

Gericht:	VG Magdeburg 3. Kammer
Entscheidungsdatum:	08.12.2022
Aktenzeichen:	3 A 117/20 MD
ECLI:	ECLI:DE:VGMAGDE:2022:1208.3A117.20MD.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 32 GemHV ST, § 36 VwVfG
Zitiervorschlag:	VG Magdeburg, Urteil vom 8. Dezember 2022 – 3 A 117/20 MD –, juris

**Normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift
als Auflage nach Außerkrafttreten des zugrundeliegenden materiellen-rechtlichen Gesetzes**

Leitsatz

Der Inhalt einer Verwaltungsvorschrift kann auch dann zum Gegenstand einer Auflage als Nebenbestimmung nach § 36 VwVfG gemacht werden, wenn das der Verwaltungsvorschrift zugrundeliegende materiell-rechtliche Gesetz außer Kraft getreten ist. (hier: ANBest-K i.V. m § 32 Gemeindehaushaltsverordnung LSA (GemHVVO LSA(juris: GemHV ST)). (Rn.25)

Tenor

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, falls nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 74.702,59 EUR festgesetzt.

Tatbestand

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen den Teilwiderrufsbescheid der Beklagten vom 19.03.2020 wegen eines Auflagenverstößes. Mit Bescheid vom 17.02.2017 in Gestalt mehrerer Änderungsbescheide erhielt die Klägerin Zuwendungen nach der „Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung von Investitionen zur Sanierung und Modernisierung von Kindertageseinrichtungen und Schulen im ländlichen Raum“ (STARK III ELER-Richtlinie) in Höhe von 1.143.773,98 Euro für die Sanierung der Grundschule „ D.“ in A-Stadt.
- 2 Der streitbefangene Teilwiderrufsbescheid vom 19.03.2020 kürzte die Zuwendungen auf 1.069.071,39 Euro und führte aus, dass die Auflage Ziffer 6.1 zur Einhaltung der vergaberechtlichen Bestimmungen gemäß Nr. 3 ANBest-Gk in dem Ausgangsbescheid durch die Klägerin nicht erfüllt worden sei. Anhand der vorgelegten Vergabedokumentation seien Mängel an Transparenz und Wettbewerb durch fehlende Eignungskriterien in der Auf-

tragsbekanntmachung, Wahl der falschen Vergabeart sowie Änderung der Eignungskriterien feststellbar. Diese Verstöße werden sodann weiter ausgeführt, worauf verwiesen werden darf. Damit seien die im Ermessen stehenden Widerrufsvoraussetzungen gegeben. Verstöße gegen vergaberechtliche Vorschriften würden in ständiger Verwaltungspraxis durch Kürzungen des Zuschusses sanktioniert.

3 Mit der fristgerecht erhobenen Klage macht die Klägerin geltend, dass kein Auflagenverstoß vorliege. Denn der Zuwendungsbescheid vom 17.02.2017 habe nicht die Auflage enthalten, die Vorschriften der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A) zu beachten. Vielmehr werde in Nr. 3 ANBest-Gk auf „Vergabegrundsätze“ verwiesen, die das Ministerium des Inneren aufgrund des § 32 Gemeindehaushaltsordnung bekannt gegeben habe und die bei Erlass des Zuwendungsbescheides nicht mehr existent gewesen seien. Nr. 3 ANBest-Gk gebe nicht vor, welche Vergabegrundsätze zu beachten seien. Mit § 32 Abs. 2 Gemeindehaushaltsordnung sei wohl die Gemeindehaushaltsverordnung (GemHVO) gemeint. Diese sei aber am 01.01.2006 außer Kraft getreten.

4 Zudem sei die Jahresfrist nach § 49 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 48 Abs. 4 VwVfG nicht gewahrt und der Teilwiderrufsbescheid sei unzureichend begründet.

5 Die Klägerin beantragt,

6 den Teilwiderrufsbescheid der Beklagten vom 19.03.2020 aufzuheben,

7 hilfsweise

8 den Teilwiderrufsbescheid der Beklagten vom 19.03.2020 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, über die Höhe der Kürzung der Zuwendung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

9 Die Beklagte beantragt,

10 die Klage abzuweisen

11 und verteidigt den streitbefangenen Teilwiderrufsbescheid. Nach der Rechtsprechung des OVG LSA handele es sich bei der Regelung in Nr. 3 ANBest-Gk um eine Auflage gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG, die die Klägerin zur Einhaltung der Vergabebestimmungen insbesondere der VOB/A verpflichtet habe. Die Aufhebung der Gemeindehaushaltsverordnung im Jahre 2006 habe daran nichts geändert. Denn gemäß dem Vorschrifteninformationssystem des Landes Sachsen-Anhalt seien die Verwaltungsvorschriften zur Ausführung der Gemeindehaushaltsverordnung weiterhin in Kraft.

12 Im Übrigen ergebe sich die gesetzliche Bindung der Gemeinden an das Vergaberecht für im vorliegenden Fall relevante Aufträge mit einem Auftragswert unter dem sog. EU-Schwellenwert aus dem seit 01.01.2013 geltenden Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Sachsen-Anhalt, dessen persönlicher Anwendungsbereich nach § 2 Abs. 1 LVG LSA Kommunen umfasste.

13 Die Widerrufsfrist sei eingehalten. Denn erst mit der auf die abschließende Anhörung folgenden Stellungnahme der Klägerin habe die Jahresfrist gegolten. Dies sei nach dem 28.03.2019 gewesen.

- 14 Mit einem Ergänzungsbescheid vom 21.10.2021 zum Teilwiderrufsbescheid vom 19.03.2020 machte die Beklagte weitere Ausführungen zur Begründung des Teilwiderrufs.
- 15 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und den beigezogenen Verwaltungsvorgang verwiesen. Diese Unterlagen waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidungsfindung.

Entscheidungsgründe

- 16 Die zulässige Klage ist mit dem Haupt- und Hilfsantrag unbegründet.
- 17 Der streitbefangene Teilwiderrufsbescheid vom 19.03.2020 ist in Gestalt des Ergänzungsbescheides vom 21.10.2021 rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Denn sie hat keinen Anspruch auf die ungekürzte ursprünglich festgesetzte Zuwendung.
- 18 Die teilweisen Widerrufsvoraussetzungen liegen vor. Denn die Klägerin hat gegen die in dem Zuwendungsbescheid vom 17.02.2017 unter Nr. 6.1 zur Nebenbestimmung gemachte Auflage zur Einhaltung der vergaberechtlichen Bestimmungen nach Nr. 3 AN-Best-Gk verstoßen, was nach § 49 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG den teilweisen Widerruf der Zuwendung rechtfertigt. Danach kann ein rechtmäßiger Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung zur Erfüllung eines bestimmten Zweckes gewährt oder hierfür Voraussetzung ist, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise auch mit Wirkung für die Vergangenheit widerrufen werden, wenn mit dem Verwaltungsakt eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat.
- 19 Entgegen der Rechtsansicht der Klägerin ist die Auflage wirksam zum Bestandteil des Zuwendungsbescheides geworden.
- 20 Die „Allgemeine Nebenbestimmung für Zuwendungen zur Projektförderung an Gebietskörperschaften und Zusammenschlüsse von Gebietskörperschaften in der Rechtsform einer juristischen Person des öffentlichen Rechts“ (ANBest-Gk) regelt unter Nr. 3 die Vergabe von Aufträgen und bestimmt:
- 21 „Bei der Vergabe der Aufträge sind die Vergabegrundsätze anzuwenden, die das Ministerium des Inneren auf Grund des § 32 Abs. 2 der Gemeindehaushaltsordnung bekannt gegeben hat.“
- 22 In diesen Verwaltungsvorschriften heißt es zu § 32:
- 23 „Die Gemeinde hat als öffentlicher Auftraggeber gemäß § 98 Nr. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen [...] nach Maßgabe der Vergabeverordnung vom 09.01.2001 [...] bei der Vergabe von Aufträgen und dem Abschluss von Verträgen die Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB), [...] anzuwenden.“
- 24 Das OVG LSA hat bereits in dem Beschluss vom 05.03.2010 (1 L 6/10, juris) die Anwendbarkeit und Einbeziehung der ANBest-Gk in die Zuwendungsbescheide bei Kommunen als rechtmäßig angesehen. Allein die Aufhebung der Gemeindehaushaltsverordnung hat daran nichts geändert. Bei der fälschlichen Benennung der Gemeindehaushaltsordnung,

anstelle der zutreffenden Gemeindehaushaltsverordnung, handelt es sich erkennbar nur um einen unbedeutenden redaktionellen Fehler.

- 25 Zwar ist der Klägerin darin Recht zu geben, dass die Gemeindehaushaltsverordnung bereits am 01.01.2006 außer Kraft getreten ist. Dies ändert aber nichts daran, dass die dazu erlassenen Verwaltungsvorschriften – hier Nr. 3 ANBest-Gk – weiter rechtsverbindlich und selbständig zu einer Auflage als Nebenbestimmung in einem Zuwendungsbescheid gemacht werden dürfen. Denn die Verwaltungsvorschrift teilt nicht unbedingt das Schicksal der ihr zugrundeliegenden rechtlichen Vorschrift. Durch die Aufnahme in den Zuwendungsbescheid, der eindeutigen Zitierung und Wiedergabe des Wortlautes in dem, dem Bescheid beigefügten Merkblatt, sind die Ausführungen zu § 32 GemHVO selbständig und hinreichend bestimmt zum Teil einer Nebenbestimmung nach § 36 VwVfG geworden. Denn genauso hätte der Text zu § 32 GemHVO selbständig wiedergegeben als Auflage gemacht werden können. An der Eindeutigkeit und Bestimmtheit der Auflage und damit Anwendung der VOB ist nicht zu zweifeln. Denn diese wurde unter Nr. 6.1 eindeutig definiert und auch unter Nr. 4.2 als Rechtsgrundlage des Bescheides herangezogen.
- 26 Die durch die Auflage bezweckte Bindung der Kommunen an das Vergaberecht ergibt sich im Übrigen auch aus dem seit 01.01.2013 geltenden Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Sachsen-Anhalt (LVG LSA), dessen Anwendungsbereich nach § 2 Abs. 1 LVG LSA Kommunen umfasst.
- 27 Eventuelle Bestimmtheitsmängel sind spätestens mit dem Ergänzungsbescheid vom 21.10.2021 nach § 45 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG zulässig ergänzt worden.
- 28 Auch die Jahresfrist nach § 49 Abs.3 Satz 2 i.V.m. § 48 Abs. 4 VwVfG zum Widerruf ist eingehalten worden. Erst mit der auf die Anhörung folgenden abschließenden Stellungnahme des Betroffenen erhält die Behörde die Kenntnis von den Umständen, die gegebenenfalls bei ihrer Ermessensentscheidung zu berücksichtigen sind, jedenfalls aber die Gewissheit, dass ihre bisherigen Kenntnisse vollständig sind. Entsprechendes gilt, wenn der Betroffene die gesetzte Frist ohne Stellungnahme verstreichen lässt. Veranlasst die Stellungnahme die Behörde zu weiterer Sachaufklärung, so läuft die Jahresfrist erst mit deren Abschluss und gegebenenfalls einer erneuten Anhörung.
- 29 Die Beklagte konnte die Lose auch in unterschiedlichen Zeiträumen bearbeiten. Denn wie die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht nachvollziehbar erläuterte, ergibt sich das Prüfpaket aus der jeweiligen Mittelanforderung der jeweiligen Lose. Die somit vorgenommene Prüfung ergibt sich aus den Losen, die Gegenstand der Mittelanforderung sind, also den Aufträgen. Somit ist die letzte gesetzte Stellungnahmefrist vom 21.02.2019 zum 28.03.2019 entscheidend. Dass die Beklagte erst am 02.12.2019 die abschließende Bewertung vorgenommen hat, ist nicht entscheidend. Denn auch bei Zugrundelegung des 28.03.2019 als Bemessungsfixpunkt ist der streitbefangene Teilwiderrufsbescheid vom 19.03.2020 innerhalb der entscheidenden Jahresfrist ergangen.
- 30 Das Gericht schließt sich daher insgesamt den zutreffenden Ausführungen der Beklagten in dem streitbefangenen, dem Ausgangszuwendungs- und dem Ergänzungsbescheid sowie den Klageerwiderungen an und darf zur weiteren Begründung darauf verweisen (§ 117 Abs. 5 VwGO).

- 31 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht gemäß §§ 167 Abs. 1 VwGO i. V. m. 708 Nr. 11, 711 ZPO. Der Streitwert ist nach § 52 Abs. 3 GKG wie in der vorläufigen Festsetzung in Höhe des streitbefangenen Widerrufsbescheides anzunehmen.