

Fall 9a und Fall 9b haben nichts miteinander zu tun; Fall 9 b thematisiert lediglich das Problem der „Rechtswidrigkeit“ bei Verstoß gegen Richtlinien im Rahmen einer Prüfung von § 48 VwVfG; bei Zeitknappheit kann das weggelassen werden und lediglich auf die BVerwG-Entscheidung verwiesen werden;

thematisiert werden sollte die als Exkurs gekennzeichnete Entscheidung des BGH in EuZW 2003, 444 als Variante zu Fall 9a.

## **Lösungshinweise zu Fall 9a**

Das Gericht wird den Klagen stattgeben, wenn sie zulässig und begründet sind.

### **A. Zulässigkeit**

#### ***I. Verwaltungsrechtsweg, § 40 I VwGO***

öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt vor, da die Behörde durch Bescheid eine Subvention aus öffentlichen Mitteln zurückfordert; Behörde handelt aufgrund eines Über-Unterschiedsverhältnisses

Eine Erwähnung der 2-Stufen-Theorie wäre hier falsch, da es sich um einen so genannten verlorenen Zuschuss handelt!

Die Verwaltungsgerichte sind immer zuständig, wenn eine deutsche Behörde gehandelt hat. Unerheblich ist, dass ein Verstoß gegen EG-Recht vorliegt (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 13. A., 2003, § 40 Rn. 37).

#### ***II. Statthafte Klageart, § 88 VwGO***

Aufhebung und Rückforderung erfolgen durch zwei VA, die gem. § 44 VwGO im Wege der objektiven Klagehäufung mit der A-Klage nach § 42 I Alt. 1 VwGO angefochten werden können.

Ein Eingehen auf die Actus-contrarius-Theorie bedarf es hier nicht, da die VA-Qualität der Bescheide völlig eindeutig ist.

#### **objektive Klagehäufung, § 44 VwGO**

- kann auch als eigenständiger Punkt am Ende der Zulässigkeit angesprochen werden
- es handelt sich nicht um eine eigene Zulässigkeitsvoraussetzung; bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen von § 44 VwGO würden die Verfahren lediglich getrennt verhandelt
- für eine Behandlung im Rahmen der Statthaftheit spricht, dass hier das Begehren der/ des Klägerin/s bestimmt wird und das Vorliegen von zwei VA thematisiert werden muss
- zu beachten ist, dass die Zulässigkeit beider Klage gemeinsam geprüft werden kann, in der Begründetheit muss aber getrennt geprüft werden!

#### ***III. Klagebefugnis, § 42 II VwGO***

Adressatentheorie, Art. 2 I GG

#### **IV. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO**

lt. SV gem. § 68 I 2 Nr. 1 VwGO nicht erforderlich

#### **V. Klagefrist**

hier nach § 74 I 2 VwGO, da Vorverfahren (-)

#### **VI. Klagegegner, § 78 I VwGO**

Land L, es sei denn es wurde von § 78 I Nr. 2 VwGO Gebrauch gemacht

### **B. Begründetheit**

„Die Klagen sind begründet, wenn die Verwaltungsakte rechtswidrig sind und die Klägerin in ihren Rechten verletzen, § 113 I 1 VwGO.“

#### **I. Rechtmäßigkeit der Aufhebung des Zuwendungsbescheides**

##### **1. Ermächtigungsgrundlage**

§ 48 I 2 VwVfG, da keine EG-rechtlichen Spezialregelungen für die Rücknahme EG-rechtswidriger VA vorhanden (EuGH Slg. 1983, 2633 ff. – Deutsche Milchkontor, Erw. 25; BVerwG DVBl 1993, 727)

##### **2. Formelle Rechtmäßigkeit**

vorliegend keine Probleme: lt. SV handelt die zuständige Behörde, eine Anhörung ist erfolgt, keine Anhaltspunkte für Formfehler

##### **3. Materielle Rechtmäßigkeit**

a) Voraussetzungen von § 48 I 2 VwVfG

Exkurs: Systematik von §§ 48, 49; hierzu Schema
---

Rechtswidrigkeit?

BVerwGE 13, 28: Rechtswidrig ist der VA, der durch unrichtige Anwendung bestehender Rechtssätze zustande gekommen ist.

hier: Verstoß gegen EG-Recht?

kein Notifizierungsverfahren durch die Bewilligungsbehörde nach Art. 88 III EG durchgeführt; aber: nur formeller Fehler reicht für Rechtswidrigkeit der Beihilfe nicht aus; erforderlich: materieller Verstoß (str., s. *Triantafyllou* NVwZ 1992, 437, 439)

Allerdings besteht nach Art. 11 II VO-EG 659/99 die Möglichkeit, dass die Kommission bei Verletzung von Art. 88 III den Mitgliedstaat zur vorläufigen Rückforderung auffordern kann, bis sie die Beihilfe geprüft hat; *Koenig/Kühling* NJW 2000, 1065, 1074.

Subvention verstößt laut Entscheidung der Kommission aber auch materiell gegen Art. 87 EG

Entscheidung ist auch gegenüber K wirksam und bestandskräftig; K hätte gem. Art. 230 IV EG Nichtigkeitsklage vor dem EuGH gegen die Entscheidung erheben können, da sie unmittelbar und individuell durch sie betroffen ist; die

Klagefrist beträgt gem. Art. 230 V EG 2 Monate, die hier verstrichen sind, ohne das K (oder die Bundesrepublik) geklagt hat

daher: Verstoß gegen Art. 87 EG nicht weiter zu prüfen!

⇒ Rechtswidrigkeit (+)

begünstigender VA?

Def. in § 48 I 2 VwVfG, also begünstigend

Geldleistung/ teilbare Sachleistung oder sonstiger VA?

hier einmalige Geldleistung, daher zus. Voraussetzungen von § 48 II VwVfG

*b) Vertrauen*

Rücknahme nach § 48 II 1 VwVfG grundsätzlich nur möglich, wenn Begünstigter auf den Bestand des VA vertraut hat und das Vertrauen bei Abwägung mit den öffentlichen Interessen an der Rücknahme schutzwürdig ist

zur Prüfungsreihenfolge für § 48 II VwVfG: Maurer, All. Verwaltungsrecht, 14. A., 2002, § 11 Rn. 29 ff.
---

(1) Begünstigte/r muss tatsächlich vertraut haben; nicht der Fall, wenn Begünstigte/r nicht von dem VA wusste (vgl. Maurer, a.a.O., Rn. 30)

A-KG hat lt. SV vertraut

(2) Begünstigte/r kann sich nicht auf Vertrauen berufen, wenn Ausschlussgrund nach § 48 II 3 VwVfG vorliegt

hier Nr. 3: Rechtswidrigkeit grob fahrlässig nicht gekannt?

K müsste grob fahrlässig nicht erkannt haben, dass die Zuwendung unter Verstoß gegen EG-Beihilferecht gewährt wurde.

Grobe Fahrlässigkeit setzt voraus, dass die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt wurde (BVerwG DVBl. 1993, 727, 728).

ausreichend, dass K nicht weiter nachgeforscht hat, ob die Behörde vor Entscheidung über die Zuwendung das Notifizierungsverfahren durchgeführt hatte?

z.T. bejaht wegen weiter Auslegung des Merkmals „grobe Fahrlässigkeit“ bei Fällen mit EG-Rechtsbezug; jedem Wirtschaftsunternehmen (z.T. wird nach der Größe differenziert), das Förderungsmaßnahmen erfahre, bei denen die Anwendbarkeit von Art. 87, 88 EG nicht offensichtlich ausgeschlossen ist, sei es zumutbar und auch möglich, in Erfahrung zu bringen, ob das Notifizierungsverfahren eingehalten wurde (vgl. Schütz/Dibelius, Jura 1998, 427, 434 m.w.N.)

BVerwG: allein fehlende Nachforschungen reichen für besonders schwere Sorgfaltspflichtverletzung nicht aus (DVBl. 1993, 727, 728)

⇒ Ausschlussgrund nach § 48 II 3 (-)

(3) Vertrauen schutzwürdig nach § 48 II 1, 2?

K hat die Mittel verbraucht; daher § 48 II 2 VwVfG (+) mit der Folge, dass grds. keine weitere Abwägung nach § 48 II 1 stattfindet (Maurer, a.a.O., Rn. 32)

**P:** Würde das öffentliche Rücknahmeinteresse nur bei Vorliegen der Gründe von § 48 II 3 überwiegen in Fällen, in denen die Beihilfe schon verbraucht wurde, wäre die gemeinschaftsrechtlich gebotene Rückforderung häufig unmöglich, da grobe Fahrlässigkeit selten nachweisbar ist (BVerwG DVBl. 1993, 727, 728).

Widerspruch zu Grundsätzen des effet utile und des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts

⇒ bei EG-rechtswidrigen VA gelten für die Rücknahme Besonderheiten:

Anwendung nationalen Rechts muss so erfolgen, dass die nach Gemeinschaftsrecht verlangte Rückforderung nicht praktisch unmöglich wird und das Gemeinschaftsinteresse voll berücksichtigt wird (EuGH, EuZW 1997, 276, 277 – Alcan, Erw. 24)

Folge: entgegenstehendes nationales Recht muss zurücktreten oder entsprechend modifiziert werden

Alte Rspr.: Nach BVerwG (DVBl. 1993, 727, 728) ist § 48 II 3 VwVfG nicht abschließende Ausnahme von der Regel des § 48 II 2 VwVfG; erforderlich in Fällen der EG-rechtswidrigen Beihilfen ist eine Abwägung nach § 48 II 1 VwVfG

öffentliches Interesse überwiegt in der Regel das Vertrauen auf die Vereinbarkeit der Subvention mit EG-Recht, wenn Notifizierungsverfahren nicht durchgeführt wurde; denn nach BVerwG ist es einem sorgfältigen Wirtschaftsunternehmen möglich, sich zu vergewissern, ob das Verfahren durchgeführt wurde

hier: die K-AG ist ein international tätiger Konzern; es kann erwartet werden, dass sie die gemeinschaftsrechtliche Bedenklichkeit der Subvention erkennen konnte

Neue Rspr.: EuGH EuZW 1997, 278 – Alcan:

Ordnet die Kommission durch eine Entscheidung, gegen die keine Klage erhoben worden ist, die Rückforderung zu Unrecht gezahlter Beihilfen an, so ist die nationale Behörde nicht berechtigt, irgendeine andere Feststellung zu treffen. Es findet keine Abwägung mit dem Vertrauensinteresse des Betroffenen statt.

D.h. § 48 II VwVfG ist nicht anwendbar. K hätte gegen die Kommissionsentscheidung vorgehen müssen, um Vertrauensschutz geltend zu machen.

⇒ Vertrauen ist nicht schutzwürdig, § 48 II 1 (-)

c) Frist, § 48 IV VwVfG

zu den Problemstellungen bei § 48 IV VwVfG vgl. Übersicht (48-4 VwVfG.doc)

ein Jahr ab Kenntnis der entscheidungserheblichen Tatsachen

Tatsachen: „Dazu gehören die Umstände, deren Kenntnis es der Behörde objektiv ermöglicht, ohne weitere Sachaufklärung unter sachgerechter Anwendung ihres Ermessens über die Rücknahme zu entscheiden.“ (BVerwGE 70, 356)

frühestens: Zeitpunkt der Bestandskraft der Kommissionsentscheidung

Entscheidung zugestellt im Februar 2002, Klagefrist abgelaufen nach Art. 230 V EG im April 2002; ab da bestandskräftig, d.h. Behörde kennt nun alle Tatsachen, die die Rückforderung ermöglichen

Rückforderung erfolgt erst im September 2003, verfristet?

nach EuGH beschränkt sich die Rolle der nationalen Behörden bei staatlichen Beihilfen, die gegen EG-Recht verstoßen, auf die Durchführung der Kommissionsentscheidung; die Behörde verfügt über keinerlei Ermessen hinsichtlich der Rücknahme (EuZW 1997, 276, 278, Erw. 34)

daraus folgt, dass das Unternehmen ab Rechtskraft der Kommissionsentscheidung mit der Rückforderung rechnen muss; insofern liegt ab diesem Zeitpunkt keine Rechtsunsicherheit mehr für das Unternehmen vor (Nr. 35)

das Verstreichen lassen der Frist des § 48 IV VwVfG durch die Behörde führt daher nicht zum Ausschluss der Rückforderung (Nr. 38)

das BVerwG (NJW 1998, 3728, 3730) betont, dass das Unternehmen immer die Möglichkeit habe, gegen die Entscheidung der Kommission vor dem EuGH zu klagen; insofern seien die Anforderungen an Vertrauensschutz und rechtsstaatliches Verfahren gewahrt

⇒ Fristablauf unerheblich; daher kommt es auf den Zeitpunkt der Anhörung nicht an (vgl. aber BVerwGE 112, 360: wenn die Anhörung zur Ermittlung weiterer Tatsachen dient, beginnt die Frist erst danach zu laufen)

zur Diskussion, ob Alcan-Entscheidung des EuGH ein ultra-vires-Akt war: BVerwG NJW 1998, 3728, 3729; BVerfG NJW 2000, 2015, 2016
--

#### *d) Rechtsfolge*

grds. steht die Rückforderung im Ermessen der Behörde, aber hier kein Ermessen, da die Behörde an die Kommissionsentscheidung gebunden ist (EuGH EuZW 1997, 276, 278, Erw. 34)

etwas anderes ergibt sich auch nicht, wenn die Behörde für die Rechtswidrigkeit der Beihilfe in so eklatantem Maße verantwortlich ist, dass eine darauf gestützte Rückforderung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheint (vgl. EuGH, a.a.O., Erw. 43; BVerwG NJW 1998, 3728, 3730)

daher: Behörde musste den Bewilligungsbescheid aufheben

#### **4. Zwischenergebnis**

Die Rücknahme des Bewilligungsbescheides ist rechtmäßig.

## **II. Rechtmäßigkeit der Rückforderung**

### **1. Ermächtigungsgrundlage**

§ 49a I VwVfG

### **2. Formelle Rechtmäßigkeit**

keine Bedenken

### **3. Materielle Rechtmäßigkeit**

insbesondere Wegfall der Bereicherung gem. § 49a II 1 iVm § 818 III BGB?

nach EuGH scheidet auch dieser Einwand aus, wenn das Verfahren nach Art. 88 EG nicht durchgeführt wurde und das Unternehmen insoweit nicht schutzwürdig ist (Erw. Nr. 54)

im Alcan-Fall hat der EuGH im übrigen den Wegfall der Bereicherung in Zweifel gezogen, da sich die Bereicherung nicht nur nach der Bilanz des Unternehmens bemesse, sondern auch „immaterielle“ Vorteile durch die Beihilfe zu berücksichtigen seien (EuZW 1997, 276, 279, Erw. 52)

## **III. Ergebnis**

Die Klagen sind zulässig, aber unbegründet. K muss das erhaltene Geld zurückzahlen.

### **Vertrauensschutz nach § 48 VwVfG und EG-Recht**

- § 48 VwVfG wird durch EG-Recht überlagert
  - Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Subventionen richtet sich zwar nach nationalem Recht, dessen Anwendung darf aber die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts nicht beeinträchtigen
  - Folge: § 48 VwVfG ist so anzuwenden, dass die nach Gemeinschaftsrecht verlangte Rückforderung nicht praktisch unmöglich wird und das Gemeinschaftsinteresse voll berücksichtigt wird
- ⇒ „effet utile“ und Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts
- entgegenstehendes nationales Recht muss zurücktreten oder entsprechend modifiziert werden
- ⇒ daher: Einschränkung von Vertrauensschutz, Frist, Ermessen, Treu und Glauben, Entreicherungsseinwand

## Fall 9b)

gefragt ist nach der Rechtmäßigkeit des Bescheides

### A. Formelle Rechtmäßigkeit

Zuständigkeit: lt. Sachverhalt ist das Bundesamt für die Bewilligung der Subvention zuständig, daher auch für die Rückforderung

Verfahren: Anhörung ist erfolgt

Form: okay

### B. Materielle Rechtmäßigkeit

#### I. Voraussetzungen von § 48 I 2 VwVfG

##### 1. Rechtswidrigkeit des VA aufgrund Verstoßes gegen die Richtlinie?

BVerwGE 13, 28: Rechtswidrig ist der VA, der durch unrichtige Anwendung bestehender Rechtssätze zustande gekommen ist.

nach stRspr. und überwiegender Ansicht der Lit. sind Richtlinien keine Rechtsnormen, sondern verwaltungsinterne Weisungen

BVerwG NVwZ 2003, 1384f.: *„Sie sind verwaltungsinterne Weisungen und dazu bestimmt, für die Verteilung von Fördermitteln Maßstäbe zu setzen; insoweit regeln sie das Ermessen der letztlich für die Verteilung bestimmten Stellen (vgl. BVerwG, Urteil vom 8. April 1997, a.a.O.). Allein der Verstoß gegen Richtlinien macht hier nach eine Subventionsvergabe nicht rechtswidrig. [...]*

*Während die Behörde bei der Entscheidung über eine in ihrem Ermessen stehende Subventionsvergabe Entscheidungsspielräume und in gewissem Umfang die Interpretationshoheit über die maßgeblichen Verwaltungsvorschriften hat, kommt die Rücknahme einer bereits gewährten Zuwendung nur in Betracht, wenn die Bewilligung gegen eine Rechtsnorm verstieß und deshalb nicht hätte erfolgen dürfen.“*

##### 2. Rechtswidrigkeit wegen Verstoßes gegen Art. 3 I GG?

Verwaltungsvorschriften können über zunächst nur interne Bindung hinaus über Art. 3 I GG sowie Gebot des Vertrauensschutzes (Art. 20, 28 GG) Außenwirkung erlangen

Gleichbehandlungsgebot wirkt auch zu Lasten von Subventionsbewerbern:

*„Versagt eine Behörde in Anwendung der einschlägigen Richtlinien unter bestimmten Voraussetzungen regelmäßig die Gewährung einer Zuwendung, so verletzt sie das Gleichbehandlungsgebot in seiner objektiv-rechtlichen Funktion (vgl. dazu Osterloh in Sachs, GG, 3. Aufl., Art. 3 Rn. 65), wenn sie sich im Einzelfall über diese Praxis hinwegsetzt und trotz Fehlens der ansonsten geforderten Voraussetzungen die Leistung gewährt. In einem solchen Fall ist die Entscheidung wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG rechtswidrig“, BVerwG NVwZ 2003, 1384f.*

##### a) Verstoß gegen Gleichheitssatz

dafür muss grundsätzlich eine ansonsten abweichende Praxis bei der Sub-

ventionsvergabe festgestellt werden

Nach eigenen Angaben der Behörde war die Subventionsvergabepraxis 1990 allerdings so, dass die Qualifikation nicht weitergeprüft wurde; unerheblich ist, dass dies aus Arbeitsüberlastung geschah und die Behörde sich des Erfordernisses der Überprüfung der Qualifikation stets bewusst war.

daher: Vergabe der Mittel in 1990 entsprach der Behördenpraxis, daher aus diesem Grund Verstoß gegen Art. 3 I GG (-)

*b) Verstoß gegen Willkürverbot*

wenn Richtlinienbestimmung absolut eindeutig und unmissverständlich wäre, so dass keine unterschiedlichen Interpretationen denkbar

hier aber sehr weiter Interpretationsspielraum, was unter „erforderliche fachliche Qualifikation“ zu verstehen

*c) Verstoß gegen Willkürverbot wegen Verfehlung des Subventionszwecks?*

erforderlich wäre, dass die geförderte Maßnahme offensichtlich keinerlei Beitrag zur Erreichung des Subventionszwecks leisten konnte

(-), da Referenten nicht gänzlich untauglich waren

### **3. Zwischenergebnis**

Subventionsbescheid war nicht rechtswidrig; daher Voraussetzungen von § 48 (-)

### ***II. Voraussetzungen von § 49 VwVfG?***

liegen auch nicht vor

### **C. Ergebnis**

Die Aufhebung des Zuwendungsbescheides war rechtswidrig.