

Zulässigkeit des Rechtswegs, § 40 VwGO

Öffentlich-rechtliche Streitigkeit	nichtverf.-rechtlicher Art	Sonderzuweisungen	
<p>Abgrenzungstheorien:</p> <p>1. <u>Subordinationstheorie</u> (ältere Rspr.) arg.: Über-/Unterordnungsverhältnis !P! Leistungsverhältnisse</p> <p>2. <u>Interessentheorie</u> (m.M.) arg.: Rechtsstreit geht vorrangig um Allgemeininteressen (=öR) oder um Individualinteressen (=pR) !P! Interessenabgrenzung schwer möglich; nur im Einzelfall ergänzend brauchbar</p> <p>3. <u>modifizierte Subjektstheorie</u> (h.M.) arg.: streitentscheidende Norm berechtigt oder verpflichtet allein Träger öffentlicher Gewalt (Zuordnungsobjekt)</p>	<p>Abgrenzung zu Verfassungsrecht:</p> <p>1. nicht jede Streitigkeit um verfassungsrechtliche Vorgaben ist eine verfassungsrechtliche Streitigkeit i.S. d. § 40 I 1 VwGO</p> <p>2. erfasst werden hier nur solche Streitigkeiten</p> <p>a) zwischen <u>2 Verfassungsorganen</u></p> <p>b) um Verfassungsrecht</p>	<p style="text-align: center;">abdrängende</p> <p>1. <u>zum Finanzgericht</u> In Abgabenangelegenheiten sind die Finanzgerichte nach § 33 FGO zuständig. Dies gilt jedoch nicht für Gemeindesteuern und Kommunalabgaben. Hier entscheidet VG.</p> <p>2. <u>zum Sozialgericht</u> Das Sozialgericht ist eine Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit und gem. § 51 SGG zuständig. Für alle anderen sozialrechtlichen Fragen, insb. das Sozialhilferecht, ist das VG zuständig</p>	<p style="text-align: center;">aufdrängende</p> <p>1. Beamtenrecht - § 54 I BeamStG; - § 172 BBG; - § 71 III DRiG</p> <p>2. Wehrrecht - § 32 WehrpflG - § 59 SoldG</p> <p>3. Sonstige - § 54 BAföG</p>
<p>Sonderfälle:</p> <p>1. <u>VerwRW kraft Aufgabenzusammenhang</u> arg.: es kommt darauf an, ob die Tätigkeit im Zusammenhang mit einer öR Aufgabe erfolgt oder von dieser losgelöst auf anderer Grundlage ausgeübt wird !P! Hausverbot; vgl. !P! ehrverletzende Äußerung; vgl.</p> <p>2. <u>VerwRW bei wählbarer Handlungsform</u> arg.: es kommt darauf an, wie die Tätigkeit ausgeübt wird !P! Subventionsrecht; !P! Zugang zu öffentlichen Einrichtungen;</p>		<p>3. <u>zum Zivilgericht, § 40 II VwGO, § 13 GVG</u> Selbst wenn nach allen vorstehenden Voraussetzungen eine öR Streitigkeit anzunehmen ist, sind dennoch die Zivilgerichte in folgenden Angelegenheiten zuständig:</p> <p>a) Ansprüche aus Aufopferung</p> <p>b) Ansprüche aus öR Verwahrung;</p> <p>c) SEA aus Verletzung öR Pflichten;</p> <p>nicht: aus öR Vertrag;</p>	<p style="text-align: center;">Beachte:</p> <p>Falls aufdrängende Sonderzuweisungen in Betracht kommen, sind diese vorweg zu prüfen; einer Prüfung von § 40 VwGO bedarf es dann nicht. Kommen Sonderzuweisungen nicht in Betracht, kann man dies auch in einem Nachsatz zur Prüfung des § 40 I VwGO zum Ausdruck bringen.</p>

Überhaupt kein Rechtsweg ist eröffnet gegen justizfreie Hoheitsakte, wie z.B. Gnadenentscheidungen (h.M.), politische Entscheidungen der Regierung, Beschlüsse von parlamentarischen Untersuchungsausschüssen (Art. 44 IV 1 GG). Der Rechtsweg zum VG ist in jedem Fall eröffnet, wenn eine Rechtswegverweisung von einem anderen Gericht erfolgt ist (vgl. § 17a GVG).

Ausnahmen vom Begründungszwang (§ 39 VwVfG)

Grundsatz: Nach § 39 I VwVfG sieht vor, dass ein **schriftlicher oder schriftlich bestätigter VA** auch schriftlich zu begründen ist. Aus der Begründung müssen die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe für die getroffene Entscheidung mitgeteilt werden. Soweit eine Ermessensentscheidung getroffen wurde, sollen auch die Entscheidung tragenden Ermessenserwägungen erkennbar sein.

Für den VA selbst ist die Schriftform gem. § 37 II 1 VwVfG nur erforderlich, wenn dies gesetzlich so vorgesehen ist (z.B. § 20 I 1 OBG). Wird ein VA nur mündlich erlassen, so hat der Betroffene allerdings nach § 37 II 2 VwVfG einen Anspruch auf schriftliche Bestätigung, wenn hierfür ein berechtigtes Interesse besteht.

Zweck: Der Begründungszwang dient zum einen dem Bürger, der erst nach Mitteilung der Gründe für einen VA in der Lage ist, die Berechtigung des VA-Erlasses zu prüfen und **die Erfolgsaussichten von Rechtsbehelfen abzuschätzen**.

Daneben dient die Begründung aber auch der **Selbstkontrolle der Verwaltung**, die durch die Begründung gezwungen wird, ihre Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht genau zu überlegen und ausreichend abzusichern.

Schließlich ermöglicht die Begründung die Überprüfung des VA im Rechtsmittelverfahren, indem die Widerspruchsbehörde oder das VG leichter feststellen können, von welcher tatsächlichen und rechtlichen Entscheidungsgrundlage die Verwaltung ausging und aufgrund welcher Erwägungen entschieden wurde.

Ausnahmsweise ist jedoch nach § 39 II VwVfG eine schriftliche Begründung entbehrlich.

1. Die Behörde entspricht einem Antrag oder einer Erklärung und der VA greift nicht in Rechte anderer ein (§ 39 II Nr. 1 VwVfG).

A

Gehen von einem VA keinerlei Belastungen weder für den Adressaten noch für Dritte aus und entspricht der VA dem Antrag oder dem Vortrag des Betroffenen, so kann eine Begründung unter Berücksichtigung des Zweckes des Begründungszwangs entfallen, weil die Entscheidung hier genau den Vorstellungen des Adressaten entspricht und die abgegebene Erklärung zu Gunsten des Betroffenen berücksichtigt wird, so dass eine Überprüfung im Hinblick auf die Aussicht von Rechtsbehelfen nicht erfolgen wird.

U

S

2. Die Gründe sind für den Betroffenen hinreichend erkennbar (§ 39 II Nr. 2 VwVfG).

Auch hier hat der Betroffene kein schützenswertes Interesse an einer schriftlichen Begründung, da ihm die notwendigen Inhalte der Begründung (Auffassung der Behörde über die Sach- und Rechtslage) bekannt sind oder jedenfalls erkennbar waren, so dass eine Überprüfung des VA auch ohne schriftliche Begründung möglich ist.

N

3. Es wird eine Vielzahl gleichartiger VA erlassen (§ 39 II Nr. 3 VwVfG)

In einem solchen Fall wird aus Gründen der Verfahrensökonomie und der Möglichkeiten des Einsatzes von EDV auf eine Begründung grundsätzlich verzichtet. Allerdings ist eine Begründung dennoch erforderlich, soweit dies nach dem Einzelfall geboten ist, z.B. weil der Betroffene schon im Verwaltungsverfahren umfassend vorgetragen hat und bei abweichender Entscheidung der Behörde eine Auseinandersetzung mit seinem Vortrag erwarten darf.

A

H

4. Entbehrlichkeit aufgrund von Spezialvorschriften (§ 39 II Nr. 4 VwVfG)

Gelegentlich gibt es auch besondere gesetzliche Regelungen, die eine Begründung entbehrlich machen. Diese Regelungen können auch durch Landesrecht erfolgen.

M

Beispiele:

- Nach § 83 AufenthG bedarf die Versagung/Beschränkung eines Visums/Passersatzes vor der Einreise keiner Begründung.
- Nach § 50 IV 3 AsylVerfG bedarf die Entscheidung über die landesinterne Verteilung von Asylbewerbern ebenfalls keiner Begründung.

E

5. öffentlich bekannt gemachte Allgemeinverfügung (§ 39 II Nr. 5 VwVfG)

Bei Allgemeinverfügungen, gerade bei dinglichen (z.B. Verkehrszeichen), ist die Begründung sachbedingt mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden und im übrigen aus der Natur der Sache heraus auch unzulässig. Allerdings kann in anderen Fällen, gerade bei personenbezogenen Allgemeinverfügungen, ein Absehen von der Begründung ermessensfehlerhaft sein.

N

Die Entbehrlichkeit der Anhörung

Grundsatz: Vor Erlass eines belastenden VA ist der Betroffenen von der Behörde anzuhören, d.h. ihm muss Gelegenheit gegeben werden, sich zu den entscheidungserheblichen Tatsachen zu äußern.

Zweck: Mit der Anhörungspflicht wird dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs Rechnung getragen, welches sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergibt. Es ist dem Staat verboten, den Bürger allein zum Objekt staatlichen Handelns zu machen. Zur Verhinderung von Willkür und auch zur Beschaffung der maßgeblichen Entscheidungsgrundlage ist es vielmehr erforderlich, den Bürger zuvor von der Absicht belastenden staatlichen Handelns in Kenntnis zu setzen und ihm Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Nicht erforderlich ist, dass der Bürger sich tatsächlich äußert, die Möglichkeit zur Äußerung muss allerdings bestanden haben.

I. Anhörung liegt im Ermessen

Allerdings ist in bestimmten Fällen eine Anhörung entbehrlich, wie sich § 28 II VwVfG ergibt. Von der Anhörung kann abgesehen werden, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalles nicht geboten ist. Hierfür benennt das Gesetz in § 28 II VwVfG Beispiele, wobei es sich jedoch nicht um eine abschließende Aufzählung handelt:

1. Gefahr in Verzug (§ 28 II Nr. 1 1. Alt VwVfG)

Ist eine Entscheidung kurzfristig zu treffen, weil anderenfalls der Eintritt eines Schadens droht und die notwendigen Maßnahmen in unvertretbarem Maße verzögert würden (sog. Eilfälle), so kann die Entscheidung auch ohne Anhörung des Betroffenen ergehen.

2. sofortige Entscheidung im öffentlichen Interesse (§ 28 II Nr. 1 2. Alt. VwVfG)

Selbst wenn keine Gefahr i.S.d. 1. Alternative droht, kann eine Entscheidung aus allein öffentlichen Interessen zügig geboten sein, so dass keine Gelegenheit zur Anhörung besteht. Es muss aber ein der Gefahr vergleichbares öffentliches Interesse vorliegen, ein allgemeines Interesse ist nicht ausreichend. Im öffentlichen Interesse ist eine Entscheidung ohne Anhörung dann geboten, wenn dieses ansonsten ganz oder teilweise vereitelt werden würde.

3. Fristablauf (§ 28 II Nr. 2 VwVfG)

Auch hier ist die Anhörung wegen besonderer Eilbedürftigkeit entbehrlich. Die hier relevanten Fristen sind vor allem gesetzliche Handlungsfristen für die Behörde (z.B. § 15 I GewO für die Erstellung einer Empfangsbescheinigung; sonstige Verjährungs- und Ausschlussfristen)

4. keine Abweichung von Angaben des Betroffenen (§ 28 II Nr. 3 VwVfG)

Hier wurde die Anhörung durch die eigenen Angaben des Betroffenen quasi vorweggenommen, so dass aus Gründen der Verfahrensökonomie eine Anhörung entbehrlich ist, soweit sich nicht durch eine Anhörung neue Gesichtspunkte ergeben könnten.

5. Allgemeinverfügung/Vielzahl gleichartiger VA/VA mittels EDV (§ 28 II Nr. 4 VwVfG)

Derartige VA werden meist aufgrund eines generellen, typischen Sachverhaltes erlassen, der erfahrungsgemäß keine näheren individuellen Feststellungen erfordert. Ihrem Inhalt nach sind sie inhaltlich nur unwesentlich voneinander unterschieden. In diesen Fällen kann die Anhörung unterbleiben, wenn die Zahl der Bescheide tatsächlich so groß ist, dass eine Einzelanhörung erhebliche praktische Schwierigkeiten nach sich ziehen würde. Darüber hinaus dürfen die Sachverhalte tatsächlich nicht verschieden sein, so dass dem rechtlichen Gehör keine besondere Bedeutung zukommen würde.

6. Verwaltungsvollstreckung (§ 28 II Nr. 5 VwVfG)

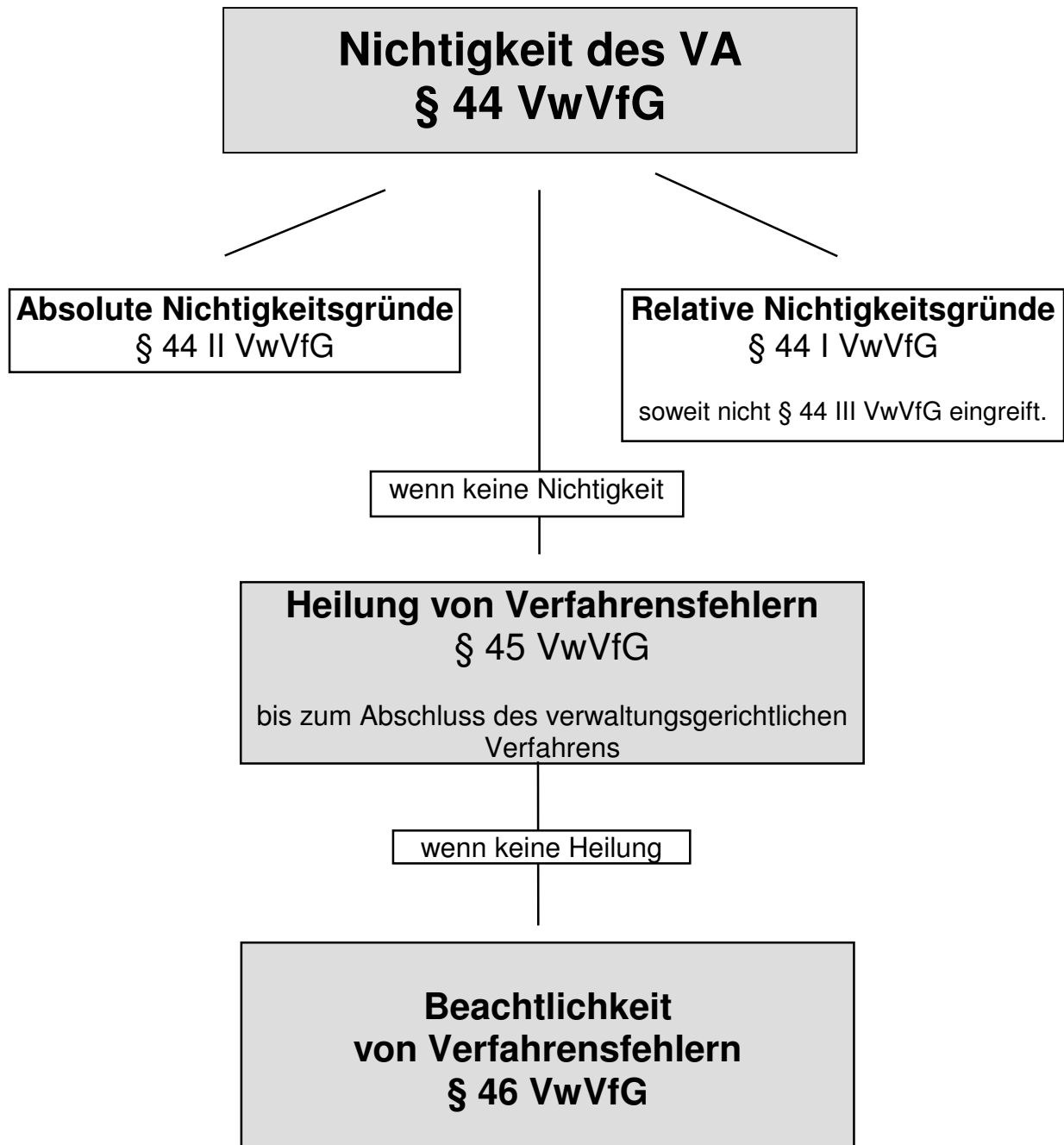
Vor Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung ist ebenfalls keine Anhörung erforderlich. Diese Regelung dient vor allem der Effektivität der Vollstreckung indem verhindert werden soll, dass der Betroffene versucht die Vollstreckung zu vereiteln. Diese Entbehrlichkeit gilt grundsätzlich auch für die Fälle, in denen Sofortvollzug vorliegt. Allerdings sind hier besondere Anforderungen an die Ermessensentscheidung zu stellen.

II. zwingender Verzicht (§ 28 III VwVfG)

Soweit der Anhörung ein zwingendes öffentliches Interesse entgegensteht, hat die Anhörung zu unterbleiben (§ 28 III VwVfG). In diesem Fall steht der Verzicht auf die Anhörung also nicht im Ermessen der Behörde. Erforderlich ist hier die Betroffenheit gewichtiger Interessen, wie die Sicherheit der Bundesrepublik, erhebliche Nachteile für das Wohl eines Bundeslandes oder aber Lebensgefahr für Menschen.

Die Beachtlichkeit von Verfahrensfehlern

Stellt sich heraus, dass ein VA verfahrensfehlerhaft zustande gekommen ist, so ist damit der VA nicht zwangsläufig rechtswidrig. Ist ein Verfahrensfehler festgestellt, ist bei der Prüfung wie folgt vorzugehen.



Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch

Definition	Der öffentliche Erstattungsanspruch ist die Grundlage für die Rückgewähr zu unrecht empfangener Leistungen. Hierbei kann der erstattungspflichtige Leistungsempfänger sowohl die Behörde sein, wenn sie zu Unrecht Leistungen vereinnahmt hat als auch der Bürger, der ohne hinreichende Berechtigung Leistungen empfangen hat.
------------	---

Rechtsgrundlage

Spezialgesetzliche Regelung

Häufig ist der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch bereits spezialgesetzlich geregelt (z.B. § 49a VwVfG für die Erstattung nach Rücknahme oder Widerruf eines Leistungsbescheides, § 50 SGB X für zu Unrecht empfangene Sozialleistungen, § 12 BBesG für überzahlte Beamtenbezüge).

Eigenständiges Rechtsinstitut des öffentlichen Rechts

Soweit eine spezialgesetzliche Grundlage fehlt, ist der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch zwischenzeitlich als eigenständiges Rechtsinstitut des öffentlichen Rechts anerkannt. Er findet seine Grundlage in dem Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung und kann mittlerweile als allgemeiner Grundsatz des Verwaltungsrechts angesehen werden. Auf die früher praktizierte Verankerung des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs in §§ 812 ff. BGB durch analoge Anwendung dieser Vorschriften ist daher heute nicht mehr gängig. Gleichwohl ist nicht zu verkennen, dass die rechtliche Prüfung eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs den Voraussetzungen eines Anspruchs auf ungerechtfertigte Bereicherung folgt. Lediglich auf die dogmatische Verankerung des Anspruchs in der Analogie zu §§ 812 ff. BGB wird heute verzichtet.

Rechtsweg für den öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch

Kehrseitentheorie

Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch stellt eine Rechtsinstitut für die Rückabwicklung öffentlich-rechtlicher Leistungsverhältnisse dar. Ein Rechtsstreit um die Erstattungspflicht ist dann i.S.d. § 40 VwGO öffentlich-rechtlich, wenn das der Leistung zugrundeliegende Rechtsverhältnis, welches rückabgewickelt werden soll, als öffentlich-rechtlich anzusehen ist

(sog. Kehrseitentheorie).

Es kommt darauf an, ob der Leistungsanspruch auf öffentlich-rechtliche Vorschriften gestützt wurde.

Die Voraussetzungen des öR Erstattungsanspruchs

1. rechtsgrundlose Leistungsgewährung

(von Anfang an oder nachträglich rechtsgrundlos)
mit öffentlich-rechtlichem Hintergrund

2. Bereicherung des Anspruchsgegners

3. kein Wegfall der Bereicherung

Grundsätzlich ist auch im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs eine Berufung auf den Wegfall der Bereicherung möglich. Jedenfalls ist nach den üblichen zivilrechtlichen Grundsätzen zunächst zu prüfen, ob die Bereicherung überhaupt entfallen ist, oder ob nicht eigene Aufwendungen erspart oder Gelder angelegt wurden. Darüber hinaus ist insbesondere die Vorschriften der §§ 819 bis 822 BGB zu beachten (vgl. Skript Zivilrecht)

4. Verzinsung

a) Prozesszinsen

§ 291 BGB findet im Verwaltungsprozess entsprechende Anwendung, so dass eine eingeklagte Forderung ab Rechtshängigkeit zu verzinsen ist.

b) Verzugszinsen

aa) Gelegentlich ist eine Verzinsung spezialgesetzlich vorgesehen (z.B. § 49 a VwVfG bei Rücknahme und Widerruf, § 99 III BauGB bei der Enteignungsschädigung).

bb) Fehlt eine solche ausdrückliche Regelung kann jedenfalls nicht auf einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Verwaltungsrechts zurückgegriffen werden, der die Verzinsung gebieten würde. Eine generelle Anwendung der §§ 284, 288 scheidet daher aus (BVerwGE 14,3; 37, 242).

Der öffentl.-rechtl. Erstattungsanspruch des Staates

1. Leistungsbescheid

Es wird immer wieder diskutiert, ob die Behörde ohne besondere spezialgesetzliche Ermächtigung die Rückerstattung auch durch Leistungsbescheid verlangen und dann im Wege der Verwaltungsvollstreckung durchsetzen kann, ohne eine Gericht mit der Angelegenheit zu befassen. Diese Frage ist umstritten.

h.M. in der Literatur

Die h.M. in der Literatur geht davon aus, dass die Behörde zum Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes wegen des Grundsatzes der Rechtmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 III GG) stets eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage zum Erlass eines Rückerstattungsbescheides (=Leistungsbescheid) benötigt.

Es wird ausgeführt, dass ein allgemeines Recht der Verwaltung auf Erlass von Rückerstattungsbescheiden darauf hinauslaufen würde, dass sie sich zum Richter in eigener Sache mache und gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoße. Die Rückerstattung sei keine dringende öffentliche Angelegenheit, so dass die Verwaltung ebenso gut ein Verwaltungsstreitverfahren abwarten könne (vgl. Kopp, § 35, Rn 4 m.w.N.).

Rechtsprechung

Die Rechtsprechung ist hingegen seit jeher der Auffassung, dass eine gesonderte Ermächtigungsgrundlage für einen Leistungsbescheid nicht erforderlich sei, soweit auch die Leistungsgewährung durch VA erfolgt ist (sog. Kehrseitentheorie). Der Leistungsbescheid gehört zum „Hausgut“ der Verwaltung und kann immer dann ergehen, wenn die Behörde jedenfalls die materielle Berechtigung in der Angelegenheit hat. Auf eine formelle Ermächtigung gerade zum Erlass eines Leistungsbescheides wird daher verzichtet (BVerwGE 27, 250; 18, 283).

Eine formelle Ermächtigung zum Erlass eines Leistungsbescheides ist nach dieser Auffassung nur im einem Gleichordnungsverhältnis und bei Leistungsgewährung durch Realakt erforderlich.

Im Hinblick auf den Gesetzesvorbehalt und den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung wird der Literaturmeinung entgegen gehalten, dass hier eigentlich gar kein originär belastender Eingriff erfolge, sondern lediglich eine zu Unrecht erfolgte Begünstigung korrigiert werde.

2. Klage

Der öffentlich-rechtliche Funktionsträger kann gegen den Bürger Leistungsklage auf Erstattung der zu Unrecht erhaltenen/behaltene Leistung erheben. Er ist nicht darauf verwiesen, den Rückerstattungsanspruch durch Leistungsbescheid geltend zu machen. Dies gilt um so mehr, wenn mit einer gerichtlichen Auseinandersetzung von vornherein zu rechnen ist oder Verjährung droht.

Diese Klage ist öffentlich-rechtlich, soweit es sich um einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch handelt, also da der Leistungsgewährung zugrundeliegende Rechtsverhältnis nach öffentlichem Recht zu beurteilen ist.

Lösungsübersicht Fall 15**A. Die Zulässigkeit der Klage****I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I VwGO****II. Klageart**

1. Klagegegenstand
2. Klagebegehren

III. Klagebefugnis, § 42 II VwGO**IV. Widerspruchsverfahren, §§ 68 ff. VwGO****V. sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen****B. Die Begründetheit der Klage****I. Rechtswidrigkeit des Rückzahlungsbescheides****1. Vorliegen einer Ermächtigungsgrundlage**

[vgl. Blatt 81 : Der öR Erstattungsanspruch]

- a) Lehre vom Totalvorbehalt
- b) Kehrseitentheorie
- c) Streitdiskussion

2. Formelle Rechtswidrigkeit

- a) Zuständigkeit
- b) Form
- c) Verfahren

3. Materielle Rechtmäßigkeit

- a) Vorliegen der Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs
- b) Ermessen

II. Ergebnis

Lösung Unerwarteter Geldsegen

Probleme: Verwaltungsrechtsweg; Vorbehalt des Gesetzes; öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch; Leistungsbescheid; VA im Beamtenverhältnis; Prüfung formeller Fehler eines VA

Blätter:	Zulässigkeit des Rechtswegs	Blatt 14
	Ausnahmen vom Begründungszwang	Blatt 85
	Die Entbehrlichkeit der Anhörung	Blatt 86
	Beachtlichkeit von Verfahrensfehlern	Blatt 87
	Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch	Blatt 81
	Der Rechtsweg beim öR Erstattungsanspruch	Blatt 82
	Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch	Blatt 83
	Der öR Erstattungsanspruch der öffentlichen Hand	Blatt 84

Die Klage hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Die Zulässigkeit der Klage

Die Klage ist zulässig, wenn die allgemeinen und besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I 1 VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 I 1 VwGO eröffnet, wenn eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegt oder eine aufdrängende Sonderzuweisung vorliegt.

[vgl. Blatt 14: Eröffnung des Rechtsweges]

Fraglich ist hier, ob eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt. Vorliegend wird um die **Rückzahlung** eines zu Unrecht erhaltenen Betrages gestritten. Dieser Anspruch könnte sowohl privatrechtlich als auch öffentlich-rechtlich sein. Maßgebend für die Abgrenzung ist die **Rechtsnatur des Leistungsverhältnisses**, das der Rückforderung zugrunde liegt (sog. **Kehrseitentheorie**).

[vgl. Blatt 82: Der Rechtsweg beim öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch]

Hier werden **öffentliche Gelder** für die Förderung alternativer Energien verwendet. Hier handelt es sich um eine Streitigkeit im Zusammenhang mit der Auszahlung eines verlorenen Zuschusses. Die Gewährung eines solchen Zuschusses stellt eine einstufige Subventionsgewährung dar, die insgesamt dem öffentlichen Recht unterliegt, wenn mit den öffentlichen Mitteln ein **öffentlicher Zweck** verfolgt wird. Aus umweltschutzrechtlichen Aspekten stellt die Förderung alternativer Energien einen öffentlichen Zweck dar. So dass der Zahlung ein öffentlich-rechtliches Leistungsverhältnis zugrunde liegt und auch die Rückforderung dem öffentlichen Recht unterliegt.

Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 I 1 VwGO eröffnet.

II. Klageart

Fraglich ist, welche Klageart hier einschlägig ist.

1. Klagegegenstand

Entscheidend für die richtige Klageart ist das **tatsächliche Begehren** des Klägers. B verlangt die Aufhebung des Rückzahlungsbescheides, der ein VA i.S.d. § 35 VwVfG ist.

[vgl. Blatt 26: Was ist ein Verwaltungsakt]

2. Klagebegehren

B begehrt die Aufhebung dieses VA, so dass die Anfechtungsklage gem. § 42 I 1. Alt VwGO die richtige Klageart ist.

[vgl. Blatt 3: Die Klagearten der VwGO]

III. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

B als **Adressat** eines ihn belastender VA kann zumindest in seinem Recht aus Art. 2 GG beeinträchtigt sein, so dass er nach der Adressatentheorie klagebefugt ist.

IV. Widerspruchsverfahren, §§ 68 ff. VwGO

Hier ist das nach § 68 I VwGO erforderliche **Widerspruchsverfahren** ordnungsgemäß durchgeführt worden.

- V. Die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen (Einhaltung der Klagefrist / richtiger Klagegegner) liegen vor.

Zwischenergebnis: Die Klage ist zulässig.

B. Die Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, wenn der Rückzahlungsbescheid rechtswidrig ist und den B in seinen Rechten verletzt (§ 113 I 1 VwGO).

I. Rechtswidrigkeit des Rückzahlungsbescheides

Die Rechtswidrigkeit kann sich aus **formellen oder aus materiellen Gesichtspunkten** ergeben.

1. Vorliegen einer Ermächtigungsgrundlage

Grundsätzlich ist nach dem **Vorbehalt des Gesetzes** zumindest für jede den Bürger belastende Maßnahme eine Ermächtigungsgrundlage erforderlich. Nur wenn die Verwaltung vom Gesetzgeber dazu ermächtigt wurde, in die Rechte des Bürgers einzugreifen, nur dann ist ein solcher Eingriff zulässig. **Hier fehlt** es aber an einer solchen **ausdrücklichen Ermächtigungsgrundlage**, so dass fraglich ist, ob hier überhaupt die Rückforderung durch VA erfolgen konnte oder ob die Behörde nicht – wie jede Privatperson auch – ihren Rückzahlungsanspruch von vornherein gerichtlich durchsetzen muss.

[vgl. Blatt 81 : Der öR Erstattungsanspruch]

- a) Die **h.M. in der Literatur (Lehre vom Totalvorbehalt)** geht davon aus, dass die Behörde zum Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes wegen des Grundsatzes der Rechtmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 III GG) stets eine **ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage** zum Erlass eines Rückerstattungsbescheides (=Leistungsbescheid) benötigt.

Es wird ausgeführt, dass ein allgemeines Recht der Verwaltung auf Erlass von Rückerstattungsbescheiden darauf hinauslaufen würde, dass sie sich zum **Richter in eigener Sache** mache und gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das Rechtsstaatsprinzip verstoße. Wegen der **Titel- und Vollstreckungsfunktion des VA** und der damit verbundenen Rechtsnachteile für den betroffenen Bürger bedürfe der Erlass eines Leistungsbescheides nach Art. 20 III GG stets einer gesonderten Ermächti-

gung. Der Bürger hingegen erfahre durch den VA-Erlass eine Schwächung seiner rechtlichen Position und müsse aktiv Gegenmaßnahmen (Widerspruch, Klage, einstweiligen Rechtsschutz) einleiten, um eine einseitige Anspruchsdurchsetzung zu verhindern. Versäumt er dies, so entspricht es dem Charakter der Bestandskraft des VA, dass der Leistungsbescheid auch dann wirksam ist und vollstreckt werden kann, wenn Rechtswidrigkeit vorliegt.

Die Rückerstattung sei **keine dringende öffentliche Angelegenheit**, so dass die Verwaltung ebenso gut ein Verwaltungsstreitverfahren abwarten könne (vgl. Kopp, § 35, Rn 4 m.w.N.).

- b) Die Rechtsprechung ist hingegen seit jeher der Auffassung, dass eine gesonderte Ermächtigungsgrundlage für einen Leistungsbescheid nicht erforderlich sei, soweit auch die Leistungsgewährung durch VA erfolgt ist (**sog. Kehrseitentheorie**). Der Leistungsbescheid gehöre zum „**Hausgut der Verwaltung**“ und könne immer dann ergehen, wenn die Behörde jedenfalls die materielle Berechtigung in der Angelegenheit hat. Auf eine formelle Ermächtigung gerade zum Erlass eines Leistungsbescheides wird daher verzichtet (BVerwGE 71, 354; 27, 250; 18, 283).

Eine **ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung** zum Erlass eines Leistungsbescheides ist nach dieser Auffassung nur im einem Gleichordnungsverhältnis und bei **Leistungsgewährung durch Realakt** erforderlich.

Im Hinblick auf den Gesetzesvorbehalt und den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung wird der Literaturmeinung entgegen gehalten, dass hier eigentlich gar kein originär belastender Eingriff erfolge, sondern lediglich eine zu Unrecht erfolgte Begünstigung korrigiert werde. Im Übrigen wird die **VA-Berechtigung** der öffentlichen Hand als **gewohnheitsrechtlicher Rechtssatz** angesehen, der dem Vorbehalt des Gesetzes genügt.

- c) Im vorliegenden Fall macht die Stadt G einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch geltend, so dass Sie nach der Auffassung der Rechtsprechung unter Berufung auf den VA als Hausgut der Verwaltung den Rückforderungsbescheid erlassen konnte. Nach der Auffassung der Literatur hingegen hätte die Stadt G Klage erheben müssen.

Es kommt daher auf den Meinungsstreit im vorliegenden Fall an.

Der Auffassung der Literatur ist zuzugestehen, dass Rückforderungsbescheide als belastende VA gewiss grundsätzlich dem Vorbehalt des Gesetzes unterliegen. Andererseits stellt es eine zu formalistische Betrachtungsweise dar, im Über-/Unterordnungsverhältnis auch dort einen ausdrückliche Befugnisnorm zu verlangen, wo die materielle Berechtigung gesetzlich normiert ist. Hier ist letztlich der VA auf die materielle Berechtigungsnorm gestützt, so dass dem Grundsatz, dass ein Eingriff nicht ohne gesetzliche Ermächtigung erfolgen darf (sog. Vorbehalt des Gesetzes; **Blatt 29**) genügt ist.

Die Auffassung der Literatur schränkt die **Effektivität des Verwaltungshandelns** zu sehr ein, wenn neben der Anspruchsgrundlage stets noch eine gesonderte Befugnisnorm verlangt wird.

Die Stadt G durfte damit durch VA handeln.

2. Formelle Rechtswidrigkeit

a) Zuständigkeit

Auch die **Zuständigkeit** für die Geltendmachung des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs richtet sich nach der **Kehrseitentheorie**, d.h. diejenige Behörde ist für die Rückforderung zuständig, durch welche die Leistung erfolgt ist. An der Zuständigkeit der Stadt G für den Erlass des Rückforderungsbescheides bestehen daher keine Bedenken.

b) Form

Die Prüfung formeller Fehler

1. Werden an die Entscheidung formelle Anforderungen gestellt?
2. Ist ihre Einhaltung ausnahmsweise entbehrlich?
wenn nein: es liegt ein formeller Fehler vor
[Führt der Fehler zur Nichtigkeit?]
3. Ist der Fehler geheilt?
4. Ist der Fehler beachtlich?

Der Bescheid ist zwar **schriftlich** erfolgt, enthält aber die nach § 39 I VwVfG erforderliche Begründung nicht. Hierin liegt grundsätzlich ein formell-rechtlicher Mangel des Bescheides. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Begründung nach § 39 II VwVfG **ausnahmsweise entbehrlich** ist.

[vgl. Blatt 85: Ausnahmen vom Begründungszwang]

Hier kommt eine Entbehrlichkeit nach § 39 II Nr. 2 VwVfG in Betracht. Dann müsste dem B der Grund für die Rückforderung ohne weiteres bekannt oder jedenfalls ohne weitere schriftliche Begründung erkennbar gewesen sein.

Aus dem Buchungsvermerk auf dem Kontoauszug konnte B ohne weiteres entnehmen, dass das Geld nicht für ihn bestimmt war. Insofern ist für ihn auch erkennbar, dass das Geld gerade deshalb auch von ihm zurückgefordert werden soll, so dass eine schriftliche Begründung nach § 39 II Nr. 2 VwVfG ausnahmsweise entbehrlich ist.

Ob diese Begründung das Rückzahlungsverlangen tatsächlich zu stützen vermag, ist hier nicht zu prüfen. Dies ist allein eine Frage der materiellen Rechtmäßigkeit. Der Bescheid ist also in der weiteren Prüfung so zu behandeln, als wenn das Rückzahlungsverlangen eben allein mit der Fehlleitung der Überweisung begründet worden wäre.

c) Verfahren

Bei der Frage des Verfahrensgemäßheit der Entscheidung kommt es insbesondere darauf an, ob die nach § 28 I VwVfG erforderlich Anhörung erfolgt ist.

Eine Anhörung des B hat nicht stattgefunden. Sie ist allerdings entbehrlich, wenn einer der Ausnahmefälle gem. § 28 II, III VwVfG vorliegt.

[vgl. Blatt 86: Die Entbehrlichkeit der Anhörung]

Das ist offensichtlich nicht der Fall, so dass ein **Verfahrensfehler** vorliegt. Nicht jeder Verfahrensfehler führt jedoch zur Rechtswidrigkeit des VA. Vielmehr ist ein Verfahrensfehler nur relevant, wenn er so schwerwiegend

ist, dass er nach § 44 VwVfG sogleich zur **Nichtigkeit** des VA führt, nicht gem. § 45 VwVfG nachgeholt wurde (sog. **Heilung**) und nach § 46 VwVfG entscheidungserheblich ist.

[vgl. Blatt 87: Die Beachtlichkeit von Verfahrensfehlern]

Ein absoluter Nichtigkeitsgrund des § 44 VwVfG liegt offensichtlich nicht vor. Das Unterbleiben einer erforderlichen Anhörung kann nach § 45 I Nr. 3 VwVfG nachgeholt werden, und zwar nach § 45 II VwVfG-Bund bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und nach § 45 II VwVfG NW bis zum Abschluss der ersten Instanz des verwaltungsgerichtlichen Verfahren.

In der Durchführung des Widerspruchsverfahrens, in dem der Betroffene durch die Widerspruchsbegründung die Möglichkeit hat, sich zu der Angelegenheit zu äußern, wird eine Nachholung der nach § 28 I VwVfG erforderlichen Anhörung gesehen, so dass nach § 45 I Nr. 3 VwVfG der Verfahrensmangel geheilt ist.

Sonstige Bedenken gegen die Verfahrensgemäßheit der Entscheidung bestehen nicht. Der Bescheid ist daher formell rechtmäßig.

3. Materielle Rechtswidrigkeit

Der Rückforderungsbescheid ist ein belastender VA. Als solcher ist der entsprechend dem Prinzip des Vorbehalts des Gesetzes (**vgl. Blatt 29**) nur rechtmäßig, wenn die Stadt G zu seinem Erlass ermächtigt ist und die Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage vorliegen.

a) Vorliegen der Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs

aa) Dann müsste B zunächst eine öffentlich-rechtliche Leistung ohne Rechtsgrund erhalten haben. Dies ist zweifellos der Fall, so dass die Anspruchsvoraussetzungen vorliegen. Die **Rückabwicklung** erfolgt dann entsprechend den Vorschriften über die **ungerechtfertigte Bereicherung** (§ 812 ff. BGB)

bb) Fraglich ist jedoch, ob sich B auf den **Wegfall der Bereicherung** (§ 818 III BGB analog) berufen kann.

Grundsätzlich ist auch gegenüber öffentlich-rechtlichen Leistungsansprüchen eine Berufung auf den Wegfall der Bereicherung möglich.

B hat den erhaltenen Geldbetrag für **Luxusaufwendungen** verbraucht, die er sonst nicht getätigt hätte, so dass ein **typischer Fall** des Wegfalls der Bereicherung vorliegt.

Allerdings kann B sich dann nicht auf den Wegfall der Bereicherung berufen, wenn er analog § 819 I BGB **Kenntnis vom dem Mangel** des Rechtsgrundes hatte oder der Mangel so offensichtlich war, dass er ihn hätte kennen müssen und er deshalb einer verschärften Haftung unterliegt.

Hiervon ist bei einem nicht zuzuordnenden Zahlungseingang in der vorliegenden Höhe auf dem Girokonto auszugehen.

B kann ist daher nicht auf den Wegfall der Bereicherung berufen.

b) Ermessen

Die Rückforderung des Überzahlungsbetrages liegt im Ermessen der Behörde. Diese hat ihr Ermessen sowohl im Hinblick darauf auszuüben, ob die Rückforderung überhaupt erfolgen soll, als auch im Hinblick darauf, in welcher Höhe und zu welchen Modalitäten die Rückforderung verlangt wird.

Ermessensfehler, insbesondere im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der Rückforderung, sind nicht ersichtlich, so dass der Bescheid materiell rechtmäßig ist.

II. Ergebnis: Die Klage hat keine Aussicht auf Erfolg.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass nach der neuen Rechtslage selbst Ermessenserwägungen gem. § 114 2 VwGO noch im gerichtlichen Verfahren nachgeholt werden können. Dies gilt aber nur für einer Ergänzung bereits angestrebter Ermessenserwägungen. Wurde Ermessen überhaupt nicht ausgeübt, so kommt auch keine Heilung dieses Fehlers im Verwaltungsstreitverfahren in Betracht.

Wiederholungsfragen
Unerwarteter Geldsegen

1. Muss ein VA immer **schriftlich** erfolgen?
2. Muss jeder VA **begründet** werden? Welche Vorschrift ist einschlägig?
3. Wann ist eine **Begründung entbehrlich**?
4. Welche Bedeutung hat die **Anhörung** im Verwaltungsverfahren?
5. Wo ist sie geregelt?
6. Wann muss eine Anhörung erfolgen, wann ist sie **entbehrlich**?
7. Welche Folgen hat ein **Verfahrensfehler**?
8. Wie wird die **Beachtlichkeit** eines Verfahrensfehlers geprüft?
9. Welche Folgen hat es, wenn die Behörde ihr **Ermessen nicht ausgeübt** hat?
10. Sind Ermessensfehler **heilbar**? Aus welcher Vorschrift ergibt sich das?
11. Wann ist ein **Bereicherungsanspruch** öffentlich-rechtlich?
12. Welches sind die **Voraussetzungen**?
13. Wer ist für die Rückforderung aus **öffentlich-rechtlichem Erstattungsanspruch** zuständig?
14. Was versteht man unter dem **Vorbehalt des Gesetzes**?
15. Kann der öR Erstattungsanspruch durch **Leistungsbescheid** geltend gemacht werden?
16. Wann ist eine **ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage** erforderlich?
17. Kann die Behörde auch vor dem VG **auf die Leistung klagen**?
18. Ist der **Wegfall der Bereicherung** beim öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch relevant?