



Fall 6; Schwierigkeitsgrad: § §

Lösungsvorschlag:

Anmerkung:

Dieser Lösungsvorschlag stammt von einer Teilnehmerin eines Angestelltenlehrgangs II (zweite Lehrgangshälfte). Er ist sehr ausführlich gehalten und diese umfassenden Ausführungen dürften in drei Zeitstunden kaum leistbar sein.

Der Lösungsvorschlag wird dennoch veröffentlicht, weil die sprachliche Darstellung und die Struktur der Prüfung ein sehr hohes Maß an Verständlichkeit besitzen und die methodische Vorgehensweise überzeugend ist.

Sachverhalt: Antrag auf Förderung durch Erstattung der Ausbildungsvergütung

Alle nicht näher bezeichneten §§ beziehen sich auf das Verwaltungsverfahrensgesetz VwVfG NRW.

Zu prüfen ist, ob eine Aufhebung des Förderungsbescheides vom 12.07.2010 möglich ist. Da spezialgesetzliche Vorschriften für die Aufhebung in diesem Fall nicht vorliegen, finden die allgemeinen Vorschriften der §§ 48 oder 49 Anwendung (wobei § 48 die Rücknahme eines rechtswidrigen VA regelt und § 49 den Widerruf eines rechtmäßigen VA).

VA-Prüfung:

Nach der gemeinsamen Voraussetzung dieser Vorschriften müsste es sich zunächst um einen VA i. S. d. § 35 S. 1 handeln.



Danach müsste es sich zuerst um eine hoheitliche Maßnahme, Entscheidung oder Verfügung handeln. Hier ist das Schreiben des OB der Stadt Remscheid eine Entscheidung über den Förderantrag.

Weiterhin müsste diese Entscheidung von einer Behörde getroffen worden sein. Eine Behörde ist nach der Legaldefinition des § 1(2) jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. Hier handelt das Ressort Wirtschaftsförderung der Gemeinde Remscheid im Auftrag des OB. Gemeinden sind jur. Personen des öffentlichen Rechts, welche in Form einer Gebietskörperschaft gem. § 1 (2) Gemeindeordnung GO existieren. Handlungsfähig sind diese durch ihre Organe. Hier handelt die Gemeinde durch den OB. Gemeinden nehmen regelmäßig öffentliche Verwaltungsaufgaben wahr. Daher ist der OB der Gemeinde Remscheid gem. § 63 (1) GO i. S. d. § 1 (2) VwVfG NRW Behörde, da er die öffentlichen Aufgaben wahrnimmt und das Ressort Wirtschaftsförderung wiederum in seinem Auftrag handelt.

Außerdem müsste die Entscheidung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts getroffen worden sein. Dies ist dann der Fall, wenn eine der drei Abgrenzungstheorien zum Privatrecht einschlägig ist (dies sind im Einzelnen die Interessentheorie, die Subordinationstheorie und die Sonderrechtstheorie). Nach der Sonderrechts-theorie liegt ö. R. vor, wenn notwendigerweise aus der entscheidungserheblichen Norm nur ein Träger der öffentlichen Gewalt berechtigt oder verpflichtet ist. Aufgrund der Vorschrift des § 2 der Fördersatzung der Stadt Remscheid ist nur das Ressort für Wirtschaftsförderung, welches im Auftrag des OB's als Behörde handelt, berechtigt über die Förderanträge zu entscheiden. Träger der öffentlichen Gewalt ist die Gemeinde, die als jur. Person durch ihr Organ, den OB, handelt. Damit ist die streitentscheidende Norm des § 2 der Fördersatzung dem Gebiet des öffentlichen Rechts zuzuordnen.

Ferner müsste mit dieser Entscheidung eine Regelung getroffen worden sein. Eine Regelung ist eine rechtsverbindliche Anordnung einer Willenserklärung auf die eine unmittelbare Rechtsfolge gerichtet ist. Rechtsfolge bedeutet, Rechte und



BERGISCHES STUDIENINSTITUT FÜR KOMMUNALE VERWALTUNG Allgemeines Verwaltungsrecht

Pflichten sollen begründet, geändert, aufgehoben oder verbindlich festgestellt werden. Durch den Erhalt der Subventionsgewährung hat sich die Rechtsstellung des Herrn S. unmittelbar verbessert, da seinem Antrag entsprochen worden ist.

Auch müsste mit dem Schreiben ein Einzelfall geregelt worden sein. Dies bedeutet, das Schreiben müsste einen konkreten Fall erfassen und sich an einen individuellen Adressaten richten. Hier ist das Schreiben individuell an den Herrn S. gerichtet und es wird konkret über den Förderantrag entschieden.

Zuletzt ist festzustellen, ob die erforderliche Außenwirkung gem. § 35 S. 1 i. V. m. § 9 vorliegt. Diese liegt i. d. R. dann vor, wenn das Schreiben den Machtbereich der Behörde verlassen hat und in den des Adressaten gelangt ist, wobei dieser die Möglichkeit der Kenntnisnahme haben muss. In diesem Fall ist das Schreiben mit Datum vom 12. Juli 2010 datiert und an den S. gerichtet, so dass unterstellt wird, dass das Schreiben auch bei dem S. eingegangen ist (Bekanntgabe gem. § 41(2) i. V. m. § 43 am 15. Juli 2005).

Zwischenergebnis:

Somit sind alle Tatbestandsmerkmale des § 35 S. 1 kumulativ erfüllt, so dass es sich bei dem Förderungsbescheid vom 12.07.2010 um einen VA handelt.

Für die weitere Prüfung ist entscheidend, ob der VA rechtsfehlerfrei (rechtmäßig) oder rechtsfehlerbehaftet (rechtswidrig) ergangen ist.

Daher ist jetzt zu prüfen, ob der VA rechtmäßig gewesen ist. Ein VA ist rechtmäßig, wenn er weder an einem formellen noch materiellen Fehler leidet.

Zunächst ist festzustellen, ob der VA nichtig i. S. d. § 44 sein könnte, da er dann nach der Rechtsfolge gem. § 43 (3) unwirksam wäre und eine weitere Prüfung entfallen könnte. Für die Prüfung der Nichtigkeit ist zuerst § 44 (2) - der Positivkatalog-, dann Abs. 3 - der Negativkatalog- und zuletzt Abs. 1 - die Generalklausel-



heranzuziehen. Der SV kann jedoch nicht unter die Tatbestandsmerkmale subsumentiert werden, von daher ist ein Nichtigkeitsgrund nicht ersichtlich.

Ein VA, der nicht richtig ist, könnte aber rechtswidrig sein, daher ist jetzt die formelle und materielle Rechtmäßigkeit zu prüfen.

Zunächst ist die formelle Rechtmäßigkeit zu prüfen.

Bezüglich der Zuständigkeit müsste die sachlich, instanziell und örtlich zuständige Behörde gehandelt haben.

Die sachliche Zuständigkeit regelt, wer von der Sache her für diese Angelegenheit zuständig ist, welches in speziellen Gesetzen geregelt ist. Nach dem SV geht es um die Ausführung einer Satzung. Nach § 41 (1) S. 2 lit. f) GO beschließt der Rat die Satzungen, wobei der OB der Stadt Remscheid diese nach § 62 (2) S. 2 GO ausführt. Der OB führt die Ratsbeschlüsse aus und damit auch die Satzungen. Für ortsrechtliche Angelegenheiten ist somit der OB der Stadt Remscheid sachlich zuständige Behörde.

Die instanzielle Zuständigkeit bezieht sich auf die vertikale Aufgabenverteilung der verschiedenen Behördenebenen. Da Gemeinden keinen mehrstufigen Behördenaufbau haben, ist die instanzielle Zuständigkeit nicht weiter zu prüfen.

Die örtliche Zuständigkeit bezieht sich auf das Gebiet, für welches die Behörde zuständig ist, dies ist bis auf wenige Ausnahmen nicht in speziellen Gesetzen geregelt. Ist spezialgesetzlich nichts geregelt, greift man auf die allg. Vorschrift des § 3 zurück. Hier kommt § 3 (1) Nr. 2 - da speziellere Vorschrift zu Nr. 1 - in Betracht, welche eine Angelegenheit, die sich auf einen Betrieb bezieht, regelt. Die Subventionsgewährung bezieht sich auf den Schreinerbetrieb des Herrn S in Remscheid. Daher ist der OB der Stadt Remscheid auch örtlich zuständige Behörde für die Förderung von Betrieben in Remscheid.



Der OB der Stadt Remscheid war somit sachlich, instanziell und örtlich für diese Angelegenheit zuständig.

Weiterhin müsste das Verfahren gem. § 22 korrekt eingeleitet worden sein. Nach § 22 S. 2 Nr. 1 muss die Behörde auf Antrag hin tätig werden. Der OB ist hier auf den Antrag des S. hin tätig geworden, so dass hier kein Rechtsfehler vorliegt.

Auch ist die Frage der Beteiligungs- und Handlungsfähigkeit gem. den §§ 11 – 13 zu prüfen. Gem. § 11 müsste Herr S. beteiligungsfähig und gem. § 13 Beteiligter sein. Nach § 11 Nr. 1 ist S. eine natürliche Person i. S. d. § 1 BGB und daher beteiligungsfähig. Nach § 13 (1) Nr. 2 ist er auch Beteiligter, weil der OB den VA an ihn gerichtet hat. Ebenso ist er gem. § 12 (1) Nr. 1 als natürliche Person handlungsfähig, weil er nach dem BGB geschäftsfähig ist (wird unterstellt, da er Inhaber eines Schreinerbetriebes ist).

Ein Hinweis auf das Mitwirken von ausgeschlossenen oder befangenen Personen gem. den §§ 20 und 21 ist dem SV nicht zu entnehmen.

Ebenso ist ein Verstoß gegen den Untersuchungsgrundsatz gem. § 24 oder die Auskunfts- und Beratungspflicht gem. § 25 nicht erkennbar.

Auch kann sich die Behörde, der in § 26 aufgeführten Beweismittel bedienen, wenn sie es zur Ermittlung des SV für erforderlich hält.

Hier sind Verfahrensfehler i. S. d. §§ 24 – 26 nicht erkennbar.

Ebenfalls geht eine Nichtbeachtung des Akteneinsichtsrechts gem. § 29 nicht aus dem SV hervor.



Fraglich ist, ob eine Anhörung gem. § 28 (1) erforderlich ist. Bei der Subventionsgewährung handelt es sich zwar um einen begünstigenden VA i. S. d. Legaldefinition in § 48 (1) S. 2, wenn ein Recht oder ein rechtlich erheblicher Vorteil begründet oder bestätigt wird. Dies trifft jedoch nur auf die Hauptentscheidung –Haupt-VA- die Subventionsgewährung zu, nicht jedoch auf die ebenfalls in dem Schreiben enthaltene Nebenbestimmung, wo dem S. aufgegeben wird, mtl. ein Doppel der Gehaltsmitteilung vorzulegen. Hier wird das gewährte Recht eingeschränkt und dies ist als belastend anzusehen, so dass dem S. bezüglich der Nebenbestimmung die Gelegenheit zur Anhörung gegeben werden musste. Ein Ausnahmetatbestand des § 28 (2) liegt nicht vor, so dass der VA an einem formellen Fehler leidet. Dieser Fehler wird jedoch unbeachtlich, wenn die Anhörung gemäß § 45 (1) Nr. 3 nachgeholt wird.

Da nach dem Bearbeitungshinweis das Schreiben nicht unterschrieben ist, könnte ein Verstoß gegen die Formvorschriften schriftlicher VA'e gem. § 37 (2) u. (3) vorliegen. Gem. § 37 (3) müssen schriftliche VA'e unterschrieben sein, oder die Namenswiedergabe enthalten. Laut SV ist zwar nicht unterschrieben, jedoch ist die Namenswiedergabe „Schlau“ abgedruckt. Somit liegt hiergegen kein Verstoß vor.

Außerdem müsste der Bescheid begründet sein. Gem. § 39 (1) S. 1 ist ein schriftlicher VA schriftlich zu begründen. Nach S. 2 müssen die tatsächlichen und rechtlichen Gründe angegeben werden und nach S. 3 muss auch die Ermessensausübung begründet sein. In diesem Fall liegt überhaupt keine Begründung vor. Nach den Ausnahmetatbeständen des Abs. 2 könnte jedoch eine Begründung entbehrlich gewesen sein. Hier ist Abs. 2 Nr. 1 einschlägig, wonach diese entbehrlich ist, wenn einem Antrag entsprochen wird. Dies war bei der Subventionsgewährung der Fall. Da in diesem Fall jedoch - wie unter der Anhörung dargestellt - ein VA mit Doppelwirkung vorliegt, ist die Nebenbestimmung gesondert zu betrachten. Da die Nebenbestimmung ein belastendes Element darstellt, und die Ausnahmen des Abs. 2 nicht greifen, hätte diese begründet werden müssen i. S. d. § 4 der Satzung, dass die Ausbildungsvergütungen nachzuweisen sind. Auch im Hinblick



darauf, dass es sich bei § 4 der Fördersatzung um eine Ermessensvorschrift „in der Regel“ handelt. Damit liegt ein formeller Begründungsfehler vor, welcher jedoch gem. § 45 (1) Nr. 2 geheilt werden kann.

Weiterhin müsste der Bescheid ordnungsgemäß gem. den §§ 43 und 41 bekanntgegeben worden sein. Gem. § 43(1) wird der VA mit Bekanntgabe wirksam. Gem. § 41 (1) muss die Bekanntgabe gegenüber demjenigen erfolgen, für den der VA bestimmt ist. Der VA ist für den S bestimmt, damit ist dies der richtige Adressat gewesen.

Der VA ist nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung (-behelfsbelehrung) versehen. Dies stellt keinen formellen Fehler dar, der zur Rechtswidrigkeit führen würde, jedoch verlängert sich die Frist für die Einlegung des Rechtsmittels (-behelfs) nach § 58 (2) VwGO auf ein Jahr.

Zwischenergebnis:

Es bleibt festzuhalten, dass ein Begründungsfehler bezüglich der Nebenbestimmung vorliegt, welcher gem. § 45 (1) Nr. 2 heilbar ist. Nach erfolgter Heilung ist der VA formell rechtmäßig.

Nun ist die materielle Rechtmäßigkeit zu prüfen.

Hier ist zunächst zu prüfen, ob der VA hinreichend bestimmt i. S. d. § 37 (1) ist. Dies bedeutet, der Adressat muss ohne die Hilfe eines Sachverständigen zweifelsfrei erkennen können, was er tun, dulden oder unterlassen soll.

Der Haupt-VA ist hinreichend bestimmt, auch die Fördersumme ist genau angegeben. Auch die Nebenbestimmung lässt erkennen, was S. tun soll, nämlich mtl. die Gehaltsmitteilungen vorzulegen.



Prüfung der Anspruchsgrundlage

Als nächstes ist zu prüfen, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage richtig subsumiert wurden.

Als AGL kommt hier die Fördersatzung der Stadt Remscheid in Betracht. Nach § 3 der Satzung ist der Antrag auf Förderung schriftlich zu stellen. Nach dem SV, da dem Antrag des S. entsprochen wurde, war dieser schriftlich gestellt worden. Auch müsste der Antragsteller die weiteren Förderungsvoraussetzungen glaubhaft gemacht haben. Auch dies ist nach dem SV geschehen. Nach § 2 (1) sind erstmalig in Remscheid gegründete und ausgeübte Betriebe seit 01.01.2009, die ein Handwerk im Sinne der Handwerksordnung ausüben und Auszubildende in dem Handwerksberuf ausbilden, förderungsfähig. Hiernach müsste der S. seinen Betrieb in Remscheid erstmalig gegründet und ausgeübt haben, seit dem 01.01.2009. Nach dem SV hat S. am 30.04.2010, also nach dem 01.01.2009, seinen Betrieb gegründet und ausgeübt. Außerdem müsste der Betrieb ein Handwerk im Sinne der Handwerksordnung ausüben und Auszubildende in dem Handwerk ausbilden. Laut SV handelt es sich um einen Schreinereibetrieb. Schreiner ist i. S. d. § 1 der Handwerksordnung Anlage A Nr. 3 u. 27 ein Handwerksberuf. (DVP 52.20). Auch müsste der S einen Auszubildenden in diesem Handwerk ausbilden. Dies ist nach dem SV ebenfalls der Fall, da S. zum 01.08.05 einen Auszubildenden in seinem Betrieb eingestellt hat.

Demnach war sein Betrieb i. S. d. § 2 (1) der Fördersatzung förderungsfähig.

Fraglich ist jedoch, ob nicht die **Gegennorm** des Absatzes 2 einer Förderung entgegengestanden hat. Nach Satz 1 des Abs. 2 ist eine Förderung ausgeschlossen, wenn der Betriebsinhaber oder Geschäftsführer - hier der S. - bereits zuvor einen eigenen Betrieb geführt hat oder in einem Betrieb als Geschäftsführer angestellt gewesen ist. Nach dem 1. HS. müsste der S schon vor dem 01.01.2009 einen Betrieb geführt haben oder nach dem 2. HS. als Geschäftsführer in einem solchen



angestellt gewesen sein. Hier hatte der S. lt. SV. schon seit dem Jahr 2005 in Solingen und Wuppertal eigene Betriebe geführt, damit liegen die Voraussetzungen des 1. HS. vor. (Der Ausschlussgrund nach dem 2. HS trifft hier nicht zu.)

Damit war eine Förderung seines Betriebes gem. § 2 (2) 1. HS. von Anfang an ausgeschlossen. (Der Ausschlussgrund nach § 2 (2) S. 2 , wonach der S. noch in einem anderen Handwerksbetrieb hätte tätig gewesen sein müssen, trifft hier nicht zu.)

Damit bleibt es bei dem Ergebnis, dass eine Förderung ausgeschlossen war, so dass der Förderungsbescheid irreparabel rechtswidrig ist, da die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Förderung nie vorgelegen haben.

Weiterhin ist die Dauer der Förderung gem. § 4 (1) zu prüfen. Nach § 4 (1) Satz 2 sollen die Ausbildungsvergütungen nur für das 1. Ausbildungsjahr erstattet werden.

Hier heißt es „in der Regel“, demnach liegt eine Soll-Vorschrift (Ermessensvorschrift) vor, wonach in typischen Fällen die Rechtsfolge herbeizuführen ist, so dass dann kein Ermessen mehr vorliegt. Handelt es sich hingegen um einen atypischen Fall, also einen Ausnahmefall, hätte die Behörde wieder volles Ermessen. Zu einem atypischen Fall gibt der SV nichts her, vielmehr spricht hier alles für einen typischen Fall, so dass hier nur für das 1. Ausbildungsjahr erstattet werden musste und nicht darüber hinaus. Nach dem Bescheid lag keine Befristung vor, d. h. die mtl. Zahlung von 560 € war nicht befristet auf 1 Jahr und es sind dadurch bereits 6 Quartale die Höchstleistungen von 10.080 € nach dem Bearbeitungshinweis zur Auszahlung gelangt. Die Behörde ist offensichtlich davon ausgegangen, dass sie Ermessen im Hinblick auf die Dauer der Leistung hat und hatte nicht erkannt, dass es sich hier um einen typischen Fall der Sollvorschrift handelt, wonach ein Fall der gebundenen Verwaltung vorlag.



Bei der Ausübung des Ermessens sind gem. § 40 i. V. m. § 114 S. 1 VwGO die gesetzlichen Grenzen einzuhalten, hieraus werden die Ermessensfehler der Ermessensüberschreitung (Entscheidungsrahmen wird nach oben oder unten überschritten) und des Ermessensnichtgebrauchs (Behörde hat gar nicht erkannt, dass Ermessen vorliegt) abgeleitet. Daher liegt hier ein Ermessensfehler in Form der „Ermessensüberschreitung“ vor, da der vorgegebene Entscheidungsrahmen von 1 Jahr nach oben überschritten worden ist.

Daher ist der Bescheid auch insoweit rechtswidrig.

Die Prüfung von ggf. Nebenbestimmungen ist entbehrlich, wenn der Haupt-VA rechtswidrig ist.

Zwischenergebnis:

Damit ist der Haupt-VA irreparabel rechtswidrig.

Prüfung der Aufhebung

Da der VA rechtswidrig war, kommt für die weitere Prüfung eine Aufhebung in Betracht. Die Satzung enthält keine diesbezüglich Regelung. Daher ist hier § 48, Rücknahme eines rechtswidrigen VA heranzuziehen. Gem. § 48 (1) S. 1 kann ein rechtswidriger VA, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder Vergangenheit zurückgenommen werden.

Hierzu ist die Rechtsnatur der Subventionsgewährung zu prüfen. Zu prüfen ist, ob es sich hierbei um einen begünstigenden oder um einen belastenden VA handelt. Ein begünstigender VA i. S. d. Legaldefinition des § 48 (1) S. 2 müsste ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründen oder bestätigen. Diese können nur unter den Einschränkungen der Abs. 2 – 4 zurückgenommen werden. Hier wird dem S. eine Förderung (Subventionierung) bewilligt, die seine Rechtsstellung



verbessert. Damit handelt es sich bei dem Förderungsbescheid um einen begünstigenden VA bezüglich der Hauptregelung.

(Für den Fall der Prüfung der Nebenbestimmung: die Auflage ist ein belastendes Element. Ein bel. VA i. S. d. § 28 (1) wirkt sich nachteilig auf den Betroffenen aus, greift in seine Rechte ein oder lehnt eine begehrte Vergünstigung ab. Dies trifft auf die Nebenbestimmung zu, da hier in seine Rechte eingegriffen wird, so dass es sich bei der NB um einen belastenden VA handelt. Die Auflage ist selbstständiger VA. Damit liegt hier ein VA mit Doppelwirkung vor, da der Förderungsbescheid sowohl ein begünstigendes als auch ein belastendes Element enthält. Hier ist die Überlegung anzustellen, was aus der Welt geschafft werden soll, das begünstigende oder das belastende Element. Hier soll in 1. Linie die Begünstigung zurückgenommen werden, welche auch das Wesentliche aus der Sicht des S. ist, so dass hier insgesamt auf den beg. VA abzustellen ist.)

Daher kommen jetzt für die weitere Prüfung die Abs. 2 – 4 in Betracht. Nach Abs. 2 müsste es sich um eine einmalige oder lfd. Geldleistung oder teilbare Sachleistung handeln. In diesem Fall kommt die lfd. Geldleistung , nämlich der mtl. Förderbetrag i. H. v. 560 €, in Betracht. Demzufolge kommt für die weitere Prüfung nur Abs. 2 in Betracht. Nach Satz 1 ist die Rücknahme ausgeschlossen, wenn der Begünstigte in den Bestand des VA vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Hier sind die subjektive und objektive Komponente zu prüfen. Die subjektive Komponente, dass S. in den Bestand des VA, also in die Förderung vertraut hat, ist gegeben, da die Behörde die Beweispflicht hat und ihm das Gegenteil sicher nicht nachweisen kann. (Das gleiche gilt, wenn er sagt, dass er vertraut hat). Für eine andere Ansicht gibt der SV nichts her. Darüber hinaus, müsste die objektive Komponente, also das Vertrauen des S, auch schutzwürdig gewesen sein, vorliegen. Nach dem Negativkatalog des Satzes 3 Nr. 1 – 3 ist das Vertrauen dann nicht schutzwürdig, wenn einer der Fälle in den Nr. 1 – 3 vorliegt. Nach Nr. 1 müsste er den VA durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt haben.



Drohung / Bestechung treffen hier nicht zu. Im Falle der arglistigen Täuschung müsste er willentlich und wissentlich falsche Tatsachen vorgespiegelt haben, weil er davon ausging, dass wenn er den Antrag wahrheitsgemäß ausfüllt, er diesen Zuschuss nicht bekommt. Hier hat der S. verschwiegen, dass er bereits in Solingen und Wuppertal Betriebe geführt hat. Da die einzelnen Förderungsvoraussetzungen auf dem Antrag genau abgedruckt waren, hat S. den Antrag nicht wahrheitsgemäß ausgefüllt. Der S. hat bewusst und gewollt die Fördervoraussetzungen missachtet, da er sich die Förderung erschleichen wollte. Damit liegt der Fall der Nr. 1 –arglistige Täuschung- vor, so dass sein Vertrauen hiernach nicht schutzwürdig gewesen ist.

Weiterhin könnte auch die Nr. 2 in Betracht kommen, wonach er die Förderung durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren. Hier waren seine Angaben in wesentlicher Beziehung unrichtig. Unrichtig, weil er seine früheren Betriebe verschwiegen hat. Dies war auch wesentlich, da dies eine wichtige Grundvoraussetzung für die Förderung an sich ist, um überhaupt eine Förderung zu erhalten. Damit ist auch der Fall der Nr. 2 erfüllt, so dass sein Vertrauen auch hiernach nicht schutzwürdig war.

Auch könnte die Nr. 3 in Betracht kommen, wonach er die Rechtswidrigkeit kannte oder in Folge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Hier hätte der S. die Rechtswidrigkeit kennen können, da lt. SV. im Antrag die einzelnen Förderungsvoraussetzungen detailliert abgedruckt waren. Sollte er diese nicht zur Kenntnis genommen hat, gilt Folgendes: Fraglich ist, ob er die Rechtswidrigkeit der Subventionierung grob fahrlässig nicht erkannt hat. „Grob fahrlässig“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, welcher der Auslegung bedarf. Nach der Legaldefinition in § 45 (2) S. 3 Nr. 3 I. HS. SGB X bedeutet dies, dass die im Rechtsverkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt wurde. Der S. hätte ohne weiteres erkennen können, dass er den Antrag wahrheitswidrig ausfüllt, daher hat er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen. Dies geschah auch in besonders schwerem Maße, weil die Fördervoraussetzungen auf dem Antrag abgedruckt wa-



ren und damit für ihn offenkundig waren. Er hätte also nur das Antragsformular richtig lesen müssen, um zu erkennen, dass die Fördervoraussetzungen, wenn früher schon Betriebe geführt wurden, nicht vorlagen. Daher hat S. auch in besonders schwerem Maße die erforderliche Sorgfalt im Rechtsverkehr verletzt, so dass auch der Fall der Nr. 3 gegeben ist.

Somit ist das Vertrauen des S. nicht schutzwürdig gewesen.

Außerdem ist nach Abs. 2 S. 1 die Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an der Rücknahme der Subventionsgewährung vorzunehmen. Nach dem Ziel der Fördersatzung sind nur erstmalig gegründete Handwerksbetriebe förderungsfähig. Betriebsinhaber, die früher schon einmal Betriebe geführt haben, sind ausdrücklich ausgenommen. Daher ist hier das öffentliche Interesse an der Einhaltung dieser Rechtsvorschrift und an der Rücknahme höher zu bewerten (auch im Hinblick auf die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gem. Art. 20 (3) GG, dem Vorrang des Gesetzes, kein Handeln gegen das Gesetz) als das private Interesse des S. die Förderung behalten zu können. Auch geht aus dem SV hervor, dass im Jahre 2009 wegen Ausschöpfung der Mittel nicht bezuschusst worden ist. Von daher kann es nicht gewollt sein, dass in der heutigen schlechten Finanzlage Fördermittel vergeben werden, an Personen, denen dies, wegen Unredlichkeit, gar nicht zusteht. Auch wäre dies ungerecht denen gegenüber, die vielleicht hätten gefördert werden können, aber wegen fehlender Haushaltsmittel keine Förderung bekommen haben (i. S. d. § 4 (2) der Fördersatzung). Dies würde auch einen Verstoß gegen Art 3 GG darstellen, wenn man diejenigen, die den Antrag falsch ausfüllen, mit denen, die wahrheitsgemäß handeln, gleich behandeln würde. Daher war sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme nicht schutzwürdig.

Jetzt ist zu prüfen, ob die Rücknahmefrist gemäß Abs. 4 einer Rücknahme des Förderungsbescheides entgegensteht. In diesem Fall gilt die Jahresfrist nach S. 1 nicht, da durch S. 2 der Fall des Abs. 2, S. 3 Nr.1, also bei arglistiger Täuschung,



Bestechung und Drohung ausdrücklich ausgenommen ist. Da hier u. a. auch die Nr. 1 - arglistige Täuschung- vorlag, gilt die Jahresfrist nicht, so dass eine Rücknahmefrist nicht entgegensteht.

Sollte die Nr. 1 nicht vorliegen, müsste die Jahresfrist geprüft werden: Zu prüfen ist, ob die Jahresfrist gem. Abs. 4 der Rücknahme entgegensteht. Nach dieser Vorschrift ist eine Rücknahme ausgeschlossen, wenn die Behörde seit Kenntnis der Rücknahmegründe ein Jahr hat verstreichen lassen. Nach den Wortlauf der Bestimmung ist nicht auf die Bekanntgabe abzustellen, sondern auf den Zeitpunkt der Kenntnisnahme der entsprechenden Tatsachen. Nach dem SV erlangt die Behörde, hier die Stadtkasse, Kenntnis am 22.02.2012 darüber, dass S. in Solingen und Wuppertal ebenfalls Betriebe geführt hat, über die das Insolvenzverfahren eingeleitet ist. Am Bearbeitungsstichtag, heute dem 12.07.2012, sind damit die Tatsachen, die zur Rücknahme berechtigen, noch nicht fünf Monate lang bekannt. Dass die Tatsachen dem falschen Amt, hier der Stadtkasse, vorliegen, ist dabei unerheblich.

Damit steht auch die Rücknahmefrist gem. Abs. 4 einer Rücknahme nicht entgegen.

Zuletzt verbleibt, das durch § 48 (1) S. 1 eingeräumte Ermessen i. S. d. § 40 ermessensfehlerfrei auszuüben. Ermessen bedeutet, die dispositive Ausgestaltung der Rechtsfolge bei gegebenem Tatbestand. Dass Ermessen (Entschließungsermessen) vorliegt, ergibt sich aus dem Wort „kann“ des § 48 (1) S. 1. Zunächst ist die Prüfung des Entschließungsermessens, d. h., „ob“ zurückgenommen wird oder nicht, durchzuführen. Hierbei ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, abgeleitet aus dem Rechtsstaatsprinzip Art. 20 (3) GG i. V. m. § 15 OBG zu beachten. Jetzt ist eine Gegenüberstellung des privaten Interesses des S. mit dem Interesse der Öffentlichkeit und dem der Behörde vorzunehmen. Dies geschieht vor dem Hintergrund der Begründungspflicht des § 39 (1) S. 3, wonach die Ermessensausübung zu begründen ist. Auch weil das Gericht die Ermessentscheidung da



hingehend überprüfen kann, ob das Ermessen rechtmäßig i. S. d. § 40 ausgeübt worden ist. Nach dem Wortlaut des § 114 S. 1 VwGO findet demnach eine Überprüfung auf Ermessensfehler hin statt.

Hier ist einer Rücknahme den Vorzug zu geben, da wie schon vorangegangen dargestellt, das Interesse der Öffentlichkeit an einer Rücknahme höher zu bewerten ist, einmal weil andere, die hätten auch gefördert werden können, leer ausgegangen sind, wegen Erschöpfung der Haushaltssmittel. Auch in Bezug auf den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 GG, würde dies sonst eine Ungerechtigkeit darstellen, die so nicht gewollt sein kann. Außerdem würde durch die Rücknahme eventuellen Nachahmern deutlich gemacht, dass es sich nicht lohnt, zu betrügen. Nicht zuletzt, wegen der Beachtung des Art. 20 (3) GG, dem Vorrang des Gesetzes, als einer der obersten Verfassungsgrundsätze, ist die Verwaltung an Recht und Gesetz gebunden, das heißt, sie darf nicht gegen bestehende Gesetze verstossen oder ihnen zuwider handeln. Auch die Rangfolge der Gesetze ist einzuhalten. Würde hier nicht zurückgenommen, würde gegen bestehende Rechtsvorschriften verstossen, auch muss die Öffentlichkeit darauf vertrauen können, dass die Verwaltung Recht und Gesetz einwandfrei anwendet. Das private Interesse des S., daran, dass der Förderungsbescheid bestehen bleibt und er die Förderung behalten darf, ist dagegen wesentlich geringer zu werten. Daher ist dem öffentlichen Interesse den Vorzug zu geben, den rechtmäßigen Zustand wieder herbeizuführen, als dem privaten Interesse, dass der gesetzwidrige Zustand beibehalten wird. Daher ist der VA zurückzunehmen.

Jetzt ist die Frage, „wie“ zurückgenommen werden soll zu klären. Hierbei hat die Behörde gem. § 48 (1) S. 1 in zweierlei Hinsicht Auswahlermessen, d. h. , sie kann 1. ganz oder teilweise und 2. für die Zukunft (ex nunc) oder die Vergangenheit (ex tunc) zurücknehmen.

Die Frage ob ganz oder teilweise stellt sich nur bei teilbaren Leistungen, insbesondere Geld-VA's. Da es sich hier um einen Geld VA handelt, und die Voraus



setzungen für eine Förderung nie vorgelegen haben, ist dieser auch ganz zurückzunehmen. Bei der Frage, ob mit Wirkung für die Zukunft oder die Vergangenheit zurückgenommen werden soll, ist § 48 (2) Satz 4 zu beachten, welcher die Rechtsfolge des § 48 (1) S. 1 modifiziert. Nach S. 4 soll, wenn zurückgenommen wird, „in der Regel“ für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Da dies eine Soll-Vorschrift ist, liegt nur in atypischen Fällen volles Ermessen vor, bei typischen Fällen ist die Rechtsfolge einzuhalten. Da es sich hier nicht um einen Ausnahmefall handelt, ist für die Vergangenheit, ex tunc, zurückzunehmen.

Als Endergebnis ist festzustellen, dass der Förderbescheid komplett für die Vergangenheit zurückzunehmen ist, gem. § 48 (1) S. 1 i. V. m. Abs. 2 S. 4, mit Wirkung ab dem 15.07.2010 gem. § 41 (2).

Zusätzlich für die Fälle, die unter Abs. 2 S. 3 und 4 fallen, kann die Behörde den Rückerstattungsanspruch gem. § 49 a geltend machen. Der Anspruch richtet sich gegen den Leistungsempfänger, hier den S. Der Rückerstattungsanspruch wird durch VA gem. Abs. 1 S. 2 festgesetzt. Hier könnte der Rücknahmebescheid mit dem Leistungsbescheid verbunden werden. Für den Umfang der Erstattung gelten die Vorschriften des BGB analog §§ 812 ff über die Herausgabe der ungerechtferdigten Bereicherung. Auf den Wegfall der Bereicherung könnte sich S. nicht berufen, da er die Umstände kannte oder zumindest infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte, die zu Rücknahme des Verwaltungsaktes geführt haben (vergleiche § 49 a (2) S. 2)

Zusätzlich müsste der S. gem. Abs. 3 und 4 des § 49 a die Zinsen zahlen, welche 5 % über dem üblichen Basiszinssatz liegen. Nach dem Bearbeitungshinweis liegt der Basiszinssatz der Deutschen Bundesbank bei 0,12 %. Also müsste S. einmal die 10.080 € und 5,12 % hiervon jeweils ab Zahlungs- bis Fälligkeitszeitpunkt zurückzahlen.



Fazit:

Die Voraussetzungen für eine komplette Rücknahme -ex tunc- (für die Vergangenheit) gemäß § 48 (1) S. 1 i. V. m. (2) S. 4 liegen vor. Es ist mit Wirkung ab dem 15.07.2010 zurückzunehmen. (Rücknahme wirkt nach § 41 (2) ab dem Ursprungsdatum 12.07.2010 des Bescheides, 3 Tage später, also dem 15.07.2010). Außerdem sollte der Rücknahmebescheid aus verwaltungsökonomischen Gründen (Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit) mit dem Leistungsbescheid gem. § 49 a (1) S. 2 verbunden und gem. Abs. 3 und 4 die Zinsen verlangt werden.

Um die aufschiebende Wirkung - den Suspensiveffekt - nach § 80 (1) VwGO eines eventuell eingelegten Widerspruches – zu beseitigen, wäre es angebracht, die sofortige Vollziehung nach § 80 (2) Nr. 4 anzuordnen.