

## Kanzleibrief Nr. 35

30. Juli 2012

### **Rückforderung staatlicher Zuwendungen - schwieriger Rechtsschutz für Kommunen**

Die Rückforderung staatlicher Zuwendungen für kommunale Maßnahmen und die anschließenden Klagen der Zuwendungsempfänger gegen den Freistaat Bayern haben in den vergangenen Jahren ganz erheblich zugenommen. Regelmäßig ist es die staatliche Rechnungsprüfung, welche mitunter Jahre nach Beendigung der geförderten Maßnahme „entdeckt“, dass zu Unrecht Zuwendungen geleistet worden seien. Oftmals war jedoch der Zuwendungsbehörde das konkrete Verhalten des Zuwendungsempfängers vorab bekannt. Nicht selten ist der angeblich fehlerhaften Anwendung von Zuwendungsvorschriften sogar eine ausdrückliche (falsche) Beratung einer staatlichen Behörde vorausgegangen. Dennoch wird später entgegeng gehalten, die Kommune genieße keinen Vertrauensschutz.

#### 1. Höchstrichterliche Rechtsprechung

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung haben Kommunen bei Klagen gegen den Staat in den vorgeschilderten Situationen oftmals einen schweren Stand. Anders als private Zuwendungsempfänger seien Gemeinden dem Gemeinwohl und dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verpflichtet, so dass jedenfalls kein vergleichbares Bedürfnis für Vertrauensschutz wie bei Privatpersonen bestehe. (Vgl. BVerwG, Urt. v. 17.09.1970 – II C 48.68; Urt. v. 29.05.1980 – 5 C 11.78, Urt. v. 11.02.1982 – 2 C 9.81, Beschl. v. 29.04.1999 – 8 B 87.99; BayVGH, Urt. v. 09.08.1999 – 4 B 99.779, Urt. v. 06.04.2001 – 4 B 00.334, Urt. v. 02.05.2005 – 19 B 03.1726, Beschl. v. 11.02.2011 – 4 ZB 09.3145.) Eine Gemeinde könne sich „*grundsätzlich*“ nicht auf Vertrauensschutz gegenüber einer anderen Behörde berufen.

Diese pauschale richterliche Ungleichbehandlung von Kommunen und Privaten überzeugt selbst Verwaltungsrichter der Instanzgerichte nicht, welche indessen regelmäßig betonen müssen, dass sie jedenfalls im Grundsatz an die höchstrichterliche Rechtsprechung gebunden sind. Zuwendungen an Private riechen bei nachträglich erkannter rechtswidriger Förderung häufig geradezu nach Betrug; dennoch wird bei der Entscheidung über die

## Kanzleibrief

Rückforderung vom Vertrauensschutzgedanken (Art. 48 Abs. 2 S. 1 und 2 VwVfG) Gebrauch gemacht. Der Kommune hingegen, selbst wenn sie sich auf eine Beratung des Staates verlassen hatte, wird der Vertrauensschutz ganz überwiegend mit einer formelhaften Begründung abgesprochen. Dabei ist die Kommune nicht lediglich eine Behörde, welche Vertrauensschutz „*gegenüber einer anderen Behörde*“ in Anspruch nehmen möchte; sie ist eine verfassungsrechtlich geschützte, eigenständige juristische Person und mit eigenen Rechten ausgestattet (Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 11 Abs. 2 BV).

Nach Art. 44 Abs. 1 S. 1 BayHO i.V.m. Art 23 BayHO dürfen Ausgaben für Leistungen an Stellen außerhalb der Staatsverwaltung zur Erfüllung bestimmter Zwecke (Zuwendungen) nur veranschlagt werden, wenn der Staat an der Erfüllung durch solche Stellen ein erhebliches Interesse hat, das ohne die Zuwendung nicht oder nicht im notwendigen Umfang befriedigt werden kann. Der Staat läuft Gefahr, dass sich Kommunen für solche Maßnahmen künftig immer weniger engagieren, wenn er ihnen keine Rechtssicherheit für das Behaltendürfen der Zuwendungen verschaffen möchte.

### 2. Unsere Empfehlung

- 2.1. Selbstverständlich muss im Einzelfall geprüft werden, ob eine Klage gegen die Rücknahme des Zuwendungsbescheides durchgeführt werden soll. Immerhin schließt der BayVGh nicht aus, dass „*in bestimmten engen Ausnahmefällen ein schutzwürdiges Vertrauen der Gemeinden in Betracht kommen kann*“ und verweist dabei auf eine Gesamtschau (BayVGh, Urt. v. 06.04.2001 – 4 B 00.334).
- 2.2. Allerdings darf nicht erwartet werden, dass sich die festgefahrene höchstrichterliche Rechtsprechung im Grundsatz ändern wird. Es ist daher von herausragender Bedeutung, dass sich die Kommune noch vor Erlass des Rückforderungsbescheids eingehend rechtlich beraten lässt und entsprechend gegenüber Rechnungsprüfung und Zuwendungsbehörde vorträgt. So können etwa in gemeinsamen Gesprächen mit Vertretern der Zuwendungsbehörde ehemalige Sachbearbeiter mit ihrem eigenen Fehlverhalten der Vergangenheit konfrontiert werden. Dies kann dann die Ermessensentscheidung erheblich beeinflussen, da in ihr die vom BayVGh angesprochene Gesamtbetrachtung vorzunehmen ist. Wurde jedoch das Ermessen im Bescheid einmal zum Nachteil der Kommune ausgeübt, ist eine Rückgängigmachung der Entscheidung im anschließenden Rechtsbehelfsverfahren schwer.

Grundsätzlich ist die Beauftragung eines Rechtsanwalts vor Klageerhebung nicht vom kommunalen Rechtsschutz erfasst. Der Verwaltungsrechtsschutz umfasst

## Kanzleibrief

außergerichtlich lediglich die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Rechtsmittelverfahren vor Verwaltungsbehörden (siehe § 10 Nr. 1. d des Rahmenversicherungsvertrages mit dem Bay.GT). Dann ist es aber oft zu spät. Es sollte besser möglichst frühzeitig vor Erlass des Rückforderungsbescheids auf Grundlage eingehender rechtlicher Beratung die Kommunikation mit Zuwendungsbehörde und Rechnungsprüfung gesucht werden.

Dr. Zöpfl  
Fachanwalt