

Titel:

Unbeachtlichkeit von Umsätzen aus Außerhausverkäufen zum ermäßigten Umsatzsteuersatz bei der Bemessung der Novemberhilfe

Normenketten:

GG Art. 3 Abs. 1

BV Art. 118 Abs. 1

BayHO Art. 23, Art. 44

VwGO § 113 Abs. 1 S. 1

Leitsätze:

1. Eine Rechtsnorm, die einen Anspruch auf Bewilligung auf die Novemberhilfe 2020 begründet, existiert nicht, so dass die Zuwendung auf der Grundlage der einschlägigen Förderrichtlinie im billigen Ermessen der zuständigen Behörde unter Beachtung des Haushaltsrechts nach Art. 23 und Art. 44 BayHO zu erfolgen hat. (Rn. 15 – 16) (redaktioneller Leitsatz)
2. Sind die Fördervoraussetzungen zulässigerweise in Förderrichtlinien geregelt, so müssen diese von der zuständigen Bewilligungsbehörde gleichmäßig ohne Verstoß gegen andere einschlägige Rechtsvorschriften und gem. dem Förderzweck angewendet werden, wie dieser in den selbst gegebenen Richtlinien zum Ausdruck kommt. (Rn. 17) (redaktioneller Leitsatz)
3. Der Zuwendungs- und Richtliniengeber und mit ihnen eine mit der Funktion der Zuwendungsbehörde Beliehene sind nicht daran gehindert, is einer Eingrenzung des Kreises der Zuwendungsempfänger und Verteilung der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel den Kreis der Begünstigten im Wege einer dem Zweck der Förderung entsprechenden, sachgerechten Abgrenzung auf bestimmte Antragsberechtigte zu beschränken. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)
4. Grds. liegt es im Zuwendungsverfahren in der Sphäre des Zuwendungsempfängers, die Voraussetzungen für die Gewährung einer Zuwendung bis zum maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt darzulegen und nachzuweisen. (Rn. 25) (redaktioneller Leitsatz)
5. Der Zuwendungsgeber ist nicht gehindert, den Förderungsgegenstand nach sachgerechten Kriterien auch typisierend einzugrenzen und ist nicht gehalten, allen Besonderheiten jeweils durch Sonderregelungen Rechnung zu tragen. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)
6. Kommt ein Gericht zu dem Ergebnis, ein Bescheid sei zu Unrecht auf eine nicht tragfähige Rechtsgrundlage gestützt worden, ist es gem. § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO auch verpflichtet zu prüfen, ob und ggf. in welchem Umfang der Bescheid mit Blick auf sonstige Rechtsgrundlagen aufrechterhalten werden kann. (Rn. 34) (redaktioneller Leitsatz)
7. Verwirkung setzt voraus, dass seit der Möglichkeit der Geltendmachung eines Rechts längere Zeit verstrichen ist und des Weiteren besondere Umstände hinzutreten, die die verspätete Geltendmachung als treuwidrig erscheinen lassen. (Rn. 38 – 40) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Zuwendungsrecht, Vergleichsumsatz, Unbeachtlichkeit von Umsätzen aus Außerhausverkäufen zum ermäßigten Umsatzsteuersatz, Verwirkung (verneint), Richtlinie für die Gewährung von außerordentlicher Wirtschaftshilfe des Bundes für November 2020 (Novemberhilfe), Verwirkung, Gleichheitssatz, Schlussbescheid, Zuwendungspraxis

Tenor

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Die Klägerin, die als Pächterin eine Backwarenverkaufsstelle der Landbäckerei I. ... GmbH mit Stehverzehr bzw. Café betreibt, begehrt unter Aufhebung eines Änderungs-, Rücknahme- und Rückforderungsbescheids der Beklagten, den diese im Vollzug der Richtlinien für die Gewährung von außerordentlicher Wirtschaftshilfe des Bundes für November 2020 (Novemberhilfe) erlassen hat, deren Verpflichtung zur vollständigen Zuwendungsgewährung.

2

Unter dem 26. April 2021 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Gewährung von Novemberhilfe. Sie bezifferte dabei deren voraussichtliche Höhe mit 42.757,69 EUR. Sie sei als sonstige getränkegeprägte Gastronomie direkt betroffen. Mit Bescheid vom 23. Juni 2021 wurde der Klägerin Novemberhilfe in beantragter Höhe unter dem Vorbehalt der endgültigen Festsetzung bewilligt und ausbezahlt.

3

Mit streitgegenständlichem Bescheid vom 21. April 2022 änderte die Beklagte nach vorheriger Anhörung den Bescheid vom 23. Juni 2021, bewilligte nunmehr eine Novemberhilfe i.H.v. 2.554,82 EUR und setzte unter Fristsetzung und Anordnung der Verzinsung im Falle nicht fristgerechter Rückzahlung den zu erstattende Betrag auf 40.202,87 EUR fest.

4

Am 21. Mai 2022 ließ die Klägerin durch ihre Bevollmächtigten Klage erheben. Beantragt wird sinngemäß,

5

die Beklagte zu verpflichten, ihr die beantragte Novemberhilfe unter Aufhebung der entgegenstehenden Verfügungen im Bescheid vom 21. April 2022 vollständig zu gewähren.

6

Zur Begründung wird mit Schriftsatz vom 2. September 2022 im Wesentlichen ausgeführt, der Änderungsbescheid vom 21. April 2022 sei rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Sie habe in schutzwürdiger Weise auf den Bestand des Bescheids vom 23. Juni 2021 vertraut. Im Vertrauen auf die Zuwendung habe die Klägerin das Geld bereits ausgegeben. Entsprechende Vermögensdispositionen seien von ihr getroffen worden, diese seien nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig zu machen. Die Klägerin habe den Bewilligungsbescheid nicht durch Angaben erwirkt, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gewesen sein. Der Beklagten seien zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung alle relevanten Umstände zur Bestimmung des Vergleichsumsatzes bekannt gewesen. Hinsichtlich des Bescheids vom 23. Juni 2021 fehle es an einem kausalen Erwirken durch die Klägerin, da sie bereits im Antragsverfahren und vor Bescheidserlass ihre Angaben zum Vergleichsumsatz vollumfänglich offengelegt und die Beklagte dies ausdrücklich zur Kenntnis genommen habe. Ein etwaiger Irrtum der Beklagten zum Zeitpunkt des Bescheidserlasses falle allein in deren Verantwortungsbereich. Zudem sei das Recht der Beklagten zum Erlass des Änderungsbescheids aufgrund der Umstände und Abläufe im Zuwendungsverfahren verwirkt.

7

Die Beklagte beantragt

8

Klageabweisung.

9

Sie verteidigt den Bescheid durch ihre Bevollmächtigten mit Schriftsatz vom 31. Oktober 2022.

10

Mit Beschluss vom 2. März 2023 wurde der Rechtsstreit zur Entscheidung auf den Einzelrichter übertragen.

11

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der vorgelegten Behördenakte in diesem sowie im Verfahren zur Dezemberhilfe M 31 K 21.5005 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

12

Mit Einverständnis der Beteiligten (vgl. Schreiben vom 10.4.2023 und 11.4.2023) kann über den Rechtsstreit ohne mündliche Verhandlung entschieden werden (§ 101 Abs. 2 VwGO).

13

Die zulässige Klage bleibt in der Sache ohne Erfolg. Sie ist unbegründet.

14

Die Klägerin hat gegen die Beklagte den von ihr geltend gemachten Anspruch, gerichtet auf vollständige Bewilligung der Novemberhilfe auf Grundlage ihres Zuwendungsantrags vom 26. April 2021, nicht inne (§ 113 Abs. 5 VwGO). Vielmehr erweist sich die (sinngemäße) teilweise Ablehnung des Zuwendungsantrages in Nr. 1 und 2 des angefochtenen Bescheids vom 21. April 2022 als rechtmäßig (nachfolgend unter 1.). Auch hat die Klägerin keinen Anspruch auf Aufhebung der Rücknahme- und Rückforderungsanordnungen in Nr. 5 und 6 des streitbefangenen Bescheids, da sich auch diese als rechtmäßig erweisen und die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzen (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO; dazu nachfolgend unter 2.).

15

1. Eine Rechtsnorm, die einen Anspruch der Klägerin auf Bewilligung der beantragten Zuwendung begründet, existiert nicht. Vielmehr erfolgt die Zuwendung auf der Grundlage der einschlägigen Förderrichtlinie im billigen Ermessen der Behörde unter Beachtung des Haushaltsrechts (Art. 23, 44 BayHO). Ein Rechtsanspruch besteht danach nur ausnahmsweise, insbesondere aus dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 118 Abs. 1 BV) durch eine Selbstbindung der Verwaltung aufgrund einer ständigen Verwaltungspraxis.

16

Der Norm- und der mit ihm insoweit gleichzusetzende Richtliniengeber (vgl. BVerwG, U.v. 14.3.2018 – 10 C 1/17 – juris Rn. 18; U.v. 24.4.1987 – 7 C 24.85 – juris Rn. 12) ist zunächst bei der Entscheidung darüber, welcher Personenkreis durch freiwillige finanzielle Zuwendungen des Staates gefördert werden soll, weitgehend frei. Zwar darf der Staat seine Leistungen nicht nach unsachlichen Gesichtspunkten, also nicht willkürlich verteilen. Subventionen müssen sich vielmehr gemeinwohlbezogen rechtfertigen lassen, sollen sie vor dem Gleichheitssatz Bestand haben. Sachbezogene Gesichtspunkte stehen jedoch dem Norm- und Richtliniengeber in sehr weitem Umfang zu Gebote; solange die Regelung sich auf eine der Lebenserfahrung nicht geradezu widersprechende Würdigung der jeweiligen Lebensverhältnisse stützt, insbesondere der Kreis der von der Maßnahme Begünstigten sachgerecht abgegrenzt ist, kann sie verfassungsrechtlich nicht beanstandet werden (stRspr; vgl. z.B. BVerfG, U.v. 20.4.2004 – 1 BvR 905/00, 1 BvR 1748/99 – juris Rn. 61; ebenso etwa Wollenschläger, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 255).

17

Sind die Fördervoraussetzungen – wie hier – zulässigerweise in Förderrichtlinien geregelt, so müssen diese von der zuständigen Bewilligungsbehörde gleichmäßig (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 118 Abs. 1 BV), im Einklang mit Art. 23 und Art. 44 BayHO, ohne Verstoß gegen andere einschlägige Rechtsvorschriften und gemäß dem Förderzweck angewendet werden, wie dieser in den selbst gegebenen Richtlinien zum Ausdruck kommt. Die Verwaltungsgerichte haben sich auf die Prüfung zu beschränken, ob bei der Anwendung einer solchen Richtlinie im Einzelfall der Gleichheitssatz verletzt worden ist oder ein sonstiger Verstoß gegen einschlägige materielle Rechtsvorschriften vorliegt. Entscheidend ist daher allein, wie die zuständige Behörde die Richtlinie im maßgeblichen Zeitpunkt in ständiger, zu einer Selbstbindung führenden Verwaltungspraxis gehandhabt hat und in welchem Umfang sie infolgedessen an den Gleichheitssatz gebunden ist. Dabei darf eine solche Richtlinie nicht – wie Gesetze oder Rechtsverordnungen – gerichtlich ausgelegt werden, sondern sie dient nur dazu, eine dem Grundsatz der Gleichbehandlung entsprechende Ermessensausübung der Behörde zu gewährleisten (aktuell z.B. BayVGh, B.v. 31.3.2022 – 6 ZB 21.2933 – juris Rn. 7; B.v. 8.11.2021 – 6 ZB 21.2023 – juris Rn. 6; vgl. ferner BVerwG, U.v. 16.6.2015 – 10 C 15.14 – juris Rn. 24; B.v. 11.11.2008 – 7 B 38.08 – juris Rn. 9; BayVGh, U.v. 11.10.2019 – 22 B 19.840 – juris Rn. 26 m.w.N.; B.v. 9.3.2020 – 6 ZB 18.2102 – juris Rn. 9; VG München, U.v. 5.7.2021 – M 31 K 21.1483 – juris Rn. 23).

18

Nur entsprechend den vorgenannten Grundsätzen kann ein Anspruch auf Förderung im Einzelfall bestehen. Im Vorwort der hier einschlägigen Richtlinie des Bayerischen Staatsministerium für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie für die Gewährung von außerordentlicher Wirtschaftshilfe des Bundes für

November 2020 (Novemberhilfe – BayMBI. 2020, Nr. 680 vom 26.11.2020, zuletzt geändert mit Bekanntmachung vom 21.12.2021 in BayMBI. 2022 Nr. 26 vom 12.1.2022) wird im Übrigen auch ausdrücklich klargestellt, dass die Novemberhilfe im Rahmen der vom Bund zur Verfügung gestellten Haushaltsmittel als Billigkeitsleistung ohne Rechtsanspruch nach pflichtgemäßem Ermessen gewährt wird.

19

Die Klägerin hat sonach keinen Anspruch auf Bewilligung der versagten weiteren Novemberhilfe i.H.v. 40.202,87 EUR. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Beklagte in ihrer ständigen Vollzugspraxis auf der Grundlage der Nr. 3.2 Satz 5 der Zuwendungsrichtlinie sowie Nr. 2.1 und insbesondere Nr. 2.4 der FAQs im Falle von Gaststätten i.S.d. § 1 GastG – wobei nach Nr. 1.7 der FAQs auch Bäckereien mit angeschlossenen Cafébetrieb in der Zuwendungspraxis der Beklagten als solche gelten – diejenigen Umsätze von der Bestimmung des Vergleichsumsatzes ausnimmt, die auf Außerhausverkäufe zum ermäßigten Umsatzsteuersatz entfallen, und vor diesem Hintergrund bei der Klägerin mit Blick auf die von ihr im Zuwendungsverfahren vorgelegten Unterlagen eine weitere Bewilligung von Novemberhilfe verneint hat.

20

Unter Zugrundelegung der von der Klägerin vorgelegten Unterlagen, namentlich der Filialkassenstatistiken der Monate Oktober und November 2020, aus der sich die Einnahmen der Klägerin unter Zuordnung der jeweils einschlägigen Umsatzsteuersätze i.S.d. § 12 Abs. 1 und 2 UStG ergeben, hat die Beklagte eine Novemberhilfe von 2.554,82 EUR ermittelt und bewilligt. Dies ist rechnerisch zutreffend (vgl. S. 108 der Behördenakte). Auch in der Sache begegnet dies jedenfalls im Ergebnis keinen durchgreifenden Bedenken. Zwar greift die von der Beklagten gegebene Begründung, die bei der Ermittlung des Vergleichsumsatzes unter Heranziehung der Filialkassenstatistiken der Monate Oktober und November 2020 maßgeblich danach differenziert, ob die dort ersichtlichen Umsätze dem vollen Steuersatz nach § 12 Abs. 1 UStG oder dem ermäßigten Steuersatz nach § 12 Abs. 2 UStG unterfallen, als solche zu kurz. Gleichwohl erweist sich die streitbefangene Teilablehnung allerdings mit entsprechend vertieften Erwägungen, wie sie sich aus Nr. 2.4 der FAQs und zudem auch der gerichtsbekanntenen Vollzugspraxis der Beklagten entnehmen lassen, als ausreichend nachvollziehbar und daher als im Ergebnis zuwendungsrechtlich vertretbar.

21

Der Zuwendungs- und Richtliniengeber und mit ihnen die mit der Funktion der Zuwendungsbehörde beliehene Beklagte (vgl. § 47b ZustV) sind nicht daran gehindert, im Sinne einer Eingrenzung des Kreises der Zuwendungsempfänger und Verteilung der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel den Kreis der Begünstigten im Wege einer dem Zweck der Förderung entsprechenden, sachgerechten Abgrenzung auf bestimmte Antragsberechtigte zu beschränken (vgl. auch VG München, U.v. 15.9.2021 – M 31 K 21.110 – juris Rn. 26; U.v. 14.7.2021 – M 31 K 21.2307 – juris Rn. 23). Dies gilt gleichermaßen für die sachliche Eingrenzung einer Zuwendung und die Festlegung der relevanten Maßstäbe zur Bestimmung der Höhe einer Zuwendung. Denn nur der Zuwendungsgeber bzw. die Zuwendungsbehörde bestimmen im Rahmen des ihnen eingeräumten weiten Ermessens bei der Zuwendungsgewährung darüber, welche Ausgaben dem Fördergegenstand zugeordnet werden und wer konkret begünstigt werden soll. Insoweit besitzen Zuwendungs- und Richtliniengeber und mit diesen die Beklagte die Interpretationshoheit über die maßgeblichen Verwaltungsvorschriften (BayVGH, B.v. 8.11.2021 – 6 ZB 21.2023 – juris Rn. 19; VG München, U.v. 15.9.2021 – M 31 K 21.110 – juris Rn. 26; VG Würzburg, U.v. 14.6.2021 – W 8 K 20.2138 – juris Rn. 30).

22

Diesen Maßstäben genügt die sowohl durch den Richtliniengeber in Nr. 3.2 Satz 5 der Zuwendungsrichtlinie vorgegebene als auch durch die Zuwendungsbehörde in ihrer ständigen Zuwendungspraxis umgesetzte Maßgabe, nach der Umsätze aus Außerhausverkäufen zum reduzierten Umsatzsteuersatz nach § 12 Abs. 2 Nr. 15 UStG vom Vergleichsumsatz ausgenommen und entsprechend herauszurechnen sind. Die Novemberhilfe wird sonach nur für jenen Teil des Umsatzes gezahlt, der auf Verkäufe zum Verzehr vor Ort zum vollen Umsatzsteuersatz entfällt, da allein diese von den im November 2020 geltenden Schließungsanordnungen nach den Bund-Länder-Beschlüssen vom 28. Oktober 2020 betroffen waren (vgl. zur Definition der vom Lockdown betroffenen wirtschaftlichen Tätigkeit Nr. 2.1 Satz 1 der Zuwendungsrichtlinie i.V.m. Fußnote 9 sowie Nr. 2.4 der FAQs).

23

Der vorliegende Sachverhalt weist indes die Besonderheit auf, dass die Klägerin ihre Geschäftstätigkeit erst nach dem 31. Oktober 2019 aufgenommen hat und in ihrem Zuwendungsantrag als Vergleichszeitraum auf den Oktober 2020 abstellt (vgl. dazu Nr. 3.2 Satz 3 der Zuwendungsrichtlinie). Aufgrund der nach § 12 Abs. 2 Nr. 15 UStG zum 1. Juli 2020 erfolgten Absenkung der Umsatzsteuersätze im Gastronomiegewerbe ist somit keine ausreichend belastbare Abgrenzung der durch den Cafébetrieb erzielten Umsätze (vgl. zur umsatzsteuerrechtlichen Zuordnung BFH, B.v. 15.9.2021 – XI R 12/21 – juris) von den weiteren Umsätzen der Klägerin im einzelhändlerischen Außerhausverkauf insbesondere von Backwaren allein unter Heranziehung der unterschiedlichen Umsatzsteuersätze mehr möglich. Nach Nr. 2.4 der FAQs ist bei einer Aufnahme der Geschäftstätigkeit zwischen dem 31. Oktober 2019 und 30. Juni 2020 – die Klägerin hat ihre Geschäftstätigkeit ausweislich des im Zuwendungsverfahren vorgelegten Pachtvertrags und der Gewerbeanmeldung am 13. Januar 2020 aufgenommen – die Abgrenzung auf Grundlage der Umsätze in diesem Zeitraum vorzunehmen.

24

Aussagekräftige Nachweise aus ihrer Buchführung für die Monate Januar bis Juni 2020, die eine solche Abgrenzung ermöglichen, hat die Klägerin allerdings nicht vorgelegt, obwohl die Beklagte in diesem Zusammenhang mehrfach bei ihr nachgefragt hat. Auch wenn die Nachfragen der Beklagten die sich aus der Aufnahme des Geschäftsbetriebs der Klägerin erst im Januar 2020 ergebenden Besonderheit des Einzelfalls nicht vollumfänglich erfasst haben mögen, wäre es gleichwohl Sache der Klägerin gewesen und hätte zu ihrem Pflichtenkreis gehört, die maßgeblichen Buchführungsbelege für die Zuordnung ihrer Umsätze zur pandemiebedingt untersagten Gastronomie einerseits und zum weiterhin möglichen Außerhausverkauf andererseits für den vorgenannten Bezugszeitraum auch eigeninitiativ vorzulegen und der Beklagten sonach die notwendige Differenzierung i.S.d. Nr. 2.4 der FAQs in gebotener Weise zu ermöglichen.

25

Grundsätzlich liegt es im Zuwendungsverfahren in der Sphäre des Zuwendungsempfängers, die Voraussetzungen für die Gewährung einer Zuwendung bis zum maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt darzulegen und nachzuweisen (VG Halle, U.v. 25.4.2022 – 4 A 28/22 HAL – BeckRS 2022, 9223 Rn. 25; VG München, U.v. 20.9.2021 – M 31 K 21.2632 – BeckRS 2021, 29655 Rn. 24 u. 26 ff.; VG Würzburg, U.v. 25.7.2022 – W 8 K 22.289 – juris Rn. 31 f.; U.v. 26.7.2021 – W 8 K 20.2031 – juris Rn. 21; VG Weimar, U.v. 29.1.2021 – 8 K 795/20 We – juris Rn. 31; U.v. 17.9.2020 – 8 K 609/20 – juris Rn. 26). Alles, was im Verwaltungsverfahren nicht vorgetragen oder erkennbar war, konnte und musste auch im Rahmen der konkreten Ermessensausübung von der Beklagten nicht berücksichtigt werden. Da die streitige Zuwendung eine freiwillige staatliche Leistung darstellt, ist ihre Gewährung von einer Mitwirkung des Antragstellers bzw. der Antragstellerin im Rahmen des Zuwendungsantrags, insbesondere von der Mitteilung und Substantiierung zutreffender, zur Identifikation und für die Förderfähigkeit notwendiger Angaben abhängig; dies gilt insbesondere in den zuwendungsrechtlichen Massenverfahren der Corona-Wirtschaftshilfen. Im Übrigen trifft ohnehin jeden Antragsteller im Rahmen eines Zuwendungsverfahrens ohnehin auch eine zur allgemeinen Mitwirkungspflicht (Art. 26 Abs. 2 BayVwVfG) hinzutretende (erhöhte) Sorgfaltspflicht im Hinblick auf die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Angaben (BayVGh, B.v. 20.7.2022 – 22 ZB 21.2777 – juris Rn. 16; VG Würzburg, U.v. 25.7.2022 – W 8 K 22.289 – juris Rn. 31 f.).

26

Sonach war und ist es mit Blick auf die von der Klägerin vorgelegten Nachweise zu den von ihr im Jahr erzielten Umsätze nicht möglich, eine ausreichend belastbare Differenzierung und Zuordnung i.S.d. Nr. 2.4 der FAQs anzustellen. Dies gilt auch mit Blick auf die Stellungnahme der Klägerbevollmächtigten vom 18. April 2022, die das Problem der nicht vollständig geklärten Zuordnung der Umsätze nach § 12 Abs. 2 UStG zwar der Sache nach erkennt, mit der aber unverändert keine aussagekräftigen Unterlagen zur notwendigen, hier nach Nr. 2.4 der FAQs unter Inblicknahme der Monate Januar bis Juni 2020 vorzunehmenden Abgrenzung und Zuordnung der Umsätze zur untersagten Gastronomie und zum weiterhin auch im November 2020 möglichen Außerhausverkauf vorlegt wurden.

27

Es ist daher jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden, wenn die Beklagte ihre Entscheidung über die Zuwendungsbewilligung unter Heranziehung der zu einer Differenzierung der Umsätze der Klägerin allein noch hinreichend aussagekräftigen Filialkassenstatistiken der Monate Oktober und November 2020 i.S.d. Nr. 3.2 Satz 5 der Zuwendungsrichtlinie sowie Nr. 2.1 und vor allem Nr. 2.4 der FAQs getroffen hat. Dass

der Beklagten die nach Nr. 2.4 der FAQs vorliegend grundsätzlich vorgesehene Prüfung auf der Grundlage der Umsatzverteilung in den Monaten Januar bis Juni 2020 nicht möglich war, ist allein dem Umstand geschuldet, dass die Klägerin die hierfür erforderlichen aussagekräftigen Unterlagen nicht vorgelegt hat. Dies stellt im Sinne der ausgeführten Maßstäbe eine durch sachbezogene Gesichtspunkte gerechtfertigte und damit jedenfalls nicht willkürliche Ab- bzw. Eingrenzung der maßgeblichen Zuwendungsmaßstäbe dar.

28

Für den Schluss auf eine willkürliche Fassung oder Handhabung der Förderrichtlinie und der darauf aufbauenden Förderpraxis bestehen mithin keine Anhaltspunkte. Die Klägerin wird nicht anders behandelt als andere Antragstellerinnen und Antragsteller, die ebenfalls mangels Nachweis der Betroffenheit durch die Schließungsanordnungen für den Monat November 2020 nicht antragsgemäß gefördert wurden.

Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte in vergleichbaren Zuwendungsfällen anders verfahren wäre, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Die Erwägungen, die Förderung als solche auf Unternehmen zu beschränken, welche von den Schließungsanordnungen auf Grundlage der Bund-Länder-Beschlüsse unmittelbar betroffen waren und ihre Leistung nicht mehr anbieten durften, stellen einen vertretbaren sachlichen Grund für die Verneinung der Förderberechtigung der Klägerin dar (vgl. z.B. VG München, U.v. 21.9.2022 – M 31 K 21.5244 – juris Rn. 28; VG Würzburg, U.v. 15.11.2021 – W 8 K 21.1000 – juris Rn. 44; VG Magdeburg, U.v. 30.11.2021 – 3 A 61/21 MD – juris Rn. 42).

29

Zu beachten ist bei alledem des Weiteren, dass dem Zuwendungs- und Richtliniengeber bzw. der Zuwendungsbehörde ohne Verstoß gegen den Gleichheitssatz auch ein bestimmtes Maß an Typisierung zuzugestehen. Der Gesetzgeber ist bei der Ordnung von Massenerscheinungen berechtigt, die Vielzahl der Einzelfälle in dem Gesamtbild zu erfassen, das nach den ihm vorliegenden Erfahrungen die regelungsbedürftigen Sachverhalte zutreffend wiedergibt. Auf dieser Grundlage darf er grundsätzlich generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen treffen, ohne allein schon wegen der damit unvermeidlich verbundenen Härten gegen Gleichheitsgebote zu verstoßen (vgl. zuletzt etwa BVerfG, B.v. 29.1.2019 – 2 BvC 62/14 – juris Rn. 47 m.w.N.; zum Ganzen auch Boysen, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 98 f.). Gleiches gilt im Wesentlichen auch für die Bindung der Verwaltung im Bereich einer Zuwendungsgewährung (vgl. etwa VG München, U.v. 6.7.2021 – M 31 K 20.6548 – juris Rn. 38). Der Zuwendungsgeber ist daher nicht gehindert, den Förderungsgegenstand nach sachgerechten Kriterien auch typisierend einzugrenzen und ist nicht gehalten, allen Besonderheiten jeweils durch Sonderregelungen Rechnung zu tragen. Dies umso mehr deswegen, weil ihm – wie bereits ausgeführt – sachbezogene Gesichtspunkte dabei in einem sehr weiten Umfang an die Hand gegeben sind. Der Zuwendungsgeber darf im Rahmen des von ihm verfolgten Regelungskonzepts die gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen der Maßnahmen in seine Entscheidung einfließen lassen und muss nicht sämtliche wirtschaftlichen Aktivitäten – auch wenn diese durch infektionsschutzrechtliche Maßnahmen ebenfalls betroffen sind – in gleicher Weise begünstigen (vgl. im Zusammenhang der infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen OVG NRW, B.v. 26.3.2021 – 13 B 363/21.NE – juris Rn. 100).

30

Die Zuwendungspraxis der Beklagten ist sonach vorliegend nicht zu beanstanden, die Klägerin folglich für die von ihr ergänzend begehrte Novemberhilfe i.H.v. 40.202,87 EUR mit Blick auf die von ihr vorgelegten Unterlagen nicht zuwendungsberechtigt. Damit erweist sich die Änderung der Höhe der bewilligten Novemberhilfe unter (sinngemäßer) teilweiser Ablehnung des Zuwendungsantrages in Nr. 1 und 2 des Bescheids vom 21. April 2022 als rechtmäßig.

31

2. Der streitbefangene Bescheid ist auch insoweit rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO), als die Beklagte darin den Bescheid vom 23. Juni 2021 über die unter dem Vorbehalt der endgültigen Festsetzung gewährten Novemberhilfe i.H.v. 40.40.202,87 EUR zurückgenommen und unter Fristsetzung die Erstattung der in dieser Höhe gewährten Auszahlung (Nr. 5) sowie deren Verzinsung (Nr. 6) angeordnet hat.

32

2.1 Es kann offenbleiben, ob als Rechtsgrundlage für die Rücknahme der mit Bescheid vom 23. Juni 2021 gewährten Novemberhilfe, die den zuletzt bewilligten Betrag von 2.554,82 EUR übersteigt, Art. 48 BayVwVfG herangezogen werden kann, wofür einiges spricht und wovon die Begründung des

streitgegenständlichen Bescheids ausgeht. Denn es handelt sich vorliegend offensichtlich um die Konstellation einer lediglich vorläufigen bzw. vorbehaltlichen Bewilligung einer Zuwendung (vgl. hierzu grundsätzlich BVerwG, U.v. 14.4.1983 – 3 C 8.82 – juris Rn. 33; aktuell VG München, U.v. 21.9.2022 – M 31 K 21.5244 – juris Rn. 37 f.; ferner z.B. VG Bayreuth, GB.v. 20.6.2022 – B 8 K 21.1024 – juris Rn. 59 ff.; VG München, U.v. 16.12.2021 – M 31 K 21.3624 – juris Rn. 58 m.w.N.). Gemäß Nr. 2 des Bescheidstenors vom 23. Juni 2021 erging die Bewilligung der Novemberhilfe ausdrücklich unter dem Vorbehalt der endgültigen Festsetzung. Hierauf nimmt auch Nr. 1 des Tenors des streitgegenständlichen Bescheids jedenfalls der Sache nach Bezug. Grundsätzlich ist nach den Auslegungsgrundsätzen der §§ 133, 157 BGB zu erforschen, wie der Adressat einen Verwaltungsakt unter Berücksichtigung der ihm bekannten oder erkennbaren Umstände bei objektiver Auslegung verstehen musste. Aus der Sicht eines objektiven Empfängers stellt sich der Bescheid vom 23. Juni 2021 daher als vorläufiger Zuwendungsbescheid dar (vgl. BVerwG, U.v. 15.3.2017 – 10 C 1/16 – juris Rn. 14 f.).

33

In diesem Fall einer vorbehaltlichen Regelung ist eine Rücknahme nach Art. 48 BayVwVfG nicht erforderlich bzw. findet diese Vorschrift keine Anwendung. Vielmehr wird die vorläufige Gewährung der Zuwendung durch den endgültigen, hier streitgegenständlichen Ablehnungsbescheid ersetzt und erledigt. Der Bewilligungsbescheid ist lediglich die Grundlage für die vorläufig geleistete Zuwendung; hierin erschöpft sich seine Rechtswirkung. Demgegenüber kommt dem angefochtenen Bescheid in dieser Hinsicht der Charakter eines Schlussbescheids mit dem Regelungsgehalt zu, die beantragte Novemberhilfe (endgültig) abzulehnen und die sich hieraus angesichts der erfolgten vorläufigen Zuwendungsgewährung ergebende Überzahlung nebst Zinsen zurückzufordern (vgl. BVerwG, U.v. 14.4.1983 – 3 C 8.82 – juris Rn. 34; U.v. 15.3.2017 – 10 C 1/16 – juris Rn. 16; ferner etwa VG München, U.v. 16.12.2021 – M 31 K 21.3624 – juris Rn. 58; VG Düsseldorf, U.v. 12.12.2014 – 13 K 430/13 – juris Rn. 42).

34

Kommt ein Gericht zu dem Ergebnis, ein Bescheid sei zu Unrecht auf eine nicht tragfähige – oder wie hier: weniger naheliegende – Rechtsgrundlage gestützt worden, ist es gemäß § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO auch verpflichtet zu prüfen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Bescheid mit Blick auf sonstige Rechtsgrundlagen aufrechterhalten werden kann (vgl. rechtsgrundsätzlich BVerwG, B.v. 29.7.2019 – 2 B 19/18 – juris Rn. 24; U.v. 19.8.1988 – 8 C 29/87 – juris; U.v. 31.3.2010 – 8 C 12/09 – juris Rn. 16; ebenso BayVG, U.v. 23.7.2020 – 14 B 18.1472 – juris Rn. 29; VG München, U.v. 12.5.2021 – M 31 K 15.2119 – juris Rn. 56; U.v. 3.8.2017 – M 2 K 16.3853 – juris Rn. 18; Ramsauer in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 23. Aufl. 2022, § 47 Rn. 7a). Bei einer solchen Konstellation bedarf es keiner (richterlichen) Umdeutung, so dass die Aufrechterhaltung des Bescheides auch nicht davon abhängt, ob die Voraussetzungen für eine Umdeutung nach Art. 47 BayVwVfG erfüllt sind. So liegt der Fall hier. Der Regelungsgehalt des angegriffenen Bescheids bleibt unverändert, wenn die Aufhebung der vorläufigen Zuwendungsgewährung in zutreffender Weise als Schlussbescheid unter endgültiger (Teil-)Ablehnung der Novemberhilfe anstelle einer Rücknahme des Bescheids über eine nur vorbehaltlich gewährte Zuwendung angesehen wird, zumal der Tenor des streitgegenständlichen Bescheids, wie ausgeführt, ohnehin jedenfalls sinngemäß auf den Vorbehalt der endgültigen Festsetzung bzw. Nachprüfung im gewährenden Bescheid Bezug nimmt.

35

Erforderlich sind zudem auch keine anderen oder zusätzlichen als die im streitgegenständlichen Bescheid vorgenommenen Ermessenserwägungen, zumal das Verständnis als lediglich die vorläufige Gewährung der Zuwendung ersetzender Schlussbescheid zu deutlich weniger anspruchsvollen Voraussetzungen für die getroffene Regelung führt. Schließlich entspricht dies auch der Absicht der Beklagten; auch die Rechtsfolgen erweisen sich für die Klägerin endlich nicht als ungünstiger (vgl. aktuell z.B. VG München, U.v. 7.2.2023 – M 31 K 22.1711 – juris Rn. 35 ff.).

36

2.2 Die Verpflichtung zur Erstattung der nach endgültiger Teiblehnung der Novemberhilfe durch den streitgegenständlichen Bescheid rechtsgrundlos erfolgten Zahlung i.H.v. 40.202,87 EUR folgt aus Art. 49a Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG (analog). Der in Form einer vorläufigen Regelung ergangene Bescheid über die Novemberhilfe vom 23. Juni 2021 hat, wie ausgeführt, gemäß Art. 43 Abs. 2 BayVwVfG seine Rechtswirkung dadurch verloren, dass er durch die streitgegenständliche endgültige Teiblehnung und Gewährung i.H.v. nunmehr 2.554,82 EUR ersetzt wurde. Wird ein Verwaltungsakt, der eine Zuwendung zunächst nur vorläufig bewilligt hat, rückwirkend durch einen anderen Verwaltungsakt ersetzt, der die

Zuwendung in geringerer Höhe festsetzt, so gelten nach herrschender Auffassung die Erstattungs Vorschriften des Art. 49a Abs. 1 und 3 BayVwVfG entsprechend (vgl. BayVGh, U.v. 10.11.2021 – 4 B 20.1961 – juris Rn. 18, 28 m.w.N.).

37

Gegen die ferner angeordnete Verzinsung bei Zahlungsverzug bestehen keine Bedenken, zumal mit dieser Regelung ohnehin von der auf Grundlage des Art. 49a Abs. 3 Satz 1 BayVwVfG möglichen Verzinsung zum Teil abgesehen wurde.

38

2.3 Schließlich ist auch nichts dafür ersichtlich, dass die Befugnis der Beklagten zum Erlass eines Schlussbescheids unter Teilablehnung des Zuwendungsantrags und Rückforderung der überzahlten Novemberhilfe verwirkt gewesen wäre.

39

Verwirkung setzt nach ständiger Rechtsprechung voraus, dass seit der Möglichkeit der Geltendmachung eines Rechts längere Zeit verstrichen ist und des Weiteren besondere Umstände hinzutreten, die die verspätete Geltendmachung als treuwidrig erscheinen lassen (vgl. BVerwG, U.v. 15.3.2017 – 10 C 1.16 – juris Rn. 26; BayVGh, B.v. 14.9.2021 – 6 ZB 21.1259 – juris Rn. 24 ff.; VG München, U.v. 7.4.2021 – M 31 K 20.4046 – juris Rn. 41 f.). Schon der Ablauf von weniger als einem Jahr zwischen dem Erlass des Bescheids vom 23. Juni 2021 und dem Ergehen des streitgegenständlichen Bescheids vermag allein für sich betrachtet keine Verwirkung auszulösen. Vorliegend sind aber insbesondere auch keine Umstände dafür ersichtlich, die für die Klägerin als Zuwendungsempfängerin aufgrund eines spezifischen Verhaltens des Zuwendungsgebers eine besondere Vertrauensposition begründen würden. Die Klägerin musste im Gegenteil im April 2022 ohne weiteres noch mit dem Ergehen eines Schlussbescheides zu der mit Bescheid vom 23. Juni 2021 ausdrücklich nur unter dem Vorbehalt der endgültigen Festsetzung bewilligten Novemberhilfe rechnen.

40

Nach alledem war die Klage mit der Kostenfolge nach § 154 Abs. 1 VwGO abzuweisen.

41

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung ergibt sich aus § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.