

STÄDTE- UND GEMEINDEBUND SACHSEN-ANHALT



SGSA, Postfach 4009, 39015 Magdeburg

Per E-Mail an die

1. **kreisfreien Städte**
2. **hauptamtlich geführten Städte und Gemeinden**
3. **Verbandsgemeinden**
4. **Zweckverbände**

im Städte- und Gemeindebund Sachsen-Anhalt

Städte- und Gemeindebund
Sachsen-Anhalt (SGSA)
- Landesgeschäftsstelle -
Sternstraße 3, 39104 Magdeburg

Telefon: 0391 5924-300
Telefax: 0391 5924-444

E-Mail: post@sgsa.info
Internet: www.kommunales-sachsen-anhalt.de

Stadtparkasse Magdeburg
IBAN: DE56 8105 3272 0036 0029 00
BIC/SWIFT: NOLADE21MDG

Auskunft erteilt: **Frau Thurmann**
Durchwahl: 0391 5924-390

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen
60-30-28 th

Datum
11.04.2018

Öffentliches Auftragswesen; Rückforderung von Zuwendungen bei Vergaberechtsverstößen

Sehr geehrte Damen und Herren,

das Verwaltungsgericht Schleswig hat in einer aktuellen Entscheidung vom 13. Dezember 2017 (Az: 12/A 205/15) entschieden, dass bei Verstößen – auch von Kommunen – gegen Vergabevorschriften die jeweilige Bewilligungsbehörde das ihr zustehende Ermessen für einen Widerruf des Zuwendungsbescheides stets ordnungsgemäß auszuüben hat.

Diese Entscheidung ist beispielhaft auch für andere Verfahren. Öffentlichen Zuwendungen haben regelmäßig zur Auflage, dass das Vergaberecht (VOB/A etc.) angewandt wird. Bei Verstößen gegen Vergabevorschriften durch Kommunen kommt es in der Folge aber oft noch Jahre später zu einer (teilweisen) Rückforderung der gewährten Zuwendung.

I. Sachverhalt

In dem zugrundeliegenden Sachverhalt ging es um die Errichtung einer Kindertagesstätte, für die die Trägerin eine Zuwendung mit der daran geknüpften Nebenbestimmung erhielt, dass bei der Durchführung von Vergabeverfahren unter anderem die Vorgaben der VOB/A zu beachten sind. Wegen angeblicher Nichteinhaltung der VOB/A widerrief die Bewilligungsbehörde in der Folge ihren Zuwendungsbescheid und forderte gewährte Zuwendungsmittel zurück.

II. Entscheidung

Das VG Schleswig hielt die hiergegen gerichtete Klage der Zuwendungsempfängerin für zulässig und auch für begründet. Zwar habe die Klägerin durch die Anwendung der sog. Freihändigen Vergabe einen Vergabeverstoß begangen, weil die Voraussetzungen für diese Vergabeart nicht vorlagen. Dies rechtfertige grundsätzlich den Widerruf des Zuwendungsbescheids.

Im vorliegenden Fall seien der Zuwendungsbehörde aber „außergewöhnliche Umstände“ bekannt geworden, die einen rechtsfehlerhaften Gebrauch ihres Rückforderungsermessens begründen. So mussten die Bauarbeiten u. a. während des laufenden Betriebs durchgeführt werden, so dass die Einhaltung der VOB schwierig war und insbesondere eine alternative Unterbringung der Kinder in Containern während der weiteren Bauarbeiten mit zusätzlichen Kosten verbunden gewesen wäre. Insgesamt führe daher der nicht sachgerechte Gebrauch des Ermessens bei der Rückforderung durch die Zuwendungsbehörde dazu, dass die Rückforderung vorliegend nicht gerechtfertigt sei.

Die Einzelheiten entnehmen Sie bitte dem als [Anlage 1](#) beigefügten Urteil.

III. Anmerkung

Aus kommunaler Sicht ist die Entscheidung des VG Schleswig zu begrüßen. Sie macht deutlich, dass die oftmals vorgenommene Gleichung „Vergabeverstoß begründet Rückforderung einer Zuwendung“ so nicht haltbar ist. Vielmehr müssen die Zuwendungsgeber jeweils im Einzelfall ihr Ermessen bei einer Rückforderung der Zuwendung - selbst bei einem stattgefundenen Vergabeverstoß - sachgerecht ausüben. Bei der Ausübung dieses pflichtgemäßen Ermessens ist stets auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten.

So dürfen insbesondere rein formale Vergabeverstöße, die ohne Einfluss auf die Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sind und daher das alleinige Zuwendungsziel einer wirtschaftlichen und sparsamen Vergabe erreichen, keinen Widerruf einer Zuwendung begründen. Denn insoweit sind das Zuwendungsrecht einerseits und das Vergaberecht andererseits voneinander getrennte Rechtsgebiete. Mit anderen Worten kann es nicht Ziel des Zuwendungsrechts sein, jegliche Vergabeverstöße zu sanktionieren. Etwaige Verstöße gegen das Vergaberecht müssen vielmehr von den Mitbewerbern und Mitanbietern, ggf. in vergaberechtlichen Verfahren, geltend gemacht werden. Demgegenüber ist Zweck einer öffentlichen Zuwendung die sparsame und wirtschaftliche Verwendung der gewährten Mittel. Im Einzelfall ist dieser Zweck aber auch trotz eines Vergabeverstoßes erreicht.

Zu der Gesamthematik empfehlen wir zur Lektüre den 15-seitigen Beitrag „Rückforderung von Zuwendungen bei Vergaberechtsverstößen“ des Beigeordneten Norbert Portz (Deutscher Städte- und Gemeindebund), den wir in der [Anlage 2](#) beigefügt haben.

Mit freundlichen Grüßen



Heiko Liebenehm
Erster Beigeordneter

Anlagen