

6. Energiewirtschaftsforum

■ Subventionen und Auftragsvergabe – Abwehr von Rückforderungen

Rechtsanwalt Dr. Dominik Greinacher
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Berlin, 18. Juni 2008

Gliederung

1. Überblick / rechtlicher Rahmen
2. Antragsverfahren
3. Bewilligung und Zuwendungsbescheid
4. Vergaberecht wegen der Förderung anwendbar
5. Verwendungsnachweis
6. Rückforderung
7. Rechtsschutz

Überblick

Rechtlicher Rahmen

Erhalten und Verwenden

- > §§ 23, 44 BHO / LHO
- > Bewilligungsbescheid einschließlich Nebenbestimmungen, insbesondere
- > ANBest-P / ANBest-Gk / ANBest-I
 - Allgemeine Nebenbestimmungen zur Projektförderung / institutionellen Förderung / Gebietskörperschaften
- > Verwaltungsvorschriften zu §§ 23, 44 BHO / LHO
- > Förderrichtlinie

Rückforderung

- > §§ 49, 49a VwVfG
- > Zuwendungsbescheid

Überblick

Worüber reden wir?

§ 23 BHO / LHO

„Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen für Leistungen an Stellen außerhalb der Bundesverwaltung / Landesverwaltung zur Erfüllung bestimmter Zwecke (Zuwendungen) dürfen nur veranschlagt werden, wenn der Bund / das Land an der Erfüllung durch solche Stellen ein erhebliches Interesse hat, das ohne die Zuwendungen nicht oder im notwendigen Umfang befriedigt werden kann.“

§ 44 Abs. 1 BHO / LHO

„Zuwendungen dürfen nur unter den Voraussetzungen des § 23 gewährt werden, dabei ist zu Bestimmen, wie die zweckentsprechende Verwendung der Zuwendungen nachzuweisen ist. Außerdem ist ein Prüfungsrecht der zuständigen Dienststelle oder ihrer Beauftragten festzulegen. Verwaltungsvorschriften, welche die Regelung des Verwendungsnachweises und die Prüfung durch den Bundesrechnungshof / Landesrechnungshof (§ 91) betreffen, werden im Einvernehmen mit dem Bundesrechnungshof / Landesrechnungshof erlassen.“

Überblick

Worüber reden wir?

Definition:

Zuwendungen / Subventionen sind

- > staatliche Geldleistungen an Dritte
 - nicht rückzahlbar (Zuschüsse, Zuweisungen)
 - bedingt oder unbedingt rückzahlbar (Darlehen),
- > auf die der Empfänger (vor Bewilligung) keinen Anspruch hat und
- > die der Erfüllung eines bestimmten Zwecks dienen.

Antrag Bewilligung

Zuwendungen werden nur auf Antrag bewilligt
Bewilligungsvoraussetzungen ergeben sich aus:

- > Förderrichtlinien
 - Förderungsgegenstand
 - Art der Förderung
 - Umfang der Förderung
- > Abstimmung mit Bewilligungsbehörde zwingend empfohlen
- > ggf. Vorhaben im Hinblick auf die Förderung strukturieren
- > **IMMER: Ermessen der Zuwendungsbehörde hinsichtlich Umfang und Inhalt (Nebenbestimmungen)**

Antrag: Ende schon Vorbeginn

ACHTUNG: VORBEGINN

- > Subventionen nur für zusätzliche Investitionen
 - nicht für Projekte, die auch ohne Zuwendung verwirklicht werden
- ⇒ Beginn der Maßnahmen vor Bewilligung / Antragsstellung führt zur
Versagung der Zuwendung
 - Beginn: - Beauftragung von Dritten mit Durchführung von Teilmaßnahmen
 - Schon Ausschreibung / Einleitung eines Vergabeverfahrens
 - Manchmal sind Planungen oder Grunderwerb unschädlich - immer prüfen!
- ⇒ Erst Antrag, dann Beginn
- > Teilweise Antrag auf Vorbeginn zulässig

Antrag Form

Antrag

> Form

- regelmäßig schriftlich
- Formblatt

> Inhalt

- Mögliche Nebenbestimmungen der Bewilligung erfragen
 - Ausschreibungspflicht durch Nebenbestimmung?
- ⇒ Zuwendungsbehörden teilweise gesprächsbereit
Etwa: Unternehmensinternes Beschaffungsverfahren im Wettbewerb statt VOL / A

Bewilligung

Zuwendungsbescheid

Bewilligungsbescheid

- > Vorläufiger Anspruch auf Zahlung
 - Geld fließt zu Beginn – aber abgerechnet wird am Schluss (Verwendungsprüfung)
- > Zuwendungsbescheid legt Zweck, Bedingungen, Auflagen fest
 - Nach fruchtlosem Ablauf der Rechtsmittelfrist verbindlich
 - Nebenbestimmungen genau prüfen und einhalten
 - ANBest-P / ANBest-I / ANBest-Gk nur verbindlich, wenn ausdrücklich einbezogen
 - Abweichende Bestimmungen im Bescheid gehen vor
 - Bei Unklarheiten Behörden fragen
 - „Verwendungsmanagement“ einführen

Bewilligung Auszahlung

Fälligkeit der Zuwendung

- > nach Vorgabe in Bescheid
- > zeitnah zur Ausgabe des Zuwendungsempfängers
 - Mittel sind grundsätzlich innerhalb von zwei Monaten zu verwenden
 - Bei zu frühzeitigem Abruf: Zinsen!
- > Verschiebungen über das Haushaltsjahr hinweg sind zu beantragen
 - Kein Anspruch auf Übertragung ins nächste Haushaltsjahr
 - Regelmäßig kein Problem

Zuwendungen - Vergaberecht

Beschaffung im Wege der Vergabe – Vergabepflicht für

- > Öffentliche Auftraggeber, § 98 Nr. 1 bis 3 GWB
- > Sektorenauftraggeber, § 98 Nr. 4 GWB
- > Wegen öffentlicher Forderung, § 98 Nr. 5 GWB
 - öffentliche Finanzierung (Förderung) > 50 % der Kosten
 - für Tiefbaumaßnahmen, bestimmte Infrastrukturmaßnahmen
 - Bauleistungen
 - im Zusammenhang stehende Dienstleistungen
- > Vergabepflicht kraft Gesetzes
- > Rechtsfolgen bei Verstoß: Nachprüfungsverfahren durch unterlegene Bieter

Zuwendungen - Vergaberecht

Vergabepflicht aufgrund Zuwendungsbescheid

- > **Ausdrückliche Anordnung erforderlich**
 - **Vorsicht: In Nr. 3 ANBest –P, AN Best–Gk (fast) immer enthalten**
- > **Gilt unabhängig von der Eigenschaft öffentlicher Auftraggeber (ABER: § 98 Nr. 5 GWB)**
- > **Schwellenwert anders als im Gesetz festgelegt**
 - **Höhe oft differierend**
 - **Anknüpfungspunkt: Höhe der Zuwendungen**

Zuwendung - Vergaberecht

Nachprüfung

- > Durch Anordnung: keine Geltung des sonstigen Kartellvergaberichts
 - Nachprüfungsverfahren nur, wenn auch nach GWB / Vergabeverordnung Ausschreibungspflicht besteht
- > Prüfung durch Zuwendungsbehörde
 - Widerruf / Rückforderung (der gesamten Zuwendung plus Zinsen)
- > Monierung durch Rechnungshof / Rechnungsprüfungsamt
 - Keine Anweisung zum Widerruf / Rückforderung
 - Aber Bewilligungsbehörde muss ggf. bei Abweichungen Rechnungsprüfung informieren

Zuwendung - Vergaberecht

	GWB – Vergaberecht	Anordnung im Zuwendungsbescheid
Bindung	Strikt und nicht verhandelbar	Durch Nebenbestimmungen, im Ermessen der Behörde
Grundlage	§§ 97 ff. GWB, Vergabeverordnung, VOL / A, VOB / A, VOF / A	Haushaltsrecht, interne Weisung (Verwaltungsvorschriften), Nebenbestimmungen im Zuwendungsbescheid
Schwellenwerte	Bau: 5.278.000 € sonstiges: 211.000 €	Gemäß Bescheid / ANBest-P

Zuwendung - Vergaberecht

	GWB – Vergaberecht	Anordnung im Zuwendungsbescheid
Ausschreibung	EU-weit	oft nur national
Verfahren	grundsätzlich offenes Verfahren	auch andere Verfahren möglich
Rechtsschutz unterlegener Bieter	Nachprüfung, ggf. sofortige Beschwerde	Kein Rechtsschutz, es sei denn Kartellvergaberecht findet nach Gesetz Anwendung
Durchsetzung	Durch Wettbewerb / Rechtsschutz unterlegener Bieter	Durch Widerruf und Rückforderung

Verwendungsnachweis

Abgerechnet wird am Schluss

Verwendungsnachweis

- > Zuwendungsbescheid ergeht auf der Grundlage von Plandaten und gewährt nur einen vorläufigen Anspruch auf die Zuwendung.
- > Abgleich von Plandaten und tatsächlichen Aufwendungen erfolgt durch Verwendungsnachweis.
- > Verwendungsnachweis soll auch die Einhaltung der Zweckbestimmung und der Nebenbestimmungen gewährleisten, hierauf ist bei der Formulierung der textlichen Zusammenfassung der Verwendung im Nachweis zu achten.
- > Verwendungsnachweis ist Grundlage für die Verwendungsprüfung
 - Sachbericht
 - Zahlenmäßiger Nachweis

Verwendungsnachweis

Was ist zu tun?

Sachbericht

- > Beschreibung des verwirklichten Vorhabens
- > Beschreibung, dass und wie Nebenbestimmungen eingehalten wurden
 - Beschaffungsverfahren / Vergabe
 - Schaffung und Vorhaltung von „DAPl“ – Dauerarbeitsplätzen nach Zahl, Anforderungsprofil, Besetzung, ggf. Gründe für Nichtbesetzung
 - sonstige Erfolgsbelege

Zahlenmäßiger Nachweis

- > Bei privaten Unternehmen häufig zu testieren
- > HINWEIS: Nur förderfähige Kosten aufführen

Rückforderung

Was zu viel ist, ist zu viel

Rückzahlungspflicht

- > Bei nicht vollständigem Verbrauch
 - Vorhaben war günstiger als angenommen
 - Auszahlungszeiträume nicht beachtet
 - ...
- > Bei vorzeitigem Mittelabruf jedenfalls Zinsen
 - Zuwendungsbescheid bleibt im übrigen bestehen
 - Kann u. U. auch zum Widerruf führen
- > Nach (teilweisem) Widerruf

Rückforderung Widerruf

Widerrufsgrund

- > Zweckwidrige Verwendung
 - Mittel für ein anderes als das geförderte Vorhaben eingesetzt
 - Zweck nicht erreicht
 - Verstoß gegen Zweckbindungsfrist
- > Verstoß gegen Auflagen wie
 - Ausschreibungspflicht
 - Schaffung von Dauerarbeitsplätzen, Ausbildungsplätzen, Förderung von schwer wieder einzugliedernder Personen ...
- > Bei KMU-Förderung: Aufkauf durch Großunternehmen
- > **VERSCHULDENSUNABHÄNGIG**

Rückforderung Widerruf

Wirkung des Widerrufs

- > Häufig rückwirkende Aufhebung des Bescheids
 - rückwirkend auf den Zeitpunkt der Bewilligung oder der Auszahlung
 - jedenfalls rückwirkend auf den Zeitpunkt, zu dem der Widerrufsgrund gegeben war
- > Grundlage für die Rückforderung der Mittel
- > Zinsansprüche (derzeit 5 % über Basiszinssatz)

Rückforderung

Verteidigungsmöglichkeiten

Verteidigungsmöglichkeiten

- > Liegt tatsächlich ein Widerrufsgrund vor?
 - Zweckbestimmung im Bescheid hinreichend klar bestimmt?
 - Auflagen eindeutig?
 - Kein Argument: Nebenbestimmung rechtswidrig wenn Zuwendungsbescheid bestandskräftig
 - Sachverhalt vollständig aufgeklärt?
- > Ermessen ausgeübt ?
 - Sowohl hinsichtlich des Grundes als auch der Höhe
 - ständige Rechtsprechung: keine hohen Anforderungen
- > Jahresfrist eingehalten ?
 - grundsätzlich hohe Anforderungen
 - gilt jedoch für jeden Widerrufsgrund einzeln

Rückforderung

Verteidigungsmöglichkeiten

Jahresfrist, § 48 Abs. 4 VwVfG

- > Beginn: Kenntnis der Behörde
 - Kenntnis: Keine weitere Sachaufklärung mehr erforderlich, Entscheidungsreife
 - „der Behörde“: Der nach der innerbehördlichen Aufgabenzuteilung für den Widerruf zuständige Amtswalter
 - grundsätzlich hohe Anforderungen
- > Häufig mit vollständigem Verwendungsnachweis
- > Grundsätzliche auch mit Monierungsbericht der Rechnungsprüfungsbehörden
- > Gilt für jeden Widerrufsgrund einzeln – soweit in sich abgrenzbar
- > Von Amts wegen zu beachten, (auch) Gericht muss Jahresfrist prüfen

Rechtsschutz

Rechtsschutz

- > Rechtsmittel nach Verwaltungsprozessrecht
 - Widerspruch (in einigen Bundesländern abgeschafft, dann unmittelbar Klage)
 - Klage vor dem Verwaltungsgericht
 - jeweils innerhalb eines Monats zu erheben
 - Begründung (und auch Antrag) kann später nachgeholt werden
 - Schriftform (auch durch Niederschrift bei Gericht)
 - anwaltliche Vertretung nicht zwingend, aber sinnvoll
- > Widerspruch und Klage haben aufschiebende Wirkung
 - Rückzahlung ist noch nicht „fällig“
 - Zinsen laufen ggf. weiter
- > Daneben: Verhandlungen mit Behörde möglich

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

KERMEL & SCHOLTKA Rechtsanwälte
Partnerschaft von Rechtsanwälten

Rechtsanwalt
Dr. Dominik Greinacher
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Meinekestraße 4
D - 10719 Berlin

Tel: +(49) 30 / 50 96 95 - 0
Fax: +(49) 30 / 50 96 95 - 77

E-Mail: greinacher@kermelscholtka.com
Internet: www.kermelscholtka.com