

## Zwischenprüfungsklausur: Verhängnisvoller Zahlendreher

Prof. Dr. Jörg Ennuschat, Wiss. Mitarbeiter Nils-Raphael Paus, Bochum\*

*Diese Klausur wurde im Sommersemester 2024 von Prof. Dr. Jörg Ennuschat als Zwischenprüfungsklausur an der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum gestellt. Die Bearbeitungszeit belief sich auf 180 Minuten.*

### Sachverhalt

A ist Busunternehmer mit Sitz in Bochum. Zum Schutz seines Fuhrparks vor witterungsbedingten Einflüssen hat er erst jüngst auf seinem Betriebsgrundstück eine Fahrzeughalle samt Flachdach errichtet. Dabei wird er auf ein vom Ministerium für Wirtschaft, Industrie, Klimaschutz und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen aufgesetztes Förderprogramm aufmerksam, dessen Ziel der Ausbau von Photovoltaik (sog. Solaranlagen) auf gewerblich genutzten Frei- oder Dachflächen ist. Entschließt sich der Gewerbetreibende zur Anschaffung und Inbetriebnahme solcher Anlagen, soll dies durch Landesmittel, die auch im Haushaltsplan des Jahres 2022 ausgewiesen sind, subventioniert werden. Dabei heißt es in der zur Regelung der Vergabe erlassenen und regelmäßig angewandten Richtlinie:

„§ 1 Voraussetzung und Umfang der Förderung

(1) Auf Antrag ist der Inhaberin oder dem Inhaber eines Gewerbebetriebs eine Förderung (verlorener Zuschuss) i.H.v. 10.000 € pro 1.000 Quadratmeter von einer neu anzuschaffenden und in Betrieb zu nehmenden Photovoltaik zu gewähren. [...]

§ 2 Zuständige Bewilligungs- und Auszahlungsstellen

Zuständige Bewilligungs- und Auszahlungsstellen sind die Landrätinnen und Landräte der Kreise und die Oberbürgermeisterinnen und Oberbürgermeister der kreisfreien Städte.“

In zutreffender Weise entnimmt A aus der Vergaberichtlinie, dass auch er zu deren Adressatenkreis gehört, und entschließt sich daraufhin, seinen Betrieb zukünftig mit selbst produzierter und auf Dauer kostensparender Sonnenenergie zu versorgen. Auf dem für die Antragstellung auszufüllenden Formular wird ihm die Frage gestellt, welche Fläche seine geplante Photovoltaikanlage einnehmen wird. Um einen möglichst großen Ertrag zu generieren, beabsichtigt er, die gesamte Dachfläche der Fertigungshalle zu nutzen. Nach kurzem Überlegen meint A, sich an eine Äußerung der Architektin erinnern zu können, die Halle selbst, und damit auch das Dach, seien 5.300 Quadratmeter groß. Diese Zahl trägt er dann auch in das dafür vorgesehene Feld ein.

Daraufhin erlässt der Oberbürgermeister der Stadt Bochum im Januar 2022 einen Bescheid, in dem A eine Subvention von 53.000 € gewährt wird. Im Februar 2022 wird das Geld ausgezahlt. Nachdem A die Photovoltaikanlage auf seinem Dach errichtet hat, fällt dem zuständigen Behördenmitarbeiter W bei einer Stichprobenkontrolle im März 2023 auf, dass die Angaben des A unzutreffend sind: Der Vergleich mit dem Baunterlagen zeigt, dass die Dachfläche der Fertigungshalle lediglich

---

\* Prof. Dr. Jörg Ennuschat ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht an der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum. Nils-Raphael Paus ist dort Wiss. Mitarbeiter.

3.500 Quadratmeter groß ist und demnach auch die Photovoltaikanlage nicht größer sein kann. Obwohl ihm die Umstände insoweit klar sind, möchte W sich mit eigenen Augen ein Bild von der Lage machen und führt daher im Oktober 2023 einen Ortstermin durch, bei dem auch A anwesend ist. Auf Nachfrage des W, wie es zu dieser offensichtlich falschen Eintragung der Fläche hat kommen können, entgegnet der sichtlich verdutzte A, dass ihm wohl ein „Zahlendreher“ unterlaufen sei.

Aufgrund chronischer Unterbesetzung und Arbeitsüberlastung der kommunalen Verwaltung kommt W erst im April 2024 dazu, einen Aufhebungs- und einen Rückzahlungsbescheid i.H.v. 18.000 € zu erstellen, die in einem Schreiben zusammengefasst sind, das dem A wenig später zugeht. In der ansonsten ordnungsgemäß erfolgten Begründung heißt es, dass man sich aufgrund des gegenwärtigen Sachverhalts zu einer solchen Entscheidung „gezwungen“ sehe.

A ist empört. Er könne die teilweise Aufhebung des Bescheides nicht nachvollziehen und sehe sich nicht in der Lage, das Geld zurückzuzahlen, da es bereits in der Solaranlage investiert sei und auch im Übrigen seine geringe Liquidität dies nicht hergebe. Er bittet Sie, die Rechtmäßigkeit sowohl des Aufhebungs- als auch des Rückzahlungsbescheides zu prüfen.

### Bearbeitungsvermerk

Es ist auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Fragen – ggf. hilfsgutachtlich – einzugehen.

### Lösungsvorschlag

|  |             |
|--|-------------|
| <b>A. Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides .....</b>                                      | <b>1217</b> |
| <b>I. Ermächtigungsgrundlage des Aufhebungsbescheides.....</b>                               | <b>1218</b> |
| <b>II. Formelle Rechtmäßigkeit der Aufhebung .....</b>                                       | <b>1218</b> |
| 1. Zuständigkeit.....  | 1218        |
| 2. Verfahren.....  | 1218        |
| 3. Form .....  | 1219        |
| 4. Zwischenergebnis .....  | 1219        |
| <b>III. Materielle Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides .....</b>                         | <b>1219</b> |
| 1. Tatbestandsvoraussetzungen des § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG NRW .....                           | 1219        |
| a) (Erst-)Verwaltungsakt.....  | 1219        |
| b) Rechtswidrigkeit des Subventionsbescheides .....  | 1219        |
| aa) Ermächtigungsgrundlage des Subventionsbescheides .....                                   | 1219        |
| a) Formelle Rechtmäßigkeit des Subventionsbescheides .....                                   | 1220        |
| b) Materielle Rechtmäßigkeit des Subventionsbescheides.....                                  | 1220        |
| (1) Rechtswidrigkeit schon infolge eines Verstoßes gegen eine<br>Verwaltungsvorschrift?..... | 1220        |
| (2) Voll- oder Teilrechtswidrigkeit?.....  | 1221        |
| c) Zwischenergebnis.....   | 1221        |
| 2. Rechtsfolgenseite.....  | 1221        |

|  |             |
|--|-------------|
| a) Rücknahmeausschluss gem. § 48 Abs. 1 S. 2 VwVfG NRW i.V.m. § 48 Abs. 2 VwVfG NRW .....                  | 1221        |
| aa) Begünstigender Verwaltungsakt als Geldleistungs-Verwaltungsakt .....                                   | 1221        |
| bb) Schutzwürdiges Vertrauen auf Bestand des Verwaltungsakts .....   | 1222        |
| (1) Bestandsvertrauen als subjektiver Vertrauenstatbestand.....  | 1222        |
| (2) Schutzwürdigkeit des Bestandsvertrauens .....  | 1222        |
| (a) Erwirken durch unrichtige Angaben, § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 VwVfG NRW .....                              | 1222        |
| (b) Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Rechtswidrigkeit, § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 VwVfG NRW ..... | 1223        |
| (c) Erwirken durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung, § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 VwVfG NRW .....   | 1223        |
| cc) Zwischenergebnis.....  | 1223        |
| b) Rücknahmeausschluss gem. § 48 Abs. 4 VwVfG NRW: Bearbeitungs- oder Entscheidungsfrist?.....             | 1223        |
| c) Intendiertes Ermessen gem. § 48 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 4 VwVfG NRW .....                             | 1224        |
| d) Zwischenergebnis.....   | 1225        |
| <b>IV. Ergebnis .....</b>  | <b>1225</b> |
| <b>B. Rechtmäßigkeit des Rückzahlungsbescheides .....</b>  | <b>1225</b> |
| <b>I. Ermächtigungsgrundlage für die Rückzahlungsaufforderung.....</b>                                     | <b>1225</b> |
| <b>II. Formelle Rechtmäßigkeit der Festsetzung.....</b>  | <b>1225</b> |
| 1. Zuständigkeit.....  | 1225        |
| 2. Verfahren.....  | 1225        |
| 3. Form .....  | 1226        |
| 4. Zwischenergebnis .....  | 1226        |
| <b>III. Materielle Rechtmäßigkeit der Festsetzung.....</b>   | <b>1226</b> |
| 1. Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage.....  | 1226        |
| 2. Rechtsfolgenseite: gebundene Entscheidung; Umfang der Erstattungspflicht .....                          | 1226        |
| <b>IV. Ergebnis .....</b>  | <b>1226</b> |
| <b>C. Gesamtergebnis.....</b>  | <b>1226</b> |

Fraglich ist, ob der Aufhebungs- und der Rückzahlungsbescheid rechtmäßig sind.

#### A. Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides

Die teilweise Aufhebung der Bewilligung ist rechtmäßig, soweit sie auf einer tauglichen Ermächtigungsgrundlage beruht und sowohl formell als auch materiell rechtmäßig ist.

## I. Ermächtigungsgrundlage des Aufhebungsbescheides

Mangels spezialgesetzlicher Normen kommt § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG NRW als Ermächtigungsgrundlage in Betracht.

*Hinweis:* Nach einem verbreiteten Prüfungsaufbau folgt an dieser Stelle die Abgrenzung zwischen einer Rücknahme gem. § 48 VwVfG NRW und einem Widerruf gem. § 49 VwVfG NRW. Inzident wird dazu im Rahmen des Prüfungspunktes „Ermächtigungsgrundlage“ die Rechtmäßigkeit des Erst-Verwaltungsaktes geprüft.<sup>1</sup> Dies läuft zwar auf eine methodisch nicht überzeugende Vorprüfung hinaus, ist aber dennoch vertretbar.

## II. Formelle Rechtmäßigkeit der Aufhebung

Die Aufhebung müsste formell rechtmäßig sein. Dazu müsste sie von der zuständigen Behörde in einem ordnungsgemäßen Verfahren formgerecht ergangen sein.

### 1. Zuständigkeit

Der Oberbürgermeister der Stadt Bochum ist nach § 2 der Vergaberichtlinie die zuständige Behörde für die Bewilligung und deshalb sachlich zuständig für die Aufhebung der Bewilligung.

*Hinweis:* § 48 Abs. 5 VwVfG NRW i.V.m. § 3 VwVfG NRW regelt nur die örtliche Zuständigkeit. Die innerbehördliche Organisation ist an dieser Stelle unerheblich.

### 2. Verfahren

Die Subventionsgewährung ist eine hoheitliche Maßnahme des Oberbürgermeisters (einer Behörde i.S.d. § 1 Abs. 2 VwVfG NRW) zur Regelung eines Einzelfalls mit Außenwirkung und deshalb ein Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG NRW. Dasselbe gilt dann für die Aufhebung (sog. Kehrseitentheorie). Deshalb müssen die Verfahrensanforderungen für Verwaltungsakte beachtet werden.

A wurde der Aufhebungsbescheid bekanntgeben (§ 41 Abs. 1 und 2 VwVfG NRW). Fraglich ist, ob er vor Erlass des Bescheides auch angehört wurde (§ 28 Abs. 1 VwVfG NRW). W trifft im Oktober 2023 im Zuge des Ortstermins auf A. Dort fragt W den A nach den näheren Umständen der Antragstellung und wie es zu dieser falschen Flächenangabe kommen konnte. Damit gab ihm W die Gelegenheit, sich zu den entscheidungserheblichen Tatsachen zu äußern. Eine Anhörung wurde mithin durchgeführt. Die Begründungsanforderungen des § 39 Abs. 1 S. 1 VwVfG NRW wurden ebenfalls gewahrt.

*Hinweis:* Mit entsprechender Begründung ist es vertretbar, hierin keine hinreichende Anhörung des A zu sehen. Dann wäre nach Subsumtion unter § 28 Abs. 1 und 2 VwVfG NRW auf die Heilungsmöglichkeit nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 VwVfG NRW durch Nachholung bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens einzugehen.

---

<sup>1</sup> Wie hier *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 11 Rn. 29; ausdrücklich auf eine bloß „gedankliche“ Vorprüfung hinweisend *Schmidt*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 24. Aufl. 2024, S. 304.

### 3. Form

Der Aufhebungsbescheid ist schriftlich ergangen, sodass die Form gewahrt ist (vgl. § 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG NRW).

### 4. Zwischenergebnis

Der Aufhebungsbescheid ist formell rechtmäßig.

## III. Materielle Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides

Der Aufhebungsbescheid müsste materiell rechtmäßig sein.

### 1. Tatbestandsvoraussetzungen des § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG NRW

Auf Tatbestandsseite muss ein rechtswidriger Verwaltungsakt vorliegen.

#### a) (Erst-)Verwaltungsakt

Die Subventionsgewährung ist ein Verwaltungsakt (siehe oben II. 2.).

#### b) Rechtswidrigkeit des Subventionsbescheides

##### aa) Ermächtigungsgrundlage des Subventionsbescheides

Als taugliche Ermächtigungsgrundlage für die Subventionsbewilligung kommt § 1 Abs. 1 der Vergaberichtlinie in Betracht. Sie wurde durch das Wirtschaftsministerium NRW erlassen, jedoch weder als Parlamentsgesetz (formell-materielles Gesetz) noch als Satzung oder Verordnung (rein materielles Gesetz), sondern als Verwaltungsvorschrift. Die Wirkung einer Verwaltungsvorschrift ist grundsätzlich auf den verwaltungsinternen Bereich beschränkt. Sie entfaltet keine Außenwirkung und ist daher nur für die adressierten Behörden verbindlich. Dritte werden von ihr allenfalls mittelbar betroffen. Ähnliches gilt für den Haushaltsplan in Form des Haushaltsgesetzes (Art. 81 Abs. 3 S. 1 LV NRW) als lediglich formelles Gesetz.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die Bewilligung auf Grundlage der Vergaberichtlinie mit dem Vorbehalt des Gesetzes aus Art. 20 Abs. 3 GG vereinbar ist.

Hinsichtlich der Reichweite des Vorbehalts des Gesetzes ist zwischen Eingriffs- und Leistungsverwaltung zu unterscheiden. In der Eingriffsverwaltung ist stets eine gesetzliche Grundlage erforderlich. Grundsätzlich genügt dabei ein materielles Gesetz. Wenn es sich um eine wesentliche Angelegenheit handelt, greift der Parlamentsvorbehalt, d.h. der Eingriff muss auf einem Parlamentsgesetz beruhen. Manche übertragen diese Linie auch auf die Leistungsverwaltung – anders die h.L., die im Regelfall keine gesetzliche Grundlage verlangt. Nur im Falle der Wesentlichkeit sei ein Gesetz erforderlich, grundsätzlich ein materielles Gesetz, bei besonders wichtigen Fragen sogar ein Parlamentsgesetz.

Was bedeutet dies für die Subventionsvergabe? Nach herrschender Ansicht reicht im Bereich der Subventionsvergabe jede parlamentarische Willensäußerung aus, auch solche ohne Außenwirkung. Werden die Mittel also im Haushaltsplan ausgewiesen und sind damit Gegenstand des Haushalts-

gesetzes, ist dem Vorbehalt des Gesetzes hiermit Genüge getan.<sup>2</sup> Die Vergabe selbst kann dann über Verwaltungsvorschriften erfolgen.<sup>3</sup> Etwas anderes gilt nur im Falle der Wesentlichkeit der Subventionsvergabe oder dann, wenn die Subventionierung des einen sich als Eingriff in Grundrechte des anderen auswirkt.<sup>4</sup>

Die Förderungsmöglichkeiten stehen im Ausgangspunkt jedem Gewerbetreibenden offen, es kommt der Behörde also gerade nicht auf die Bevorteilung eines bestimmten Akteurs an. Somit werden Konkurrenten durch die Subventionierung des A nicht in ihren Rechten beeinträchtigt; auch im Übrigen ist keine Wesentlichkeit gegeben. Das Haushaltsgesetz wird damit den in der Leistungsverwaltung herrschenden Anforderungen des Gesetzesvorbehalts gerecht und dient in Verbindung mit den Vergaberichtlinien als taugliche Ermächtigungsgrundlage für die Subventionsbewilligung.

#### a) Formelle Rechtmäßigkeit des Subventionsbescheides

A hat einen Antrag auf Erlass des Subventionsbescheides an die zuständige Stelle gerichtet.

#### b) Materielle Rechtmäßigkeit des Subventionsbescheides

Die materielle Rechtswidrigkeit des Subventionsbescheides könnte sich dadurch ergeben, dass die Bewilligung entgegen den in § 1 Vergaberichtlinie aufgestellten Voraussetzungen erteilt wurde. Darin ist vorgesehen, dass der im Bescheid zu bewilligende Subventionsbetrag 10.000 € pro 1.000 Quadratmeter Anlagenfläche betragen soll. Das Dach und damit die Anlage des A hat eine Fläche von 3.500 Quadratmeter. Jedoch wurden ihm 53.000 € bewilligt. Der Bescheid verstößt also gegen die Vergaberichtlinie.

#### (1) Rechtswidrigkeit schon infolge eines Verstoßes gegen eine Verwaltungsvorschrift?

Fraglich ist jedoch erstens, ob die Missachtung einer Verwaltungsvorschrift eine Rechtswidrigkeit i.S.d. § 48 Abs. 1 VwVfG NRW begründen kann. Dagegen spricht, dass der Verwaltungsvorschrift Außenwirkung fehlt.<sup>5</sup> Wenn die Verwaltung aber die Verwaltungsvorschrift beachtet und anwendet, schafft sie eine ständige Verwaltungspraxis. Setzt sie sich im Einzelfall ohne rechtfertigenden Grund über diese Praxis hinweg und gewährt trotz des Fehlens der ansonsten geforderten Voraussetzungen die Leistung, verletzt sie das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 3 Abs. 1 GG in seiner objektiv-rechtlichen Funktion.<sup>6</sup> Die Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheides ergibt sich also durch den Verstoß gegen die ständige Verwaltungspraxis, die durch die Vergaberichtlinie konturiert wird.

<sup>2</sup> BVerwGE 6, 282 (287); einschränkend auch BVerwGE 90, 112 (126); *Mußgnug*, VVDStRL 47 (1989), 113 (122 ff.); *Degenhart*, Staatsorganisationsrecht, 40. Aufl. 2024, Rn. 326; a.A. sog. Lehre vom Totalvorbehalt: *Huber*, Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht, 1991, S. 502; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 6 Rn. 21; *Sommermann*, in: *Huber/Voßkuhle*, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 8. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 281.

<sup>3</sup> *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 22. Aufl. 2024, Rn. 286.

<sup>4</sup> BVerfGE 80, 124 (132); BVerwGE 75, 109 (117); 90, 112 (126 f.); *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 6. Aufl. 2024, § 6 Rn. 15 f.; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, Kommentar, 18. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 75.

<sup>5</sup> Keine Rechtswidrigkeit durch bloße *Richtlinien*widrigkeit deshalb BVerwG NVwZ 2003, 1384 (1384); VGH Mannheim BeckRS 2014, 52253 Rn. 33; *Schoch*, in: *Schoch/Schneider*, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zum VwVfG, Stand: Juli 2020, § 48 Rn. 83.

<sup>6</sup> Dann eine Rechtswidrigkeit als *Verfassungsrechtswidrigkeit* BVerwG NVwZ 2003, 1384 (1384); OVG Münster NVwZ-RR 1997, 585 (587 f.); *Müller*, in: *BeckOK VwVfG*, Stand: 1.7.2024, § 48 Rn. 30; *Müller*, in: *Huck/Müller*, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2020, § 48 Rn. 6; *Peuker*, in: *Knack/Henneke*, VwVfG, Kommentar, 11. Aufl. 2019, § 48 Rn. 48.

## (2) Voll- oder Teilrechtswidrigkeit?

Zweitens ist fraglich, inwieweit der Verwaltungsakt rechtswidrig ist. Richtlinienwidrig ist lediglich die Gewährung der überschießenden Summe i.H.v. 18.000 €. Führt ein Teilverstoß gegen die Verwaltungsvorschrift zur Voll- oder zur Teilrechtswidrigkeit?

In Anlehnung an die Rechtsgedanken aus § 44 Abs. 4 VwVfG NRW, § 139 BGB ist Teilrechtswidrigkeit dann anzunehmen, wenn (1.) die Leistung teilbar ist und (2.) davon ausgegangen werden kann, dass die Behörde den Verwaltungsakt ohne den rechtswidrigen Teil erlassen hätte. Auf Geldleistung gerichtete Verwaltungsakte sind teilbar. Vorliegend sind die Voraussetzungen für eine Bewilligung der Förderung i.H.v. 35.000 € gegeben. In dieser Höhe hätte die Behörde die Subvention deshalb bewilligen müssen.

Der Subventionsbescheid ist mithin bloß teilrechtswidrig.

## c) Zwischenergebnis

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG NRW für eine Teilrücknahme des Subventionsbescheides i.H.v. 18.000 € liegen vor.

*Hinweis:* Die Behörde ist von vornherein auf eine Teilrücknahme beschränkt. Eine vollständige Rücknahme des Subventionsbescheides – i.H.v. 53.000 € – bei bloßer Teilrechtswidrigkeit wäre dagegen rechtswidrig. Grund dafür ist wohl schon die fehlende Tatbestandsmäßigkeit des § 48 Abs. 1 VwVfG NRW (nur soweit auch tatsächlich rechtswidrig). Jedenfalls wäre die Rücknahmeentscheidung aber ermessensfehlerhaft (weil unverhältnismäßig, da nicht erforderlich).

## 2. Rechtsfolgenseite

Die Rücknahmeentscheidung steht im Ermessen der Behörde. Sie ist nur dann zulässig, wenn alle Ermessensgrenzen beachtet und auch im Übrigen das Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt wurde.

*Hinweis:* Nach hier vertretender Ansicht handelt es sich bei den Rücknahmeeinschränkungen der § 48 Abs. 1 S. 2 VwVfG NRW i.V.m. § 48 Abs. 2–4 VwVfG NRW nicht um Tatbestandsvoraussetzungen des § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG NRW, sondern um Ermessensgrenzen. Sie sind daher erst hier unter dem Prüfungspunkt „Rechtsfolge“ anzusprechen. Sollte der/die Bearbeiter/-in an dieser Stelle einen anderen Aufbau wählen, ist dies jedoch ebenso vertretbar.

### a) Rücknahmeausschluss gem. § 48 Abs. 1 S. 2 VwVfG NRW i.V.m. § 48 Abs. 2 VwVfG NRW

Vorliegend könnte das Ermessen insoweit begrenzt sein, dass die Rücknahme gem. § 48 Abs. 1 S. 2 VwVfG NRW i.V.m. § 48 Abs. 2 VwVfG NRW ausgeschlossen ist.

#### aa) Begünstigender Verwaltungsakt als Geldleistungs-Verwaltungsakt

Zunächst müsste im Subventionsbescheid ein begünstigender Verwaltungsakt liegen, der auf Gewährung einer einmaligen oder laufenden Geldleistung oder teilbaren Sachleistung gerichtet ist. Vorliegend wird durch den Subventionsbescheid das Recht des A begründet, von der zuständigen Stelle die Auszahlung des Subventionsbetrags i.H.v. 53.000 € verlangen zu können (= Anspruch). Hierin liegt die Gewährung einer einmaligen Geldleistung.

## bb) Schutzwürdiges Vertrauen auf Bestand des Verwaltungsakts

Damit der Rücknahmeausschluss gem. § 48 Abs. 1 S. 2 VwVfG NRW i.V.m. § 48 Abs. 2 VwVfG NRW greift, muss A des Weiteren in schutzwürdiger Weise auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut haben.

### (1) Bestandsvertrauen als subjektiver Vertrauenstatbestand

Subjektiv ist es zunächst notwendig, dass der Betroffene tatsächlich auf den Bestand des Verwaltungsakts vertraut hat. Davon ist dann auszugehen, wenn A sein Vertrauen in irgendeiner Weise nach außen hin wahrnehmbar betätigt hat, also einen sog. Vertrauenstatbestand geschaffen hat.<sup>7</sup> Bei Geldleistungs-Verwaltungsakten kommen dafür etwa von ihm getätigte Vermögensdispositionen in Frage. In Abgrenzung zu Satz 2 müssen diese aber gerade nicht irreversibel sein.<sup>8</sup> Zum Zeitpunkt der Rücknahme hat A die Photovoltaikanlage auf seinem Dach bereits errichtet und die Kosten dafür mit den Subventionsmitteln gegenfinanziert. A vertraut auf den Bestand des Subventionsbescheides.

### (2) Schutzwürdigkeit des Bestandsvertrauens

Ob A auch in schutzwürdiger Weise auf den Bestand des Subventionsbescheides vertraut, entscheidet sich gem. § 48 Abs. 2 S. 1 VwVfG NRW unter Abwägung seines Bestandsinteresses und des öffentlichen Rücknahmeinteresses. Für den Fall, dass der Begünstigte die gewährten Leistungen bereits verbraucht oder, wie hier, eine (praktisch) irreversible Vermögensdisposition in Form der Investition getroffen hat, trifft der Gesetzgeber in Satz 2 die Regelvermutung der Schutzwürdigkeit. Diese und jedes weitere Bestandsinteresse kann aber nur so weit reichen, wie keine der Alternativen des § 48 Abs. 2 S. 3 Nrn. 1–3 VwVfG NRW einschlägig ist. In diesen Fällen hält der Gesetzgeber eine Berufung auf das Vertrauen jedenfalls für unzulässig und gibt damit dem öffentlichen Rücknahmeinteresse den Vorzug.

#### (a) Erwirken durch unrichtige Angaben, § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 VwVfG NRW

Fraglich ist, ob A den Verwaltungsakt durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig sind. Im Zuge der Antragstellung gibt A auf dem Formular an, dass die von ihm geplante Photovoltaikanlage eine Fläche von 5.300 Quadratmeter haben wird. Das dafür vorgesehene Dach ist aber lediglich 3.500 Quadratmeter groß und die für die Anlage genutzte Fläche dementsprechend kleiner. Die Angaben des A stimmen nicht mit der Wirklichkeit überein und sind insoweit objektiv unrichtig. Darüber hinaus muss er den Verwaltungsakt *durch* die unrichtigen Angaben erwirkt haben. Wie sich aus der Vergaberichtlinie erkennen lässt, ist die geplante Fläche der jeweiligen Anlage Berechnungsgrundlage für die Subventionssumme. Aus der unrichtigen Angabe der Fläche resultiert die unrichtige Berechnung der Subvention und schließlich auch die richtlinienwidrige und also rechtswidrige Subventionsgewährung.

Fraglich ist, ob Nr. 2 Verschulden verlangt. Dagegen spricht, dass in Nr. 1 („arglistig“ = vorsätzlich) und in Nr. 3 („Fahrlässigkeit“) Verschulden ausdrücklich als Merkmal angeführt wird, nicht aber in Nr. 2. Es genügt daher, dass die fehlerhafte Angabe in den Verantwortungsbereich des A fällt.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Eine bloße Vertrauensbildung ohne dessen Betätigung genügt nicht, BVerwGE 24, 294 (296); 48, 87 (93); 68, 159 (164); Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zum VwVfG, Stand: Juli 2020, § 48 Rn. 135; Suerbaum, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2019, § 48 Rn. 127; Knoke, Rechtsfragen der Rücknahme von Verwaltungsakten, 1989, S. 148 f.; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Kommentar, 10. Aufl. 2023, § 40 Rn. 135 und in Fn. 326 m.w.N. dafür und dagegen.

<sup>8</sup> Kastner, in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, Handkommentar, 5. Aufl. 2021, VwVfG § 48 Rn. 43.

<sup>9</sup> Im Ergebnis auch BVerwGE 74, 357 (364); OVG Magdeburg BeckRS 2023, 2570, Rn. 35; Ehlers/Kallerhoff, Jura 2009, 823 (830); Martini, JA 2016, 830 (831); Müller, in: BeckOK VwVfG, Stand: 1.7.2024, § 48 Rn. 63; Schoch, in:

Im Übrigen dürfte bei A ohnehin Fahrlässigkeit zu bejahen sein.

**(b) Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Rechtswidrigkeit, § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 VwVfG NRW**

Zudem könnte A sich auch deshalb nicht auf Vertrauen berufen, wenn er zum Zeitpunkt der Subventionserteilung die Rechtswidrigkeit des Bescheides kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Hierfür bedarf es einer Parallelwertung in der Laiensphäre:<sup>10</sup> Hätte A erkennen müssen, dass die Gewährung des übersetzten Betrags nicht erfolgen durfte?

*Hinweis:* Mit entsprechender Begründung ist es gleichermaßen vertretbar, bei A nur von grob fahrlässiger Unkenntnis hinsichtlich der Umstände (Nr. 3 wäre nicht erfüllt) oder auch grob fahrlässiger Unkenntnis hinsichtlich der Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheides (Nr. 3 wäre erfüllt) auszugehen.

**(c) Erwirken durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung, § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 VwVfG NRW**

Eine arglistige, also vorsätzliche Täuschungshandlung des A ist nicht ersichtlich.

**cc) Zwischenergebnis**

Das Vertrauen des A auf Bestand des Subventionsbescheides ist jedenfalls wegen seines Einwirkens auf die Rechtswidrigkeit durch unrichtige Angaben nicht schutzwürdig (§ 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 VwVfG NRW).

**b) Rücknahmeausschluss gem. § 48 Abs. 4 VwVfG NRW: Bearbeitungs- oder Entscheidungsfrist?**

Ferner dürfte die Rücknahme nicht deshalb ausgeschlossen sein, weil die Frist aus § 48 Abs. 4 VwVfG NRW abgelaufen ist. Erhält die Behörde demnach von Tatsachen Kenntnis, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts rechtfertigen, so ist die Rücknahme nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme zulässig.

Hier stellt sich zunächst die Frage des Fristbeginns. Teile der Literatur qualifizieren die Jahresfrist als sog. Bearbeitungsfrist, d.h. ihr Beginn richtet sich danach, wann von den die Rechtswidrigkeit begründenden Tatsachen Kenntnis genommen wird.<sup>11</sup> Die Behörde hätte ab diesem Zeitpunkt ein Jahr Zeit, die weiteren Voraussetzungen der Rücknahme zu prüfen. Überwiegend wird jedoch für den Fristbeginn der Zeitpunkt angesetzt, in dem bereits die sog. Entscheidungsreife hergestellt ist, also der Behörde neben den die Rechtswidrigkeit begründenden Tatsachen auch alle übrigen für die Rücknahmeentscheidung erheblichen Tatsachen bekannt sind.<sup>12</sup> Die Jahresfrist ist so verstanden

---

Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zum VwVfG, Stand: Juli 2020, § 48 Rn. 172; a.A. noch BayVGHBayVBl. 1987, 696.

<sup>10</sup> Peuker, in: Knack/Hennecke, VwVfG, Kommentar, 11. Aufl. 2019, § 48 Rn. 122; Kastner, in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, Handkommentar, 5. Aufl. 2021, VwVfG § 48 Rn. 48; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Kommentar, 10. Aufl. 2023, § 40 Rn. 162.

<sup>11</sup> Ehlers/Kallerhoff, Jura 2009, 823 (834); Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 11 Rn. 44; Ruffert, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2022, § 22 Rn. 24; Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zum VwVfG, Stand: Juli 2020, § 48 Rn. 247; zumindest kritisch Suerbaum, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2019, § 48 Rn. 197; darüber hinaus Peuker, in: Knack/Hennecke, VwVfG, Kommentar, 11. Aufl. 2019, § 48 Rn. 98 f., der die Auslegung als Entscheidungsfrist sogar als „contra legem“ bezeichnet.

<sup>12</sup> BVerwGE 70, 356 (362 f.); OVG Münster NVwZ-RR 2020, 333 (333 Rn. 9).

eine Entscheidungsfrist.

Nimmt man eine Bearbeitungsfrist an, beginnt die Frist des § 48 Abs. 4 VwVfG NRW im März 2023. Zu diesem Zeitpunkt erkennt W als Amtswalter der zuständigen Behörde nach Sichtung des Grundbuchauszugs, dass die im Subventionsbescheid für die Berechnung der Subventionssumme veranschlagte Fläche nicht der tatsächlichen Photovoltaikanlagenfläche entsprechen kann. Versteht man § 48 Abs. 4 VwVfG NRW als Entscheidungsfrist, liegt der Fristbeginn in dem Zeitpunkt, in dem der zuständige Behördenmitarbeiter alle für die Rücknahmeentscheidung erheblichen Tatsachen kennt. Zur Herstellung der Entscheidungsreife gehört aber jedenfalls auch, dem Betroffenen die Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern, mithin gem. § 28 Abs. 1 VwVfG NRW eine Anhörung durchzuführen.<sup>13</sup> Die Anhörung des A findet beim Ortstermin im Oktober 2023 statt. Mithin läuft die Entscheidungsfrist erst ab diesem Zeitpunkt.

Verstünde man die Frist aus § 48 Abs. 4 VwVfG NRW als Bearbeitungsfrist, wäre im April 2024 von einem Fristablauf auszugehen. Als Entscheidungsfrist wäre sie hingegen gewahrt.

*Hinweis:* Beide Ansichten sind mit entsprechender Begründung gleichermaßen vertretbar. Im Folgenden wird mit der herrschenden Auffassung davon ausgegangen, dass § 48 Abs. 4 VwVfG als Entscheidungsfrist zu verstehen ist, sodass die Frist noch nicht abgelaufen ist.

### c) Intendiertes Ermessen gem. § 48 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 4 VwVfG NRW

Gem. § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG NRW steht die Entscheidung über die Rücknahme im Ermessen der Behörde. Problematisch könnte vor diesem Hintergrund die Äußerung des W gesehen werden, dass er sich zur Rücknahme „gezwungen“ sehe. Hierin könnte ein Ermessensfehler in Gestalt des Ermessensnichtgebrauchs liegen. Die Rechtswidrigkeit des Aufhebungsbescheides begründet der Nichtgebrauch von Ermessen jedoch nur dann, wenn von vornherein keine Ermessensreduzierung vorlag.

Jedenfalls in den Fällen, in denen sich der Betroffene wegen einer oder mehrerer der Gründe aus § 48 Abs. 2 S. 3 VwVfG NRW nicht auf sein Vertrauen am Bestand des Verwaltungsakts berufen kann, ist das Ermessen gem. § 48 Abs. 2 S. 4 VwVfG NRW insofern intendiert, als „in der Regel“ mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen ist.<sup>14</sup> Dabei beziehen sich die gesetzlichen Ermessensausübungsleitlinien nicht nur auf die Frage, ob der Verwaltungsakt auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden soll, sondern schon auf die Frage der Rücknahme überhaupt.<sup>15</sup> A hat den Bewilligungsbescheid durch unrichtige Angaben i.S.d. § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 VwVfG NRW erwirkt.

Erst wenn die Behörde aufgrund von besonderen Gründen im Einzelfall („atypische Umstände“<sup>16</sup>) eine Ausnahme von dieser Regel annehmen darf, eröffnet sich das Rücknahmeeressen. Jedoch lie-

<sup>13</sup> BVerwGE 164, 237 (247 Rn. 32); OVG Münster NVwZ-RR 2020, 333 (333 Rn. 11); Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zum VwVfG, Stand: Juli 2020, § 48 Rn. 249; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Kommentar, 10. Aufl. 2023, § 40 Rn. 229.

<sup>14</sup> BVerwG, Urt. v. 23.5.1996 – 3 C 13/94, Rn. 51 (juris); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Kommentar, 10. Aufl. 2023, § 40 Rn. 165–173; im Ergebnis ebenso, aber nicht als „intendiertes Ermessen“ Suerbaum, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2019, § 48 Rn. 147; auch Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zum VwVfG, Stand: Juli 2020, § 48 Rn. 189 ff., insb. Rn. 191 als „Ermessensdirektive“.

<sup>15</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 26.11.2015 – 7 B 4.15, Rn. 29 (juris); VGH Mannheim BeckRS 2018, 1128 Rn. 34; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 25. Aufl. 2024, § 48 Rn. 127c; Müller, in: BeckOK VwVfG, Stand: 1.7.2024, § 48 Rn. 40; Suerbaum, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2019, § 48 Rn. 147; a.A. Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zum VwVfG, Stand: Juli 2020, § 48 Rn. 190.

<sup>16</sup> BVerwGE 143, 230 (234 Rn. 16).

gen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Rücknahme der Bewilligung für A unzumutbar ist. Allein der Umstand, dass er das bewilligte Geld vollumfänglich ausgegeben hat, führt nicht zur Unzumutbarkeit, wie sich auch aus § 49a Abs. 2 VwVfG ergibt. Da kein atypischer Fall vorliegt, handelt die Behörde nicht ermessensfehlerhaft, wenn sie die Rücknahmeentscheidung für zwingend hält.

*Hinweis:* Die Annahme eines Ermessensfehlers (Ermessensnichtgebrauch) ist mit entsprechender Begründung gleichermaßen vertretbar.

#### d) Zwischenergebnis

Es wurde eine zulässige Rechtsfolge getroffen.

### IV. Ergebnis

Der Rücknahmebescheid i.H.v. 18.000 € ist rechtmäßig.

#### B. Rechtmäßigkeit des Rückzahlungsbescheides

Fraglich ist, ob die Rückzahlungsaufforderung i.H.v. 18.000 € rechtmäßig ist.

##### I. Ermächtigungsgrundlage für die Rückzahlungsaufforderung

Ermächtigungsgrundlage ist § 49a Abs. 1 S. 2 VwVfG NRW. Dieser stellt eine spezialgesetzliche Ausprägung des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs dar<sup>17</sup> und ist gem. § 49a Abs. 1 S. 2 VwVfG NRW als Verwaltungsakt geltend zu machen (= Festsetzung). Die Behörde besitzt insoweit Verwaltungsakt-Befugnis.

##### II. Formelle Rechtmäßigkeit der Festsetzung

Die Rückzahlungsaufforderung müsste formell rechtmäßig sein.

###### 1. Zuständigkeit

Die Aufhebungsbehörde ist auch die Festsetzungsbehörde,<sup>18</sup> in diesem Fall der Oberbürgermeister der Stadt Bochum.

###### 2. Verfahren

Die Festsetzung erging – wie auch die Rücknahme – in einem ordnungsgemäßen Verfahren.

---

<sup>17</sup> Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zum VwVfG, Stand: Juli 2020, § 49a Rn. 1; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Kommentar, 10. Aufl. 2023, § 49a Rn. 1.

<sup>18</sup> Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Kommentar, 10. Aufl. 2023, § 49a Rn. 34.

### 3. Form

Als besonderes Formerfordernis ist hier die in § 49a Abs. 1 S. 2 VwVfG NRW angeordnete Schriftform zu nennen. Diese wurde von der Behörde eingehalten.

### 4. Zwischenergebnis

Insgesamt erfolgte die Festsetzung formell rechtmäßig.

## III. Materielle Rechtmäßigkeit der Festsetzung

### 1. Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage

Vorliegend wird ein Verwaltungsakt für die Vergangenheit (teilweise) zurückgenommen. Diese Rücknahme ist auch wirksam. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 49a Abs. 1 S. 1 VwVfG NRW sind erfüllt.

### 2. Rechtsfolgende: gebundene Entscheidung; Umfang der Erstattungspflicht

§ 49a Abs. 1 S. 2 VwVfG NRW schreibt der Behörde die Rückforderung durch Festsetzung bei wirksam erfolgter Rücknahme vor (kein Ermessen, gebundene Verwaltung).

Gem. § 49a Abs. 2 S. 1 VwVfG NRW richtet sich der Umfang der Erstattung nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, § 818 BGB. Danach ist die Erstattung insbesondere ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist, § 818 Abs. 3 BGB. Dies soll aber regelmäßig nur dann der Fall sein, wenn das Erlangte (hier: 18.000 €) in keiner Weise mehr im Vermögen des Bereicherungsschuldners vorhanden ist, also ersatzlos weggefallen ist. Gegenwärtig hat A aber Eigentum und Besitz an der Solaranlage erlangt. Mithin ist A weiterhin bereichert. Er ist entsprechend § 818 Abs. 2 BGB zum Wertersatz verpflichtet.

*Hinweis:* Auf § 49a Abs. 2 S. 2 VwVfG NRW kommt es deshalb nicht mehr an. Bearbeiter/-innen könnten die Frage der Entreicherung jedoch auch offenlassen und unter Hinweis auf § 49a Abs. 2 S. 2 VwVfG NRW die Berufung auf den Wegfall der Bereicherung ausschließen.

## IV. Ergebnis

Die Rückzahlungsaufforderung i.H.v. 18.000 € ist rechtmäßig.

### C. Gesamtergebnis

Sowohl der Aufhebungs- als auch der Rückzahlungsbescheid sind rechtmäßig.