

Büro Stuttgart
GENO Haus
Heilbronner Straße 41
D-70191 Stuttgart
Fon (0711) 601 701-0
Fax (0711) 601 701-99

Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde
Dr. Rainard Menke
Dr. Andrea Vetter
Dr. Winfried Porsch
Dr. Tina Bergmann
Dr. Bernd Schieferdecker
Dr. Moritz Lange
Dr. Matthias Hangst
Dr. Maria Marquard
Dr. Raphael Pompl
Dr. Oliver Moench

Büro Bonn
Rheinauen Carré
Mildred-Scheel-Straße 1
D-53175 Bonn
Fon (0228) 323 002-0
Fax (0228) 323 002-99

Prof. Dr. Thomas Mayen
Dr. Markus Deutsch
Dr. Barbara Stamm
Dr. Christian Stelzer
Dr. Elena Tillmann
Dr. Sebastian Nellesen

Gutachten

zur Klärung der Rechtskonformität einer Änderung der Verwaltungspraxis in Form der nachträglichen Gewährung einer Wahlmöglichkeit betreffend den Betrachtungszeitraum im Rahmen von Überprüfungsverfahren bei der Soforthilfe Corona

erstellt im Auftrag des

Ministeriums für Wirtschaft, Arbeit und Tourismus Baden-Württemberg

von

Dolde Mayen & Partner Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB

hier: Rechtsanwältin und Fachanwältin für Verwaltungsrecht
Dr. Andrea Vetter

und

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde

23. Mai 2022

Inhaltsverzeichnis:

A.	Ausgangslage	5
I.	Richtlinie „Soforthilfe Corona“	5
	1. Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22.03.2020	5
	2. Zweck der Förderung	5
	3. Einmaliger Zuschuss	6
	4. Höhe der Soforthilfe	6
	5. Verwendung der Mittel	7
	6. Bewilligungsbehörde, Verfahren	7
II.	VwV Soforthilfe Corona.....	8
	1. VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020	8
	2. Gemeinsames Notfallprogramm des Bundes und des Landes Baden-Württemberg	8
	3. Verwaltungsvereinbarung.....	8
	4. Vollzugshinweise.....	10
	5. Umsetzung in der VwV Soforthilfe Corona	11
III.	Antragstellung, Bewilligung, Überprüfung, Rücknahme, Widerruf.....	15
	1. Liquiditätsengpass, maximale Unterstützungshöhe	15
	2. Anträge.....	15
	3. Prognose und nachträgliche Überprüfung.....	16
	4. Zuwendungs- und Bewilligungsbescheide	16
	5. Ablehnungs- bzw. Bewilligungs- und Erstattungsbescheide ...	17
	6. Rücknahme- bzw. Widerrufs- und Erstattungsbescheide.....	18
	7. Mitteilungsverordnung	19
	8. Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 01.12.2020	20
	9. Kritik am Betrachtungszeitraum	21
	10. Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz vom 28.01.2022	22
	11. Aufforderung zur Rückmeldung.....	22
IV.	Entwurf einer VwV Betrachtungszeitraum Soforthilfe.....	23
	1. Wahlrecht für den Betrachtungszeitraum im Rücknahme- und Widerrufsverfahren.....	23
	2. Zweck des Wahlrechts	23
	3. Wahlrecht nur im Rücknahme- und Widerrufsverfahren.....	24
	4. Kein Wahlrecht bei ursprünglich Antragsberechtigten ohne Rückzahlungsbedarf.....	24
	5. Erneutes Rückmeldeverfahren	25
V.	Gutachtensauftrag.....	25

B.	Grundsatz der Gleichbehandlung	26
I.	Fragestellung	26
II.	Prüfungsmaßstab: Art. 3 Abs. 1 GG.....	27
	1. Allgemeiner Gleichheitssatz	27
	2. Zulässigkeit von Differenzierungen	28
	3. „Neue Formel“	28
	4. Prüfschritte	30
III.	Unterschiedliche Behandlung von Vergleichsgruppen	31
	1. Feststellung der Ungleichbehandlung	31
	2. Vergleichsgruppen	32
	3. Ungleichbehandlung.....	32
IV.	Maßstab der Rechtfertigungsprüfung.....	35
	1. Rechtfertigung von Differenzierungen	35
	2. Kriterien eines strengen Prüfungsmaßstabs	36
	3. Keine Nähe zu Art 3 Abs. 3 GG, keine unmittelbare Betroffenheit der Freiheitsrechte	36
	4. Differenzierungskriterien nicht beeinflussbar.....	37
V.	Rechtfertigungsprüfung.....	38
	1. Keine Beeinflussung der Differenzierungskriterien.....	38
	2. Prüfschritte der Rechtfertigungsprüfung.....	39
	3. Keine hinreichenden Differenzierungsgründe	39
	4. Entlastung bei der Rückzahlung kein Differenzierungsgrund ..	41
	6. Willkürliche Ungleichbehandlung	42
VI.	Ergebnis: Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG	43
VII.	Gleichheitssatzkonforme Ausgestaltung: Kein Wahlrecht	43
	1. Alternativen zur Beseitigung der Ungleichbehandlung	43
	2. Zuwendungsrechtliche Schranken	44
	3. Zweckverfehlung	45
	5. Fazit: Verzicht auf die Gewährung eines Wahlrechts hinsichtlich des Betrachtungszeitraums.....	46
C.	Änderung der Verwaltungspraxis	47
I.	Bindungswirkung von Verwaltungsvorschriften	47
	1. „Außenwirkung“ von Verwaltungsvorschriften	47
	2. Änderung aus sachgerechten Erwägungen	47
II.	Keine Änderung der Bewilligungspraxis, Ermessensleitlinie für Rücknahme oder Widerruf der Bewilligungsbescheide	48
	1. Keine Änderung der Bewilligungspraxis	48
	2. Ermessensleitlinie für Rücknahme oder Widerruf der Bewilligungsbescheide	48

3.	Keine Sachgerechte Ermessensausübung wegen Ungleichbehandlung.....	49
D.	Hilfsweise: Auswirkungen des zweiten Rückmeldeverfahrens auf die Jahresfrist der §§ 48 Abs. 4, 49 Abs. 3 S. 2 LVwVfG	50
I.	Fragestellung	50
II.	Gesetzliche Regelung	51
1.	§ 48 Abs. 4 LVwVfG	51
2.	§ 49 Abs. 3 S. 2 LVwVfG.....	52
III.	Anwendungsbereich: Rücknahme oder Widerruf.....	52
1.	Rücknahme oder Widerruf	52
2.	Bewilligungsbescheid	53
a)	Auf der Grundlage der Richtlinie vom 22.03.2020	53
b)	Auf der Grundlage der Verwaltungsvorschrift vom 08.04.2020.....	53
c)	Bisherige Verwaltungspraxis.....	54
3.	Fazit	55
IV.	Beginn der Jahresfrist.....	56
1.	Rechtsprechung	56
2.	Fristbeginn bisheriges Rücknahmeverfahren	58
3.	Fristbeginn beabsichtigtes zweites Rückmeldeverfahren.....	58
E.	Zusammenfassung	61
I.	Grundsatz der Gleichbehandlung	61
II.	Änderung der Verwaltungspraxis	63
III.	Auswirkungen des Zweiten Rückmeldeverfahrens auf die Jahresfrist der §§ 48 Abs. 4, 49 Abs. 3 Satz 2 LVwVfG	63

A. Ausgangslage

I. Richtlinie „Soforthilfe Corona“

1. Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22.03.2020

Das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Wohnungsbau Baden-Württemberg erließ am 22.03.2020 die „Richtlinie für die Unterstützung der von der Corona-Pandemie geschädigten Soloselbstständigen, Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe („Soforthilfe Corona“)“. Nach Maßgabe dieser Richtlinie sollten auf der Grundlage der §§ 1, 18, 19 des Gesetzes zur Mittelstandsförderung Baden-Württemberg (MFG) und der §§ 23, 44 der Landeshaushaltsordnung für Baden-Württemberg (LHO) finanzielle Soforthilfen für Soloselbstständige, Unternehmen und Angehörige der Freien Berufe gewährt werden, die unmittelbar durch die Corona-Pandemie wirtschaftlich geschädigt sind.

2. Zweck der Förderung

Zum Zweck der Förderung auf der Grundlage der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22.03.2020 ist in deren Ziff. 1. ausgeführt, wegen der weltweit dynamischen Ausbreitung des Corona-Virus (SARS-COV-2) würden sich in nahezu allen Wirtschaftsbereichen Soloselbstständige, Unternehmen und Angehörige der Freien Berufe mit gravierenden Nachfrage- und Produktionsausfällen, unterbrochenen Lieferketten, Stornierungswellen, Honorarausfällen, massiven Umsatzeinbußen und Gewinneinbrüchen konfrontiert sehen, die für zahlreiche Soloselbstständige, Unternehmen und Angehörige der Freien Berufe in Baden-Württemberg existenzbedrohlich geworden seien. Mit der im Rahmen des Programms der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ ausgereichten Förderung solle den unmittelbar infolge der Corona-Pandemie wirtschaftlich betroffenen Soloselbstständigen, Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe eine finanzielle Soforthilfe gewährt werden, insbesondere um die wirtschaftliche Existenz der Soloselbstständigen,

Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe zu sichern und Liquiditätsengpässe zu kompensieren (Ziff. 1. der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22.03.2020).

3. Einmaliger Zuschuss

Die Förderung aufgrund der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ erfolgte in Form eines einmaligen verlorenen Zuschusses zunächst für drei Monate, der ausschließlich Soloselbstständigen, Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe gewährt wurde, die unmittelbar in Folge der durch das Corona-Virus ausgelösten Corona-Pandemie in eine existenzbedrohliche wirtschaftliche Schieflage oder in massive Liquiditätsengpässe geraten sind (Ziff. 2. der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22.03.2020).

4. Höhe der Soforthilfe

Ziff. 5. der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ regelte zu Art und Umfang der Soforthilfe Höchstbeträge, nämlich

- 9.000,00 € für antragsberechtigte Soloselbstständige und Antragsberechtigte mit bis zu 5 Beschäftigten,
- 15.000,00 € für Antragsberechtigte mit bis zu 10 Beschäftigten und
- 30.000,00 € für Antragsberechtigte mit bis zu 50 Beschäftigten.

Nach Ziff. 5. Satz 2 der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ entsprach die Obergrenze für die Höhe der Förderung dem unmittelbar infolge der Corona-Pandemie verursachten Liquiditätsengpass oder entsprechenden Umsatzeinbruch, maximal jedoch den genannten Höchstbeträgen. Aus dem Regelungszusammenhang mit Ziff. 5 Abs. 1 der Richtlinie „Soforthilfe Corona“, wonach die Förderung „im Rahmen eines einmaligen, nicht rückzahlbaren Zuschusses zunächst für drei Monate“ erfolgte, ergibt sich, dass der durch die Corona-Pandemie verursachte Liquiditätsengpass in dem 3-monatigen Förderzeitraum bestehen muss. In dem Antragsformular für die Soforthilfe und in den FAQ zur Soforthilfe, die auf der Internetseite des Ministeriums

für Wirtschaft, Arbeit und Wohnungsbau Baden-Württemberg veröffentlicht waren, war insoweit ausdrücklich klargestellt, dass der Betrachtungszeitraum für die Ermittlung des Liquiditätsengpasses die auf die Antragstellung folgenden drei Monate umfasst.

5. Verwendung der Mittel

Zur Verwendung der Mittel regelte Ziff. 6.3 der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22.03.2020, mit der im Rahmen des Programms ausgereichten Förderung solle eine finanzielle Soforthilfe gewährt werden, insbesondere um die wirtschaftliche Existenz der Soloselbstständigen, Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe zu sichern und Liquiditätsengpässe zu kompensieren, die unmittelbar in Folge der Corona-Pandemie entstanden sind. Ziff. 7. der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ verpflichtete die Antragsteller bzw. Zuwendungsempfänger, nachträgliche Änderungen, die auf die Bewilligung oder die Höhe der Förderung Einfluss haben könnten, der Landeskreditbank Baden-Württemberg (L-Bank) als Bewilligungsbehörde und dem Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Wohnungsbau Baden-Württemberg unverzüglich mitzuteilen.

Ziff. 8. Satz 2 der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22.03.2020 verpflichtete die Zuwendungsempfänger unrechtmäßig geleistete Zuwendungen nach Erhalt eines Rückforderungsbescheides in der darin genannten Frist zurückzuzahlen.

6. Bewilligungsbehörde, Verfahren

Außerdem regelte die Richtlinie „Soforthilfe Corona“ die zuständige Bewilligungsbehörde und das Verfahren.

II. VwV Soforthilfe Corona

1. VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020

Die Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22.03.2020 wurde durch die „Verwaltungsvorschrift des Wirtschaftsministeriums für die Soforthilfen des Bundes und des Landes für die Gewährung von Überbrückungshilfen als Billigkeitsleistungen für von der Coronakrise in ihrer Existenz bedrohte Soloselbstständige, kleine Unternehmen und Angehörige der Freien Berufe“ vom 08.04.2020 (künftig: VwV Soforthilfe Corona) abgelöst. Die VwV Soforthilfe Corona trat mit Wirkung vom 08.04.2020 in Kraft. Mit Inkrafttreten der VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020 trat nach Ziff. 6. Satz 2 der VwV Soforthilfe Corona die Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22.03.2020 außer Kraft.

2. Gemeinsames Notfallprogramm des Bundes und des Landes Baden-Württemberg

Nachdem die Soforthilfe auf der Grundlage der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ zunächst als reines Landesprogramm gestartet war, war Grundlage der VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020 ein gemeinsames Notfallprogramm des Bundes und des Landes Baden-Württemberg. Der vom Bund finanzierte Programmteil der Soforthilfe sah die Gewährung von Hilfen an Unternehmen mit bis zu 10 Beschäftigten vor. Vom Land Baden-Württemberg wurde dieser Programmteil um einen aus Landesmitteln finanzierten Programmteil für Unternehmen mit bis zu 50 Beschäftigten erweitert.

Das Land ist für die administrative Abwicklung der Soforthilfe zuständig – auch soweit sie aus Mitteln des Bundes finanziert wird.

3. Verwaltungsvereinbarung

Zu dem von der Bundesrepublik Deutschland finanzierten Programmteil des Notfallprogramms „Soforthilfe Corona“ schloss das Land Baden-Württemberg mit der Bundesrepublik Deutschland am 01.04.2020 eine „Verwaltungsvereinbarung über die Soforthilfen des Bundes für die Gewährung von

Überbrückungshilfen als Billigkeitsleistungen für „Corona Soforthilfen insbesondere für kleine Unternehmen und Soloselbstständige“.

Nach Art. 2 Abs. 1 der Verwaltungsvereinbarung sind die vom Bund zur Verfügung gestellten Mittel für Soforthilfen an Soloselbstständige, Angehörigen der Freien Berufe und kleine Unternehmen einschließlich Unternehmen mit landwirtschaftlicher Urproduktion mit bis zu 10 Beschäftigten (Vollzeitäquivalente) vorgesehen. Die Mittel sind nach Art. 2 Abs. 1 Satz 2 der Verwaltungsvereinbarung zur Finanzierung von Verbindlichkeiten aus dem fortlaufenden erwerbsmäßigen Sach- und Finanzaufwand vorgesehen und sollen möglichst unbürokratisch und schnell an die Betroffenen ausgezahlt werden.

Wegen der Einzelheiten der Soforthilfe verweist Art. 2 Abs. 3 der Verwaltungsvereinbarung vom 01.04.2020 auf die Vollzugshinweise in der Anlage zur Vereinbarung, deren Regelungsinhalt beim Vollzug des Soforthilfeprogramms des Bundes durch das Land Baden-Württemberg zu beachten ist. Beigefügt war außerdem ein Musterantragsformular.

Nach Art. 2 Abs. 3 Satz 3 der Verwaltungsvereinbarung kann das Land seine bereits geleisteten Soforthilfen durch Bundesmittel ersetzen, soweit die Voraussetzungen des Bundesprogrammes vorliegen.

Art. 3 Abs. 1 der Verwaltungsvereinbarung ermächtigte das Land Baden-Württemberg, die Bundesmittel für fällige Zahlungen im Haushaltsjahr 2020 selbständig aus dem Bundeshaushalt abzurufen. Der letztmögliche Abruf der Bundesmittel musste bis zum 25.07.2020 erfolgen.

Nach Art. 3 Abs. 3 der Verwaltungsvereinbarung hat das Land Baden-Württemberg über die vom Bund in Anspruch genommenen Mittel innerhalb einer Frist von sechs Monaten Rechnung zu legen und ist für die stichpunktartige und verdachtsabhängige Kontrolle der bestimmungsgemäßen Verwendung verantwortlich.

In Art. 5 Abs. 2 der Verwaltungsvereinbarung verpflichtete sich das Land, stichprobenartig und verdachtsabhängig Prüfungen durchzuführen und dem Bund die Prüfungsmittelungen zuzusenden.

Nach Art. 6 der Verwaltungsvereinbarung sind nicht verbrauchte Mittel des Bundes an den Bund zurück zu überweisen. Beträge, die aufgrund von verwaltungsverfahrensrechtlichen Regelungen zurückzufordern sind und zurückgezahlt wurden, sind nach Art. 6 Satz 2 der Verwaltungsvereinbarung vom Land Baden-Württemberg zu vereinnahmen und der auf den Bund entfallende Anteil einschließlich erhobener Zinsen an den Bund zu erstatten.

4. Vollzugshinweise

In den der Verwaltungsvereinbarung als Anlage beigefügten Vollzugshinweisen werden die Soforthilfe beschrieben und das Verfahren zur Auszahlung der Soforthilfe geregelt. Im Einzelnen treffen die Vollzugshinweise folgende Regelungen:

- a) Nach I. Ziff.1 Satz 2 der Vollzugshinweise ist die Soforthilfe in Form einer Billigkeitsleistung als freiwillige Zahlung zu gewähren, wenn Unternehmen aufgrund von Liquiditätsengpässen infolge der Coronakrise in ihrer Existenz bedroht sind. Ein Rechtsanspruch auf Gewährung der Billigkeitsleistung besteht nicht.
- b) I. Ziff. 2 Abs. 1 regelt den Kreis der Antragsberechtigten. Nach den dort näher festgelegten Kriterien sind Soloselbstständige, Angehörige der Freien Berufe und kleine Unternehmen mit bis zu 10 Beschäftigten antragsberechtigt.

Nach I. Ziff. 2 Abs. 2 musste der Antragsteller versichern, dass er durch die Corona-Pandemie in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten ist, die seine Existenz bedrohen, weil die fortlaufenden Einnahmen aus dem Geschäftsbetrieb voraussichtlich nicht ausreichen, um die Verbindlichkeiten in den auf die Antragstellung folgenden drei Mona-

ten aus dem fortlaufenden erwerbsmäßigen Sach- und Finanzaufwand (bspw. gewerbliche Mieten, Pachten, Leasingraten) zu zahlen (Liquiditätsengpass).

- c) Art und Umfang der Soforthilfen sind in I. Ziff. 3 der Vollzugshinweise geregelt. Danach können Antragsteller mit bis einschließlich 5 Beschäftigten (VZÄ) eine einmalige Soforthilfe von bis zu 9.000,00 € erhalten, Antragsteller mit bis einschließlich 10 Mitarbeitern (VZÄ) können eine einmalige Soforthilfe von bis zu 15.000,00 € erhalten. Die konkrete Einmalzahlung orientiert sich nach I. Ziff. 3 Abs. 1 Satz 2 der Vollzugshinweise an einem glaubhaft versicherten Liquiditätsengpass für drei aufeinanderfolgende Monate.

Zur Berechnung der Soforthilfe regelt I. Ziff. 3 Abs. 2, diese werde auf Basis des betrieblichen Sach- und Finanzaufwands des Antragstellers, u.a. gewerbliche Mieten, Pachten, Leasingaufwendungen, bezogen auf die drei in Absatz 1 bezeichneten Monate berechnet.

- d) Zum Verfahren regelt II. Ziff. 1 der Vollzugshinweise, dass Anträge bis spätestens 31.05.2020 zu stellen waren.
- e) Auszahlungen sollten nach II. Ziff. 2 der Vollzugshinweise unverzüglich, jedoch spätestens bis 31.07.2020 erfolgen.
- f) II. Ziff. 4 der Vollzugshinweise schreibt eine Prüfung der Verwendung der Leistungen vor. Die Bewilligungsstelle prüfe die zweckentsprechende Verwendung der Soforthilfe stichprobenartig und bei Vermutung zweckentfremdeter Nutzung.

5. Umsetzung in der VwV Soforthilfe Corona

Die Vorgaben aus den der Verwaltungsvereinbarung zwischen dem Bund und dem Land Baden-Württemberg vom 01.04.2020 als Anlage beigefügten Vollzugshinweise fanden Eingang in die VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020:

- a) In der Präambel sind die Rechtsgrundlagen der Soforthilfen des Bundes und des Landes aufgeführt. Genannt wird insbesondere § 53 LHO und die Einordnung der Soforthilfen als Billigkeitsleistung für von der Coronakrise in ihrer Existenz bedrohte Soloselbstständige, kleine Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe einschließlich Unternehmen mit land- und forstwirtschaftlicher Urproduktion sowie der Fischerei.
- b) Die Einordnung der Soforthilfe als Billigkeitsleistung und freiwillige Zahlung, wenn Soloselbstständige, kleine Unternehmen und Angehörige der Freien Berufe aufgrund von Liquiditätsengpässen infolge der Coronakrise in ihrer Existenz bedroht sind, wird unter Ziff. 1.1 der VwV Soforthilfe Corona wiederholt. Dort wird auch erläutert, dass über den Antrag auf Gewährung der Soforthilfe im Rahmen der verfügbaren Haushaltsmittel des Bundes bei Leistungen an Antragsteller mit bis zu 10 Beschäftigten und des Landes bei Leistungen an Antragsteller mit mehr als 10 und bis zu 50 Beschäftigten entschieden wird.
- c) Ziff. 1.2 Abs. 1 der VwV Soforthilfe Corona listet die antragsberechtigten Soloselbstständigen, kleinen Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe einschließlich Unternehmen mit land- und forstwirtschaftlicher Urproduktion sowie der Fischerei auf.
- d) Nach Ziff. 1.2 Abs. 2 der VwV Soforthilfe Corona muss der Antragsteller durch Unterschrift versichern, dass er durch die Corona-Pandemie in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten ist, die seine Existenz bedrohen, weil die fortlaufenden Einnahmen aus dem Geschäftsbetrieb voraussichtlich nicht ausreichen, um die Verbindlichkeiten **in den auf die Antragstellung folgenden drei Monaten** aus dem fortlaufenden erwerbsmäßigen Sach- und Finanzaufwand (bspw. gewerbliche Mieten, Pachten, Leasingraten) zu zahlen (Liquiditätsengpass) [Hervorhebung durch die Unterzeichner].

- e) Ziff. 1.3 der VwV Soforthilfe Corona regelt Art und Umfang der Soforthilfe. Ziff. 1.3 Abs. 1 VwV Soforthilfe Corona regelt die Höchstbeträge, nämlich für Antragsteller
- mit bis einschließlich 5 Beschäftigten (Vollzeitäquivalente, VZÄ): 9.000,00 €,
 - mit bis einschließlich 10 Beschäftigten (VZÄ): 15.000,00 € und
 - mit bis zu einschließlich 50 Beschäftigten (VZÄ): 30.000,00 €.
- f) Ziff. 1.3 Abs. 2 der VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020 regelt die Berechnung der Einmalzahlung. Sie orientiert sich danach an einem glaubhaft versicherten Liquiditätsengpass **für die drei auf die Antragstellung folgenden Monate** [Hervorhebung durch die Unterzeichner]. Die Soforthilfe wird nach Ziff. 1.3 Abs. 2 Satz 2 berechnet auf Basis des betrieblichen Sach- und Finanzaufwands des Antragstellers (u.a. gewerbliche Mieten, Pachten, Leasingaufwendungen), bezogen auf die drei in Satz 1 bezeichneten Monate, also auf die drei auf die Antragstellung folgenden Monate.
- g) Zur Verwendung der Mittel gibt Ziff. 1.5 Abs. 2 der VwV Soforthilfe Corona vor, die gewährte Soforthilfe sei für die Kompensation der angegebenen Liquiditätsengpässe zu verwenden, die unmittelbar infolge der Corona-Pandemie entstanden sind, um die wirtschaftliche Existenz der Soloselbstständigen, kleinen Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe zu sichern.
- h) Ziff. 1.6 der VwV Corona Soforthilfe regelt Mitteilungspflichten der Antragsteller. Nachträgliche Änderungen, die auf die Soforthilfe oder ihrer Höhe Einfluss haben könnten, hat der Antragsteller respektive der Empfänger der Soforthilfe der Landeskreditbank Baden-Württemberg (L-Bank) als Bewilligungsstelle unverzüglich mitzuteilen.
- i) Die Bewilligungsstelle behält sich nach Ziff. 1.7 Satz 1 der VwV Soforthilfe Corona den ganzen oder teilweisen Widerruf der Bewilligung

für den Fall vor, dass den Mitteilungspflichten nach Ziff. 1.6 nicht unverzüglich nachgekommen wird. Soweit die Bewilligung ganz oder teilweise zurückgenommen oder widerrufen wird, ist diese nach Erhalt des Rückforderungsbescheides nach Ziff. 1.7 Satz 2 der VwV Corona Soforthilfe in der darin genannten Frist zu erstatten.

- j) Anträge auf Gewährung der Corona Soforthilfe waren nach Ziff. 2.1 Abs. 1 der VwV Corona Soforthilfe bis spätestens 31.05.2020 vollständig ausgefüllt, unterschrieben und eingescannt über das dort genannte Portal einzureichen. Berücksichtigt wurden nur Anträge, die über das entsprechende Portal eingereicht werden (Ziff. 2.1 Abs. 2 VwV Corona Soforthilfe).
- k) Ziff. 2.2 der VwV Corona Soforthilfe regelt die Prüfung, Bewilligung und Auszahlung der Soforthilfe. Auszahlungen sollten nach Ziff. 2.3 VwV Soforthilfe Corona unverzüglich, jedoch spätestens bis 31.07.2020 erfolgen.
- l) Nach Ziff. 2.4 der VwV Soforthilfe Corona prüft die Bewilligungsstelle die zweckentsprechende Verwendung der Soforthilfe stichprobenartig und bei Vermutung zweckfremder Nutzung. Zweckfremd eingesetzte Mittel sind in voller Höhe zurückzuerstatten.
- m) Die weiteren Regelungen unter Ziff. 2.5 bis 2.6 der VwV Corona Soforthilfe betreffen das Prüfungsrecht des Rechnungshofes, strafrechtliche und steuerrechtliche Hinweise. Unter Ziff. 5 der VwV Soforthilfe Corona finden sich Datenschutzhinweise.
- n) Nach Ziff. 6 der VwV Soforthilfe Corona trat die Verwaltungsvorschrift am 08.04.2020 in Kraft und am 31.12.2020 außer Kraft. Zugleich trat – wie bereits dargelegt – die Richtlinie für die Unterstützung der von der Corona-Pandemie geschädigten Soloselbstständigen, kleinen Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe (Richtlinie „Soforthilfe Corona“) vom 22.03.2020 außer Kraft.

III. Antragstellung, Bewilligung, Überprüfung, Rücknahme, Widerruf

1. Liquiditätsengpass, maximale Unterstützungshöhe

Nach der VwV Soforthilfe Corona waren die Soforthilfen zweifach begrenzt. Ein Antrag auf Soforthilfe konnte maximal in Höhe des vorliegenden Liquiditätsengpasses des Soloselbstständigen, Unternehmens oder Angehörigen der Freien Berufe gestellt werden. Der Liquiditätsengpass wurde berechnet aus der Gegenüberstellung von Einnahmen und Ausgaben in den drei auf die Antragstellung folgenden Monaten. Auf den Betrachtungszeitraum von drei Monaten ab der Antragstellung wurde in den Antragsformularen ausdrücklich hingewiesen.

Darüber hinaus fand die ausgereichte Soforthilfe ihre Begrenzung in der maximalen Unterstützungshöhe für die jeweilige Unternehmensgröße. Unternehmen mit bis zu 5 Beschäftigten konnten eine Soforthilfe in Höhe von bis zu 9.000,00 € erhalten, Unternehmen mit bis zu 10 Beschäftigten bis zu 15.000,00 € und Unternehmen mit bis zu 50 Beschäftigten bis zu 30.000,00 €.

2. Anträge

Bis zum Programmende der Soforthilfe Corona nach der VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020 am 31.05.2020 wurden rd. 280.000 qualifizierte Anträge gestellt. Dabei wurde teilweise der maximal für die Unternehmensgröße mögliche Förderbetrag beantragt. In einer Vielzahl von Fällen wurde aber aufgrund der zusätzlichen Begrenzung des Anspruchs auf die Höhe des prognostizierten Liquiditätsengpasses für die auf die Antragstellung folgenden drei Monate ein geringerer Betrag beantragt.

Auf dieser Basis wurden in rd. 245.000 Fällen Soforthilfen in Höhe von insgesamt 2,1 Mrd. € gewährt.

3. Prognose und nachträgliche Überprüfung

Die jeweils ausgezahlten Soforthilfen orientierten sich in ihrer Höhe an Prognosen auf der Basis voraussichtlicher unternehmerischer Kennzahlen, die im Rahmen der Antragstellung vorgelegt wurden. Das Vorgehen wurde gewählt, um die von der Coronakrise in ihrer Existenz bedrohten Soloselbstständigen, kleinen Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe rasch zu sichern und eine möglichst schnelle und unkomplizierte Auszahlung zu ermöglichen.

Im Gegenzug hatte dies zur Folge, dass nachträglich überprüft und sichergestellt werden muss, dass die Anspruchsberechtigung bei Vergleich der tatsächlichen mit der prognostizierten Situation in vollem Umfang besteht. Ergibt sich im Rahmen von rückblickenden Prüfungen, dass ein nur verminderter oder kein Anspruch auf die jeweilige Soforthilfe besteht, ist diese vom Empfänger der Soforthilfe anteilig oder in voller Höhe zurückzubezahlen.

4. Zuwendungs- und Bewilligungsbescheide

Dieser Ausgangslage wurde beim Erlass der Zuwendungs- und Bewilligungsbescheide Rechnung getragen. Die (Muster-)Bescheide wurden im Laufe der Umsetzung des Programms mehrfach geändert. Für die Bewilligungsbescheide auf der Grundlage der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22.03.2020 und für die Bewilligungsbescheide auf der Grundlage der VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020 liegen deshalb unterschiedliche Muster-Bescheide vor.

Die Bewilligungsbescheide auf der Grundlage der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22.03.2020 enthalten den Hinweis, die Zuwendung werde nach Maßgabe der §§ 23, 44 LHO und der dazu erlassenen allgemeinen Verwaltungsvorschriften (VV-LHO) sowie der einschlägigen Vorschriften des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes Baden-Württemberg, jeweils in der gültigen Fassung bewilligt.

Die auf der Grundlage der VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020 ergangenen Bewilligungsbescheide enthalten den Hinweis, die Soforthilfe werde nach Maßgabe der Landeshaushaltsordnung (LHO), der dazu erlassenen Allgemeinen Verwaltungsvorschriften (VV-LHO), insbesondere § 53 LHO, sowie des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes Baden-Württemberg (LVwVfG BW), insbesondere §§ 48, 49 und 49a LVwVfG, jeweils in der gültigen Fassung, bewilligt.

Den Bewilligungsbescheiden ist damit gemeinsam, dass auf die Möglichkeit der Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes nach § 48 LVwVfG und des Widerrufs eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes nach § 49 LVwVfG verwiesen wird. Eine Rückzahlung kommt danach nur nach (teilweiser) Aufhebung des Bewilligungsbescheides nach Maßgabe der §§ 48, 49 LVwVfG in Betracht.

5. Ablehnungs- bzw. Bewilligungs- und Erstattungsbescheide

In zahlreichen Fällen erfolgten Auszahlungen der Soforthilfen unter Vorbehalt, bevor eine Prüfung der Anträge erfolgte. Ergab die Prüfung des Antrages, dass dem Soforthilfeantrag nicht oder nicht in voller Höhe entsprochen werden kann, ergingen anschließend

- Ablehnungs- und Erstattungsbescheide oder
- Bewilligungs- und Erstattungsbescheide.

Mit dem Ablehnungs- und Erstattungsbescheid wurde der Zuwendungsantrag in voller Höhe abgelehnt und festgesetzt, dass der vorbehaltlich einer Bewilligung an den Antragsteller bereits ausgezahlte Betrag zu erstatten ist.

Erging ein Bewilligungs- und Erstattungsbescheid, wurde mit dem Bescheid eine einmalige Soforthilfe in bestimmter Höhe bewilligt. Überstieg der vorbehaltlich einer Bewilligung an den Antragsteller ausgezahlte Teilbetrag die bewilligte einmalige Soforthilfe, wurde insoweit die Erstattung des Betrages festgesetzt.

Es handelte sich jeweils um Bescheide mit Rechtsbehelfsbelehrung.

6. Rücknahme- bzw. Widerrufs- und Erstattungsbescheide

Soweit sich nach Bewilligung einer Soforthilfe durch Bescheid nachträglich ein Korrektur- und Erstattungsbedarf ergab bzw. aufgrund der Überprüfung ergibt, ergingen bzw. ergehen

- Rücknahme- und Erstattungsbescheide oder
- Widerrufs- und Erstattungsbescheide

auf der Grundlage der §§ 48, 49 LVwVfG.

Rücknahmebescheide auf der Grundlage von § 48 LVwVfG, mit denen zugleich die teilweise Erstattung der bereits ausbezahlten Soforthilfe festgesetzt wird bzw. wurde, ergingen bzw. ergehen nach den uns vorliegenden Musterbescheiden,

- bei falscher Bewilligung und Auszahlung einer Soforthilfe aufgrund eines Irrtums der Bewilligungsstelle (L-Bank),
- bei doppelter Bewilligung und Auszahlung einer Soforthilfe aufgrund eines Irrtums der Bewilligungsstelle,
- bei falschen Angaben des Antragstellers im Antrag oder
- bei einer „fehlerhaften Prognose des Liquiditätsengpasses“, d.h. wenn nach der nachträglichen Überprüfung der Liquiditätsengpass geringer war als die gewährte Soforthilfe, die aufgrund der nachträglichen Überprüfung (Compliance) festgestellt wurde.

Außerdem ergingen bzw. ergehen Rücknahme- und Erstattungsbescheide in den Fällen eines Subventionsbetruges.

Widerrufs- und Erstattungsbescheide auf der Grundlage von § 49 LVwVfG ergehen bzw. ergingen nach den uns vorliegenden Musterbescheiden, wenn

- der Antragsteller mitteilt, dass der Liquiditätsengpass im Vergleich zu den Angaben im ursprünglichen Antrag niedriger ausfällt und der Zuschuss korrigiert werden muss,
- wenn der Antragsteller, der eine Soforthilfe erhalten hat, diese voll oder teilweise zurückzahlen möchte oder
- wenn der Antragsteller aufgrund einer Compliance-Anhörung nicht geantwortet hat und deshalb von der Möglichkeit des Widerrufs des Zuwendungsbescheides nach § 49 Abs. 3 Nr. 2 LVwVfG Gebrauch gemacht wurde.

7. Mitteilungsverordnung

In der Verordnung über Mitteilungen an die Finanzbehörden durch andere Behörden und öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten (Mitteilungsverordnung – MV, BGBl. I 1993, S. 1554, zuletzt geändert am 23.09.2021, BGBl. I S. 4386) sind besondere Vorschriften zu Mitteilungen über Billigkeitsleistungen anlässlich der Coronakrise getroffen. Nach § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 MV haben Behörden und andere öffentliche Stellen des Bundes und der Länder als mitteilungspflichtige Stellen den Finanzbehörden die Soforthilfen des Bundes für kleine Unternehmen, Soloselbstständige und Angehörige der Freien Berufe zur Milderung der finanziellen Notlagen dieser Unternehmen aufgrund der Coronakrise mitzuteilen. Mitteilungen über die im Kalenderjahr 2020 ausgezahlten Leistungen sind nach § 13 Abs. 3 Satz 1 MV bis zum 30.04.2021 zu übermitteln.

Zur Erfüllung der Mitteilungspflichten wurde im 4. Quartal 2021 für das 1. Corona-Unterstützungsprogramm die abschließende Phase der Programmabwicklung in Form des von Oktober 2021 bis 16.01.2022 durchgeführten Rückmeldeverfahrens angestoßen. Dieses Verfahren diente nicht

nur der Erfüllung der Mitteilungspflichten der Bewilligungsstellen gegenüber der Finanzverwaltung. Das Verfahren wurde zudem dazu genutzt, die Soforthilfeempfängerinnen und -empfänger an die sich aus den Vorschriften und Bescheiden zur Soforthilfe ergebende Verpflichtung zur rückblickenden Selbstüberprüfung der für die Förderung relevanten Angaben, insbesondere zum Liquiditätsengpass, zu erinnern. Die Selbstüberprüfung ist zur Erfüllung der haushalts- und beihilferechtlichen Anforderungen notwendig. Außerdem diene die Selbstüberprüfung auch der Erfüllung der Pflichten, die sich für das Land Baden-Württemberg zur Sicherstellung der bestimmungsgemäßen Verwendung der Soforthilfen des Bundes aus der mit dem Bund am 01.04.2020 geschlossenen Verwaltungsvereinbarung ergeben.

8. Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 01.12.2020

Entsprechend wurden die Länder mit Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 01.12.2020 aufgefordert, die zur bestimmungsgemäßen Verwendung der Corona-Soforthilfen und Vorlage der Schlussberichte ausstehenden Stichprobenkontrollen zeitnah anzugehen. Der Bund teilte mit dem Schreiben mit, die Corona-Soforthilfen des Bundes seien als Billigkeitsleistung nach § 53 BHO nach den hierzu zwischen Bund und Ländern abgeschlossenen Verwaltungsvereinbarungen gewährt worden. In den Vollzugshinweisen seien der Zweck und die leistungsbegründenden Voraussetzungen, einschließlich ihres Nachweises erschöpfend geregelt.

Die Länder hätten sich danach verpflichtet, stichprobenartig und verdachtsabhängig Prüfungen durchzuführen (Art. 5 Nr. 2 der Verwaltungsvereinbarung). Zudem habe das jeweils zuständige Land die Verantwortung für eine stichprobenartige und verdachtsabhängige Kontrolle der bestimmungsgemäßen Verwendung übernommen.

Der Bund erläuterte, er sehe Erinnerungsschreiben der Länder an alle Soforthilfeempfänger verbunden mit einer Selbstauskunft über die tatsächliche Entwicklung der wirtschaftlichen Situation als eine geeignete Maßnahme

zur bestimmungsgemäßen Verwendung der Bundesmittel an, insbesondere auch mit dem Ziel der Rückführung von Überkompensationen und der Vermeidung von Mitnahmeeffekten. Die Soforthilfen seien auf Basis eines prognostizierten Liquiditätsengpasses gewährt worden. Das Bewilligungsverfahren sowie die Stichprobenprüfungen müssten sicherstellen, dass die Vorgaben der Verwaltungsvereinbarung eingehalten wurden.

Mit dem Verweis auf die Vollzugshinweise, in denen der Zweck und die leistungsbegründenden Voraussetzungen, einschließlich ihres Nachweises, erschöpfend geregelt sei, wird auch auf die Regelung zur Antragsberechtigung unter I. Ziff. 2 Abs. 2 der Vollzugshinweise Bezug genommen, wonach für die Ermittlung des Liquiditätsengpasses auf die fortlaufenden Einnahmen aus dem Geschäftsbetrieb und die Verbindlichkeiten in den auf die Antragstellung folgenden drei Monaten aus dem fortlaufenden erwerbsmäßigen Sach- und Finanzaufwand abzustellen ist.

9. Kritik am Betrachtungszeitraum

Nach Einleitung des Rückmeldeverfahrens kam es zu Kritik an der Vorgabe, dass der Betrachtungszeitraum für die Ermittlung des Liquiditätsengpasses auf die drei Monate nach der jeweiligen Antragstellung festgelegt wurde. Aufgrund der zwingenden Betrachtung dieser drei Monate nach Antragstellung i.V. mit einem nur sechs Wochen dauernden Lockdown im Jahr 2020 kam es zu Verrechnungen der Liquiditätsunterdeckung im März und April 2020 mit etwaigen Überschüssen im Mai und Juni 2020. Unternehmen, die nur über einen relativ kurzen Zeitraum von den Folgen der Pandemie betroffen waren, konnten und mussten aufgrund des vorgegebenen Betrachtungszeitraums negative Betriebsergebnisse mit späteren Überschüssen ausgleichen. Insbesondere ist jedoch der Anspruch auf Soforthilfe aufgrund der Festlegung des dreimonatigen Betrachtungszeitraums ab der Antragstellung abhängig vom Zeitpunkt der Antragstellung. Je später die Antragstellung erfolgte und je früher und umfangreicher Öffnungsmöglichkeiten für die Unternehmen bestanden, desto eher konnten wirtschaftliche Schwierigkeiten aus der Anfangsphase der Corona-Pandemie bei der Berechnung

des anspruchsbegründenden Liquiditätsengpasses durch spätere Überschüsse ausgeglichen werden. Könnte der Betrachtungszeitraum durch Unternehmen dagegen frei gewählt werden oder würde nur auf die Dauer des Lockdowns abgestellt, müssten bei der Ermittlung des Liquiditätsengpasses nur die wirtschaftlich schwierigen Phasen berücksichtigt werden.

10. Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz vom 28.01.2022

Wegen dieser Problematik setzen sich die Bundesländer für eine flexiblere Handhabung der Vorgaben zur Ermittlung des Liquiditätsengpasses beim Bund ein. Nachdem der Bund eine Änderung des Betrachtungszeitraums zunächst ablehnte, teilte das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz mit Schreiben vom 28.01.2022 mit, bei den nachträglich anstehenden Überprüfungen der Corona Soforthilfe könne der dreimonatige Berechnungszeitraum auf den Monatsersten der jeweiligen Antragstellung vorgezogen werden. Dadurch werde insbesondere sichergestellt, dass bei einer späteren Beantragung von Überbrückungshilfe I eine sachgerechte Abgrenzung möglich sei. Eine weitere Rückdatierung auf den Vormonat oder eine monatsweise Betrachtung seien bei den Soforthilfen dagegen nicht möglich.

11. Aufforderung zur Rückmeldung

Aufgrund des Erinnerungsschreibens des damaligen Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 01.12.2020 versandte die L-Bank rd. 237.500 Erinnerungsschreiben an Empfänger der Soforthilfe. Unternehmen, die ihre Soforthilfe bereits im Jahr 2020 vollständig zurückbezahlt hatten, wurden nicht zu einer Rückmeldung aufgefordert.

Bis Mitte Februar 2022 lagen der L-Bank rd. 180.000 abgeschlossene Rückmeldungen vor (Rückmeldequote: 76%). Bei rd. 90.000 Rückmeldungen wurde ein Rückzahlungsbedarf angegeben. Gegenüber diesen Empfängern soll im Nachgang zur Rückmeldung ein Rücknahme- oder Widerrufs- und Erstattungsbescheid (Rückzahlungsbescheid) erlassen werden, in

dem der konkrete Rückzahlungsbetrag festgesetzt wird und mit dem die Empfänger zur Rückzahlung aufgefordert werden.

IV. Entwurf einer VwV Betrachtungszeitraum Soforthilfe

1. Wahlrecht für den Betrachtungszeitraum im Rücknahme- und Widerrufsverfahren

Auf der Grundlage des Schreibens des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz vom 28.01.2022 beabsichtigt das Land Baden-Württemberg, im Rahmen von Überprüfungsverfahren der Gewährung der Soforthilfe nachträglich eine Wahlmöglichkeit für den Betrachtungszeitraum bei der Soforthilfe zu eröffnen. Allen Unternehmen, die bereits eine Rückzahlung geleistet haben, sowie denjenigen, die im Rückmeldeverfahren einen Rückzahlungsbedarf angegeben haben, soll die Möglichkeit gegeben werden, ihren Anspruch auf Soforthilfe neu zu berechnen. Dabei soll für den Beginn des für die Bemessung der Förderung relevanten dreimonatigen Betrachtungszeitraums wahlweise auf

- den auf die Antragstellung folgenden Tag,
- den Ersten des Monats der Antragstellung oder
- den Ersten des auf die Antragstellung folgenden Monats

abgestellt werden können.

In weiteren Fallkonstellationen soll dagegen keine Wahlmöglichkeit betreffend den Betrachtungszeitraum gewährt werden.

2. Zweck des Wahlrechts

Zweck des Wahlrechts ist nach dem vorliegenden Entwurf der „Verwaltungsvorschrift des Wirtschaftsministeriums über die Gewährung eines Wahlrechts betreffend den Betrachtungszeitraum bei den Soforthilfen des Bundes und des Landes für die Gewährung von Überbrückungshilfen als

Billigkeitsleistungen für von der Corona-Krise in ihrer Existenz bedrohte Soloselbstständige, kleine Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe (VwV Betrachtungszeitraum Soforthilfe)“ die Verringerung von möglichen finanziellen Belastungen in den in der Verwaltungsvorschrift genannten Fällen.

3. Wahlrecht nur im Rücknahme- und Widerrufsverfahren

Nach dem Entwurf der genannten Verwaltungsvorschrift soll das Wahlrecht gewährt werden

- Empfängerinnen und Empfängern einer Soforthilfe Corona, die bereits eine Rückzahlung dieser Hilfe geleistet haben, oder seitens der Bewilligungsstelle per Rückforderungsbescheid zur Erstattung dieser Hilfe aufgefordert wurden,
- Empfängerinnen und Empfängern einer Soforthilfe Corona, die einen Rückzahlungsbedarf feststellen und der Bewilligungsstelle melden und
- Empfängerinnen und Empfängern einer Soforthilfe Corona, die seitens der Bewilligungsstelle aufgefordert sind, das Vorliegen eines Rückzahlungsbedarfes zu prüfen.

4. Kein Wahlrecht bei ursprünglich Antragsberechtigten ohne Rückzahlungsbedarf

Das Wahlrecht betreffend den Betrachtungszeitraum zur Ermittlung des Liquiditätsengpasses soll danach nicht gewährt werden,

- Empfängerinnen und Empfängern der Soforthilfe, bei denen kein Rückzahlbedarf besteht, bei denen sich rechnerisch jedoch ein höherer Anspruch ergeben könnte, wenn ihnen das Wahlrecht gewährt wird,

- Antragstellerinnen und Antragstellern, deren Antrag ganz oder teilweise abgelehnt wurde, die jedoch bei Gewährung des Wahlrechts beim Betrachtungszeitraum eine Soforthilfe erhalten hätten, und
- potenziellen Antragstellerinnen und Antragstellern, die nach den innerhalb der Antragsfrist (bis 31.05.2020) gültigen Regelungen keine Soforthilfe erhalten haben oder hätten, bei Gewährung eines Wahlrechts betreffend des Betrachtungszeitraums jedoch antragsberechtigt gewesen wären.

5. Erneutes Rückmeldeverfahren

Zur Umsetzung des Wahlrechts soll ein erneutes Rückmeldeverfahren durchgeführt werden, bei dem für die Ermittlung des Liquiditätsengpasses im Rahmen einer durch die Unternehmen selbst vorzunehmenden Güntigerprüfung wahlweise für den Beginn des maßgeblichen Betrachtungszeitraums auf den Ersten des Monats der Antragstellung, den Ersten des auf die Antragstellung folgenden Monats oder auf den Zeitraum ab dem Tag nach der Antragstellung abgestellt werden kann. Auf dieser Grundlage soll dann eine Bescheidung der (ggf. niedrigeren) Rückzahlungsbedarfe durch Rücknahme- oder Widerrufs- und Erstattungsbescheide erfolgen.

Soweit bereits eine Rückzahlung geleistet wurde, soll eine Rückerstattung der Differenzbeträge erfolgen.

Soweit bestandskräftige Rückforderungsbescheide in Form von Rücknahme- bzw. Widerrufs- und Erstattungsbescheiden ergangen sind, sollen diese geändert oder aufgehoben werden.

V. Gutachtensauftrag

Das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Tourismus Baden-Württemberg bittet um Prüfung

- (1) ob die vorgesehene nachträgliche Gewährung einer Wahlmöglichkeit betreffend den Betrachtungszeitraum im Rahmen von Überprüfungsverfahren bei der Soforthilfe eine zulässige Begründung einer neuen Verwaltungspraxis aus sachlichen Gründen darstellt und ob eine neue Verwaltungspraxis bereits ab dem Zeitpunkt der ersten Entscheidung angenommen werden kann,
- (2) ob die vorgesehene Begrenzung des Wahlrechts auf Fälle in bereits durchgeführten oder noch durchzuführenden Überprüfungsverfahren, bei denen sich ein Rückzahlungsbedarf ergeben hat oder ergibt, mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. der Selbstbindung der Verwaltung) vereinbar ist,
- (3) ob das vorgesehene zweite Rückmeldeverfahren, in dem die Adressaten über die nachträgliche Gewährung einer Wahlmöglichkeit betreffend den Betrachtungszeitraum bei der Soforthilfe informiert werden, Auswirkungen auf den Beginn der Jahresfrist nach § 48 Abs. 4 LVwVfG bzw. nach § 49 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 48 Abs. 4 LVwVfG hat.

B. Grundsatz der Gleichbehandlung

I. Fragestellung

Das Land Baden-Württemberg beabsichtigt,

- Empfängerinnen und Empfängern einer Soforthilfe Corona, die bereits eine Rückzahlung dieser Hilfe geleistet haben, oder seitens der Bewilligungsstelle per Rückforderungsbescheid zur Erstattung dieser Hilfe aufgefordert wurden,
- Empfängerinnen und Empfängern einer Soforthilfe Corona, die einen Rückzahlungsbedarf feststellen und der Bewilligungsstelle melden und
- Empfängerinnen und Empfängern einer Soforthilfe Corona, die seitens der Bewilligungsstelle aufgefordert sind, das Vorliegen eines Rückzahlungsbedarfs zu prüfen,

die Möglichkeit zu eröffnen, nach dem Günstigkeitsprinzip den dreimonatigen Betrachtungszeitraum zur Ermittlung des Liquiditätsengpasses, der Grundlage für die Berechnung der Corona-Soforthilfe ist, wahlweise

- mit dem auf die Antragstellung folgenden Tag,
- mit dem Ersten des Monats, der auf die Antragstellung folgt oder
- mit dem Ersten des Monats, in dem die Antragstellung erfolgte,

beginnen zu lassen. Die Empfängerinnen und Empfänger der Soforthilfe Corona können im Verfahren, das zum Erlass der Rücknahme- bzw. Widerrufs- und Erstattungsbescheide führt, die für sie jeweils günstigere Alternative wählen.

Empfängerinnen und Empfänger der Soforthilfe, bei denen kein Rückzahlungsbedarf besteht, und Soloselbstständige, kleine Unternehmen und Angehörige der Freien Berufe, die entweder keinen Antrag auf Gewährung der Soforthilfe gestellt oder deren Antrag auf Soforthilfe ganz oder teilweise abgelehnt wurde, sollen dagegen kein Wahlrecht haben. Dies gilt auch dann, wenn sie bei Wahl eines anderen Beginns des dreimonatigen Betrachtungszeitraums eine höhere Soforthilfe oder erstmals eine Soforthilfe erhalten hätten.

Fraglich ist, ob die unterschiedliche Behandlung der Soloselbstständigen, Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe mit und ohne Rückzahlungsbedarf mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist.

II. Prüfungsmaßstab: Art. 3 Abs. 1 GG

1. Allgemeiner Gleichheitssatz

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln sowie wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Er gilt sowohl für ungleiche Belastungen als auch für ungleiche Begünstigungen. Verboten ist daher auch ein gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss, bei dem eine

Begünstigung einem Personenkreis gewährt, einem anderen Personenkreis aber vorenthalten wird (siehe aus der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: BVerfGE 129, 45, 68; 133, 377, 407, Rn.73; 138, 136, 180, Rn.121; 139, 1, 12, Rn.38; 139, 285, 309, Rn.70; 145, 106, 141, Rn.98; 145, 249, 297, Rn.96; instruktiv: Britz, NJW 2014, 346 zur Entwicklung der sogenannten Neuen Formel zu Art. 3 Abs. 1 GG).

2. Zulässigkeit von Differenzierungen

Art. 3 Abs. 1 GG schließt Differenzierungen nicht aus. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Art. 3 Abs. 1 GG gebietet nicht nur, dass die Ungleichbehandlung an ein der Art nach sachlich gerechtfertigtes Unterscheidungskriterium anknüpft, sondern verlangt auch für das Maß der Differenzierung einen inneren Zusammenhang zwischen den vorgefundenen Verschiedenheiten und der differenzierenden Regelung, der sich als sachlich vertretbarer Unterscheidungsgesichtspunkt von hinreichendem Gewicht erweist (BVerfGE 124, 199, 220; BVerfGE 129, 49, 69). Der Gleichheitssatz ist dann verletzt, wenn eine Gruppe von Betroffenen im Vergleich zu einer anderen Gruppe anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können (ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts siehe etwa BVerfGE 129, 49, 69; BVerfGE 137, 377, 408 Rn.76; BVerfGE 138, 136, 180, Rn.121).

3. „Neue Formel“

Die abstrakten Grundsätze, aus denen der konkrete Maßstab zulässiger Gleich- oder Ungleichbehandlung fallspezifisch hergeleitet wird, sind in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kontinuierlich fortentwickelt worden. Seit 1980 ist die Entwicklung stark geprägt von der sogenannten „Neuen Formel“, die zunächst anhand der Unterscheidung zwischen personenbezogenen Ungleichbehandlungen auf der einen Seite und sachverhalts- und verhaltensbezogenen Ungleichbehandlungen auf der anderen

Seite ein grobes Raster für die Bestimmung des konkreten Maßstabs der Rechtfertigungsprüfung vorgegeben hat. Während eine sachverhalts- und verhaltensbezogene Ungleichbehandlung am großzügigen Maßstab des Willkürverbots gemessen wurde, waren personenbezogene Ungleichbehandlungen einer strengen, am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierten Rechtfertigungsprüfung unterworfen (BVerfGE 55, 72, 88 f.; zur Entwicklung siehe Britz, NJW 2014, 346).

Der Grundgedanke der sogenannten „Neuen Formel“ besteht darin, in das Prüfprogramm des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte aufzunehmen, die die Rechtfertigungsprüfung der Gleichbehandlung oder Ungleichbehandlung bei der einzelfallbezogenen Maßstabkonkretisierung rationalisieren. Zunächst der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts und diesem folgenden dann der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts haben jedoch inzwischen die in der „Neuen Formel“ angelegte Privilegierung sachverhalts- und verhaltensbezogener Ungleichbehandlungen gegenüber den strenger bewerteten personenbezogenen Ungleichbehandlungen zugunsten einer stufenlosen Maßstabsbildung aufgegeben. Nach dieser Rechtsprechung gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen ergeben sich nach dieser Rechtsprechung aus dem allgemeinen Gleichheitssatz unterschiedliche Grenzen für den Normgeber, die von gelockerten, auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zur strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können (BVerfGE 129, 49, 69; 130, 131, 142; 139, 1, 13; BVerfGE 139, 285, 309, Rn.71; sowie aus der Rechtsprechung des Zweiten Senats: BVerfGE 145, 106, 142, Rn.98; Britz, NJW 2014, 346, 347, die die Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nachzeichnet). Eine strengere Bindung an den Gleichheitssatz kann sich aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben. Zudem verschärfen sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen, je weniger die Merkmale, an die die Differenzierung anknüpft, für den

Einzelnen verfügbar sind oder je mehr sie sich denen des Art. 3 Abs. 3 GG annähern (BVerfGE 139, 285, 309 Rn.71; BVerfGE 145, 249, 298, Rn.97).

Genauere Maßstäbe und Kriterien dafür, unter welchen Voraussetzungen der Gleichheitssatz verletzt ist, lassen sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht abstrakt und allgemein, sondern nur in Bezug auf die jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereiche bestimmen (BVerfGE 145, 249, 298 Rn.97).

Kriterien, nach denen sich die Prüfstrenge nach der Rechtsprechung beider Senate bemisst, sind,

- ob sich die Merkmale, an denen die Differenzierung anknüpft, denen des Art. 3 Abs. 3 GG annähern,
- inwiefern die Ungleichbehandlung Freiheitsrechte betrifft und
- inwieweit die Betroffenen in der Lage sind, die Verwirklichung der Merkmale zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird.

4. Prüfschritte

Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 3 Abs. 1 GG ergeben sich folgende Prüfschritte für die Prüfung der Vereinbarkeit des Wahlrechts betreffend den Betrachtungszeitraum bei den Soforthilfen des Bundes und des Landes für die Gewährung von Überbrückungshilfen als Billigkeitsleistungen für die von der Corona-Krise in ihrer Existenz bedrohten Soloselbstständigen, kleinen Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe, das mit dem Erlass der Verwaltungsvorschrift des Wirtschaftsministeriums einem Teil der Empfängerinnen und Empfänger von Soforthilfeleistungen gewährt werden soll:

- Eine Beeinträchtigung von Art. 3 Abs. 1 setzt eine Ungleichbehandlung, d. h. eine unterschiedliche Behandlung zweier vergleichbarer Sachverhalte voraus. Deshalb sind zunächst die Vergleichsgruppen zu benennen (dazu unten III.).

- Mit Blick auf den stufenlosen, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierten verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab der Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte bzw. der Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte ist sodann die für den vorliegenden Sachverhalt maßgebende Prüfstrengung innerhalb des stufenlosen am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierten Prüfungsmaßstabs zu bestimmen (dazu unten IV.).
- Auf dieser Grundlage erfolgt sodann die konkrete Rechtfertigungsprüfung der beabsichtigten Ungleichbehandlung der von der Coronakrise betroffenen Soloselbstständigen, kleinen Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe (dazu unten V.).

III. Unterschiedliche Behandlung von Vergleichsgruppen

1. Feststellung der Ungleichbehandlung

Die Beeinträchtigung des Art. 3 Abs. 1 GG erfordert zunächst die Feststellung einer Ungleichbehandlung, die in zwei Teilschritten erfolgt. Zunächst bedarf es der Feststellung der Gleichheit i.S. einer Vergleichbarkeit mehrerer Sachverhalte, Gruppen oder Personen. Zum anderen bedarf es der Feststellung, dass die vergleichbaren Sachverhalte, Personengruppen oder Sachverhalte verschieden behandelt werden (Heun, in: Dreyer, Hrsg., GG-Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 3 Rn. 24; Boysen, in: von Münch/Kunig, GG-Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 62; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 3 Rn. 10). Bei den Vergleichsgruppen muss es sich um im Wesentlichen gleiche Sachverhalte handeln (BVerfGE 130, 151, 175; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 3 Rn. 11).

2. Vergleichsgruppen

Im vorliegenden Fall sind die Vergleichsgruppen, bei denen es sich um im Wesentlichen gleiche Sachverhalte handelt, bestimmt durch den Kreis derjenigen, die nach der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22.03.2020 und nach der VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020 berechtigt waren, eine Soforthilfe Corona zu beantragen.

Der Kreis derjenigen, die nach der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22.03.2020 antragsberechtigt und mögliche Zuwendungsempfänger waren, ist in Ziff. 3 dieser Richtlinie bestimmt. Die möglichen Leistungsempfänger nach der VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020 ergeben sich aus Ziff. 1.2 der VwV Soforthilfe Corona. Antragsberechtigt waren nach beiden Verwaltungsvorschriften Soloselbstständige, kleine Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe einschließlich Unternehmen mit land- und forstwirtschaftlicher Urproduktion sowie der Fischerei mit bis zu 50 Beschäftigten (VZÄ),

- a) die wirtschaftlich und damit dauerhaft am Markt als Unternehmen oder im Haupterwerb als Freiberufler oder Soloselbstständige tätig sind und
- b) bei Unternehmen ihren Hauptsitz, bei Soloselbstständigen und Angehörigen der Freien Berufe ihren Wohnsitz in Baden-Württemberg haben und
- c) bei einem deutschen Finanzamt angemeldet sind (s. dazu insbesondere Ziff. 1.2 der VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020).

3. Ungleichbehandlung

Nach dem vorliegenden Entwurf der Verwaltungsvorschrift des Wirtschaftsministeriums über die Gewährung eines Wahlrechts betreffend den Betrachtungszeitraum bei den Soforthilfen des Bundes und des Landes für die Gewährung von Überbrückungshilfen als Billigkeitsleistungen für von der Corona-Krise in ihrer Existenz bedrohte Soloselbstständige, kleine Unter-

nehmen und Angehörigen der Freien Berufe (künftig: VwV-Entwurf Betrachtungszeitraum Soforthilfe) soll nur einem Teil der ursprünglich Antragsberechtigten die Möglichkeit eines Wahlrechts betreffend den Betrachtungszeitraum für die Ermittlung des Liquiditätsengpasses eingeräumt werden. Das Wahlrecht soll nur gewährt werden

- a) Empfängerinnen und Empfängern einer Soforthilfe Corona, die bereits eine Rückzahlung dieser Hilfe geleistet haben, oder seitens der Bewilligungsstelle per Rückforderungsbescheid zur Erstattung dieser Hilfe aufgefordert wurden,
- b) Empfängerinnen und Empfänger einer Soforthilfe Corona, die einen Rückzahlungsbedarf feststellen und der Bewilligungsstelle melden.
- c) Empfängerinnen und Empfängern einer Soforthilfe Corona, die seitens der Bewilligungsstelle aufgefordert sind, das Vorliegen eines Rückzahlungsbedarfs zu prüfen

(künftig zusammenfassend als „Empfängerinnen und Empfänger einer Soforthilfe Corona mit Rückzahlungsbedarf“ bezeichnet).

Ein Wahlrecht sollen nur die Empfängerinnen und Empfänger einer Soforthilfe Corona erhalten, bei denen aufgrund der Überprüfung des Liquiditätsengpasses für den ursprünglich am Tag nach der Antragstellung beginnenden dreimonatigen Betrachtungszeitraum hinsichtlich der gewährten Soforthilfe Corona ein Rücknahme- oder Widerrufsverfahren nach §§ 48, 49 LVwVfG eingeleitet wird. Bei der Entscheidung über den Umfang der Rücknahme beziehungsweise des Widerrufs des Bewilligungsbescheids soll den Empfängerinnen und Empfängern einer Soforthilfe Corona die Möglichkeit eröffnet werden, den für sie jeweils günstigsten Betrachtungszeitraum zur Ermittlung des Liquiditätsengpasses zu bestimmen.

Kein Wahlrecht eingeräumt wird ursprünglich antragsberechtigten Soloselbstständigen, kleinen Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe,

- d) die eine Soforthilfe Corona empfangen haben, bei denen jedoch kein Rückzahlungsbedarf festgestellt wurde und dementsprechend der Bewilligungsbescheid auch nicht ganz oder teilweise aufgehoben werden soll
- oder
- e) die keine Soforthilfe Corona empfangen haben, sei es, weil sie keinen Antrag auf Gewährung der Soforthilfe gestellt haben oder dass ihr Antrag auf Gewährung einer Soforthilfe Corona abgelehnt wurde.

Diese ursprünglich antragsberechtigten Soloselbstständigen, kleinen Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe sollen nach dem VwV-Entwurf Betrachtungszeitraum Soforthilfe auch dann kein Wahlrecht hinsichtlich des Beginns des dreimonatigen Betrachtungszeitraums erhalten, wenn sie bei einem Beginn des dreimonatigen Betrachtungszeitraums am 1. des Monats, der auf die Antragstellung folgt, oder am 1. des Monats, in dem die Antragstellung erfolgte, eine rechnerisch höhere Soforthilfe oder erstmals eine Corona-Soforthilfe erhalten hätten.

Die Vergleichbarkeit der unter a) bis c) und der unter d) und e) genannten Soloselbstständigen, kleinen Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe ergibt sich daraus, dass sie nach der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22.03.2020 und nach der VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020 alle gleichermaßen antragsberechtigt waren.

Die Ungleichbehandlung der Vergleichsgruppen ergibt sich daraus, dass nur einem Teil der ursprünglich Antragsberechtigten, nämlich nur den Empfängerinnen und Empfängern einer Soforthilfe Corona mit Rückzahlungsbedarf (Fälle a) bis c)), die Möglichkeit eröffnet werden soll, den Beginn des dreimonatigen Betrachtungszeitraums wahlweise

- mit dem auf die Antragstellung folgenden Tag,
- mit dem 1. des Monats, der auf die Antragstellung folgt oder

- mit dem 1. des Monats, in dem die Antragstellung erfolgte, zu bestimmen.

Die Beschränkung der Gewährung eines Wahlrechts betreffend den Betrachtungszeitraum nur auf einen Teil der nach der Richtlinie „Soforthilfe Corona vom 22.03.2020“ und der nach der VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020 ursprünglich Antragsberechtigten führt zu einer unterschiedlichen Behandlung vergleichbarer Sachverhalte. Zwar werden die Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22.03.2020 und die VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020 und das dort geregelte Bewilligungsverfahren nicht rückwirkend geändert. Vielmehr betrifft das Wahlrecht ausschließlich die (teilweise) Rücknahme oder den (teilweisen) Widerruf der Bewilligungsbescheide bei Empfängerinnen und Empfängern einer Soforthilfe Corona mit Rückzahlungsbedarf. Wirtschaftlich wirkt sich das Wahlrecht jedoch auf den Umfang der Soforthilfe Corona aus, die die ursprünglich antragsberechtigten Soloselbstständigen, Kleinunternehmen und Angehörigen der Freien Berufe erhalten haben und behalten dürfen. De facto bewirkt das im Rahmen des Rücknahme- und Widerrufsverfahren gewährte Wahlrecht eine wirtschaftliche Ungleichbehandlung der relevanten Vergleichsgruppen. Art. 3 Abs. 1 GG ist deshalb beeinträchtigt.

IV. Maßstab der Rechtfertigungsprüfung

1. Rechtfertigung von Differenzierungen

Art. 3 Abs. 1 GG schließt nicht jede Differenzierung aus. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Dabei gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein stufenloser am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenze sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (aus der Rechtsprechung des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts: BVerfGE 129, 49, 69; BVerfGE 138, 136,

180 Rn.121 und BVerfGE 139, 1, 12 Rn.38; aus der Rechtsprechung des Zweiten Senats: BVerfGE 145, 142 Rn.98; ebenso Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 3 Rn.20). Die Grenzen der Ungleichbehandlung reichen vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse (BVerfGE 145, 106, 142 Rn.98). Liegen keine Umstände vor, die für eine strenge Prüfung sprechen, genügt eine Willkürprüfung. Die Ungleichbehandlung ist dann mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise nicht als willkürlich angesehen werden kann (BVerfGE 120, 1, 31; 137, 350, 369 Rn.51).

2. Kriterien eines strengen Prüfungsmaßstabs

Ausschlaggebend für eine strengere Prüfung ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts,

- ob sich die Merkmale, an denen die Differenzierung anknüpft, denen des Art. 3 Abs. 3 GG annähern,
- inwiefern die Ungleichbehandlung Freiheitsrechte betrifft und
- inwieweit die Betroffenen in der Lage sind, die Verwirklichung der Merkmale zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird (zu diesen Kriterien s. insbes. Britz, NJW 2014, 346, 349; s.a. BVerfGE 129, 49, 69; BVerfGE 138, 136, 180 Rn.122).

3. Keine Nähe zu Art 3 Abs. 3 GG, keine unmittelbare Betroffenheit der Freiheitsrechte

Die Differenzierung zwischen einerseits Empfängern einer Corona Soforthilfe, bei denen nach Maßgabe eines Betrachtungszeitraums für die Feststellung eines Liquiditätsengpasses (Unterdeckung), der mit dem auf die Antragstellung folgenden Tag beginnt, ein Rückzahlungsbedarf besteht, und andererseits Empfängern einer Coronahilfe, bei denen bei einem entsprechenden Betrachtungszeitraum kein Rückzahlungsbedarf besteht bzw.

die mit Blick auf den Betrachtungszeitraum, der mit dem auf die Antragstellung folgenden Tag begann, keinen Anspruch auf Soforthilfe Corona hatten, weist keine Nähe zu den Kriterien des Art. 3 Abs. 3 GG. Auch die Freiheitsrechte sind nicht unmittelbar betroffen, weil die Differenzierung nicht an den Freiheitsrechten, wie etwa der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) anknüpft.

4. Differenzierungskriterien nicht beeinflussbar

Für eine strengere Prüfung spricht, dass die Betroffenen, denen nach dem VwV-Entwurf Betrachtungszeitraum Soforthilfe kein Wahlrecht betreffend den Betrachtungszeitraum für die Ermittlung des Liquiditätsengpasses eingeräumt werden soll, nicht in der Lage sind, durch ihr Verhalten Einfluss auf die Merkmale zu nehmen, an die die Differenzierung anknüpft. Sowohl die Festlegung des Beginns des dreimonatigen Betrachtungszeitraums mit dem auf die Antragstellung folgenden Tag als auch der Zeitpunkt der Antragstellung als auch die Umstände, die zu einem Liquiditätsengpass (Unterdeckung) führen, der eine Anspruchsberechtigung für die Gewährung einer Corona Soforthilfe begründen kann, liegen in der Vergangenheit und sind von Soloselbstständigen, Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe, die nach der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22.03.2020 und nach der VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020 antragsberechtigt waren, nicht mehr beeinflussbar.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unterliegt eine Ungleichbehandlung einer strengeren, über eine bloße Willkürprüfung hinausgehenden Rechtfertigungsprüfung, wenn die von einer Ungleichbehandlung Betroffenen die Verwirklichung des sei es unmittelbar personenbezogenen, sei es sachverhalts- oder verhaltensbezogenen Differenzierungsmerkmals nicht beeinflussen können (BVerfGE 127, 263, 280). Dass die ursprünglich nach der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22.03.2020 und nach der VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020 Anspruchsberechtigten auf die Verwirklichung der Kriterien, die nach der dem VwV-Entwurf Betrachtungszeitraum Soforthilfe ein Wahlrecht für den Beginn des dreimonatigen Betrachtungszeitraums begründen, nicht beeinflussen können, führt

dazu, für die Rechtfertigung der aufgezeigten Ungleichbehandlung einen über die bloße Willkürkontrolle hinausgehenden Maßstab anzulegen.

V. Rechtfertigungsprüfung

1. Keine Beeinflussung der Differenzierungskriterien

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 3 Abs. 1 GG ist bei der Regelung eines Wahlrechts für den Beginn des dreimonatigen Betrachtungszeitraums ein über die bloße Willkürkontrolle hinausgehender Maßstab anzulegen. Nach dem Entwurf der VwV Betrachtungszeitraum Soforthilfe soll nur den Empfängerinnen und Empfängern der Soforthilfe Corona, bei denen sich bezogen auf einen Betrachtungszeitraum für den Liquiditätsengpass, der an dem auf die Antragstellung folgenden Tag beginnt, ein Rückzahlungsbedarf ergibt, hinsichtlich des Beginns des dreimonatigen Betrachtungszeitraums ein Wahlrecht eingeräumt werden. Empfängerinnen und Empfänger von Coronahilfen, bei denen sich bei einem Betrachtungszeitraum für den Liquiditätsengpass, der an dem auf die Antragstellung folgenden Tag beginnt, kein Rückzahlungsbedarf ergibt oder die mit Blick auf einen auf die Antragstellung folgenden dreimonatigen Betrachtungszeitraum keine Coronahilfe erhalten oder beantragt haben, soll das Wahlrecht nicht eingeräumt werden. Maßgebend ist insoweit der Tag der Antragstellung, der in der Vergangenheit liegt, und der daran anschließende Betrachtungszeitraum.

Zwar knüpft die Regelung an ein Verhalten, nämlich an die Antragstellung, an. Allerdings können die Empfängerinnen und Empfänger der Soforthilfe Corona, Antragsteller, deren Corona-Soforthilfeantrag in der Vergangenheit abgelehnt wurde, weil ein Liquiditätsengpass bezogen auf den dreimonatigen Betrachtungszeitraum, der am Tag nach der Antragstellung begann, nicht dargelegt werden konnte, oder Antragsteller, die mit Blick auf die Festlegung des dreimonatigen Betrachtungszeitraums ab dem Tag nach der Antragstellung keinen Antrag gestellt haben, darauf im Nachhinein keinen Einfluss mehr nehmen. Gleiches gilt für die Empfängerinnen und Empfänger

einer Soforthilfe Corona, denen bei Wahl eines dreimonatigen Betrachtungszeitraums, der am 1. des auf die Antragstellung folgenden Monats oder am 1. des Monats der Antragstellung begann, eine höhere Soforthilfe Corona bewilligt worden wäre. Sie können die Verwirklichung des Differenzierungsmerkmals nicht beeinflussen. Es ist für sie nicht verfügbar.

2. Prüfschritte der Rechtfertigungsprüfung

In Anlehnung an die Schritte der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist bei der Prüfung, ob Sachgründe vorliegen, die die Differenzierung zwischen den genannten Vergleichsgruppen rechtfertigen, zu prüfen

- erstens, ob die Unterscheidung einen legitimen Zweck verfolgt, ob also ein legitimer Differenzierungsgrund besteht (BVerfGE 111, 176, 185; BVerfGE 130, 131, 143; BVerfGE 130, 240, 256; Britz, NJW 2014, 346, 350),
- zweitens, ob die Unterscheidung zur Umsetzung des Differenzierungsgrundes geeignet ist (BVerfGE 111, 160, 174 f.; BVerfGE 111, 176, 185; BVerfGE 130, 240, 256 f.; Britz, NJW 2014, 246, 250 und
- drittens, ob die Unterscheidung zur Umsetzung des Differenzierungsgrundes erforderlich ist (BVerfGE 130, 131, 145 f.; Britz, NJW 2014, 346, 350).

3. Keine hinreichenden Differenzierungsgründe

Nach dem vorliegenden Entwurf der VwV Betrachtungszeitraum Soforthilfe soll bei der Gewährung eines Wahlrechts hinsichtlich des Beginns des dreimonatigen Betrachtungszeitraums für die Ermittlung des für die Gewährung der Corona Soforthilfe maßgebenden Liquiditätsengpasses unterschieden werden zwischen Empfängerinnen und Empfängern der Soforthilfe Corona, bei denen sich nach Maßgabe des ursprünglich festgelegten, am Tag nach der Antragstellung beginnenden Betrachtungszeitraums ein Rückzahlungsbedarf ergibt, und Soloselbstständigen, kleinen Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe, bei denen sich nach Maßgabe des ursprünglich

festgelegten dreimonatigen Betrachtungszeitraums, der am Tag nach der Antragstellung begann, kein Rückzahlungsbedarf ergibt, die jedoch bei der Wahl eines dreimonatigen Betrachtungszeitraums, der mit dem Ersten des Monats, der auf die Antragstellung folgt, oder mit dem Ersten des Monats, in dem die Antragstellung erfolgte, beginnt, einen höhere Soforthilfe Corona oder sogar erstmalige eine Soforthilfe Corona erhalten hätten.

Unterschiede von hinreichendem Gewicht und damit legitime Differenzierungsgründe, die die unterschiedliche Behandlung der beiden Vergleichsgruppen rechtfertigt, können sich nur aus der ursprünglichen Zwecksetzung der Corona-Soforthilfe ergeben. Maßgebend ist insoweit der unter Ziff. 1 der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22.03.2020 und der unter Ziff. 1 der VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020 beschriebene Zweck der Soforthilfe. Der Zweck der Soforthilfe bestand danach darin, Liquiditätsengpässe zu kompensieren, die im Jahr 2020 in Folge der Coronapandemie bei Soloselbstständigen, Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe aufgetreten sind und diese in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedrohten. Insoweit war unter Ziff. 6.3 der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22.03.2020 und unter Ziff. 1.5 Abs. 2 der VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020 als Verwendungszweck ausdrücklich vorgegeben, die gewährte Soforthilfe sei für die Kompensation der angegebenen Liquiditätsengpässe zu verwenden, die unmittelbar in Folge der Coronapandemie entstanden sind, um die wirtschaftliche Existenz der Soloselbstständigen, kleinen Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe zu sichern. Maßgebend sind die Liquiditätsengpässe, die im Zeitraum ab März 2020 in Folge der Coronapandemie entstanden sind. Dies macht auch das Antragsformular für die Gewährung der Soforthilfe deutlich. Dort ist erläutert, die Soforthilfe werde als Billigkeitsleistung zur Überwindung einer existenzgefährdenden Wirtschaftslage gewährt, die durch die Corona-Krise vom Frühjahr 2020 entstanden ist.

Mit Blick auf die Zwecksetzung der Corona-Soforthilfe die wirtschaftliche Existenz der Soloselbstständigen, Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe im Jahr 2020 zu sichern, ist ein legitimer Sachgrund dafür, nur denjenigen Empfängerinnen und Empfängern der Soforthilfe Corona,

bei denen sich bei der Ermittlung des Liquiditätsengpasses bezogen auf die drei auf die Antragstellung folgenden Monate ein Rückzahlungsbedarf ergibt, ein Wahlrecht hinsichtlich des Beginns des dreimonatigen Betrachtungszeitraums einzuräumen, nicht erkennbar. Der Effekt, dass aufgrund der zwingend kumulativen Betrachtung der drei Monate nach Antragstellung i. V. m. dem kürzeren, auf sechs Wochen beschränkten Lockdown zu einer Verrechnung von Unterdeckungen im März und April 2020 mit etwaigen Überschüssen aus Mai und Juni 2020 führen kann, trifft nicht nur diejenigen Soloselbstständigen, kleine Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe, bei denen sich aufgrund der Überprüfung ein Rückzahlungsbedarf ergeben hat. Er betrifft auch diejenigen Unternehmen, bei denen wegen dieses Verrechnungseffekts geringere oder gar keine Corona Soforthilfen geleistet wurden. Auch bei diesen Unternehmen können sich aufgrund einer Verschiebung des zur Ermittlung des Liquiditätsengpasses maßgebenden Dreimonatszeitraums zusätzliche oder erstmalige Ansprüche auf Gewährung einer Corona-Soforthilfe ergeben. Mit Blick auf die Zielsetzung der Corona-Soforthilfe, die Liquiditätsengpässe des Jahres 2020 durch Einmalzahlungen zu kompensieren, bestehen zwischen den genannten Vergleichsgruppen keine Gründe, die eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen.

4. Entlastung bei der Rückzahlung kein Differenzierungsgrund

In Ziff. 1.1 des Entwurfs der VwV Betrachtungszeitraum Soforthilfe wird als Zweck des Wahlrechts betreffend den Betrachtungszeitraum bei der Soforthilfe Corona festgeschrieben, die Gewährung des Wahlrechts diene der Verringerung von möglichen finanziellen Belastungen in den unter Ziff. 1.2 des Entwurfs der VwV Betrachtungszeitraum Soforthilfe genannten Fällen, also in den Fällen, in denen sich bei Empfängerinnen und Empfängern einer Soforthilfe Corona ein Rückzahlungsbedarf ergeben hat oder noch ergeben kann. Mit Blick auf die ursprüngliche Zwecksetzung der Corona-Soforthilfe ist der Gesichtspunkt der Verhinderung von möglichen finanziellen Belastungen von Empfängerinnen und Empfängern bei der Rückzahlung eines Teils der Soforthilfe Corona im Jahr 2022 oder in den folgenden Jahren kein

legitimer Differenzierungsgrund. Die Zielsetzung, diejenigen, bei denen eine Verpflichtung zur Rückzahlung der Soforthilfe Corona besteht, die im Jahr 2020 gewährt wurde, von möglichen finanziellen Belastungen im Jahr 2022 zu entlasten, verfehlt den Zweck, der mit der Gewährung der Soforthilfe Corona auf der Grundlage der Richtlinie „Soforthilfe Corona vom 22.03.2020“ und der VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020 verfolgt wurde. Die Gewährung der Soforthilfe Corona diene der Sicherung der wirtschaftlichen Existenz der Soloselbstständigen, Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe und dem Ausgleich von Liquiditätsengpässen im Jahr 2020, nicht jedoch der Verringerung finanzieller Belastungen im Jahr 2022.

5. Fazit: Kein legitimer Differenzierungsgrund

Nach alledem fehlt es an einem legitimen Differenzierungsgrund für die unterschiedliche Behandlung der Empfängerinnen und Empfänger einer Soforthilfe Corona, bei denen sich ein Rückzahlungsbedarf ergeben hat, und denjenigen antragsberechtigten Soloselbstständigen, Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe, bei denen sich nach dem Günstigkeitsprinzip bei einem Wahlrecht hinsichtlich des Beginns des dreimonatigen Betrachtungszeitraums nachträglich ein höherer oder erstmaliger Anspruch auf Gewährung einer Soforthilfe Corona ergeben würde.

6. Willkürliche Ungleichbehandlung

Dies gilt auch, wenn bei der Prüfung der Ungleichbehandlung kein über die bloße Willkürkontrolle hinausgehender Maßstab angelegt wird. Maßstab wäre dann, ob die Ungleichbehandlung bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise nicht als willkürlich angesehen werden kann. Ein nachvollziehbarer Sachgrund dafür, nur den Empfängerinnen und Empfängern der Soforthilfe Corona, bei den sich unter Zugrundelegung des ursprünglich vorgegebenen dreimonatigen Betrachtungszeitraums ab dem Tag nach der Antragstellung im Jahr 2020 im Jahr 2022 ein Rückzahlungsbedarf ergibt, ein Wahlrecht einzuräumen, ist nicht erkennbar. Ein nachvollziehbarer Sachgrund ergibt sich insbesondere nicht aus der Zielsetzung,

die rückzahlungspflichtigen Empfängerinnen und Empfänger der Soforthilfe Corona wirtschaftlich im Jahr 2022 zu entlasten.

VI. Ergebnis: Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG

Eine Regelung, nach der allen Empfängerinnen und Empfängern einer Soforthilfe Corona, die bereits eine Rückzahlung der Soforthilfe geleistet haben, sowie denjenigen, die im Rückmeldeverfahren einen Rückzahlungsbedarf festgestellt und der Bewilligungsstelle gemeldet haben und denjenigen, die seitens der Bewilligungsstelle aufgefordert sind, das Vorliegen eines Rückzahlungsbedarfs zu prüfen, ein Wahlrecht hinsichtlich des Beginns des dreimonatigen Betrachtungszeitraums zur Ermittlung des Liquiditätsengpasses im Jahr 2020 einzuräumen, alle anderen Soloselbstständigen, kleine Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe hinsichtlich der Feststellung des Liquiditätsengpasses jedoch an einem dreimonatigen Betrachtungszeitraum, der am Tag nach der Antragstellung der Soforthilfe begann, festzuhalten, verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Ein legitimer Differenzierungsgrund für die unterschiedliche Behandlung einzelner Gruppen der Antragsberechtigten für die Soforthilfe Corona ist nicht erkennbar. Er ergibt sich insbesondere nicht aus der Zielsetzung, die Empfängerinnen und Empfängern der Soforthilfe Corona mit Rückzahlungsbedarf im Jahr 2022 wirtschaftlich zu entlasten. Diese Zielsetzung entspricht nicht dem Zweck der Gewährung der Soforthilfe Corona im Jahr 2020.

VII. Gleichheitssatzkonforme Ausgestaltung: Kein Wahlrecht

1. Alternativen zur Beseitigung der Ungleichbehandlung

Die Beschränkung des Wahlrechts betreffend den Betrachtungszeitraum auf Empfängerinnen und Empfängern einer Soforthilfe Corona, bei den sich ein Rückzahlungsbedarf ergeben hat oder noch ergeben wird, verstößt gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG), der gebietet, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Dieser Verstoß kann grundsätzlich auf zwei Wegen ausgeräumt werden, nämlich

- indem auf die Gewährung eines nachträglichen Wahlrechts betreffend den Betrachtungszeitraum bei der Soforthilfe Corona verzichtet wird oder
- indem allen Soloselbstständigen, kleinen Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe, die grundsätzlich nach der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22. März 2020 bzw. nach der VwV Soforthilfe Corona vom 8. April 2020 antragsberechtigt waren, die nachträgliche Wahlmöglichkeit betreffend den Betrachtungszeitraum gewährt wird.

In beiden Fällen wäre eine Gleichbehandlung aller Soloselbstständigen, kleinen Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe gewährleistet.

2. Zuwendungsrechtliche Schranken

Der Weg, die nachträgliche Gewährung einer Wahlmöglichkeit betreffend den Betrachtungszeitraum zur Ermittlung des Liquiditätsengpasses ohne Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG auszugestalten, indem allen Soloselbstständigen, kleinen Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe die Wahlmöglichkeit zum Beginn des dreimonatigen Betrachtungszeitraums nachträglich eröffnet wird, ist allerdings unter zuwendungsrechtlichen Gesichtspunkten problematisch.

Zweck der Gewährung einer Soforthilfe Corona in Form einer Billigkeitsleistung als freiwillige Zahlung ist nach Ziffer 1 der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22. März 2020 und nach Ziffer 1.1 der VwV Soforthilfe Corona vom 8. April 2020, Liquiditätsengpässe, die ab März 2020 in Folge der Corona Krise entstanden sind und die Soloselbstständigen, kleinen Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe in ihrer Existenz wirtschaftlich bedrohten, zu kompensieren. Entsprechend schrieb Ziffer 1.5 Abs. 2 der VwV Soforthilfe Corona vom 8. April 2020 vor, die gewährte Soforthilfe sei für die Kompensation der angegebenen Liquiditätsengpässe zu verwenden, die unmittelbar in Folge der Corona-Pandemie entstanden sind, um die wirtschaftliche Existenz der Soloselbstständigen, kleinen Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe zu sichern. Im Antrag auf Soforthilfe

(Ziff.5.1) war erläutert, die Soforthilfe werde als Billigkeitsleistung zur Überwindung einer existenzgefährdenden Wirtschaftslage gewährt, die durch die Corona-Krise vom Frühjahr 2020 entstanden ist. In den Bewilligungsbescheiden wurde entsprechend zum Verwendungszweck festgelegt, die Billigkeitsleistung werde zur Überbrückung von unmittelbar in Folge der Coronakrise entstandenen akuten Liquiditätsengpässen gewährt, zur Sicherung der wirtschaftlichen Existenz von Soloselbstständigen, kleinen Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe einschließlich Unternehmen mit land- und forstwirtschaftlicher Urproduktion sowie der Fischerei. Angeordnet war unter II.2. der Bewilligungsbescheide, dass die Soforthilfe zur Überbrückung eines Zeitraums von drei Monaten eingesetzt werden soll. Die Billigkeitsleistung sollte innerhalb von längstens drei Monaten nach Antragstellung für den genannten Zweck verwendet werden.

3. Zweckverfehlung

Diese Zweckbindung der Billigkeitsleistung nach § 53 LHO kann nicht mehr erreicht werden, wenn Soloselbstständigen, kleinen Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe im Jahr 2022 nachträglich die Möglichkeit eröffnet wird, den Beginn des dreimonatigen Betrachtungszeitraums zur Ermittlung des Liquiditätsengpasses zu wählen, um so einen höheren oder erstmaligen Anspruch auf Gewährung einer Soforthilfe Corona zu begründen. Eine entsprechend gewährte und im Jahr 2022 nachträglich ausgezahlte Soforthilfe Corona könnte nicht mehr für den in der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22. März 2020, in der VwV Soforthilfe Corona vom 8. April 2020 und in den Bewilligungsbescheiden festgesetzten Verwendungszweck eingesetzt werden, weil Liquiditätsengpässe, die im Jahr 2020 aufgetreten sind, nicht mit Soforthilfemitteln, die im Jahr 2022 gewährt werden, kompensiert werden können. Dies gilt ungeachtet der Frage, ob der maßgebende Betrachtungszeitraum am Tag nach der Antragstellung im Jahr 2020, am Ersten des Monats der Antragstellung oder am Ersten des auf den Monat der Antragstellung im Jahr 2020 folgenden Monats begann. Ein damals auftretender Liquiditätsengpass, der die Soloselbstständigen, klei-

nen Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe 2020 in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedrohte, kann mit Mitteln, die 2022 gewährt werden, nicht kompensiert werden. Die Mittel können nicht mehr zur Abwendung der im Jahr 2020 möglicherweise eingetretenen Bedrohung der wirtschaftlichen Existenz der Unternehmen eingesetzt werden. Die Gewährung einer erstmaligen oder zusätzlichen Soforthilfe Corona aufgrund einer nachträglichen Änderung des Beginns des dreimonatigen Betrachtungszeitraums würde den Zweck der Mittelverwendung verfehlen. Da die Ausgabemittel 2020 nur zu dem Zweck der Kompensation eines Liquiditätsengpasses im Jahr 2020 und zur Abwendung der Bedrohung der wirtschaftlichen Existenz der Unternehmen im Jahr 2020 zur Verfügung gestellt wurden, lässt § 53 LHO/BHO entsprechende Billigkeitsleistungen im Jahr 2022 nicht mehr zu. Die Haushaltsmittel dürfen nicht für die Gewährung nachträglicher Soforthilfen Corona eingesetzt werden.

Das Subventions- und Haushaltsrecht steht mithin einer den Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG entsprechenden Ausgestaltung der nachträglichen Gewährung einer Wahlmöglichkeit betreffend den Beginn des dreimonatigen Betrachtungszeitraums in der Gestalt, dass allen Empfängern der Soforthilfe im bereits durchgeführten oder noch durchzuführenden Prüfungsverfahren und zusätzlich auch allen anderen ursprünglich Antragsberechtigten, die im Frühjahr 2020 einen Antrag auf Soforthilfe gestellt haben oder aufgrund der Vorgaben zum Betrachtungszeitraum von einer Antragstellung abgesehen haben, die nachträgliche Wahlmöglichkeit betreffend den Betrachtungszeitraum gewährt wird, entgegen.

5. Fazit: Verzicht auf die Gewährung eines Wahlrechts hinsichtlich des Betrachtungszeitraums

Den Anforderungen des Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG kann mithin nur entsprochen werden, indem von einer nachträglichen Gewährung einer Wahlmöglichkeit betreffend den Betrachtungszeitraum abgesehen wird.

C. Änderung der Verwaltungspraxis

I. Bindungswirkung von Verwaltungsvorschriften

1. „Außenwirkung“ von Verwaltungsvorschriften

Bei der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22. März 2020 und bei der VwV Soforthilfe Corona vom 8. April 2020 handelt es sich nicht um Rechtsnormen, sondern um Verwaltungsvorschriften und damit um verwaltungsinterne Weisungen. Allerdings ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts anerkannt, dass der Gleichheitssatz (Art 3 Abs. 1 GG) und das im Rechtsstaatsprinzip verankerte Gebot des Vertrauensschutzes (Art. 20 und Art. 28 GG) eine anspruchsbegründende Außenwirkung von Verwaltungsvorschriften im Verhältnis der Verwaltung zum Bürger begründen können (BVerwG, Urt. v. 08.04.1997 – 3 C 6/95 – juris Rn. 19). Dies gilt auch und gerade bei Förderprogrammen, deren Fördervoraussetzungen in Verwaltungsvorschriften geregelt sind. Der Gleichheitssatz gebietet dem Fördergeber, ein gleichheitsgerechtes Verteilungsprogramm zu erstellen. Der Gleichheitssatz begründet zudem zugunsten jedes Zuwendungsbewerbers einen Anspruch darauf, nach dem in der Verwaltungsvorschrift aufgestellten Verteilungsprogramm behandelt zu werden (BVerwG, Urt. v. 08.04.1997 – 3 C 6/95 – juris Rn. 20).

2. Änderung aus sachgerechten Erwägungen

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts kann jedoch eine durch Verwaltungsvorschriften vorgenommene Ermessensbindung jederzeit aus sachgerechten Erwägungen für die Zukunft geändert werden (BVerwG, Urt. v. 08.04.1997 – 3 C 6/95 – juris Rn. 21; BVerwG, Urt. v. 11.05.2006 – 5 C 10/05 – juris Rn. 63; BVerwG, Beschl. v. 26.06.2007 – 1 WB 12.07 – juris Rn. 29). Entsprechend kann auch ein durch Verwaltungsvorschriften festgelegtes Förderprogramm ohne Verstoß gegen den Gleichheitssatz aus sachlichen Gründen jederzeit geändert werden.

In gleicher Weise kann eine Ermessensbindung in Gestalt einer rein tatsächlichen Verwaltungspraxis – ohne Verstoß gegen Vertrauensschutzaspekte – aus sachgerechten Erwägungen für die Zukunft geändert werden, auch wenn die Betroffenen gegenüber der bisherigen Praxis benachteiligt werden (BVerwG, Beschl. v. 26.06.2007 – BVerwG 1 WB 12.07 – juris Rn. 29).

II. Keine Änderung der Bewilligungspraxis, Ermessensleitlinie für Rücknahme oder Widerruf der Bewilligungsbescheide

1. Keine Änderung der Bewilligungspraxis

Der Erlass der Verwaltungsvorschrift des Wirtschaftsministeriums über die Gewährung eines Wahlrechts betreffend den Betrachtungszeitraum führt zu keiner Änderung der Verwaltungspraxis bei der Bewilligung der Soforthilfe auf der Grundlage der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22.03.2020 und der VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020. Die Bewilligung der Soforthilfe auf der Grundlage dieser Verwaltungsvorschriften ist abgeschlossen. Die Richtlinie „Soforthilfe Corona“ ist mit dem Inkrafttreten der VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020 außer Kraft getreten. Die VwV Soforthilfe Corona ist am 31.12.2020 außer Kraft getreten. Der Erlass einer Verwaltungsvorschrift über die Gewährung eines Wahlrechts betreffenden Betrachtungszeitraum ändert deshalb diese Verwaltungsvorschriften und die mit diesen Verwaltungsvorschriften begründete Verwaltungspraxis nicht.

2. Ermessensleitlinie für Rücknahme oder Widerruf der Bewilligungsbescheide

Soweit die gewährte Soforthilfe Corona den für den maßgebenden dreimonatigen Betrachtungszeitraum ermittelten Liquiditätsengpass übersteigt, setzt eine Rückzahlung der gewährten Soforthilfe Corona eine (gegebenenfalls teilweise) Rücknahme oder einen (gegebenenfalls teilweisen) Widerruf des Bewilligungsbescheids nach Maßgabe der §§ 48, 49 Landesverwaltungsverfahrensgesetz voraus (dazu unten **D**). Sowohl die Rücknahme eines Verwaltungsakts, der eine einmalige Geldleistung gewährt nach § 48

Abs. 2 LVwVfG als auch der Widerruf eines Verwaltungsakts, der eine einmalige Geldleistung gewährt gemäß § 49 Abs. 3 LVwVfG, sind Ermessensentscheidungen (Schoch, in Schoch/Schneider, VwVfG, Stand Juli 2020, § 48 Rn. 276 und § 49 Rn. 184). Die Verwaltung verfügt über ein Entschließungsermessen und ein Auswahlermessen. Wird den Empfängerinnen und Empfängern einer Soforthilfe Corona, bei denen ein Rückzahlungsbedarf besteht, ein Wahlrecht betreffend dem Betrachtungszeitraum gewährt und wird ihnen die Möglichkeit eröffnet, die für sie jeweils günstigere Alternative für den Beginn des dreimonatigen Betrachtungszeitraums zu wählen, regelt die Verwaltungsvorschrift über die Gewährung eines Wahlrechts betreffend den Betrachtungszeitraum die Ermessensausübung bei der Aufhebung von Bescheiden über die Bewilligung einer Soforthilfe Corona an Empfängerinnen und Empfänger, bei denen sich bezogen auf den ursprünglichen dreimonatigen Betrachtungszeitraum der mit dem auf die Antragstellung folgenden Tag beginnt, ein Rückzahlungsbedarf ergeben hat. Die Verwaltungsvorschrift betrifft damit das Verfahren über den Erlass von Rücknahme- beziehungsweise Widerrufs- und Erstattungsbescheiden und ändert dieses für die Zukunft.

3. Keine Sachgerechte Ermessensausübung wegen Ungleichbehandlung

Wird die Verwaltungspraxis der Ausübung des Ermessens bei der (teilweisen) Rücknahme und dem (teilweisem) Widerruf von Bewilligungsbescheiden der Soforthilfe Corona für die Zukunft geändert, indem den Empfängerinnen und Empfängern der Soforthilfe Corona mit Rückzahlungsbedarf ein Wahlrecht betreffend den Betrachtungszeitraum gewährt wird, ist dies für die rückzahlungspflichtigen Empfänger der Soforthilfe Corona günstig. Vertrauensschutzgesichtspunkte stehen der Änderung der Verwaltungspraxis bei Rücknahme- beziehungsweise Widerrufs- und Erstattungsbescheide nicht entgegen.

Die Beschränkung des Wahlrechts betreffend den Betrachtungszeitraum zur Ermittlung des Liquiditätsengpasses auf Empfängerinnen und Empfänger einer Soforthilfe Corona mit Rückzahlungsbedarf führt jedoch – wie oben unter **B** dargelegt - zu einer unterschiedlichen Behandlung der ursprünglich nach der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22.03.2020 und der VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020 Antragsberechtigten mit und ohne Rückzahlungsbedarf. Diese Ungleichbehandlung ist nicht durch legitime Differenzierungsgründe gerechtfertigt. Faktisch bewirkt die Gewährung eines Wahlrechts betreffend den Betrachtungszeitraum für die Ermittlung des Liquiditätsengpasses eine Benachteiligung der nach den Verwaltungsvorschriften über die Gewährung der Soforthilfe Corona von 2020 Antragsberechtigten, bei denen kein Rückzahlungsbedarf besteht, denen jedoch bei Gewährung eines Wahlrechts betreffend den Betrachtungszeitraum zur Ermittlung des Liquiditätsengpasses entweder eine höhere Soforthilfe Corona oder erstmalig eine Soforthilfe Corona bewilligt werden würde. Diese Ungleichbehandlung der nach der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22.03.2020 und der nach der VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020 Antragsberechtigten ist nicht durch nachvollziehbare Sachgründe gerechtfertigt und verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Eine Ermessenausübung und Ermessensleitlinie, die mit Art 3 Abs. 1 GG unvereinbar ist, begründet jedoch keine sachgerechte Ermessenausübung und wäre deshalb ermessensfehlerhaft.

D. Hilfsweise: Auswirkungen des zweiten Rückmeldeverfahrens auf die Jahresfrist der §§ 48 Abs. 4, 49 Abs. 3 S. 2 LVwVfG

I. Fragestellung

Wird trotz der oben unter B mit Blick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz aufgezeigten Bedenken den Empfängerinnen und Empfängern einer Soforthilfe Corona mit Rückzahlungsbedarf ein Wahlrecht hinsichtlich des Betrachtungszeitraums gewährt und ein zweites Rückmeldeverfahren durchgeführt, sind dessen

Auswirkungen auf den Beginn der Jahresfrist nach § 48 Abs. 4 LVwVfG bzw. nach § 49 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 48 LVwVfG zu prüfen.

II. Gesetzliche Regelung

1. § 48 Abs. 4 LVwVfG

Nach § 48 Abs. 1 LVwVfG kann ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden (Satz 1). Ein begünstigender Verwaltungsakt darf nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 zurückgenommen werden (Satz 2).

Ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung gewährt oder hierfür Voraussetzung ist, darf nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Das Vertrauen ist in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte gewährte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann (§ 48 Abs. 2 S. 1, 2 LVwVfG). Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte in den in § 48 Abs. 2 S. 3 LVwVfG genannten Fällen nicht berufen.

§ 48 Abs. 4 S. 1 LVwVfG lautet:

„Erhält die Behörde von Tatsachen Kenntnis, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes rechtfertigen, so ist die Rücknahme nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme zulässig.“

Nach Satz 2 gilt dies nicht, wenn der Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt wurde.

2. § 49 Abs. 3 S. 2 LVwVfG

Ein rechtmäßiger Verwaltungsakt der eine einmalige oder laufende Geldleistung zur Erfüllung eines bestimmten Zwecks gewährt oder hierfür Voraussetzung ist, kann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise auch mit Wirkung für die Vergangenheit nur widerrufen werden, wenn die in § 49 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 genannten Widerrufsgünde vorliegen. Nach Satz 2 gilt § 48 Abs. 4 entsprechend.

III. Anwendungsbereich: Rücknahme oder Widerruf

1. Rücknahme oder Widerruf

Die Frist des § 48 Abs. 4 bzw. § 49 Abs. 3 S. 2 LVwVfG betrifft jeweils nur die Rücknahme oder den Widerruf eines begünstigenden Verwaltungsaktes i.S.v. § 35 VwVfG, d.h. einer Entscheidung zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Die Vorschrift dient der Rechtssicherheit. Wenn die Frist abgelaufen ist, hat die Rechtssicherheit Vorrang gegenüber dem Interesse, den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gem. Art. 20 Abs. 3 GG wiederherzustellen (Suerbaum, in: Mann/Senekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Auflage 2019, § 48 Rn. 180; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 22. Auflage 2021, § 48 Rn. 146; Schoch, in: Schoch/Schneider, VwVfG, Stand Juli 2020, § 48 Rn. 220 f.).

Soweit die Jahresfrist des § 48 Abs. 4 LVwVfG nicht anwendbar ist, d.h. soweit es nicht um Rücknahme/Widerruf begünstigender Verwaltungsakte geht, besteht kein allgemeiner Rechtsgrundsatz, aus dem eine „absolute zeitliche Grenze“ der Aufhebung abgeleitet werden könnte. Vielmehr kommt eine Begrenzung allenfalls ausnahmsweise nach den allgemeinen Grundsätzen der Verwirkung in Betracht (Suerbaum, a.a.O., Rn. 186).

§§ 48, 49 LVwVfG sind deshalb nicht anwendbar, wenn im Bewilligungsbescheid bestimmt ist, dass die Soforthilfe Corona zurückzuzahlen ist, soweit sie höher ist als die tatsächlich aufgetretene Liquiditätsunterdeckung. In diesem Fall wird kein begünstigender Verwaltungsakt zurückgenommen oder

widerrufen, vielmehr bestimmt bereits der Bewilligungsbescheid die „Spitzabrechnung“ und begründet die Zahlungspflicht, soweit die gewährte Soforthilfe Corona höher ist als die tatsächliche Liquiditätsunterdeckung.

2. Bewilligungsbescheid

a) Auf der Grundlage der Richtlinie vom 22.03.2020

Die Bewilligungsbescheide auf der Grundlage der Richtlinie vom 22.03.2020 enthalten den Hinweis, dass die Zuwendung nach Maßgabe der §§ 23, 44 LHO und der dazu erlassenen Allgemeinen Verwaltungsvorschriften (VV-LHO) sowie der einschlägigen Vorschriften des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes Baden-Württemberg, jeweils in der gültigen Fassung, bewilligt wird.

Dadurch wird auf die Möglichkeit der Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes nach § 48 LVwVfG und des Widerrufs eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes nach § 49 LVwVfG verwiesen. Dies wird bestätigt durch die Bezugnahme auf §§ 23, 44 LHO und die dazu erlassene VV-LHO. Diese enthält unter 8.2 Regelungen „bei der Aufhebung (Rücknahme oder Widerruf) eines Zuwendungsbescheides“. Dies bezieht sich auf die Rücknahme und den Widerruf des Zuwendungsbescheides nach Maßgabe von §§ 48, 49 LVwVfG.

Die Bewilligungsbescheide enthalten deshalb keine Regelung, die eine Rückzahlungspflicht für den Fall begründet, dass die Soforthilfe Corona höher ist als der Liquiditätsengpass. In diesem Fall kommt nach dem Bewilligungsbescheid nur eine Rücknahme oder ein Widerruf nach Maßgabe der §§ 48, 49 LVwVfG in Betracht.

b) Auf der Grundlage der Verwaltungsvorschrift vom 08.04.2020

Die auf der Grundlage dieser Verwaltungsvorschrift ergangenen Bewilligungsbescheide enthalten den Hinweis, dass die Soforthilfe nach Maßgabe der Landeshaushaltsordnung (LHO), der dazu erlassenen Allgemeinen Verwaltungsvorschriften (VV-LHO),

insbesondere § 53 LHO sowie des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes Baden-Württemberg (LVwVfG BW), insbesondere §§ 48, 49 und 49 a LVwVfG, jeweils in der gültigen Fassung, bewilligt wird.

Auch nach diesem Text kommt eine Rückzahlung nur nach Aufhebung des Bewilligungsbescheides nach Maßgabe der §§ 48, 49 LVwVfG in Betracht. Auch diese Bewilligungsbescheide enthalten keine Regelung dahingehend, dass die Soforthilfe zurückzubezahlen ist, wenn sich nachträglich herausstellt, dass der Liquiditätsengpass geringer war als die zur Überbrückung des Liquiditätsengpasses gewährte Soforthilfe. Der Bescheid begründet insoweit keine Rückzahlungspflicht. Diese entsteht erst durch Rücknahme/Widerruf des Bewilligungsbescheides nach Maßgabe der §§ 48, 49 LVwVfG.

c) Bisherige Verwaltungspraxis

Die uns übersandten Unterlagen enthalten Beispiele für einen Rücknahme- und Erstattungsbescheid sowie einen Widerrufs- und Erstattungsbescheid.

Der Rücknahmebescheid betrifft den Fall „Falsche Bewilligung & Auszahlung“, in dem „irrtümlich“ eine Zuwendung gewährt und ausbezahlt wurde. Worauf der Irrtum beruht, ergibt sich aus dem Bescheid nicht. Der Bescheid könnte sowohl die von Anfang an rechtswidrige und deshalb irrtümliche Gewährung der Soforthilfe als auch den Fall betreffen, dass der Liquiditätsengpass aufgrund nach der Bewilligung eingetretener Umstände geringer war als die bewilligte Soforthilfe.

Als weiterer Rücknahmefall wird der Sachverhalt erwähnt, dass „durch Antragsteller falsche Angaben im Antrag gemacht wurden“. Nach dem Entwurf der Begründung hat der Empfänger mitgeteilt, dass der Liquiditätsengpass im Vergleich zu den Angaben gemäß dem ursprünglichen Antrag niedriger ausfällt und der Zuschuss korrigiert werden

muss. Deshalb wird der Bewilligungsbescheid in der übersteigenden Höhe als rechtswidrig gem. § 48 Abs. 1 LVwVfG zurückgenommen.

Auf ähnlichen Überlegungen beruht die Rücknahme für den Fall, dass „kein Liquiditätsengpass vorliegt (Compliance)“. Danach wurde auf der Grundlage der Angaben des Betroffenen ein Bewilligungsbescheid erlassen, später hat sich herausgestellt, dass ein Liquiditätsengpass nicht in der Höhe wie im Antrag angegeben entstanden ist, vielmehr lag aufgrund eines späteren positiven Betriebsergebnisses kein Liquiditätsengpass vor. Auch in diesem Fall wird der Bescheid gem. § 48 Abs. 1 LVwVfG zurückgenommen.

In einem Entwurf des Widerrufsbescheides wird der Fall der Auszahlung nach Bewilligung erwähnt. Was der Widerrufsgrund ist, bleibt offen. Er dürfte darin liegen, dass der Liquiditätsengpass geringer war als im Antrag angegeben. Im anderen Entwurf des Widerrufsbescheides wird u.a. der Fall genannt, falsche Angaben im Antrag bei Prognose des Liquiditätsengpasses oder es liegt entgegen der Prognose kein Liquiditätsengpass vor.

Warum bei einem Fall die Rechtswidrigkeit und im anderen Fall die Rechtmäßigkeit des Bewilligungsbescheides zugrunde gelegt wird, ergibt sich aus den Entwürfen nicht.

3. Fazit

Sowohl nach den Bewilligungsbescheiden als auch nach der bisherigen Verwaltungspraxis wird der Bewilligungsbescheid gem. §§ 48/49 LVwVfG zurückgenommen oder widerrufen, wenn der tatsächliche Liquiditätsengpass geringer war als die bewilligte und ausbezahlte Soforthilfe Corona.

Für beide Fälle gilt die oben wiedergegebene Regelung des § 48 Abs. 4 LVwVfG.

IV. Beginn der Jahresfrist

1. Rechtsprechung

Der Große Senat des Bundesverwaltungsgerichts hat im Beschluss vom 19.12.1984 (BVerwGE 70, 356) den Leitsatz formuliert, dass § 48 Abs. 4 S. 1 VwVfG Anwendung findet, wenn die Behörde nachträglich erkennt, dass sie den beim Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes vollständig bekannten Sachverhalt unzureichend berücksichtigt oder unrichtig gewürdigt und deswegen rechtswidrig entschieden hat. Die Frist beginne zu laufen, wenn die Behörde die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes erkannt hat und ihr die für die Rücknahmeentscheidung außerdem erheblichen Tatsachen vollständig bekannt sind.

Voraussetzung für den Fristbeginn sei die Kenntnis der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes. Sie könne darin bestehen, dass die Behörde den entscheidungserheblichen Sachverhalt nicht, nicht vollständig oder in sonstiger Weise verfälscht ihrer Entscheidung zugrunde gelegt oder den von ihr zutreffend ermittelten Sachverhalt unzureichend berücksichtigt oder unrichtig gewürdigt hat. § 48 Abs. 4 S. 1 VwVfG erfasse jeden Rechtsanwendungsfehler (a.a.O., S. 358).

§ 48 Abs. 4 S. 1 VwVfG unterwerfe die Behörde einer Jahresfrist, weil ihr die Notwendigkeit einer Entscheidung über die Rücknahme bewusst und diese Entscheidung in Folge vollständiger Erkenntnis des hierfür erforderlichen Sachverhalts auch möglich geworden sei. Da die Behörde nach dem ihr eingeräumten Ermessen von der Rücknahme absehen könne, diene die Jahresfrist der im Interesse der Rechtssicherheit nötigen Klarstellung, ob ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt zurückgenommen wird oder ob und von welchem Zeitpunkt an der jeweilige Einzelfall durch Nichtrücknahme des Verwaltungsaktes endgültig abgeschlossen ist. Die Behörde soll in angemessener Frist – längstens bis zum Ablauf eines Jahres seit Erlangung der hierfür erforderlichen Kenntnis – entscheiden, ob und

inwieweit der begünstigende Verwaltungsakt nach Maßgabe der die Rücknahme näher regelnden Vorschriften zurückgenommen werden oder bestehen bleiben soll (a.a.O., S. 359 f.).

Die Jahresfrist beginne zu laufen, wenn die Behörde die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes erkannt hat und ihr die für die Rücknahme außerdem erheblichen Tatsachen vollständig bekannt sind. Die Kenntnis davon, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig ist, setze für sich allein die Rücknahmefrist nicht in Lauf. § 48 Abs. 4 S. 1 VwVfG verlange vielmehr, dass der Behörde sämtliche für die Rücknahmeentscheidung erheblichen Tatsachen vollständig bekannt sind. Für den Beginn der Frist sei die vollständige Kenntnis des für die Entscheidung über die Rücknahme des Verwaltungsakts erheblichen Sachverhalts nötig. Dazu gehörten auch alle Tatsachen, die im Falle des § 48 Abs. 2 VwVfG ein Vertrauen des Begünstigten in den Bestand des Verwaltungsakts entweder nicht rechtfertigen oder ein bestehendes Vertrauen als nicht schutzwürdig erscheinen lassen, sowie die für die Ermessensausübung wesentlichen Umstände. Die Frist beginne demgemäß zu laufen, wenn die Behörde ohne weitere Sachaufklärung objektiv in der Lage ist, unter sachgerechter Ausübung ihres Ermessens über die Rücknahme des Verwaltungsaktes zu entscheiden. Dies entspreche dem Zweck der Jahresfrist als einer Entscheidungsfrist, die sinnvollerweise erst anlaufen könne, wenn der zuständigen Behörde alle für die Rücknahmeentscheidung bedeutsamen Tatsachen bekannt sind (a.a.O., S. 362 f.).

Voraussetzung ist nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts weiter, dass sich die Behörde der Notwendigkeit bewusst geworden ist, wegen der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes über die Rücknahme entscheiden zu müssen. Diese positive Kenntnis erlange die Behörde, wenn der nach der innerbehördlichen Geschäftsverteilung zur Rücknahme des Verwaltungsakts berufene Amtswalter oder ein sonst innerbehördlich zur rechtlichen Überprüfung des Verwaltungsakts berufener Amtswalter die die Rücknahme des Verwaltungsakts rechtfertigenden Tatsachen feststellt. Diese Tatsachen müssten „vollständig, uneingeschränkt und zweifelsfrei ermittelt“ sein (a.a.O., S. 364 f.).

Trotz der Kritik in der Literatur ist dieser Beschluss des Großen Senats auch heute für die Rechtsprechung zur Anwendung des § 48 Abs. 4 VwVfG maßgebend. Die Frist ist danach eine „Entscheidungsfrist“, keine „Bearbeitungsfrist“ (Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 22. Auflage 2021, § 48 Rn. 154 ff.; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Auflage 2018, § 48 Rn. 218 ff.; Suerbaum, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Auflage 2019, § 48 Rn. 190 ff.; Schoch, in: Schoch/Schneider, VwVfG, Stand Juli 2020, § 48 Rn. 244 ff., je mit weiteren umfangreichen Nachweisen). Zur Herstellung der Entscheidungsreife, die Voraussetzung für den Beginn der Frist ist, gehört nicht nur die vollständige Ermittlung des Sachverhaltes, sondern auch die Anhörung des Betroffenen. Die Aufbereitung des Sachverhalts ist in der Regel frühestens mit der Beendigung des Anhörungsverfahrens abgeschlossen. Erst dann beginnt die Jahresfrist (BVerwGE 143, 171 Rn. 19; Schoch, a.a.O., § 48 Rn. 249).

2. Fristbeginn bisheriges Rücknahmeverfahren

Die Bewilligungsbescheide nehmen nach der bisherigen Regelung jeweils Bezug auf §§ 48, 49 LVwVfG.

Die Jahresfrist für die Rücknahme bzw. den Widerruf der Bewilligungsbescheide beginnt deshalb mit Kenntnis der Behörde von der Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheides oder vom Vorliegen der Widerrufsvoraussetzungen und mit der Kenntnis der Behörde aller Tatsachen, die für die Ausübung ihres Rücknahme- oder Widerrufsermessens erforderlich sind. Dies setzt die Anhörung des von der Rücknahme bzw. dem Widerruf betroffenen Zahlungsempfängers voraus.

Zur Ermittlung der Rücknahmevoraussetzungen dient das oben beschriebene Rücknahmeverfahren (siehe oben A.I.6.ff.).

3. Fristbeginn beabsichtigtes zweites Rückmeldeverfahren

Das Land Baden-Württemberg beabsichtigt, im Rahmen von Überprüfungsverfahren der Gewährung der Soforthilfe nachträglich eine Wahlmöglichkeit

für den Betrachtungszeitraum bei der Soforthilfe zu eröffnen. Alle Unternehmen, die bereits eine Rückzahlung geleistet haben, sowie diejenigen, die im Rückmeldeverfahren einen Rückzahlungsbedarf angegeben haben, sollen die Möglichkeit erhalten, ihren Anspruch auf Soforthilfe neu zu berechnen. Sie können für die Bemessung der Förderung zwischen verschiedenen Möglichkeiten wählen. Das Wahlrecht besteht nur für Empfängerinnen und Empfänger einer Soforthilfe Corona, für die sich nach der bisherigen Regelung ein Rückzahlungsbedarf ergibt. Das Wahlrecht kann nur dazu dienen, einen nach der ursprünglichen Regelung bestehenden Rückzahlungsbedarf zu reduzieren. Zusätzliche Zahlungen der Soforthilfe Corona sind ausgeschlossen (siehe oben A.IV.).

Soweit bestandkräftige Rückforderungsbescheide ergangen sind, sollen diese geändert oder aufgehoben werden. Dabei handelt es sich um die Änderung bzw. Aufhebung belastender Verwaltungsakte. Dafür gilt die Jahresfrist nicht, sie gilt nur für Rücknahme/Widerruf begünstigender Verwaltungsakte (§ 48 Abs. 1 S. 2, § 49 Abs. 1 LVwVfG).

Soweit die Soforthilfe Corona ohne Rücknahme- bzw. Widerrufsbescheid „freiwillig“ zurückbezahlt wurde, ist kein Verwaltungsverfahren zur Rücknahme bzw. zum Widerruf des Bewilligungsbescheides anhängig. Aufgrund der „freiwilligen“ Rückzahlung ist der Behörde jedoch bekannt, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der Soforthilfe Corona nicht vorlagen. Insoweit hat sie Kenntnis von den Gründen für eine Rücknahme bzw. einen Widerruf des Bewilligungsbescheides. Da die Rückzahlung „freiwillig“ ohne Rücknahme- bzw. Widerrufsbescheid erfolgte, bestand kein Anlass für den Erlass eines Rücknahme- oder Widerrufsbescheids. Gleichwohl erfolgte die Rückzahlung, die nach dem Bewilligungsbescheid ohne dessen Rücknahme bzw. dessen Widerruf nicht geschuldet war. Um insoweit Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung auszuschließen, ist es sinnvoll, auch in diesen Fällen Rücknahme- bzw. Widerrufsbescheide unter Beachtung der Jahresfrist zu erlassen. Für den Beginn der Jahresfrist kann der Tag der freiwilligen Rückzahlung zugrunde gelegt werden.

Für noch offene Rücknahme- und Widerrufsverfahren nach der bisherigen Rechtslage beginnt die Jahresfrist mit Kenntnis aller für die Entscheidung der Behörde maßgebenden Tatsachen, frühestens mit der Mitteilung, dass der Liquidationsengpass geringer war als die gewährte Corona Soforthilfe.

Das Zweite Rückmeldeverfahren dient dazu, den von einer Rückzahlungspflicht Betroffenen das Wahlrecht zum Stichtag zu ermöglichen ausschließlich mit dem Ziel, die Rückzahlungslast zu reduzieren. Verfahrensmäßig handelt es sich dabei um die Änderung der Verwaltungspraxis im Rückmeldeverfahren. Es erfolgt kein Erlass eines rückwirkenden neuen Bewilligungsbescheides, sondern eine Reduzierung der Rückzahlungslast im Rahmen des Verfahrens nach §§ 48, 49 VwVfG. Der Sache nach handelt es sich um eine Änderung der Verwaltungspraxis bei der Ausübung des Ermessens nach §§ 48, 49 VwVfG. Da nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Jahresfrist als Entscheidungsfrist erst beginnt, wenn alle für die Ermessensausübung relevanten Tatsachen geklärt sind, beginnt die Jahresfrist erst nach Einführung und Mitteilung der neuen Regeln zum Rückmeldeverfahren an die Empfänger der Soforthilfe Corona. Dies sollte im Falle des Erlasses einer Verwaltungsvorschrift in der Verwaltungsvorschrift entsprechend klargestellt werden. Eine zusätzliche individuelle Benachrichtigung der Empfängerinnen und Empfänger der Soforthilfe Corona ist zusätzlich möglich, jedoch rechtlich nicht geboten.

Solange das Wahlrecht nicht ausgeübt wurde, kann die Behörde nicht über die Rücknahme bzw. den Widerruf des Bewilligungsbescheides entscheiden. Dies hätte zur Folge, dass die Jahresfrist als Bearbeitungsfrist solange nicht beginnt, solange der Berechtigte sein Wahlrecht nicht ausgeübt hat. Um dies zu vermeiden, empfiehlt sich eine Regelung dahingehend, dass das Wahlrecht erlischt, wenn es nicht innerhalb eines bestimmten Zeitraums ab Erlass der Verwaltungsvorschrift oder ab Zugang der individuellen Mitteilung über die Wahlmöglichkeit ausgeübt wird. Wird das Wahlrecht innerhalb dieser Frist nicht ausgeübt, erlischt es, dann bleibt es bei der Rückforderung nach Maßgabe der bisherigen Regelung. Die Jahresfrist beginnt in diesen Fällen mit Ablauf der Frist für die Ausübung des Wahlrechts.

E. Zusammenfassung

I. Grundsatz der Gleichbehandlung

1. Der Allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Er schließt Differenzierungen nicht aus. Sie bedürfen jedoch der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind.
2. Die Vergleichsgruppen für die Prüfung der Gleichbehandlung sind bestimmt durch den Kreis derjenigen, die nach der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22.03.2020 und nach der VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020 berechtigt waren, eine Soforthilfe zu beantragen. Die Vergleichsgruppen werden ungleich behandelt, weil nach dem vorliegenden VwV-Entwurf Betrachtungszeitraum Soforthilfe nur einem Teil der ursprünglich Antragsberechtigten, nämlich nur den Empfängerinnen und Empfänger einer Soforthilfe Corona, bei denen sich bezogen auf den am Tag nach der Antragstellung beginnenden dreimonatigen Betrachtungszeitraum für die Ermittlung des Liquiditätsengpasses ein Rückzahlungsbedarf ergeben hat oder ergibt, die Möglichkeit eröffnet werden soll, den Beginn des dreimonatigen Betrachtungszeitraumes wahlweise mit dem auf die Antragstellung folgenden Tag, mit dem ersten des Monats, der auf die Antragstellung folgt, oder mit dem ersten des Monats, in dem die Antragstellung erfolgte, zu bestimmen.
3. Sachgründe für die Ungleichbehandlung der beiden Vergleichsgruppen können sich nur aus der ursprünglichen Zwecksetzung der Soforthilfe Corona ergeben. Er bestand darin, Liquiditätsengpässe zu kompensieren, die im Jahr 2020 infolge der Corona-Pandemie bei Soloselbstständigen, Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe aufgetreten sind und diese in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedrohten. Mit Blick auf diese Zwecksetzung der Corona-Soforthilfe gibt es keinen legitimen Sachgrund dafür, nur denjenigen Empfängerinnen und Empfängern der Soforthilfe

Corona, bei denen sich bei der Ermittlung des Liquiditätsengpasses bezogen auf die drei auf die Antragstellung folgenden Monate ein Rückzahlungsbedarf ergibt, ein Wahlrecht hinsichtlich des Beginns des dreimonatigen Betrachtungszeitraums einzuräumen.

3. Ein Sachgrund für die Ungleichbehandlung der Vergleichsgruppen ergibt sich insbesondere nicht aus dem in Ziff. 1.1 des Entwurfs der VwV Betrachtungszeitraum Soforthilfe genannten Zweck des Wahlrechts betreffend den Betrachtungszeitraum, wonach die Gewährung des Wahlrechts einer Verringerung von möglichen finanziellen Belastungen der Rückzahlungspflichtigen dienen soll. Die Zielsetzung, diejenigen, bei denen eine Verpflichtung zur Rückzahlung der im Jahr 2020 gewährten Soforthilfe Corona besteht, von möglichen finanziellen Belastungen im Jahr 2022 zu entlasten, verfehlt den Zweck der Gewährung der Soforthilfe Corona im Jahr 2020.
4. Eine gleichheitssatzkonforme Ausgestaltung des Wahlrechts betreffend den Betrachtungszeitraum in der Form, dass allen Soloselbstständigen, kleinen Unternehmen und Angehörigen der Freien Berufe die Wahlmöglichkeit zum Beginn des dreimonatigen Betrachtungszeitraums nachträglich eröffnet wird, scheidet aus zuwendungs- und haushaltsrechtlichen Gründen aus. Ein Wahlrecht für alle ursprünglich Antragsberechtigten hätte zur Folge, dass bei einzelnen Antragsberechtigten nachträglich im Jahr 2022 eine höhere oder erstmalige Soforthilfe zu bewilligen wäre. Die Haushaltsmittel für die Soforthilfe Corona wurden 2020 mit der Zweckbindung bereitgestellt, zur Überwindung einer existenzgefährdenden Wirtschaftslage, die durch die Corona-Krise vom Frühjahr 2020 entstanden ist, Zuwendungen bzw. Billigkeitsleistungen gemäß §§ 23, 44, 53 LHO zur Kompensation von Liquiditätsengpässen im Jahr 2020 zu gewähren. Diese Zweckbindung der Mittelverwendung kann mit Zuwendungen oder Billigkeitsleistungen im Jahr 2022 nicht mehr erreicht werden. Der Zweck der Verwendung der für die Billigkeitsleistungen zur Verfügung gestellten Mittel würde verfehlt.
5. Den Anforderungen des Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG kann nur entsprochen werden, in dem von einer nachträglichen Gewährung einer

Wahlmöglichkeit betreffend den dreimonatigen Betrachtungszeitraum abgesehen wird.

II. Änderung der Verwaltungspraxis

1. Die nachträgliche Gewährung eines Wahlrechts hinsichtlich des Beginns des dreimonatigen Betrachtungszeitraums ändert nicht die in der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ vom 22.03.2020 und in der VwV Soforthilfe Corona vom 08.04.2020 geregelte Verwaltungspraxis für die Gewährung der Soforthilfe Corona. Geändert wird vielmehr die Verwaltungspraxis bei der (teilweisen) Rücknahme bzw. dem (teilweisen) Widerruf der Bewilligungsbescheide als Grundlage für die Rückerstattung zu viel geleisteter Soforthilfe Corona.
2. Die Gewährung eines nachträglichen Wahlrechts betreffend den Betrachtungszeitraum für die Ermittlung des Liquiditätsengpasses im Jahr 2020 bei Empfängerinnen und Empfängern der Soforthilfe Corona, bei denen ein Rückzahlungsbedarf besteht, als Grundlage für die Ermessensentscheidung über die (teilweise) Rücknahme bzw. den (teilweisen) Widerruf von Bewilligungsbescheiden führt zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung der nach der Richtlinie „Soforthilfe Corona“ und der VwV Soforthilfe Corona ursprünglich Antragsberechtigten.

III. Auswirkungen des Zweiten Rückmeldeverfahrens auf die Jahresfrist der §§ 48 Abs. 4, 49 Abs. 3 Satz 2 LVwVfG

Wird im Rahmen von Überprüfungsverfahren der Gewährung der Soforthilfe nachträglich eine Wahlmöglichkeit für den Betrachtungszeitraum des Liquiditätsengpasses eröffnet, mit dem Ziel einen nach der ursprünglichen Regelung bestehenden Rückzahlungsbedarf zu verringern, beginnt die Jahresfrist nach §§ 48

Abs. 4, 49 Abs. 3 Satz 2 LVwVfG mit der Ausübung des Wahlrechts bzw. mit dem Ende der Frist, die für die Ausübung des Wahlrechts gesetzt wird, neu.



Dr. Andrea Vetter
Rechtsanwältin



Prof. Dr. Dolde
Rechtsanwalt