

**Übungsfall 11: Aufhebung eines Administrativakts**

(nach BVerwG, Urt. v. 23.4.2003, Az. 3 C 25.02)

K hat in den Jahren 1990 und 1991 Existenzgründerseminare in Ostdeutschland durchgeführt und dafür vom Bundesamt für Wirtschaft nach Maßgabe der von der Bundesregierung erlassenen einschlägigen Vergaberichtlinien finanzielle Zuschüsse aus den Mitteln bewilligt bekommen, die der Bund im Haushaltsplan für den „Aufbau Ost“ bereitgestellt hatte. Einige der Zuwendungsbescheide hat das Bundesamt für Wirtschaft anschließend zurückgenommen und die entsprechenden gezahlten Zuschüsse zurückgefordert: Bei Bewilligung der Zuschüsse seien die Voraussetzungen der Nr. 3.2 Satz 2 der Vergaberichtlinien nicht erfüllt gewesen. K habe nicht nachgewiesen gehabt, dass er als Referent über praktische Erfahrungen in der Schulung von Existenzgründern verfügte. Diese Vergaberichtlinienvoraussetzung sei K auch bekannt gewesen, so dass er sich nicht auf Vertrauensschutz berufen könne.

Gegen die Rücknahme möchte K nach erfolglosem schriftlichen Einwand bei der Behörde klagen. Wird die Klage Erfolg haben?

Bearbeitervermerk: § 49a VwVfG ist außer Betracht zu lassen.

Die Klage des K gegen die Rücknahme der Zuschussbewilligung wird Erfolg haben, wenn sie zulässig und begründet ist.

## A. Zulässigkeit

### I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Fraglich ist, ob es sich um eine verwaltungsrechtliche Streitigkeit mit Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit handelt. Der Verwaltungsgerichtsweg wäre mangels aufdrängender Sonderzuweisung nach Generalklausel § 40 I 1 VwGO eröffnet, wenn es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handelt und keine abdrängende Sonderzuweisung besteht.

#### 1. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

Ob es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handelt richtet sich danach, welcher Rechtsnatur die streitentscheidenden Normen sind. Streitentscheidend ist hier das Subventionsrecht, das jedoch kaum kodifiziert ist, für das also kein umfassendes Regelungsregime besteht. Für die hier in Frage stehende Rücknahme kommt subsidiär das allgemeine Verwaltungsrecht, hier die §§ 48, 49 VwVfG (Rücknahme/Widerruf von VAen), als streitentscheidende Normen in Betracht, falls es sich bei den ursprünglichen Zuschussbewilligungen um VAe i.S.d. § 35 Satz 1 VwVfG handelt, mithin um hoheitliche Maßnahmen einer Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts mit unmittelbarer Außenwirkung.

[inzidente Prüfung der VA-Eigenschaft des ursprünglichen Verwaltungshandelns:]

Die Zuschussbewilligungen waren autoritative zweckgerichtete Handlungen einer Bundesoberbehörde zur Herbeiführung der Rechtsfolge des Auszahlungsanspruchs in mehreren konkret-individuellen Fällen. Näher zu prüfen ist allein, ob es sich hier auch um öffentlich-rechtliche Akte handelte. Bei der Vergabe von Subventionen durch den Staat ist gemäß der Zwei-Stufen-Theorie zu unterscheiden zwischen dem „Ob“ und dem „Wie“ der Vergabe. Während es der Verwaltung freisteht, eine gewährte Subventionierung in privatrechtlicher Form (z.B. Darlehensvertrag) zu vollziehen, kommt ihr aufgrund von Art. 1 III und 20 III GG hinsichtlich der Entscheidung über das „Ob“ der Subventionsvergabe keine Privatautonomie zu (keine „Flucht ins Privatrecht“); die Entscheidung über das „Ob“ einer Subventionsvergabe ist also immer öffentlich-rechtlich. Die Zuschussbewilligungen waren Entscheidungen über das „Ob“ der Vergabe. Sie sind also als öffentlich-rechtliche Akte zu qualifizieren. Es handelte sich bei den Maßnahmen somit auch um solche auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Es handelt sich folglich um VAe i.S.d. § 35 Satz 1 VwVfG,

so dass die §§ 48, 49 VwVfG als streitentscheidende Normen in Betracht kommen. Ob diese Normen dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind bestimmt sich gemäß der modifizierten Subjektstheorie danach, ob sie auf zumindest einer Seite des geregelten Rechtsverhältnisses einen Träger öffentlicher Gewalt zwingend berechtigt und/oder verpflichtet. Sowohl § 48 als auch § 49 VwVfG berechtigen ausschließlich einen Träger öffentlicher Gewalt zur Rücknahme bzw. zum Widerruf eines VAes, weshalb hier nach der modifizierten Subjektstheorie eine öffentlich-rechtliche Norm und damit eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt.

#### 2. Nichtverfassungsrechtlicher Art

Die Streitigkeit wäre verfassungsrechtlicher Art, wenn zwei Verfassungsorgane bzw. unmittelbar am Verfassungsleben beteiligte Rechtsträger über Rechte oder Pflichten stritten, deren Kern unmittelbar in der Verfassung geregelt ist („doppelte Verfassungsunmittelbarkeit“). Da K dem nicht entspricht ist die doppelte Verfassungsunmittelbarkeit zu verneinen; es handelt sich vorliegend also nicht um eine Streitigkeit verfassungsrechtlicher Art.

#### 3. Keine abdrängende Sonderzuweisung

Eine abdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich, insbes. handelt es sich hier weder um einen Streit im Zusammenhang mit der Finanzverwaltung, für den nach § 33 FGO die Finanzgerichtsbarkeit zuständig wäre, noch um eine Schadensersatz- oder Entschädigungsforderung, über die die ordentliche Gerichtsbarkeit zu entscheiden hätte.

Der Verwaltungsrechtsweg ist somit eröffnet.

### II. Zuständiges Gericht [in den ersten Klausuren kann/sollte man die Gerichtszuständigkeit erst nach der Ermittlung der statthafter Klageart prüfen]

Zu ermitteln ist nunmehr das sachlich, instantiell und örtlich zuständige Gericht der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit.

#### 1. Sachliche und instantielle Zuständigkeit

Sachlich und erstinstantiell zuständiges Gericht ist gem. § 45 VwGO ein Verwaltungsgericht.

#### 2. Örtliche Zuständigkeit

Örtlich zuständiges VG ist gem. § 52 Nr. 2 Satz 1 VwGO i.V.m. § 1 II Nr. 2 HessAGVwGO das am Sitz des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) in Eschborn im Main-Taunus-Kreis in Hessen zuständige VG Frankfurt am Main. [für M-V sind die VG-Bezirke in § 10 GerStrG M-V geregelt]

### III. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Begehren des Klägers, § 88 VwGO. K möchte hier gegen die Rücknahme der Zuwendungsbescheide vorgehen [Ein Kläger in seiner Situation würde wohl letztlich gegen die Rückforderung der Zuschüsse vorgehen wollen. Da aber die Rücknahme die Rückforderung erst ermöglicht müsste auch ein solcher Kläger die Rücknahme und nicht nur die Rückforderung angreifen. Hier ist ausdrücklich vorgegeben, dass K gegen die Rücknahme klagen will]. Bei der „Rücknahme“ der Zuschussbewilligungen handelt es sich – unabhängig davon, ob dies auch im Rechtssinne eine Rücknahme i.S.d. § 48 VwVfG oder aber ein Widerruf i.S.d. § 49 VwVfG ist – um einen VA i.S.d. § 35 Satz 1 VwVfG (s.o.). Gegen einen VA ist gem. § 42 I, 1. Alt. VwGO die Anfechtungsklage gegeben. Statthafte Klageart gegen die Rücknahme ist also die Anfechtungsklage.

**IV. Klagebefugnis**

K müsste gem. § 42 II VwGO auch klagebefugt sein. Er müsste also geltend machen können, durch die Rücknahme der positiven Zuwendungsbescheide in subjektiven Rechten verletzt zu sein. Ein materielles subjektives öffentliches Recht des K könnte hier in Gestalt der positiven Zuwendungsbescheide i.V.m. Art. 14 I GG [Eigentum i.S.v. Art. 14 I GG ist nicht das Vermögen als solches, aber jedes vermögenswerte Recht] oder subsidiär – wie bei jedem Adressaten eines belastenden Hoheitsaktes – zumindest in Gestalt des Art. 2 I GG verletzt sein. Da sowohl Rücknahme als auch Widerruf grds. Ermessensentscheidungen sind könnte zudem das formelle subjektive öffentliche Recht des K auf ermessensfehlerfreie Entscheidung aus Art. 20 III GG verletzt sein. Aufgrund dieser Möglichkeiten ist die Klagebefugnis des K zu bejahen.

[in der Zulässigkeit reicht bereits die Möglichkeit einer subjektiven Rechtsverletzung aus (hierbei ist die konkretere Möglichkeitstheorie der allgemeinen Adressatentheorie vorzuziehen); ob tatsächlich eine subjektive Rechtsverletzung vorliegt wird erst in der Begründetheit geprüft]

**V. Vorverfahren = Widerspruchsverfahren**

Die Erhebung einer Anfechtungsklage setzt gem. § 68 I 1 VwGO grds. die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens voraus; eine Ausnahme nach Satz 2 ist nicht einschlägig [insbes. ist keine (landes-)gesetzliche Ausnahme wie etwa § 13a AGGerStrG M-V (dann Durchführung eines Vorverfahrens lediglich fakultativ) oder § 13b AGGerStrG M-V (dann Vorverfahren sogar unstatthaft) einschlägig, weiterhin ist das Bundesamt für Wirtschaft keine oberste Bundesbehörde, sondern eine obere Bundesbehörde]. Das somit obligatorische Vorverfahren hat nach i.S.d. § 70 I VwGO formgerechter schriftlicher Widerspruchseinlegung auch erfolglos [nämlich ohne Abhilfe i.S.d. § 72 VwGO] stattgefunden. Es ist [mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt] davon auszugehen, dass dies auch fristgerecht nach § 70 I VwGO geschah, der Widerspruch also nicht wegen Verfristung erfolglos war.

**VI. Klagefrist**

Von der Wahrung der Klagefrist nach § 74 I 1 VwGO ist auszugehen.

**VII. Klagegegner**

[z.T. wird statt der Prüfung des richtigen Klagegegners bzw. der passiven Prozessführungsbefugnis in der Zulässigkeit erst und nur in der Begründetheit die Passivlegitimation geprüft; beides ist rechtlich vertretbar]

Der Klagegegner bestimmt sich bei der Anfechtungsklage gem. § 78 I Nr. 1 VwGO grds. nach dem Rechtsträgerprinzip; die Ausnahme davon in Gestalt des Behördenprinzips ist nur nach dem Landesrecht einiger Bundesländer möglich und gegeben [z.B. in M-V: § 78 I Nr. 2 VwGO i.V.m. § 14 II AGGerStrG M-V] und kommt daher hier bei der Bundesbehörde nicht in Betracht. Rechtsträger der Bundesoberbehörde Bundesamt für Wirtschaft ist der Bund. Die Klage ist also gegen die Bundesrepublik Deutschland zu richten.

**VIII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit**

Kläger K ist als natürliche Person nach § 61 Nr. 1, 1. Alt. VwGO beteiligungsfähig und gem. § 62 I, Nr. 1 VwGO prozessfähig.

Der beklagte Bund ist als juristische Person gem. § 61 Nr. 1, 2. Alt. VwGO beteiligungsfähig und wird gem. § 62 III VwGO analog, Art. 65 GG durch die Bundesregierung prozessbefähigend vertreten.

**IX. [Ordnungsgemäße Klageerhebung]**

Von einer i.S.d. §§ 81 f. VwGO ordnungsgemäßen Klageerhebung ist auszugehen.

**X. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis**

Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis schließlich ist gegeben, wenn K das von ihm begehrte Ziel nicht auf einfachere, schnellere und/oder kostengünstigere Weise erlangen kann und er nicht rechtsmissbräuchlich handelt. Dies ist jedoch nicht der Fall; das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis ist folglich gegeben.

Die Anfechtungsklage ist nach alledem zulässig.

**B. Begründetheit**

Die Anfechtungsklage ist gem. § 113 I 1 VwGO begründet, soweit die Rücknahme der Zuwendungsbescheide (objektiv) rechtswidrig ist und Kläger K dadurch in seinen (subjektiven) Rechten verletzt ist.

**I. Rechtmäßigkeit = objektive Rechtmäßigkeit [siehe hierzu das Schema aus der vorigen Woche]**

Die Rücknahme ist rechtmäßig, wenn sie auf einer Ermächtigungsgrundlage basiert, deren formelle und materielle Voraussetzungen gegeben sind.

**1. Ermächtigungsgrundlage**

[Bedarf einer Rechtsgrundlage:] Die Rücknahme der begünstigenden Zuwendungsbescheide ist ein Eingriff in Rechtspositionen des K, die als belastende Maßnahme gem. dem Vorbehalt des Gesetzes aus Art. 20 III, I GG einer ermächtigenden gesetzlichen Grundlage bedarf.

[Auffinden der Rechtsgrundlage:] Ein umfassendes Regelungsregime zum Subventionsrecht besteht nicht, auch eine Spezialnorm zur Rücknahme von Subventionsbewilligungen existiert nicht; es ist daher auf allgemeines Verwaltungsrecht zurückzugreifen (s.o.). Bei den Zuwendungsbescheiden, die über das „Ob“ der Subvention entscheiden, handelt es sich um hoheitliche Maßnahme einer Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts mit unmittelbarer Außenwirkung ggü. dem K, mithin um VAe i.S.d. § 35 Satz 1 VwVfG (s.o.). Diese VAe begründen auch rechtlich erhebliche Vorteile in Gestalt von Subventionsbewilligungen und sind somit als begünstigende VAe zu qualifizieren, vgl. § 48 I 2 VwVfG. Als Ermächtigungsgrundlage für die „Rücknahme“ kommt daher § 48 I 2, II-IV VwVfG in Betracht, falls es sich tatsächlich um die Rücknahme rechtswidriger VAe handelt, oder § 49 III VwVfG, falls es sich in Wirklichkeit um den Widerruf rechtmäßiger VAe handelt. Zur Bestimmung der Ermächtigungsgrundlage ist also zu ermitteln, ob die Zuwendungsbescheide tatsächlich – wie vom Bundesamt für Wirtschaft vorausgesetzt – rechtswidrig waren.

**a. Rechtswidrigkeit der Zuwendungsbescheide wegen fehlender gesetzlicher Grundlage**

Als Rechtsgrundlage für die Subventionsvergabe existieren hier nur die Vergaberichtlinie der Bundesregierung und der Bundeshaushaltsplan. Letzter ist Teil des vom Bundestag beschlossenen Bundeshaushaltsgesetzes, welches allerdings ein Gesetz im bloß formellen Sinn und lediglich Innenrecht des Bundes ist. Fraglich ist, ob eine Regelung der Subventionsvergabe durch oder aufgrund eines Parlamentsgesetzes im materiellen Sinn erforderlich ist.

**aa.Rechtsstaats- und demokratieprinzipieller Vorbehalt des Gesetzes**

Ein solches Erfordernis könnte sich aus dem Vorbehalt des Gesetzes aus Art. 20 III, I GG ergeben. Nach h.M. ist aber bei der Subventionsvergabe, die ja Leistungs- und nicht Eingriffsverwaltung ist, keine formell-materiell-gesetzliche Grundlage nötig; der einschlägige Ansatz im Haushaltsplan, der durch das Bundeshaushaltsgesetz festgestellt wurde [siehe Art. 110 II 1 GG], genügt hier. Dementsprechend ergibt sich keine Rechtswidrigkeit der Bescheide wegen eines Verstoßes gegen den Vorbehalt des Gesetzes.

**bb.Grundgesetzlicher Gesetzesvorbehalt**

Eine gesetzliche Grundlage im auch materiellen Sinn wäre aber gleichwohl erforderlich, wenn die Subvention zugleich in (Grund-)Rechte Dritter eingreifen würde. Aus Art. 12 I GG ergibt sich in Hinblick auf andere Marktteilnehmer nach h.M. aber kein Totalvorbehalt; ein Eingriff, der eine formell-materiell-gesetzliche Grundlage erfordert, wäre lediglich anzunehmen, wenn die Subventionen einen Auszehrungs- und Verdrängungswettbewerb beförderten, wofür hier jedoch keine Anzeichen vorliegen. Es liegt also auch kein Verstoß gegen einen grundrechtlichen Gesetzesvorbehalt vor.

Die Tatsache, dass hier keine gesetzliche Grundlage im sowohl formellen als auch materiellen Sinne existiert, führt also nicht zur Rechtswidrigkeit der Zuwendungsbescheide.

**b. Rechtswidrigkeit der Zuwendungsbescheide wegen Verstoßes gegen EU-Subventionsrecht**

Für einen formellen oder materiellen Verstoß gegen das EU-Beihilfenaufsichtsrecht nach Art. 107 ff. AEUV (ex Art. 87 ff. EGV) liegen keinerlei Anzeichen vor.

**c. Rechtswidrigkeit der Zuwendungsbescheide wegen Verstoßes gegen die Vergaberichtlinien**

Fraglich ist, ob die Zuwendungsbescheide wegen des Verstoßes gegen die Vergaberichtlinien als rechtswidrig anzusehen sind, da K entgegen der in Nr. 3.2 Satz 2 der Richtlinien genannten Voraussetzung nicht den Nachweis erbracht hat, über praktische Erfahrungen in der Schulung von Existenzgründern zu verfügen. Die Vergaberichtlinien sind als Verwaltungsvorschriften anders als die Zuwendungsbescheide reines Innenrecht ohne Außenwirkung ggü. dem K. Ein Verstoß des Subventionsnehmers gegen Verwaltungsvorschriften führt nach der Rspr. des BVerwG richtigerweise nicht zur Rechtswidrigkeit des Außenrechtsaktes der Subventionsbewilligung.

**d. Rechtswidrigkeit der Zuwendungsbescheide wegen Verstoßes gegen das Gleichheitsgebot**

Schließlich kommt noch die Rechtswidrigkeit wegen Verstoßes gegen das Gleichheitsgebot aus Art. 3 I GG in Frage. Eine Ungleichbehandlung läge jedoch nur vor, wenn es ansonsten Vergabepaxis des Bundesamtes gewesen wäre, bei allen Zuschüssen entsprechend der Vergaberichtlinie die Qualifikation der Referenten zu prüfen bzw. den entsprechenden Nachweis einzufordern. Es ist jedoch nichts Dahingehendes bekannt, so dass auch eine darauf basierende Rechtswidrigkeit zu verneinen ist.

Mangels Rechtswidrigkeit der Zuwendungsbescheide scheidet die Rücknahme nach § 48 I 2, II-IV VwVfG als Ermächtigungsgrundlage aus; Grundlage für die „Rücknahme“ der Zuwendungsbescheide kann nur der Widerruf nach § 49 III VwVfG sein [§ 49 I betrifft nicht begünstigende VAe, § 49 II begünstigende VAe mit Rücknahmewirkung für die Zukunft, § 49 III betrifft begünstigende VAe auch mit Rücknahmewirkung für die Vergangenheit].

**2. Formelle Rechtmäßigkeit**

Die Ermächtigungsgrundlage § 49 III VwVfG müsste formell rechtmäßig angewandt worden sein, d.h. der Widerruf der Zuwendungsbescheide ist formell rechtmäßig, wenn die zuständige Behörde verfahrens- und formfehlerfrei sowie fristgerecht gehandelt hat.

**a. Behördenzuständigkeit**

Das Bundesamt für Wirtschaft müsste die für den Widerruf sachlich und örtlich zuständige Behörde sein.

**aa.Sachliche Zuständigkeit**

Gemäß der *actus-contrarius*-Theorie ist für den Widerruf der Zuwendungsbescheide als *actus-contrarius* zur Bewilligung dieselbe Behörde sachlich zuständig wie für den Erlass der Zuwendungsbescheide. Die Bescheide wurden vom Bundesamt für Wirtschaft erlassen. Von der sachlichen Zuständigkeit diesbezüglich ist auszugehen. Das Bundesamt war also auch für deren Widerruf sachlich zuständig.

**bb.Örtliche Zuständigkeit**

Hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit kommen mangels spezialgesetzlicher Subventionsregelungen die Vorschriften des VwVfG zum Tragen. Es ist davon auszugehen, dass die Zuwendungsbescheide im Zeitpunkt des Widerrufs bereits unanfechtbar waren [siehe § 74 VwGO], so dass nach § 49 V i.V.m. § 3 I Nr. 4 VwVfG die Behörde örtlich zuständig ist, in deren Bezirk der Anlass für die Amtshandlung hervortrat. Da das Bundesamt für Wirtschaft als Bundesoberbehörde bundesweit zuständig ist gibt, ist es auch örtlich zuständige Behörde.

Das Bundesamt war sachlich und örtlich für den Widerruf zuständig.

**b. Verfahren**

Ein Verstoß gegen Verfahrensvorschriften ist nicht ersichtlich; insbes. ist davon auszugehen, dass die aufgrund der Eigenschaft des Widerrufs als belastender VA (s.o.) nach § 28 I VwVfG erforderliche vorherige Anhörung des K stattgefunden hat. [Selbst wenn diese unterblieben wäre läge zwar keine Ausnahme vom Anhörungserfordernis nach § 28 II oder III VwVfG vor, doch könnte die Anhörung gem. § 45 I Nr. 3, II VwVfG bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, also bis zum Abschluss eines Berufungsverfahrens, nachgeholt werden.]

**c. Form**

Von der Formwahrung ist auszugehen, insbes. wurde der voraussichtlich schriftliche Widerruf gem. § 39 I VwVfG begründet.

**d. Frist** [das Fristerfordernis ist eigentlich Teil der materiellen Rechtmäßigkeit, wird aber z.T. in der formellen Rechtmäßigkeit geprüft]

Schließlich ist auch davon auszugehen, dass das Bundesamt die Zuwendungsbescheide innerhalb der nach § 49 III 2 i.V.m. § 48 IV VwVfG bestehenden Jahresfrist ab Zeitpunkt der Kenntnis der widerrufsrecht fertigenden Tatsache widerrufen hat. [Man könnte hier auch darauf eingehen, dass das Bundesamt bereits bei der Antragstellung hätte erkennen können und müssen, dass die erforderlichen Nachweise nicht vorlagen. In einer Klausur hätte der Klausursteller dann nähere Informationen zu der Voraussetzung gegeben.]

Der Widerruf ist folglich formell rechtmäßig ergangen.

**3. Materielle Rechtmäßigkeit**

Es müsste nun auch zumindest eine der beiden übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des § 49 III VwVfG vorliegen und das der Verwaltung eingeräumte Ermessen fehlerfrei ausgeübt worden sein.

**a. Tatbestand** [es gilt: „Wer A sagt, muss auch B sagen“, d.h. es sollen nur dann Unterpunkte geschaffen werden, wenn in der Unterebene mindestens zwei Punkte behandelt werden. Hier würde man als zweiten Unterpunkt „Rechtsfolge“ prüfen. Da das Gutachten aber schon vorher beendet ist kann man sich aussuchen, ob man die Tatbestandsvoraussetzungen in einem eigenen Unterpunkt prüft oder nicht.]

§ 49 III Nr. 1 VwVfG setzt voraus, dass die gezahlten Zuschüsse nicht, nicht alsbald nach der Zahlung oder nicht mehr für den im VA bestimmten Zweck verwendet wurden. Die an K gezahlten Zuschüsse wurden von diesem aber [mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt] entsprechend der Zwecksetzung der Zuwendungsbescheide verwendet; die nicht erfüllte Voraussetzung der Vergaberichtlinie war zu keinem Zeitpunkt Teil der VAe. Die Voraussetzungen der Nr. 1 liegen also nicht vor.

§ 49 III Nr. 2 VwVfG setzt voraus, dass mit dem VA eine Auflage verbunden war und der Begünstigte diese nicht oder nicht fristgerecht erfüllt hat. Nicht erfüllt hat der begünstigte K lediglich die Voraussetzungen der Nr. 3.2 S. 2 der Vergaberichtlinien. Fraglich ist aber, ob die Vergaberichtlinien eine Auflage i.S.d. § 49 III Nr. 2 VwVfG sind. Der Begriff der Auflage ist identisch mit dem in § 36 II Nr. 4 VwVfG; eine solche Auflage setzt eine neben einem HauptVA bestehende zusätzliche Verpflichtung in Form eines vollstreckbaren Ge- oder Verbots voraus [Merksatz: „Eine Auflage zwingt, suspendiert aber nicht, eine Bedingung suspendiert, zwingt aber nicht“; im Zweifel ist davon auszugehen, dass es sich bei einem in Frage stehenden Akt um einen einzigen VA handelt und nicht um einen VA mit Auflage]. Die Voraussetzungen der Vergaberichtlinien sind aber als Innenrecht nicht vollstreckbar. Es handelt sich bei ihnen also nicht um Auflagen; die Voraussetzungen der Nr. 2 liegen ebenfalls nicht vor.

Schon die Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage sind nicht erfüllt.

Die „Rücknahme“ der Zuwendungsbescheide [und damit auch die Rückforderung der ausgezahlten Zuschüsse] durch das Bundesamt ist somit objektiv rechtswidrig.

**II. Rechtsverletzung des Klägers = subjektive Rechtmäßigkeit**

Dies verletzt den K auch in seinem subjektiven Eigentumsrecht aus den positiven Zuwendungsbescheiden i.V.m. Art. 14 I GG.

Die Anfechtungsklage ist damit auch begründet.

**C. Ergebnis**

Die Klage des K wird Erfolg haben.