

Az.: 1 A 19/15
2 K 1130/11

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -
- Berufungsbeklagter -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

die Sächsische Aufbaubank - Förderbank -
Anstalt des öffentlichen Rechts
vertreten durch den Vorstand
Pirnaische Straße 9, 01069 Dresden

- Beklagte -
- Berufungsklägerin -

wegen

Rückforderung einer Zuwendung
hier: Berufung

hat der 1. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Meng, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Schmidt-Rottmann und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Heinlein aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 17. März 2016

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 13. Mai 2014 - 2 K 1130/11 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Der Kläger wendet sich gegen Widerrufs- und Erstattungsbescheide der Beklagten, mit denen er als nachhaftender Gesellschafter der F..... GbR i. H. v. 15.560,- € in Anspruch genommen wird.
- 2 Am 26. August 2002 beantragte die F..... GbR, deren Geschäftsführer der Kläger und M..... waren, für ihren Gastronomiebetrieb einen Sofortzuschuss bei der Beklagten zur Beseitigung von Hochwasserschäden.
- 3 Mit Bescheid vom 29. August 2002 bewilligte die Beklagte eine nicht rückzahlbare Zuwendung i. H. v. 1.000,- € als Festbetragsfinanzierung im Rahmen der Soforthilfe, deren Auszahlung am 5. September 2002 erfolgte.
- 4 Eine weitere Zuwendung zur Beseitigung der auf 45.000,- € veranschlagten Hochwasserschäden beantragte die F..... GbR am 30. August 2002, die die Beklagte aufgrund der Richtlinie des Sächsischen Staatsministeriums für Wirtschaft und Arbeit über die Gewährung von Zuwendungen im Rahmen des Programms für vom Hochwasser geschädigte kleine und mittlere Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft, des Handwerks, des Handels, der Freiberufe und anderer Dienstleister zur

„Beseitigung von im Zusammenhang mit der Hochwasserkatastrophe entstandenen Schäden“ am 7. September 2002 als nicht rückzahlbare Zuwendung in Höhe von 12.500,- € bewilligte und am 9. September 2002 auszahlte.

- 5 Mit weiterem Zuwendungsbescheid vom 17. September 2002 bewilligte die Beklagte der F..... GbR eine Zuwendung aus dem Hochwasserhilfsfonds als Anteilsfinanzierung in Höhe von 8.750,- €. Die Auszahlung von 3.060,- € erfolgte am 23. Oktober 2002.
- 6 Bestandteil der drei Zuwendungsbescheide waren die jeweils beigefügten Allgemeinen Nebenbestimmungen zur Projektförderung (ANBest-P).
- 7 Mit Schreiben vom 12. Juli 2004 bat die Beklagte die F..... GbR um die Vorlage eines ordnungsgemäßen Verwendungsnachweises unter Berücksichtigung des „Originalformulars“, Aufschlüsselung der Kosten und Darstellung der Finanzierung bis zum 30. Juli 2004. Mit weiterem Schreiben vom 3. November 2004 hörte sie die F..... GbR zu einer beabsichtigten Rückforderung der ausgereichten Zuwendungen i. H. v. 3.060,- € und 12.500,- € an. Es fehle an einem ordnungsgemäßen Verwendungsnachweis und an der Vorlage der noch angeforderten Unterlagen.
- 8 Mit an die F..... GbR gerichteten Widerrufs- und Erstattungsbescheiden vom 7. Juli 2005/25. Oktober 2005 widerrief sie die Zuwendungsbescheide vom 17. September 2002 i. H. v. 3.060,- €, 29. August 2002 i. H. v. 1.000,- € und 7. September 2002 i. H. v. 12.500,- € jeweils mit Wirkung für die Vergangenheit und forderte die Erstattung der Zuwendungen i. H. v. insgesamt 16.660,- €. Die Widerrufsvoraussetzungen lägen vor. Die F..... GbR sei ihrer Auskunftspflicht nicht nachgekommen. Es sei ein Verstoß gegen Nr. 7 ANBest-P anzunehmen. Zudem sei eine zweckentsprechende Mittelverwendung nicht nachgewiesen worden.
- 9 Eine Zustellung der Bescheide an die F..... GbR scheiterte.
- 10 Unter dem 10. Februar 2006 mahnte die Beklagte beim Kläger den Rückerstattungsbetrag an, der mit seiner Antwort vom 19. Februar 2006 mitteilte, dass

er die Bescheide nicht kenne. Die F..... GbR existiere seit November 2003 nicht mehr. Er sei arbeitslos und „ALG II-Empfänger“. Alleininhaber des Unternehmens sei M.....

- 11 Mit Schreiben vom 27. Juli 2006, dem die an die F..... GbR gerichteten Widerrufs- und Erstattungsbescheide vom 7. Juli 2005/25. Oktober 2005 beigelegt waren, nahm die Beklagte M..... als nachhaftenden Gesellschafter in Anspruch. Dieser legte keinen Rechtsbehelf ein. Nach einer von ihm geleisteten eidesstattlichen Versicherung erfolgte eine (befristete) Niederschlagung.

- 12 Am 22. August 2007 stellte die Beklagte die an die F..... GbR gerichteten Widerrufs- und Erstattungsbescheide vom 7. Juli 2005, mit denen die Zuwendungsbescheide vom 7. und 17. September 2002 widerrufen und Erstattungen von 12.500,- € und 3.060,- € gefordert worden waren, dem Kläger zusammen mit einem Anschreiben vom 17. August 2007 zu. Mit diesem wurde ausgeführt:

„Die Prüfung der Sach- und Rechtslage zum zweckgerichteten Mitteleinsatz ergab die Rückforderung dieser Mittel.

Wie sich für uns erst kürzlich herausstellte, besteht die GbR schon seit November 2003 nicht mehr. Ein Nachhaftungsanspruch verjährt erst nach 5 Jahren.

Aufgrund der gesetzlich verankerten fünfjährigen Nachhaftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der GbR nach deren Auflösung, nehmen wir nunmehr Sie persönlich als Adressat für die Rückführung der zu unrecht an die GbR ausgezahlten Mittel in Anspruch.

Dazu erhalten Sie die entsprechenden Widerrufs- und Erstattungsbescheide in der Form, wie sie ursprünglich an die GbR zugestellt werden sollten. Die darin dargestellte Rückforderung sowie die Gründe unserer Entscheidung wirken nunmehr gegen Sie ...

Beachten Sie zudem, dass sich unser Zinsanspruch aufgrund der Zeitverzögerung, die aus der erfolglosen Zustellung an die Gesellschaft und weiterer Recherchen resultiert, weiter erhöht hat. Die aktuelle Zinsforderung wird im Nachgang zur Wertstellung der Rückzahlung neu berechnet.

Im Besonderen weisen wir Sie schließlich auf die Rechtsbehelfsbelehrung am Ende der Bescheide hin.“

- 13 Der Kläger legte am 13. September 2007 Widerspruch ein, den er unter dem 26. September 2007 begründete. Zuwendungsempfänger sei die F..... GbR gewesen.

Aus der Gesellschaft sei er mit Wirkung vom 1. November 2003 ausgeschieden. Die Abmeldung seines Gewerbes sei am 13. November 2003 erfolgt.

- 14 Mit Schreiben vom 11. März 2008 wies die Beklagte den Kläger auf § 736 Abs. 2 BGB i. V. m. § 160 HGB hin. Die Nachhaftungsfrist sei erst mit der Kenntnis der Beklagten von seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft in Gang gesetzt worden.
- 15 Mit Widerspruchsbescheid vom 5. Juli 2011, zugestellt am 8. Juli 2011, wies die Beklagte die Widersprüche gegen die Bescheide vom 7. Juli 2005 zurück (Nr. 1) und forderte die Erstattung von 15.560,- € (Nr. 2) nebst Zinsen (Nr. 3). Der Widerspruch sei unbegründet. Die Widerrufsvoraussetzungen seien erfüllt. Der Kläger habe gegen Auflagen der Zuwendungsbescheide verstoßen (Nr. 7.1 und 6.1 ANBest-P). Zudem sei eine zweckentsprechende Mittelverwendung nicht nachgewiesen, da ein ordnungsgemäßer Verwendungsnachweis nicht vorgelegt worden sei. Das Aufhebungs- und Rückforderungsermessens sei nicht zu beanstanden. Eine atypische Fallkonstellation liege nicht vor. Die Zuwendungen seien unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu widerrufen und zurückzufordern.
- 16 Der Erstattungsanspruch folge aus § 49a VwVfG. Der Gesellschafter hafte akzessorisch und gesamtschuldnerisch für die Verbindlichkeiten der F..... GbR (§ 128 HGB). Die Nachhaftungsfrist gem. § 736 Abs. 2 BGB i. V. m. § 160 HGB von fünf Jahren sei nicht abgelaufen gewesen, sondern mit Erlass des Widerspruchsbescheids gehemmt worden.
- 17 Der Kläger hat am 8. August 2011 Klage erhoben und die Aufhebung der Bescheide vom 7. Juli 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5. Juli 2011 beantragt.
- 18 Mit Urteil vom 13. Mai 2014 - 2 K 1130/11 -, zugestellt am 10. Juli 2014, hat das Verwaltungsgericht Dresden der Klage teilweise stattgegeben und Nr. 2 bis 5 des Widerspruchsbescheids der Beklagten vom 5. Juli 2011 aufgehoben. Die gegenüber dem Kläger einen Erstbescheid darstellenden Regelungen seien rechtswidrig. Es fehle an einer rechtlichen Grundlage. § 49a VwVfG stelle keine solche dar. Primärschuldnerin sei die F..... GbR als Subventionsempfängerin. Gegenüber dem Kläger fehle es an einem identischen Anspruch. Die Schuld der Gesellschaft

bürgerlichen Rechts, die rechtsfähig sowie im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren aktiv und passiv beteiligungsfähig sei, entspreche nicht der Verbindlichkeit des Gesellschafters. Den

§§ 718 - 720 BGB sei eine Absonderung des Gesellschaftsvermögens vom privaten Vermögen zu entnehmen.

- 19 Ein Rückzahlungsanspruch folge auch nicht aus § 49a VwVfG i. V. m. § 736 Abs. 2 BGB und § 128 HGB, da ein öffentlich-rechtlicher Gläubiger allein aufgrund zivilrechtlicher Normen keine Befugnis zum Handeln durch Verwaltungsakt besitze. Es fehle an einer § 191 AO vergleichbaren gesetzlichen Grundlage. Der Anspruch sei zudem verjährt. Die Frist gem. § 160 Abs. 1 HGB sei abgelaufen. Der Kläger habe die Gesellschaft am 1. November 2003 verlassen. Dies sei der Beklagten im Februar 2006 mitgeteilt worden. Die Bescheide aus dem Jahr 2005 hätten die Verjährung (§ 53 Abs. 1 Satz 1 VwVfG) nicht gehemmt, da sie an die F..... GbR gerichtet gewesen seien. Ob Ermessensfehler anzunehmen seien, könne deshalb offen bleiben.
- 20 Auf den Antrag der Beklagten vom 11. August 2014 (Montag), den diese am 2. September 2014 begründet hat, hat der Senat mit Beschluss vom 9. Januar 2015 - 1 A 372/14 - die Berufung zugelassen.
- 21 Zur Begründung ihrer Berufung trägt die Beklagte vor, dass das angegriffene Urteil zu Unrecht vom Fehlen eines Erstbescheids ausgehe. Das Schreiben vom 17. August 2007 sei ein Verwaltungsakt, mit dem der Kläger als nachhaftender Gesellschafter in Anspruch genommen werde. Dieser Verwaltungsakt sei zusammen mit den in Bezug genommenen Bescheiden zugestellt worden. Auch der Kläger sei von einem Verwaltungsakt ausgegangen, denn er nehme in der Widerspruchsbegründung Bezug auf den „Bescheid vom 17.08.2007“. Das Urteil, das die Erstattungsregelung im Bescheid vom 17. August 2007 nicht aufgehoben habe, sei von ihm nicht angegriffen worden und deshalb (insoweit) unanfechtbar.
- 22 Der Kläger werde gem. § 160 Abs. 1 HGB, § 49a Abs. 1 Satz 2 VwVfG, § 3 Abs. 1 Nr. 2 SächsVwVG und § 2 Abs. 3 Satz 3 FörderbankG in Anspruch genommen. Hinsichtlich § 49a Abs. 1 Satz 2 VwVfG werde auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. März 2011 - 3 C 13.10 - Bezug genommen. Der

Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts hafte danach in gleicher Weise wie die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs rechtsfähige „Außen-GbR“. Die Forderungen seien inhaltlich identisch. Das Vollstreckungsrecht gewähre mit § 3 Abs. 1 Nr. 2 SächsVwVG eine Grundlage für den Erlass eines Erstattungsbescheids. Auf die in diesem Zusammenhang ergangene Rechtsprechung werde verwiesen. Da eine gesetzliche Erstattungspflicht und ein gesetzliches Vollstreckungsrecht bestünden, seien an einen Erstattungsbescheid keine weiteren Anforderungen zu stellen. Die Forderung sei eine „Altverbindlichkeit“ aus der Zeit, in der der Kläger noch Gesellschafter gewesen sei. Die Zuwendungen hätten sich durch Bedingungseintritt auf null Euro reduziert. Bei einer Zweckverfehlung bestehe ein Regelerlassen. Die Inanspruchnahme des Klägers als nachhaftender Gesellschafter sei ermessensgerecht. Die Vollstreckung gegen den ehemaligen Mitgesellschafter sei erfolglos gewesen. Die Enthaltungsfrist sei erst am 21. Februar 2006 in Gang gesetzt worden.

23 Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 13. Mai 2014 - 2 K 1130/11 - zu ändern und die Klage vollumfänglich abzuweisen.

24 Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

25 Der Kläger trägt vor, es fehle für die Rückforderung an einer Rechtsgrundlage. § 49a Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 736 Abs. 2 BGB, § 128 HGB scheide aus. Das gegen ihn gerichtete Rückforderungsverlangen habe seine „Wurzel“ nicht in der Bewilligung der Zuwendung. Das Vorbringen der Beklagten zu § 160 HGB sei nicht zutreffend.

26 Der am 22. August 2007 zugestellte Bescheid sei an die F..... GbR gerichtet gewesen. Zudem werde die Einrede der Verjährung erhoben. Die Beklagte habe ihr Ermessen fehlerhaft ausgeübt und nicht dargelegt, warum der Gesellschafter M..... nicht herangezogen worden sei.

27 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte und den zugrundeliegenden Behördenvorgang Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

- 28 Die Berufung ist unbegründet.
- 29 Das Verwaltungsgericht hat der Klage im Ergebnis zu Recht stattgegeben, da die Beklagte vom Kläger mangels Entstehens einer Erstattungsschuld die geforderten 15.560,- € nicht verlangen kann.
- 30 Streitgegenständlich ist der Bescheid vom 17. August 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5. Juli 2011; dieser ist rechtswidrig (§ 113 Abs. 1 VwGO). Dem steht nicht bereits entgegen, dass allein die Beklagte wegen der mit dem angegriffenen Urteil erfolgten teilweisen Aufhebung des Widerspruchsbescheids vom 5. Juli 2011 (Nr. 2 bis 5) Berufungsführerin ist. Denn es ist zu berücksichtigen, dass das Verwaltungsgericht über den Haftungsbescheid vom 17. August 2007 nicht entschieden hat, weil es einen solchen erstmals als Teil des Widerspruchsbescheids vom 5. Juli 2011 (Nr. 2 bis 5) gesehen hat und der Kläger deshalb keine Veranlassung hatte, einen Antrag auf Zulassung der Berufung zu stellen. Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil vom 13. Mai 2014 nur seine Klage gegen die an die F..... GbR gerichteten Ausgangsbescheide vom 7. Juli 2005 mangels Rechtsschutzbedürfnis durch Prozessurteil abgewiesen. Allerdings war auch der Haftungsbescheid vom 17. August 2007, der der Klageschrift beigelegt war, streitgegenständlich, da das Begehren des Klägers auf die Aufhebung der ihn belastenden Bescheide gerichtet war (§ 88 VwGO). Zu diesen gehörten nicht nur die Bescheide vom 7. Juli 2005 und der Widerspruchsbescheid vom 5. Juli 2011 (Nr. 2 bis 5), sondern auch der dem Kläger zugestellte Haftungsbescheid, der Inhalt des an ihn adressierten Schreibens vom 17. August 2007 ist, das der Klageschrift als Anlage beigelegt war.
- 31 Bei der Frage, ob das Schreiben vom 17. August 2007 als an den Kläger gerichteter Haftungsbescheid (§ 1 SächsVwVfG i. V. m. § 49a VwVfG und § 3 Abs. 1 Nr. 2 SächsVwVG) zu verstehen ist, kommt es in entsprechender Anwendung der Regelung des § 133 BGB darauf an, wie der Adressat den Inhalt des Bescheids bei objektiver

Würdigung unter Berücksichtigung aller für ihn erkennbaren Umstände verstehen musste, wobei Unklarheiten zu Lasten der Verwaltung gehen (Senatsurt. v. 4. April 2014 - 246/12 -, juris Rn. 36, m. w. N.; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 18. Februar 2015 - OVG 6 B 28.14 -, juris Rn. 18).

- 32 Davon ausgehend ist der Kläger nicht nur Adressat des Schreibens. Dieses ist nach dem Empfängerhorizont vielmehr auch dahin zu verstehen ist, dass die ursprünglich an die Gesellschaft zugestellten Bescheide mit den Erstattungsforderungen i. H. v. 15.560,- € nun gegen ihn persönlich gerichtet werden sollen. Denn in dem Schreiben wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er anstelle der Gesellschaft im Wege der Nachhaftung in Anspruch genommen werden soll. Für diese Betrachtung sprechen auch die Ausführungen zur gesetzlich verankerten fünfjährigen Nachhaftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach deren Auflösung, der weitere Hinweis, dass der Kläger persönlich als Adressat für die Rückführung der zu Unrecht an die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ausgezahlten Mittel in Anspruch genommen werden soll sowie die Bezugnahme auf die Rechtsbehelfsbelehrungen in den beigegeführten, an die Gesellschaft bürgerlichen Rechts gerichteten Widerrufs- und Erstattungsbescheide.
- 33 Der Bescheid vom 17. August 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5. Juli 2011 (Nr. 2 bis 5) ist allerdings rechtswidrig (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Als rechtliche Grundlage kommt weder § 1 SächsVwVfG/SächsVwVfZG i. V. m. § 49a Abs. 1 VwVfG noch § 1 SächsVwVfG/SächsVwVfZG i. V. m. § 49a Abs. 1 VwVfG, § 3 Abs. 1 Nr. 2 SächsVwVG oder § 2 Abs. 3 Satz 3 FörderbankG in Betracht.
- 34 Da § 1 SächsVwVfG/SächsVwVfZG für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden des Freistaates Sachsen und der seiner Aufsicht unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts grundsätzlich die entsprechende Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzes in der jeweils geltenden Fassung anordnet und nichts Abweichendes geregelt war, ist im vorliegenden Fall von einer Anwendung des § 49a VwVfG als sächsisches Landesrecht auszugehen (vgl. SächsOVG, Urt. v. 18. Oktober 2012 - 1 A 511/12 -, juris). Danach sind - ohne dass der Behörde für den Erlass des Rückforderungsbescheides ein Ermessensspielraum zusteht - bereits erbrachte

Leistungen zu erstatten, wenn ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen, widerrufen oder infolge Eintritts einer auflösenden Bedingung unwirksam geworden ist.

35 Vorliegend hat die Beklagte mit den Widerrufs- und Erstattungsbescheiden vom 7. Juli 2005/17. August 2008 die drei Zuwendungsbescheide gem. § 49 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 1 VwVfG widerrufen. Adressat des Widerrufs- und Erstattungsbescheids vom 7. Juli 2005 ist allerdings die F..... GbR und nicht der Kläger. Dieser ist allein Adressat des Haftungsbescheids vom 17. August 2008, der aber nicht von § 49a VwVfG gedeckt ist, da danach nur eine Erstattung gegenüber dem Zuwendungsempfänger oder seinem Rechtsnachfolger in Betracht kommt (vgl. Thür-OVG, Urt. v. 21. Dezember 2011 - 3 KO 629/08 -, juris Rn. 35, m. w. N.).

36 Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang auf die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. März 2011 (- 3 C 13.10 -, juris Rn. 12 und - 3 C 19.10 -, juris Rn. 12) verweist und auf die über § 736 Abs. 2 BGB entsprechend anwendbaren Vorschriften gem. § 128 Satz 1, § 160 Abs. 1 Satz 1 HGB zur Nachhaftung von Gesellschaftern, folgt daraus nichts anderes. Den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts lag eine andere Fallkonstellation zugrunde, denn es ging dort jeweils um einen Schuldbeitritt. Das Bundesverwaltungsgericht hat in Bezug auf einen solchen ausgeführt (Urt. v. 3. März 2011 - 3 C 13.10 - a. a. O.):

„Wer einer öffentlich-rechtlichen Erstattungsverpflichtung beitrifft, wird selbst in gleicher Weise zur Erstattung verpflichtet.

Der Beitretende übernimmt durch den Schuldbeitritt eine Haftung, die inhaltlich mit der Erstattungsverpflichtung des Zuwendungsempfängers identisch ist. Er wird dadurch selbst Schuldner der öffentlich-rechtlichen Erstattungsforderung und möglicher Adressat eines auf § 49a Abs. 1 ThürVwVfG gestützten Leistungsbescheides. Insofern liegt es nicht anders als in der gesetzlichen Folge einer Vermögensübernahme nach § 419 BGB a.F. Dies hat der Senat für die Pflicht zur Erstattung von Ausgleichsleistungen nach dem Lastenausgleichsgesetz bereits entschieden (...)

Wie die Vermögensübernahme nach § 419 BGB a. F. kraft Gesetzes, so bewirkt der Schuldbeitritt kraft Vertrages eine Schuldmitübernahme; er schafft eine gesamtschuldnerische Haftung des Beitretenden neben dem ursprünglichen Schuldner für die gegen diesen zur Zeit des Beitritts bestehenden - ggf. künftigen oder bedingten - Ansprüche des Gläubigers. Der Beitritt schafft keinen neuen Anspruch, sondern setzt den Anspruch gegen den Haupt- oder Urschuldner voraus und begründet für diesen

Anspruch lediglich die Mithaftung des Beitretenden. Der Anspruch gegen den Beitretenden ist damit inhaltlich identisch mit dem Anspruch gegen den Haupt- oder Urschuldner. Er teilt dessen Rechtsnatur; ist dieser öffentlich-rechtlich, so gehört auch die Haftschuld des Beitretenden dem öffentlichen Recht an (...). Er teilt dann aber auch dessen verfahrensrechtliche Implikationen; der Gläubiger kann seinen Anspruch auch dem mithaftenden Dritten gegenüber in gleicher Weise geltend machen wie gegenüber dem Haupt- oder Urschuldner selbst. Wohnt dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch eine hoheitliche Komponente inne, so gilt dies jedem Erstattungspflichtigen gegenüber (...).

Damit unterscheidet sich der Schuldbeitritt von der Bürgschaft. Die Bürgschaft begründet eine von der Verbindlichkeit des Hauptschuldners verschiedene, eigene Verbindlichkeit des Bürgen, für die Erfüllung durch den Hauptschuldner einzustehen. Sie ist keine bloße Haftungsübernahme. Ihr Rechtscharakter bestimmt sich nicht aus der Art der Hauptschuld. Sie trägt ihren Rechtsgrund vielmehr in dem Sinne in sich, dass sie keiner weiteren Rechtfertigung bedarf (...) Typisch für die Bürgschaft ist deshalb ein auf die Person des Schuldners bezogenes Sicherungsinteresse des Dritten, während Motiv für den Schuldbeitritt typischerweise ein spezifisches Eigeninteresse des Dritten am Hauptschuldverhältnis ist (...).

Für eine Besicherung eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs durch Bürgschaft folgt hieraus nichts. Erst recht folgt hieraus nichts zu der weiteren Frage, ob der aus einer öffentlich-rechtlichen Bürgschaft Verpflichtete im Wege des Leistungsbescheides herangezogen werden dürfte. § 49a Abs. 1 VwVfG ermächtigt hierzu jedenfalls nicht.“

- 37 Diese Erwägungen lassen sich nicht auf die Gesellschafterhaftung nach § 128 HGB oder die Nachhaftung für ausscheidende Gesellschafter nach § 160 Abs. 1 Satz 1 HGB übertragen, da die Gesellschafterhaftung nicht mit der Erstattungspflicht des Zuwendungsempfängers identisch ist (vgl. ThürOVG, Urt. v. 21. Dezember 2011 a. a. O., juris Rn. 40). Das Thüringer Oberverwaltungsgericht hat deshalb in Bezug auf eine OHG ausgeführt:

„Der nach § 128 HGB haftende Gesellschafter wird nicht selbst Schuldner der öffentlich-rechtlichen Erstattungsforderung. Das Handelsgesetzbuch unterscheidet in den einschlägigen Bestimmungen (vgl. insb. die §§ 124, 128 und 129 HGB) vielmehr deutlich zwischen Gesellschaftsschuld und Gesellschafterhaftung. Gesellschaft und Gesellschafter sind verschiedene Rechtssubjekte, weshalb auch zur Durchsetzung der Gesellschaftsschuld ein gegen die OHG, zur Durchsetzung der Gesellschafterhaftung ein gegen den Gesellschafter gerichteter Titel erforderlich ist (so etwa K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 49 II 2, S. 1414 unter Hinweis auf die §§ 124 Abs. 2, 129 Abs. 4 HGB). Die Klägerin haftet nach § 128 HGB als Gesellschafterin für eine Verbindlichkeit der Gesellschaft als fremde Schuld (...) eine Festsetzung der zu erstattenden Leistung durch Verwaltungsakt (...) knüpft an die Rücknahme oder den Widerruf des begünstigenden Verwaltungsakts an. Das durch die Rücknahme oder den

Widerruf begründete ‚Rückabwicklungsschuldverhältnis‘ besteht aber grundsätzlich nur zwischen der Behörde und dem Adressaten des begünstigenden Verwaltungsakts bzw. der Rücknahme oder des Widerrufs. Die Behörde kann und soll deshalb die zu erstattende Leistung durch Verwaltungsakt festsetzen, weil auch die - zurückgenommene oder widerrufen - Subventionsbewilligung durch Verwaltungsakt festgesetzt worden ist. Daneben kann - folgt man der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts - derjenige (...) durch Leistungsbescheid auf Rückzahlung in Anspruch genommen werden, der durch einen Schuldbeitritt eine mit der Erstattungsverpflichtung des Zahlungsempfängers identische Haftung übernommen hat und damit in das ‚Rückabwicklungsschuldverhältnis‘ eingetreten ist.“

- 38 Dem schließt sich der erkennende Senat an.
- 39 Davon ausgehend kommt § 49a VwVfG nicht als Ermächtigungsgrundlage gegenüber einem als BGB-Gesellschafter haftenden Schuldner in Betracht kommen. Denn es ist zwischen der Primärschuld der Gesellschaft (nach der Rechtsprechung des BGH ist die BGB-Gesellschaft rechts- und parteifähig) und der Schuld eines Gesellschafters (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 18. Juni 2015 - OVG 2 B 4.13 -, juris Rn. 24 m. w. N.; vgl. zu einer abgabenrechtlichen Angelegenheit SächsOVG, Urt. v. 20. Januar 2016 - 5 A 126/14 -, Rn. 28 m. w. N.; Baumbach/Hopt, HGB 33. Aufl., § 128 Rn. 19; Sprau, in: Palandt, BGB, 74. Aufl., § 705 Rn. 23 ff.), der nur akzessorisch (vgl. auch BGH, Urt. v. 12. Januar 2010, WM 2010, 308 und v. 29. Januar 2001 - II ZR 331/00 -, juris Rn. 39) und nicht neben ihm aus dem Zuwendungsbescheid oder an seiner Stelle haftet (vgl. BVerwG, Urt. v. 3. März 2011, a. a. O., juris Rn. 14), zu unterscheiden.
- 40 Des Weiteren scheidet § 3 Abs. 1 Nr. 2 SächsVwVG als Ermächtigungsgrundlage für das Erstattungsverlangen aus. Danach kann als Vollstreckungsschuldner auch derjenige in Anspruch genommen werden, der für eine Leistung, die ein anderer aufgrund des zu vollstreckenden Verwaltungsaktes schuldet, persönlich haftet (vgl. auch SächsOVG, Beschl. v. 23. Januar 2006 - 4 B 964/04 -, juris Rn. 7, Urt. v. 13. März 2015 - 1 A 672/13 -, juris Rn. 31). Damit ist der Durchgriff vom Selbstschuldner auf den Haftungsschuldner grundsätzlich möglich, wenn ein gegenüber dem Selbstschuldner zu vollstreckender Bescheid vorliegt (Lindner, VwVG für den Freistaat Sachsen, § 3 Rn. 27 und 44, K. Schmidt, JuS 1999, 191; ThürOVG, Urt. v. 21. Dezember 2011 a. a. O., juris Rn. 42, 43 und 45, m. w. N.). Daran fehlt es hier aber, da die Widerrufs- und Erstattungsbescheide vom 7. Juli 2005 gegenüber der

F..... GbR mangels erfolgreicher Bekanntgabe ihr gegenüber nicht wirksam geworden sind und damit eine Verbindlichkeit der Gesellschaft nicht entstanden war (§ 1 SächsVwVfG i. V. m. § 41 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 43 Abs. 1 Satz 1 VwVfG; vgl. OVG Rh.-Pf., Urt. v. 11. März 1986, NJW 1986, 2129).

- 41 Nach § 43 Abs. 1 Satz 1 VwVfG wird ein Verwaltungsakt gegenüber denjenigen, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, in dem Zeitpunkt seiner Bekanntgabe wirksam. Eine wirksame Bekanntgabe der an die F..... GbR adressierten Widerrufs- und Erstattungsbescheide vom 7. Juli 2005 ist weder mit dem Zustellungsversuch vom 13. Juli 2005 noch vom 3. November 2005 oder sonst erfolgt, denn ausweislich der Behördenakten scheiterten die Zustellungsversuche (S. 128/129 und 144/145 der Behördenakte).
- 42 Eine wirksame Bekanntgabe erfolgte auch nicht durch die Zustellung an den Gesellschafter M..... am 27. Juli 2006. Diesem wurden insbesondere nicht die an die F..... GbR gerichteten Bescheide vom 7. Juli 2005 als Bevollmächtigter (§ 41 Abs. 1 Satz 2, § 43 Abs. Satz 2 VwVfG) zugestellt. Zugestellt wurde diesem vielmehr der Haftungsbescheid vom 21. Juli 2006, mit dem er nach der Auflösung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Haftungsschuldner herangezogen wurde. Das ergibt sich aus dem Inhalt des zugestellten Schreibens vom 21. Juli 2006, in dem ausdrücklich auf die fünfjährige Nachhaftung der Gesellschafter nach Auflösung der Gesellschaft Bezug genommen wird. Eine Umdeutung dieses Haftungsbescheids (§ 47 Abs. 1 VwVfG) kommt nicht in Betracht, da er nicht auf das gleiche Ziel wie die Widerrufs- und Erstattungsbescheide gerichtet ist. Primär- und Haftungsschuld sind - wie bereits ausgeführt - nicht identisch (vgl. OVG Brandenburg, Beschl. v. 12. August 1998 - 4 B 31/98 -, juris Rn. 26, m. w. N.).
- 43 Für die danach an den Kläger erfolgte Zustellung gilt nichts anderes, da auch er ausweislich des Schreibens vom 17. August 2007 als Haftungsschuldner - wie zuvor ausgeführt - in Anspruch genommen wird.
- 44 § 2 Abs. 3 Satz 3 FörderbankG scheidet als Ermächtigungsgrundlage ebenfalls aus. Danach ist die Beklagte nur berechtigt Verwaltungsakte im Zusammenhang mit der Durchführung der Fördermaßnahmen gegenüber den Begünstigten zu erlassen.

Begünstigte der Zuwendungsbescheide war hier aber allein die F..... GbR als Zuwendungsempfängerin.

45 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

46 Die Revision war nicht zuzulassen, weil keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Gründe vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und für Europa über den elektronischen Rechtsverkehr, die elektronische Aktenführung, die elektronischen Register und das maschinelle Grundbuch in Sachsen (Sächsische E-Justizverordnung - SächsEJustizVO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. April 2014 (SächsGVBl. S. 291) in der jeweils geltenden Fassung einzureichen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der SächsEJustizVO einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Auf-

gaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:
Meng

Schmidt-Rottmann

Heinlein

Beschluss

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 15.560,- € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 3 Satz 1 GKG.
- 2 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Meng

Schmidt-Rottmann

Heinlein

*Die Übereinstimmung der Abschrift
mit der Urschrift wird beglaubigt.
Bautzen, den
Sächsisches Obergerverwaltungsgericht*