

## Rechtsprechung Zuwendungsrecht

Mai 2017

### Klage einer Gemeinde gegen die Rückforderung einer staatlichen Zuwendung zum Erwerb eines Feuerwehrfahrzeugs Verpflichtung zur losweisen Vergabe

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss v. 22.05.2017 – 4 ZB 16.577

Zuwendung für die Beschaffung eines Feuerwehrfahrzeugs, Rückforderung wegen schweren Vergaberechtsverstoßes, Losbildung bei der Ausschreibung, ermessenslenkende Verwaltungsvorschrift, Verzinsung der Rückerstattung, Zuwendungsbescheid, Ermessen, Vergabe, Widerruf

VOL/A-EG § 2, GWB § 97 Abs. 4, BayVwVfG Art. 49a

#### Leitgedanke

Bei der Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen können sich zwar (Ausnahme-) Situationen ergeben, in denen aufgrund einer vorherigen Wirtschaftlichkeitsbetrachtung oder wegen bereits absehbarer technischer Probleme infolge spezieller Anforderungen eine Losbildung von vornherein unwirtschaftlich erscheint. Die Darlegung entsprechender konkreter Ausnahmegründe obliegt aber der ausschreibungspflichtigen Stelle. Kommt sie dieser Obliegenheit nicht nach, ist vom Regelfall der Verpflichtung zur losweisen Vergabe auszugehen, ohne dass es im Verwaltungsverfahren oder in einem späteren gerichtlichen Verfahren einer weiteren Sachaufklärung oder gar Beweiserhebung bedarf.

Für die Annahme eines schweren Vergaberechtsverstoßes ist nach dem Wortlaut und der tatsächlichen Handhabung der einschlägigen Rückforderungsrichtlinie ein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln nicht erforderlich. Insoweit reicht allein die Tatsache einer ungerechtfertigten Einschränkung des Wettbewerbs aus.

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.

#### Sachverhalt

Die Parteien stritten um die teilweise Rückforderung einer staatlichen Zuwendung an die Klägerin zum Erwerb eines Feuerwehrfahrzeugs.

Die Klägerin, eine Gemeinde, hatte eine Zuwendung zur Beschaffung eines neuen Feuerwehrfahrzeugs LF 10/6 zum veranschlagten Gesamtpreis von 220.000 Euro beantragt. In dem Bewilligungsbescheid der Regierung über eine Zuwendung in Höhe von 58.000 Euro war unter Nr. II (Bedingungen und Auflagen) vermerkt, dass die Richtlinien für Zuwendungen des Freistaats Bayern zur Förderung des kommunalen Feuerwehrwesens (Feuerwehruzuschuss-Richtlinien - FwZR) für das geförderte Vorhaben Bestandteil des Bescheides seien. Nr. II.3 sah u.a. vor, dass die allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung an kommunale Körperschaften (ANBest-K) Bestandteil des Bescheides seien; Nr. 2.4 verwies auf die Verpflichtung zur eigenverantwortlichen Einhaltung weiterer einschlägiger öffentlich-rechtlicher Vorschriften. Der Förderbetrag in Höhe von 58.000 Euro wurde nach Vorlage einer Verwendungsbestätigung ausgezahlt.

Nach Beschaffung des Feuerwehrfahrzeugs teilte die Regierung der Gemeinde mit, die Verwendungsbestätigung werde einer stichprobenartigen Prüfung unterzogen; es werde um Vorlage des Angebotsspiegels oder des Vergabevermerks, eines Nachweises über die europaweite Ausschreibung und eines Nachweises über die Kosten gebeten. In den daraufhin vorgelegten Ausschreibungsunterlagen wird ausgeführt, die Beschaffung sei in ein Los zusammengefasst und könne nur in ihrem gesamten Umfang vergeben werden; Angebote könnten nur für den gesamten Lieferumfang eingereicht werden. In der vorgelegten Auftragsbekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union war unter Nr. II.1.8 vermerkt „Aufteilung des Auftrags in Lose: Nein“. Der Auftrag wurde aufgrund eines Gemeinderatsbeschlusses an ein Unternehmen zum Angebotspreis von 264.886,86 Euro vergeben.

Die Regierung bemängelte in der Folgezeit die fehlende Losbildung bei der europaweiten Ausschreibung des Auftrags entgegen § 2 Abs. 2 VOL/A-EG. Darin liege ein schwerer Vergaberechtsverstoß im Sinne der Nr. 4.2 i.V.m. Nr. 4.4 der Richtlinien des Staatsministeriums der Finanzen zur Rückforderung von Zuwendungen bei schweren Vergabeverstößen (vom 23.11.2006, Nr. 11-H1360-001-44571/06 - FMBI 2006, 228; im Folgenden: StMF-Rückforderungsrichtlinie). Es sei daher beabsichtigt, den Zuwendungsbescheid vom 6. März 2012 teilweise zu widerrufen und 25% der gewährten Zuwendung zurückzufordern.

Die Gemeinde erklärte dazu, ein schwerer Vergaberechtsverstoß liege nicht vor. Aus wirtschaftlicher und technischer, insbesondere auch einsatztaktischer Sicht habe die Ausschreibung nur wie geschehen vorgenommen werden können. Ein Wettbewerbsnachteil sei weder den Anbietern noch der Klägerin entstanden.

Mit entsprechendem Bescheid widerrief die Regierung den Zuwendungsbescheid mit Wirkung für die Vergangenheit insoweit, als eine Zuwendung von mehr 43.500 Euro bewilligt wurde (Nr. 1). Die zu erstattende Leistung wurde auf 14.500 Euro festgesetzt (Nr. 2), wobei der zu erstattende Betrag mit drei Prozentpunkten über dem Basiszinssatz jährlich zu verzinsen sei (Nr. 3). Der Erstattungsbetrag in Höhe von 14.500 Euro sei innerhalb eines Monats ab Bestandskraft zu leisten (Nr. 4). Der darüber hinaus zu leistende Zinsbetrag aus Nr. 3 werde nach Überweisung des Erstattungsbetrags in einem weiteren Bescheid der Höhe nach festgesetzt und angefordert (Nr. 5). In der Begründung wurde ausgeführt, der Widerruf werde auf Art. 49 Abs. 2a Satz 1 Nr. 2 BayVwVfG gestützt. Die Klägerin habe die Auflage Nr. II.4 aus dem Zuwendungsbescheid nicht erfüllt, weil sie die geltenden Vergabevorschriften nicht eingehalten habe. Sie habe entgegen § 2 Abs. 2 VOL/A-EG keine Auftragsvergabe in getrennten Losen vorgenommen. Eine Aufteilung in die für Feuerwehrfahrzeuge marktüblichen und vom Deutschen Feuerwehrverband e.V. (DFV) empfohlenen Lose „Fahrgestell“, „Aufbau“ und „Beladung“ habe nicht stattgefunden. Es seien nur Gesamtangebote zugelassen gewesen. Ein wirtschaftliches oder technisches Erfordernis, das den Verzicht auf eine Losbildung ausnahmsweise hätte rechtfertigen können, sei nicht ersichtlich. Auch feuerwehrfachliche Gründe für einen Verzicht auf eine Losbildung seien im Lichte

standardisierter, DIN-normierter Feuerwehrfahrzeuge nicht gegeben. Wegen des schweren Vergaberechtsverstößes erfolge ein Teilwiderruf der Zuwendung nach pflichtgemäßem Ermessen. Nach Nr. 3.2 i.V.m. Nr. 5 der StMF-Rückforderungsrichtlinien sei bei schweren Vergabeverstößen das Ermessen grundsätzlich in Richtung eines Widerrufs des Zuwendungsbescheids nebst Neufestsetzung der Zuwendung intendiert. Besondere Umstände, die eine Ausnahme hiervon rechtfertigten, seien nicht ersichtlich. Da eine vollständige Rückforderung für die Klägerin eine besondere Härte darstellen würde, werde die Kürzung gemäß Nr. 3.2 Satz 4 der StMI-Rückforderungsrichtlinien nach pflichtgemäßem Ermessen auf 25% der Gesamtzuwendung beschränkt. Von der Geltendmachung des Zinsanspruches werde nicht nach Art. 49a Abs. 3 Satz 2 BayVwVfG abgesehen, da die Klägerin die für den Teilwiderruf ursächlichen Umstände zu vertreten habe.

Das Verwaltungsgericht hat die hiergegen erhobene Klage mit Urteil vom 23. Februar 2016 abgewiesen. Die klagende Gemeinde beantragte, die Berufung gegen dieses Urteil zuzulassen. Der Beklagte ist diesem Antrag entgegengetreten.

#### **Aus den Entscheidungsgründen:**

Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 23. Februar 2016 bleibt ohne Erfolg. Der allein geltend gemachte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils, § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, greift nicht.

Das Verwaltungsgericht ist mit zutreffenden Erwägungen zu dem Ergebnis gelangt, dass der Beklagte zu Recht von einem Verstoß gegen Vergaberecht durch die Klägerin ausgegangen ist, diesen Verstoß nach seinen Richtlinien in nicht zu beanstandender Weise als schweren Vergaberechtsverstoß gewertet und infolgedessen ermessensgerecht sowohl den Teilwiderruf der ausbezahlten Zuwendung in Höhe von 25% als auch eine entsprechende Verzinsung der Rückerstattung angeordnet hat. Mit dem Antrag auf Zulassung der Berufung wird insoweit weder ein einzelner tragender Rechtssatz noch eine erhebliche Tatsachenfeststellung des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt (s. dazu BVerfG, B.v. 20.12.2010 - 1 BvR 2011/10 - NVwZ 2011, 546/547 m.w.N.). Schlüssige Gegenargumente liegen vor, wenn der Antragsteller substantiiert rechtliche oder tatsächliche Umstände aufzeigt, aus denen sich die gesicherte Möglichkeit ergibt, dass die erstinstanzliche Entscheidung unrichtig ist. Dabei kommt es grundsätzlich nicht auf einzelne Elemente der Urteilsbegründung an, sondern auf das Ergebnis der Entscheidung, also auf die Richtigkeit des Urteils nach dem Sachausspruch in der Urteilsformel. Der Senat prüft dabei gemäß § 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO die von der Klägerin dargelegten Gründe.

a) Die Klägerin trägt vor, dass sie nicht gegen eine Auflage, das Vergaberecht einzuhalten, verstoßen habe. Es liege kein Verstoß gegen das Gebot der losweisen Vergabe vor, weil sie nachvollziehbar wirtschaftliche Gründe für einen Verzicht auf die Losbildung vorgetragen habe. Zudem sei die Klägerin insofern nicht beweispflichtig. Die Beweislast richte sich nach materiellem Recht; die Folge der Ungewissheit einer Tatsache trage der, der daraus eine ihm günstige Rechtsfolge ableiten wolle. Hier sei das der Beklagte, der seine Förderung teilweise zurückfordern wolle. Ein wirtschaftlicher Grund für das Absehen von einer Losbildung liege darin, dass dadurch nach den Empfehlungen des DFV Zusatzaufwendungen für Koordinierungsmaßnahmen und einen ggf. externen Koordinator bei einer kleinen Feuerwehr (d.h. bei einer kleinen Gemeinde) vermieden würden. Bei größeren Feuerwehren sei dies nicht nötig, weil der Koordinationsaufwand durch deren Mitarbeiter erbracht werden könne. Die vom Beklagten genannten Vergabebeispiele anderer Kommunen betreffen städtische Feuerwehren in Kommunen mit bis zu zehnfach größerer Einwohnerzahl als die Klägerin. Durch die Einschaltung eines

externen Koordinators würden die wirtschaftlichen Vorteile der Vergabe in Teillosen aufgezehrt. Kernaussage des DFV sei daher, dass vor allem kleinere Feuerwehren auf eine losweise Vergabe verzichten könnten. Der Vorschlag des Verwaltungsgerichts, vor dem Vergabeverfahren eine Wirtschaftlichkeitsberechnung anzustellen, sei wegen der damit verbundenen Kosten die unwirtschaftlichste Lösung.

Aus diesem Vortrag ergeben sich keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils. Dass mit der Zuwendung die rechtlich verbindliche Auflage verbunden war, das geltende Vergaberecht einzuhalten, ist nach der Begründung des Zulassungsantrages nicht mehr strittig. Das Verwaltungsgericht hat sich mit der Frage, ob ein schwerer Vergaberechtsverstoß vorliegt, zutreffend auseinandergesetzt. Es hat ausführlich dargelegt, dass die Klägerin gegen das prinzipielle Gebot der losweisen Vergabe aus § 2 Abs. 2 Satz 2 VOL/A-EG verstoßen hat. Dem von der Klägerin erhobenen pauschalen Einwand, der erhöhte Koordinierungsaufwand bei der Losbildung habe eine einheitliche Vergabe ohne Losbildung gerechtfertigt, hat es zu Recht entgegengehalten, dass ein erhöhter Koordinierungsaufwand jeder Losbildung immanent sei und daher für sich genommen nicht als wirtschaftlicher Grund für die Zulässigkeit einer einheitlichen Vergabe ausreichen könne.

Dies gilt jedenfalls dann, wenn wie hier keine konkreten Wirtschaftlichkeitsbetrachtungen mit plausiblen Kostenabschätzungen der verschiedenen Vergabemodelle angestellt worden sind (vgl. BayVGH, B.v. 22.10.2014 - 4 ZB 14.1260 - BeckRS 2014, 58940). Die gegenteilige Auffassung der Klägerin liefe darauf hinaus, spekulativen Annahmen über mögliche Mehrkosten Raum zu geben und es insbesondere kleineren Gemeinden zu erlauben, aufgrund eines nur pauschal behaupteten erhöhten Koordinierungsaufwands unter Missachtung der gesetzlichen Regel einer losweisen Vergabe von der Losbildung abzusehen. Eine von der Gemeindegröße abhängige generelle Freizeichnung von vergaberechtlichen Vorgaben sieht das Gesetz nicht vor. Es gäbe auch keine objektiven Kriterien, ab welcher Einwohnerzahl oder personellen Kapazität der Verwaltung in diesem Sinne von einer „kleinen“ Gemeinde auszugehen wäre.

Das Verwaltungsgericht hat zu Recht ergänzend auf die (keine Rechtsnorm darstellende) Fachempfehlung Nr. 5 des DFV vom 6. Juni 2012 hingewiesen und Ausschnitte daraus in den Entscheidungsgründen zitiert (S. 17 UA). Laut dieser Empfehlung, die derzeit überarbeitet wird und daher nicht mehr auf der Internetseite des DFV erscheint, hat sich bei der Gliederung der Leistungsbeschreibung in der Vergangenheit gezeigt, dass vor allem bei Fahrzeugbeschaffungen die Unterteilung in einzelne Lose der Regelfall ist und die Unterteilung in Lose häufig zum wirtschaftlichsten Ergebnis führt, da für jedes Los der leistungsfähigste und damit wirtschaftlichste Anbieter den Zuschlag erhält.

Hiernach können sich zwar auch bei der Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen (Ausnahme-)Situationen ergeben, in denen aufgrund einer vorherigen Wirtschaftlichkeitsbetrachtung oder wegen bereits absehbarer technischer Probleme infolge spezieller Anforderungen eine Losbildung von vornherein unwirtschaftlich erscheint. Die diesbezüglichen Erkenntnisse und Erwägungen im Vorfeld der Ausschreibung müssen aber im Einzelnen nachprüfbar dokumentiert werden und können nicht lediglich wie hier anlässlich einer nachträglichen Überprüfung des Vergabeverfahrens pauschal behauptet werden. Die Darlegung konkreter Ausnahmegründe obliegt nach der Rechtsprechung des Senats der ausschreibungspflichtigen Stelle (BayVGH, B.v. 22.10.2014, a.a.O. Rn. 10). Kommt sie dieser Obliegenheit nicht nach, ist vom Regelfall der Verpflichtung zur losweisen Vergabe auszugehen, ohne dass es im Verwaltungsverfahren oder in einem späteren gerichtlichen Verfahren einer weiteren Sachaufklärung oder gar Beweiserhebung bedarf. Dies war hier der Fall, weil sich aus den von der Klägerin im Rahmen der Überprüfung des Beschaffungsverfahrens eingereichten Unterlagen weder eine

Wirtschaftlichkeitsbetrachtung noch sonstige einzelfallbezogene Erwägungen entnehmen ließen, die den Verzicht auf eine Vergabe in Einzellosen gerechtfertigt hätten. Die Klägerin hat im Klageverfahren sogar vortragen lassen, die Möglichkeit einer losweisen Vergabe sei ihr nicht bewusst gewesen; sie sei davon ausgegangen, dass ein Feuerwehrfahrzeug als Ganzes ausgeschrieben werden könne.

Entgegen der Darstellung der Klägerin enthält die Fachempfehlung Nr. 5 des DFV keineswegs die „Kernaussage“, dass bei kleineren Feuerwehren aus wirtschaftlichen Gründen auf die losweise Vergabe verzichtet werden könne, weil ein etwaiger Gewinn aus der losweisen Vergabe durch die dann notwendigen Kosten für einen externen Koordinator aufgehoben würde. In der genannten Empfehlung findet sich - nach einer Beschreibung der Vorteile der marktüblichen losweisen Vergabe - lediglich der allgemeine Hinweis, dass die durch die losweise Vergabe beschriebenen Vorteile auch auf Auftraggeberseite koordinierende Zusatzaufwendungen erforderlich machten, damit die Losaufteilung bei der praktischen Umsetzung nicht zu unlösbaren technischen Problemen führe (S. 29). Ein grundsätzliche Aussage dahingehend, dass die Kosten für einen eventuell erforderlichen externen Koordinator stets oder bei einer besonders kleinen Feuerwehr die Vorteile aus der Losbildung aufzehren würden, lässt sich der Fachempfehlung des DFV nicht entnehmen.

b) Soweit die Klägerin eine fehlerhafte Ausübung des Widerrufsermessens rügt, wiederholt sie ihren Sachvortrag, wonach kein schwerer Vergaberechtsverstoß vorgelegen habe, weil es zu keiner ungerechtfertigten Einschränkung des Wettbewerbs gekommen sei. Es liege kein vorsätzlicher Verstoß vor, auch nicht in Form eines Eventualvorsatzes. Die Klägerin sei vielmehr überzeugt gewesen, dass wirtschaftliche und technische Gründe eine Aufteilung in Lose verzichtbar gemacht hätten. Es sei fraglich, ob eine bloß fehlerhafte Subsumtion als Vorsatz oder Fahrlässigkeit zu bewerten sei. Im Rahmen des § 48 BeamtStG werde eine falsche Subsumtion allenfalls als grob fahrlässig und nicht als vorsätzlich angesehen, sofern nicht mit Wissen und Wollen falsch subsumiert worden sei. Da der Beklagte im angegriffenen Bescheid nicht auf die Nr. 4.5 der StMF-Rückforderungsrichtlinie abgestellt habe, die einen schweren VOB-Verstoß insbesondere bei unerlaubter Vergabe an einen Generalübernehmer annehme, dürfe das Verwaltungsgericht ebenfalls nicht auf diese Nummer der ermessenslenkenden Richtlinie des Beklagten abstellen. Wenn nach der Richtlinie kein schwerer Vergaberechtsverstoß vorliege, fehlten weitere Erwägungen des Beklagten, welche Konsequenzen bezüglich eines Widerrufs in Betracht kämen.

Auch aus diesem Vortrag ergeben sich keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils. Die Ausführungen der Klägerin zur Frage der Qualifizierung des Vergaberechtsverstoßes als „schwer“ und zur Einordnung unter die Einzelbestimmungen der Nr. 4 der StMF-Rückforderungsrichtlinie gehen fehl, da sie die - nicht zu beanstandende - Ermessenspraxis der Beklagten außer Betracht lassen.

Das Verwaltungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass für die Annahme eines schweren Vergaberechtsverstoßes nach dem Wortlaut und der tatsächlichen Handhabung der Richtlinien ein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln nicht erforderlich ist (vgl. BayVGh, B.v. 18.2.2010 - 4 ZB 09.943 - juris Rn. 8; VG München, U.v. 13.3.2014 - M 15 K 12.6087 - juris Rn. 37), sondern dass insoweit allein die Tatsache einer ungerechtfertigten Einschränkung des Wettbewerbs ausreicht. Vor diesem Hintergrund ist entgegen der Auffassung der Klägerin die erste Alternative der Nr. 4.2 der StMF-Rückforderungsrichtlinie einschlägig, weil ein Verstoß gegen das Gebot der losweisen Vergabe eine ungerechtfertigte Einschränkung des Wettbewerbs schon dadurch bewirkt, dass kleineren und stärker spezialisierten Unternehmen die Möglichkeit einer Beteiligung am Wettbewerb der Bieter genommen wird (vgl. BayVGh, B.v. 22.10.2014, a.a.O., Rn. 8). Der Beklagte hat dementsprechend in der Begründung des angefochtenen Bescheids zu Recht darauf hingewiesen, dass die hier unterbliebene Aufteilung in Lose zu einer Marktdiskriminierung all derjenigen Unternehmen geführt hat, die kein Gesamtangebot

abgeben konnten oder wollten.

Diese Handhabung der ermessensbindenden StMF-Rückforderungsrichtlinie ist wegen des insoweit eingeschränkten gerichtlichen Überprüfmaßstabes (vgl. BayVGh, B.v. 4.8.2008 - 4 ZB 06.1321 - juris Rn. 9) nicht zu beanstanden. Für die Auslegung der in der Richtlinie genannten Begriffe kommt es nur darauf an, wie der Beklagte die Verwaltungsvorschrift im maßgeblichen Zeitpunkt in ständiger Praxis gehandhabt hat und in welchem Umfang er infolgedessen durch den Gleichheitssatz gebunden war (BayVGh, B.v. 18.2.2010 - 4 ZB 09.943 - juris Rn. 5). Dass hier der Gleichheitssatz verletzt worden wäre, weil der Beklagte in vergleichbaren Fällen einer nicht losweisen Vergabe einen schweren VOB- oder VOL-Verstoß verneint hätte, ist weder von der Klägerin behauptet worden noch sonst ersichtlich. Es ist daher davon auszugehen, dass der Beklagte die im Bescheid genannte Nr. 4.2 der StMF-Rückforderungsrichtlinie in vergleichbaren Fällen ebenso verstanden und zur Anwendung gebracht hat. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Aufzählung schwerer Vergabeverstöße in der Nr. 4 der StMF-Rückforderungsrichtlinie nicht abschließend zu verstehen ist, wie schon aus der Einleitung („insbesondere“) hervorgeht. Schon die Erläuterung in Nr. 3.2 der Richtlinie lässt erkennen, dass gerade auch der ungerechtfertigte Verzicht auf eine losweise Vergabe als ein „schwerer“ Vergaberechtsverstoß gilt, wie das Verwaltungsgericht in der angegriffenen Entscheidung zutreffend erkannt hat. Soweit die Klägerin bemängelt, dass das Verwaltungsgericht in der Begründung seiner Entscheidung (S. 22 des UA) abweichend von der Verwaltungsbehörde auch auf die Nr. 4.5 der StMF-Rückforderungsrichtlinie abgestellt habe, übersieht sie, dass darin lediglich ein ergänzender Hinweis lag, nachdem das Gericht zuvor auf die auch im Rückforderungsbescheid genannten Nrn. 4.2 und 4.4 der StMF-Richtlinie verwiesen hatte.

Aus dem Einwand der Klägerin, es sei hier zu keiner Einschränkung des Wettbewerbs gekommen, kann sich ebenfalls kein Ermessensfehler ergeben. 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).

Insgesamt bestehen daher keine Bedenken dagegen, dass der Beklagte hier im Vollzug seiner Rückforderungsrichtlinien, insbesondere wegen einer ungerechtfertigten Einschränkung des Wettbewerbs (Nr. 4.2), einen „schweren“ Vergaberechtsverstoß angenommen hat. Dass die Aufteilung in Lose in der vergaberechtlichen Literatur in der Regel nur als ein Bestandteil des von § 97 Abs. 4 GWB erfassten Mittelstandsschutzes abgehandelt wird, steht dem nicht entgegen, weil der Beklagte bei der Ausformung und Anwendung seiner Förder- und Rückforderungsrichtlinien nicht an die gesetzliche Begriffsbildung im Wettbewerbsrecht gebunden ist (vgl. BayVGh, B.v. 4.8.2008 - 4 ZB 06.1321 - juris Rn. 9).

c) Die Klägerin rügt des Weiteren, dass selbst bei Annahme eines schweren Vergaberechtsverstoßes die Kürzung um 25% der Fördersumme ermessensfehlerhaft sei. Angesichts des in der Richtlinie vorgegebenen Rahmens von 20-25% sei es unklar, wieso hier gerade 25% zurückgefordert würden. Wie die Erwägungen des Verwaltungsgerichts zur Frage des Vorsatzes zeigten, seien bei einem Verstoß gegen Vergabegrundsätze verschiedene Schweregrade denkbar, so dass eine Differenzierung möglich

sei. Diese müsse dann auch im Bescheid erfolgen, wobei die Erwägung einfließen müsse, dass eine kleine Feuerwehr zu der Rechtsauffassung bezüglich des Verzichts auf eine losweise Vergabe kommen könne, wenn dies in den DFV-Richtlinien so erwähnt werde. Dies werde auch nicht durch die Annahme des Verwaltungsgerichts entkräftet, dass die Klägerin vergaberechtlichen Rat hätte einholen sollen. Da man sich externen Sachverstand wegen des Koordinierungsaufwandes habe sparen wollen, wäre es absurd gewesen, zur Frage eines Verzichts auf eine losweise Vergabe kostenpflichtigen externen Rat einzuholen. Das Verwaltungsgericht habe einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz verneint, obwohl es selbst ausgeführt habe, dass es sich hier um ein Pilotverfahren handle und die Klägerin die erste von einem derartigen Widerruf betroffene Gemeinde sei.

Auch mit diesem Vorbringen werden ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung nicht aufgeworfen. Bei dem hier bejahten schweren Vergaberechtsverstoß sieht die ermessensbindende Richtlinie für die Rückforderung der Zuwendungen einen Rahmen von 20- 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. 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. Hat die Behörde dagegen wie hier erstmals über eine solche Fallkonstellation zu entscheiden und besteht aus ihrer Sicht kein Grund für eine Überschreitung des Rahmens nach oben oder unten, so kann sie für den Umfang der Rückforderung einen innerhalb des Rahmens liegenden Prozentsatz auswählen, ohne diese Zahl nochmals einzelfallbezogen begründen zu müssen. Sie ist insbesondere nicht verpflichtet, bei dieser Gelegenheit eine erneute Abwägung vorzunehmen im Hinblick auf solche Gesichtspunkte, die bei der vorhergehenden Ausübung des Widerrufsermessens außer Betracht bleiben mussten, wie etwa das Maß des Verschuldens oder die Größe der betroffenen Gemeinde. Wird der auf den Normalfall zugeschnittene ermessensbindende Rahmen von 20-25% 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. VG München, U.v. 13.3.2014 - M 15 K 12.6087 - juris Rn. 38, 40). Diesbezüglich liegen hier aber keine Anhaltspunkte vor. Solche ergeben sich insbesondere nicht daraus, dass es sich um ein „Pilotverfahren“ handelt. Der Beklagte hat dazu vorgetragen, dass er nach einem positiven Ausgang dieses Verfahrens auch gegen andere Gemeinden bei entsprechenden Verstößen vorgehen werde. Dass dabei eine geringere Rückforderungsquote als 25% angesetzt werden würde, ist nicht ersichtlich.