



02.02.2016

## Wichtige neue Entscheidung

### Subventionsrecht: Rückforderung von Zuschüssen nach vom Bayerischen Obersten Rechnungshof eruierten Vergabeverstößen

Art. 28, Art. 48 Abs. 4, Art. 49 Abs. 2a Satz 2, Art. 49 Abs. 3 BayVwVfG, Art. 91 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Abs. 2 Satz 1 BayHO, Art. 71 Abs. 1 Satz 1, 2 AGBGB

Anhörung  
Beginn der Widerrufsfrist  
Erlöschen des Erstattungsanspruchs  
Vergabeverstöße  
Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen  
Verzinsung  
Absehen von der Geltendmachung des Zinsanspruchs

*Bayer. Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 20.01.2016, Az. 21 ZB 14.1428*

### Leitsätze:

1. Die Gelegenheit, sich zu den Prüfungsergebnissen des BayORH zu äußern, ist noch keine Anhörung zu einem daraus voraussichtlich folgenden (Teil-)Widerruf eines Zuwendungsbescheids.
2. Im Bayerischen Staatsanzeiger veröffentlichte „Vorinformationen“ zur Vergabe von Auf-

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

**[www.landesanwaltschaft.bayern.de](http://www.landesanwaltschaft.bayern.de)**

trägen brauchen nicht auf etwaige Vergabeverstöße durchgesehen zu werden und geben darüber nicht unbedingt Aufschluss.

3. Ein Beamter des für bestimmte Subventionen zuständigen Ministeriums im Aufsichtsrat eines Zuwendungsempfängers vermittelt nicht automatisch Kenntnis dieser Behörde von Vergabeverstößen.

#### Hinweise:

Eine bayerische Stadt empfing vom Freistaat Bayern Zuschüsse in Höhe von 3.600.000 € für eine Landesgartenschau. Beanstandungen des Bayerischen Obersten Rechnungshofs (BayORH), u.a. von Verstößen gegen Vergaberecht, führten zu einem teilweisen Widerruf des Zuwendungsbescheids und zu einer Rückforderung von 1.073.097,30 €, die ab dem Zeitpunkt des Zuwendungsbescheids (24.03.2003) verzinst werden sollten.

Die von der Stadt dagegen erhobene Klage wurde im Laufe des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens auf den Teil des Widerrufs, dem die Vergabeverstöße zugrunde liegen, und auf die Verzinsung des Rückzahlungsbetrags beschränkt. Das Verwaltungsgericht wies die Klage ab. Der von der Stadt gestellte Antrag auf Zulassung der Berufung bleibt mit dem Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGH) vom 20.01.2016, Az. 21 ZB 15.1428, ohne Erfolg.

1. Der BayVGH befasst sich in seiner Entscheidung insbesondere

- a) mit der Einhaltung der Jahresfrist des Art. 49 Abs. 2a Satz 2 i.V.m. Art. 48 Abs. 4 Satz 1 BayVwVfG bei dem teilweisen Widerruf des Zuwendungsbescheids und stellt dazu fest, dass die Gelegenheit, sich zu den Prüfungsergebnissen des BayORH zu äußern, noch keine Anhörung i.S.d. Art. 28 BayVwVfG zu einem (Teil-)Widerruf des Zuwendungsbescheids bedeutet.
- b) mit dem Erlöschen des Erstattungsanspruchs nach Art. 71 AGBGB, wobei der beklagte Freistaat Bayern nach Ansicht des BayVGH die für den Beginn der Erlöschensfrist erforderliche Kenntnis frühestens mit Zugang der Prüfungsmitteilungen des BayORH erlangte. Von der für die Zuwendung zuständigen Behörde könne nicht

verlangt werden, die (im Bayerischen Staatsanzeiger) veröffentlichten „Vorinformationen“ über die Ausschreibung auf etwaige Vergabeverstöße durchzusehen, zumal diese „Vorinformationen“ noch vor dem ersten Zuwendungsantrag der Klägerin erfolgt seien.

- c) damit, ob die für den Beginn der Erlöschensfrist notwendige Kenntnis dadurch erlangt worden sein kann, dass ein Beamter des Bayer. Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit (BayStMUG) dem Aufsichtsrat der „Landesgartenschau \*\*\* GmbH“ angehörte. In diesem Zusammenhang werden die Funktion eines bei dem Aufsichtsrat gebildeten Vergabeausschusses sowie die Inhalte von Niederschriften über dessen Sitzungen gewürdigt.
- d) mit einer Verwirkung des Erstattungsanspruchs nach Ablauf von mehreren Jahren und erst infolge einer Prüfung des BayORH.

- 2. Der Beklagte sei zwar trotz der „Richtlinien zur Rückforderung von Zuwendungen bei schweren Vergabeverstößen“ vom 23.11.2006 verpflichtet gewesen, im Rahmen seiner Ermessensausübung wesentlichen Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung zu tragen. Eine defizitäre Ausübung des Widerrufsermessens ergebe sich aber weder aus den im Bayerischen Staatsanzeiger veröffentlichten „Vorinformationen“, der Tätigkeit eines Vertreters des BayStMUG im Aufsichtsrat der „Landesgartenschau \*\*\* GmbH“, daraus, dass eine vergaberechtskonforme Vergabe zum Teil aus Zeitnot nicht möglich gewesen wäre, aus der vorbehaltlosen Auszahlung der Schlussrate nach Prüfung der Verwendungsnachweise noch aus einer Kompetenzüberschreitung des BayORH bei der Prüfung nach Art. 91 BayHO.
- 3. Schließlich bestätigt der BayVGH die Verpflichtung der Stadt, den Erstattungsbetrag – in inzwischen 6-stelliger Höhe – zu verzinsen.

Kaiser  
Oberlandesanwältin

21 ZB 14.1428  
M 15 K 12.6087

*Großes Staats-  
wappen*

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

- \*\*\*\*\* -

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

gegen

**Freistaat Bayern,**

vertreten durch:  
Landesanwaltschaft Bayern,  
Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach,

- Beklagter -

wegen

Subventionen;

hier: Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 13. März 2014,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 21. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Wünschmann,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Thumann,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Kraheberger

ohne mündliche Verhandlung am **20. Januar 2016**

folgenden

### **Beschluss:**

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Die Klägerin hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahrens wird auf 1.504.470,95 Euro festgesetzt.

### **Gründe:**

#### **I.**

- 1 1. Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beklagte gegen die Klägerin einen Anspruch auf Erstattung erbrachter Zuwendungen und Verzinsung des zu erstattenden Betrages hat.
- 2 Das Bayerische Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen gewährte der Klägerin mit Bescheid vom 24. März 2003 für die Maßnahme "Landesgartenschau \*\*\*\*\*" eine Zuweisung in Höhe von insgesamt 3.600.000 Euro als Festbetragsfinanzierung zu zuwendungsfähigen Gesamtkosten von mindestens 7.200.000 Euro. Im Zuwendungsbescheid ist unter Nr. 3 ("Bedingungen und Auflagen") bestimmt: "Die Richtlinien zur Förderung von Erholungseinrichtungen in der freien Natur und von Gartenschauen und die allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung an kommunale Körperschaften (ANBest-K) sind Bestandteil dieses Bescheides."
- 3 Nach entsprechenden Auszahlungsanträgen wurden der Klägerin Zuwendungen in bewilligter Höhe ausgezahlt, wobei die Regierung von Oberbayern nach dem Inhalt ihres Schreibens vom 18. Dezember 2006 eine Schlusszahlung in Höhe von 180.000,00 Euro nach beanstandungsfreier Prüfung des Veränderungsnachweises im Dezember 2006 zur Zahlung angewiesen hat.
- 4 Nach Prüfung der bestimmungsgemäßen, sparsamen und wirtschaftlichen Verwendung der Zuwendung übermittelte der Bayerische Oberste Rechnungshof dem Bayerischen Staatsministerium für Umwelt und Gesundheit die "Prüfungsmittelungen

Landesgartenschau \*\*\*\*\*" vom 9. Mai 2009 mit der Bitte um Stellungnahme. Die Prüfungsmittelungen schließen – bezogen auf gerügte Vergabeverstöße – mit der Feststellung, es bestehe mit einem Kürzungsbetrag von 25 v.H. Einverständnis.

- 5 Die Regierung von Oberbayern übersandte die ihr zugeleiteten Prüfungsmittelungen mit Schreiben vom 18. Juni 2009 an die Klägerin, gab Gelegenheit, „dazu eine Stellungnahme abzugeben“ und verband das mit dem abschließenden Hinweis, das Schreiben gelte als Anhörung im Sinn des Art. 28 BayVwVfG. Die Klägerin äußerte sich unter dem 12. September 2009. Das Bayerische Staatsministerium für Umwelt und Gesundheit übersandte dem Bayerischen Obersten Rechnungshof mit Schreiben vom 18. Januar 2010 die Stellungnahme der Klägerin sowie eine Stellungnahme der Regierung von Oberbayern und setzte sich darüber hinaus mit den Feststellungen der Prüfungsmittelungen auseinander.
- 6 Nach wechselseitigem Schriftverkehr kam das Bayerische Staatsministerium für Umwelt und Gesundheit mit an den Bayerischen Obersten Rechnungshof gerichtetem Schreiben vom 15. Februar 2011 zu dem Ergebnis, dass mit einem Rückforderungsbetrag in Höhe von 1.073.097,30 Euro den Forderungen des Rechnungshofes Rechnung getragen werde und weitere Kürzungen nicht für begründet erachtet würden. Der Rückforderungsbetrag war im Einzelnen aufgeschlüsselt und umfasste unter anderem die Position „20 %ige Kürzung der Zuwendung wegen schwerer Vergabeverstöße“. Der Bayerische Oberste Rechnungshof bestätigte mit Schreiben vom 25. März 2011 den angekündigten Rückforderungsbetrag und bat um Zusendung des Rückforderungsbescheids.
- 7 Die Regierung von Oberbayern gab der Klägerin mit Schreiben vom 5. April 2011 Kenntnis von der Durchführung des Rückforderungsverfahrens, erläuterte den "Überzahlungsbetrag" in Höhe von 1.073.097,30 Euro und gab Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Klägerin äußerte sich mit Schreiben vom 28. April 2011.
- 8 Mit Bescheid vom 27. Mai 2011 stellte die Regierung von Oberbayern fest, dass der Bewilligungsbescheid vom 24. März 2003 insoweit unwirksam geworden ist, als eine Zuwendung von mehr als 3.158.628,37 Euro bewilligt wurde (Nr. 1). Sie widerrief den Bewilligungsbescheid vom 24. März 2003 rückwirkend zum Datum des Bescheiderlasses hinsichtlich eines Betrages von 631.725,67 Euro und setzte die Zuwendung auf 2.526.902,70 Euro neu fest (Nr. 2). Die zu erstattende Leistung wurde auf insgesamt 1.073.097,30 Euro festgesetzt (Nr. 3). Zudem wurde bestimmt, dass die nach Nr. 3 des Bescheids zu erstattende Leistung anteilig ab den jeweils genannten Auszahlungsterminen mit 6 v.H. zu verzinsen ist und sich die Zinsen bis 26. Mai 2011 auf

431.373,65 Euro belaufen (Nr. 4).

- 9 2. Die Klägerin hat uneingeschränkt Klage zum Verwaltungsgericht München erheben lassen. Mit Schriftsatz vom 3. März 2014 hat die Klägerin erklären lassen: "Nach Rückzahlung von Teilen des Förderungsbetrages in Höhe von € 1.073.097,30 (Ziffer 3 des Bescheides vom 27.05.2011) ist streitgegenständlich noch die im Bescheid vom 27.05.2011, Ziffer 4, festgesetzte Zinszahlung in Höhe von € 431.373,65 sowie ein Teil des Rückzahlungsbetrages i.H. von 1.073.097,30 €, da die Kürzungsquote i.H. von 20 % zu hoch ist. Hiergegen wendet sich die Klägerin nach wie vor."
- 10 Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Urteil vom 13. März 2014 abgewiesen und unter anderem ausgeführt, streitig zwischen den Beteiligten sei ausweislich des Schriftsatzes der Klägerin vom 3. März 2014 nur noch die Kürzung des Zuwendungsbescheids um 20 v.H. wegen schwerer Vergabeverstöße und die geforderten Zinsen.
- 11 3. Die Klägerin hat die Zulassung der Berufung beantragen lassen und macht das Urteil vom 13. März 2014 sowie den Rückforderungsbescheid vom 27. Mai 2011 ohne Einschränkung zum Gegenstand des Zulassungsverfahrens.

## II.

- 12 1. Der Antrag ist unzulässig, soweit sich die Klägerin dagegen wendet, dass das Verwaltungsgericht die Klage gegen Nr. 1 des Bescheids vom 27. Mai 2011 (Feststellung der Unwirksamkeit des Zuweisungsbescheids soweit eine Zuwendung von mehr als 3.158.628,37 Euro bewilligt wurde) abgewiesen hat. Unzulässig ist der Antrag zudem insoweit, als er die Klageabweisung bezüglich Nr. 3 des angefochtenen Bescheids (Festsetzung des Erstattungs Betrags) auch im Umfang der mit Blick auf Nr. 1 des Bescheids zu erstattenden Leistung (441.371,63 Euro) in der Sache angreift.
- 13 Der Klägerin fehlt insoweit das Rechtsschutzbedürfnis. Sie hat ihre Klage im genannten Umfang zurückgenommen (1.1) und wendet sich nach dem Inhalt des Zulassungsantrags nicht dagegen, dass das Verwaltungsgericht trotz einer teilweisen Klagerücknahme insgesamt in der Sache entschieden hat, anstatt das Verfahren teilweise einzustellen (1.2).
- 14 1.1 Die Klägerin hat ihre Klage gegen Nr. 1 des angefochtenen Bescheids insgesamt und gegen dessen Nr. 3 insoweit zurückgenommen, als die zu erstattende Leis-

tung den Betrag von 441.371,63 Euro nicht übersteigt.

- 15 Das folgt aus ihrer Erklärung im Schriftsatz vom 27. Mai 2011. Danach sei nach Rückzahlung von Teilen des Förderungsbetrags in Höhe von 1.073.097,30 Euro streitgegenständlich noch die unter Nr. 4 des Bescheids festgesetzte Zinszahlung sowie ein Teil des Rückzahlungsbetrags in Höhe von 1.073.097,30 Euro, weil die Kürzungsquote von 20 v.H. zu hoch sei; dagegen wende sie sich nach wie vor.
- 16 Entgegen des Zulassungsvorbringens stellte die Klägerin damit nicht lediglich den Rückforderungsanspruch im bezeichneten Umfang „unstreitig“. Vielmehr gab sie bei der gebotenen objektiven Betrachtung unmissverständlich zu erkennen, dass sie ihr Anfechtungsbegehren teilweise nicht weiterverfolgt und damit die Klage insoweit zurücknimmt (vgl. dazu Bamberger in Wysk, VwGO, 1. Aufl. 2011, § 92 Rn. 5). Sie erklärte ausdrücklich, inwieweit der verfahrensgegenständliche Bescheid noch „streitgegenständlich“ ist und gab so umgekehrt zu erkennen, in welchem Umfang der Bescheid nicht mehr Gegenstand der Klage sein soll. Der Wille, das Klagebegehren nur noch im erklärten Umfang aufrechtzuerhalten, wird zudem durch die Worte verdeutlicht: „Hiergegen wendet sich die Klägerin nach wie vor.“
- 17 Sollte mithin nach dem (objektiven) Willen der Klägerin das Verfahren nur noch insoweit fortgeführt werden, als es um die „Zinszahlung“ und die „Kürzungsquote von 20 v.H.“ ging, so war damit der verbleibende Klagegegenstand hinreichend bestimmt umrissen. Die Klägerin wendete sich neben dem Verzinsungsanspruch (Nr. 4 des angefochtenen Bescheids) nur noch gegen den teilweisen Widerruf des Bewilligungsbescheids vom 24. März 2003 (Nr. 2 des angefochtenen Bescheids) und insoweit auch gegen die Festsetzung der zu erstattenden Leistung (Nr. 3 des angefochtenen Bescheids). Allein für diesen (verbliebenen) Teil des Streitgegenstand kam es darauf an, in welcher Höhe die bewilligte Zuwendung wegen der (eingeräumten) schweren Vergabeverstöße zu kürzen ist. Umgekehrt war die wegen Ermäßigung der veranschlagten zuwendungsfähigen Ausgaben (Abzug der Umsatzsteuer und Unterschreitung der Bausumme um mehr als 10 v.H. im 2. Bauabschnitt ) eingetretene Unwirksamkeit des Bewilligungsbescheids vom 24. März 2003 (Nr. 1 des angefochtenen Bescheids) und insoweit (441.371,63 Euro) die zu erstattende Leistung (Nr. 2 des angefochtenen Bescheids) nicht mehr Klagegegenstand. Folgerichtig beschränkte die Klägerin ihr weiteres Vorbringen im Klageverfahren darauf, die Kürzungsquote wegen der (eingeräumten) schweren Vergabeverstöße und den vom Beklagten geltend gemachten Zinsanspruch anzugreifen. Dem entspricht die Erklärung des Klägerbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht am 13. März 2014, der Klägerin gehe es um die Höhe der Kürzungs-



quote, ferner wende sie sich gegen die Zinszahlung.

- 18 Ohne Bedeutung ist der Umstand, dass die Klägerin in der mündlichen Verhandlung uneingeschränkt beantragen ließ, den Rückforderungsbescheid vom 27. Mai 2011 aufzuheben. Die Rücknahmeerklärung im Schriftsatz der Klägerin vom 3. März 2014 beendete das Verfahren unmittelbar mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Klageerhebung und konnte als Prozesshandlung im Grundsatz weder widerrufen noch angefochten werden (vgl. Wysk, VwGO, § 92 Rn. 6 und 31).
- 19 1.2 Der Klägerin fehlt das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis, soweit sie mit ihrem Zulassungsantrag den zurückgenommenen Teil des ursprünglichen Streitgegenstands in der Sache weiterverfolgt. Sie ist zwar durch das angegriffene Urteil beschwert, weil das Verwaltungsgericht die teilweise Klagerücknahme unbeachtet ließ und die Klage insgesamt abgewiesen hat. Allerdings geht es ihr nicht um die Beseitigung dieser Beschwer, sondern um eine Entscheidung in der Sache. In einem solchen Fall besteht trotz Beschwer kein Rechtsschutzbedürfnis (vgl. Blanke in So-dan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl. 2014, Vorb. zu § 124 Rn. 73).
- 20 2. Auch im Übrigen bleibt der Antrag auf Zulassung der Berufung ohne Erfolg.
- 21 Das von der Klägerin innerhalb der Begründungsfrist Dargelegte, auf dessen Prüfung der Senat nach § 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO im Grundsatz beschränkt ist, rechtfertigt nicht die Zulassung der Berufung. Die geltend gemachten Zulassungsgründe der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), der besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO), der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) und der Divergenz (§ 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) liegen nicht vor oder sind nicht hinreichend dargelegt.
- 22 2.1 Ernstliche Zweifel an der für eine Berufungszulassung maßgebenden Ergebnisrichtigkeit (vgl. BVerwG, B.v. 10.3.2004 – 7 AV 4.03 – NVwZ-RR 2004, 542/543) des angegriffenen Urteils ergeben sich aus dem Zulassungsvorbringen nicht. Es stellt weder einen die Entscheidung tragenden Rechtssatz noch eine insoweit erhebliche Tatsachenfeststellung des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten derart in Frage, dass sich die gesicherte Möglichkeit der Unrichtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung ergibt (vgl. zu diesem Maßstab BVerfG, B.v. 10.9.2009 – 1 BvR 814/09 – NJW 2009, 3642; BVerfG, B.v. 20.12.2010 – 1 BvR 2011/10 – NVwZ 2011, 546/547).

- 23 2.1.1 Die Klägerin wendet sich gegen die Feststellung des Verwaltungsgerichts, die Jahresfrist des Art. 49 Abs. 2a Satz 2 i.V.m. Art. 48 Abs. 4 Satz 1 BayVwVfG für den in Nr. 2 des angefochtenen Bescheids ausgesprochenen Teilwiderruf des Zuwendungsbescheids sei gewahrt.
- 24 a) Sie meint, selbst wenn anzunehmen wäre, dass die Regierung von Oberbayern die erforderliche Kenntnis von den schweren Vergabeverstößen erst mit dem Eingang der Prüfungsmitteilungen des Bayerischen Obersten Rechnungshofs vom 8. Mai 2009 erlangt habe und zusätzlich die Anhörung der Klägerin eine notwendige Voraussetzung für den Beginn der Widerrufsfrist sei, wäre die Jahresfrist nicht gewahrt. Die objektive Entscheidungsreife habe bei der Regierung von Oberbayern spätestens mit Eingang der Stellungnahme der Klägerin vom 12. November 2009 vorgelegen. Dieses Schreiben enthalte alle für die Ausübung des Widerrufsermessens maßgebenden Tatsachen. Dabei sei zu beachten, dass die Widerrufsentscheidung durch die Richtlinien zur Rückforderung von Zuwendungen bei schweren Vergabeverstößen vom 23. November 2006 bereits vorgegeben gewesen sei.
- 25 Daraus ergeben sich keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angegriffenen Urteils. Dabei kann offenbleiben, ob die Widerrufsfrist dem Vertrauensschutz dient und schon deshalb im Verhältnis zwischen Trägern öffentlicher Verwaltung keine Anwendung findet (vgl. BVerwG, U.v. 27.4.2006 - 3 C 23.05 - LKV 2006, 558/560 zur Rücknahmefrist). Die Frist war jedenfalls bei Erlass des Bescheids vom 27. Mai 2011 noch nicht abgelaufen, denn fristauslösend war erst die Äußerung der Klägerin zum Anhörungsschreiben vom 5. April 2011, die bei der Regierung von Oberbayern am 29. April 2011 eingegangen ist.
- 26 Die Widerrufsfrist wird als Entscheidungsfrist erst in Gang gesetzt, wenn die Behörde die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts erkannt hat und ihr die weiteren für die Widerrufsentscheidung erheblichen Tatsachen vollständig bekannt sind (vgl. BVerwG, U.v. 19.12.1984 - Gr. Sen. 1.84 - NJW 1985, 819/821). Zu Herstellung der notwendigen Entscheidungsreife gehört auch die Anhörung des Betroffenen, die der Wahrung des in einem rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahren gebotenen rechtlichen Gehörs dient (vgl. BVerwG, B.v. 4.12.2008 - 2 B 60.08 - BeckRS 2009, 30616).
- 27 Die sonach für den Beginn der Widerrufsfrist erforderliche Anhörung lag nicht bereits darin, dass sich die Klägerin zu den ihr übersandten Prüfungsmitteilungen geäußert hat. Es ist schon zweifelhaft, ob zu diesem Zeitpunkt ein auf den Erlass eines Widerrufsbescheids gerichtetes Verwaltungsverfahren (Art. 9 BayVwVfG) eingeleitet war und insoweit das Verfahrensrecht des Art. 28 BayVwVfG bestand. Zumindest hat die

Regierung von Oberbayern die Klägerin nicht zu einem beabsichtigten Widerruf des Zuwendungsbescheids angehört. Sie hat der Klägerin mit Schreiben vom 18. Juni 2009 lediglich die Prüfungsmittelungen des Bayerischen Obersten Rechnungshofs zugeleitet und ihr Gelegenheit gegeben „dazu“ eine Stellungnahme abzugeben. Auf diese Weise sollte eine umfassende Äußerung des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit an den Bayerischen Obersten Rechnungshof vorbereitet werden, die das Ministerium unter dem 18. Januar 2010 abgab. Etwas anderes folgt auch nicht aus dem abschließenden Satz im Schreiben vom 18. Juni 2009, dieses gelte als Anhörung im Sinn des Art. 28 BayVwVfG. Dieser Hinweis bezog sich nach dem gesamten Inhalt des Schreibens auf das Rechnungsprüfungsverfahren. Eine Anhörung bezüglich eines Widerrufs des Zuwendungsbescheids wäre vor dem Abschluss des Prüfungsschriftwechsels auch nicht sachgerecht gewesen, weil die für eine Widerrufsentscheidung maßgebenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen vorher nicht hinreichend geklärt waren (vgl. VGH BW, B.v. 27.6.1990 - 10 S 1129/90 - NVwZ-RR 1990, 542/543; Herrmann in Bader/Ronellenfitsch, VwVfG, 1. Aufl. 2010, § 28 Rn. 18). Daran vermögen auch die ermessenslenkenden „Richtlinien zur Rückforderung von Zuwendungen bei schweren Vergabeverstößen“ des Bayerischen Staatsministeriums für Finanzen vom 23. November 2006 (FMBl S. 228) nichts zu ändern, zumal sie Raum für Ermessenserwägungen im Einzelfall lassen. So geben sie für die Kürzung der Zuwendung bei schweren Vergabeverstößen lediglich einen Rahmen vor (20 bis 25 v.H.), der überdies bei Vorliegen besonderer Gründe über- oder unterschritten werden kann (Nr. 3.2 der Richtlinien).

- 28 b) Beginn nach allem der Lauf der Widerrufsfrist erst mit Abschluss des Anhörungsverfahrens am 29. April 2011, kommt es in diesem Zusammenhang nicht auf das Zulassungsvorbringen an, die zuständige Behörde habe Kenntnis von den schweren Vergabeverstößen bereits durch die Ausschreibungen im Bayerischen Staatsanzeiger und dadurch erlangt, dass ein für den Widerruf von Zuwendungen zuständiger Vertreter des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit Mitglied des Aufsichtsrats der L\*\*\*\*\* GmbH war.
- 29 2.1.2 Die Klägerin meint, der Erstattungsanspruch gemäß Art. 49a BayVwVfG sei jedenfalls zum Zeitpunkt des Erlasses des Rückforderungsbescheids (Zustellung am 16.6.2011) nach der Regelung des Art. 71 AGBGB erloschen gewesen. Der Beklagte habe über die Bewilligungsbehörde bereits aufgrund der Vorinformation im Bayerischen Staatsanzeiger Nr. 15/2001 und 20/2001 Kenntnis davon gehabt, dass die Klägerin vergaberechtswidrig für einen Großteil der Baulose das Nichtoffene statt des Offenen Verfahrens gewählt habe. Von den übrigen Vergabeverstößen habe der Beklagte im Zeitpunkt der jeweiligen Auftragsvergaben durch die L\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\*\*\* GmbH in den Jahren 2002 bis 2004 Kenntnis erlangt oder grob fahrlässig nicht erlangt. Ein Vertreter des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit hätte dem Aufsichtsrat der L\*\*\*\*\* GmbH angehört. Dieser hätte zum Zeitpunkt der jeweiligen Vergabe Kenntnis von den Vergabeverstößen erhalten, die den Widerruf in Form einer Kürzung um 20 v.H. rechtfertigten, ebenso von sämtlichen im Rahmen des Widerrufsermessens zu berücksichtigenden Umständen. Alle vom Bayerischen Obersten Rechnungshof als vergaberechtswidrig eingestuft Vergaben seien Gegenstand der Sitzungen des Aufsichtsrats gewesen. So sei in der Sitzung am 3. Februar 2003 über die Vergabe des Loses 08.03 „Wasserplatz-Wassertechnik“ berichtet worden. Es sei sogar in der Niederschrift explizit die Anmerkung aufgenommen worden: „Zur Angebotsabgabe wurden nur zwei anerkannte Fachfirmen aufgefordert, mit dem günstigsten Bieter wurden weitere Detailabsprachen und Ergänzungsverhandlungen geführt.“ In der Sitzung des Aufsichtsrats am 12. Juni 2003 sei unter anderem über die Vergabe des Loses 03.01 „Stadtpark-Spielplatz-Grundausbau“ berichtet worden und in der Sitzungsniederschrift vermerkt worden: „Zu diesem Gewerk laufen derzeit Verhandlungen, einen Teil der Arbeiten (Kunststoffbeläge) als Sponsorleistung der G\*\*\*\*\* GmbH auszuführen.“ Außerdem zum Los 08.04 „Stadtpark-Wasserplatz-Landschafts- und Wegebau“ der Hinweis enthalten: „Das ursprüngliche Ausschreibungsergebnis im Teilnahmewettbewerb wurde aufgehoben, da der günstigste Bieter weit über dem Kostenansatz lag.“ Selbst wenn dem Beklagten keine (positive) Kenntnis zuzurechnen wäre, dann jedenfalls eine grob fahrlässige Unkenntnis von den Vergabeverstößen. Teil der Überwachungspflicht des Aufsichtsrats sei vor allem die Sorge für die Einhaltung der Legalitätspflicht gewesen. Vertreter des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit im Aufsichtsrat sei der Leiter der für die Fördermittelvergabe zuständigen Abteilung gewesen. Wegen der besonderen Qualifikation unterliege dieser insoweit einem erhöhten Sorgfaltsmaßstab. Der Lauf der Erlöschensfrist habe mit Kenntnis des Beklagten spätestens mit Ablauf des Jahres 2004 begonnen und mit Ablauf des Jahres 2007 geendet, weil der Erstattungsanspruch wegen des rückwirkenden Widerrufs ab Erlass des Zuwendungsbescheids vom 24. März 2003 entstanden sei.

- 30 Das führt nicht zur Zulassung der Berufung. Der infolge des Widerrufs entstandene Erstattungsanspruch ist nicht gemäß Art. 71 Abs. 1 Satz 1 AGBGB erloschen. Der Widerrufs- und Rückforderungsbescheid vom 27. Mai 2011 erging innerhalb der am 31. Dezember 2012 endenden Erlöschensfrist mit der Folge, dass der Fristablauf bis zur Bestandskraft des Bescheids gehemmt ist (Art. 71 Abs. 2 Halbsatz 2 AGBGB, Art. 53 Abs. 1 BayVwVfG).

- 31 Nach Art. 71 Abs. 1 Satz 1 AGBGB erlöschen die auf eine Geldzahlung gerichteten öffentlich-rechtlichen Ansprüche des Freistaats Bayern in drei Jahren, soweit nichts anderes bestimmt ist. Diese Frist beginnt gemäß Art. 71 Abs. 1 Satz 2 AGBGB mit dem Schluss des Kalenderjahres, in dem der Berechtigte von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Verpflichteten Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste, jedoch nicht vor dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist.
- 32 Der Beklagte hat die hier für den Beginn der Erlöschensfrist erforderliche Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen frühestens am 5. Juni 2009 erlangt. An diesem Tag gingen die Prüfungsmittelungen des Bayerischen Obersten Rechnungshofs der Regierung von Oberbayern zu, die seit dem 1. Januar 2006 auch für bereits bewilligte Zuwendungen zuständig ist (Nr. 5 und 15 der Förderrichtlinien für Wanderwege, Unterkunftshäuser und Gartenschauen vom 1.3.2006 - AllMBI S. 110). Vorher hatte die zuständige Behörde nicht die erforderliche Kenntnis von den Vergabeverstößen, die zum Teilwiderruf des Zuwendungsbescheids führten. Die Frist von drei Jahren für das Erlöschen des Erstattungsanspruchs begann sonach mit Ablauf des Jahres 2009 und endete mit Ablauf des Jahres 2012 (Art. 71 Abs. 1 Satz 1 AGBGB, Art. 31 Abs. 1 BayVwVfG, § 187 Abs. 2, § 188 Abs. 1 Alt. 2 BGB).
- 33 Das Zulassungsvorbringen lässt nicht erkennen, dass der Beklagte aufgrund der in den Ausgaben Nr. 15/2001 vom 12. April 2001 und Nr. 20/2001 vom 18. Mai 2001 des Bayerischen Staatsanzeigers jeweils veröffentlichten „Vorinformation“ die vergaberechtswidrige Durchführung des Nichtoffenen Verfahrens statt des Offenen Verfahrens für einen Großteil der Baulose (positiv) kannte. Ebenso wenig folgt daraus, dass das bis zum 31. Dezember 2005 für die Bewilligung der Zuwendung zuständige Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen (Nr. 10. der Richtlinien zur Durchführung des Programms Erholung in der freien Natur und Gartenschauen i.d.F. vom 9.9.1997 - AllMBI S. 625) grob fahrlässig keine Kenntnis von diesen Vergabeverstößen hatte. Von der zuständigen Behörde bzw. deren Bediensteten kann im Allgemeinen nicht verlangt werden, dass der Bayerische Staatsanzeiger auf etwaige Vergabeverstöße hin durchgesehen wird. Das gilt hier umso mehr, als die jeweilige "Vorinformation" bereits vor Erlass des Zuwendungsbescheids und sogar vor dem ersten Zuwendungsantrag der Klägerin vom 20. Oktober 2001 veröffentlicht wurde.
- 34 Die notwendige Kenntnis im Sinn des Art. 71 Abs. 1 Satz 2 AGBGB von den übrigen Vergabeverstößen hat das Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen nicht dadurch erlangt, dass ein Beamter dieser Behörde, der nach dem Zu-

lassungsvorbringen auch Leiter der für Zuwendungen zuständigen Abteilung war, dem Aufsichtsrat der L\*\*\*\*\* GmbH angehörte.

- 35 In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass auf der Grundlage des § 2 der „Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat der L\*\*\*\*\* GmbH“ vom 10. April 2000 ein Vergabeausschuss bestand, der eine rasche Auftragsvergabe gewährleisten sollte. Es kann mithin nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass der Beamte des Ministeriums als „einfaches“ Mitglied des Aufsichtsrats die wesentlichen Umstände der Vergaben kannte, die einen Widerruf des Zuwendungsbescheids für die Vergangenheit rechtfertigen. Die mit dem Zulassungsantrag dazu vorgelegten Niederschriften über die nichtöffentlichen Sitzungen des Aufsichtsrats am 3. Februar 2003 und am 12. Juni 2003 belegen eine solche Kenntnis nicht.
- 36 In der Niederschrift vom 3. Februar 2003 ist lediglich vermerkt, dass der Vergabeausschuss die Vergabe an den nach Prüfung günstigsten Bieter wie folgt empfohlen hat: „BLS 08.03 Wasserplatz - W\*\*\*\*\* GmbH, M\*\*\*\*\* 328.926,94 € netto, Ansatz laut Kostenrechnung: 325.250,00 € netto“. Darüber hinaus ist noch angemerkt, dass zur Angebotsabgabe nur zwei anerkannte Fachfirmen aufgefordert worden seien und mit dem günstigsten Bieter weitere Detailabsprachen und Ergänzungsverhandlungen geführt worden seien. Allein das begründet noch kein Vergabeverstoß, weil eine beschränkte Ausschreibung bei Vorliegen bestimmter Umstände nach § 3 Nr. 3 der im maßgebenden Zeitpunkt geltenden VOB Teil A 2003 zulässig war. Die in der Niederschrift vom 3. Februar 2003 genannten Tatsachen schließen eine solche Ausnahme nicht aus. Entsprechendes gilt auch für den aus der Niederschrift zu ersehenden Umstand, dass lediglich zwei Bieter zur Angebotsabgabe aufgefordert wurden. Denn auch das schließt § 6 VOB/A 2003 nicht zwingend aus (vgl. dazu VGH BW, U.v. 28.9.2011 - 9 S 1273 - juris).
- 37 Ausweislich der Niederschrift über die nichtöffentliche Sitzung des Aufsichtsrats am 12. Juni 2003 gab der unter Nr. 3.1 wiedergegebene "Bericht über Vergaben" in seiner Allgemeinheit keinen konkreten Anhalt für die vom Bayerischen Obersten Rechnungshof gerügten und von der Klägerin eingeräumten schweren Vergabeverstöße. Das gilt auch für die Anmerkungen zu den Baulosen "BLS 03.01 Stadtpark - Spielplatz - Grundausbau" und "BLS 08.04 Stadtpark - Wasserplatz - Landschafts- und Wegebau", auf die sich der Zulassungsantrag eigens bezieht.
- 38 Zu Baulos 03.01 kann dem in der Niederschrift wiedergegebenen Bericht zunächst nur eine Vergabe an die S\*\*\*\*\* GmbH, B\*\* \*\*\*\*\* zu einem Preis von 499.298,99 Euro (brutto) entnommen werden. Allein die Anmerkung, dass zu diesem

Gewerk verhandelt wurde, einen Teil der Arbeiten (Kunststoffbeläge) als Sponsorleistung der G\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* GmbH auszuführen, weist nicht greifbar auf einen Vergabeverstoß hin. Die Prüfungsmittelungen des Bayerischen Obersten Rechnungshofs stellen dazu konkret fest, dem *Vergabeausschuss* sei am 18. August 2003 und damit nach der Aufsichtsratssitzung am 12. Juni 2003 durch ein Rundschreiben mitgeteilt worden, dass aus dem Auftrag der Firma S\*\*\*\*\* GmbH der Betrag für den Elastikbelag in Höhe von 74.075,74 Euro gestrichen worden sei. Der Auftrag sei daraufhin zum Preis von 61.000,00 Euro der G\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* GmbH erteilt worden. Der Oberste Rechnungshof sah in der freihändigen Vergabe ohne die dafür notwendigen vergaberechtlichen Voraussetzungen einen schweren Vergabeverstoß im Sinn der Nr. 4.1 der Richtlinien des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen zur Rückforderung von Zuwendungen bei schweren Vergabeverstößen vom 23. November 2006. Eine freihändige Vergabe zu einem Preis von 61.000,00 Euro lässt sich der Anmerkung zu Los 03.01 aber nicht entnehmen, denn darin ist lediglich von einer Sponsorleistung die Rede.

- 39 Vergleichbares ist für den in der Niederschrift wiedergegebenen Bericht zu "BLS 08.04 Stadtpark - Wasserplatz - Landschafts- und Wegebau" festzustellen. Insoweit ist angemerkt, das ursprüngliche Ausschreibungsergebnis im Teilnahmewettbewerb sei aufgehoben worden, weil der günstigste Bieter weit über dem Kostenansatz gelegen sei. Allein daraus ist nicht zu ersehen, dass die Vergabe, wie der Oberste Rechnungshof beanstandet hat, auf einer beschränkten statt auf einer öffentlichen Ausschreibung beruhte.
- 40 Das Zulassungsvorbringen rechtfertigt auch nicht die Annahme, das vom Ministerium entsandte Aufsichtsratsmitglied habe grob fahrlässig keine Kenntnis von den maßgebenden Vergabeverstößen gehabt. Die Klägerin hat mit dem allgemeinen Verweis auf die Pflichten des Aufsichtsrats nicht konkret dargelegt, dass dem für das Ministerium in den Aufsichtsrat entsandten Beamten die den Widerruf rechtfertigenden Vergabeverstöße nur deshalb nicht bekannt waren, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maß verletzt und auch ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt hat oder das nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen (vgl. BVerwG, B.v. 22.11.2006 - 2 B 47.06 - juris; BGH, U.v. 14.1.2010 - VII ZR 213/07 - NJW 2010, 1195/1197 zu § 199 BGB an dessen Wortlaut Art. 71 Abs. 1 Satz 2 AGBGB mit dem Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und anderer Gesetze sowie zur Änderung weiterer landesrechtlicher Vorschriften vom 24.12.2002, GVBl S. 975 angepasst wurde - vgl. LT-Drs. 14/9958 S. 11).

- 41 2.1.3 Die Klägerin wendet (hilfsweise) ein, der Beklagte habe seinen Erstattungsanspruch verwirkt. Sie habe nicht mehr damit rechnen müssen, dass nach Ablauf von mehreren Jahren und erst infolge einer Prüfung des Obersten Rechnungshofs die Zuwendung wegen der Vergabeverstöße zum Teil zurückgefordert werde. Das Staatsministerium für Umwelt und Gesundheit habe wegen der Mitwirkung seines für Förderungen zuständigen Vertreters im Aufsichtsrat zum Zeitpunkt der jeweiligen Auftragsvergaben Kenntnis von den Vergabeverstößen gehabt. Dennoch sei es diesbezüglich nicht zu Beanstandungen durch den Behördenvertreter gekommen, dem die Klägerin als „Fachmann“ der finanzierenden Behörde vertraut habe.
- 42 Das führt bereits deshalb nicht weiter, weil sich aus dem von der Klägerin zur Begründung des Zulassungsantrags Dargelegten nicht ergibt, dass der Beklagte bzw. die zuständige Behörde Kenntnis von den Vergabeverstößen hatte (vgl. 2.1.2). Solches ist auch nicht offenkundig.
- 43 2.1.4 Die Klägerin rügt ohne Erfolg, das Verwaltungsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Beklagte bei seiner Entscheidung die Zuwendung um 20 v.H. zu kürzen alle abwägungsrelevanten Umstände einbezogen habe.
- 44 Allerdings verweist die Klägerin der Sache nach zu Recht darauf, dass die Regierung von Oberbayern trotz der „Richtlinien zur Rückforderung von Zuwendungen bei schweren Vergabeverstößen“ verpflichtet war, im Rahmen der Ermessensausübung den wesentlichen Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung zu tragen. Die Behörde hatte wesentliche Abweichungen von dem Regelfall zu berücksichtigen, auf den die Ermessensrichtlinie zugeschnitten ist (vgl. BVerwG, B.v. 10.8.1990 - 1 B 114.89 - NJW 1991, 650/651). Das folgt im Übrigen - wie ausgeführt - bereits unmittelbar aus den Richtlinien.
- 45 Das von der Klägerin Dargelegte lässt aber nicht erkennen, dass die Regierung von Oberbayern das Widerrufsermessen entgegen den Feststellungen des Verwaltungsgerichts defizitär ausgeübt hat.
- 46 a) Die Klägerin meint, es sei ermessensfehlerhaft unberücksichtigt geblieben, dass dem Beklagten wegen der jeweils im Staatsanzeiger veröffentlichten „Vorinformation“ und der Tätigkeit eines Vertreters des Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit als Aufsichtsrat der L\*\*\*\*\* GmbH die Vergabeverstöße bekannt gewesen seien.
- 47 Das trifft nicht zu, weil sich eine solche Kenntnis aus dem Zulassungsvorbringen



nicht ergibt (vgl. 2.1.2) und auch sonst nicht offensichtlich ist. Mithin ist es für das Ergebnis des angefochtenen Urteils ohne Bedeutung, dass das Verwaltungsgericht die Aufsichtsratsstätigkeit des Vertreters des Staatsministeriums als private Nebentätigkeit betrachtet hat.

48 b) Weiterhin sieht die Klägerin einen besonderen, unberücksichtigt gebliebenen Umstand darin, dass aufgrund der engen zeitlichen Vorgaben eine vergaberechtskonforme Vergabe in zahlreichen Fällen nicht möglich gewesen sei.

49 Die Klägerin hat jedoch angesichts des Umstands, dass mit der Planung für die Landesgartenschau bereits im Februar des Jahres 2001 begonnen wurde, schon nicht substantiiert dargelegt, dass die konkreten Vergabeverstöße auf einer nicht zu vertretenden Zeitnot beruhen. Der allgemeine Hinweis auf (hohe) Rückforderungsansprüche gegenüber anderen Gemeinden, die Gartenschauen ausgerichtet haben, genügt dazu ebenso wenig wie der Hinweis darauf, den Ausrichtungsorten würde mittlerweile mehr Zeit zwischen Vergabe einer Gartenschau und dem tatsächlichen Veranstaltungstermin eingeräumt.

50 c) Die Klägerin ist der Auffassung, eine Rückforderung nach nochmaliger Prüfung durch den Obersten Rechnungshof sei treuwidrig. Insoweit hätten die Regierung von Oberbayern und das Verwaltungsgericht nicht ausreichend gewürdigt, dass die Schlussrate nach Prüfung der Verwendungsnachweise ohne Vorbehalt ausgezahlt worden sei.

51 Letztlich beruft sich die Klägerin damit auch in diesem Zusammenhang auf eine Verwirkung. Ein treuwidriges, widersprüchliches Verhalten kann dem von ihr Dargelegten jedoch nicht entnommen werden. Der Oberste Rechnungshof ist berechtigt, Stellen außerhalb der Staatsverwaltung zu prüfen, wenn sie vom Staat Zuwendungen erhalten haben (Art. 91 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BayHO). Der Klägerin musste das schon deshalb bekannt sein, weil die in den Förderbescheid einbezogenen Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung an Kommunale Körperschaften darauf unter Nr. 7.2 verweisen. Im Übrigen ergibt sich weder aus dem Zulassungsvorbringen noch sonst etwas dafür, dass die Klägerin der Regierung von Oberbayern vor Auszahlung der Schlussrate die für die Prüfung des Vergabeverfahrens erforderlichen Unterlagen und Nachweise vorgelegt hat.

52 d) Schließlich meint die Klägerin, die Behörde habe bei ihrer Ermessensentscheidung unberücksichtigt gelassen, dass der Oberste Rechnungshof bei der Prüfung seine Kompetenzen überschritten habe; das Verwaltungsgericht habe das unberück-

sichtigt gelassen. Der verfassungsrechtliche Kontrollumfang des Obersten Rechnungshofs beinhalte nicht eine umfassende Rechtmäßigkeitsprüfung des Vergabeverfahrens, sondern nur die wirtschaftliche Verwendung der gewährten Zuwendungen. Verstöße des Zuwendungsempfängers gegen Vergaberecht seien zuwendungsrechtlich nur von Bedeutung, soweit sie zu einem unwirtschaftlichen Umgang mit Zuwendungen führten.

- 53 Das gibt keinen Anlass, ernsthaft an der Richtigkeit des angegriffenen Urteils zu zweifeln. Mit der Feststellung, dass der Klägerin schwere Vergabeverstöße anzu-lasten sind, hat der Oberste Rechnungshof seine Prüfungs-kompetenz nicht über-schritten, so dass dahinstehen kann, ob ein solcher Kompetenzverstoß überhaupt ermessensrelevant wäre. Der Oberste Rechnungshof ist berechtigt, Stellen außer-halb der Staatsverwaltung zu prüfen, wenn sie vom Staat Zuwendungen erhalten haben (Art. 91 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BayHO). Die Prüfung erstreckt sich in diesen Fäl-len insbesondere auf die bestimmungsgemäße und wirtschaftliche Verwendung (Art. 91 Abs. 2 Satz 1 BayHO). Die wirtschaftliche Verwendung der gewährten Zu-wendung und die Beachtung der vergaberechtlichen Vorschriften konnte der Oberste Rechnungshof nicht getrennt voneinander beurteilen. Die Klägerin hatte bei der Vergabe von Aufträgen zur Erfüllung des Zuwendungszwecks die allgemeinen Best-immungen für die Vergabe von Bauleistungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A zu beachten. Diese Verpflichtung ergab sich, wie das Verwal-tungsgericht zutreffend ausgeführt hat, aus Nr. 3 des Zuwendungsbescheids (Bedin-gungen und Auflagen) vom 24. März 2003. Die Einbeziehung vergaberechtlicher Vorschriften in den Bescheid sollte sicherstellen, dass das wirtschaftlichste Angebot in einem formalisierten Verfahren und damit transparent sowie auf der Grundlage eines fairen Wettbewerbs gefunden wird (vgl. VGH BW, U.v. 17.10.2013 - 9 S 123/12 - juris). Das schließt eine regelmäßig ohnehin nur hypothetische Prüfung aus, ob ein Vergabe-verstoß im Einzelfall unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit unbe-denklisch ist (vgl. BayVGH, U.v. 9.2.2015 - 4 B 12/2325; VGH BW, U.v. 17.10.2013 - 9 S 123/12; OVG NW, U.v. 22.2.2005 - 15 A 1065/04 - jeweils juris; Attendorn, NVwZ 2006, 991/994 m.w.N.).
- 54 2.1.5 Ohne Erfolg wendet sich die Klägerin gegen die Verpflichtung, den Er-stattungsbetrag zu verzinsen.
- 55 Der mit (teilweise bestandskräftigem) Bescheid vom 27. Mai 2011 festgesetzte Er-stattungsbetrag ist nach der gesetzlichen Regelung des Art. 49a Abs. 3 Satz 1 BayVwVfG vom Eintritt der Unwirksamkeit des Zuwendungsbescheids an mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz jährlich zu verzinsen. Der Zulassungsantrag

rechtfertigt nicht die Annahme, das Verwaltungsgericht habe mit Blick auf den Zeitablauf bis zum Erlass des angefochtenen Bescheids zu Unrecht angenommen, dass es an den Voraussetzungen für ein Absehen von der Verzinsung nach Art. 49a Abs. 3 Satz 2 BayVwVfG fehlt.

- 56 Nach dieser Bestimmung kann von der Geltendmachung des Zinsanspruchs insbesondere dann abgesehen werden, wenn der Begünstigte die Umstände, die zur Rücknahme, zum Widerruf oder zur Unwirksamkeit des Verwaltungsakts geführt haben, nicht zu vertreten hat und den zu erstattenden Betrag innerhalb der von der Behörde festgesetzten Frist leistet. Das Verwaltungsgericht hat eingehend begründet, dass der Zeitablauf bis zum Erlass des angefochtenen Bescheids vorliegend kein Umstand ist, der das Ermessen der Behörde eröffnen konnte, von der Geltendmachung des Zinsanspruchs abzusehen (vgl. UA S. 17 ff.). Der Zulassungsantrag setzt sich damit nicht substantiiert auseinander.
- 57 2.2 Soweit die Klägerin auf besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) verweist, geht die Darlegung der Sache nach nicht über das hinaus, was zur Begründung der Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils ausgeführt ist. Besondere Schwierigkeiten im Sinn offener Erfolgsaussichten eines Berufungsverfahrens (vgl. Happ in Eyermann, VwGO, 14. Auflage 2014, § 124 Rn. 27) haben sich dabei nicht ergeben.
- 58 2.3 Die Berufung ist nicht wegen einer grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) zuzulassen. Die Klägerin hat innerhalb der Frist zur Begründung des Antrags auf Zulassung der Berufung schon keine konkrete Grundsatfrage formuliert.
- 59 2.4 Ohne Erfolg beruft sich die Klägerin auf eine Divergenz (§ 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO). Mit dem Verweis auf eine Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen kann die Klägerin eine Abweichung von einer Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs als das im Instanzenzug übergeordnete Oberverwaltungsgericht (vgl. Kuhlmann in Wysk, VwGO, 1. Aufl. 2011, § 124a Rn. 55) nicht darlegen.

60 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

61 4. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 47 Abs. 3, § 52 Abs. 3 GKG.

62 Dieser Beschluss, mit dem das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 13. März 2014 rechtskräftig wird (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO), ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

63 Wünschmann

Dr. Thumann

Kraheberger