

Wiederholungsklausur im Sommersemester 2014

Allgemeines Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht

Im Senat der Freien und Hansestadt Hamburg wird im Frühjahr 2012 beschlossen, mit der Kampagne „Die schönste Stadt der Welt“ das positive Image Hamburgs zu stärken und national wie international für die Stadt als Wohnort, Wirtschaftsstandort und Reiseziel zu werben. Im Haushaltsplan sind daher Mittel angesetzt, um junge Künstler bei ihrer Arbeit zu unterstützen. Die für kulturelle Angelegenheiten zuständige Senatorin S ist ermächtigt, im Rahmen dieser Haushaltsansätze Jahresstipendien für Projekte solcher Künstler in Höhe von monatlich 1000,- Euro zu gewähren. Die Vergabe erfolgt nach den Förderungsgrundsätzen der Kulturverwaltung für die Projekt- und Stipendienförderung, welche bei der Vergabeentscheidung die Staatsferne betonen.

Auf eine Ausschreibung hin bewarb sich u.a. der freischaffende Künstler K mit dem Konzept „Kran“, das aus Materialien des Hafens die Errichtung eines ca. 50m hohen „verfremdeten“ Krans vorsieht. Am 6. Januar 2013 erhält K von S folgendes Schreiben:

„Sehr geehrter Herr K,

Ihrem Antrag gemäß bewillige ich Ihnen ein Jahresstipendium in Höhe von monatlich auszuzahlenden 1000,- Euro für das Jahr 2013 zur Verwirklichung des Konzepts „Kran“ entsprechend dem von Ihnen eingereichten Entwurfs.

Der „Kran“ muss bis Ende des Jahres 2013 fertiggestellt sein. Da das Stipendium insbesondere auch der heimischen Wirtschaft dienen soll, sind die vorgesehenen Materialien von der „Hamburger Hafen und Logistik AG (HHLA)“ zu beziehen, soweit diese nicht mehr für die Infrastruktur des Hafens benötigt werden.

Sollten sich Änderungen ergeben, so bitte ich Sie, davon Kulturdezernent D zu unterrichten.“

In einer Rechtsbehelfsbelehrung wurde auf die Möglichkeit einer Klage vor dem VG Hamburg hingewiesen. Am 26. März 2013 schrieb K der S, er könne die Verwendung von Materialien der HHLA aus künstlerischen Erwägungen nicht länger verantworten und beabsichtige, seine Vorstellungen mit alten Werkstoffen aus anderen „Schrottplätzen“ im und um den Hafen zu verwirklichen. D suchte daraufhin K am 2. April 2013 in seinem „Atelier“ in St. Pauli auf und unterhielt sich mit ihm über die Verwendbarkeit der bereits verarbeiteten HHLA-Materialien. Auf die Frage nach dem Fortschritt seiner Arbeiten wies K auf ein Gebilde, das aus neuwertigen Materialien der HHLA zusammengeschaubt, aber noch weit von einer Fertigstellung entfernt

war. D wies auf die Tauglichkeit der Materialien zur Realisierung des Projekts hin, doch K beharrte auf seinen künstlerischen Vorstellungen und bestand auf die Verwendung anderer Materialien zur Fertigstellung seines „Schrottkrans“. Über eine Beendigung des Stipendiums wurde nicht gesprochen. Daraufhin erhielt K am 13. April 2013 folgenden Bescheid der S:

„Sehr geehrter Herr K,

hiermit teile ich Ihnen mit, dass die Auszahlung des an Sie vergebenen Stipendiums zur Verwirklichung des Konzepts „Kran“ zum 1. Mai 2013 eingestellt werden muss. Ich sehe mich nach Abwägung aller Umstände zu diesem Schritt gezwungen, da Sie nach eigenen Angaben die für die Erstellung des Krans notwendigen Materialien in Zukunft nicht mehr von der HHLA, sondern aus „Schrottplätzen“ beziehen wollen.

Dieses Vorgehen widerspricht dem an Sie ergangenen Bewilligungsbescheid vom 6. Januar 2013, da keine Gründe für die Abweichung von dem vereinbarten Material vorliegen. Kulturdezernent D hat sich von der technischen Geeignetheit des Materials persönlich überzeugt und Sie darüber informiert. Ihre Ausführungen zur vermeintlichen Ungeeignetheit des Materials für Ihre Zwecke sind weder nachprüfbar noch unter künstlerischen Gesichtspunkten nachvollziehbar.

Gründe für eine Weitergewährung des Stipendiums bestehen auch im Übrigen nicht: Im Interesse der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der öffentlichen Haushaltsführung ist die Freie und Hansestadt Hamburg darauf angewiesen, die Mittel nur entsprechend ihrer Zweckbestimmung zu verwenden. Zur Zweckbindung der Mittel, die dieses Jahr für die Künstlerstipendien bereitgestellt wurden, gehört aber – wie Sie dem Bescheid vom 6. Januar 2013 entnehmen können – auch die Förderung der lokalen Wirtschaft.

Es erscheint schließlich auch nicht unbillig, dass Sie sich nun für Ihr Vorhaben einen privaten Sponsor suchen müssen: Dies entspricht dem Risiko, dem jeder freischaffende Künstler unterliegt. Auf den Bestand des Bescheides vom 6. Januar 2013 konnten Sie nur solange vertrauen, wie Sie die dort festgeschriebenen Bedingungen eingehalten haben.“

Auch in diesem Bescheid wird auf die Möglichkeit eines Vorgehens vor dem VG Hamburg verwiesen. K erhebt am 16. April 2013 gegen diesen Bescheid Klage beim VG Hamburg. Zur Begründung führt er an, dass die Reaktion auf sein gewandeltes Verständnis von dem Werk völlig überzogen und für ihn gänzlich überraschend gekommen sei. Er sei davon ausgegangen, dass die Erfüllung der im Bewilligungsbescheid enthaltenen Materialbeschaffungsklausel für die Weitergewährung des Stipendiums nicht entscheidend gewesen sei. S prüft in der Klageerwiderung die von K vorgebrachten Gründe sorgfältig, bleibt aber nach Abwägung mit den im Schreiben genannten Gründen bei ihrer Entscheidung.

Wie wird das VG Hamburg entscheiden?

Bearbeitervermerk: Die Gewährung des Stipendiums an K ist europarechtlich unbedenklich. Es ist auf alle Rechtsfragen (gegebenenfalls hilfsgutachterlich) einzugehen.

Lösungshinweise

Das VG Hamburg wird der Klage des K stattgeben, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit der Klage

I. Verwaltungsrechtsweg, § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO

Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt vor, wenn die streitentscheidenden Normen dem öffentlichen Recht angehören. Richtet sich die Gewährung des Stipendiums nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften, muss das auch für die Beendigung des Stipendiums gelten. Anders als bei der Eingriffsverwaltung besteht bei der Leistungsverwaltung mangels entgegenstehender gesetzlicher Regelungen eine grundsätzliche Wahlfreiheit zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Handlungsformen. Aus der Beifügung einer Rechtsbehelfsbelehrung nach § 58 VwGO ist aber ersichtlich, dass S von einer Stipendiumsfestsetzung durch Verwaltungsakt ausging. Daher richtet sich die Gewährung des Stipendiums ebenso wie seine Einstellung nach öffentlichem Recht, der Verwaltungsrechtsweg ist also eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Klagebegehren (§ 88 VwGO). Die Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO) wäre die richtige Klageart, wenn es sich bei der Einstellung des Stipendiums um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 HmbVwVfG handelt. Hier ist das Vorliegen einer Regelung fraglich. Das Schreiben wäre deklaratorisch, wenn es sich bei der Materialbeschaffungsklausel um eine auflösende Bedingung im Sinne des § 36 Abs. 2 Nr. 2 HmbVwVfG handelt. Mit Eintritt der Bedingung wäre der Rechtsgrund der Zahlung (Stipendiumsbewilligung) entfallen, vgl. § 43 Abs. 2 HmbVwVfG.

Aus der Stipendiumsbewilligung wird aber keine besonders enge Verbindung der Klauseln deutlich. Die Regelungen im Stipendiumsbewilligungsbescheid stehen unabhängig voneinander. Für den Fall einer Abweichung von den Klauseln ist sogar ein eigenständiges „Verfahren“ mit Kulturdezernent D vorgesehen. Der Bescheid über die Beendigung des Stipendiums enthält mithin eine **eigene Regelung** im Sinne des § 35 HmbVwVfG. Die Anfechtungsklage ist statthafte Klageart.

III. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO

A könnte in seinem durch die Stipendiumsbewilligung gewährten Recht auf Stipendiumsauszahlung verletzt sein, ist also klagebefugt.

IV. Vorverfahren

Die Durchführung des Vorverfahrens war nach § 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VwGO entbehrlich. Die Kultursenatorin ist oberste Landesbehörde.

V. Richtiger Klagegegner

ist gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO die Freie und Hansestadt Hamburg.

VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

K nach § 61 Nr. 1 Alt. 1, § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO; die Freie und Hansestadt Hamburg nach § 61 Nr. 1 Alt. 2, § 62 Abs. 3 VwGO.

VII. Zwischenergebnis

Da auch die Klagefrist nach § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO gewahrt ist, ist die Klage des K zulässig.

B. Begründetheit der Klage

Die Anfechtungsklage ist begründet, soweit der Bescheid vom 13. April 2013 rechtswidrig und K dadurch in seinen Rechten verletzt ist, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO.

I. Ermächtigungsgrundlage

Der Wortlaut des Bescheids vom 13.4.2013 enthält zwar lediglich die Ankündigung einer Zahlungseinstellung. Da jedoch die Bewilligung durch einen mittlerweile bestandskräftigen Verwaltungsakt festgesetzt wurde, muss der Bescheid als Aufhebung des Bewilligungsbescheids gedeutet werden. Als belastender Verwaltungsakt bedarf die Rücknahme nach dem Grundsatz des Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) einer Ermächtigungsgrundlage. Mangels spezialgesetzlicher Vorschriften kommt hierfür **§ 48 Abs. 1 S. 1 HmbVwVfG** in Betracht.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

S ist laut Sachverhalt zuständig. Fraglich ist jedoch, ob das Anhörungserfordernis beachtet wurde.

1. Durchführung einer Anhörung

ist nach § 28 Abs. 1 HmbVwVfG geboten, da der Bescheid in Rechte des K eingreift. Die Anhörung ist nach § 28 Abs. 2 HmbVwVfG auch nicht entbehrlich. Im Gespräch mit D liegt keine Anhörung, da die Konsequenzen nicht Teil des Gesprächs waren. Dem Sinn und Zweck der Anhörung ist nur genüge getan, wenn sich der Betroffene zu dem beabsichtigten Verwaltungsakt äußern kann.

2. Heilung der fehlenden Anhörung

Der formelle Verfahrensfehler ist nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 HmbVwVfG unbeachtlich, wenn die erforderliche Anhörung bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (§ 45 Abs. 2 HmbVwVfG) nachgeholt worden ist. Umstritten ist, ob eine Heilung im gerichtlichen Verfahren noch möglich ist. Das wird teilweise abgelehnt, weil die Behörde im Prozess keine unparteiische Rolle mehr einnimmt. Eine Streitentscheidung kann dahingestellt bleiben, wenn die Behörde das Vorbringen vor dem

Verwaltungsgericht hinreichend würdigt. Hier hat S auf das Vorbringen des K zwar erst in der Klageerwiderung reagiert. Das ist wegen § 45 Abs. 2 HmbVwVfG jedoch noch eine zulässige Heilung. Der Bescheid ist damit formell rechtmäßig.

III. Materiellrechtliche Vereinbarkeit des Bescheids mit § 48 HmbVwVfG

1. Rechtswidrigkeit der Stipendiumsgewährung

a) Fehlen einer gesetzlichen Subventionsermächtigung

Umstritten ist, ob der Vorbehalt des Gesetzes nach Art. 20 Abs. 3 GG auch für die Leistungs- und Subventionsverwaltung gilt. Nimmt man das an, dann ist fraglich, ob mit der Ausweisung der Mittel im Haushaltsgesetz, dem keine unmittelbare Außenwirkung zukommt, und die Verteilung nach den „Förderungsgrundsätzen der Kulturverwaltung für die Projekt- und Stipendienförderung“ als Verwaltungsvorschriften den Anforderungen an den **Gesetzesvorbehalt** genügt. Aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip folgt, dass der Gesetzgeber zumindest alle wesentlichen Fragen, die den Bürger und das Gemeinwesen betreffen, selbst regeln muss. Wesentlich im Sinne dieser „Theorie“ sind vor allem Maßnahmen, von denen eine erhebliche Gefahr für grundrechtlich gesicherte Freiheiten ausgeht. Für das Erfordernis eines speziellen Förderungsgesetzes spricht die Gefahr der „weichen Zensur“ durch staatliche Kulturförderung und ein denkbarer Verstoß gegen das Gebot der Staatsferne in Art. 5 Abs. 3 GG. Dagegen spricht jedoch, dass dies kaum für einzelne Aktionen wie die vorliegende praktikabel wäre. Man wird die parlamentarische Willensäußerung im Haushaltsgesetz genügen lassen können. Ausreichende Rechtssicherheit wird in der Vergabep Praxis durch die Bindung der Verwaltung an Verwaltungsvorschriften und Art. 3 Abs. 1 GG hergestellt. Der angegriffene Bescheid somit nicht schon mangels Ermächtigungsgrundlage rechtswidrig.

b) Rechtswidrigkeit wegen beigefügter Materialbeschaffungsklausel

Der Bescheid könnte jedoch wegen der beigefügten Nebenbestimmung rechtswidrig sein.

aa) „Infizierung“ des Bescheids durch rechtswidrige Nebenbestimmung

Das „ob“ und „wie“ der Subventionsgewährung steht im Ermessen der Behörde. Der Bescheid konnte daher nach **§ 36 Abs. 2 HmbVwVfG** mit einer Nebenbestimmung versehen werden. Das Ergebnis ist eine einheitliche Ermessensentscheidung hinsichtlich der Gesamtregelung, also dem Hauptverwaltungsakt mit Nebenbestimmungen. Ist bei einem Verwaltungsakt, deren Erlass im Ermessen der Behörde steht, nur eine Nebenbestimmung rechtswidrig, „infiziert“ dies die Gesamtregelung, weil die Beifügung der rechtswidrigen Nebenbestimmung Ausdruck einer insgesamt fehlerhaften Ausübung der einheitlichen Ermessensentscheidung ist.

bb) Rechtswidrigkeit der Nebenbestimmung

Die Materialbeschaffungsklausel ist eine **Auflage** im Sinne des § 36 Abs. 2 Nr. 4 HmbVwVfG, weil dem Begünstigten ein Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird. Diese „Klausel“ läuft nach § 36 Abs. 3 HmbVwVfG dem Zweck der Stipendiengewährung zuwider, wenn sie weder geeignet noch tauglich zur Sicherung des Stipendiumsziels ist. Hier liegt der Zweck der Stipendiumsgewährung eindeutig in der Kunst- und Künstlerförderung, die Verbesserung des Wirtschaftsstandorts ist demgegenüber nur ein Fernziel.

cc) Zwischenergebnis

Der Zuwendungsbescheid ist wegen der rechtswidrigen Materialbeschaffungsklausel rechtswidrig, eine Rücknahme nach § 48 Abs. 1 S. 1 HmbVwVfG ist also möglich.

2. Voraussetzungen für die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte

Die Stipendiumsbeurteilung ist eine Begünstigung in Form laufender Geldleistungen, weshalb eine Rücknahme nur unter den **zusätzlichen Voraussetzungen** nach § 48 Abs. 1 S. 2 und § 48 Abs. 2 S. 1 HmbVwVfG zulässig ist. Danach ist die Rücknahme ausgeschlossen, soweit K auf den Bestand des Bescheids vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Hier hat K auf den Bestand des Bewilligungsbescheids offenbar vertraut. Sein **Vertrauen** erscheint unter Berücksichtigung des Regelbeispiels des § 48 Abs. 1 S. 2 HmbVwVfG auch schutzwürdig.

3. Rechtsfolge: Ermessen

Selbst wenn man das Vertrauen des K (jedenfalls im Hinblick auf die zukünftige Auszahlung des Stipendiums) nicht für schutzwürdig hält, ist jedenfalls keine am Zweck des Rücknahmeermessens des § 48 Abs. 2 S. 1 HmbVwVfG orientierte Entscheidung getroffen worden (§ 40 HmbVwVfG). S hat allein auf die Nichtbeachtung der Materialbeschaffungsklausel abgestellt. Diese war jedoch rechtswidrig.

4. Zwischenergebnis

Eine Aufhebung des Bewilligungsbescheids nach § 48 Abs. 1 S. 1 HmbVwVfG ist nicht möglich.

IV. Materiellrechtliche Vereinbarkeit des Bescheids mit § 49 HmbVwVfG

1. Anwendbarkeit des § 49 Abs. 1 HmbVwVfG

Nach dem Wortlaut betrifft § 49 Abs. 1 HmbVwVfG allein den Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte. Hier war der Bewilligungsbescheid jedoch rechtswidrig. Es ist jedoch **anerkannt**, dass dort, wo ein rechtmäßiger Verwaltungsakt widerrufen werden kann, der rechtswidrige Verwaltungsakt keinen Schutz vor Aufhebung verdient. Dies führt dazu, dass die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts letztlich kein eigenständiges Tatbestandsmerkmal des § 49 HmbVwVfG ist.

2. Widerrufsgrund: § 49 Abs. 3 Nr. 1 HmbVwVfG

Aus dem Schreiben des K vom 26. März 2013 geht hervor, dass K die Mittel nicht mehr zum Zukauf von Materialien der HHLA verwenden will. Das Stipendium wird aber nicht allein zum Ankauf oder sonstiger Beschaffung von Materialien gewährt, sondern soll dem Künstler die Herstellung des bezuschussten Kunstwerks ermöglichen. Die Materialbeschaffungsklausel ist kein Teil der Zweckbindung. Ein Widerruf nach § 49 Abs. 3 Nr. 1 HmbVwVfG scheidet aus.

3. Widerrufsgrund: § 49 Abs. 3 Nr. 2 HmbVwVfG

Die Materialbeschaffungsklausel ist eine Auflage, die K auch nicht erfüllen will. Zum Widerruf berechtigt aber nur eine wirksame Auflage. Die Rechtswidrigkeit der Auflage beeinträchtigt zwar nicht deren Wirksamkeit, vgl. **§ 43 Abs.1 S. 1 VwVfG**. Allerdings muss die Auflage für den Widerruf auch rechtmäßig sein. Anderenfalls hätte es die Behörde in der Hand, ihre Befugnisse zum Widerruf eines Verwaltungsakts durch Beifügung einer rechtswidrigen Auflage zu erweitern. Vorliegend kann dies dahingestellt bleiben, weil die Bestandskraft der Auflage aus Gründen der Rechtssicherheit eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit hindert. Der Widerruf konnte demnach auf § 49 Abs. 3 Nr. 2 HmbVwVfG gestützt werden.

4. Rechtsfolge: Ermessen

§ 49 HmbVwVfG ordnet Ermessen an. Dieses müsste ordnungsgemäß ausgeübt worden sein (§ 40 VwVfG), was vom Gericht auf Ermessensfehler kontrolliert werden kann (§ 114 VwGO).

Möglicherweise hat S das ihr von § 49 Abs. 2 und 3 HmbVwVfG eingeräumte Ermessen bei ihrer Widerrufsentscheidung entgegen § 40 HmbVwVfG fehlerhaft ausgeübt. S müsste zunächst ihr Ermessen entsprechend dem **Zweck der Ermächtigung** ausgeübt haben (§ 40 Alt. 1 HmbVwVfG). Hierzu war das öffentliche Interesse an der Beseitigung des Verwaltungsaktes mit dem Interesse des K an dessen weiterem Bestand fehlerfrei abzuwägen. Aus dem Wortlaut des Widerrufsbescheides ergibt sich, dass sich S generell dieses Ermessensspielraums bewusst war und Ermessenserwägungen angestellt hat.

a) Ermessensfehlergebrauch: Durchsetzung einer rechtswidrigen Auflage

Da S aber ersichtlich davon ausging, dass die Auflage rechtmäßig ist, könnte zweifelhaft sein, ob sie das öffentliche Interesse an der Beseitigung des Verwaltungsaktes, das für sie offensichtlich überwog, richtig gewichtet hat. Wäre diese Auflage rechtswidrig, so bestünde unter Umständen gar **kein öffentliches Interesse** an deren Erfüllung und damit auch nicht an der Beseitigung des Bewilligungsbescheides. Wenn S somit in unzutreffender Weise von einem Überwiegen der öffentlichen Interessen ausgegangen wäre, wäre sie von falschen Voraussetzungen ausgegangen. Es läge ein Ermessensfehlergebrauch vor, der dem Zweck der Ermächtigung nicht gerecht würde. Zwar verbietet die Bestandskraft der Auflage grundsätzlich eine Überprüfung ihrer Rechtmäßigkeit. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Behörde ohne weiteres die Nichterfüllung rechtswidriger Auflagen durch Widerruf sanktionieren dürfte. Ansonsten könnte sie sich Eingriffsmöglichkeiten auf die Bestandskraft eines Verwaltungsaktes eröffnen, die ihr von Gesetzes wegen nicht zustehen. Insoweit

wurde bereits festgestellt, dass die Auflage, deren Nichterfüllung Anlass für die Aufhebung der Stipendiumsbewilligung war, rechtswidrig ist. Dementsprechend durfte S dem Interesse an der Durchsetzung der Auflage nicht das Gewicht zumessen, das sie ihm beigemessen hat. Insofern war die Ermessensentscheidung **fehlerhaft**. Die Aufhebung ist schon deshalb rechtswidrig.

b) Ermessensausfall: Nichtberücksichtigung von Entscheidungsalternativen

Es könnte aber auch ein teilweiser Ermessensausfall vorliegen. Ein solcher Ermessensausfall liegt vor, wenn die Behörde sich nicht über alle möglichen Entscheidungsalternativen im Klaren ist. Auch dann kann von einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Ausübung des Ermessens keine Rede sein. Hier ging S ohne weitere Berücksichtigung der Vorschläge von K davon aus, dass Gründe für die Abweichung von der Auflage nicht ersichtlich seien. Diese pauschale Ablehnung nur mit der Begründung, dass die Materialien der HHLA technisch auch geeignet seien, wird letztlich dem künstlerischen Werkanspruch des K im Sinne des **Art. 5 Abs. 3 GG** nicht gerecht. Ziel der Subvention war ja, dessen Kunstwerk zu fördern. S hätte sich daher jedenfalls mit dem Materialvorschlag des K auseinandersetzen müssen. Da dies nicht geschehen ist, liegt somit auch ein teilweiser Ermessensausfall vor.

c) Unverhältnismäßigkeit der Aufhebung

S könnte zudem schließlich die gesetzlichen Grenzen des Ermessens missachtet haben (§ 40 Alt. 2 VwVfG). Gesetzliche Grenzen bilden nicht nur die Ermächtigungsnorm selbst, sondern auch die generellen zwingenden Gebote des Rechtsstaats, zu denen ebenfalls das Übermaßverbot (Verhältnismäßigkeitsprinzip) gehört.

Danach scheidet der Widerruf aus, wenn der Behörde ein anderes geeignetes, jedoch weniger schwerwiegendes Mittel zur Verfügung steht (Grundsatz der Erforderlichkeit). Als weniger schwerwiegendes Mittel zur Durchsetzung der Auflage wäre eine Abmahnung in Betracht gekommen. Zwar muss nicht generell vor Widerruf eines Verwaltungsaktes bei Nichterfüllung einer Auflage eine Abmahnung erfolgen. Sie wird aber in Fällen erforderlich sein, in denen sie nicht offensichtlich aussichtslos ist und dem Grundverwaltungsakt nicht zu entnehmen ist, dass eine Subvention bei Nichtbeachtung der Auflage jedenfalls vollständig und unverzüglich widerrufen wird. Hier war dem Bewilligungsbescheid eine solch drastische Sanktion nicht zu entnehmen. Es ist außerdem nicht erkennbar, dass eine solche Abmahnung von vornherein aussichtslos gewesen wäre.

Ein Verstoß gegen das Übermaßverbot (Verhältnismäßigkeitsprinzip i.e.S.) könnte schließlich darin zu sehen sein, dass vorliegend eine letztlich **unwesentliche Auflage** nicht erfüllt wurde. Das Stipendium sollte ausschließlich der Kunstförderung dienen. Die Nebenbestimmung bezüglich der Materialbeschaffung bei der HHLA war für die Stipendien- und Sachmittelvergabe an K für diesen erkennbar nicht so bedeutsam, dass K ohne diese Nebenbestimmung die Subvention nicht erhalten hätte. Die Künstlerförderung sollte vornehmlich Künstler unterstützen und auf diese Weise die Stadt attraktiver machen. Nur zu diesem Zweck wurden die Stipendien und Sachmittel vergeben. Eine Förderung der HHLA war dagegen nicht beabsichtigt. Diese erfolgte nur bei Gelegenheit des Kulturprogramms, nicht als dessen Bestandteil. Insofern ist die Auflage auch als unwesentlich anzusehen. Aus diesem Grunde liegt also ein weiterer Verstoß gegen das Übermaßverbot vor.

d) Zwischenergebnis

S hat demnach ihr Ermessen in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft ausgeübt.

V. Ergebnis

Wegen fehlerhafter Ermessensausübung ist der Aufhebungsbescheid nicht durch § 49 HmbVwVfG gedeckt und damit rechtswidrig. Die Klage des K ist somit zulässig und begründet. Das VG Hamburg wird den Bescheid vom 12. April 2013 gemäß § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO aufheben.