

Professor Dr. Andreas Funke und Lina Waidhas, Erlangen\*

## „Subventioniertes Freibad“

THEMATIK	Vergabe von Subventionen, Rücknahme von Verwaltungsakten nach § 48 VwVfG, Rechtsqualität von Verwaltungsvorschriften, Außenwirkung von Verwaltungsvorschriften kraft Selbstbindung der Verwaltung nach Art. 3 I GG, Vertretung der Gemeinde bei Verpflichtungsgeschäften und Rechtsfolgen von Formfehlern
SCHWIERIGKEITSGRAD	Examen
BEARBEITUNGSZEIT	5 Stunden
HILFSMITTEL	Gesetzestexte

### ■ SACHVERHALT

Der Freistaat Bayern fördert den Ausbau von Sportstätten. Grundlage ist ein Runderlass des Ministeriums für Wirtschaft, der „Richtlinien über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung des Sportstättenbaus“ (im Folgenden: Richtlinien) enthält und im Allgemeinen Ministerialblatt veröffentlicht wurde. Danach gewährt der Freistaat Zuwendungen für den Neubau und die Modernisierung von Sportstätten. Zuwendungen zur Projektförderung können nach Ziffer 1.3 der Richtlinien nur für solche Vorhaben bewilligt werden, die noch nicht begonnen worden sind. Als Vorhabenbeginn ist nach Ziffer 1.4 grundsätzlich der Abschluss eines der Ausführung zuzurechnenden Lieferungs- oder Leistungsvertrages zu werten. Die erforderlichen Mittel wurden im Haushaltsplan bereitgestellt.

Die Gemeinde G beantragt bei der zuständigen Bezirksregierung eine Zuwendung in Höhe von 250.000 EUR für die Modernisierung ihres kommunalen Freibades. Gleichzeitig bittet sie die Bezirksregierung, wegen des befürchteten Totalausfalls der technischen Anlagen kurzfristig über einen förderunschädlichen vorzeitigen Baubeginn zu entscheiden, damit mit den Arbeiten umgehend begonnen werden könne. In dem Antragsformular vom 15.7.2008 erklärt G, dass mit der Maßnahme noch nicht begonnen worden sei und auch vor Bekanntgabe des Zuwendungsbescheids nicht begonnen werden würde; als Vorhabenbeginn ist gemäß dem Formular grundsätzlich der Abschluss eines der Ausführung zuzurechnenden Lieferungs- oder Leistungsvertrages zu werten.

Die Firma C unterbreitet G ein Angebot zur Sanierung des Freibades, das der erste Bürgermeister von G am 24.7.2008 mündlich annimmt. Die Bezirksregierung bestätigt mit Schreiben vom 24.8.2008 den Eingang des Antrages der G und bittet um Übersendung weiterer Unterlagen. G erfüllt diese Bitte einige Tage später und bittet „nochmals, kurzfristig den Antrag auf förderunschädlichen Baubeginn positiv zu entscheiden, um jederzeit mit der Erneuerung der Anlage während der laufenden Freibadsaison beginnen zu können“. Mit Bescheid vom 3.9.2008 genehmigt die Bezirksregierung für den Fall, dass die Erneuerung der technischen Anlagen umgehend erforderlich werde, den zuwendungsunschädlichen vorzeiti-

\* Der Autor *Funke* ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, die Verfasserin *Waidhas* war wissenschaftliche Mitarbeiterin an diesem Lehrstuhl. Die Klausur wurde im Wintersemester 2010/2011 in Freiburg und im Sommersemester 2012 in Erlangen im jeweiligen Examenklausurenkurs gestellt. Sie ist einem Rechtsstreit nachgebildet: OVG NRW Beschl. v. 12.7.2010 – 15 A 2863/09, juris; VG Arnberg Urt. v. 11.11.2009 – 1 K 259/08, juris.

gen Baubeginn für die beantragte Maßnahme. Am 11.10.2008 erklärt G in einem Schreiben an die Bezirksregierung, dass zwischenzeitlich eine beschränkte Ausschreibung durchgeführt worden und der Firma C der Auftrag für die Sanierung der technischen Anlagen erteilt worden sei. Mit Zuwendungsbescheid vom 22.3.2010 bewilligt die Bezirksregierung für die Zeit vom 22.3.2010 bis 1.12.2010 eine Zuwendung in Höhe von 250.000 EUR zur Durchführung der Modernisierung des Freibades in G. Wenig später teilt G der Bezirksregierung mit, dass nach Genehmigung des förderunschädlichen Baubeginns am 15.10.2008 mit der Modernisierung des Bades begonnen worden sei. Sie übersendet der Bezirksregierung die Bauzustandsbescheinigung, wonach die Besichtigung der fertiggestellten Anlage im Oktober 2009 zu keinen Beanstandungen geführt habe.

Im Juli 2010 erfährt die Bezirksregierung, dass bereits am 24.7.2008 das Angebot der Firma C angenommen wurde. Nach Anhörung der G nimmt die Bezirksregierung im Januar 2011 durch schriftlichen Bescheid mit Rechtsbehelfsbelehrung die Zuwendung in voller Höhe gemäß Art. 48 BayVwVfG zurück und fordert G zur Rückzahlung des Betrages samt Zinsen auf. Ihr sei zwar der marode Zustand des Freibades bekannt gewesen. Mit der Vergabe des Auftrags sei mit dem Vorhaben begonnen worden. Bei Kenntnis dieser Sachlage habe die Zuwendung nicht bewilligt werden dürfen. Vertrauensschutz könne G nicht geltend machen. Die vorzunehmende Ermessensentscheidung führe zu keinem anderen Ergebnis.

G erhebt Klage beim Verwaltungsgericht und wendet nun ein, dass der Auftrag vom 24.7.2008 nicht rechtswirksam erteilt worden sei. Dies hätte schriftlich geschehen müssen. Damit könne auch nicht von einem förderschädlichen vorzeitigen Maßnahmebeginn ausgegangen werden. Die Bezirksregierung verweist darauf, dass ihr im Allgemeinen die Möglichkeit fehle, die Wirksamkeit von Vertragsschlüssen zu überprüfen. Die Verträge würden ihr regelmäßig nicht vorliegen. Werde der Vertrag auf Veranlassung des Zuwendungsempfängers faktisch abgewickelt, müsse von einem förderschädlichen vorzeitigen Beginn der Maßnahme ausgegangen werden. G wendet ein – und dies trifft zu –, dass die Bezirksregierung keine Fälle aufführen könne, in denen im Zeitpunkt der Genehmigung eines vorzeitigen Baubeginns der Abschluss eines rechtlich unwirksamen Vertrages als förderschädlich behandelt worden sei.

Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?

### ■ LÖSUNGSHINWEISE

**Vorbemerkung:** Die Sachentscheidungsvoraussetzungen dürften den Bearbeitern keine größeren Schwierigkeiten bereiten. Einzige kleinere Hürde ist der Umstand, dass G nicht Privater, sondern Verwaltungsträger ist und demnach ein Innenrechtsstreit vorliegen könnte. Gehobene Bearbeitungen sollten dies erkennen und problematisieren.

Die Rechtswidrigkeit des Zuwendungsbescheides und unter Umständen die richtige Ermessensausübung bei der Rücknahme stehen im Mittelpunkt der Begründetheit. Die Lösung geht davon aus, dass der Zuwendungsbescheid rechtmäßig ist. Die Rechtswidrigkeit hängt davon ab, welcher Stellenwert dem Vertragsschluss beigemessen und wie in diesem Zusammenhang die Verwaltungspraxis der Bezirksregierung gedeutet wird. Es ist gut vertretbar, von der Rechtswidrigkeit des Bescheides auszugehen (so immerhin das VG). Dann ist auf das Ermessen einzugehen.

Eine gute Bearbeitung sollte bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit des Zuwendungsbescheides (oder bei der Ermessensprüfung) den Sinn und Zweck der Ziffer 1.4 der Richtlinien erkennen: Es soll verhindert werden, dass ein Vorhaben auch ohne Zuwendung durchgeführt werden würde und die Zuwendung nur eine zusätzliche Einnahmequelle darstellt.