



## Verwaltungsverfahren (Übersicht 11 – Rn. 294)

### Übungsfall: Lösung

#### 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.

*Anmerkung:* Bei § 8 Abs. 3 BPolBG handelt es sich um eine Spezialvorschrift zu § 28 VwVfG, die daher vorrangig zu prüfen ist.

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 Verwaltungsakts 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.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> BVerwG NJW, 1985, 2658.



Dass dies nicht auf die fehlende Anhörung ganz grundsätzlich zutrifft, zeigt bereits der § 45 Abs. 1 Nr. 3 BVwVfG, der gerade von der Möglichkeit einer Heilung des Anhörungsmangels ausgeht. Andererseits fordert § 45 Abs. 1 BVwVfG für die Möglichkeit der Heilung eines Fehlers aus seinem Katalog aber auch ausdrücklich die fehlende Nichtigkeit, sodass diese nicht von vornherein für die Katalogfehler des § 45 Abs. 1 BVwVfG ausgeschlossen ist. Aus der Systematik der §§ 44, 45 BVwVfG lässt sich daher ableiten, dass neben der fehlenden Anhörung jedenfalls noch besondere erschwerende Umstände hinzutreten müssen, damit ein solcher Verfahrensfehler im Einzelfall ausnahmsweise zur Nichtigkeit des Verwaltungsaktes führt. Solche lassen sich vorliegend jedoch nicht aus dem Sachverhalt entnehmen.

Es liegt also kein Fall des § 44 Abs. 1 BVwVfG vor.

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

**3.** Die Nachholung der Verfahrenshandlung müsste auch den Anforderungen des § 45 Abs. 1 Nr. 3 BVwVfG entsprechen. Erforderlich dazu ist, „dass die Anhörung nachträglich ordnungsgemäß durchgeführt und ihre Funktion für den Entscheidungsprozess der Behörde uneingeschränkt erreicht wird“<sup>2</sup>.

Die Polizeibehörde räumte P die Möglichkeit ein, sich zu dem Sachverhalt zu äußern. P machte davon Gebrauch und legte seine Einwände ausführlich vor.

Fraglich ist jedoch, wie sich auswirkt, dass die Anhörung nachgeholt wurde als das gerichtliche Verfahren schon lief. Mit Blick auf die oben genannten Anforderungen an die Nachholungshandlung müsste die Nachholung der Anhörung während des gerichtlichen Verfahrens jedenfalls gleichwertig mit derjenigen des verwaltungsrechtlichen Verfahrens sein, das heißt, eine Heilung kann nur dann angenommen werden, wenn die Funktion der Anhörung auch zu diesem Zeitpunkt noch uneingeschränkt erreicht werden kann. Dazu müsste sich die Behörde mit dem Vorbringen des Betroffenen kritisch auseinandergesetzt und ihre Entscheidung nochmals überprüft haben. Eine bloße Kenntnisnahme der Stellungnahme des Klägers zur Verteidigung der eigenen Position im gerichtlichen Verfahren genügt indes nicht, da dies nicht der Situation der Entscheidungsfindung vor Erlass des Verwaltungsaktes entspräche und damit nicht einer Anhörung vor Abschluss der Entscheidung über den Verwaltungsakt gleichkäme.

Vorliegend hatte der P außerhalb des gerichtlichen Verfahrens gesondert die Möglichkeit sich zu allen entscheidungserheblichen Tatsachen zu äußern.<sup>3</sup> Zudem hat sich der zuständige Dienstherr mit den vorgebrachten Argumenten auseinandergesetzt und unter deren Einbeziehung erneut die Entscheidung getroffen, an der Versetzung festzuhalten. Die Behörde hat sich also nochmal mit den entscheidungserheblichen Tatsachen auseinandergesetzt und diese in den Entscheidungsprozess einbezogen. Damit wurde mit der nachgeholten Handlung die Funktion der Anhörung für den Entscheidungsprozess uneingeschränkt erreicht.

---

<sup>2</sup> BVerwGE 137, 199 (37) (2011).

<sup>3</sup> Beachte: Eine Nachholung der Anhörung durch das Gericht reicht nicht aus. Vielmehr muss die erlassende Behörde die Anhörung außerhalb des gerichtlichen Verfahrens nachholen, vgl. hierzu *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer VwVfG § 45 Rn. 45.



Indem die Behörde dem P nach Einreichung der Klage die Möglichkeit gegeben hat, sich zur Sache zu äußern, wurde die Handlung auch ordnungsgemäß 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 wurde von der zuständigen Behörde in einem ordnungsgemäßen Verfahren unter Einhaltung der richtigen Form erlassen. Er ist somit formell rechtmäßig.

Zur Vor- und Nachbereitung der Falllösung:

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