



Lösung Übersicht 11 Grundfall (Rn. 294)

Fraglich ist, ob der Verwaltungsakt (= Versetzung) formell rechtmäßig ist. Dies ist der Fall, wenn die Voraussetzungen für die Zuständigkeit, das Verfahren und die Form eingehalten wurden.

I. Zuständigkeit

Laut Sachverhalt hat die zuständige Behörde („der zuständige Dienstherr“) gehandelt.

II. Verfahren

Das (Verwaltungs-)Verfahren müsste ordnungsgemäß abgelaufen sein (vgl. §§ 9 ff. BVwVfG).

Insbesondere müsste P nach § 8 Abs. 3 BPolBG ordnungsgemäß angehört worden sein.

P wurde vor Erlass des Verwaltungsaktes jedoch nicht angehört. Erst nach Klageerhebung gibt die Behörde dem P die Möglichkeit, sich zur Sache zu äußern. Mangels Anhörung des P vor dem Erlass des Verwaltungsakts (Versetzung) liegt daher grundsätzlich ein Verfahrensfehler vor.

Dieser könnte aber gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3 BVwVfG geheilt worden sein, indem die Behörde P während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt hat. Dazu müssten die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BVwVfG vorliegen.

1. Die fehlende Anhörung des Adressaten eines belastenden Verwaltungsaktes stellt einen Verfahrensfehler dar, welcher nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 BVwVfG heilbar ist.

2. Der Verfahrensfehler dürfte nach § 45 Abs. 1 BVwVfG nicht zur Nichtigkeit des Verwaltungsaktes gemäß § 44 BVwVfG führen. Eine fehlende Anhörung wird weder im Positivkatalog des § 44 Abs. 2 BVwVfG noch im Negativkatalog des § 44 Abs. 3 BVwVfG genannt, sodass sich eine Nichtigkeit allenfalls aus § 44 Abs. 1 BVwVfG ergeben könnte. Danach ist ein Verwaltungsakt nichtig, soweit er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offenkundig ist.

Besonders schwerwiegend ist ein Mangel, der den Verwaltungsakt als unerträglich erscheinen lässt, was jedenfalls gegeben ist, wenn er mit tragenden Verfassungsprinzipien oder der Rechtsordnung immanenten wesentlichen Wertvorstellungen unvereinbar ist.¹

Dass dies nicht auf die Anhörung zutrifft, zeigt bereits der § 45 Abs. 1 Nr. 3 BVwVfG, der gerade von der Möglichkeit einer Heilung des Anhörungsmangels ausgeht.

Mithin spricht schon die Systematik der §§ 44, 45 BVwVfG gegen eine Nichtigkeit des Verwaltungsaktes nach § 44 Abs. 1 BVwVfG bei fehlender Anhörung. Es liegt also kein Fall des § 44 Abs. 1 BVwVfG vor.

Damit ist der Verwaltungsakt nicht wegen des Verfahrensfehlers nach § 44 BVwVfG nichtig.

¹ BVerwG NJW, 1985, 2658.



3. Indem die Behörde dem P nach Einreichung der Klage die Möglichkeit gegeben hat, sich zur Sache zu äußern, wurde die Handlung auch i.S.v. § 45 Abs. 1 Nr. 3 BVwVfG nachgeholt.

4. Dies geschah vor Abschluss der letzten Tatsacheninstanz, sodass die Handlung auch rechtzeitig nachgeholt wurde, vgl. § 45 Abs. 2 BVwVfG.

Damit liegen die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BVwVfG vor und der Verfahrensfehler der fehlenden Anhörung wurde geheilt. Mithin wurde das Verwaltungsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt.

III. Form

Das dem P übersandte behördliche Schreiben enthält eine Begründung und erfüllt die Formvorschriften der §§ 37 Abs. 2, 39 Abs. 1, 41 Abs. 1 BVwVfG.

IV. Ergebnis

Der Verwaltungsakt ist formell rechtmäßig.

Zur Vor- und Nachbereitung der Falllösung:

- zur Anhörung und Folgen von Verfahrensfehlern Rn. 286 – 293
- weitere Hinweise in Übersicht 11, Rn. 294