

LÖSUNGSHINWEISE

Frage 1

Ist die Gewährung der Stellenzulage rechtmäßig mit Wirkung für die Vergangenheit aufgehoben worden?

Die Aufhebung der Gewährung der Stellenzulage mit Wirkung für die Vergangenheit ist rechtmäßig, wenn sie auf einer wirksamen Rechtsgrundlage formell und materiell rechtmäßig erfolgte.

A. Rechtsgrundlage

Mangels Sondervorschriften greifen für die Aufhebung des Bescheids vom Januar 2005 die allgemeinen Vorschriften §§ 48, 49 VwVfGL. Für die Abgrenzung ist entscheidend, ob der aufzuhebende Bescheid rechtmäßig ist.

Die Gewährung einer Stellenzulage vom Januar 2005 ist eine Einzelfallregelung einer Behörde auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts mit Außenwirkung und somit ein Verwaltungsakt im Sinne von § 35 S. 1 VwVfGL. Der VA begründet das Recht des L, die Stellenzulage zu erhalten. Es ist also ein begünstigender VA. Dieser VA müsste rechtmäßig sein.

Eine Prüfung der VA-Qualität der Aufhebung war hier nicht erforderlich und sogar überflüssig. Die Bearbeiter müssen beachten, dass die Beachtung der VA-Merkmale keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung ist. Zudem steht im Sachverhalt ausdrücklich, dass die Aufhebung durch einen Bescheid – und damit durch einen VA – erfolgte.

Auch eine ausführlichere Prüfung der VA-Qualität der Gewährung der Stellenzulage war nicht notwendig, da diese offensichtlich gegeben ist. Problematisch könnte bei der Prüfung nur das Merkmal der Außenwirkung gesehen werden. Die Gewährung der Stellenzulage richtete sich gegen einen Beamten, der grundsätzlich zum innerbehördlichen Bereich gehört. Ein Bescheid, der seine Entlohnung regelt, trifft ihn aber in seiner privaten Lebensführung und wirkt sich damit über den behördlichen Bereich hinaus. Es ist somit ein VA.

1. Rechtmäßigkeit des aufzuhebenden Verwaltungsaktes

Die Gewährung einer Stellenzulage für einen Lehrer der Sekundarstufe I, der als Fachleiter an einem Studienseminar tätig wird, erfolgt auf der Grundlage von § 1 Abs. 1 LZuVO.

Nicht als Rechtsgrundlage für die Gewährung der Stellenzulage kann hier § 42 BbesG genannt werden. Diese Norm regelt nicht die konkreten Voraussetzungen einer Stellenzulage, sondern sagt nur aus, dass die Stellenzulage erteilt werden kann. § 1 Abs. 1 LZuVO ist spezieller und geht der allgemeinen Regelung vor.

Die zuständige Behörde wurde hier tätig, das vorgeschriebene Verfahren sowie die Form wurden eingehalten.

Die Zuständigkeit der handelnden Behörde wurde im Sachverhalt vorgegeben.

Die materiellen Voraussetzungen für die Gewährung der Zulage lagen ebenfalls vor. L war als Lehrer für die Sekundarstufe I ein zulässiger Adressat der Regelung. Ihm wurde die Tätigkeit des Fachleiters am Studienseminar aufgetragen, die gem. § 1 Abs. 1 LZuVO. Die Höhe der Zulage entspricht der gesetzlichen Regelung.

Die Rechtmäßigkeit des Bescheides beurteilt sich nach dem Zeitpunkt seines Erlasses. Der spätere Wegfall der Voraussetzungen für seinen Erlass berührt nicht die Rechtmäßigkeit des ursprünglichen Verwaltungsaktes.

Dem Fall liegt die Entscheidung des OVG Münster vom 26.08.1987, NVwZ-RR 1988, 1 zugrunde. In den Urteilsgründen ging das Gericht von der Rechtswidrigkeit des Bescheides aus und sah § 48 VwVfG als die einschlägige Rechtsgrundlage für seine Aufhebung an. Gegen die Auffassung des Gerichts: *Lehner*, Die Verwaltung 26 (1993), 183; *Ehlers/Kahlerhoff*, JURA 2009, 823, 825; *Ehlers/Schröder*, JURA 2010, 824, 829.

2. Ergebnis

Der Bescheid vom Januar 2005 mit der Bewilligung der Stellenzulage für L ist rechtmäßig. Seine Aufhebung richtet sich nach § 49 VwVfGL.

B. Formelle Rechtmäßigkeit

Die zuständige Behörde handelte unter Einhaltung des vorgeschriebenen Verfahrens und der Form. Insbesondere wurde L vor Erlass des Aufhebungsbescheides von der Behörde gem. § 28 Abs. 1 VwVfGL angehört.

C. Materielle Rechtmäßigkeit

Der Widerruf eines begünstigenden Verwaltungsaktes mit Wirkung für die Vergangenheit ist nur unter einschränkenden Voraussetzungen des § 49 Abs. 3 VwVfGL möglich.

Der Bewilligungsbescheid vom Januar 2005 ist rechtmäßig und gewährt L eine laufende Geldleistung. Diese Leistung müsste ihm zur Erfüllung eines bestimmten Zwecks gewährt worden sein, § 49 Abs. 3 S. 1 VwVfGL. Dafür müsste der Bescheid festlegen, zu welchem Zweck die gewährte Leistung verwendet werden darf. Eine solche Zweckbindung weist die vorliegende Zulage nicht auf. Sie wird als Aufwandsentschädigung für die Mehrarbeit eines Beamten geleistet. Ein konkreter Zweck wie ihn zum Beispiel Subventionen zur Wirtschaftsförderung aufweisen, sollte damit nicht verfolgt werden. Die Leistung erfüllt ihren gesetzlichen Zweck bereits mit der Auszahlung, nicht erst mit der Verwendung. Die

zweckfrei gewährte Stellenzulage kann also nicht gem. § 49 Abs. 3 VwVfGL mit Wirkung für die Vergangenheit widerrufen werden.

Ein abweichendes Ergebnis kann hier kaum überzeugen.

Im Übrigen liegen auch die zusätzlichen Voraussetzungen des § 49 Abs. 3 Nr. 1 bzw. 2 VwVfG nicht vor. Mangels eines mit der Leistung verbundenen Zwecks kann L die Zulage nicht zweckwidrig verwendet haben (§ 49 Abs. 3 Nr. 1 VwVfG). Auch war die Bewilligung der Zulage mit keiner Auflage verbunden (§ 49 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG).

D. Ergebnis

Die Voraussetzungen des § 49 Abs. 3 VwVfGL liegen nicht vor. Eine andere Rechtsgrundlage für die Aufhebung des Bescheids mit Wirkung für die Vergangenheit ist nicht ersichtlich.

Ein Widerruf der Zulagengewährung mit Wirkung für die Vergangenheit ist damit nicht möglich.

Eine andere Ansicht vertritt *Lehner* in seinem Aufsatz zur Besprechung des Urteils des OVG Münster (Die Verwaltung 26 (1993), 183, 208). In bestimmten Extremfällen soll über die Fortbildung des § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG die Möglichkeit eines rückwirkenden Widerrufs eines begünstigenden Verwaltungsaktes geschaffen werden. Von den Bearbeitern wird es nicht erwartet, diesen Streit zu kennen oder ihn selbstständig zu entwickeln.

Frage 2

Ist die Rückforderung der erbrachten Leistungen rechtmäßig? (20 Punkte)

Die Rückforderung der erbrachten Leistung ist eine eigenständige Regelung und damit ein selbstständiger Verwaltungsakt. Seine Rechtmäßigkeit ist von der Rechtmäßigkeit des Widerrufs gesondert zu beurteilen.

Die Rückforderung der seit der Versetzung des L geleisteten Stellenzulage ist rechtmäßig, wenn sie auf einer Rechtsgrundlage basiert und formell und materiell rechtmäßig erlassen wurde.

Als Rechtsgrundlage für die Erstattung der bereits gewährten Leistungen kommt § 49a VwVfGL in Betracht.

Die Norm setzt voraus, dass der der Leistung zu Grunde liegender Verwaltungsakt aufgehoben wurde.

Der Widerrufsbescheid ist am 10. September wirksam erlassen worden, der Bescheid ist aber noch nicht bestandskräftig geworden. Bis zum Ablauf der Widerspruchsfrist kann L gegen den Bescheid Widerspruch einlegen. Bis zum Eintritt der Bestandskraft ist nicht nur die Wirksamkeit des Widerrufs, sondern auch seine Rechtmäßigkeit für die Rückforderung des Geldes entscheidend.

Im Skript wird die Unterscheidung zwischen Wirksamkeit und Rechtmäßigkeit des Widerrufs im Rahmen des § 49a VwVfG nicht behandelt. Eine Unterscheidung wird von den Studenten nicht gefordert.

Der Widerruf des Bescheids vom Januar 2005 mit Wirkung für die Vergangenheit ist rechtswidrig. Damit liegen schon die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Rückforderung nach § 49a Abs. 1 VwVfGL nicht vor.

Das Ergebnis zu Frage 2 hängt vom Ergebnis zu Frage 1 ab. Wenn der Bearb. die Rechtmäßigkeit des Widerrufs mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellt hat, hat er anschließend die weiteren Voraussetzungen von § 49a VwVfGL zu prüfen.

Die zu erstattenden Leistungen wurden hier in einem Verwaltungsakt festgesetzt. Der Behörde steht kein Ermessen hinsichtlich der Rückforderung zu. Fraglich ist, ob L sich auf Entreicherung gem. § 49a Abs. 2 VwVfGL i.V.m. § 818 Abs. 3 BGB berufen kann. Er hat das Geld verbraucht und könnte sich womöglich auf die Entreicherung berufen. Dies könnte ihm verwehrt sein, wenn er die Umstände, die zur Rücknahme geführt haben, kannte oder in Folge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt hat, § 49a Abs. 2 S. 2 VwVfGL. Der Grund für den Widerruf des Bescheids war, dass L nicht mehr als Fachleiter an einem Studienseminar tätig war, was L auch bekannt war. L wusste auch, dass die Erteilung der Zulage an diese Voraussetzung geknüpft war. Da L also die Gründe für den Widerruf kannte, kann er sich nicht auf die Entreicherung berufen.

Frage 3

Ist die Aufhebung mit Wirkung für die Zukunft rechtmäßig? (40 Punkte)

Die Aufhebung der Zulagengewährung mit Wirkung für die Zukunft ist rechtmäßig, wenn sie auf einer wirksamen Rechtsgrundlage formell und materiell rechtmäßig erfolgte.

A. Rechtsgrundlage

Der Bewilligungsbescheid ist rechtmäßig (s.o.). Die Rechtsgrundlage für seine Aufhebung ist damit § 49 VwVfGL.

B. Formelle Rechtmäßigkeit

Für die formelle Rechtswidrigkeit des Bescheides liegen keine Anhaltspunkte vor. Der Bescheid wurde von einer zuständigen Behörde unter Wahrung der Form- und Verfahrensvorschriften erlassen.

C. Materielle Rechtmäßigkeit

Der Bewilligungsbescheid ist ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt. Für seinen Widerruf mit Wirkung für die Zukunft ist § 49 Abs. 2 VwVfGL anwendbar.

§ 49 Abs. 2 VwVfG ist auf alle rechtmäßigen und begünstigenden Verwaltungsakte anwendbar, einschließlich derjenigen, die eine Geldleistung oder eine teilbare Sachleistung gewähren oder dafür Voraussetzung sind. § 49 Abs. 3 VwVfG stellt eine Sonderregelung nur für den Fall des Widerrufs mit Wirkung für die Vergangenheit dar. Die allgemeinere Vorschrift des § 49 Abs. 2 VwVfG gilt auch für die Verwaltungsakte, die in den Anwendungsbereich von § 49 Abs. 3 VwVfG fallen.

1. Widerrufsgründe

Einer der in § 49 Abs. 2 S. 1 VwVfGL aufgezählten Widerrufsgründe muss hier eingreifen.

Der Widerruf des Bescheids ist weder im Gesetz, noch im VA selbst vorgesehen. Auch war der VA mit keiner Auflage verbunden. Eine Änderung der Rechtslage ist nicht erfolgt. Jedoch könnte sich die Sachlage derart geändert haben, so dass ein Widerruf nach § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwVfGL möglich wäre.

Dies setzt voraus, dass die Behörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, und dass ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde.

Seit 1. Januar 2011 erfüllt L nicht mehr die Funktion eines Fachleiters beim Studienseminar. Diese nach dem Erlass des Bescheids eingetretene Änderung der Sachlage führt dazu, dass L nicht mehr die Voraussetzungen für die Gewährung der Zulage nach § 1 Abs. 1 LZuVO erfüllt. Bei dieser Sachlage wäre die Behörde berechtigt, den Gewährungsverwaltungsakt nicht mehr zu erlassen.

Die Weiterzahlung der Zulage müsste das öffentliche Interesse gefährden. Die Zulage ist eine regelmäßige finanzielle Leistung aus dem öffentlichen Haushalt. Es besteht ein erhebliches fiskalisches Interesse daran, dass sie nicht mehr weitergezahlt wird, nachdem die Anspruchsvoraussetzungen entfallen sind. Die Weiterzahlung trotz der entfallenen Voraussetzungen verstößt außerdem gegen § 42 Abs. 3 S. 1 BBesG. Mit dem Widerruf wird damit der rechtmäßige Zustand wiederhergestellt, was ebenfalls im öffentlichen Interesse liegt.

Die Voraussetzungen des § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfGL sind damit gegeben.

2. Widerrufsfrist

Der Widerruf muss fristgerecht erfolgt sein. Gem. § 49 Abs. 2 S. 2 VwVfGL gilt für den Widerruf eines begünstigenden Verwaltungsaktes unter den Voraussetzungen des § 49 Abs. 2 VwVfGL die Fristregelung des § 48 Abs. 4 VwVfGL entsprechend. Danach darf der Widerruf nur innerhalb eines Jahres ab dem Zeitpunkt erfolgen, in dem die Behörde Kenntnis von den Tatsachen erlangt hat, die den Widerruf rechtfertigen. L hat die Aufgaben des Fachleiters beim Seminar zum 1. Januar 2011 abgegeben, wovon die Behörde im Laufe des Jahres Kenntnis erlangt hat und noch im September des Jahres den Widerruf erklärt. Der Widerruf erfolgte also innerhalb der Jahresfrist des § 48 Abs. 4 VwVfGL.

Der Streit um die einzelnen Aspekte der Fristberechnung (Ermittlungsfrist vs. Entscheidungsfrist, vgl. *Schlieffen*, Allgemeines Verwaltungsrecht Teil 2, S. 199f.) ist hier nicht relevant.

3. Ordnungsgemäße Ermessensausübung

Der Widerruf steht im Ermessen der Behörde. Für Ermessensfehler liegen keine Anhaltspunkte vor. Insbesondere stellt der Widerruf mit Wirkung für die Zukunft keine unverhältnismäßige Belastung für den L dar.

Für eine ausführliche Prüfung der Ermessensfehler und der Verhältnismäßigkeit fehlen die Angaben im Sachverhalt. Es sind auch keine Gründe für die Zweifel an deren Rechtmäßigkeit ersichtlich. Eine ausführliche Bearbeitung ist nicht notwendig, führt aber auch zu keinen Punktabzügen.

D. Ergebnis

Der im September 2011 erfolgte Widerruf des Bescheids vom Februar 2005 mit Wirkung für die Zukunft ist gem. § 49 Abs. 2 VwVfGL rechtmäßig.