

Algorithmenbasierte Verwaltungsentscheidungen

Prof. Dr. Annette Guckelberger

Universität des Saarlandes



Ausgangsbefund



- algorithmenbasierte Entscheidungen sind **kein Novum**:
 - s. Ampeln, Einsatz in der Steuer- und Sozialverwaltung

- bereits das **VwVfG im Jahre 1976** kennt Regelungen zu Verwaltungsakten *„mit Hilfe automatischer Einrichtungen“*

- einige Novellen zur Förderung der Digitalisierung der Verwaltung, daneben Erlass von **E-Government-Gesetzen von Bund und Ländern unter Ausscherung aus der Simultangesetzgebung**

- **Wendepunkt:** Anerkennung des **vollständig automatisierten Verwaltungsakts** durch das **BestVerfModG 2016**
- **§ 155 Abs. 4 AO, § 31a SGB X** lassen solche Verwaltungsakte zu, *sofern kein Anlass besteht, den Einzelfall durch Amtsträger zu bearbeiten*
- = Steuer- und Sozialrecht als besonders automationsgeeignete Rechtsgebiete
- = Verwaltung entscheidet nach ihrem Ermessen über Vollautomatisierung

§ 35a VwVfG Bund wurde zwischenzeitlich von der Mehrzahl der Bundesländer übernommen. Danach sind vollständig automatisierte Verwaltungsakte zulässig, sofern

dies **durch Rechtsvorschrift
zugelassen** ist

+

**kein Ermessen oder
Beurteilungsspielraum besteht**

- obwohl der Gesetzgeber im **Recht ein Mittel zur Forcierung der Digitalisierung der Verwaltung** sieht, schneidet **Deutschland in Vergleichsstudien nur mittelmäßig** ab
- **komplexe Aufgabe** mit jedenfalls am Anfang **hohem Ressourcenbedarf**
- Verwaltung (Bund, Länder, Gemeinden) als **heterogenes Gebilde** mit unterschiedlichen Digitalisierungsständen
- zu vollziehendes Recht hat große Bandbreite
- **Streit um Inhalt diverser Digitalisierungsvorschriften**

Zu § 35a VwVfG



= bezüglich Verwaltungsakten, die vollständig durch automatische Einrichtungen erlassen werden:

→ **Erstellung** des Verwaltungsakts **ohne menschliche Amtswalter**

→ **unabhängig** von zeitlich nachgelagerter **Bekanntgabe**

→ Verb „erlassen“ ist daher sprachlich unglücklich formuliert

In der Literatur wird diskutiert, ob eine Regelung zum vollständig automatisierten Verwaltungsakt nach dem Vorbehalt des Gesetzes überhaupt notwendig ist

→ Tendenz: nicht in dieser Reichweite, **nur soweit Wesentlichkeitstheorie** gebietet

→ zumeist wird dabei **Art. 22 Abs. 2 lit. b DSGVO** übersehen, der bei Verarbeitung personenbezogener Daten eine solche Zulassung erfordert

Vollautomatisierte VA nur, wenn **kein Ermessens-** oder **Beurteilungsspielraum** besteht

- **Streit**, ob diese Grenze aufgrund einer **konkreten** oder **abstrakten Betrachtung** zu bestimmen
- **Kritik**: Es gibt Bereiche, in denen eine **vollständige Typisierung bei Ermessensnormen auch der gesetzgeberischen Intention** entspricht
- **Kritik**: Auch bei **unbestimmten Rechtsbegriffen** kann eine Vollautomatisierung ausscheiden
- keine vergleichbare Regelung in Bayern, ebenso in Thüringen und Bremen

Frage: Statt § 35a VwVfG nur Zulassung im Fachrecht?

→ nein, Vorschrift hat aufmerksamkeitslenkende Funktion

➤ **Frage: Wie modifizieren?**

- a) **„Komplexität der Entscheidungslage“** als Determinante?, aber
teils Bedenken wegen sich laufend ändernder technischer Möglichkeiten
- b) **nur Zulassungsvorbehalt**
- c) **wie in AO und SGB X**, d.h. kein Anlass zur menschlichen Bearbeitung

Weitere Verfahrensnormen



§ 28 VwVfG Anhörung

- **Abs. 1:** des Beteiligten vor Erlass eines belastenden VA
- **Abs. 2 Nr. 4:** es „kann“ bei VA „mit Hilfe automatischer Einrichtungen“ von Anhörung abgesehen werden
- **Streit, ob damit auch vollautomatisierter VA gemeint**
- **Streit, ob Ermessensentscheidung über Absehen** auf die Ebene der Entscheidung über Einsatz Vollautomatisierung **vorverlagert** werden kann
- Einigkeit hins. restriktiver Auslegung, teils wird sogar Streichung gefordert

Zur Wahrung der **Gesetzmäßigkeit der Verwaltung** wurde **§ 24 Abs. 1 S. 3 VwVfG** eingefügt: Danach muss die Behörde beim Einsatz automatischer Einrichtungen die **für den Einzelfall bedeutsamen tatsächlichen Angaben** des Beteiligten berücksichtigen, die im **automatischen Verfahren nicht ermittelt würden**.

→ **sehr fraglich**, ob – wie zum Teil angenommen – **dadurch auch Anhörungspflicht nach § 28 Abs. 1 VwVfG genügt** wird

→ Lit. fordert **Ergänzung zu Risikomanagementsystemen**

Geeignete Einsatzbereiche



- **keine Beschränkung auf bestimmte Rechtsgebiete**
- denkbar **auch im Polizeirecht**, etwa **bei Kostenbescheiden**
- wegen § 28 VwVfG aber **eher bei begünstigenden VA**
- bislang bei **„einfachen“**, **oft vorkommenden Verfahren** mit **einem/wenigen Beteiligten**, **ohne bzw. mit geringer Involvierung anderer Behörden**, die **in gebundenen Entscheidungen** münden

Paradebeispiel: Internetbasierte Fahrzeugzulassung



Quelle: Tagesschau vom 11.02.2024
<https://www.tagesschau.de/wirtschaft/verbraucher/elektronische-autozulassung-i-kfz-100.html>

Online-Zulassung "i-Kfz"

Komplizierter als jeder Behördengang

Stand: 11.02.2024 11:27 Uhr

Seit fünf Monaten soll fast alles rund um die Fahrzeug-Zulassung dank Internet ein Kinderspiel sein - eigentlich. Doch Autobesitzer und auch Kommunen scheitern reihenweise.

→ nutzerfreundliche Umsetzung!

Künstliche Intelligenz



- bislang keine allgemeingültige Legaldefinition für künstliche Intelligenz (KI)
- **KI-Verordnung** wird auch für den öffentlichen Sektor relevant
- **verschiedene Techniken**, die unter diesem Oberbegriff zusammengefasst werden
- **„automatische Einrichtungen“** im VwVfG als **technikoffene Formulierung**

großes Meinungsspektrum in Literatur hins. des Einsatzes für vollautomatisierte VAe

keine Rechtsanwendung durch KI wegen Legitimationsdefizit

Potenzial für Spielräume,
parallel zur Dogmatik zu § 35a VwVfG,
aber **besondere Vorkehrungen**

Praxisbeispiel: intelligente Verkehrssysteme

- **Entwicklung KI-Systeme für Verwaltungsentscheidungen schwierig**, da anders als bei Gerichtsentscheidungen nicht in Datenbanken gesammelt
- **Wesentlichkeitstheorie** bestimmt, ob **weitere gesetzliche Regelungen notwendig**
- BVerfG, Urt. v. 16.2.2023 – 1 BvR 1547/19, juris Rn. 100 zur automatisierten Datenanalyse im Polizeirecht:
*„**Besonderes Eingriffsgewicht** kann **je nach Einsatzart** die Verwendung lernfähiger Systeme, also Künstlicher Intelligenz (KI), haben.“*

- **Begründung von Verwaltungsakten nach § 39 Abs. 1 VwVfG** steht Einsatz von KI-Systemen **bislang oft** entgegen
- möglicherweise anders bei **large language models**, wie ChatGPT
- aber zurzeit viel zu großes Gefahrenpotenzial im Hinblick auf deren **Halluzinationen**
- Frage nach der Unterscheidungsmöglichkeit zu herkömmlichen VA

Ausblick



- Erwägungen zur Automatisierung setzen **elektronische Aktenführung** voraus
- zwar soll es nach Gesetzentwurf **OZG-ÄndGE ab 2029** einen **Anspruch auf einen elektronischen Zugang zu Verwaltungsleistungen** geben
 - aber **nur des Bundes**
 - **≠ Recht auf vollständig elektronische Abwicklung weiterer Verfahrensschritte**

Weitere Neuerungen:

- Bereitstellung eines **einheitlich erreichbaren Beratungsangebots im Portalverbund, § 3a OZG-ÄndGE**
- Einführung einer **Einwilligungsfiktion von Nutzern des einheitlichen Organisationskontos bei der Bekanntgabe des VA, § 9 Abs. 1a OZG-ÄndGE**
- **Schriftformersatz, § 9a OZG-ÄndGE**
- **Ende-zu-Ende Digitalisierung, § 6 EGovGE Bund**

Fazit



- nach wie vor **nur langsame Fortschritte bei der Digitalisierung** der Verwaltung
- **Recht als Steuerungsinstrument**
 - Ist dieses **noch zeitgemäß?**
 - Frage **nach Regelungsstandort**
- **Digitaltauglichkeit der Gesetze** kann Automatisierung fördern
 - späterer Nutzen versus politische Kompromissfähigkeit
- Auf **Nutzerfreundlichkeit** achten!



**UNIVERSITÄT
DES
SAARLANDES**

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit