

ÖFFENTLICHE VERWALTUNG

STUDI



STEIN

Bescheidtechnik I

Grundlagenband

2. Auflage

 **BOORBERG**

Bescheidtechnik I

Grundlagenband

Reiner Stein

Ass. iur., vormals Leiter des Ausbildungsinstituts und Dozent an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung, Polizei und Rechtspflege des Landes Mecklenburg-Vorpommern, Lehrbeauftragter

2., neu bearbeitete Auflage, 2026

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek | Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über www.dnb.de abrufbar.

2. Auflage 2026

ISBN 978-3-415-07812-3

© 2022 Richard Boorberg Verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Nutzung sämtlicher Inhalte für das Text- und Data-Mining ist ausschließlich dem Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG vorbehalten. Der Verlag untersagt eine Vervielfältigung gemäß § 44b Abs. 2 UrhG ausdrücklich.

Anfragen gemäß EU-Verordnung über die allgemeine Produktsicherheit (EU) 2023/988 (General Product Safety Regulation – GPSR) richten Sie bitte an: Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG, Produktsicherheit, Scharrstraße 2, 70563 Stuttgart

Titelfoto: © Krakenimages.com – stock.adobe.com | Satz: abavo GmbH, Nebelhornstraße 8, 86807 Buchloe | Druck und Bindung: Laupp & Göbel GmbH, Robert-Bosch-Straße 42, 72810 Gomaringen

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden
www.boorberg.de

II. Grundregeln und Grundstrukturen

- 34 Ein Bescheid ist ein überaus komplexes Gebilde. Unzählige Vorgaben zur Bescheidanfertigung finden sich in Gesetzen, Durchführungsverordnungen, Verwaltungsvorschriften, amtlichen Mustern der Landes- und Kommunalverwaltungen oder entstammen gar „gewöhnheitsrechtlichen Grundsätzen“ der Verwaltungspraxis.

All diese Kriterien lassen sich nicht einheitlich für alle Bescheide „schematisieren“, was angesichts der Vielzahl der Handlungsmöglichkeiten in der Praxis auch verständlich ist. Erforderlich ist daher eine Zuordnung bzw. Einteilung in die oben genannten Bescheidtypen (Erstbescheide, Abhilfebescheide und Widerspruchsbescheide), um eine Bescheiderstellung dann anhand exemplarischer Beispiele nachvollziehbar aufzeigen zu können.

Zunächst allerdings werden im nachfolgenden Abschnitt allgemeine Grundregeln und Grundstrukturen dargestellt, die für alle Bescheide gleichermaßen zu beachten sind.

1. Überblick über den Arbeitsprozess bei der Bescheiderstellung

- 35 Die Anfertigung eines Bescheides steht erst am Ende verschiedener Arbeitsschritte an einem Verwaltungsfall, denn Bescheide sind „Endprodukte“ von Ermittlungen und Überprüfungen.

Man kann den Weg der Bescheiderstellung zur Veranschaulichung in **drei Schritten** erläutern:

Nach der „Vorbereitungs- bzw. Ermittlungsphase“ erfolgt die Prüfung aller rechtlichen Voraussetzungen der beabsichtigten Entscheidung. Im letzten Schritt schließlich wird der Bescheid erstellt und unter Beachtung aller Verfahrens- und Formvorschriften sowie den erforderlichen Begründungen bekannt gegeben.

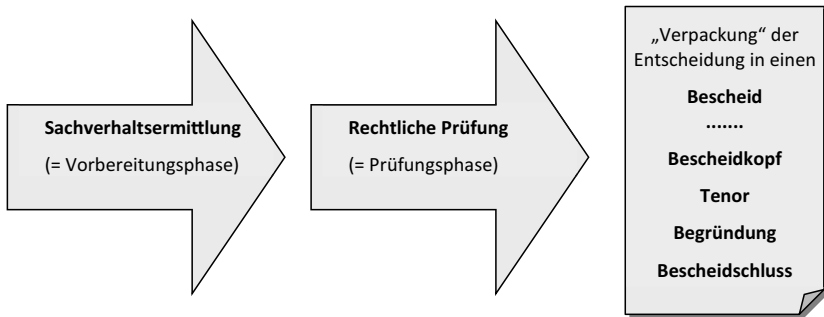


Schaubild 3: Die drei Schritte zum Bescheid

Anmerkung:

Nicht jedes Verwaltungsverfahren endet mit einem Bescheid (oder mit einem öffentlich-rechtlichen Vertrag). In der Verwaltungspraxis kommt es durchaus vor, dass behördliche Ermittlungen keinen Anlass zum Einschreiten bieten oder Bürger einen bereits gestellten Antrag zurücknehmen. In solchen Fällen wird ein bereits eröffnetes Verwaltungsverfahren durch eine Einstellung beendet.

2. Die Vorbereitungsphase

Der Arbeitsprozess in der „Vorbereitungsphase“ besteht aus der Sachverhaltsermittlung und der Beachtung der Verfahrensgrundsätze. 36

2.1 Die Sachverhaltsermittlung

Die Sachverhaltsermittlung ist in der Praxis der Dreh- und Angelpunkt für nahezu jede Verwaltungsentscheidung. Nur ein vollständig festgestellter und auch zutreffender Sachverhalt kann zu einer rechtlich korrekten Entscheidung führen. Unterlässt die Behörde die sachlich gebotenen Sachverhaltsaufklärung, so liegt ein Verfahrensfehler vor, der zur formellen Rechtswidrigkeit eines daraufhin erlassenen Verwaltungsakts führt²⁶. 37

Hierbei ist im Einzelnen natürlich entscheidend, in welchem Stadium sich das Verfahren befindet. Während der Sachverhalt im Widerspruchsverfahren (nach dessen ursprünglicher Feststellung durch die Ausgangsbehörde) meist unstreitig ist, müssen im Ausgangsverfahren die entschei-

²⁶ Näher dazu bei Ramsauer/Schlatmann in Kopp/Ramsauer, § 24, Rn. 36.

dungserheblichen Fakten in aller Regel erst einmal zusammengetragen werden.

Der zu beurteilende Sachverhalt im Ausgangsverfahren kann sich auf verschiedene Art und Weise ergeben.

Beispiele für die Kenntniserlangung von Sachverhalten:

Hinweise (auch telefonisch) von besorgten Bürgern, von geschädigten Personen, eigene Wahrnehmung von Verwaltungsbediensteten, Erkenntnisse aus Medienberichten, Anträge auf Erlaubniserteilung.

- 38 Unabhängig davon ergibt sich aus § 22 S. 1 VwVfG, dass die Behörde grundsätzlich nach pflichtgemäßem Ermessen darüber entscheidet, ob und wann ein Verwaltungsverfahren eröffnet wird. Die Behörde kann also im Rahmen ihres Ermessensspielraums ein Verfahren einleiten oder untätig bleiben. Man spricht bei dieser Verfahrenseinleitung auch von der sog. „Amtswegigkeit als Regel“, da § 22 S. 1 VwVfG die Einleitung des Verfahrens „von Amts wegen“ vorsieht, ohne dass es eines Antrags von Beteiligten bedarf²⁷; etwaige Anträge von Bürgern sind insoweit als bloße Anregungen zu verstehen.

Beispiel für eine Verfahrenseinleitung nach Ermessen:

Die zuständige Verwaltungsbehörde erlangt durch eine Mitteilung aus der Bevölkerung Kenntnis von einem illegal betriebenen Gaststättengewerbe und beginnt behördliche Ermittlungen mit dem Ziel, beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ein gewerberechtliches Fortführungsverbot nach § 15 II 1 GewO zu erlassen.

Es handelt sich hier um eine Verfahrenseinleitung „von Amts wegen“ und nach pflichtgemäßem Ermessen der Behörde (da § 15 II 1 GewO eine Ermessensvorschrift ist und somit die Behörde nicht zum Tätigwerden verpflichtet).

- 39 § 22 S. 2 VwVfG enthält unterschiedliche Ausnahmen von diesem Ermessensprinzip in positiver und negativer Hinsicht.
- 40 Nach § 22 S. 2 Nr. 1, 1. Alt. VwVfG gilt der oben ausgeführte Opportunitätsgrundsatz nicht, wenn die Behörde aufgrund von Rechtsvorschriften von Amts wegen tätig werden muss. Bei diesen „Rechtsvorschriften“ handelt es sich i. d. R. um Vorschriften des materiellen Rechts, die eine Pflicht zum Erlass des Verwaltungsakts und damit auch zur vorherigen Einlei-

²⁷ Vgl. dazu Ramsauer/Schlattmann in Kopp/Ramsauer, § 22 Rn. 12.

tung des Verfahrens enthalten. Da ein Verwaltungsakt stets nur innerhalb eines Verwaltungsverfahrens erlassen werden kann, führt die materiell-rechtlich bestehende Pflicht zum Erlass des Verwaltungsaktes notwendigerweise auch zur Pflicht zur Einleitung des Verwaltungsverfahrens²⁸. Insofern kommen hier Ermächtigungsgrundlagen mit einer gebundenen Rechtsfolge in Betracht, wie etwa die Regelungen in §§ 35 I GewO, 15 I, II GastG und § 47 I WaffG.

Beispiel für eine Verpflichtung zur Verfahrenseinleitung aufgrund von Rechtsvorschriften im pflichtigen Amtsverfahren:

Die zuständige Verwaltungsbehörde erlangt durch einen Medienbericht Kenntnis darüber, dass wegen Alkoholmissbrauch die Zuverlässigkeit einer Person weggefallen ist, die eine Gaststättenerlaubnis besitzt. Damit liegt ein zwingender Versagungsgrund vor und die Behörde muss nun auf der Grundlage der §§ 15 I, 4 I GastG die erteilte Gaststättenerlaubnis von Amts wegen zurücknehmen.

Nach § 22 S. 2 Nr. 1, 2. Alt. VwVfG ist die Behörde auf Antrag zur Einleitung eines Verfahrens verpflichtet, wenn dies gesetzlich bestimmt ist.

41

Beispiel für eine Verpflichtung zur Verfahrenseinleitung aufgrund von Rechtsvorschriften im pflichtigen Antragsverfahren:

Eine Person stellt bei der zuständigen Behörde einen Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegewilligung zur Eintragung in die Handwerksrolle. In diesem Fall muss die Behörde das Verfahren eröffnen und die beantragte Ausnahmegewilligung erteilen, wenn die Voraussetzungen des § 8 I HwO erfüllt sind. Auf jeden Fall muss das Verfahren eingeleitet werden und eine (positive oder negative) Entscheidung über den gestellten Antrag ergehen.

Die Regelung in § 22 S. 2 Nr. 2 VwVfG bringt schließlich mit negativer Sichtweise zum Ausdruck, dass die Behörde nicht tätig werden darf, wenn bei einem antragsabhängigen Verfahren der erforderliche Antrag einmal nicht vorliegt. Diese Regelung entfaltet insoweit im Hinblick auf die Verfahrenseinleitung eine Sperrwirkung und bringt zum Ausdruck, dass ein Antrag Zulässigkeitsvoraussetzung für das Verfahren und auch für eine Sachentscheidung im Verfahren darstellt²⁹.

42

Ist beispielsweise ein Ausgangsverfahren (auf Initiative der Verwaltung oder etwa auf Antrag von Bürgern) eröffnet worden, so werden die zustän-

43

²⁸ Näher dazu bei Ramsauer/Schlatmann in Kopp/Ramsauer, § 22 Rn. 25 m. w. N.

²⁹ Zur Vertiefung vgl. bei Ritgen in Knack/Henneke, § 22, Rn. 28.

digen Verwaltungsbediensteten bei diesem Untersuchungs- bzw. Entscheidungsfindungsvorgang all diejenigen Ermittlungen einleiten, die im Einzelfall erforderlich sind, damit die Sache „spruchreif“ wird. Das ergibt sich auch aus dem in § 24 VwVfG geregelten Untersuchungsgrundsatz, der klar zum Ausdruck bringt, dass die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln hat und dabei Art und Umfang der Ermittlungen selbst bestimmt (wobei allerdings nach § 26 II VwVfG die Beteiligten bei der Ermittlung des Sachverhalts mitwirken sollen).

- 44** Stützt sich der Sachverhalt nur auf Vermutungen, Behauptungen von Bürgern, oder sind Tatsachen zweifelhaft, so müssen die Verwaltungsbediensteten Beweismittel suchen und bis zur Entscheidungsreife heranziehen.

Beispiele für die Heranziehung von Beweismitteln:

Einholung bestimmter Auskünfte (etwa einen Auszug aus dem Bundeszentralregister, um zu klären, ob nicht bestimmte Vorstrafen als Versagungsgründe nach § 4 GastG der Erteilung einer Gaststättenlaubnis im Wege stehen), Anhörung von Zeugen, Anforderung von Gutachten und Urkunden, Heranziehung von Sachverständigen, klärende Telefonate und Ortsbesichtigungen (sog. Augenscheinseinnahmen).

Die Behörde muss sicherstellen, dass die herangezogenen Beweismittel logisch und widerspruchsfrei gewürdigt werden. Dabei kann sich ggf. auch die Frage nach der Beweislast stellen. Auf jeden Fall muss die Behörde aus den zahlreichen Informationen und Erkenntnissen, die sie im Rahmen der Sachverhaltsermittlung zusammengetragen hat, diejenigen herausfiltern, die für die zu treffende Fallentscheidung wesentlich sind³⁰.

Zu beachten ist, dass sich diese Ermittlungstätigkeit in der Vorbereitungsphase in der Verwaltungspraxis abspielt (bzw. im Rahmen der Ausbildung im Praktikum oder Referendariat). Sowohl in der theoretischen Ausbildung als auch in Prüfungsaufgaben wird regelmäßig ein feststehender und unstreitiger Sachverhalt Ausgangspunkt der weiteren Bearbeitung sein.

2.2 Die Beachtung der Verfahrensgrundsätze

- 45** Die Beachtung der Verfahrensgrundsätze ist nicht allein in der Verwaltungspraxis, sondern auch in Ausbildung und Prüfung relevant.

³⁰ So auch Joerger in Büchner/Joerger/Trockels/Vondung Rn. 205.

Bei der Durchführung des eingeleiteten Verwaltungsverfahrens ist die Behörde an bestimmte Verfahrensgrundsätze gebunden, die im VwVfG geregelt sind. Außerdem müssen bei der Durchführung des Verfahrens einige bedeutsame Verfahrensrechte der Bürger beachtet werden.

Zu den wichtigsten Verfahrensgrundsätzen und Verfahrensrechten der Bürger zählen der Untersuchungsgrundsatz, der Beratungsgrundsatz, der Anhörungsgrundsatz, das Recht auf Akteneinsicht und der Geheimhaltungsgrundsatz.

- Der in § 24 VwVfG geregelte **Untersuchungsgrundsatz** begründet die Verpflichtung der Behörde zur Erforschung des wahren Sachverhalts. Dabei ist sie verständlicherweise nicht allein an das Vorbringen der Bürger gebunden. Zur genauen Sachverhaltsermittlung kann sie bestimmte Beweismittel anfordern (siehe dazu oben unter Rn. 44) und unter bestimmten Voraussetzungen nach § 27 VwVfG sogar eine eidesstattliche Versicherung verlangen. 46

In der Verwaltungspraxis orientiert sich der Umfang der im Einzelfall erforderlichen Ermittlungen nach dem „Nichtförmlichkeitsgrundsatz“ in § 10 VwVfG, wonach Effektivität und Beschleunigung zu beachten sind. Die behördlichen Ergebnisse der Sachverhaltsaufklärung sind (nach der allgemeinen Aktenführungspflicht) in aller Regel aktenkundig zu machen.

Nicht rechtmäßig erlangte Informationen dürfen gegen die Bürger nicht verwendet werden. Insoweit sind bei der Amtsermittlung spezielle Schutzvorschriften (etwa in § 11 I 3 GewO im Hinblick auf Steuergeheimnis und Sozialgeheimnis) zu beachten, deren Verletzung zu einem Beweisverwertungsverbot führen kann³¹.

- Nach dem **Beratungsgrundsatz** steht den Bürgern im Verwaltungsverfahren ein Recht auf Beratung und Betreuung zu. Dieses Recht ist mehr als ein bloß „formeller Service der Verwaltung“ und ist dementsprechend auch gesetzlich in § 25 VwVfG verankert und durch die obergerichtliche Rechtsprechung bestätigt und näher ausgeführt worden³². 47

Nach dieser (aus dem Rechts- und Sozialstaatsprinzip und aus Art. 1 I GG abgeleiteten) Amtspflicht soll die Behörde die Bürger über ihre Rechte und Pflichten belehren. Insoweit soll die Verwaltung „Helfer“

³¹ Ausführlich dazu Kallerhoff/Fellenberg in Stelkens/Bonk/Sachs, § 24, Rn. 32 ff.

³² So hat etwa der BGH mehrfach betont, dass Beamte Helfer der Staatsbürger sein müssen und diese vor erkennbaren und vermeidbaren Schäden fernzuhalten haben (BGH DÖV 1970, 784 [785] sowie DÖV 1970, 680 [681]).

der meist rechtsunkundigen Bürger sein, auch mit dem Zweck, dass diesen keine rechtlichen Ansprüche verloren gehen.

- 48 ■ Nach dem in § 28 I VwVfG geregelten **Anhörungsgrundsatz** muss die Behörde vor Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes³³ den davon betroffenen Bürgern Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Dieses aus dem Rechtsstaatsprinzip und Art. 103 I GG abgeleitete Verfahrensrecht soll den Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit geben, ihre Ansichten und Einwände im laufenden Verwaltungsverfahren vorzutragen. Dies ist für die beabsichtigte Verwaltungsentscheidung der Behörde von großer Bedeutung und dient sicherlich auch der Akzeptenzbereitschaft bei den betroffenen Bürgern.

Inhaltlich bezieht sich das Anhörungsrecht auf die „für die Entscheidung erheblichen Tatsachen“. Dazu gehören insbesondere die von der Behörde zusammengetragenen Ermittlungsergebnisse. In der Praxis muss dabei den betroffenen Bürgern der festgestellte Sachverhalt von der Behörde wenigstens in groben Zügen mitgeteilt werden. Außerdem muss die Behörde die Bürger darauf hinweisen, dass sie nunmehr beabsichtigt, aufgrund des festgestellten Sachverhalts einen bestimmten („belastenden“) Verwaltungsakt gegen sie zu erlassen. § 28 I VwVfG spricht insoweit richtigerweise von den für „die Entscheidung“ erheblichen Tatsachen. Wenn für die Bürger nicht feststeht, welche Entscheidung getroffen werden soll, erkennen diese möglicherweise nicht den Sinn der Anhörung oder versäumen es, wichtige Tatsachen vorzutragen.

Hinsichtlich der Form der Anhörung trifft § 28 I VwVfG keine Aussage. Obwohl in der Behördenpraxis fast ausschließlich eine Anhörung schriftlich stattfindet, erscheint eine mündliche Anhörung mit der Aufnahme eines Aktenvermerks durch die Verwaltungsbediensteten eher geeignet, umfassende Informationen zu erlangen, da erfahrungsgemäß viele Bürger ihren Standpunkt mündlich besser artikulieren können.

33 Genau genommen spricht § 28 I VwVfG von einem Verwaltungsakt, der in die Rechte eines Beteiligten „eingreift“. Ein „Eingriffs-Verwaltungsakt“ liegt nach der Rechtsprechung des BVerwG (BVerwGE 66, 184 ff. (186)) nur dann vor, wenn der Verwaltungsakt die bisherige Rechtsstellung des Beteiligten zu seinem Nachteil verändert, nicht aber dann, wenn der Erlass eines Verwaltungsaktes abgelehnt wird, der erst eine Rechtsposition gewähren soll. Nach diesem „engen Eingriffsbegriff“ ist ein Rechtseingriff insoweit nur dann zu bejahen, wenn dem Beteiligten eine bereits vorhandene Rechtsposition geschmälert oder etwa ganz entzogen wird, d.h., sein Status Quo verwandelt sich in einen Status Minus. Das kann nach dieser Auffassung beispielsweise im Fall einer gleichzeitig mit einer Erlaubnis versehenen Auflage nicht bejaht werden (näher hierzu bei Stein, Die Anhörung im Verwaltungsverfahren nach § 28 VwVfG, VR 1997, 238 f.). Nach dem überwiegend in der Literatur vertretenen „weiten Eingriffsbegriff“ werden hingegen alle belastenden Verwaltungsakte erfasst, mithin auch diejenigen, die eine Begünstigung versagen.

Ist eine Anhörungspflicht im konkreten Fall zu bejahen, so muss die Behörde den Betroffenen Gelegenheit zur Äußerung geben. Sollten diese die angebotene Anhörung Gelegenheit nicht wahrnehmen, so ist § 28 I VwVfG nicht verletzt.

Nicht zu vergessen sind die Ausnahmegründe in § 28 II und III VwVfG, die hier nicht näher ausgeführt werden sollen³⁴.

- Das **Recht auf Akteneinsicht** in § 29 VwVfG ergänzt das Recht der Bürger auf Anhörung und soll ihnen die Möglichkeit geben, ihre rechtlichen Interessen zu wahren (was in der Praxis oft nur bei Kenntnis bestimmter Unterlagen, etwa spezieller Gutachten, möglich ist). Ein solches Recht gibt es aber nur für die im Verfahren betroffenen Bürger (und die von ihnen bevollmächtigten Rechtsbeistände) und verständlicherweise nicht für andere Personen. 49

Eine Akteneinsicht muss auch „erforderlich“ sein, um die Wahrnehmung der Rechte der Bürger zu ermöglichen (vgl. § 29 I VwVfG). Wegen der Bedeutung der Akteneinsicht für ein faires Verwaltungsverfahren dürfen an die „Erforderlichkeit“ i. S. d. § 29 I VwVfG nicht zu enge Anforderungen gestellt werden. Ausgeschlossen sind daher nur solche Akten, die unter keinem denkbaren Gesichtspunkt entscheidungsrelevant sein können³⁵.

Aus § 29 II VwVfG ergeben sich Ausnahmefälle, in denen die Behörde zur Gestattung der Akteneinsicht nicht verpflichtet ist. Der Ausnahmekatalog beinhaltet auch die Fälle, in denen eine Akteneinsicht zu einer unzumutbaren Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit der Behörde führen würde (wie etwa bei einer völligen Inanspruchnahme der behördlichen Diensträume)³⁶.

- Nach dem **Geheimhaltungsgrundsatz** in § 30 VwVfG darf die Behörde nicht unbefugt gegenüber Dritten „Geheimnisse“ der Bürger offenlegen. Dieser Grundsatz wird aus Art. 2 I i. V. m. Art. 1 I GG und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung abgeleitet. 50

Mit dem Begriff „Geheimnisse“ sind alle Tatsachen, Umstände und Vorgänge gemeint, die nur einem begrenzten Personenkreis bekannt sind und nach allgemeiner Anschauung andere Personen nichts ange-

³⁴ Ausführlich zum Anhörungsgebot und den einschlägigen Ausnahmen bei Stein, Die Anhörung im Verwaltungsverfahren nach § 28 VwVfG, VR 1997, 238 ff.

³⁵ Näher dazu bei Ramsauer in Kopp/Ramsauer, § 29 Rn. 17.

³⁶ Ausführlich dazu Vahle, Verfahrensrechte des Bürgers im Verwaltungsverfahren, DVP 2004, 187 (191 f.).

hen. Geschützt werden damit Privatgeheimnisse (etwa gesundheitliche, familiäre oder wirtschaftliche Verhältnisse sowie politische Aktivitäten einer Person), Betriebsgeheimnisse (etwa Produktionsmethoden, Verfahrensabläufe in einem Unternehmen) und Geschäftsgeheimnisse (sog. Geheimnisse des kaufmännischen Bereichs wie etwa Kalkulationen, Marktstrategien, Kundenlisten).

Vom Geheimhaltungsgrundsatz gibt es einige spezialgesetzlich geregelte Ausnahmen. Zu nennen sind hier insbesondere einige besondere Mitteilungsbefugnisse oder gar Mitteilungspflichten im Rahmen von Anfragen anderer Behörden³⁷.

- 51 Die Nichtbeachtung dieser Verfahrensgrundsätze und Verfahrensrechte hat unterschiedliche Konsequenzen. Regelmäßig wird man bei einem Verwaltungsakt, der unter Verstoß dieser Grundsätze und Verfahrensrechte zustande kommt, dessen formelle Rechtswidrigkeit annehmen müssen. Darüber hinaus kommen Schadensersatzansprüche wegen Amtspflichtverletzung sowie Verwertungsverbote und Unterlassungsansprüche (bei Verstößen gegen den Geheimhaltungsgrundsatz) in Betracht. Disziplinarische und ggf. strafrechtliche Konsequenzen für die handelnden Sachbearbeiter sind ebenfalls nicht zu unterschätzen.
- 52 Nicht selten bestehen neben den allgemeinen (im VwVfG geregelten) Verfahrensgrundsätzen besondere Verfahrensvorschriften in speziellen Gesetzen, deren Beachtung Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der zu treffenden Entscheidung ist.

Beispiel:

Gem. § 35 IV GewO sollen vor einer gewerberechtlichen Untersagungsverfügung wegen Unzuverlässigkeit von der Ausgangsbehörde (zwecks Wahrung der Rechte der betroffenen Gewerbetreibenden) die Aufsichtsbehörden sowie die Industrie- und Handelskammer angehört werden. Das rechtswidrige Ausbleiben der Anhörung (auch nur einer anzuhörenden Stelle) führt zur formellen Rechtswidrigkeit und macht eine später erlassene Untersagungsverfügung rechtswidrig.

37 So ist etwa die Übermittlung personenbezogener sozialrechtlicher Daten gem. § 69 I Nr. 1 SGB X zulässig, soweit sie zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe erforderlich ist. Liegt ein solcher Fall vor, so kann mit dieser Ausnahmegvorschrift das in § 35 SGB I aufgestellte Sozialgeheimnis durchbrochen werden. Für das in § 30 AO geregelte Steuergeheimnis gibt es eine entsprechende Einschränkung in § 30 IV Nr. 5 AO. In der Verwaltungspraxis sind diese „Ausnahmegvorschriften“ etwa bedeutsam bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit von Gewerbetreibenden in einem gewerberechtlichen Ermittlungsverfahren, wenn es um die Berücksichtigung von Steuerrückständen oder nicht abgeführte Sozialversicherungsbeiträge von Arbeitnehmern geht (siehe auch § 11 I 1 GewO).

3. Die rechtliche Überprüfung (Prüfungsphase)

Nach dem oben dargestellten Ermittlungs- bzw. Entscheidungsfindungsvorgang ist die Vorbereitungsphase abgeschlossen und die Verwaltungsbediensteten wissen nun, welche Entscheidung bzw. Entscheidungen getroffen werden sollen. Auch sind die entsprechenden Verfahrensvoraussetzungen einschließlich etwaiger Besonderheiten erkannt und beachtet worden. 53

Im nächsten Schritt muss nun eine umfassende Rechtsprüfung erfolgen. Gleich vorab ist zu überlegen, ob neben einer Hauptsacheentscheidung auch Nebenentscheidungen (etwa Auflagen, Befristungen, die Anordnung der sofortigen Vollziehung oder die Androhung eines Zwangsmittels) in Betracht kommen. Zu den Nebenentscheidungen gehören auch Entscheidungen über eine evtl. Kostentragungspflicht.

Wichtig ist, dass alle Entscheidungen, die im Bescheid getroffen werden sollen, vorab sorgfältig rechtlich überprüft werden, wobei Gewichtung und Intensität der Prüfung wohl regelmäßig bei der Hauptsacheentscheidung höher ausfallen wird. Da in der Praxis meist mehrere Entscheidungen im Bescheid zu treffen sind, empfiehlt sich ein **zweistufiges Vorgehen**, bei dem zunächst die in Betracht kommenden Entscheidungen benannt und dann erst rechtlich geprüft werden. 54

3.1 Die Benennung der zu treffenden Entscheidungen

Im Hinblick auf die Benennung der zu treffenden Entscheidungen sind folgende Leitfragen hilfreich: 55

① Welche Hauptsacheentscheidung ist zu treffen?

Hier kommt es natürlich wieder darauf an, in welchem Stadium sich das Verfahren befindet. Während im Ausgangsverfahren der Erlass eines begünstigenden oder belastenden Verwaltungsaktes in aller Regel die Hauptsacheentscheidung sein wird, so ist im Widerspruchsverfahren in der Hauptsache über den Erfolg bzw. Misserfolg des Rechtsbehelfs in der Hauptsache zu entscheiden.

② Welche Nebenentscheidungen sind erforderlich?

Die Bandbreite möglicher Nebenentscheidungen ist natürlich groß. Doch lässt sich dies im konkreten Fall durch bestimmte Fragestellungen systematisch eingrenzen.

Ausgehend vom beabsichtigten Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes in einem Erstbescheid lauten die Überlegungen etwa:

- „Ist die Anordnung der sofortigen Vollziehung möglich und erforderlich“?
- „Ist eine Zwangsmittelandrohung möglich und erforderlich“?
- „Ist die Entscheidung kostenpflichtig – existieren dazu Regelungen in speziellen Kostenverordnungen“?

Beim Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes ist zu überlegen:

- „Können etwaige Bedenken bei einer beabsichtigten Erlaubniserteilung durch Hinzufügung von Nebenbestimmungen (insbesondere durch Bedingungen oder Auflagen) beseitigt werden“?

Ebenso wie bei belastenden Verwaltungsakten stellt sich auch hier die Frage, ob die Entscheidung kostenpflichtig ist³⁸.

- 56 Neben diesen rechtlich bedeutsamen Entscheidungen mit Außenwirkung müssen die Verwaltungsbediensteten auch überlegen, ob im Fall bestimmte behördeninterne Geschäftsgangvermerke zu treffen sind (näher dazu unter Rn. 87).

3.2 Rechtliche Überprüfung der zu treffenden Entscheidungen

- 57 Die rechtliche Überprüfung der Entscheidungen orientiert sich an den einschlägigen Prüfungsschemata und folgt der oben festgelegten Reihenfolge (Hauptentscheidung vor Nebenentscheidung).

Auch hier empfiehlt sich ein **zweistufiges Vorgehen**, bei dem zunächst die zentralen Rechtsgrundlagen gesucht und im nächsten Schritt die formelle und materielle Rechtsprüfung vorgenommen wird. Dabei sind folgende Leitfragen hilfreich:

① Welche Ermächtigungsgrundlage bzw. Anspruchsgrundlage kommt für die zu treffenden Haupt- und Nebenentscheidungen in Betracht?

- 58 Bei dieser Überlegung ist es hilfreich, zunächst alle Entscheidungen aufzulisten, die im Bescheid getroffen werden sollen, beginnend mit der „Hauptsacheentscheidung“. Dabei sollte bildlich bereits an den Aufbau des Bescheides und an die zentralen Rechtsvorschriften gedacht werden.

³⁸ Für zahlreiche Erlaubnisse sind nach den einschlägigen Gebührenordnungen feste Sätze oder Rahmengebühren vorgesehen, vgl. dazu unter Rn. 233.