

Inhalt

| | |
|--|-------|
| Danksagung | V |
| Abkürzungsverzeichnis | XIII |
| Literaturverzeichnis | XVIII |
| Einleitung und Gang der Untersuchung | 1 |
| 1. Teil: Zuwendungen und Zuwendungsverfahren | 6 |
| A. Begriffsbestimmungen | 6 |
| I. Definition des Begriffs der Zuwendung | 6 |
| II. Abgrenzung zu anderen Begriffen | 7 |
| 1. Die Subvention | 7 |
| 2. Die Beihilfe | 8 |
| 3. Die Zuweisung und der Zuschuss | 9 |
| 4. Der öffentliche Auftrag | 10 |
| III. Arten von Zuwendungen | 10 |
| 1. Projektförderungen | 10 |
| 2. Institutionelle Förderungen..... | 11 |
| B. Voraussetzungen für die Veranschlagung und für die Gewäh- rung von Zuwendungen und das Zuwendungsverfahren | 11 |
| I. Voraussetzungen für die Veranschlagung von Zuwendungen | 11 |
| II. Gewährungs Voraussetzungen für Zuwendungen nach § 44 Abs. 1 BHO | 13 |
| III. Mögliche Formen der Bewilligung und Gegenstand der Zuwendung | 13 |
| IV. Revision der Verwendung der Zuwendung | 14 |
| 2. Teil: Verpflichtung zur Anwendung vergaberechtlicher Vorschriften im Zuwendungsbescheid | 16 |
| C. Verknüpfung des Zuwendungsrechts mit dem Vergaberecht im Zuwendungsbescheid | 16 |
| I. Zuwendungsempfänger, die öffentliche Auftraggeber im Sinne des GWB sind | 16 |
| II. Zuwendungsempfänger, die keine öffentlichen Auftraggeber im Sinne des GWB sind | 18 |

VII

| | |
|---|-----------|
| D. Verpflichtung zur Anwendung vergaberechtlicher Vorschriften nach der ANBest-P und der ANBest-I..... | 19 |
| I. Regelungsgehalt der Nr. 3 der ANBest-P und der Nr. 3 der AN-Best-I | 19 |
| 1. Rechtswirkung und Inhalt der Nr. 3.1 der ANBest-P..... | 20 |
| a) Rechtswirkung der Nr. 3.1 der ANBest-P | 20 |
| b) Rechtsnatur der Nr. 3.1 der ANBest-P..... | 21 |
| c) Inhalt der Nr. 3.1 der ANBest-P..... | 21 |
| d) Verhältnis des § 55 BHO zu Nr. 3.1 der ANBest-P hinsichtlich des Vorrangs des Gesetzes | 23 |
| 2. Rechtswirkung und Inhalt der Nr. 3.2 der ANBest-P..... | 24 |
| a) Rechtswirkung der Nr. 3.2 der ANBest-P | 24 |
| b) Inhalt der Nr. 3.2 der ANBest-P..... | 25 |
| 3. Verhältnis des GWB zu Nr. 3.1 der ANBest-P hinsichtlich des Vorrangs des Gesetzes | 26 |
| II. Rechtmäßigkeit der Beifügung der Nr. 3.1 der ANBest-P im Zuwendungsbescheid | 27 |
| 1. Zweck der Hauptregelung nach §§ 23, 44 BHO | 28 |
| 2. Sachlicher Zusammenhang zwischen der Auflage in Nr. 3.1 der ANBest-P und der Hauptregelung sowie Koppelungsverbot | 29 |
| 3. Voraussetzung des § 36 VwVfG bei einzelnen Vorschriften der UVgO und des Abschnitts 1 der VOB/A | 30 |
| 4. Die allgemeine Vorformulierung der Nr. 3.1 der ANBest-P .. | 33 |
| 5. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit | 33 |
| 6. Bestimmtheit der Auflage | 35 |
| III. Kollisionssituationen zwischen der Nr. 3.1 der ANBest-P und den Vorschriften des GWB | 37 |
| 1. Verhältnis der Nr. 3.1 der ANBest-P zu den Vorschriften des GWB bei Anwendbarkeit des GWB | 37 |
| a) Kollisionssituation bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen und bei der Vergabe von Bauleistungen..... | 37 |
| b) Bestimmung des Rangs der kollidierenden Vorschriften | 38 |
| c) Auflösung der Kollision mithilfe des lex specialis derogat legi generali-Grundsatzes | 38 |
| d) Auflösung der Kollision durch Anwendbarkeit der jeweils strengeren Vorschrift..... | 39 |
| e) Zuwendungsrechtliche Konsequenzen bei Verstößen gegen kartellvergaberechtliche Regelungen | 40 |
| 2. Verhältnis der Nr. 3.1 der ANBest-P zu den Vorschriften des GWB bei Nicht-Anwendbarkeit des GWB aufgrund eines Ausnahmetatbestands | 41 |

| | | |
|-----|--|----|
| a) | Situation bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen und bei der Vergabe von Bauleistungen oberhalb der vergaberechtlichen Schwellenwerte..... | 41 |
| b) | Auslegung der haushalts- und zuwendungsrechtlichen Bestimmungen..... | 41 |
| c) | Situation bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen und bei der Vergabe von Bauleistungen unterhalb der vergaberechtlichen Schwellenwerte | 42 |
| IV. | Zwischenergebnis | 43 |

3. Teil: Widerruf und Rückforderung von Zuwendungen45

E. Ermessensausübung beim Widerruf des Zuwendungsbescheids47

I. Prüfung der Vergaberechtsverstöße durch den Zuwendungsgeber 47

II. Ermessensausübung unter besonderer Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Auflage und des Widerrufs wegen Nichterfüllung der Auflage47

1. Sinn und Zweck der zuwendungsrechtlichen Auflage47

2. Bedeutung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit für die Rechtsfolge: Vergleich mit der Rechtsprechung zum Widerrufsgrund des § 49 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwVfG49

a) Zuschlag auf ein Angebot mit unangemessen niedrigem Preis.....50

b) Nachverhandlungsverbot.....51

c) Keine Indizierung der Unwirtschaftlichkeit durch Vergaberechtsverstöße51

3. Ermessensausübung bei Vergaberechtsverstößen, die keinen Verlust von Haushaltsmitteln zur Folge haben53

a) Kein Schutz der Bieter durch die Auflage und den Widerruf des Zuwendungsbescheids53

b) Sanktions- und Präventionscharakter des Widerrufs54

4. Vergleich mit der Auswirkung eines Vergaberechtsverstößes auf die Beitragsfähigkeit eines Aufwands und auf Gebührenregelungen54

5. Zwischenergebnis56

III. Beweisführung hinsichtlich des Verlusts von Haushaltsmitteln ...58

1. Darlegungs- und Beweislast für den Verlust von Haushaltsmitteln infolge des Vergaberechtsverstößes58

a) Untersuchungsgrundsatz gemäß § 24 VwVfG und gemäß § 86 VwGO.....59

| | | |
|------|--|-----------|
| b) | Mitwirkungslast des Zuwendungsempfängers..... | 59 |
| aa) | Anhörung gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG..... | 60 |
| bb) | Anhörung der Beteiligten als Beweismittel gemäß § 26 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und Abs. 2 VwVfG | 60 |
| cc) | Heranziehung der Beteiligten nach § 86 Abs. 1 Satz 1 HS 2 VwGO und Einreichung von Schriftsätzen gemäß § 86 Abs. 4 VwGO..... | 61 |
| c) | Zwischenergebnis..... | 61 |
| 2. | Schwierigkeiten der Beweisführung | 62 |
| a) | Indizienbeweis und notwendiger Überzeugungsgrad | 63 |
| b) | Entscheidung bei einem non liquet..... | 65 |
| aa) | Allgemeiner Grundsatz..... | 65 |
| bb) | Widerruf eines Zuwendungsbescheids wegen Vergabe- rechtsverstößes als Sonderfall | 65 |
| 3. | Zwischenergebnis | 66 |
| IV. | Weitere Aspekte für die Ermessens- und Verhältnismäßigkeits- prüfung | 66 |
| 1. | Verschulden des Zuwendungsempfängers | 67 |
| 2. | Vertrauensschutz und Verwirkung | 68 |
| a) | Vertrauensschutz des Zuwendungsempfängers..... | 68 |
| b) | Verwirkung | 70 |
| c) | Sonderfall bei Trägern öffentlicher Gewalt | 71 |
| 3. | Umstände des Auftrags und des Vergaberechtsverstößes | 71 |
| 4. | Umfang des Widerrufs | 72 |
| V. | Erstattung und Verzinsung gemäß § 49a VwVfG und Widerrufs- frist gemäß § 49 Abs. 3 Satz 2 iVm § 48 Abs. 4 VwVfG..... | 74 |
| 1. | Erstattung und Verzinsung gemäß § 49a VwVfG | 74 |
| 2. | Widerrufsfrist gemäß § 49 Abs. 3 Satz 2 iVm § 48 Abs. 4 VwVfG | 75 |
| a) | Beginn der Frist | 75 |
| b) | Sonderfall bei Trägern öffentlicher Gewalt | 78 |
| F. | Erlasse der Ministerien der Länder zum Widerruf der Zuwendung | 79 |
| I. | Inhalt der Erlasse der Ministerien der Länder | 79 |
| II. | Zulässigkeit der ministeriellen Ermessenslenkung durch Festlegung eines „Regelfalls“ | 81 |
| III. | Zulässigkeit der ministeriellen Ermessenslenkung durch das Kriterium des „schweren“ Vergaberechtsverstößes | 81 |
| 1. | Vergaberechtliche Bewertung des Kriteriums des „schweren“ Vergaberechtsverstößes..... | 82 |
| 2. | Zuwendungsrechtliche Bewertung des Kriteriums des „schweren“ Vergaberechtsverstößes | 82 |

| | | |
|-----------|---|-----------|
| a) | Begriff der „Schwere“ des Vergaberechtsverstoßes | 82 |
| b) | Verstoß gegen die Vorschriften über die Vergabeart als „schwerer“ Vergaberechtsverstoß | 83 |
| aa) | Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts | 83 |
| bb) | Stellungnahme..... | 83 |
| c) | Zwischenergebnis: Ermessensfehlerhafte Erlasse der Länder | 86 |
| IV. | Regelung zur Neufestsetzung der Zuwendung in den Erlassen der Länder | 87 |
| 1. | Umfang des Widerrufs | 87 |
| 2. | Härtere Regelung | 88 |
| 4. | Teil: Rechtsschutz bei Vergaberechtsverstößen durch den Zuwendungsempfänger | 90 |
| G. | Rechtsschutz der Bieter bei Zuwendungsempfängern, die keine öffentlichen Auftraggeber sind | 91 |
| I. | Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte | 91 |
| II. | Eingeschränkte Möglichkeiten der Geltendmachung vergaberrechtlicher Ansprüche unterhalb der Schwellenwerte | 93 |
| III. | Zwischenergebnis | 94 |
| H. | Bindungswirkung der jeweiligen gerichtlichen Entscheidungen..... | 94 |
| I. | Möglichkeit einer Bindungswirkung: Beteiligte und rechtswegübergreifende Bindungswirkung | 95 |
| II. | Voraussetzungen der Beteiligung des Dritten und der Umfang der Rechtskraftwirkung | 96 |
| 1. | Beiladung des Zuwendungsgebers nach § 162 GWB vor den Vergabekammern mit der Folge einer Bindungswirkung der Entscheidung der Vergabekammer vor den Verwaltungsgerichten | 96 |
| 2. | Beiladung des Bieters nach § 65 Abs. 1 VwGO vor den Verwaltungsgerichten mit der Folge einer Bindungswirkung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung vor den ordentlichen Gerichten | 97 |
| a) | Voraussetzungen der Beteiligung des Dritten | 97 |
| b) | Umfang der Rechtskraft..... | 97 |
| 3. | Beteiligung des Zuwendungsgebers nach zivilprozessrechtlichen Vorschriften vor den ordentlichen Gerichten mit der Folge einer Bindungswirkung vor den Verwaltungsgerichten | 99 |
| III. | Zwischenergebnis | 100 |

| | |
|---|------------|
| Ergebnis zum 1. Teil: | |
| Zuwendungen und Zuwendungsverfahren | 101 |
| Ergebnis zum 2. Teil: | |
| Verpflichtung zur Anwendung vergaberechtlicher Vorschriften im Zuwendungsbescheid | 102 |
| Ergebnis zum 3. Teil: | |
| Widerruf und Rückforderung von Zuwendungen | 103 |
| Ergebnis zum 4. Teil: | |
| Rechtsschutz bei Vergaberechtsverstößen durch den Zuwendungsempfänger | 104 |
| Vorschläge für Maßnahmen zur Klärung der Rechte und Pflichten des Zuwendungsempfängers | 105 |
| Stichwortverzeichnis | 107 |