

Titel:

Teilweiser Widerruf einer Zuwendung aufgrund schwerer Vergabeverstöße

Normenketten:

BayVwVfG Art. 49 Abs. 2a S. 1 Nr. 2

BayHO Art. 44

VwGO § 114

Schlagwort:

Teilweiser Widerruf einer Zuwendung aufgrund schwerer Vergabeverstöße

Fundstelle:

BeckRS 2020, 51595

Tenor

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Zwischen den Beteiligten besteht Streit über die Rechtmäßigkeit einer anteiligen Kürzung von Zuwendungen für den Neubau einer Kinderkrippe im Stadtgebiet der Klägerin.

2

Die Klägerin ließ in ihrem Ortsteil Esting in den Jahren 2010 bis 2013 zur Deckung des Bedarfs an Kinderbetreuungsplätzen ein Kinderhaus mit Krippenplätzen errichten.

3

Die Einrichtung sollte durch einen privaten Investor, die A. ... GmbH (nunmehr: A. ... GmbH, im Folgenden: die Beigeladene; vgl. B.v. 8.7.2019) auf dem Grundstück Flurnummer 550 Gemarkung Esting, das die Beigeladene von der Evangelisch-Lutherischen Kirchengemeinde Olching erworben hatte, errichtet und an einen privaten Träger zur zweckgebundenen Nutzung als Kindertagesstätte vermietet werden. Geplant war zunächst die Errichtung eines Kinderhauses mit 36 Krippenplätzen, aufgeteilt in drei Gruppen mit je zwölf Kindern, sowie 15 Vorschulkindergartenplätzen. Die entsprechende Bedarfsanerkennung erfolgte mit Beschlüssen des Ausschusses für Soziales, Kinder, Jugend und Schulen vom 1. Oktober 2009 sowie des Gemeinderates vom 8. Oktober 2009.

4

Auf ihren Antrag vom 21. Dezember 2009 bewilligte die Regierung von Oberbayern der Klägerin mit Bescheid vom 2. Februar 2010 für den Neubau einer Kinderkrippe mit 36 Plätzen (im Folgenden: Bauabschnitt 1) eine Anteilsfinanzierung im Rahmen einer Projektförderung durch Zuweisung aus dem Investitionsprogramm „Kinderbetreuungsfinanzierung“ 2008-2013 in Höhe von insgesamt 853.400 EUR, aufgeteilt in eine Zuweisung zu den Baukosten in Höhe von 808.400 EUR sowie eine Ausstattungskostenübernahme in Höhe von 45.000 EUR.

5

Am 14. Juni 2010 schloss die Klägerin mit der Beigeladenen eine Vereinbarung, in der unter anderem geregelt wurde, dass die Beigeladene die Weiterreichung der vom Freistaat Bayern an die Klägerin bewilligten Zuwendung beantrage und die Klägerin über diesen Antrag in einem gesonderten Bewilligungsbescheid entscheide, ohne dass die Klägerin insoweit eine eigene Verpflichtung übernehme, sondern lediglich die ihr bewilligten Zuschussmittel gemäß den Auszahlungen des Freistaates Bayern der

Beigeladenen zur Verfügung stelle. Die Beigeladene verpflichtete sich, sämtliche Voraussetzungen und Nebenbestimmungen des Zuwendungsbescheids der Regierung von Oberbayern, insbesondere die Einhaltung der Bestimmungen der ANBest-K und der Richtlinien zur Förderung von Investitionen im Rahmen des Investitionsprogramms „Kinderbetreuungsfinanzierung“ 2008-2013, für die Gemeinde zu erfüllen.

6

Entsprechend dieser Vereinbarung bewilligte die Klägerin der Beigeladenen mit Bescheid vom 22. Juni 2010 eine Zuwendung in Höhe von 853.400 EUR. Nachdem auf eine von der Beigeladenen durchgeführte beschränkte Ausschreibung mit Markterkundung (Generalunternehmer-Vergabe für Bauwerke, Außenanlagen und Gewerke HLSE) nur die Firma L. ein Angebot abgegeben hatte, entschied sich die Beigeladene dafür, die Ausschreibung gemäß § 26 Nr. 1c VOB/A aus schwerwiegenden Gründen aufzuheben, da nur ein Angebot und kein Angebot mit einem wirtschaftlich vertretbaren Ergebnis eingegangen sei. Im an den Bieter L. gerichteten Schreiben vom 29. Juni 2010 wurde dieser gleichzeitig darüber in Kenntnis gesetzt, dass die Beigeladene unter Bezug auf § 3 Nr. 4 lit. e VOB/A sofort in ein Verhandlungsverfahren eintrete und beabsichtige, mit dem Bieter über dessen Angebot vom 28. Juni 2010 zu verhandeln.

7

Mit Schreiben vom 3. August 2010 erteilte die Beigeladene der Firma L. Bezug nehmend auf deren Angebot vom 28. Juni 2010 und der hierzu zwischen der Beigeladenen und der Firma L. geführten Angebotsverhandlung vom 12. Juli 2010 für die Generalunternehmer-Ausführung „Bauwerk, Außenanlagen und TGA“ zur Errichtung der Kindertagesstätte Olching den Zuschlag. Der Baubeginn erfolgte am 15. September 2010 mit der Übergabe des Grundstücks und dem Beginn des Bodenaushubs.

8

Mit Beschlüssen des Ausschusses für Soziales, Kinder, Jugend und Schulen vom 23. September 2010 sowie des Gemeinderates vom 7. Oktober 2010 wurde seitens der Klägerin die kommunale Bedarfsanerkennung für weitere 24 Krippenplätze ausgesprochen, nachdem die Beigeladene mit Schreiben vom 15. September 2010 gegenüber der Klägerin die Absicht geäußert hatte, zusätzliche Flächen für zwei weitere Kindergruppen mit je zwölf Kindern in Form eines 2. Bauabschnitts auf dem Grundstück Flurnummer ... Gemarkung Esting zu errichten.

9

Baulich sollte diese Erweiterung im Wesentlichen dadurch erreicht werden, dass anstelle der bisher im Obergeschoss geplanten Wohnnutzung weitere Räume für die Nutzung als Kinderkrippe errichtet werden sollten.

10

Mit Schreiben vom 5. Oktober 2010 beantragte die Klägerin bei der Regierung von Oberbayern eine weitere Förderung im Rahmen des Investitionsprogramms „Kinderbetreuungsfinanzierung“ 2008-2013 in Höhe von 610.170,14 EUR. Gleichzeitig wurde beantragt, dem vorzeitigen Maßnahmenbeginn zuzustimmen, da mit dem 1. Bauabschnitt für die drei Krippengruppen bereits begonnen und ein fließender Übergang zum 2. Bauabschnitt stattfinden werde.

11

Mit Bescheid vom 25. Oktober 2010 bewilligte die Regierung von Oberbayern der Klägerin als Anteilsfinanzierung im Rahmen einer Projektförderung aus dem Investitionsprogramm „Kinderbetreuungsfinanzierung“ 2008-2013 für die Maßnahme „Neubau einer Kinderkrippe mit 24 Plätzen in Esting (Erweiterungsantrag)“ einen Betrag in Höhe von 581.100 EUR, der sich zusammensetzte aus einer Zuweisung zu Baukosten in Höhe von 551.100 EUR und einer Ausstattungskostenübernahme in Höhe von 30.000 EUR (im Folgenden: Bauabschnitt 2).

12

Die Klägerin bewilligte daraufhin ihrerseits mit Bescheid vom 8. November 2010 der Beigeladenen eine Zuweisung in Höhe von 581.100 EUR für die Erweiterungsmaßnahme. Unter dem 17. Dezember 2010 wurde zwischen der Klägerin und der Beigeladenen ein Nachtrag zur Vereinbarung vom 14. Juni 2010 geschlossen, in dem die Beigeladene u.a. beantragte, dass die Klägerin die Zuwendung des Freistaats Bayern für den 2. Bauabschnitt je nach Auszahlung an sie weiterreiche. Gleichzeitig wurde vereinbart, dass

sich sämtliche in der Vereinbarung vom 14. Juni 2010 getroffenen Regelungen auch auf die in der neuen Vereinbarung geregelte Zuwendung erstreckten.

13

Mit Schreiben vom 3. November 2010 übermittelte die Firma L., die bereits mit den Arbeiten zum 1. Bauabschnitt beauftragt worden war, an die Beigeladene ein Angebot für die Erweiterung (Erstellung eines Obergeschosses) in Höhe von 389.691 EUR netto. Dieses Angebot wurde von der Firma L. mit Schreiben vom 15. November 2010 auf der Basis eines zuvor mit dem Geschäftsführer der Beigeladenen geführten Telefonats dahingehend überarbeitet, dass zur Angebotssumme in Höhe von 389.000 EUR Zusatzmaßnahmen zur EG-Fertigstellung zum 30. April 2011 in Höhe von 15.000 EUR hinzukamen (Gesamtangebotssumme 404.000 EUR netto). Insgesamt wurde ein Pauschalpreis von 395.000 EUR netto angeboten.

14

Am 26. November 2010 bzw. 6. Dezember 2010 unterzeichneten die Firma L. sowie die Beigeladene eine Zusatzvereinbarung zum Generalunternehmervertrag vom 20. August 2010, mit der die Firma L. auf der Grundlage des Hauptauftrages vom 20. August 2010 mit der schlüsselfertigen Erstellung des Obergeschosses (2. Bauabschnitt) zu einem fest vereinbarten Pauschalpreis in Höhe von 395.000 EUR netto beauftragt wurde.

15

Laut Vergabevermerk zur Vergabe des 2. Bauabschnitts vom 6. Dezember 2010 ging der Geschäftsführer der Beigeladenen davon aus, dass aufgrund der engen technischen Verknüpfung des 2. Bauabschnitts mit dem 1. Bauabschnitt eine Leistungsänderung gemäß § 2 Nr. 3 VOB/B gegenüber der ursprünglich beauftragten Leistung vorliege und sich der 2. Bauabschnitt damit letztlich als eine mit dem 1. Bauabschnitt einheitliche Leistung darstelle. Zum Zeitpunkt der Vergabe des 1. Bauabschnitts sei die Erweiterung des Vorhabens nicht vorhersehbar gewesen, eine Trennung des 2. vom 1. Bauabschnitt sei weder technisch noch wirtschaftlich möglich, da Leistungsänderungen mit dem selben Auftragnehmer durchgeführt werden müssten. Die Beigeladene sei daher davon ausgegangen, dass gemäß § 3a Abs. 6 Nr. 5 VOB/A eine Vergabe der im Hinblick auf den 2. Bauabschnitt geänderten Leistungen an die Firma L im Verhandlungsverfahren ohne öffentliche Vergabebekanntmachung habe erfolgen können. Die Prüfung und Wertung des Angebots habe ergeben, dass die Firma L. ein wirtschaftliches Angebot abgegeben habe.

16

Mit Schreiben vom 19. August 2011, eingegangen bei der Regierung von Oberbayern am 22. August 2011, legte die Klägerin den Verwendungsnachweis für die Baumaßnahme 1. Bauabschnitt vor, nachdem sie bereits mit Schreiben vom 1. Juni 2011 den Verwendungsnachweis für die Ausstattungskosten vorgelegt hatte.

17

Nach interner Prüfung durch die VOB-Stelle bei der Regierung von Oberbayern wurde der Klägerin mit Schreiben vom 22. November 2011 unter Hinweis auf mehrere nach Ansicht der Regierung von Oberbayern vorliegenden schweren Vergabeverstöße Gelegenheit zur Stellungnahme im Hinblick auf eine mögliche Kürzung der Zuwendung gegeben, woraufhin diese mit Schreiben vom 9. Februar 2012 eine Stellungnahme des von ihr beauftragten Rechtsanwalts zu möglichen Vergabeverstößen übermittelte.

18

Nach einer internen Prüfung dieser Stellungnahme durch die VOB-Stelle bei der Regierung von Oberbayern wurde mit Bescheid der Regierung von Oberbayern vom 29. Oktober 2012 der Klägerin für den 1. Bauabschnitt nur noch eine Gesamtzuweisung in Höhe von 691.800 EUR (Zuweisung zu Baukosten: 646.800 EUR; Übernahme von Ausstattungskosten in Höhe von 45.000 EUR) bewilligt. Als Begründung wurde im Bescheid angeführt, dass mehrere schwere Vergabeverstöße vorlägen, die sich auf die Bemessung der Zuweisung auswirkten. Der bisher angenommene Fördersatz von 74,70% vermindere sich um 20% auf 59,77%. Auf einen weitergehenden Förderausschluss für die Gesamtmaßnahme werde verzichtet, da dies zu einer erheblichen Härte für die Klägerin führen würde. Gegen diesen Bescheid wurden seitens der Klägerin keine Rechtsmittel eingelegt.

19

Mit Schreiben vom 1. Februar 2013, eingegangen bei der Regierung von Oberbayern am 18. Februar 2013, legte die Klägerin den Verwendungsnachweis für den 2. Bauabschnitt vor. Nach interner Prüfung durch die VOB-Stelle bei der Regierung von Oberbayern (Bericht vom 5.9.2013) wurde die Klägerin mit Schreiben vom 15. Oktober 2013 zu einer möglichen Kürzung aufgrund schwerer Vergabeverstöße angehört, woraufhin diese mit Schreiben vom 7. Februar 2014 eine anwaltliche Stellungnahme vom 28. Januar 2014 zu den vorgeworfenen schweren Vergabeverstößen übermittelte.

20

Mit Schreiben der Regierung von Oberbayern vom 2. Oktober 2014 wurde der Klägerin mitgeteilt, dass sich die Zuweisung zu den Baukosten von 551.400 EUR auf 440.900 EUR verringere. Die Ausstattungskostenübernahme verbleibe bei 30.000 EUR, womit sich eine Gesamtzuweisung in Höhe von 470.900 EUR zugunsten der Klägerin ergebe. Grund für die Kürzung sei ein schwerer Vergabeverstoß, der der Auftragserteilung für den 2. Bauabschnitt zugrunde liege. Eine Direktvergabe an den Auftragnehmer des 1. Bauabschnitts sei vergaberechtlich möglich, wenn ein Gewerk des 1. Bauabschnitts untrennbar mit dem entsprechenden Gewerk des 2. Bauabschnittes verbunden sei. Voraussetzung für eine Direktvergabe sei dann jedoch, dass die Vergabe an dieses Unternehmen im 1. Bauabschnitt mit dem Vergaberecht im Einklang gestanden habe. Dies sei vorliegend jedoch nicht der Fall, da sich die im 1. Bauabschnitt festgestellten schweren Vergabeverstöße direkt auf den 2. Bauabschnitt übertragen. Der bisher angenommene Fördersatz von 74,60% vermindere sich um 20% auf 59,68%, da ein weitergehender Förderausschluss zu einer erheblichen Härte für die Klägerin führen würde.

21

Hiergegen ließ die Klägerin mit Schreiben vom 28. Juli 2015 Widerspruch einlegen, der mit Widerspruchsbescheid vom 26. Februar 2016 zurückgewiesen wurde.

22

Mit Schriftsatz vom 7. April 2016, eingegangen beim Verwaltungsgericht am gleichen Tag, ließ die Klägerin Klage erheben und beantragen,

23

den Bescheid der Regierung von Oberbayern vom 2. Oktober 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26. Februar 2016 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 110.500 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5% über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

24

Zur Begründung der Klage wurde insbesondere ausgeführt, dass der angefochtene Bescheid bereits formale Mängel aufweise, da er weder einen Tenor noch eine Rechtsbehelfsbelehrung enthalte. Die Klägerin selbst habe zudem keinen Auflagenverstoß begangen. Die im Förderbescheid enthaltene Auflage zur Einhaltung der Vorschriften der VOB bzw. die Weiterreichung dieser Pflicht an Dritte sei unverhältnismäßig. So seien private Dritte gar nicht Adressat der ANBest-K, die Einhaltung dieser Bestimmungen erschwere die unternehmerische Tätigkeit. Dies habe auch die Bayerische Staatsregierung erkannt und etwa im Rahmen der Wohnbauförderung auf die Anwendung der Vorschriften der VOB/A verzichtet. Schließlich handle es sich bei der ausgereichten Förderung um eine sogenannte Pauschalförderung, sodass die Einhaltung der VOB zur Wahrung der Wirtschaftlichkeit nicht geeignet sei. Vorliegend sei auch kein Vergabeverstoß, geschweige denn ein schwerer Vergabeverstoß bei der Vergabe der Arbeiten zum 1. Bauabschnitt gegeben, da es auch unterhalb des Schwellenwertes bei sogenannter Binnenmarktrelevanz kein Verbot der Generalunternehmer-Ausschreibung gebe.

25

Unabhängig davon habe, wie auch im Vergabevermerk vom 25. Mai 2010 aufgeführt ist, ein erheblicher Termindruck bestanden, da zu diesem Zeitpunkt nur noch ein Zeitraum von neun Monaten bis zur Fertigstellung zur Verfügung gestanden habe. Die sehr knapp bemessene Umsetzungsfrist sei nicht auf Planungsfehler der Beigeladenen zurückzuführen, sondern den Umständen des gestuften Förderverfahrens und der vorliegend erforderlichen Beschaffung eines Baugrundstücks geschuldet gewesen. Außerdem habe auch seitens der finanzierenden Bank die klare Auflage bestanden, vor Ausreichung der 1. Rate durch Abschluss und Vorlage eines Gesamtunternehmervertrages Kosten- und Terminsicherheit zu schaffen.

26

Selbst wenn man bei der Vergabe des 1. Bauabschnitts einen Vergabeverstoß annehmen würde, so würde dieser keine Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit der Vergabe der Leistungen im 2. Bauabschnitt zur Folge haben, da es hierfür an einem entsprechenden Anknüpfungstatbestand fehle. Im Übrigen sei es aufgrund der engen zeitlichen und technischen Verzahnung beider Bauabschnitte erforderlich gewesen, die Leistungen des 2. Bauabschnitts an den für den 1. Bauabschnitt zuständigen Generalunternehmer zu vergeben. Andernfalls wären Streitigkeiten hinsichtlich der Zuständigkeit für eventuelle Gewährleistungsfälle zwischen verschiedenen Firmen die Folge gewesen.

27

Nicht zuletzt habe sich die Beigeladene auf der Grundlage einer am 10. März 2010 erfolgten Absprache mit der VOB-Stelle der Regierung von Oberbayern zur Durchführung einer Generalunternehmerausschreibung entschieden, sodass auch Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes einer Kürzung der Zuwendung entgegenstünden.

28

Dem Bescheid liege zudem ein kompletter Ermessensausfall zugrunde, sodass ein Nachschieben von Ermessenserwägungen nicht möglich sei.

29

Der Beklagte beantragt

30

Klageabweisung.

31

Der fehlende Tenor im Bescheid stelle keinen Fall formeller Rechtswidrigkeit dar, da der Regelungsgehalt des Bescheids aus den Gründen ersichtlich sei. Auch das Fehlen einer Rechtsbehelfsbelehrung sei keine Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit des Bescheids. Das eingeräumte Ermessen sei pflichtgemäß ausgeübt worden, wie sich etwa aus der Reduzierung des Kürzungsbetrages auf 20% zur Vermeidung einer erheblichen Härte ergebe, obwohl die festgestellten schweren Vergabeverstöße grundsätzlich zu einem vollständigen Förderausschluss führen würden. Gründe für einen Verzicht auf die Kürzung der Gesamtzuweisung seien nicht ersichtlich gewesen. Im Übrigen bestehe die Möglichkeit der nachträglichen Ergänzung von Ermessenserwägungen nach § 114 Satz 2 VwGO. Die Klägerin sei aufgrund der Nebenbestimmungen zum Förderbescheid verpflichtet gewesen, die Einhaltung der haushaltsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere des Vergaberechts durch die Beigeladene sicherzustellen. Die Klägerin als Zuweisungsempfängerin sei für das Fehlverhalten der Beigeladenen verantwortlich. Der Vergabeverstoß im 1. Bauabschnitt, der bereits dort zur Rückforderung von Fördermitteln geführt habe, übertrage sich auch auf den hier streitgegenständlichen 2. Bauabschnitt. Das öffentliche Interesse an einer wirtschaftlichen und sparsamen Verwendung staatlicher Haushaltsmittel überwiege das Interesse der Klägerin. Soweit sich die Klägerin auf das ÖPP-Beschleunigungsgesetz berufe, sei anzumerken, dass der Auftrag vorliegend weit unterhalb des Schwellenwerts liege und somit der 1. Abschnitt der VOB/A und nicht das ÖPP-Beschleunigungsgesetz und der 2. Abschnitt der VOB/A Anwendung finde. Im Übrigen solle die von der Klägerin angeführte Binnenmarkt-Relevanz gerade zur Vergrößerung des Wettbewerbs beitragen, vorliegend werde sie von der Klagepartei jedoch dazu bemüht, gerade das Gegenteil, nämlich die Einengung des Marktes und des Wettbewerbs zu rechtfertigen.

32

Mit Bescheid vom 22. Dezember 2014 setzte die Klägerin ihrerseits gegenüber der Beigeladenen unter Hinweis auf die in den Schreiben der Regierung von Oberbayern vom 29. Oktober 2012 hinsichtlich des 1. Bauabschnitts sowie vom 2. Oktober 2014 hinsichtlich des 2. Bauabschnitts festgestellten erheblichen Vergabeverstöße die Zuweisung zu den Baukosten auf 646.800 EUR statt 808.400 EUR (Bauabschnitt 1) sowie auf 440.900 EUR statt 551.400 EUR (Bauabschnitt 2) fest. Die Klägerin schloss sich dabei den Ausführungen der Regierung von Oberbayern vollumfänglich an. Die hiergegen erhobene Klage der Beigeladenen gegen die Stadt Olching vom 22. Januar 2015 wird bei Gericht unter dem Aktenzeichen M 15 K 15.301 geführt. Das Verfahren wurde mit Beschluss des Gerichts vom 12. Januar 2016 mit der Begründung ausgesetzt, dass der Ausgang des streitgegenständlichen Verfahrens zumindest teilweise vorgeiflich sei.

33

Mit Beschluss vom 8. Juli 2019 wurde die A. ... GmbH zum Verfahren beigelegt.

34

Mit Schriftsätzen vom 12. Juli 2019, 18. Juli 2019 und 22. Juli 2019 haben die Prozessbeteiligten einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zugestimmt.

35

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte und die vorgelegte Behördenakte in diesem Verfahren sowie auf die Gerichts- und Behördenakte im Verfahren M 15 K 15.301 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

36

Über den Rechtsstreit konnte ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, da die Beteiligten einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren (§ 101 Abs. 2 VwGO) zugestimmt haben.

37

Die zulässige Klage ist unbegründet. Der Bescheid des Beklagten vom 2. Oktober 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26. Februar 2016 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

38

Die Klage ist als Anfechtungsklage gegen den Bescheid, mit dem die ursprüngliche Bewilligung von Fördermitteln teilweise widerrufen worden ist, statthaft (1.). Der streitgegenständliche Bescheid ist rechtmäßig, weil die Klägerin gegen im Bewilligungsbescheid enthaltene Auflagen verstoßen hat. Es liegen mehrere Vergabeverstöße vor (vgl. sodann unter), die vom Beklagten in nicht zu beanstandender Weise als schwer angesehen worden sind (2.). Der Beklagte hat das ihm zustehende Widerrufsermessen ordnungsgemäß ausgeübt (3.) und die für den Widerruf zu beachtende Frist eingehalten (4.).

39

1. Statthafte Klageart ist vorliegend die Anfechtungsklage, da das Schreiben der Regierung von Oberbayern vom 2. Oktober 2014 einen Verwaltungsakt im Sinne von Art. 35 Satz 1 BayVwVfG darstellt.

40

1.1 Maßgebend für die Beurteilung, ob ein behördlicher Akt ein Verwaltungsakt ist, ist der objektive Erklärungswert der Maßnahme, d.h. dasjenige, was der Empfänger bei Berücksichtigung aller ihm bekannten oder erkennbaren Umstände nach Treu und Glauben bei einer objektiven Auslegung analog §§ 133, 157 BGB unter der Erklärung verstehen durfte (vgl. BVerwG, U.v. 20.4.2005 - 9 C 4.04 - BVerwGE 123, 292-303; Ramsauer in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 20. Aufl. 2019, § 35 Rn. 54 f.).

41

Das Schreiben vom 2. Oktober 2014 ordnet bei Zugrundelegung des sonach maßstäblichen objektiven Erklärungswertes die Kürzung einer der Klägerin vom Beklagten gewährten Förderung aufgrund angenommener schwerer Vergabeverstöße an. Dass die Klägerin dies auch ebenso verstanden hat, zeigt der Schriftsatz vom 28. Juli 2015, mit dem sie gegen den Bescheid vom 2. Dezember 2014 Widerspruch eingelegt hat.

42

Gegen die Qualifizierung des Schreibens als Verwaltungsakt spricht nicht, dass ihm einige typische Formelemente des Verwaltungsakts wie die Bezeichnung als „Bescheid“ und insbesondere eine Tenorierung sowie eine Rechtsbehelfsbelehrung fehlen. Diese mögen gegebenenfalls Indizien für das Vorliegen eines Verwaltungsakts sein; aus ihrem Fehlen folgt jedoch nicht notwendig das Gegenteil, solange dem Schreiben mit hinreichender Deutlichkeit eine rechtlich verbindliche Regelung zu entnehmen ist. Dies folgt bereits daraus, dass Verwaltungsakte grundsätzlich formfrei sind, sofern nicht besondere gesetzliche Bestimmungen etwas anderes vorsehen. Auch führt das Fehlen einer Rechtsbehelfsbelehrung: nur zu einer Verlängerung der Rechtsbehelfsfrist (§ 58 Abs. 2 VwGO), ändert aber nichts an der Rechtsqualität der Maßnahme (vgl. Ramsauer in: Kopp/Ramsauer, aaO § 35 Rn. 53).

43

Auf die Frage, ob das Schreiben vom 2. Oktober 2014 erst durch den Erlass des Widerspruchsbescheids zum Verwaltungsakt geworden ist, kommt es daher nicht an (vgl. hierzu von Alemann/Scheffczyk in:

44

1.2 Maßgebliche Rechtsgrundlage für die teilweise Reduzierung der mit Bescheid vom 25. Oktober 2010 bewilligten Zuwendung für den „Neubau eine Kinderkrippe mit 24 Plätzen (Erweiterungsantrag)“ ist Art. 49 BayVwVfG.

45

Unerheblich ist insoweit, ob aus Sicht des Beklagten mit dem Bescheid vom 2. Oktober 2014 eine endgültige Festsetzung der Zuwendung erfolgen sollte. Zumindest kann der Hinweis im angefochtenen Bescheid auf ein sog. „vorläufiges Zuweisungsverfahren“ in diesem Sinne verstanden werden.

46

Das Gericht geht davon aus, dass der Zuwendungsbescheid vom 25. Oktober 2010 nicht vorläufig in dem Sinne war, dass erst nach Eingang des Verwendungsnachweises und einer abschließenden Prüfung ein endgültiger Zuweisungsschlussbescheid erlassen wird, sondern dass die Zuwendung von Fördermitteln mit Bescheid vom 25. Oktober 2010 bereits abschließend sein sollte, nachträglich aber nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen gegebenenfalls im Wege der vollständigen oder teilweisen Aufhebung nach Art. 48 ff. BayVwVfG geändert werden konnte. Für diese, dem Gericht aus einer Vielzahl anderer Förderverfahren des Beklagten bekannten Vorgehensweise, spricht bereits die unter Nummer 4 „Rechtliche Grundlagen“ enthaltene Formulierung im Bescheid vom 25. Oktober 2010, wonach für die Bewilligung, Auszahlung und Abrechnung der Zuweisung sowie für den Nachweis und die Prüfung der Verwendung, die gegebenenfalls erforderliche Aufhebung des Zuwendungsbescheides sowie die Rückforderung und Verzinsung der gewährten Zuweisung die Verwaltungsvorschriften zu Art. 44 BayHO sowie die Art. 48 bis 49a BayVwVfG gelten, soweit nicht in den zugrundeliegenden Förderrichtlinien Abweichungen zugelassen sind.

47

Der einschlägigen Richtlinie zur Förderung von Investitionen im Rahmen des Investitionsprogramms „Kinderbetreuungsfinanzierung“ 2008-2013 ist jedoch im „Abschnitt II: Verfahren“ keine andere Vorgehensweise zu entnehmen; vielmehr wird dort unter Nummer 6.1 Satz 1 für den Fall einer gegebenenfalls erforderlichen Aufhebung des Zuwendungsbescheides und die Rückforderung der gewährten Zuweisung ebenfalls die Geltung der Verwaltungsvorschriften zu Art. 44 BayHO sowie der Art. 48 bis 49a BayVwVfG angeordnet, ohne dass davon abweichende Regelungen der Förderrichtlinie zu entnehmen sind. Auch den zum Gegenstand des Bewilligungsbescheides vom 25. Oktober 2010 gemachten Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung an kommunale Körperschaften (ANBest-K) - dort insbesondere die Bestimmungen unter Nummer 2 und 8 - ist keine andere Vorgehensweise zu entnehmen.

48

Vorläufig in diesem Sinn war damit allenfalls die Höhe der Zuwendung, falls sich die zuwendungsfähigen Kosten verringert hätten oder der Zuwendungsempfänger in den Genuss von anderen Zuwendungen gekommen wäre.

49

Vorliegend kommt als Rechtsgrundlage für den streitgegenständlichen Bescheid damit Art. 49 Abs. 2a Satz 1 Nr. 2 BayVwVfG in Betracht.

50

Kommt ein Gericht - wie hier - zu dem Ergebnis, ein Bescheid sei zu Unrecht auf eine nicht tragfähige Rechtsgrundlage gestützt worden, ist es gemäß § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO auch verpflichtet zu prüfen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Bescheid mit Blick auf sonstige Rechtsgrundlagen aufrechterhalten werden kann (vgl. rechtsgrundsätzlich BVerwG, U.v. 19.8.1988 - 8 C 29/87 - juris LS; aktuell U.v. 31.3.2010 - 8 C 12/09 - juris Rn. 16; Ramsauer in: Kopp/Ramsauer, aaO, Rn. 7a zu § 47). Bei einer solchen Konstellation bedarf es keiner (richterlichen) Umdeutung, sodass die Aufrechterhaltung des Bescheides auch nicht davon abhängt, ob die Voraussetzungen für eine Umdeutung nach Art. 47 BayVwVfG erfüllt sind. So liegt der Fall hier. Der Regelungsgehalt des angegriffenen Bescheides bleibt unverändert, wenn die Kürzung der Zuwendung in zutreffender Weise als Teilwiderruf nach Art. 49 Abs. 2a

Satz 1 Nr. 2 BayVwVfG anstelle einer endgültigen Festsetzung einer vorläufigen Bewilligung angesehen wird. Dies lässt den Regelungsgehalt, die Kürzung der Zuwendung, inhaltlich unberührt. Es erforderte zudem auch keine anderen oder zusätzlichen als die im streitgegenständlichen Bescheid vorgenommen Ermessenserwägungen. Schließlich entspricht dies auch der Absicht der Regierung von Oberbayern; auch die Rechtsfolgen erweisen sich für die Klägerin endlich nicht ungünstiger.

51

2. Nach Art. 49 Abs. 2a Satz 1 Nr. 2 BayVwVfG kann ein rechtmäßiger Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung zur Erfüllung eines bestimmten Zweckes gewährt oder hierfür Voraussetzung ist, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Vergangenheit widerrufen werden, wenn mit dem Verwaltungsakt eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat.

52

Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben.

53

2.1 Zunächst ist festzustellen, dass die Einhaltung des Vergaberechts in den Bewilligungsbescheiden vom 2. Februar 2010 und vom 25. Oktober 2010 wirksam i.S.v. Art. 36 Abs. 2 Nr. 4 BayVwVfG beauftragt worden ist.

54

Vorliegend enthalten die ANBest-K, die gemäß Nummer 3.1 der o.a. Bewilligungsbescheide für verbindlich erklärt worden sind, die Auflage, bei der Vergabe von Aufträgen zur Erfüllung des Zweckes die Vergabegrundsätze anzuwenden, die das Staatsministerium des Innern im Einvernehmen mit dem Staatsministerium der Finanzen aufgrund von § 31 Abs. 2 KommHV bekannt gegeben hat (vgl. Nummer 3.1 ANBest-K). Weitergehende Bestimmungen, die den Zuwendungsempfänger zur Anwendung von Vergabevorschriften verpflichten (z.B. die §§ 98 ff. GWB i.V.m. der Vergabeverordnung - VgV - in ihrer jeweils geltenden Fassung und den Abschnitten 2 ff. der VOB/A bzw. VOL/A), bleiben unberührt. Wie in Nr. 1 und 5 der Richtlinien zur Rückforderung von Zuwendungen bei schweren Vergabeverstößen (StMF, Bek. v. 23.11.2006, FMBI. 2006, S. 228.; im Folgenden: StMF-Rückforderungsrichtlinien) ausgeführt, ist die Einhaltung der gesetzlichen Vergabebestimmungen somit ausdrücklich eine mit dem Bewilligungsbescheid verbundene Auflage i.S.v. Art. 36 Abs. 2 Nr. 4 BayVwVfG. Eine andere Auslegung ergibt sich weder aus dem Wortlaut von Nr. 3.1 Satz 2 ANBest-K noch aus der einleitenden Formulierung der ANBest-K, wonach diese sowohl Nebenbestimmungen (Bedingungen und Auflagen) i.S.v. Art. 36 BayVwVfG als auch notwendige Erläuterungen enthalten (a.A. OVG RP, U.v. 25.9.2012 - 6 A 10478/12 - juris Rn. 28 f.; VGH BW, U.v. 17.10.2013 - 9 S 123/12 - DVBl 2014, 321 - juris Rn. 26 f.; SächsOVG, U.v. 11.5.2017 - 1 A 140/16 - juris 31 ff.). Denn gegen eine bloße Erläuterung spricht das der Klägerin als Zuwendungsempfängerin ohne weiteres für beide Sätze der Nummer 3.1 ANBest-K erkennbare Interesse des Beklagten, an eine vergaberechtswidrige Verwendung der Mittel möglichst weitgehende Konsequenzen knüpfen zu können, nämlich den Widerruf des Bescheids wegen eines Auflagenverstößes. Nummer 3.1 ANBest-K statuiert nach ihrem Sinn und Zweck in ihren beiden Sätzen, unabhängig von der dort abweichend gewählten Formulierung, dass die Vergabegrundsätze auch im Verhältnis zwischen Zuwendungsgeber und Zuwendungsnehmer als Grundlage des Subventionsverhältnisses sichergestellt werden. Es handelt sich mithin nicht um einen Hinweis auf nach anderen Regelungen ohnehin bestehende rechtliche Pflichten (vgl. BayVGh, U.v. 9.2.2015 - 4 B 12.2326 - juris Rn. 19; OVG NRW, U.v. 22.2.2005 - 15 A 1065/04 - NVwZ-RR 2006, 86/87 - juris Rn. 58-60; allg. NdsOVG, B.v. 3.9.2012 - 8 LA 187/11 - juris Rn. 13 m.w.N.).

55

In Nr. 3.6 der Bewilligungsbescheide („Bedingungen und Auflagen“) wird des Weiteren bestimmt, dass der Zuweisungsempfänger die Einhaltung der einschlägigen haushaltsrechtlichen Bestimmungen (z.B. FAZR und VOB in der jeweils gültigen Fassung) durch den nichtkommunalen Träger in geeigneter Weise sicherzustellen hat.

56

Aus dem von der Klägerin angeführten Umstand, dass nicht sie selbst, sondern die Beigeladene aufgrund der Vereinbarung vom 14. Juni 2010 die Baumaßnahme durchgeführt hat, folgt nicht, dass die Auflage zur Einhaltung der vergaberechtlichen Bestimmungen unverhältnismäßig ist. Die Argumentation der Klägerseite

übersieht bereits, dass es sich vorliegend nicht um einen Zuwendungsbescheid handelt, der direkt an einen privaten Zuwendungsempfänger gerichtet ist, sondern dass Adressat des hier inmitten stehenden Zuwendungsbescheids die Klägerin selbst war, der es aufgrund der einschlägigen Förderrichtlinien sowie der Nebenbestimmungen des Förderbescheids vom 25. Oktober 2010 oblag, die Einhaltung der vergaberechtlichen Vorschriften durch die Beigeladene sicherzustellen.

57

Schließlich ist festzustellen, dass die Klägerin ihrerseits die Förderung, die ihr vom Beklagten mit Bewilligungsbescheiden vom 2. Februar 2010 (Bauabschnitt 1) und vom 25. Oktober 2010 (Bauabschnitt 2) bewilligt worden ist, mit eigenen Bescheiden vom 22. Juni 2010 (Bauabschnitt 1) sowie 8. November 2010 (Bauabschnitt 2) an die Beigeladene weitergereicht hat und in diesen Bescheiden unter anderem auf die einschlägige Förderrichtlinie, aus der sich die Einhaltung der Vorschriften der VOB ergibt, hingewiesen hat. Insbesondere wurde auch die Vereinbarung zwischen der Klägerin und der Beigeladenen vom 14. Juni 2010 von der Klägerin selbst wiederum zur Grundlage und zum Bestandteil ihrer beiden an die Beigeladene gerichteten Bewilligungsbescheide gemacht. Aus dieser Vereinbarung ergibt sich ausdrücklich die Pflicht der Beigeladenen, sämtliche Voraussetzungen und Nebenbestimmungen der Zuwendungs- und Bewilligungsbescheide des Beklagten für die Klägerin zu erfüllen, insbesondere die Einhaltung der Bestimmungen der ANBest-K und der Richtlinien zur Förderung von Investitionen im Rahmen des Investitionsprogramms „Kinderbetreuungsfinanzierung“ 2008-2013 zu garantieren.

58

Es war also sowohl der Klägerin als auch der Beigeladenen von Anfang an bekannt, dass die Einhaltung der Vergabevorschriften einen wesentlichen Bestandteil des Förderverfahrens darstellt.

59

Nicht zielführend ist im Übrigen auch der Vortrag, dass sich die Unverhältnismäßigkeit der Auflage auch daraus ergebe, dass es im bayerischen Wohnbau-Modernisierungsprogramm keine Pflicht zur Einhaltung der Vorschriften der VOB/A gebe, um den zumeist privaten Wohnbauunternehmen den Wohnungsbau nicht unnötig zu erschweren.

60

Es obliegt ausschließlich dem jeweiligen Förderungsgeber, welche Voraussetzungen er an die Vergabe seiner Fördermittel - freiwillige Leistungen, auf die ein Anspruch nur in den Grenzen des in Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 118 Abs. 1 BV enthaltenen Gleichheitsgrundsatzes über eine Selbstbindung der Verwaltung besteht (vgl. zuletzt BayVGH, U.v. 11.10.2019 - 22 B 19.840 - juris Rn. 26) - knüpft. Das für die gegenständliche Förderung zuständige Ministerium hat in den Förderrichtlinien vom 13. Februar 2008 ausdrücklich in Nummer 4.5 Satz 1 bestimmt, dass für den Fall, dass die zu fördernde Maßnahme von einem freigemeinnützigen oder sonstigen Träger durchgeführt wird, die Einhaltung der einschlägigen haushaltsrechtlichen Bestimmungen - ausdrücklich aufgeführt sind die jeweils gültigen Richtlinien über die Zuweisungen des Freistaats Bayern zu kommunalen Baumaßnahmen (FAZR) sowie die VOB - Voraussetzung für die staatliche Förderung ist und dies in geeigneter Weise sicherzustellen ist. Aufgrund dieses eindeutig zum Ausdruck kommenden Willens ist für den gegenteiligen klägerischen Vortrag kein Raum, schon gar nicht durch Heranziehung von Bestimmungen eines anderen Förderprogramms, das mit dem gegenständlichen in keinerlei Zusammenhang steht.

61

Dafür, dass seitens des Beklagten in Fällen wie dem vorliegenden, wenn nicht eine Kommune, sondern ein privater Träger eine Maßnahme durchführt, eine von den Förderrichtlinien abweichende ständige Verwaltungspraxis besteht, ist im Übrigen weder etwas vorgetragen noch ersichtlich.

62

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin selbst gegenüber der Beigeladenen aufgrund der vom Beklagten festgestellten Vergabeverstöße und der infolgedessen ergangenen Widerrufsbescheide die an die Beigeladene weitergereichte Zuwendung anteilig mit Bescheiden vom 22. Dezember 2014 gekürzt hat (Streitgegenstand im Verfahren M 15 K 15.301).

63

Die Klägerin muss sich nach alledem - im Übrigen auch unter Heranziehung des Rechtsgedankens des § 278 BGB - etwaige, durch die Beigeladene begangene Vergabeverstöße zurechnen lassen.

64

2.2 Durch die Erteilung des Auftrags der Arbeiten für den 2. Bauabschnitt an die bereits unter Verstoß gegen das Vergaberecht mit dem 1. Bauabschnitt beauftragten Firma L. hat die Beigeladene gegen die im Bewilligungsbescheid vom 25. Oktober 2010 enthaltene Auflage i.S.v. Art. 36 Abs. 2 Nr. 4 BayVwVfG zur Einhaltung vergaberechtlicher Bestimmungen verstoßen.

65

Es kann dabei dahinstehen, ob auch die Direktvergabe des Auftrags zur Ausführung des 2. Bauabschnitts an die Firma L., die bereits mit der Ausführung der Arbeiten des 1. Bauabschnitts beauftragt worden ist, für sich betrachtet vergaberechtswidrig war.

66

§ 3 VOB/A enthält den vergaberechtlichen Grundsatz, dass eine öffentliche Ausschreibung stattfinden muss, wenn nicht die Eigenart der Leistung oder besondere Umstände eine Abweichung rechtfertigen. Eine freihändige Vergabe ist dann zulässig, wenn die öffentliche Ausschreibung oder beschränkte Ausschreibung unzumutbar ist, u.a. deshalb, weil sich eine kleinere Leistung von einer vergebenen größeren Leistung nicht ohne Nachteil trennen lässt (§ 3 Nr. 4 lit. c VOB/A 2006 bzw. § 3 Abs. 5 Nr. 6 VOB 2009). Die Anwendung dieser Ausnahmegesetzvorschrift, auf die sich die Klägerin beruft, setzt einen unmittelbaren Zusammenhang voraus, der so beschaffen sein muss, dass die Trennung der Verträge Nachteile bringen würde und der Zusatzauftrag deutlich kleiner ist als der Hauptauftrag. Bei der Beurteilung dieser Voraussetzungen ist ein strenger Maßstab anzulegen, so dass unter die Ausnahmegesetzvorschrift in aller Regel kleinere zusätzliche Bauleistungen fallen, die bei der Vergabe der größeren Leistung noch nicht hinreichend bestimmbar waren (Müller-Wrede in: Ingenstau/Korbion, VOB Teile A und B Kommentar, 16. Auflage 2007, Rn. 43 zu § 3 VOB/A).

67

Unabhängig davon, ob die von der Klägerin ins Feld geführten erheblichen technischen und wirtschaftlichen Nachteile für die Zulässigkeit einer Direktvergabe ausreichen, ist es angesichts einer Auftragssumme für den 2. Bauabschnitt in Höhe von 389.961 EUR netto im Verhältnis zum Auftragswert des Generalunternehmervertrags vom 20. August 2010 zum 1. Bauabschnitt (996.997 EUR netto) mehr als zweifelhaft, ob bei diesem Verhältnis noch von einer kleineren Leistung die Rede sein kann und die Direktvergabe noch vergaberechtskonform war (verneinend BayVGH, B.v. 29.7.2008 - 4 ZB 07.2230 - juris Rn. 13 bei einem Auftragsvolumen von 123.500 EUR und einem Gesamtvolumen der Baumaßnahme von 1.145.000 EUR).

68

Hierauf kommt es letztlich nicht entscheidungserheblich an, weil der Beklagte im Vergabeverfahren zum 1. Bauabschnitt schwere Vergabeverstöße festgestellt hat (2.3) und in nicht zu beanstandender Weise davon ausgegangen ist, dass die dem 1. Bauabschnitt anhaftenden schweren Vergabeverstöße auch auf die Vergabe der Arbeiten für den streitgegenständlichen 2. Bauabschnitt durchschlagen (2.4).

69

2.3 Bei der Vergabe der Arbeiten zum 1. Bauabschnitt lagen mehrere schwere Verstöße gegen die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) in der hier maßgeblichen, zum Zeitpunkt der Ausschreibung der Bauleistung geltenden Fassung vom 20. März 2006 (Bundesanzeiger 94a, S. 17) vor.

70

a) Die Angebotsfrist, die in der am 26. Mai 2010 im Münchner Merkur veröffentlichten Bekanntmachung der „Beschränkten Ausschreibung mit Markterkundung“ aufgeführt war, war zu kurz bemessen. Danach sollte bei Interessebekundung bis zum 7. Juni 2010 in der 23. Kalenderwoche (Beginn: 7.6.2010) eine Aufforderung zur Angebotsabgabe erfolgen; entsprechende Angebote sollten sodann in der 24. Kalenderwoche (Beginn: 14.6.2010) abgegeben werden. In der Bekanntmachung war auch der Hinweis enthalten, dass eine Vergabe an einen Generalunternehmer für Bauwerk, Außenanlagen und die Gewerke HLSE (Heizung, Lüftung, Sanitär, Elektro) beabsichtigt war. Diese Angebotsfrist war zu kurz bemessen. Gemäß § 18 Nr. 1 VOB/A 2006 (bzw. § 10 Abs. 1 VOB/A 2009) ist für die Bearbeitung und Einreichung der Angebote eine ausreichende Angebotsfrist vorzusehen, die auch bei Dringlichkeit nicht unter zehn Kalendertagen liegen darf. Maßstab für die Beurteilung der Angemessenheit ist dabei insbesondere der Umfang der zu vergebenden Leistung und der Verdingungsunterlagen (vgl. Weyand, ibr-online-Kommentar Vergaberecht, Stand 18.3.2010, § 18 VOB/A Rn. 4825).

71

Bei der Bemessung der bereits in der Bekanntmachung aufgeführten Angebotsfrist hätte die Beigeladene berücksichtigen müssen, dass für die Abgabe eines vollständig ausgepreisten, mit einer Nachunternehmerliste versehenen Generalunternehmerangebots ein längerer Zeitraum als der bekanntgemachte erforderlich ist. Die entsprechenden Vorgaben der VOB/A sind gerade auf eher kleinteilige losweise Vergaben zugeschnitten und damit für die Beurteilung einer Generalunternehmerausschreibung nicht geeignet. Es dürfte (sieht man von der Dringlichkeitsfrist von zehn Tagen ab) für einen Einzellosbieter unproblematisch sein, auch innerhalb einer (abgekürzten) Angebotsfrist die entsprechenden Unterlagen zu bearbeiten und die Preise zu kalkulieren. Dies liegt daran, dass er innerhalb seines gewohnten Tätigkeitsfeldes agiert und auch nur für dieses ein Angebot abgibt. Bei einem Generalunternehmer ist dies jedoch nicht der Fall. Er ist üblicherweise auf dem Gebiet des Bauhauptgewerbes tätig und muss sich für einen Großteil der ausgeschriebenen Lose zuverlässige Nachunternehmer suchen und diese entsprechend an sich binden. Hinzu kommt, dass auch Personal gebunden wird, um die vom Generalunternehmer im eigenen Unternehmen durchgeführten Leistungen zu kalkulieren (vgl. Weyand, *ibr-online-Kommentar Vergaberecht*, Stand 18.3.2010, Rn. 4830 zu § 18 VOB/A). Dieses Vorgehen erfordert - worauf der Beklagte zutreffend abgestellt hat - deutlich mehr Zeit und Personal als bei der Bearbeitung eines Angebots zu einem Einzellos. Die hier gewählte Frist, die vom 7. Juni 2010 bis einschließlich 20. Juni 2010 auch bei vollständiger Ausnutzung nur höchstens 14 Tage zwischen Aufforderung zum Angebot und Angebotsabgabe beträgt, war damit zu kurz bemessen.

72

Auch die Voraussetzungen der Merkblätter der Regierung von Oberbayern („Hinweise zur Generalunternehmer-Ausschreibung“ sowie Informationsblatt zur „Beschleunigung von Vergabeverfahren in den Jahren 2009 und 2010“ (Stand: 1.1.2010)) lagen erkennbar nicht vor.

73

Zum einen beziehen sich die im Merkblatt zur „Beschleunigung von Vergabeverfahren in den Jahren 2009 und 2010“ aufgeführten Fristen (für ein nichtoffenes Verfahren bei Dringlichkeit mit elektronischem Versand und elektronisch verfügbaren Verdingungsunterlagen ist eine Angebotsfrist von mindestens fünf Tagen vorgesehen) auf Vergaben ab Erreichen der EU-Schwellenwerte, die vorliegend nicht erreicht worden sind. Zum anderen ist in dem Merkblatt ausdrücklich aufgeführt, dass insgesamt angemessene Teilnahme- und Angebotsfristen nach den Umständen des Einzelfalls festzulegen sind. Dem Merkblatt ist insbesondere nicht zu entnehmen, dass die dort aufgeführten Fristen auch beim Einsatz eines Generalunternehmers zur Anwendung kommen. Es hätte sich der Beigeladenen angesichts der geplanten Vergabe an einen Generalunternehmer aufgrund der oben genannten Umstände aufdrängen müssen, dass die gewählte Angebotsfrist vorliegend zu kurz bemessen ist.

74

Dass dieses Vorgehen mit der Regierung von Oberbayern abgestimmt war, weil die VOB-Stelle der Regierung von Oberbayern in dem mit Vertretern der Beigeladenen geführten Gespräch am 11. März 2010 hiervon abweichende Empfehlungen abgegeben hätte, ist auch der als Anlage K 8 vorgelegten - im Übrigen von Vertretern der Regierung von Oberbayern nicht gegengezeichneten - Besprechungsniederschrift nicht zu entnehmen.

75

Im Übrigen trägt allein der Auftraggeber das Risiko der Einhaltung der vergaberechtlichen Bestimmungen (vgl. VG Bayreuth, U.v. 23.8.2016 - B 5 K 15.77 - juris Rn. 99). Bei Zweifeln und Unklarheiten hätte die Beigeladene bei der VOB-Stelle der Regierung von Oberbayern nachfragen können und müssen.

76

Soweit die Klägerin anführt, dass aufgrund der engen zeitlichen Vorgaben längere Fristen gar nicht möglich gewesen wären, ist darauf hinzuweisen, dass eine Dringlichkeit nur bei äußeren, nicht vom Auftraggeber verursachten Umständen anzunehmen ist.

77

Soweit sich die Klägerseite vorliegend u.a. darauf beruft, dass der Erwerb des Baugrundstücks erforderlich gewesen sei und seitens der finanzierenden Bank vor Ausreichung der 1. Rate die Vorlage eines Generalunternehmervertrages verlangt worden sei, sind dies Umstände, die allein in den Risiko- und Verantwortungsbereich des Auftraggebers fallen.

78

Und selbst wenn die Beigeladene - entgegen dem Vorstehenden - zu Recht von einer eine kurze Frist rechtfertigenden Dringlichkeit ausgegangen wäre, wäre auch in diesem Fall die hier gewählte Frist aus den bereits dargelegten Gründen für eine sachgerechte Angebotserstellung eines Generalunternehmers nicht ausreichend bemessen gewesen.

79

Eine andere Beurteilung folgt schließlich auch nicht aus der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 14. Oktober 2005 (AllMBI. 2005, S. 424) zur Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich sowie die Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung vom 3. März 2009 zur Beschleunigung von Vergabeverfahren in den Jahren 2009 und 2010 (AllMBI. 2009, S. 107).

80

Der Beklagte ging zu Recht davon aus, dass es angesichts der zu kurz bemessenen Frist zu einer Einschränkung des Wettbewerbs gekommen ist.

81

Eine konkrete Kausalitätsprüfung dahingehend, ob eine vergaberechtswidrige Ausschreibung im Einzelfall tatsächlich einen Ausschluss potentieller Bieter oder gar einen nachweisbaren finanziellen Schaden der ausschreibenden Stelle bewirkt hat, lässt sich im Nachhinein kaum mehr durchführen und wird von den ermessensbindenden Rückforderungsrichtlinien auch nicht verlangt. Die Aufnahme vergaberechtlicher Verfahrensverpflichtungen in den Zuwendungsbescheid soll der für die nachträgliche Prüfung und für einen möglichen Widerruf zuständigen Behörde entsprechende Nachforschungen und Nachweispflichten ersparen (vgl. BayVGh, B.v. 9.2.2015 - 4 B 12.2325 - juris Rn. 24; BayVGh, B.v. 20.1.2016 - 21 ZB 14.1428 - juris Rn. 53). Die Einhaltung der Vergabegrundsätze liegt insoweit allein in der Risikosphäre des Zuwendungsempfängers (BayVGh, U.v. 9.2.2015 - 4 B 12.2325 - juris Rn. 25).

82

Fehl geht damit der Einwand der Klägerin, es sei hier zu keiner Einschränkung des Wettbewerbs gekommen. Durch die bereits aus der Bekanntmachung am 26. Mai 2010 ersichtlich zu kurz bemessene Frist zur Abgabe eines Angebots ist der Wettbewerb eingeschränkt worden. Es ist entgegen der Auffassung der Klägerin durchaus nicht fernliegend, dass sich weitere Interessenten beworben hätten, wenn bereits bei der Bekanntmachung eine angemessene Frist zur Abgabe eines Angebots bestimmt worden wäre.

83

Hinzu kommt, dass in der Bekanntmachung eine Erfahrung im Bau von Kinderkrippen vorausgesetzt wurde. Der Beklagte hat in diesem Zusammenhang zu Recht angenommen, dass es für eine solche Anforderung an einer sachlichen Rechtfertigung gefehlt hat, da nicht ersichtlich ist, weshalb beim Bau einer Kindertagesstätte weitergehende Anforderungen an die Erfahrung von Unternehmen, die im Hochbau tätig sind, zu stellen sind. Auch dieser Umstand dürfte dazu beigetragen haben, dass keine Interessebekundungen von anderer Seite erfolgt sind.

84

Die Regierung von Oberbayern ist auch in nicht zu beanstandender Weise davon ausgegangen, dass es sich hierbei um einen schweren Vergabeverstoß handelt:

85

Für die Frage, ob ein festgestellter Verstoß gegen die VOB/A einen „schweren Verstoß“ im Sinne der StMF-Rückforderungsrichtlinien, einer ermessenslenkenden Verwaltungsvorschrift, darstellt, kommt es nicht auf eine richterliche Interpretation dieses Begriffs, sondern vielmehr darauf an, wie die zuständige Behörde diese administrative Binnenvorschrift im maßgebenden Zeitpunkt in ständiger Praxis gehandhabt hat und in welchem Umfang sie in Folge dessen durch den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 118 Abs. 1 BV) gebunden ist. Das Gericht hat hier nur zu prüfen, ob bei der Anwendung der Richtlinie in Einzelfällen, in denen die begehrte Leistung versagt bzw. gekürzt worden ist, der Gleichheitssatz verletzt oder der Rahmen, der durch die gesetzliche Zweckbestimmung gezogen ist, nicht beachtet wurde. Die Grenzen der Interpretationen von Richtlinien vorliegender Art durch die zur Entscheidung berufene Behörde werden hier allein durch den gesetzlich umrissenen Subventionszweck bestimmt (vgl. BVerwG U.v. 17.1.1996 - 11 C 5/95 - juris Rn. 21; U.v. 16.6.2015 - 10 C 15.14 - juris Rn. 24; BayVGh, U.v. 21.8.2002 - 4 B 00.1936 - juris Rn. 16; B.v. 11.2.2011 - 4 ZB 09.3145 - juris Rn. 6; U.v. 11.10.2019 - 22 B 19.840 - juris Rn. 26; VG

München, U. v. 27.1.2020 - M 31 K 19.4697 - juris Rn. 22). Danach ist es nicht zu beanstanden, dass der Beklagte hier von einem schweren Vergabeverstoß ausgegangen ist.

86

Es ist nicht ersichtlich, dass die Regierung von Oberbayern mit dieser Einordnung die Grenzen ihres Ermessens überschritten hätte (vgl. § 114 VwGO). Die Einschätzung der Regierung von Oberbayern ist vielmehr von den Intentionen der ermessenslenkenden Richtlinien gedeckt und beachtet die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Gleichbehandlung. Diese Handhabung wird auch gedeckt durch die Regelung in Nr. 4.2 1. Alt. der StMF-Rückforderungsrichtlinie, wonach ein schwerer VOB-Verstoß unter anderem bei einer ungerechtfertigten Einschränkung des Wettbewerbs vorliegt. Dabei wird gerade kein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln vorausgesetzt. Allein der Umstand einer „ungerechtfertigten Einschränkung des Wettbewerbs“ reicht vielmehr für die Annahme eines schweren VOB-Verstoßes aus.

87

b) Die Regierung von Oberbayern hat zudem auch zu Recht einen Vergabeverstoß darin gesehen, dass die Beigeladene keine ausreichende Markterkundung vorgenommen hat.

88

Nach der Bekanntmachung im Münchner Merkur vom 26. Mai 2010 sollte eine beschränkte Ausschreibung mit Markterkundung durchgeführt werden, was nach Nummer 3.1.1 der Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung zur Beschleunigung von Vergabeverfahren in den Jahren 2009 und 2010 vom 3. März 2009 (AllMBI. 2009, S. 107) grundsätzlich zugelassen war. Eine ausreichende Markterkundung (vgl. auch Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 14. Oktober 2005 zur Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich (AllMBI.2005, S. 424; dort Nummer 1.2.1) hat jedoch nicht stattgefunden.

89

Die Anforderungen an eine Markterkundung wurden der Beigeladenen im Informationsblatt der Regierung von Oberbayern zur „Beschleunigung von Vergabeverfahren in den Jahren 2009 und 2010“ (dort Seite 2 „Anmerkungen“) mitgeteilt. Zwar hat die Beigeladene im Münchner Merkur interessierte Unternehmen zur Abgabe aussagefähiger Unterlagen aufgefordert, es hat sich jedoch nur die Firma L. gemeldet. Gleichzeitig wurde im Falle einer beschränkten Ausschreibung jedoch im o.a. Merkblatt darauf hingewiesen, dass im Falle einer beschränkten Ausschreibung, die vergaberechtlich einen Sonderfall darstellt und daher angesichts der von der Bayerischen Staatsregierung beabsichtigten Verfahrensbeschleunigung ausdrücklich zugelassen worden ist, je nach Marktsituation drei bis acht Bewerber zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden sollen. Dies ist vorliegend nicht erfolgt.

90

Soweit die Klägerin bzw. die Beigeladene vortragen, dass sich bereits bei der Vergabe des auf dem Stadtgebiet der Klägerin durchgeführten Bauprojekts einer Kinderkrippe im Ortsteil Eichenau gezeigt habe, dass der Markt gesättigt sei und ein wettbewerblich geprägter Markt aufgrund einer Vielzahl von Baumaßnahmen infolge des Konjunkturpakets nicht existiere, reicht dies nicht aus, um die gewählte Vorgehensweise vorliegend zu rechtfertigen.

91

Zum einen ist festzustellen, dass die Klägerin bzw. die Beigeladene nach eigenem Vortrag bereits im Zeitpunkt der Markterkundung davon ausgegangen sind, dass eine Marktsättigung vorliege. Dann stellt sich aber die Frage, ob es dann noch sachgerecht war, zusätzliche Umstände wie etwa die zu kurz bemessene Angebotsfrist, die Wahl der Generalunternehmer-Ausschreibung und die Forderung nach einer Erfahrung im Krippenbau, ohne dass hierfür ein begründetes Interesse bestand, zu schaffen, die jeder für sich genommen, erst recht aber in Kumulation, geeignet waren, zu einer weiteren Einschränkung des Bewerberkreises zu führen.

92

Zum anderen ist dem Vergabevermerk der Beigeladenen („Überlegungen zur Ausschreibungsgestaltung“ vom 24. Mai 2010, vorgelegt als Anlage K9) zu entnehmen, dass der Markt offenbar (nur) hinsichtlich einer Vergabe nach Einzellosen übersättigt war, was aber nicht zwingend für eine Generalunternehmer-Ausschreibung gelten musste (Seite 3 des Vermerks).

93

Die Beigeladene hätte sich demnach gerade aufgrund des ausweislich des Vergabevermerks zur Vergabe des ersten Bauabschnitts geschätzten Auftragswerts in Höhe von 908.000 € (vgl. Anlage K9) bei anderen Firmen nach deren Interesse für eine Angebotsabgabe erkundigen müssen, um dem Erfordernis einer angemessenen Markterkundung gerecht zu werden. Auch wenn eine entsprechende Markterkundung behauptet bzw. vorgetragen wird, dass eine solche aufgrund der damals bestehenden Marktsituation wenig erfolgsversprechend war, fehlt es - trotz entsprechender Darlegungslast der Klägerin - an einer zu diesem Vortrag belastbaren Dokumentation im Vergabevermerk.

94

Dort ist lediglich ausgeführt, dass es im Rahmen der Bewerbungsfrist verschiedene Anfragen gegeben habe und die Unternehmen seitens der Beigeladenen ausdrücklich um Teilnahme an der Markterkundung bzw. Abgabe einer Interessenbekundung gebeten worden seien, sich jedoch außer der Firma L., die schließlich den Auftrag erhalten habe, kein anderes Unternehmen beworben habe. Eine ausführliche Dokumentation über die Anzahl der Firmen bzw. eine tatsächlich nachvollziehbare Angabe dazu, welche Firma wann kontaktiert worden ist, fehlt. Auch im Vergabevermerk vom 24. Mai 2010 (vgl. Anlage K 9, Seite 6) finden sich dazu keine Angaben. Dieser erschöpft sich vielmehr in Ausführungen dazu, weshalb eine losweise Vergabe wenig erfolgsversprechend gewesen wäre.

95

Nach § 30 VOB/A 2006 (bzw. § 20 VOB/A 2009) sind alle wesentlichen Schritte des Vergabeverfahrens zu dokumentieren. Es ist ein Vermerk anzufertigen, der die einzelnen Stufen des Verfahrens, die maßgebenden Feststellungen sowie die Begründungen der einzelnen Entscheidungen enthält. Die Dokumentation dient dem Ziel, die Entscheidungen der Vergabestelle transparent und sowohl für die Überprüfungsinstanzen als auch für die Bieter überprüfbar zu machen (Weyand, *ibr-online-Kommentar Vergaberecht*, Stand 26.11.2012, Rn. 197 zu § 97 GWB).

96

Wenn der Vergabevermerk Auslassungen enthält oder bestimmte Vorgänge nur ungenau dokumentiert, kann eine solche unvollständige Dokumentation zu Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr zugunsten des Bieters führen. Enthalten die Vergabeakten etwa keinen Vermerk über einen Prüfungsvorgang, ist daher davon auszugehen, dass dieser Vorgang nicht stattgefunden hat (VG Würzburg, U.v. 18.3.2019 - W 8 K 18.1161 - juris Rn. 74 m.w.N.). Bedeutung und Funktion des Vergabevermerks würden entwertet, wenn später Angaben über im Vermerk nicht dokumentierte Vorgänge als Beleg für diese herangezogen werden könnten (OLG München, B.v. 21.8.2008 - Verg 13/08 - juris Rn. 47).

97

Zu beachten ist hierbei außerdem, dass die gewählte Generalunternehmer-Ausschreibung bereits als solche eine Beschränkung des Wettbewerbs darstellte und in den Hinweisen zur Generalunternehmer-Ausschreibung, auf die in der Besprechung vom 11. März 2010 Bezug genommen worden ist, ausdrücklich aufgeführt ist, dass eine beschränkte Anzahl an geeigneten Bewerbern (namentlich drei bis acht) zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden sollte. Gerade bei einer Vergabe an einen Generalunternehmer hätte eine angemessene Markterkundung zur Wahrung des Wettbewerbs stattfinden müssen.

98

Im Übrigen war das Ergebnis der durch die Bekanntmachung im Münchner Merkur initiierten Markterkundung auch deswegen mangelhaft, weil in dieser eine zu kurze Frist angegeben war und die darin aufgeführte Art der Vergabe mögliche Interessenten abgehalten hat.

99

Ohne die gebotene ausreichende Markterkundung wurde der Wettbewerb in unzulässiger Weise eingeschränkt.

100

Für die vom Beklagten auch insoweit vorgenommene Einordnung als schweren Vergabeverstöß gilt das oben Ausgeführte sinngemäß.

101

c) Schließlich hat die Beigeladene auch dadurch gegen Vergabevorschriften verstoßen, dass nach Aufhebung der Ausschreibung eine freihändige Vergabe erfolgt ist, obwohl die Voraussetzungen hierfür nicht vorgelegen haben.

102

Die Beigeladene und auch die Klägerin stützen die freihändige Vergabe im Wesentlichen auf § 3 Nr. 4 lit. e VOB/A 2006 (vgl. auch § 3 Abs. 5 Nr. 4 VOB/A 2009), wonach eine freihändige Vergabe zulässig ist, wenn nach Aufhebung einer öffentlichen oder beschränkten Ausschreibung eine erneute Ausschreibung kein annehmbares Ergebnis verspricht.

103

Unabhängig davon, ob - wie für die Anwendung dieser Vorschrift erforderlich - die Voraussetzungen des § 26 Nr. 1 lit. c VOB/A zur Aufhebung einer Ausschreibung, auf den die Beigeladene die Aufhebung gestützt hat, tatsächlich vorgelegen haben, wäre weiterhin erforderlich gewesen, dass im Rahmen einer Nachprüfung, wo die Ursachen des Misserfolgs der Ausschreibung gelegen haben, festgestellt wird, dass sich diese Ursachen nicht beheben lassen bzw. nicht der Vergabestelle zuzurechnen sind. Andernfalls ist für eine freihändige Vergabe kein Raum, sondern eine erneute Ausschreibung mit entsprechenden Änderungen vorzunehmen. Nur wenn die Ursachen des Misserfolgs der bisherigen Ausschreibung auch in einer neuen öffentlichen oder beschränkten Ausschreibung nicht beseitigt werden können, ist eine freihändige Vergabe begründet (Müller-Wrede in: Ingenstau/Korbion, VOB Teile A und B Kommentar, 16. Auflage 2007, Rn. 46 zu § 3 VOB/A).

104

Vorliegend ist bereits fraglich, ob nicht eine Änderung der Auftragsmodalitäten, wie etwa dem Verzicht auf das Erfordernis entsprechender Erfahrungen des Auftragnehmers im Bau von Kinderkrippen sowie eine großzügigere Bemessung der Fristen zur Abgabe des Angebots sowie zur Fertigstellung des Bauvorhabens, zu anderen, wirtschaftlicheren Angeboten geführt hätte.

105

Für das Erfordernis einer erneuten Ausschreibung spricht nicht zuletzt auch die Tatsache, dass nach dem Vortrag der Klägerin in der Klagebegründung (vgl. Seite 16) sowie den Ausführungen im Vergabevermerk vom 3. August 2010 (Nummer 3.a am Ende) bereits vor der Vergabe der Arbeiten zum 1. Bauabschnitt konkrete Überlegungen dahingehend bestanden, die geplante Krippe in einem 2. Bauabschnitt um weitere 24 Plätze aufzustocken. Demzufolge hätte es nahegelegen, ein mögliches Gesamtverfahren mit angepassten Modalitäten wie insbesondere einer großzügigeren Frist zur Fertigstellung erneut auszuschreiben.

106

Gegen die Rechtmäßigkeit der freihändigen Vergabe spricht weiter, dass auch eine solche grundsätzlich unter Beteiligung mehrerer Unternehmen im Rahmen eines Bieterwettbewerbs stattzufinden hat. Auf diese Regel zu verzichten, bedarf besonderer vergaberechtlicher Rechtfertigung. Ausnahmen sind nur dann zuzulassen, wenn die Beteiligung mehrerer Unternehmen im Einzelfall nicht möglich oder sonst unzulässig wäre (Motzke/Pietzcker/Prieß, VOB/A, § 8 Rn. 62; vgl. auch OLG Düsseldorf, B.v. 23.2. 2005 - VII-Verg 78/04 - juris Rn. 30).

107

Nach der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 14. Oktober 2005 (AllMBI. 2005, S. 424), welche in Nr. 1 verbindliche Vergabegrundsätze nach § 31 Abs. 2 KommHV aufstellt, soll auch bei der freihändigen Vergabe ein Wettbewerb die Regel sein. Auch hier bleibt der Auftraggeber daher grundsätzlich verpflichtet, mehrere Angebote, in der Regel mindestens drei, einzuholen (Nr. 1.2.2 Abs. 4).

108

Hierauf kommt es jedoch nicht entscheidungserheblich an, da vorliegend bei der Vergabe des Auftrags an die Firma L. bereits dadurch gegen Vergaberecht verstoßen worden ist, dass die vergebene Leistung gegenüber der ausgeschriebenen Leistung nach Art, Umfang und Ausführungsbedingungen eine grundsätzliche Änderung erfahren hat (Müller-Wrede in: Ingenstau/Korbion, VOB Teile A und B Kommentar, 16. Auflage 2007, Rn. 46 zu § 3 VOB/A).

109

Mit der Firma L. wurde - anders als noch in der beschränkten Ausschreibung, in deren Rahmen es nicht möglich war, über besondere Vorschläge zu verhandeln - in der vom Auftraggeber als „Verhandlungsverfahren“ bezeichneten freihändigen Vergabe gerade über diese Sondervorschläge verhandelt und dabei auch mehrere von der Firma L. in deren ursprünglichem Angebot vom 28. Juni 2010 vorgelegten Sondervorschläge akzeptiert und in den Generalunternehmervertrag übernommen. Ausweislich des Vergabevermerks wurden die Sondervorschläge 1, 3, 5 und 6 übernommen und der Zuschlag erteilt. Demgegenüber wurde noch anlässlich der rechnerischen und inhaltlichen Prüfung und Wertung der Angebote festgestellt, dass die vorgelegten Sondervorschläge im Sinne der Vergleichbarkeit der Inhalte und Preise nicht zu berücksichtigen seien (Vergabevermerk vom 3.8.2010, Nummer 3). Diese Prämisse hätte die Beigeladene auch im folgenden Verfahren berücksichtigen müssen. Wie sich aus dem Vergabevermerk ergibt, waren mit der Annahme mehrerer Sondervorschläge gleichzeitig auch noch Reduzierungen diverser Standards, die von der Beigeladenen noch in ihrem der beschränkten Ausschreibung zugrunde liegenden Leistungsprogramm enthalten waren, verbunden. So wurde etwa auf Auskragungen im Bereich der Pultdächer, verglaste Wandöffnungen in diversen Räumen und Deckenerhöhungen im Flachdach verzichtet, weil die Beigeladene hierdurch keine Auswirkungen auf Qualität oder Standards bzw. qualitative Einschränkungen erkannte.

110

Dieses Vorgehen widerspricht der von der Beigeladenen ursprünglich gewählten Ausschreibung mit Leistungsprogramm (§ 9 Nr. 16 VOB/A 2006; vgl. auch § 7 Abs. 13 ff. VOB/A 2009), bei der eine Beschreibung der Bauaufgabe erfolgt, aus der die Bewerber alle für die Entwurfsbearbeitung und ihr Angebot maßgebenden Bedingungen und Umstände erkennen können und in der sowohl der Zweck der fertigen Leistung als auch die an sie gestellten technischen, wirtschaftlichen, gestalterischen und funktionsbedingten Anforderungen angegeben sind.

111

Ausweislich des der Firma L. übermittelten Leistungsprogramms (enthalten in dem im Verfahren M 15 K 15.301 vorgelegten Ordner „Verwendungsnachweis“) waren Auskragungen an den Pultdächern (Seite 9 des Leistungsprogramms), Deckenerhöhungen im Bereich des Bewegungsraums (Seite 10 des Leistungsprogramms) und Verglasungen zwischen verschiedenen Räumen (Seite 19 und 20 des Leistungsprogramms) im Vergabeverfahren vorgeschrieben. Hiervon wurde nachträglich durch Annahme der entsprechenden Sondervorschläge abgewichen.

112

Dieses Vorgehen verstößt gegen das Transparenzgebot, da der Auftraggeber Anforderungen des Leistungsprogramms nachträglich zugunsten von Sondervorschlägen eines Bieters aufgegeben hat (Vergabekammer Sachsen-Anhalt, B.v. 7.1.2016 - 3 VK LSA 74/15 - juris Rn. 92).

113

Mithin lagen - anders als von der Klägerin dargelegt - die Voraussetzungen für eine freihändige Vergabe nicht vor. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass nur die Firma L. zur Abgabe eines Angebots aufgefordert worden ist, zumal dieser Umstand mangels ausreichender Markterkundung - wie gesehen (2.3 lit. b) - ebenfalls einen Vergabeverstoß darstellte.

114

Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass eine freihändige Vergabe auch nicht nach § 3 Nr. 4 lit. d VOB/A wegen besonderer Dringlichkeit zulässig gewesen wäre.

115

Diese Vorschrift setzt voraus, dass für den Auftraggeber ein unvorhergesehenes Ereignis vorliegt, dass dringende und zwingende Gründe gegeben sind, welche die Einhaltung der vorgeschriebenen Fristen nicht zulassen und dass zwischen dem unvorhergesehenen Ereignis und den sich daraus ergebenden dringlichen, zwingenden Gründen ein Kausalzusammenhang besteht. Gründe, die dem Verantwortungsbereich des Auftraggebers zuzurechnen sind, scheiden als Rechtfertigung aus (vgl. OLG Düsseldorf, B. v. 25.9.2008 - VII-Verg 57/08 - juris Rn. 3). Dass die Beigeladene sowie die Klägerin die für die Dringlichkeit der Maßnahme angeführten Umstände weitgehend selbst zu verantworten haben, wurde bereits dargestellt.

116

Der VOB-Verstoß ist auch insoweit „schwer“ im Sinne der einschlägigen Verwaltungsvorschriften. Nach den StMF-Rückforderungsrichtlinien liegen schwere VOB-Verstöße insbesondere bei einer freihändigen Vergabe ohne die dafür notwendigen vergaberechtlichen Voraussetzungen vor (Nr. 4.1).

117

d) Ohne dass es angesichts der bereits festgestellten schweren Vergabeverstöße hierauf noch entscheidungserheblich ankommt, ist nach Aktenlage auch davon auszugehen, dass die Beigeladene in vergaberechtswidriger Weise den Auftrag nicht an einen Generalunternehmer, sondern an einen sogenannten Generalübernehmer vergeben hat.

118

Betrachtet man die dem Angebot vom 28. Juni 2010 beigefügte Titeltzusammenstellung der Firma L. sowie das Verzeichnis der eingesetzten Nachunternehmer, so ergibt sich, dass die Firma L. in Eigenleistung nur Arbeiten in einer Größenordnung zwischen ca. 26% und 28% ausgeführt hat.

119

Dieser von der Regierung von Oberbayern für das Gericht plausibel errechnete Anteil wurde von der Klägerin weder im Klageverfahren noch im Verwaltungsverfahren anlässlich der Anhörung zur möglichen Kürzung der Zuwendung für den 1. Bauabschnitt (vgl. den anwaltlichen Schriftsatz vom 6.2.2012 - vorgelegt als Anlage K 11) substantiiert in Abrede gestellt.

120

In den „Hinweisen zur Generalunternehmer-Ausschreibung“ der Regierung von Oberbayern wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ein Generalunternehmer mindestens 30% der zu vergebenden Leistung im eigenen Betrieb erbringen müsse und im Gegensatz dazu ein Generalübernehmer selbst keine bzw. weniger als 30% der zu vergebenden Leistung im eigenen Betrieb ausführt.

121

Überdies gilt, dass in Nr. 4.5 der StMF-Rückforderungsrichtlinien die Vergabe an einen Generalübernehmer, sofern diese nicht zugelassen ist, als Regelbeispiel für einen schweren Vergabeverstoß enthalten ist.

122

Die entsprechende ständige Verwaltungspraxis der Regierung von Oberbayern hat nunmehr im Übrigen auch Eingang in die „Zusätzlichen Nebenbestimmungen der Regierung von Oberbayern“ („ZuNBBest-ROB“; Stand: 21.10.2010) gefunden und wird darin exemplarisch als schwerer und damit förderschädlicher VOB-Verstoß aufgeführt (vgl. Nummer 3.4 lit. 5). Diese Nebenbestimmungen waren im Übrigen bereits Bestandteil des Zuweisungsbescheids der Regierung von Oberbayern vom 25. Oktober 2010 zum 2. Bauabschnitt, der mit dem streitgegenständlichen Bescheid teilweise widerrufen worden ist.

123

Soweit in diesem Zusammenhang die Klägerin Ausführungen zum sogenannten ÖPP-Beschleunigungsgesetz gemacht hat, ist darauf hinzuweisen, dass diese die Frage betreffen, ob die Vergabe an einen Generalunternehmer überhaupt zulässig ist und daher für den vorliegenden Fall keine Rolle spielen. Zwar ist die VOB-Stelle der Regierung von Oberbayern zu dem Ergebnis gekommen, dass die von der Klägerin angeführten Gründe für eine Generalunternehmersausschreibung nicht ausreichend gewesen seien, hat dies aber nicht als schweren Vergabeverstoß eingestuft (vgl. Stellungnahme vom 18.9.2012). Der Beklagte hat dementsprechend in den Bescheiden vom 29. Oktober 2012 und vom 2. Oktober 2014 nicht die Entscheidung der Klägerin, den Auftrag an einen Generalunternehmer zu vergeben, als schweren Vergabeverstoß angesehen, sondern die konkreten Umstände dieser Vergabe.

124

2.4 Der Beklagte ist auch in nicht zu beanstandender Weise davon ausgegangen, dass sich die im 1. Bauabschnitt festgestellten schweren Vergabeverstöße unmittelbar auf die Vergaberechtskonformität der Direktvergabe der Arbeiten für den 2. Bauabschnitt durchschlagen, womit auch im 2. Bauabschnitt schwere Vergabeverstöße vorliegen.

125

Die Firma L. hätte den zusätzlichen Auftrag für die Arbeiten des 2. Bauabschnitts (von den Vertragsparteien ausdrücklich bezeichnet als „Zusatzvereinbarung zum Generalunternehmervertrag vom 20.08.2010“) nicht erhalten, wenn sie nicht bereits mit dem Generalunternehmervertrag vom 20. August 2010 zur Errichtung

des Kinderhauses Olching (1. Bauabschnitt) beauftragt worden wäre. In der Zusatzvereinbarung haben die Parteien ausdrücklich Bezug auf diesen „Hauptvertrag vom 20.08.2010“ genommen und die direkte bzw. sinngemäße Anwendung der im Hauptvertrag geltenden Bestimmungen ausdrücklich auch für die Zusatzvereinbarung geregelt. Im Angebot zum 2. Bauabschnitt hatte die Firma L. auch Leistungen, die eigentlich den 1. Bauabschnitt betrafen (Fertigstellung EG bis zum 30.4.2011), einbezogen.

126

Es wäre mit dem auch im öffentlichen Recht geltenden Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) unvereinbar, wenn sich die Klägerin einerseits darauf berufen könnte, dass zwischen den Arbeiten des 1. sowie des 2. Bauabschnitts ein solch enger technischer und wirtschaftlicher Zusammenhang bestehe, dass eine Aufspaltung der Ausführung dieser Arbeiten an verschiedene Unternehmer zu erheblichen Nachteilen in vielerlei Hinsicht führen würde und demzufolge aus Sicht der Klägerin und der Beigeladenen keine andere Option bestanden habe, als die Firma L., die bereits den Auftrag für den 1. Bauabschnitt bekommen hatte, auch mit den Arbeiten für den 2. Bauabschnitt zu beauftragen, sich andererseits aber dann, wenn es um das Fortwirken von im 1. Bauabschnitt begangenen (schweren) Vergabeverstößen geht, darauf berufen könnte, dass es sich bei beiden Bauabschnitten um rechtlich unabhängig voneinander zu beurteilende Maßnahmen gehandelt habe.

127

Nicht stichhaltig ist in diesem Zusammenhang auch der Vortrag der Klägerseite, wonach der Beklagte selbst davon ausgegangen ist, dass es sich bei den beiden Bauabschnitten um unterschiedliche Fördermaßnahmen handle, da er für jeden Bauabschnitt einen gesonderten Förderbescheid erlassen und nicht lediglich den ursprünglichen Förderbescheid für den 1. Bauabschnitt abgeändert habe.

128

Zum einen hat bereits die Klägerin selbst für den 2. Bauabschnitt einen gesonderten Förderantrag gestellt und nicht lediglich eine Aufstockung der bereits zum 1. Bauabschnitt bewilligten Fördermittel beantragt. Zum anderen war im Zeitpunkt der Förderung des 2. Bauabschnitts der tatsächliche Zusammenhang beider Bauabschnitte für den Beklagten nicht in vollem Umfang zu erkennen. Des Weiteren ergibt sich aus Nummer 4.2 Satz 2 der Förderrichtlinie auch, dass für selbstständige Abschnitte jeweils die Förderkriterien erfüllt sein müssen. Unabhängig davon, dass es sich bei der Förderrichtlinie nicht um eine Rechtsnorm handelt, zeigt die Handlungsweise des Beklagten gerade, dass von ihm die Förderrichtlinie nicht dahingehend angewendet worden ist, dass bei selbstständiger Förderung verschiedener Abschnitte eine Übertragung bzw. ein Fortwirken von Vergabeverstößen in einen anderen Abschnitt nicht in Betracht kommt.

129

Auch vergaberechtlich ist das Vorgehen des Beklagten nicht zu beanstanden: Da es sich bei der Vergabe des Auftrags für den 2. Bauabschnitt um einen Beschaffungsvorgang handelt, der in wirtschaftlicher Sicht bei wertender Betrachtung einer Neuvergabe gleichkommt, ist es nur dann, wenn durch die direkte Beauftragung der Firma, die bereits die Arbeiten für den 1. Bauabschnitt ausgeführt hat, andere Firmen von einem möglichen Wettbewerb um den 2. Bauabschnitt ausgeschlossen werden, gerechtfertigt, diese Direktvergabe als ordnungsgemäß zu betrachten, wenn es auch und gerade bei der Vergabe der Arbeiten für den 1. Bauabschnitt zu keinen Vergaberechtsverstößen gekommen ist. Denn die Vergabe des Generalunternehmerauftrags an die Firma L. im 1. Bauabschnitt war notwendige Voraussetzung dafür, um mit der von der Klägerin und Beigeladenen vertretenen Argumentation überhaupt zur Möglichkeit einer Direktvergabe auch im 2. Bauabschnitt zu gelangen. Kann somit Ersteres nicht hinweggedacht werden, ohne Weiterem die Voraussetzung zu entziehen, sind beide Schritte im Vorgehen der Beigeladenen so eng miteinander verzahnt, dass sie wirtschaftlich wie tatsächlich nur einheitlich betrachtet werden können.

130

Nach den nicht widerlegten Ausführungen des Beklagten in der Klageerwiderung entspricht es dessen ständiger Praxis, eine Direktvergabe ohne Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen (hier: keine vergaberechtskonforme Vergabe der Arbeiten zum 1. Bauabschnitt) als schweren Vergabeverstoß zu werten (vgl. auch bereits die Ausführungen unter 2.3).

131

Unerheblich ist es demzufolge in diesem Zusammenhang, ob auch anlässlich der Direktvergabe der Arbeiten für den 2. Bauabschnitt an die Firma L. durch die Beigeladene schwere Vergabeverstöße

begangen worden sind. Der Beklagte hat im streitgegenständlichen Bescheid hierzu keine Ausführungen gemacht, sondern den Widerruf ausschließlich darauf gestützt hat, dass sich die im 1. Bauabschnitt festgestellten Vergabeverstöße direkt auf den 2. Bauabschnitt übertragen. Dies ist nach dem vorstehend Ausgeführten nicht zu beanstanden.

132

2.4 Durch das Fortwirken der schweren Vergabeverstöße bei der Vergabe der Arbeiten für den 1. Bauabschnitt liegt auch für die Vergabe der Arbeiten zum 2. Bauabschnitt ein relevanter Verstoß gegen vergaberechtliche Bestimmungen und damit ein Auflagenverstoß vor, der nach Art. 49 Abs. 2a Satz 1 Nr. 2 BayVwVfG zum Widerruf ermächtigt.

133

3. Der Beklagte hat das ihm in Art. 49 Abs. 2a Satz 1 Nr. 2 BayVwVfG eingeräumte Widerrufsermessen („kann“) rechtsfehlerfrei ausgeübt.

134

Ermessensentscheidungen unterliegen nur einer eingeschränkten verwaltungsgerichtlichen Kontrolle (§ 114 Satz 1 VwGO). Dem Gericht ist es deshalb versagt, die behördlichen Ermessenserwägungen durch eigene zu ersetzen; es kann die Entscheidung nur auf Ermessensfehler (Ermessensausfall, Ermessensdefizit, Ermessensfehlgebrauch) hin überprüfen. Diese Prüfung erstreckt sich insbesondere auch darauf, ob die Behörde von einem ausreichend ermittelten und zutreffenden Sachverhalt ausgegangen ist und ob sie die gesetzlichen Grenzen des Ermessens beachtet und von der ihr eingeräumten Entscheidungsbefugnis in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat. Gemäß § 114 Satz 2 VwGO kann die Verwaltungsbehörde ihre Ermessenserwägungen hinsichtlich des Verwaltungsaktes auch noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergänzen (vgl. allg. BayVGh, U.v. 31.1.2013 - 12 B 12.860 - juris Rn. 27).

135

Soweit sich Behörden in ihren Ermessenserwägungen auf ermessensleitende Verwaltungsvorschriften stützen, ist zu beachten, dass diese nicht wie Gesetze und Rechtsverordnungen einer eigenständigen richterlichen Auslegung unterliegen. Sie sind verwaltungsinterne Weisungen und dazu bestimmt, für die Verteilung von Fördermitteln Maßstäbe zu setzen; insoweit regeln sie das Ermessen der letztlich für die Verteilung der Mittel zuständigen Stellen und unterliegen demgemäß nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle analog § 114 VwGO. Die Bewilligungsbehörde hat bei der Entscheidung über eine in ihrem Ermessen stehende Subventionsvergabe Entscheidungsspielräume und in gewissem Umfang die Interpretationshoheit über die maßgeblichen Verwaltungsvorschriften. Für die verwaltungsgerichtliche Prüfung entscheidend - etwa für die Frage, ob ein schwerer Vergabeverstoß im Sinne der StMF-Rückforderungsrichtlinien vorliegt - ist daher nur, wie die zuständigen Behörden die jeweilige Verwaltungsvorschrift im maßgeblichen Zeitpunkt in ständiger Praxis gehandhabt haben und in welchem Umfang sie infolgedessen durch den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 118 Abs. 1 BV) oder die gesetzliche (Subventions-) Zweckbestimmung gebunden sind. Allerdings entbindet die generalisierende Regelbeurteilung ermessensleitender Verwaltungsvorschriften die Behörde nicht davon, die jeweiligen Einzelfälle angemessen zu würdigen; insbesondere sind im Rahmen der Ermessensausübung wesentliche Abweichungen von dem Regelfall zu berücksichtigen, auf den die ermessensleitende Verwaltungsvorschrift zugeschnitten ist (vgl. BVerwG, B.v. 13.2.2013 - 3 B 58/12 - juris Rn. 8; VGh BW, U.v. 17.10.2013 - 9 S 123/12 - juris Rn. 70). Dies kommt auch in Nr. 3.2 der StMF-Rückforderungsrichtlinien vom 23. November 2006 zum Ausdruck (vgl. zum Ganzen: BayVGh, B.v. 20.1.2016 - 21 ZB 14.1428 - juris Rn. 44; VG München, U.v. 12.12.2013 - M 15 K 12.397 - juris Rn. 61).

136

3.1 Hiervon ausgehend ist zunächst die Ermessensausübung des Beklagten, der sich - wie er auch im Schriftsatz vom 18. August 2017 ausgeführt hat - an den ermessensleitenden Regelungen der StMF-Rückforderungsrichtlinien orientiert hat, zugunsten des Ob eines Widerrufs nicht zu beanstanden.

137

Der Beklagte hat in seinem Bescheid die klägerischen Vergabeverstöße unter die Regelbeispiele in Nr. 4.1 (freihändige Vergabe ohne die dafür notwendigen vergaberechtlichen Voraussetzungen), Nr. 4.2 (ungerechtfertigte Einschränkung des Wettbewerbs) und Nr. 4.5 (Vergabe an einen Generalübernehmer, sofern dies nicht zugelassen ist) der StMF-Rückforderungsrichtlinien subsumiert. Fehler sind - wie

vorstehend bereits ausgeführt - insoweit nicht ersichtlich. Im Lichte des dargelegten eingeschränkten verwaltungsgerichtlichen Prüfungsmaßstabs bei ermessensleitenden Verwaltungsvorschriften, der im Kern den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 118 Abs. 1 BV) und die gesetzliche (Subventions-) Zweckbestimmung in den Blick nimmt, ist dies rechtlich nicht zu beanstanden.

138

3.2 Bei dem hier bejahten schweren Vergaberechtsverstoß sieht die ermessensbindende Richtlinie für die Rückforderung der Zuwendungen einen Rahmen von 20 bis 25% vor, der auch unter- oder überschritten werden kann. Den Behörden wird damit eine allgemeine Vorgabe gemacht, durch die ein landesweit gleichmäßiger Vollzug im Grundsatz sichergestellt wird und bei der zusätzlich die besonderen Umstände des Einzelfalles in die Entscheidung einfließen können. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein schwerer Vergaberechtsverstoß als förderrechtliche Konsequenz durchaus auch den völligen Ausschluss der betroffenen Auftragseinheit von der Förderung rechtfertigen kann (vgl. Nr. 3.2 der Rückforderungsrichtlinien; BayVGH, U.v. 9.2.2015 - 4 B 12.2325 - juris Rn. 22). Hält sich die Behörde bei der Ermessensentscheidung über den Umfang der Rückforderung innerhalb des durch die Richtlinie vorgegebenen engen Rahmens, so ist sie nicht gehalten, mit zusätzlichen Ermessenserwägungen ausdrücklich darzulegen, weshalb sie gerade den gewählten Prozentsatz und keinen geringeren oder höheren für angemessen hält. Für eine solche Feinjustierung bestünde nur Anlass, wenn die bisherige Vollzugspraxis Ansatzpunkte für eine an die jeweiligen Fallumstände anknüpfende Abstufung innerhalb des nur fünf Prozentpunkte umfassenden Rahmens böte. Wird der auf den Normalfall zugeschnittene ermessensbindende Rahmen von 20 bis 25% eingehalten, so kann die genaue Höhe der Rückforderungsquote nur dann als ermessensfehlerhaft gerügt werden, wenn in gleichgelagerten Fällen ein anderer (geringerer) Prozentsatz angewandt wurde und damit ein Gleichheitsverstoß vorliegt (vgl. BayVGH, B.v. 22.5.2017 - 4 ZB 16.577 - juris Rn. 23 - 24, juris; VG München, U.v. 13.3.2014 - M 15 K 12.6087 - juris Rn. 38, 40). Diesbezüglich liegen hier aber keine Anhaltspunkte vor.

139

Der Beklagte ist folglich zutreffend davon ausgegangen, dass grundsätzlich nach Nr. 3.2 Satz 3 der StMF-Rückforderungsrichtlinien vorliegend eine Gesamtrückforderung vorzunehmen gewesen wäre, da die Vergabeverstöße die Gesamtvergabe betrafen. Sodann hat der Beklagte eine Gesamtrückforderung jedoch zugunsten der Klägerin als erhebliche Härte i.S.v. Nr. 3.2 Satz 4 der StMF-Rückforderungsrichtlinien erachtet und hiervon ausgehend den Kürzungssatz auf 20% der Gesamtzuwendung beschränkt. Der Beklagte war im Rahmen der Ermessensausübung nicht gehalten, näher zu begründen, warum er innerhalb des von Nr. 3.2 Satz 4 der StMF-Rückforderungsrichtlinien vorgegebenen Rahmens zwischen 20 und 25% eine Kürzung gerade von 20% - also das untere Ende des in den Richtlinien aufgeführten Rahmens - gewählt hat. Im Übrigen hat er sich darauf berufen, dass dieses Vorgehen ständiger Verwaltungsübung entspreche.

140

Der Beklagte hat in seiner Bescheidsbegründung angeführt, dass es ständiger Praxis entspreche, die Zuweisung nicht nach dem bei der Haushaltsmitteleinplanung in Aussicht genommenen Fördersatz zu bemessen, sondern den geringeren Betrag festzusetzen, der dem zuweisungsfähigen Kostenanteil der VOBwidrig vergebenen Aufträge an den zuweisungsfähigen Kosten entspricht. Da sich der förderschädliche VOB-Verstoß jedoch aufgrund der Tatsache, dass der Auftrag an einen Generalunternehmer vergeben worden ist, dergestalt ausgewirkt hätte, dass eine Kürzung in Höhe der gesamten Baukosten vorzunehmen gewesen wäre, und dies nach Auffassung des Beklagten zu einer erheblichen Härte für die Klägerin geführt hätte, wurde die Zuwendung nur um 20% geringer festgesetzt, als sie bei einer vollen Beachtung der Regelungen der VOB/A gewährt worden wäre. Diese Vorgehensweise findet ihre Grundlage in Nr. 3.2 der StMFRückforderungsrichtlinien.

141

3.3 Der Beklagte ist auch in nicht zu beanstandender Weise davon ausgegangen, dass im Rahmen der vorzunehmenden Interessensabwägung das öffentliche Interesse an einer Rückforderung überwiegt. Einer weitergehenden Begründung bedurfte es insoweit nicht. Wendet die Behörde eine ermessensbindende Verwaltungsvorschrift an und unterlässt es lediglich, eine Ausnahme zu erwägen, liegt darin kein Ermessensnichtgebrauch (BayVGH, U.v. 9.2.2015 - 4 B 12.2325 - juris Rn. 22). Wenn der Beklagte in derartigen Fällen keine „mildernden Umstände“ zubilligt, kann das so lange nicht beanstandet werden, als gleichmäßig verfahren wird, denn die Zuwendungen liegen im Ermessen des Beklagten.

142

Im Übrigen sind besondere Umstände des Einzelfalls, aufgrund derer eine hiervon abweichende Entscheidung angezeigt wäre, auch weder vorgetragen noch ersichtlich.

143

Besondere Umstände des Einzelfalls ergaben sich insbesondere - entgegen der Auffassung der Klägerin - auch nicht daraus, dass - wie von der Klägerin ausgeführt - die Vergabeverstöße nicht von der Klägerin selbst, sondern von einem privaten Dritten begangen worden sind, dass vorliegend aufgrund der konkreten Berechnung der Höhe anhand der Anzahl der geschaffenen Krippenplätze kein wirtschaftlicher Schaden entstanden ist und dass vor der Ausschreibung zum 1. Bauabschnitt eine Besprechung mit der VOB-Stelle der Regierung von Oberbayern stattgefunden hat.

144

Unbeachtlich ist insbesondere der von der Klägerseite vorgetragene Umstand, dass die Höhe der zuwendungsfähigen Baukosten aufgrund eines festen Kostenschlüssels, ausgehend von der Anzahl der geschaffenen Kinderbetreuungsplätze, einem Ansatz von 9 m² pro geschaffenem Betreuungsplatz und einer Förderung von 3.340 EUR pro Quadratmeter ermittelt worden sei.

145

Würde man diesem Argumentationsansatz der Klägerseite folgen, wären sogar schwere Vergabeverstöße förderunschädlich, wenn sich der Empfänger der Förderung jeweils darauf berufen könnte, dass diese aufgrund der konkreten Ausgestaltung der Förderung bzw. der Berechnung der Förderhöhe im Ergebnis unbeachtlich seien, da sie zu keinen wirtschaftlichen Nachteilen zulasten der öffentlichen Hand geführt hätten. Diese Argumentation verkennt insbesondere, dass es zum einen Zweck der Einhaltung der vergaberechtlichen Bestimmungen ist, das jeweils wirtschaftlichste Angebot zum Zuge kommen zu lassen. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass nur durch eine öffentliche Ausschreibung unter Ausnutzung des Leistungswettbewerbs und aller Chancen am Markt das günstigste Angebot erzielt wird (vgl. OVG NRW, U.v. 20.4.2012 - 4 A 1055/09 - juris Rn. 129). Das streng formalisierte Verfahren, wie es die VOB/A vorsieht, dient gerade dazu, das wirtschaftlich günstigste Angebot zu erzwingen (vgl. OVG NW, U.v. 20.4.2012, a.a.O.; VG Düsseldorf, U.v. 16.2.2016 - 19 K 3318/14 - juris Rn. 107 ff.). Zum anderen ist es aber gerade auch Sinn und Zweck von Auflagen zur Einhaltung der vergaberechtlichen Vorschriften im Zuwendungsverfahren, bereits abstrakt und ohne ein im konkreten Fall ergebnisbetrachtendes Kausalitätserfordernis einer Korruptions- und Manipulationsgefahr wirkungsvoll zu begegnen sowie Wettbewerb und Transparenz bei der Vergabe von Aufträgen, die durch öffentliche Fördergelder mitfinanziert werden, zu gewährleisten. Dies ergibt sich ausdrücklich auch aus der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 14. Oktober 2005 zur Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich (AllMBI. 2005, S. 424; vgl. dort unter Nr. 1.2.1), auf die Nummer 3.1 ANBest-K Bezug nimmt.

146

Die Regelungen des Vergaberechts dienen also nicht nur der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit der Bewirtschaftung staatlicher Mittel (vgl. Art. 7 Abs. 1 Satz 1 BayHO), sondern auch dem wirtschaftspolitischen Interesse des chancengleichen Zugangs zu öffentlichen Aufträgen und damit einem transparenten Wettbewerb. Deshalb ist es unerheblich, ob dem Zuwendungsgeber durch die Nichtbeachtung des Vergaberechts im konkreten Fall ein wirtschaftlicher Schaden entstanden ist oder nicht. Vielmehr indiziert die Missachtung des Vergaberechts, das (auch) die Wirtschaftlichkeit der Auftragsvergabe sicherstellen soll, die Unwirtschaftlichkeit (vgl. zum Ganzen: BVerwG, U.v. 17.1.1996 - 11 C 5/95 - juris Rn. 21; BayVGh, U.v. 5.8.2010 - 4 B 08.2968 - juris Rn. 26; B.v. 18.2.2010 - 4 ZB 09.943 - juris Rn. 5/8; B.v. 4.8.2008 - 4 ZB 06.1321 - juris Rn. 9; U.v. 13.12.2001 - 4 B 01.623 - juris Rn. 15; VG München, U.v. 13.3.2014 - M 15 K 12.6087 - juris Rn. 37/39).

147

Zutreffend hat der Beklagte auch ausgeführt, dass den Haushaltsgrundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit bei der Entscheidung über den Widerruf von fehlerhaft verwendeten Subventionen eine ermessenslenkende Bedeutung zukommt (vgl. BVerwG, U.v. 16.6.1997 - 3 C 22/96 - BVerwGE 105, 55, 58 ausdrücklich auch zum Fall nicht eingehaltener Auflagen; U.v. 26.6.2002 - 8 C 30/01 - BVerwGE 116, 332, 337).

148

4. Der Widerruf der Zuwendungen erfolgte schließlich auch innerhalb der einjährigen Entscheidungsfrist aus Art. 49 Abs. 2a Satz 2 BayVwVfG i.V.m. 48 Abs. 4 Satz 1 BayVwVfG (vgl. allg. BayVGH, B.v. 20.1.2016 - 21 ZB 14.1428 - juris Rn. 26; U.v. 25.6.2013 - 10 B 11.2217 - juris Rn. 38; VG München, U.v. 12.12.2013 - M 15 K 12.397 - juris Rn. 76). Die Stellungnahme der Klägerin zu einer möglichen Kürzung der Förderung wurde dem Beklagten mit Schreiben vom 7. Februar 2014 (Eingang am 10. Februar 2014) übermittelt; der streitbefangene Bescheid vom 2. Oktober 2014 ist folglich fristgerecht ergangen.

149

Mithin war die Klage mit der Kostenfolge nach § 154 Abs. 1 VwGO abzuweisen. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst (§ 162 Abs. 3 VwGO).

150

Die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung folgt aus § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.