

Az.: 6 A 118/20
4 K 3482/17 VG Dresden



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

URTEIL

In der Verwaltungsrechtssache

der Gemeinde K.....
vertreten durch den Bürgermeister

– Klägerin –
– Berufungsklägerin –

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

gegen

den Landkreis G.....
vertreten durch den Landrat

– Beklagter –
– Berufungsbeklagter –

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

wegen

Neufestsetzung und Rückforderung von Zuwendungen
hier: Berufung

hat der 6. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dehoust, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Groschupp und die Richterin am Verwaltungsgericht Schröter auf Grund der mündlichen Verhandlung

vom 25. September 2024

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 16. Oktober 2019 - 4 K 3482/17 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung i. H. v. 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn der Beklagte nicht vor der Vollstreckung Sicherheit i. H. v. 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen die Kürzung von Fördermitteln und deren Rückforderung.
- 2 Auf ihren Antrag vom 2. August 2011 gewährte der Beklagte der Klägerin mit Zuwendungsbescheid vom 26. September 2011 auf Grundlage der Richtlinie des Sächsischen Staatsministeriums für Umwelt und Landwirtschaft zur Integrierten Ländlichen Entwicklung im Freistaat Sachsen - RL ILE/2007 - vom 18. Oktober 2007 (SächsABl. S. 1601), die zuletzt durch Richtlinie vom 18. April 2011 (SächsABl. S. 652) geändert worden ist (im Folgenden: Förderrichtlinie), eine „nicht rückzahlbare Zuwendung i. H. v. 1.041.630,30 € als Anteilsfinanzierung“. In der Förderrichtlinie wird auf die Einhaltung der Vergabevorschriften sowie darauf hingewiesen, dass der Zuwendungsempfänger bei Maßnahmen, die an die Anwendung des Vergaberechts gebunden sind, der Bewilligungsbehörde den Vergabevermerk zu übersenden hat und die Bewilligungsbehörde den Zuwendungsbescheid ganz oder teilweise auch mit Wirkung für die Vergangenheit widerrufen und die Zuwendung zurückfordern kann, wenn der Zuwendungsempfänger gegen Vergabevorschriften verstößt. Im Zuwendungsbescheid waren „Nebenbestimmungen zum Zuwendungsbescheid“ enthalten, in deren Nr. 16 Folgendes bestimmt ist: „Die Bewilligungsbehörde kann die Auflagen der Nebenbestimmungen dieses Zuwendungsbescheides nach pflichtgemäßem Ermessen ändern oder ergänzen und neue Auflagen aufnehmen.“ Zudem waren dem Bescheid die „Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung an kommunale Körperschaften (ANBest-K)“ beigelegt.

- 3 Zuvor hatte die Klägerin mit dem Ingenieurbüro Dr. Ing. A.... U..... (im Folgenden: IB U.....) bereits am 30. Juni 2004 einen „Generalplanvertrag“ über die Erbringung von Architekten- und Ingenieurleistungen für die Baumaßnahmen „Sanierung, Umbau und Erweiterung der Mittelschule K.....“ abgeschlossen. Vertragsgegenstand war unter anderem die Planung für die Sanierung der Turnhalle.
- 4 Am 22. Februar 2012 schloss die Klägerin erneut einen „Generalplanervertrag für den Neubau eines Gebäudes“ mit dem IB U..... Gegenstand waren nach dessen § 1 die Leistungen für die Baumaßnahme „Errichtung einer Turnhalle und Errichtung von Außensportflächen“. Dem Generalplanervertrag lagen als Anlage eine „Zusammenfassung der Honorarkalkulation Turnhalle“ und eine „Zusammenfassung der Honorarkalkulation Sportplatz“ bei. Danach belief sich die Summe des vorläufigen Honorars auf 235.928,55 € netto und abzüglich eines gewährten Nachlasses von 5 % auf 224.132,12 € netto. Vor Abschluss des Generalplanervertrags vom 22. Februar 2012 schrieb die Klägerin die in Auftrag gegebenen freiberuflichen Leistungen weder aus noch holte sie Alternativangebote ein.
- 5 Auf Antrag der Klägerin gewährte ihr der Beklagte mit Änderungsbescheid vom 22. März 2012 weitere Zuwendungen i. H. v. 14.246,63 € auf zuwendungsfähige Ausgaben i. H. v. 18.955,51 €.
- 6 Mit Bescheid vom 17. September 2012 änderte der Beklagte den Zuwendungsbescheid vom 26. September 2011 rückwirkend, indem er die dem Zuwendungsbescheid beigefügten AN-Best-K einschließlich der weiteren Nebenbestimmungen, auf die diese Bezug nehmen, sowie die „Nebenbestimmungen zum Zuwendungsbescheid“ Nr. 1 bis 20 durch Nebenbestimmungen für ELER-finanzierte Maßnahmen (NB-ELER; Stand 8/2012) ersetzte. Dem Bescheid war eine Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt. Gegen diesen Bescheid hat die Klägerin keinen Widerspruch eingelegt.
- 7 Mit Änderungsbescheid vom 25. September 2012 gewährte der Beklagte der Klägerin eine Nachbewilligung i. H. v. 17.056,02 € auf weitere zuwendungsfähige Kosten i. H. v. 22.741,36 €. Damit stieg die Zuwendungssumme auf 1.072.932,95 €.
- 8 Mit 1. Festsetzungsbescheid vom 14. Dezember 2012 setzte der Beklagte einen Auszahlungsbetrag i. H. v. 411.376,42 € fest und wies diesen zur Zahlung an (Nr. 1), setzte zudem den bewilligten Höchstbetrag auf 1.071.985,29 € neu fest und stellte fest, dass der Klägerin noch 660.608,47 € zustünden (Nr. 2), fügte dem Bescheid eine Berechnung als Anlage bei (Nr. 3), stellte fest, dass darüber hinaus geltend gemachte Beträge nicht anerkannt würden (Nr. 4) und bestimmte, dass der Festsetzungsbescheid den Zuwendungsbescheid vom 26. September 2011 ergänze (Nr. 5).

- 9 Mit Änderungsbescheiden vom 19. Dezember und 25. Oktober 2013 nahm der Beklagte eine Änderung der Aufteilung nach Förderjahren vor.
- 10 Mit 2. Festsetzungsbescheid vom 30. Oktober 2013 setzte der Beklagte einen weiteren Auszahlungsbetrag i. H. v. 408.380,42 € fest und wies diesen zur Zahlung an (Nr. 1), setzte den bewilligten Höchstbetrag auf 1.069.457,04 € fest und stellte fest, dass der Klägerin noch 249.699,80 € zustünden (Nr. 2), fügte dem Bescheid eine Berechnung als Anlage bei (Nr. 3), stellte fest, dass darüber hinaus geltend gemachte Beträge nicht anerkannt würden (Nr. 4) und bestimmte, dass der Bescheid den Zuwendungsbescheid vom 26. September 2011 ergänze (Nr. 5).
- 11 Mit Änderungsbescheid vom 11. März 2014 wurde der Klägerin eine weitere Nachbewilligung i. H. v. 46.634,00 € gewährt.
- 12 Die Klägerin teilte dem Beklagten im Juli 2014 mit, dass der Sportplatz am 18. Juni 2014 feierlich eröffnet worden sei und die Zuwendungsmaßnahme habe abgeschlossen werden können. Die Abrechnungsbelege wurden vom Beklagten mit Begleitschreiben vom 3. November 2014 an die Klägerin zurückgegeben.
- 13 Mit 3. Festsetzungsbescheid vom 11. September 2014 setzte der Beklagte einen weiteren Auszahlungsbetrag i. H. v. 296.333,80 € fest und wies diesen zur Zahlung an (Nr. 1), setzte den bewilligten Höchstbetrag endgültig auf 1.116.091,04 € fest (Nr. 2), stellte fest, dass kein weiterer Anspruch mehr bestehe sowie darüber hinaus geltend gemachte Ansprüche nicht anerkannt würden, und bestimmte, dass der Festsetzungsbescheid den Zuwendungsbescheid vom 26. September 2011 ergänze (Nr. 4).
- 14 Von den an die Klägerin ausgezahlten Beträgen i. H. v. 411.376,82 €, 408.380,42 € und 296.333,80 € (insgesamt 1.116.091,04 €) entfielen auf Honorarleistungen für das IB U..... 178.602,48 € - aus dem 1. Zahlungsantrag 81.000,25 € (Rechnung vom 13. September 2012), aus dem 2. Zahlungsantrag 39.915,13 € (Rechnung vom 27. Dezember 2012) und aus dem 3. Zahlungsantrag 57.687,10 € (36.340,95 € aus der Rechnung vom 1. August 2013, und 21.346,15 € aus der Rechnung vom 6. Juni 2014).
- 15 Das Staatsministerium für Umwelt und Landwirtschaft (SMUL) als Bescheinigende Stelle teilte dem Beklagten mit Schreiben vom 15. Dezember 2014 mit, im Rahmen einer stichprobenartigen Prüfung sei im vorliegenden Förderverfahren ein schwerer Vergabeverstoß gemäß Nr. 4.3 Buchst. a NB-ELER festgestellt worden. Es forderte den Beklagten mit Schreiben vom 28. Januar 2015 auf, gegen die Klägerin ein Rückforderungsverfahren einzuleiten. Die Klägerin habe

den Generalplanervertrag mit dem IB U..... vom 22. Februar 2012 entgegen dieser Nebenbestimmungen ohne vorherige Durchführung eines Vergabeverfahrens nach der Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) abgeschlossen. Die auf der Beauftragung beruhenden Ausgaben seien daher als nicht zuschussfähig anzusehen.

- 16 Mit Bescheid vom 26. Februar 2015 widerrief der Beklagte den Zuwendungsbescheid vom 26. September 2011 in der Fassung seiner Änderungen durch die Bescheide vom 23. März und 25. September 2012 und 11. März 2014 sowie in Gestalt der Festsetzungsbescheide vom 14. Dezember 2012, 30. Oktober 2013 und 11. September 2014 teilweise, setzte die Zuwendung auf 763.568,18 € neu fest (Nr. 1), forderte die mit Festsetzungsbescheiden vom 14. Dezember 2012, 30. Oktober 2013 und 11. September 2014 ausgezahlten Fördermittel i. H. v. 1.116.091,04 € anteilig i. H. v. 352.522,86 € zurück (Nr. 2), forderte die Klägerin auf, den Rückforderungsbetrag bis zum 30. April 2015 zurückzuzahlen (Nr. 3) und kündigte der Klägerin die Erhebung von Zinsen an, sollte die Rückzahlung nicht bis zum angegebenen Termin erfolgen (Nr. 4).
- 17 Hiergegen legte die Klägerin am 10. März 2015 Widerspruch ein und zahlte im Mai 2015 den Rückforderungsbetrag i. H. v. 352.522,86 € (258.654,77 € durch Aufrechnung und 93.868,19 € durch Zahlung) wie gefordert an die Sächsische Aufbaubank (SAB). Auch ein aufgrund des Zinsbescheids des Beklagten vom 9. Juni 2015 errechneter Zinsbetrag i. H. v. 86,98 € wurde beglichen.
- 18 Mit Schreiben vom 5. Februar 2015 begründete die Klägerin ihren Widerspruch und führte hierzu im Wesentlichen aus, dass Sie seit dem Jahr 2000 um die Sanierung der denkmalgeschützten Mittelschule K..... bemüht gewesen sei. Die hierzu erforderlichen Baumaßnahmen seien in zunächst in drei Bauabschnitte aufgeteilt worden, um das Vorhaben sowohl finanziell als auch in seiner Ausführung bewältigen zu können. Da das Vorhaben aufgrund seiner Größe und des Denkmalschutzes finanziell von ihr allein nicht zu bewältigen gewesen sei, habe sie sich um Zuwendungsgeber bemüht und entsprechend der Empfehlung der OFD Chemnitz mit dem IB U..... den Generalplanvertrag vom 30. Juni 2004 geschlossen. Es sei beabsichtigt gewesen, die drei Bauabschnitte des einheitlichen Bauvorhabens zeitlich getrennt nacheinander und entsprechend den denkmalschutzrechtlichen Belangen ausführen zu lassen. Daher sei der Generalplanvertrag 2004 für das gesamte Bauvorhaben vereinbart worden. Es habe sich herausgestellt, dass eine Sanierung der Turnhalle nicht möglich sei, sondern ein Neubau erforderlich werde. Daher habe sie am 2. August 2011 einen Antrag auf Förderung hierfür gestellt. Zu diesem Zeitpunkt sei das IB U..... aufgrund des Generalplanvertrags 2004 bereits für sie tätig gewesen. Aufgrund der Fristen des Zuwendungsbescheids (z. B. 1. Abrechnungstermin am 28. September 2012 über ca. 7/10 der bewilligten Zuwendung) habe sie

keinen Teilnahmewettbewerb durchführen können. Aufgrund ihrer Finanzsituation sei sie im Frühwarnsystem kommunaler Haushalte für das Haushaltsjahr 2014 mit der Kategorie C (kritische Haushaltslage) und im Jahr 2015 in der Kategorie D (instabile Haushaltslage) bewertet worden. Die Voraussetzungen für den teilweisen Widerruf und die Rückforderung von gewährten Fördermitteln lägen nicht vor. Der Zuwendungsbescheid und die Festsetzungsbescheide hätten getrennt voneinander widerrufen werden müssen, weil es sich jeweils um eigenständige Verwaltungsakte handele. Auch die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 49 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 VwVfG lägen nicht vor. Es liege kein Auflagenverstoß vor. Denn es sei allein die ANBest-K bzw. ANBest-P, nicht aber die NB-ELER zu beachten gewesen. Dies ergebe sich aus dem Zuwendungsbescheid vom 26. September 2011. Der Abschluss des Generalplanervertrags vom 22. Februar 2012 habe ohne förmliches Vergabeverfahren erfolgen können, da das IB U..... von ihr bereits im Jahr 2004 beauftragt worden sei. Selbst wenn man auf den Generalplanervertrag vom 22. Februar 2012 abstellen wollte, hätte die VOF bei Zugrundelegung eines Schwellenwertes i. H. v. 200.000,00 € nicht angewendet werden müssen. Denn das Honorar sei nur mit 196.824,59 € zu veranschlagen gewesen. Der für die Notwendigkeit der Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens maßgebliche Schwellenwert von 200.000 € sei zudem auch deshalb nicht überschritten worden, weil in dem Generalplanervertrag vom 22. Februar 2012 die Erbringung von verschiedenen Leistungsbildern gemäß HOAI vereinbart worden sei. Diese könnten vergaberechtlich nicht als einheitliche freiberufliche Leistung gewertet werden. Hierfür spreche auch die Regelung in § 7 Generalplanervertrag. Zudem sei hier § 3 Abs. 7 Satz 2 der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung - VgV -) und die hierzu erfolgte Begründung des Verordnungsgebers zu beachten, wonach bei der Bewertung, ob Planungsleistungen gleichartig seien, auch die wirtschaftliche oder technische Funktion einer Leistung zu berücksichtigen sei. Danach sei der Schwellenwert bereits bei Abzug des unter „Tragwerksplanung“ eingestellten Betrags unterschritten. Darüber hinaus lasse der Widerrufs- und Erstattungsbescheid auch nicht erkennen, dass der Beklagte Ermessen ausgeübt habe. Auch sei der Widerruf nach Ablauf der Jahresfrist nach § 49 Abs. 3 Satz 2, § 48 Abs. 4 VwVfG erfolgt. Denn dem Beklagten sei seit Vorlage des 1. Auszahlungsantrags vom 30. September 2012 bekannt gewesen, dass dem Abschluss des Generalplanervertrags vom 22. Februar 2012 keine Vergabe im Verhandlungsverfahren mit vorheriger öffentlicher Aufforderung zur Teilnahme vorausgegangen sei. Mit dem ersten Auszahlungsantrag sei unter anderem die Rechnung des IB U..... vom 13. September 2012 vorgelegt worden. Neben der Rechnung und dem Vertrag sei auch der Vergabenachweis einzureichen gewesen. Einen solchen habe sie nicht beigelegt. Die Auszahlung sei daher auf einen Irrtum des Beklagten zurückzuführen, den die Klägerin nicht habe erkennen können. Dies schließe eine Rückforderung nach Art. 5 Abs. 3 VO (EU) Nr. 65/2011 aus. Schließlich sei auch die Festsetzung einer Rückzahlung i. H. v. 352.522,86 € unverhältnismäßig, da diese aufgrund ihrer instabilen Haushaltslage eine erdrückende Wirkung entfalte.

- 19 Mit Widerspruchsbescheid vom 21. März 2017 wies der Beklagte den Widerspruch zurück und änderte den Bescheid vom 26. Februar 2015 in Nr. 1 bis 4 wie folgt: Der Zuwendungsbescheid vom 26. September 2011, geändert mit Bescheiden vom 22. März 2012, 17. September 2012, 25. September 2012 und 11. März 2014 in Gestalt der Festsetzungsbescheide vom 14. Dezember 2012, 30. Oktober 2013 und 11. September 2014 wird hiermit teilweise widerrufen und die Zuwendung auf 755.410,17 € neu festgesetzt (Nr. 1). Die mit den Festsetzungsbescheiden vom 14. Dezember 2012, 30. Oktober 2013 und 11. September 2014 ausgezahlten Fördermittel i. H. v. 1.116.091,04 € werden anteilig i. H. v. 360.680,87 € zurückgefordert (Nr. 2). Unter Berücksichtigung der bereits gezahlten 93.886,09 € und der verrechneten 258.654,77 €, mithin insgesamt 352.522,86 €, ist noch ein restlicher Betrag von 8.158,01 € zurückzuerstatten (Nr. 3). Für den Fall der nicht rechtzeitigen Rückzahlung wird die Berechnung von Zinsen angekündigt (Nr. 4). Der zurückgeforderte Betrag von 360.680,87 € setzt sich zusammen aus zurückzuerstattenden Förderbeträgen von insgesamt 178.602,48 € und einem Sanktionsbetrag in Höhe von 182.078,39 €.
- 20 Die Klägerin hat am 20. April 2017 Klage zum Verwaltungsgericht erhoben. Sie trägt ergänzend vor, der Beklagte habe die Vergaberechtswidrigkeit aufgrund der ihm vorliegenden Unterlagen bereits vor dem Schreiben des SMUL vom 15. Dezember 2014 gekannt. Sowohl der Widerruf des Zuwendungsbescheids als auch der Widerruf der Festsetzungsbescheide seien nach § 49 Abs. 3 Satz 2, § 48 Abs. 4 VwVfG verfristet. Dass Art. 5 VO (EU) Nr. 65/2011 den Vertrauensschutz abschließend regele, treffe nicht zu. Darüber hinaus sei bei der Sanktionierung Art. 30 Abs. 1 Satz 6 VO (EU) Nr. 65/2011 nicht beachtet worden. Sie habe keine Rechtsabteilung und beschäftige keine Volljuristen. Sie habe sich vor Abschluss des Generalplanervertrags vom 22. Februar 2012 über die Vergabebedürftigkeit der freiberuflichen Planungsleistungen informiert und insbesondere auf den Leitfaden für die Vergabe freiberuflicher Ingenieur- und Architektenleistungen der Ingenieurkammer Sachsen (4. Aufl.) zurückgegriffen. Diesem habe sie entnommen, dass die Anwendung der VOF dann entfalle, wenn sich der Auftragswert unter 200.000,00 € netto belaufe. Zudem sei die Rückforderung i. H. v. 352.522,96 € auch unverhältnismäßig, da sie für sie haushaltsrechtlich eine erdrückende Wirkung habe. Ihre Haushaltslage sei bereits 2015 und 2016 als instabil bewertet worden.
- 21 Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen. Rechtsgrundlage für den teilweisen Widerruf des Zuwendungsbescheids vom 26. September 2011 in Gestalt der Änderungs- und Festsetzungsbescheide sei § 49 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwVfG i. V. m. § 1 SächsVwVfZG. Es bedürfe keines gesonderten Widerrufs der Festsetzungsbescheide, da diese mit dem Zuwendungsbescheid eine Einheit bildeten. Bereits aus dem Wortlaut der Festsetzungsbescheide (Nr. 4 und 5) sei ersichtlich, dass diese den Zuwendungsbescheid ergänzten und dieser im Übrigen unberührt bleibe. Der Beklagte sei auch zu Recht von einem Auflagenverstoß i. S. v. § 49 Abs. 3

Satz 1 Nr. 2 VwVfG ausgegangen. Die Klägerin könne sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass mit Erlass des Änderungsbescheids vom 17. September 2012 eine unzulässig rückwirkende Änderung des Zuwendungsbescheids vom 26. September 2011 herbeigeführt worden sei. Diesem Vorbringen stehe zunächst die Bestandskraft des Änderungsbescheids entgegen. Zudem habe sich der Beklagte in Nr. 16 der „Nebenbestimmungen zum Zuwendungsbescheid“ vom 26. September 2011 ausdrücklich vorbehalten, diese nach pflichtgemäßem Ermessen zu ändern oder zu ergänzen und Neuauflagen aufzunehmen. Nach Nr. 4.1 NB-ELER habe die Klägerin der Bewilligungsbehörde durch Vorlage der Vergabedokumentation nachweisen müssen, dass das Vergabeverfahren eingehalten worden sei. Anders als Nr. 3.2 ANBest-K („bleiben unberührt“) lasse sich Nr. 4.1 NB-ELER nicht nur ein bloßer Hinweis auf die Einhaltung vergaberechtlicher Bestimmungen entnehmen, sondern enthalte letztere vielmehr eine Auflage, mit der ein konkretes Tun umschrieben werde, das von der Klägerin erwartet werde. Die Auflage habe von der Klägerin nachträglich auch nichts Unmögliches gefordert, denn zu der Einhaltung der vergaberechtlichen Vorschriften sei sie als kommunale Auftraggeberin bereits aufgrund von §§ 98 ff. GWB und § 1 Abs. 1 SächsVergabeG verpflichtet gewesen. Dieser Verpflichtung sei sie nicht nachgekommen. Sie sei auch zur Einhaltung der VOF verpflichtet gewesen, da der in § 2 Nr. 2 VgV geregelte Schwellenwert von 193.000,00 € überschritten gewesen sei. Die Vergabe hätte daher im Rahmen eines Teilnahmewettbewerbs erfolgen müssen. Dieser Verpflichtung sei die Klägerin bei Abschluss des Generalplanervertrags vom 22. Februar 2012 nicht nachgekommen. Dieser stelle sich nicht als bloße Modifizierung des Generalplanvertrags 2004 dar. Die Voraussetzungen für eine Direktvergabe nach § 3 Abs. 4 Buchst. c VOF hätten nicht vorgelegen, da ein dringender Fall nicht vorgelegen habe. Der Widerrufsbescheid leide auch nicht an Ermessensfehlern. Das Ermessen des Beklagten sei intendiert. Der Widerruf sei auch nicht nach § 49 Abs. 3 Satz 2, § 48 Abs. 4 VwVfG verfristet. Dies gelte auch hinsichtlich der mit Bescheid vom 26. Februar 2015 und im Widerspruchsbescheid festgesetzten Sanktionsbeträge. Die Pflicht zur Erstattung und Verzinsung der aufgrund der widerrufenen Bescheide ausgezahlten Beträge folge aus Art. 5 Abs. 1 VO (EU) Nr. 65/2011; die Festsetzung der Sanktionsbeträge beruhe auf Art. 30 Abs. 1 und 3 VO (EU) Nr. 65/2011. Ein Ausschluss der Sanktionierung nach Art. 30 Abs. 1 Satz 6 VO (EU) Nr. 65/2011 komme aufgrund des Umstands, dass der hier vorliegende Vergaberechtsverstoß in den Verantwortungsbereich der Klägerin falle, nicht in Betracht.

- 22 Zur Begründung der vom Verwaltungsgericht im Urteil zugelassen Berufung trägt die Klägerin vor, das angefochtene Urteil sei abzuändern, da der Widerrufsbescheid der Beklagten vom 26. Februar 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. März 2017 rechtswidrig und daher aufzuheben sei.

- 23 Das Verwaltungsgericht sei zu Unrecht von einem Auflagenverstoß ausgegangen. Die Nebenbestimmungen für ELER-finanzierte Maßnahmen seien nicht Gegenstand des Bewilligungsbescheids vom 26. September 2011. Der mit dem Änderungsbescheid vom 17. September 2012 verfügte Austausch der Nebenbestimmungen entfalte echte Rückwirkung, da der Generalplanervertrag mit dem IB U..... bereits am 22. Februar 2012 abgeschlossen worden sei. Das Verwaltungsgericht gehe zu Unrecht davon aus, dass es sich bei Nr. 4 NB-ELER um eine Auflage handele. Sie sei bei der Vergabe der freiberuflichen Leistungen nicht zur Durchführung eines Teilnahmewettbewerbs verpflichtet gewesen. Anders als vom Verwaltungsgericht angenommen sei das IB U..... bereits aufgrund des Generalplanvertrags aus dem Jahr 2004 tätig geworden. Der 2. Bauabschnitt nach dem Generalplanvertrag 2004 habe die Sanierung der Turnhalle sowie die Sanierung und Erweiterung des westlichen Seitenflügels umfasst. Beide Verträge stellten damit auf denselben Vertragsgegenstand ab.
- 24 Einem Widerruf des Zuwendungsbescheids stehe die Jahresfrist des § 49 Abs. 3 Satz 2, § 48 Abs. 4 VwVfG entgegen. Das Verwaltungsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Vertrauensschutz in Art. 5 VO (EU) Nr. 65/2011 für alle Mitgliedstaaten der EU abschließend geregelt sei. Der Beklagte habe nicht erstmals durch das Schreiben des SMUL vom 15. Dezember 2014 positive Kenntnis über einen vergaberechtswidrigen Abschluss des Generalplanervertrags erlangt. Der teilweise Widerruf sei nach § 48 Abs. 4 VwVfG ausgeschlossen, da dieser dem Beklagten spätestens seit Vorlage des Auszahlungsantrags Nr. 1 vom 30. September 2012 bekannt gewesen sei, der unter anderem die Rechnung des IB U..... vom 13. September 2012 umfasst habe. Spätestens mit dem ersten Auszahlungsantrag sei dem Beklagten somit bekannt gewesen, dass keine Vergabe dieser Planungsleistungen im Teilnahmewettbewerb stattgefunden habe.
- 25 Die Entscheidung über den Widerruf des Zuwendungsbescheids sei zudem ermessensfehlerhaft. Gründe dafür, dass das Ermessen des Beklagten intendiert gewesen sei, seien nicht erkennbar. Es fehle daher an einer Ermessensausübung. Es sei davon auszugehen, dass sich der Beklagte an die Weisung des SMUL im Schreiben vom 28. Januar 2015 zur „Durchführung eines Rückforderungsverfahrens“ gebunden gesehen habe. Unionsrechtlich sei eine Rückforderung von Zuwendungen nur dann ermessensgerecht, wenn ein Schaden für den Gesamthaushalt der Europäischen Union bewirkt worden sei oder hätte bewirkt werden können. Dazu fehle es an jeglichen Feststellungen. Zudem habe der Beklagte außergewöhnliche Umstände, die einen Abschluss des Generalplanervertrages mit dem IB U..... erfordert hätten, nicht berücksichtigt.
- 26 Der im Widerspruchsbescheid festgesetzte Verböserungsbetrag berücksichtige entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts nicht die Bestimmung des Art. 5 Abs. 3 VO (EU) Nr. 65/2011,

wonach die Verpflichtung zur Rückzahlung dann entfalle, wenn die Zahlung auf einen Irrtum der zuständigen Behörde oder einer anderen Behörde zurückzuführen sei, der vom Begünstigten billigerweise nicht habe erkannt werden können. Der Beklagte habe sich bei der Bewilligung der Auszahlungsbeträge für die Abrechnungen des IB U..... im Hinblick auf die Notwendigkeit der Durchführung eines Vergabeverfahrens geirrt. Er sei ersichtlich irrtümlicherweise davon ausgegangen, dass ein solches nicht erforderlich gewesen sei. Im Übrigen seien zwischen den Zahlungen und der Festsetzung des Verböserungsbetrages im Widerspruchsbescheid auch mehr als 12 Monate verstrichen gewesen.

- 27 Entgegen den Feststellungen des Verwaltungsgerichts sei der Zuwendungsbescheid vom 26. September 2011 in der Fassung der Änderungsbescheide von den Festsetzungsbescheiden vom 14. Dezember 2012, 30. Oktober 2013 und 11. September 2014 abzugrenzen. Hierbei handele es sich jeweils um eigenständige Verwaltungsakte i. S. v. § 35 VwVfG. Insoweit hätte es somit eigenständiger Widerrufsbescheide bedurft. Die Auszahlungsbescheide enthielten keine Auflagen im Sinne des § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG. Daher liege hinsichtlich der Festsetzungsbescheide auch kein Auflagenverstoß vor.
- 28 Folglich lägen auch die Voraussetzungen für eine anteilige Rückforderung von zu Unrecht gewährten Fördermitteln (Art. 5 Abs. 1 VO [EU] Nr. 65/2011) sowie für die weitere Kürzung (Art. 30 Abs. 1 VO [EU] Nr. 65/2011) nicht vor. Die Kürzung i. H. v. 182.078,39 € stehe nicht mit Art. 30 Abs. 1 Satz 6 VO (EU) Nr. 65/2011 in Einklang. Danach werde eine Kürzung vorgenommen, wenn der Begünstigte nachweisen könne, dass er für die Angabe des nicht förderfähigen Betrags nicht verantwortlich sei. So liege hier der Fall. Hätte der Beklagte bereits bei Erlass des Zuwendungsbescheids darauf hingewiesen, dass die Leistungen des IB U..... nicht zuwendungsfähig seien, hätte er einen geminderten Zuwendungsbetrag festsetzen müssen. Der Beklagte habe bereits vor Erlass sämtlicher Änderungsbescheide Kenntnis vom Abschluss des Generalplanervertrags gehabt. Hiervon habe er durch ihre Auszahlungsanträge im Rahmen der Festsetzung Kenntnis erlangt. Die Fördermittel hätten daher insoweit nicht bewilligt und nicht ausgezahlt werden dürfen. In diesem Zusammenhang sei zu berücksichtigen, dass sie keine Rechtsabteilung habe und keine Volljuristen beschäftigt habe. Im Übrigen habe sie sich über die Vergabebedürftigkeit der freiberuflichen Planungsleistungen informiert und unter anderem auf den Leitfaden für die Vergabe freiberuflicher Ingenieur- und Architektenleistungen der Ingenieurkammer Sachsen zurückgegriffen. Diesem Leitfaden habe sie entnommen, dass die Anwendung der VOF dann entfalle, wenn sich der Auftragswert unter 200.000,00 € netto belaufe.

29 Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 16. Oktober 2019 - 4 K 3482/17 - zu ändern und den Bescheid des Beklagten vom 26. Februar 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheids des Beklagten vom 21. März 2017 aufzuheben.

30 Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

31 Er hält die Berufung für unbegründet und geht mit dem Verwaltungsgericht davon aus, dass der Zuwendungsbescheid - in Gestalt seiner Änderungsbescheide - und die Festsetzungsbescheide als Einheit zu sehen seien. Rechtsgrundlage für den Widerruf des Zuwendungsbescheids sei § 49 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwVfG. Unabhängig davon lasse sich der teilweise Widerruf des Zuwendungsbescheids aber auch auf die unmittelbar geltende Vorschrift des Art. 5 Abs. 1 VO (EU) Nr. 65/2011 i. V. m. § 49 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwVfG stützen. Die Auflage Nr. 4.1 NB-ELER sei mit dem Änderungsbescheid vom 17. September 2012 wirksam eingeführt worden. Es handele sich um eine zulässige unechte Rückwirkung. Der Beklagte habe sich bereits in Nr. 16 der „Nebenbestimmungen des Zuwendungsbescheids“ vorbehalten, die Auflagen dieser Nebenbestimmungen nach pflichtgemäßem Ermessen zu ändern oder zu ergänzen und gegebenenfalls neue Auflagen aufzunehmen. Mithin sei für die Klägerin vorhersehbar gewesen, dass sich die Gestalt des ursprünglichen Zuwendungsbescheids nachträglich ändern könne. Folglich müsse sich der Abschluss des Generalplanervertrags vom 22. Februar 2012 an den nachträglich eingefügten Nebenbestimmungen der Nr. 4 NB-ELER, welche die Klägerin zur Einhaltung vergaberechtlicher Vorschriften verpflichtet hätten, messen lassen. Mindestens hätte die rückwirkende Einbeziehung der strengeren Regelungen die Klägerin dazu bewegen müssen, den bereits erfolgten Abschluss des Generalplanervertrags ohne Einhaltung eines Vergabeverfahrens gegenüber dem Beklagten aufzudecken. Im Übrigen sei der Änderungsbescheid vom 17. September 2012 in Bestandskraft erwachsen, da die Klägerin hiergegen keinen Widerspruch eingelegt habe. Mit dem späteren Abruf der Fördermittel habe die Klägerin beim Beklagten den Eindruck erweckt, dass der Generalplanervertrag unter Einhaltung der verbindlich vorgegebenen vergaberechtlichen Vorschriften geschlossen worden sei. Zutreffend sei das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass die Klägerin auch schon vor dem Änderungsbescheid verpflichtet gewesen sei, freiberufliche Leistungen im Wettbewerb zu vergeben. Die Klägerin müsse sich ihrer vergaberechtlichen Verpflichtungen bewusst gewesen sein. Nr. 4 NB-ELER stelle sich auch nicht als bloßer Hinweis, sondern als Auflage i. S. v. § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG dar, wie das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt habe.

Schon wegen des unterschiedlichen Vertragsgegenstands lasse sich der Generalplanervertrag nicht als bloße Modifizierung des Generalplanvertrags 2004 deuten. Der Widerrufsbescheid leide auch nicht an Ermessensfehlern. Gängige Verwaltungspraxis sei es nach dem Grundsatz einer sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung, eine Zuwendung beim Vorliegen von Widerrufsgründen auch tatsächlich zu widerrufen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs müssten - entgegen der Ansicht der Klägerin - die Auswirkungen von rechtswidrigen Zuwendungen auf den Haushalt der Europäischen Union nicht nachgewiesen werden. Es liege ein schwerwiegender Vergabeverstoß vor; die Voraussetzungen nach § 3 Abs. 4 Buchst. c VOF 2009 hätten nicht vorgelegen. Dafür fehle es schon an dringlichen und zwingenden Gründen, die die Klägerin nicht habe voraussehen können oder welche dazu geführt hätten, dass vorgeschriebene Fristen nicht hätten eingehalten werden können. Der Widerruf sei auch nicht verfristet erfolgt. § 48 Abs. 4 VwVfG werde durch Art. 5 VO (EU) Nr. 65/2011 im Wege des direkten Vollzugs von Unionsrecht verdrängt. Sei der Zuwendungsbescheid zu Recht teilweise widerrufen worden, bestehe insoweit auch keine Rechtsgrundlage für ein Behaltendürfen der Fördermittel i. H. v. 178.602,48 €. Die Klägerin könne sich auch nicht auf Art. 5 Abs. 3 VO (EU) Nr. 65/2011 berufen. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift sei nur eröffnet, wenn die Bewilligung der Zuwendung von einer Fehlvorstellung geleitet werde und diese dem Verantwortungsbereich der Behörde zuzurechnen sei, also insbesondere nicht auf unzutreffenden Angaben oder Unregelmäßigkeiten des Zuwendungsempfängers beruhe, wie dies vorliegend der Fall sei. Das Verwaltungsgericht habe schließlich auch zutreffend die Rechtmäßigkeit der Sanktionierung der Klägerin nach Art. 30 Abs. 1 und 3 VO (EU) Nr. 65/2011 i. V. m. § 1 Abs. 4 SächsFöpLEDG in Höhe von 182.078,39 € bestätigt.

- 32 Wegen der weiteren Einzelheiten des Streitstandes wird auf die Gerichtsakten und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe

- 33 Die zulässige Berufung ist unbegründet. Der Bescheid des Beklagten vom 26. Februar 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. März 2017, mit dem der Zuwendungsbescheid vom 26. September 2011 - in Gestalt seiner Änderungsbescheide vom 22. März, 17. September, 25. September, 19. Dezember 2012, 25. Oktober 2013 und 11. März 2014 sowie der Festsetzungsbescheide vom 14. Dezember 2012, 30. Oktober 2013 und 11. September 2014 - teilweise widerrufen wurde, und die Klägerin zur Rückerstattung zu Unrecht gezahlter Fördermittel in Höhe von 178.602,48 € sowie zur weiteren sanktionierenden Rückerstattung der Zuwendung in Höhe von 182.078,39 € aufgefordert wird (insgesamt 360.680,87 €), ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

- 34 1. Der teilweise Widerruf des Zuwendungsbescheids ist rechtmäßig.
- 35 Der teilweise Widerruf des Zuwendungsbescheides kann entgegen der Ansicht des Beklagten nicht auf Art. 5 Abs. 1 VO (EU) Nr. 65/2011 gestützt werden, wonach der Begünstigte bei zu Unrecht gezahlten Beträgen zur Rückzahlung dieser Beträge zuzüglich Zinsen verpflichtet ist. Diese Vorschrift spricht lediglich von einer Verpflichtung zur Rückzahlung zu Unrecht gezahlter Beträge, jedoch enthält sie keine verfahrensrechtliche Ermächtigung der nationalen Behörden zur Aufhebung von Zuwendungsbescheiden und zum Erlass von Rückforderungsbescheiden (vgl. BVerwG, Urt. v. 1 Oktober 2014 - 3 C 31.13 -, juris Rn. 12; v. 26. August 2009 - 3 C 15.08 -, juris Rn. 30 ff.; BayVGH, Urt. v. 5. November 2013 - 19 B 09.1559 -, juris Rn. 21). Rechtsgrundlage ist daher § 49 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwVfG (hier und im Folgenden: i. V. m. § 1 Satz 1 SächsVwVfZG), wonach ein rechtmäßiger Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung zur Erfüllung eines bestimmten Zwecks gewährt oder hierfür Voraussetzung ist, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise auch mit Wirkung für die Vergangenheit widerrufen werden kann, wenn mit dem Verwaltungsakt eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat (Auflagenverstoß). Diese Voraussetzungen liegen vor.
- 36 a) Entgegen der Berufung bedurfte es keines gesonderten Widerrufs der Festsetzungsbescheide vom 14. Dezember 2012, 30. Oktober 2013 und 11. September 2014. Gegenstand des Widerrufs ist der Zuwendungsbescheid in der Gestalt, die er durch die Änderungsbescheide, aber auch durch die Festsetzungsbescheide erhalten hat. Diese bilden mit dem Zuwendungsbescheid eine Einheit, was sich schon aus dem eindeutigen Inhalt der einzelnen Festsetzungsbescheide ergibt, wonach diese den Zuwendungsbescheid vom 26. September 2011 „ergänzen und dieser im Übrigen unberührt bleibt“.
- 37 b) Das Verwaltungsgericht hat zutreffend einen Auflagenverstoß festgestellt. Der Beklagte durfte den Zuwendungsbescheid teilweise widerrufen, da die Klägerin die mit dem Zuwendungsbescheid verbundene Auflage i. S. v. § 49 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwVfG in Nr. 4.1 NB-ELER nicht erfüllt hat.
- 38 aa) Die Nebenbestimmung Nr. 4.1 Satz 1 NB-ELER enthält eine Auflage i. S. v. § 49 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwVfG, da der Klägerin als Zuwendungsempfängerin und damit als Begünstigter i. S. v. § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG ein Tun vorgeschrieben wird. Ist der Zuwendungsempfänger aufgrund von §§ 98 ff. GWB sowie von § 1 Abs. 1 SächsVergabeG in der jeweils geltenden Fassung verpflichtet, die Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) anzuwenden oder andere Vergabebestimmungen einzuhalten, so hat er nach Nr. 4.1 Satz 1 NB-ELER die Einhaltung dieser Zuwendungsvoraussetzung der Bewilligungsbehörde durch die Vorlage der Vergabedokumentation (§ 12 VOF) nachzuweisen. Dem Auflagencharakter

steht nicht entgegen, dass die Nebenbestimmung Nr. 3.2 ANBest-K, wonach „Verpflichtungen des Zuwendungsempfängers, aufgrund von §§ 98 ff. des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung - VgV) die Abschnitte 2 ff. VOB/A bzw. der VOL/A oder die Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) anzuwenden oder andere Vergabebestimmungen einzuhalten, unberührt bleiben“, von der Rechtsprechung nicht als Auflage, sondern als bloßer Hinweis angesehen wird (vgl. SächsOVG Ur. v. 11 Juli 2017 - 1 A 140/16 -, juris Rn. 32; VGH BW, Ur. v. 17. Oktober 2013 - 9 S 123/12 -, juris Rn. 27 m. w. N.). Denn im Unterschied zu Nr. 3.2 ANBest-K wird dem Zuwendungsempfänger in Nr. 4.1 Satz 1 NB-ELER ein konkretes Tun auferlegt, weshalb diese Rechtsprechung auf Nr. 4.1 Satz 1 NB-ELER nicht übertragbar ist.

- 39 bb) Die Auflage in Nr. 4.1 Satz 1 NB-ELER war wirksam. Es kann dahinstehen, ob die nachträgliche Einführung der NB-ELER durch Änderungsbescheid vom 17. September 2012 mit der darin enthaltenen Auflage Nr. 4.1 Satz 1, der Bewilligungsbehörde im Falle der Vergabe von im Wettbewerbsverfahren zu vergebenden Leistungen eine Vergabedokumentation vorzulegen, im Hinblick auf den von der Klägerin bereits zuvor abgeschlossenen Generalplanervertrag vom 22. Februar 2012 eine unzulässige Rückwirkung beinhaltet. Denn der Änderungsbescheid ist bestandskräftig, weil die Klägerin keinen Widerspruch eingelegt hat. Die nachträgliche Beifügung von Auflagen ist selbstständig anfechtbar; sie stellt sich als teilweiser Widerruf des Zuwendungsbescheids dar (vgl. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 36 Rn. 38; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 25. Aufl. 2024, § 36 Rn. 60). Eine Zustellung des Änderungsbescheids lässt sich den Akten nicht entnehmen. Jedoch kann davon ausgegangen werden, dass er der Klägerin bekanntgegeben wurde, da sie ihn in ihren an den Beklagten gerichteten Schreiben vom 23. September und 24. Oktober 2013 jeweils im Betreff ausdrücklich angeführt hat. Im Übrigen hat die Klägerin im Berufungsverfahren auch nicht mehr an ihrem erstinstanzlichen Vortrag festgehalten, den Änderungsbescheid nicht erhalten zu haben. Somit wurde der Zuwendungsbescheid mit dem Änderungsbescheid rückwirkend um die in Rede stehende Auflage ergänzt, wonach eine Vergabedokumentation für alle Vergaben vorzulegen war, für die ein Wettbewerbsverfahren durchzuführen war.
- 40 cc) Die Klägerin wäre aufgrund von § 98 Nr. 1, § 99 Abs. 1 und 4, § 100 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 2005 (BGBl. I S. 2114 - GWB a. F.) i. V. m. § 2 Nr. 2 der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge vom 9. Januar 2001 in der Fassung des Art. 1 Nr. 2 der Verordnung vom 7. Juni 2010 (BGBl. I S. 169 - VgV a. F. -), § 1 Satz 1 und 2 Sächsisches Vergabegesetz vom 8. Juli 2002 (SächsGVBl. S. 218 - SächsVergabeG a. F. -), § 1 Sächsische Vergabedurchführungsverordnung vom 17. Dezember 2002 (SächsGVBl. S. 378; 2003 S. 120), die durch Art. 8

der Verordnung vom 8. Dezember 2009 (SächsGVBl. S. 594, 600; 2010 S. 81) geändert worden ist (SächsVergabeDVO a. F.), § 1, und § 3 Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. November 2009 (Bundesanzeiger Nr. 185a vom 8. Dezember 2009 - VOF 2009 -) zum maßgeblichen Zeitpunkt des Abschlusses des Generalplanervertrags vom 22. Februar 2012 verpflichtet gewesen, die mit dem IB U..... vereinbarten freiberuflichen Leistungen im Verhandlungsverfahren mit vorheriger öffentlicher Aufforderung zur Teilnahme (Teilnahmewettbewerb) zu vergeben und der Bewilligungsbehörde hierzu eine Vergabedokumentation i. S. v. § 12 VOF 2009 vorzulegen.

- 41 Die im Generalplanervertrag vereinbarten Planungsleistungen überstiegen den für eine Direktvergabe und damit ohne Durchführung eines Teilnahmewettbewerbs mit europaweiter Bekanntmachung maßgeblichen Schwellenwert nach § 2 Nr. 2 VgV a. F. von 193.000,00 €. Nach der „Zusammenfassung der Honorarkalkulation Turnhalle“ des Generalplanervertrags haben die Vertragsparteien für Planungsleistungen ein Honorar von 224.132,12 € (235.928,55 € abzgl. 5 % Nachlass) vereinbart. Auf den Schwellenwert von 200.000,00 € nach § 2 Nr. 2 VgV i. d. F. des Art. 1 Nr. 1 Buchst. a der Fünften Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge vom 14. März 2012 (BGBl. I, S. 488) kann sich die Klägerin nicht berufen, da die Erhöhung des Schwellenwerts nach deren Art. 2 erst am 22. März 2012 und damit erst nach der Leistungsvergabe wirksam wurde. Es kann mit dem Verwaltungsgericht schließlich dahinstehen, ob das Honorar für freiberufliche Leistungen um den Betrag für „Projektsteuerung/Sonderleistungen“ in Höhe von 9.780,75 € (Position IX der „Zusammenfassung der Honorarkalkulation“) zu kürzen und nur ein Betrag von 196.824,49 € an tatsächlich vergebenen freiberuflichen Leistungen zu berücksichtigen waren, wie die Klägerin vorgerechnet hat. Denn selbst dieser Betrag übersteigt den maßgeblichen Schwellenwert des § 2 Nr. 2 VgV a. F. von 193.000,00 €, bis zu dem eine Vergabe ohne Durchführung eines Teilnahmewettbewerbs zulässig war. Auch dass die Honorarkalkulation Honorare für freiberuflichen Leistungen verschiedener Bauabschnitte ausweist, ändert an diesem Ergebnis nichts. Es kann offenbleiben, ob eine Aufteilung der Leistungen für einzelne Abschnitte auf mehrere Lose, die jeweils die Schwellenwerte unterschreiten, dazu führen würde, dass ein europaweites Vergabeverfahren entbehrlich wäre, oder - weil die Leistungen einen einheitlichen Dienstleistungsauftrag bilden (vgl. EuGH, Urt. v. 15. März 2012 - C 574/10 -, NZBau 2012, 311) - gleichwohl ein Vergabeverfahren mit Teilnahmewettbewerb durchzuführen wäre. Die Klägerin hat die Leistungen für die Abschnitte hier einheitlich vergeben. Entschließt sich ein öffentlicher Auftraggeber, sämtliche freiberuflichen Leistungen an einen Auftragnehmer zu vergeben, kommt es für die Berechnung des Schwellenwertes jedenfalls auf die Auftragssumme aller vereinbarten freiberuflichen Leistungen an. Auch kann sich die Klägerin nicht darauf berufen, dass sie von der

Ingenieurkammer Sachsen im Hinblick auf die Notwendigkeit der Durchführung eines Teilnahmewettbewerbs falsch beraten wurde, da allein sie als Zuwendungsempfängerin für die Einhaltung der Vergabevorschrift in der Verantwortung steht.

- 42 Entgegen der Berufungsbegründung war die Durchführung eines Teilnahmewettbewerbs nicht schon deswegen entbehrlich, weil das IB U..... von der Klägerin bereits im Generalplanvertrag 2004 mit Planungsleistungen für die Mittelschule K..... beauftragt war. Das Verwaltungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Generalplanvertrag 2004 durch den Generalplanervertrag vom 22. Februar 2012 nicht lediglich „aktualisiert“ wurde, wie die Berufung vorträgt. Eine Aktualisierung ergibt sich weder aus dem Wortlaut der beiden Verträge noch aus ihrem Inhalt. Gegenstand des Generalplanvertrags vom 30. April 2004 sind Architektenleistungen für die Baumaßnahme „Sanierung, Umbau und Erweiterung der Mittelschule K.....“ (§ 1 Nr. 1.1 Generalplanvertrag), wobei sich die Gesamtbaumaßnahme in drei Abschnitte gliederte und lediglich der 2. Bauabschnitt die Turnhalle betraf, die unter den Bauabschnitt „Sanierung Turnhalle sowie Sanierung und Erweiterung des westlichen Seitenflügels“ fiel (§ 1 Nr. 1.2.2 Generalplanvertrag). Dagegen regelt der Generalplanervertrag vom 22. Februar 2012 nicht die Sanierung, sondern die Errichtung einer Turnhalle, also ihren Neubau, sowie die Errichtung von Außensportflächen (§ 1 Generalplanervertrag). Selbst die Klägerin scheint im Übrigen davon ausgegangen zu sein, dass mit dem Generalplanervertrag ein „gesonderter Planvertrag“ mit dem IB U..... abgeschlossen worden ist, wie aus dem Schreiben des Bürgermeisters der Klägerin an den Beklagten vom 12. Dezember 2014 hervorgeht.
- 43 Ein öffentliches Vergabeverfahren war auch nicht nach § 3 Abs. 4 Buchst. c VOF 2009 entbehrlich. Danach können die Auftraggeber Aufträge im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb vergeben, soweit dies unbedingt erforderlich ist, wenn aus dringlichen zwingenden Gründen, die die Auftraggeber nicht voraussehen konnten, die vorgeschriebenen Fristen nicht eingehalten werden können. Eine solche Ausnahme lag nicht vor. Wie schon der Wortlaut der Vorschrift (dringliche zwingende Gründe) nahelegt, ist sie wegen ihrer erheblichen wettbewerbsbeschränkenden Wirkung als Ausnahmetatbestand sehr restriktiv auszulegen. Insbesondere dürfen die Umstände, die eine zwingende Dringlichkeit begründen, auf keinen Fall dem Verhalten der Auftraggeber zuzuschreiben sein (vgl. OLG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 14. März 2014, - 2 Verg 1/14 -, juris Rn. 46 ff.). Im vorliegenden Fall bestanden solche dringlichen zwingenden Gründe nicht. Auch hätte die Klägerin einen Antrag bei der Bewilligungsbehörde auf Verlängerung des Bewilligungszeitraums stellen können, um einen Teilnahmewettbewerb durchzuführen. Zwischen der Bekanntgabe des Zuwendungsbescheids vom 26. September 2011 und dem Abschluss des Generalplanervertrags vom 22. Februar 2012 verblieben der Klägerin zudem viereinhalb Monate Zeit. Selbst wenn man einen Fall besonderer Dringlichkeit unterstellt, hätte die Klägerin in dieser Zeitspanne ein Verhandlungsverfahren

mit Teilnahmewettbewerb, gegebenenfalls mit verkürzten Fristen nach § 7 Abs. 2 VOF (beschleunigtes Verfahren), durchführen können, worauf das Verwaltungsgericht zu Recht hingewiesen hat.

- 44 c) Die Jahresfrist nach § 49 Abs. 3 Satz 2, § 48 Abs. 4 Satz 1 VwVfG steht dem teilweisen Widerruf des Zuwendungsbescheids in Gestalt der Änderungs- und Festsetzungsbescheide nicht entgegen. Erhält die Behörde von Tatsachen Kenntnis, welche den Widerruf eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes rechtfertigen, so ist der Widerruf danach nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme zulässig.
- 45 Ohne Erfolg beruft sich die Klägerin in diesem Zusammenhang darauf, dass dem Beklagten der Abschluss des Generalplanervertrages vom 22. Februar 2012 spätestens seit Vorlage des Auszahlungsantrags Nr. 1 vom 30. September 2012 bekannt sein musste, da dieser unter anderem die Rechnung des IB U..... vom 13. September 2012 umfasst habe. Der Beklagte habe die Auszahlung auf diesen Auszahlungsantrag hin vorgenommen, obwohl ihr keine Vergabeunterlagen vorlagen.
- 46 Hier kann dahinstehen, ob die Anwendung von § 49 Abs. 3 Satz 2, § 48 Abs. 4 Satz 1 VwVfG ausgeschlossen ist, weil Art. 5 Abs. 3 VO (EU) Nr. 65/2011 insoweit eine abschließende Regelung enthält, wofür Satz 2 der Vorschrift sprechen könnte (vgl. allgemein zu Art 73 VO [EG] Nr. 796/2004: BVerwG, Urt. v. 1. Oktober 2014 - 3 C 31.13 -, juris Rn. 12). Denn die Jahresfrist beginnt jedenfalls erst mit der vollständigen Kenntnis von dem jeweiligen Widerrufsgrund und den für die Widerrufsentscheidung außerdem erheblichen Tatsachen zu laufen. Diese für die Ausübung des Rücknahme- oder Widerrufsermessens maßgebliche Kenntnis erlangt die Behörde regelmäßig nur infolge einer - mit einer angemessenen Frist zur Stellungnahme verbundenen - Anhörung des Betroffenen. Erst mit der Stellungnahme des Betroffenen im Anhörungsverfahren erhält die Behörde Kenntnis von den Umständen, die gegebenenfalls bei ihrer Ermessensentscheidung zu berücksichtigen sind, jedenfalls aber die Gewissheit, dass Ihre bisherige Kenntnis vollständig ist (BVerwG, Urt. v. 25. Mai 2022 - 8 C 11.21 -, juris Rn. 17). Im Streitfall ging dem Beklagten die Stellungnahme der Klägerin im Anhörungsverfahren erst am 18. Dezember 2014 zu. Selbst wenn man mit der Klägerin davon ausgeht, dass § 48 Abs. 4 VwVfG nicht von Art. 5 Abs. 3 VO (EU) Nr. 65/2011 verdrängt wird, wäre die Jahresfrist des § 49 Abs. 3 Satz 2 i. V. m. § 48 Abs. 4 VwVfG vom Beklagten mit Erlass des Widerrufs- und Erstattungsbescheids vom 26. Februar 2015 gewahrt.
- 47 d) Die Ermessensausübung des Beklagten zum Teilwiderruf des Zuwendungsbescheids ist rechtlich nicht zu beanstanden. Nach § 114 Satz 1 VwGO prüft das Gericht, soweit die Verwaltungsbehörde ermächtigt ist, nach ihrem Ermessen zu handeln, auch, ob der Verwaltungs-

akt oder die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsakts rechtswidrig ist, weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist.

- 48 Die Klägerin verkennt die Besonderheiten, die sich im vorliegenden Fall aus der Anwendbarkeit der Grundsätze über das gelenkte bzw. intendierte Ermessen ergeben. Sie besagen nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der der Senat folgt, folgendes: Ist eine ermessenseinräumende Vorschrift dahin auszulegen, dass sie für den Regelfall von einer Ermessensausübung in einem bestimmten Sinne ausgeht, so müssen besondere Gründe vorliegen, um eine gegenteilige Entscheidung zu rechtfertigen. Liegt ein vom Regelfall abweichender Sachverhalt nicht vor, versteht sich das Ergebnis der Abwägung von selbst. Versteht sich aber das Ergebnis von selbst, so bedarf es insoweit nach § 39 Abs. 1 Satz 3 VwVfG auch keiner das Selbstverständliche darstellenden Begründung (vgl. z. B. BVerwG, Ur. v. 16. Juni 1997 - 3 C 22.96 -, juris Rn. 14).
- 49 Von diesen Grundsätzen ausgehend, begegnet die vom Beklagten an der Förderrichtlinie orientierte Ermessensausübung des Beklagten keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Mit dem in Teil I Nr. 2.5.1 Abs. 5 Satz 3 RL ILE/2007 im Abschnitt „Beachtung von Vergabevorschriften“ zum Ausdruck kommenden Ermessensrahmen, wonach der Zuwendungsbescheid im Falle eines schweren Vergabeverstoßes „unter Beachtung der Besonderheiten des Einzelfalls“, also im Regelfall, widerrufen „wird“, hat der Richtliniengeber das in § 49 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwVfG eingeräumte Widerrufsermessen in zulässiger Weise konkretisiert (vgl. BVerwG, Beschl. v. 13. Februar 2013 - 3 B 68.12 -, juris Rn. 3 ff.).
- 50 Die öffentliche Ausschreibung ist nach § 3 Abs. 1 VOF 2009 die Regelvergabeart, von der abzuweichen besondere Sachgründe erfordert. Ihr Vorrang vor anderen Vergabearten verfolgt den Zweck, einen möglichst breiten und transparenten Wettbewerb zu schaffen und damit sicherzustellen, dass der im Sinne der Ausschreibung günstigste Anbieter den Zuschlag erhält. Zuwendungen der öffentlichen Hand werden regelmäßig - so auch hier - mit einer Verpflichtung des Zuwendungsempfängers zur Einhaltung dieser Bestimmung verbunden, weil auf diesem Wege gewährleistet werden kann, dass bei der Verwendung der Zuwendungen das haushaltsrechtliche Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit eingehalten wird. Ausgehend davon liegt es nahe, einen Verstoß gegen die Bestimmungen über die Vergabeart wegen der damit regelmäßig verbundenen Gefährdung der genannten Haushaltsgrundsätze im Regelfall als schwerwiegend einzuordnen (BVerwG, Beschl. v. 13. Februar 2013 - 3 B 68.12 -, juris Rn. 7).

- 51 Davon ausgehend durfte der Beklagte bei der Ermessensausübung auf Grundlage der ermessenslenkenden Vorschriften der Förderrichtlinie Integrierte Ländliche Entwicklung und der Nebenbestimmungen für ELER finanzierte Maßnahmen nach der Richtlinie ILE/2011 von einem schweren Vergabeverstoß ausgehen. Gemäß Nr. 2.5.1 Abs. 6 Buchst. a RL ILE 2007 ist ein schwerer Vergabeverstoß insbesondere die Unterlassung einer europaweiten Ausschreibung trotz Überschreiten des Schwellenwertes.
- 52 Nach Nr. 4. 3 Buchst. a NB-ELER liegt ein schwerer Vergabeverstoß im förmlichen Vergabeverfahren bei der Wahl der falschen Vergabeart vor, wenn z. B. trotz Verpflichtung keine EU-weite Ausschreibung erfolgt, sowie nach Nr. 4.3 Buchst. b NB-ELER bei Durchführung einer freihändigen Vergabe oder einer beschränkten Ausschreibung ohne Vorliegen der dafür notwendigen Voraussetzungen. Die Vergabe der freiberuflichen Leistungen an das IB U.... stellt sich nach allen Alternativen als schwerer Vergabeverstoß dar. Denn die Klägerin hat diese freiberuflichen Leistungen entgegen § 3 Abs. 1 VOF 2009 nicht aufgrund eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger öffentlicher Aufforderung zur Teilnahme (Teilnahmewettbewerb), sondern auf direktem Wege vergeben. Sie hat die falsche Vergabeart gewählt und überhaupt keine Ausschreibung durchgeführt.
- 53 Es liegt auf der Hand, dass bei dieser Vergabeform regelmäßig die haushaltsrechtlichen Gebote der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit berührt sind, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass im Falle der Vergabe aufgrund eines Wettbewerbs ein günstigeres Angebot hätte berücksichtigt werden können. Die instabile Haushaltslage der Klägerin stellt keine Ausnahme dar, die eine Abweichung rechtfertigt. Zutreffend hat der Beklagte darauf hingewiesen, dass nach Unionsrecht maßgeblich auf den Grad des Verschuldens, nicht aber die jeweilige Haushaltslage des Begünstigten abzuheben sei. Dagegen gibt es nichts zu erinnern.
- 54 Entgegen der Berufungsbegründung hat die Bewilligungsbehörde im Rahmen der Ermessensausübung nicht festzustellen, ob der Vergabeverstoß einen Schaden für den Gesamthaushalt der Europäischen Union bewirkt hat. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Urt. v. 6. Dezember 2017 - C-408/16 -, juris Rn. 61; Urt. v. 14. Juli 2016 - C-406/14 -, juris Rn. 45) darf nur nicht ausgeschlossen sein, dass der Verstoß Auswirkungen auf den Haushalt des betreffenden Fonds haben könnte. Solche Auswirkungen können bei dem in Rede stehenden Verstoß der direkten Vergabe von freiberuflichen Leistungen nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Hätte die Klägerin die freiberuflichen Leistungen auf Grundlage eines Teilnahmewettbewerbs vergeben, hätte sie möglicherweise ein günstigeren Vertrag abgeschlossen mit der Folge, dass weniger Fördermittel angefallen wären.
- 55 2. Die teilweise Rückforderung der Fördermittel und deren Verzinsung (a) sowie die Sanktionierung der Klägerin (b) sind gerechtfertigt.

- 56 Die Neufestsetzung der Zuwendung (Nr. 1 des Widerspruchsbescheids), die Berechnung des Rückerstattungsbetrags von 178.602,48 € sowie der weiteren Kürzung (Sanktionierung) in Höhe von 182.078,39 €, die zusammen eine Rückforderung von 360.680,87 € ergeben, stehen zwischen den Beteiligten der Höhe nach zu Recht nicht in Streit.
- 57 a) Rechtsgrundlage für die Rückforderung der zu Unrecht ausgezahlten Fördermittel ist Art. 5 Abs. 1 VO (EU) Nr. 65/2011 i. V. m. § 49a Abs. 1 VwVfG und für die Verzinsung Art. 5 Abs. 2 VO (EU) Nr. 65/2011 i. V. m. § 49a Abs. 2 VwVfG. Nach Art. 5 Abs. 1 VO (EU) Nr. 65/2011 ist der Begünstigte bei zu Unrecht gezahlten Beträgen zur Rückzahlung dieser Beträge zuzüglich der gemäß Abs. 2 dieses Artikels bezeichneten Zinsen verpflichtet. Die Verpflichtung zur Rückzahlung gemäß Art. 5 Abs. 1 VO (EU) Nr. 65/2011 gilt jedoch nach dessen Abs. 3 Unterabs. 1 dann nicht, wenn die Zahlung auf einen Irrtum der zuständigen Behörde oder einer anderen Behörde zurückzuführen ist, der vom Begünstigten billigerweise nicht erkannt werden konnte. Bezieht sich der Irrtum auf Tatsachen, die für die Berechnung der betreffenden Zahlung relevant sind, so gilt Art. 5 Abs. 3 Unterabs. 1 VO (EU) Nr. 65/2011 nach der „Rückausnahme“ des Art. 5 Abs. 3 Unterabs. 2 VO (EU) Nr. 65/2011 jedoch nur, wenn der Rückforderungsbescheid nicht innerhalb von zwölf Monaten nach der Zahlung übermittelt worden ist.
- 58 Anders als die Klägerin meint, steht die Rückforderung nicht im Ermessen der Behörde. Die Pflicht zur Rückzahlung ist unionsrechtlich vorgegeben (vgl. Art. 5 Abs. 1 Nr. 1 VO [EU] Nr. 65/2011) und bindet insoweit das Ermessen der Behörde (OVG NRW, Beschl. v. 27. August 2020 - 12 A 4121/18 -, juris Rn. 27). Sind Beträge - wie hier - zu Unrecht gezahlt worden, ist der Begünstigte zur Rückzahlung verpflichtet.
- 59 Dass der Rückforderungsbescheid nicht innerhalb von zwölf Monaten nach allen Auszahlungen bekannt gegeben wurde, steht der aus Art. 5 Abs. 1 VO (EU) Nr. 65/2011 folgenden Verpflichtung der Klägerin auf Rückzahlung der zu Unrecht gezahlten Beträge nicht entgegen. Soweit sich die Klägerin auf Art. 5 Abs. 3 Unterabs. 2 VO (EU) Nr. 65/2011 beruft, verkennt sie, dass diese Vorschrift eine Rückausnahme von Art. 5 Abs. 3 Unterabs. 1 VO (EU) Nr. 65/2011 regelt. Die Voraussetzungen für einen Ausschluss der Rückforderung nach Art. 5 Abs. 3 Unterabs. 1 VO (EU) Nr. 65/2011 liegen - soweit der Rückforderungsbescheid nicht innerhalb von zwölf Monaten nach der jeweiligen Zahlung übermittelt worden ist - jedoch nicht vor. Eine Zahlung ist dann im Sinne des Art. 5 Abs. 3 Unterabs. 1 VO (EU) Nr. 65/2011 auf einen Irrtum der zuständigen Behörde zurückzuführen, wenn die Bewilligung der Zuwendungen von einer Fehlvorstellung geleitet war und diese dem Verantwortungsbereich der Behörde zuzurechnen ist, also insbesondere nicht auf unzutreffende Angaben oder Unregelmäßigkeiten des Zuwendungsempfängers beruht (BVerwG, Urt. v. 16. September 2015 - 3 C 11.14 -,

juris Rn. 16). Hier kann dahinstehen, ob der Beklagte bei der Auszahlung auf den ersten Auszahlungsantrag der Klägerin hin von einer Fehlvorstellung geleitet war. Denn jedenfalls lag diese nicht im Verantwortungsbereich der Behörde. Die Auszahlung der Zuwendung war vielmehr auf Unregelmäßigkeiten zurückzuführen, die in der Sphäre der Klägerin liegen. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, hätte es der Klägerin als öffentlicher Auftraggeberin oblegen, beim Überschreiten der Schwellenwerte ein förmliches Vergabeverfahren durchzuführen. Zudem hätte es ihr nach der Förderrichtlinie oblegen, der Bewilligungsbehörde bei der Auszahlung Vergabeunterlagen vorzulegen. Diesen Verpflichtungen ist sie nicht nachgekommen.

- 60 b) Die Klägerin hat auch die weitere Kürzung der Zuwendung (Sanktionierung) hinzunehmen. Sie beruht auf Art. 30 Abs. 1 Unterabs. 3 VO (EU) Nr. 65/2011.
- 61 Nach Art. 30 Abs. 1 Unterabs. 1 VO (EU) Nr. 65/2011 werden die Zahlungen auf der Grundlage des Betrags berechnet, der bei den Verwaltungskontrollen - hier: der stichprobenartigen Verwaltungskontrolle durch die Bestätigende Stelle (SMUL) - für förderfähig befunden wurde. Art. 30 Abs. 1 Unterabs. 2 Satz 1 VO (EU) Nr. 65/2011 prüft der Mitgliedstaat den vom Begünstigten erhaltenen Zahlungsantrag und setzt die förderfähigen Beträge fest. Nach Art. 30 Abs. 1 Unterabs. 2 Satz 2 VO (EU) Nr. 65/2011 setzt die Bewilligungshörde außerdem Folgendes fest: Den dem Begünstigten ausschließlich auf der Grundlage des Zahlungsantrags zu zahlenden Betrag (a) sowie den dem Begünstigten nach Prüfung der Förderfähigkeit des Zahlungsantrags zu zahlenden Betrag (b). Übersteigt der gemäß Buchstabe a ermittelte Betrag den gemäß Buchstabe b ermittelten Betrag um mehr als 3 %, so wird der gemäß Buchstabe b ermittelte Betrag gemäß Art. 30 Abs. 1 Unterabs. 3 Satz 1 VO (EU) Nr. 65/2011 gekürzt. Die Kürzung beläuft sich gemäß Art. 30 Abs. 1 Unterabs. 3 Satz 2 VO (EU) Nr. 65/2011 auf die Differenz zwischen diesen beiden Beträgen. Gemäß Art. 30 Abs. 1 Unterabs. 4 VO (EU) Nr. 65/2011 wird jedoch keine Kürzung vorgenommen, wenn der Begünstigte nachweisen kann, dass er für die Angabe des nicht förderfähigen Betrages nicht verantwortlich ist.
- 62 Nach den von der Klägerin zu Recht nicht infrage gestellten Berechnungen des Beklagten übersteigt der gemäß Art. 30 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. a VO (EU) Nr. 65/2011 den gemäß Art. 30 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. b VO (EU) Nr. 65/2011 ermittelten Betrag um mehr als 3 % und lagen somit die Voraussetzungen für eine über die Rückzahlung von zu Unrecht gezahlten Beträgen (Art. 5 Abs. 1 VO [EU] Nr. 65/2011) hinausgehende weitere Kürzung der Zuwendung vor.
- 63 Die Voraussetzungen für einen Ausschluss der Kürzung liegen nicht vor, da die Klägerin nicht nachweisen kann, dass sie für die Angabe des nicht förderfähigen Betrages i. S. v. Art. 30 Abs. 1 Unterabs. 4 VO (EU) Nr. 65/2011 nicht verantwortlich ist. Nach dieser Vorschrift kommt

es unionsrechtlich maßgeblich darauf an, ob die Zahlungen der Beträge wegen eines (vorwerfbaren) Fehlverhaltens des Begünstigten zu Unrecht ausgezahlt wurden. Die Klägerin kann sich folglich nicht darauf berufen, dass sie nur zur Rückerstattung verpflichtet gewesen, aber nicht sanktioniert worden wäre, wenn der Beklagte die mangelnde Vorlage der Vergabedokumentation rechtzeitig erkannt und die Auszahlungen nicht vorgenommen hätte. Die Nichterfüllung der Auszahlungsvoraussetzung „Vorlage der Vergabedokumentation“ fällt allein in die Sphäre der Klägerin. Die Klägerin war für die Angabe der nicht förderfähigen Beträge in ihren Auszahlungsanträgen i. S. v. Art. 30 Abs. 1 Unterabs. 4 VO (EU) Nr. 65/2011 verantwortlich. Soweit die Auszahlungen freiberufliche Leistungen des IB U..... betrafen, hätte die Klägerin erkennen müssen, dass ihr mangels Vorlage der Vergabedokumentation kein Auszahlungsanspruch zustand.

64 Anders als die Berufung meint, steht die Entscheidung über die Festsetzung einer weiteren Kürzung (Sanktionierung) nach Art. 30 Abs. 1 Unterabs. 3 VO (EU) Nr. 65/2011 nicht im Ermessen der Behörde. Wie die Verpflichtung zur Rückzahlung bei zu Unrecht gezahlten Beträgen nach Art. 5 Abs. 1 VO (EU) Nr. 65/2011 sind auch Kürzungen nach Art. 30 VO (EU) Nr. 65/2011 unionsrechtlich vorgegeben und stehen nicht im Ermessen der Behörde. Liegen die Voraussetzungen dieser Vorschrift vor, so „wird“ der gemäß Art. 30 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. b VO (EU) Nr. 65/2011 ermittelte Betrag gekürzt. Die Klägerin kann sich daher nicht darauf berufen, dass sie über keine Rechtsabteilung verfüge, keinen Volljuristen beschäftigt gehabt habe und von der Ingenieurkammer Sachsen über die Notwendigkeit der Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens im Hinblick auf die Planungsleistungen, die Gegenstand des Generalplanervertrags vom 22. Februar 2012 waren, falsch beraten wurde. Auch ihre - zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Rückforderung - labile Haushaltslage rechtfertigt keine andere Beurteilung.

65 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 2 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

66 Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten

nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich einzureichen.

Die Schriftform ist auch bei Übermittlung als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) sowie der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) vom 24. November 2017 (BGBl. I 3803), die durch Artikel 6 des Gesetzes vom 5. Oktober 2021 (BGBl. I S. 4607, 4611) zuletzt geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung gewahrt. Verpflichtet zur Übermittlung als elektronisches Dokument in diesem Sinne sind ab 1. Januar 2022 nach Maßgabe des § 55d VwGO Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse; ebenso die nach der Verwaltungsgerichtsordnung vertretungsberechtigten Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach § 55a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 VwGO zur Verfügung steht. Ist eine Übermittlung aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden. In Rechtstreitigkeiten aus dem Beamtenverhältnis und Disziplinarrecht kann auch die Abweichung des Urteils von einer Entscheidung eines anderen Obergerichts vorgetragen werden, wenn es auf dieser Abweichung beruht, solange eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist.

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

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

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

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:

Dehoust

Groschupp

Schröter