

## Lösungshinweise Fallbeispiel 6: Subvention

### A. Zulässigkeit

1. Verwaltungsrechtswegs § 40 Abs. 1 VwGO  
 modifizierten Subjektstheorie  
 Vorschrift des § 12 KFG = öffentlich-rechtliche Norm

2. Statthafter Antrag  
 § 123 Abs. 1 VwGO  
 Ablehnung = belastender Bescheid  
 Aber: Begehren des Theaters = auf Subventions-  
 gewährung, also auf Erlass eines begünstigenden VA  
 gerichtet  
 Damit kein Fall des §§ 123 Abs. 5, § 80 Abs. 5 VwGO.

3. Antragsbefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog  
 Möglichkeitstheorie:

- Anordnungsanspruch (+)  
 Adressatentheorie (-)  
*Anspruch auf Gewährung der Subvention?*  
 Aus § 12 Abs. 1 KFG ?  
 Schutznormtheorie
- Anordnungsgrund = besondere Eilbedürftigkeit (+)

4. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis  
 Unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache?  
 Hier zu prüfen?

## **B. Begründetheit**

Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund  
Müssen glaubhaft gemacht sein,  
§ 123 Abs. 3 VwGO, § 920 Abs. 2 ZPO.

### **1. Anordnungsanspruch**

§ 123 VwGO: Sicherungs- und Regelungsanordnung.  
Hier: Regelungsanordnung

(1) Anspruch aufgrund des Telefonats?

öffentlich-rechtliche Sonderbeziehung?

(a) Zusicherung gemäß § 38 Abs. 1 VwVfG?

Schriftform (-)

Zuständigkeit (-): über die Förderung entscheidet gem. § 12 KFG der Kulturbeirat als Ganzes!

(b) Mündliche Zusage?

(-), da sonst Umgehung des § 38 Abs. 1 VwVfG.

(2) Anspruch gemäß § 12 KFG?

Förderungswürdigkeit des Programms?

= unbestimmter Rechtsbegriff

Bestimmtheit der Norm, Art. 20 III GG?

Verstoß gegen Art. 5 Abs. 3 GG ???

„Staatliches Kunstrichtertum“

Kunsthilfe = Teil der Leistungsverwaltung

Staat darf differenzieren (Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 79).

Prüfungsumfang

Grds. vollumfängliche Prüfung wegen Art. 19 Abs. 4 GG.

Ausnahme: Funktionsgrenzen der Rspr. (BVerfGE 84, 34, 50 – Josefine Mutzenbacher).

Oder: normative Ermächtigung!

**Beurteilungsspielraum anerkannt:**

- Prüfungsentscheidungen (Abitur, Versetzung, Staatsexamen; umfassende Nachw. Bei Kopp/Schenke, VwGO§ 114 Rn. 30 ff.),
- beamtenrechtliche Beurteilungen (vgl. BVerwG, NVwZ 1999, 187).
- prognostische Entscheidungen wertenden Charakters (z.B. polit. oder wirtschaftl. Art; etwa BVerwG JZ 1995, 510, 511: Zulassung militärischer Flüge; BVerwG NVwZ 2002, 1123: Kalkulation von Abgaben),
- Entscheidungen, die einem weisungsfr., pluralist. besetzten Gremium übertragen sind (z.B. BVerwGE 72, 185: Zulassung zur Börse, VGH Kassel NJW 1998, 1426: Zuerkennung eines Filmprädikats).

Hier: weisungsfreies, pluralistisch besetztes Gremium, also Beurteilungsspielraum (+)

**Katalog möglicher Beurteilungsfehler:**

- Fehlen einer nachvollziehbaren Begründung,
- Verstoß gegen Verfahrensvorschriften,
- unzutreffend oder unvollständig ermittelter Sachverhalt,
- sachfremde Erwägungen,
- Missachtung allgemeingültiger Erfahrungssätze.

Hier: unvollständig ermittelter Sachverhalt.

(3) Rechtsfolge der Norm = Ermessen (sog. Koppelungsnorm)

Ermessensfehler?

Unzureichende Sachverhaltsermittlung, also (+).  
 Ermessensreduzierung?  
 Grundrechte als Ermessensschränken!

(a) Art. 5 Abs. 3 GG

Art. 19 Abs. 3 GG

Kunstfreiheit schützt „Werkbereich“ und „Wirkbereich“  
 (vgl. BVerfGE 30, 173, 189 – Mephisto).

Staat idR nicht zur Existenzsicherung künstlerischen  
 Wirkens verpflichtet.

(b) Art. 3 GG

Problem: Subventionierung der V-Bühne!

Sachl. vernünftiger Grund für die Ungleichbehandlung?

Hier: Unterschiedliches Programm der Bühnen, also  
 sachlicher Grund (+)

Vgl. BVerwG NJW 1980, 718 - Kunstförderung

(c) Vertrauensgrundsatz

Recht auf Weitergewährung der Subvention aus Ver-  
 trauensschutz (Art. 20 Abs. 3 GG).

Erforderlich: qualifizierter Vertrauenstatbestand!

Hier (-).

Aktuell BVerwG NVwZ 1998, 273ff.:

Vertrauen auf den Fortbestand von Förderungen nicht  
 schutzwürdig, wenn Umstände bekannt oder infolge  
 grober Fahrlässigkeit unbekannt waren, die eine  
 Änderung der Förderpraxis rechtfertigen.

Hier: Haushaltskrise!

**Hinweis auf OVG Berlin, DVBl. 2003, 1085 ff.:**

Ausstieg aus der sog. Anschlussförderung im sozialen Wohnungsbau rechtswidrig; unter Vertrauensgesichtspunkten weitere Subventionierung geboten, obwohl Bewilligungsbescheid ausdrücklich (auf 15 Jahre) befristet!

**Ergebnis:** Die Entscheidung ist aufgrund der unzutreffenden Sachverhaltsermittlung fehlerhaft.

Jedoch kein Anspruch auf die beantragte Leistung, sondern nur auf Neubescheidung!

## II. Anordnungsgrund

Interessenabwägung

Kann dem Antragsteller das Abwarten der Hauptsache zugemutet werden (Art. 19 Abs. 4 GG)?

Nein, wenn vollendete Tatsachen geschaffen werden / irreparable Schäden auftreten

## III. Ermessen des Gerichts

Eigene Ermessensentscheidung des Gerichts.  
Gewährung der Subvention?

(-)

Verpflichtung zur Neubescheidung? Vgl. § 113 V 2 VwGO.

Rspr.: auch vorläufige teilweise Vorwegnahme = unzulässig

Ausnahme wg. Art. 19 Abs. 4 GG, wenn die sonst zu erwartenden Nachteile für den Antragsteller unzumutbar und irreparabel

**Achtung:** In bes. Ausnahmefällen kann das Gericht sogar eine über den möglichen Inhalt des Hauptsacheurteils (Bescheidung) hinausgehende Verpflichtung der Behörde aussprechen, vgl. etwa VGH Kassel, NVwZ-RR 1993, 358; VGH Mannheim NVwZ 1985, 593; DÖV 1980, 614: Teilnahme am Schulunterricht der nächsthöheren Klasse, wenn Nichtversetzung angefochten).

Vorliegend: In Anbetracht der finanziellen Notlage unzumutbar, das Hauptsacheverfahren abzuwarten.

**Ergebnis:** Das Gericht wird eine Verpflichtung zur vorläufigen Neubescheidung aussprechen.