Leitsatz:

1. Nr. 1.3 ANBest-P bestimmt für die Projektförderung ausdrücklich, dass eine höhere Vergütung als nach BAT oder MTArb und damit eine Besserstellung gegenüber vergleichbaren Staatsbediensteten nicht erfolgen darf. Dies ist mit dem geltenden Recht vereinbar.
2. Dem Besserstellungsverbot steht auch die behauptete Tarifgebundenheit der Klägerin nicht entgegen. Es war ihre frei unternehmerische Entscheidung, sich den Fördervoraussetzungen zu unterwerfen (vgl. BayVGH vom 25.1.2012 a.a.O.). Ein Verstoß gegen das Besserstellungsverbot führt auch nicht zu einer Rückforderung der Zuwendung insgesamt. Vielmehr wird lediglich der Differenzbetrag zwischen den staatlichen Vergütungsregelungen und der tatsächlich von der Klägerin geleisteten höheren (tariflichen) Vergütung nicht als zuwendungsfähig anerkannt (vgl. dazu bereits BayVGH vom 25.2.1998 Az. 19 B 94.3076).

12 ZB 10.609
M 15 K 07.5555

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

***** **GmbH**,
vertreten durch den Geschäftsführer,
***** ** ***** ,

- Klägerin -

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte ***** * ***** ,
***** ** ***** ,

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

wegen

Sozialrechts (Bewilligung einer Zuwendung aus Mitteln des Europäischen Sozialfonds);

hier: Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 19. November 2009,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 12. Senat,
durch den Richter am Verwaltungsgerichtshof Emmert als Vorsitzenden,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Kurzidem,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Kraheberger

ohne mündliche Verhandlung am **12. September 2012**
folgenden

Beschluss:

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Die Klägerin hat die Kosten des Antragsverfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 285.211,44 EUR festgesetzt.

Gründe:

1. Der Antrag auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 19. November 2009 ist statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 124a Abs. 4 VwGO).

Er ist aber unbegründet, weil die von der Klägerin geltend gemachten Zulassungsgründe der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung, der besonderen tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten der Rechtssache und der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache, auf deren Prüfung der Senat beschränkt ist (§ 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO), nicht hinreichend dargelegt sind oder aber nicht greifen.

1.1 Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte für das Vorliegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

Solche ernstlichen Zweifel bestehen etwa dann, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt wird (BVerfG vom 26.3.2007 BayVBI 2007, 624 und vom 23.6.2000 NVwZ 2000, 1363) und die Zweifel an der Richtigkeit einzelner Begründungselemente auf das Ergebnis durchschlagen (so BVerwG vom 10.3.2004 DVBI 2004, 838). Das ist im Wesentlichen anhand dessen zu beurteilen, was die Klägerin innerhalb der Begründungsfrist für den Zulassungsantrag dargelegt hat (§ 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO).

Die Klägerin meint, solche Zweifel lägen deshalb vor, weil für sie aus Abrechnungen vorangehender Förderzeiträume ein Vertrauenstatbestand gegeben sei. Das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht die Zulässigkeit einer Abrechnung auf Basis von Pauschalen bejaht. Die dem Prüfungsbescheid zugrunde gelegten und die vom angegriffenen Urteil bestätigten Werte für die Personalkostenpauschalen seien zudem zu gering. Die Klägerin werde „faktisch zur Tarifuntreue gezwungen“, weil sie langfristige tarifliche Bindungen eingegangen sei. Als Vergleichsmaßstab hinsichtlich des Besserstellungsverbot es komme im Rahmen der Projektförderung nicht der einzelne Mitarbeiter, sondern das geförderte Projekt insgesamt in Betracht. Der Klägerin stehe es als Zuwendungsempfängerin frei, mit einzelnen Beschäftigten bessere Bedingungen als im öffentlichen Dienst und mit anderen Beschäftigten schlechtere Bedingungen zu vereinbaren.

Diese Ausführungen sind aber nicht geeignet, die angefochtene Entscheidung des Verwaltungsgerichts ernstlich in Frage zu stellen.

Das Verwaltungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Höhe der vom Beklagten als zuwendungsfähig anerkannten Förderung, hier insbesondere der Personalkosten, aus Mitteln des Europäischen Sozialfonds (ESF) für das Projekt zur Entwicklung internetgestützter Software für benachteiligte Jugendliche im Zeitraum 2003 bis 2005 nicht zu beanstanden ist.

1.1.1 Das Verwaltungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass auf Zuwendungen grundsätzlich kein Anspruch besteht. Der Subventionsbewerber hat aus Art. 3 Abs. 1 GG einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Rahmen der durch die jeweiligen Förderrichtlinien gelenkten Vergabep Praxis (vgl. BVerwG vom 17.8.2011 Az. 3 PKH 15/11). Das durch die Förderrichtlinien festgelegte Förderprogramm kann aber ohne Verstoß gegen den Gleichheitssatz aus sachlichen Gründen jederzeit aufgehoben oder geändert werden, davon unberührt bleiben lediglich bereits ausgesprochene Bewilligungen oder etwa Zusicherungen im Sinne von Art. 38 BayVwVfG (vgl. BVerwG vom 11.5.2006 BVerwGE 126, 33).

Dass hier eine solche Bewilligung bzw. Zusicherung hinsichtlich der Förderung von Personalkosten mit einer konkret bestimmten Berechnungsmethode vorliegt, hat die Klägerin schon nicht hinreichend dargelegt; sie ist auch nicht ersichtlich. Es ist auch nicht dargelegt, dass etwa die Vergabep Praxis für den hier streitigen Förderzeitraum vom Beklagten nicht einheitlich gewesen wäre.

1.1.2 Zutreffend weist die Landesadvokatur Bayern auf fehlenden Vertrauensschutz seitens der Klägerin hin. Auch eine jahrelang gewährte Förderung vermittelt der Klägerin keine objektiv-rechtliche Verpflichtung und keinen Rechtsanspruch auf Gewährung einer Weiterförderung (vgl. BVerwG vom 17.9.2009 BVerwGE 134, 206), weil dem schon das Jährlichkeitsprinzip des öffentlichen Haushaltsrechts - siehe Art. 4 Bayerische Haushaltsordnung (BayHO) - entgegensteht. Entsprechendes gilt demnach hinsichtlich der Beibehaltung der anzuwendenden Verwaltungsvorschriften bzw. Richtlinien und der Vergabep Praxis (vgl. BVerwG vom 11.5.2006 a.a.O.). Dazu hat die Vertreterin des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht ausdrücklich auf die Änderung der Behördenzuständigkeit hingewiesen und dass die Personalkosten im Zuständigkeitsbereich des Bayer. Staatsministe-

riums für Arbeit und Sozialordnung, Familien und Frauen bereits seit 2001 nach Pauschalen abgerechnet werden.

Abgesehen davon kann sich die Klägerin aber auch deshalb nicht auf Vertrauensschutz berufen, weil ihre Angaben im Zuwendungsantrag unrichtig bzw. unvollständig waren. Im Zuwendungsantrag wäre gemäß der Fußnote 2 des Anhanges zum Förderantrag (vgl. Bl. 54 VG-Akte) von der Klägerin gesondert zu erklären gewesen, dass die Entlohnung ihres Personals nach BAT Bund/Land bzw. BAT VKA (Kommunen) oder nach anderen Richtlinien erfolgt. Eine solche gesonderte Erklärung hat die Klägerin nicht abgegeben. Auf derselben Seite des vorgenannten Anhanges zum Förderantrag hat sie jedoch ihre Mitarbeiter einzeln aufgeführt und jeweils bei der Vergütung Einstufungen nach „BAT“ angegeben. Die Entlohnung ihrer Mitarbeiter erfolgte demgegenüber nach eigenen Angaben im Zulassungsverfahren nach dem „Tarifvertrag AW II“. Diese unzutreffenden Angaben lassen sich weder mit einer behaupteten früheren Verwaltungspraxis noch einer behaupteten Vergleichbarkeit der Tarifwerke nachvollziehbar erklären und sind auch einer „wertenden Betrachtung“, wie die Klägerin meint, nicht zugänglich. Eine solche obliegt im Rahmen der Prüfung des Besserstellungsverbots gemäß Nr. 1.3 der Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen für Projektförderung (ANBest-P) allein dem Subventionsgeber.

Es kommt dabei - wie im Falle einer Rückforderung gemäß Art. 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 BayVwVfG - auf ein etwaiges Verschulden der Klägerin nicht an (vgl. BVerwG vom 13.11.1997 BVerwGE 105, 354). Das folgt aus Nr. 8.2.1 ANBest-P, wonach eine Zuwendung u.a. zu erstatten ist, wenn sie durch unvollständige bzw. unrichtige Angaben erwirkt worden ist.

1.1.3 Die tatsächliche Entlohnung nach einem anderen Tarifwerk als angegeben, ist nach Nr. 8.2.1 ANBest-P hier (teilweise) förderschädlich (vgl. bereits BayVGH vom 25.1.2012 Az. 12 ZB 10.2434). Der Zuwendungsbescheid vom 8. Juli 2003 erklärt die Geltung der vorgenannten Nebenbestimmungen ausdrücklich für anwendbar. Diese wurden der Klägerin auch mit dem Zuwendungsbescheid zugesandt und sind demzufolge Bestandteil dieses Zuwendungsbescheides geworden (vgl. bereits BayVGH vom 25.1.2012 a.a.O. und vom 28.2.2012 Az. 12 ZB 10.1817).

Nr. 1.3 ANBest-P bestimmt ausdrücklich, dass eine höhere Vergütung als nach BAT oder MTArb und damit eine Besserstellung gegenüber vergleichbaren Staatsbediensteten nicht erfolgen darf. Dass die Voraussetzung gemäß Nr. 1.3 ANBest-P ei-

nes überwiegenden Bestreitens der Ausgaben der Klägerin durch Zuwendungen der öffentlichen Hand vorliegt, hat das Verwaltungsgericht zutreffend dargelegt; hierauf wir gemäß § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO Bezug genommen.

Dem Besserstellungsverbot steht auch die behauptete Tarifgebundenheit der Klägerin nicht entgegen. Es war ihre frei unternehmerische Entscheidung, sich den Fördervoraussetzungen zu unterwerfen (vgl. BayVGH vom 25.1.2012 a.a.O.). Die Klägerin ist bei der etwaigen Wahl eines Tarifwerkes weiterhin unabhängig und kann ihren Beschäftigten grundsätzlich auch eine höhere Vergütung zahlen, als es entsprechende staatliche Vergütungsregelungen vorsehen. Ein Verstoß gegen das Besserstellungsverbot führt auch nicht zu einer Rückforderung der Zuwendung insgesamt, vielmehr wird - wie hier - lediglich der Differenzbetrag zwischen den staatlichen Vergütungsregelungen und der tatsächlich von der Klägerin geleisteten höheren Vergütung nicht als zuwendungsfähig anerkannt (vgl. dazu bereits BayVGH vom 25.2.1998 Az. 19 B 94.3076).

Bei der Prüfung, ob das Besserstellungsverbot verletzt ist, kommt es nicht, wie die Klägerin meint, etwa auf die Gesamtkosten des geförderten Projekts an, sondern auf die jeweiligen Personalkosten der einzelnen Mitarbeiter. Das folgt bereits aus dem Wortlaut der Nr. 1.3 Satz 1 ANBest-P, wonach „der Zuwendungsempfänger seine Beschäftigten nicht besser stellen“ darf. Das zielt ersichtlich auf den einzelnen Mitarbeiter ab und nicht auf die Gesamtpersonalkosten. Insbesondere folgt das aber aus Satz 2 der Nr. 1.3 ANBest-P, der ausdrücklich das Verbot normiert, höhere Vergütungen als nach BAT oder MTArb sowie sonstige über- oder außertarifliche Leistungen zu gewähren. Es dürfen demnach für „keinen Beschäftigten“ bessere Bedingungen vereinbart werden (vgl. etwa Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage vom 8.2.2007, BT-Drs. 16/4305). Das Verbot richtet sich an den Zuwendungsnehmer und betrifft die Höhe der gezahlten Vergütungen im Einzelnen (vgl. auch VG Magdeburg vom 23.9.2009 Az. 4 A 20/09 <juris>). Auch aus Sinn und Zweck des Besserstellungsverbot, eine Besserstellung gegenüber Staatsbediensteten zu vermeiden, weil davon ausgegangen werden kann, dass der Staat seine Bediensteten ausreichend besoldet (vgl. BayVGH vom 25.2.1998 a.a.O.), folgt kein Anhaltspunkt dafür, auf die Gesamtpersonalkosten für das Projekt insgesamt abzustellen. Das würde es zudem ermöglichen, durch Zahlung teilweise höherer und teilweise auch niedriger Vergütungen, den Zweck des Besserstellungsverbot durch Kompensation zu umgehen.

Die Klägerin hat demgegenüber zwar behauptet, nur durch die von ihr vorgenommene Entlohnung könne „angemessen qualifiziertes Personal gewonnen“ werden, hat das aber schon nicht hinreichend im Sinne von gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO dargelegt.

1.1.4 Ernstliche Zweifel bestehen auch nicht, soweit der Beklagte nicht die von der Klägerin gewünschte „Spitzabrechnung“ vorgenommen, sondern die Personalkosten nach Personalkostenpauschalen berechnet.

„Spitzabrechnung“ in diesem Sinne bedeutet, dass eine Abrechnung der Eingruppierung für jeden einzelnen Mitarbeiter nach Eingruppierung und Besoldung entsprechend einem der in Nr. 1.3 ANBest-P genannten Tarifwerke vorgenommen wird (vgl. BayVGH vom 25.2.1998 a.a.O.), gegebenenfalls mit einem nach Prozentpunkten bestimmten Abschlag (vgl. etwa VollzBek. des BayStMF vom 12.12.1991, FMBl 1992, 92 <vgl. Bl. 123 VGH-Akte>). Demgegenüber hat der Beklagte hier eine Vergleichsberechnung vorgenommen, die auf einer fiktiven Eingruppierung des jeweiligen Mitarbeiters des Zuwendungsempfängers beruht, mit den Personalkostenpauschalen als Obergrenze. Ausgehend von einer Wochenarbeitszeit von 40 Stunden erfolgt dabei eine Umrechnung der Entlohnung entsprechend der Wochenarbeitszeit des jeweiligen Mitarbeiters unter Berücksichtigung des jeweiligen Eintrittsdatums, die mit der tatsächlich gezahlten Entlohnung verglichen wird. Das ist nicht zu beanstanden.

Die Methode, die der Zuwendungsgeber im Rahmen der Prüfung des Besserstellungsverbotes anwendet, ist an den Vorgaben des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) und des Vertrauensschutzes zu messen (vgl. BayVGH vom 25.2.1998 a.a.O.). Der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes steht der vom Beklagten angewandten Methode der Vergleichsberechnung nicht entgegen; das wurde bereits ausgeführt (siehe oben). Auch der Gleichheitssatz ist nicht verletzt, weil das zuständige Ministerium bereits mit Schreiben vom 20. Juni 2001 (vgl. Bl. 121 VGH-Akte) für den Förderzeitraum 2000 bis 2006 einheitlich für Förderungen nach dem Europäischen Sozialfonds die Berechnung der förderfähigen Personalkosten entsprechend Art. 18 Abs. 2 Bayerisches Schwangerenberatungsgesetz und der dazu ergangenen Durchführungsverordnung an Stelle einer „Spitzabrechnung“ verbindlich vorgegeben hat.

Dass im hier zu entscheidenden Förderzeitraum vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2005 vom Beklagten hiervon in der maßgeblichen Verwaltungspraxis abgewichen worden wäre, hat die Klägerin nicht dargelegt. Sie kann sich auch nicht auf eine

etwa diesen Vorgaben nicht entsprechende Handhabung im Einzelfall für Förderzeiträume davor, die sie behauptet, berufen, weil dadurch jedenfalls keine Bindung des Beklagten für künftige Förderzeiträume eingetreten wäre. Es hätte sich dadurch zudem keine rechtmäßige, dem Gleichheitssatz genügende Verwaltungspraxis herausbilden können. Unabhängig davon ist der Beklagte aber jedenfalls nicht gehindert, ab einem bestimmten Zeitpunkt diese Vorgaben einheitlich anzuwenden. Der Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung steht der Anwendung der seit 2001 bestehenden einheitlichen Vorgabe einer bestimmten Berechnungsmethode deshalb nicht nur nicht entgegen, sondern erfordert diese.

1.1.5 Dass die Berechnungsmethode ansonsten ebenfalls nicht zu beanstanden ist, hat das Verwaltungsgericht zutreffend dargelegt; hierauf wird verwiesen (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO).

Soweit die Klägerin beispielhaft die Vergütung ihres Mitarbeiters G. dafür heranzieht, dass die vorgenannten Pauschalen zu gering angesetzt seien, ergeben sich daraus ebenfalls keine ernstlichen Zweifel an der Ergebnisrichtigkeit des angegriffenen Urteils.

Gegen die vom Beklagten für diesen Mitarbeiter angenommene vergleichsweise Eingruppierung in die Stufe IIb hat die Klägerin im Zulassungsverfahren nichts eingewandt. Sie meint vielmehr, der Pauschalwert sei nach den eigenen Vorgaben des Beklagten zu niedrig angesetzt. Das trifft aber nicht zu, wie die Landesrechtsanwaltschaft Bayern im Schriftsatz vom 25. Juni 2010 nachvollziehbar dargelegt hat. Die Berechnung des Beklagten beruht auf dem Umstand, dass der genannte Mitarbeiter nur 32 Stunden wöchentlich für das geförderte Projekt tätig war. Demgegenüber hat die Klägerin lediglich noch angemerkt, dass hinsichtlich dieses Mitarbeiters eine Trennung der Arbeitsbereiche zwischen förderfähiger Tätigkeit für das Projekt und nicht förderfähiger Tätigkeit für die Institution nicht möglich sei. Sie hat aber nicht dargelegt, in welchem Umfang der Mitarbeiter für die Institution tätig war und inwieweit etwa die Annahme des Beklagten unzutreffend ist. Es ist aber Obliegenheit der den Förderantrag stellenden Klägerin die Tätigkeit des jeweiligen Mitarbeiters im zeitlichen Umfang konkret nachzuweisen. Hinsichtlich weiterer Mitarbeiter ist eine Darlegung im Zulassungsverfahren fristgerecht schon nicht ansatzweise erfolgt.

1.2 Die Rechtssache weist auch keine besonderen tatsächlichen und/oder rechtlichen Schwierigkeiten im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO auf, die sich nicht ohne

Weiteres bereits im Antragsverfahren klären ließen (siehe oben) und deshalb die Durchführung eines Berufungsverfahrens erfordern würden.

1.3 Die Berufung der Klägerin ist auch nicht wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen.

Der Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache dient in erster Linie der Rechtseinheit und der Fortentwicklung des Rechts. Er erfordert deshalb, dass die im Zulassungsantrag dargelegte Rechts- oder Tatsachenfrage für die Entscheidung der Vorinstanz von Bedeutung war, auch für die Entscheidung im Berufungsverfahren erheblich würde, bisher höchstrichterlich oder durch die Rechtsprechung des Berufungsgerichts nicht geklärt ist und eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung aufweist (vgl. dazu Happ in Eyermann, VwGO, 13. Auflage 2010, § 124 RdNrn. 35 f.). Das ist im Wesentlichen anhand dessen zu beurteilen, was von der Klägerin innerhalb der Begründungsfrist für den Zulassungsantrag dargelegt wird (§ 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO).

Diesen Anforderungen genügt die Antragsbegründung ersichtlich nicht. Die von der Klägerin als klärungsbedürftig bezeichneten „Fragen“ hinsichtlich der „Methode der Abrechnung oder zumindest Höhe der heranzuziehenden Personalkostenpauschalen“ sind nicht im Sinne von § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO hinreichend dargelegt, weil schon keine konkreten Rechtsfragen hinreichend konkret formuliert sind. Abgesehen davon sind diese Fragestellungen hier auch nicht klärungsfähig, weil sie sich ohne Weiteres aus den einschlägigen rechtlichen Regelungen (siehe oben) lösen lassen und auch bereits in der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes geklärt sind.

1.4 Da weitere Zulassungsgründe schon nicht geltend gemacht worden sind, hat der Zulassungsantrag insgesamt keinen Erfolg.

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

3. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 3, § 52 Abs. 3 GKG.

4. Gegen diesen Beschluss gibt es kein Rechtsmittel (§ 152 Abs. 1, § 158 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

5. Mit dieser Entscheidung wird das angegriffene Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 19. November 2009 gemäß § 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO rechtskräftig.

Emmert

Kurzidem

Kraheberger