
Datum: 19.02.2024
Gericht: Verwaltungsgericht Aachen
Spruchkörper: 7. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 K 708/23
ECLI: ECLI:DE:VGAC:2024:0219.7K708.23.00

Tenor:

Der Rücknahme- und Rückforderungsbescheid der Bezirksregierung A. vom 10. März 2023 (Aktenzeichen XXXXX-00000) wird aufgehoben.

Das beklagte Land trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Das beklagte Land kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

1

Die Klägerin wehrt sich gegen die Aufhebung eines Bewilligungsbescheides über eine Corona-Wirtschaftshilfe (hier: „Dezemberhilfe“).

2

Die Klägerin arbeitet als CAD-Zeichnerin mit dem Computer und einem speziellen Zeichenprogramm. Sie erstellt CAD-Pläne in 2D und 3D als Montagepläne und Baupläne sowie Konstruktionspläne in 3D. Diese Dienstleistungen erbringt sie für Kunden, denen sie diese Pläne dann als PDF- oder CAD-Datei zur Weiterverwendung zur Verfügung stellt. Im Jahre 2017 hatte die Klägerin mit Herrn U. von der D. GmbH, einem Personaldienstleister, einen Vertrag abgeschlossen. Dieser Vertrag beinhaltete, dass die Klägerin ausschließlich für die Firma H. GmbH in A. Aufträge erledigt. Die Auftragsvergabe und auch die Projektarbeit erfolgten in unmittelbarer Zusammenarbeit mit der H. GmbH; allein die Abrechnungen liefen über D. GmbH. Der Vertrag lief Ende 2018 aus und wurde 2019 für Januar und Februar erneuert. Nach Vertragsende rechnete die Klägerin direkt mit der H. GmbH ab und erhielt auch von dort die Aufträge. Der letzte Auftrag für die H. GmbH wurde Anfang 2020

3

abgerechnet. Danach erhielt sie wegen der Corona-bedingten Situation im Messebau keine Aufträge mehr von der H. GmbH. In 2019 erhielt die Klägerin zwei Aufträge der Firma N. in O., die im Eventbereich tätig ist.

Das beklagte Land gab mit Runderlass des Ministeriums für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie – V A 2 - 81.11.14 - vom 25. November 2020 die „Richtlinien des Landes zu außerordentlichen Wirtschaftshilfen bei Corona-bedingten Betriebsschließungen bzw. -einschränkungen („Außerordentliche Wirtschaftshilfe NRW“)“ – nachfolgend: Richtlinien – heraus. Unter Buchstabe A Ziffer 1 Abs. 1 Satz 1 heißt es: 4

„Diese Außerordentliche Wirtschaftshilfe NRW (auch „Novemberhilfe“ bzw. „Dezemberhilfe“) ist in Form einer Billigkeitsleistung gemäß § 53 Bundeshaushaltsordnung (BHO) bzw. der Landeshaushaltsordnung (LHO) als freiwillige Zahlung zu gewähren, wenn Unternehmen, Soloselbständige und selbständige Angehörige der Freien Berufe aufgrund der Corona-bedingten Betriebsschließungen bzw. Betriebsbeschränkungen im November bzw. Dezember 2020 gemäß der Beschlüsse von Bund und Ländern vom 28. Oktober 2020, vom 25. November 2020 und vom 2. Dezember 2020 („Lockdown“) erhebliche Umsatzausfälle erleiden“ 5

Gemäß Buchstabe A Ziffer 2 Abs. 9 der Richtlinie ist „Lockdown“ 6

„der Zeitraum im November bzw. Dezember 2020, für welchen branchenweite Corona-bedingte Betriebsschließungen bzw. Betriebsbeschränkungen im Sinne der Ziffer 1 in Verbindung mit Ziffern 5 bis 8 des Beschlusses von Bund und Ländern vom 28. Oktober 2020 und etwaiger Folgebeschlüsse im Sinne der Ziffer 1 Absatz 1 hoheitlich angeordnet werden.“ 7

Antragsberechtigt sind Unternehmen, Soloselbständige und selbständige Angehörige 8

der freien Berufe. Eine weitergehende Erläuterung der Antragsberechtigung erfolgt unter Buchstabe A Ziffer 3 der Richtlinie. Nach Absatz 1 lit. c) liegt eine Antragsberechtigung vor, wenn der jeweilige Antragsteller aufgrund der dort genannten Beschlüsse von Bund und Ländern den Geschäftsbetrieb einstellen musste (direkt Betroffene), als Unternehmen oder Soloselbständiger einzuordnen ist, das/der nachweislich und regelmäßig mindestens 80 Prozent seiner Umsätze mit direkt von den zuvor genannten Maßnahmen betroffenen Unternehmen erzielt (indirekt Betroffene) oder als Unternehmen oder Soloselbständiger einzuordnen ist, das/der regelmäßig mindestens 80 Prozent seiner Umsätze durch Lieferungen und Leistungen im Auftrag direkt von den Maßnahmen betroffener Unternehmen über Dritte (zum Beispiel Veranstaltungsagenturen) erzielt (über Dritte Betroffene). 9

Die Klägerin beantragte am 03. Januar 2021 über das elektronische Antragsportal die Gewährung der Dezemberhilfe (Antragsnummer: XXXXX-00000). Als Branche gab sie an: „Erbringung von sonstigen Dienstleistungen a.n.g.“, Branchenschlüssel: P11.XX.0. Zum Grund der Antragstellung heißt es: „Indirekt über Dritte betroffen. Der Antragsteller erzielt regelmäßig mindestens 80 Prozent seiner Umsätze durch Lieferungen und Leistungen im Auftrag direkt von den Maßnahmen betroffener Unternehmer über Dritte und hat außerdem im Dezember 2020 wegen der Schließungsverordnungen einen Umsatzeinbruch von mehr als 80 Prozent gegenüber dem Vergleichsumsatz.“ 10

Mit automatisiertem Bewilligungsbescheid vom 04. Januar 2021 gewährte die Bezirksregierung der Klägerin zunächst ohne weitergehende Prüfung der Antragsberechtigung durch einen Sachbearbeiter eine Dezemberhilfe in Höhe von 00000,00 Euro. Der Bewilligungsbescheid war mit umfangreichen Nebenbestimmungen versehen. 11

Gemäß Ziffer 9 war die Gewährung unter den Vorbehalt der Nachprüfung gestellt. In Ziffer 10 wurde darauf hingewiesen, dass die November- und Dezemberhilfe zu erstatten ist, soweit der Bescheid nach erfolgter Prüfung des Antrags oder aus anderen Gründen nach Verwaltungsrecht mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen oder widerrufen oder sonst unwirksam geworden ist. Explizit wurde auf die §§ 48, 49 VwVfG NRW verwiesen.

Ein Antrag auf Überbrückungshilfe III wurde nicht gestellt.

12

Mit E-Mail vom 11. Oktober 2022 teilte die Bezirksregierung der Klägerin mit, November- bzw. Dezemberhilfe werde nur bei Betriebsschließungen bzw. –beeinträchtigungen gewährt, die auf der Umsetzung der Bund-Länder-Beschlüsse vom 28. Oktober 2020, verlängert durch die entsprechenden Schließungsverordnungen vom 25. November 2020 und vom 02. Dezember 2020, beruhen. Die Klägerin wurde gebeten darzulegen, wie sie von den Verbotsmaßnahmen betroffen gewesen sei. Ferner wurde sie um Erläuterung gebeten, mit welchen Leistungen sie die Umsätze im November 2020 erzielt habe. Weiter führte die Bezirksregierung aus, bei indirekter/teilweiser Betroffenheit sei für die Antragsberechtigung der Umfang der Betroffenheit von staatlichen Coronamaßnahmen entscheidend. Die Klägerin wurde gebeten, den Gesamtumsatz 2019 darzulegen und ihren Gewerbeschein zu übermitteln. Der Umsatz im November 2020 sollte mittels BWA/EÜR nachgewiesen und der Einkommensteuerbescheid 2019 übersandt werden. Die Klägerin bestreitet den Erhalt dieses Schreibens. Die angeforderten Unterlagen wurden nicht zur Verfügung gestellt.

13

Mit E-Mail vom 17. Januar 2023 wies die Bezirksregierung die Klägerin auf die Erweiterungsmöglichkeit in Bezug auf Überbrückungshilfe III hingewiesen. Einleitend heißt es in dem Schreiben, die Möglichkeit könne nicht genutzt werden, wenn der Antragsteller nicht bereits im Januar 2021 einen Antrag auf Überbrückungshilfe gestellt habe; das Schreiben sei dann für den Antragsteller irrelevant. Weiter wurde ausgeführt, nach Prüfung der Angaben im Antrag der Klägerin hätten sie keine Betroffenheit im Sinne der außerordentlichen Wirtschaftshilfen feststellen können. Verwiesen wurde in diesem Zusammenhang auf die Anhörung; der Antrag wäre somit abzulehnen bzw. eine bereits erfolgte Bewilligung aufzuheben.

14

Nachfragen der Klägerin zu diesem Schreiben per Mail am 17. und 18. Januar 2023 blieben unbeantwortet.

15

Mit Rücknahme- und Rückforderungsbescheid vom 10. März 2023 nahm die Bezirksregierung den Bewilligungsbescheid mit Wirkung für die Vergangenheit zurück und setzte den zu erstattenden Betrag auf 000000 Euro (Dezemberhilfe) fest. Zur Begründung führte sie aus, der Bewilligungsbescheid sei rechtswidrig. Es bestehe weder eine direkte noch eine indirekte Betroffenheit im Sinne von Buchstabe A Ziffer 3 Abs. 1 lit. c der Richtlinie. In dem Antrag habe die Klägerin die unrichtige Angabe gemacht, dass ihr Unternehmen zu den antragsberechtigten Branchen gehöre. Aufgrund dieser unrichtigen Angabe sei die Bewilligung erfolgt. Es komme in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob die fehlende Antragsberechtigung bekannt gewesen sei. Die Bezirksregierung wies abschließend darauf hin, dass der zu erstattende Betrag grundsätzlich gemäß § 49a Abs. 3 VwVfG NRW zu verzinsen sei.

16

Mit Schreiben vom 20. März 2023 teilte die Klägerin der Bezirksregierung mit, es erschließe sich ihr nicht, warum sie auf die E-Mail vom 17. Januar 2023 hätte reagieren sollen, da sie keinen Antrag auf Gewährung von Überbrückungshilfe III gestellt habe. Sie sei nicht aufgefordert worden, Nachweise zu erbringen. Dem Schreiben waren als Anlagen eine Liste der Kunden und Einnahmen aus 2019 als Übersicht sowie ihre Kontoauszüge mit

17

Zahlungseingang und Kunden beigefügt. Wegen der Einzelheiten wird auf die Unterlagen im Verwaltungsvorgang der Bezirksregierung Bezug genommen (Bl. 29 ff.).

Die Klägerin hat am 30. März 2023 Klage erhoben. Sie macht geltend: 18

Sie sei zu keinem Zeitpunkt aufgefordert worden, zu den Voraussetzungen der Dezember-Hilfe Stellung zu nehmen. Im März 2022 habe sie weder eine Mail noch schriftlich die Aufforderung erhalten, Stellung zu nehmen. Auch ein Schreiben vom 11. Oktober 2022 habe sie nicht erhalten. 19

Sie sei von den Corona-bedingten Schließungsanordnungen direkt betroffen gewesen, da sie für Messebau- und Eventunternehmen tätig gewesen sei. Es komme auf die tatsächliche Branche an und nicht darauf, welcher Schlüssel im Verwaltungsverfahren angegeben worden sei. 20

Sie verweist abschließend darauf, dass sie, basierend auf denselben Angaben und mit demselben Branchenschlüssel, Neustarthilfe erhalten habe (Bescheide vom 29. Juni 2022, vom 17. Januar 2024 und vom 22. Januar 2024). 21

Die Klägerin beantragt, 22

den Rücknahme- und Rückforderungsbescheid der Bezirksregierung A. vom 10. März 2023 aufzuheben. 23

Das beklagte Land beantragt, 24

die Klage abzuweisen. 25

Es führt aus: 26

Es obliege im Zuwendungsverfahren grundsätzlich dem Zuwendungsempfänger, die Voraussetzungen für die Gewährung einer Zuwendung bis zum maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt darzulegen und nachzuweisen. Diesen Nachweis habe die Klägerin nicht erbracht. Umstände, die die Klagepartei im Rahmen des Verwaltungsverfahrens nicht vorgetragen habe, könnten durch das beklagte Land im Rahmen der Ermessensausübung auch nicht berücksichtigt werden. 27

Die Klägerin habe mit Anhörungsschreiben vom 11. Oktober 2022 die Möglichkeit zur Stellungnahme erhalten. Es sei ihre Aufgabe gewesen, den Posteingang unter der im Antragsverfahren angegebenen E-Mail-Adresse regelmäßig auf neue Posteingänge zu kontrollieren. Eine Fehlermeldung oder Unzustellbar-Nachricht habe die Bezirksregierung auf den Versand der E-Mail nicht erhalten. Auch in dem Schreiben von Januar 2023 sei erneut auf die fehlende Antragsberechtigung hingewiesen worden. 28

Aus der Gewährung von anderen außerordentlichen Wirtschaftshilfen könne schon grundsätzlich keine Indizwirkung für andere Wirtschaftshilfen abgeleitet werden. Allein maßgeblich seien die den jeweiligen Wirtschaftshilfen zugrundeliegenden Rechtsvorschriften. 29

Die Erläuterungen der Klägerin zu ihrer konkreten Tätigkeit seien dem beklagten Land erst im Klageverfahren zur Kenntnis gebracht worden und seien daher im entscheidungserheblichen Zeitpunkt nicht zu berücksichtigen gewesen. 30

31

Auf dieser Grundlage sei die Bewilligung ermessensfehlerfrei zurückgenommen worden. Schutzwürdiges Vertrauen bestehe nicht. Der Klägerin sei aufgrund der vielfältig vorhandenen Informationen im Antragsformular, der Zuwendungsrichtlinie selbst sowie der im Internet verfügbaren Informationen (insbesondere der umfangreichen FAQ) die fehlende Antragsberechtigung bekannt gewesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Verwaltungsvorgang der Bezirksregierung Bezug genommen. 32

Entscheidungsgründe 33

Die zulässige Klage ist begründet. Der angefochtene Rücknahme- und Rückforderungsbescheid vom 10. März 2023 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. 34

I. 35

Der angefochtene Bescheid erweist sich bereits aus formellen Gründen als rechtswidrig. Die Klägerin wurde vor dessen Erlass nicht ordnungsgemäß angehört. 36

1.) Nach § 28 Abs. 1 VwVfG NRW ist vor Erlass eines VA, der in die Rechte eines Beteiligten eingreift, diesem Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Die Anhörung gehört zu den fundamentalen Grundsätzen des rechtsstaatlichen fairen Verwaltungsverfahrens; sie wahrt nicht nur die Rechte der Betroffenen, sondern ist für die verfahrensleitende Behörde auch ein Mittel der Sachaufklärung. 37

Vgl. BVerwG, Urteil vom 14. März 2023 – 8 A 2/22 –, juris Rn. 21 m.w.N.; Nds.OVG, Beschluss vom 22. November 2022 – 3 MD 8/22 –, juris Rn. 62; VGH BW, Urteil vom 27. Oktober 2022 – DL 16 S 752/22 –, juris Rn. 51; VG Berlin, Urteil vom 15. November 2023 – 4 K 253/22 –, juris Rn. 24; VG Magdeburg, Beschluss vom 21. April 2023 – 15 B 10/23 MD –, juris Rn. 34; Engel/Pfau, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Auflage 2019, § 28 Rn. 1. 38

Eine ordnungsgemäße Anhörung setzt voraus, dass der von der beabsichtigten Maßnahme Betroffene von der Absicht zum Erlass eines vorläufig konkretisierten bestimmten Verwaltungsakts in Kenntnis gesetzt und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird. Eine ordnungsgemäße Anhörung bedarf der aktiven Handlung der Verwaltung, den Betroffenen auf die relevanten Umstände hinzuweisen, die als Voraussetzungen für eine Maßnahme gegeben sind, und ihn mit der beabsichtigten Maßnahme zu konfrontieren. Sodann muss die Behörde dem Betroffenen zeitlich angemessen die Möglichkeit geben, Stellung zu allen relevanten Details im tatsächlichen wie rechtlichen Rahmen zu nehmen. Schließlich müssen die Ausführungen von den zur Entscheidung berufenen Bediensteten auch tatsächlich zur Kenntnis genommen und im Entscheidungsprozess berücksichtigt werden. 39

Vgl. OVG Bremen, Beschluss vom 24. November 2023 – 1 LA 271/22 –, juris Rn. 14, juris); Hess.VGH, Urteil vom 27. Februar 2013 – 6 C 824/11.T – juris Rn. 47; VG Wiesbaden, Urteil vom 18. September 2023 – 3 K 955/20.WI –, juris Rn. 44. 40

Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben. 41

a) Eine Anhörung ist nicht mit der E-Mail vom 11. Oktober 2022 erfolgt. Denn die Klägerin hat erklärt, diese Nachricht nicht erhalten zu haben, und das Gericht hat keine Veranlassung, 42

hierin eine bloße Schutzbehauptung zu sehen. Dies ergibt sich im Wege der freien Beweiswürdigung (§ 108 Abs. 1 VwGO): Dabei ist insbesondere in den Blick zu nehmen, wie sich die Klägerin im Übrigen verhalten hat. So fällt auf, dass sie nach Erhalt der weiteren E-Mail vom 17. Januar 2023 noch am selben Tag und auch am Folgetag die Bezirksregierung angeschrieben hat, und zwar unter verschiedenen E-Mail-Adressen (freilich ohne die Behörde auf diesem Weg zu irgendeiner Reaktion zu veranlassen). Ferner war die Klägerin noch nach Erhalt des streitgegenständlichen Aufhebungsbescheides um Klärung des Sachverhalts bemüht, indem sie mit Schreiben vom 20. März 2023 und vom 20. Mai 2023 die Bezirksregierung zu kontaktieren versucht hat. Dabei zeigt sich eine weitere Besonderheit darin, dass sie die beiden Schreiben hat zustellen lassen. Belegt damit das Vorgehen der Klägerin ihre ernsthafte Anstrengung, mit der Behörde Kontakt aufzunehmen, so erschließt sich nicht, warum sie auf die erste E-Mail vom 11. Oktober 2022 in unredlicher Absicht nicht reagiert haben sollte.

Losgelöst davon könnte auch nach den allgemeinen Regeln der Beweislast nicht von einem Zugang der E-Mail ausgegangen werden. Grundsätzlich ist derjenige beweisbelastet, der sich auf den Zugang einer Erklärung beruft. 43

Vgl. VG Stuttgart, Urteil vom 26. Juli 2023 – 3 K 4298/22 –, juris Rn. 42; VG O., Urteil vom 22. März 2006 – 20 K 3546/04 –, juris Rn. 28; so auch LAG A., Urteil vom 11. Januar 2022 – 4 Sa 315/21 –, juris Rn. 59; LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27. November 2012 – 15 Ta 2066/12 –, juris Rn. 9; Sächs.LSG, Urteil vom 12. Oktober 2023 – L 3 AS 1050/19 –, juris Rn. 33; LG Hagen, Beschluss vom 31. März 2023 – 10 O 328/22 –, juris Rn. 8 f.; Arnold, in: Erman, BGB, 17. Auflage 2023, § 130 Rn. 33; Einsele, in: MüKoBGB, 9. Auflage 2021, § 130 Rn. 46; Gomille, in: BeckOGK, BGB § 130 Rn. 129 (Stand: 01. September 2022); Mansel, in: Jauernig, BGB, 19. Auflage 2023, § 130 Rn. 19; Singer/Benedict, in: Staudinger, BGB, 2021, § 130 Rn. 108, jeweils m.w.N. 44

Ein solcher Nachweis ist hier nicht geführt. Zugunsten des beklagten Landes greifen auch nicht die Grundsätze des Anscheinsbeweises. Ein Anscheinsbeweis kommt bei typischen Geschehensabläufen in Betracht, also in Fällen, in denen ein bestimmter Tatbestand nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache für den Eintritt eines bestimmten Erfolgs hinweist. 45

Vgl. BVerwG, Urteil vom 28. April 2011 – 2 C 55/09 –, juris Rn. 18; Urteil vom 24. August 1999 – 8 C 24/98 –, juris Rn. 14 m.N.; VG Würzburg, Beschluss vom 1. August 2023 – W 3 K 20.1975 –, juris Rn. 78; VG Hamburg, Urteil vom 12. Juli 2023 – 21 K 1275/20 –, juris Rn. 120; VG Koblenz, Urteil vom 7. April 2022 – 4 K 736/21.KO –, juris Rn. 27. 46

Hier aber fehlt es an einem Erfahrungssatz, dass bei einem erfolgreichen Absenden einer elektronischen Willenserklärung typischerweise eine Aufzeichnung in der vom Empfänger bestimmten Einrichtung erfolgt. Es ist nicht gewiss, dass eine E-Mail nach dem Versenden auf dem Server des Empfängers eingehen wird. Vielmehr ist es – wie auch bei einfacher Post – (technisch) möglich, dass die Nachricht nicht ankommt. Das Risiko kann nicht dem Empfänger aufgebürdet werden. Der Versender wählt die Art der Übermittlung der Willenserklärung und damit das Risiko, dass die Nachricht nicht ankommt. Zudem hat der Versender die Möglichkeit vorzubeugen. Um sicherzustellen, dass eine E-Mail den Adressaten erreicht hat, hat der Versender über die Optionsverwaltung eines E-Mail-Programms die Möglichkeit, eine Lesebestätigung anzufordern. 47

Vgl. BGH, Beschluss vom 17. Juli 2013 - I ZR 64/13 -, juris Rn. 11 m.N.; LAG A., Urteil vom 11. Januar 2022 - 4 Sa 315/21 -, juris Rn. 59; LG Hagen, Beschluss vom 31. März 2023 – 10 O 328/22 –, juris Rn. 9.

Das beklagte Land kann demgemäß nicht mit Erfolg geltend machen, die Bezirksregierung habe nach dem Versand der E-Mail (an die von der Klägerin angegebene E-Mail-Adresse) keine Fehlermeldung oder Unzustellbar-Nachricht erhalten. Eine Lesebestätigung hat es nicht vorlegen können. 49

vgl. zur (Anscheins-)Beweisfunktion einer Lesebestätigung: BGH, Beschluss vom 17. Juli 2013 – I ZR 64/13 –, juris Rn. 11 m.N.; OLG Koblenz, Beschluss vom 20. März 2020 – 3 U 1895/19 –, juris Rn. 6; OLG A., Urteil vom 05. Dezember 2006 – 3 U 167/05 -, juris Rn. 5, LSG NRW, Urteil vom 14. September 2017 – L 19 AS 360/17 –, juris Rn. 46; Arnold, in: Erman, BGB, 17. Auflage 2023, § 130 Rn. 33; Einsele, in: MüKoBGB, 9. Auflage 2021, § 130 Rn. 47; Gomille, in BeckOGK, BGB § 130 Rn. 135 (Stand: 01. September 2022). 50

Ob auch eine Eingangsbestätigung ausreichend wäre – 51

so LSG NRW, Urteil vom 14. September 2017 – L 19 AS 360/17 –, juris Rn. 46; AG Hamburg, Urteil vom 27. April 2018, – 12 C 214/17 –, juris; Arnold, in: Erman, BGB, 17. Auflage 2023, § 130 Rn. 33; Eisele, in: MüKoBGB, 9. Auflage 2021, § 130 Rn. 47; Singer/Benedict, in: Staudinger, BGB, 2021, § 130 Rn. 110 –, 52

kann offenbleiben, denn auch über diese verfügt das beklagte Land nicht. Ist damit der Zugang der E-Mail unerweislich, geht dies zu Lasten des beklagten Landes. 53

Zu keinem anderen Ergebnis führt die Überlegung, bei unselbständigen Verfahrenshandlungen – wie hier dem Aufforderungsschreiben – die für VA geltende Regelung des § 41 Abs. 2 VwVfG NRW ihrem Rechtsgedanken nach anzuwenden. Denn auch dann hätte das beklagte Land den Zugang und den Zeitpunkt des Zugangs des Schreibens im Zweifel nachzuweisen (§ 41 Abs. 2 Satz 3 VwVfG NRW), der hier durch das Bestreiten der Klägerin begründet ist. 54

Vgl. zu Art. 41 Abs. 2 BayVwVfG entsprechend: BayVGh, Beschluss vom 31. Mai 2023 – 11 ZB 23.646 –, juris Rn. 17; VG München, Urteil vom 08. Dezember 2021 – M 31 K 21.4977 –, juris Rn. 23 ff. 55

b) Das beklagte Land hat eine Anhörung auch nicht durch den Verweis auf das per E-Mail versandte Schreiben vom 17. Januar 2023 belegt. Zwar ist richtig, dass hier auf die aus der Sicht der Bezirksregierung fehlende Antragsberechtigung hingewiesen und eine Aufhebung des Bewilligungsbescheides in Aussicht gestellt worden ist. Indes kann der Klägerin nicht angelastet werden, dass sie dieses Schreiben nicht zum Anlass genommen hat, Unterlagen zur Prüfung ihrer Antragsberechtigung einzureichen: Hier ist vor allem die Einleitung des Schreibens in den Blick zu nehmen. Denn es wird eingangs ausgeführt, dass die Erweiterungsmöglichkeit in Bezug auf Überbrückungshilfe III nicht genutzt werden könne, wenn diese nicht bereits im Januar 2021 beantragt worden sei. Explizit heißt es: „Dieses Schreiben ist für Sie dann irrelevant.“ Dass die Klägerin keinen Antrag auf Überbrückungshilfe III gestellt hat, steht fest. In der Folge bestand für sie keine Erweiterungsmöglichkeit, und das Schreiben ist seitens des beklagten Landes als für sie unbeachtlich eingestuft worden. Dann aber ist es ausgeschlossen, an eine ausbleibende Reaktion auf dieses Schreiben – kein Einreichen von Unterlagen – rechtliche Konsequenzen zu knüpfen. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass die Klägerin gleichwohl – was 56

ohnehin naheliegend ist – die E-Mail ganz gelesen hat. Denn auch auf dieser Grundlage hat Klägerin wegen der E-Mail vom 17. Januar 2023 keinen Anlass gehabt, Angaben zu ihrer Antragsberechtigung zu machen und diese durch geeignete Unterlagen zu untermauern. Die Nachricht enthält eine Handlungsaufforderung allein in Bezug auf die subventionserhebliche Erklärung (Rücknahme des Antrags auf November- und/oder Dezemberhilfe), die aber für die Klägerin nicht in Frage kam. Eine andere Bewertung ist auch nicht mit Blick auf die Ausführungen zum konkreten Antrag („Ihrem Antrag“) gerechtfertigt. In diesem Zusammenhang ist der Verweis auf „Ihre Anhörung“ zu unbestimmt, da diese noch nicht einmal datumsmäßig konkretisiert ist. So aber musste sich der Klägerin nicht aufdrängen, dass eine konkrete Anhörung in ihrem Fall gemeint war. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Ausführungen durchweg durch Eventualitäten gekennzeichnet sind („ggf. nach Korrespondenz mit Ihnen oder dem beauftragten prüfenden Dritten“, „Ihr Antrag wäre somit abzulehnen bzw. eine bereits erfolgte Bewilligung aufzuheben“), die im jeweiligen Einzelfall erfüllt sein können, aber nicht müssen. Bereits die Anrede „Sehr geehrte Antragstellerin, sehr geehrter Antragsteller“ lässt erkennen, dass das Schreiben für eine Vielzahl von Fällen verfasst war.

2.) Der Anhörungsmangel ist auch nicht geheilt worden. Nach § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 VwVfG NRW ist eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften, die nicht den Verwaltungsakt nach § 44 VwVfG nichtig macht, unbeachtlich, wenn die erforderliche Anhörung eines Beteiligten bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt wird. Die Heilung eines Anhörungsmangels gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 VwVfG setzt voraus, dass die Anhörung nachträglich ordnungsgemäß durchgeführt und ihre Funktion für den Entscheidungsprozess der Behörde uneingeschränkt erreicht wird. Äußerungen und Stellungnahmen von Beteiligten im gerichtlichen Verfahren erfüllen diese Voraussetzungen grundsätzlich nicht. 57

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 17. August 2017 – BVerwG 9 VR 2.17 – juris Rn. 10; Urteile vom 22. März 2012 – BVerwG 3 C 16.11 – juris Rn. 18, und vom 24. Juni 2010 – BVerwG 3 C 14.09 – juris Rn. 37, jeweils m.w.N. 58

Eine funktionsgerecht nachgeholte Anhörung setzt vielmehr voraus, dass sich die Behörde nicht darauf beschränkt, die einmal getroffene Sachentscheidung zu verteidigen, sondern das Vorbringen des Betroffenen erkennbar zum Anlass nimmt, die Entscheidung kritisch zu überdenken. 59

Vgl. BVerwG, Urteile vom 22. Februar 2022 – 4 A 7/20 –, juris Rn. 25, und vom 17. Dezember 2015 – BVerwG 7 C 5.14 –, juris Rn. 17; OVG NRW, Beschlüsse vom 09. Februar 2023 – 9 E 850/22 –, juris Rn. 20, und vom 28. Juni 2022 – 9 B 485/22 –, juris Rn. 5; Nds.OVG, Beschluss vom 03. Februar 2023 – 4 ME 6/23 –, juris; VG Berlin, Urteil vom 23. November 2023 – 29 K 69/23 –, juris Rn. 39; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 24. Auflage 2023, § 45 Rn. 26. 60

Diese Anforderungen sind nicht erfüllt. 61

a) Dabei ist zunächst die Klageerwiderung vom 01. Februar 2024 in den Blick zu nehmen. Darin hat sich das beklagte Land auf den Standpunkt gestellt, dass die Klägerin ihre in Rede stehende berufliche Tätigkeit bereits Anfang 2020 aufgegeben habe (Seite 2). Dem ist die Klägerin – für die Kammer plausibel – entgegengetreten: Umsatzeinbußen durch das mitunter vollständige Erliegen der wirtschaftlichen Betätigung waren Anfang 2020 in allen Bereichen der Wirtschaft zu verzeichnen und unmittelbare Folge vor allem der in diesem Zeitpunkt einsetzenden staatlichen Corona-Maßnahmen. Das beklagte Land hat von seinem 62

Standpunkt aus keine Veranlassung gesehen, das konkrete Vorbringen der Klägerin in den Einzelheiten zur Kenntnis zu nehmen geschweige denn zu würdigen. Das aber ist das Wesen der Anhörung.

b) Vor diesem Hintergrund ist auch in der mündlichen Verhandlung eine Anhörung nicht nachgeholt worden. Es ist schon zweifelhaft, ob das beklagte Land seine schriftsätzlich vorgetragene Einschätzung aufgegeben hat, die Klägerin habe ihre wirtschaftliche Tätigkeit Anfang 2020 beendet. Es genügt nicht, dass für das beklagte Land hierzu nicht mehr Stellung genommen worden ist, nachdem die Kammer signalisiert hat, dieses Argument nicht zu teilen. Erst im unmittelbaren Zusammenhang mit der Erörterung eines möglichen Anhörungsmangels in der mündlichen Verhandlung hat der Beklagtenvertreter erklärt, dass eine Anhörung nachgeholt werden könne. Indes ist zum einen die bloße Möglichkeit einer Anhörung nicht mit der Anhörung gleichzusetzen. Zum anderen hat die Klägerin im Klageverfahren umfassend zu ihrer konkreten Tätigkeit vorgetragen und zahlreiche Unterlagen vorgelegt, die insbesondere darauf zu sichten gewesen wären, inwiefern sie ihren Umsatz aus Geschäften mit den von ihr – neben Messebauern – auch erwähnten „Eventunternehmen“ generiert hat, deren direkte Betroffenheit von staatlichen Coronamaßnahmen zu prüfen gewesen wäre. Dafür aber ist in der mündlichen Verhandlung kein Raum. 63

3.) Auch eine Anwendung von § 46 VwVfG NRW scheidet aus. Danach kann die Aufhebung eines VA, der nicht nach § 44 VwVfG nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Letzteres kann nach der Rechtsprechung des BVerwG nur angenommen werden, wenn jeglicher Zweifel daran ausgeschlossen ist, dass die Behörde ohne den Verfahrensfehler genauso entschieden hätte. 64

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 13. Mai 2019 – 3 B 2/19 –, juris Rn. 16 m.w.N.; Urteil vom 28. Juni 2018 – 2 C 14/17 –, juris Rn. 32; Beschluss vom 18. April 2017 – 9 B 54/16 –, juris Rn. 5; Urteil vom 22. März 2012 – 3 C 16/11 –, juris Rn. 20; Urteil vom 24. Juni 2010 – 3 C 14/09 –, juris Rn. 40. 65

Dazu muss von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise feststehen, dass die Sachentscheidung auch bei ordnungsgemäßigem Verfahren nicht anders ausgefallen wäre. 66

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 18. Mai 2022 – 6 B 231/22 –, juris Rn. 26; vom 23. Oktober 2017 – OVG 6 A 766/16 – juris Rn. 36, und vom 18. Mai 2017 – OVG 6 B 345/17 – juris Rn. 8; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 15. November 2017 – OVG 4 S 26.17 – juris Rn. 11; VG Berlin, Urteil vom 15. November 2023 – 4 K 253/22 –, juris Rn. 28; VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 2. August 2019 – 12 L 640/19 –, juris Rn. 37; VG O., Beschluss vom 18. Mai 2016 – VG 13 L 832/16 – juris Rn. 20. 67

Der mangelnde Einfluss des Fehlers muss dabei offensichtlich sein. Hierfür muss aufgrund der bei Erlass des Verwaltungsakts vorliegenden Tatsachen und Erwägungen ohne weiteres erkennbar sein, dass die Sachentscheidung ohne den Fehler in gleicher Weise ergangen wäre. 68

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 17. Juli 2013 – 6 A 2296/11 –, juris Rn. 45 m.w.N.; Emmenegger, in: NK-VwVfG, 2. Auflage 2019, § 46 Rn. 92; Huck, in: Huck/Müller, VwVfG, 3. Auflage 2020, § 46 Rn. 11; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 22. Auflage 2021, § 46 Rn. 36; Schemmer, in: BeckOK VwVfG, § 46 Rn. 43 (Stand: 01. Oktober 2023). 69

Dies wird im Regelfall jedoch nur bei gebundenen Entscheidungen oder bei einer Ermessensreduzierung auf Null zu bejahen sein.	70
Vgl. BVerwG, Beschluss vom 15. Januar 1988 – 7 B 182/87 –, juris Rn. 5; Nds.OVG, Beschluss vom 22. November 2022 – 3 MD 8/22 –, juris Rn. 70; OVG NRW, Urteil vom 22. Juni 2021 – 5 A 1386/20 –, juris Rn. 80 m.w.N.; Hess.VGH, Urteil vom 27. Februar 2013 - 6 C 824/11.T -, juris Rn. 56; VG Lüneburg, Urteil vom 1. Juli 2022 – 2 A 80/21 –, juris Rn. 22.	71
Eine solche Konstellation ist nicht gegeben. Die Entscheidung über die Rücknahme eines VA steht nach § 48 Abs. 1 VwVfG NRW im Ermessen der Behörde („kann“). Selbst wenn man – wie hier die Bezirksregierung – von einem intendierten Ermessen ausgeht,	72
vgl. ablehnend im Zuwendungsrecht: BVerwG, Urteil vom 16. Juni 2015 – 10 C 15/14 –, juris Rn. 29 m.w.N.; allgemein kritisch Müller, in: BeckOK VwVfG, § 48 Rn. 40 (Stand: 01. Juli 2023); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Auflage 2022, VwVfG § 48 Rn. 85a ff. m.w.N.; Suerbaum, in: NK-VwVfG, 2. Auflage 2019, VwVfG § 48 Rn. 74 m.w.N.,	73
hat die Behörde jedenfalls zu prüfen, ob im konkreten Fall ein atypischer Fall vorliegt, der ein Abweichen von der Regel erfordert.	74
Vgl. Hess.VGH, Urteil vom 27. Februar 2013 - 6 C 824/11.T -, juris Rn. 56; VG Lüneburg, Urteil vom 1. Juli 2022 – 2 A 80/21 –, juris Rn. 22.	75
Ob ein atypischer Fall vorliegt, lässt sich von der Behörde freilich grundsätzlich nur ordnungsgemäß prüfen, wenn der Betroffene zuvor die Möglichkeit hatte, zu der geplanten Maßnahme Stellung zu nehmen. Bei Erlass des Rücknahme- und Rückforderungsbescheides war aber der im vorliegenden Fall der Sachverhalt noch nicht ermittelt, obwohl in der E-Mail der Bezirksregierung A. vom 11. Oktober 2022 an die Klägerin die Rede davon war, dass ihre Betroffenheit „erläuterungsbedürftig“ sei. In dem Rückforderungsbescheid wird zwar ausgeführt, dass die Antragsberechtigung der Klägerin nicht gegeben sei und ein atypischer Fall nicht vorliege. Dabei handelt es sich indes um bloße Behauptungen, weil es – aus den dargelegten Gründen – an den „Erläuterungen“ zur konkreten Tätigkeit der Klägerin mangelte – mit anderen Worten: Die Bezirksregierung bei Erlass des Rücknahme- und Rückforderungsbescheides nicht beurteilen konnte, was die Klägerin eigentlich beruflich macht. Dies zeigt, dass vorliegend nicht offensichtlich ist, dass bei einer ordnungsgemäßen Anhörung der Klägerin das beklagte Land die gleiche Entscheidung getroffen hätte.	76
II.	77
Der streitgegenständliche Rücknahme- und Rückforderungsbescheid ist darüber hinaus materiell rechtswidrig.	78
Als Rechtsgrundlage für die Rücknahme des Bewilligungsbescheides vom 04. Januar 2021 kommt allein § 48 VwVfG NRW in Frage. Nach § 48 Abs. 1 VwVfG NRW kann ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Ein Verwaltungsakt, der - wie hier - ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), darf nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 zurückgenommen werden.	79

Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Rücknahme ist in der Regel (und so auch hier) die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens, mithin zum Zeitpunkt des Erlasses des Rücknahme- und Rückforderungsbescheides maßgeblich.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 4. Juli 2006 – 5 B 90/05 –, juris Rn. 6 m.N.; Nds.OVG, Urteil vom 17. April 2012 – 10 LB 162/08 –, juris Rn. 29; BayVGh, Urteil vom 06. Oktober 1999 – 19 B 96.1138 –, juris Rn. 42; allgemein VG Oldenburg, Urteil vom 01. Februar 2024 – 7 K 2441/20 – juris Rn. 18; VG O., Urteil vom 14. Januar 2003 – 17 K 2793/99 – juris Rn. 35; Decker, in: BeckOK VwGO, § 113 Rn. 22 (Stand: 01. Oktober 2023); Wolff, in: NK-VwGO, 5. Auflage 2018, § 113 Rn. 97. 81

Stellt man hier auf diesen Zeitpunkt ab, so ist festzustellen, dass sich wegen des bereits beschriebenen Ausfalls in Bezug auf die Aufklärung des Sachverhalts nicht sicher beurteilen lässt, ob der Rücknahme- und Rückforderungsbescheid rechtmäßig oder rechtswidrig war – konkret: ob die Klägerin einen der Bewilligungstatbestände der Corona-Wirtschaftshilfe (Dezemberhilfe) erfüllt hat oder nicht. 82

Rechtswidrig ist ein Verwaltungsakt, wenn die Behörde bei seinem Erlass gegen Rechtsnormen mit Außenwirkung verstößt. Bei Erlass des Aufhebungsbescheides stand nicht fest und konnte auch nicht feststehen, ob die Zuwendung unter – hier allein in Betracht kommender – Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes des Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. mit der ständigen Verwaltungspraxis des beklagten Landes bewilligt worden ist. 83

Ein unmittelbarer Rechtsanspruch auf die beantragte Förderung besteht mangels entsprechender gesetzlicher Regelung nicht. Die Klägerin hat lediglich einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie, insbesondere willkürfreie (Art. 3 Abs. 1 GG) Entscheidung über seinen Subventionsantrag (§ 114 VwGO analog). 84

Die Gewährung der Förderung ist in den oben genannten Richtlinien geregelt. In Richtlinien festgelegte Verteilungsmaßstäbe für Subventionen sind als Ermessensrichtlinien besonderer Art anzusehen, deren gerichtliche Überprüfung analog § 114 VwGO beschränkt ist. Da Richtlinien keine Rechtsnormen sind, unterliegen sie grundsätzlich keiner richterlichen Interpretation. 85

Vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Juni 2015 – 10 C 15.14 –, juris Rn. 24; Urteil vom 8. April 1997 – 3 C 6.95 –, juris Rn. 19; Urteil vom 2. Februar 1995 – 2 C 19.94 –, juris Rn. 18; Urteil vom 26. April 1979 – 3 C 111.79 – juris Rn. 24; Nds.OVG, Urteil vom 23. Januar 2014 – 8 LA 144/13 –, juris Rn. 12; BayVGh, Urteil vom 11. Oktober 2019 – 22 B 19.840 –, juris Rn. 26; VG A., Urteil vom 19. Januar 2024 – 16 K 6921/20 –, juris Rn. 32; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 15. Dezember 2023 – 19 K 751/22 –, juris Rn. 23, juris; VG O., Urteil vom 14. Dezember 2020 – 20 K 4706/20 –, juris Rn. 23; VG Würzburg, Urteil vom 3. August 2020 – W 8 K 20.743 –, juris Rn. 25; VG München, Beschluss vom 14. Juli 2020 – M 31 E 20.2819 –, juris Rn. 30. 86

Das Gericht hat danach zu prüfen, ob aufgrund der Richtlinie überhaupt eine Subventionsbewilligung erfolgen darf (Vorbehalt des Gesetzes) und, bejahendenfalls, ob bei Anwendung der Richtlinie in Einzelfällen, in denen die begehrte Leistung versagt worden ist, der Gleichheitssatz verletzt oder der Rahmen, der durch die gesetzliche Zweckbestimmung gezogen ist, nicht beachtet worden ist. 87

Vgl. zur richterlichen Überprüfbarkeit von Richtlinien, die die Verteilung von Fördermitteln regeln: BVerwG, Urteil vom 26. April 1979 3 C 111/79 –, juris Rn. 24 f.; n, OVG NRW, 88

Beschluss vom 7. November 2023 – 1 A 1632/21 –, juris Rn. 21 f. m.w.N.; BayVGh, Beschluss vom 23. Oktober 2023 – 22 ZB 23.1426 –, juris Rn. 13; OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 31. Januar 2019 – 3 LB 6/16 –, juris Rn. 40; BayVGh, Urteil vom 05.05.2011 – 19 BV 09.2184 –, juris Rn. 31; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 15. Dezember 2023 – 19 K 751/22 –, juris Rn. 26; VG Würzburg, Urteil vom 03. August 2020 – W 8 K 20.743 –, juris Rn. 25; VG Aachen, Urteil vom 12. November 2014 – 7 K 1725/14 –, juris Rn. 15 m.w.N.

Die Regelung der Voraussetzungen für die Zuwendung in den Förderrichtlinien begegnet mit Blick auf den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes keinen rechtlichen Bedenken. Die Gewährung von Subventionen, durch die - wie hier - nicht gleichzeitig in Rechtspositionen eingegriffen wird, ist ausschließlich Teil leistender Verwaltung. 89

Vgl. BVerwG, Urteil vom 27. März 1992 – 7 C 21/90 –, juris Rn. 40 m.w.N.; OVG NRW, Beschluss vom 07. November 2023 – 1 A 1632/21 –, juris Rn. 15. 90

Demzufolge reicht es aus, dass Regelungen über den Zuwendungszweck, den Zuwendungsempfänger, den Zuwendungsumfang und die Voraussetzungen der Zuwendung in Richtlinien getroffen werden. Dabei handelt es sich um verwaltungsinterne Vorschriften, die aber in Form der Selbstbindung der Verwaltung über den Gleichheitssatz in Art. 3 GG und das im Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG verankerte Gebot des Vertrauensschutzes Außenwirkung entfalten. 91

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 08. April 1997 – 08.04.1997 – 3 C 6/95 –, juris Rn. 19; BayVGh, Urteil vom 11. Oktober 2019 – 22 B 19.840 –, juris Rn. 23; HessVGh, Beschluss vom 01. März 2010 – 11 A 2800/09.Z -, juris Rn. 9; VG Würzburg, Urteil vom 03. August 2020 – W 8 K 20.743 –, juris Rn. 23. 92

Der Zuwendungsbewerber hat so Anspruch darauf, nach einem aufgestellten Verteilungsprogramm behandelt zu werden. 93

Vgl. BayVGh, Urteil vom 11. Oktober 2019 – 22 B 19.840 –, juris Rn. 26; VG Würzburg, Urteil vom 03. August 2020 – W 8 K 20.743 –, juris Rn. 24. 94

Nach diesen Kriterien ist nicht nachgewiesen, dass es an der Antragsberechtigung der Klägerin mangelt. 95

Gemäß Buchstabe A Ziffer 3 Abs. 1 lit. c) der Richtlinien waren antragsberechtigt 96

- Unternehmen und Soloselbständige, die aufgrund der auf Grundlage des Beschlusses von Bund und Ländern vom 28. Oktober 2020 erlassenen Schließungsverordnungen der Länder den Geschäftsbetrieb einstellen mussten (direkt Betroffene), 97
- Unternehmen und Soloselbständige, die nachweislich und regelmäßig mindestens 80 Prozent ihrer Umsätze mit direkt von den oben genannten Maßnahmen betroffenen Unternehmen erzielen (indirekt Betroffene), 99
- Unternehmen und Soloselbständige, die regelmäßig mindestens 80 Prozent ihrer Umsätze durch Lieferungen und Leistungen im Auftrag direkt von den Maßnahmen betroffener Unternehmen über Dritte (zum Beispiel Veranstaltungsagenturen) erzielen (über Dritte Betroffene) [...]. 100

Zur Feststellung der tatsächlich geübten Verwaltungspraxis kann neben den einschlägigen Förderbestimmungen ergänzend auf öffentliche Verlautbarungen des Mittelgebers zurückgegriffen werden, wenn sie Aufschluss über die tatsächlich geübte Verwaltungspraxis geben. Dies gilt hier namentlich für die im Internet veröffentlichten FAQ November- und Dezemberhilfe, herausgegeben vom Bundesministerium für Wirtschaft und Finanzen und vom Bundesministerium der Finanzen,

- zuletzt mit Stand vom 11. August 2023 wegen Anpassungen zur Schlussabrechnung, vgl. Ziffer 3.12; Anhaltspunkte dafür, dass etwaige frühere Fassungen der FAQ November- und Dezemberhilfe hinsichtlich der hier maßgeblichen Ziffern inhaltlich abwichen, bestehen nicht -, 102

unter denen auf häufig gestellte bzw. zu erwartende Fragen Antworten formuliert sind. 103

Vgl. VG Hamburg, Urteil vom 8. November 2023 – 16 K 1953/22 –, juris Rn. 27; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 03. Dezember 2021 – 19 K 2760/20 –, juris Rn. 38 f.; VG Halle (Saale), Urteil vom 25. April 2022 – 4 A 28/22 –, juris Rn. 20; VG O., Urteil vom 15. September 2022 – 16 K 5167/21 –, juris Rn. 32 ff. 104

Insoweit ist auch hier zu beachten, dass maßgeblich für die Selbstbindung der Verwaltung nicht der Wortlaut der einschlägigen Verlautbarungen ist, sondern ausschließlich das Verständnis des Mittelgebers und die daraus resultierende tatsächliche Verwaltungspraxis der von ihm mit dem Vollzug betrauten Bewilligungsstelle. 105

Vgl. VG Hamburg, Urteil vom 8. November 2023 – 16 K 1953/22 –, juris Rn. 27. 106

In Ziffer 1.3. der FAQ wird dargelegt, wer als indirekt betroffen angesehen wird: 107

„Als indirekt Betroffene gelten Unternehmen und Soloselbstständige, die nachweislich und regelmäßig (das heißt im Jahr 2019) mindestens 80 Prozent ihrer Umsätze im Sinne der November- und Dezemberhilfe [...] mit direkt von den oben genannten Maßnahmen betroffenen Unternehmen erzielen. Die Betroffenheit endet, wenn die Schließungsverordnung außer Kraft gesetzt oder aufgehoben wird, welche die direkte Betroffenheit der maßgeblichen Geschäftspartnerinnen oder Geschäftspartner begründet, spätestens jedoch zum 30. November 2020 (für die Novemberhilfe) beziehungsweise zum 31. Dezember 2020 (für die Dezemberhilfe)“. 108

Als Beispiel für indirekt Betroffene wird u.a. genannt: 109

Eine Veranstaltungsagentur, die für eine Messe arbeitet. Die Messe ist als direkt betroffenes Unternehmen geschlossen, die Veranstaltungsagentur gilt als indirekt betroffenes Unternehmen, wenn sie 80 Prozent ihres Umsatzes mit der Messe und anderen direkt betroffenen Unternehmen erzielt. Gleiches gilt, wenn die Veranstaltungsagentur ihren Umsatz sonst zu mindestens 80 Prozent mit Veranstaltungen für Industrieunternehmen erzielt, die aufgrund einer Landesverordnung im November beziehungsweise Dezember 2020 nicht stattfinden dürfen. Dabei ist unerheblich, dass das Industrieunternehmen nicht schließen muss. 110

Schließlich werden in Ziffer 1.4. der FAQ Detailfragen zu der Antragsberechtigung aufgrund der Betroffenheit indirekt über Dritte erläutert. Demnach gelten als indirekt über Dritte Betroffene 111

„Unternehmen und Soloselbstständige, die regelmäßig (das heißt im Jahr 2019) mindestens 80 Prozent ihrer Umsätze im Sinne der November- und Dezemberhilfe durch Lieferungen und Leistungen im Auftrag direkt von den Maßnahmen betroffener Unternehmen über Dritte (zum Beispiel Veranstaltungsagenturen) erzielen. Diese Antragstellerinnen und Antragsteller müssen zweifelsfrei nachweisen, dass sie im November beziehungsweise Dezember 2020 wegen der Schließungsverordnungen auf der Grundlage der Ziffern 5 bis 8 des Beschlusses von Bund und Ländern vom 28. Oktober 2020 einen Umsatzeinbruch von mehr als 80 Prozent gegenüber dem Vergleichsumsatz erleiden. Der Nachweis der indirekten Betroffenheit über Dritte kann erbracht werden durch die Auswertung geeigneter Unterlagen, aus denen sich ersehen lässt, ob die Antragstellenden tatsächlich zu mindestens 80 Prozent über Dritte im Auftrag von Kundinnen und Kunden tätig sind, die direkt von den Schließungen betroffen sind (...).“

Als Beispiel hierfür wird folgende Konstellation genannt:

113

„Ein Caterer, der über eine Veranstaltungsagentur eine Messe beliefert. Die Messe ist als direkt betroffenes Unternehmen geschlossen, die Veranstaltungsagentur würde sonst von der Messe beauftragt und ist in diesem Fall indirekt von der Schließung der Messe betroffen. Der Caterer würde sonst von der Veranstaltungsagentur beauftragt und gilt daher als indirekt über Dritte betroffen, sofern er insgesamt mindestens 80 Prozent seiner Umsätze in 2019 durch Lieferungen und Leistungen im Auftrag direkt von den Maßnahmen betroffener Unternehmen über Dritte erzielte. [...] Gleiches gilt zum Beispiel für selbstständige Tontechnikerinnen oder Tontechniker sowie Messemonteurinnen und Messemonteure.“

114

Danach scheidet eine unmittelbare Betroffenheit der Klägerin zwar offensichtlich aus. Indes war nicht sicher auszuschließen – und deswegen hat das beklagte Land in der E-Mail vom 11. Oktober 2022 von „erläuterungsbedürftig“ gesprochen –, dass eine indirekte bzw. Betroffenheit über Dritte gegeben ist. Dies hätte noch vor Erlass des Aufhebungsbescheides geprüft werden müssen.

115

Diese Unklarheit geht in der vorliegenden Rücknahmekonstellation zu Lasten des beklagten Landes. Generell trägt die Behörde die Feststellungslast dafür, dass die Voraussetzungen der Rücknahme und damit auch das Erfordernis der Rechtswidrigkeit des zurückgenommenen Verwaltungsakts, erfüllt sind. Sie muss das Nichtvorliegen der Voraussetzungen für den Erlass des begünstigenden Verwaltungsakts nachweisen. Kann nicht geklärt werden, ob die Rücknahmevoraussetzungen gegeben sind, geht dies grundsätzlich zu Lasten der Behörde. Eine Ausnahme hiervon kann sich allenfalls aus unlauterem Verhalten des Begünstigten ergeben.

116

Vgl. nur BVerwG, Urteil vom 6. Mai 2021 - 2 C 10.20 -, juris Rn. 19 (ständige Rspr.); VG O., Urteil vom 16. Januar 2023 – 20 K 7275/21 –, juris Rn. 40; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 12. Januar 2023 – 19 K 4745/20 –, juris Rn. 61 f.; zur Feststellungslast beim Widerruf entsprechend: VG Hamburg, Urteil vom 13. Februar 2023 – 16 K 1559/22 –, juris Rn. 36.

117

Das beklagte Land kann sich dagegen nicht mit Erfolg darauf berufen, die Klägerin habe nicht nachgewiesen, direkt oder indirekt durch Schließungsanordnungen betroffen gewesen zu sein:

118

a) Zum einen trifft es zwar – abstrakt betrachtet – zu, dass es im Zuwendungsverfahren dem Zuwendungsempfänger obliegt, die Voraussetzungen für die Gewährung einer Zuwendung darzulegen und nachzuweisen. Erfasst ist damit aber lediglich die Rechtslage vor einer Bewilligung. Das in dem Schriftsatz des beklagten Landes vom 14. November 2023 als Beleg

119

angeführte Urteil des VG Augsburg Urteil vom 22. März 2023 – Au 6 K 21.2527 –, juris Rn. 67, bezieht sich genau auf diese Konstellation. Hier aber ist die Zuwendung bereits bewilligt, die Voraussetzungen für die Gewährung einer Zuwendung vom beklagten Land mithin bejaht worden.

b) Zum anderen kann auch kein unlauteres Verhalten der Klägerin angenommen werden. 120
Eine Ausnahme von dem oben aufgezeigten Grundsatz, wonach die Behörde die Feststellungslast trägt, ist angezeigt, wenn die Unerweislichkeit der Umstände, die die Aufhebung des begünstigenden Verwaltungsaktes begründen, darauf beruht, dass der Begünstigte die Aufklärung des Sachverhalts verhindert hat. Das wird dann anzunehmen sein, wenn der Begünstigte es unterlässt, bei der Aufklärung in seinen Verantwortungsbereich fallender tatsächlicher Umstände mitzuwirken, obgleich dies für ihn möglich und zumutbar ist. Dies ist bei Informationen und Unterlagen anzunehmen, die aus dem Geschäftsbereich des Begünstigten und damit aus seinem spezifischen Erkenntnisbereich stammen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 1984 – 3 C 79/82 –, juris Rn. 53 ff.; Urteil 121
vom 16. Januar 1974 – VIII C 117.72 –, juris Rn. 22; OVG NRW, Urteil vom 02. Mai 1994 – 8 A 3885/93 –, juris Rn. 36; VG Hamburg, Urteil vom 13. Februar 2023 – 16 K 1559/22 –, juris Rn. 37 f.; ferner Nds.OVG, Urteil vom 17. April 1997 – 1 L 6618/95 –, juris Rn. 29; Kallerhoff/Fellenberg, in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Auflage 2023, § 24 Rn. 28 m.w.N.

Nach diesen Kriterien lässt sich nicht feststellen, dass die Klägerin die Aufklärung des 122
Sachverhalts verhindert hat. Für sie bestand nämlich überhaupt keine Veranlassung, der Bezirksregierung irgendwelche Unterlagen über ihr Unternehmen zukommen zu lassen. Es ist bereits oben dargelegt, warum sie weder aufgrund der E-Mail vom 11. Oktober 2022 noch aufgrund der vom 17. Januar 2023 entsprechend hätte reagieren müssen. Hierauf wird Bezug genommen.

II. 123

Aufgrund der rückwirkenden Aufhebung der Rücknahme des Bewilligungsbescheids durch 124
dieses Urteil fehlt es auch an den Voraussetzungen für die Erstattungsforderung nach § 49a Abs. 1 VwVfG NRW und die Zinsgrundentscheidung nach § 49a Abs. 3 Satz 1 VwVfG NRW.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige 125
Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 Satz 1 ZPO.