

# Vollautomatisierte Verwaltungsakte im deutschen Recht

Markus Ludwigs, Annika Velling\*

## A. Einführung

Die Handlungsformenlehre im deutschen Verwaltungsrecht ist durch ein hohes Maß an Ausdifferenzierung geprägt und kennt keinen festgefügt *numerus clausus*.<sup>1</sup> Instrumente zur Regelung von Einzelfällen (Verwaltungsakt und öffentlich-rechtlicher Vertrag) stehen Handlungsformen gegenüber, die der abstrakt-generellen Regelung von Sachverhalten (Rechtsverordnung, Satzung und Verwaltungsvorschriften) dienen. Hinzu tritt das auf die Herbeiführung eines tatsächlichen Erfolgs gerichtete schlichthoheitliche Handeln, auch Verwaltungsrealakt genannt. Übertagende Bedeutung kommt in diesem System vor allem dem Verwaltungsakt als „typische[r] Handlungsform der Verwaltung gegenüber dem Bürger“<sup>2</sup> zu. Seine Herausbildung ist untrennbar mit dem Namen von *Otto Mayer*, dem Wegbereiter der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft, verbunden.<sup>3</sup> *Mayer* konzipierte den Verwaltungsakt als „Zentralbegriff“<sup>4</sup> und definierte ihn bereits in der Erstaufgabe seines Deutschen Verwaltungsrechts als „ein der Verwaltung zugehöriger obrigkeitlicher Ausspruch, der dem Unterthanen gegenüber im Einzelfall bestimmt, was für ihn Rechtens sein soll“.<sup>5</sup> Bis heute wird verbreitet davon ausgegangen, dass diese klassische Definition in der gesetzli-

---

\* Eine ausführliche Fassung des Beitrags mit Fokus auf den europa- und verfassungsrechtlichen Grenzen vollständig automatisierter Verwaltungsakte erscheint demnächst in der Zeitschrift *Verwaltungsarchiv (VerwArch)*.

<sup>1</sup> Umfassend *Kahl*, in: ders./Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. V, 2023, § 140 Rn. 24 ff. (im Erscheinen).

<sup>2</sup> BVerwGE 158, 364 Rn. 15.

<sup>3</sup> Näher zur Entstehung des Verwaltungsakts im 19. Jahrhundert *Engert*, Die historische Entwicklung des Rechtsinstituts Verwaltungsakt, 2002, S. 47 ff.

<sup>4</sup> Zu dieser Einordnung *Bachof*, in: Külz/Naumann (Hrsg.), Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. 2, 1963, S. 3 (5); hierauf rekurrierend *Mangold*, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. V, 2023, § 141 Rn. 8 (im Erscheinen).

<sup>5</sup> *Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I, 1895, S. 95.

chen Begriffsbestimmung des § 35 S. 1 VwVfG fortwirkt.<sup>6</sup> Im Übrigen speichert die Dogmatik des Verwaltungsakts ein regelrechtes „Reservoir unterschiedlicher Rechtswirkungen und Funktionen“,<sup>7</sup> das im Verwaltungsverfahrensgesetz als „Grundgesetz der Verwaltung“<sup>8</sup> seine legislative Basis findet.

Der vorliegende Beitrag legt sein Augenmerk auf den automatisierten Erlass des Verwaltungsakts nach § 35a VwVfG als Bestandteil der Verwaltungsdigitalisierung.<sup>9</sup> Die normative Grundlage für eine elektronische Interaktion der Verwaltung mit Bürgerinnen und Bürgern wurde bereits im VwVfG vom 25. Mai 1976<sup>10</sup> gelegt. Schon hier war in den §§ 28 Abs. 2 Nr. 4, 37 Abs. 4 (heute Abs. 5) und § 39 Abs. 2 Nr. 3 die Möglichkeit angelegt, Verwaltungsakte „mit Hilfe automatischer Einrichtungen“ zu erlassen. In diesen Fällen sind Ausnahmen von der Pflicht zur Anhörung, dem Formerfordernis und der Begründungspflicht vorgesehen. Spätere Novellen führten neben der allgemeinen Eröffnung des elektronischen Kommunikationswegs mit der Verwaltung (§ 3a VwVfG bzw. § 71e VwVfG) auch zur Implementierung expliziter Vorgaben für den „elektronischen Verwaltungsakt“ (§§ 37 Abs. 2, 3 und 6, 39 Abs. 1, 41 Abs. 2 und 4, 44 Abs. 2 Nr. 1 und 69 Abs. 2 VwVfG).<sup>11</sup> Der jüngste Entwicklungsschritt wurde mit dem Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens (StModG)<sup>12</sup> vollzogen. Nach Maßgabe des zum 1. Januar 2017 eingeführten § 35a VwVfG verfügen die Behörden über die Möglichkeit, Verwaltungsakte auch vollautomatisiert zu erlassen.<sup>13</sup>

Nachfolgend gilt es zunächst, den vollständig automatisierten Verwaltungsakt in die unterschiedlichen Stufen der Digitalisierung des Verwaltungshandelns einzuordnen (B.). Im Anschluss rückt eine nähere Analyse der Zentralnorm des

<sup>6</sup> Vgl. z. B. *Ruffert*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 21 Rn. 2; kritisch *Schmidt-De Caluwe*, Der Verwaltungsakt in der Lehre Otto Mayers, 1999, S. 265.

<sup>7</sup> *Ruffert* (Fn. 6), § 21 Rn. 5.

<sup>8</sup> *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 10. Aufl. 2022, § 1 Rn. 1; siehe auch schon *Häberle*, FS Boorberg Verlag, 1977, S. 47 (49).

<sup>9</sup> Zum Verwaltungsverfahrensgesetz als „Grundgesetz der Verwaltung“ *Schmitz*, (Fn. 8), § 1 Rn. 1; siehe auch schon *Häberle*, FS Boorberg Verlag, 1977, S. 47 (49).

<sup>10</sup> BGBl. 1976, I S. 1253.

<sup>11</sup> Für einen Überblick zur Vielzahl weiterer Regelwerke wie dem Onlinezugangsgesetz (BGBl. 2017, I S. 3122, 3138, zgd. BGBl. 2021, I S. 2250), den E-Government-Gesetzen auf Bundes- und Landesebene oder der Single Digital Gateway-Verordnung (EU) 2018/1724 (ABl. 2018 L 295/1, zgd. ABl. 2022 L 152/1) auf Unionsebene vgl. instruktiv *Martini*, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2021, § 28 Rn. 16 ff.

<sup>12</sup> BGBl. 2016, I S. 1679.

<sup>13</sup> Vgl. noch den ebenfalls mit dem StModG eingefügten § 41 Abs. 2a VwVfG zur Bekanntgabe durch Abruf eines elektronischen Verwaltungsakts über öffentlich zugängliche Netze sowie die klarstellend aufgenommene Regelung zur Geltung der Amtsermittlung auch für automatisierte Verwaltungsverfahren in § 24 Abs. 1 S. 3 VwVfG.

§ 35a VwVfG in den Fokus (C.), bevor die Rechtsfolgen der Vollautomation und etwaige Konsequenzen für den Rechtsschutz in den Blick zu nehmen sind (D.). Ein abschließendes Fazit bringt die gewonnenen Erkenntnisse nochmals auf den Punkt (E.).

## B. Stufen der Verwaltungsdigitalisierung

Das Ausmaß der Verwaltungsdigitalisierung kann holzschnittartig in vier, sich zeitlich zum Teil überschneidende Stufen gegliedert werden, die von der bloßen Elektronifizierung bis hin zum Einsatz selbstlernender Algorithmen reichen. Die Elektronifizierung des Verwaltungshandelns als Ausgangspunkt zeichnet sich dadurch aus, dass elektronische Hilfsmittel für Berechnungen oder zur Erstellung von Schriftstücken genutzt werden. Zu denken ist etwa an die Ausrüstung von Arbeitsplätzen mit elektrischen Schreibmaschinen oder in heutigen Zeiten mit Computern und Internetanbindung sowie die hiermit ermöglichte elektronische Erfassung relevanter Daten bzw. die elektronische Übermittlung von Verwaltungsakten. Die Debatten um eine Teilautomatisierung von Verwaltungsentscheidungen als zweite funktionale Stufe der Verwaltungsdigitalisierung lassen sich bis in die 1950er-Jahre zurückverfolgen.<sup>14</sup> Den Auslöser bildete der zunehmende Einsatz von Großrechenanlagen in Massenverfahren.<sup>15</sup> Folgerichtig sah bereits die Ursprungsfassung des VwVfG vom 25. Mai 1976 die Möglichkeit vor, Verwaltungsakte „mit Hilfe automatischer Einrichtungen“ zu erlassen. Das Fehlen einer klaren Definition dieses *modus operandi* erschwerte freilich eine Abgrenzung der Teilautomatisierung von den ihr vor- und nachgelagerten Stufen der Digitalisierung.<sup>16</sup> Im Schrifttum wird als Leitbild die Ermittlung des Sachverhalts durch Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeiter mit hieran anknüpfender (vorstrukturierter) Subsumtion durch eine Maschine ausgemacht.<sup>17</sup> Somit sind bei der Teilautomatisierung weiterhin stets menschliche Amtswalterinnen und

---

<sup>14</sup> Für einen Überblick zu den historischen Entwicklungslinien vgl. *Britz*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 26 Rn. 15 ff.; *Hornung*, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), *Verwaltungsrecht – VwVfG*, Bd. III, 3. EL 2022, § 35a Rn. 25 ff.; komprimiert *Britz/Eifert*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I, 3. Aufl. 2022, § 26 Rn. 5.

<sup>15</sup> Kompakt *Guckelberger*, *VVDStRL 78* (2019), S. 235 (237 f.); eingehend zur Debatte über die Verwaltungsautomation in den 1950er und 1960er Jahren *Kaiser*, in: Collin/Lutterbeck (Hrsg.), *Eine intelligente Maschine?*, 2009, S. 233 (234 ff.).

<sup>16</sup> Zur Unterscheidung zwischen Teilautomatisierung und Vollautomatisierung als nächster Stufe der Verwaltungsdigitalisierung *Guckelberger*, *DÖV* 2021, 566 (568).

<sup>17</sup> *Britz/Eifert* (Fn. 14), § 26 Rn. 86; *Guckelberger*, *DÖV* 2021, 566 (568); *Harbou*, *JZ* 2020, 340 (341).

Amtswalter involviert.<sup>18</sup> Zugleich geht die Teilautomatisierung über eine bloße Elektronifizierung insoweit hinaus, als die Automationstechnologie eigenständig (Zwischen-)Ergebnisse erzeugt und damit deutlich stärker zur inhaltlichen Ebene des Entscheidungsprozesses beiträgt.

In Abgrenzung zur Teilautomatisierung ist für die – gleichfalls nicht legaldefinierte, aber durch § 35a explizit ins VwVfG aufgenommene – Vollautomatisierung des Verwaltungshandelns als dritter Stufe der Digitalisierung charakteristisch, dass zusätzlich die „Sammlung, Auswertung und Verifizierung der Sachverhaltsdaten“ in den Aufgabenbereich des eingesetzten Algorithmus fallen.<sup>19</sup> Dergestalt bedarf eine maschinelle Entscheidung nicht mehr der Aufbereitung des Tatbestands durch menschliche Amtswalterinnen und Amtswalter,<sup>20</sup> sondern wird auch insoweit autonom getroffen. Daraus folgt allerdings nicht, dass menschliche Eingriffe der Vollautomatisierung von vornherein entgegenstehen. Ungeachtet des zunächst ganzheitlich anmutenden Begriffs sind solche Einwirkungen unschädlich, sofern der Entscheidungsgehalt des Verwaltungsakts unverändert bleibt.<sup>21</sup> Darüber hinaus kann selbst bei einer programmseitig angelegten Aussteuerungsoption noch von einer Vollautomatisierung des zugrundeliegenden Verfahrens auszugehen sein. Tatsächlich findet die Aussteuerung aus einzelfallspezifischen Gründen in § 24 Abs. 1 S. 3 VwVfG für voll- und teilautomatisierte Verfahren einen expliziten Anknüpfungspunkt.<sup>22</sup> Mit Überführung in die menschliche Bearbeitung verliert der Vorgang seinen Vollautomationscharakter nur dann, wenn er im Anschluss an die Prüfung aufgrund der Bedeutsamkeit der Änderung für das Ergebnis nicht wieder in die Automatisierung zurückgeführt werden kann.<sup>23</sup> Im Übrigen ist die Annahme einer Vollautomatisierung für diejenigen Sachverhalte ausgeschlossen, welche kategorisch (in der Praxis z. B. bei Ablehnung begünstigender Verwaltungsakte) oder spezifisch (aufgrund

---

<sup>18</sup> *Guckelberger*, DÖV 2021, 566 (569); *Herold*, Demokratische Legitimation automatisiert erlassener Verwaltungsakte, 2020, S. 31 f.; ferner *Braun Binder*, in: Seckelmann (Hrsg.), Digitalisierte Verwaltung – Vernetztes E-Government, 2. Aufl. 2019, S. 311 Rn. 5 m. w. N.

<sup>19</sup> *Stelkens*, in: Hill/Kugelmann/Martini (Hrsg.), Digitalisierung in Recht, Politik und Verwaltung, 2018, S. 81 (96).

<sup>20</sup> So bei der Teilautomatisierung der Fall; vgl. *Guckelberger*, DÖV 2021, 566 (569); *Herold*, Demokratische Legitimation automatisiert erlassener Verwaltungsakte, 2020, S. 31 f.; ferner *Braun Binder*, in: Seckelmann (Hrsg.), Digitalisierte Verwaltung – Vernetztes E-Government, 2. Aufl. 2019, S. 311 Rn. 5 m. w. N.

<sup>21</sup> *Stelkens* (Fn. 19), S. 81 (99).

<sup>22</sup> *Martini/Nink*, DVBl. 2018, 1128 (1130).

<sup>23</sup> BT-Drs. 18/8434, S. 122 (Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses); auch sollten formelle Änderungen z. B. der Anschrift oder des Datums den Automatisierungscharakter des Verwaltungshandelns nicht ändern und einer Rückführung daher nicht entgegenstehen; ähnlich *Stelkens* (Fn. 19), S. 81 (Fn. 31).

besonderer Tatsachen oder Umstände des Einzelfalls) zur abschließenden Bearbeitung durch eine Amtswalterin oder einen Amtswalter angesteuert werden.<sup>24</sup> Irrelevant für die Einordnung als vollautomatisierter Verwaltungsakt ist dagegen seine zeitlich nachgelagerte Bekanntgabe, die ebenso gut in nicht-automatisierter Weise erfolgen kann.<sup>25</sup>

Eine vierte, noch nicht verwirklichte Stufe der Digitalisierung des Verwaltungshandelns bildet der Einsatz selbstlernender Algorithmen.<sup>26</sup> Im Unterschied zur bisherigen Vollautomation werden die Kompetenzen des Systems in dieser Stufe so weit ausgebaut, dass die Algorithmen in der Lage sind, ihre Effizienz und Effektivität bei der Verfahrensbearbeitung selbstständig – z. B. mithilfe von Trainingsdatensets oder der kontinuierlichen Verarbeitung neuer Input-Daten – zu steigern.<sup>27</sup> Dadurch können sich im Kontrast zu deterministischen Systemen<sup>28</sup> – d. h. Programmen ohne selbstständige Weiterentwicklung – auch andere als die erwarteten Lösungen einstellen.<sup>29</sup> Allerdings ist die digitale Entscheidungsfindung unter diesen Bedingungen im Nachhinein noch weitaus schwieriger nachzuvollziehen, als bei den aktuellen Vollautomatisierungsprogrammen.<sup>30</sup> Sowohl deterministische als auch selbstlernende Algorithmen sind Ausprägungen schwacher künstlicher Intelligenz (KI).<sup>31</sup> Abzugrenzen hiervon sind Erscheinungsformen starker KI.<sup>32</sup> Dabei handelt es sich um Programme, die dem heutzutage noch nicht technisch realisierbaren Anspruch unterliegen, menschlicher Intelligenz in allen Aspekten wenigstens gleichgestellt zu sein.<sup>33</sup> Kennzeichnend ist hier vor allem die Fähigkeit, sich Fragestellungen kreativ zu nähern, während

---

<sup>24</sup> *Stelkens* (Fn. 19), S. 81 (98).

<sup>25</sup> *Siegel*, DVBl. 2017, 24 (25).

<sup>26</sup> Grundsätzlich optimistisch *Adrian*, *Rechtstheorie* 48 (2017), 77 (118 ff.).

<sup>27</sup> Allgemein zur Effizienz als Maßstab der Verwaltung zuletzt *Ellerbrok*, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), *Handbuch des Verwaltungsrechts*, Bd. III, 2022, § 76 Rn. 47; vgl. auch *Ludwigs*, *Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen im Öffentlichen Recht*, 2013, S. 96 ff.

<sup>28</sup> Für die determinationsbezogene Terminologie vgl. *Stelkens* (Fn. 19), S. 81 (101).

<sup>29</sup> *Siegel*, DVBl. 2020, 552 (557 f.); zu den sich daraus ergebenden Implikationen für die demokratische Legitimation der Verwaltungshandlung siehe *Ludwigs/Velling*, *VerwArch* 114 (2023), Heft 1 (im Erscheinen).

<sup>30</sup> *Tischbirek*, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), *Handbuch des Verwaltungsrechts*, Bd. V, 2023, § 126 Rn. 14 ff. (im Erscheinen). Oftmals ist daher im Zusammenhang mit selbstlernenden Systemen auch von einer *black box* die Rede, siehe etwa *Martini/Nink*, *NVwZ-Extra* 10/2017, 1 (10); *Harbou*, *JZ* 2020, 340 (345).

<sup>31</sup> *Tischbirek* (Fn. 30) § 126 Rn. 7 (im Erscheinen).

<sup>32</sup> Zum Begriffsverständnis vgl. *Lorse*, *NVwZ* 2021, 1657 (1658); *Siegel*, DVBl. 2020, 552 (557 f.); instruktiv auch *Tischbirek* (Fn. 30), § 126 Rn. 5 ff. (im Erscheinen).

<sup>33</sup> *Siegel*, DVBl. 2020, 552 (557).

schwache KI sich allenfalls in der spezifischen Ausgestaltung der Lösungsfindung von dem ansonsten fest vorgeschriebenen Anwendungsfeld lösen kann.<sup>34</sup>

## C. Vollautomatisierung von Verwaltungsentscheidungen nach § 35a VwVfG

Während das VwVfG von Beginn an einen rechtlichen Rahmen für den Erlass von Verwaltungsakten unter Zuhilfenahme elektronischer Einrichtungen bereitstellte, wurde die Möglichkeit vollautomatisierter Verwaltungsakte lange Zeit kontrovers diskutiert.<sup>35</sup> Kritiker bezweifelten das in § 35 S. 1 VwVfG vorausgesetzte Vorliegen einer „hoheitlichen Maßnahme“, da es hierfür einer menschlichen Willensbetätigung bedürfte.<sup>36</sup> Dem ist überzeugend entgegengehalten worden, dass auch vollautomatisiert getroffene Entscheidungen auf eine behördliche Willensbildung zurückgehen, da der grundlegende, zurechnungsbegründende Entschluss zur Übergabe des Verfahrens in die Automatisierung durch die zuständigen Amtswalterinnen und Amtswalter gefasst wird.<sup>37</sup> Die Debatte aufgreifend, plädierte der Finanzausschuss des Deutschen Bundestages in seiner Beschlussempfehlung zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Bestenungsverfahrens vom 11. Mai 2016 für die Einfügung sowohl des neuen § 35a VwVfG als auch einer Parallelnorm für die Sozialverwaltung in § 31a SGB X.<sup>38</sup> Hiermit sollte ein Gleichlauf mit der bereits im Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 18. Dezember 2015<sup>39</sup> enthaltenen Regelung über vollautomatisierte Verwaltungsentscheidungen der Finanzverwaltung in § 155 Abs. 4 AO hergestellt werden.<sup>40</sup> Die inhaltlich weitgehend übereinstimmenden Vorschriften traten nach Verabschiedung des Gesetzes am 1. Januar 2017 in Kraft und zielen auf eine Verfahrensbeschleunigung und Kostenreduzierung.<sup>41</sup>

---

<sup>34</sup> *Lorse*, NVwZ 2021, 1657 (1661).

<sup>35</sup> *Harbou*, JZ 2020, 340 (341 f.).

<sup>36</sup> Grundlegend *Zeidler*, Über die Technisierung der Verwaltung, 1959, S. 14 ff.; aus jüngerer Zeit zweifelnd etwa *Ziekow*, NVwZ 2018, 1169 (1170 f.).

<sup>37</sup> So bereits *Bull*, Verwaltung durch Maschinen. Rechtsprobleme der Technisierung der Verwaltung, 1964, S. 64 ff.; zuletzt etwa *Stelkens* (Fn. 19), S. 81 (104 f.); ausführlich *Eifert*, Electronic Government, 2006, S. 127 ff.; *Stegmüller*, NVwZ 2018, 353 (354 ff.); im Ergebnis auch OVG NRW, Beschl. V. 10.12.2021 – 2 A 51/21, Rn. 9, 12.

<sup>38</sup> BT-Drs. 18/8434, S. 122; eingehend zu § 31a SGB X insb. *Luthe*, SGB 2017, 250 ff.

<sup>39</sup> BR-Drs. 631/15.

<sup>40</sup> Deutlich BT-Drs. 18/8434, S. 121 (zu § 31a SGB X); auf die Konzentration der personellen Ressourcen rekurrierend BT-Drs. 18/7457, S. 48 (zu § 155 Abs. 4 AO).

<sup>41</sup> *Hornung* (Fn. 14), § 35a Rn. 25 sowie BT-Drs. 18/8434 S. 122.

Im Folgenden gilt es, nach einem kurzen Blick auf die Funktionen des § 35a VwVfG (I.) zunächst den Anwendungsbereich der Norm zu bestimmen (II.), bevor die darin formulierten Schranken einer Vollautomation näher betrachtet werden (III.).

## I. Funktionen

Mit der Aufnahme von § 35a VwVfG in das Verwaltungsverfahrensgesetz sind im Wesentlichen vier Funktionen verbunden. Im Gesetzgebungsverfahren wurde vom Finanzausschuss insbesondere die *Klarstellungsfunktion* betont, da durch die Neuregelung eine ausdrückliche Anerkennung der Existenz vollständig automatisierter Verwaltungsakte erfolgt.<sup>42</sup> An zweiter Stelle zu nennen ist die *Begrenzungs- und Warnfunktion* des § 35a VwVfG. Sie kommt in der Konzentration vollautomatisierter Verwaltungsakte auf Fälle zum Ausdruck, in denen „weder ein Ermessen noch ein Beurteilungsspielraum besteht“. Der Finanzausschuss hat insoweit treffend darauf hingewiesen, dass „[d]ie Ausübung von Ermessen [...] ebenso eine menschliche Willensbetätigung voraus[setzt] wie die individuelle Beurteilung eines Sachverhalts“. Eine Vollautomatisierung ist deshalb von vornherein nur bei Vorliegen einer gebundenen Entscheidung der Verwaltung denkbar.<sup>43</sup> Drittens resultiert aus dem Normvorbehalt in § 35a VwVfG („sofern dies durch Rechtsvorschrift zugelassen ist“) eine *Kompetenzzuweisungsfunktion*. Allein dem (Fach-)Gesetzgeber – und nicht etwa der Behörde selbst<sup>44</sup> – wird die Beurteilung anvertraut, geeignete Verwaltungsverfahren für den Erlass vollautomatisierter Verwaltungsakte zu identifizieren. Hierin kommt als Viertes zugleich eine *Schutzfunktion* zugunsten der Gestaltungsfreiheit des Normgebers zum Ausdruck.<sup>45</sup> Sobald ein Verfahren automatisiert vollzogen wird, müssen jegliche normative Anpassungen der zugrundeliegenden Vorschriften in den algorithmischen Unterbau der Automation integriert werden. Aufgrund der anzunehmenden Komplexität des Programms kann die notwendige Modifikation

---

<sup>42</sup> BT-Drs. 18/8434, S. 122; siehe auch *Berger*, NVwZ 2018, 1260 (1262); kritisch *Stegmüller*, NVwZ 2018, 353 (354 f.), wonach eine Anpassung des § 35 VwVfG („... jede – auch vollautomatisch ausgeführte – Verfügung, Entscheidung ...“) dieselbe Funktion erfüllt hätte; die Klarstellung in § 35a VwVfG begrüßend dagegen *Ziekow*, NVwZ 2018, 1169 (1170 f.).

<sup>43</sup> BT-Drs. 18/8434, S. 122 (dort auch das wörtliche Zitat aus dem vorherigen Satz); *Stelkens* (Fn. 19), S. 81 (83) für eine Verortung der Warnfunktion im Kontext des Gesetzesvorbehalts vgl. *Martini/Nink*, DVBl. 2018, 1128 (1130) sowie *Harbou*, JZ 2020, 340 (342).

<sup>44</sup> BT-Drs. 18/8434, S. 122; *Stelkens* (Fn. 19), S. 81 (83); *Berger*, NVwZ 2018, 1260 (1262).

<sup>45</sup> *Schmitz/Prell*, NVwZ 2016, 1273 (1276).

erhebliche Zeit beanspruchen.<sup>46</sup> Vor diesem Hintergrund überlässt § 35a VwVfG ausschließlich dem Normgeber die Wahl, bei welchen Verfahren er dazu bereit ist, den potenziellen Implementierungsverzug einer geänderten Rechtslage in Kauf zu nehmen. Im Übrigen spricht auch das programmierungsbedingt gesteigerte Haftungsrisiko dafür, grundsätzliche Fragen der Vollautomatisierung einer einheitlichen Klärung auf dieser Ebene zuzuführen.<sup>47</sup>

## II. Anwendungsbereich

Was den Anwendungsbereich vollautomatisierter Verwaltungsakte im deutschen Recht betrifft, so ist im föderalen System des deutschen Grundgesetzes zunächst zwischen den Ebenen des Bundes und der Länder zu unterscheiden. Die Inhalte der bundesrechtlichen Vorschrift des § 35a VwVfG werden daher nicht gleichförmig umgesetzt. Derzeit lassen sich mit Blick auf das allgemeine Verwaltungsverfahrenrecht drei Herangehensweisen identifizieren. So haben die Länder Baden-Württemberg, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, das Saarland und Schleswig-Holstein (§ 106a LVwG) eine explizite Parallelvorschrift zu § 35a VwVfG in ihr jeweiliges Landesrecht eingefügt. Daneben gilt § 35a VwVfG auch in den Ländern mit dynamischen Verweisungen auf das VwVfG des Bundes. Dies betrifft namentlich Berlin, Brandenburg, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Sachsen und Sachsen-Anhalt. In Bremen und Thüringen hängt die Zulässigkeit einer vollständigen Automatisierung *prima facie* von der Antwort auf die überkommene Streitfrage ab, ob man im Rahmen von § 35 (L)VwVfG eine menschliche Willensbetätigung als begriffsnötig für das Vorliegen eines Verwaltungsakts erachtet.<sup>48</sup> Der vollständig automatisierte Erlass von Verwaltungsakten ist nach Maßgabe von Art. 22 der

---

<sup>46</sup> *Prell*, in: Bader/Ronellenfisch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, 57. Ed. 2022, § 35a Rn. 12; *Schmitz/Prell*, NVwZ 2016, 1273 (1277).

<sup>47</sup> *Stelkens* (Fn. 19), S. 81 (108). Zur Haftungsproblematik bei selbstlernenden Algorithmen *Martini* (Fn. 11), § 28 Rn. 94.

<sup>48</sup> Hierzu schon unter C. Zum jüngst im bayerischen Digitalgesetz (BayDiG) v. 22.7.2022 (GVBl. S. 374, BayRS 206-1-D, zgd GVBl. S. 374) beschrittenen »Sonderweg« vgl. *Hornung* (Fn. 14), § 35a Rn. 12. Nach Art. 5 Abs. 2 S. 1 BayDiG sind bei Verwaltungsverfahren, die vollständig durch automatische Einrichtungen durchgeführt werden, die eingesetzten Einrichtungen regelmäßig auf ihre Zweckmäßigkeit, Objektivität und Wirtschaftlichkeit hin zu überprüfen. Zudem ist der Einsatz von Künstlicher Intelligenz in der Verwaltung gem. Art. 5 Abs. 2 S. 2 BayDiG durch geeignete Kontroll- und Rechtsschutzmaßnahmen abzusichern. Der sofortige Vollzug vollständig automatisiert erlassener Verwaltungsakte ist nach Art. 12 Abs. 3 BayDiG nur aufgrund gesetzlicher Ermächtigung zulässig.

Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)<sup>49</sup> allerdings ohnehin regelungsbedürftig.<sup>50</sup> Bis zur Etablierung entsprechender Zulässigkeitstatbestände (im LVwVfG bzw. im einschlägigen Fachrecht<sup>51</sup>) dürften vollautomatisierte Verwaltungsentscheidungen daher in den Ländern ohne explizite Regelung unzulässig sein.<sup>52</sup> Etwas anderes wird man allein für solche Erscheinungsformen der Vollautomation annehmen können, die schon lange vor Einführung des § 35a VwVfG etabliert waren. Dazu zählen etwa Ampelanlagen im Straßenverkehr oder die Bewertung von Multiple Choice-Prüfungen. Seit Inkrafttreten von § 35a VwVfG (bzw. der Gegenstücke auf Länderebene) bedarf es für die fortwährende Zulässigkeit dieser Vorgänge einer teleologischen Reduktion des Normvorbehalts.<sup>53</sup> Für die Zulässigkeit spricht, dass sich in diesen Fällen aus der automatischen Bearbeitung keine Gefahren ergeben, vor denen der Zulassungsvorbehalt schützen soll.<sup>54</sup> Andere Stimmen wollen dagegen für Ampeln aus den einschlägigen StVO-Normen zu Lichtzeichenanlagen (wie § 37 StVO) die entsprechende Zulassung ableiten und mahnen im Hinblick auf Multiple Choice-Bewertungen eine sorgfältige Prüfung an, ob diese bereits den endgültigen Verwaltungsakt beinhalten oder nur als Vorbereitungsmaßnahme zu qualifizieren sind.<sup>55</sup>

Einheitliche Anwendung in Bund und Ländern finden die Parallelregelungen für die Finanz- und Sozialverwaltung nach § 155 Abs. 4 AO und § 31a SGB X. Von herausragender praktischer Bedeutung ist als Pionierprojekt staatlicher Vollautomatisierung insbesondere die „ausschließlich automationsgestützte“ Infrastruktur rund um den Steuerbescheid.<sup>56</sup>

---

<sup>49</sup> Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.04.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABL 2016 L 119/1.

<sup>50</sup> Hierzu auch noch unter C. III. 1.

<sup>51</sup> Zur auch im Hinblick auf § 35a VwVfG geltenden Subsidiarität des (L)VwVfG gegenüber dem Fachrecht statt vieler *Ziekow*, VwVfG, 4. Aufl. 2020, § 35a Rn. 1; siehe auch noch unter C. III. 2.

<sup>52</sup> Überzeugend *Hornung* (Fn. 14), § 35a Rn. 11 ff.

<sup>53</sup> Eingehend *Stelkens*, (Fn. 19), S. 81 (99 ff.); siehe auch *Guckelberger*, DÖV 2021, 566 (570).

<sup>54</sup> *Ziekow*, VwVfG, 4. Aufl. 2020, § 35a Rn. 10.

<sup>55</sup> *Guckelberger*, DÖV 2021, 566 (570).

<sup>56</sup> Vgl. *Mund*, in: Greve et al. (Hrsg.), *Der digitalisierte Staat*, 2020, S. 177 (179 f.), *Hornung* (Fn. 14), § 35a Rn. 96 ff. sowie *Stelkens* (Fn. 19), S. 81 (91 f.); zu den verfassungsrechtlichen Aspekten im Zusammenhang mit § 155 Abs. 4 AO siehe *Maier*, JZ 2017, 614.

Fragt man nach Anwendungsfällen von § 35a (L)VwVfG, rücken vor allem standardisierte Verfahren (sog. unechte Massenverfahren<sup>57</sup>) ins Visier.<sup>58</sup> Exemplarisch hierfür steht zum einen die internetbasierte Kfz-Zulassung, welche in § 6g StVG ermöglicht wird.<sup>59</sup> Durch Konkretisierung des § 6g Abs. 2 StVG in §§ 15a ff. Fahrzeug-Zulassungsverordnung<sup>60</sup> wurde der bereits im Jahr 2015 angestoßene Prozess einer sukzessiven Vollautomatisierung aller Vorgänge im Zusammenhang mit der standardmäßigen Fahrzeugzulassung für natürliche Personen abgeschlossen.<sup>61</sup> Zum anderen ist auf die Erhebung des Rundfunkbeitrags hinzuweisen.<sup>62</sup> Seit dem 1. Juni 2020 legitimiert § 10a des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags (RBeitrStV)<sup>63</sup> den vollautomatisierten Erlass rundfunkbeitragsrechtlicher Bescheide.<sup>64</sup>

### III. Zulässigkeitsvoraussetzungen

In Anbetracht der vielfältigen Möglichkeiten einer Vollautomation des Verwaltungshandelns dienen die restriktiven Zulässigkeitsvoraussetzungen in § 35a VwVfG der Beschränkung auf geeignete Verfahren.<sup>65</sup> Im Einzelnen handelt es sich um den bereits hervorgehobenen Normvorbehalt (a.) sowie das Fehlen eines Ermessens- oder Beurteilungsspielraums (b.).

---

<sup>57</sup> Zur Differenzierung zwischen echten und unechten Massenverfahren vgl. *Geis*, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), *Verwaltungsrecht – VwVfG*, Bd. III, 2. EL 2022, § 17 Rn. 3 ff.

<sup>58</sup> Statt vieler *Siegel*, DVBl. 2017, 24 (26); vgl. für einen detaillierten Überblick zu den bisherigen Anwendungsfällen jüngst *Hornung* (Fn. 14), § 35a Rn. 82 ff.

<sup>59</sup> BT-Drs. 18/9084, S. 15.

<sup>60</sup> Fahrzeug-Zulassungsverordnung v. 3.2.2011, BGBl. I S. 139, zgd. BGBl. 2022, I S. 986.

<sup>61</sup> Eingehend *Albrecht et al.*, DAR 2019, 555 (558); *Guckelberger*, DÖV 2021, 566 (571); *Hornung* (Fn. 14), § 35a Rn. 82.

<sup>62</sup> Ausführlich hierzu *Guckelberger*, DÖV 2021, 566 (571 ff.).

<sup>63</sup> Rundfunkbeitragsstaatsvertrag v. 15.12.2010, GVBl. 2011 S. 258, 404; 2012 S. 18, BayRS 02-28-S, zgd. GVBl. 2018 S. 210, 2020 S. 203.

<sup>64</sup> Vgl. insoweit auch OVG NRW, Beschl. v. 9.9.2021 – 2 BV 1276/21, Rn. 49, wonach sich die Neuregelung des § 10a RBeitrStV „aus der Ergänzung der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder um § 35a VwVfG [begründet]“; näher *Lent*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), *BeckOK Informations- und Medienrecht*, 38. Ed. 2022, § 2 RBeitrStV Rn. 12 ff. und § 10a RBeitrStV Rn. 2, auch zur Anwendbarkeit der Landes-VwVfG auf das Rundfunkbeitragsverfahren.

<sup>65</sup> Vgl. für die Zulassung durch Rechtsvorschrift explizit BT-Drs. 18/8434, S. 122.

## 1. Zulassung durch Rechtsvorschrift

Die Vollautomatisierung eines Verwaltungsverfahrens bedarf zunächst der Zulassung durch Rechtsvorschrift.<sup>66</sup> Diese Notwendigkeit wurzelt nicht nur in § 35a VwVfG selbst, sondern entspricht auch den unionsrechtlichen Vorgaben des Art. 22 DSGVO<sup>67, 68</sup> Das grundsätzliche Verbot des Art. 22 Abs. 1 DSGVO, Entscheidungen ausschließlich auf der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beruhen zu lassen, gilt gem. Art. 22 Abs. 2 lit. b) DSGVO nicht, sofern hierfür eine nationale oder unionale Zulassungsvorschrift besteht.<sup>69</sup> Im nationalen Recht können entsprechende Regelungen sowohl in formellen Gesetzen als auch in Rechtsverordnungen oder Satzungen enthalten sein.<sup>70</sup> Welcher normhierarchische Rang im Einzelfall gefordert ist, bestimmt sich nach verfassungsrechtlichen Maßstäben – insbesondere der Wesentlichkeitstheorie.<sup>71</sup> Auf dieser Grundlage ist die Zulassungsvorschrift im Zusammenhang mit der Verwaltungsautomatisierung danach insbesondere dann als formelles Gesetz zu erlassen, wenn die Verwaltungsentscheidungen für die „Verwirklichung der Grundrechte“ wesentlich sind.<sup>72</sup> Ausgeschlossen ist dagegen die eigenmächtige Zulassung durch eine Verwaltungsvorschrift der Behörde.<sup>73</sup> Für die spezifische Umsetzung des Normvorbehalts enthält § 35a VwVfG im Übrigen keine weiteren Vorgaben. So wird zum Beispiel auch kein ausdrücklicher Rückverweis in der Zulassungsvorschrift vorausgesetzt.<sup>74</sup> Ein Seitenblick auf die Parallelregelungen in § 155 Abs. 4 AO und § 31a SGB X<sup>75</sup> zeigt schließlich, dass diesen ein gänzlich anderer Ansatz zugrunde liegt. Beide Vorschriften verzichten auf einen

---

<sup>66</sup> Zum Schutzgedanken bereits C. I.; dezidiert kritisch *Stegmüller*, NVwZ 2018, 353 (356): „technikverzögernd, formalistisch und letztlich eGovernment-feindlich“.

<sup>67</sup> Nachweis in Fn. 49.

<sup>68</sup> Näher *Ludwigs/Velling*, VerwArch 114 (2023), Heft 1 (im Erscheinen).

<sup>69</sup> Instruktiv im Kontext der Verwaltungsautomatisierung siehe *Hornung* (Fn. 80), § 35a Rn. 14 ff.; näher zu der Anforderung, die automatisierte Verarbeitung mit „angemessene[n] Maßnahmen“ zu flankieren *Martini*, in: Paal/Pauly (Hrsg.), DS-GVO BDSG, 3. Aufl. 2021, Art. 22 DS-GVO Rn. 35 ff.

<sup>70</sup> *Siegel*, DVBl. 2017, 24 (26).

<sup>71</sup> *Guckelberger*, DÖV 2021, 566 (570); *Hornung* (Fn. 14), § 35a Rn. 42; *Ludwigs/Velling*, VerwArch 114 (2023), Heft 1 (im Erscheinen).

<sup>72</sup> BVerfGE 47, 46 (79); BVerfGE 49, 89 (126 f.); vgl. *Schmidt-Aßmann*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 26 Rn. 64 f. m. w. N.

<sup>73</sup> *Guckelberger*, DÖV 2021, 566 (571); *Siegel*, DVBl 2017, 24 (26); zur grundsätzlichen Einordnung von Verwaltungsvorschriften als bloßes Innenrecht vgl. statt vieler *Groh*, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. V, 2023, § 155 Rn. 3, 21 ff. (im Erscheinen).

<sup>74</sup> *Martini/Nink*, DVBl. 2018, 1128 (1130).

<sup>75</sup> Die Unanwendbarkeit von § 35a VwVfG auf Verfahren nach der Abgabenordnung und dem Sozialgesetzbuch folgt aus § 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 4 VwVfG.

Normvorbehalt und ermächtigen die Finanz- bzw. Sozialverwaltung direkt zum vollständig automatisierten Erlass eines Verwaltungsakts. Die Einsatzfelder erstrecken sich auf den Erlass von Steuerbescheiden (AO) sowie – sehr allgemein – den Anwendungsbereich des SGB X<sup>76</sup>.

## 2. Kein Ermessen oder Beurteilungsspielraum

Als weitere (negative) Zulässigkeitsvoraussetzung erlaubt § 35a VwVfG den vollautomatisierten Erlass von Verwaltungsakten nur, „sofern [...] weder ein Ermessen noch ein Beurteilungsspielraum besteht“.<sup>77</sup> Zur Begründung dieser Schranke wurde im Gesetzgebungsverfahren auf die Notwendigkeit einer „menschliche[n] Willensbetätigung“ bei der Ausübung von Ermessen bzw. der Wahrnehmung eines Beurteilungsspielraums verwiesen.<sup>78</sup> Dahinter steht die Erkenntnis, dass vollautomatisierte Einrichtungen – zumindest bislang<sup>79</sup> – nicht zur Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit geeignet sind.<sup>80</sup> Mit Blick auf die in § 1 Abs. 1 zum Ausdruck kommende Subsidiarität des VwVfG ist allerdings zu betonen, dass sich der jeweilige Fachgesetzgeber – vorbehaltlich verfassungsrechtlicher Restrik-

<sup>76</sup> *Stelkens* (Fn. 19), S. 81 (92 f.), mit dem Bsp. einer „maschinelle[n] Anpassung laufender Sozialleistungen der Höhe nach in einer Vielzahl von gleichgelagerten Einzelfällen“.

<sup>77</sup> Hiermit korrespondierend § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 des schleswig-holsteinischen IT-Einsatz-Gesetzes (ITEG) v. 16.3.2022 (GVOBl. Schl.-H. S. 285, 296); dazu *Hornung* (Fn. 14), § 35a Rn. 42. In rechtspolitischer Perspektive kritisch (zu § 35a VwVfG) *Stegmüller*, NVwZ 2018, 353 (357): „massive Bremse für eGovernment“. Zur Erfassung auch des Regulierungs- und des Planungsermessens *Ziekow* (Fn. 54), § 35a Rn. 13; ausführlich zur Typologie behördlicher Entscheidungsspielräume zuletzt *Ludwigs*, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), *Handbuch des Verwaltungsrechts*, Bd. V, 2023, § 124 Rn. 48 ff. (im Erscheinen), mit Plädoyer für eine einheitliche Systemkategorie des Verwaltungsermessens; zur umstrittenen Zulässigkeit vollautomatisierter Verwaltungsakte im Falle administrativer Letztentscheidungsbefugnisse vor Etablierung von § 35a VwVfG vgl. *Siegel*, DVBl. 2017, 24 (26) m. w. N.

<sup>78</sup> BT-Drs. 18/8434, S. 122; vgl. auch *Hornung* (Fn. 14), § 35a Rn. 69 m. w. N.; zu den Besonderheiten beim verwaltungsrechtlichen Widerspruchsverfahren *Martini/Nink*, DVBl. 2018, 1128 (1129 ff.), die u. a. darauf hinweisen, dass die Zweckmäßigkeitprüfung des Widerspruchsverfahrens nach dem Sinn des § 35a i. V. m. § 79 Abs. 2 VwVfG „a maiore ad minus“ einer Automatisierung verschlossen [bleibt]“ (Hervorhebung im Original).

<sup>79</sup> *Siegel*, DVBl. 2020, 552 (556); vgl. *Hornung* (Fn. 14), § 35a Rn. 71 mit Blick auf selbstlernende Algorithmen.

<sup>80</sup> *Braun Binder* DÖV 2016, 891 (894); *Guckelberger*, DÖV 2021, 566 (569); *Windoffer*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Hrsg.), *VwVfG*, 2. Aufl. 2019, § 35a Rn. 28; *Siegel*, DVBl. 2020, 552 (556). Vgl. aber auch Art. 5 Abs. 2 S. 1 BayDiG (hierzu bereits Fn. 48), wo der vollständig automatisierte Erlass eines Verwaltungsakts in Fällen von Ermessen oder Beurteilungsspielraum weder durch den Wortlaut der Norm noch durch die Begründung zum Gesetzentwurf (Bay. LT-Drs. 18/19572, S. 49) ausgeschlossen wird (darauf hinweisend auch *Hornung* [Fn. 14], § 35a Rn. 12).

tionen<sup>81</sup> – über die Beschränkung des § 35a VwVfG auf gebundene Entscheidungen hinwegsetzen kann.<sup>82</sup> Insoweit entfaltet die Vorgabe mithin „nur“ eine Warnfunktion.<sup>83</sup>

Wie eng oder weit die Beschränkung auf Verfahren ohne Ermessen oder Beurteilungsspielraum auszulegen ist, um der beabsichtigten Einzelfallgerechtigkeit Genüge zu tun, gilt es bei einer näheren Normanalyse kritisch zu hinterfragen. Kontrovers diskutiert wird zum einen, ob der Ausschluss vollautomatisierter Verfahren auch bei einer Reduzierung des Ermessens- oder Beurteilungsspielraums auf Null zum Tragen kommt.<sup>84</sup> Maßgeblich erscheint insoweit, dass hier nur eine Entscheidung rechtmäßig ist, so dass es sich materiell betrachtet um eine gebundene Entscheidung handelt.<sup>85</sup> Die Anwendbarkeit von § 35a VwVfG ist daher grundsätzlich zu bejahen und resultiert aus einer teleologischen Reduktion der Norm. Zutreffend wird allerdings darauf hingewiesen, dass eine vollständige Automatisierung nur bei einer Reduzierung auf Null in Betracht kommt, die aus Verwaltungsvorschriften oder sonstigen generalisierbaren Gründen resultiert.<sup>86</sup> Für eine mit den Besonderheiten des Einzelfalls begründete Reduzierung erscheint die Bewertung und Feststellung durch einen Algorithmus dagegen zumindest technisch bis auf Weiteres ausgeschlossen.<sup>87</sup>

In gegenläufiger Richtung wird zum anderen die Frage erörtert, ob über den Wortlaut des § 35a VwVfG hinaus auch solche Entscheidungen von der Vollautomatisierung auszunehmen sind, die zwar nicht in Ausübung eines Beurteilungsspielraums ergehen, aber hohe Anforderungen an die Auslegung und Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe stellen.<sup>88</sup> Die Befürworter eines solchen

---

<sup>81</sup> *Ludwigs/Velling*, VerwArch 114 (2023), Heft 1 (im Erscheinen).

<sup>82</sup> *Stelkens* (Fn. 19), S. 81 (111); *Ziekow* (Fn. 54), § 35a Rn. 12. Dem Vorbild des § 35a VwVfG folgend dagegen § 10a RBeitrStV; hierzu näher *Guckelberger*, DÖV 2021, 566 (571 ff.).

<sup>83</sup> *Schmitz/Prell*, NVwZ 2016, 1273 (1276); *Ziekow* (Fn. 54), § 35a Rn. 12.

<sup>84</sup> Bejahend *Windoffer* (Fn. 80), § 35a Rn.30; in kritischer Perspektive auch *Stegmüller*, NVwZ 2018, 353 (357); verneinend *Braun-Binder*, DÖV 2016, 891 (894); *Djeffal*, DVBl. 2017, 808 (814); *Guckelberger*, DÖV 2021, 566 (569 f.); *Hornung* (Fn. 14), § 35a Rn. 72 ff.; *Siegel*, DVBl. 2017, 24 (26); *Ziekow* (Fn. 54), § 35a Rn. 13; zur mangelnden Erfassung der Fälle eines intendierten Ermessens überzeugend *Martini/Nink*, NVwZ-Extra 10/2017, 1 (2), unter Verweis auf die geforderte „individuelle Prüfung auf eine Atypik, die zur Abweichung von der Regelfolge zwingt“.

<sup>85</sup> Ähnlich *Siegel*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2022, Rn. 218, 583.

<sup>86</sup> *Hornung* (Fn. 14), § 35a Rn. 74; vgl. auch *Siegel*, DVBl. 2017, 24 (26).

<sup>87</sup> *Hornung* (Fn. 14), § 35a Rn. 74; weitergehende rechtliche Bedenken äußern *Braun-Binder*, DÖV 2016, 891 (894 f.); *Siegel*, DVBl. 2017, 24 (26); *Ziekow*, VwVfG, 4. Aufl. 2020, § 35a Rn. 13; anders *Eifert* (Fn. 37), S. 140 sowie *Ritgen*, in: Bauer et al. (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz und E-Government*, 2. Aufl. 2014, § 35 VwVfG Rn. 57.

<sup>88</sup> In diese Richtung *Harbou*, JZ 2020, 340 (342); *Siegel*, DVBl. 2017, 24 (26); *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), VwVfG, 10. Aufl. 2022, § 35a Rn. 45; *Windoffer* (Fn. 80), § 35a Rn. 29; zurückhaltender *Berger*, NVwZ 2018, 1260 (1263); *Schmitz/Prell*, NVwZ 2016, 1273 (1276).

Verständnisses machen geltend, dass der Ausschluss bei behördlichen Beurteilungsspielräumen weniger durch die Reduktion der gerichtlichen Kontrolldichte motiviert sei, als durch die Komplexität unbestimmter Rechtsbegriffe.<sup>89</sup> Die hiermit verbundene Problematik entstehe aber nicht nur bei Vorschriften mit Beurteilungsspielräumen, sondern ebenso bei zahlreichen Normen, deren Tatbestand durch unbestimmte Rechtsbegriffe ohne Beurteilungsspielräume geprägt wird.<sup>90</sup> Hierzu ist allerdings kritisch anzumerken, dass eine erweiternde Auslegung von § 35a VwVfG mit dem Wortlaut schwerlich in Einklang zu bringen ist und zudem in der Entstehungsgeschichte keinen Anhalt findet. Sprachlich offener gefasst sind dagegen die Parallelregelungen in § 155 Abs. 4 AO und § 31a SGB X. Dort werden Vollautomatisierungen zugelassen, „soweit kein Anlass dazu besteht, den Einzelfall durch Amtsträger zu bearbeiten“.<sup>91</sup> Einen solchen Anlass wird man gerade dann anzunehmen haben, wenn die Auslegung und Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe hohe Anforderungen an die Behörde stellt.<sup>92</sup> Entschärft wird die Problematik freilich dadurch, dass eine Vollautomation in komplexen Entscheidungssituationen ohnehin regelmäßig an § 24 Abs. 1 S. 3 VwVfG scheitern dürfte.<sup>93</sup> Die zeitgleich zu § 35a VwVfG etablierte Norm stellt klar, dass der Untersuchungsgrundsatz auch beim Einsatz automatisierter Einrichtungen gilt.<sup>94</sup> Von der Behörde sind tatsächliche Angaben des Beteiligten zu berücksichtigen, die für den Einzelfall bedeutsam sind und im automatischen Verfahren nicht ermittelt würden.<sup>95</sup> In der Konsequenz wird der Vorgang

---

<sup>89</sup> *Stelkens* (Fn. 88), § 35a Rn. 45 (auch zum Folgenden).

<sup>90</sup> *Harbou*, JZ 2020, 340 (343); siehe auch (mit Beispielen) *Guckelberger*, DÖV 2021, 566 (569) sowie *Martini/Nink*, DVBl. 2018, 1128 (1130); das mit unbestimmten Rechtsbegriffen einhergehende Hindernis für die weitergehende Umsetzung der Vollautomatisierung relativierend *Schröder*, VerwArch 110 (2019), 328 (334 f.), mit Verweis auf *Bull*, DVBl. 2017, 409 (412).

<sup>91</sup> So die Formulierung in § 155 Abs. 4 S. 1 AO (der Wortlaut des § 31a S. 1 Hs. 1 SGB X weicht nur geringfügig hiervon ab); diese Variante der Eingrenzung befürwortend *Schröder*, VerwArch 110 (2019), 328 (333); a. A. *Bull*, DVBl. 2017, 409 (412 f.); vgl. zum ähnlich offen formulierten Art. 5 Abs. 2 S. 1 BayDiG bereits die Hinweise in Fn. 48 und Fn. 80.

<sup>92</sup> *Martini* (Fn. 11), § 28 Rn. 47; vgl. auch die Einzelbegründung des Finanzausschusses zu § 31a SGB X in BT-Drs. 18/8434, wonach die Bearbeitung durch einen Amtsträger nicht nur im Falle einer Ermessensentscheidung oder eines Beurteilungsspielraums zwingend ist, sondern auch dann gefordert wird, „wenn die Subsumtion unter einen konkreten Tatbestand nicht durch automatische Einrichtungen erfolgen kann.“

<sup>93</sup> Überzeugend *Windoffer* (Fn. 80), § 35a Rn. 29.

<sup>94</sup> BT-Drs. 18/8434, S. 122; kritisch zur Formulierung und Erforderlichkeit von § 24 Abs. 1 S. 3 VwVfG *Stegmüller*, NVwZ 2018, 353 (358); zur Erfassung voll- und teilautomatisierter Verwaltungsakte *Siegel*, DVBl. 2020, 552 (554).

<sup>95</sup> Vgl. auch den wortlautidentischen § 31a S. 2 SGB X sowie die Parallelregelung in § 155 Abs. 4 S. 3 i. V. m. § 150 Abs. 7 AO. Letztere sieht eine Aussteuerung aus einem ausschließlich automationsgestützten Steuerungsverfahren vor, soweit die bzw. der Steuerpflichtige in einem dafür

ausgesteuert und abhängig von der Relevanz des Einzelvortrags aus dem automatisierten Verfahren in die menschliche Bearbeitung überführt.<sup>96</sup>

## D. Rechtsfolgen und Konsequenzen für den Rechtsschutz

### I. Anwendbare Vorschriften

Lenkt man den Blick auf die Rechtsfolgen der Qualifizierung einer behördlichen Maßnahme als vollautomatisierter Verwaltungsakt im Sinne des § 35a VwVfG, so ist im Ausgangspunkt festzuhalten, dass auf diesen grundsätzlich alle anderen Vorschriften des VwVfG über Verwaltungsakte anwendbar sind.<sup>97</sup> Richtigerweise gilt dies auch mit Blick auf die bereits seit der Ursprungsfassung existierenden Sonderregelungen zu teilautomatisierten Verwaltungsakten in § 28 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG, § 39 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG und § 37 Abs. 5 (früher Abs. 4) VwVfG.<sup>98</sup> Die in den Bestimmungen verwendete Präposition „mit Hilfe“ ist im Sinne von „unter Zuhilfenahme“ bzw. „unter Verwendung“ zu begreifen. Da Verwaltungsakte bei der Vollautomation ebenfalls unter (umfassender) Zuhilfenahme automatisierter Einrichtungen erlassen werden, ist § 35a VwVfG richtigerweise als Unterfall der Automation zu qualifizieren.<sup>99</sup> Es bedarf allerdings einer kritischen Reflexion, inwiefern die Sonderregelungen zur Anhörung, Begründung und Form mit Blick auf den heutigen Stand der Technik überhaupt noch verfassungsrechtlich gerechtfertigt sind.<sup>100</sup> Als Grund für den ermessensbedingten Verzicht auf Verfahrensrechte der Betroffenen durch die Behörden wurden zu Beginn der Verwaltungsdigitalisierung vornehmlich die begrenzten Speicherkapazitäten der eingesetzten Rechner angeführt.<sup>101</sup> Dieses Argument erscheint

---

vorgesehenen Abschnitt oder Datenfeld der Steuererklärung Angaben gemacht hat, die nach ihrer bzw. seiner Auffassung Anlass für eine Bearbeitung durch Amtsträger geben. Zur Diskussion weiterer Mechanismen zum Schutz rechtsstaatlich fundierter Verfahrensrechte der Betroffenen im Lichte vollständig automatisierter Verwaltungsakte siehe *Ludwigs/Velling*, *VerwArch* 114 (2023), Heft 1 (im Erscheinen).

<sup>96</sup> BT-Drs. 18/8434, S. 122.

<sup>97</sup> BT-Drs. 18/8434, S. 122; siehe auch *Braun-Binder*, DÖV 2016, 891 (892).

<sup>98</sup> Ebenso *Siegel*, DVBl. 2017, 24 (28); siehe bereits unter A.

<sup>99</sup> *Guckelberger*, DÖV 2021, 566 (573 f.); v. *Harbou*, JZ 2020, 340 (345); *Stelkens* (Fn. 19), S. 81 (117); a. A. *Braun Binder* DÖV 2016, 891 (895).

<sup>100</sup> *Ludwigs/Velling*, *VerwArch* 114 (2023), Heft 1 (im Erscheinen).

<sup>101</sup> *Stelkens* (Fn. 19), S. 81 (118); in der BT-Drs. 7/910, S. 58 f. wird die Sonderregelung (dort noch in § 33 Abs. 4 VwVfG-E) mit der „Rücksicht auf die technische Entwicklung“ und dem Verzicht

angesichts des fortgeschrittenen Stands der Technik heute nicht mehr tragfähig. Daraus kann allerdings nicht ohne Weiteres abgeleitet werden, dass die Anwendung der Sonderregelungen grundsätzlich ermessensfehlerhaft ist.<sup>102</sup> Hierzu können in Bezug auf die Verfahrensrechte in § 28 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG, § 39 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG und § 37 Abs. 5 VwVfG die folgenden Argumente angeführt werden: Erstens wird den rechtsstaatlichen Bedenken gegenüber dem Anhörungsverzicht in § 28 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG mit der Förderung von Einzelfallgerechtigkeit durch § 24 Abs. 1 S. 3 VwVfG begegnet.<sup>103</sup> Zweitens ist die in § 37 Abs. 5 VwVfG gewährte Entbehrlichkeit von Unterschrift und Namenswiedergabe angesichts der rein maschinellen Erstellung der Verwaltungsakte weiterhin sinnvoll,<sup>104</sup> weshalb hier ein Hinweis auf den automatisierten Erlass hinreichend (und geboten) erscheint, um auf das Rechtssicherheitsbedürfnis der Empfängerinnen und Empfänger zu reagieren.<sup>105</sup> Drittens kommt der in § 39 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG formulierten Ausnahme von der verfassungsrechtlich fundierten Begründungspflicht keine eigenständige Bedeutung mehr zu, da automatisiert erlassene Verwaltungsakte regelmäßig auch unter die Ausnahmetatbestände des § 39 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 VwVfG fallen.<sup>106</sup> Die vorstehend nur angerissene Diskussion um Verfahrenserleichterungen im Rahmen der Verwaltungsautomatisierung lässt im Übrigen auch die mit einer fortschreitenden Digitalisierung einhergehenden Implikationen auf verfassungsrechtlicher Ebene erkennen.<sup>107</sup>

---

des Gesetzgebers auf „inhaltslosen Formalismus“ begründet.

<sup>102</sup> Hierzu *Stelkens* (Fn. 19), S. 81 (117 f.), nach dessen Ansicht z. B. die Anwendung des § 37 Abs. 5 VwVfG in Anbetracht des Fortschritts der Technik „zwingend ermessensfehlerhaft“ ist; bezüglich der Regelung des § 39 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG geht *ders.* (Fn. 88), § 39 Rn. 97 vor diesem Hintergrund so weit, die Vorschrift als „totes Recht“ zu bezeichnen.

<sup>103</sup> *Stelkens* (Fn. 19), S. 81 (118); die Anwendbarkeit von § 24 Abs. 1 S. 3 VwVfG auch für teilautomatisierte Verfahren bejahend *Schneider*, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), *Verwaltungsrecht – VwVfG*, Bd. III, 3. EL 2022, § 24 Rn. 133, mit überzeugendem Hinweis auf den offenen Wortlaut und den rein klarstellenden Charakter der Regelung.

<sup>104</sup> *Schröder*, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), *Verwaltungsrecht – VwVfG*, Bd. III, 3. EL 2022, § 37 Rn. 88 ff; auf rechtspolitisch begründete Kritik dieser Argumentation hinweisend *Schönenbroicher*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Hrsg.), *VwVfG*, 2. Aufl. 2019, § 37 Rn. 170 m. w. N.

<sup>105</sup> Zurückhaltender *Tiedemann* in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), *BeckOK VwVfG*, 57. Ed. 2022, § 37 Rn. 51: „zweckmäßig und wünschenswert“; vgl. auch BVerwG, NJW 1993, 1667 (1668), mit Hinweis auf den in der Verwaltungspraxis üblichen Hinweis, wonach der Bescheid mit Hilfe einer elektronischen Datenverarbeitungsanlage gefertigt worden und ohne Unterschrift gültig ist.

<sup>106</sup> In diese Richtung auch *Tiedemann*, in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), *BeckOK VwVfG*, 57. Ed. 2022, § 39 Rn. 80 ff.; *Stelkens* (Fn. 88), § 39 Rn. 95 ff.; rechtspolitisch für die Verzichtbarkeit der Variante in Nr. 3 argumentierend *Schuler-Harms*, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), *Verwaltungsrecht – VwVfG*, Bd. III, 3. EL 2022, § 39 Rn. 90.

<sup>107</sup> Ausführlich *Ludwigs/Velling*, *VerwArch* 114 (2023), Heft 1 (im Erscheinen).

## II. Fehlerfolgen

Wird ein vollautomatisierter Verwaltungsakt ohne die in § 35a VwVfG vorausgesetzte normative Ermächtigung erlassen, folgt daraus nicht, dass es sich um einen bloßen Scheinverwaltungsakt handelt.<sup>108</sup> Vielmehr sollte durch die Etablierung des § 35a VwVfG allgemein klargestellt werden, dass der vollständig durch automatische Einrichtungen erlassene Verwaltungsakt in jeder Hinsicht als Verwaltungsakt im Sinne des § 35 VwVfG zu qualifizieren ist.<sup>109</sup> Im Übrigen dürften die Schwierigkeiten einer trennscharfen Abgrenzung zwischen einer Teilautomatisierung und einer allein den Schranken des § 35a VwVfG unterfallenden Vollautomatisierung dem Verdikt der Nichtigkeit (§ 44 Abs. 1 VwVfG) eines unter Verstoß gegen den Normvorbehalt erlassenen Verwaltungsakts regelmäßig entgegenstehen.<sup>110</sup> Typischerweise hat die Nichtbeachtung daher „nur“ die Rechtswidrigkeit des so erlassenen Verwaltungsakts zur Folge.<sup>111</sup> Da § 35a VwVfG keine inhaltlichen Vorgaben zur Verwaltungsentscheidung trifft, handelt es sich um eine Verfahrensvorschrift,<sup>112</sup> bei deren Verletzung von einem formellen Fehler auszugehen ist. Hieraus folgt zugleich die Möglichkeit einer Heilung nach § 45 VwVfG analog<sup>113</sup> oder einer Unbeachtlichkeit etwaiger Verstöße gemäß § 46 VwVfG.<sup>114</sup> Folgerichtig hat etwa das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen mit Blick auf einen Rundfunkbeitragsbescheid

---

<sup>108</sup> OVG NRW, Beschl. v. 10.12.2021 – 2 A 51/21, Rn. 9 mit Verweis auf *Stelkens* (Fn. 88), § 35a Rn. 56; anders *Stegmüller*, NVwZ 2018, 353 (356), der aufgrund des nach außen bestehenden Rechts Scheins aber eine analoge Anwendung der Verwaltungsaktnormen „überall dort“ erwägt, „wo das zugunsten des Bürgers wirkt“.

<sup>109</sup> Überzeugend *Stelkens* (Fn. 88), § 35a Rn. 55, wonach das „kann“ in § 35a VwVfG als „darf“ zu lesen ist.

<sup>110</sup> OVG NRW, Beschl. v. 10.12.2021 – 2 A 51/21, Rn. 9 (juris); OVG NRW, Beschl. v. 9.9.2021 – 2 B 1276/21, Rn. 49 (juris); *Stelkens* (Fn. 88), § 35a Rn. 56; siehe auch *Hornung* (Fn. 14), § 35a Rn. 106, der von einer Nichtigkeit nach § 44 Abs. 1 nur bei „besonders groben Verstößen“ ausgeht, die dann vorliegen sollen, „wenn beispielsweise ein evident für die Automatisierung ungeeigneter Verwaltungsablauf automatisiert wird und in der Folge grob fehlerhafte (z. B. offensichtlich diskriminierende) Entscheidungen getroffen werden“.

<sup>111</sup> *Siegel*, DVBl. 2017, 24 (26); kritisch *Stegmüller*, NVwZ 2018, 353 (356), wonach § 35a VwVfG der Verwaltung einen „Bärendienst“ erwiesen hätte, wenn entsprechende Verwaltungsakte dann allein aufgrund formeller Rechtswidrigkeit stets anfechtbar und aufhebbar wären.

<sup>112</sup> *Martini/Nink*, DVBl. 2018, 1128 (1130 f.); siehe auch *Guckelberger*, DÖV 2021, 566 (572).

<sup>113</sup> Zum Vorliegen der Analogievoraussetzungen näher *Guckelberger*, DÖV 2021, 566 (572) in Auseinandersetzung mit *Martini/Nink*, DVBl. 2018, 1128 (1131); allgemein zur analogen Anwendbarkeit von § 45 VwVfG auf andere als die in Abs. 1 genannten Verfahrenserfordernisse *Emmenegger*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Hrsg.), VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 35a Rn. 58 ff.

<sup>114</sup> Deutlich OVG NRW, Beschl. v. 10.12.2021 – 2 A 51/21, Rn. 7, 13 f.; *Hornung* (Fn. 14), § 35a Rn. 106; a. A. *Stelkens* (Fn. 88), § 35a Rn. 56.

festgestellt, dass „keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der Annahme [bestehen], dass ein möglicher Verstoß gegen den Rechtsvorschriftenvorbehalt aus § 35a VwVfG NRW jedenfalls durch den Widerspruchsbescheid geheilt worden sei“.<sup>115</sup> Ein Sonderfall liegt schließlich vor, wenn der Erlass eines nicht durch Rechtsvorschrift zugelassenen vollständig automatisierten Verwaltungsakts weitergehend die Ausübung von Ermessen bzw. die Wahrnehmung eines Beurteilungsspielraums erfordert. In diesem Fall ist der Verwaltungsakt nicht nur wegen eines Verstoßes gegen § 35a VwVfG formell rechtswidrig, sondern leidet aufgrund eines (nicht heilbaren) Ermessens-/Beurteilungsausfalls zusätzlich an einem materiellen Mangel.<sup>116</sup>

### III. Primär- und Sekundärrechtsschutz

Keine Besonderheiten gelten schließlich mit Blick auf den Rechtsschutz. Dieser bestimmt sich nach allgemeinen Regeln. Wenn auf den vollständig automatisierten Verwaltungsakt alle Vorschriften des VwVfG über Verwaltungsakte anwendbar sind, muss Gleiches auch für die entsprechenden Vorschriften der VwGO gelten.<sup>117</sup> Mit Blick auf den Sekundärrechtsschutz kommt es nicht schon dann zu Ansprüchen aus Amtshaftung, wenn die Vollautomation in rechtswidriger Weise auf das Verfahren angewendet wird. Gefordert ist vielmehr die präzise Herleitung der Verletzung einer drittschützenden Amtspflicht. Hieran ist etwa dann zu denken, wenn ein Sachverhalt fälschlicherweise nicht angesteuert wird, wodurch sich das Verfahren rechtswidrig verzögert und dem Adressaten des Verwaltungsakts ein kausaler Schaden entsteht.<sup>118</sup> Mit Blick auf das im Rahmen des Anspruchs aus § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG geforderte Verschulden kommt es auf die Vorwerfbarkeit der behördlichen Entscheidung zur vollautomatisier-

---

<sup>115</sup> OVG NRW, Beschl. v. 10.12.2021 – 2 A 51/21, Rn. 14; siehe auch VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 13.11.2020 – 2 S 2134/20, LS 1 und Rn. 15 f. (juris); VGH Bayern, Beschl. v. 26.1.2021 – 7 ZB 20.2029, Rn. 11 (juris); VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 9.9.2020 – 3 K 616/17, Rn. 33 (juris). Für eine rechtspolitische Argumentation zugunsten einer Stärkung des Widerspruchsverfahrens bei vollständig automatisierten Verwaltungsakten siehe *Stelkens* (Fn. 88), § 35a Rn. 64.

<sup>116</sup> *Hornung* (Fn. 14), § 35a Rn. 107.

<sup>117</sup> *Hornung* (Fn. 14), § 35a Rn. 105, mit dem ergänzenden Hinweis, dass dies sowohl für die gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten als auch (im Rahmen der Statthaftigkeit) für das Vorverfahren gilt (vgl. auch Rn. 105, zur Anwendbarkeit der FGO bzw. des SGG in den Fällen von § 155 Abs. 4 AO bzw. § 31a SGB X). Vgl. zu § 5 BayDiG noch die Hinweise in Fn. 48.

<sup>118</sup> *Stelkens* (Fn. 88), § 35a Rn. 57; ausführlich zu Haftungsfragen im Kontext teilautomatisierter Verwaltungsakte *Lazaratos*, Rechtliche Auswirkungen der Verwaltungsautomation auf das Verwaltungsverfahren, 1990, S. 379 ff.

ten Durchführung eines hierfür ungeeigneten Verwaltungsverfahrens, respektive der Verweigerung einer „Aussteuerung“, an.<sup>119</sup>

## E. Fazit und Ausblick

Resümierend bleibt festzuhalten, dass der vollständig automatisierte Erlass von Verwaltungsakten nach § 35a VwVfG eine fortgeschrittene Stufe der Digitalisierung des Verwaltungshandelns darstellt. Durch die Nutzbarmachung informationstechnologischer Entwicklungen sollen verfahrensökonomische Potentiale gehoben werden. Besondere Relevanz hat diese Veränderung für sog. unechte Massenverfahren, die durch ein hohes Maß an Standardisierung aufgrund gleichgelagerter Fallkonstellationen gekennzeichnet sind. Aus Gründen der Einzelfallgerechtigkeit (und der demokratischen Legitimation)<sup>120</sup> wird die Umsetzung der (Voll-)Automation an das Fehlen von Ermessens- oder Beurteilungsspielräumen sowie an die Zulassung durch eine Rechtsvorschrift (sog. Normvorbehalt) geknüpft. Dabei zeigt eine nähere Betrachtung, dass noch zahlreiche offene Fragen bestehen, die insbesondere den Umgang mit Fällen einer Ermessensreduzierung auf Null und mit unbestimmten Rechtsbegriffen ohne Beurteilungsspielraum sowie die Ausfüllung des Normvorbehalts nach Maßgabe der Wesentlichkeitstheorie betreffen. Im Übrigen muss sich der vollständig automatisierte Erlass von Verwaltungsakten *in concreto* an den Maßstäben der EU-DSGVO messen lassen, sofern persönliche Daten verarbeitet werden. Die Einhaltung der unionsrechtlichen Anforderungen betrifft § 35a VwVfG freilich nicht isoliert, sondern bestimmt sich auch nach den jeweiligen Zulassungsvorschriften bzw. ergänzenden fachgesetzlichen Bestimmungen.

Neben der vorliegend ins Zentrum gerückten Untersuchung von § 35a VwVfG wirft der vollautomatisierte Verwaltungsakt auch komplexe verfassungsrechtliche Fragen auf, die hier nur angerissen werden und andernorts zu vertiefen sind.<sup>121</sup> Die Implikationen werden insbesondere mit Blick auf das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip deutlich. Obwohl § 35a VwVfG im Rahmen seiner Klarstellungsfunktion die überkommene Diskussion über das Erfordernis einer menschlichen Willensbetätigung bei automatisierten Verwaltungshandlungen beendet hat, besteht die Problematik der demokratischen Legitimation

---

<sup>119</sup> *Stelkens* (Fn. 88), § 35a Rn. 57, mit Hinweis auf die drittschützende „Pflicht des Unterlassens rechtswidriger Verfahrensverzögerungen“.

<sup>120</sup> Hierzu näher *Ludwigs/Velling*, *VerwArch* 114 (2023), Heft 1 (im Erscheinen).

<sup>121</sup> Für eine ausführliche Betrachtung der nachfolgend skizzierten Fragestellungen siehe *Ludwigs/Velling*, *VerwArch* 114 (2023), Heft 1 (im Erscheinen).

angesichts der vielfach geforderten lückenlosen Legitimationskette beim maschinellen Erlass fort. Aus rechtsstaatlicher Perspektive verdienen nicht nur die bereits erwähnten Auswirkungen des vollständig automatisierten Erlasses auf die Verfahrensrechte der Betroffenen verstärkte Aufmerksamkeit. Auch die Kontrolle und Nachvollziehbarkeit entsprechender Verwaltungsakte bedarf näherer Analyse. Schwierigkeiten bereitet insoweit vor allem die algorithmische Datenverarbeitung, die den Zugang zum Regelungsinhalt des Verwaltungsakts sowohl für Kontrollinstanzen als auch für Betroffene (im Rahmen ihres Akteneinsichtsrechts) signifikant erschwert. Angesichts dieser automatisierungsbedingten Komplikationen gilt es in besonderer Weise, die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes in die Erwägungen einzubeziehen. Noch weiter verschärft werden die rechtsstaatlichen und demokratietheoretischen Herausforderungen im Übrigen durch den sich abzeichnenden technischen Fortschritt hin zu selbstlernenden Algorithmen und starker KI. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Ankernorm des § 35a VwVfG nur als erster Schritt, der auf eine an den Vorgaben der Verfassung ausgerichtete Konkretisierung durch die jeweiligen Zulassungsvorschriften und ergänzenden fachgesetzlichen Bestimmungen angewiesen ist. Dergestalt ließe sich gewährleisten, dass die verfahrensökonomischen Vorteile einer Vollautomation nicht auf Kosten der Verkürzung verfassungsrechtlicher Garantien gehen, sondern diese angemessen berücksichtigen.