



Soziale Sicherheit in der Landwirtschaft



Soziale Sicherheit in der Landwirtschaft

1/2010

EU-Recht

Inhalt 1/2010

INTERNATIONALES

- Prof. Dr. Ingwer Ebsen
Harmonisierende Rechtssetzungskompetenzen der
Europäischen Union in der Gesundheitspolitik 5

FACHBEITRÄGE

- Karl Friedrich Köhler
E-Government im Rechtsbehelfsverfahren
der Sozialversicherung 35
- Heribert Jacke
Zur Energie in gespannten Kunststoffseilen 65

PERSÖNLICHES

- Hauptgeschäftsführer der LSV Nordrhein-Westfalen,
Heimo-Jürgen Döge, in den Ruhestand verabschiedet
Heinz-Josef Voß neu im Amt 89
- LSV Niedersachsen-Bremen: Wechsel in der
Geschäftsführung 90

BÜCHER

- Sven Wolf: Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld
zwischen Solidarität und Eigenverantwortung 91
- Steffen Wandschneider: Die Allgemeinverfügung in
Rechtsdogmatik und Rechtspraxis - Entwicklung eines
atypischen Rechtsinstituts im Spannungsfeld zwischen
Norm und Einzelakt 96

Prof. Dr. Ingwer Ebsen¹

Harmonisierende Rechtssetzungskompetenzen der Europäischen Union in der Gesundheitspolitik

1. Das Unionsrecht als den Mitgliedstaaten vorgegebenes oder unmittelbar in ihnen geltendes und damit harmonisierendes Recht

In diesem Kapitel ist bewusst die Rede von den Kompetenzen der Europäischen Union als Rechtsnachfolgerin der Europäischen Gemeinschaft² und nicht vom harmonisierten Recht selbst. Es soll also nicht der Versuch unternommen werden, eine auch nur im Ansatz flächendeckende Darstellung des Rechts zu liefern, welches aufgrund von Harmonisierung nunmehr in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen gilt.³ Dem steht hier schon die Breite dessen entgegen, was „weit über die medizinische Versorgung hinaus – „Gesundheits-

-
- 1 Der Beitrag wurde ursprünglich veröffentlicht in: Gesellschaft für Versicherungswissenschaft und -gestaltung e.V. (Hrsg.); EU-Gesundheitspolitik im nicht-harmonisierten Bereich. Aktuelle Entwicklungen der Offenen Methode der Koordinierung; Schriftenreihe der GVG, Bd. 64, Bonn, 2010, S. 13 - 40. Nachdruck mit freundlicher Genehmigung des Nanos-Verlages.
 - 2 In diesem Beitrag wird das Primärrecht der Gemeinschaft schon nach den Lisbon-Fassungen des Vertrages über die Europäische Union (EUV) und des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) zitiert, welche gemäß Art. 1 EUV gleichen Rang haben; siehe dazu die konsolidierte Fassung des Vertrages über die Europäische Union, Amtsblatt der EU C 115 v. 9.5. 2008. Soweit Regelungen denen des EGV entsprechen, werden letztere ebenfalls genannt. Auf Formulierungsunterschiede wird nur eingegangen, wenn es im Einzelfall hierauf ankommt.
 - 3 Eine systematische, jeweils die Kompetenzen der EU und die aufgrund derselben ergangenen Rechtssetzungsakte im Feld Gesundheit benennende Darstellung findet sich bei Schmidt am Busch 2007.

wesen“ und „Gesundheitspolitik“ im Kontext der Europäischen Union umfasst⁴ und für die Gesundheitssituation einer Bevölkerung nicht weniger relevant ist als die medizinische Versorgung. Aber auch im Hinblick auf die Gesundheitspolitik selbst sind die Kompetenzen wichtiger als, was aufgrund solcher Kompetenzen bisher geregelt worden ist. Gerade auch für eine Gesundheitspolitik der durch die Union moderierten Selbstkoordination der Mitgliedstaaten darf diese Breite nicht aus den Augen verloren werden. Welche Kompetenzen zu verbindlicher Regulierung die Union zur Abwehr von Gesundheitsgefahren und zur Förderung von Gesundheit etwa in den Rechtsbereichen der Arbeits- und Wohnumwelt, des Umgangs mit Chemikalien, der Lebensmittelhygiene und Lebensmittelinformation, des Verbraucherschutzes oder der Produktsicherheit hat, ist für eine integrierte, Selbstkoordination und unionsrechtliche Regulierung kombinierende Strategie von großer Bedeutung.

Darum sollen auf den folgenden Seiten die Kompetenzen der EU zu verbindlichen, d.h. den Mitgliedstaaten bzw. deren Rechtsordnungen vorgegebenen, Regelungen im Mittelpunkt stehen. Hingegen dienen die Angaben zu Harmonisierungsfeldern und harmonisierendem Recht der EU, also zu der bisherigen Ausnutzung solcher Kompetenzen, lediglich als exemplarische Hinweise auf die Breite des in den Blick zu nehmenden Feldes und auf die Möglichkeiten, durch Nutzung von erst auf den zweiten Blick gesundheitspolitisch relevanten Gesetzgebungszuständigkeiten Ziele der Gesundheitspolitik zu erreichen. An dieser Stelle genügt nur der Hinweis auf die weiter unten genauer angesprochene europarechtliche Fundierung des unionsweiten einigermaßen umfassenden Verbots von Tabakwerbung in Massenmedien.⁵

Die Europäische Union besitzt, wie sich auch aus den Bestimmungen des Art. 2 über die Kompetenzverhältnisse des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Fassung des Vertrages von Lissabon ergibt und

4 In der deutschen Fassung des nur aus Art. 168 AEUV (ex Art. 152 EGV) bestehenden XIV. Titels lautet die Überschrift „Gesundheitswesen“. Dass dies – anders als die Wortlaute der englischen und der französischen Fassungen („public health“ und „santé publique“) – nach dem üblichen Sprachverständnis zu eng ist, zeigt § 168 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 2 AEUV: „Die Tätigkeit der Union ergänzt die Politik der Mitgliedstaaten und ist auf die Verbesserung der Gesundheit der Bevölkerung, die Verhütung von Humankrankheiten und auf die Beseitigung von Ursachen für die Gefährdung der körperlichen und geistigen Gesundheit gerichtet.“ Siehe hierzu auch Bardenhewer-Rating, Niggemeier, in: von der Groeben, Schwarze 2003, Art. 152 EG Rz. 6.

5 Dazu unten bei Fn. 14-17.

wie dies im Vertrag in vielen Bestimmungen vorausgesetzt wird, eine eigene, supranationale Rechtsordnung mit Anwendungsvorrang vor den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten.⁶ Auf dieser Grundlage kann sie neben rechtlich unverbindlichen Maßnahmen wie Empfehlungen und Stellungnahmen und neben verbindlichen an bestimmte individuelle Adressaten gerichteten „Beschlüssen“ auch abstrakt-generelle verbindliche Regelungen treffen, nämlich Verordnungen, die unmittelbar in allen Mitgliedstaaten gelten, und Richtlinien, die grundsätzlich (und zunächst immer) an die Mitgliedstaaten adressiert sind und von diesen erst in innerstaatliches Recht umzusetzen sind (Art. 288 AEUV [ex Art. 249 EGV]).

Gemäß dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, welches nunmehr in Art. 5 Abs. 1 und 2 EUV (ex Art. 5 EGV) ausdrücklich formuliert ist, haben die Organe der EU nur die Kompetenzen, welche ihnen „die Verträge“, also der EUV und der AEUV (Art. 1 EUV) als das nunmehrige Primärrecht der EU, übertragen haben.⁷ Alle übrigen Kompetenzen verbleiben bei den Mitgliedstaaten. Soweit die Union nicht ausschließlich zuständig ist, gilt für das Verhältnis der Kompetenzen von Mitgliedstaaten und Union das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 und 3 EUV), gemäß welchem die Union die ihr verliehenen Kompetenzen nur insoweit ausübt, als die kompetenzgemäß verfolgten Ziele nicht von den Mitgliedstaaten ausreichend verwirklicht werden können.⁸ Hinsichtlich der konkreten Maßnahmen gilt nach Art. 5 Abs. 1 und 4 EUV das Verhältnismäßigkeitsprinzip, gemäß welchem die Maßnahmen sowohl hinsichtlich ihres Inhaltes als auch „formal“, d.h. hinsichtlich der Intensität der Einwirkung zur Erreichung der Ziele erforderlich sein müssen.⁹

Verbindlich im genannten Sinne sind von den „Rechtsakten“ der Organe der Union (Art. 288 Abs. 1 AEUV, ex Art. 249 EGV) die Verordnungen, Richtlinien und Beschlüsse, während die Empfehlungen und Stellungnahmen¹⁰ gerade nicht verbindlich sind. Innerhalb der verbindlichen Rechtsakte können die an jeweils nur bestimmte Adressaten gerichteten „Beschlüsse“ hier vernach-

6 Zur Entwicklung dieses nicht selbstverständlichen und zunächst nur auf rechtsfortbildender Rechtsprechung des EuGH beruhenden Konzeptes siehe Oppermann, Classen, Nettesheim 2009, S. 202 ff.

7 Dazu Oppermann, Classen, Nettesheim 2009, S. 212 f.

8 Dazu Oppermann, Classen, Nettesheim, 2009, 218 f.

9 Dazu Streinz, in: ders. 2003, Art. 5 EGV, Rz. 45 ff.

10 Neben vielfältigen Formen noch weicherer Steuerung, wie sie gerade auch in den Verfahren der OMK angewendet werden.

lässigt werden. Vielmehr geht es um die Gesetzgebung der Union, welche durch Verordnungen oder durch Richtlinien erfolgt. Während die Richtlinie sich (jedenfalls zunächst¹¹ nur an die umsetzungspflichtigen Mitgliedstaaten wendet, besitzt die Verordnung ebenso wie das Primärrecht unmittelbare Geltung in den Mitgliedstaaten. Das unmittelbar geltende Unionsrecht führt wegen seines Anwendungsvorrangs und seiner in allen Mitgliedstaaten gleichen Geltung zu einem europaweiten einheitlichen Rechtskorpus, dessen einheitliche Interpretation und Durchsetzung verfahrensmäßig durch die Zuständigkeiten des EuGH, vor allem diejenigen zur Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV (ex Art. 234 EGV) und im Vertragsverletzungsverfahren auf Antrag der Kommission nach Art. 258 AEUV (ex Art. 226 EGV), abgesichert ist.

Das Zusammentreffen dieses Unionsrechts mit den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen führt entweder im Wege unmittelbarer Geltung mit Anwendungsvorrang oder im Wege der (gebotenen) Anpassung des nationalen – Rechts an Richtlinienvorgaben dazu, dass in den einzelnen Gegenstandsbereichen rechtlicher Regulierung Unionsrecht und mitgliedstaatliches Recht – in je unterschiedlicher Verteilung, welche von den Kompetenzen der EU und dem Maß ihrer Ausübung abhängt „eine Gemengelage entsteht, in welcher die Trennung von Unionsrecht und mitgliedstaatlichem Recht kaum noch eine praktische Bedeutung erlangt. Hier kann die Aufgabe der nationalen Gesetzgeber, die unterschiedlichen Rechtsmaterien zu einem sinnvoll geordneten Ganzen zu machen, zu einem faktischen Gebot der weiteren Anpassung der unterschiedlichen nationalen Rechtsordnungen an das für alle gleiche Unionsrecht und damit zu einer weiteren unionsweiten Harmonisierung führen.¹² Insofern ist es gerechtfertigt, generell die Unionsrechtssetzung mit verdrängender oder steuernder Wirkung auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten als harmonisierend zu bezeichnen.

11 Zur Möglichkeit und den Voraussetzungen unmittelbarer Geltung auch von Richtlinien siehe Oppermann, Classen, Nettesheim, 2009, S. 184 ff.

12 Ein Beispiel ist die Diskussion um die Anpassung (oder gar Abschaffung) des Sachleistungsprinzips für die GKV als Folge der Judikatur (und vielleicht alsbald der Unionsgesetzgebung) zur grenzüberschreitenden Dienstleistungsfreiheit; siehe dazu etwa Pitschas 1999; Rixen 2003; Udsching 2006.

2. Explizite Normen über Harmonisierung

2.1 Ermächtigungen zu expliziter Harmonisierung mit Relevanz für die Gesundheitspolitik

Während die soeben erörterte Harmonisierungswirkung des Unionsrechts sich schlicht aus dem Anwendungsvorrang und der Anpassungsaufgabe in einer rechtlichen Gemengelage ergibt, hat „Harmonisierung“ im unionsrechtlichen Kontext selbst noch eine dem gegenüber spezifischere Bedeutung, welche sich auf Rechtsangleichung als Ziel unionsrechtlicher Gesetzgebung bezieht. So gibt es Rechtssetzungsermächtigungen ausdrücklich zur „Angleichung“ bzw. „Harmonisierung“ der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, von denen sicherlich Art. 114 AEUV (ex Art. 95 EGV) wegen seines auf den gesamten Binnenmarkt bezogenen Anwendungsbereichs die größte Bedeutung hat. Eine spezifische Relevanz für das auf die Gesundheit der Bevölkerung bezogene Recht der Mitgliedstaaten haben insbesondere die folgenden Harmonisierungsermächtigungen:

2.1.1 Die Ermächtigung zur Rechtsangleichung zur Förderung des Funktionierens des Binnenmarktes (Art. 114 AEUV)

Nach Art. 114 (ex Art. 95 EGV) Abs. 1 AEUV besteht eine Gesetzgebungskompetenz – und zwar eine solche gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren, d.h. nach Art. 16 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 289 und 294 AEUV mit qualifizierter Mehrheit¹³ – zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben. Da der Binnenmarkt schon existiert, geht es heute um das Funktionieren. Durch die gegenständlich nicht beschränkte Breite der Ermächtigung kann sie in allen Politikbereichen wirken, also auch dem der Gesundheitspolitik. Auf die Bereichsausnahmen nach Absatz 2 kommt es hier nicht an. Allerdings ist die Ermächtigung nach Art. 114 Abs. 1 S. 1 AEUV („Soweit in den Verträgen nichts anders bestimmt ist ...“) gegenüber anderen Harmonisierungsvorschriften, welche das Funktionieren des Binnenmarktes gewährleisten sollen (dazu unten), subsidiär. Sie ist aber nicht aufgrund dieser Klausel subsidiär gegenüber Ermächtigungen, welche anderen Zielen dienen wie etwa derjenigen zur Normierung von Mindeststandards nach Art. 153 (ex Art. 137 EGV), die sozialpolitischen Zielen dient.

13 Das unterscheidet die Kompetenz aus Art. 114 AEUV von der Einstimmigkeit im Rat erfordernden Kompetenz nach Art. 115 AEUV.

Die auf Art. 114 AEUV gestützte Gesetzgebung muss nicht nur subjektiv – aus den Erwägungsgründen ersichtlich (das ist aber bei etwas intelligenter Formulierung wohl niemals eine Barriere) – darauf gerichtet sein, das Funktionieren eines Raums ohne Binnengrenzen zu fördern, „in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen (des) Vertrages gewährleistet ist“ (Art. 26 AEUV, ex Art. 14 EGV), sondern auch „objektiv“ diesem Ziel dienen, also wirklich bestehende und eine gewisse Relevanz besitzende Wettbewerbsverzerrungen oder Hemmnisse des freien Wirtschaftsverkehrs beseitigen oder zumindest in relevanter Weise abmildern. Wie wenig diese Begrenzung der allgemeinen Harmonisierungskompetenz tatsächlich den Unionsgesetzgeber beeinträchtigt, zeigt sich an einem gerade im Bereich der Gesundheitspolitik ausgetragenen Streit zwischen Deutschland und den Organen der EU, nämlich um die Richtlinien mit Tabakwerbungsverboten.

Mit der RL 43/1998/EG hatte der europäische Gesetzgeber, gestützt auf Art. 100a EGV a.F., die Vorlaufvorschrift von Art. 95 EGV, sowie auf Art. 57 Abs. 2 und Art. 66 EGV a.F., die Vorlaufvorschriften zu Art. 47 Abs. 2 und Art. 55 EGV, ein weitreichendes Werbeverbot für Tabakprodukte erlassen. Dieses war u.a. damit begründet worden, dass wegen der unterschiedlichen Rechtslagen in den Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Zulässigkeit von Tabakwerbung in verschiedenen Bereichen des Dienstleistungs- und Warenverkehrs Hemmnisse des grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehrs sowie Wettbewerbsverzerrungen zwischen Unternehmen in den jeweiligen Staaten bestünden bzw. drohten. Nachdem diese Richtlinie auf die Klage Deutschlands wegen teilweise fehlender Eignung zur Förderung des Funktionierens des Binnenmarktes insgesamt für nichtig erklärt worden war¹⁴, hatte der europäische Gesetzgeber auf gleicher Ermächtigungsgrundlage eine neue Werbung und Sponsoring für Tabakprodukte weitgehend verbietende Richtlinie (RL 2003/33/EG) erlassen, welche wieder von Deutschland im Wege der Nichtigkeitsklage angegriffen worden war. Diesmal hatte der EuGH die Klage abgewiesen und dabei seine Rechtsprechung zum Verhältnis der Ermächtigungen zu expliziter Harmonisierung zum Verbot der auf Art. 152 Abs. 4 EGV gestützten Harmonisierung letztlich bestätigt und präzisiert.¹⁵ Hiernach setzen die Ermächtigungen zur Harmonisierung (jetzt insbesondere Art. 114 AEUV) zwar voraus, dass diese tatsächlich dazu dient und erforderlich ist, bestehenden oder hinreichend wahrscheinlich drohenden und hinreichend gewichtigen Hindernissen für den grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr oder entsprechenden Wett-

14 EuGH v. 5.10.2000, C-376-98.

15 EuGH v. 12.12.2006, C-380/03.

bewerbsverzerrungen entgegenzuwirken. Das wurde aber in einigermaßen großzügiger Würdigung der zugrunde gelegten tatsächlichen Verhältnisse¹⁶ anerkannt.¹⁷ Nach diesen Maßstäben gibt es große Spielräume, auch eher geringe Hemmnisse – im Wege präventiver Harmonisierung auch nur drohende Hemmnisse – des freien Wirtschaftsverkehrs zu nutzen, um auch in anderen Politikfeldern Harmonisierungen zu erreichen.

Was das Verhältnis zur Gesundheitspolitik und den im hierfür einschlägigen Art. 168 AEUV (ex Art. 152 EGV) verlangten „Ausschluss jeglicher Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten“ (Art. 168 Abs. 5 AEUV) angeht, ist noch wichtiger die ebenfalls in den Urteilen zu den Tabakwerbeverboten bestätigte Rechtsprechung des EuGH, dass auch dann, wenn es im Ergebnis und auch in der Zielsetzung zugleich um Gesundheitsschutz gehe, die Harmonisierungsbarriere des Art. 168 AEUV nicht auf die Harmonisierungskompetenz des Art. 114 AEUV begrenzend wirke (vgl. Rz. 78 des Urteils vom 5.10.2000 und Rz. 92 und 95 des Urteils vom 12.12.2006). In der Tat ergibt sich aus der „Querschnittsklausel“ des Art. 114 Abs. 3 S. 1 AEUV geradezu der Auftrag, für die harmonisierende Gesetzgebung von einem hohen Schutzniveau auch im Bereich der Gesundheit auszugehen, ebenso wie korrespondierend Art. 168 Abs. 1 AEUV die Organe der EU verpflichtet, ein hohes Gesundheitsschutzniveau sogar „sicherzustellen“.

Wenn immer also eine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten dazu geeignet ist, nicht ganz geringe Wettbewerbsverzerrungen oder Beeinträchtigungen des freien Wirtschaftsverkehrs zu beseitigen oder nicht ganz fernliegende künftige Gefährdungen derselben zu verhindern, kann solche Harmonisierung auch dazu genutzt werden, das gesundheitspolitische Ziel einer Erhöhung des Schutzniveaus zu fördern.

Auf dieser Grundlage ist nichts dagegen einzuwenden, dass der aktuell im Gesetzgebungsverfahren befindliche Vorschlag einer „Richtlinie über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsver-

16 So wurde angenommen, es sei ernsthaft zu befürchten, dass ohne ein generelles Tabakwerbeverbot in Zeitungen und Zeitschriften in einigen Mitgliedstaaten darauf bezogene Importverbote drohten.

17 Kritisch dazu etwa Maierhöfer 2007; noch kritischer Stein 2007.

sorgung“¹⁸ auf Art. 95 EGV (künftig Art. 114 AEUV) gestützt ist – auch soweit er einzuhaltende Standards vorschreibt, die sich nicht nur auf die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung beziehen.¹⁹ Denn wenn solche Anforderungen generell in allen Mitgliedstaaten gelten, erleichtern sie auch die grenzüberschreitende Inanspruchnahme und Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen.

Auf der Grundlage des Art. 95 EGV sind viele harmonisierende Vorschriften im Bereich des Gesundheitsschutzes und der Gesundheitsversorgung der Bevölkerung²⁰ ergangen, wobei zu bedenken ist, dass sich Gesundheitsschutz auch mit Verbraucherschutz (Art. 169 AEUV, ex Art. 153 EGV) und Umweltschutz (Artt. 191, 192 AEUV ex Art. 174, 175 EGV) überlagert. Erwähnt seien nur zur Verdeutlichung der Bandbreite gesundheitsbezogener Rechtsangleichungen die Bereiche Arzneimittel/Tierarzneimittel²¹, Medizinprodukte,²² Lebens-

18 Siehe Vorschlag der Kommission vom 2.7.2008 – KOM(2008) 414 endgültig; vorläufige konsolidierte Fassung der Abstimmung im EP am 23.4.2009 – P6_TA-Prov (2009)0286; siehe auch Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit „BT-Drs. 16/10911.

19 Siehe Art. 5 Abs. 1 des Richtlinienentwurfs sowie Art. 5 Abs. 1b, 1c und 3a, Art. 6 Abs. 1, Art. 10 Abs. 2a, Art. 12 Abs. 2a, Art. 16 Abs. 1a in der Fassung des EP.

20 Zur Breite dieses Feldes schon oben bei Fn. 4.

21 Siehe etwa RL 2001/83/EG vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel, ABl. L 311 vom 28.11.2001, S. 67; RL 2001/82/EG vom 6. 11. 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Tierarzneimittel (ABl. L 311 vom 28.11.2001, S. 1); VO (EG) Nr. 726/2004 v. 31.3.2004 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Errichtung einer Europäischen Arzneimittel-Agentur (ABl. L 136 vom 30.4.2004, S. 1); VO (EG) Nr. 1901/2006 vom 12. Dezember 2006 über Kinderarzneimittel und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1768/92, der Richtlinien 2001/20/EG und 2001/83/EG sowie der Verordnung (EG) Nr. 726/2004 (ABl. L 378 vom 27.12.2006, S. 1); VO (EG) Nr. 1394/2007 v. 13. 11 2007 über Arzneimittel für neuartige Therapien und zur Änderung der Richtlinie 2001/83/EG und der Verordnung (EG) Nr. 726/2004 (ABl. L 324 vom 10.12.2007, S. 121).

22 Richtlinie 1993/42 EWG v. 14.6.1993 über Medizinprodukte (ABl. L 169 vom 2.7.1993, S. 1) (noch gestützt auf Art. 100a EWGV).

mittel²³, Chemikalien²⁴ und Hantieren mit genveränderten Organismen²⁵. Auch für die Zukunft dürfte es kaum eine Frage der Kompetenz, sondern nur eine solche der Übereinstimmung von Kommission, Rat und Parlament sein, inwieweit durch Rechtsangleichung für das Funktionieren des Binnenmarktes der Gesundheitsbereich einschließlich der medizinischen Versorgung harmonisiert wird.²⁶ Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass gerade die soeben erwähnte alsbaldige über die soziale Sicherung und über die unmittelbare Wirkung der wirtschaftlichen Grundfreiheiten (dazu unten Abschn. 3.1) hinausgehende Regelung zur Förderung grenzüberschreitender Patienten- und Dienstleistungsmobilität zusätzliche Anlässe zur Harmonisierung hervorbringen dürfte.

2.1.2 Weitere Ermächtigungen zur Rechtsangleichung

Art. 115 AEUV (ex Art. 94 EGV) ist nunmehr gänzlich obsolet. Während Art. 94 EGV sich von Art. 95 EGV immerhin noch insofern unterschied, als es hier nicht um den Binnenmarkt sondern um den Gemeinsamen Markt ging²⁷, haben jetzt beide zur Voraussetzung, dass sie den Binnenmarkt fördern sollen.

-
- 23 VO (EG) Nr. 852/2004 v. 29. 4.2004 über Lebensmittelhygiene (ABl. L 139 vom 30.4.2004, S. 1); Richtlinie 2009/39/EG v. 6.5. 2009 über Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind (ABl. L v. 124 20. 5.2009, S. 21).
- 24 VO (EG) Nr. 1907/2006 v. 18.12.2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH), zur Schaffung einer Europäischen Chemikalienagentur, zur Änderung der Richtlinie 1999/45/EG und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 793/93 des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 1488/94 der Kommission, der Richtlinie 76/769/EWG des Rates sowie der Richtlinien 91/155/EWG, 93/67/EWG, 93/105/EG und 2000/21/EG der Kommission (ABl. L 396 vom 30.12.2006, S. 1).
- 25 RL 2001/18/EG vom 12. März 2001 über die absichtliche Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen in die Umwelt und zur Aufhebung der Richtlinie 90/220/EWG des Rates (ABl. EG L 106 vom 17.4.2001, S. 1).
- 26 Auf der Linie der Rechtsprechung des EuGH zur Tabakwerbung wäre es wohl kaum abwegig, die unionsweit unterschiedlichen Regelungen zum Rauchen in Gaststätten und an anderen Orten als wettbewerbsverzerrend für die Tourismusbranche zu begreifen und dieser Verzerrung durch harmonisierende Unionsgesetzgebung bei Wahrung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus, also auf der Linie eher strengerer Rauchverbote, zu begegnen.
- 27 Zu den darauf bezogenen terminologischen Überlegungen siehe Pipkorn, Bardenhewer-Rating, Taschner, in: von der Groeben, Schwarze 2003/2004, Bd. 2 (2003), Art. 95 EG, Rz. 8 f.

Anders ist es mit der Ermächtigungsnorm zu Richtlinien „für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise sowie für die Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten“ (Art. 53 Abs. 1 AEUV, ex Art. 47 EGV), welche sich im Kapitel über die Niederlassungsfreiheit befindet, aber aufgrund der Verweisung in Art. 62 AEUV (ex Art. 55 EGV) auch für die Dienstleistungsfreiheit gilt.²⁸ Da die Förderung der „Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten“ (Art. 53 Abs. 1 AEUV) ein Unterfall der Förderung des Funktionierens des Binnenmarktes ist, ist Art. 53 AEUV gegenüber Art. 95 AEUV *lex specialis* und insofern vorrangig anwendbar. Nach nahezu einhelliger Auffassung²⁹ bedeutet „Koordinierung“ hier nichts anderes als „Harmonisierung“ bzw. Angleichung der mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften.³⁰ Ob auch die Regulierung wechselseitiger Anerkennung explizite oder eher implizite (dazu unten Abschn. 3) Harmonisierung ist, soll hier nicht untersucht werden. Im Gegenteil zeigt sich, dass Übergänge insoweit fließend sind.

28 Im Übrigen kann für die gegenseitige Anerkennung, soweit es abhängig Beschäftigte betrifft, zusätzlich auf die Ermächtigung in Art. 46 (ex Art. 40 EGV) lit c AEUV zurückgegriffen werden.

29 Siehe etwa Tiedje, Troberg, in: von der Groeben, Schwarze 2003/2004, Bd. 1 (2003), Art. 47 EG Rz. 43 ff.; Müller-Graff, in: Streinz 2003, Art. 47 EGV, Rz. 13 f.; ausführlich Wagner 2001, S. 18 f.

30 Dieses Beispiel zeigt, dass „Harmonisierung“ und „Koordinierung“ im europarechtlichen Sprachgebrauch nicht von vornherein gegensätzliche Begriffe sind, was insbesondere an den schillernden Bedeutungen von „Koordinierung“ liegt, welcher Begriff zwar meistens, aber eben nicht immer im EUV und im AEUV dann verwendet wird, wenn es um „Selbstkoordination“ der Mitgliedstaaten und eine Mitwirkung der Organe der EU an solcher Selbstkoordination ohne Kompetenz zur verbindlichen Regulierung geht. Ein Beispiel ist Art. 2 Abs. 5 AEUV (dazu sogleich in Abschn. II.2). In noch einmal anderer Weise werden „Harmonisierung“ und „Koordinierung“ im Kontext der auf Art. 42 EGV (künftig Art. 48 AEUV) gestützten Gemeinschaftsgesetzgebung zur Absicherung der Erwerbsfreizügigkeit auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit gegeneinander abgegrenzt, nämlich in der Unterscheidung zwischen Rechtsangleichung einerseits und der Schaffung von europäischen Normen andererseits, welche bei weiterhin unterschiedlichen Rechten der sozialen Sicherung lediglich dafür sorgen, dass Personen, welche die Erwerbsfreizügigkeit nutzen, nicht durch solche Unterschiede und durch territoriale Begrenzungen von Rechten Nachteile erleiden; siehe etwa Fuchs, in: Ders. (Hrsg.) 2005, Einführung, Rz. 35 ff.

Gestützt auf Art. 47 EGV wurden auch für die Gesundheitsversorgung relevante Harmonisierungen vorgenommen, insbesondere auch solche über Gesundheitsberufe³¹, aber auch für andere Bereiche mit Relevanz für die Gesundheitsversorgung, z.B. das bekanntlich zunehmende Bedeutung erlangende Vergaberecht³², dessen unionsrechtliche Vorgaben in vielen Bereichen der GKV nicht geringe Bedeutung haben und zu anpassender Gesetzgebung führten (§ 69 Abs. 2 SGB V)³³. Ein wichtiges Beispiel mit Relevanz für die Gesundheitspolitik ist auch die Koordinierung der privaten Schadensversicherung, gestützt auf Art. 57 EWGV, die Vorläufervorschrift zu Art. 47 EGV und Art. 53 AEUV, durch eine Reihe von Richtlinien, zuletzt die sog. „Dritte Richtlinie Schadensversicherung“³⁴. In dem Maße, in welchem entweder durch Leistungsbegrenzungen der sozialen Sicherung gegen Krankheit oder durch Zuzahlungen der Bereich der privaten Krankenzusatzversicherung gesundheitspolitische Bedeutung erlangt oder in welchem gar die Grenzen zwischen sozialer und privater Krankenversicherung durch nationale Gesetzgebung durchlässig oder aufgehoben werden³⁵, erhält die Harmonisierung des Krankenversicherungsmarktes eine zunehmende gesundheitspolitische Bedeutung.

Allerdings zeichnet sich ab, dass abgesehen von der Spezialermächtigungsgrundlage für die wechselseitige Anerkennung von Befähigungsnachweisen Art. 53 AEUV im hier betrachteten Feld künftig keine größere Bedeutung mehr haben dürfte, denn für die „Koordinierung“ der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für selbständige Tätigkeiten und (über Art. 62 AEUV) für Dienstleistungen dürfte es in aller Regel ausreichen, Art. 114 AEUV (ex Art. 95 EGV) heranzuziehen, zumal diese Vorschrift (unter der Vorausset-

31 Jetzt die zusammenfassende und rechtsbereinigende RL 2005/36/EG vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. EG L 255 vom 30.9.2005, S. 22).

32 Siehe etwa die zugleich auf Artt. 47, 55, 95 EGV (jetzt Artt. 53, 62 und 114 AEUV) gestützte RL 2004/18/EG vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. EG L 134 vom 30.4.2004, S. 114).

33 Dazu Sormani-Bastian 2007; Ebsen (Hrsg.) 2009.

34 RL 92/49/EWG vom 18. Juni 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG (Dritte Richtlinie Schadenversicherung) (ABl. L 228 vom 11.8.1992, S. 1).

35 Siehe etwa zum niederländischen Modell Müller 2009.

zung, dass dies Hemmnissen des Binnenmarkts oder Wettbewerbsverzerrungen entgegenwirkt) eine umfassendere Harmonisierung und die Auswahl zwischen den Handlungsformen Richtlinie und Verordnung ermöglicht.

Eine gewisse gesundheitspolitische Bedeutung hat auch Art. 52 (ex Art. 46 EGV) Abs. 2 AEUV. Auf der Grundlage der Vorgängerregelung Art. 56 Abs. 2 EWGV wurde die Richtlinie 64/221/EWG³⁶ erlassen, welche auch das Recht zur Einreiseverweigerung aus Gründen der öffentlichen Gesundheit „koordiniert“, d.h. hier harmonisiert, hatte.

2.2 Explizite Harmonisierungsausschlüsse, insbesondere im Bereich der Gesundheitspolitik

Neben den explizit zur Harmonisierung des Rechts der Mitgliedstaaten ermächtigenden Vorschriften finden sich im AEUV auch Regelungen, welche ausdrücklich jegliche Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten ausschließen. Diese sind regelmäßig mit einem Typ von EU-Kompetenz verbunden, welcher nunmehr im AEUV in Art. 2 Abs. 5 verallgemeinernd dahingehend beschrieben ist, dass die Union in bestimmten Bereichen nach Maßgabe der Verträge zuständig sei „Maßnahmen zur Unterstützung, Koordinierung oder Ergänzung der Maßnahmen der Mitgliedstaaten durchzuführen, ohne dass dadurch die Zuständigkeit der Union für diese Bereiche an die Stelle der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten“ trete. Für diesen Kompetenztyp regelt nun Art. 2 Abs. 5 UAbs. 2 AEUV generell: „Die verbindlichen Rechtsakte der Union, die aufgrund der diese Bereiche betreffenden Bestimmungen erlassen werden, dürfen keine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten beinhalten.“

36 Richtlinie 64/221/EWG des Rates vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind (ABl. 56 vom 4.4.1964, S. 850-857).

Neben anderen solchen hier weniger interessierenden Vorschriften³⁷ enthält auch Art. 168 (Ex Art. 152 EGV) Abs. 1 und 2 AEUV eine solche Förder- und Koordinierungskompetenz, für welche somit das Harmonisierungsverbot des Art. 2 Abs. 5 AEUV gilt. Zusätzlich gibt es in Art. 168 Abs. 5 AEUV noch eine Gesetzgebungskompetenz für Fördermaßnahmen zum Schutz und zur Verbesserung der menschlichen Gesundheit und für Maßnahmen, welche unmittelbar den Schutz der Gesundheit vor Tabakkonsum und Alkoholmissbrauch zum Ziel haben. Auch diese Kompetenzen des Abs. 5 stehen ausdrücklich unter dem Vorbehalt des Ausschlusses jeglicher Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten. Schließlich enthält noch Art. 168 Abs. 7 AEUV Vorbehalte zugunsten der Kompetenz der Mitgliedstaaten.

Diese Gemengelage von Kompetenzen und Kompetenzschränken der Union ist nicht einfach zu durchschauen. Ausgangspunkt ist die allgemeine Regelung in Art. 2 Abs. 5 AEUV. Sie besagt zweierlei, nämlich erstens, dass die Ermächtigungen für Maßnahmen zur Unterstützung, Koordinierung und Ergänzung in bestimmten im Vertrag geregelten Bereichen generell nicht die Befugnis umfasst, Vorschriften zu erlassen, durch welche die Rechtsvorschriften

37 Siehe im AEUV Art. 19 Abs. 2 (ex Art. 13 EGV) für Grundprinzipien für Fördermaßnahmen zur Beseitigung von Diskriminierungen, Art. 79 Abs. 4 (ex Art 63 EGV) für Förder- und Unterstützungsmaßnahmen zur Integration von Drittstaatsangehörigen, Art. 84 für Förder- und Unterstützungsmaßnahmen zur Kriminalprävention, 149 Abs. 2 (ex Art. 129 EGV) für Förder- und Unterstützungsmaßnahmen sowie für Verfahren der Koordinierung in der Beschäftigungspolitik, Art. 153 Abs. 2 S. 1 Buchst a (ex Art. 137 EGV) für unterstützende und ergänzende Maßnahmen in verschiedenen Feldern der Sozialpolitik, Art. 165 Abs. 4 (ex Art. 149 EGV) für Fördermaßnahmen in den Bereichen Bildung, Jugendaustausch und Sport, Art. 166 Abs. 4 (ex Art. 150 EGV) für Fördermaßnahmen in der Kulturpolitik, Art. 167 Abs. 5 (ex Art. 151 EGV), Art. 173 Abs. 3 (ex Art. 157 EGV) für industriepolitische Fördermaßnahmen, Art. 189 Abs. 2 für Maßnahmen einer europäischen Raumfahrtspolitik, Art. 195 Abs. 2 für ergänzende Maßnahmen zur Förderung des Tourismus, Art. 196 Abs. 2 für die Unterstützung und Ergänzung im Bereich des Katastrophenschutzes und der Katastrophenprävention sowie der Kooperation unter den Mitgliedstaaten, Art. 197 Abs. 2 für die Verbesserung der Fähigkeit der Mitgliedstaaten zur Durchführung des Unionsrechts. Eine gewisse Sonderstellung nehmen Art. 207 Abs. 6 (ex Art. 133 EGV) für die gemeinsame Handelspolitik und Art. 352 Abs. 3 (ex Art. 308 EGV) für die Ausübung der Auffangzuständigkeit in Fällen, in denen eine Kompetenz fehlt, aber ein Tätigwerden in bestimmten Politikbereichen als erforderlich erscheint. Beide Vorschriften enthalten selbst keine eigenen Harmonisierungsverbote, sondern verweisen auf andere. Zu Art. 352 Abs. 3 siehe noch unten bei Fn. 42.

ten der Mitgliedstaaten harmonisiert werden. Und sie besagt aber zweitens, dass diese Beschränkung nur solche Rechtsvorschriften betrifft, „die aufgrund der diese Bereiche betreffenden Bestimmungen des Vertrages erlassen werden“. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass Vorschriften, die aufgrund anderer Bestimmungen des Vertrages erlassen werden – z.B. aufgrund der Harmonisierungskompetenz des Art. 114 AEUV (ex Art. 95 EGV) – von dieser Beschränkung nicht berührt sind. Damit drückt Art. 2 Abs. 5 AEUV genau das Verhältnis von Harmonisierungskompetenz und Harmonisierungsausschluss aus, welches der EuGH auch in seiner Rechtsprechung zum Tabakwerbverbot³⁸ zugrunde gelegt hatte.

Etwas komplizierter sieht es hinsichtlich weiterer Harmonisierungsschranken in Art. 168 AEUV aus. Zunächst ist für die Art. 152 Abs. 4 S. 1 lit c EGV entsprechende, aber jetzt erheblich konkretisierte Kompetenz für Maßnahmen zum Schutz und der Verbesserung der Gesundheit gemäß Art. 168 Abs. 5 AEUV darauf hinzuweisen, dass das eigenständige Harmonisierungsverbot in dieser Vorschrift erhalten geblieben ist. Dies ist auch keine redundante Wiederholung der schon in Art. 2 Abs. 5 AEUV getroffenen Regelung, da die Ermächtigung in Art. 168 Abs. 5 AEUV über die Maßnahmen zur Unterstützung, Koordinierung oder Ergänzung der Maßnahmen der Mitgliedstaaten hinausgeht. Bei solcher Gesetzgebung zur Bekämpfung schwerer grenzüberschreitender Krankheiten und Gesundheitsgefahren sowie zum unmittelbaren Schutz der Gesundheit der Bevölkerung vor Tabakkonsum und Alkoholmissbrauch ist es schwer vorstellbar, dass sie ohne Regelungen auskommen wird, die in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen gelten und insofern zu einer gewissen Harmonisierung führen werden. Wenn sich der europäische Gesetzgeber nicht auf in Betracht kommende andere Ermächtigungsnormen stützen will oder kann, wird wohl eine Abgrenzung der gewissermaßen „normalen“ Harmonisierung durch in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen geltende Normen von einer spezifischen (wie auch immer zu bestimmenden) intensiveren Harmonisierung nötig sein.

Für die Gesetzgebungsermächtigung in Art. 168 Abs. 4 lit a-c AEUV – gegenüber dem EGV ist die Ermächtigung für Maßnahmen zur Festlegung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards für Arzneimittel und Medizinprodukte hinzugekommen – gibt es kein Verbot der Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten. Stattdessen enthält Art. 168 Abs. 7 AEUV (wie schon Art. 152 Abs. 5 EGV) spezifische Schranken. Nach Satz 1 und 2 wird die Union, also auch der Unionsgesetzgeber, verpflichtet, die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Festlegung ihrer Gesundheitspolitik sowie für die Organisation

38 Oben bei Fn. 14-17.

des Gesundheitswesens und der medizinischen Versorgung zu wahren, was insbesondere die Verwaltung des Gesundheitswesens und der medizinischen Versorgung sowie die Zuweisung der dafür bereitgestellten Mittel umfasst.³⁹ Diese Pflicht zur „Wahrung“ ist erheblich vager als das Verbot harmonisierender Vorschriften. Sie dürfte vor allem eine Richtschnur sein, die im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Gesetzgebung⁴⁰ zum Tragen kommt und sicherlich den EuGH im Streitfall verpflichten würde, den ansonsten eher großzügig bemessenen Spielraum des Unionsgesetzgebers hier enger zu ziehen.

Wichtig ist, dass diese Pflicht, die Verantwortung der Mitgliedstaaten für Kernbereiche der Gesundheitspolitik zu wahren, nicht nur gegenüber den spezifischen gesundheitspolitischen Ermächtigungen gilt, sondern generell für die „Tätigkeit der Union“. Insofern stellt sie eine zwar vage, aber im Rahmen der Verhältnismäßigkeit aktivierbare Schranke gegenüber allen Kompetenzausübungen der Union dar, z.B. auch gegenüber Harmonisierungskompetenzen zur Förderung des Binnenmarktes. Wie sich diese nunmehr konkretisierte Schranke in der Praxis entwickelt, wird die Zukunft zeigen. Dabei wird es auch interessant sein, inwieweit der EuGH, dessen Rechtsprechung auch zur „Tätigkeit der Union“ gehört, auf die Veränderung des Primärrechts reagiert. Es gibt gute Gründe, den nunmehr ausdrücklich auch auf Ressourcen für das Gesundheitssystem bezogenen Vorbehalt auch dahingehend auszulegen, dass der Gerichtshof – etwa bei der eigenständigen Anwendung des Primärrechts, insbesondere der Grundfreiheiten – gehalten ist, die Grundentscheidung des Unionsrechts für die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten in Kernbereichen ihres Gesundheitswesens noch stärker zu beachten.⁴¹

Weniger prinzipiell und dafür sehr viel klarer ist schließlich die Harmonisierungsschranke in Art. 168 Abs. 7 S. 3 AEUV. Diese – ebenfalls schon im EGV enthaltene – Vorschrift stellt eine Begrenzung der Kompetenz zur Festlegung hoher Schutzstandards für Organe und Substanzen menschlichen Ursprungs

39 Diese Konkretisierung der Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten ist gegenüber dem EGV neu.

40 Vgl. oben bei Fn. 9.

41 Das könnte etwa eine Bedeutung haben, wenn es darum geht, ob bestimmte Weichenstellungen in der Rechtsprechung „ebenso aber u.U. auch in einschlägigem Sekundärrecht „dazu führten, dass den Mitgliedstaaten Leistungen, Leistungsniveaus oder Leistungspriorisierungen aufgezwungen würden, die sie selbst nicht gewollt haben. Am Beispiel der Rechtssache Watts ist dies in der Literatur diskutiert worden, vgl. Wunder 2007.

dahingehend dar, dass solche Regelungen die mitgliedstaatlichen Vorschriften über das Organ- und Blutspendewesen einschließlich der medizinischen Verwendung des gespendeten Materials nicht berühren dürfen.

Schließlich ist noch auf Art. 352 Abs. 3 (ex Art. 308 EGV) AEUV⁴² hinzuweisen. Nach dieser Vorschrift darf die (einstimmige) Nutzung der subsidiären Vertragsabrundungskompetenz des Absatzes 1 nicht zu einer Harmonisierung des Rechts der Mitgliedstaaten führen, wo die Verträge eine solche Harmonisierung ausschließen. Folglich darf sich der europäische Gesetzgeber für die Ziele des Art. 168 (ex Art. 152) Abs. 1-3 AEUV, für welche das Harmonisierungsverbot des Art. 2 Abs. 5 AEUV gilt, zwar im Prinzip auf die Abrundungskompetenz stützen, nicht aber in den Mitgliedstaaten einheitlich geltendes Recht per Verordnung schaffen oder per Richtlinie veranlassen.

3. Implizite Harmonisierung

Bei der Befassung mit Harmonisierungskompetenzen darf nicht vergessen werden, dass, wie in Abschn. I ausgeführt, jegliche unionsrechtliche Rechtssetzung, welche im Wege der umzusetzenden Vorgaben oder im Wege des Anwendungsvorrangs auf die innerstaatlichen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten einwirkt, insofern auch harmonisierend wirkt, als diese Vorgaben oder das vorrangige Unionsrecht in allen Mitgliedstaaten gleich sind. Diese vereinheitlichende Wirkung von Unionsrecht auf der Basis von Ermächtigungsgrundlagen, die Harmonisierung weder als Ziel nennen noch dieselbe ausschließen, kann als „implizite Harmonisierung“ bezeichnet werden.

Für solche Ermächtigungen zur impliziten Harmonisierung gibt es selbstverständlich viele Beispiele. Hier seien nur einige genannt, die ersichtlich auch eine Einwirkung auf das für die Gesundheit der Bevölkerung relevante Recht⁴³ ermöglichen können:

42 Siehe schon oben Fn. 37.

43 Dafür, dass hier Vollständigkeit kaum erreichbar ist und immer wieder einmal auch nicht von vornherein evidente Bezüge zur Gesundheitspolitik aufweisende Ermächtigungstatbestände wichtig werden können, sei Art. 37 EGV (jetzt Art. 43 AEUV) genannt, auf dessen Grundlage die RL 2005/94/EG vom 20. Dezember 2005 mit Gemeinschaftsmaßnahmen zur Bekämpfung der Aviären Influenza und zur Aufhebung der Richtlinie 92/40/EWG (ABl. EG L 10 vom 14.1.2006, S. 16) erlassen wurde, also eine Regelung zur Bekämpfung der Vogelgrippe.

a) Art. 14 (ex Art. 16 EGV) Satz 2 AEUV für die Grundsätze und Bedingungen der Dienste von allgemeinem und wirtschaftlichem Interesse: Diese Rechtssetzungsermächtigung ist erst durch den Vertrag von Lissabon geschaffen worden; sie kann für Unternehmen der Daseinsvorsorge – und welche öffentlichen Einrichtungen unionsrechtlich in welchen Konstellationen als Unternehmen zu betrachten sind, ist bekanntlich im Zusammenhang mit dem europäischen Wettbewerbsrecht wichtig⁴⁴ – und damit auch für viele Einrichtungen der Gesundheitsversorgung von Bedeutung sein und zu einer unionsweiten Konkretisierung der sehr vagen Privilegierungsvoraussetzungen des Art. 106 (ex Art. 86 EGV) für Unternehmen der Daseinsvorsorge führen.

b) Art. 21 (ex Art. 18 EGV) Abs. 3 AEUV für Maßnahmen zur sozialen Sicherheit und zum sozialen Schutz zur Förderung der Freizügigkeit der Unionsbürger: Auch diese Ermächtigung ist gegenüber dem EGV neu und kann über die soziale Sicherung von Wanderarbeitnehmern und Grenzgängern auf der Basis von Art. 48 AEUV (ex Art. 42 EGV) hinaus auch die Gesundheitsversorgung aller Unionsbürger erfassen, welche ihr Recht auf Bewegungs- und Aufenthaltsfreiheit nutzen wollen.

c) Art. 48 (ex Art. 42 EGV) für Maßnahmen zur sozialrechtlichen Absicherung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer: Auf sie sind die VO 1408/71 sowie die wohl alsbald in Kraft tretende VO 883/04 gestützt, soweit sie sich auf Arbeitnehmer beziehen.^{45;46}

d) Art. 153 (ex Art. 137 EGV) Abs. 2 Unterabs. 1 lit. b AEUV für Mindestregelungen zum Schutz von Lebens- und Arbeitsbedingungen in bestimmten Bereichen: Dazu gehören auch die Verbesserung der Arbeitsumwelt zum

44 Dazu unten in Abschn. 4.2.

45 Hinsichtlich anderer Begünstigter, insbesondere Selbständiger und ihrer Familienangehörigen, wurde die VO 883/04 auf die Auffangkompetenz des Art. 308 EGV (jetzt Art. 352 AEUV) gestützt. Allerdings kommt nunmehr als speziellere Kompetenz auch Art. 21 AEUV in Betracht (vgl. oben c)).

46 Dieses sogenannte „koordinierende Sozialrecht“ ist ein gutes Beispiel für implizite Harmonisierung. Denn diese Koordinierung, etwa die Regelung, unter welchen Voraussetzungen Personen, welche sich in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen Staat aufhalten oder sich dorthin begeben, Leistungen der Krankenbehandlung nach dem Recht des Aufenthaltsstaates auf Kosten des zuständigen Staates erhalten (Artt. 19 ff., 35 VO 883/04), bewirken eine in allen Mitgliedstaaten gemeinsame Überlagerung des jeweiligen nationalen Rechts durch das Unionsrecht.

Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer, die soziale Sicherheit und der sozialer Schutz der Arbeitnehmer sowie die Bekämpfung der sozialen Ausgrenzung. Art. 153 AEUV ist bezüglich der unterschiedlichen Einwirkungsintensitäten zur Harmonisierung insofern interessant, als die Vorschrift für bestimmte Regelungen explizit unter Ausschluss von Harmonisierung des Rechts der Mitgliedstaaten ermächtigt, für einen zweiten Bereich zur impliziten Harmonisierung im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren (also mit qualifizierter Mehrheit im Rat) und für einen dritten Bereich zur impliziten Harmonisierung nur im Wege der Einstimmigkeit im Rat.

e) Art. 168 (ex Art. 152 EGV) Abs. 4 lit a-c; auf diese Ermächtigungen bezieht sich der Ausschluss jeglicher Harmonisierung durch Absatz 5 der Vorschrift nicht.⁴⁷ Zum komplizierten Verhältnis von Ermächtigungen und Schranken für harmonisierende Vorschriften im Feld der Gesundheitspolitik wurde schon oben in Abschnitt 2.2 eingegangen.

f) Art. 169 (ex Art. 153 EGV) Abs. 2 lit. a und b AEUV für Maßnahmen zum Verbraucherschutz: Dies betrifft insbesondere auch den Schutz der Verbrauchergesundheit.⁴⁸ Die eigentliche Ermächtigung für Maßnahmen, also auch zur Rechtssetzung, ist Buchstabe b. Allerdings begründet die Kompetenz aus § 169 Abs. 2 lit b AEUV lediglich die Befugnis „zur Unterstützung, Ergänzung und Überwachung“ der Politik der Mitgliedstaaten.⁴⁹ Soweit es um Unterstützung und Ergänzung geht, ergibt sich aus Art. 2 Abs. 5 EGV ein Harmonisierungsverbot. Und zur Überwachung der Verbraucherschutzpolitik der Mitgliedstaaten dürfte kaum ein Bedarf für auch nur implizit harmonisierende Regelungen begründbar sein. Allerdings könnte aus Art. 169 Abs. 4 S. 1 AEUV

47 Auf Art. 152 Abs. 4 lit a EGV stützt sich die Richtlinie 2002/98/EG vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Qualitäts- und Sicherheitsstandards für die Gewinnung, Testung, Verarbeitung, Lagerung und Verteilung von menschlichem Blut und Blutbestandteilen und zur Änderung der Richtlinie 2001/83/EG (ABl. L 33 vom 8.2.2003, S. 30), auf Abs. 4 lit b EGV (zusammen mit Art. 37 EGV) ist gestützt die VO (EG) Nr. 396/2005 vom 23. Februar 2005 über Höchstgehalte an Pestizidrückständen in oder auf Lebens- und Futtermitteln pflanzlichen und tierischen Ursprungs und zur Änderung der Richtlinie 1/414/EWG des Rates (ABl. L 70 vom 16.3.2005, S. 1).

48 Verbraucher ist der Endabnehmer von Produkten und Leistungen, wobei es jedenfalls beim Gesundheitsschutz von vornherein klar ist, dass es um natürliche Personen geht.

49 Die Überwachungskompetenz ist durch den Amsterdamer Vertrag hinzugekommen; vgl. Lurger, in: Streinz 2003, Art. 153 Rz. 10.

geschlossen werden, dass die Ausübung der Kompetenzen für Maßnahmen doch auch zur Normierung von Standards des Verbraucherschutzes in den Mitgliedstaaten führen kann, denn nur unter dieser Voraussetzung macht die Ermächtigung der Mitgliedstaaten zu strengere Schutz Sinn. Angesichts des unklaren Umfangs der Ermächtigung ist es verständlich, wenn Maßnahmen zum Verbraucherschutz kaum auf Art. 169 Abs. 2 lit b AEUV bzw. die Vorgängernorm Art. 153 Abs. 3 lit b EGV gestützt werden. Soweit ersichtlich, hat Buchstabe b für den Verbrauchergesundheitsschutz noch überhaupt keine Rolle gespielt.⁵⁰ Eine gewisse Bedeutung hat hingegen Art. 169 Abs. 2 lit a AEUV. Allerdings ist diese Bestimmung wegen ihrer Verweisung auf Art. 114 AEUV (ex Art. 95 EGV) keine eigene Kompetenznorm, sondern eine – zusätzlich zu Art. 114 Abs. 3 AEUV gegebene – Querschnittsklausel. Diese Regelung trägt zusätzlich dazu bei, dass bei den auf Art. 114 AEUV gestützten Maßnahmen dem Verbrauchergesundheitsschutz eine maßgebende Bedeutung zukommen darf, ohne dass dies als Umgehung der Kompetenzgrenzen von Art. 114 angesehen werden darf.⁵¹

g) Art. 192 (ex Art. 175 EGV) Abs. 1 in Verbindung mit Art. 191 (ex Art. 174 EGV) AEUV für Maßnahmen der Umweltpolitik, u.a. zum Schutz der menschlichen Gesundheit: Aufgrund von Art. 192 Abs. 1 AEUV ist Rechtssetzung sowohl durch Verordnungen wie durch Richtlinien möglich. Durch die Zielrichtung „Umweltpolitik“ geht es hier eher um mittelbaren Gesundheitsschutz. Jedoch ist diese Kompetenz für vorbeugenden Gesundheitsschutz wichtig, wie einige exemplarisch angeführte Rechtssetzungsakte belegen mögen:

- RL 96/61/EG vom 24. September 1996 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (ABl. L 257 vom 10.10.1996, S. 26);
- RL 96/62/EG des Rates vom 27. September 1996 über die Beurteilung und die Kontrolle der Luftqualität (ABl. L 296 vom 21.11.1996, S. 55);

50 Siehe etwa die gleich auf Art. 37, 95, 133, 152 Abs. 4 lit b EGV, nicht aber Art. 153 EGV gestützte VO (EG) Nr. 178/2002 vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit (ABl. L 31 vom 1.2.2002, S. 1).

51 Dazu auch Lurger, in: Streinz 2003, Art. 153 Rz. 32 f.

- RL 96/82/EG des Rates vom 9. Dezember 1996 zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen (ABl. L 10 vom 14.1.1997, S. 13);
- RL 98/83/EG vom 3. November 1998 über die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch (ABl. L 330 vom 5.12.1998, S. 32);
- RL 1999/32/EG des Rates vom 26. April 1999 über eine Verringerung des Schwefelgehalts bestimmter flüssiger Kraft- oder Brennstoffe und zur Änderung der RL 93/12/EWG (ABl. L 121 vom 11.5.1999, S. 13);
- RL 2000/60/EG vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (ABl. L 327 vom 22.12.2000, S. 1).

4. Primärrechtliche und interpretative Harmonisierung

Schließlich ist nicht zu vergessen, dass auch das Primärrecht selbst, jetzt also insbesondere der AEUV, Vorschriften hat, welche unmittelbar auf das Recht der Mitgliedstaaten einwirken und insofern selbst (implizit, s.o.) harmonisierend sind. Das Unionsrecht gilt praktisch so, wie der EuGH es auslegt. Im Falle von Interpretationsspielräumen kann folglich das Primärrecht mehr oder minder harmonisierend wirken.⁵² Soweit der EuGH Interpretationsspielräume nutzt, um entweder verbindliche Vorgaben des Primärrechts zu intensivieren oder um Kompetenzgrenzen für das Sekundärrecht eher restriktiv zu interpretieren, kann man von „interpretativer Harmonisierung“ sprechen.

4.1 Die Rechtsprechung des EuGH zur grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen

Der bekanntlich „klassische“ Fall derartiger Harmonisierung durch Primärrecht der Union ist die Wirkung der Grundfreiheiten, vor allem der Warenverkehrsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit, im Sinne einer „Entterritorialisierung“ der sozialen Sicherung gerade im Bereich der Gesundheitsversorgung. Die Linie

52 Hierzu ausführlich Wunder 2008, insb. S. 73 ff.

der Rechtsprechung von „Kohl/Dekker“ bis „Watts“⁵³ ist vielfältig beschrieben und kommentiert worden.⁵⁴ Im Kern geht es um drei Punkte:

Erstens hat der EuGH (nicht überraschend) bekräftigt, dass zwar das Gemeinschaftsrecht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung ihrer Systeme sozialer Sicherheit unberührt lasse, dass aber andererseits die Mitgliedstaaten auch bei Ausübung dieser Zuständigkeit an das geltende Gemeinschaftsrecht gebunden seien. Zu diesem Gemeinschaftsrecht (bzw. jetzt Unionsrecht) zählen die grenzüberschreitende Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV [ex Art. 49 EGV]) sowohl als „aktive“ Freiheit des Anbieters wie auch als „passive“ Freiheit des Nachfragers⁵⁵ und die Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 AEUV [ex Art. 28 EGV]), nämlich das Verbot von Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen. Nationale Regelungen, welche dazu führen, dass im Inland von den Systemen sozialer Sicherheit finanzierte Leistungen dann, wenn sie im Ausland oder aus dem Ausland in Anspruch genommen werden, von den Empfängern selbst zu tragen sind, sofern diese keine Genehmigung zum grenzüberschreitenden Leistungsbezug besitzen, hat der Gerichtshof zweitens (ebenfalls nicht überraschend) als Beschränkungen der jeweiligen Freiheiten angesehen⁵⁶, wobei er keine Unterschiede zwischen Versicherungssystemen mit Kostenerstattung oder Sachleistung oder steuerfinanzierten nationalen Gesundheitssystemen anerkannte. Und drittens hat er in Anwendung der entwickelten Rechtsdogmatik zur Rechtfertigung solcher Beschränkungen auch außerhalb der engen ausdrücklichen Rechtfertigungsgründe nach Art. 36 AEUV (ex Art. 30 EGV) und Art. 62 in Verbindung mit Art. 52 AEUV (ex Art. 55 und 46 EGV) aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses⁵⁷ als Rechtfertigungsgrund zwar eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit anerkannt, eine solche Gefährdung aber im Bereich der

53 Es geht vor allem um die Rechtssachen Dekker (EuGH v. 28.4.1998, C-120/95); Kohl (EuGH v. 28. 4. 1998, C-158/96); Smits und Peerbooms (EuGH v. 12. 7. 2001, C-157/99); Müller-Fauré und van Riet (EuGH v. 13.5.2003, C-385/99); Watts (EuGH v. 16.5. 2006, C-372/04).

54 Siehe etwa Calliess 2009; Schulte 2008 Rz. 206 ff.; Wunder 2007; Bieback 2006.

55 Siehe Oppermann, Claassen, Nettesheim 2009, S. 467.

56 Keine Beschränkung liegt nach der geschilderten Rechtsprechung allerdings in der Begrenzung einer Kostenerstattung auf dasjenige, was der jeweilige Träger für eine Inlandsbehandlung gezahlt hätte.

57 Siehe hierzu Oppermann, Claassen, Nettesheim 2009, S. 418, 470.

ambulanten Versorgung durchgängig verneint. Im Bereich der Krankenhausversorgung⁵⁸ hat er jedoch eine Rechtfertigung der Genehmigungspflicht zum Zwecke der Auslastung inländischer Einrichtungen anerkannt, dafür aber gewisse Anforderungen an eine Verneinung der Genehmigung gestellt.⁵⁹ Diese laufen letztlich darauf hinaus, dass es zwar Sache jedes Mitgliedstaates sei zu bestimmen, welche Leistungen erbracht würden und welche nicht, dass aber die Verweigerung der Genehmigung einer stationären Krankenbehandlung wegen der Möglichkeit einer Behandlung in inländischen Einrichtungen „objektive“, nicht diskriminierende Kriterien erfordere. Dazu gehöre, dass eine Behandlung im Inland rechtzeitig möglich sein müsse und dass dann, wenn ein Behandlungsanspruch die üblichen Therapien umfasse, die Üblichkeit sich nach internationalen Standards zu richten habe.

Abgesehen von gewissen Missverständlichkeiten dieser Rechtfertigungsanforderungen im Hinblick auf die Möglichkeit von Rationierungen und Priorisierungen von Gesundheitsleistungen⁶⁰ sowie gewissen Unklarheiten zur Abgrenzung der Therapiebereiche mit und ohne im Prinzip möglicher Rechtfertigung einer Genehmigungspflicht (ambulante Behandlung im Krankenhaus; ambulante Behandlung oder Diagnose mit Geräten mit hohem Investitionsaufwand)⁶¹ hat die Rechtsprechung des EuGH zur Finanzierung grenzüberschreitender Krankenbehandlung auf der Basis der Dienstleistungsfreiheit ergänzend zur VO 1401/1971 (bzw. alsbald 883/04) zu einem harmonisierten Bereich der Gesundheitsversorgung geführt. In Deutschland hat der Gesetzgeber mit § 13 Abs. 4 und 5 SGB V diese Rechtsprechung umgesetzt⁶² und mit § 140e SGB V eine Option geschaffen, eine Sachleistung nach deutschem Recht auch im EU/EWR-Ausland zu erbringen. Dies ist eine weitere Form grenzüberschreitender Leistungserbringung außerhalb des Systems der Sozialrechtskoordinierung.⁶³ Während die genannten Vorschriften des SGB V die Leistungserbringung im Ausland betreffen, bedeutet die Harmonisierung durch EuGH-Rechtsprechung umgekehrt auch eine weitere Öffnung

58 Dieser ungenaue Begriff dürfte durch die schon erwähnte (Fn. 18) Richtlinie zur grenzüberschreitenden Patientenfreizügigkeit im Sinne „stationärer“, d.h. Übernachtung erfordernder, Behandlung präzisiert werden.

59 Siehe insbesondere die Rechtssachen Smits/Peerbooms (Fn. 53).

60 Dazu Wunder 2007.

61 Dazu Becker, Walser 2005.

62 Zuvor schon BSGE 93, 94.

63 Hierzu Kingreen 2005.

des deutschen Marktes der Gesundheitsdienstleistungen für EU-Ausländer zu Lasten ihrer Leistungssysteme.⁶⁴

4.2 Europäisches Wettbewerbsrecht

Abgesehen von der geschilderten Öffnung für grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung ist es schwierig, spezifische Bereiche der Harmonisierung durch Primärrecht in der Auslegung durch den EuGH in Feldern der Gesundheitspolitik zu definieren. Das liegt zu einem daran, dass es für andere primärrechtliche Elemente als die wirtschaftlichen Grundfreiheiten ganz auf die Konstellationen in den jeweiligen Mitgliedstaaten ankommt, so dass gerade keine Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen bewirkt wird. Zum anderen liegt es auch an einer gewissen Zurückhaltung des EuGH in einigen Punkten. Dafür ist das europäische Wettbewerbsrecht ein gutes Beispiel.

Es hat immer wieder Versuche gegeben, das europäische Wettbewerbsrecht der Artt. 101 ff. AEUV (ex Artt. 81 EGV) gegen Gestaltungen in der sozialen Sicherung, auch im Bereich der Gesundheitsversorgung, zu mobilisieren. Zum einen ging es unter dem Gesichtspunkt von Versicherungsmonopolen und deren Rechtfertigung um die gesetzliche Pflichtversicherung und den dadurch gegebenen Ausschluss privater Versicherungsunternehmen vom entsprechenden „Markt“. Zum anderen wurden auch weitere Sachverhalte – etwa die Festsetzung von Arzneimittelfestbeträgen durch die deutschen Spitzenverbände der GKV – als mit dem europäischen Wettbewerbsrecht unvereinbar angegriffen.⁶⁵ Hier hat der Gerichtshof durch eine eher zurückhaltende und darum auch von manchen angegriffene⁶⁶ Rechtsprechung zum Unternehmensbegriff im Sinne des europäischen Wettbewerbsrechts die Unternehmensqualifikation der deutschen Krankenkassen bisher verneint.⁶⁷

64 Siehe dazu auch Wendtland 2007.

65 Zum Ganzen etwa Knispel 2008; Kluckert 2009.

66 Siehe etwa Möschel 2007; Gassner 2008; Bucher 2008; Kluckert 2009.

67 Ausgehend von der einschlägigen Grundentscheidung in der Rechtssache Poucet und Pistre (EuGH v. 17.2.1993, C-159/91 und C-160/91) wurde im bisher wohl härtesten Fall, demjenigen zu den Festbeträgen in der GKV (Urteil vom 16. 3. 2004, C-264/01 u.a.), für welche der Generalanwalt Jacobs immerhin die Unternehmensqualifikation bejaht, allerdings den Privilegierungstatbestand des Art. 86 Abs. 2 EGV (heute Art. 106 Abs. 2 AEUV) angenommen hatte (siehe Schlussantrag vom 22.5.2003, Rz. 106), die Eigenschaft von Kassenverbänden im Rahmen der Festsetzung von Festbeträgen als Unternehmensverbänden verneint (vgl. Rz. 57, 65 des Urteils vom 16.3.2004).

Allerdings ist der Unternehmensbegriff relativ, d.h. mit Bezug auf jeweilige Aktivitäten zu bestimmen. Insofern ist nicht auszuschließen, dass in anderen Konstellationen, etwa in den Beziehungen der Kassen zu Leistungserbringern im sogenannten „Vertragswettbewerb“⁶⁸ oder in ihrem Wettbewerb mit der PKV um freiwillig Versicherte oder auf dem Markt zusätzlicher Angebote im Wege von Wahlтарifen nach § 53 SGB V als Unternehmen zu qualifizieren sind.⁶⁹ Allerdings ist hier angesichts der heutigen Fassung von §69 Abs. 2 SGB V nur wenig Spielraum für Konflikte zwischen dem nationalen und dem europäischen Recht. Jedenfalls ist aber gerade wegen der Relativität des Unternehmensbegriffs und der zu berücksichtigenden Umstände der jeweiligen Konstellation das primäre europäische Wettbewerbsrecht kaum ein Instrument zur Harmonisierung der Gesundheitsversorgung.⁷⁰

5. Einige abschließende Überlegungen zum Verhältnis harmonisierenden Sekundärrechts zum Primärrecht und zur Selbstkoordination der Mitgliedstaaten nach § 168 Abs. 2 AEUV (ex Art. 152 EGV)

Der Überblick über zur Harmonisierung in Bereichen der Gesundheitssicherung und -förderung, der Gesundheitsversorgung und der Organisation des Gesundheitswesens im Prinzip geeignete unionsrechtliche Rechtssetzungsermächtigungen hat trotz der Vorbehalte zugunsten der Kompetenz der Mitgliedstaaten „für die Festlegung ihrer Gesundheitspolitik sowie für die Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung“ einschließlich der bereitgestellten Mittel (Art. 168 Abs. 7 AEUV, ex Art. 152 EGV) doch ein erhebliches Potential hervorgebracht. Das betrifft sowohl die ausdrücklichen Harmonisierungsermächtigungen als auch diejenigen, die hier als Fälle „impliziter Harmonisierung“ bezeichnet wurden. Die Nutzung der einschlägigen Kompetenzen ist in Bereichen der Abwehr von Gesundheitsgefahren intensiv, hinsichtlich der Gesundheitsversorgung noch eher zurückhaltend. Insofern kann durchaus das Fazit gezogen werden, dass die Zielsetzung des Unionsrechts respektiert wurde, die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für ihr Gesundheitswesen zu wahren.

68 Dazu Cassel et al. 2008; Wigge, Harney 2008.

69 Auf diese Möglichkeit hat der EuGH im Festbetragsurteil (Fn. 67) ausdrücklich hingewiesen (vgl. Rz. 58 des Urteils); dazu auch Sichert 2007; siehe noch Kingreen 2007.

70 Anders sähe es mit sekundärem Recht aus, welches auf Art. Art. 14 AEUV (ex Art. 16 EGV) gestützt wäre; dazu oben bei Fn. 44.

Mit der alsbald zu erwartenden Richtlinie über Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung⁷¹ gibt es in dieser Hinsicht einen nicht geringen Schub in Richtung auf stärkere unionsrechtliche Überlagerung der nationalen Rechtsordnungen. Dieser Fall ist auch ein Beispiel für das Zusammenwirken der unterschiedlichen Arten unionsrechtlicher Einwirkung auf das Recht der Mitgliedstaaten. Das neue Recht ist nämlich nicht nur ein Ausbau von Rechten auf grenzüberschreitende Gesundheitsdienstleistungen. Genauso kann es als Maßnahme verstanden werden, die Auslegung des einschlägigen Primärrechts durch den EuGH so aufzuarbeiten und konkretisierend „einzufangen“, dass bestimmte mit dieser Rechtsprechung verbundene Probleme praktikabler zu lösen sind, als dies in der schlichten Anwendung der Grundfreiheiten möglich wäre. Bezeichnenderweise wurde in der Beschlussempfehlung und im Bericht des Bundestagsausschusses für Gesundheit vom 12.11.2008 zum Kommissionsentwurf⁷² die Notwendigkeit der Rechtsklarheit und das Ziel genannt, die Wechselwirkungen zwischen den unionsrechtlichen Grundfreiheiten und den unterschiedlichen Gesundheitssystemen der Mitgliedstaaten nicht allein der Rechtsprechung des EuGH zu überlassen, sondern diese im politischen Konsens erwachsen zu lassen, und wurden Anregungen an die Bundesregierung beschlossen, welche das Harmonisierungspotential der Richtlinie gegenüber dem Kommissionsvorschlag verringern und bestimmte vorgesehene Kompetenzen der Kommission abschwächen würden. Ob diese Forderungen angesichts des inzwischen vorliegenden Beschlusses des Europäischen Parlaments zu dem Entwurf⁷³ erfüllbar sind, ist eine offene Frage.

Diese Diskussion um das Ausmaß sekundärrechtlich ermöglichter Harmonisierung ist ein gutes Beispiel für ein Dilemma im Hinblick auf die unionsrechtliche Einwirkung auf die nationalen Rechtsordnungen. Seit geraumer Zeit wird unter den Stichworten der positiven und der negativen Integration das Problem diskutiert, dass in manchen Feldern unionsrechtlicher Einwirkung auf das Recht der Mitgliedstaaten diese Einwirkung mangels Sekundärrechts lediglich auf den Grundfreiheiten und deren Interpretation durch den EuGH beruhe und darum strukturell deregulierend, nämlich Barrieren für die Marktfreiheiten abbauend wirke. Auf diese Weise bekämen die Marktfreiheiten ein strukturelles Übergewicht über Gemeinwohlinteressen, die damit konfligierten. Soweit solche Gemeinwohlinteressen durch die nationalen Rechtsordnungen geschützt seien, müssten diese nämlich wegen des Anwendungsvorrangs

71 Vgl. oben bei Fn. 18.

72 BT-Drs. 16/10911 S. 1.

73 Vgl. oben Fn. 18.

des Unionsrechts weichen. Das sei „negative Integration“.⁷⁴ Nun muss, wer negative Integration in diesem Sinne kritisch sieht, im Prinzip die – auch harmonisierende – Rechtssetzungsmacht der Union positiv sehen. Nur auf der Ebene der Union können die Marktfreiheiten mit konträren Gemeinwohlzielen ausgleichend vermittelt werden. Dafür sind viele der oben erwähnten auf die Harmonisierungsermächtigungen gestützten und zugleich dem Schutz oder der Förderung der Gesundheit dienenden Gesetzgebungsakte Beispiele – besonders deutlich die Beschränkungen der Tabakwerbung.⁷⁵

Für eine Antwort auf das Dilemma zwischen einerseits der Wahrung der Eigenverantwortlichkeit der Mitgliedstaaten und andererseits der Vermeidung der „negativen Integration“ zu Lasten gesundheitspolitischer Ziele dürfte die Einsicht hilfreich sein, dass die Bereiche des Gemeinschaftsrechts mit Harmonisierungspotential und die Selbstkoordinierung der Mitgliedstaaten nach Art. 168 Abs. 2 AEUV im Wege der OMK weder gegenständlich getrennt sind, noch sinnvollerweise unabhängig voneinander als Bereiche der Gesundheitspolitik gesehen werden sollten. Gegenständlich ist zu beachten, dass die Ermächtigungen zu (explizit oder implizit) harmonisierender Gesetzgebung nicht ausgeübt werden müssen. Soweit es den Mitgliedstaaten gelingt, die Ziele der jeweiligen Harmonisierungsermächtigung im Wege der Selbstkoordinierung zu erreichen, entspricht es sogar dem Subsidiaritätsprinzip und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip⁷⁶, nicht auf die Ermächtigung zu rekurrieren. Umgekehrt kann auch die Selbstkoordinierung in dem Maße zu (faktischer) Harmonisierung führen, wie die Mitgliedstaaten im Wege des wechselseitigen Lernens von „best practices“ eigenständig ihre Rechtsordnungen einander annähern.

Auch darf nicht übersehen werden, dass die Verwendung von Ermächtigungsgrundlagen zu harmonisierender Gesetzgebung ein Instrument innerhalb einer schon eingangs dieses Kapitels als Postulat erwähnten integrierten, Selbstkoordination und unionsrechtliche Regulierung kombinierenden Strategie sein sollte. Es sind schließlich – sowohl im Zusammenwirken bei der europäischen Gesetzgebung als auch innerhalb der OMK – die gleichen Organe der Union wie der Mitgliedstaaten, welche um gesundheitspolitischen Konsens zu ringen

74 Dazu und zur Geschichte dieses Topos Wunder 2008, S. 42 ff.; siehe auch Luczak 2009, S. 158 ff.; Scharpf 1996.

75 Siehe oben bei Fn. 14-17.

76 Siehe oben bei Fn. 8 und 9.

haben. Darum dürfte es häufig eher eine taktische⁷⁷ als eine prinzipielle Alternative sein, ob in Bereichen, in denen sowohl die Unionsgesetzgebung wie auch die OMK zur Verfügung stehen, die europäische oder allein die nationale Gesetzgebung genutzt wird.

Literatur

Becker, Ulrich; Walser, Christina: Stationäre und ambulante Krankenhausleistungen im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr „von Entgrenzungen und neuen Grenzen in der EU. In: NZS 2005, S. 449-456.

Bieback, Karl-Jürgen: Neue Rechtsprechung des EuGH zur grenzüberschreitenden Beanspruchung von Gesundheitsleistungen. In: ZESAR 2006, S. 241-246.

Calliess, Christian: Der Einfluss der EU-Grundrechte und Grundfreiheiten auf das nationale Gesundheitsrecht. In: Brennpunkte des Medizinrechts 2008. Bochum 2009 (Schriftenreihe des Deutschen Anwaltsinstituts), S. 29-62.

Cassel, Dieter; Ebsen, Ingwer; Greß, Stefan Jacobs, Klaus; Schulze, Sabine ; Wasem, Jürgen: Vertragswettbewerb in der GKV. Möglichkeiten und Grenzen vor und nach der Gesundheitsreform der Großen Koalition, Bonn 2008 (Wissenschaftliches Institut der AOK).

Ebsen, Ingwer (Hrsg.): Vergaberecht und Vertragswettbewerb in der Gesetzlichen Krankenversicherung. Frankfurt a.M. u.a. 2009 (Frankfurter Schriften zur Gesundheitspolitik und zum Gesundheitsrecht, Bd. 10).

Fuchs, Maximilian (Hrsg.): Europäisches Sozialrecht. 4. Aufl. Baden-Baden 2005.

Gassner, Ulrich: Kartellrecht und GKV. In: ZVersWiss 2008, S. 411-424.

Kaeding, Nadja: Vereinbarkeit von § 69 SGB V und Artikel 86, 81 EG. In: ZESAR 2007, S. 409-419.

⁷⁷ Zum Beispiel die Erwägung, dass der Mitgliedstaat eine einmal konsentiertere nicht von vornherein befristete europäische Gesetzgebung nicht allein „und schon gar nicht gegen die Kommission „korrigieren kann.

Kingreen, Thorsten: Ein neuer rechtlicher Rahmen für einen Binnenmarkt für Gesundheitsleistungen. In: NZS 2005, S. 505-512.

Kingreen, Thorsten: Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für Kosten-Nutzen-Bewertungen und Festbeträge in der Arzneimittelversorgung. In: Schwarze, Jürgen; Becker, Ulrich (Hrsg.): Arzneimittel im Europäischen Binnenmarkt. Baden-Baden 2007 (Europarecht, Beiheft 2/2007), S. 145-174.

Kluckert, Sebastian: Gesetzliche Krankenkassen als Normadressaten des Europäischen Wettbewerbsrechts. Zugleich ein Beitrag zum wettbewerbsrechtlichen Unternehmensbegriff im allgemeinen sowie im Bereich der sozialen Sicherheit. Berlin 2009 (Schriften zum Gesundheitsrecht, Bd. 16).

Knispel, Ulrich: Neues zur Anwendung des Wettbewerbsrechts in der GKV nach dem GKV-WSG? In: GesR 2008, S. 181-185.

Luczak, Jan-Marco: Die Europäische Wirtschaftsverfassung als Legitimationselement europäischer Integration. Ein Beitrag zur wirtschaftsverfassungsrechtlichen Analyse des EG-Vertrages unter Einbeziehung der Änderungen des Unionsrechts durch den Vertrag von Lissabon. Berlin 2009 (Schriften zum Europäischen Recht, Bd.140).

Maierhöfer, Christian: Urteilsanmerkung zu EuGH v. 12.12.2006 „C-380/03. In: JZ 2007, S. 463-466.

Möschel, Wernhard: Gesetzliche Krankenversicherung und das Kartellrecht. In: JZ 2007, S. 601-606.

Müller, Joachim: Reform der niederländischen Krankenversicherung „Bilanz nach drei Jahren. In: GSP 2009, S. 24-30.

Oppermann, Thomas; Classen, Claus Dieter; Nettesheim, Martin: Europarecht. Ein Studienbuch. 4. Aufl. München 2009.

Pitschas, Rainer: Europäisches Wettbewerbsrecht und soziale Krankenversicherung. In: VSSR 1999, S. 221-237.

Rixen, Stefan: Abschied vom Sachleistungsprinzip? Die Grundstruktur der gesetzlichen Krankenversicherung (SGB V) auf dem Prüfstand des EuGH. In: ZESAR 2003, S. 69-74.

Scharpf, Fritz W.: Negative and Positive Integration in the Political Economy of European Welfare States. In: Marks, Gary; Scharpf, Fritz W.; Schmitter, Philippe C.; Streeck, Wolfgang: Governance in the European Union. London et al. 1996, S. 15-39.

Schmidt am Busch, Birgit: Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem. Tübingen 2007 (Ius publicum, Bd.168).

Sormani-Bastian, Laura: Vergaberecht und Sozialrecht „Unter besonderer Berücksichtigung des Leistungserbringungsverhältnisses im SGB V (Gesetzliche Krankenversicherung). Frankfurt a.M. u.a. 2007 (Frankfurter Schriften zur Gesundheitspolitik und zum Gesundheitsrecht, Bd. 5).

Stein, Torsten: Urteilsanmerkung zu EuGH v. 12.12.2006 „C-380/03. In: EuZW 2007, S. 55 f.

Streinz, Rudolf (Hrsg.): EUV/EGV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft. München 2003.

Udsching, Peter; Harich, Björn M.: Die Zukunft des Sachleistungsprinzips im Binnenmarkt. In: EuR 2006, S. 794-813.

von der Groeben, Hans; Schwarze, Jürgen (Hrsg.) : Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Auflage, Bde. 1-3 Baden-Baden 2003, Bd. 4 Baden-Baden 2004.

Wagner, Matthias: Das Konzept der Mindestharmonisierung. Berlin 2001 (Schriften zum europäischen Recht, Bd. 70).

Wigge, Peter; Harney, Anke: Selektivverträge zwischen Ärzten und Krankenkassen nach dem GKV-WSG. Rechtliche Rahmenbedingungen für den Vertragswettbewerb im Gesundheitswesen. In: MedR 2008, S. 139-149.

Wunder, Annett: Zur Vereinbarkeit von Wartelisten mit den Grundfreiheiten. In: MedR 2007, S. 21-28.

Wunder, Annett: Grenzüberschreitende Krankenbehandlung im Spannungsfeld von Grundfreiheiten und vertraglicher Kompetenzverteilung. Frankfurt a.M. u.a. 2008 (Frankfurter Schriften zur Gesundheitspolitik und zum Gesundheitsrecht, Bd. 9).

Verfasser:

Prof. Dr. Ingwer Ebsen
Lehrstuhl für Öffentliches Recht
insbesondere Sozialrecht
Grüneburgplatz 1
D- 60323 Frankfurt am Main

Karl Friedrich Köhler

E-Government im Rechtsbehelfsverfahren der Sozialversicherung

Vom elektronischen Verwaltungsakt über den elektronischen Widerspruch zur elektronischen Klage

I. Einleitung

Die Anforderungen an die Modernisierung des Staates und seiner Verwaltung haben in den letzten Jahrzehnten spürbar zugenommen. Dies betrifft nicht zuletzt die Nutzung der Internettechnologien, bei deren gezieltem Einsatz der Staat lange Zeit Wirtschaft und Gesellschaft hinterherhinkte, wo schon bald nach Eröffnung des Internets erste Ansätze eines elektronischen, oftmals noch mit Unsicherheiten begleiteten Rechtsverkehrs zu beobachten waren. Aus heutiger Sicht meint elektronischer Rechtsverkehr den sicheren, rechtlich wirksamen Austausch elektronischer Dokumente zwischen Bürgern untereinander, aber auch zwischen Bürgern, Behörden und Gerichten. Diese Kommunikationsform ergänzt die bisherige, zumeist papiergebundene Kommunikation, aber auch Tele- und Computerfax. Auf gesellschaftlicher Ebene hat sie sich sehr schnell in Gestalt des E-Commerce oder E-Business etabliert, während das Gegenstück auf staatlicher Seite, das E-Government, anfangs nur sehr schleppend vorankam.

Als dann allerdings vor sieben Jahren in Hessen der erste deutsche Staatssekretär für E-Government¹ ernannt wurde, verbanden IT-Enthusiasten damit die Erwartung, dass das mit dem Konzept des seit Jahren entwickelten Electronic Government (E-Government bzw. eGovernment) einhergehende Instrumentarium nunmehr auch in der Politik angekommen sei, wo es künftig dazu beitragen sollte, die zum Teil noch immer als verkrustet beschriebene

1 Offiziell: Bevollmächtigter der Hessischen Landesregierung für E-Government und Informationstechnologie in der Landesverwaltung.

öffentliche Verwaltung zukunftsfähig im Sinne von modern („Moderner Staat „moderne Verwaltung“²) zu gestalten.³

E-Government ist nach der sog. Speyrer Definition⁴ die Abwicklung geschäftlicher Prozesse im Zusammenhang mit Regieren und Verwalten mit Hilfe von Informations- und Kommunikationstechniken über elektronische Medien. Vom E-Government werden somit sämtliche Aspekte des Regierens und Verwaltens (vom Antrag über den Bescheid hin zu Widerspruch und Klage) erfasst, allerdings nur solange und soweit sie durch Informations- und Kommunikations-Technologien unterstützt werden können. E-Government wird also in einem sehr umfassenden Sinne verstanden.⁵

Glaubte man vor zehn Jahren den regelmäßig in Hochglanzbroschüren verbreiteten Ankündigungen der Experten, dann sollten die im E-Government schlummernden Potenziale für die Fortentwicklung des politisch-administrativen Systems der Bundesrepublik Deutschland ebenso bedeutsam sein wie für die Neuordnung seiner Schnittstellen zu nahezu allen gesellschaftlichen

2 Leitbild und Programm der Bundesregierung gem. Kabinettsbeschluss v. 01.12.1999. Schwerpunkte dieses Programms sind ein modernes Verwaltungsmanagement, Bürokratieabbau und E-Government. „Deutschland-Online“ bündelt E-Government-Initiativen von Bund, Ländern und Kommunen zu einer gemeinsamen nationalen Strategie. Damit soll es die Grundlage für eine weitere effiziente Verwaltungsmodernisierung schaffen. Die Initiative will bis zum Jahr 2010 eine vollständig integrierte E-Government-Landschaft in Deutschland aufbauen. Bund, Länder und Kommunen sollen Bürgerinnen, Bürgern und Unternehmen die wichtigsten Verwaltungsdienstleistungen elektronisch zur Verfügung stellen und einen Verbund ihrer Internet-Portale schaffen. Etwa 7.000 bestehende Angebote sollen dadurch in ihren Strukturen harmonisiert und vernetzt werden. Gemeinsame Infrastrukturen sollen den Datenaustausch erleichtern. Vgl. dazu Schmitz, NVwZ 2000, S. 1238 ff.; Heckmann, K&R 2003, S. 425 ff.; ders., Unverzichtbares E-Government, Bundesverwaltungsamt, Info 1769, August 2003; Hill, BayVBl. 2003, S. 737, 743; Skrobotz, Das elektronische Verwaltungsverfahren, 2005, S. 31 f.

3 Vgl. zu Visionen und Perspektiven bereits Boehme-Neßler, NVwZ 2001, S. 374 ff. Zum E-Government unter dem Aspekt „Mode oder Chance“ vgl. Hill, BayVBl. 2003, S. 737 ff. und Schuppan, LKV 2002, S. 105 ff.

4 Reinermann/v. Lucke, Electronic Government in Deutschland, Forschungsbericht Nr. 226, 2. Aufl. 2002, S. 1.

5 Vgl. Guckelsberger, VerwArch 2006, S. 62, 63.

Ebenen. Die damaligen Erwartungen haben sich seither allerdings nur zum Teil erfüllt und zeugen auf einigen Gebieten, etwa dem der sog. E-Demokratie⁶, eher von einem Wunschdenken als von rationaler Analyse. Trotz beachtlicher Ansätze und durchaus respektablem Erfolg⁷ ist absehbar, dass sich viele an das E-Government geknüpfte Hoffnungen - jedenfalls in nächster Zeit - nicht erfüllen werden. Das liegt zum einen an einer zurückhaltenden Akzeptanz der betroffenen Bürger, für die es eigentlich prinzipiell eine Vereinfachung und Zeitersparnis darstellen sollte, beispielsweise behördliche Formulare online abrufen, Akten online einsehen⁸ oder Anträge auch vom heimischen PC aus nach Feierabend oder am Wochenende stellen zu können,⁹ ohne wie früher gezwungen zu sein, die Ämter während fester Bürozeiten persönlich aufzusuchen. Eine weitaus größere Barriere auf dem Weg zum E-Government stellen aber nach wie vor die rechtlichen Anforderungen an die Authentifizierung dar, weil für zahlreiche Verwaltungsvorgänge noch immer die eigenhändige Unterschrift verlangt wird. Das zur Ersetzung der eigenhändigen Unterschrift bereitgestellte Verfahren der elektronischen Signatur¹⁰ besteht aus einem Geheimcode, einer Chipkarte sowie einer persönlichen Identifikationsnummer und ist damit nicht ganz unkompliziert, was zur Folge hat, dass die Zahl der Anwendungen und registrierten Nutzer in Deutschland noch immer verschwindend gering ist. Im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren wirkt sich

-
- 6 E-Demokratie zielt darauf ab, den Informationsaustausch und die demokratischen Entscheidungs-, Abstimmungs- und Wahlverfahren elektronisch zu unterstützen, vgl. Antrag der CDU/CSU-Fraktion, BT-Drucks. 14/6318 zu den Voraussetzungen für die Durchführung von Online-Wahlen; ferner Bauer, APuZ B 18/2004, S. 3 ff.; zu Problemen der Online-Wahlen vgl. Alkassar/Krimmer/Volkamer, DuD 2005, S. 480 ff.; Helbach/Krimmer/Meletiadou/Meißner/Volkamer, DuD 2007, S. 434 ff.; Kersting, APuZ B 18/2004, S. 16 ff. Zur Verfassungsmäßigkeit des Einsatzes von Wahlcomputern vgl. Karpen, HFR 2009, S. 118 ff. oder <http://www.humboldt-forum-recht.de/deutsch/8-2009/index.html>. Auch Petitionen an den Deutschen Bundestag können seit 2005 online eingereicht werden, vgl. FAZ 10.03.2010, Nr. 58, S. 3 sowie Schmitz, NVwZ 2000, S. 1437 ff.
 - 7 Zu aktuellen E-Government-Initiativen in Deutschland vgl. Beck, in: Beck/Pundt/Stember/Strack (Hrsg.), eGovernment in Forschung und Praxis, 2007, S. 45 ff.
 - 8 Zu Akteneinsicht und Informationszugang in Brandenburg vgl. Dix, DuD 2002, S. 291 ff.
 - 9 Zu wirtschaftlichen, rechtlichen und sicherheitstechnischen Aspekten der virtuellen Baugenehmigung vgl. Joswig, in: Beck/Pundt/Stember/Strack (Hrsg.), eGovernment in Forschung und Praxis, 2007, S. 109 ff.
 - 10 Dazu bereits Köhler, SdL 2003, S. 5, 12 ff.

das Authentifizierungsproblem vor allem bei der Frage nach den zugelassenen elektronischen Kommunikationsmedien aus, was nachfolgend primär am Beispiel der Widerspruchseinlegung durch E-Mail problematisiert werden soll.

II. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

E-Government wäre von Anfang an zum Scheitern verurteilt, wenn es nicht zumindest perspektivisch mit der Akzeptanz sowohl der Bürger als auch der Mitarbeiter des öffentlichen Dienstes rechnen könnte. Diese Akzeptanz wiederum hängt maßgeblich davon ab, inwieweit grundrechtsrelevante Bereiche der jeweiligen Personen durch die elektronische Behördenkommunikation tangiert werden.¹¹

Während sich die Verwaltungsbediensteten dem Einsatz neuer Medien grundsätzlich nicht widersetzen können (eine Ausnahme gilt allenfalls, wenn damit ein materieller Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG oder die richterliche Unabhängigkeit gem. Art. 97 GG verbunden wäre),¹² gilt im „verwaltungsexternen Bereich“ etwas anderes: Keine Privatperson (für Unternehmen gelten Sonderregelungen) kann gezwungen werden, E-Government-Angebote zu nutzen. Dies ergibt sich bereits aus § 36a SGB I und § 3a VwVfG, wonach eine elektronische Kommunikation mit der Verwaltung nur dann stattfindet, wenn der Einzelne hierfür einen Zugang eröffnet hat. Grundrechtsrelevant ist E-Government aber nicht nur im Hinblick auf das Recht zum Nichtgebrauch. Auch vor dem Hintergrund des Gleichheitsgrundsatzes stellen sich grundrechtsrelevante Fragen, insbesondere wenn mit der Nutzung digitaler Verwaltungsangebote Chancen und Möglichkeiten eröffnet werden, die ihrerseits an Bedingungen geknüpft sind, die nicht von jedem gleichermaßen erfüllt werden können. So sind etwa mangelnde IT-Kenntnisse, Alter, Bildung, aber auch die erforderliche Barrierefreiheit (vgl. Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG¹³) noch immer Faktoren, die der flächendeckenden Einführung digitaler Behör-

11 Zu den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen vgl. auch Schliesky, DÖV 2004, S. 809 ff.

12 Zu „Moderne Justiz, Datenschutz und richterliche Unabhängigkeit“ vgl. Ronellenfitsch, DuD 2005, S. 354 ff.

13 Dazu umfassend Köhler, SdL 1996, S. 357 ff.

denkommunikation entgegenstehen.¹⁴ Andererseits ergeben sich aber gerade aus der Verordnung zur Schaffung barrierefreier Informationstechnik (BITV) und dem Behindertengleichstellungsgesetz (BGG) einklagbarere Ansprüche auf gleichberechtigten und diskriminierungsfreien Zugang zur elektronischen Kommunikation. Unter barrierefreiem Webzugang (Accessibility) wird die Fähigkeit einer Website verstanden, von allen Benutzern gelesen und benutzt zu werden. Insbesondere müssen Websites und E-Government-Portale¹⁵ für behinderte Menschen zugänglich sein, so z.B. für Sehbehinderte, Farbenblinde oder Gehörlose.¹⁶ Zudem haben Menschen mit Bewegungsschwierigkeiten oder Menschen, die weder eine Tastatur noch eine Maus bedienen können, ebenfalls das Recht, Webinhalte öffentlicher Stellen konsultieren zu können. Menschen mit Sprachschwierigkeiten oder mit Sprachstörungen oder Menschen mit Lernstörungen muss ebenfalls ein Zugang auf das E-Government-Portal möglich sein.¹⁷

Dabei kann die Behinderung auch durchaus in der Internetpräsenz selbst liegen, beispielsweise in einem unstrukturierten Webauftritt, fehlerhaften Links oder einer allgemeinen Bedienerunfreundlichkeit des E-Government-Angebots. Deshalb kann nur eine zügige Umsetzung der in der BITV festgelegten Anforderungen¹⁸ helfen, die Akzeptanz von E-Government in der Bevölkerung zu stärken. Solange diese Hürden aber noch bestehen, muss der Staat parallel auch das „herkömmliche“ Behördensystem anbieten und dafür Sorge tragen, dass die Akzeptanz für den Einsatz elektronischer Verwaltung allmählich wächst.

14 Nach einer Erhebung aus dem Jahr 2005 (vgl. Meyer, eDemocracy & eGovernment - Entwicklungsstufen einer demokratischen Wissensgesellschaft, 2009, S. 25 ff. m.w.N.) nutzen 57 % der in der Europäischen Gemeinschaft lebenden Menschen das Internet nicht. Nur 10 % der Menschen im Alter über 65 nutzen das Internet. Von den Menschen mit geringem Bildungsniveau verwenden 24 % das Internet gegenüber 73 % der Menschen mit höherer Bildung. Und schließlich entsprechen nur 3 % der untersuchten Websites öffentlicher Einrichtungen den Kriterien der Barrierefreiheit, so dass Menschen mit Behinderungen hier weiterhin benachteiligt sind.

15 Dazu Stach, DuD 2008, S. 184 ff.

16 Zum Internet-Qualitätsmerkmal „Barrierefreiheit“ vgl. Schulte, in: Wind/Kröger (Hrsg.), Handbuch IT in der Verwaltung, 2006, S. 379 ff.

17 Meyer, eDemocracy & eGovernment - Entwicklungsstufen einer demokratischen Wissensgesellschaft, 2009, S. 24 f.

18 Vgl. dazu Roggenkamp, NVwZ 2006, S. 1239, 1241.

Derzeit sind lediglich Unternehmen verpflichtet, Daten elektronisch an staatliche Behörden weiterzuleiten. So hat beispielsweise der Arbeitgeber im Rahmen von „ELSTER“ (ELEktronische STEuerERklärung)¹⁹ Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen sowie im Rahmen von ELENA (ELEktronischer EntgeltNACHweis) sämtliche Entgeltdaten seiner Beschäftigten digital zu übermitteln, was verfassungsrechtlich nicht unbedenklich ist, denkt man etwa an kleinere Unternehmen mit unzureichender IT-Ausstattung. Da es sich hierbei aber mit Sicherheit um ein nur temporäres Problem handelt, soll es an dieser Stelle nicht weiter behandelt werden.

III. Die modernen Kommunikationsmittel in der Justiz sowie im Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren

Durch das Gesetz zur Reform des Verfahrens bei Zustellungen im gerichtlichen Verfahren (Zustellungsreformgesetz) vom 25.06.2001²⁰, das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Geschäftsverkehr (Formvorschriftenanpassungsgesetz) vom 13.07.2001²¹ und schließlich das Dritte Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrensrechtlicher Vorschriften vom 21.08.2002²² wurde der Weg zur Öffnung von Justiz und Verwaltung für den elektronischen Rechtsverkehr geebnet. Dabei hat das Zustellungsreformgesetz in einzelnen gerichtlichen Verfahrensordnungen die elektronische Zustellung elektronischer Dokumente u.a. an Behörden, Körperschaften, Rechtsanwälte und Steuerberater zugelassen (z.B. § 174 Abs. 2, 3 ZPO i.V.m. § 202 SGG) und es ermöglicht, dass auch das Empfangsbekenntnis als signiertes elektronisches Dokument zurückgesandt werden kann.²³ Wesentliche Aufgabe des Formvorschriftenanpassungsgesetzes war es hingegen, § 126 Abs. 3 BGB dahingehend zu ergänzen, dass die gesetzliche Schriftform durch die elektronische Form ersetzt werden konnte. In diesem Fall muss der Aussteller das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen (§ 126a

19 www.elster.de

20 BGBl. I S. 1206.

21 BGBl. I S. 1542, dazu Hähnchen, NJW 2001, S. 2831.

22 BGBl. I S. 3322, dazu Schmitz/Schlatmann, NVwZ 2002, S. 1281 ff.

23 Vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 63 Rdnr. 8d.

Abs. 1 BGB).²⁴ Das Formanpassungsgesetz hat darüber hinaus in die jeweiligen Verfahrensordnungen der verschiedenen Gerichtsbarkeiten grundsätzlich übereinstimmende Regelungen eingefügt, nach denen bestimmende oder vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen, Gutachten, Erklärungen usw. als elektronisches Dokument aufgezeichnet und bei Gericht eingereicht werden können, wenn das Dokument für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Die Dokumente sollen (z.B. § 130a ZPO) bzw. müssen (z.B. § 52a FGO; § 55a VwGO; § 65a SGG²⁵) qualifiziert signiert werden; vergleichbar sichere Verfahren müssen besonders zugelassen sein. Um aber auch eine umfassende elektronische Aktenbearbeitung innerhalb der Gerichte zu ermöglichen, bedurfte es für die auf dem Medium „Papier“ basierenden Verfahren weiterer Änderungen der einzelnen Verfahrensordnungen. Diese sind zuletzt mit dem Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz (Justizkommunikationsgesetz - JKomG -) vom 22.03.2005²⁶ erfolgt.

Justiz und Verwaltung kommunizieren seither zunehmend mit Hilfe des Internets. E-Mails, Chats und Foren gelangen sowohl verwaltungsintern als auch -extern zur Anwendung. Während die interne Nutzung der neuen Medien durch verwaltungsinterne Regelungen bestimmt wird, erfolgt die externe Nutzung, d.h. die Kommunikation zwischen Behörde und Bürger, durch die Regelungen zur elektronischen Kommunikation in den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der Länder (§ 36a SGB I, § 3a VwVfG).

Während das elektronische Verwaltungsverfahren²⁷ heute den Erlass elektronischer Verwaltungsakte²⁸ rechtssicher ermöglicht, bereitet das Erfordernis einer qualifizierten elektronischen Signatur für Rechtsbehelfe, die dem

24 Zu den rechtlichen Rahmenbedingungen des Einsatzes digitaler Signaturen vgl. Bertsch/ Fleisch/ Michels, DuD 2002, S. 69 ff.; zur technischen Funktionsweise vgl. Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (Hrsg.), Grundlagen der elektronischen Signatur, 2006.

25 Entspricht im Wesentlichen § 108a SGG a.F.

26 BGBl. I S. 837; dazu Viefhues, NJW 2005, S. 1009 ff.; Köbler, NJW 2006 S. 2089 ff.; Schworer, Die elektronische Justiz, 2005.

27 Vgl. dazu Schmitz/Schlatmann, NVwZ 2002, S. 1281 ff.; Schlatmann, DVBl. 2002, S. 1005 ff.

28 Dazu bereits Köhler, SdL 2003, S. 5 ff.; Storr, MMR 2002, S. 579 ff.; Kremer, VR 2003, S. 114 ff.; Dietlein, NWVBl. 2005, S. 53 ff.; Skrobotz, Das elektronische Verwaltungsverfahren, 2005, S. 290; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 18 Rdnr. 5 ff. u. Rdnr. 16 ff. (S. 465 ff., 470 f.).

Schriftformerfordernis unterliegen, weiterhin Probleme. Nach § 84 Abs. 1 SGG ist der Widerspruch nämlich schriftlich oder zur Niederschrift einzureichen, wobei die zuletzt genannte Variante nicht Gegenstand dieser Erörterungen sein soll.

Seit dem Beschluss des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes (GmS-OBG) vom 5.4.2000 ist anerkannt, dass ein Widerspruch per Telegramm, Telex, Telekopie oder auch Computerfax dem Schriftformerfordernis des § 84 Abs. 1 Satz 1 SGG bzw. vergleichbarer Regelungen in anderen Verfahrensordnungen genügt.²⁹

Im Hinblick auf die erforderliche Sicherung der Authentizitätsfunktion fordert die Rechtsprechung in all diesen Fällen, dass ein Originalschriftstück (z.B. in Form der Faxvorlage) existiert und eigenhändig unterschrieben ist oder die Person des Erklärenden auf andere Weise eindeutig bestimmt werden kann. Letzteres ist etwa dann der Fall, wenn der Erklärende seine Unterschrift eingescannt oder den Hinweis angebracht hat, dass der benannte Urheber wegen der gewählten Übertragungsform nicht unterzeichnen kann³⁰ bzw. wenn für die Behörde erkennbar ist, dass der Widerspruch von dem Widerspruchsführer herrührt und dieser die Widerspruchsschrift wissentlich und willentlich in den Verkehr gebracht hat.³¹ Gemessen an diesem Maßstab, kann bei einem Widerspruch mittels einfacher E-Mail die Authentizität nicht ohne weiteres gewährleistet werden.³² Der Absender ist weder ausreichend sicher identifizierbar noch können Missbrauch und Täuschung durch Unbefugte ausgeschlossen werden.³³ Dennoch hieße es, die aus der Verwendung einer einfachen E-Mail resultierenden zahlreichen Probleme zu ignorieren, würde man einen auf diese Weise erhobenen Widerspruch ohne weiteres für unzulässig erklären.

29 GmS-OBG, 05.04.2000, GmS-OBG 1/98, BGHZ 144, 160 ff.

30 GmS-OBG, 05.04.2000, GmS-OBG 1/98, BGHZ 144, 160.

31 BVerfG, 11.02.1987, 1 BvR 475/85, BVerfGE 74, 228; BVerfG, 04.07.2002, 2 BvR 2168/00, NJW 2002, S. 3534.

32 A.A.: Mankowski, NJW 2002, S. 2822 ff.

33 OVG Niedersachsen, 17.01.2005, 2 PA 108/05 - zur Schriftform einer Zusicherung gem. § 38 Abs. 1 Satz 1 VwVfG; a.A. für den Fall einer eingescannten Unterschrift: Härtig, K&R 1999, S. 16.

IV. Der elektronische Widerspruch

1. Ausgangsfall

Exemplarisch sei hier der Fall angeführt, dass der Adressat eines Rentenentziehungsbescheides am letzten Tag der Rechtsbehelfsfrist Widerspruch gegen den ihn belastenden Verwaltungsakt eingelegt hat. Übermittelt wurde der Widerspruch per E-Mail ohne qualifizierte elektronische Signatur nach dem Signaturgesetz, wobei der Widerspruchsführer die E-Mail-Adresse der Behörde sowohl dem Briefkopf des angefochtenen Bescheides als auch der behördlichen Homepage entnehmen konnte, wo ein Organisationsplan mit E-Mail-Adressen der Behördenmitarbeiter veröffentlicht war. Das elektronische Dokument enthielt zunächst Namen und Adresse des Widerspruchsführers. Im nachfolgenden Text war ausgeführt, dass gegen den Bescheid vom 02.03.2010, Az. BG-X-12345/09, zugegangen am 04.03.2010, Widerspruch erhoben werde. Es folgten Ausführungen zur Begründung des Widerspruchs sowie schließlich die Zeile: „gez. Anton Albrecht“. Nachdem der Sozialversicherungsträger den Widerspruch als unzulässig zurückgewiesen hat, klagt A nunmehr vor dem Sozialgericht.

2. Einfache E-Mail wahrt nicht die Schriftform

Nach § 84 Abs. 1 Satz 1 SGG ist der Widerspruch binnen eines Monats, nachdem der Verwaltungsakt dem Beschwerdeführer bekannt gegeben worden ist, schriftlich oder zur Niederschrift bei der Behörde zu erheben, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Die Wahrung der Widerspruchsfrist ist sowohl Zulässigkeitsvoraussetzung für den Widerspruch und auch Sachurteilsvoraussetzung für die Klage. Wird der Widerspruch wegen Fristversäumung als unzulässig zurückgewiesen, ist die hierauf erhobene Klage ebenfalls unzulässig.³⁴ Damit stellt sich die Frage, ob der Kläger im Ausgangsfall das Formerfordernis des § 84 Abs. 1 Satz 1 SGG eingehalten, d.h. den Widerspruch gegen den Rentenentziehungsbescheid „schriftlich“ erhoben hat, zumal eine Widerspruchserhebung „zur Niederschrift der Behörde“ offensichtlich nicht vorliegt.

Unter „Schriftform“ versteht man die Verkörperung einer Gedankenerklärung mit Hilfe von Schriftzeichen auf einem Datenträger - üblicherweise auf Papier - in einer ohne weiteres lesbaren Form.³⁵ Dabei ist die Schriftlichkeit i.S. von § 84 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 SGG grundsätzlich nur dann gewahrt, wenn

34 Vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 15. Auflage 2007, vor § 68 Rdnr. 7 und § 70 Rdnr. 6 m.w.N.; Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 78 Rdnr. 2.

35 Vgl. Schmitz, NVwZ 2003, S. 1437, 1438 m.w.N.

der Widerspruchsführer die Widerspruchsschrift eigenhändig und im Original unterschrieben hat, da nur so das Schriftstück dem Unterzeichner zuverlässig zugeordnet werden kann.³⁶ Zwar hat die Rechtsprechung in der Vergangenheit das Unterschriftserfordernis dahingehend relativiert, dass auch bei fehlender Unterschrift der Widerspruch als formgerecht angesehen wird, wenn sich aus dem Schriftsatz allein oder in Verbindung mit beigefügten Unterlagen die Urheberschaft und der Wille, das Schreiben in den Rechtsverkehr zu bringen, hinreichend sicher ergeben, ohne dass darüber Beweis erhoben werden müsste.³⁷ Gemeinsames Merkmal der von der Rechtsprechung anerkannten Ausnahmen vom grundsätzlichen Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift ist allerdings stets, dass dem Urheber die Unterschriftsleistung auf Grund der technischen Besonderheiten des Übermittlungswegs nicht möglich war.³⁸

E-Mails, die sowohl über ein internes Computer-Netzwerk an die daran angeschlossenen PCs oder Terminals (Intranet) als auch über das Telefonnetz und unter Nutzung des Internets an Computer in aller Welt versandt werden können, sind aber keine Verkörperung einer Gedankenerklärung mit Hilfe von Schriftzeichen, sondern zunächst lediglich eine Abfolge elektrischer Impulse, die nicht ohne weiteres lesbar sind, sondern erst noch in lesbare Zeichen umgesetzt werden müssen.³⁹ Anders als beim Computerfax wird am Empfangsort auf Veranlassung des Absenders unmittelbar keine körperliche Urkunde erstellt; die Umwandlung in lesbare Zeichen bedarf vielmehr der aktiven Mitwirkung des Empfängers.⁴⁰ Im Hinblick darauf und mangels sicherer

36 Vgl. Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 84 Rdnr. 3; Kintz, NVwZ 2004, S. 1429; BVerfG, NJW 2007, S. 3117; LSG Niedersachsen-Bremen, 07.06.2007, L 8 SO 60/07 ER, FEVS 59, 73 ff., Rdnr. 12.

37 Vgl. z.B. BVerwG, NJW 1993, 1874; BVerwG, NJW 2002, 1137; BVerfG, NJW 2002, 3534 zum Computerfax und BVerwG, NJW 2006, 1989 zum Funkfax; Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 84 Rdnr. 3.

38 Vgl. BVerfG, NJW 2007, S. 3117.

39 Bereits aus diesem Grund nimmt das VG Neustadt, 11.02.2008, 4 K 1537/07. NW, einen Verstoß gegen das Schriftformerfordernis an; vgl. auch Skrobotz, jurisPR-ITR 17/2008 Anm. 5 und 10/2008 Anm. 3 zum „Urkundserfordernis“.

40 Dolde/Porsch in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Std.: März 2007, § 70 Rdnr. 6 b.

Identifizierbarkeit wahrt eine einfache E-Mail grundsätzlich nicht die nach § 84 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 SGG geforderte Schriftform.⁴¹

3. Wahrung der Schriftform durch elektronisch signierte E-Mail

Der Kläger des Ausgangsfalles könnte seinen Widerspruch aber wirksam in elektronischer Form eingelegt haben. Die in § 84 Abs. 1 Satz 1 SGG - entgegen einer Mindermeinung⁴² - angeordnete Schriftform kann nämlich durch die elektronische Form ersetzt werden. So wie im verwaltungsrechtlichen Widerspruchsverfahren über § 79 VwVfG die Regelung des § 3a VwVfG ergänzend Anwendung findet,⁴³ so kommt im sozialrechtlichen Widerspruchsverfahren die inhaltsgleiche Regelung des § 36a SGB I (und nicht etwa die ausschließlich dem gerichtlichen Verfahren vorbehaltene Regelung des § 65a SGG)⁴⁴ zum Einsatz. § 36a ist durch das Dritte Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften vom 21.08.2002 (3. VwVfÄndG)⁴⁵ neu in das SGB I eingefügt worden und ermöglicht nun durchgängig die elektronische Kommunikation, die - vorbehaltlich spezieller Regelungen - grundsätzlich der Schriftform gleichgestellt wird.⁴⁶ Der Bund kam damit zugleich seiner Verpflichtung aus der Signatur-Richtlinie⁴⁷ nach, Regelungen zu treffen, die eine

41 Vgl. Geis/Hinterseh, JuS 2001, S. 1176, 1177. Für Klage oder Berufung per einfacher E-Mail ebenso Binder, in: Lütke (Hrsg.), SGG, 3. Aufl. 2009, § 151 Rdnr. 17.

42 Zeihe/Hauck, Das Sozialgerichtsgesetz „Kommentar, 8. Aufl., Stand Juli 2009, gehen davon aus, dass der Widerspruch entgegen dem Wortlaut des § 84 Abs. 1 SGG nicht dem Schriftformerfordernis unterliegt mit der Folge, dass es keiner qualifizierten elektronischen Signatur für die Einlegung dieses Rechtsmittels mittels eines elektronischen Dokuments bedarf.

43 Vgl. Dolde/Porsch in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand März 2007, § 70 Rdnr. 6b m.w.N.

44 Skrobotz, jurisPR-ITR 12/2007 Anm. 4; ebenso für § 3a VwVfG zu Recht VGH München, 18.06.2007, 11 CS 06.1959 m.w.N.

45 BGBl. I, S. 3322.

46 Schmitz/Schlatmann, NVwZ 2002, 1281.

47 Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen, veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften: ABl. Nr. L 13 vom 19.01.2000, S. 12, CELEX-Doknum: 399L0093.

qualifizierte elektronische Signatur⁴⁸ mit einer handschriftlichen Unterschrift gleichstellen.

3.1 Zugangseröffnung seitens der Behörde

Nach § 36a Abs.1 SGB I ist die Übermittlung elektronischer Dokumente zulässig, soweit die Behörde hierfür einen Zugang eröffnet hat. Zugang meint die objektiv zur Verfügung stehenden technischen Mittel der Kommunikation, insbesondere einen eigenen E-Mail-Account (sog. objektives Element). Eröffnung bezeichnet demgegenüber den Widmungsakt, durch den der Kommunikationsweg vom Empfänger bereitgestellt wird (sog. subjektives Element).

Von einer Zugangseröffnung i.S. des § 36a Abs. 1 SGB I kann bei Behörden im Allgemeinen dann ausgegangen werden, wenn sie auf ihren Briefköpfen und/oder auf ihrer Homepage im Internet eine E-Mail-Adresse angegeben haben, die den Bürgern nach der Verkehrsanschauung nicht lediglich zu Informationszwecken dient. Das gilt insbesondere dann, wenn dem Bürger bei Aufruf der Homepage u.a. der behördliche Organisationsplan zugänglich gemacht wird, dem seinerseits die allgemeine E-Mail-Adresse der Behörde sowie die dienstlichen E-Mail-Adressen leitender Amtsangehöriger beigefügt sind.⁴⁹ Damit erklärt die Behörde konkludent ihre Bereitschaft, Eingänge zur Abwicklung rechtsverbindlicher Transaktionen auf diesem Weg anzunehmen. Diese Voraussetzungen liegen im Ausgangsfall scheinbar vor, denn die beklagte Behörde hat sowohl im Briefkopf des streitgegenständlichen Bescheids ihre generelle E-Mail-Adresse angegeben als auch auf ihrer Homepage einen Organisationsplan mit dienstlichen E-Mail-Adressen ihrer Mitarbeiter veröffentlicht. Allerdings verlangt § 36a Abs. 2 SGB I, dass elektronische Dokumente, mit denen einer durch Rechtsvorschrift angeordneten Schriftform entsprochen werden soll, mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen sind, was wiederum Auswirkungen auf die Art der Zugangseröffnung gem. § 36a Abs. 1 SGB I haben könnte.

Durch die zwingend erforderliche Verwendung einer qualifizierten elektronischen Signatur (§ 36a Abs. 2 Satz 2 SGB I) soll sichergestellt werden, dass den einzelnen Funktionen einer gesetzlich angeordneten Schriftform - Abschlussfunktion, Perpetuierungsfunktion, Identitätsfunktion, Echtheitsfunk-

48 Dazu Bröhl/Tettenborn, Das neue Recht der elektronischen Signaturen 2001; Rossnagel (Hrsg.), Die elektronische Signatur in der öffentlichen Verwaltung, 2002.

49 Bayerischer VGH, 18.06.2007, 11 CS 06.1959, juris.

tion, Verifikationsfunktion, Beweisfunktion und Warnfunktion⁵⁰ - entsprochen wird.⁵¹ Erst die Sicherung der Funktionsäquivalenz ermöglicht die Gleichstellung mit dem schriftlichen Verfahren.⁵² Elektronische Signaturen sind technische Verfahren, die gewährleisten, dass eine entsprechend signierte Nachricht von einem identifizierbaren Absender stammt und während der elektronischen Übermittlung zum Empfänger nicht verändert wurde.⁵³ Hat die Behörde den Zugang für den Empfang von Dokumenten mit qualifizierter digitaler Signatur durch ausdrückliche Klarstellung im Briefkopf oder auf ihrer Internetseite eröffnet,⁵⁴ ergeben sich keine Probleme: der Widerspruchsführer kann den Widerspruch formgerecht elektronisch übermitteln. Fehlt es hingegen an einem Hinweis der Behörde auf den Ausschluss oder die ausdrückliche Bereitschaft zur Entgegennahme von qualifiziert signierten Dokumenten, so ist die Zugangseröffnung nach § 36a Abs. 2 SGB I nach der Verkehrsanschauung und der Verbreitung der hierfür erforderlichen Signaturtechnik zu bestimmen.⁵⁵ Da die elektronische Signatur in der öffentlichen Verwaltung aber bisher noch immer keine größere Bedeutung erlangt hat, kann von einer Zugangseröffnung nach der Verkehrsanschauung bis auf weiteres nicht ausgegangen werden, so dass im Ausgangsfall trotz der dort erfolgten Angabe einer behördlichen E-Mail-Adresse nicht von der Zugangseröffnung speziell für qualifizierte elektronisch signierte E-Mails ausgegangen werden kann.⁵⁶ Anders als in der insoweit auslegungsbedürftigen Regelung des § 36a SGB I wird in § 3a Abs. 1 des Hessischen VwVfG die Zugangseröffnung näher konkretisiert. Vorgeschrieben ist hier eine Bekanntmachung der Zugangseröffnung über die Behördenhomepage, wobei auch die technischen und organisatorischen Rahmenbedingungen anzugeben sind.

50 Vgl. die dazu gegebenen Erläuterungen bei Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 65a, Rdnr. 8; Eifert, Electronic Government, 2006, S. 100; Schreiber, Elektronisches Verwalten, 2002, S. 85 ff. sowie in BT-Drucks. 14/4987, S. 15 ff.

51 Zur Langzeitsicherung qualifizierter elektronischer Signaturen vgl. Brandner/Pordesch/Rossnagel/Schachermayer, DuD 2002, S. 97 ff.

52 Catrein, NWVBI 2001, S. 50, 54.

53 Schmitz/Schlatmann, NVwZ 2002, S. 1281, 1283; Schliesky, NVwZ 2003, S. 1322, 1323.

54 So empfohlen von Büchner/Simon, apf 2003, S. 190, 192.

55 So ausdrücklich die Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 14/9000, S. 31.

56 So i.E. auch VG Neustadt, 11.02.2008, 4 K 1537/07.NW, juris, Rdnr. 24; Kintz, NVwZ 2004, S. 1429, 1431 f.

3.2 Qualifizierte elektronische Signatur auf Seiten des Widerspruchsführers

Abgesehen davon, dass die Behörde im Ausgangsfall den Zugang für qualifiziert elektronisch signierte Dokumente ohnehin nicht zugelassen hatte, stellt sich prinzipiell die Frage, ob es in jedem Fall zur Formnichtigkeit und damit zur Wirkungslosigkeit des Widerspruchs führt, wenn dieser - wie im Ausgangsfall - per E-Mail ohne qualifizierte elektronische Signatur i.S. des Signaturgesetzes erhoben worden ist.

3.2.1 Treuwidrige Berufung auf Formnichtigkeit?

Ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist nach § 125 Satz 1 BGB nichtig. Die Nichtigkeitsfolge des § 125 Satz 1 BGB bei einem Mangel der gesetzlichen Form tritt aber unter dem Gesichtspunkt einer unzulässigen Rechtsausübung dann nicht ein, wenn sie im Widerspruch zum Grundsatz von Treu und Glauben steht, der die gesamte Rechtsordnung beherrscht und in § 242 BGB ausdrücklich normiert ist.⁵⁷

Konsequenterweise kann deshalb nach der Rechtsprechung des BVerwG beispielsweise dem Erfordernis der Schriftlichkeit der Klageerhebung gem. § 81 Abs. 1 Satz 1 VwGO auch ohne eigenhändige Namenszeichnung entsprochen werden, wenn sich aus anderen Anhaltspunkten eine der Unterschrift vergleichbare Gewähr für die Urheberschaft und den Rechtsverkehrswillen des Klägers ergeben.⁵⁸ Ebenso wird in der Literatur akzeptiert, dass ein sozialrechtlicher Widerspruch nicht zwingend mit einer eigenhändigen Unterschrift des Widerspruchsführers versehen sein muss. Man folgert dies aus § 92 SGG, der die speziellen Anforderungen an den Inhalt der sozialrechtlichen Klageschrift normiert. Wenn es dort lediglich heißt, dass die Klageschrift vom Kläger oder seinem Vertreter unterzeichnet sein „soll“, dann wird daraus zu Recht geschlossen, dass an den Widerspruch keine höheren Anforderungen gestellt werden können.⁵⁹ Der Verzicht auf die eigenhändige Unterschrift des Widerspruchsführers ist nach allgemeiner Ansicht insbesondere dann zulässig, wenn sich aus der Widerspruchsschrift und/oder den beigefügten Anlagen ergibt, dass der Rechtsbehelf vom Widerspruchsführer herrührt und

57 De Wall, Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsrecht, 1999, S. 271; Heiss, Formmängel und ihre Sanktionen, 1999, S. 376 ff.

58 BVerwG, 06.12.1988, 9 C 40/87, BVerwGE 81, 32 ff.

59 Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 84 Rdnr. 3; Rohwer-Kahlmann, Aufbau und Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit, Kommentar, 4. Auflage, Stand: August 2007, § 84 Rdnr. 4; Peters/Sautter/Wolff, Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, 4. Auflage, Stand: Juli 2002, § 84 Anm. 3.

keine Anhaltspunkte dafür sprechen, dass der Widerspruch ohne dessen Willen in Verkehr gelangt ist.⁶⁰

Vor diesem Hintergrund ist ernsthaft darüber nachzudenken, ob nicht auch bei dem im Ausgangsfall per E-Mail erhobenen Widerspruch auf die Forderung nach einer qualifizierten elektronischen Signatur verzichtet werden konnte bzw. musste, enthielt das elektronische Dokument doch immerhin neben dem Namen und der Adresse des Widerspruchsführers auch eine konkrete Bezugnahme auf den angefochtenen Bescheid vom 02.03.2010 samt Aktenzeichen der Behörde. Es drängt sich die Frage auf, wer außer dem Bescheidempfänger (A) ein Interesse an der Einlegung des Widerspruchs und Kenntnis der genauen Umstände des Einzelfalls gehabt haben sollte. Bestand das Risiko eines Missbrauchs bzw. Irrtums tatsächlich? Wer konnte das Verfahren überhaupt, und wie groß sind die Wahrscheinlichkeit und das Risiko eines Irrtums?

Zwar hat die Rechtsprechung in der Vergangenheit grundsätzlich für fristwahrende Schriftsätze, soweit sie nicht von Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts eingereicht wurden, zur Sicherstellung der prozessrechtlichen Anforderungen die handschriftliche Unterschriftsleistung des Berechtigten verlangt. Jedoch sind unter Hinweis auf Sinn und Zweck des Schriftlichkeitserfordernisses (Abschlussfunktion, Perpetuierungsfunktion, Identitätsfunktion, Echtheitsfunktion, Verifikationsfunktion, Beweisfunktion und Warnfunktion) im Rahmen des Prozessrechts insoweit schon immer Ausnahmen dergestalt zugelassen worden, dass der Widerspruch auch bei fehlender Unterschrift als formgerecht angesehen wurde, wenn sich aus dem Schriftsatz allein oder in Verbindung mit beigefügten Unterlagen die Urheberschaft und der Wille, das Schreiben in Rechtsverkehr zu bringen, hinreichend sicher ergeben, ohne dass darüber Beweis erhoben werden müsste.⁶¹

Zwar soll auch in Zukunft erkennbar am Grundsatz des eigenhändig unterschriebenen oder - alternativ - qualifiziert elektronisch signierten Schriftsatzes festgehalten werden; dieser Grundsatz wird aber hinsichtlich des Leitbildes einer modernen und bürgerfreundlichen Verwaltung relativiert, zumal die Einführung der elektronischen Form nicht zu einem strengeren Verständnis der

60 BVerwG, 30, 274; Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 84 Rdnr. 3 m.w.N.

61 Vgl. z.B. BVerwG, NJW 1993, S. 1874; BVerwG, NJW 2002, S. 1137; vgl. auch BVerfG, NJW 2002, S. 3534 zum Computerfax und BVerwG, 30.03.2006, 8 B 8/06, NJW 2006, 1989 zum Funkfax.

Schriftform führen soll, die den Zugang zu den Behörden am Ende erschwert statt ihn zu erleichtern.⁶² Im Übrigen haben Gemeinsamer Senat und BVerfG im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 und 103 Abs. 1 GG schon immer betont, dass auch Formerfordernisse nur soweit gehen dürfen, wie die beabsichtigten Zwecke (insbesondere Authentizität und Rechtsverkehrswille) es erfordern.⁶³ Das gilt selbst im Falle eines durch zwingende prozessrechtliche Vorschriften bestimmten Schriftformerfordernisses, das nicht nur die Authentizität und Integrität des Schriftsatzes, sondern auch die Tatsache garantieren soll, dass es sich dabei nicht lediglich um den Entwurf einer Erklärung handelt, der nicht mit Wissen und Willen des Erklärenden weitergeleitet wurde.⁶⁴

So hatte bereits der 5. Senat des BVerwG mit Beschluss vom 19.12.1994⁶⁵ entschieden, dass die Zulässigkeit einer im Wege der „Btx-Mitteilung“ erhobenen Klage nicht notwendig daran scheitert, dass es bei Inanspruchnahme dieses Übermittlungsweges technisch nicht möglich ist, die eigenhändige Unterschrift des Urhebers des Klageschriftsatzes zu übermitteln, wenn sich aus anderen Anhaltspunkten eine der Unterschrift vergleichbare Gewähr für die Urheberschaft und den Willen, das Schreiben in Verkehr zu bringen, hinreichend sicher ergibt. Der 5. Senat hat sich damit der Auffassung des 9. Senats⁶⁶ angeschlossen.

Der 14. Senat des BSG hatte sich in seinem Beschluss vom 15.10.1996⁶⁷ der Meinung des Bundesverwaltungsgerichts in einem Fall angeschlossen, in dem eine Berufungsschrift auf dem häuslichen PC der Klägerin erstellt und mittels PC-Modem an das Telefax-Empfangsgerät des LSG übermittelt worden war (Computerfax). Der dort entstandene Ausdruck endete mit dem Namen und der Anschrift der Klägerin sowie dem Hinweis: „Dieser Brief wurde maschinell erstellt, wird nicht eigenhändig unterschrieben.“

Ganz in diesem Sinne hatte auch der 7. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) unter Hinweis auf die vorgenannten Entscheidungen des BVerwG und des

62 BT-Drucks. 14/9000, S. 26.

63 BVerwG, 06.12.1988, 9 C 40/87, BVerwGE 81, 32, seitdem st. Rspr.; ebenso BFH, 26.10.2006, V R 40/05, MMR 2007, S. 233.

64 GmS-OGB, 30.04.1979, GmS-OGB 1/78.

65 5 B 79/94, NJW 1995, S. 2121.

66 BVerwG, 06.12.1988, 9 C 40/87, BVerwGE 81, 32, 40.

67 14 BEg 9/96, MDR 1997, S. 374.

BSG mit Beschluss vom 11.11.1997⁶⁸ die Rücknahme einer Nichtzulassungsbeschwerde durch den Prozessbevollmächtigten des Klägers für wirksam erachtet, die dem BFH durch ein Computerfax übermittelt worden war, das am Ende nur den Namen des Prozessbevollmächtigten in Maschinenschrift mit dem Zusatz enthielt: „Dieses Fax wurde durch elektronische Medien übermittelt und trägt deshalb keine Unterschrift.“

Mit Beschluss vom 05.04.2000 hat schließlich der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes der langjährigen Entwicklung dieser Rechtsprechung dadurch Rechnung getragen, dass er die Übermittlung bestimmender Schriftsätze auch durch elektronische Übertragung einer Textdatei mit eingescannter Unterschrift auf ein Faxgerät des Gerichts zugelassen hat.⁶⁹ Begründet wurde diese Entscheidung mit der Erwägung, dass die Erfüllung der gesetzlich erforderlichen Schriftform, zu der grundsätzlich die eigenhändige Unterschrift gehört, bestimmenden Schriftsätzen nicht allein deshalb abzusprechen sei, weil sie durch moderne elektronische Medien (im Streitfall ein Computerfax) übermittelt werden und deshalb seitens des Absenders eine eigenhändige Unterzeichnung nicht möglich sei. Auch bei der von der Rechtsprechung gebilligten und gewohnheitsrechtlich anerkannten Übermittlungsform der telefonischen Telegrammaufgabe existiere keine vom Absender unterschriebene Urschrift. Maßgeblich für die Beurteilung der Wirksamkeit des elektronisch übermittelten Schriftsatzes sei nicht eine etwa beim Absender vorhandene Kopiervorlage oder eine nur im Textverarbeitungs-PC befindliche Datei, sondern allein die auf seine Veranlassung am Empfangsort erstellte körperliche Urkunde. Der alleinige Zweck der Schriftform, die Rechtssicherheit und insbesondere die Verlässlichkeit der Eingabe zu gewährleisten, könne auch im Falle einer derartigen elektronischen Übermittlung gewahrt werden. Entspreche ein bestimmender Schriftsatz inhaltlich den prozessualen Anforderungen, so sei die Person des Erklärenden in der Regel dadurch eindeutig bestimmt, dass ihre Unterschrift eingescannt oder der Hinweis angebracht sei, dass der benannte Urheber wegen der gewählten Übertragungsform nicht unterzeichnen könne. Auch der Wille, einen solchen Schriftsatz dem Gericht zuzuleiten, könne in aller Regel nicht ernsthaft bezweifelt werden.

68 VII B 108/97, BFH/NV 1998, S. 604.

69 GmS-OGB 1/98, SozR 3-1750 § 130 Nr. 1 = NJW 2000, S. 2340 ff.

3.2.2 Keine zulässige Übertragung der Rechtsprechung zur Wirksamkeit trotz Formverstößes auf Fälle der fehlenden Signatur (h.M.)

Dennoch kommt nach h.M. angesichts der gesetzlichen Regelung zur qualifizierten elektronischen Signatur in § 36a SGB I eine Übertragung des soeben für den schriftlichen Widerspruch dargestellten Maßstabs auf den per einfacher E-Mail eingelegten Widerspruch nicht in Betracht.⁷⁰ Mit der in § 36a Abs. 2 Satz 2 SGB I ausdrücklich vorgeschriebenen Beifügung einer qualifizierten elektronischen Signatur solle gewährleistet werden, dass den einzelnen Funktionen einer gesetzlich angeordneten Schriftform (Abschlussfunktion, Perpetuierungsfunktion, Identitätsfunktion, Echtheitsfunktion, Verifikationsfunktion, Beweisfunktion, Warnfunktion) entsprochen wird und dass das elektronische Dokument dem angegebenen Absender zuzurechnen ist und nach der Signierung nicht mehr unbemerkt von dritter Seite verändert werden kann. Erst die Sicherung der Funktionsäquivalenz ermögliche die Gleichstellung zum schriftlichen Verfahren.⁷¹ Bei einem nicht über eine qualifizierte elektronische Signatur verfügenden Dokument könne dafür keine Garantie übernommen werden. Aufgrund des ausdrücklichen Erfordernisses einer qualifizierten elektronischen Signatur in § 36a SGB I bzw. § 3a VwVfG sei es nunmehr auch im Einzelfall nicht länger möglich, ein gesetzliches Schriftformerfordernis dahingehend auszulegen, dass auch das Handeln per nicht qualifiziert elektronisch signierter E-Mail zulässig ist.⁷²

Allein aus der Tatsache, dass aus der Absenderkennung der E-Mail hervorgeht, dass das Dokument von dem persönlichen Postfach des Beteiligten bzw. seines Verfahrensbevollmächtigten aus versandt worden ist, lasse sich noch keine vergleichsweise Gewissheit im Hinblick auf die Authentizität und Integrität des elektronischen Dokuments gewinnen. Insbesondere begründe dieser Fall keine Situation, in der die Urheberschaft des elektronischen Dokuments anderweitig, d.h. im Sinne der vorstehend zitierten Rechtsprechung „eindeutig und ohne dass darüber Beweis erhoben werden müsste“ feststeht, wie es für dessen „Nachweis“ bei nicht unterschriebenen, aber der Schriftform bedürftigen Prozessäußerungen sonst vorausgesetzt wird.⁷³ Für die Behörde müsse aber erkennbar sein, dass der Widerspruch von dem Widerspruchsführer her-

70 Hessisches LSG, 11.07.2007, L 9 AS 161/07 ER, K & R 2007, S. 486 zu § 84 Abs. 1 SGG.

71 Catrein, NWVBl. 2001, S. 50, 54; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 3a Rdnr. 14a.

72 Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 3a Rdnr. 14a m.w.N.

73 Vgl. OVG Rheinland-Pfalz, NVwZ-RR 2006, 519.

rührt und dieser die Widerspruchsschrift wissentlich und willentlich in Verkehr gebracht hat.⁷⁴

Diese Sicherung der Authentizität sei durch einfache E-Mails nicht gewährleistet.⁷⁵ Der Absender sei nicht ausreichend sicher identifizierbar und es bestehe eine größere Gefahr von Missbrauch und Täuschung durch Unbefugte.⁷⁶ Deshalb entfalte ein bei der Behörde eingegangenes elektronisches Dokument, welches nach seinem Inhalt einem schriftlich zu unterzeichnenden Schriftstück gleichsteht, aber entgegen § 36a Abs. 2 Satz 2 SGB I nicht qualifiziert elektronisch signiert ist, keinerlei Wirkung.⁷⁷

3.2.3 Kritik an der h.M.

Die gesetzgeberische Entscheidung für die qualifizierte elektronische Signatur scheint maßgeblich vom Gedanken eines gesteigerten Schutzes vor Manipulation und Datenveränderung geprägt gewesen zu sein, der bei einfachen elektronischen Kommunikationsformen nicht ohne weiteres gewährleistet ist. Dabei ist aber stets zu bedenken, dass - auch bei einem die klassische „Schriftform“ wahren Dokument - die Feststellung, ob eine Unterschrift tatsächlich vom Unterzeichner herrührt, regelmäßig vom Empfänger zunächst nicht sicher beurteilt werden kann.⁷⁸

74 BVerfG, 11.02.1987, 1 BvR 475/85; BVerfG, 04.07.2002, 2 BvR 2168/00, NJW 2002, 3534; Gemeinsamer Senat der Obersten Bundesgerichte, 05.04.2000, GmS-OGB 1/98 = BGHZ 144, 160, 165; BSG, 18.11.2003, B 1 KR 1/02 S; 2106. 2001, B 13 RJ 5/01 R.

75 A.A.: Mankowski, NJW 2002, S. 2822 ff.

76 Hessisches LSG, 11.07.2007, L 9 AS 161/07 ER, K & R 2007, S. 486; vgl. insoweit auch Niedersächsisches OVG, 17.01.2005, 2 PA 108/05, juris.

77 Hessisches LSG, 11.07.2007, L 9 AS 161/07 ER, K & R 2007, S. 486 zu § 84 Abs. 1 SGG; LSG Rheinland-Pfalz, 10.09.2007, L 4 R 447/06, juris; LSG NRW, 13.09.2007, L 9 SO 24/06, juris; VGH Kassel, 03.11.2005, 1 TG 1668/05, NVwZ-RR 2006, S. 377; OVG Koblenz, 21.04.2006, 10 A 11741/05; OVG Lüneburg, 17.01.2005, 2 PA 108/05, NVwZ 2005, S. 470; VG Sigmaringen, 27.12.2004, 5 K 1313/04, VBIBW 2005, S. 154 mit Anm. von Braun, jurisPR-ITR 1/2006 Anm. 6; VG Neustadt, 11.02.2008, 4 K 1537/07.NW, NVwZ-RR 2008, S. 439; Binder, in Lüdtkke (Hrsg.), SGG, 3. Aufl. 2009, § 84 Anm. II.2; Dolde/Porsch in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, a.a.O., § 70 Rdnr. 6b; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 9. Auflage 2005, § 3a Rdnr.14; Ziekow, VwVfG, 1. Auflage 2006, § 3a Rdnr. 6; vgl. auch OVG Rheinland-Pfalz, NVwZ-RR 2006, 519, zu § 55a VwGO.

78 Fischer, KritV 2006, S. 43, 64.

Mit der ausdrücklichen Anordnung einer qualifizierten elektronischen Signatur in Fällen des Schriftformerfordernisses hat sich der Gesetzgeber für eine (nicht gerade bürgerfreundliche) Regelungsstrategie entschieden, die es vermeidet, den einfacheren (bürgerfreundlicheren) technischen Möglichkeiten durch Auslegung zum Durchbruch zu verhelfen, wofür die Computerfax-Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes⁷⁹ hätte Pate stehen können. Nicht zuletzt deshalb stehen nunmehr die fachgesetzlichen Vorschriften, die eine Anordnung der Schriftform vorsehen, rechtspolitisch auf dem Prüfstand, zumal sich der Einsatz der digitalen Signatur in der Praxis auch in absehbarer Zeit nicht durchzusetzen scheint.

In der geringen Verbreitung der qualifizierten elektronischen Signatur⁸⁰ liegt deshalb - zumindest aktuell - das eigentliche Problem des E-Government: Was einerseits zu einer im Sinne des § 9 Satz 2 SGB X „einfachen, zweckmäßigen und zügigen“ Durchführung des Verfahrens beitragen könnte, wird andererseits durch Formstrenge derart kompliziert, dass die gerade mit der Einführung der modernen Technik verbundenen Vorteile am Ende nicht zu Buche schlagen können, sondern ggf. sogar in ihr Gegenteil verkehrt werden. Von einer sich „modern“ gebenden öffentlichen Verwaltung erwarten die Bürgerinnen und Bürger ebenso wie die Unternehmen heute aber zu Recht eine schnelle, einfache und serviceorientierte Erledigung ihrer Anliegen. Sie wollen eine Verwaltung, die sie unterstützt und nicht eine solche, die ihnen erneut bürokratisch-technische Hürden in Gestalt einer zuvor noch - und übrigens nicht gerade preiswert - anzuschaffenden qualifizierten elektronischen Signatur auferlegt, damit die Nutzung des modernen Angebots überhaupt möglich ist.

Vereinzelt hat der Gesetzgeber das längst erkannt, denn er ist zwischenzeitlich in einigen Bereichen von dem in § 36a SGB I bzw. § 3a VwVfG zum Ausdruck gebrachten Grundsatz abgewichen und hat die alternative Verwendung der einfachen elektronischen Form zugelassen. In diesen Fällen verwendet er

79 GmS-OGB 1/98, SozR 3-1750 § 130 Nr. 1 = NJW 2000, S. 2340 ff.

80 Allgemeine Einschätzung, vgl. Krabichler, Das Problem der geringen Verbreitung qualifizierter elektronischer Signaturen, in: Dittmann (Hrsg.), Sicherheit 2006, 2006, S. 222 ff.; Eifert, Electronic Government, 2006, S. 117; Kröger, in: Wind/Kröger (Hrsg.), Handbuch IT in der Verwaltung, 2006, S. 315, 316, 323, 341; Skrobotz, Das elektronische Verwaltungsverfahren, 2005, S. 73 ff., 77; Kintz, NVwZ 2004, S. 1429, 1433; Heusch, Die elektronische Signatur, 2004, S. 206; Rosnagel, MMR 2003, S. 1; Mankowski, NJW 2002, S. 2822, 2827; Hoeren, CR 2002, S. 295, 296.

zumeist das Begriffspaar „schriftlich oder elektronisch“, so z.B. in § 33 Abs. 3 Satz 1 SGB X oder §§ 69 Abs. 2 Satz 6 bzw. 71c Abs. 1 Satz 2 VwVfG, um damit zum Ausdruck zu bringen, dass hier zur Erfüllung der gesetzlichen Formvorschriften auch einfache Formen der elektronischen Kommunikation ausreichen.⁸¹ Eine qualifizierte elektronische Signatur ist dann nicht erforderlich.⁸²

Ihr Fehlen stellt aber - entgegen der h.M. - ohnehin keinen Verstoß gegen das Schriftformerfordernis dar,⁸³ denn es ist der Behörde, die eine einfache (also nicht qualifiziert elektronisch signierte) E-Mail empfangen hat, jederzeit und völlig problemlos möglich, die elektronisch erhaltene Nachricht auszudrucken, um sie - falls das für erforderlich erachtet wird - zu „verkörpern“. Liegt der Behörde dann aber eine zwar nicht unterschriebene, aber verkörperte Erklärung des Widerspruchsführers vor, ist kein Grund mehr dafür ersichtlich, einen solchen Ausdruck anders zu behandeln als etwa ein vom GmS-OGB für ausreichend erachtetes Computerfax. Bei letzterem handelt es sich um ein Schriftstück, das, ohne vorher ausgedruckt worden zu sein, unmittelbar vom Computer aus versandt, und beim Empfänger wie ein Fax ausgedruckt werden kann. Nichts anderes gilt aber für die Widerspruchserhebung via einfacher E-Mail: Die Widerspruchsstelle hat mit ihrer elektronischen Poststelle eine Empfangsstation zur Verfügung gestellt, die zur Transformation der E-Mails in körperliche Dokumente bestimmt, zumindest geeignet ist. Eine E-Mail an eine solche elektronische Poststelle ist daher - ebenso wie ein Computerfax - grundsätzlich auch zum Ausdruck bestimmt.

Demgegenüber erscheint es nicht überzeugend, wenn der wesentliche Unterschied zwischen Computerfax und E-Mail darin gesehen wird, dass es bei letzterer zur Umwandlung in lesbare Zeichen einer aktiven Mitwirkung des Empfängers bedarf.⁸⁴ In beiden Fällen können elektronische Signale in Papierform umgewandelt werden, es kann in beiden Fällen aber auch bei einem

81 Schlatmann, in: Rossnagel (Hrsg.), Die elektronische Signatur in der öffentlichen Verwaltung, 2002, S. 61, 65 f.

82 Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 37 Rdnr. 28a für den Fall des elektronischen VAes. So auch Kröger, in: Wind/Kröger (Hrsg.), Handbuch IT in der Verwaltung, 2006, S. 326; Kintz, NVwZ 2004, S. 1429, 1422, Fn. 52; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 18 Rdnr. 16 (S. 470).

83 So - für die Klageschrift - auch FG Düsseldorf, 09.07.2009, 16 K 572/09 E, EFG 2009, S. 1769 ff.; BFH, 30. März 2009, II B 168/08, BFH/NV 2009, 1037.

84 Vgl. VG Neustadt, 11.02.2008, 4 K 1537/07.NW, juris.

elektronischen Dokument bleiben, weil auch ein Computerfax nicht zwingend ausgedruckt werden muss, sondern auch in Dateiform gespeichert werden kann, ohne dass der Absender darauf Einfluss hat. Überzeugenden Gründe dafür, warum die Widerspruchserhebung per einfacher E-Mail im Hinblick auf § 84 Abs. 1 SGG strengeren Formvoraussetzungen unterliegen soll als etwa das Telegramm, das Computer- oder Funkfax,⁸⁵ sind somit nicht ersichtlich. Weder im Hinblick auf Authentizität noch auf Integrität ist erkennbar, dass die einfache E-Mail eine abweichende Behandlung erfahren müsste.⁸⁶ Der diesbezüglich immer wieder vorgetragene Hinweis darauf, dass das Versenden einer einfachen E-Mail durch einen Dritten unter falschem Namen (sog. „Maskerade“) möglich sei, übersieht, dass diese Gefahr auch bei anderen Übertragungsmedien besteht, etwa beim Telegramm, das fernmündlich aufgegeben werden kann und bei dem ebenfalls keine eigenhändige Unterschrift gefordert wird.⁸⁷ Selbst die Tatsache, dass beim Computerfax regelmäßig die Faxnummer des Absenders übermittelt wird, lässt keinen anderen Schluss zu, da es letztlich nicht auf denjenigen ankommt, der als Absender erscheint, sondern allein auf denjenigen, der die Erklärung tatsächlich abgegeben hat.⁸⁸

Soweit am Ende gar die Auffassung vertreten wird, der Gesetzgeber habe mit Erlass des JKomG durch Anordnung der qualifizierten digitalen Signatur für bestimmte Verfahrensordnungen die Rechtslage verschärft und damit eine abschließende Regelung dergestalt getroffen, dass eine unsignierte E-Mail gegen das Schriftformerfordernis verstoße und deshalb unwirksam sei,⁸⁹ erscheint dies schon allein deshalb nicht überzeugend, weil sich der Gesetzgeber im jeweiligen Abs. 1 Satz 3 der gleichlautenden §§ 55a VwGO, 52a FGO und 65a SGG lediglich einer besonderen Regelungstechnik bedient und er die darin jeweils zum Ausdruck gebrachte Verpflichtung nur als Vorgabe an den Ordnungsgeber, nicht aber an die jeweilige Behörde, ausgestaltet hat.

Aber auch wenn man der bisherigen Argumentation nicht folgt, so wird man um die Anerkennung der Tatsache nicht umhinkommen, dass ein mit einfacher E-Mail übermittelter Widerspruch, auch wenn er nicht formgerecht erhoben

85 Vgl. zu letzterem BVerwG, 30.03.2006, 8 B 8/06, NJW 2006, S. 1989.

86 Überzeugend insoweit die Argumentation von Heckmann, jurisPR-ITR 1/2007 Anm. 3.

87 Splittgerber, CR 2003, S. 23, 26.

88 Hartmann, NJW 2006, S. 1390, 1391.

89 Vgl. Hessischer VGH, 03.11.2005, 1 TG 1668/05, DÖV 2006, S. 438; OVG Rheinland-Pfalz, 21.04.2006, 10 A 11741/05, DÖV 2006, S. 791.

ist, so doch zumindest in dem Zeitpunkt tatsächlich zugegangen ist, in dem er an einer zugangstauglichen Stelle auf dem Mailserver der Behörde eingegangen ist. Dann aber stellt sich die Frage, wie die Behörde mit einem solchen Widerspruch umzugehen hat. Dass sie ihn als unzulässig zurückweisen darf, ergibt sich bereits aus der im vorangegangenen Kapitel dargestellten Rechtsprechung. Aber ist sie dazu auch verpflichtet?

Während § 358 AO 1977 im Falle der Verfristung oder Formfehlerhaftigkeit des Rechtsbehelfs ausdrücklich eine Pflicht der Finanzbehörde zur Zurückweisung („Verwerfung“) des Rechtsbehelfs anordnet, ist die sozial- und verwaltungsrechtliche Widerspruchsbehörde nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung⁹⁰ und nahezu übereinstimmender Auffassung in der Literatur⁹¹ - außer in Fällen der Drittwirkung⁹² - nicht gehindert, einen unzulässigen, weil verspätet erhobenen Widerspruch gleichwohl zur sachlichen Entscheidung anzunehmen. Begründet wird dies hauptsächlich mit der Überlegung, dass die Widerspruchsfrist vor allem dem Schutz der Behörde diene und es dieser als Herrin des Verfahrens somit freistehe, sich entweder mit dem Ergebnis der Unzulässigkeit des Widerspruchs auf die Fristversäumnis zu berufen oder unter Außerachtlassung der Fristversäumnis in der Sache zu entscheiden.

Wenn es der Behörde aber freisteht, sich über die Fristversäumnis als einer grundsätzlich zur Unzulässigkeit des Widerspruchs führenden Sachentscheidungsvoraussetzung hinwegzusetzen, dann kommt dies auch im Falle eines nicht qualifiziert elektronisch signierten Widerspruchs in Betracht,⁹³ zumal die Beachtung von Formvorschriften keinem Selbstzweck dient⁹⁴ und es im Zustellungsrecht anerkannt ist, dass ein unter Verletzung zwingender Zustel-

90 BSG, 12.10.1979, 12 RK 19/78, BSGE 49, 85, 87; BSG, 03.03.1994, 1 RK 17/94, Breith. 1994, S. 177, 178; BVerwG, 28.10.1982, 2 C 4/80, NVwZ 1983, S. 608; BVerwG, 20.06.1988, 6 C 24/87, NVwZ-RR 1989, S. 85.

91 Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 84 Rdnr. 7; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 20 Rdnr. 28 (S. 256 f.); ausführlich Pietzner/Ronellenfitsch, Das Assessorenexamen im öffentlichen Recht, 11. Aufl. 2005, § 42 Rdnr. 3 ff. (S. 465 ff.), jeweils m.w.N.

92 BVerwG, 17.07.1980, 7 C 101/78, BVerwGE 60, 297, 314.

93 So auch Braun, jurisPR-ITR 1/2006 Anm. 6 = jurisPR extra 2006, 118 ff.; Kintz, NVwZ 2004, S. 1429, 1434; a.A. Binder, in Lüdtkke (Hrsg.), SGG, 3. Aufl. 2009, § 84 Anm. II.4.

94 GmS-OGB, 05.04.2000, GmS-OGB 1/98.

lungsvorschriften zugegangenes Dokument gleichwohl in dem Zeitpunkt als zugestellt gilt, in dem es dem Empfangsberechtigten tatsächlich zugegangen ist (§ 8 VwZG). Von der Möglichkeit (nicht Verpflichtung⁹⁵), einen per einfacher E-Mail übermittelten und somit nicht elektronisch signierten Widerspruch gleichwohl zur Sachentscheidung anzunehmen, wird die Behörde insbesondere dann Gebrauch machen können, wenn sie keine Zweifel an der Identität des Absenders hat und auch sonst keinerlei Anzeichen für eine Verfälschung des Dokuments gegeben sind. Das wird immer dann der Fall sein, wenn der Widerspruchsführer Bezug auf Aktenzeichen, Datum und Inhalt des angefochtenen Ausgangsbescheides nimmt, mithin auf Daten, die realistisch nur ihm bekannt sein können. Zumindest während einer noch nicht endgültig vorhersehbaren Übergangszeit, innerhalb derer die qualifizierte elektronische Signatur noch keine flächendeckende Verbreitung gefunden hat, muss es dem pflichtgemäßen Ermessen der Behörde überlassen bleiben, ob sie den per E-Mail übermittelten, aber nicht elektronisch signierten Widerspruch als unzulässig zurückweist oder zur Sachentscheidung annimmt.

V. Die elektronische Klage

1. Allgemeines

Durch Art. 4 des Justizkommunikationsgesetzes vom 22.3.2005⁹⁶ wurde § 65a mit Wirkung vom 01.04.2005 in das SGG eingefügt, nach dessen Absatz 1 Satz 1 die Beteiligten dem Gericht elektronische Dokumente übermitteln können, soweit dies für den jeweiligen Zuständigkeitsbereich durch Rechtsverordnung der Bundesregierung oder der Landesregierungen zugelassen worden ist.⁹⁷ Nach § 65a Abs. 1 Satz 3 SGG ist für Dokumente, die einem schriftlich zu unterzeichnenden Schriftstück gleichstehen, eine qualifizierte elektronische Signatur nach § 2 Nr. 3 des Signaturgesetzes (SigG) vorzuschreiben. Neben der qualifizierten elektronischen Signatur kann auch ein anderes sicheres Verfahren zugelassen werden, das die Authentizität und die Integrität des übermittelten elektronischen Dokuments sicherstellt.

95 Vgl. BVerwG, 26.08.1977, NJW 1978, S. 508 m.w.N.

96 BGBl. I, S. 837.

97 Dazu umfassend Lindloff, E-Mail-Kommunikation von Rechtsanwälten mit Mandanten und Gerichten, 2005.

Das elektronische Gerichtsverfahren tritt neben das bisherige und soll nach der Gesetzesbegründung⁹⁸ folgende Vorteile bieten:

- Beschleunigte Kommunikation zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten
- Beschleunigter Akten- und Dokumententransfer,
- Möglichkeit des gleichzeitigen Zugriffs verschiedener Bearbeiter,
- Kontinuierliche Verfügbarkeit der Akten,
- Möglichkeit der örtlich unabhängigen Aktenbearbeitung,
- Bessere Auswertung, Darstellung und Verarbeitung des Akteninhalts,
- Einfachere, komfortablere und schnellere Suchmöglichkeit,
- Vermeidung redundanter Daten,
- Vereinfachung von Statistik und Datenverwaltung.

§ 65a SGG ermöglicht es jetzt den Verfahrensbeteiligten, elektronische Kommunikationsformen gleichberechtigt neben der Schriftform zu verwenden.⁹⁹

§ 65a SGG regelt mithin die elektronische Kommunikation zwischen den Verfahrensbeteiligten und dem Gericht einerseits (§ 65a Abs. 1 und 2 SGG) und die elektronische Vorgangsbearbeitung im gerichtlichen Verfahren (§ 65a Abs. 3 SGG) andererseits.¹⁰⁰

Beteiligte i.S.d. § 69 SGG können nunmehr jedes Dokument, z.B. Klagen, Rechtsmittel, Anträge nach § 86b SGG und Beschwerden elektronisch übermitteln, soweit dies durch Rechtsverordnung für den Bereich des Bundes oder eines Landes zugelassen ist.¹⁰¹

98 BT-Drucks. 15/4067, S. 24.

99 Vgl. BT-Drucks. 15/4067, S. 24.

100 Vgl. dazu Viefhues, NJW 2005, S. 1009; Häfner, DRiZ 2005, S. 151 ff.

101 Vgl. www.egyp.de

- ❑ Der Bund hat für den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundessozialgericht am 18.12.2006 eine Rechtsverordnung erlassen.¹⁰²
- ❑ Das Land Hessen hat am 26.10.2007 eine Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den hessischen Gerichten und Staatsanwaltschaften erlassen.¹⁰³
- ❑ Das Land Brandenburg hat zum 01.01.2007 bei den Sozialgerichten den elektronischen Rechtsverkehr eröffnet.¹⁰⁴
- ❑ Rheinland-Pfalz hat durch Verordnung vom 09.01.2008 die Möglichkeit eröffnet, bei den Sozialgerichten elektronische Dokumente einzureichen.¹⁰⁵

Außerhalb des Geltungsbereichs einer solchen Verordnung kann ein schriftlich einzulegendes Rechtsmittel (z.B. Berufung, § 151 Abs. 1 SGG) nicht fristwahrend per E-Mail eingelegt werden. Nach vorstehend dargestellter h.M. scheidet die Wirksamkeit der Berufungseinlegung in diesen Fällen daran, dass die Authentizität des Rechtsmittels nicht gewährleistet ist. Dessen ungeachtet tritt dieses Ergebnis aber auch deshalb ein, weil der elektronische Rechtsverkehr mit dem Gericht dann überhaupt nicht eröffnet ist. Nach § 65 a Abs. 1 Satz 1 SGG können die Beteiligten dem Gericht elektronische Dokumente nur übermitteln, soweit dies durch Rechtsverordnung zugelassen ist. Ohne eine solche Zulassung besteht die rechtliche Möglichkeit zur verfahrenserheblichen Kommunikation mit dem Gericht demnach nicht, weshalb eine Berufung nicht wirksam per E-Mail eingelegt werden kann.¹⁰⁶

2. Sicherheitsstandards

Mit den Regelungen des § 65a Abs. 1 Satz 3 SGG, wonach für Dokumente, die einem schriftlich zu unterzeichnenden Dokument gleichstehen, eine qualifizierte elektronische Signatur nach § 2 Nr. 3 SigG vorzuschreiben ist, welche die Authentizität und Integrität des übermittelten elektronischen Dokuments

102 Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim BSG (ERVVOBSG), BGBl. I, S. 3219.

103 GVBl. I 2007, S. 699.

104 GVBl. II 2006, S. 558.

105 GVBl. I 2008, S. 33.

106 LSG NRW, 13.09.2007, L 9 SO 24/06, juris Rdnr. 19 mit Hinweis auf Zeihe, Kommentar zum Sozialgerichtsgesetz, Rn. 15 zu § 65 a SGG.

sicherstellt, wollte der Gesetzgeber für Rechtsmittel ein besonderes Maß an Sicherheit gewährleisten.¹⁰⁷ Das Gesetz ist formstrenger als die Vorgängervorschrift des § 108a Abs. 1 Satz 3 SGG a.F., die insoweit nur eine Sollvorschrift enthielt. Zur Sicherung der Integrität des Dokuments ist es nach den Gesetzesmaterialien erforderlich, dass die Übermittlung mittels kryptographischer Verfahren erfolgt, die mindestens auf den „Standards und Architekturen für E-Government-Anwendungen“ (SAGA) beruhen. Damit soll der Verordnungsgeber festlegen können, dass elektronische Dokumente nur an einen elektronischen Gerichtsbriefkasten übertragen und dabei bestimmte Protokolle verwendet werden.¹⁰⁸

Neben der qualifizierten elektronischen Signatur kann der Verordnungsgeber gem. § 65a Abs. 1 Satz 4 SGG auch ein anderes sicheres Verfahren zulassen, dass die Authentizität und Integrität des übermittelten elektronischen Dokuments sicherstellt. Die Landesregierungen haben indes angekündigt, aus Gründen der Einheitlichkeit von der Möglichkeit der Zulassung solch anderer Verfahren keinen Gebrauch machen zu wollen.¹⁰⁹

Ebenso wie beim Widerspruch,¹¹⁰ kann auch im Rahmen des § 65a SGG bei Dokumenten, die einem schriftlich zu unterzeichnenden Schriftstück gleichstehen, wie etwa die Berufungsschrift (§ 151 Abs. 1 SGG),¹¹¹ grundsätzlich nicht auf die qualifizierte elektronische Signatur verzichtet werden. Fehlt sie, so entfalten solche Dokumente nach h.M. keine Rechtswirkung und wahren folglich auch keine Fristen.¹¹² Das vorstehend zur Kritik an der h.M. Vorgetragene gilt hier freilich entsprechend. Dem stimmen Teile der Literatur zumindest für den Fall zu, dass ein elektronisches Dokument bei Gericht eingereicht wird, das zwar nicht der Form des § 65a Abs. 1 Satz 1 SGG entspricht, dort aber gleichwohl geöffnet und ausgedruckt bzw. durch Konvertierung lesbar gemacht wird. In einem solchen Fall wird der Mangel als geheilt angesehen.¹¹³

107 Vgl. BT-Drucks. 15/4067 S. 37.

108 Vgl. BT-Drucks. 15/4067 S. 37.

109 Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 65a Rdnr. 9.

110 Vgl. vorstehend unter IV.3.2.2.

111 Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 151 Rdnr. 4.

112 OVG Rheinland-Pfalz, 21.04.2006, 10 A 11741/05, DÖV 2006, S. 791.

113 Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 65a Rdnr. 10.

3. Zugang bei Gericht

§ 65a Abs. 2 Satz 1 SGG regelt den für die Einhaltung von Fristen wichtigen Zeitpunkt des Zugangs eines elektronischen Dokuments bei Gericht. Zugangszeitpunkt ist der Zeitpunkt der Speicherung des Dokuments durch die für den Empfang bestimmte Einrichtung des Gerichts. Ein Dokument, das den Anforderungen der Rechtsverordnung i.S.d. § 65a Abs. 1 Satz 1 SGG nicht oder teilweise nicht entspricht, ist nach h.M. nicht zugegangen.

Sollten bei der Übertragung Störungen auftreten, hätte der Absender des Dokuments (i.d.R. der Kläger) eine dadurch bedingte Fristversäumnis nicht verschuldet. In einem solchen Fall kommt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 67 SGG in Betracht. Genügt das Dokument nicht den Anforderungen, ist dies nach § 65a Abs. 2 Satz 3 SGG dem Absender unter Angabe der für das Gericht geltenden technischen Rahmenbedingungen¹¹⁴ unverzüglich mitzuteilen. Zu diesem Zweck ist es erforderlich, dass dem Betroffenen die Anforderungen an eine qualifizierte elektronische Signatur in verständlicher Form mitgeteilt werden.¹¹⁵ Wird gegen diese Informations- und Fürsorgepflicht verstoßen, so kann auch das einen Anspruch auf Wiedereinsetzung begründen.¹¹⁶ Allerdings sollte der davon betroffene Beteiligte realistischerweise auch damit rechnen, dass sein Antrag auf Wiedereinsetzung abgelehnt wird, denn wer elektronisch mit dem Gericht kommuniziert, handelt kaum unverschuldet, wenn er sich nicht über die Rahmenbedingungen, die auf den Internetseiten der Gerichte bzw. Justizverwaltungen dargestellt sind, informiert.¹¹⁷

§ 65a Abs. 2 Satz 2 SGG stellt klar, dass bei elektronischer Kommunikation keine Abschriften für die übrigen Beteiligten beizufügen sind. Verfügen die übrigen Verfahrensbeteiligten nicht über einen elektronischen Zugang, so dass ein Medienbruch erforderlich wird, ist es Sache des Gerichts, die erfor-

114 Vgl. §§ 2, 3 ERVVOBSG vom 18.12.2006, BGBl. I, S. 3219.

115 Vgl. LSG Rheinland-Pfalz, 03.09.2007, L 5 P 11/07.

116 Vgl. LSG Rheinland-Pfalz, 03.09.2007, L 5 P 11/07; Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 65a Rdnr. 13. Vgl. auch BVerfG, 01.08.1996, 1 BvR 121/95, NJW 1996, S. 2857 zum Anspruch auf Wiedereinsetzung bei Störung des gerichtlichen Empfangsgeräts.

117 Schmieszek, in: Scherf/Schmieszek/Viefhues, Elektronischer Rechtsverkehr, 2006, B IV - § 55a VwGO Rdnr. 24; Viefhues, NJW 2005, S. 1009; Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 65a Rdnr. 13.

derlichen Abschriften zu erstellen, ohne dass demjenigen, der sich der elektronischen Kommunikation bedient hatte, dadurch Kosten entstehen.¹¹⁸

4. Übermittlung von Schriftstücken des Gerichts und Zugang bei den Beteiligten

Für den Zugang elektronischer Dokumente bei den Beteiligten sind § 130 BGB und die Vorschriften des Zustellungsrechts maßgebend. Auch insoweit gilt, dass die Vorschriften, nach denen Schriftstücken Abschriften für Beteiligte beizulegen sind (vgl. § 93 Abs. 1 SGG) bei elektronischer Kommunikation nicht anzuwenden sind.

§ 65a Abs. 3 SGG betrifft die Kommunikation des Gerichts mit den Beteiligten und setzt deren ausdrückliches oder konkludentes Einverständnis voraus.¹¹⁹ Die Vorschrift verlangt im Hinblick auf elektronische Dokumente des Gerichts, die von einem Richter oder Urkundsbeamten der Geschäftsstelle unterschrieben sein müssen (z.B. Sitzungsniederschriften, Urteile und Beschlüsse), dass sie von der verantwortenden Person am Ende mit Namenswiedergabe und qualifizierter elektronischer Signatur nach § 2 Nr. 3 des Signaturgesetzes versehen werden. Damit normiert das Gesetz - in Übereinstimmung mit den europarechtlichen Vorgaben¹²⁰ - besondere Anforderungen an die Authentizität.

Fehlt einem elektronischen gerichtlichen Dokument die notwendige qualifizierte elektronische Signatur, ist es wie ein nicht unterschriebenes schriftliches Dokument zu behandeln, wobei insbesondere streitig ist, welche Rechtsfolgen die fehlende richterliche Unterschrift unter einem Urteil auslöst.¹²¹ Der Meinungsstreit ist allerdings praktisch nicht sonderlich relevant, denn eine Urteilsausfertigung kann nur wirksam zugestellt werden, wenn die Unterschrift gültig

118 Schmieszek, a.a.O.; Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 65a Rdnr. 11; BT-Drucks. 15/4067, S. 38..

119 Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 65a Rdnr. 14.

120 Richtlinie 1999/93 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.1999 über gemeinsame Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen - EU-Signaturrechtlinie -, Abl. Nr. L 013 vom 19.01.2000, S. 12, dazu NJW 2000, Beil. zu Heft 3.

121 Nach h.M. ist das Urteil wirksam, vgl. Thomas/Putzo, ZPO, 30. Aufl. 2009, § 315 Rdnr. 2.

ist.¹²² Die Zustellung eines nicht ordnungsgemäß signierten Urteils setzt deshalb keine Rechtsmittelfrist in Lauf.¹²³

Für die Zustellung enthält § 174 Abs. 3 Satz 3 ZPO, der über § 63 Abs. 2 SGG anzuwenden ist, eine Regelung dahingehend, dass außer der qualifizierten elektronischen Signatur eine Verschlüsselung vorgeschrieben ist. Regelungen über die Archivierung elektronischer Dokumente sind in den vom Bund und den Ländern für ihre Zuständigkeitsbereiche zu schaffenden Bestimmungen über die Aktenaufbewahrung zu treffen.

Verfasser:

Karl Friedrich Köhler
Fachhochschule des Bundes
- Fachbereich LSV -
Weißensteinstraße 72
34131 Kassel

122 Thomas/Putzo, ZPO, 30. Aufl. 2009, § 315 Rdnr. 3.

123 Schmieszek, in: Scherf/Schmieszek/Viefhues, Elektronischer Rechtsverkehr, 2006, B IV - § 55a VwGO Rdnr. 31; Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 65a Rdnr. 16.

Heribert Jacke

Zur Energie in gespannten Kunststoffseilen¹

Problemstellung

Seile aus Dyneema-Fasern

Dyneema- oder auch Spektra-Fasern bestehen aus hochfestem Polyethylen und haben ein sehr geringes spezifisches Gewicht, sind dabei allerdings enorm reißfest („bruchfest“ im Jargon der Materialprüfer). Dyneema ist schwimmfähig, die Beständigkeit gegen Chemikalien ist von allen Chemiefasern am besten. Die Fasern sind ideal anwendbar für ballistische Teile wie Panzerungen, Militärhelme, Kugelschutzwesten und ähnliches sowie für die Herstellung von Tauwerk, Seilen und Schnüren (z. B. für die Hochseefischerei), so nachzulesen bei Anonymus (2009).

Nach umfangreichen Testeinsätzen (u. a. im forstlichen Arbeitsbereich des Rohholzrückens) im Westen der USA in den 90er Jahren sind seit 2004 aus Dyneema-Fasern geflochtene Seile auch in Deutschland forstlich relevant. Sie erfreuen sich bei Rückern großer Beliebtheit, da sie nachweislich die Schwere der körperlichen Arbeit im Vergleich zur Nutzung der verbreiteten Stahlseile drastisch reduzieren: bei nahezu doppelter Nennbruchlast eines vergleichbar dimensionierten Stahlseiles wiegt ein aus Dyneema-Fasern hergestelltes Seil lediglich rund 15 % dessen (s. hierzu Jacke et al. 2006 a und b, Jacke 2009 b).

Gefährdungspotenziale

Die Gefährdungspotenziale besagter Kunststoffseile verhalten sich nach verbreiteter Auffassung ziemlich konträr zu denen alternativ zu nutzender Rückeseile aus Stahldrähten. Hamilton (2008) beispielsweise stellt die Resultate eines sehr praxisnahen „Versuchs“ vor, in dessen Rahmen ein Skidder-Operator Seile des Fabrikates „Amsteel Blue“ (19 mm Durchmesser) in einer Langzeitstudie testete. Der Operator bestätigte die bis dahin in diversen Untersuchungen gewonnenen Erkenntnisse:

1 Es handelt sich hier um die leicht geänderte und ergänzte Fassung des Artikels Jacke, H.: Zur Elastizität von Kunststoffseilen; Forst und Holz, Heft 12, Seiten 35 - 41, Hannover 2009. S. a. den Artikel „Wahre Entlastung? Kunststoff gegen Stahl als Basismaterial für Transportseile in der Forstwirtschaft“ in: SdL 2/2009, S. 233ff.

- ❑ Die Kunststoffseile sind weniger scheuerfest als die stählernen Alternativen, reißen demnach bei entsprechenden Belastungen deutlich früher.
- ❑ Sie bilden plausiblerweise keine „Fleischhaken“, jene bei Stahlseilen gefürchteten Draht- oder Litzenbruchreste, die bei schleifendem Kontakt sogar Schutzhandschuhe durchdringen und den Menschen verletzen können.
- ❑ Die Plastikseile zeigen eine sehr geringe Elastizität, so dass sie nach einem Bruch (Riss) nicht zu gefährlichen Rückschlägen neigen.

Insbesondere Punkt 3 wird auch von deutschen Anwendern bestätigt. Forstamtsrat Mietschke, Lehrer am Niedersächsischen Forstlichen Bildungszentrum und Fortbildungs-Spezialist für den Einsatz der Plastikseile, betonte in einem Gespräch, dass die hierzulande verbreiteten Dyneema-Seile des Fabrikates DynaForce² nach Bruch oder Lockerung einer unsachgemäßen Befestigung (Knoten z. B.) selbst nach rund 50 kN Spannkraft auf ca. 50 % der Auszugslänge Richtung Zugwinde zusammenschnellen, dabei jedoch keine Schäden (bis auf den Initialschreck der Betreiber) anrichten.

Diese Beschreibung Mietschkes lässt allerdings auf ein nicht unerhebliches Elastizitätspotenzial schließen, denn die nach Bruch zu beobachtende Auszugskürzung ist bei der geringen Eigenmasse des Seiles nicht etwa vernachlässigbar.

Dass sich hier tatsächlich ein Schadpotenzial verbirgt, zeigte dann auch im April 2008 ein Unfall, den Jönsson (2008) beschreibt und illustriert: Abbildung 1 stellt die Situation unmittelbar vor dem Unfall nach: Beim Beizug eines Pappelstammabschnittes mit Stückvolumen von ca. 2 m³(f) auf 50 m Distanz und leider unbekannter Zugkraft per vom Fahrersitz des Schleppers gesteuerten Winde kam es nicht zu einem Seilriss, sondern zu einem Bruch des Anschlagmittels, dessen am Seil verbliebener Rest (Masse ca. 3 kg) danach Richtung Schlepper katapultiert wurde, das Windschutzgitter und die Heckscheibe, anschließend die Rücklehne des Fahrersitzes durchschlug, um schließlich im Fußraum der Kabine zu landen. Dass der Vorgang nicht mit dem Tod des Fahrers einherging, ist nur dem glücklichen Umstand zu verdanken, dass er sich leicht versetzt zur „Schusslinie“ platziert hatte. Eigentliche Ursache des Unfalls war ein Materialfehler eines Gleithakens. Der Unterschied zu bislang beschriebenen Vorfällen liegt offensichtlich in der noch am Seil befindlichen

2 Fabrikat der in Deutschland sehr weit verbreiteten Seile aus Dyneema-Fasern, vertrieben von der Forstgerätestelle Grube.

Masse, die aus der Spannung heraus eine enorme Startbeschleunigung erfährt, die das leichte Seil nicht hinreichend verzögern kann.



Abbildung 1: Die Situation vor dem Unfall in Schleswig-Holstein: Schlepper und Zugwinde erkennt man im Hintergrund, vorn rechts liegt der Abschnitt des zu rückenden Pappelstammes (Foto der Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft Schleswig-Holstein und Hamburg)

Dieser Vorgang und die Meldung anderer Beinaheunfälle aus mehreren Teilen Deutschlands war für den Spitzenverband der Landwirtschaftlichen Sozialversicherungen Grund, im Oktober 2008 berufsgenossenschaftliche Aufsichtspersonen aus dem Bundesgebiet und andere Experten zu einem Workshop zwecks Meinungsaustausch nach Kassel einzuladen.

Die Elastizitätsprüfung der DynaForce-Seile

Zur Projektidee

Es schien nach den Ergebnissen des Workshops festzustehen, dass nach Materialbrüchen hinter einer nicht vernachlässigbaren Masse ein nicht unerhebliches Gefährdungspotenzial in Seilen aus Dyneemafasern steckt. Gleichwohl erschien es wenig plausibel, Seilenergien und Startgeschwindigkeiten von am Seilende fixierten Massen nach dem einfachen Hook'schen Gesetz zu berechnen bzw. abzuschätzen, das letztlich einem solchen Seil eine ideale

Elastizität (vergleichbar einer nicht überdehnten Schraubenfeder) unterstellt. Der Realität nähern kann man sich mithin lediglich über eine Art der Werkstoffprüfung, die darauf abhebt, die Elastizitäts- und/oder Plastizitätseigenschaften der Seile zu messen.

Angesichts der im Herbst 2008 teils harschen Kritik an den Kunststoffseilen, die sogar ein Verbot der Seile für den Rückeeinsatz nicht ausschließen wollte, schien eine gewisse Eile geboten. Nach Diskussion der prinzipiellen Idee mit dem Spitzenverband der landwirtschaftlichen Sozialversicherungen, Abteilung „Betrieblicher Arbeitsschutz“, entschloss man sich, ein Kleinprojekt in der Abteilung Arbeitswissenschaft und Verfahrenstechnologie (ifa) der Universität Göttingen finanziell zu unterstützen: dafür sei an dieser Stelle ausdrücklich gedankt.

Die Firma Grube zeigte ebenfalls großes Interesse an einer seriösen Prüfung und erklärte sich spontan bereit, geeignete Werkstoffproben aus ihrem Lieferdepot zu fertigen und dem ifa zur Verfügung zu stellen.

Die Prüfmechanik

Die Bemessung von Seildehnungen bedeutete für das ifa eine technische Premiere. Frühe Ideen, solches direkt im Feld mit Schlepperwinden durchzuführen, wurden schnell verworfen, weil es unmöglich erschien, mit solcher Technik Spannkraften hinreichend konstant zu halten. Vieles sprach dafür, die Messungen in der eigenen Werkstatt durchzuführen.

Die Idee, die nun vorzustellende Prüfmechanik umzusetzen, stammt vom Leiter der ifa-Werkstatt, Herrn Mechanikermeister Dietmar Weber.

Die Bausteine der Vorrichtung und das damit zu realisierende Mess-Konzept illustriert schematisch Abbildung 2.

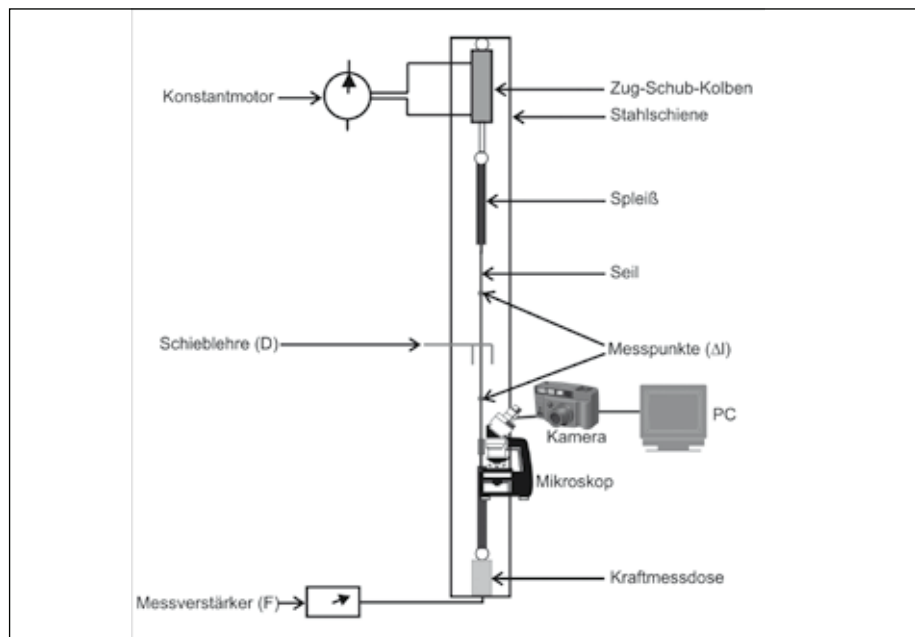


Abbildung 2: Skizze der Prüfmechanik des ifa

Tragendes Element ist eine ca. 4 m lange Stahlschiene mit rechtwinkligem U-Profil. An einem Ende der Schiene wurde ein hydraulischer Zug-Schub-Kolben, bedient über einen Konstantmotor, befestigt, am anderen Ende wurde eine Kraftmessdose des Typs U2B (Fa. HBM, Messgenauigkeit 0,5 % der Maximalbelastung von i. d. F. 200 kN) montiert. Die Messdose wurde verbunden mit dem Messverstärkersystem MGC-Split, darin mit dem Verstärkertyp ML 801.

Im späteren Messbereich des Seiles wurde ein Kreuztisch angeschraubt, mit dem ein binokulares Auflichtmikroskop auf die Werkstoffprobe justiert werden konnte. Auf einem der Okulare wurde eine Digitalkamera platziert, die ein aktuelles Bild auf einen PC überträgt und dort mit spezieller Software speichert.

Die Prüfschiene verträgt Dehnungskräfte bis 80 kN, also rund der Hälfte der Nennbruchlast von DynaForce-Seilen mit 14 mm Nenndurchmesser. Die mit eingespleißten Schlaufen zu liefernden Seilproben von ca. 2,5 m Länge mussten mit hinreichend stabilen Schäkeln am Hydraulikkolben und an der Kraftmessdose gekoppelt werden.

Messmethodik

Die wichtigsten Messgrößen, die es bei der Elastizitätsprüfung zu erheben gilt, sind dehnende Kraft (zumeist die vorgegebene unabhängige Größe, wengleich in den üblichen Diagrammen als abhängige Variable dargestellt) und die Streckung (Längenänderung) des Prüfstückes.

Die Registratur der Dehnkraft über das erwähnte Messverstärkersystem ist fast problemlos „fast, weil es nur schwerlich gelingt, ohne sehr aufwendige hydraulische Regelung diese Kraft auf den erforderlich hohen Niveaus exakt konstant zu halten.

Nahezu unbefriedigend gestaltet sich das Abgreifen der gedehnten Seil-Längendifferenz, denn die sonst üblichen, sehr genauen Registraturmöglichkeiten unmittelbar hinter der Aufhängung einer Werkstoffprobe verbieten sich bei der Bemessung von Seilen, v. a. bei Plastikseilen: die für die Haltbarkeit der Schlaufen notgedrungen mächtigen Spleiße dehnen sich in dieser Umgebung weitaus mehr als das zwischen ihnen befindliche, ursprüngliche Seil. Dieser Effekt führt demnach bei den kurzen Prüfstücken zu nicht tolerierbaren Verzerrungen, die selbstverständlich bei praktischen Einsätzen mit großen Auszugslängen keine Rolle spielen.

Für die Messung der Seil-Längendifferenzen in der Prüfschiene bedeutete dies, dass sie etwa mittig zwischen den Spleißen durchgeführt werden musste. Dort galt es, einen 500 mm langen Abschnitt bei einer Vorspannung von 0,5 kN zu markieren, dessen Streckung mit einem geeichten Stahlmaßstab abzugreifen war. Bruchteile von Millimetern waren dabei lediglich zu schätzen „ein Nachteil nicht nur des Maßstabes, sondern auch der Markierung besagter Ausgangsstrecke, denn diese konnte lediglich durch dünne Markerstriche erfolgen, da initiale Versuche zeigten, dass die Seile „in sich arbeiten“, die Platzierung feiner Nadeln o. ä. demnach bei höheren Belastungen nicht konstant blieb.

Abseits der Längenmarkierungen wurde ferner eine etwas dickere Farbmärke aufgetragen: in ihrer Umgebung wurde über das Binokular bei 50facher Vergrößerung das gestreckte und anschließend entspannte Seil abgesehen, um etwaige Veränderungen in der Seilstruktur dokumentieren zu können.

Die somit beschriebenen Größen und Bilddokumente wurden in folgenden Zuständen erfasst:

- Vordehnung auf 0,5 kN, um eine Straffung des Probeseiles zu garantieren.

- Dehnung mit 10 kN Kraft
- Vordehnung auf 0,5 kN nach vorheriger völliger Entspannung von 10 min Dauer
- Dehnung mit 20 kN Kraft
- Vordehnung auf 0,5 kN nach vorheriger völliger Entspannung von 10 min Dauer
- ... in weiteren Dehnkraftstufen von je 10 kN ...
- Dehnung mit 80 kN Kraft
- Vordehnung auf 0,5 kN nach vorheriger völliger Entspannung von 10 min Dauer.

Die Werkstoffproben (Prüfseile)

Nach dem oben beschriebenen Unfall in Schleswig-Holstein hatte die Firma Grube den Hersteller der DynaForce-Seile angewiesen, die weiteren Lieferungen mit ca. der halben Nennbruchlast (also rund 80 kN) vorzudehnen, weil man sich davon eine Entschärfung des „Federeffektes“ versprach. Damit schien es zunächst unmöglich, das Elastizitätsverhalten des Seiltyps zu untersuchen, der bislang zu gefährdenden Situationen geführt hatte.

Mit einiger Mühe gelang es allerdings der Firma Grube, aus älteren Restbeständen einige (ca. 2,5 m lange) Prüfseile auch der nicht vorgedehnten Generation für die Göttinger Messungen vorzubereiten.

Gemessen und interpretiert wurden jeweils zwei nicht vorgedehnte und zwei vorgedehnte Proben

Zur Elastizität der Seilproben

Spannungs-Dehnungs-Diagramme

Unter der „Spannung“ (σ) versteht man den Quotienten aus dehnender Kraft und Querschnittsfläche der gedehnten Werkstoffprobe. Da Durchmesser (als Basis der daraus zu berechnenden Querschnittsflächen) bei fortschreitender Dehnung selten, und wenn, dann schwierig und nicht exakt zu erheben sind, bezieht man die dehnende Kraft bei der Spannungsberechnung meistens auf die Querschnittsfläche der Probe vor Dehnung und spricht in diesem Falle von der „Technischen Spannung“. Die physikalische Einheit der Spannung ist das Pascal ($1 \text{ Pa} = 1 \text{ N/m}^2$).

„Dehnung“ (ε) bedeutet physikalisch die (meist prozentual angegebene) Streckung der Ausgangslänge einer Probe.

Die beiden folgenden Abbildungen zeigen exemplarisch ein Spannungs-Dehnungs-Diagramm für ein nicht vorgedehntes (Abb. 3) und ein vorgedehntes (Abb. 4) Seil. Die Skalierung der Achsen ist bewusst nicht den Definitions- und Wertebereichen der Variablen angepasst worden, um die Vergleichbarkeit der Darstellungen zu erleichtern. Die den Punkten beider Abbildungen zuzuordnenden Werte entnehme man den Tabellen 1 und 2.

Die Symbolik der abgetragenen Messpunkte ist wie folgt zu interpretieren: Jedes Datendupel trägt die Nummer der zugehörigen Messstufe, d. h. Stufe 1 mit dehnender Kraft von 10 kN startet mit der Grundspannkraft (0,5 kN) und endet im Symbol ,1'. Nach der 10minütigen Entspannung und wiederum angelegter Grundspannkraft startet Stufe 2 mit der dehnenden Kraft 20 kN und mündet sinngemäß im Symbol 2 etc.. Die Symbole sind jeweils linear miteinander verbunden: diese Linearität ist unterstellt und wahrscheinlich nicht realistisch, aber der vermutlich progressive Verlauf ist messtechnisch nicht erfasst.

Der Punkt auf Höhe der Grundspannung kennzeichnet mit seiner Abszisse die Dehnung der Seilprobe nach Entspannung in der letzten, hier maximal zu realisierenden Dehnungskraft-Stufe von 80 kN.

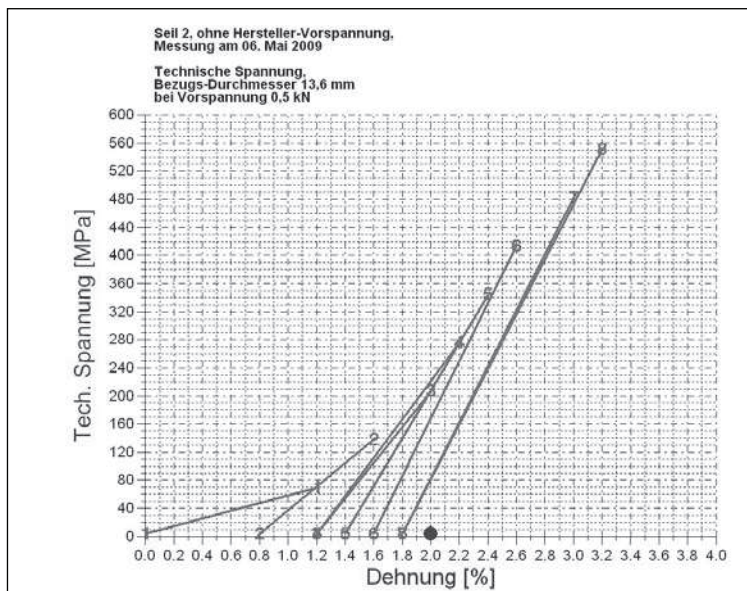


Abb. 3: Spannungs-Dehnungs-Diagramm der Seilprobe 2 (nicht vorgedehnt)

Tabelle 1: Kraft, Spannung und Dehnung der Seilprobe 2

F [kN]	σ_t [MPa]	ϵ [%] gespannt	ϵ [%] entspannt
0.5	3,44190	0	0
10	68,83848	1,2	0,8
20	137,6770	1,6	1,2
30	206,5154	2,0	1,2
40	275,3539	2,2	1,4
50	344,1924	2,4	1,6
60	413,0309	2,6	1,8
70	481,8694	3,0	1,8
80	550,7079	3,2	2,0

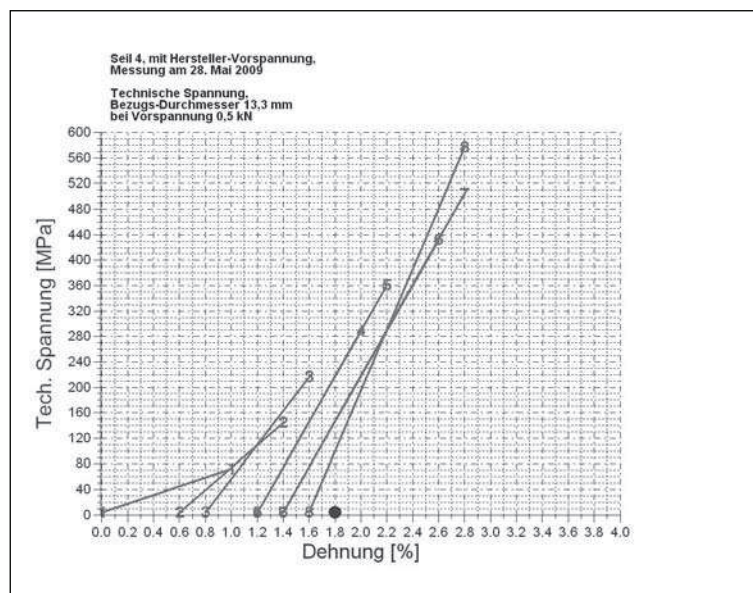


Abbildung 4: Spannungs-Dehnungs-Diagramm der Seilprobe 4 (vorgedehnt)

Tabelle 2: Kraft, Spannung und Dehnung der Seilprobe 4

F [kN]	σ_t [MPa]	ϵ [%] gespannt	ϵ [%] entspannt
0,5	3,5989	0	0
10	71,9792	1,0	0,6
20	143,9584	1,4	0,8
30	215,9376	1,6	1,2
40	287,9168	2,0	1,2
50	359,8961	2,2	1,4
60	431,8753	2,6	1,4
70	503,8545	2,8	1,6
80	575,8337	2,8	1,8

Die Spannungs-Dehnungs-Diagramme aller Seilproben zeigen eindeutig, dass die Spannungsspitzen der jeweiligen Dehnkraftstufen über der Dehnung nicht linear verlaufen. Dies und das Faktum, dass die Dehnung (nach der zehnmütigen Entspannung) niemals auf das Niveau der vorigen Dehnstufe fällt, belegen eindeutig, dass das Hook'sche Gesetz für derartige Seile nicht gilt. Wer aus der Formel der potentiellen Federenergie auf Startgeschwindigkeiten von am Seilende fixierten Massen schließt, überschätzt diese deutlich.

Der mit wachsender Spannkraft steigende Anteil offenbar irreversibler Dehnung lässt darauf schließen, dass derartige Seile Energie absorbieren, sich demnach (im Jargon der Werkstoffkunde) viskoelastisch verhalten. Dies kann durch molekulare Umschichtungen ebenso begründet werden wie durch Streckungen der eigentlichen Verseil-Struktur. Ein komplettes Spannungs-Dehnungs-Diagramm, das das Verhalten einer Seil-Werkstoffprobe bis zum Erreichen der Bruchgrenze darstellt, könnte der hypothetischen Abbildung 5 gleichen: demnach vergrößert sich der Elastizitätsmodul kontinuierlich mit wachsender Spannung, bis letztendlich im Bereich ausschließlich plastischer Verformung die Bruchgrenze erreicht wird.

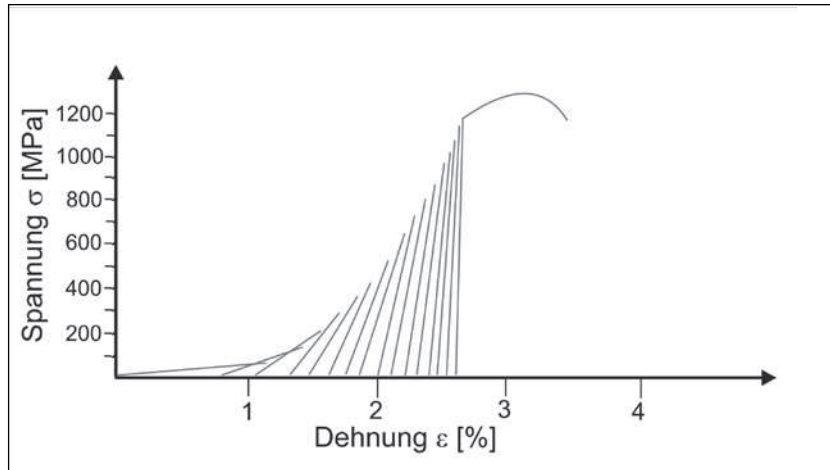


Abbildung 5: Ein hypothetisches Spannungs-Dehnungs-Diagramm bis zum Erreichen der Bruchgrenze

Ein Vergleich der Graphen (Abb. 3 und 4) und zugehöriger Tabellen zwischen den Probenpaaren ohne und mit Hersteller-Vorspannung zeigt, dass die vorgedehnten Seile in jeder Belastungsstufe ein geringeres Dehnungsprozent aufweisen. Die (technischen) Spannungen der vorgedehnten Ware allerdings liegen stets auf einem leicht höheren Niveau. Dies mag daran liegen, dass der Bezugsdurchmesser nach Vorspannung um 3 mm geringer ausfällt. Eine strukturelle Begründung durch Vorspannungsänderungen im Seil lässt sich allerdings nicht ohne Weiteres ausschließen.

Absorbierte und freigesetzte Energien

Die Kraft-Verlängerungs-Diagramme ähneln den σ - ϵ -Diagrammen und bestätigen, dass die bei zunehmender Dehnung zu registrierenden Kraft- und Spannungsspitzen von Stufe zu Stufe progressiv steigen.

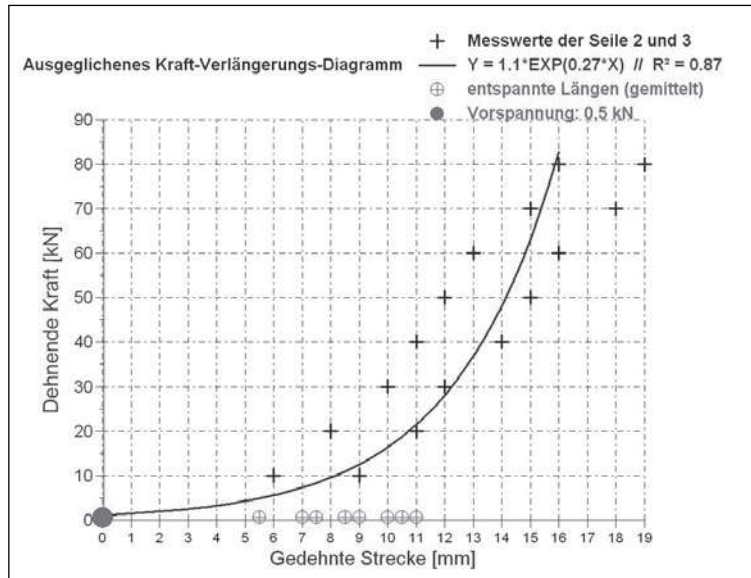


Abbildung 6: Das per Exponentialfunktion ausgeglichene Kraft-Strecken-Diagramm aus den gemessenen Dupeln der herstellerseitig nicht vorgedehnten Seile

Abbildung 6 zeigt mit der Kurve einen möglichen Ausgleich der gestuften Belastungsspitzen der nicht vorgedehnten Seilproben im Kraft-Verlängerungs-Diagramm mittels Exponentialfunktion. Von acht denkbaren Ausgleichsfunktionen erwies sich dieses Modell als die treffsicherste Lösung. Die regressiv ermittelte Modellgleichung lautet auf

$$Y = 1,1 e^{0,27x}$$

mit Y = dehnende Kraft und X = gedehnte Strecke.

Das recht hohe Bestimmtheitsmaß $R^2 = 0,87$ kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass dieses Modell die real gemessenen Wertedupel im mittleren Lastbereich unter-, im oberen Lastbereich eher überschätzt.

Dennoch „gesetzt den Fall, dieses Modell bilde die Realität hinreichend genau ab, so ergibt sich die bei gegebener Dehnkraft im Seil steckende Energie als Fläche unter der Modellkurve, da sich Arbeit (und mithin Energie) als Skalarprodukt aus Kraft und (gleichgerichtetem) Weg errechnet. Für die Energie E bis zu einer Dehnungsstrecke $X = S$ gilt demnach mathematisch-analytisch

$$E = \int_0^S 1,1 \cdot e^{0,27x} dx$$

Für das unbestimmte Integral gilt

$$\int 1,1 \cdot e^{0,27x} dx = 4,07407 \cdot e^{0,27x},$$

und somit lassen sich für gewählte Dehnstrecken X beliebige Energiegehalte berechnen.

Über die Kehrfunktion des Integranden (= Gleichung des exponentiellen Ausgleichmodells der Abb.6)

$$\text{Strecke} = \frac{\ln(\text{Kraft})}{0,27} - 0,353$$

schließt man bei gegebener Dehnkraft auf die gedehnte Strecke, so dass letztlich rechnerische Konsequenzen zwischen sämtlichen Variablen des Systems gezogen werden können.

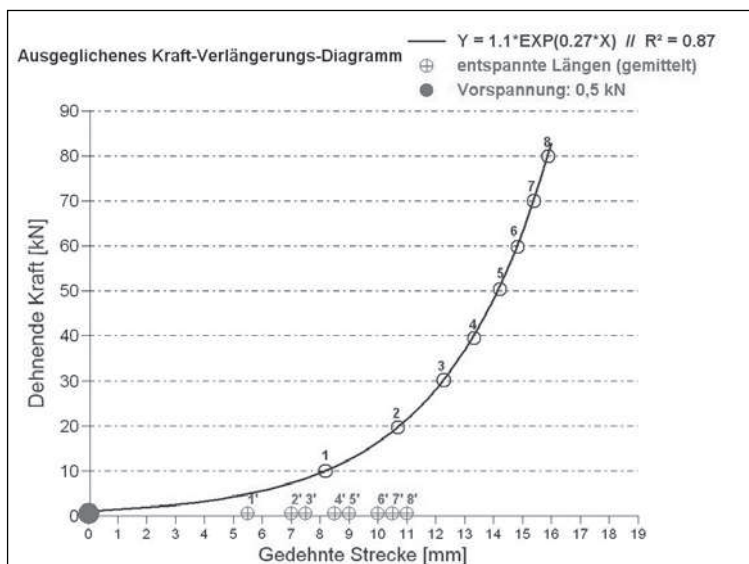


Abbildung 7: Schnittstellen des Ausgleichmodells mit den angelegten Dehnungskräften (nicht vorgedehnte Seile)

In Abbildung 7 sind nun die Schnittpunkte des Ausgleichmodells mit den Abszissen-Parallelen der gewählten Kraftstufen numeriert eingetragen mit Bezifferung von 1 (10 kN) bis 8 (80 kN). Es sei daran erinnert, dass nach zehnminütiger Entspannung und erneuter Vorspannung auf 0,5 kN die gedehnte Streckung des Seils auf die (mit Ordinatenwert 0,5 kN) Dehnungs-

strecken sank, die hier mit 1' (nach Streckung 10 kN) bis 8' (nach Streckung 80 kN) gekennzeichnet sind.

Die energetische Auswirkung dieser Seilstreckung mit immerhin 10 Minuten anhaltender Entspannung wird exemplarisch illustriert an der dehnenden Kraft von 20 kN in Abbildung 8.

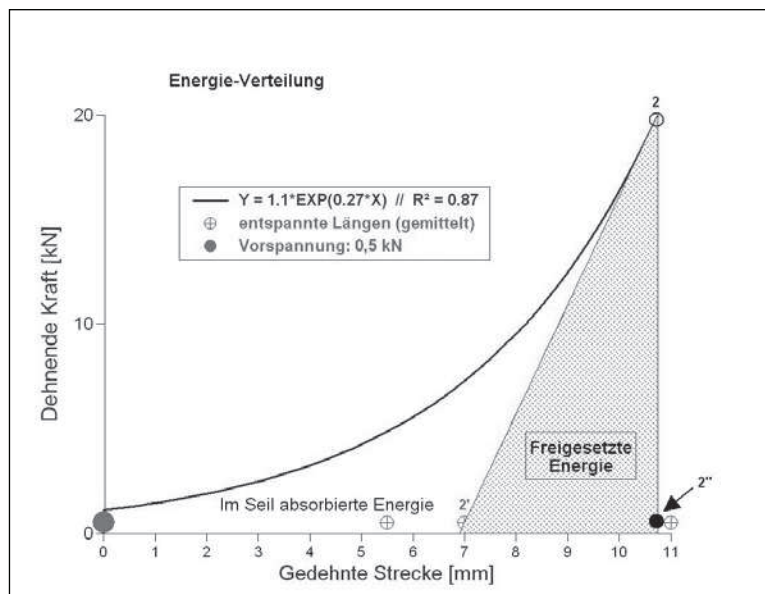


Abbildung 8: Zur Verteilung freigesetzter und absorbierter Energie

Die bei Einwirkung der dehnenden Kraft 20 kN im Seil-System gespeicherte Energie ist identisch mit der Fläche unter der Exponentialkurve bis zum abszissenahen Punkt 2". Die bei plötzlicher Entspannung freigesetzte Energie entspricht dann der im Dreieck mit Eckpunkten 2 „2' „2" rot gestrichelten Fläche, die im bzw. vom Seil absorbierte Energie der weiß belassenen Fläche unter der Modellkurve. Die Geradengleichung für die „Dreiecksseite“ 2-2' errechnet sich aus den bekannten zwei Koordinaten der beiden Punkte.

Die Dreiecksfläche überschätzt wahrscheinlich die freigesetzte Energie, denn der unterstellt lineare Rückgang der Seildehnung von 2 nach 2' wird wohl ebenfalls exponentiell fallend gewesen sein.

Vor dem somit erläuterten theoretischen Hintergrund ergeben sich numerisch die in Tabelle 3 gelisteten Relationen. Beim Blick auf die zwei letzten Spalten erscheinen Systemenergie und freigesetzte Energie zunächst durchweg

„beruhigend gering“, man muss allerdings bedenken, dass sie sich hier auf einen Seilabschnitt mit Ausgangslänge $l_0 = 500$ mm (bei 0,5 kN Vorspannung) fokussieren, ein Seil mit Ausgangslänge von 50 m wiese demnach die 100-fachen Energiegehalte auf.

Tabelle 3: Rechnerische Zusammenhänge zwischen Dehnungskraft und Energien im herstellerseitig nicht vorgedehnten DynaForce-Seil (14 mm Nenn-durchmesser, Nennbruchlast im Spleiß 177 kN) bei Ausgangslänge 500 mm und Vorspannung 0,5 kN

Kraft [kN]	Strecke [mm]	ϵ [%]	Gesamte System-Energie E_s [J]	Freigesetzte Energie E_f [J]
10	8,175	1,6	32,2	13,4
20	10,742	2,2	69,2	37,4
30	12,244	2,5	102,8	71,2
40	13,310	2,7	139,8	96,2
50	14,136	2,8	169,7	128,4
60	14,811	3,0	205,8	144,3
70	15,382	3,1	256,4	170,9
80	15,876	3,2	294,1	195,0

Die bei einem Riss eines Seiles mit Ausgangslänge 50 m und dehnender Kraft 50 kN freigesetzte Energie E_f beträgt nach diesen Überlegungen also (maximal) 12,84 kJ. Erfolgte dieser Seilriss kurz hinter einer dann zu beschleunigenden Masse $m = 1$ kg, so errechnet sich hierfür aus

$$E_f = E_{\text{kin}} = \frac{1}{2} \cdot m \cdot v^2$$

eine Startgeschwindigkeit v von 160,3 ms⁻¹ bzw. 577 km/h.

Abbildung 9 zeigt das Kraft-Verlängerungs-Diagramm der beiden herstellerseitig vorgedehnten Seile. Ein Vergleich mit Abbildung 6 bestätigt die Konsequenzen aus dem Vergleich der Spannungs-Dehnungs-Diagramme, wonach die Dehnung dieser Seile sowohl im ge- als auch im entspannten Zustand deutlich geringer ausfällt. Die somit sachtere Progression führt dazu, dass von den angebotenen Ausgleichsmodellen nicht die Exponentialfunktion, sondern

ein Polynom zweiten Grades mit dem höchsten Bestimmtheitsmaß obsiegt.
Die Modellgleichung lautet

$Y = 0,128 + 0,361 X + 0,366 X^2$,
mit Y = dehnende Kraft, X = gedehnte Strecke.

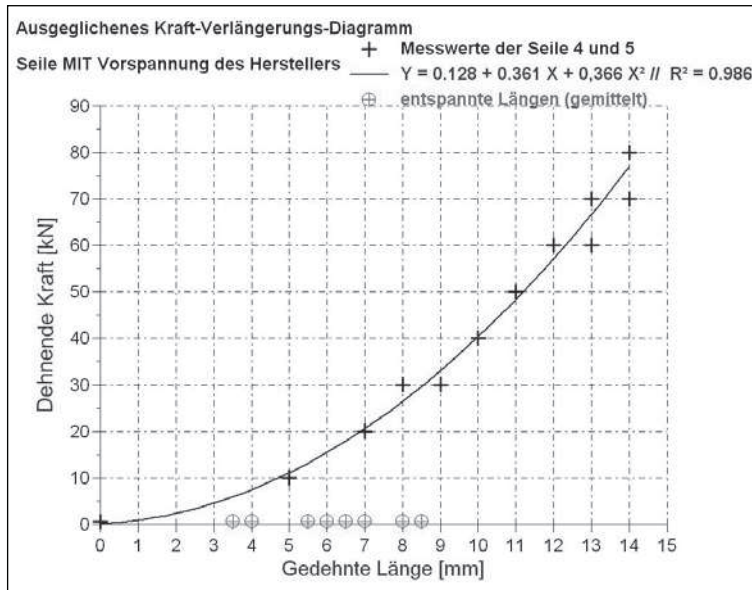


Abbildung 9: Das per Polynomfunktion ausgeglichene Kraft-Strecken-Diagramm aus den gemessenen Dupeln der herstellerseitig vorgedehnten Seile.

Analog zu den Reflexionen über die herstellerseitig nicht vorgedehnten Seile errechnen sich aus diesen Überlegungen die in Tabelle 4 vorgestellten Energien.

Tabelle 4: Rechnerische Zusammenhänge zwischen Dehnungskraft und Energien im herstellerseitig vorgedehnten DynaForce-Seil (14 mm Nenn-durchmesser, Nennbruchlast im Spleiß 177 kN) bei Ausgangslänge 500 mm und Vorspannung 0,5 kN

Kraft [kN]	Strecke [mm]	ϵ [%]	Gesamte System-Energie E_s [J]	Freigesetzte Energie E_f [J]
10	4,724	0,9	17,5	6,1
20	6,892	1,4	49,4	28,9
30	8,555	1,7	90,7	45,8
40	9,956	2,0	139,6	79,1
50	11,190	2,2	195,0	117,3
60	12,306	2,5	256,3	159,2
70	13,333	2,7	323,0	186,7
80	14,288	2,9	394,5	231,5

Spätestens auf den zweiten Blick ist der Vergleich der Tabellen 3 und 4 frappierend, weshalb an dieser Stelle die wesentlichen Inhalte, die Energien beider „Seiltypen“, in Tabelle 5 gegenübergestellt werden sollen.

Tabelle 5: Energetischer Vergleich der DynaForce-Seile ohne und mit Vordehnung

Kraft [kN]	OHNE Vordehnung			MIT Vordehnung		
	ϵ [%]	E_s [J]	E_f [J]	ϵ [%]	E_s [J]	E_f [J]
10	1,6	32,2	13,4	0,9	17,5	6,1
20	2,2	69,2	37,4	1,4	49,4	28,9
30	2,5	102,8	71,2	1,7	90,7	45,8
40	2,7	139,8	96,2	2,0	139,6	79,1
50	2,8	169,7	128,4	2,2	195,0	117,3
60	3,0	205,8	144,3	2,5	256,3	159,2
70	3,1	256,4	170,9	2,7	323,0	186,7
80	3,2	294,1	195,0	2,9	394,5	231,5

Ab einer dehrenden Kraft von 50 kN schließt ein herstellerseitig vorgedehntes Seil in der freisetzbaren Energie nahezu mit einem nicht vorgedehnten Seil

auf, ab Dehnkräften zwischen 50 und 60 kN kehrt sich der erhoffte Vordehnungseffekt der deutlichen Verringerung der im Seil freisetzbaren Energie ins Gegenteil um. Bei rund der halben Nennbruchlast des Seiles von 80 kN setzt das vorgedehnte Exemplar ca. 118 % der Energie des nicht vorgedehnten Seiles frei.

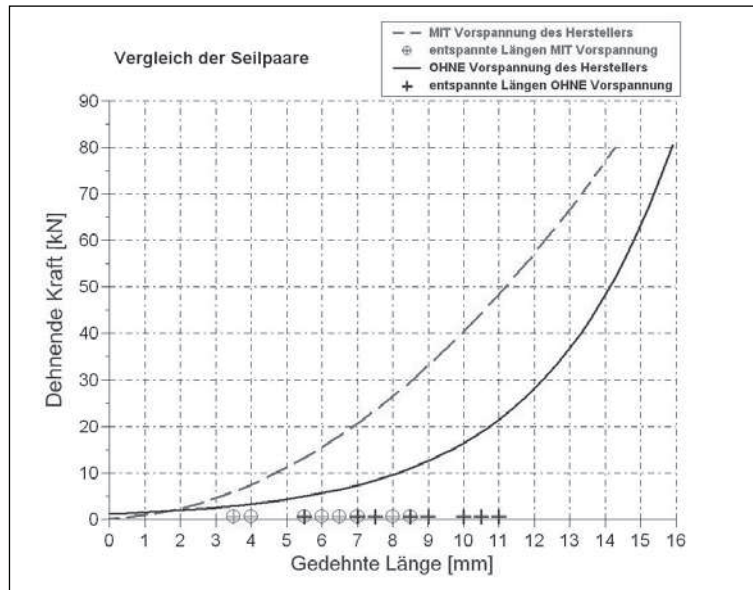


Abbildung 10: Ausgleichsmodele der Kraft-Verlängerungs-Diagramme vorgedehnter und nicht vorgedehnter DynaForce-Seile

Abbildung 10 kann erklären, wie das beschriebene Phänomen zu deuten ist. Abgetragen sind dort zunächst die errechneten Ausgleichsmodele der Dehnkraft über der gedehnten Länge. Mit dem Ordinatenwert der versuchsinternen Vorspannung von 0,5 kN findet man abszissenah die verbleibenden Dehnstrecken nach der zehnmütigen Entspannungsphase mit unterschiedlicher Symbolik für die herstellerseitig vor- und nicht vorgespannten Seile.

Man erkennt, dass das herstellerseitig vorgedehnte Seil im bemessenen 0,5 m-Abschnitt nach Entspannung in den jeweiligen Dehnkraftstufen im Mittel um rund 3 mm geringer gedehnt bleibt. Gleichfalls plausibel ist, dass die vorgedehnte Ware für eine gegebene Dehnstrecke deutlich stärker belastet werden muss. Nun absorbiert das vorgedehnte Seil offenbar nach Anlegen einer bestimmten Spannkraft weniger Energie als das nicht vorgedehnte Seil, so dass die freisetzbare Energie nach Überschreiten einer gewissen Grenze höher ausfällt.

Bedeutsam scheint, dass auch nach herstellerseitiger Vordehnung die freisetzbaren Energien bei Kräften zumindest übereinstimmen, die bei alltäglichen Rückprozessen ohne Weiteres erreicht werden.

Diskussion

Die hier vorgestellten Ergebnisse entstammen einem ausgesprochenen Kurz-Projekt, das auf sehr geringen Stichprobenumfängen basiert. Elastizitätsmessungen an je zwei Seilproben mit unterschiedlichen (herstellerseitigen) Vordehnungen gestatten keine wissenschaftliche Akribie: ein wahrscheinlichkeits-theoretisch abgesicherter Vergleich ist unmöglich, wenngleich klassische Materialprüfungen auch mit sehr wenigen „Prüfkörpern“ arbeiten. Die Resultate sind allerdings in jeder (zumindest mancher) Hinsicht plausibel und in letzter Konsequenz besorgniserregend für alltägliche forstwirtschaftliche Arbeitseinsätze.

Seile des Fabrikates DynaForce (wahrscheinlich auch andere aus Dyneema- oder Spektra-Fasern geflochtene Seile) verhalten sich bei Dehnung eindeutig viskoelastisch. Die Spannung verläuft progressiv steigend über der Dehnung, demnach die Dehnkraft ähnlich über der gedehnten Strecke.

Befindet sich zwischen Winde und Seilende eine am Seil fixierte Masse, so lässt sich deren Startgeschwindigkeit abschätzen. Diese Geschwindigkeit sinkt mit der Quadratwurzel jener Masse, erlangt jedoch bei Massen bis zu einigen Kilogramm Beträge, die erhebliche Schäden anrichten können, zumal das spezifisch leichte Seil kaum verzögernd wirkt.

Zusammenfassung und Konsequenzen

Nach einem Unfall im Frühjahr 2008, der auf Elastizitätsenergie in DynaForce-Seilen zurückgeführt werden kann, wurde das ifa mit Elastizitätsmessungen an Kunststoffseilen beauftragt. Im Rahmen eines ausgesprochenen Kurz-Projektes mit sehr geringem Stichprobenumfang wurden diese an herkömmlichen und herstellerseitig vorgedehnten Kunststoffseilen durchgeführt. Dabei zeigte sich, dass ein erheblicher Teil der Spannungsenergie im Seil absorbiert wird, eine Restenergie jedoch bleibt elastisch verfügbar. Diese freisetzbare Energie wächst bei identischer Kraft proportional mit der Auszugstrecke.

Auch ein mit Dyneema-Seilen arbeitender Rucker darf sich aus Sicherheitsgründen nicht zwischen (oder auch vor) Winde und zu rückender Last bewe-

gen. Eine Verwendung solcher Seile auf nicht funkfernsteuerbaren Winden ist demnach sehr gefährlich. Die ergonomischen Vorteile der leichten und enorm bruchfesten Seile aus Dyneema-Fasern sind und bleiben unstrittig, im Elastizitätsverhalten unterscheiden sich die Kunststoffseile allerdings kaum von ihren Pendanten aus Stahl.

Epilog - Eine „energetische Demonstration“

Am 20. August 2009 fand im Forstamt Seesen/Harz eine „Energiespeicherprobe“ vor allem von DynaForce-Seilen mit 14 mm Nenndurchmesser statt. Das Niedersächsische Forstliche Bildungszentrum (ehedem „Waldarbeitschule“) hatte einen Rückeschlepper mit einer 8 t-Winde, die Fa. Grube passende Seile zur Verfügung gestellt. Man wollte sich einen Eindruck darüber verschaffen, ob sich die bis dahin erarbeiteten theoretischen Grundlagen auch tatsächlich im praxisnahen Einsatz bestätigen ließen.

Die zu spannenden Seile wurden hierzu an einer Zugkraftmessdose über einen speziell vorbereiteten Adapter befestigt, in dem eine präparierte Schraube bei einer spannenden Kraft zwischen 50 und 60 kN (5 „6 t) riss und damit Seil und eventuell daran fixierte Zusatzmasse freigab. Grundsätzlich wäre die Startgeschwindigkeit nach Seilriss messbar gewesen, aber die Mietkosten der dafür benötigten High-Speed-Kamera konnten nicht gedeckt werden. Um dennoch rein optisch einen Effekt der im Seil steckenden Energie zu vermitteln, hatte die ifa-Werkstatt zwei getrocknete Fichten-Bohlen von je 7 cm Dicke durchbohrt und ca. 80 cm vor Abrissstelle auf einer der Kunststoffseile gefädelt. Am Seilende befestigt war ein Stahlzylinder mit einer Eigenmasse von knapp über 1 kg. Abbildung 12 zeigt die so umschriebene Konfiguration kurz vor Riss der Adapterschraube.



Abbildung 11: Konfiguration der „Energieprobe“ eines DynaForce-Seiles: rechts erkennt man die (dickere) Kraftmessdose, davor befinden sich „Abrissadapter“ und die am Seil fixierte Zusatzmasse. Auf dem Seil sieht man die zwei auf dem Seil beweglichen Bohlenabschnitte (Foto: Firma Grube).

Besagter Riss erfolgte bei einer das Seil spannenden Kraft von rund 56 kN: der dann beschleunigte Stahlzylinder spaltete mit dem Schalldruck eines Pistolen-schusses die erste Bohle und zerlegte die zweite nahezu auf Spanholzdicke. Abbildung 12 vermittelt einen Eindruck dieses Vorgangs, die Unschärfe durch niedrige Auflösung ist auf den Ausschnitt des Bildes aus einer Video-Sequenz zurückzuführen.



Abbildung 12: Der Stahlzylinder „zerlegt“ die Bohlen nach Freisetzen der Energie aus spannender Kraft von 5,6 t bei ca. 50 m Auszuglänge des Seiles (Foto: ifa-Archiv, gezogen aus einer Video-Sequenz).

Ein Sicherheitsschloss für zu schwache Anschläge?

Wenn in Deutschland seitens der Träger der Gesetzlichen Unfallversicherung gefordert wird, dass ein (nicht dem Personentransport dienendes) Windenseil eine Bruchlast aufweisen muss, die dem Doppelten der maximalen Windenzugkraft standhält, so gilt diese „zweifache Sicherheit“ nicht für Anschlagmittel im Chokerbetrieb des Holzrückens! Tatsächlich bietet kaum ein Hersteller Choker-Endseile oder - Ketten an, die einer spannenden Kraft von etwa 80 kN gewachsen sind. Böte man solche Schlingen an, so ergäben sie „Ladenhüter“ für den Einzelhandel, denn die Eigenmasse, die man zunächst in den Waldbestand tragen müsste, wäre für den Rucker inakzeptabel hoch.

Hier kann sich nun über die Plastikseile eine Besserung abzeichnen „so die sicherlich nicht triviale Idee der Firma Grube. „DynaLock“ taufte man dort eine fast genial einfache Vorrichtung, die man in eine einfache Spleiß-Schleife am Seilende anbringt. Rutscht der Gleithaken eines Choker-Anschlages bis zu diesem „Schloss“ durch und überträgt dort ein (einstellbares) Kraft-Minimum, so drückt eine Messerklinge gegen die Schleife und durchtrennt diese: das „Schloss“ und im Gefolge die auf dem Seil befindlichen Anschlagmittel gleiten vom gespannten Seil, so dass keinerlei Zusatzmasse beschleunigt und eine Gefährdung „in Schussrichtung“ ausgeschlossen werden kann. Auch die Funktion des DynaLock konnte im Seesener Wald demonstriert werden. Die Vorrichtung war auf 60 kN Spannkraft gepolt, und bei knapp unter 6 t Last wurde das DynaForce-Seil eindrucksvoll freigegeben.

Rückschlüsse und Vorsätze

Die bis hierher unterbreiteten Sachverhalte aus Theorie und praxisnaher Demonstration wurden anlässlich eines weiteren Workshops in den Gebäuden des Spitzenverbandes der Landwirtschaftlichen Sozialversicherungen am 09.03.2010 einem Expertenkreis vorgestellt. Die etwa 30-köpfige Gruppe bestand aus Vertretern der Berufsgenossenschaften, des Forstzubehörhandels, der Seilhersteller, aus Ingenieuren technischer Fachrichtungen und an Hochschulen beschäftigter Forscher und Lehrer.

Spätestens nach Vorstellung der hier beschriebenen Materialprüfungs-Resultate des ifa herrschte Einigkeit im Erkennen eines in den Kunststoffseilen steckenden Spannungs-Gefährdungspotenzials für solche Fälle, in denen nicht Seile, sondern daran fixierte Anschlagmittel brechen. Derartige Gefährdungen sind nicht unbedingt spezifisch für das verseilte Material, denn die Seesener Proben hatten auch gezeigt, dass in (hochverdichteten) Stahlseilen nach visuellem Eindruck durchaus vergleichbare Spannungsenergien stecken können wie in Dyneema-Seilen. Vergleichende Messungen sind allerdings nicht bekannt.

Dass es keine Anschlagmittel gibt, die hochleistungsfähigen Profi-Winden in extremen Situationen standhalten, war jedem Teilnehmer des Workshops letztendlich klar. Zur einschlägigen Unfallprophylaxe existieren daher im Grundsatz mehrere Quellen:

- ❑ Verhaltensregeln für den Kreis gefährdeter Personen. Diese Regeln haben den Vorteil, rasch formuliert und im Zweifel sogar posthum kontrolliert werden zu können. Die Kontrolle zu Lebzeiten ist hingegen ungleich schwieriger.
- ❑ Forderungen an Seile und Seilzubehör. Solche Forderungen sind schon deutlich schwerer durchzusetzen als Verhaltensregeln, denn es spielen (siehe Stabilität der Anschlagmittel!) auch kaufmännische Aspekte eine Rolle. Auch das bei Grube erdachte DynaLock-System (s. o.) bietet in Hanglagen, wo zuviel oder nur irgendwo klemmendes Holz in abschüssigen Situationen zum Durchschneiden eines Plastikseiles führt, zu unvermeidbaren Gefährdungen Dritter.
- ❑ Schließlich bleiben konstruktive Vorgaben für die Winden. Diese Vorgaben erfordern in aller Regel nicht nur einen konstruktiven Mehraufwand bei den Herstellern, sondern „damit eng gekoppelt „auch höhere Investitionen potenzieller Käufer. Zum Käuferkreis (und auch zur Klientel der Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften) zählen aber auch semi-professionelle und ausgesprochene Gelegenheits-Nutzer, Menschen also, die gar nicht erwägen, den Mehrpreis für eine Funkfernsteuerung oder eine hydraulisch wirkende Überlastsicherung an Kupplung und Bremse der Winde zu schultern.

Die Gastgeber des März-Workshops, die Landwirtschaftlichen Sozialversicherungen, stehen demnach vor einer schwierigen Aufgabe, die sich nicht allein auf Kunststoffseile im Rückebetrieb erstreckt, vielleicht aber durch diese

Seile ins Bewusstsein vieler gerufen worden ist. Beginnen wird man wohl bald mit einschlägigen Empfehlungen, enden wird die Periode des Nachdenkens in nicht absehbarer Zeit und vor allem mit derzeit nicht vorhersehbaren Resultaten.

Verfasser:

Professor Dr. Heribert Jacke

Universität Göttingen

Forstliche Arbeitswissenschaft und Verfahrenstechnologie

Büsgenweg 4

37077 Göttingen

Quellenverzeichnis

ANONYMUS (2009): <http://www.swiss-composite.ch/pdf/t-dyneema.pdf>
(Aufruf 28.08.2009)

HAMILTON, P. S. (2008): Life expectancy of synthetic fibre mainlines in cable skidding applications; Advantage (FERIC), Heft 10, Seiten 1 „6, Vancouver

JACKE, H. (2009 a): Elastizitäts- und Plastizitätsmessungen am DynaForce-Seil; ifa-Mitteilungen, Reihe A, Heft 7, Göttingen, 32 Seiten

JACKE, H. (2009 b): Wa(h)re Entlastung? Kunststoff gegen Stahl als Basismaterial für Transportseile in der Forstwirtschaft; Soziale Sicherheit in der Landwirtschaft, Heft 2, Seiten 233 „239, Kassel

JACKE, H., NOLTENSMEIER, A., HILLMER-VOGEL, U. (2006 a): PiRope: Kunststoff contra Stahl (Neuartige Kunststoffseile als entlastende Alternative zum Stahlseil beim Schleifrücken von Langholz?); ifa-Mitteilungen, Reihe A, Heft 3, 50 Seiten, Göttingen

JACKE, H., NOLTENSMEIER, A., HILLMER-VOGEL, U. (2006 b): Entlastung bei der Langholzbringung durch Kunststoffseile? Forst und Holz, Heft 4, Jg. 61, Seiten 141 „145, Hannover

JÖNSSON, A. (2008): Riskanter Anschlag; Forst und Technik, Heft 9, Seite 8, Berlin

PERSÖNLICHES

Hauptgeschäftsführer der LSV Nordrhein-Westfalen, Heimo-Jürgen Döge, in den Ruhestand verabschiedet Heinz-Josef Voß neu im Amt

Döge war nach seinem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften zunächst seit 1974 bei den landwirtschaftlichen Sozialversicherungsträgern in Braunschweig beschäftigt, seit 1977 als stellvertretender Geschäftsführer.



Im Jahre 1997 wurde er mit Wirkung zum März 1998 zum Geschäftsführer der rheinischen landwirtschaftlichen Sozialversicherungsträger in Düsseldorf gewählt. Im Zuge der Fusion der lip-pischen, der westfälischen und der rheinischen landwirtschaftlichen Sozialversicherungsträger wurde er ab Januar 2002 Hauptgeschäftsführer der neuen landwirtschaftlichen Sozialversicherungsträger Nordrhein-Westfalen. Mit Erreichen der Pensionsgrenze schied Heimo-Jürgen Döge mit Ablauf des Monats Februar 2010 aus dem aktiven Dienst aus.

Nachfolger im Amt des Hauptgeschäftsführers ist ab März 2010 Heinz-Josef Voß. Der Jurist ist seit 1986 bei den landwirtschaftlichen Sozialversicherungsträgern, zunächst in Westfalen, beschäftigt. Nach Stationen als Referent in der Alterskasse und Dezernent in der Inneren Verwaltung ist er seit Juli 2006 stellvertretender Hauptgeschäftsführer.



Neuer stellvertretender Hauptgeschäftsführer wurde ab März 2010 Peter Duschicka, der bisher den Fachbereich Personal leitet.

LSV Niedersachsen-Bremen: Wechsel in der Geschäftsführung



Seit 15 Jahren stand Assessor Hartmut Andrä (59) als Erster Direktor an der Verwaltungsspitze der Landwirtschaftlichen Sozialversicherung Niedersachsen-Bremen (LSV NB). In den letzten 16 Monaten stand ihm Hans-Georg Seibert, seit 1985 insbesondere verantwortlich für die Öffentlichkeitsarbeit und Selbstverwaltung, als stellvertretender Geschäftsführer zur Seite. Ende März 2010 wurde Seibert mit Erreichen der Altersgrenze in den wohlverdienten Ruhestand verabschiedet.

Seibert kam schon als Praktikant im Alter von 16 Jahren zur damaligen Hannoverschen landwirtschaftlichen Sozialversicherung. In über 49 Jahren verfolgte er stets das Ziel, die Zusammenarbeit mit den praktizierenden Landwirten, aber auch mit dem Ehrenamt und den zahlreichen landwirtschaftlichen Vereinigungen zu festigen. Er lebte „Public Relations“ bereits, als diese Tätigkeit noch ausschließlich und viel treffender mit „Öffentlichkeitsarbeit“ beschrieben wurde. Mit ihm tritt ein anerkannter Fachmann und verlässlicher Ansprechpartner für alle sozialen Fragen in der Landwirtschaft in den Ruhestand. „Soziale Sicherheit aus einer Hand“ „nur wenige haben diesen Slogan so gelebt und gestaltet wie Hans-Georg Seibert. Für den neuen Lebensabschnitt begleiten ihn die besten Wünsche des Hauses.



Die Nachfolge als stellvertretender Geschäftsführer hat Dipl.-Kfm. Heribert Möller (51) zum 1. April 2010 angetreten. Der aus Melle stammende Möller kam nach dem Studium der Betriebswirtschaft und einigen Jahren der Berufserfahrung in der freien Wirtschaft im Jahr 1988 zur heutigen LSV NB. Nach mehrjähriger erfolgreicher Leitung des Bereiches Finanz- und Rechnungswesen übernahm er im Jahr 2007 die Verantwortung für die gesamte Zentralverwaltung, deren Leitung er auch weiterhin beibehält.

Sven Wolf: Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung; Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2009. XXX, 280 S. Schriften zum Deutschen und Europäischen Arbeits- und Sozialrecht Vol. 18, hrsg. von Ulrich Preis, ISBN 978-3-631-59605-0

Die hier vorzustellende Arbeit beleuchtet das an der Schnittstelle zwischen Solidarität und Eigenverantwortung angesiedelte Problem des „moralischen Risikos“, welches keineswegs nur in der gesetzlichen Krankenversicherung, sondern überall dort existiert, wo ein Widerspruch zwischen kollektiver und individueller Rationalität besteht, typischerweise also bei Versicherungen jeglicher Art, gleichgültig ob sie zum privatwirtschaftlichen oder zum öffentlich-rechtlichen Sektor gehören.

Als „moralisches Risiko“ (moral hazard) bezeichnet man in der Versicherungswissenschaft ein Versichertenverhalten, das - bewusst oder unbewusst - gestaltend auf Schadenseintritt oder Schadenshöhe Einfluss nimmt, weil der Anreiz zur Vermeidung des Versicherungsfalles bzw. zur Schadensminimierung verloren gegangen ist. Moral Hazard ist damit die nicht selten festzustellende Neigung des Versicherten, unter dem Einfluss des Versicherungsschutzes präventive Anstrengungen zu senken oder gar zu unterlassen, was nicht nur die Schadenswahrscheinlichkeit, sondern infolge dessen auch die am Ende von der Versichertengemeinschaft kollektiv zu tragenden Kosten der Entschädigung erhöht (ex ante moral hazard). Allein das Wissen darum, dass man im Unglücksfall die dadurch entstehenden Kosten nicht selber tragen muss, kann dazu führen, dass man riskanter lebt. Bereits Friedrich Nietzsche kannte dieses Phänomen, denn er schreibt: „Es will mir scheinen, als ob ein Kranker leichtsinniger sei, wenn er einen Arzt hat, als wenn er selber seine Gesundheit besorgt.“¹

Hingegen spricht man von einem ex post moral hazard, wenn der Versicherte nach Eintritt des Versicherungsfalles bestrebt ist, nicht die kostengünstigste, sondern die angenehmste Lösung zur Behandlung des Schadens zu wählen, er also sein Verhalten dahingehend verändert, dass er nunmehr bestrebt ist, seine individuelle Sättigungsmenge beispielsweise an Gesundheitsleistungen voll zu beanspruchen, zumal er diese Leistungen aus seiner Sicht (individuell rational) zum Nulltarif bekommt, ihm also keine zusätzlichen, über den ohnehin zu zahlenden Beitrag hinausgehenden Kosten der Inanspruchnahme entstehen. Zur Beschreibung solchen Versichertenverhaltens nimmt man in

1 Zitiert nach Knischek, Lebensweisheiten berühmter Philosophen, 4. Aufl. 2002, S. 155.

der Literatur gerne Anleihen aus dem Bereich der kulinarischen Bewirtung. So zieht man beispielsweise den Vergleich mit „Gästen an einem Büffet, die nur deshalb unmäßig essen, weil sie ohnehin schon einen festen Betrag gezahlt haben und nun sozusagen auf ihre Kosten kommen wollen.“² Andere weisen in diesem Zusammenhang darauf hin, dass „bekanntlich niemand frage, was die Maß kostet, solange Freibier ausgeschenkt wird“³.

Aus Sicht der Versicherung existiert damit nicht nur ein von ihr zu kalkulierendes exogenes, sondern daneben auch ein unkalkulierbares moralisches Risiko, weil sich die Sorgfalt, die der einzelne Versicherte in eigenen Angelegenheiten aufzubringen bereit ist, nicht messen lässt. Die Versicherung kann somit nicht hinreichend zwischen objektivem (= exogenem) Schadensrisiko und dem durch „unmoralisches“ Verhalten des Versicherten verursachtem Schaden unterscheiden. Deckt sie als Vollkaskoversicherung das gesamte Risiko ab, erleiden Versicherte keinen Schaden, wenn sie sich nachlässig verhalten. Im Gegenteil: da Sorgfalt regelmäßig Zeit und Geld kostet, werden rationale Individuen nach Abschluss einer Versicherung ihr Verhalten ändern und mit ihren versicherten Rechtsgütern weniger sorgfältig umgehen. Wenn aber Versicherte ihre Sorgfalt nach Abschluss der Versicherung einschränken, erhöhen sie damit die Wahrscheinlichkeit des Versicherungsfalles. Sie befinden sich in einer Situation des moral hazards.

Lange Zeit ging man davon aus, dass das Moral-Hazard-Phänomen wegen der letztlich damit erstrebten geldwerten Vorteile zwar bei einer Hausrat-, Feuer- oder Haftpflichtversicherung, nicht hingegen im Versicherungsverhältnis zur GKV denkbar sei, zumal niemand eine Heilbehandlung in Anspruch nehmen würde, nur weil er zuvor seiner Krankenkasse Beiträge entrichtet hat.⁴ Wie so oft, so wurde aber auch hier die Theorie von der Praxis eines Besseren belehrt. Waren es nämlich früher allein die aus Unfall, Invalidität, Alter, Krankheit, Arbeitslosigkeit, Familienzuwachs und vorzeitigem Tod des Ernährers resultierenden Risiken, die es in der Sozialversicherung abzudecken galt, so sind in den letzten Jahrzehnten vermehrt neue und vermeintlich selbst verschuldete Risiken hinzugetreten, als deren führende Exponenten Alkohol- und Drogenkonsum, Rauchen, Übergewicht, Risikosportarten sowie neuerdings auch Piercings, Tätowierungen und vermeintliche Schönheitsoperationen (vgl. § 52 Abs. 2 SGB V) zählen. Wenn diesbezüglich - auch in der hier zu besprechenden Arbeit - allerdings stets von einem „moralischen“

2 Werner, RsDE Nr. 61 (2006), S. 1, 13.

3 Merten, NZS 1996, S. 593, 597.

4 Zöllner, Soziale Sicherung, 1997, S. 202.

Risiko die Rede ist, so ist das, worauf auch der Autor ausdrücklich hinweist, sprachlich an sich missglückt, denn in der Sache geht es weniger um moralische Verfehlungen oder gar gesetzliche Verstöße als vielmehr um die Folgen falscher finanzieller Steuerungswirkungen, die zwar zu ökonomisch rationalen, unter Solidaritätsaspekten aber konfliktreichen Verhaltensweisen führen.

Vor beinahe 30 Jahren hat zwar schon Starck die Frage gestellt, ob der kategorische Imperativ ein Prinzip des Sozialstaats sei, wohl wissend, dass bereits die damalige Finanzmisere dafür sorgen würde, dass diese Fragestellung nicht etwa belächelt, sondern ernst genommen wird.⁵ Während Starck sich seinerzeit aber offenbar noch - ganz im Kant'schen Sinne - vorstellen konnte, dass allein der aufklärerische Appell an die Vernunft ausreichend sei, um die Versicherten ohne rechtliche Sanktionen zu solidarischem Verhalten zu bekehren, sollte angesichts der seither chronisch gewordenen Finanzierungsschwäche der GKV eigentlich jederzeit damit zu rechnen sein, dass diejenigen, die von einem höchst fragwürdigen Recht auf Selbstschädigung Gebrauch machen, auch individuell an den dadurch bedingten Kosten beteiligt werden. Denn die gesetzliche Krankenversicherung - so eine These Wolfs - ist aufgrund ihrer Konzeption als Vollkaskoversicherung zwingend auf die wechselseitigen Verpflichtungen zwischen dem einzelnen Versicherten und der Solidargemeinschaft angewiesen. Für die unbedingte Einstandspflicht der Versichertengemeinschaft muss der Einzelne mehr als bisher seiner Eigenverantwortung gerecht werden, um Leistungsfälle nach Möglichkeit zu vermeiden. Seit Beginn der Sozialversicherung unterstellt der Gesetzgeber den Versicherten insoweit gar ein natürliches Interesse, so dass er sich mit Sanktionsregelungen für den Fall des Gegenteils weitgehend zurückgehalten hat. Sie würden auch erhebliche verfassungsrechtliche Schwierigkeiten bereiten, weil Krankheit, Pflegebedürftigkeit, verminderte Erwerbsfähigkeit und sonstige typische Versicherungsfälle der Sozialversicherung zwar in einem ursächlichen Zusammenhang mit der allgemeinen Lebensführung stehen können (nicht müssen), sich andererseits aber eine solche Kausalität medizinisch nicht in jedem Einzelfall nachweisen lässt, so dass die Auferlegung nachhaltiger Sanktionen zumeist am Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts abprallen dürfte.

Vor dem Hintergrund dieser Ausgangslage untersucht Wolf zunächst die normativen Vorkommen von Solidarität und Eigenverantwortung auf ihre Tauglichkeit zur Verhaltenssteuerung, wobei er insbesondere der Frage nachgeht, ob der inflationär gebrauchte Begriff der Individualverantwortung der Versi-

5 In: Konrad-Adenauer-Stiftung (Hrsg.), Selbstverantwortung in der Solidargemeinschaft, 1981, S. 33, 44.

cherten auch tatsächlich Wirkungen zeitigt oder lediglich ein Lippenbekenntnis bleibt. Unter diesem Vorzeichen wird neben der Medikamentenzuzahlung nach § 31 Abs. 3 SGB V auf die sog. Praxisgebühr nach § 28 Abs. 4 SGB V, die Zuschussregelung beim Zahnersatz gem. § 55 SGB V und bei der Kieferorthopädie nach § 29 Abs. 2 SGB V sowie auf die Bonusregelungen nach § 65a SGB V und die Wahltarife mit Beitragsrückgewähr nach § 53 Abs. 2 SGB V eingegangen. Deutlich im Mittelpunkt der Auseinandersetzung mit dem Eigenverantwortlichkeitsprinzip steht aber § 52 SGB V, der eine Ermessensentscheidung der Krankenkasse hinsichtlich einer möglichen Leistungsbeschränkung bzw. eines Leistungsausschlusses bei Selbstverschulden vorsieht.

In einem zweiten großen Abschnitt wird dann beispielhaft für vier Ausprägungen des moralischen Risikos, nämlich Sportunfälle, Rauchen, Alkoholkonsum und HIV-Infektionen, der Frage nachgegangen, ob und unter welchen Voraussetzungen von dem Regress nach § 52 SGB V Gebrauch gemacht werden kann. Im Ergebnis wird dies nach geltendem Recht nur für den Fall der Verletzung durch Ausübung von Risikosportarten bejaht. Das überrascht nicht, denn allen ausgewählten Fallgruppen ist gemein, dass die der Solidargemeinschaft entstehenden Kosten durch höchst individuelle Verhaltenstendenzen verursacht werden, ohne dass der Versicherungsfall - der Dogmatik des moralischen Risikos entsprechend - absichtlich herbeigeführt worden wäre. Lediglich der Risikosport kann - im Kontext mit den zum EFZG und dem Betriebssport der gesetzlichen Unfallversicherung entwickelten Grundsätzen - als eine Betätigung definiert werden, bei der die Verletzungsgefahr so hoch ist, dass sie selbst von einem darin erfahrenen Sportler nicht zuverlässig ausgeschlossen werden kann und zudem gesundheitsferne Motive (Nervenkitzel, Abenteuerlust) den gesundheitspräventiven Ausübungsanreiz verdrängen oder zumindest überlagern. Hingegen bietet sich § 52 SGB V nicht in vergleichbar geeigneter Weise an, um beispielsweise Versicherte von übermäßigem Alkoholkonsum oder von Nikotinabhängigkeit abzuhalten. Seiner Konzeption nach handelt es sich bei § 52 SGB V um einen subjektiven Risikoausschluss, der durchaus bei singulären Ereignissen, wie z.B. einem Risikosportunfall, nicht aber bei sog. „Karriereerkrankungen“ in Betracht kommt.

Jenseits aller wohlklingenden Worte (vgl. z.B. § 2 Satz 2 SGB V: „Die Versicherten sind für ihre Gesundheit mitverantwortlich; sie sollen durch eine gesundheitsbewusste Lebensführung, durch frühzeitige Beteiligung an gesundheitlichen Vorsorgemaßnahmen sowie durch aktive Mitwirkung an Krankenbehandlung und Rehabilitation dazu beitragen, den Eintritt von Krankheit und Behinderung zu vermeiden oder ihre Folgen zu überwinden“) gelangt der Autor also bei genauerem Hinschauen zu dem ernüchternden Befund, dass ein Fehlverhalten des Versicherten vor Eintritt des Versicherungsfalles -

anders als in der Arbeitslosenversicherung (Sperrzeitregelung, § 144 SGB III) - praktisch kaum jemals sanktioniert wird. § 52 SGB V wird zwar als versicherungsrechtlich besonders wertvolle Vorschrift („Fels in der Brandung solidargefährdenden Verhaltens“) erachtet, vermittels derer es möglich sei, die Grenzen der solidarischen Einstandspflicht konkret abzustecken. In der Praxis finde sie aber nach wie vor kaum Beachtung, da sich die Kassen bislang scheuten, die Ermessensvorschrift konsequent anzuwenden.

Auch wenn das Ergebnis der Untersuchung zuletzt etwas vage bleibt, so hat Sven Wolf gleichwohl eine sehr kenntnisreiche und fundierte Darstellung der aktuellen Problemzusammenhänge vorgelegt, die mit den moralischen Risiken der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung einhergehen. Dennoch vermisst man am Ende einen Aspekt, der das beschriebene Spannungsverhältnis um einen weiteren Eckpunkt hätte anreichend können oder gar müssen: Die Auseinandersetzung mit der grundrechtlich gewährleisteten Selbstbestimmung des Einzelnen oder - wie das beispielsweise die SPD-Generalsekretärin Andrea Nahles kürzlich für sich reklamiert hat - das „Recht auf ein ungesundes Leben“.⁶

Zeitgleich mit der Arbeit Wolfs entstand Juli Zehs Roman „Corpus Delicti“⁷, in dem die mehrfach ausgezeichnete Schriftstellerin und Juristin das spannende Szenario einer Gesundheitsdiktatur in der Mitte des 21. Jahrhunderts entwirft. Ein alles kontrollierendes Staatssystem ist in der Lage, die gesundheitlichen Daten seiner Bürger über einen Chip, der im Oberarm eines jeden implantiert ist, auszulesen. Schlaf- und Ernährungsberichte sind an die Behörden zu liefern, Blutdruck- und Urinwerte sind regelmäßig zu messen und mitzuteilen. Das tägliche Sporttraining ist Pflicht, Sensoren in den Toiletten melden verdächtige Substanzen, Nikotin und Alkohol sind absolut tabu. Die Menschen leben in keimfreien Würfelhäusern, versorgt von Sonnen- und Windenergie. Gesundheit ist zur höchsten Bürgerpflicht geworden, das gesamte Leben auf ihre Erhaltung ausgerichtet. Juli Zeh entwirft hier aus dem, was heute zum Teil schon als „Gesundheitswahn“ bezeichnet wird, eine totalitäre Anti-Utopie, in der der Körper zum Fetisch einer „Fitnessdiktatur“ wird und in der die Idee der Prävention endgültig gesiegt zu haben scheint.

6 Nahles, Mein Recht auf ein ungesundes Leben, Essay, DIE WELT v. 10.12.2009, S. 7.

7 Schöffling Verlag 2009.

Was hier mit literarischen Mitteln überzeichnet wird, ist nichts anderes als die Kehrseite eines schon heute als „moralisch“ bezeichneten Risikos im Bereich des Gesundheitswesens.

Verfasser:

Karl Friedrich Köhler

Spitzenverband der landwirtschaftlichen Sozialversicherung

Weißensteinstraße 70 - 72

34131 Kassel

Steffen Wandschneider: Die Allgemeinverfügung in Rechtsdogmatik und Rechtspraxis - Entwicklung eines atypischen Rechtsinstituts im Spannungsfeld zwischen Norm und Einzelakt; Verlag Peter Lang, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2009; XIV, 359 Seiten; Europäische Hochschulschriften, Reihe 2: Rechtswissenschaft Vol. 4947, ISBN 978-3-631-58665-5 br.

Wenn in den letzten Jahren an dieser Stelle schon häufiger wissenschaftliche Arbeiten rund um das Zentralgestirn des deutschen Verwaltungsrechts vorgestellt wurden,⁸ so stand dabei stets der „klassische“ Verwaltungsakt, wie er heute übereinstimmend im jeweiligen Satz 1 der §§ 31 SGB X, 35 VwVfG und § 118 AO 1977 definiert wird, im Mittelpunkt des Interesses. Hingegen dürfte den allermeisten Rechtsanwendern bereits die Tatsache, dass die soeben genannten Rechtsnormen allesamt auch einen Satz 2 enthalten, der den Begriff der „Allgemeinverfügung“ als Sonderart eben jenes Verwaltungsaktes gesetzlich bestimmt, nur noch aus fernen Studienzeiten in vager Erinnerung geblieben sein, wo er allenfalls imstande ist, eine Assoziation zum straßenrechtlichen Verkehrszeichen hervorzurufen. Dieser geringen Relevanz im Rahmen der Ausbildung steht eine offenbar ebenso geringe Wertschätzung auf Seiten der Literatur gegenüber, was sich darin widerspiegelt, dass die führenden Praktiker-Kommentare zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, Kopp/Ramsauer bzw. v. Wulffen, für die Abhandlung der Allgemeinverfügung gerade mal eben 15 von 116 bzw. 4 von 85 Randnummern ihrer jeweiligen Kommentierung zum Begriff des Verwaltungsaktes erübrigen können.⁹ In einigen Lehrbüchern zum Verwaltungsverfahrenrecht wird der Begriff sogar in nur einer einzigen Randnummer erwähnt, ohne dabei auch nur im Geringsten the-

8 Vgl. SdL 2009, S. 374; SdL 2005, S. 227; SdL 2003, S. 148.

9 Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 35 Rdnr. 102 „116; Engelmann, in: v. Wulffen, SGB X, 5. Aufl. 2005, § 31 Rdnr. 37 „40. Nicht unerwähnt sei aber, dass sich eine 30seitige Befassung mit dem Thema in der Kommentierung von Stelkens zu § 35 VwVfG (7. Aufl. 2008) findet.

matisiert zu werden.¹⁰ Und während man schließlich Monografien zu diesem Thema gänzlich vermisst, verzeichnet die Literaturdatenbank Juris immerhin 17 Aufsätze „allerdings bezogen auf die letzten 25 Jahre! Dabei erfreuen sich Allgemeinverfügungen in der Praxis durchaus immer weiterer Beliebtheit, wie man zuletzt anhand des Instrumentariums zur Bekämpfung der sog. Vogelgrippe oder an den polizeilich-präventiven Maßnahmen zur Vorbereitung des „G 8-Gipfels“ in Heiligendamm hat ablesen können. Im Bereich der Krankenversicherung erfolgt zumindest die Festsetzung der Arzneimittel-Festbeträge durch den KV-Spitzenverband in Gestalt der Allgemeinverfügung, was in der Vergangenheit die höchstrichterliche Rechtsprechung mehrfach und intensiv beschäftigt hat.¹¹

Die Allgemeinverfügung unterscheidet sich bekanntlich vom (herkömmlichen) Verwaltungsakt durch die Spezifizierung des Adressatenkreises. Während der Verwaltungsakt sich ausschließlich an die im Bescheid oder sonstigen Rechtsakt genannten Adressaten richtet und damit eine konkret-individuelle Regelung darstellt, zielt die Allgemeinverfügung auf einen nicht in seiner Summe festgelegten oder fest umschreibbaren Personenkreis ab. Sie ist daher eine konkret-generelle Regelung. Im Gegensatz zur Verordnung oder auch zum Gesetz ist sie nicht abstrakt-generell, sondern regelt immer einen konkreten Sachverhalt. Mit anderen Worten: Als Rechtsinstitut, das eine Regelung mit singulärem Anlass, begrenztem Adressatenkreis, überschaubarem Raum und zeitlichem Bezug trifft, befindet sich die Allgemeinverfügung im Grenzbereich zwischen Rechtsnorm und Einzelakt. Wie schwierig dabei die Abgrenzung zwischen Verordnung und Allgemeinverfügung in der Praxis ist, belegt ein bereits vor vierzig Jahren formulierter Text, den Steffen Wandschneider gleich zu Beginn Arbeit zitiert und der bis heute an Aktualität nichts eingebüßt hat:

„Wasserschutzgebiete werden durch Rechtsverordnung festgesetzt, Parkverbotszonen durch Verwaltungsakt, Skihauptabfahrtsstrecken durch Rechtsverordnung, Wasserskistrecken durch Verwaltungsakt, Schutzbereiche durch Rechtsverordnung. Das kann kein Jurist mehr verstehen und erst recht kein Laie, das ist nur noch zu glauben. Hier regiert nicht mehr die blinde Justitia, sondern bereits der blinde Zufall.“¹²

10 So z.B. bei Winkler, Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X), 2004, § 5 Rdnr. 43 (S. 110).

11 Vgl. BVerfGE 106, 275, 307; BSGE 94, 1, 3.

12 Renck, JuS 1970, S. 113, 118.

In dieser Situation ist es sehr zu begrüßen, dass sich Wandschneider der Mühe unterzogen hat, mit seiner über 350seitigen Rostocker Dissertation (2009) Licht ins Dunkel einer verwaltungsrechtlichen Handlungsform zu bringen, die bislang von der Literatur mehr als stiefmütterlich behandelt wurde. Zur Bestimmung der mitunter fließenden Grenzen zwischen Norm und Verwaltungsakt beleuchtet die Arbeit zunächst das signifikante Aufkommen der Allgemeinverfügung im Ordnungsrecht des späten 19. Jahrhunderts sowie die dogmatischen Anfänge bei Otto Mayer und Richard Thoma. In dem chronologisch und ideengeschichtlich orientierten Ansatz wird die Allgemeinverfügung sodann anhand illustrativer Bereiche prototypisch über die juristischen Epochen verfolgt. Dabei erfährt der Leser beispielsweise durch rechtsvergleichende Hinweise auf die französische Rechtstheorie, dass die im modernen deutschen Verwaltungsrecht absolut herrschende Unterordnung der Allgemeinverfügung unter den Begriff des Verwaltungsaktes (§ 35 Satz 2 VwVfG, § 31 Satz 2 SGB X) begrifflich keinesfalls zwingend, sondern eher eine Frage des „terminologischen Geschmacks“ (Forsthoff) ist. Sodann werden jüngere Tendenzen der Rechtsprechung zu den Instituten des Verwaltungsrechts einer kritischen Bewertung unterzogen. Der rechtshistorische Ansatz wird schließlich durch eine Analyse der jeweiligen Gesetzgebungsbestrebungen abgerundet, wobei ein Schwerpunkt auf den Bereich des Rechtsschutzes gelegt wird.

Für den sozialrechtlich interessierten Leser enthält Wandschneiders Arbeit unter Auswertung der einschlägigen Rechtsprechung zahlreiche Hinweise sowohl auf positive wie auf negative Anwendungsfälle der Allgemeinverfügung im Bereich des Sozialrechts. Besonders intensiv widmet er sich dabei der Festsetzung von Festbeträgen für Arznei- und Verbandsmittel (§ 35 Abs. 3 SGB V), deren Verortung als Allgemeinverfügung vom 3. Senat des BSG für verfassungswidrig angesehen wurde, was in einem Vorlagebeschluss an das BVerfG mündete, der allerdings aus materiellen Gründen zurückgewiesen wurde.¹³ Sowohl der Vorlagebeschluss des BSG als auch das Urteil des BVerfG führten in der Folgezeit zu einer intensiven und bis heute anhaltenden Diskussion in der Wissenschaft, die Wandschneider sehr exakt dokumentiert und durch eine ausführliche Analyse angereichert hat.

13 BVerfGE 106, S. 275 ff.

Insgesamt handelt es sich um eine sehr fleißige und sorgfältige Arbeit, die zu lesen lohnt. Da vermag auch ein kleiner Schönheitsfehler die Qualität nicht zu trüben: Ausgerechnet das Werk von Triebel, dem Wandschneider auf S. 232 ff. ein eigenes Kapitel widmet, ohne freilich in den Fußnoten den vollständigen Titel zu nennen, ausgerechnet dieses Werk also taucht im Literaturverzeichnis nicht auf. Deshalb seien die bibliografischen Daten hiermit nachgereicht: Ulrich Triebel, Probleme der Begriffsbestimmung des Verwaltungsaktes bei der Allgemeinverfügung, Lübeck, 1978.

Verfasser:

Karl Friedrich Köhler

Spitzenverband der landwirtschaftlichen Sozialversicherung

Weißensteinstraße 70 - 72

34131 Kassel