



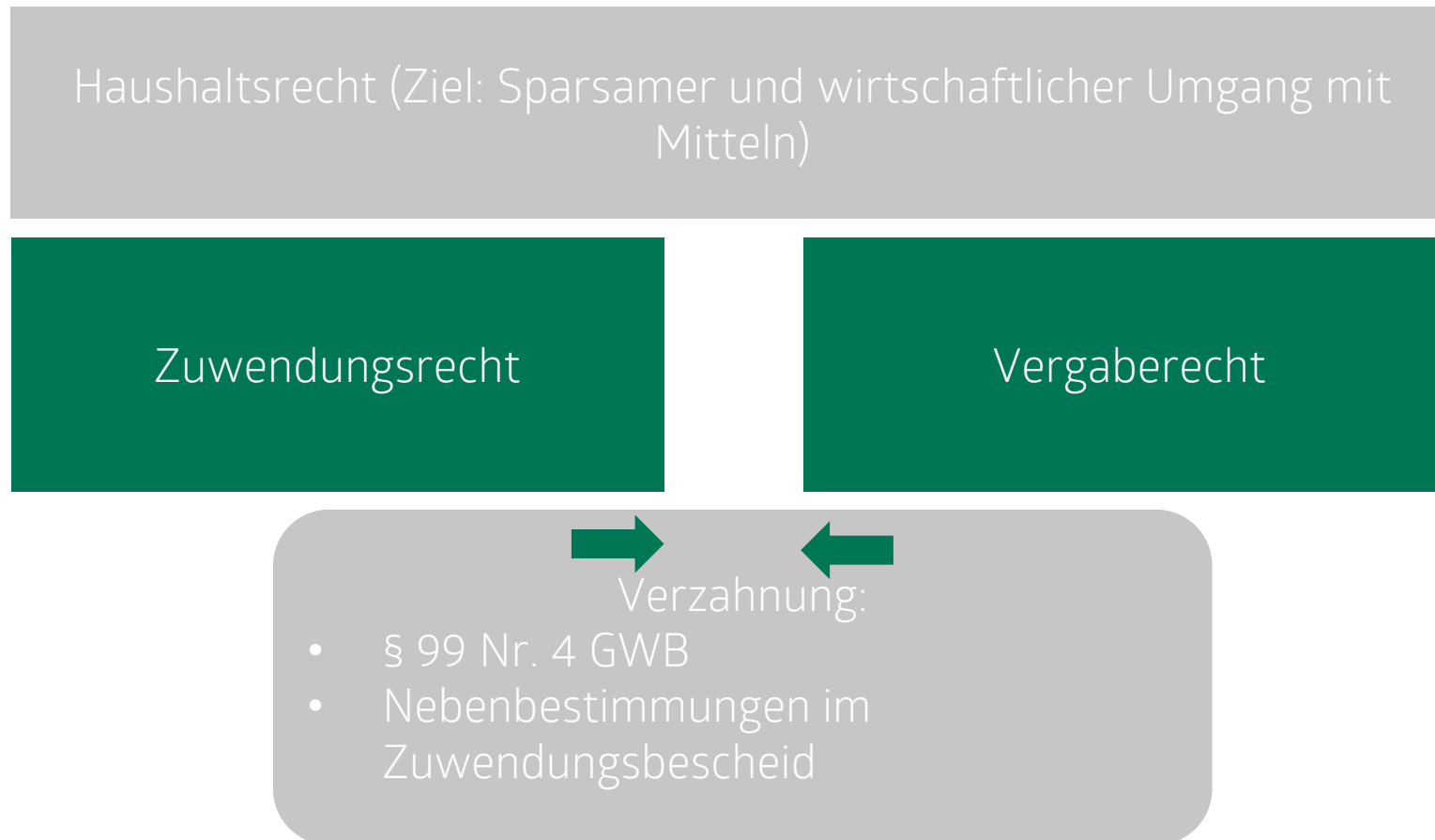
MENOLD  
BEZLER

## **FÖRDERMITTEL UND VERGABERECHT: STOLPERFALLEN BEI GEFÖRDERTEN PROJEKTEN**

Philipp Haas | Dr. Fabian Bader

# AUSGANGSSITUATION

## ZUWENDUNGSRECHT UND VERGABERECHT STEHEN NEBENEINANDER



---

# VERZAHNUNG ZUWENDUNGS- UND VERGABERECHT

## § 99 NR. 4 GWB

- **Natürliche Person oder juristische Person des priv. oder öffentlichen Rechts**
- **Durchführung von bestimmten Bauarbeiten** (Tiefbaumaßnahmen oder Errichtung von u.a. Krankenhäusern, Freizeiteinrichtungen, Schul-, Hochschul- oder Verwaltungsgebäuden) **oder Dienstleistungen, die mit einem solchen Bauauftrag in Verbindung stehen**
- Erhalt von Mitteln, durch die diese Vorhaben **zu mehr als 50 % subventioniert** werden, von Stellen, die öffentliche Auftraggeber nach § 99 Nr. 1, 2 oder Nr. 3 GWB sind

# VERZAHNUNG ZUWENDUNGS- UND VERGABERECHT

## ALLGEMEINE NEBENBESTIMMUNGEN FÜR ZUWENDUNGEN

Im Zuwendungsbescheid

Die Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung an kommunale Körperschaften (ANBest-K) sind Bestandteil des Zuwendungsbescheids. Im Übrigen gelten folgende

In den Nebenbestimmungen

### Anlage 3 zu Nummer 13.4.1 zu § 44 LHO

#### Allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung an kommunale Körperschaften (ANBest-K)

Die Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung an kommunale Körperschaften enthalten Nebenbestimmungen (Bedingungen und Auflagen) im Sinne des § 36 LVwVfG und ihre Erläuterung. Die Nebenbestimmungen sind Bestandteil des Zuwendungsbescheids, soweit dort nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist. Der Zuwendungsgeber behält sich vor, nachträglich eine Auflage aufzunehmen, zu ändern oder zu ergänzen.

### 3 Vergabe von Aufträgen

- 3.1 Bei der Vergabe von Aufträgen zur Erfüllung des Zweckes sind die nach dem Gemeindefinanzrecht anzuwendenden Vergabevorschriften, die Richtlinien für die bevorzugte Berücksichtigung bestimmter Bewerberinnen oder Bewerber bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und, wenn Aufträge mit einem Gesamtauftragswert von mehr als 100 000 Euro (ohne Umsatzsteuer), die überwiegend durch Zuwendungen finanziert sind, vergeben werden, für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) unabhängig von der Höhe des Gesamtauftragswertes zu beachten.
- 3.2 Für Zuwendungsempfängerinnen oder Zuwendungsempfänger, die zugleich öffentlicher Auftraggeber im Sinne der §§ 98, 99 GWB oder Sektorenauftraggeber im Sinne des § 100 GWB sind, gilt abweichend von Nummer 3.1 bei Aufträgen oberhalb der EU-Schwellenwerte Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und die hierzu erlassene Vergabeverordnung (VgV) und die Sektorenverordnung (SektVO).
- 3.3 Für Zuwendungsempfängerinnen oder Zuwendungsempfänger, die zugleich öffentlicher Auftraggeber im Sinne der §§ 98, 99 GWB oder Konzessionsgeber im Sinne des § 101 GWB sind, gilt für die Vergabe von Konzessionen oberhalb der EU-Schwellenwerte Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in Verbindung mit der Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV).

---

# VERZAHNUNG ZUWENDUNGS- UND VERGABERECHT

## ÜBERSICHT ALLGEMEINE NEBENBESTIMMUNGEN

Die Nebenbestimmungen unterscheiden sich nach Fördermittelgeber, Fördermittelempfänger und Art der Förderung

Art der Förderung	Nebenbestimmung
Projektförderung	ANBest-P
Projektförderung an Gebietskörperschaften und Zusammenschlüssen von Gebietskörperschaften	ANBest-K, ANBest-Gk, ANBest-G
Institutionelle Förderung	ANBest-I
Sonstige spezifische Nebenbestimmungen	Regelmäßig unter Ziff. 3 Regelung zur Beachtung des Vergaberechts

---

## VERZAHNUNG ZUWENDUNGS- UND VERGABERECHT

### **ALLGEMEINE NEBENBESTIMMUNGEN – WOZU?**

Die ANBest stellen als Nebenbestimmungen zum Zuwendungsbescheid sicher, dass **jeder** Fördermittelempfänger in gewissem Umfang die vergaberechtlichen Vorschriften anwenden muss.

**Aber:** Allein die Bindung aus dem Zuwendungsbescheid führt nicht dazu, dass Rechtsweg zu Vergabenachprüfungsinstanzen eröffnet ist.

---

# RECHTSFOLGEN BEI VERLETZUNG VON VERGABEVORSCHRIFTEN

## ÜBERSICHT

### Nationales Förderprogramm

**Widerruf und (ggf. teilweise) Rückforderung der Zuwendung** (§§ 49, 49a (L)VwVfG)

**Widerrufsgrund ist Nichterfüllung der Auflage**

**Doppelte Ermessensentscheidung** (Widerrufs- und Rückforderungsermessen; „Ob“ und „Höhe“)

---

# RECHTSFOLGEN BEI VERLETZUNG VON VERGABEVORSCHRIFTEN

## ERMESSENSAUSÜBUNG

### Grundsatz:

Zuwendungsgeber hat hinsichtlich Widerruf und Rückforderung Ermessen auszuüben. Die Ermessensausübung verlangt eine Gesamtabwägung aller **Umstände des Einzelfalls**. Relevant sind insbesondere:

Schwere des Verstoßes

Grad der „subjektiven“  
Vorwerfbarkeit



---

# RECHTSFOLGEN BEI VERLETZUNG VON VERGABEVORSCHRIFTEN

## ERMESSENSAUSÜBUNG – SCHWERE DES VERSTOßES

- **Schwerer Verstoß:** Widerruf regelmäßig ermessensfehlerfrei (intendiertes Ermessen). Prüfung, ob Ausnahmefall, insb. im Hinblick auf die subjektive Vorwerfbarkeit.
- **Geringfügiger Verstoß:** Ausführliche Ermessensausübung

Wann ein **schwerer Verstoß** vorliegt, ergibt sich teilweise aus „Richtlinien“ bzw. Erlassen der Länder (z.B. in Bayern). In BaWü existiert eine entsprechende RL nicht. Aber immer auch Frage des Einzelfalls.

# RECHTSFOLGEN BEI VERLETZUNG VON VERGABEVORSCHRIFTEN ERMESSENSAUSÜBUNG – BEISPIELHAFT (ORIENTIERUNG BAYERN)

Schwerer Verstoß z.B. De-  
facto-Vergabe



**Regelfall:**  
Widerruf u. Neufestsetzung d. Zuwendung.  
Kosten der Auftragseinheit  
sind zurückzufordern.

**Ausnahmefall:**  
Nur 20 – 25 % der Zuwendung  
zzgl.  
vermeidbare Mehrausgaben

Geringfügiger Verstoß z.B.  
fehlende Nachforderung von  
Unterlagen



Umfangreiche Ermessensausübung  
unter Beachtung der haushaltsrechtlichen  
Grundsätze sowie der  
Gebotenheit des Widerrufs.

**Höhe:** Rückforderung  
der vermeidbaren  
Mehrausgaben.

VGH BW (Urt. v. 17.10.2013 – 9 S  
123/12):

- sieht auch Herstellung  
fairen Wettbewerbs und  
Transparenz der  
Auftragsvergabe als  
ermessenslenkend an („ob“)
- Orientierung an RL (z.B.  
Bayern) kann legitime  
Ermessensausübung sein,  
es müssen aber immer die  
Einzelumstände gewürdigt  
werden

# RECHTSFOLGEN BEI VERLETZUNG VON VERGABEVORSCHRIFTEN

## ERMESSENSAUSÜBUNG

### Grundsatz:

Zuwendungsgeber hat hinsichtlich Widerruf und Rückforderung Ermessen auszuüben. Die Ermessensausübung verlangt eine Gesamtabwägung aller **Umstände des Einzelfalls**. Relevant sind insbesondere:

Schwere des Verstoßes

Grad der „subjektiven“  
Vorwerfbarkeit



Kann Höhe der  
Rückforderung  
reduzieren

---

# ÜBERPRÜFUNG TENDENZ?

- **Auslegung des Vergaberechts teilweise sehr streng** (z.B. VG Magdeburg, Urt. v. 09.07.2024 – 3 A 159/22 MD)
- **Korrektiv dort über Höhe der Rückforderung**