (Fn. 2), S. 393 und *Elisabetta Bergamini*, Freedom of Establishment under the Services Directive, in: Neergaard/Nielsen/Rosberry (Fn. 3), S. 149 (156 ff.)

16 *Jürgen Schwarze*, Art. 220 EGV, Rn. 34, in: ders. (Hrsg.), EU-Vertrag, 2. Auf., 2009.

17 Ähnlich *Barnard* (Fn. 2), S. 394.

1. Genehmigungsbegriff

Der Begriff der „Genehmigung“ ist im deutschen Recht zwar nicht legaldefiniert.¹⁸ Über seinen Inhalt besteht jedoch weitgehend Einigkeit. Es handelt sich um die – regelmäßig ausdrücklich erteilte – behördliche Erlaubnis einer andernfalls jedenfalls formell verbotenen Tätigkeit. Eine entsprechende Formulierung findet sich z. B. in § 15 Abs. 2 GewO. Das deutsche Recht unterscheidet dabei hinsichtlich der Eingriffsintensivität zwischen dem repressiven Verbot mit Befreiungsvorbehalt und dem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.¹⁹ Unterschiede bestehen bezüglich des die Ermessensentscheidung der Verwaltung prägenden Regelungsziels. Für die Bewertung als Genehmigung ist der Unterschied zwischen den beiden Varianten jedoch ohne Belang.²⁰ Nicht als Genehmigung werden dagegen Eintragungs-, Melde- und Anzeigepflichten angesehen. Auch die nachträgliche Untersagung einer erlaubnisfreien Tätigkeit stellt keine – nachträglich entzogene – Genehmigung dar.

Die Dienstleistungsrichtlinie enthält in Art. 4 Ziff. 6 DLRL eine Legaldefinition des Begriffs „Genehmigungsregelung“. Danach ist eine 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“. Diese Definition wird in Präambelergewägung 39 wie folgt näher umschrieben: „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. Die Erteilung einer Genehmigung kann nicht nur durch eine förmliche Entscheidung erfolgen, sondern auch durch eine stillschweigende Entscheidung, beispielsweise, wenn die zuständige Behörde nicht reagiert oder der Antragsteller die Empfangsbestätigung einer Erklärung abwarten muss, um eine Tätigkeit aufnehmen oder sie rechtmäßig ausüben zu können.“

18 *Hissnauer* (Fn. 12), S. 145.

19 *Wolf-Rüdiger Schenke/Ralf P. Schenke*, *Polizei- und Ordnungsrecht*, Rn. 311, in: *Wolf-Rüdiger Schenke* (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 8. Aufl. 2006.

20 *Jan Ziekow* (Fn. 13), S. 179; *Dirk Bernhardt*, *Fingierte Genehmigungen nach der Dienstleistungsrichtlinie*, *GewArch* 2009, S. 100 (105).

Bereits aus dieser nicht abschließenden illustrativen Aufzählung wird deutlich, dass der Genehmigungs begriff der Dienstleistungsrichtlinie mindestens in zweierlei Hinsicht über den Genehmigungsgriff des deutschen Rechts hinausgeht²¹: Einerseits werden auch tätigkeitsspezifische Pflichten, wie das Registrieren in einschlägigen Registern oder das Tragen von Ausweisen als Genehmigungsregelungen angesehen, wenn von diesen Pflichten die Rechtmäßigkeit der Tätigkeit abhängt. Handelt es sich dagegen nur um eine Nebenpflicht wie etwa die Anzeigepflicht gem. § 14 GewO dürfte der Genehmigungs begriff der Dienstleistungsrichtlinie keine Anwendung finden.²² Andererseits gilt nicht nur eine ausdrückliche Anordnung der Verwaltung sondern auch stillschweigendes Verhalten als Genehmigungsregelung. Für den Begriff der Genehmigungsregelung in der Dienstleistungsrichtlinie ist mithin die Form des Verwaltungshandelns nicht entscheidend. Es kommt ausschließlich darauf an, ob ein Verhalten einer Behörde Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für das Ausüben einer Tätigkeit ist.²³

Der Begriff der Genehmigungsregelung erfasst allerdings nur Anforderungen, die sich auf die spezifische Tätigkeit des Dienstleistungserbringers beziehen und nicht solche Anforderungen, die von jedermann zu erfüllen sind. Darauf weist Präambelerwägung 9 ausdrücklich hin, in dem sie feststellt, dass die Richtlinie nur auf die Anforderungen für die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit Anwendung findet. Straßenverkehrsrechtliche, bau- oder raumordnungsrechtliche Anforderungen werden dagegen nicht erfasst, da sie nicht die Dienstleistungstätigkeit als solche regeln oder betreffen, sondern von Dienstleistungserbringern im Zuge der Ausübung ihrer Wirtschaftstätigkeit genauso beachtet werden müssen wie von Privatpersonen. Damit sind insbesondere allgemeine baurechtliche Genehmigungen vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie nicht erfasst.

2. Abgrenzung von Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit

Die Dienstleistungsrichtlinie gilt sowohl für die Erbringung von Dienstleistungen im Wege der Niederlassungsfreiheit im Sinne des Art. 43 EGV als auch für die Dienstleistungserbringung im freien Dienstleistungsverkehr

21 *Matthias Cornils*, Art. 9, Rn. 20, in: Schlachter/Ohler (Fn. 6).

22 *Cornils*, Art. 9, Rn. 20, in: Schlachter/Ohler (Fn. 6). Die bloße Anzeigepflicht stellt aber eine Anforderung an die Erbringung von Dienstleistungen i.S.d. Art. 4 Ziff. 7 DLRL dar und ist daher u. a. an Art. 16 DLRL zu messen. Dazu unten D.

23 *Europäische Kommission*, Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, 2007, S. 29.

im Sinne des Art. 49 EGV.²⁴ Allerdings werden die beiden Erbringungsformen nicht gleich behandelt. So gelten die Art. 9 bis 15 DLRL für die Niederlassungsfreiheit während die Art. 16 bis 18 DLRL die Dienstleistungsfreiheit betreffen. Die Vorschriften unterscheiden sich vor allem bezüglich der Zulässigkeit von Beschränkungen. Hintergrund der unterschiedlichen Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie ist, dass auch im Primärrecht Einschränkungen der beiden Freiheiten unterschiedlich behandelt werden. Der EuGH hält Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit, insbesondere in Form von Genehmigungsregelungen, eher für gerechtfertigt als Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit. Diese Differenzierung zwischen Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit beruht darauf, dass der Dienstleistungserbringer, der im Wege der Niederlassungsfreiheit tätig wird, sich dauerhaft in das Wirtschafts- und Sozialsystem eines anderen Mitgliedstaates integrieren will.²⁵ Es ist daher grundsätzlich nicht unangemessen, wenn er den gleichen Anforderungen unterworfen wird, wie einheimische Leistungserbringer, die ebenfalls dauerhaft integriert sind. Dagegen ist es nach Auffassung des EuGH typischerweise nicht erforderlich und damit auch nicht zulässig, wenn ein Dienstleistungserbringer, der nur vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat tätig ist, den gleichen Anforderungen unterworfen ist, wie ein Leistungserbringer, der dauerhaft integriert ist.²⁶ Diese unterschiedliche Bewertung der Anforderungen an Genehmigungen ist in der Dienstleistungsrichtlinie aufgegriffen worden.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage nach der Abgrenzung von Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit im Sinne der Dienstleistungsrichtlinie. Die Richtlinie greift hierbei auf in der Rechtsprechung des EuGH entwickelte Kriterien zurück. Nach Art. 4 Ziff. 5 DLRL wird Niederlassung als „die tatsächliche Ausübung einer von Artikel 43 des Vertrags erfassten wirtschaftlichen Tätigkeit durch den Dienstleistungserbringer auf unbestimmte Zeit und mittels einer festen Infrastruktur, von der aus die Geschäftstätigkeit der Dienstleistungserbringung tatsächlich ausgeübt wird“ definiert. Im Gegensatz dazu gilt die vorübergehende Ausübung einer Tätigkeit ohne feste Infrastruktur als wesentliche Eigenschaft der Dienstleistungsfreiheit.²⁷ Im Einzelfall sind die Abgrenzungen jedoch schwierig, vor allem da der An-

24 Vgl. Art. 1 Abs. 1 DLRL: „Diese Richtlinie enthält allgemeine Bestimmungen, die bei gleichzeitiger Gewährleistung einer hohen Qualität der Dienstleistungen die Wahrnehmung der Niederlassungsfreiheit durch Dienstleistungserbringer sowie den freien Dienstleistungsverkehr erleichtern sollen.“

25 *Albrecht Randelzhofer/Ulrich Forsthoef*, vor Art. 39-55 EGV, Rn. 182, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 2009.

26 EuGH, Rs. C-58/98, *Corsten*, Slg. 2000, I-7919, Rn. 43.

27 EuGH, Rs. C-55/94, *Gebhard*, Slg. 1995, I-4165, Rn 26.

wendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit nach neuerer Rechtsprechung nicht schon dadurch ausgeschlossen wird, dass eine Tätigkeit wiederholt und unter Nutzung bestimmter Infrastruktureinrichtungen ausgeübt wird. In der Rechtssache *Schnitzer* stellte der EuGH dazu fest: „Für die Frage, ob die Tätigkeiten des Leistenden im Aufnahmemitgliedstaat vorübergehenden Charakter haben, sind nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht nur die Dauer der Leistung, sondern auch ihre Häufigkeit, regelmäßige Wiederkehr oder Kontinuität zu berücksichtigen. Der vorübergehende Charakter der Leistung schließt für den Dienstleistenden im Sinne des Vertrages nicht die Möglichkeit aus, sich im Aufnahmemitgliedstaat mit einer bestimmten Infrastruktur (einschließlich eines Büros, einer Praxis oder einer Kanzlei) auszustatten, soweit diese Infrastruktur für die Erbringung der fraglichen Leistung erforderlich ist.“²⁸ Nach der Rechtsprechung kann sogar eine Tätigkeit, die über einen längeren Zeitraum und regelmäßig ausgeübt wird, der Dienstleistungsfreiheit unterfallen. Damit wird eine begriffliche Unschärfe in der EuGH-Rechtsprechung deutlich, da eine „regelmäßige“ Tätigkeit gemeinhin nicht als „vorübergehend“ Tätigkeit angesehen wird.²⁹

Eine der Unterscheidung zwischen Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit vergleichbare Differenzierung ist dem deutschen Recht eher fremd. Wirtschaftliche Tätigkeiten werden regelmäßig nicht nach der Art und Weise ihrer Erbringung sondern nach dem materiellen Gehalt der Tätigkeit differenziert. Eine gewisse Parallelität besteht allenfalls zu der aus dem Gewerberecht bekannten Unterscheidung zwischen dem stehenden Gewerbe und dem Reisegewerbe. Das DLRL-UmsetzungsgG führt den Unterschied zwischen Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit nunmehr in die GewO ein. Nach dem neugefassten § 4 Abs. 1 GewO finden eine Reihe von Vorschriften der GewO keine Anwendung, wenn „Gewerbetreibende von einer Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union (...) aus im Geltungsbereich dieses Gesetzes vorübergehend selbständig tätig“ werden. Eine Niederlassung besteht gem. § 4 Abs. 3 GewO, wenn „eine selbständige gewerbsmäßige Tätigkeit auf unbestimmte Zeit und mittels einer festen Einrichtung von dieser aus tatsächlich ausgeübt wird.“ Damit greift der Gesetzgeber die Formulierung des Art. 4 Ziff. 5 DLRL nahezu wortgleich auf.

Problematisch ist allerdings die Präzisierung des Anwendungsbereich von § 4 Abs. 1 GewO neu durch das Wort „vorübergehend“. Diese Ergänzung geht auf eine Intervention des Bundesrates im Gesetzgebungsverfahren

28 EuGH, Rs. C-215/01, *Schnitzer*. Slg. 2003, I-14847, Rn. 28.

29 Zu den Unsicherheiten der Abgrenzung siehe auch *Hissnauer* (Fn. 12), S. 123.

ren zurück.³⁰ Mit der Hinzufügung des Wortes „vorübergehend“ wird die begriffliche Unschärfe des EuGH übernommen, was bei den Genehmigungsbehörden zu Rechtsunsicherheit führen kann, wenn eine wiederholt ausgeführte Tätigkeit nicht als „vorübergehend“ angesehen wird. Insofern ist auf die Gegenäußerung der Bundesregierung im Gesetzgebungsverfahren zu verweisen, wonach das Tatbestandsmerkmal „vorübergehend“ im Lichte des EuGH-Rechtsprechung ausgelegt werden müsse und daher auch Tätigkeiten erfassen könne, die sich über einen längeren Zeitraum und regelmäßig erfüllt werden können.³¹

III. Anforderungen an Genehmigungen im Rahmen der Niederlassungsfreiheit

Die Anforderungen an die Genehmigungen für Dienstleistungen im Wege der Niederlassungsfreiheit finden sich in den Art. 9 bis 13 DLRL. Art. 9 DLRL enthält allgemeine Anforderungen an die grundsätzliche Zulässigkeit von Genehmigungsregelungen. Art. 10 DLRL stellt Voraussetzungen für die Erteilung einer konkreten Genehmigung im Einzelfall auf.³² Aus diesem Grund finden sich in Art. 9 und 10 teilweise ähnliche Voraussetzungen wie z. B. das Erfordernis der Nicht-Diskriminierung. Art. 11 DLRL sieht Anforderungen an die Genehmigungsdauer vor. Art. 12 DLRL betrifft den Sonderfall einer quantitativen Beschränkung der möglichen oder gewünschten Anzahl von Genehmigungen. Art. 13 DLRL enthält Vorgaben für das Genehmigungsverfahren.

1. Anforderungen an Genehmigungsregelungen (Art. 9 DLRL)

Art. 9 Abs. 1 DLRL sieht vor, dass die Mitgliedstaaten die Aufnahme und die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit im Wege der Niederlassungsfreiheit nur dann einer Genehmigungsregelung unterwerfen dürfen, wenn die Genehmigungsregelungen nicht-diskriminierend sind, durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind und das angestrebte Ziel nicht durch ein milderes Mittel gerechtfertigt werden kann. Mit dieser Prüfungstrias werden die Grundsätze der ständigen Rechtsprechung des

30 Stellungnahme des *Bundesrates*, BT-Drs. 284/09 (Beschluss) vom 15.5.2009, S. 1 f. Dazu auch *Krajewski*, Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie an Genehmigungsgrundlagen und ihre Umsetzung im deutschen Recht, *NvWZ* 2009, 929 (930).

31 Gegenäußerung der *Bundesregierung*, BT-Drs. 16/13190 v. 27.5.2009, S. 11 f.

32 *Europäische Kommission* (Fn. 23), S. 29.

EuGH zur Niederlassungsfreiheit kodifiziert.³³ Das Erfordernis der Nicht-Diskriminierung erfasst dabei sowohl direkte Diskriminierungen als auch indirekte Formen der Diskriminierung.³⁴ Darunter fallen Erfordernisse, die sich zwar nicht formal auf die Staatsangehörigkeit oder –zugehörigkeit eines Dienstleistungserbringers beziehen, aber auf ein Merkmal abstellen, das typischerweise eher von Inländern erfüllt wird als von Ausländern wie z. B. die Ablegung einer Prüfung im Inland oder das Erfordernis einer vorherigen Tätigkeit im Inland.³⁵

Genehmigungsregelungen müssen nach Art. 9 Abs. 1 lit. b) DLRL durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Was darunter zu verstanden ist, definiert Art. 4 Ziff. 8 DLRL wie folgt: Zwingende Gründe des Allgemeininteresses sind “Gründe, die der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung als solche anerkannt hat, einschließlich folgender Gründe: öffentliche Ordnung; öffentliche Sicherheit; Sicherheit der Bevölkerung; öffentliche Gesundheit; Erhaltung des finanziellen Gleichgewichts der Systeme der sozialen Sicherung; Schutz der Verbraucher, der Dienstleistungsempfänger und der Arbeitnehmer; Lauterkeit des Handelsverkehrs; Betrugsbekämpfung; Schutz der Umwelt und der städtischen Umwelt; Tierschutz; geistiges Eigentum; Erhaltung des nationalen historischen und künstlerischen Erbes; Ziele der Sozialpolitik und Ziele der Kulturpolitik.“ Noch weiter geht der – rechtlich allerdings unverbindliche – Absatz 40 der Präambelerwägungen. Er enthält eine dynamische Verweisung auf die Rechtsprechung des EuGH, indem er darauf abstellt, dass sich der Begriff der zwingenden Erfordernisse des Allgemeininteresses in der Rechtsprechung noch weiterentwickeln kann. Gegenständlich ergänzt Absatz 40 der Präambelerwägungen die Liste in Art. 4 Ziff. 8 DLRL um weitere legitime Ziele, wie die Wahrung der ordnungsgemäßen Rechtspflege, die Straßenverkehrssicherheit, die Gewährleistung eines hohen Bildungsniveaus, die Förderung der Nationalsprache, die Wahrung des nationalen historischen und künstlerischen Erbes oder die Veterinärpolitik. In der Sache dürfte der Unterschied zwischen Art. 4 Ziff. 8 und Präambelerwägung Nr. 40 eher gering sein, da die Richtlinie offenbar keine durch den EuGH anerkannten zwingenden Gründe ausschließen will. Es können somit auch solche Ziele als zwingende Gründe des Allgemeininteresses anerkannt werden, die noch nicht von der Rechtsprechung als solche angesehen wurden, wenn sie vergleichbaren legitimen Zielen staatlicher Regulierung von Dienstleistungen dienen.³⁶

33 *Barnard* (Fn. 2), S. 353.

34 *Europäische Kommission* (Fn. 23), S. 29.

35 Weitere Beispiele bei *Randelzhofer/Forsthoff*, Art. 43 Rn. 76 ff., in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Fn. 25).

36 Zurückhaltender *Hissnauer* (Fn. 12), S. 148.

Von größerer praktischer Relevanz als die genaue Bestimmung der zwingende Gründe des Allgemeininteresses ist die Verhältnismäßigkeits- bzw. Erforderlichkeitsprüfung nach Art. 9 Abs. 1 lit. c) DLRL. Danach ist zu fragen, ob das Ziel der Maßnahme durch kein milderes Mittel erreicht werden kann, „insbesondere weil eine nachträgliche Kontrolle zu spät erfolgen würde, um wirksam zu sein“. Prüfungsmaßstab für die Verhältnismäßigkeit ist daher die Frage, ob der von der staatlichen Maßnahme verfolgte Zweck auch dann erreicht werden kann, wenn die Tätigkeit erlaubnisfrei ist und durch nachträgliche Kontrollen die Einhaltung der jeweiligen Anforderungen überprüft werden würde oder ob nur ein vorherige Kontrolle das verfolgte Ziel wirksam erreichen kann.³⁷ Notwendige Voraussetzung für die Effektivität einer nachträglichen Kontrolle ist allerdings die (sanktionsbewehrte) Anzeige- und Auskunftspflicht, da die Behörde andernfalls von der Aufnahme der Tätigkeit und der Notwendigkeit der Prüfung keine Kenntnis erhält. Art. 9 Abs. 1 lit. c) DLRL verbietet damit zwar präventive Erlaubnisvorbehalte und repressive Befreiungsvorbehalte nicht grundsätzlich, unterwirft sie jedoch einem erheblichen Rechtfertigungsdruck. Das diesem Gedanken zu Grunde liegende Prinzip entspricht dem allgemeinen Modell der grundsätzlichen Gewerbebefreiung mit nachträglichen Einschreiten bei Unzuverlässigkeit der deutschen Gewerbeordnung, das auch an eine sanktionsbewehrte Anzeigepflicht gekoppelt ist.³⁸ Als Beispiele für Tätigkeitsanforderungen, bei denen eine nachträgliche Kontrolle i. S. d. Art. 9 Abs. 1 lit. c) DLRL vermutlich unwirksam sein dürfte, kann man Ausbildungsanforderungen nennen. deren Überprüfung ist im Wege der nachträglichen Kontrolle nicht nur umständlicher, sondern auch regelmäßig kein ebenso wirksames Mittel, um Dienstleistungsempfänger vor den Gefahren, die von nicht-qualifizierten Leistungserbringern ausgehen, zu schützen. Dagegen dürften Zuverlässigkeitsprüfungen, die Teil einer Genehmigung sind, wie z. B. gem. § 4 Nr. 1 GastG nicht den Anforderungen des Art. 9 Abs. 1 lit. c) DLRL entsprechen.³⁹ Der Bundesgesetzgeber konnte im DLRL-Umsetzungsg hierauf nicht eingehen, da dem Bund (inzwischen) die Kompetenz zur Änderung des GastG fehlt (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG). Insofern sind die Länder gefordert.

37 *Cornils*, Art. 9, Rn. 33, in: *Schlachter/Ohler* (Fn. 6).

38 *Ziekow* (Fn. 13), S. 217.

39 Ähnlich *Ziekow* (Fn. 13), S. 217 und *Cornils*, Art. 9, Rn. 46, in: *Schlachter/Ohler* (Fn. 6). Kritisch auch *Hissnauer* (Fn. 12), S. 293.

2. Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung (Art. 10 DLRL)

a) Allgemeine Anforderungen

Die konkreten Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung im Einzelfall sind in Art. 10 DLR geregelt. Nach Absatz 1 müssen die Genehmigungsregelungen auf Kriterien beruhen, die eine willkürliche Ausübung des Ermessens der zuständigen Behörden verhindern. Art. 10 Abs. 2 DLRL konkretisiert diesen allgemeinen Maßstab und verlangt, dass die Kriterien nicht-diskriminierend, durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt, und verhältnismäßig sind. Darüber hinaus müssen sie klar und unzweideutig, objektiv, im Voraus bekannt, transparent und zugänglich sein. Bezüglich des Inhalts der ersten drei Kriterien kann auf die Ausführungen zu Art. 9 Abs. 1 DLRL verwiesen werden.⁴⁰ Die anderen Kriterien enthalten allgemeine Standards rechtsstaatlichen Verwaltungshandelns, die unter dem Stichwort „good governance“ zusammengefasst werden können.⁴¹

Von größerer rechtspraktischer Auswirkung als Art. 10 Abs. 1 und 2 dürfte Art. 10 Abs. 3 DLRL sein. Dieser verlangt, dass Anforderungen und Kontrollen, denen ein Dienstleistungsempfänger bereits in einem Mitgliedstaates unterworfen ist, nicht erneut in einem anderen Mitgliedstaat angewendet werden dürfen (Verbot der doppelten Anwendung). Damit geht eine positive Pflicht zur wechselseitigen Berücksichtigung bereits erfüllter oder erbrachter Zulässigkeitsvoraussetzungen einher.⁴² Hierbei handelt es sich nicht um die Etablierung des Herkunftslandsprinzips⁴³, da die Behörden des Niederlassungsstaats die zuständigen Behörden bleiben und wenden in der Sache das Recht des Niederlassungsstaats an.⁴⁴ Man kann aus Art. 10 Abs. 3 DLRL auch keine strikte Verpflichtung zur gegenseitigen Anerkennung ableiten, da das Verbot der doppelten Anerkennung nur gilt, soweit die Anforderungen und Kontrollen des anderen Mitgliedstaates mit denjenigen des Niederlassungsstaats „gleichwertig“ oder „aufgrund ihrer Zielsetzung im Wesentlichen vergleichbar“ sind.

Der in Art. 10 Abs. 3 DLRL niedergelegte Grundsatz kodifiziert Standards, die sich aus der Rechtsprechung des EuGH ergeben.⁴⁵ Für den Warenverkehr ist seit langem anerkannt, dass Produkte, die in einem Mitgliedstaat für den freien Handelsverkehr zugelassen wurden, grundsätzlich in

40 Siehe oben I.

41 *Barnard* (Fn. 2), S. 355.

42 *Europäische Kommission* (Fn. 23), S. 30.

43 *Ziekow* (Fn. 13), S. 218; *Hissnauer* (Fn. 12), S. 76 ff.

44 *Cornils*, Art. 10, Rn. 14, in: *Schlachter/Ohler* (Fn. 6).

45 *Hissnauer* (Fn. 12), S. 150.

den anderen Mitgliedstaaten keiner erneuten Zulassungsprüfung unterzogen werden dürfen.⁴⁶ Dieser Gedanke ist auch auf die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit übertragen worden.⁴⁷ Praktische Bedeutung kann dies etwa für bereits erbrachte Ausbildungsleistungen, Kenntnisse über bestimmte technische Zusammenhänge oder körperlicher Untersuchungen erhalten.⁴⁸ Auch eine Berufshaftpflichtversicherung dürfte nicht ein zweites Mal verlangt werden, wenn der Dienstleistungserbringer bereits über eine solche in seinem Heimatland verfügt und diese auch die Tätigkeit im Niederlassungsstaat mit erfasst. Allerdings wäre hier zu prüfen, ob die Versicherung hinsichtlich Versicherungshöhe und versichertem Risiko „gleichwertig“ oder „vergleichbar“ ist.

Das DLRL-UmsetzungsgG hat auf die Anforderungen des Art. 10 Abs. 3 DLRL durch die Einfügung von § 13b in die GewO reagiert. Nach § 13 b Abs. 1 GewO werden zukünftig Prüfungen der Zuverlässigkeit oder die Vermögensverhältnisse einer Person so zu gestalten sein, dass als Nachweis für die Zuverlässigkeit und für geordnete Vermögensverhältnisse von Gewerbetreibenden „Unterlagen als ausreichend anzuerkennen, die im Herkunftsstaat ausgestellt wurden und die belegen, dass die Anforderungen an die Zuverlässigkeit und die geordneten Vermögensverhältnisse des Gewerbetreibenden erfüllt werden.“ Ähnlich bestimmt § 13b Abs. 2 GewO, dass als Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung eine Bescheinigung über den Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung als hinreichend anzuerkennen, die von einem Kreditinstitut oder einem Versicherungsunternehmen in einem anderen Mitgliedstaat wurde. Dies gilt jedoch nur, wenn die in diesem Staat abgeschlossene Berufshaftpflichtversicherung „im Wesentlichen vergleichbar ist zu der, die von Inländern verlangt wird, und zwar hinsichtlich der Zweckbestimmung, der vorgesehenen Deckung bezüglich des versicherten Risikos, der Versicherungssumme und möglicher Ausnahmen von der Deckung.“ Bei nur teilweiser Gleichwertigkeit kann eine zusätzliche Sicherheit verlangt werden, die die nicht gedeckten Risiken absichert.

b) Der Grundsatz der bundesweiten Geltung

Eine besondere Anforderung an den räumlichen Geltungsbereich von Genehmigungen findet sich in Art. 10 Abs. 4 DLRL. Dieser bestimmt, dass die Genehmigung dem Dienstleistungserbringer die Aufnahme oder die

46 St. Rsp. seit EuGH, Rs. 120/78, *Rewe-Zentral/Bundesmonopolverwaltung (Cassis de Dijon)*, Slg. 1979, 649, Rn. 14.

47 Vgl. z. B. EuGH, Rs. C-340/89, *Vlassopoulou*, Slg. 1991, I-2357, Rn. 16 für die Niederlassungsfreiheit und Rs. C-390/99, *Canal Satélite Digital*, Slg. 2002, I-607, Rn. 34 ff. für die Dienstleistungsfreiheit.

48 *Ziekow* (Fn. 13), S. 218.

Ausübung der Dienstleistungstätigkeit „im gesamten Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats“ ermöglicht (Grundsatz der landes- bzw. bundesweiten Genehmigung). Dies umfasst die Einrichtung von Agenturen, Zweigniederlassungen, Tochtergesellschaften oder Geschäftsstellen. Als Ausnahme von diesem Grundsatz sieht die Vorschrift erneut zwingende Gründe des Allgemeininteresses vor, soweit diese eine Genehmigung für jede einzelne Betriebsstätte oder eine Beschränkung der Genehmigung auf einen bestimmten Teil des Hoheitsgebiets rechtfertigen. Der Grundsatz, dass eine Genehmigung für das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaates gelten muss, beruht nicht auf einer Kodifikation bereits bestehender Vorgaben des EuGH. Zwar hat der Gerichtshof in einem Urteil aus dem Jahr 2007 anerkannt, dass die durch eine Behörde in einem Mitgliedstaat geprüften Voraussetzungen von Behörden in anderen Gebieten nicht erneut geprüft werden dürfen, regional begrenzte Genehmigungen jedoch nicht grundsätzlich für europarechtswidrig gehalten.⁴⁹ Insofern betritt die Richtlinie mit dem Grundsatz der landesweiten Geltung Neuland.

Der Grundsatz stellt die Genehmigungspraxis insbesondere in föderal verfassten Staaten vor besondere Herausforderungen, da er in Konflikt zur territorialen Beschränkung des Geltungsbereichs von Verwaltungsakten der Landesverwaltung geraten kann.⁵⁰ Zwar ist eine Rechtfertigung von Einzelgenehmigungen aufgrund von zwingenden Gründen des Allgemeininteresses möglich. Die föderale Verfassung eines Staates und die damit einhergehende beschränkte Verbandskompetenz der einzelnen Gliedstaaten werden hiervon jedoch nicht erfasst. Auch der Hinweis auf die unterschiedlichen wirtschaftlichen Bedingungen in den einzelnen Regionen eines Staates dürfte als Rechtfertigung nicht ausreichen.⁵¹ Vielmehr müssen besondere Umstände vorliegen, die dazu führen, dass die Bewertung des jeweiligen Allgemeininteresses von Fall zu Fall zu räumlich unterschiedlichen Ergebnissen führt. Dies gilt vor allem für standort- und anlagenbezogene Genehmigungen, die auf örtliche Umweltbelange Rücksicht nehmen müssen.⁵² Nach Auffassung der Kommission dürften Genehmigungen, bei denen Bedingungen an eine physische Infrastruktur gestellt werden und die deshalb auf die jeweilige Einrichtung beschränkt bleiben, nicht gegen Art. 10 Abs. 4 DLRL verstoßen, da eine individuelle Bewertung der fraglichen Einrichtung

49 EuGH, Rs. C-134/05, *Kommission/Italien*, Slg. 2007, I-6225, Rn. 61.

50 *Cornills*, Art. 10 Rn. 31, in: Schlachter/Ohler (Fn. 6).

51 EuGH, Rs. C-134/05, *Kommission/Italien*, Slg. 2007, I-6225, Rn. 61.

52 Siehe Erwägungsgrund 59: „Zum Beispiel kann der Umweltschutz die Auflage rechtfertigen, eine Einzelgenehmigung für jede Anlage im nationalen Hoheitsgebiet einzuholen“. Ebenso *Ziekow* (Fn. 13), S. 218, der jedoch zu Recht darauf hinweist, dass nicht alle Umweltbelange einen konkreten Raumbezug haben.

erforderlich ist.⁵³ Dagegen dürfte die Rechtfertigung der territorialen Beschränkung personenbezogener Genehmigungen eher schwer fallen. Dies gilt auch für die Verpflichtung zur mehrfachen Eintragung in Berufsregistern, wie z. B. die Eintragung in Handwerksrollen aus unterschiedlichen Bezirken, wenn das Handwerk an mehreren Orten ausgeübt werden soll.⁵⁴ Das DLRL-UmsetzungsgG ist hierauf jedoch nicht eingegangen, obwohl es auch die Handwerksordnung ändert.⁵⁵

Für die deutsche Umsetzungspraxis des Grundsatzes der bundesweiten Geltung ist zwischen dem Vollzug von Bundes- und Landesgesetzen zu unterscheiden.⁵⁶ Der Vollzug von Bundesgesetzen durch die Landesverwaltung wirft diesbezüglich geringere Probleme auf. So kann der Grundsatz, dass ein Bundesland in seiner Verwaltungshoheit auf sein eigenes Gebiet beschränkt ist, bundesrechtlich ausdrücklich durchbrochen werden.⁵⁷ Darüber hinaus hat das BVerfG anerkannt, dass es dem Wesen des landeseigenen Vollzugs von Bundesgesetzen entspricht, dass die Verwaltungsakte grundsätzlich im ganzen Bundesgebiet gelten.⁵⁸ Dies gilt jedenfalls soweit die Funktion einer Genehmigungen eine überregionale Geltung verlangt, wie z.B. bei Bauart- oder Typenzulassungen.⁵⁹

Problematischer stellt sich dagegen der Vollzug von Landesgesetzen dar. Hier widerspricht die territorial begrenzte Verbandskompetenz der bundesweiten Geltung von Genehmigungen schon deshalb, weil bereits die Genehmigungsgrundlage, d.h. das jeweilige Landesgesetz, keine bundesweite Geltung beanspruchen kann. In diesen Fällen muss der Grundsatz der bundesweiten Geltung der Genehmigungen als Verpflichtung zur „Geltungsanerkennung landesfremder Verwaltungsakte“⁶⁰ verstanden werden. Die Landesbehörden sind somit nicht nur verpflichtet, vergleichbare Anforderungen, die bereits in einem anderen Bundesland erfüllt wurden, nicht erneut zu prüfen, was sich bereits aus Art. 10 Abs. 3 DLRL ergibt.⁶¹ Vielmehr besteht eine gemeinschaftsrechtliche Pflicht, die Verwaltungsakte der anderen Behörden ohne weitere inhaltliche Prüfung anzuerkennen. Eine entsprechende Anerkennungspflicht ist in den Landesverwaltungsgesetzen oder den spezifischen Fachgesetzen zu verankern.

53 Europäische Kommission (Fn. 23), S. 31.

54 Ziekow (Fn. 13), S. 218.

55 Dazu unten V.2.

56 Cornils, Art. 10 Rn. 32 ff., in: Schlachter/Ohler (Fn. 6).

57 BVerwGE 115, 373, *Planfeststellung Flughafen Schönefeld*.

58 BVerfGE 11, 6 (2. Leitsatz), *Dampfkessel-Entscheidung*.

59 Cornils, Art. 10 Rn. 34, in: Schlachter/Ohler (Fn. 6).

60 Cornils, Art. 10 Rn. 35, in: Schlachter/Ohler (Fn. 6).

61 Siehe oben II.1.

Anders als in der Literatur teilweise vorgeschlagen, lassen sich Abweichungsmöglichkeiten vom Grundsatz der bundesweiten Geltung der Genehmigungen nicht unter Hinweis auf die angebliche Ferne dieses Grundsatzes vom Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit konstruieren.⁶² Zwar beruht der Grundsatz der bundesweiten Geltung weniger auf der Niederlassungsfreiheit als Diskriminierungsverbot, sondern mehr auf dem sich ebenfalls aus der Niederlassungsfreiheit ergebenden Beschränkungsverbot. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um einen „Randbereich des Schutzbereichs der Niederlassungsfreiheit“.⁶³ Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des EuGH⁶⁴ und der herrschenden Meinung im Schrifttum⁶⁵, dass die Niederlassungsfreiheit nicht nur als Diskriminierungs- sondern auch als Beschränkungsverbote zu interpretieren ist. Dies kann man aus rechtspolitischen Gründen für verfehlt halten. Ein rechtsdogmatischer Ansatzpunkt für ein „großzügiges Verständnis des Abweichungsvorbehaltes“ lässt sich hieraus jedoch nicht ableiten.⁶⁶

Ein eingeschränktes Verständnis von Art. 10 Abs. 4 DLRL kann auch nicht aus Art. 10 Abs. 7 DLRL abgeleitet werden, der festhält, dass die Anforderungen des Art. 10 DLRL die Verteilung der Zuständigkeiten der Behörden nicht in Frage stellen. Mit dieser Formulierung, die eine verfahrensrechtliche Entsprechung in Art. 6 Abs. 2 DLRL für die Errichtung des Einheitlichen Ansprechpartners findet, wird der Grundsatz bestätigt, dass das Gemeinschaftsrecht mangels Kompetenzgrundlage keine Vorgaben für die interne Verwaltungsorganisation und Zuständigkeitsregeln in den Mitgliedstaaten enthalten kann. Damit wird deutlich: Aus dem Grundsatz der bundesweiten Geltung von Genehmigungen ergibt sich nicht, dass jede Landesbehörde für jede Genehmigung zuständig ist, sondern lediglich, dass der von einer zuständigen Behörde getroffene Verwaltungsakt auch jenseits der Landesgrenzen Geltung finden muss.

3. Genehmigungsdauer (Art. 11 DLRL)

Nach Art. 11 Abs. 1 DLRL dürfen Genehmigungen grundsätzlich nicht befristet werden. Eine Abweichung hiervon ist nur zulässig, wenn sich die Genehmigung bei fortbestehenden Genehmigungsvoraussetzungen auto-

62 So *Cornils*, Art. 10 Rn. 36 ff., in: Schlachter/Ohler (Fn. 6).

63 So aber *Cornils*, Art. 10 Rn. 36, in: Schlachter/Ohler (Fn. 6).

64 St. Rspr. seit EuGH, Rs. 107/83, *Klopp*, Slg. 1984, 2971, Rn. 18 ff.; zuletzt EuGH, C-169/07, *Hartlauer*, EuZW 2009, 298, Rn. 33.

65 *Randelzhofer/Forsthoff*, Art. 43 EGV, Rn. 84 ff., in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Fn. 25); *Schlag*, Art. 43 EGV, Rn. 45 ff., in: Schwarze (Fn. 16).

66 So aber *Cornils*, Art. 10 Rn. 37, in: Schlachter/Ohler (Fn. 6).

matisch verlängert (faktisch unbefristete Genehmigung, Art. 11 Abs. 1 lit. a) DLRL), die Zahl der Genehmigungen begrenzt ist (Art. 11 Abs. 1 lit. b) und Art. 12 Abs. 2 DLRL) oder zwingende Gründe des Allgemeininteresses eine Befristung erforderlich machen (Art. 11 Abs. 1 lit. c) DLRL). Die Mitgliedstaaten können daher Genehmigungen grundsätzlich auch zur Überwachung der Einhaltung von Anforderungen, die sich aus zwingenden Gründe des Allgemeininteresses ergeben, befristen. Die Befristung muss allerdings verhältnismäßig sein. Als milderer Mittel zur Befristung ist stets die von der Dienstleistungsrichtlinie gem. Art. 11 Abs. 4 DLRL unberührte Möglichkeit des Widerrufs der Genehmigung, wenn deren Voraussetzungen nicht mehr vorliegen, zu prüfen.⁶⁷ Die Anforderungen des Art. 11 DLRL dürften das deutsche Recht nicht vor große Anpassungsprobleme stellen, zumal die Personenbeförderung, in denen das deutsche Recht befristete Genehmigungen vorsieht, vom Geltungsbereich der Richtlinie gem. Art. 2 Abs. 2 lit. d) DLRL ausgeschlossen ist.⁶⁸

Insgesamt kann man aus den Anforderungen der Art. 10 Abs. 3 und Abs. 4 sowie Art. 11 DLRL den Grundsatz der „Einmal“-Genehmigung ableiten⁶⁹: Genehmigungsanforderungen sind grundsätzlich nur einmal zu prüfen (Art. 10 Abs. 3 DLRL) und die Genehmigung ist in räumlicher und zeitlicher Hinsicht nur einmal zu erteilen (Art. 10 Abs. 4, Art. 11 DLRL). Damit enthält die Dienstleistungsrichtlinie jedenfalls im Grundsatz eine materiell-rechtliche Entsprechung des verfahrensrechtlichen „One-stop-shops“, den der Einheitliche Ansprechpartner darstellen soll.⁷⁰

4. Beschränkungen der Anzahl der Genehmigungen (Art. 12 DLRL)

Art. 12 DLRL enthält besondere Regelungen für den Fall, dass die Zahl der Genehmigungen beschränkt ist bzw. beschränkt werden muss. Grundsätzlich sind quantitative Beschränkungen entweder aufgrund der Knappheit natürlicher Ressourcen oder technischer Kapazitäten (Art. 12 Abs. 1 DLRL) oder aufgrund zwingender Gründe des Allgemeininteresses zulässig. Die letztgenannte Möglichkeit der sog. „normativen Verknappung“⁷¹ wird in Art. 12

67 Europäische Kommission (Fn. 23), S. 31.

68 Ziekow (Fn. 13), S. 219.

69 Cornils, Art. 11 Rn. 1, in: Schlachter/Ohler (Fn. 6).

70 Dazu Windoffer, in diesem Band.

71 Cornils, Art. 12 Rn. 4, in: Schlachter/Ohler (Fn. 6).

DLRL nicht ausdrücklich erwähnt, sie ergibt sich jedoch aus der allgemeinen Beschränkungsmöglichkeit von Genehmigungen.⁷²

Für Genehmigungen, die aus den in Art. 12 Abs. 1 DLRL genannten Gründen, quantitativ beschränkt sind, gilt in Abweichung von Art. 11 Abs. 1 DLRL, dass sie grundsätzlich zu befristen sind. Die Auswahl der Bewerber für die Genehmigungen hat in einem neutralen und transparenten Verfahren zu erfolgen, dessen Eröffnung, Ablauf und Ausgang bekannt zu machen sind. Damit verwirklicht die Dienstleistungsrichtlinie den Grundsatz der Vergabe beschränkter Genehmigungen durch Ausschreibungswettbewerb. Die Anforderungen an einen derartigen Ausschreibungswettbewerb dürften den Grundsätzen entsprechen, die der EuGH für die Vergabe öffentlicher Aufträge, die nicht vom sekundärrechtlichen Vergaberecht erfasst werden (sog. unterschwellige Auftragsvergabe) und die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen entwickelt hat.⁷³ Dazu gehören die aus dem allgemeinen Diskriminierungsverbot und den Grundfreiheiten abgeleiteten Grundsätze der öffentliche Bekanntmachung der Vergabeentscheidung und der diskriminierungsfreien und transparenten Auftragsvergabe.⁷⁴

Weiterhin sind Genehmigungen, deren Anzahl beschränkt ist, zu befristen, um den Wettbewerb nicht auszuschließen. Nach Art. 12 Abs. 2 DLRL ist ein „angemessener“ Zeitraum zu wählen. Dies wird durch die Präambelerwägung 62 insofern konkretisiert, als der Genehmigungszeitraum nicht über das „für die Amortisation der Investitionen und die Erwirtschaftung einer angemessenen Investitionsrendite notwendige Maß“ hinaus gehen soll. Die genaue Feststellung dieses Umfangs dürfte in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten mit sich bringen, da den Verwaltungen zumeist die Grundlagen fehlen, um die Höhe der Amortisation und einer angemessenen Investitionsrendite zu bestimmen. Anders als bei öffentlich-privaten Partnerschaften, deren von der Kommission vorgeschlagene Laufzeit nach den gleichen Grundsätzen berechnet werden soll⁷⁵, fehlt der Verwaltung bei der schlichten Erteilung von Genehmigungen oft das spezifische Fachwissen und die be-

72 Siehe auch Präambelerwägung Nr. 62: Art. 12, „soll die Mitgliedstaaten nicht daran hindern, die Zahl der Genehmigungen aus anderen Gründen als der Knappheit der natürlichen Ressourcen oder der technischen Kapazitäten zu begrenzen.“

73 Ziekow (Fn. 13), S. 220; Hissnauer (Fn. 12), S. 207.

74 EuGH, Rs. C-324/98, *Teleaustria*, Slg. 2000, I-10745, Rn. 62; Rs. C-59/00, *Bent Moustén Vestergaard*, Slg. 2001, I-9505, Rn. 20f; Rs. C-458/03, *Parking Brixen*, Slg. 2005, I-8612, Rn. 49 und Rs. C-264/03, *Kommission/Frankreich*, Slg. 2005, I-8831, Rn. 32f. Siehe auch Frenz, Handbuch Europarecht, Band 3, Beihilfe- und Vergaberecht, 2007, S. 533 ff. und die Mitteilung der Europäischen Kommission vom 23.6.2006 zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen, Abl. 2006, C 179/2, Nr. 2.1. und 2.2.

75 *Cornils*, Art. 21, Rn. 21, in: Schlachter/Ohler (Fn. 6).

triebswirtschaftlichen Informationen, um die genannten Parameter objektiv und sachlich bestimmen zu können.⁷⁶

Eine Besonderheit findet sich in Art. 12 Abs. 3 DLRL: Danach dürfen die Mitgliedstaaten bei der Auswahl der Bewerber für quantitativ beschränkte Genehmigungen auch sog. „vergabefremde Kriterien“⁷⁷ berücksichtigen. Ausdrücklich nennt Art. 12 Abs. 3 DLRL gesundheits-, sozial-, arbeits-, umwelt- und kulturpolitische Ziele. Zwar werden dadurch die in Art. 12 Abs. 1 und 2 genannten Grundsätze nicht eingeschränkt. Die Mitgliedstaaten können jedoch Kriterien festlegen, mit denen zwingende Gründe des Allgemeininteresses berücksichtigt werden, so lange das Verfahren transparent und diskriminierungsfrei durchgeführt wird. Der vergaberechtliche Grundsatz des Zuschlags für das wirtschaftlichste Angebot⁷⁸ gilt bei der Vergabe von Genehmigungen aus naheliegenden Gründen nicht.

5. Genehmigungsverfahren (Art. 13 DLRL)

Art. 13 DLRL enthält verschiedene Anforderungen an das Verfahren zur Erteilung von Genehmigungen. Neben allgemeinen Grundsätzen wie dem Gebot der objektiven und unparteiischen Behandlung der Anträge (Art. 13 Abs. 1 DLRL) sowie dem Verbot der abschreckenden Wirkung oder unangemessenen Erschwerung (Art. 13 Abs. 2 DLRL) findet sich in Art. 13 Abs. 3 DLRL das Gebot, Anträge innerhalb einer vorab festgelegten und transparent gemachten Frist zu bearbeiten sowie die Fiktion der Genehmigung nach Ablauf der Frist gem. Art. 13 Abs. 4 DLRL.

a) Frist

Nach Art. 13 Abs. 3 DLRL ist sicherzustellen, dass Anträge „unverzüglich und in jedem Fall binnen einer vorab festgelegten und bekannt gemachten angemessenen Frist bearbeitet werden“. Die Umsetzung dieser Verpflichtung bringt einigen Anpassungsbedarf mit sich, da derartige Fristsetzungen dem deutschen Verwaltungsverfahrenrecht bislang noch eher fremd sind. Die Dienstleistungsrichtlinie regelt nicht, wer die Frist festlegen muss. In Betracht kommt zunächst, dass die Genehmigungsbehörde diese aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung selbst durch verbindliche Fristenpläne, die

⁷⁶ Ziekow (Fn. 13), S. 220.

⁷⁷ Zum Begriff Frenz (Fn. 74), S. 890 f.

⁷⁸ Vgl. Frenz (Fn. 74), S. 876.

nach Außen bekannt gemacht werden, festlegt.⁷⁹ Das Gebot der Transparenz und Rechtsverbindlichkeit der Frist spricht allerdings dagegen, dass die Fristsetzung im Wege des Verwaltungsbinnenrechts ohne Außenwirkung geschieht. Neben der Festlegung durch die Behörde sind gesetzliche Vorgaben der Genehmigungsfristen denkbar.⁸⁰ Eine entsprechende Vorgabe mit Signalwirkung findet sich in § 42a Abs. 2 S. 1 VwVfG⁸¹, der eine Drei-Monats-Frist vorsieht.⁸²

Nach Art. 13 Abs. 3 DLRL und nach § 42a Abs. 2 S. 2 VwVfG beginnt die Frist ab Vollständigkeit der eingereichten Unterlagen zu laufen und kann grundsätzlich nur einmal verlängert werden. Problematisch ist, dass die Genehmigungsbehörde nicht immer sofort feststellen, ob die Unterlagen vollständig sind, sondern hierzu teilweise erst andere öffentliche Stellen befragen muss.⁸³ Hiervon kann der Fristbeginn jedoch nicht abhängen. Vielmehr beginnt die Frist erst mit der objektiven Vollständigkeit der Unterlagen zu laufen⁸⁴ und nicht mit der behördlichen Feststellung, dass die Unterlagen vollständig sind. Die in der Literatur teilweise vertretene Ansicht, dass die Frist zu laufen beginnt, sobald die Behörde in eine inhaltliche Prüfung einsteigt und auch nicht erneut beginnt, wenn die Behörde später erkennt, dass noch Unterlagen fehlen, ist mit dem Wortlaut der Dienstleistungsrichtlinie („Die Frist läuft erst, wenn alle Unterlagen vollständig eingereicht wurden.“) nicht vereinbar. Um Probleme bei Unklarheit über die Vollständigkeit der Unterlagen in der Genehmigungspraxis zu reduzieren, könnte jedoch geprüft werden, ob die Behörde – ähnlich wie die Frist – auch die notwendigen Unterlagen vorab festlegt und bekannt gibt.

b) Genehmigungsfiktion

Aus Art. 13 Abs. 4 DLRL ergibt sich ebenfalls ein erheblicher Anpassungsbedarf für das Genehmigungsverfahrenrecht. Nach dieser Vorschrift gilt ein Antrag, der nicht innerhalb der Frist beantwortet wird, als erteilt (Genehmigungsfiktion). Da die Genehmigungsfiktion erst nach Ablauf der von der Behörde selbst gesetzten Frist abläuft, bewirkt sie neben der Selbstdisziplin der

79 Schmitz/Prell (Fn. 8), S. 8. Ähnlich auch die Empfehlung des Beirates Verwaltungsverfahrenrecht beim Bundesministerium des Inneren zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, abgedruckt in NWwZ 2008, S. 641 (642). Skeptisch dagegen Bernhardt (Fn. 20), S. 101, der eine Anordnung durch untergesetzliche Normen für unzulässig hält.

80 Ziekow (Fn. 13), S. 221; Cornils, Art. 13 Rn. 12, in: Schlachter/Ohler (Fn. 6).

81 Eingefügt durch das Vierte Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften (4. VwVfÄndG) vom 11.12.2008, BGBl I Nr. 58 vom 17.12.2008, S. 2418.

82 So auch die Empfehlung des Beirates Verwaltungsverfahrenrechts (Fn. 79), S. 642.

83 Ziekow (Fn. 13), S. 221.

84 Schmitz/Prell (Fn. 8), S. 8.

Verwaltung beim Bearbeiten der Anträge, dass die Fristsetzung nach Art. 13 Abs. 3 DLRL nicht aufgrund unrealistischer Vorstellungen oder ausschließlich politischer Vorgaben festgelegt wird. Insofern kann die Verwaltung verhindern, allzu oft das „Opfer“ der Genehmigungsfiktion zu werden.

Das nationale Recht kann zudem eine Ausnahme von der Genehmigungsfiktion vorsehen, wenn dies durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist. Zu letzteren zählt die Richtlinie an dieser Stelle auch das berechnete Interesse eines Dritten. Umstritten ist, ob an die Rechtfertigung einer Ausnahme von der Genehmigungsfiktion besonders hohe Anforderungen zu stellen sind.⁸⁵ Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass der Begriff der zwingenden Erfordernisse des Allgemeininteresses in Art. 13 Abs. 4 DLRL den gleichen Umfang hat, wie in anderen Vorschriften der Dienstleistungsrichtlinie (z. B. Art. 9, 10 oder 11 DLRL). Allerdings ist eine andere Verhältnismäßigkeitsprüfung anzustellen. Während bei Art. 9 Abs. 1 lit. c) zu prüfen ist, ob das mit der Genehmigung verfolgte Ziel auch durch eine nachträgliche Kontrolle zu erreichen ist, muss bei Art. 13 Abs. 4 geprüft werden, ob die Erreichung des Ziels der – nach Art. 9 Abs. 1 lit. c) DLRL erforderlichen – Genehmigung dadurch erschwert würde, dass eine Genehmigungsfiktion eintreten würde. Es ist durchaus möglich, dass die Prüfungen nach Art. 9 Abs. 1 DLRL und nach Art. 13 Abs. 4 DLRL zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Insofern sind die Anforderungen an den Ausschluss der Genehmigungsfiktion andere als an die Genehmigung selbst, auch wenn die zwingenden Erfordernisse des Allgemeininteresses identisch sein können.

Für die Umsetzung der Genehmigungsfiktion hat der Gesetzgeber ein ähnliches Verfahren gewählt wie für die Umsetzung des Einheitlichen Ansprechpartners.⁸⁶ Nach § 42a Abs. 1 VwVfG gilt eine beantragte Genehmigung nach Ablauf der für die Entscheidung festgelegten Frist als erteilt, wenn dies durch Rechtsvorschrift angeordnet und der Antrag hinreichend bestimmt ist. Damit ist die Vorgabe der Dienstleistungsrichtlinie allenfalls zur Hälfte erfüllt. Das deutsche Recht sieht nunmehr künftig vor, dass grundsätzlich Genehmigungsfiktionen eintreten können. Allerdings ist dies erst möglich, wenn eine entsprechende Rechtsfolge in einem Fachgesetz angeordnet wird.⁸⁷ Zur vollständigen Umsetzung von Art. 13 Abs. 4 DLRL muss der Gesetzgeber nun in allen Bereichen, in denen die Genehmigungsfunktion nicht aufgrund von zwingenden Gründen des Allgemeininteresses ausgeschlossen sein soll, diese ausdrücklich anordnen. Damit kehrt das

85 Bernhardt (Fn. 20), S. 104 f. m. w. N.

86 Dazu Windoffer, in diesem Band und Schmitz/Prell (Fn. 8), S. 3 ff.

87 Schmitz/Prell (Fn. 8), S. 7

Verwaltungsverfahrensgesetz das von der Dienstleistungsrichtlinie vorge-sehene Regel-Ausnahme-Verhältnis⁸⁸ um, da die Genehmigungsfiktion nach deutschem Recht nicht im Regelfall, sondern nur im besonders angeordneten Fällen eintritt. Allerdings dürfte hierin kein Verstoß gegen die Richtlinie zu sehen sein, solange von einer Anordnung der Genehmigungsfiktion nur aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses abgesehen wird.

Das DLRL-Umsetzungsgesetz sieht Genehmigungsfiktionen für die Gewerbeordnung (§ 6a GewO neu) und die Handwerksordnung (§ 10 Abs. 1 HwO neu) sowie für die Anerkennung von Prüf- und Bestätigungsstellen nach dem Signaturgesetz (§ 18 Abs. 1 SignaturG neu) vor. Die ursprünglich vorge-sehene Festlegung der Frist auf zwei Monate wurde auf Vorschlag des Bundesrates auf drei Monate verlängert und damit an die allgemeine Regel des § 42a Abs. 2 S. 1 VwVfG angepasst.⁸⁹

Genehmigungsfiktionen sind dem deutschen Verwaltungsrecht nicht grundsätzlich fremd, sondern finden sich z. B. in den Landesbauordnungen.⁹⁰ Unstreitig ersetzt die Fiktion den Verwaltungsakt im formellen Sinne. Allerdings ist umstritten, ob eine Genehmigungsfiktion darüber hinaus auch als materiell rechtmäßig zu gelten hat mit der Folge, dass sie nicht mehr gem. § 48 VwVfG zurückgenommen werden kann.⁹¹ Nach überwiegender Meinung kommt der Genehmigungsfiktion jedoch keine weitergehende Wirkung zu, so dass der fingierte Verwaltungsakt auch nach den allgemeinen Vorschriften zurückgenommen werden kann.⁹² Nach einer anderen Ansicht ergibt sich aus dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht zwingend, dass auch ein fingierter Verwaltungsakt zurückgenommen werden können muss.⁹³ Vielmehr könne der Gesetzgeber dem fingierten Verwaltungsakt auch eine höheren Bestandskraft zubilligen und ihn in materielle Rechtskraft erwachsen lassen. Die praktische Bedeutung des Streits dürfte sich durch § 42a Abs. 1 Satz 2 VwVfG erheblich reduziert haben, der besagt, dass die Vorschriften über die Bestandskraft von Verwaltungsakten und über das Rechtsbehelfsverfahren entsprechend gelten. Damit wird deutlich, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die Genehmigungsfiktion entsprechend den allgemeinen Vorschriften zurückgenommen und widerrufen werden kann.⁹⁴

88 Bernhardt (Fn. 20), S. 102.

89 Dazu Krajewski (Fn. 30), S. 934.

90 Ferdinand Kopp/Ulrich Ramsauer, VwVfG Kommentar, § 35 Rn. 24, 10. Aufl. 2008.

91 Johannes Caspar, Der fiktive Verwaltungsakt, AöR 125 (2000), S. 131 (137f.).

92 Ferdinand Kopp/Ulrich Ramsauer, VwVfG Kommentar, § 48 Rn. 15 a, 10. Aufl. 2008 m.w.N.

93 Ziekow (Fn. 13), S. 222. Ausführlich dazu Hissnauer (Fn. 12), S. 229 ff.

94 Schmitz/Prell (Fn. 8), S. 7

Die Formulierung des § 42 Abs. 2 Satz 1 VwVfG beantwortet allerdings nicht die Frage, ob eine rechtswidrige Genehmigungsfiktion von der Verwaltung ohne Weiteres nach § 48 VwVfG zurückgenommen werden kann oder ob sich aus dem Grundsatz der Effektivität des Gemeinschaftsrechts eine erschwerte Rücknahmemöglichkeit ergibt. Man wird diese Frage nicht abstrakt beantworten können, sondern im Rahmen der Abwägung gem. § 48 Abs. 1 VwVfG die Intention des Art. 13 Abs. 4 DLR berücksichtigen müssen.⁹⁵ Insofern modifiziert die Dienstleistungsrichtlinie das Abwägungsprogramm des § 48 VwVfG in ähnlicher Weise wie das gemeinschaftliche Beihilfenrecht⁹⁶, allerdings mit dem Unterschied, dass das EG-Beihilfenrecht regelmäßig für die Rücknahme streitet, während die Genehmigungsfiktion des Art. 13 Abs. 4 DLR als Argument gegen die Rücknahme angeführt werden kann. Dogmatisch kann man die Wirkung der Genehmigungsfiktion in der Abwägung auf zwei Weisen berücksichtigen. Einerseits könnte man einen gesteigerten Vertrauensschutz annehmen, da der Dienstleistungsempfänger darauf vertrauen kann, dass die Behörde, die selbst die Bearbeitungsfrist gesetzt hat und ggf. die Frist verlängern konnte, bei Fristablauf typischerweise keinen Grund gegen die Genehmigung gefunden hat. Andererseits könnte man Art. 13 Abs. 4 DLR auch im Rahmen der Gewichtung des öffentlichen Interesses an der Rücknahme einbringen und argumentieren, dass der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der für eine Rücknahme spricht durch den Grundsatz der Effektivität des Gemeinschaftsrechts, der gegen die Rücknahme spricht, relativiert wird. Beide Varianten dürften zum gleichen Ergebnis führen und daher gemeinschaftsrechtlich gleichermaßen zulässig sein. In beiden Varianten wäre die konkrete Folge, dass sich die Behörde auf Versäumnisse, die in ihrem Verantwortungsbereich liegen, nicht berufen kann, wenn nicht außergewöhnliche Umstände oder Rechte Dritter eine Rücknahme erforderlich machen.⁹⁷ Damit dürfte die Rücknahmemöglichkeit in der Praxis erheblich reduziert sein, so dass die Gefahr, dass die Verwaltung die Entscheidungsfrist des Art. 13 Abs. 3 DLR durch eine Verlagerung der materiellen Prüfung in das Rücknahmeverfahren verlängert,⁹⁸ eher gering sein dürfte.⁹⁹

95 Cornils, Art. 13 Rn. 27, in: Schlachter/Ohler (Fn. 6).

96 Dazu Frenz (Fn. 74), S. 463 ff.

97 Cornils, Art. 13 Rn. 27, in: Schlachter/Ohler (Fn. 6).

98 Das befürchtet Ziekow (Fn. 13), S. 222.

99 Cornils, Art. 13 Rn. 27, in: Schlachter/Ohler (Fn. 6).

IV. Anforderungen an Tätigkeiten im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs

Nach Art. 16 Abs. 1 DLRL dürfen die Mitgliedstaaten die Aufnahme oder Ausübung einer Tätigkeit nicht von Anforderungen abhängig machen, die gegen die Grundsätze der Nicht-Diskriminierung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit verstoßen. Unter Anforderungen versteht die Dienstleistungsrichtlinie gem. Art. 4 Ziff. 7 alle Auflagen, Verbote, Bedingungen oder Beschränkungen, die in Rechts- oder Verwaltungsvorschriften festgelegt sind oder, die sich aus der Rechtsprechung, der Verwaltungspraxis, oder berufsständischen Regeln ergeben. Ausgenommen sind Regeln, die in von den Sozialpartnern ausgehandelten Tarifverträgen festgelegt wurden. Von dem Begriff der Anordnung i. S. d. Dienstleistungsrichtlinie werden somit auch tätigkeitsbezogene Pflichten und Nebenpflichten, die nur Voraussetzung für die Ausübung einer Tätigkeit nicht jedoch für deren Aufnahme sind, erfasst.

Anders als Art. 9 ff. DLRL lässt Art. 16 DLRL jedoch keine umfängliche Berufung auf sämtliche zwingende Gründe des Allgemeininteresses für die Rechtfertigung von Anforderungen zu, sondern beschränkt die legitimen Zwecke gem. Art. 16 Abs. 1 UA 3 lit. b) DLRL auf die öffentliche Ordnung, öffentliche Sicherheit, öffentliche Gesundheit und den Schutz der Umwelt. Ergänzt werden diese vier Regelungsziele durch die in Art. 18 DLRL erwähnte Sicherheit der Dienstleistungen, zu deren Schutz die Mitgliedstaaten in Ausnahmefällen Maßnahmen ergreifen dürfen, die von Art. 16 abweichen. Damit reduziert die Dienstleistungsrichtlinie die Rechtfertigungsmöglichkeiten von Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit im Gegensatz zur Niederlassungsfreiheit erheblich. Sie weicht diesbezüglich auch von der bisherigen Rechtsprechung des EuGH zu Art. 49 EGV, der auch im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit eine Berufung auf eine Vielzahl von zwingenden Gründen zugelassen hat.¹⁰⁰ Insofern strebt die Dienstleistungsrichtlinie eine Vertiefung des Binnenmarktes an, die jedoch zu Lasten der Regulierungsautonomie der Mitgliedstaaten gehen kann.¹⁰¹

Art. 16 Abs. 2 DLRL enthält über den allgemeinen Standard des Art. 16 Abs. 1 DLRL hinaus eine Liste von Anforderungen, denen Dienstleistungserbringer grundsätzlich nicht unterworfen werden dürfen. Dazu zählt neben dem Verbot der Residenzpflicht (Art. 16 Abs. 2 lit. a) DLRL) auch die Pflicht, bei den zuständigen Behörden eine Genehmigung einzuholen (Art.

100 *Jukka Snell*, Freedom to Provide Services in the Case Law and in the Services Directive: Problems, Solutions, and Institutions, in: Neergaard/Nielsen/Roseberry (Fn. 3), S. 171 (188 ff.), und *Barnard* (Fn. 2), S. 367 ff.

101 *Snell* (Fn. 100), S. 190 f.

16 Abs. 2 lit. b) DLRL). Hierunter wird ausdrücklich auch die Verpflichtung zur Eintragung in ein Register oder die Mitgliedschaft in einem Berufsverband oder einer Berufsvereinigung verstanden, wenn dies nicht ausdrücklich im Gemeinschaftsrecht vorgesehen ist. Auch mit dieser Anforderung geht die Dienstleistungsrichtlinie über eine bloße Kodifikation der EuGH-Rechtsprechung hinaus, da der Gerichtshof Genehmigungen für Dienstleistungserbringer zwar teilweise aufgrund ihrer konkreten Ausgestaltung für unverhältnismäßig gehalten, sie jedoch nicht generell für unzulässig erklärt hat.¹⁰² Die Mitgliedstaaten können Anforderungen nach Art. 16 Abs. 2 DLRL gem. Art. 16 Abs. 3 DLRL beibehalten, wenn diese aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit, oder Gesundheit oder des Umweltschutzes gerechtfertigt sind. Weder dem Wortlaut noch der Systematik des Art. 16 DLRL lässt sich jedoch ein absolutes Verbot der in Art. 16 Abs. 2 DLRL genannten Anforderungen entnehmen.¹⁰³ Art. 16 Abs. 2 DLRL nennt eine konkrete Anforderung, die die Mitgliedstaaten einer besonders strengen Prüfung unterziehen müssen und für die es im Regelfall keine Rechtfertigung zu geben scheint. Indem Art. 16 Abs. 3 DLRL als Rechtfertigungsnorm systematisch nach der Verbotsnorm des Art. 16 Abs. 2 DLRL steht, ist nicht ersichtlich, warum er sich nicht auch auf Art. 16 Abs. 2 DLRL beziehen soll.

Auch der Grundsatz der Genehmigungsfreiheit bei Tätigkeiten im freien Dienstleistungsverkehr gem. Art. 16 Abs. 2 lit. b) DLRL dürfte das deutsche Genehmigungsrecht vor einige Herausforderungen stellen. Zu nennen ist z. B. das gewerberechtliche Anzeigerfordernis gem. § 14 GewO. Da es sich hierbei um eine Anforderung i. S. d. Art. 16 Abs. 1 DLRL handelt, ist zu prüfen, ob diese notwendig für den Schutz der öffentlichen Ordnung, Sicherheit, Gesundheit oder der Umwelt ist.¹⁰⁴ Daneben erscheint das Erfordernis einer Reisegewerbekarte gem. § 55 Abs. 2 GewO als problematisch. Danach bedarf ein Gewerbetreibender, der ohne vorhergehende Bestellung außerhalb seiner gewerblichen Niederlassung oder ohne eine solche zu haben, Leistungen anbietet, einer Erlaubnis in Form der Reisegewerbekarte. Nach § 57 GewO ist die Reisegewerbekarte zu versagen, wenn der Gewerbetreibende nicht die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt. Eine richtlinienkonforme Anwendung dieser Vorschrift dürfte nur möglich sein, wenn der Begriff der Unzuverlässigkeit ausschließlich auf die in Art. 16 Abs. 3 DLRL genannten Gründe

102 EuGH, Rs. C-205/99, *Analir*, Slg. 2001, I-1271, Rn. 36.

103 Anders *Anika D. Luch/Edwin Schulz*, Die „schwarze Liste“ unzulässiger Anforderungen an Dienstleistungserbringer (Art. 16 Abs. 2 DLRL) als Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung?, *GewArchiv* 2009, S. 183 (183f.) und *Stefan Korte*, Abschied von der Aufnahmeüberwachung? *DVB* 2009, S. 489 (491 ff.)

104 Ausführlich hierzu und die Vereinbarkeit des § 14 GewO mit Art. 16 Abs. 2 DLRL verneinend *Luch/Schulz* (Fn. 103), S.184f.

bezogen wird. Aufgrund des klaren Wortlauts von Art. 16 Abs. 2 lit. b) DLRL kann davon ausgegangen werden, dass jedenfalls im Anwendungsbereich des Art. 16 DLRL, d. h. für Dienstleistungserbringer aus dem europäischen Ausland, die eine Tätigkeit ausüben, die weder allgemein vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie, noch konkret von Art. 16 DLRL ausgenommen sind¹⁰⁵, vom Erfordernis der Reisegewerbekarte abgesehen werden muss, wenn keine Rechtfertigung gem. Art. 16 Abs. 3 DLRL möglich ist. Dass die Reisegewerbekarte bereits aus primärrechtlichen Gründen europarechtswidrig sein könnte, ist in Rechtsprechung und Literatur bislang noch nicht erörtert worden, obwohl hierzu Anlass bestanden hätte.¹⁰⁶

Das DLRL-UmsetzungsgG hat diese Herausforderungen erkannt und sieht vor, dass §§ 14, 55 Abs. 2, 57 GewO sowie weitere gewerberechtliche Anforderungen auf Dienstleistungserbringer aus dem europäischen Ausland keine Anwendung finden, wenn diese die Dienstleistungsfreiheit ausüben (§ 4 Abs. 1 GewO neu). Damit geht das Gesetz über die Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie hinaus, da die Anwendung z. B. des § 55 Abs. 2 GewO auch bei Gefahren für die öffentliche Ordnung, Sicherheit, Gesundheit oder den Umweltschutz ausgeschlossen wird. Der Gesetzgeber hält hierfür vielmehr eine nachträgliche Überwachung für ausreichend. Allerdings beschränkt sich das Gesetz ansonsten in doppelter Hinsicht auf eine 1:1-Umsetzung der Richtlinie: Zum einen werden die genannten Genehmigungen und Anforderungen nur für den grenzüberschreitenden Verkehr für unanwendbar erklärt. Für inländische Dienstleistungsunternehmen gelten dagegen die genannten Vorschriften der GewO weiter. Zum anderen gilt die Nichtanwendung der Vorschriften über das Anzeigerfordernis (§ 14 GewO) und über die Reisegewerbekarte nur für solche Dienstleistungen, die der Dienstleistungsrichtlinie unterfallen (§ 4 Abs. 1 S. 2 GewO neu). Für die von der Dienstleistungsrichtlinie ausgenommenen Dienstleistungen gelten die genannten Vorschriften weiter.

Das durch diese Umsetzungstechnik entstehende Problem der Inländerdiskriminierung hält die Bundesregierung für gering, da die ausländischen Dienstleister den Genehmigungsanforderungen in ihrem Heimatstaat unterworfen seien, die oft strenger seien als die deutschen Anforderungen.¹⁰⁷

105 Art. 17 DLRL nimmt eine Reihe von Tätigkeiten vom Anwendungsbereich des Art. 16 DLRL aus. Dazu zählen u.a. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (Leistungen der Daseinsvorsorge) wie Postdienstleistungen, Energie- und Wasserversorgung und Abwasser- und Abfallentsorgung, s. Art. 17 Ziff. 1 DLRL.

106 Siehe z. B. *OVG Hamburg*, NVwZ-RR 2007, 170, welches das Erfordernis einer Reisegewerbekarte für eine britische Dienstleistungserbringerin europarechtlich nicht problematisierte.

107 Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewerberecht und in weiteren Rechtsvorschriften, BR-Drs. 284/09 vom 3.4.2009, S. 19.

Diese pauschale Betrachtung erscheint allerdings fraglich. Die zunehmende Bedeutung des Problems der Inländerdiskriminierung in der europäischen Wirklichkeit¹⁰⁸ hätte eine differenziertere gesetzgeberische Lösung verlangt.

Das DLRL-Umsetzungsgesetz sieht schließlich noch eine Ausnahme von § 4 Abs. 1 GewO neu vor, wenn die Dienstleistungsfreiheit missbräuchlich ausgeübt wird, um nationale Vorschriften zu umgehen (§ 4 Abs. 2 GewO neu). Eine Umgehung liegt insbesondere vor, wenn ein Gewerbetreibender von einem anderen Mitgliedstaat aus ganz oder überwiegend in Deutschland tätig wird und sich so den Vorschriften des Gewerberechts, die für die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung nicht mehr gelten, entziehen will. Mit dieser Vorschrift soll eine in der Rechtsprechung des EuGH vorgesehene Möglichkeit der Einschränkung des EG-Rechts ausgenutzt werden.¹⁰⁹ Bei ihrer Anwendung ist zu berücksichtigen, dass das grenzüberschreitende Angebot von Dienstleistungen auch gerade Ausdruck der Grundfreiheiten ist und eine Beschränkung daher dem Ziel dieser widerspricht.¹¹⁰ Insofern ist die Ausnahme eng auszulegen.

V. Zusammenfassung und Bewertung

Fasst man die vorstehenden Überlegungen zu den Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie an das Genehmigungsrecht zusammen, lässt sich folgendes festhalten: Grundsätzlich stellen die meisten materiellen Vorschriften der Dienstleistungsrichtlinie eine Kodifikation der Rechtsprechung des EuGH bzw. eine moderate Weiterentwicklung dieser Rechtsprechung dar. Dies gilt insbesondere für die Anforderungen der Art. 9, 10 und 12 DLRL und mit Einschränkungen auch für Art. 11 DLRL. Dagegen sind einige der konkreten Anforderungen an das Genehmigungsverfahren, insbesondere das Erfordernis einer vorab festzulegenden Frist (Art. 13 Abs. 3 DLRL) und die Genehmigungsfiktion gem. Art. 13 Abs. 4 DLRL Vorgaben, die sich nicht aus der Rechtsprechung des EuGH ergeben und die insoweit als Innovation des Gemeinschaftsgesetzgebers angesehen werden können. Sie bedeuten allerdings auch keine Abweichung von der Rechtsprechung, da sich der EuGH mit den entsprechenden Fragen noch nicht befasst hat. Dies gilt nicht für einige Beschränkungen der Eingriffsmöglichkeiten in die Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 16 DLRL. So werden die möglichen Rechtfertigungsgründe gem. Art. 16 Abs. 1 DLRL gegenüber der erheblich weite-

108 Dazu ausführlich *Andreas Lach*, Umgekehrte Diskriminierungen im Gemeinschaftsrecht, 2008.

109 BR-Drs. 284/09 (Fn. 107), S. 23 f.

110 EuGH, Rs. C-167/01, *Inspire Art*, Slg 2003, I-10155, Rn. 137 = NJW 2003, 3331 = EuZW 2003, 687.

ren Liste des EuGH auf vier öffentliche Ziele reduziert. Weiterhin werden Genehmigungsvoraussetzungen im Anwendungsbereich des freien Dienstleistungsverkehrs für unzulässig erklärt, was ebenfalls von der bisherigen Rechtsprechung abweicht.

Für das deutsche Recht ergibt sich aus den Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie ein nicht unerheblicher Anpassungs- und Umsetzungsbedarf. Dies gilt vor allem für den Grundsatz der bundesweiten Geltung von Genehmigungen, der das Landesverwaltungsverfahrenrecht vor Herausforderungen stellt, für die es bislang noch keine Leitbilder im deutschen Verwaltungsrecht gibt. Auch die Vorgaben der Genehmigungsfrist und der Genehmigungsfiktion erfordern Änderungen des deutschen Rechts. Durch die Einführung von § 42a VwVfG ist diesbezüglich die Rechtsfolgenseite der Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie umgesetzt worden. Tatbestandsvoraussetzungen wurden nunmehr durch das DLRL-Umsetzungsgesetz geschaffen. Auch die Genehmigungsfreiheit von Tätigkeiten, die im Wege der Dienstleistungsfreiheit ausgeübt werden, machte eine Änderung der gesetzlichen Grundlagen erforderlich (§ 4 Abs. 1 GewO neu). Im Ergebnis zeigt sich, dass die Dienstleistungsrichtlinie das deutsche Verwaltungsrecht und die Verwaltungspraxis nicht nur in verfahrensrechtlicher Hinsicht vor große Herausforderungen stellt. Auch die Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie für das Genehmigungsrecht werden in den kommenden Jahren von erheblichem Einfluss sein.

Prof. Dr. Markus Krajewski ist Juniorprofessur für Öffentliches und Europäisches Wirtschaftsrecht und Wirtschaftsvölkerrecht (z. Zt. beurlaubt), Mitarbeiter im Sonderforschungsbereich 597 „Staatlichkeit im Wandel“ an der Universität Bremen.

Amtshilfepflichten der Kommunen

Frank Platthoff

I. Einleitung

Mit Schaffung der vier so genannten Grundfreiheiten – der freie Personen-, Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr – wurde der Prozess begonnen, die Struktur des europäischen Binnenmarktes zu stärken. Zum Ende des Jahres 2006 hat die EU nach intensiven Diskussionen die „Dienstleistungsrichtlinie“ 2006/123/EG verabschiedet. Sie ist Bestandteil der sog. „Lissabon-Strategie“, deren Ziel es ist, die Europäische Union zum „wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum der Welt“ zu entwickeln. Die Richtlinie mit ihren rechtlichen Rahmenanforderungen für den Bereich der Dienstleistungen soll dazu beitragen, den Binnenmarkt zu vollenden. Mittlerweile bildet der Binnenmarkt das Herzstück der Union. Der Wegfall der Binnengrenzen bringt nicht nur einen Gemeinsamen Markt hervor, sondern auch einen Verwaltungsraum, in dem das Gemeinschaftsrecht und grenzüberschreitende Angelegenheiten nach einheitlichen Maßstäben umzusetzen sind. Allerdings ist die Verwaltungsorganisation der 27 Mitgliedstaaten höchst unterschiedlich strukturiert, so dass zur Kompensation dieser Heterogenität der Amtshilfe der Behörden der Mitgliedstaaten besondere Bedeutung zukommt.

II. Begriff der Amtshilfe

Unter Amtshilfe im herkömmlichen Sinne ist das „kooperative Überbrücken der Inkongruenz von Verwaltungsauftrag und Verwaltungskönnen“ zu verstehen. Es handelt sich hier um ergänzende Maßnahmen von gleich- oder nebengeordneten Behörden in konkreten Einzelfällen auf Ersuchen, ohne dass damit eigene Aufgaben durch andere erfüllt werden. Als wesentliche Voraussetzungen müssen ein behördlicher Anspruch auf Amtshilfe und ein rechtliches oder tatsächliches Unvermögen der ersuchenden Behörde zur Verwirklichung von Verwaltungsaufgaben gegeben sein. Ferner muss die ersuchende Behörde auf die Kenntnis von Tatsachen angewiesen sein, die ihr unbekannt sind und die sie selbst nicht ermitteln kann.

Es wird noch im Weiteren zu untersuchen sein, inwieweit sich diese Aspekte in der „Verwaltungszusammenarbeit“ bzw. der „Hilfestellung“ nach der EG-Dienstleistungsrichtlinie wieder finden.

III. Der europarechtliche Bezug der Amtshilfe

Mit der Liberalisierung des Zugangs zum Markt muss eine wirksame und grenzüberschreitende effektive Möglichkeit zur Kontrolle der Marktteilnehmer einhergehen. Hierfür ist auch eine Zusammenarbeit der Verwaltungen der Mitgliedstaaten unerlässlich. Die EG-Dienstleistungsrichtlinie greift diesen Gedanken auf und trifft in Kapitel VI imperativ Bestimmungen über die unmittelbare Verwaltungszusammenarbeit der Behörden der Mitgliedstaaten:

So schreibt Art. 28 Abs. 1 Dienstleistungsrichtlinie vor, dass „die Mitgliedstaaten [...] einander Amtshilfe [leisten] und [...] Maßnahmen [ergreifen], die für eine wirksame Zusammenarbeit bei der Kontrolle der Dienstleistungserbringer und ihrer Dienstleistungen erforderlich sind“. Art. 29 Abs. 1 Dienstleistungsrichtlinie bestimmt, dass „in Bezug auf Dienstleistungserbringer, die in einem anderen Mitgliedstaat Dienstleistungen erbringen, [...] der Niederlassungsmitgliedstaat die von diesem anderen Mitgliedstaat angeforderten Informationen [übermittelt] (...)“. Diese unbedingte Regelung in einer Richtlinie ist erforderlich, andernfalls wären ein EU-weit einheitliches Verständnis der Zusammenarbeit, ihre Reichweite und die einheitliche Umsetzung zwischen den Mitgliedstaaten kaum möglich.

Es finden sich bereits bereichsspezifische Felder der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit zwischen Behörden verschiedener Mitgliedstaaten für alle auf EU-Ebene rechtlich geregelten Bereiche. An erster Stelle ist das Kartellrecht zu nennen, da hier auf primärrechtlicher Ebene durch Art. 85 Abs. 1 EGV die Pflicht zur Amtshilfe postuliert wird. Entsprechend sind die Vorzeichen der Kartell-Verordnung (EG) 1/2003: Danach wird allenfalls noch durch Legalausnahmen von diesem Prinzip abgewichen. Die von der Kartell-Verordnung in Art. 11 Abs. 1 geforderte europaweite Zusammenarbeit wird durch ein „Europäisches Wettbewerbsnetz“ umgesetzt, in dem Informationen und Beweismittel ausgetauscht werden.

Als weiteres Beispiel sei an dieser Stelle das Sozialrecht aufgeführt. Während hier die Ausgestaltung der Leistungssysteme den Mitgliedstaaten zusteht, ist in Folge der Arbeitnehmerfreizügigkeit eine intensive Kooperation erforderlich, dem die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 „zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit“ Rechnung trägt, indem sie in Art. 76

Abs. 2 ausdrücklich eine „gegenseitige Amtshilfe“ der Behörden und Sozialversicherungsträger der Mitgliedstaaten vorsieht und zwar in der Weise, „als handelte es sich um die Anwendung ihrer eigenen Rechtsvorschriften“. Außerdem wird die gegenseitige Amtshilfe als „grundsätzlich kostenfrei“ angeordnet.

Zum anderen lässt sich hier das Lebensmittel- und Veterinärrecht anführen. In diesem Bereich wird durch die Richtlinie 89/608/EWG „betreffend die gegenseitige Unterstützung der Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten (...)“, die sog. Amtshilfe-Richtlinie, der gegenseitige Informations- und Unterlagenaustausch auf Ersuchen geregelt. In der Kontroll-Verordnung (EG) Nr. 882/2004 wird den Behörden darüber hinaus Informationshilfe auch ohne ein Ersuchen auferlegt, wenn eine Behörde von einem Verstoß erfährt, der auch für andere Mitgliedstaaten relevant sein könnte.

Schließlich sei die Berufsanerkennungsrichtlinie 2005/36/EG erwähnt. Art. 8, 50 und 56 beschreiben die Pflicht zur engen und aktiven Verwaltungszusammenarbeit und zur Amtshilfe, „um die Anwendung dieser Richtlinie zu erleichtern“.

Während alle diese Amtshilferegeln als sektorspezifisch zu charakterisieren sind, zeigen die in der Dienstleistungsrichtlinie deutlich normierten Amtshilfpflichten die Tendenz zu einem allgemeinen europäischen, sektorenübergreifenden Recht der Verwaltungszusammenarbeit in einem Gemeinsamen Binnenmarkt auf. Damit ist der Begriff der Amtshilfe nach der EG-Dienstleistungsrichtlinie im Sinne einer tatsächlichen Zusammenarbeit weiter gefasst als der „klassische“ Begriff der (innerstaatlichen) Amtshilfe. Die hergebrachten Beschränkungen der innerstaatlichen Amtshilfe auf eine ergänzende Hilfe im Einzelfall außerhalb der eigenen Zuständigkeit werden hier nicht übernommen. Der Begriff „der Amtshilfe ist hier weit zu verstehen und zeigt Ansätze eines europäischen allgemeinen Verwaltungsrechts. Er umfasst alle Maßnahmen, die einer dauerhaften effektiven grenzüberschreitenden und verwaltungsträgerübergreifenden Zusammenarbeit und gegenseitigen institutionalisierten Unterstützung dienen. Hierunter fällt etwa auch die in Art. 33 EG-Dienstleistungsrichtlinie vorgesehene Übermittlung von Informationen über die Zuverlässigkeit von Dienstleistungserbringern. Ebenso erfasst ist die Gewährung des Registerzugangs für ersuchende ausländische Behörden (Art. 28 Abs. 7 EG-Dienstleistungsrichtlinie). Nationale Vorschriften, die das Zugangsrecht inländischer zuständiger Behörden regeln, stehen daher einem Registerzugang nicht entgegen. Zur „Hilfeleistung“ gehört auch die Unterrichtung des ersuchenden Mitgliedstaates durch den ersuchten Mitgliedsstaat, wenn Schwierigkeiten bei der Beantwortung von Informationen oder der Durchführung von Überprüfungen, Kontrollen und Untersuchungen auftreten, um dann eine gemeinsame Lösung zu

finden (vgl. Art. 28 Abs. 5 EG-Dienstleistungsrichtlinie). Demnach ist die Amtshilfe nach dem Gemeinschaftsrecht („Europäische Amtshilfe“) keine Ausnahme, sondern stellt vielmehr einen anlassbezogener Regelfall dar.

Darüber hinaus stellt Art. 28 Abs. 6 EG-Dienstleistungsrichtlinie Verfahrensanforderungen. Danach gilt ein Bescheunigungsgebot nicht nur in zeitlicher Hinsicht, sondern auch hinsichtlich der Übertragungsform: „Die Mitgliedstaaten stellen die (...) angeforderten Informationen so schnell wie möglich auf elektronischem Wege zur Verfügung“. Art. 34 Abs. 1 Dienstleistungsrichtlinie führt dies fort und verpflichtet die Kommission, in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten ein elektronisches System für den Austausch von Informationen zwischen den Mitgliedstaaten einzurichten.

Diese Verpflichtung wird durch die Einrichtung eines europäischen elektronischen Informations- und Amtshilfesystem für die Mitgliedstaaten und die Mitglieder des Europäischen Wirtschaftsraums erfüllt: Das elektronische, internetbasierte „Internal Market Information System“ (IMI) oder auch „Binnenmarkt-Informationssystem“ (BIS) leistet in einer Pilotphase seit 2008 Unterstützung für die gegenseitige Amtshilfe im Rahmen der Berufsanerkennungsrichtlinie für bestimmte Berufe (mittlerweile umfasst: Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Physiotherapeuten, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Lehrer an weiterführenden Schulen, Architekten, Tierärzte, Krankenschwestern, Hebammen, Physiotherapeuten, Medizinisch-Technische Radiologieassistenten).

Das System ist zwischenzeitlich für die bis Jahresende 2009 durch die Mitgliedstaaten umzusetzende Dienstleistungsrichtlinie weiterentwickelt worden.

Die Architektur des Systems ist so beschaffen, dass die vertikale Anwendung europäischer Rechtsakte auch über die Berufsanerkennungs- und Dienstleistungsrichtlinie hinaus möglich ist.

Der elektronische Austausch zwischen den Verwaltungen auf Basis dieser elektronischen Plattform ermöglicht nicht nur eine beschleunigte und ressourcenschonende Amtshilfe, sondern bietet darüber hinaus weitere effizienzwirksame Vorteile IT-gestützter Lösungen. Ein Großteil der einzelfallbezogenen Kommunikation wird systematisiert, die grenzüberschreitende Suche nach den zuständigen Behörden wird erleichtert, sprachliche Barrieren werden durch standardisierte Fragen- und Antwortkataloge sowie durch maschinelle Übersetzungsfunktionen abgebaut. Koordinatoren in den Mitgliedstaaten sorgen sowohl für einen Wissenstransfer hinsichtlich der Bedienung als auch für die erforderliche Registrierung der Nutzer des Systems.

Flankiert werden die Nutzung des IMI und die Wahrnehmung der Amtshilfe im Bereich der Dienstleistungsrichtlinie durch die Einrichtung von Einheitlichen Ansprechpartnern in den Mitgliedstaaten. Diese Stellen können

nach Artikel 6 die Funktion von Verfahrensmanagern übernehmen und erleichtern den Zugang zu den zuständigen Behörden und den relevanten Informationen sowie die Abwicklung der Verwaltungsverfahren. Schleswig-Holstein beabsichtigt, zusammen mit der kommunalen Ebene und den Wirtschaftskammern in gemeinsamer Trägerschaft einen Einheitlichen Ansprechpartner in Form einer Anstalt des öffentlichen Rechts mit Sitz in Kiel einzurichten. Damit ist eine schlanke und effiziente Umsetzung der Richtlinie gewährleistet, die Kommunen werden entlastet, ohne dass Eingriffe in die Kompetenzverteilung vorgenommen werden.

IV. Regelungskonzeption

Die Vorschriften der Dienstleistungsrichtlinie zur Verwaltungszusammenarbeit verpflichten Behörden sowohl auf Bundes- als auch auf Landes- und Kommunalebene. Das nationale Amtshilferecht wird dadurch wegen des Anwendungsvorrangs des Europäischen Gemeinschaftsrechts, und zwar auch des Sekundärrechts, durch andere Wertungen beeinflusst bzw. durch weitergehende Verpflichtungen sogar überlagert. Von erheblicher Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Wahrung des Gleichklangs der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder (Simultangesetzgebung). Die Übereinstimmung im Wortlaut ist zudem nach § 137 Abs. 1 Nr. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) Voraussetzung für die Revisibilität der Landesverwaltungsverfahrensgesetze und dient damit der einheitlichen Auslegung der Vorschriften durch die Gerichte.

Vor diesem Hintergrund werden soweit wie möglich die verfahrensrechtlichen Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie in den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der Länder einheitlich geregelt, um das Fachrecht zu entlasten und eine Rechtszersplitterung durch umfangreiche Regelungen in einer Vielzahl von Fachgesetzen zu vermeiden.

Das Verfahren über den Einheitlichen Ansprechpartner gilt nur, wenn es durch Rechtsvorschrift verbindlich geregelt ist, wobei zur richtlinienkonformen Umsetzung sowohl die Inanspruchnahme des Einheitlichen Ansprechpartners als auch das Verlangen zur elektronischen Abwicklung eine Option für die antragstellende Person bleiben muss. Die fachrechtlichen Normen bzw. die Ausführungsgesetze müssen eine Verweisung auf die besondere Verfahrensart „Verfahren über eine einheitliche Stelle“ enthalten. Für den Anwendungsbereich der EG-Dienstleistungsrichtlinie ist dies fakultativ, darüber hinaus kann die Anordnung nach Zweckmäßigkeitserwägungen erfolgen.

Zur Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen an die europäische Verwaltungszusammenarbeit zwischen Bundes-, Landes-, Kommunalbehörden sowie ausländischen Behörden haben Bund und Länder mittlerweile Anpassungen ihres Verwaltungsverfahrenrechts auch in Bezug auf die Amtshilfe erarbeitet.

Dies sind die §§ 8a ff. VwVfG-E auf Bundesebene bzw. die §§ 36a ff. des Landesverwaltungsgesetzes Schleswig-Holstein (LVwG) (Entwurf zz. im Gesetzgebungsverfahren). Mit den §§ 36a ff. LVwG werden zum einen die Vorschriften der Art. 21 und Art. 28 ff. EG-Dienstleistungsrichtlinie umgesetzt. Darüber hinaus werden auch für Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft, die zur Hilfeleistung verpflichten, allgemeine Regelungen geschaffen, die über die Dienstleistungsrichtlinie hinaus Anwendung finden.

V. Grundsätze

Die Grundsätze der europäischen Amtshilfe werden im Entwurf des Landesverwaltungsgesetzes Schleswig-Holstein auf Grundlage einer von Bund und Ländern gemeinsam erarbeiteten Grundlage beschrieben, aus dem sich zugleich die formalen Anforderungen ergeben. Wenn und soweit sich aus Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft eine Verpflichtung zur Zusammenarbeit vorgesehen ist, gelten die §§ 36a ff. LVwG.

§ 36 a LVwG-E – Grundsätze der Hilfeleistung

- (1) *Jede Behörde leistet Behörden anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf Ersuchen Hilfe, soweit dies nach Maßgabe von Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft geboten ist.*
- (2) *Behörden anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union können um Hilfe ersucht werden, soweit dies nach Maßgabe von Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft zugelassen ist. Um Hilfe ist zu ersuchen, soweit dies nach Maßgabe von Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft geboten ist.*

Mit der Verpflichtung, Hilfe zu leisten, soweit europäische Rechtsakte dies gebieten, werden diese in Bezug genommen und damit umgesetzt. Da die ersuchende Behörde verpflichtet wird, ihr Ersuchen unter Angabe des Rechtsgrunds der Hilfeleistung zu begründen (§ 36 b Abs. 1 Satz 2 LVwG-E), ist für die ersuchte ausländische Behörde nachvollziehbar, auf welche Bestimmung der europäischen Rechtsakte sich das Ersuchen stützt. Da das einschlägige Sekundärrecht regelmäßig eine Begründungspflicht für Hilfeersuchen vorsieht (z.B. Art. 28 Abs. 3 EG-Dienstleistungsrichtlinie), ist gewährleistet, dass

die ersuchte deutsche Behörde ohne weiteres Voraussetzungen und Umfang der Pflicht zur Hilfeleistung bei einem Ersuchen einer ausländischen Behörde erkennen kann. Werden diese für die Erledigung erforderlichen Angaben nicht zur Verfügung gestellt, kann das Ersuchen abgelehnt werden.

Mit dieser Regelungstechnik werden einfache und praktikable Vorschriften für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Behörden zur Verfügung gestellt, die eine spezialgesetzliche Konkretisierung der jeweiligen sekundärrechtlichen Vorgaben zur Verwaltungszusammenarbeit weitgehend entbehrlich machen.

Durch die entsprechende Anwendbarkeit von Vorschriften über die Amtshilfe werden allgemein bekannte Vorschriften und Verfahrensweisen nutzbar gemacht. So können für die Verwaltungszusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten teilweise gleich lautende Vorschriften vermieden werden. Mit Einführung des Begriffs der Hilfeleistung wird klargestellt, dass die Beschränkungen der innerstaatlichen Amtshilfe auf eine ergänzende Hilfe im Einzelfall außerhalb der eigenen Zuständigkeit bei dieser Form der europäischen Verwaltungszusammenarbeit nicht übernommen werden: Die Vorgaben nach Art. 35 EG-Dienstleistungsrichtlinie zur „Amtshilfe bei Ausnahmen im Einzelfall“ werden ebenfalls durch das entsprechend angepasste nationale Verwaltungsverfahrensrecht umgesetzt. Soweit deutsche Behörden wegen Art. 18 und 16 EG-Dienstleistungsrichtlinie gehindert sind, Maßnahmen unmittelbar selbst vorzunehmen, muss zunächst die zuständige ausländische Behörde um Hilfe ersucht werden.

Im Übrigen gilt für die Durchführung der Amtshilfemaßnahmen – auch nach der Dienstleistungsrichtlinie – das Recht der ersuchten Behörde.

VI. Kosten

Gebühren oder eine Kostenerstattung können von der ersuchenden ausländischen Behörde nur verlangt werden, wenn dies in einer Rechtsgrundlage des Sekundärrechts zugelassen ist. Das EU-Recht geht regelmäßig vom Prinzip der Gegenseitigkeit des gezogenen Nutzens aus; infolge der Kostenfreiheit unterbleiben daher in der Regel aufwändige Kostenberechnungen und -erhebungen im zwischenstaatlichen Bereich. Soweit der im Ersuchen in Bezug genommene europäische Rechtsakt eine Kostenregelung vorsieht, ist diese zu beachten.

Für den Fall der Hilfeleistung durch Gewährung des Registerzugangs lässt Art. 28 Abs. 7 EG-Dienstleistungsrichtlinie eine Gebührenerhebung grundsätzlich zu, da er vorsieht, dass die Register, in die die Dienstleistungserbringer 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 Mitgliedstaaten eingesehen werden können. Ist die Einsichtnahme in ein Register für inländische Behörden gebührenpflichtig, gilt dies daher auch für Behörden eines anderen Mitgliedstaates.

Für Amtshandlungen, die der EG-Dienstleistungsrichtlinie unterfallen, können allerdings nur kostendeckende Gebühren erhoben werden. Das dem deutschen Verwaltungskostenrecht immanente Äquivalenzprinzip, das auch eine gebührenrechtliche Berücksichtigung der Bedeutung, des wirtschaftlichen Wertes oder des sonstigen Nutzens einer Genehmigung erlaubt, ist hier nicht möglich. Der europarechtliche Vorrang des Kostendeckungsprinzips ist insoweit im Verwaltungskostenrecht des Landes Schleswig-Holstein zu verankern. Dabei ist eine Benachteiligung von Inländerinnen und Inländern zu vermeiden: Dienstleistungen, die eine Inländerin oder ein Inländer im Inland ausübt, fallen nicht unter den Anwendungsbereich des Rechtsakts. Das EG-Recht würde es zwar zulassen, der Inländerin oder dem Inländer Gebühren aufzuerlegen, die nach dem Äquivalenzprinzip kalkuliert sind. Das novellierte Verwaltungsverfahrenrecht wird eine solche Inländerdiskriminierung allerdings verhindern.

Frank Plathhoff ist Referent im Finanzministerium des Landes Schleswig-Holstein.

Die EG-Dienstleistungsrichtlinie aus organisatorischer E-Government-Sicht: Mode oder Modernisierung?

Tino Schuppan

I. Problemdarstellung

Die Erwartungen an die EG-Dienstleistungsrichtlinie (EG-DLR) bewegt sich aus einer E-Government-Sicht vielfach zwischen Hysterie und Lethargie (Wind 2008). Es besteht die Hoffnung, dass es sich um eine Verwaltungsrevolution handelt, da nun die Umsetzung eines One-Stop-Government möglich wird. Den Kern hierfür bildet ein Einheitlicher Ansprechpartner (EAP), der Leistungen, die mit der Aufnahme einer Dienstleistungstätigkeit verbunden sind, unabhängig von den bestehenden Zuständigkeiten, aus einer Hand anbietet. Auf der anderen Seite besteht die selten offen ausgesprochene Hoffnung, dass der „Modernisierungskelch an der Verwaltung vorübergehen möge“. Letzteres ist insbesondere zu beobachten, wenn der Einheitliche Ansprechpartner – so wie in Brandenburg oder auch in Sachsen – beim Land verortet ist. Dann besteht bei Kommunen mitunter die Meinung, dass sie mit der Umsetzung wenig zu tun haben, da die Zuständigkeit beim Land liegt, wenngleich sie auch selber als zuständige Stelle elektronisch für Dienstleister aus der Ferne erreichbar sein müssen.

Ähnlich kontrovers sind die Ansichten aus informationstechnologischer Sicht: Einerseits ist die Haltung zu finden, dass es einer gänzlich neuen IT-Architektur bedarf und die bisherige IT-Landschaft für die Umsetzung weitestgehend ungeeignet ist. Hier werden insbesondere neue IT-Konzepte wie service-orientierte Architekturen (SOA) propagiert. Andererseits besteht die Ansicht, dass ein elektronisches Postfach ausreiche, in das die Anträge und Anliegen der Dienstleister gelegt werden können. Damit wird insgesamt deutlich, dass die Umsetzung der EG-DLR sehr kontrovers diskutiert wird, so dass sich die Frage nach den tatsächlichen Modernisierungs- und v.a. nach den Umsetzungschancen stellt. Diese Frage lässt sich gut aus einer organisatorisch angeleiteten E-Government-Sicht beantworten, da hierdurch

erst – wie noch zu zeigen sein wird – die eigentlichen Chancen, aber auch die Probleme und Umsetzungs Herausforderungen sichtbar werden.

Daher werden im Folgenden nicht – wie an anderer Stelle schon vielfach erfolgt – die juristischen oder formalen Anforderungen thematisiert und die jeweiligen Rechtsnormen ausgelegt¹, sondern die Frage nach der organisatorischen Umsetzung gestellt. Im Mittelpunkt steht dabei die Etablierung des Einheitlichen Ansprechpartners, da dieser das „Herzstück“ der EG-DLR aus E-Government-Sicht darstellt. Dazu wird zunächst eine kritische Einordnung im Hinblick auf einige ausgewählte E-Government-Grundprinzipien vorgenommen. Als nächstes wird eine Vernetzungssicht auf die neu entstehenden Leistungsstrukturen eingeführt, weil hierdurch erst die neue Qualität der Leistungsstrukturen erschlossen werden kann. Danach werden Einführungsprobleme thematisiert, die sich bereits abzeichnen und sich zudem auch aus der spezifischen Umsetzungs- und Projektkonstellation ableiten lassen. Es wird deutlich, dass die Probleme weniger technologischer Art sind, sondern in der organisatorischen Veränderung liegen, was sich – wie noch zu zeigen sein wird – u.a. mit dem Ansatz der Netzwerk- oder Kooperationskompetenz thematisieren lässt. Im letzten Schritt lassen sich einige übergreifende Aussagen ableiten, die ein „schnelles Funktionieren“ der in der EG-DLR vorgesehenen E-Government-Strukturen nicht wahrscheinlich erscheinen lässt.

II. Kritische Einordnung in die E-Government-Diskussion

Die EG-DLR sieht zwingend eine elektronische Verfahrensabwicklung für Dienstleister aus den EU-Staaten vor, wofür der Einheitliche Ansprechpartner zum 28.12.2009 zu etablieren ist. Dieser entspricht im Wesentlichen der seit etwa zehn Jahren im wissenschaftlichen Diskurs vorhandenen Vorstellung einer Trennung in Front und Back Office², wonach an einer Stelle der Zugang zu öffentlichen Leistungen unterschiedlicher Verwaltungsträger möglich ist. Im Rahmen der EG-DLR ist jedoch vorgesehen, dass lediglich für bestimmte Dienstleister der Zugang möglich ist. Damit sind viele Berufsgruppen ausgeschlossen, so dass der One-Stop-Ansatz (zunächst) nur für eine eher begrenzte Zielgruppe vorgesehen ist, woraus sich bereits eine erste Einschränkung ergibt. Weiterhin ist kritisch anzumerken, dass bei der vorgesehenen elektronischen Abwicklung der telefonische Zugangskanal – auch von der EU selbst – weitestgehend vernachlässigt wurde. Dies verwundert

1 Schulz 2009.

2 Vgl. z.B. Lenk 1999.

umso mehr, als in Deutschland zeitgleich die einheitliche Behördenrufnummer 115 eingeführt wurde und auch große politische Unterstützung erhalten hat. Eine Verbindung mit dem EAP ist naheliegend und ist gegenwärtig explizit nur in Hessen angedacht.

Gegenüber der Einschränkung der Zielgruppe und der Zugangskanäle stellt sich auch die Frage nach dem angebotenen Leistungsspektrum des EAP. Eine enge Auslegung – wie sie in einigen Bundesländern vorzufinden ist – beschränkt sich hauptsächlich auf einen einheitlichen Zugang für die Gewerbeanmeldung, während andere sich auf ein breites Leistungsspektrum von ca. 250 Leistungen – wie in Niedersachsen – verständigt haben.³ Damit ist zu erwarten, dass auch auf der Angebotsseite völlig unterschiedliche Varianten umgesetzt werden, woraus dann letztlich verschiedene Kooperationsmuster folgen.

Hinzu kommt, dass wesentlicher Aufwand dafür verwendet wurde, für den EAP den „richtigen“ Träger ausfindig zu machen – mit z.T. ausgefallenen Argumentationslinien, die zu neuen und aufwändigen juristischen Konstruktionen geführt haben, wie beispielsweise die Gründung einer Anstalt des öffentlichen Rechts in Schleswig-Holstein.⁴ Die Verortung ist aus einer organisatorischen E-Government-Sicht eine zunächst nachrangige Frage. Denn im Kontext von E-Government geht es zunächst um die Entwicklung eines Produktionsmodells mit der dazugehörigen Prozessgestaltung und den dazugehörigen Informationsflüssen zwischen EAP und zuständiger Stelle (also zwischen Front und Back Office). Insbesondere ist zu klären, welche Leistungen der EAP gegenüber dem Dienstleister zu erbringen hat, welche IT-Anforderungen und welche konkreten Konstellationen der Zusammenarbeit sich daraus zwischen Front und Back Office ergeben. Bis zuletzt beschäftigten sich die Bundesländer mit der Verortungsfrage, die nicht selten nur vordergründig von sachlichen Kriterien geleitet war. Dabei ist in einigen Bundesländern die Frage der „Einheitlichkeit“ aus dem Blickfeld geraten, da mitunter so viele EAP vorgesehen sind, so dass die Idee des einheitlichen Zugangs weitestgehend verwässert wurde.

Konkrete Anforderungen an die Ausgestaltung des EAP werden erst deutlich, wenn nicht nur auf eine allgemeine Trennung von Front und Back Office abgestellt, sondern das konkrete Aufgabenspektrum des EAP klar umrissen wird. Dafür sind generelle Rollenbeschreibungen für den EAP wie Verfahrensmanager, Lotse, Berater nur bedingt ausreichend. Vielmehr ist im Rahmen eines empirisch fundierten Interaktionsmodells zu klären, welche konkreten Aktivitäten der EAP – jenseits rechtlicher Mindestanforderungen

3 Land Niedersachsen 2009.

4 Vgl. z.B. Ziekow/Windoffer 2007; Luch/Schulz 2008.

– tatsächlich ausführen wird und welche Aufgaben der EAP aus Sicht der jeweiligen Zielgruppe sinnvoll sind. Kritisch ist hier anzumerken, dass gegenwärtig vielfach schematische Prozessmodelle entwickelt werden, die – wenn überhaupt – Ausgangspunkt für technische Architekturen sind, doch kaum auf die tatsächlichen Interaktionsanforderungen zwischen EAP und Dienstleister abstellen.⁵ Hierdurch wird der EAP auf den elektronischen Zugang reduziert – eine Vorstellung, die sich in den letzten Jahren der E-Government-Umsetzungserfahrungen vielfach nicht nur als einseitig, sondern auch als wenig tragfähig erwiesen hat. Bei der EAP-Konzeption geht es demnach wesentlich um die IT-Unterstützung eines menschlichen EAP und weniger um die ausschließliche Digitalisierung oder gar Automatisierung der Interaktion zwischen EAP und Dienstleister.

Aufgabe des EAP ist es, Informationen und Unterlagen an die zuständigen Stellen weiterzureichen; gleichzeitig erteilt er jedoch auch selbst den Dienstleistern Auskünfte mehr oder weniger allgemeiner Art. Neu ist beispielsweise, dass im Unterschied zu bisherigen Verwaltungsverfahren schon vor Antragstellung verpflichtend Informationen an Dienstleister, z.B. zu Möglichkeiten der Beschleunigung bei Verfahren, abzugeben sind. Die Klärung der Aktivitäten des EAP ist deshalb wichtig, weil sich hieraus die Anforderungen an das Informationssystem ergeben. Die gegenwärtigen Fachkonzepte zur IT-Umsetzung der EG-DLR gehen von einer sehr einfachen Interaktion zwischen EAP und Dienstleister aus. Vielfach wird sehr kleinteilig modelliert, dass z.B. ein Antrag, welcher Art auch immer, beim EAP eingeht, der dann an die zuständigen Stellen weitergeleitet wird. Weder empirisch noch logisch kann von einem solchen „Antragsverhalten“ von Dienstleistern ausgegangen werden. Im Regelfall wird einer Antragstellung eine ganze Reihe von Interaktions- und Kommunikationsaktivitäten vorausgehen oder von diesen begleitet sein, was in der gegenwärtigen Umsetzung kaum berücksichtigt wird. Die möglichen Interaktionen zwischen Dienstleister und EAP können mit einem Vier-Phasen-Modell, bestehend aus einer Vorbereitungs-, Kontakt-, Bearbeitungs- und der Nachbereitungsphase, erfasst werden.⁶ In der Vorbereitungsphase werden z.B. bestimmte Informationen bereitgestellt, wie Was-Informationen (Welche Leistungen kommen in Betracht? Was brauche ich, um eine Dienstleistung zu erbringen?) und Wie-Informationen (Wie komme ich an die Informationen heran?). Diese beiden Informationsarten sind in Informationssystemen abzubilden. In der Kontaktphase benötigt der Dienstleister weitere Informationen, z.B. Verfahrensdauer oder zu erwartendes Ergebnis. Während der Bearbeitungsphase

5 Vgl. z.B. DOL 2008.

6 In Anlehnung an Lenk 2004, S. 76.

können seitens der zuständigen Stelle Rückfragen entstehen, die über den EAP an den Dienstleister weiterzuleiten sind. Schließlich gibt es am Ende eine Nachbereitungsphase, in der z.B. ein Feedback beim Dienstleister über das Gesamtverfahren eingeholt wird, das dann wiederum zur Verbesserung der Prozesse und der Bearbeitung genutzt werden kann. Nur wenn hinreichend die hier etwas schematisch angedeuteten Kommunikationsprozesse abgebildet werden, kann auch der EAP seine ihm zugeordnete Wirkung entfalten.

Die hier holzschnittartig und selektiv vorgenommene kritische Einordnung in einige organisationsbezogene E-Government-Anforderungen deutet bereits daraufhin, dass die Umsetzung des EAP im Rahmen der EG-DLR insgesamt sehr technizistisch verstanden wird. Teilweise finden sich auch irri-ge Vorstellungen über die Funktionsweise von Verwaltungen wieder. Die gegenwärtig vorliegenden Referenzmodelle sind zudem überwiegend technischer Art und eignen sich kaum für die organisatorische Umsetzung; daran ändern auch die vorliegenden Prozessmodellierungen nichts, weil diese auch erst in die Verwaltungsrealität einzupassen sind und die vielfältigen Kommunikationsbeziehungen vernachlässigen. Eine erweiterte Problem-sicht wird durch eine Perspektive der vernetzten Zusammenarbeit erreicht, weil sich erst hierdurch die organisatorischen Herausforderungen thematisieren lassen.⁷

III. Der EAP in der Vernetzungsperspektive

Während bisher die Aufteilung in Front und Back Office innerhalb einer Kommunalverwaltung – z.B. in Form eines Bürgerbüros – praktiziert wurde, ist die Umsetzung der EG-DLR nur durch eine interorganisatorische Vernetzung zu erreichen. Denn bei der Betrachtung des EAP im Zusammenspiel mit den verschiedenen zuständigen Stellen, mit anderen EAP sowie mit dem Binnenmarkt-Informationssystem zwecks länderübergreifenden Informationsaustauschs wird deutlich, dass der EAP im Mittelpunkt einer vernetzten Leistungsstruktur steht.⁸ Diese kann als Produktionsverbund verstanden werden, in dem zwischen den Beteiligten eine hohe Abhängigkeit besteht.

Insbesondere agiert der EAP nicht nur als „elektronischer Postkasten“, sondern wird auch selbst aktiv, z.B. durch die verpflichtend vorgesehene (pro-aktive) Bereitstellung von Informationen für den Dienstleister. Hierbei kann der EAP nicht allein agieren, sondern ist auf Informationsversorgung, Kom-

7 Vgl. auch Lenk 2009.

8 Vgl. auch Siegfried 2007.

munikation, Wissensteilung und Mitwirkung bei der Verfahrenssteuerung/-abwicklung der zuständigen Stellen, die sich in anderer Trägerschaft befinden und als Back Office agieren, angewiesen. Damit hängt der Modernisierungsbeitrag der EG-DLR für die nationalen Verwaltungssysteme weniger davon ab, dass etwas beim EAP elektronisch eingereicht und hochwertig signiert werden kann, sondern ob sie für den Aufbau netzförmiger Leistungsstrukturen genutzt werden, weil die EAP-Funktionen es einfach erfordern. Insbesondere wird es eine ganze Reihe von Fällen geben, bei denen EAP und zuständige Stelle eng und arbeitsteilig zusammenarbeiten müssen. Dafür benötigt der EAP entsprechende Unterstützung mit Informationen und Wissen seitens der zuständigen Stellen. Der EAP muss Anfragen beantworten, Kontakt zu den zuständigen Stellen aufnehmen, auch ein eigenes Fallmanagement aufbauen. Die Zuständigkeiten bleiben zwar formal bei den zuständigen Stellen, aber der EAP wird de facto eine ganze Reihe von Aufgaben und Kommunikations- und Beratungsleistungen erbringen müssen (die auch gesetzlich vielfach vorgeschrieben sind), weil sich sonst der One-Stop-Ansatz nicht umsetzen lässt.

Für die vernetzte Zusammenarbeit sind zweifelsohne entsprechende IT-Voraussetzungen zu schaffen, weil sonst keine effiziente Zusammenarbeit möglich ist, auch wenn sie in der EG-DLR nicht vorgeschrieben sind. Insbesondere sind gemeinsam genutzte Wissensbestände aufzubauen, die ständig aktuell zu halten sind. Außerdem kommen neben den üblichen Workflow-Verfahren Groupware-Systeme in Betracht, um die Zusammenarbeit zwischen EAP und zuständiger Stelle auch für weniger gut strukturierte Kommunikationsprozesse und Verfahren sicherzustellen. Damit wird deutlich, dass die EAP-Konstruktion und die daraus resultierenden Formen der Zusammenarbeit mit den verschiedenen Akteuren als Leistungsverbund zu verstehen sind, als eigene (ggf. virtuelle) Organisationsform, die sich in Abhängigkeit von den konkreten Anliegen des Dienstleisters konfiguriert.

Das ist im ersten Schritt unabhängig davon, welcher Träger die EAP-Funktion übernimmt, wenngleich die Trägerschaft beim Land – wie in Brandenburg oder Sachsen – mit einigen weiteren Problemen behaftet ist. War bisher die Zusammenarbeit zwischen Land und Kommunen eher einseitig durch Aufsicht und Weisung geprägt, müssen jetzt gleichberechtigte Formen der Zusammenarbeit auf Augenhöhe gefunden werden. Denn Aufsicht und Weisung sind weder vorgesehen noch in vernetzten Strukturen praktikabel. Es bedarf Anpassungen institutioneller Art; einer auf gegenseitigem Vertrauen beruhenden Zusammenarbeit, die sich kaum durch ein elektronisches Postfach oder allein durch IT-Architekturen lösen lässt. Zudem sind weitere prozessbezogene wie institutionelle Vorkehrungen zu treffen, die bisher noch wenig Beachtung finden. So wird es kaum möglich sein, dass

der EAP mit jeder Organisationseinheit einer zuständigen Behörde kommuniziert. In Brandenburg muss der EAP beispielsweise potenziell mit ca. 450 zuständigen Stellen zusammenarbeiten, wofür es auch bei den zuständigen Stellen eines internen Ansprechpartners bedarf. Würde der EAP mit jeder Stelle innerhalb einer zuständigen Behörde kommunizieren, wäre schnell die doppelte oder dreifache Anzahl potenzieller Kommunikationspartner erreicht, was die Komplexität der Leistungsstrukturen und den Koordinations- sowie Administrationsaufwand wesentlich erhöhen würde.

Die vernetzte Zusammenarbeit erfordert weitere Elemente, die in eine EG-DLR-Gesamtarchitektur einzubinden sind: Dazu zählen beispielsweise Prozessregister, diverse Standardisierungen, so genannte E-Government-Basiskomponenten, wie Authentifizierungsfunktionen, Zuständigkeitsfinder etc., die möglichst als Shared Service aufzubauen bzw. zu nutzen sind. Nicht zuletzt sind neue Governance-Mechanismen erforderlich, z.B. Service Level Agreements, Verantwortungsklärunge und/oder auf Vertrauen basierende Formen der Zusammenarbeit zwischen EAP und zuständigen Stellen.

Schließlich sind Mechanismen institutioneller Art erforderlich, um die Veränderungsfähigkeit des Leistungsverbunds zukünftig aufrechtzuerhalten. Denn es ist nicht ausreichend, einmalig die Prozesse, das Leistungsspektrum, die IT-Anforderungen, Wissensbestände etc. dauerhaft und ein für alle Mal zu fixieren. Das zeigen z.B. E-Government-Erfahrungen aus Großbritannien. Dort wurde ein so genanntes Delivery Council⁹ eingerichtet, in dem im Rahmen der DirectGov-Initiative die Vertreter der verschiedenen Behörden das Leistungsspektrum gemeinsam weiterentwickeln. Das Delivery Council ist ein Gremium, in dem die angebotenen Leistungen und die Zielgruppen kontinuierlich angepasst, Vorschläge für eventuelle Prozessanpassungen unterbreitet werden und die Definition von IT-Anforderungen erfolgt. Dieses Konzept eines Servicebeirats wäre gerade für die Weiterentwicklung des Leistungsverbunds notwendig, weil weder der EAP noch die zuständigen Stellen allein die Leistungserbringung verändern können. Bezogen auf die Situation im Land Brandenburg oder Sachsen könnten damit insbesondere die Kommunen besser in die EAP-Strukturen eingebunden werden und auf deren Ausgestaltung (auf Augenhöhe mit dem Land) Einfluss nehmen. Dies würde von Beginn an die Zusammenarbeit zwischen dem EAP auf Landesebene und den zuständigen Stellen auf der kommunalen Ebene fördern.

Damit wird im Ergebnis klar, dass die Einführung des EAP als Leistungsverbund zu verstehen ist, woraus sich die eigentlichen Herausforderungen ergeben. Denn wenn es nicht gelingt, kooperativ arbeitende Strukturen

9 http://www.cabinetoffice.gov.uk/public_service_reform/delivery_council.aspx.

aufzubauen, wird das Grundanliegen des EAP im Sinne eines One-Stop-Government nicht zu realisieren sein. Deshalb wird es neben der notwendigen IT auch auf die organisatorischen Maßnahmen ankommen, die bisher kaum Beachtung finden. Bisher haben die Projekte in den Bundesländern eine eher technologische und juristische Schlagseite mit der Fokussierung auf die Funktionen des EAP gegenüber dem Dienstleister oder Verortungsfragen. Die Vernetzungsperspektive offenbart jedoch die organisatorischen Anforderungen und lenkt die Perspektive auf das Zusammenspiel zwischen EAP und zuständiger Stelle statt auf die elektronische Verfahrensabwicklung. Allerdings funktionieren die geforderten vernetzten Strukturen erst dann, wenn sie hinreichend auf die Verwaltungsrealität ausgerichtet und eingepasst sind, wofür es ein entsprechendes Einführungsmanagement ankommt.

IV. Einführung vernetzter Leistungsstrukturen

In der Umsetzung der vernetzten Leistungsstrukturen liegt eine besondere Herausforderung, weil sie bereits im Netzwerk der zukünftig am Leistungsverbund beteiligten Akteure vorzunehmen ist. Hierfür bedarf es eines Projekt- und Change Managements, was schon innerhalb einer einzigen Verwaltungsorganisation schwer genug umzusetzen ist. Für das Land Brandenburg und Sachsen kommt hinzu, dass die neuen Strukturen zwischen unterschiedlichen Verwaltungsebenen aufzubauen sind, was zusätzliche Anstrengungen erfordert.¹⁰ Es bestehen bisher in Deutschland – über Datenaustausch hinaus – kaum nennenswerte positive Erfahrungen bei der Umsetzung von organisatorisch vernetzten E-Government-Strukturen, abgesehen von einigen Ansätzen auf (kreis-) kommunaler Ebene.¹¹ Daher ist bereits vorherzusehen und auch schon zu beobachten, dass die interorganisatorische Projektumsetzung erhebliche Probleme erzeugt.

Die Einführung erfordert nicht nur Projektmanagement-Strukturen, die interorganisatorisch bzw. auf mehrere Ebenen ausgerichtet sind, sondern auch eines dazugehörigen auf die Vernetzung angelegten Change Managements. Das ist deshalb schwierig, weil eine direkte Einflussnahme auf die Akteure (zuständige Stellen) aufgrund ihrer Organisationshoheit nicht möglich ist. Hieraus erklärt sich vermutlich die Diskussion in einigen Bundesländern, ob die Aufgaben des EAP als Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach

10 Vgl. zur Problematik der vernetzten Leistungserstellung zwischen Land und Kommunen: Schuppan 2008.

11 Vgl. Schuppan 2006.

Weisung oder um pflichtige kommunale Selbstverwaltungsaufgaben einzustufen sind, weil hiervon das Weisungsrecht abhängig ist, was die Fragen des Change Managements jedoch nicht löst. Hier kann bereits kritisch gefragt werden, ob alle am Leistungsverbund beteiligten Akteure über die hinreichende Kooperationsfähigkeit verfügen.¹² Sind sie institutionell und individuell überhaupt in der Lage und auch willens, vernetzte Leistungsstrukturen mit den aufgezeigten Anforderungen aufzubauen? Sind die Beteiligten überhaupt gedanklich auf die neuen kooperativen Verwaltungsmodelle vorbereitet und liegt ein gleiches Verständnis von dem vor, was umgesetzt werden soll? Die Fragen deuten bereits an, dass mit erheblichen Problemen bei der Umsetzung zu rechnen sein wird, weil die Antworten auf die genannten Fragen und die notwendigen Änderungen nicht durch Schulungsmaßnahmen, beispielsweise bei der Nutzung der Signatur, gelöst werden können.

Formal-sachliche Voraussetzung ist, dass die beteiligten Akteure netzwerkfähig sind. Darunter ist die Fähigkeit zu verstehen, (temporäre/dynamische) Kooperationen einzugehen und schnell interorganisatorische Prozessbeziehungen, wie sie der EAP erfordert, zu bilden und weiterzuentwickeln. Dazu gehört auch, vernetzte Prozessstrukturen aufzubauen, sowie die Fähigkeit des vernetzten Denkens über die Grenzen der eigenen Organisation hinaus. Das erfordert außerdem Fähigkeiten, sich auf andere Organisationskulturen einzulassen, inter-organisatorische Teamarbeit und die Führung über die eigenen Organisationsgrenzen hinaus, um nur einige Aspekte zu nennen. Dabei kommt es insbesondere auf die Unterstützung der unterschiedlichen Fachbereiche an, deren Leistungen über den EAP angeboten werden, die sich auf die neuen Kooperationsmuster einlassen müssen. Wie schwierig das ist, beklagt der Verwaltungswissenschaftler Frido Wagener bereits in den 1970er Jahren. Er spricht in diesem Zusammenhang von versäulten vertikalen Fachbruderschaften, die über mehrere Ebenen (Bund, Land, Kommune) verlaufen und sich äußerst resistent gegenüber horizontaler Steuerung erweisen.¹³

Hinzu kommt, dass bei der Umsetzung zu berücksichtigen ist, dass viele Kommunen nicht bei „null“ anfangen, da es innerhalb von einzelnen Kommunen schon gute Beispiele in Richtung „One-Stop-Shop“ für Unternehmen bzw. Unternehmensgründer gibt. Hier sind als Beispiele größere Städte wie Düsseldorf, das ein virtuelles Mittelstandsbüro¹⁴ anbietet, oder die Stadt Hagen¹⁵ zu nennen, die über einen Wirtschaftsschalter verfügt. Damit erfüllen diese Kommunen teilweise schon gewisse Anforderungen

12 Schuppan 2009.

13 Wagener 1979.

14 <http://www.duesseldorf.de/mittelstand/index.shtml>.

15 <http://www.hagen.de/web/de/hagen04/04.html>.

der EG-DLR, die jetzt auf die Vernetzung hin auszurichten sind, wenn sie nicht selbst die EAP-Funktion für andere Kommunen wahrnehmen. Es ist auch nicht rational für Kommunen mit bereits gutem Angebot mit einem nicht zu seiner Kommune gehörenden EAP zusammenzuarbeiten, weil hierdurch auch das eigene Handeln beschnitten wird. An dieser Stelle wird das Spannungsfeld aus Veränderungssicht deutlich, einerseits funktioniert der EAP als One-Stop-Government nur dann gut, wenn dieser möglichst viele Tätigkeiten abwickelt, die eine schnelle Verfahrensabwicklung sicherstellen. Andererseits werden Kommunen ohne EAP-Funktionen versuchen, den aus ihrer Sicht externen EAP möglichst auf eine zentrale und am besten automatisierte „Einsammlerfunktion für Unterlagen“ zu reduzieren, so dass sich auch perspektivisch die Nachfrage beim EAP in Grenzen halten könnte.

Anhand der institutionellen Akteurskonstellationen wird – überspitzt formuliert – deutlich, dass eigentlich niemand richtiges Interesse hat bzw. haben kann, die EAP-Konstruktion als umfassendes One-Stop-Government umzusetzen, weil es für die beteiligten Akteure nicht rational ist. Es ist daher eher zu erwarten, dass Vermeidungsstrategien genutzt werden, um eine allzu starke vernetzte Zusammenarbeit zu vermeiden. Damit wird deutlich, dass, obwohl die EG-DLR gesetzlich für einen engen Teilbereich der öffentlichen Leistungen One-Stop-Government vorsieht, trotzdem politische Unterstützung erforderlich ist, weil sonst die Modernisierungswirkung nicht erreicht wird. Auch wird die Umsetzung vernetzter Arbeitsweisen und Strukturen erschwert, da Kosten und Nutzen in solchen Strukturen ungleich verteilt sind¹⁶, so dass es zu Fehlanreizen kommt. Diejenigen Akteure, die viel investieren und gut kooperieren, streichen nicht im gleichen Umfang die „Kooperationsrendite“ ein. Warum soll beispielsweise eine Kommune einen Landes-EAP oder einen anderen bei der Kommune angesiedelten EAP aufwendig über sein eigentliches Aufgabenfeld hinaus mit „frischen“ Informationen versorgen, damit dieser dann gut seine Aufgaben gegenüber dem Dienstleister erfüllen kann?

Im Ergebnis geht es bei der Umsetzung aus Modernisierungssicht also nicht so sehr um technische Fragen, sondern um den Aufbau von neuen Leistungsstrukturen, die auf Vernetzung hinauslaufen. Dabei wird es nicht ausreichen, die Akteure zu schulen, IT-Systeme zu nutzen, sondern es muss ein Verständnis dafür entwickelt werden, wie die neuen Arbeitsprozesse in Gänge und im Zusammenspiel funktionieren. Die Mitarbeiter der zuständigen Stellen, die dann mit dem EAP zusammenarbeiten, müssen sich auf Entscheidungen konzentrieren und mit dem EAP im Team arbeiten. Dass hierbei Verwaltungen generell eher Schwierigkeiten haben, ist kein neues

16 Vgl. hierzu: Schuppan 2006.

Phänomen, sondern hat auch gute Gründe, weil klare Zuständigkeiten auch Ausdruck einer rechtsstaatlichen Verwaltung sind, die jetzt in gewisser Weise zu überdenken ist.

V. Schlussbetrachtung: Mode oder Modernisierung

Zusammenfassend zeigt sich, dass eine übergreifende und vertiefte Sicht auf den EAP notwendig ist, d.h. eine reine Antragsicht mit einer einfachen Front- und Back-Office-Aufteilung nicht ausreichend ist. Erforderlich ist vielmehr ein umfassendes Kommunikations- und Interaktionsmodell, das berücksichtigt, was der EAP tatsächlich macht und wie er mit wem kommuniziert. Bislang war die Diskussion eher technisch und auch juristisch geprägt, d.h. es überwiegen die Verortungsgebung und Fragen von IT-Architekturen. Wenig berücksichtigt wurden konkrete Fragen der Kommunikation und Interaktion zwischen den beteiligten Akteuren und institutionelle Vorkehrungen. Insbesondere wird die vernetzte Zusammenarbeit vernachlässigt, die zudem besondere Anforderungen an das Change Management stellt. Insbesondere die Netzwerkfähigkeit aller Beteiligten ist gefragt. Alle Akteure sind zu motivieren, in solchen Netzwerken zusammenzuarbeiten, womit eine neue Qualität in der Zusammenarbeit erreicht wird. Weiterhin wird derzeit die institutionalisierte Weiterentwicklung von Leistungen, die in dem genannten Service-Gremium erfolgen könnte, vernachlässigt.

Verwunderlich ist auch, dass bei der Umsetzung der EG-DLR wenig Erfahrungen aus anderen Projekten, wie z.B. die Einführung des ALG II („Hartz IV“) genutzt werden. Auch hier stellte sich die Frage „Wer macht was?“, also welcher Träger, Kommunen oder die Bundesagentur für Arbeit, erbringt welche Leistungen. Ein Ergebnis war die Gründung der Arbeitsgemeinschaften (ARGE). Auch hier entstanden jedoch die Probleme (mit hohen Kosten) erst in der tatsächlichen Umsetzung und in der täglichen Arbeit in Bezug auf die Kooperation und die Integration der Fachverfahren. Das Produktionsmodell wurde vernachlässigt, die Trägerwahl überbetont, die sich zudem als verfassungsrechtlich problematisch erwiesen hat.

Technisch sind die IT-Anforderungen bekannt, wenngleich auch hier die Umsetzung mit zahlreichen Tücken aufwartet. Mit der technischen Infrastruktur kommt es jedoch darauf an, gleichzeitig die neuen Kooperationsstrukturen zu etablieren, damit die IT in der Praxis genutzt wird. Allerdings zeichnet sich ab, dass es mehrere „Ausbaustufen“ bei der Umsetzung geben wird. Dass es bei einer rechtlich gerade noch als irgendwie ausreichend zu bewertenden Minimallösung bleibt, ist nicht unwahrscheinlich, weil (zu-

nächst) wenig Anreize für die Akteure bestehen oder diese sehr ungleich verteilt sind, sich an den kooperativen Strukturen zu beteiligen.

Zusammengefasst ist zu sagen, dass die Gefahr besteht, dass der EAP aufgrund der mangelnden Kooperation zu einer elektronischen und automatisierten „Durchreiche“ degeneriert. Damit wird der eigentliche Ansatz des One-Stop-Government verfehlt und die angedachte Modernisierung bleibt aus. Die Kommunen und damit die zuständigen Stellen können zahlreiche Vermeidungsstrategien anwenden, indem sie sich beispielsweise auf wie immer geartete „Pflicht-Anforderungen“ konzentrieren und dabei z.B. den Landes-EAP „austrocknen“ lassen. Insgesamt bestimmt sich der Modernisierungsbeitrag der EG-DLR danach, inwieweit es gelingt, vernetzt zwischen EAP und zuständigen Stellen zusammenzuarbeiten und neue Modi der Arbeitsteilung zu etablieren, so dass hier der neuralgische Punkt liegt. Die eigentliche Herausforderung ist dabei, das „Silo-Denken“ der Beteiligten aufzubrechen, wozu es eines grundlegenden Wandels hin zu einer kooperativen Verwaltungskultur bedarf.

Prof. Dr. Tino Schuppan ist Geschäftsführer des IfG.CC – The Institute for eGovernment, Potsdam.

Literatur:

- DOL (2008): Deutschland-Online-Vorhaben. IT-Umsetzung der Europäischen Dienstleistungsrichtlinie. Projektbericht, Berlin. (http://213.216.17.150/DOL/Bericht_Anlagen/Projektbericht_Langfassung.pdf)
- Land Niedersachsen (2009): EU-DLR: Positivliste Niedersachsen, Hannover.
- Lenk, K. (2002): Electronic Service Delivery – A driver of public sector modernisation; in: *Information Polity* 7 (2-3), S. 87-96.
- Lenk, K. (2004): *Der Staat am Draht*, Berlin: edition sigma.
- Lenk, K. (2009): Organisationsänderung durch Wegsehen. Der riskante Einstieg in One-Stop-Government mit der Dienstleistungsrichtlinie; in: *Verwaltung & Management* 15 (5), S. 241-250.
- Luch, A./Schulz S. (2008): Wahrnehmung der Aufgaben des einheitlichen Ansprechpartners nach Art. 6 der EU-Dienstleistungsrichtlinie durch eine Anstalt des öffentlichen Rechts in gemeinsamer Trägerschaft von Land, Kommunen und Kammern“; in: *Die Gemeinde SH* 2008, S. 118-125.
- Schulz, S. (2009): Der E-Government-Begriff der Europäischen Union; in: *Verwaltung & Management* 15 (1), S. 3-12.

- Schuppan, T. (2006): Effiziente Gestaltung informatisierter Leistungsstrukturen; in: Birkholz, K./Maaß, C./von Maravic, P./Siebart, P. (Hrsg.): Public Management - Eine neue Generation in Wissenschaft und Praxis, Potsdam: Universität Potsdam.
- Schuppan, T. (2008): Gebietsreform im E-Government-Zeitalter; in: Verwaltung & Management 14 (2), S. 66-78.
- Schuppan, T. (2009): Kooperationsanforderungen für E-Government: Ist die Verwaltung ausreichend netzwerkfähig?; in: eGovPräsenz, 2/2009, S. 34-37.
- Siegfried, C. (2007): Die EU-Dienstleistungsrichtlinie als Beschleuniger der Netzwerkverwaltung?; in: Verwaltung & Management 13 (4), S. 171-175.
- Wagener, F. (1979): Verfassungstreue und Schutz der Verfassung. Der öffentliche Dienst im Staat der Gegenwart, Berlin.
- Wind, M. (2008): Leichtfertiger Umgang mit der EU-Dienstleistungsrichtlinie? in: innovative verwaltung 3/2008, S. 14-16.
- Windoffer, A./Ziekow, J. (2007): Ein Einheitlicher Ansprechpartner für Dienstleister, Baden-Baden: Nomos.

Normenprüfung durch die Kommunen nach der EU-Dienstleistungsrichtlinie

Prüfpflichten, Anforderungen, Berichtspflichten und Zuständigkeiten

Marko Buchta

Bill Bryson sagte einmal, dass die Normenprüfung nicht nur merkwürdiger ist, als wir angenommen haben; sie ist merkwürdiger als wir überhaupt konnten!

Die Normenprüfung, als ein herausragendes Handlungsfeld bei der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie – schließlich sind beispiellos erstmals in der Geschichte der Europäischen Union, aber auch der Bundesrepublik alle bestehenden Normen einem strukturierten Abgleich zu unterziehen – brachte zunächst mit sich zu analysieren, welche Schritte durch welche Stellen notwendig wurden, um diese Aufgabe zu erfüllen. Erklärtes Ziel der Europäischen Union war es, jede bestandskräftige Norm auf seine Dienstleistungsrichtlinienrelevanz hin zu überprüfen.

Grundlage dieser Analyse musste daher zunächst sein, das Ziel der EU-Dienstleistungsrichtlinie(DLRL) zu abstrahieren: Zweck ist es, für alle Dienstleister der Europäischen Union einen einheitlichen Binnenmarkt zu schaffen, der die Niederlassungsfreiheit ebenso garantiert, wie den freien Dienstleistungsverkehr über die Grenzen hinweg. Darüber hinaus ist es vorrangige Aufgabe der Verwaltung von Dienstleistern oftmals als scheinbar unüberwindbar gefühlte Hindernisse bei der Aufnahme, Ausübung, Änderung oder Beendigung von Dienstleistungen abzubauen.

Um dies zu ermöglichen definiert die DLRL eine Reihe von Handlungsfeldern, die es gilt in das nationale Recht der Mitgliedstaaten (MS) zu überführen. In Anbetracht des 36-monatigen Umsetzungszeitraumes eine wahre Herkulesaufgabe, die sich hier der öffentlichen Verwaltung in den gesamten MS stellte.

Die Kür der DLRL ist mit Abstand die Einrichtung eines Einheitlichen Ansprechpartners (EA), der quasi – verortet aufseiten der Verwaltung – sich als Verfahrensscout um die Genehmigungsbelange des Dienstleisters zu kümmern hat. Ohne Benutzungszwang kann sich der Dienstleister der Dienste des EA bedienen, wobei das Verwaltungsverfahren – möglichst medienbruchfrei – auf elektronischem Wege gestaltet wird. Der EA ist

Informationsgeber für Dienstleister, aber auch Dienstleistungsempfänger gleichermaßen. Zur Verortung des EA im Land Brandenburg wird später noch näher ausgeführt.

Als Hilfsmittel der gegenseitigen europäischen Amtshilfe sieht die DLRL das Instrument des Binnenmarktinformationssystems – Internal-Market-Informationssystem (IMI) – vor. Um die immer rasanter werdenden Genehmigungsabläufe auch qualitativ zu sichern, können zuständige Behörden im Rahmen von IMI in einem reinen Behördennetzwerk mittels eines standardisierten, vorübersetzten und damit sprachbarrierefreien Fragen- und Antwortenkataloges Auskünfte über Dienstleister und deren Genehmigungsbegehren austauschen.

Die Pflicht der DLRL hingegen, die harte Arbeit im Weinberg der Normen, ist die Herkulesaufgabe der Normenprüfung. Konkretes Ziel der Normenprüfung schlecht hin ist der Abbau bürokratischer Hürden!

Worum geht es bei der Normenprüfung? Ziel der Normenprüfung gem. Art. 9, 15, 16 und 25 DLRL ist nichts geringeres als der Abbau von Hindernissen im freien Dienstleistungsverkehr, der nach Art. 49 ff. EG-Vertrag sowie Art. 43 ff. EG-Vertrag garantiert ist sowie – das sollte nicht vergessen werden (!) – die Vereinfachung von Verwaltungsverfahren gem. Art. 5 DLRL. Regional, protektionistisch eingerichtete Wettbewerbsbeschränkungen im freien Dienstleistungsverkehr sind daher abzuschaffen. Dienstleistungen sollen EU-weit zu nahezu den gleichen Bedingungen erbracht werden!

Der Umfang der Normenprüfung richtet sich an all jenen Normen aus, die sich ihrem Inhalt nach mit Dienstleistungen befassen. Zu überprüfen sind alle Anforderungen, die an die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit anknüpfen.

Heruntergebrochen auf die Kommunen in Deutschland gilt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes: Im Föderalstaat richtet sich die an die MS gerichtete Umsetzungsverpflichtung nach der innerstaatlichen Zuständigkeitsverteilung. Danach ist jeder Träger öffentlicher Gewalt in den MS dazu verpflichtet, europarechtliche Vorgaben umzusetzen.

Der Selbstverwaltungsgarantie der Kommunen, entsprechend Art. 28 GG, ist zu entnehmen, dass die Kommunen für die Regelung der eigenen Angelegenheiten bzw. für die Regelung der ihnen übertragenen Aufgaben zuständig sind.

Daraus leitet sich die spezielle Prüfpflicht der Kommunen entsprechend der Normenprüfung ab: Die Kommunen sind hernach zur Prüfung und Anpassung des von ihnen selbst gesetzten kommunalen Rechts verpflichtet!

Welche Anforderungen sind dabei zu beachten? An dieser Stelle ist die DLRL hinreichend konkret formuliert. In Art. 4 Ziff. 7 DLRL definiert sie, dass alle Auflagen, Verbote, Bedingungen oder Beschränkungen an Dienstleistungserbringer oder Dienstleistungsempfänger, auch bloße Anzeigepflichten, zu prüfen sind. Als Prüfungsmaßstab gilt nach der DLRL der kumulativ zu erfüllen der Dreiklang von

- ▶ 1. (Nicht-)Diskriminierung,
- ▶ 2. Rechtfertigung durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses und
- ▶ 3. Verhältnismäßigkeit.

Den Prüfverpflichtungen einerseits stehen wiederum Berichtspflichten aus der Prüfung an die EU-Kommission (KOM) gegenüber. Berichtet werden müssen gem. Art. 39 Abs. 1 i.V.m. Art. 9 Abs. 2 DLRL Genehmigungserfordernisse an sich. Ferner sind der KOM die beizubehaltenden Genehmigungsnormen mit (tiefgreifender) Begründung gem. Art. 15 Abs. 5 DLRL zu melden. Bei multidisziplinären Tätigkeiten (verschieden ausgeübten Dienstleistungen) sind Einschränkungen der KOM gem. Art. 25 Abs. 3 DLRL zu melden. Und schließlich sind es die allgemeinen Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit, die gem. Art. 39 Abs. 5 und Art. 16 Abs. 1 DLRL die berichtet werden müssen.

Fazit allerdings einer Betrachtung der Prüfpflichten einerseits und der Berichtspflichten andererseits ist, dass die Prüfpflichten umfassender sind, als die letztlich zu erstattende Berichtspflicht!

Was bedeutete diese Prüf- und Berichtspflicht nun für die Kommunen in Deutschland? Führte die Normenprüfung gar an den Rand des Untergangs der deutschen Verwaltung, wie es schon einige Male öffentlich zu vernehmen war? Mit nichten!

Viele Kommunen sahen über die Verpflichtung zur Normenprüfung sogar die Chance, das eigene, selbst gesetzte Recht mit modernisierten Standards neu zu ordnen. Auch wenn dies leider die Ausnahme war, so möchte ich diese wahrnehmbare Tendenz gleichwohl besonders hervorheben.

Insgesamt stellten sich deutschlandweit ca. 12.400 Kommunen der Normenprüfung. Im Land Brandenburg unterzogen sich ihr 214 Kommunen. Im Ganzen ein nicht nur logistischer Aufwand, der vor allem in Fragen der Vergleichbarkeit und damit der Qualifizierung der Prüfergebnisse eine enorme Herausforderung darstellte. Um eine solche deutschlandweite Vergleichbarkeit der Prüfergebnisse zu erreichen hat ein Bund-Länder Gremium ein Normenprüfraster mit einheitlichen Prüfkriterien entwickelt, welches schlussendlich in elektronischer Form bei der Prüfung durch alle

Prüfebene – ob Kommunen, Kammern, Bund, Land oder sonstige – behilflich sein sollte. Nach nur wenigen Monaten wurde das elektronische Normenprüfraster NormAnOnline entwickelt, welches als strukturiertes elektronisches Instrument die homogene Durchführung der Normenprüfung mit zahlreichen Erläuterungen und Hilfestellungen erleichterte – und, nach zahlreichem Feedback aus den Kommunen auch tatsächlich nicht nur gut gemeint sondern auch gut gemacht war!

Die Navigation durch das elektronische Normenprüfraster NormAnOnline ermöglichte ein strukturierter Fragenkatalog – ausgehend von der Frage der Anwendbarkeit der DLRL über die Frage von dauerhaften oder nur vorübergehend ausgeübten Tätigkeiten, bis hin zu Fragen der Verwaltungsvereinfachung und der Qualitätssicherung der normierten Dienstleistung. Größter Benefit aus der Anwendung des Normenprüfrasters NormAn Online allerdings war und ist, dass mit der Systemprüfung gleichzeitig und medienbruchfrei nicht nur die Anpassungsverpflichtungen für die jeweilige Prüfebene herausgefiltert werden konnten sondern auch die Berichtspflichten an die KOM generiert wurden. Ein außerhalb dieses Systems zu erstellender Bericht wurde unnötig – ein tatsächlicher Gewinn für alle Prüfer!

Quantitativ kann mit Stand Ende März 2009 für das Land Brandenburg noch keine abschließende Beurteilung der Normenprüfung erfolgen. Konstatiert werden kann – ohne Vergleichsmöglichkeit (eine solche Normenprüfung gab es bislang EU-weit nicht) – das bislang die 214 Kommunen des Landes knapp 3.000 Normen geprüft haben. Dabei wurden bisher 9 Anpassungsbedarfe, 35 Berichtspflichten und 28 Anpassungs- und Berichtspflichten generiert.

Qualitativ allerdings sind schon deutlichere Schlüsse möglich: Der Untergang des christlichen Abendlandes, der große Big-Bang blieb aus. Die Hauptkampffelder der kommunalen Normenprüfung im Land Brandenburg, die im Übrigen auch deckungsgleiche mit jenen wenigen Bundesländern sind, die genau so weit sind wie wir sind in folgender Reihenfolge

1. die Friedhofssatzungen mit den Qualifikationsanforderungen für Steinmetze,
2. die Marktsatzungen, die aus der Natur der Sache Genehmigungen beinhalten, die nicht für andere Märkte in anderen Städten gelten, und
3. die Straßennutzungssatzungen, welche zu großen Teilen Normen mit Mischtatbeständen aus Genehmigung und mietähnlichen Rechten enthalten.

Die Notwendigkeit und Bedeutung dieser Satzungsmaterien steht keineswegs in Frage. Doch stellt sich bei näherer Betrachtung das Rätsel, ob diese Rechtsgebiete tatsächlich des Pudels Kern der kommunalen Normenprüfung

waren – und dies ist unbestritten, es wurden keine Gebiete ausgeklammert – oder – noch zugespitzter – ob gerade an Genehmigungen auf diesen Feldern die Vollendung des Binnenmarktes ruhte.

Ein weiteres Problem wurde bei der Frage der Kohärenz der Prüfergebnisse offensichtlich. Trotz einheitlich strukturierten elektronischen Normenprüfrasters kamen Kommunen – auch bei Vorlage von identischen Normen im Satzungsrecht – zu vielschichtigen Prüfergebnissen. So war bei ein und derselben Norm in der einen Kommune ein Anpassungsbedarf herausgekommen, in der nächsten nur eine Berichtspflicht, eine weitere kam zu einer Anpassungs- und Berichtspflicht, während bei vielen weder das eine noch das andere Ergebnis wurde. Warum diese Prüfergebnisse so ausgefallen sind, ist mit vielschichtigen Erklärungen zu erahnen. Als da wären kurzer Prüfzeitraum, weite, z.T. nicht definierte Begriffe aber auch fehlende oder unzureichende Abstimmungen für ein vereinheitlichtes Vorgehen in den einzelnen Prüfebene. Wenn selbst bei der Prüfung von gleichartigen Friedhofsatzungen von kreisangehörigen Nachbargemeinden unterschiedliche Ergebnisse erzielt werden, so kann man die Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung auf der einen und der Reichweite der Kommunalaufsicht auf der anderen Seite deutlich erkennen. An dieser Stelle bleibt Raum für eine Nachbetrachtung und eine kritische Manöverkritik – auch unter Einbeziehung von kurzen Umsetzungszeiträumen.

Als Beispiel für die Durchführung einer Normenprüfung im System NormAnOnline wurden die Marktordnung der Stadt Potsdam – mit einem Anpassungsbedarf hinsichtlich des Fristenerfordernisses für die Genehmigungstatbestände und der Anordnung der Genehmigungsfiktion sowie einer Berichtspflicht zur Rechtfertigung zeitlicher und örtlicher Genehmigungsbeschränkungen – und die Friedhofsatzung der Stadt Cottbus – mit Anpassungen hinsichtlich der fachlichen Qualifikation von Steinmetzen, der Bearbeitungsfrist für die Genehmigung sowie der Genehmigungsfiktion und der Berichtspflicht zu Fragen der Anforderungen an die Handwerksrolle und der Haftpflichtversicherungsspflicht zur Absicherung im Schadensfall – geprüft.

Abschließend noch ein kurzer Sachstand zur Verortung des EA im Land Brandenburg.

Das Land Brandenburg hat sich für den Anfang eine möglichst flexible Struktur für die Einrichtung eines EA angelegt, welche die Möglichkeit eines fach-, aber auch bedarfsgerechten Nachsteuerens zulässt. Daher hat das brandenburgische Kabinett mit seiner Entscheidung vom November 2008 beschlossen, dass gem. § 13 Landesorganisationsgesetz der EA als Einrichtung

im nachgeordneten Bereich des Ministeriums für Wirtschaft eingerichtet wird. Der brandenburgische Typus des EA wird – wie in allen deutschen Bundesländern – auch für inländische Dienstleister nutzbar sein, darüber hinaus allerdings wird er 1:1, richtliennah umgesetzt. D.h. dass der brandenburgische EA lediglich Basistätigkeiten übernehmen und auf keinen Fall in die Kompetenzen der zuständigen Behörden eingreifen wird.

Zur technischen Umsetzung: Die Landesregierung Brandenburg hat sich bereits vor einem Jahr darauf verständigt, für die IT-Umsetzung des EA die bereits vorhandenen IT-Basiskomponenten des Landes – wie der Zuständigkeitsfinder oder der Formularserver – sowie das vorhandene Info-Portal www.service.brandenburg.de zu nutzen. In den letzten Monaten wurde daher ein Subportal von www.service.brandenburg.de gemeinsam mit dem brandenburgischen Innenministerium sowie dem Zentralen IT-Dienstleister des Landes Brandenburg, ZIT, entwickelt, dessen Prototyp erfolgreich auf der CeBit 2009 vorgestellt worden ist. Das EA-Portal setzt sich dabei aus zwei Hauptbereichen zusammen:

1. einem allgemein – jedermann – zugänglichen Informationsportal. Darin wird dienstleistungsrelevantes Wissen sowohl für Dienstleister, aber auch für Dienstleistungsempfänger gleichermaßen vermittelt.

2. – dem Herzstück – einem Vorgangsbearbeitungsportal, einem abgeschlossenen Arbeitsbereich, in dem der Dienstleister auf elektronischem Wege seine Anträge an die zuständigen Behörden richten kann und über welches er dann auch die begehrte Genehmigung oder aber auch Versagung erhält. Der Zugang wird ausschließlich über eine Benutzerkennung und ein Passwort ermöglicht. Konkret findet der Dienstleister in seinem Portal eine Übersicht über beizubringende Formulare und Dokumente. er hat die Möglichkeit Formulare online auszufüllen und elektronisch Anlagen beizufügen. Darüber hinaus hat der Dienstleister die Gelegenheit den Status seines Verfahrens einzusehen sowie eine Auskunft über die entstehenden Kosten zu erhalten. Der Part für die zuständige Behörde im System sichert den Zugriff nur auf die für den jeweiligen Prozess relevanten Formulare. Die zuständige Behörde kann Nachforderungen von Dokumenten an den Dienstleister stellen. Letztlich können außerhalb des Systems erstellte Bescheide und Empfangsbestätigungen in das Portal hochgeladen werden.

Datenschutzrelevant ist anzumerken, dass Formulare und Dokumente sicher im Portal liegen und nicht per Mail versandt werden. Das System versendet lediglich automatische Mails mit der Nachricht, dass im jeweiligen Vorgangsbearbeitungsportal ein neuer Sachstand erreicht ist und man aufgefordert wird, sich ins System einzuloggen.

Schlussendlich kann konstatiert werden, dass die Normenprüfung in den Kommunen – nachdem die Landesregierung Brandenburg, die Kammer und Kirchen bereits Ende 2008 ihre Prüfung fertig gestellt haben – kurz vor dem Abschluss stehen und das Land Brandenburg sich bei der Erfüllung dieser Maßgabe auf einem Podiumsplatz unter den deutschen Bundesländern wieder findet. Die Vorbereitungen EA im Land Brandenburg sind weit fortgeschritten und auch die Einführung des Binnenmarktinformationssystems IMI steht mit einem landesweiten Schulungszyklus in den Startlöchern. Daher sehe ich das Land Brandenburg gut gerüstet, wenn es am 28. Dezember 2009 heißen wird: DLRL ready for take-off!

Der Autor *Marko Buchta* ist Referent im Wirtschaftsministerium des Landes Brandenburg, Geschäftsstelle zur Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie.

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 umfänglichen 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 Anvertrauenstheorie 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.

Die europäische Dienstleistungsrichtlinie (Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt), die bis zum 28. Dezember 2009 in innerstaatliches Recht umgesetzt werden musste, stellt die Kommunen vor enorme rechtliche, verwaltungsorganisatorische und technische Herausforderungen. Zwei zentrale Anliegen der Richtlinie sind die Verpflichtung zur Einrichtung eines Einheitlichen Ansprechpartners, über den im Anwendungsbereich der Richtlinie sämtliche erforderlichen Verfahren und Formalitäten abgewickelt werden können, sowie die Gewährleistung einer elektronischen Verfahrensabwicklung. Die Entscheidung über die konkrete verwaltungsorganisatorische Verortung des Einheitlichen Ansprechpartners ist von den Bundesländern zu treffen, die dabei durchaus unterschiedliche Wege gehen.

Der vorliegende Tagungsband der 15. Jahrestagung des Kommunalwissenschaftlichen Institutes (KWI) der Universität Potsdam thematisierte die Instrumente der Dienstleistungsrichtlinie, diskutierte Strategien der Umsetzung und regte damit zu einem Erfahrungsaustausch zwischen Wissenschaft und Praxis an.

KWI

Kommunalwissenschaftliches Institut

ISSN 1867-951X

ISBN 978-3-86956-028-1