VGH Mannheim, NJW 2004, 2690

Einem offensichtlich verfristeten Widerspruch kommt, trotz der Möglichkeit einer Heilung durch Sachentscheidung, keine aufschiebende Wirkung zu, so dass auch ein Antrag nach § 80 V VwGO keinen Erfolg haben kann. Der Antrag nach § 80 VwGO ist bereits nicht statthaft.

Sachverhalt: Der Antragsteller legt gegen einen für sofort vollziehbar erklärten VA erst nach Ablauf der Widerspruchsfrist Widerspruch ein und stellt einen Antrag nach § 80 V S. 1 2. Alt. VwGO. Gründe für eine Wiedereinsetzung nach §§ 70 II, 60 I VwGO sind nicht ersichtlich.

Lösung: Der VGH verneint bereits die Statthaftigkeit des Eilantrags. Zwar liegt grundsätzlich die Situation des § 80 V S. 1 2. Alt. VwGO vor, da der Antragsteller Adressat eines belastenden VA ist, gegen den ein Widerspruch in Ausnahme zu § 80 I VwGO nach § 80 II Nr. 4 VwGO keine aufschiebende Wirkung entfaltet. Hier ist aber die Besonderheit zu beachten, dass der Widerspruch erst nach Ablauf der Widerspruchsfrist eingelegt wurde, der VA also bereits bestandskräftig war. Ein verspätet eingelegter Widerspruch entfaltet aber ohnehin keine aufschiebende Wirkung.

Anmerkung: Nach h.M. kommt es für die Suspensivwirkung nach § 80 I VwGO auf keinen Fall auf die Begründetheit der Hauptsache an. Auch die Zulässigkeit des Rechtsmittels ist grundsätzlich egal, da die Erfolgsaussichten erst im Widerspruchs- bzw. Klageverfahren geklärt werden müssen und die Suspensivwirkung nach § 80 I VwGO nur den bestehenden Status quo bis zum Abschluss der Hauptsache erhalten will. Eine Ausnahme macht die h.M. für den Fall der offensichtlichen Unzulässigkeit der Hauptsache. Hiermit ist v.a. die Verfristung sowie die evident fehlende Klagebefugnis gemeint (vgl. vertiefend Hemmer/Wüst, Verwaltungsrecht III, Rn. 92 ff.).

Da ein verfristeter Widerspruch – unabhängig von der Sofortvollziehbarkeitserklärung nach § 80 II Nr. 4 VwGO – keine Suspensivwirkung hervorruft, kann diese auch auf einen Antrag nach § 80 V VwGO nicht wiederhergestellt werden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn - wie hier - an der Verfristung kein vernünftiger Zweifel bestehen kann bzw. diese offensichtlich ist und auch eine Wiedereinsetzung offensichtlich nicht in Betracht kommt. Die aufschiebende Wirkung soll die Schaffung irreparabler Tatsachen verhindern, die sich aus der sofortigen Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsakts ergeben können; dadurch soll die Möglichkeit offen gehalten werden, dass dem Rechtsschutzsuchenden durch die beantragte Aufhebung des Verwaltungsakts wirksamer Rechtsschutz zuteil wird. Kommt die Gewährung von Rechtsschutz wegen eindeutiger Verfristung des an sich statthaften Rechtsmittels jedoch nicht mehr in Betracht, besteht auch für den Eintritt der aufschiebenden Wirkung kein hinreichender Anlass mehr. Die aufschiebende Wirkung soll nur für eine Übergangszeit bis zu einer etwaigen Aufhebung des Verwaltungsakts im Rechtsbehelfsverfahren dessen - insofern vorzeitige - Vollziehung ausschließen. Dem entsprechend stellt § 80b I VwGO nunmehr klar, dass (auch) eine (bereits

eingetretene) aufschiebende Wirkung des Widerspruchs mit dessen Unanfechtbarkeit endet.

Anmerkung: **Nach § 80b VwGO wäre die aufschiebende Wirkung sogar dann wieder entfallen, wenn der Bürger zwar rechtzeitig Widerspruch eingelegt, aber dann die fristgerechte Klageeinreichung versäumt hätte. Erst recht kann dann keine aufschiebende Wirkung eintreten, wenn der Widerspruch von Anfang an verspätet ist.**

Das VG in der Vorinstanz hatte anders entschieden und dem Eilantrag des Bürgers stattgegeben, weil schließlich immer noch eine Heilung der Verfristung durch Sachentscheidung in Betracht käme, die Unzulässigkeit des Widerspruchs also noch nicht endgültig feststünde.

Anmerkung: Zur Heilung durch Sachentscheidung vgl. Hemmer/ Wüst/Christensen, Verwaltungsrecht I, Rn. 198; Kopp/Schenke, § 70 VwGO, Rn. 9. Keine Heilung durch Sachentscheidung tritt unstreitig in Drei-Personen-Verhältnissen ein!

Der VGH folgt dem schon im Ansatz nicht. Die bloße Möglichkeit einer Heilung durch Sachentscheidung ändert nichts an der momentanen evidenten Unzulässigkeit des Widerspruchs, zumal auf diese Sachentscheidung kein Anspruch des Widerspruchsführers besteht.

Zusammenfassung: Ist die Hauptsache (evident) unzulässig, muss auch der Eilantrag bereits in der Zulässigkeit scheitern. Ob dies wie hier vom VGH Mannheim bereits in der Statthaftigkeit oder erst unter dem Punkt Rechtsschutzbedürfnis angesprochen wird ist sekundär, wobei die Lösung des VGH überzeugt. Sicherlich ist es umstritten, ob vor oder zumindest zeitgleich mit der Stellung eines Eilantrags nach § 80 V VwGO ein Widerspruch in der Hauptsache gegen den VA eingelegt werden muss (Vgl. Hemmer/Wüst, Verwaltungsrecht III, Rn. 142 m.w.N.). Völlig unumstritten ist allerdings, dass der Widerspruch jedenfalls innerhalb der Widerspruchsfrist eingelegt werden muss. Es gilt der Grundsatz: Einstweiliger Rechtsschutz kann nie weiter gehen als die Hauptsache !!

VGH Mannheim NJW 2004, 624

Weder auf Art. 5 III GG noch aus der Gemeindeordnung (Art. 57 BayGO bspw.) ergibt sich ein Anspruch eines Theaters auf Subventionierung

Sachverhalt: Die T-GmbH betreibt in M ein Theater. In den vergangenen Jahren wurde die T immer von der Stadt M mit Subventionen bedacht. Im Vorfeld der Haushaltsdebatte 2004 ist in der öffentlichen Diskussion von einigen Gemeinderatsmitgliedern zu hören, dass 2004 sämtliche Subventionen extrem gekürzt werden müssten, Theatersubventionen solle allenfalls noch das städtische Theater erhalten. Die T stellt, da sie aufgrund langfristiger Verträge, ihre Ausgaben nicht von heute auf morgen kürzen kann, einen Antrag auf einstweilige Anordnung beim zuständigen VG darauf, die Subventionen auch 2004 in bisherigem Umfang zu erhalten.

Lösung: Problematisch ist bereit die Zulässigkeit des auf vorläufigen, vorbeugenden Rechtsschutz gerichteten Antrags. Vorbeugender Rechtsschutz ist im Hinblick auf die Gewaltenteilung, Art. 20 II GG, nur ausnahmsweise zulässig, wenn nur auf diese Art und Weise die Gewährung effektiven Rechtsschutzes möglich ist. Dementsprechend ist ein besonderes, „qualifiziertes" Rechtsschutzbedürfnis erforderlich.

Vgl. hierzu Hemmer/Wüst, Verwaltungsrecht III, Rn. 77 ff.

Der Antrag scheitert jedenfalls daran, dass die Antragstellerin keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht hat (§ 123 III VwGO, §§ 920 II, 294 ZPO).

Anmerkung: Der Anordnungsanspruch richtet sich nach dem materiellen Recht. Entscheidend ist also, ob der Antragstellerin bei einer summarischen Prüfung ein Anspruch auf die geltend gemachte Subventionierung zusteht!

Eine gesetzliche Regelung, aus der sich unmittelbar die Verpflichtung der Antragsgegnerin ergibt, das Theater der Antragstellerin finanziell zu fördern, besteht nicht. Zwar garantiert Art. 5 III S. 1 GG die Kunstfreiheit und die Landesverfassung normiert, dass der Staat und die Gemeinden das kulturelle Leben fördern. Auch obliegt es den Gemeinden, in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit (u.a.) die für das kulturelle Wohl ihrer Einwohner erforderlichen öffentlichen Einrichtungen zu schaffen (Art. 57 BayGO, § 10 II S. 1 GemO-BW). Hieraus folgt jedoch kein Anspruch eines privaten Kulturschaffenden auf finanzielle Förderung durch eine Gebietskörperschaft. Die entsprechenden Regelungen sind Aufträge an die staatlichen Stellen ohne korrespondierendes subjektives Recht des einzelnen.

Anmerkung: Ein anderes Ergebnis ist schon angesichts der „Knappheit" der öffentlichen Kassen kaum vertretbar!

Auch aus der Verpflichtung der Gemeinde, Zuwendungen unter strikter Beachtung des Gleichheitssatzes (Art. 3 I GG) ermessensfehlerfrei auf die Zuwendungsbewerber zu verteilen, ergibt sich hier nicht als Kehrseite ein Anspruch der Antragstellerin auf

die begehrte Subvention. Art. 3 I GG als Anspruchsgrundlage kann immer nur auf ein rechtmäßiges Verhalten des Staates gerichtet sein – keine Gleichheit im Unrecht! Die Gemeinde bedarf aber einer ausreichenden Rechtsgrundlage für die Subventionierung. Als solche wird zwar allgemein die Ausweisung entsprechender Mittel in den Haushaltsgesetzen bzw. Haushaltssatzungen angesehen, die in Verbindung mit Verwaltungsvorschriften, Förderungs- oder Zuwendungsrichtlinien zur Subventionsgewährung berechtigen. Ohne haushaltsrechtliche Grundlage gewährte Zuschüsse sind jedoch grundsätzlich rechtswidrig (vgl. BVerwG, DVBl 2003, 139). Die Antragsgegnerin hat für das Haushaltsjahr 2004 noch keine Haushaltssatzung beschlossen; auch an einem Haushaltsplan fehlt es noch. Im Entscheidungszeitpunkt wäre die Subventionierung rechtswidrig, auf eine solche Zuwendung kann daher kein Anspruch aus Art. 3 I GG bestehen.

Anmerkung: Der Vorbehalt des Gesetzes gilt auch im Bereich der Leistungsverwaltung, nur dass als Einschränkung die Bereitstellung der Mittel im Haushalt grundsätzlich ausreichen soll (vgl. Hemmer/Wüst, StaatsR II, Rn. 126; Verwaltungsrecht I, Rn. 275)!

Der Subventionsanspruch folgt auch nicht daraus, dass die Gemeinde - was zwischen den Beteiligten unstreitig ist - im Haushaltsjahr 2004 Theater subventionieren wird und die Antragstellerin insoweit - nach Erlass der Haushaltssatzung - einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über ihren Antrag auf Subvention geltend machen kann. Es ist keine Ermessensreduzierung auf Null ersichtlich. Eine solche kann auch nicht damit begründet werden, dass die Antragstellerin seit 1982 in beträchtlichem Umfang Subventionen erhielt und ohne deren Weitergewährung in ihrer Existenz bedroht sein dürfte. Es gibt grundsätzlich keinen Anspruch auf Fortgewährung von in der Vergangenheit gewährten Subventionen. Die öffentliche Hand ist berechtigt, Ihre Subventionsvergabe von Jahr zu Jahr neu zu überdenken und den finanziellen Gegebenheiten anzupassen. Eine Ermessensreduzierung ergibt sich erst recht nicht aus den langfristigen Verträgen, die die Antragstellerin mit ihren Vertragspartnern abgeschlossen hat. Es liegt im Risikobereich des Subventionsempfängers, wenn er zivilrechtliche Bindungen eingeht zu deren Erfüllung er nicht in Aussicht gestellte oder zugesagte öffentliche Mittel benötigt. Er muss grundsätzlich damit rechnen, dass sich die allgemeinen Rahmenbedingungen ändern können und damit in der Vergangenheit gewährte Subventionen für die Zukunft geringer ausfallen oder gar insgesamt entfallen.

Anmerkung: Dieser Fall eignet sich hervorragend als Examensklausur, da er sich fast vollständig aus Standardproblemen zusammensetzt: Einstweiliger und vorbeugender Rechtsschutz, Grundrechte als objektive Pflichten der öffentlichen Hand, Gesetzesvorbehalt im Bereich der Leistungsverwaltung und Ermessensreduzierung auf Null!

Literaturhinweise:

Zum 20.07.2004 ist das BauGB geändert worden. Hierzu gibt es nun die ersten Ausätze:

Battis/Krautzberger/Löhr, NJW 2004, 2553 (wobei dieser Beitrag nicht weit über die bloße Auflistung der Neuerungen hinausgeht)

Uechtritz, NVwZ 2004, 1025 (dieser Beitrag befasst sich mit den Änderungen des § 2 II und 34 III BauGB).

News

Im Juli 2004 ist Art. 15 Nr. 21 BayAGVwGO in Kraft getreten. Als Pilotprojekt entfällt bei Klagen vor dem VG Ansbach grundsätzlich das Vorverfahren nach § 68 VwGO.