

# Vergabeverstöße bei geförderten Maßnahmen – Geänderte Rechtslage in der RZVR und den ANBest-K und Auswirkungen auf die kommunale Praxis

Verfasser: Markus **Lindner**  
Ulrich **Kaiser**

| Inhaltsübersicht  | Seite     |
|---|-----------|
| <b>1 Einleitung</b>   | <b>74</b> |
| <b>2 Änderung der Nr. 3 der ANBest-K durch § 1 Nr. 9.15.3 der Bekanntmachung vom 22.11.2022</b>   | <b>74</b> |
| <b>3 Änderung der RZVR durch § 5 der Bekanntmachung vom 22.11.2022</b>  | <b>75</b> |
| <b>4 Rechtscharakter von Förderrichtlinien, der VV-BayHO, der ANBest-K und der RZVR</b>   | <b>80</b> |
| <b>5 Zusammenfassung und Bewertung der für Kommunen relevanten Änderungen</b>   | <b>82</b> |
| 5.1 Zeitlicher Anwendungsbereich der neuen Regelungen   | 82        |
| 5.2 Sachlicher Anwendungsbereich der neuen Regelungen   | 82        |
| 5.3 Direktauftrag im Sinne der neuen ANBest-K und RZVR  | 83        |
| 5.3.1 Direktauftrag unterhalb der EU-Schwellenwerte   | 83        |
| 5.3.1.1 Aufträge außer freiberufliche Dienstleistungen  | 84        |
| 5.3.1.2 Aufträge über freiberufliche Dienstleistungen   | 85        |
| 5.3.1.3 Zwischenfazit Direktauftrag unterhalb des EU-Schwellenwertes  | 85        |
| 5.3.2 Direktauftrag im Oberschwellenbereich   | 86        |
| 5.4 Sonderproblem: Beauftragung von Nachtragsleistungen an den Bauunternehmer oder den Planer als (ggf. förderschädlicher) „Direktauftrag“? | 87        |
| 5.4.1 VOB-Verträge unterhalb des EU-Schwellenwertes   | 88        |
| 5.4.2 VOB-Verträge im Oberschwellenbereich  | 88        |
| 5.4.3 Planerverträge unterhalb des EU-Schwellenwertes   | 89        |
| 5.4.4 Planerverträge oberhalb des EU-Schwellenwertes  | 90        |

|  |           |
|--|-----------|
| 5.5 Risiken, die – trotz ggf. nunmehr fehlender Förderschädlichkeit – weiterhin bei Verstößen gegen Vergabevorschriften drohen | 91        |
| <b>6 Fazit</b>   | <b>93</b> |

## 1 Einleitung

Die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen und für Heimat (StMFH) vom 22.11.2022<sup>1</sup> zur Änderung haushaltsrechtlicher Verwaltungsvorschriften nimmt im Bayerischen Ministerialblatt 117 Seiten ein und enthält im Wesentlichen Vorschriften, die allein den Vollzug der Vorschriften der Bayerischen Haushaltsordnung (BayHO), also des staatlichen Haushaltsrechts betreffen. Bayerische Kommunen hatten und haben dennoch Anlass, sich damit auseinanderzusetzen. Die bei Zuwendungen des Freistaates Bayern an Kommunen anzuwendenden Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung an kommunale Körperschaften – ANBest-K<sup>2</sup> – und die Richtlinie zur Rückforderung von Zuwendungen bei schweren Vergabeverstößen – RZVR<sup>3</sup> – wurden nämlich durch die erwähnte Bekanntmachung mit Wirkung zum 01.01.2023 geändert. Der vorliegende Beitrag stellt die Änderungen dar und bewertet ihre Auswirkungen auf die kommunale Praxis.

## 2 Änderung der Nr. 3 der ANBest-K durch § 1 Nr. 9.15.3 der Bekanntmachung vom 22.11.2022

Die ANBest-K enthalten Nebenbestimmungen (Bedingungen und Auflagen) im Sinne des Art. 36 BayVwVfG. Sie sind gemäß den Verwaltungsvorschriften (VV) Nr. 5.1 Satz 2 zu Art. 44 BayHO (dieser regelt u.a. Zuwendungen) grundsätzlich<sup>4</sup> unverändert zum Bestandteil des Zuwendungsbescheides zu machen und als Bestandteil des Zuwendungsbescheides verbindlich, soweit dort nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist. Die folgende Tabelle zeigt, wie sich die vorliegend betrachtete Nr. 3 der ANBest-K, die die Vergabe von Aufträgen durch den Zuwendungsempfänger regelt, geändert hat:

| ANBest-K 2020  | ANBest-K 2023   |
|--|---|
| <b>3. Vergabe von Aufträgen und Ausführung</b>   | <b>3. Vergabe von Aufträgen</b>   |
| 3.1 Bei der Vergabe von Aufträgen zur Erfüllung des Zweckes sind die Vergabegrundsätze anzuwenden, die das Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration im Einvernehmen mit dem für Finanzen zuständigen Staatsministerium aufgrund des § 31 Abs. 2 KommHV-Kameralistik und § 30 Abs. 2 KommHV-Doppik bekannt gegeben hat. Weitergehende Bestimmungen, die den Zuwendungsempfänger zur Anwendung von Vergabevorschriften verpflichten | <u>Direktaufträge</u> sind nur zulässig nach Maßgabe der für Kommunen geltenden Vergabegrundsätze, die das Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration im Einvernehmen mit dem für Finanzen zuständigen Staatsministerium auf Grund des § 31 Abs. 2 KommHV-Kameralistik und § 30 Abs. 2 KommHV-Doppik bekannt gegeben hat, sowie gegebenenfalls weitergehender Bestimmungen, die den Zuwendungsempfänger zur Anwendung von Vergabevorschriften verpflichten |

<sup>1</sup> Az. 11-H 1007-1/14 (BayMBl 2022, Nr. 766)

<sup>2</sup> Anlage 3 zu den VV zu Art. 44 BayHO

<sup>3</sup> Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen und für Heimat über die Richtlinie zur Rückforderung von Zuwendungen bei schweren Vergabeverstößen (Rückforderungsrichtlinie – RZVR) vom 25.02.2021 (BayMBl 2021, Nr. 182), die durch Bekanntmachung vom 22.11.2022 geändert worden ist

<sup>4</sup> Zu den hier nicht dargestellten Ausnahmen siehe VV Nrn. 5.1.1 bis 5.1.7 zu Art. 44 BayHO

| <b>ANBest-K 2020</b>  | <b>ANBest-K 2023</b>  |
|---|---|
| ten verpflichtet (z.B. die §§ 97 ff. GWB in Verbindung mit der Vergabeverordnung oder der Sektorenverordnung oder der Konzessionsvergabeverordnung und Abschnitt 2 der VOB/A) sind zu beachten. | (z.B. Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB). |
| 3.2 bis 3.4 (Regelungen zur Ausführung) <sup>5</sup>  |   |

### 3 Änderung der RZVR durch § 5 der Bekanntmachung vom 22.11.2022

Die Rückforderungsrichtlinie wurde wie folgt geändert (inhaltliche Änderungen werden zur besseren Erkennbarkeit unterstrichen):

| <b>RZVR 2021</b>  | <b>RZVR 2023</b>  |
|---|---|
| <b>1. Beachtung der Vergabevorschriften als Auflage</b>   | <b>1. Auflagen bei der Auftragsvergabe im Rahmen von Zuwendungen</b>  |
| Mit jeweils Nr. 3 der Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur institutionellen Förderung (ANBest-I), der Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung (ANBest-P) und der Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung an kommunale Körperschaften (ANBest-K) wird den Zuwendungsempfängern zur Auflage gemacht, bei der Vergabe von Aufträgen zur Erfüllung des Zuwendungszwecks bestimmte Vergabevorschriften zu beachten. | Jeweils Nr. 3 der Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur institutionellen Förderung (ANBest-I), der Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung (ANBest-P) und der Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung an kommunale Körperschaften (ANBest-K) <u>enthält Auflagen für die Vergabe von Aufträgen zur Erfüllung des Zuwendungszwecks.</u><br><br><u>Darüber hinaus können gesonderte Regelungen im Zuwendungsbescheid den Zuwendungsempfänger zur Beachtung von Vergabeauflagen verpflichten. Zudem können im Fall einer Förderung durch mehrere Zuwendungsgeber andere Nebenbestimmungen (zum Beispiel des Bundes) Anwendung finden (VV Nr. 1.4.3 zu Art. 44 BayHO), die weitergehende Auflagen vorsehen.</u> |

<sup>5</sup> Die für den vorliegenden Beitrag nicht relevanten Regelungen zur Ausführung geförderter Baumaßnahmen wurden aus Nr. 3 der ANBest-K herausgenommen. Sie finden sich aber weiterhin wortgleich in den Baufachlichen Nebenbestimmungen (NBest-Bau, Anlage 4b zu den VV zu Art. 44 BayHO), auf die Nr. 6.3 der ANBest-K verweist.

| RZVR 2021   | RZVR 2023   |
|---|---|
| <p>Verstößt der Zuwendungsempfänger gegen die Vergabeauflagen, so kann die Bewilligungsbehörde gemäß Art. 49 Abs. 2a Satz 1 Nr. 2 des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes den Zuwendungsbescheid ganz oder teilweise widerrufen und die Zuwendung insoweit zurückfordern.</p>   | <p>Verstößt der Zuwendungsempfänger gegen die <u>für ihn</u> geltenden Vergabeauflagen, so kann die Bewilligungsbehörde gemäß Art. 49 Abs. 2a Satz 1 Nr. 2 des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes den Zuwendungsbescheid ganz oder teilweise widerrufen und die Zuwendung insoweit zurückfordern.</p> <p><u>Ist die Zuwendung danach</u></p> <p>a) <u>mit Auflagen zur Beachtung öffentlicher Vergabevorschriften verbunden (insbesondere bei Bewilligungen vor dem 01.01.2023 sowie in den Fällen der Sätze 2 und 3 denkbar), so ist im Falle eines Vergabeverstößes nach Nr. 2 zu verfahren;</u></p> <p>b) <u>ab 01.01.2023 lediglich mit den Auflagen in Nr. 3 ANBest-I, Nr. 3 ANBest-P oder Nr. 3 ANBest-K in der jeweils geltenden Fassung verbunden, so ist im Falle eines Vergabeverstößes nach Nr. 4 zu verfahren.</u></p> |
| <p><b>2. Verfahren bei Vergabeverstößen</b></p>   | <p><b>2. Verstoß gegen die Auflage zur Beachtung öffentlicher Vergabevorschriften</b></p>   |
| <p>2.1</p>  | <p>2.1</p>  |
| <p>Bei allen Vergabeverstößen sind die feststellbaren vermeidbaren Mehrausgaben wegen Nichtbeachtung oder fehlerhafter Anwendung der Vergabegrundsätze (zum Beispiel wegen unvollständiger Leistungsbeschreibung im Sinne des § 7 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A) ..., durch unzutreffende Mengenansätze oder in sonstiger Weise) durch Widerruf des Zuwendungsbescheids in entsprechender Höhe aus der Förderung herauszunehmen. Insoweit handelt es sich um die förderrechtlich gebotene Ausscheidung nicht notwendiger und damit nicht zuwendungsfähiger Ausgaben (unwirtschaftliches Verhalten des Zuwendungsempfängers).</p> | <p><u>Sind die öffentlichen Vergabevorschriften zu beachten</u>, so sind bei allen Vergabeverstößen die feststellbaren vermeidbaren Mehrausgaben wegen Nichtbeachtung oder fehlerhafter Anwendung der Vergabegrundsätze (zum Beispiel wegen unvollständiger Leistungsbeschreibung im Sinne des § 7 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A) ..., durch unzutreffende Mengenansätze oder in sonstiger Weise) durch Widerruf des Zuwendungsbescheids in entsprechender Höhe aus der Förderung herauszunehmen. Insoweit handelt es sich um die förderrechtlich gebotene Ausscheidung nicht notwendiger und damit nicht zuwendungsfähiger Ausgaben (unwirtschaftliches Verhalten des Zuwendungsempfängers).</p>  |
| <p>2.2</p>  | <p>2.2</p>  |
| <p>Liegt ein schwerer Vergabeverstöß vor, ist grundsätzlich ein Widerruf des Zuwendungsbescheids und die Neufestsetzung (Kürzung) der Zuwendung vorzunehmen. Dabei ist davon auszugehen,</p>  | <p>(unverändert)</p>  |

| RZVR 2021   | RZVR 2023  |
|---|--|
| <p>dass im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung das öffentliche Interesse an einer Rückforderung überwiegt. Im Interesse eines möglichst einheitlichen Verwaltungsvollzugs und zur gebotenen Gleichbehandlung der Zuwendungsempfänger sind bei schweren Vergabeverstößen (vergleiche Nr. 3) im Regelfall förderrechtliche Konsequenzen dergestalt zu ziehen, dass die Ausgaben für die jeweilige Auftragseinheit (zum Beispiel Teillos oder Fachlos), bei der der Verstoß ermittelt wurde, von der Förderung ausgeschlossen werden. Würde der Ausschluss der jeweiligen Auftragseinheit, etwa weil VOB-widrig nicht in Teillosen oder nur in großen Teillosen vergeben wurde, zu einem völligen oder sehr weitgehenden Förderausschluss für die Gesamtmaßnahme und damit zu einer erheblichen Härte für den Zuwendungsempfänger führen, kann der Kürzungsbetrag auf 20 bis 25 % der Gesamtzuwendung beschränkt werden. Es handelt sich hierbei um einen Rahmen, der bei Vorliegen besonderer Gründe sowohl über- als auch unterschritten werden kann.</p> |  |
| 2.3   | 2.3  |
| <p>Soweit kein schwerer Vergabeverstoß vorliegt, sind keine über die in Nr. 2.1 beschriebenen hinausgehenden förderrechtlichen Konsequenzen zu ziehen.</p>  | (unverändert)  |
| 2.4   | 2.4  |
| <p>Bei Verstößen innerhalb von mit EU-Mitteln finanzierten oder kofinanzierten Maßnahmen im Rahmen der geteilten Mittelverwaltung (zum Beispiel ELER, ESF, EFRE, EMFF) sind abweichend davon die von der EU-Kommission festgelegten Leitlinien für die Festsetzung von Finanzkorrekturen, die bei Verstößen gegen die Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge auf von der EU im Rahmen der geteilten Mittelverwaltung finanzierte Ausgaben anzuwenden sind, ab der Förderperiode 2014 bis 2020 zu beachten.</p>  | <p>Bei Verstößen innerhalb von mit EU-Mitteln finanzierten oder kofinanzierten Maßnahmen im Rahmen der geteilten Mittelverwaltung (zum Beispiel ELER, ESF, EFRE, EMFF) sind abweichend davon die von der EU-Kommission festgelegten Leitlinien für die Festsetzung von Finanzkorrekturen, die bei Verstößen gegen die Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge auf von der EU im Rahmen der geteilten Mittelverwaltung finanzierte Ausgaben anzuwenden sind, ab der Förderperiode 2014 bis 2020 zu beachten. <u>Soweit es die EU-Kommission zulässt, kann für Auftragsvergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte davon abgewichen werden; werden in diesen Fällen keine besonderen Regelungen getroffen, finden die Nrn. 2.1 bis 2.3 oder die Nr. 4 Anwendung.</u></p> |

| RZVR 2021   | RZVR 2023  |
|---|--|
| <b>3. Schwere Vergabeverstöße</b>   | <b>3. Schwere Vergabeverstöße</b>  |
| <p>Schwere Vergabeverstöße liegen insbesondere vor</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) bei Direktaufträgen, Freihändigen Vergaben oder Verhandlungsvergaben ohne die dafür notwendigen vergaberechtlichen Voraussetzungen,</li> <li>b) bei einer ungerechtfertigten Einschränkung des Wettbewerbs (z.B. lokale Begrenzung des Bieterkreises) sowie vorsätzliches oder fahrlässiges Unterlassen einer vergaberechtlich erforderlichen europaweiten Bekanntmachung,</li> <li>c) bei Übergehen oder Ausscheiden des wirtschaftlichsten Angebots durch grob vergaberechtswidrige Wertung,</li> <li>d) bei vorsätzlichen Verstößen gegen Grundsätze nach § 2 Abs. 1 und 2 VOB/A, § 2 Abs. 1 und 2 der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) oder § 97 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB),</li> <li>e) bei Vergabe an einen Generalübernehmer, sofern dies nicht zugelassen ist, oder</li> <li>f) bei fehlender oder fehlerhafter Dokumentation mit der Folge, dass die ordnungsgemäße Durchführung des Vergabeverfahrens nicht nachgewiesen werden kann.</li> </ul> <p>Bei Vorliegen dieser Tatbestände ist im Regelfall und soweit nicht die Umstände des Einzelfalls eine mildere Beurteilung erfordern (alle Umstände und Gesichtspunkte, auch etwaige Entlastungsmomente, sind in die Beurteilung einzubeziehen), förderrechtlich nach Maßgabe der Nr. 2 zu verfahren.</p> | (unverändert)  |
|   | <p><b><u>4. Verstoß gegen die Auflagen nach Nr. 3 ANBest-I, Nr. 3 ANBest-P oder Nr. 3 ANBest-K in der ab 01.01.2023 jeweils geltenden Fassung</u></b></p> <p>4.1</p> <p><u>Ab 01.01.2023 wird in der jeweils geltenden Fassung der allgemeinen Nebenbestimmungen (ANBest-I, ANBest-P, ANBest-K) dem Zuwendungsempfänger grundsätzlich lediglich auferlegt.</u></p> |

| RZVR 2021 | RZVR 2023   |
|-----------|---|
|           | <p><u>Aufträge an fachkundige und leistungsfähige Anbieter nach wettbewerblichen Gesichtspunkten zu wirtschaftlichen Bedingungen zu vergeben. Soweit die Beachtung weitergehender Vergabebestimmungen nicht ausdrücklich zur Auflage gemacht wird (vergleiche insoweit Nr. 1 Satz 2 und 3), ist ein Verstoß gegen die Auflagen in den Nrn. 3 der Allgemeinen Nebenbestimmungen (ANBest-I, ANBest-P, ANBest-K) in der Regel als schwerer Vergabeverstoß zu werten mit der Folge, dass die in Nr. 2.2 beschriebenen förderrechtlichen Konsequenzen zu ziehen sind.</u></p> <p><u>4.2</u></p> <p><u>Im Geltungsbereich ANBest-K ist die Zuwendung mit der Auflage verbunden, dass ein Direktauftrag nur nach Maßgabe der für die Kommunen geltenden Vergabegrundsätze vergeben werden darf. Ein Verstoß hiergegen ist (in direkter Anwendung der Nr. 3 Satz 1 Buchst. a) als schwerer Vergabeverstoß zu werten.</u></p> <p><u>4.3</u></p> <p><u>Ein Verstoß gegen die für nichtkommunale Zuwendungsempfänger geltenden Vergabeauflagen kann nur darauf beruhen, dass</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li><u>a) ein Direktauftrag oberhalb der zulässigen Wertgrenze vergeben wurde oder ungerechtfertigter Weise nicht mindestens drei geeignete Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert wurden,</u></li> <li><u>b) ein Auftrag an einen Generalübernehmer vergeben worden ist,</u></li> <li><u>c) die Vergabe nicht nach den in Nr. 3 der Allgemeinen Nebenbestimmungen (ANBest-I, ANBest-P, ANBest-K) festgehaltenen wettbewerblichen Gesichtspunkten oder wirtschaftlichen Bedingungen erfolgt ist, oder</u></li> <li><u>d) mangels entsprechender Dokumentation die ordnungsgemäße Vergabe nicht nachgewiesen werden kann.</u></li> </ul> <p><u>Derartige Verstöße würden in Fällen der Nr. 1 Satz 5 Buchst. a) als schwere Vergabeverstöße gewertet (vergleiche Nr. 3 Satz 1 Buchst. a), c) bis f), sodass auch hier nichts anderes gelten kann.</u></p> |



#### 4 Rechtscharakter von Förderrichtlinien, der VV-BayHO, der ANBest-K und der RZVR

Die Bayerische Staatsregierung hat in den Grundsätzen für die Ordnung staatlicher Förderprogramme (Fördergrundsätze – FöGr)<sup>6</sup> in Nr. 3.2 Folgendes zum Verfahren festgestellt:

„Die Zuwendungsrichtlinien wenden sich an die Förderverwaltung. Das Verhältnis der Förderverwaltung zu den Zuwendungsempfängern ist über Antrag, Bewilligungsbescheid und Nebenbestimmungen abschließend zu regeln. Von globalen Verweisungen des Zuwendungsempfängers auf die Beachtung der Zuwendungsrichtlinien ist abzusehen.“

Die Rechte und Pflichten der Kommune als Empfänger einer Zuwendung ergeben sich demnach maßgeblich aus dem Bewilligungsbescheid und seinen Nebenbestimmungen, insbesondere den ANBest-K. Die oben dargestellten Änderungen der ANBest-K sind für die Kommunen als Zuwendungsempfänger also unmittelbar relevant, soweit sie Fördergelder vom Freistaat Bayern erhalten.

Die Regelungen der Bayerischen Haushaltsordnung, insbesondere Art. 44 BayHO (Zuwendungen, Verwaltung von Mitteln oder Vermögensgegenständen) und die hierzu erlassenen Verwaltungsvorschriften (VV-BayHO) binden dagegen nur den Freistaat und seine Behörden. Dies gilt ebenso für die RZVR, einer vom StMFH erlassenen Verwaltungsrichtlinie. Die RZVR selbst ist nicht Teil des Bewilligungsbescheides oder der ANBest-K, es erfolgt insoweit entsprechend den oben zitierten Fördergrundsätzen auch keine Bezugnahme. Die für die Prüfung der Zuwendungsnachweise und die eventuelle Geltendmachung von Rückforderungen bei Verstößen zuständigen staatlichen Stellen (in aller Regel die Regierungen) haben sich bei der Prüfung von Rückforderungsansprüchen aufgrund von Vergabeverstößen aber an die RZVR zu halten. Die Behörde muss abwägen, ob und wenn ja in welchem Umfang die Zuwendung bei einem Vergabeverstoß zurückgefordert werden soll, da es sich hierbei um eine Ermessensentscheidung handelt. Die RZVR definiert für den besonderen Fall der Rückforderung „wegen schwerer Vergabeverstöße“, welche Vergabeverstöße förderschädlich sein können. Sie enthält damit sog. ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften.

Die Verwaltungsgerichte stellen bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Widerrufs von Zuwendungen nicht maßgeblich auf den Inhalt verwaltungsinterner Förder- oder Rückforderungsrichtlinien ab und legen deren Inhalt auch nicht aus; denn ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften unterliegen keiner eigenständigen Auslegung wie Rechtsnormen (BayVG, Urteil vom 11.10.2019 – 22 B 19.840). Entscheidend soll vielmehr sein, wie die zuständigen Behörden die Verwaltungsvorschrift im maßgeblichen Zeitpunkt in ständiger Praxis gehandhabt haben und in welchem Umfang sie infolgedessen an den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) gebunden sind (BVerwG, Urteil vom 16.06.2015 – 10 C 15.14, stRspr.).

Die Anknüpfung der Gerichte an die tatsächliche Handhabung der Richtlinien durch die Bewilligungsbehörden in ständiger Praxis erscheint problematisch. Zunächst bleibt unklar, ab wann von einer ständigen Praxis der Bewilligungsbehörden ausgegangen werden kann. Reicht ein Jahr oder müssen es mehrere sein? Wie wirkt es sich aus, wenn z.B. die Regierung von Oberbayern anders praktiziert als die Regierung von Schwaben? Könnte sich der Freistaat als

---

<sup>6</sup> Anlage 1 zu den Organisationsrichtlinien, Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung vom 06.11.2001 (AllMBl S. 634, Beilage zu StAnz Nr. 50), zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 14.12.2021 (BayMBl Nr. 935)

Zuwendungsgeber im Streitfall sogar auf eine in der Praxis „strengere“ ständige Handhabung der Förderrichtlinien inkl. der RZVR, als diese es regeln, berufen?

Ein Zuwendungsempfänger hat in aller Regel auch keine Kenntnis, wie die ständige Widerrufspraxis der Behörden aussieht. Interne Handreichungen des Ministeriums für die Bewilligungsbehörden können zwar im Streitfall ggf. eine seit längerem bestehende Vorgabe beweisen, nicht aber, dass sie in die Praxis umgesetzt wurde. Nicht nur aus Gerichtsentscheidungen<sup>7</sup> ist bekannt, dass sich die Bewilligungsbehörden keineswegs immer und sofort an ministerielle Vorgaben bzw. Förderrichtlinien halten. Zur Beweislast muss wohl gelten, dass derjenige, der sich auf eine den bekannt gemachten Förderrichtlinien oder der RZVR widersprechende tatsächliche Handhabung beruft, diese beweisen muss. Wendet der Zuwendungsempfänger ein, die ständige Praxis der Bewilligungsbehörde sei weniger streng gewesen, als es in seinem Fall gehandhabt wurde, so muss er dies beweisen. Das kann nur gelingen, wenn der Zuwendungsempfänger selbst Beispielsfälle nennen kann oder eine dahingehende Auskunft von der Bewilligungsbehörde erhalten hat.<sup>8</sup> Er trägt dann aber immer noch das Risiko, dass die Behörde im Rechtsstreit darlegt, dass sie in der weit überwiegenden Zahl der Fälle streng nach den Förderrichtlinien gehandelt hat und die weniger strenge Handhabung gegenüber dem Kläger falsch war, insbesondere aber keine ständige Handhabung darstellt. Es ist dem Zuwendungsempfänger deshalb generell dringend zu empfehlen, sich nach den bekannt gemachten bzw. im Bescheid genannten Vorschriften zu richten.

Duldet die Behörde über einen längeren Zeitraum eine an sich unzulässige und förderschädliche Vorgehensweise<sup>9</sup> und zieht hieraus entgegen den Richtlinien keine Konsequenzen, so kann sie, wenn sie ihre Praxis ändert und der Zuwendungsempfänger gegen eine auf Grundlage der neuen (und damit noch nicht „ständigen“) Verwaltungspraxis erfolgte Kürzung klagt, sich richtigerweise im Rechtsstreit nicht mit Erfolg darauf berufen, das Verhalten des Zuwendungsempfängers führe nach den Richtlinien zu einem Widerruf der Zuwendung. Ohne besondere gegenteilige Anhaltspunkte dürfen und müssen Zuwendungsempfänger allerdings davon ausgehen, dass sich der Zuwendungsgeber, hier der Freistaat Bayern und seine Behörden, an die neugefassten ANBest-K und die RZVR halten (vgl. BayVGh, Urteil vom 25.7.2013 – 4 B 13.727). Somit ist es für bayerische Kommunen wichtig, diese Regelungen zu beachten, um nachträgliche Rückforderungen von Zuwendungen zu vermeiden.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass Zuwendungen oft noch viele Jahre nach Abschluss der geförderten Maßnahme zurückgefordert werden können. Zwar sind der Widerruf des Zuwendungsbescheides und die Rückforderung der Zuwendung nach Art. 49 Abs. 2a Satz 2 BayVwVfG i.V. mit Art. 48 Abs. 4 BayVwVfG nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Zuwendungsgebers von den Tatsachen, welche den Widerruf rechtfertigen, zulässig. Häufig erfährt der Zuwendungsgeber aber erst Jahre nach Abschluss der Maßnahme, beispielsweise aufgrund einer Prüfung des Bayerischen Obersten Rechnungshofes, von den

---

<sup>7</sup> Siehe z.B. BayVGh, Urteil vom 11.10.2019 – 22 B 19.840: „... hat der Vertreter des Staatsministeriums für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie in der mündlichen Verhandlung am 2. Oktober 2019 zur Förderpraxis erklärt, das Ministerium habe im Januar 2019 ein Hinweisschreiben an die Regierungen verfasst, weil es habe feststellen müssen, dass ...“

<sup>8</sup> Siehe zu einem solchen Sachverhalt VG Regensburg, Urteil vom 09.07.2020 – RO 5 K 18.1839

<sup>9</sup> vgl. zu einer solchen Konstellation das nicht rechtskräftige Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen vom 08.09.2023 – 4 A 2549/20

Vergabeverstößen. Nach der Rechtsprechung<sup>10</sup> handelt es sich bei der Jahresfrist zudem um eine Entscheidungsfrist, die regelmäßig erst nach Abschluss der Anhörung des Zuwendungsempfängers zu laufen beginnt. Der zu erstattende Betrag ist vom Eintritt der Unwirksamkeit des Verwaltungsakts an mit drei Prozentpunkten über dem Basiszinssatz jährlich zu verzinsen, Art. 49a Abs. 3 Satz 1 BayVwVfG. Nur ausnahmsweise kann von der Verzinsung abgesehen werden, siehe hierzu im Einzelnen Art. 49a Abs. 3 Satz 2 BayVwVfG.

Es wird im Übrigen auch künftig nicht darauf ankommen, ob ein unzulässiger „Direktauftrag“ auch tatsächlich zu einer unwirtschaftlichen Verwendung der Fördermittel geführt hat, oder ob das Vorgehen des Zuwendungsempfängers vielleicht sogar wirtschaftlich sinnvoll war. Denn es entspricht gerade dem Sinn der Einbeziehung vergaberechtlicher Vorschriften in den Zuwendungsbescheid, hypothetischen Wirtschaftlichkeitsüberlegungen mittels Durchführung eines formalisierten Verfahrens zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots vorzubeugen und der für den Widerruf zuständigen Behörde solche praktisch kaum durchführbaren Nachforschungen zu ersparen.

## 5 Zusammenfassung und Bewertung der für Kommunen relevanten Änderungen

### 5.1 Zeitlicher Anwendungsbereich der neuen Regelungen

Die Änderungen gelten für Zuwendungen, die (unter Verwendung der neuen ANBest-K) seit dem 01.01.2023 bewilligt wurden. Dies ergibt sich aus Nr. 1 Satz 4 der RZVR: „Ist die Zuwendung ... mit Auflagen zur Beachtung öffentlicher Vergabevorschriften verbunden (insbesondere bei Bewilligungen vor dem 01.01.2023 sowie in den Fällen der Sätze 2 und 3 denkbar), so ist im Falle eines Vergabeverstößes nach Nr. 2 zu verfahren“ (Unterstreichung durch Verfasser).

### 5.2 Sachlicher Anwendungsbereich der neuen Regelungen

Die neuen Regelungen (insbesondere die damit verbundene Beschränkung der schweren Vergabeverstöße auf den Fall des unzulässig erteilten „Direktauftrags“) gelten nur, soweit der Fördergeber allein der Freistaat Bayern ist. Bei Förderungen durch andere Fördergeber, insbesondere Bund oder EU, gelten andere und nach aktuellem Stand strengere Vorschriften:

Die aktuellen ANBest-Gk Bund (Fassung 2019) sehen bezüglich der Vergabe von Aufträgen Folgendes vor:

„Soweit auf die Vergabe von Aufträgen die Vorschriften des vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) nicht anzuwenden sind, weil die jeweiligen Auftragswerte die Schwellenwerte (§ 106 GWB) nicht erreichen oder nicht überschreiten, sind bei der Vergabe von Aufträgen die nach den einschlägigen haushaltsrechtlichen Bestimmungen des Zuwendungsempfängers anzuwendenden Vergabegrundsätze zu beachten.“

---

<sup>10</sup> Siehe z.B. BayVGh, Beschluss vom 20.01.2016 – 21 ZB 14.1428; Beschluss vom 14.09.2021 – 6 ZB 21.1259

Damit kann sich bei Bundesförderungen prinzipiell jeder Vergabeverstoß förderschädlich auswirken. Gleiches gilt für Förderungen, die durch EU-Mittel (ko-)finanziert werden, siehe z.B. Nr. 3 der Nebenbestimmungen für Zuwendungen zu investiven Projekten im Bereich ELER und EGFL (NBest-EU-Invest):

„Öffentliche Auftraggeber im Sinne von § 99 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) müssen bei Aufträgen oberhalb der EU-Schwellenwerte die Vorgaben des GWB und der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV) einhalten. Öffentliche Auftraggeber sind verpflichtet, auch bei Aufträgen unterhalb des EU-Schwellenwertes die Grundsätze der Transparenz, der Gleichbehandlung und das Diskriminierungsverbot zu beachten, wenn der beabsichtigte Auftrag für den Binnenmarkt relevant ist. Darüber hinaus sind Kommunale Zuwendungsempfänger verpflichtet, bei der Vergabe von Aufträgen die Vergabegrundsätze in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden, die das Staatsministerium des Inneren im Einvernehmen mit dem Staatsministerium der Finanzen (IMBek) aufgrund des § 31 KommHV bekannt gegeben hat.“

### 5.3 Direktauftrag im Sinne der neuen ANBest-K und RZVR

#### 5.3.1 Direktauftrag unterhalb der EU-Schwellenwerte

Ein Verstoß der Kommune gegen Vergabevorschriften kann nach den neuen Regelungen in ANBest-K und RZVR (bei Förderungen durch den Freistaat Bayern) nur noch dann zum (teilweisen oder vollständigen) Widerruf der Zuwendung führen, wenn die Kommune einen „Direktauftrag“ erteilt hat, ohne dass die hierfür insbesondere in der IMBek geregelten Voraussetzungen vorlagen. Sonstige Verstöße gegen Vergabevorschriften (z.B. die Durchführung einer Freihändigen Vergabe mit Einholung mehrerer Angebote, ohne dass die Voraussetzungen des § 3a Abs. 3 VOB/A vorliegen, oder die fehlende europaweite Bekanntmachung trotz Überschreiten des Schwellenwertes) haben keine förderrechtlichen Konsequenzen.

Zu klären ist, was ein „Direktauftrag“ im Sinne der ANBest-K ist. Der Begriff ist in den ANBest-K selbst nicht definiert. Es gibt auch keine gesetzliche Definition in den Vergabevorschriften des Oberschwellenbereichs, denn die EU-Richtlinien, das GWB, die VOB/A-EU, VgV etc. kennen keinen „Direktauftrag“. Im ersten Abschnitt der VOB/A (Basisparagrafen) gibt es dagegen seit der Fassung 2019 eine Regelung zum Direktauftrag in § 3a Abs. 4 VOB/A:

„Bauleistungen bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 3.000 € ohne Umsatzsteuer können unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ohne die Durchführung eines Vergabeverfahrens beschafft werden (Direktauftrag). Der Auftraggeber soll zwischen den beauftragten Unternehmen wechseln.“

Die neue Nr. 3 ANBest-K (und die an diese anknüpfende RZVR) stellt in Halbsatz 1 allerdings nicht auf die Regelung in § 3a Abs. 4 VOB/A ab, sondern auf die Regelungen in der IMBek<sup>11</sup>:

<sup>11</sup> Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern und für Integration über die Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich vom 31.07.2018 (AllIMBI S. 547), die zuletzt durch Bekanntmachung vom 19.09.2023 (BayMBI Nr. 481) geändert worden ist

**„Direktaufträge sind nur zulässig nach Maßgabe der für Kommunen geltenden Vergabe-grundsätze, die das Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration im Einvernehmen mit dem für Finanzen zuständigen Staatsministerium auf Grund des § 31 Abs. 2 KommHV-Kameralistik und § 30 Abs. 2 KommHV-Doppik bekannt gegeben hat, sowie gegebenenfalls weitergehender Bestimmungen, die den Zuwendungsempfänger zur Anwendung von Vergabevorschriften verpflichten (z.B. Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB).“**

Das ist folgerichtig, da bei Aufträgen mit einem geschätzten Wert unterhalb des EU-Schwellenwertes die VOB/A nicht aus sich heraus verpflichtend anzuwenden ist, sondern erst durch einen entsprechenden Anwendungsbefehl in der IMBek.

#### 5.3.1.1 Aufträge außer freiberufliche Dienstleistungen

Die IMBek gibt in Nr. 1.1.1 zunächst vor, dass u.a. die VOB/A (nur) dann anzuwenden ist, „so weit sich aus dieser Bekanntmachung nichts anderes ergibt“.

Der Direktauftrag ist nach der IMBek zunächst einmal keine Freihändige Vergabe, da diese in der IMBek gesondert und systematisch vor dem Direktauftrag als Verhandlungsvergabe geregelt wird:

#### 1.2.5 IMBek

Bei einer Verhandlungsvergabe fordert der Auftraggeber mehrere, grundsätzlich mindestens drei Unternehmen nach Prüfung ihrer Eignung auf, ein Angebot in Textform abzugeben. Der Verhandlungsvergabe kann ein Teilnahmewettbewerb vorgeschaltet werden. Bei Verhandlungen über den Angebotsinhalt, die im Ermessen des Auftraggebers stehen, sind alle Bieter gleich zu behandeln. Begrifflich entspricht die Verhandlungsvergabe der in der VOB/A geregelten Freihändigen Vergabe.

#### 1.2.9 IMBek

Eine Verhandlungsvergabe ist bei der Vergabe von Bauaufträgen (abweichend von § 3a Abs. 3 Satz 2 VOB/A) und bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen bis zu einer Wertgrenze von 100.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) ohne weitere Einzelbegründung zulässig.

Die IMBek konkretisiert damit in 1.2.5 die offener formulierte Regelung in § 3 Nr. 3 VOB/A, wonach bei Freihändiger Vergabe Bauleistungen „in einem vereinfachten Verfahren“ vergeben werden. Eine Freihändige Vergabe von Leistungen erfordert nach IMBek u.a., dass eine Eignungsprüfung stattfindet und mindestens drei Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert werden.

Die IMBek enthält daran anschließend zum Direktauftrag folgende – von § 3a Abs. 4 VOB/A abweichende – Regelungen:

#### 1.2.10 IMBek

Bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 5.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) bei Liefer- und Dienstleistungen und (abweichend von § 3a Abs. 4 Satz 1 VOB/A) von 10.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) bei Bauleistungen ist ein Direktauftrag ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens zulässig. Der Haushaltsgrundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit ist zu beachten. Der Auftraggeber soll zwischen den beauftragten Unternehmen wechseln.

#### 1.2.11 IMBek

Für Beschaffungen, die bis zum Ablauf des 31.12.2024 begonnen werden, gilt Folgendes:

- Für alle Beschaffungen bis zu einer Wertgrenze von 25.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) ist abweichend von Nr. 1.2.10 ein Direktauftrag ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens zulässig.

### 5.3.1.2 Aufträge über freiberufliche Dienstleistungen

Für freiberufliche Dienstleistungen gelten dagegen ausschließlich<sup>12</sup> die Regelungen der Nr. 1.11 IMBek. Zum Direktauftrag (der Begriff taucht dort nicht direkt auf) ist dort Folgendes geregelt:

#### 1.11.4 IMBek

Aufträge mit einem voraussichtlichen Gesamtwert (einschließlich Nebenkosten) bis 10.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) können unter Beachtung des Haushaltsgrundsatzes der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit direkt an einen geeigneten Bewerber vergeben werden.

Die Regelungen in Nr. 1.11.5 IMBek (Vergabeverfahren mit nur einem geeigneten Bewerber bis 50.000 € geschätzter Auftragswert) und 1.11.6 IMBek (Verhandlung mit nur einem geeigneten Bewerber bei Dienstleistungen von Prüfsachverständigen und Prüfingenieuren) behandeln dagegen keine Direktaufträge, denn sie setzen die Durchführung eines (wenn auch sehr einfachen) Vergabeverfahrens voraus.

### 5.3.1.3 Zwischenfazit Direktauftrag unterhalb des EU-Schwellenwertes

Die Differenzierung zwischen Freihändiger Vergabe (bzw. einer Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb) und Direktauftrag wurde vom Freistaat Bayern erstmals in die IMBek 2018 vom 31.07.2018 aufgenommen. Nach dem Wortlaut der IMBek „Direktauftrag ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens“ wird ein Auftrag erteilt, ohne dass ein Vergabeverfahren vorausging. In § 3a Abs. 4 VOB/A geht es um Bauleistungen, die „ohne die Durchführung eines Vergabeverfahrens beschafft werden“. Anders als bei der Freihändigen Vergabe, die nach IMBek u.a. die Aufforderung von mindestens drei Unternehmen erfordert (siehe Nrn. 1.2.5 und 1.5.1 IMBek), werden keine weiteren Firmen angefragt.

<sup>12</sup> Siehe Nr. 1.11.1 Satz 1 IMBek

Damit ergibt sich in der Gesamtschau, dass der in Halbsatz 1 der Nr. 3 ANBest-K und der RZVR erwähnte „Direktauftrag“ nach IMBek ein Auftrag mit einem Wert unterhalb des EU-Schwellenwertes ist, der ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens und ohne, dass der Auftraggeber andere Unternehmen zur Abgabe eines Angebots aufgefordert hat, direkt (ob ohne oder erst nach Verhandlungen mit dem Auftragnehmer) an einen Auftragnehmer erteilt wird. Er ist nach dem aktuellen Stand der IMBek (Fassung vom September 2023) nur unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

- Beschaffungen (außer freiberufliche Leistungen), die bis zum 31.12.2024 begonnen<sup>13</sup> wurden: voraussichtlicher Auftragswert maximal 25.000 € (ohne Umsatzsteuer)
- Beschaffungen (außer freiberufliche Leistungen), die ab dem 01.01.2025 begonnen werden<sup>14</sup>: voraussichtlicher Auftragswert maximal 5.000 € (ohne Umsatzsteuer) bei Liefer- und Dienstleistungen und maximal 10.000 € (ohne Umsatzsteuer) bei Bauleistungen
- Beschaffung freiberuflicher Leistungen: Voraussichtlicher Auftragswert maximal 10.000 € (ohne Umsatzsteuer)<sup>15</sup>
- Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit ist zu beachten
- Regelmäßiger Wechsel der per Direktauftrag beauftragten Unternehmen

Oberhalb der genannten Wertgrenzen ist ein Direktauftrag nach IMBek grundsätzlich unzulässig und damit förderschädlich. Ebenfalls förderschädlich ist ein unter den Wertgrenzen liegender, aber unwirtschaftlicher Direktauftrag, z.B. ein Auftrag mit einem offenkundig übersteuerten Gesamtpreis. Der regelmäßige Wechsel der Unternehmen sollte zudem dokumentiert sein, um dies auf Nachfrage der Bewilligungsbehörde belegen zu können.

### 5.3.2 Direktauftrag im Oberschwellenbereich

Halbsatz 1 der Nr. 3 der ANBest-K bezieht sich nur auf die Regelungen der IMBek. Diese trifft nur Regelungen zu Aufträgen, deren Wert unterhalb der EU-Schwellenwerte liegt. Der Verweis in Halbsatz 2 der Nr. 3 der ANBest-K verpflichtet die Kommunen nicht dazu, sämtliche sonstigen vergaberechtlichen Bestimmungen zu beachten, sondern nur solche zum Direktauftrag, wie die Formulierung zeigt:

„Direktaufträge sind nur zulässig nach Maßgabe ..., sowie gegebenenfalls weitergehender Bestimmungen, die den Zuwendungsempfänger zur Anwendung von Vergabevorschriften verpflichten (z.B. Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB).“

<sup>13</sup> Den „Beginn“ der Beschaffung wird man nicht erst mit Vertragsschluss, sondern anknüpfend an § 3 Abs. 3 VgV (Einleitung des Vergabeverfahrens) in der ersten dokumentierten Kontaktaufnahme mit dem Vertragspartner des späteren Direktauftrags sehen müssen.

<sup>14</sup> Soweit die derzeit bis 31.12.2024 befristete Sonderregelung in Nr. 1.2.11 IMBek nicht nochmals verlängert wird

<sup>15</sup> Nr. 1.11.4 IMBek



Der Verweis geht bezüglich des genannten Beispiels GWB ins Leere, da es den Begriff des Direktauftrags im gesamten Oberschwellenvergaberecht (insbesondere GWB, VOB/A EU, VgV, SektVO) nicht gibt und somit im GWB keine „weitergehenden Bestimmungen“ existieren.

Wenn das Oberschwellenvergaberecht den Kommunen keine Vorgaben zum Direktauftrag macht, könnte man nach enger Auslegung der ANBest-K und RZVR zum Ergebnis kommen, dass diese dann auch nie förderschädlich sein können. Eine solche enge Auslegung hätte zur Folge, dass die unzulässige Vergabe eines Direktauftrags im Unterschwellenbereich (z.B. ein Planervertrag mit einem Auftragswert von 50.000 €) förderrechtliche Konsequenzen hat, während ein in unzulässiger Weise direkt erteilter Auftrag im Oberschwellenbereich (z.B. ein Planervertrag mit einem Auftragswert von 400.000 €) förderrechtlich folgenlos bleibt.

Man wird den Verweis in Halbsatz 2 der Nr. 3 ANBest-K auf „weitergehende Bestimmungen“ zum Direktauftrag, z.B. im GWB, daher nach dem Zweck der Regelung (Verhinderung unzulässiger Direktaufträge) so verstehen müssen, dass auch (bzw. erst recht) die direkte Vergabe eines Auftrags im Oberschwellenbereich förderschädlich ist, da das Oberschwellenvergaberecht einen Direktauftrag nicht kennt und dieser somit dort immer (als z.B. in § 3a EU VOB/A nicht genannte Verfahrensart) unzulässig ist. Wenn schon die unzulässige Direktvergabe eines kleineren Auftrags ein schwerer Vergabefehler ist, der regelmäßig zu einer Kürzung der Zuwendung führt, muss dies wegen der größeren finanziellen Auswirkungen für die unzulässige Direktvergabe eines größeren Auftrags erst recht gelten.

Siehe hierzu die Entscheidung der VK Lüneburg vom 19.03.2020 – VgK-02/2020:

„Nach der obigen Ausführung ... ist der Schwellenwert für die europaweite Vergabe überschritten, sodass die Absicht der Vergabe europaweit bekannt zu machen ist. Hierzu bedarf es einer eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung gemäß § 121 GWB und der Durchführung eines der in § 119 GWB genannten Vergabeverfahren. Ein Direktauftrag, wie hier erfolgt, ist gemäß § 14 UVgO nur bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 1.000 € zulässig. Auch § 8 Abs. 4 Nr. 17 UVgO erlaubt in Verbindung mit Landesrecht (NWertVO) nur bei recht geringen Auftragswerten (in Niedersachsen 25.000 €) eine Verhandlungsvergabe. Selbst dieses einfache Verfahren wurde hier unterlassen. Der Rechtsverstoß ist daher deutlich.“

Es ist insoweit davon auszugehen, dass der Freistaat Bayern unzulässige Direktaufträge auch dann als förderschädlich ansehen wird, wenn es um Auftragswerte im Oberschwellenbereich geht. Wünschenswert wäre allerdings eine klarere Formulierung hierzu in den ANBest-K und der RZVR.

#### 5.1 Sonderproblem: Beauftragung von Nachtragsleistungen an den Bauunternehmer oder den Planer als (ggf. förderschädlicher) „Direktauftrag“?

Bei der Abwicklung von Bauvorhaben kommt es regelmäßig zur Beauftragung von Nachtragsleistungen an den (durch ein Vergabeverfahren ausgewählten) Bauunternehmer und – wenn auch weniger häufig – an den Planer. Hier stellt sich die Frage, ob die in aller Regel ohne Einholung von Vergleichsangeboten erfolgenden direkten Beauftragungen solcher Nachtragsleis-



tungen an den Auftragnehmer (ggf. förderschädliche) „Direktaufträge“ im Sinne der neuen ANBest-K bzw. RZVR darstellen.

#### 5.4.1 VOB-Verträge unterhalb des EU-Schwellenwertes

Vertragsänderungen nach den Bestimmungen der VOB/B erfordern gemäß § 22 VOB/A kein neues Vergabeverfahren; ausgenommen davon sind Vertragsänderungen nach § 1 Abs. 4 Satz 2 VOB/B. Haben die Nachträge nicht vereinbarte Leistungen, die zur Ausführung der vertraglichen Leistung erforderlich werden, zum Gegenstand, so müssen diese nicht ausgeschrieben, sondern können direkt beauftragt werden. Hierunter fallen die klassischen Nachträge am Bau auf Grundlage von § 1 Abs. 3 VOB/B und § 1 Abs. 4 Satz 1 VOB/B, die durch fehlerhafte bzw. lückenhafte Leistungsbeschreibung, unzureichende Bestandsuntersuchung, Planungsfehler etc. entstehen. Sie können Mengenerhöhungen, geänderte oder zusätzliche Leistungen zum Inhalt haben. Wichtig ist, dass es sich um Leistungen handelt, die zur Herstellung eines mangelfreien Gesamtwerks erforderlich sind. Nachträge nach § 1 Abs. 3 VOB/B i.V. mit § 2 Abs. 5 VOB/B aufgrund geänderter Leistung sind zweifellos ausschreibungsfrei, wenn die Änderung aus technischen Gründen unumgänglich ist. Selbst wenn der Auftraggeber aber ohne Not z.B. die Qualität (z.B. Parkett statt des ausgeschriebenen Laminats) abändert und hieraus Mehrkosten entstehen, ist nach § 22 VOB/A kein neues Vergabeverfahren erforderlich. In allen genannten Fällen handelt es sich also um vergaberechtlich zulässige Direktaufträge, die somit auch nicht förderschädlich sind.

Eine Änderung nach § 1 Abs. 4 Satz 2 VOB/B erfordert dagegen gemäß § 22 VOB/A ein neues Vergabeverfahren. Hier geht es um zusätzliche Leistungen, die **nicht** zur Ausführung der vertraglichen Leistung erforderlich sind. Diese sog. Anschlussaufträge dürfen nicht direkt durch einen Nachtrag beauftragt werden. Die Vereinbarung zusätzlicher Leistungen, die zur mangelfreien Erbringung der ursprünglich ausgeschriebenen Leistung nicht erforderlich sind, direkt per Nachtrag stellt einen nach den Regeln der (gemäß IMBek von Kommunen anzuwendenden) Basisparagrafen der VOB/A unzulässigen und damit förderschädlichen Direktauftrag dar.

#### 5.4.2 VOB-Verträge im Oberschwellenbereich

Für Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit bei VOB-Verträgen im Oberschwellenbereich gilt § 22 EU VOB/A.

Die Änderung eines öffentlichen Auftrags ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens ist gemäß § 22 Abs. 3 EU VOB/A zulässig, wenn sich der Gesamtcharakter des Auftrags nicht ändert und der Wert der Änderung die jeweiligen Schwellenwerte nach § 106 GWB nicht übersteigt und bei Bauaufträgen nicht mehr als 15 % des ursprünglichen Auftragswertes beträgt. Bei mehreren aufeinander folgenden Änderungen ist der Gesamtwert der Änderungen maßgeblich. Da die üblichen Nachträge am Bau den Gesamtcharakter des Auftrags als Werkvertrag über Bauleistungen in aller Regel nicht ändern, bleiben Nachträge bei Oberschwellenaufträgen vergabe- und förderrechtlich also „unkritisch“, solange sie zusammengerechnet den Wert des Auftrags maximal um 15 % erhöhen (oder verringern).

Über die Grenze von 15 % hinaus ist die Änderung eines öffentlichen Auftrags ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens insbesondere dann zulässig, wenn zusätzliche Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen erforderlich geworden sind, die nicht in den ursprünglichen Verga-

beunterlagen vorgesehen waren, und ein Wechsel des Auftragnehmers aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht erfolgen kann und mit erheblichen Schwierigkeiten oder beträchtlichen Zusatzkosten für den öffentlichen Auftraggeber verbunden wäre (§ 22 Abs. 2 Nr. 2 EU VOB/A). Der Preis darf durch die Änderung um nicht mehr als 50 % des Wertes des ursprünglichen Auftrags erhöht werden. Bei mehreren aufeinander folgenden Änderungen des Auftrags gilt diese Beschränkung für den Wert jeder einzelnen Änderung, sofern die Änderungen nicht mit dem Ziel vorgenommen werden, die Vorschriften der VOB/A-EU zu umgehen. Ein Direktauftrag über Nachträge ist auch dann zulässig, wenn die Änderung aufgrund von Umständen erforderlich geworden ist, die der öffentliche Auftraggeber im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht nicht vorhersehen konnte, und sich aufgrund der Änderung der Gesamtcharakter des Auftrags nicht verändert (§ 22 Abs. 2 Nr. 3 EU VOB/A).

Da die Änderungen in beiden Fällen „erforderlich“ sein müssen, sind Anschlussaufträge, also zusätzliche Leistungen ohne technische Notwendigkeit, nicht von § 22 EU Abs. 2 Nrn. 2 und 3 VOB/A gedeckt; vielmehr erfordern diese ab der o.g. Schwelle von 15 % des ursprünglichen Auftragswertes ein neues Vergabeverfahren. Der Auftraggeber muss also ab Erreichen der 15 %-Schwelle darauf achten, nur die **erforderlichen** Änderungen per Nachtrag zu beauftragen. Das ist pro Änderung bzw. Nachtrag zulässig bis zur Grenze von 50 % des ursprünglichen Auftragswertes, soweit keine Umgehungsabsicht vorliegt. Für **nicht erforderliche** Änderungen ist ab Erreichen der 15 %-Schwelle ein Vergabeverfahren (ggf. auch eine freihändige Vergabe, wenn deren Voraussetzungen vorliegen) durchzuführen. Beauftragt der Bauherr den Unternehmer dagegen direkt per Nachtrag mit einem Anschlussauftrag, ist dies vergabe- und förderrechtlich unzulässig.

#### 5.4.3 Planerverträge unterhalb des EU-Schwellenwertes

Abschnitt 1.11 der IMBek (Vergabe von freiberuflichen Dienstleistungen) enthält keine Vorgaben zum Vorgehen bei Änderungen während der Vertragslaufzeit. Kommt es bei einem solchen Planervertrag zu einer Änderung oder Erweiterung der zu erbringenden Leistungen, greifen bezüglich der vertragsrechtlichen Folgen die Regelungen des Vertrags sowie (soweit dieser nicht wirksam abbedungen ist) § 650q Abs. 2 BGB. Dieser regelt, dass für die Vergütungsanpassung im Fall von Anordnungen nach § 650b Abs. 2 BGB die Entgeltberechnungsregeln der HOAI in der jeweils geltenden Fassung gelten, soweit infolge der Anordnung zu erbringende oder entfallende Leistungen vom Anwendungsbereich der Honorarordnung erfasst werden; im Übrigen gelte § 650c BGB entsprechend. Vorgaben dazu, ob und wenn ja wann Änderungen des Vertrags ein neues Vergabeverfahren erfordern, existieren nicht. Auch die UVgO (welche in Bayern ohnehin nicht verpflichtend anzuwenden ist) enthält keine diesbezügliche Regelung.

Vergabe- und förderrechtlich „kritisch“ dürfte die Beauftragung geänderter, insbesondere zusätzlicher Leistungen an den freiberuflichen Planer per Direktauftrag bzw. „Nachtrag“ damit nur dann werden, wenn der Auftragswert durch die Änderung über eine der in der IMBek genannten Wertgrenzen kippt und die dann geltenden Vorschriften nicht eingehalten werden.

Erhält der Planer z.B. zu einem zulässigerweise direkt erteilten Auftrag mit einem ursprünglichen Wert von 8.000 € zusätzliche Leistungen im Wert von 5.000 € direkt beauftragt, so wird dadurch die Wertgrenze der Nr. 1.11.4 IMBek für Direktaufträge von 10.000 € überschritten. Es ist dann aber gemäß 1.11.5 IMBek ein vereinfachtes Vergabeverfahren mit einem geeigneten Bewerber zulässig, da der neue kumulierte Auftragswert unter 50.000 € liegt. Entspricht die zusätzliche Vergütung der ortsüblichen Vergütung und kann die Kommune die Streuung der

Aufträge im Bereich bis 50.000 € belegen, liegt kein unzulässiger Direktauftrag vor, sondern ein zulässiges vereinfachtes Verfahren.

Brisanter ist die Situation, wenn der ursprünglich im vereinfachten Verfahren vergebene Auftrag unter 50.000 € lag und zusätzliche Leistungen zu einem Überschreiten dieser Wertgrenze führen. Sieht man hierin einen Fall des Nr. 1.11.5 Satz 5 IMBek (das eingeholte Angebot übersteigt – zusammen mit dem bereits beauftragten Teil – den Wert von 50.000 €), sind mindestens zwei weitere geeignete Bewerber zur Abgabe eines Angebots aufzufordern und der Zuschlag ist auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Die direkte Beauftragung weiterer Leistungen wäre dann vergabe- und förderrechtlich unzulässig.

Überschreitet der kumulierte Auftragswert durch zusätzliche Leistungen sogar den EU-Schwellenwert (221.000 € netto ab dem 01.01.2024), so sind nicht mehr die Regelungen der IMBek einschlägig, sondern die des GWB und der VgV. Ein Direktauftrag ist dann unter den Bedingungen des § 132 GWB zulässig (siehe hierzu sogleich).

#### 5.4.4 Planerverträge oberhalb des EU-Schwellenwertes

Wurde der ursprüngliche Auftrag bereits wegen Erreichens bzw. Überschreitens des EU-Schwellenwertes europaweit ausgeschrieben, so gilt für Änderungen des Auftrags § 132 GWB.

Die Änderung eines öffentlichen Liefer- oder Dienstleistungsauftrags ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens ist gemäß § 132 Abs. 3 GWB zulässig, wenn sich der Gesamtcharakter des Auftrags nicht ändert und der Wert der Änderung die jeweiligen Schwellenwerte nach § 106 GWB nicht übersteigt und bei nicht mehr als 10 % des ursprünglichen Auftragswertes liegt. Damit sind Erweiterungen des Planervertrags im Regelfall (Gesamtcharakter des Planervertrags ändert sich nicht) durch Nachträge zulässig, soweit sich der Auftragswert dadurch um maximal 10 % erhöht. Bei mehreren aufeinander folgenden Änderungen ist der Gesamtwert der Änderungen maßgeblich.

Wird die 10 %-Grenze überschritten, sind Direktbeauftragungen des Planers per Nachtrag wiederum (wie bei § 22 EU VOB/A, siehe oben) insbesondere dann zulässig, wenn es sich

- um zusätzliche Dienstleistungen handelt, die erforderlich geworden sind und nicht in den ursprünglichen Vergabeunterlagen vorgesehen waren, und ein Wechsel des Auftragnehmers aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht erfolgen kann und mit erheblichen Schwierigkeiten oder beträchtlichen Zusatzkosten für den öffentlichen Auftraggeber verbunden wäre

oder

- die Änderung aufgrund von Umständen erforderlich geworden ist, die der öffentliche Auftraggeber im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht nicht vorhersehen konnte und sich aufgrund der Änderung der Gesamtcharakter des Auftrags nicht verändert.

Ebenso wie im Bereich der VOB-Verträge (siehe oben) ist auch hier eine Direktbeauftragung nur noch dann zulässig, wenn die Änderung bzw. Ergänzung „erforderlich“ war. Es müsste sich bei den zusätzlich beauftragten Leistungen also um solche handeln, die zur Erbringung der ursprünglich vereinbarten Leistung bzw. zur Erfüllung des geschuldeten Werkerfolgs erforderlich sind. Anders als Bauleistungen, bei denen z.B. klar ist, dass eine ursprünglich vergessene

Abdichtung des Gebäudes technisch zwingend erforderlich ist, um ein mangelfreies Werk erstellen zu können, ergibt sich die Notwendigkeit zusätzlicher Leistungen beim Planervertrag nicht ohne Weiteres.

Wird die 10 %-Grenze des § 132 GWB durch Beauftragung zusätzlicher Leistungen überschritten, so besteht beim Planervertrag ein nicht unerhebliches Risiko, dass ein Direktauftrag vergabe- und förderrechtlich unzulässig ist. Im Zweifel sollte von nicht unbedingt erforderlichen Erweiterungen bestehender Planerverträge über die 10 %-Grenze hinaus somit abgesehen werden oder aber es sollten mehrere Angebote hierzu eingeholt werden.

#### 5.5 Risiken, die – trotz ggf. nunmehr fehlender Förderschädlichkeit – weiterhin bei Verstößen gegen Vergabevorschriften drohen

Anders als bislang sind für kommunale<sup>16</sup> Zuwendungsempfänger sämtliche sonstigen in Betracht kommenden Vergabeverstöße, z.B. die Durchführung einer freihändigen Vergabe mit Einholung mehrerer Angebote, ohne dass deren Voraussetzungen vorliegen, oder die fehlende Beachtung der Vorschriften zur losweisen Vergabe nicht mehr förderschädlich, d.h. sie können nicht zur Kürzung der Zuwendung führen.

Die Neufassung der ANBest-K und der RZVR „schützt“ die Kommune zwar bei sonstigen Vergabeverstößen vor Kürzungen der Förderung aufgrund eines schweren Vergabeverstosses, nicht aber vor den sonstigen Risiken, die mit einem vergaberechtswidrigen Vorgehen verbunden sind:

Bei Auftragswerten, die den Schwellenwert erreichen oder überschreiten, droht bei Vergaberechtsverstößen ein Nachprüfungsverfahren bei der Vergabekammer. Dieses kann u.a. zur Zurücksetzung des Verfahrens und sogar zur Feststellung der Unwirksamkeit eines geschlossenen Vertrags (siehe § 135 GWB) führen. Die Verzögerung der Beschaffung durch ein Nachprüfungsverfahren ist regelmäßig erheblich und kann schnell im Bereich von sechs Monaten und mehr liegen. Die Vergabekammern sind – anders als nunmehr die Bewilligungsbehörden – nicht auf die vergaberechtliche Prüfung beschränkt, ob in unzulässiger Weise ein Direktauftrag erteilt wurde. Sie entscheiden, ob der Antragsteller in seinen Rechten verletzt ist, und treffen die geeigneten Maßnahmen, um eine Rechtsverletzung zu beseitigen und eine Schädigung der betroffenen Interessen zu verhindern. Dabei sind sie an die Anträge nicht gebunden und können auch unabhängig davon auf die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens einwirken (§ 168 Abs. 1 GWB). Der Kommune können durch die nachprüfungsbedingte Verzögerung der Beschaffung Mehrkosten entstehen (etwa, weil Mietcontainer zur Unterbringung von Schulkindern noch länger vorgehalten werden müssen). Ersetzt werden ihr diese Kosten in aller Regel nicht, da der Auftraggeber das Risiko einer Verzögerung des Vergabeverfahrens trägt. Dies gilt regelmäßig selbst dann, wenn der Nachprüfungsantrag zurückgewiesen wird; denn ein Schadensersatzanspruch gegen den Antragsteller kommt gemäß § 180 GWB erst in Betracht, wenn der Antrag rechtsmissbräuchlich gestellt wurde, was selten beweisbar ist. Auch bei Auftragswerten unterhalb des EU-Schwellenwertes kann es im Übrigen zu Verzögerungen und Mehraufwand durch eine Beschwerde eines Unternehmens bei der VOB-Stelle kommen.

---

<sup>16</sup> Anders bei nichtkommunalen Zuwendungsempfängern, siehe hierzu Nr. 4.3 RZVR

Die Verzögerung der Maßnahme durch ein Nachprüfungsverfahren kann im Übrigen auch dazu führen, dass die Förderfristen nicht mehr eingehalten werden können und die Förderung deshalb insgesamt nicht gewährt werden kann.

Verstöße gegen das Vergaberecht führen somit zwar nur noch im Falle eines unzulässigerweise erteilten Direktauftrags zu einer Kürzung der Förderung, können aber dennoch finanziell nachteilige Folgen für die Kommune haben. Es drohen im Übrigen auch Beanstandungen durch die örtliche oder überörtliche Prüfung bzw. in der Folge durch die Rechtsaufsichtsbehörden.

Etwaige Überlegungen, wonach das Risiko, dass ein Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer gestellt wird, gegen Null gehe, wenn man den Auftrag direkt an ein Unternehmen vergibt, da dann ja ohnehin niemand etwas von diesem Auftrag mitbekomme, sollten bereits im Hinblick auf Art. 20 Abs. 3 GG ad acta gelegt werden. Die Erfahrung zeigt außerdem zumindest bei der Beschaffung von Bauleistungen, dass es sich relativ schnell in der Gemeinde und der Konkurrenz herumspricht, wer der Planer oder der Bauunternehmer bei einer Baumaßnahme ist. Hier drohen gerade im Fall der Direktbeauftragung Beschwerden oder Nachprüfungsverfahren von übergangenen Konkurrenten, die den Auftrag auch gerne gehabt hätten.

Die „Aufweichung“ der ANBest-K und RZVR in Bezug auf schwere Vergabeverstöße schützt im Übrigen nicht vor einem nachträglichen (teilweisen oder vollständigen) Widerruf der bewilligten Förderung, wenn die Kommune gegen sonstige im Bewilligungsbescheid und seinen Nebenbestimmungen enthaltenen (nicht vergaberechtlichen) Auflagen verstößt. Hier ist zunächst insbesondere Nr. 8 der ANBest-K zu beachten:

Die Zuwendung ist gemäß Nr. 8.1 ANBest-K zu erstaten, soweit ein Zuwendungsbescheid nach Verwaltungsverfahrenrecht (Art. 43, 48, 49 BayVwVfG) oder anderen Rechtsvorschriften mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen oder widerrufen worden oder sonst unwirksam geworden ist. Dies gilt gemäß Nr. 8.2 ANBest-K insbesondere, wenn die Zuwendung durch unrichtige oder unvollständige Angaben erwirkt worden ist, die Zuwendung nicht oder nicht mehr für den vorgesehenen Zweck verwendet wird, eine auflösende Bedingung eingetreten ist oder die in einem Schlussbescheid endgültig festgesetzte Höhe einer unter Vorbehalt bewilligten Zuwendung hinter dem bereits ausgezahlten Zuwendungsbetrag zurückbleibt. Ein Widerruf mit Wirkung für die Vergangenheit kommt nach Nr. 8.3 ANBest-K auch in Betracht, soweit der Zuwendungsempfänger die Zuwendung nicht alsbald nach Auszahlung für fällige Zahlungen verwendet oder Auflagen nicht oder nicht innerhalb einer gesetzten Frist erfüllt, insbesondere den vorgeschriebenen Verwendungsnachweis nicht rechtzeitig vorlegt sowie Mitteilungspflichten (Nr. 5 ANBest-K) nicht rechtzeitig nachkommt.

Die Aufzählung möglicher Rücknahme- und Widerrufsgründe in Nr. 8 ANBest-K ist nicht abschließend („insbesondere“), so dass auch sonstige Verstöße gegen die laut Bewilligungsbescheid samt seinen Nebenbestimmungen zu beachtenden Regelungen weiterhin zu Kürzungen der Förderung führen können. Nur für Vergaberechtsverstöße trifft die RZVR eine abschließende Regelung, die von den Bewilligungsbehörden zu beachten ist<sup>17</sup>, so dass sich die Zuwendungsempfänger auf eine entsprechende Widerrufspraxis einstellen können. Art. 3 Abs. 1 GG gebietet eine gleichmäßige Verwaltungspraxis. Dazu gehört das Verbot einer nicht durch sachli-

---

<sup>17</sup> Sind die Fördervoraussetzungen zulässigerweise in Förderrichtlinien geregelt, so müssen diese von der zuständigen Bewilligungsbehörde gleichmäßig (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 118 Abs. 1 BV), im Einklang mit Art. 23 und 44 BayHO, ohne Verstoß gegen andere Rechtsvorschriften und gemäß dem Förderzweck angewendet werden, wie dieser in den selbst gegebenen Richtlinien zum Ausdruck kommt (BayVGh, Urteil vom 11.10.2019 – 22 B 19.840).

che Unterschiede gerechtfertigten Differenzierung zwischen verschiedenen Sachverhalten bei der Förderung und auch bei der Praxis der Rückforderung (BayVGh, Urteil vom 25.07.2013 – 4 B 13.727 – juris Rn. 41).

Als „förderschädliches“ Verhalten kommt somit weiterhin z.B. ein nicht genehmigter vorzeitiger Vorhabenbeginn in Betracht. Die staatliche Bewilligungsbehörde verstößt gegen Art. 23 BayHO, wenn sie einem Empfänger Zuwendungen gewährt, der zeigt, dass er das staatliche Interesse an der Zweckerfüllung auch befriedigen, also sein an sich förderfähiges Vorhaben verwirklichen würde, ohne dass ihm hierfür staatliche Zuwendungen gewährt würden (BayVGh, Beschluss vom 06.12.2016 – 22 ZB 16.2037). Diesem förderrechtlichen Grundsatz dient es auch, dass ein vorzeitiger Vorhabenbeginn der staatlichen Zustimmung bedarf, damit der Staat auf die Ausgestaltung der Maßnahme noch Einfluss nehmen und so das Erreichen des staatlicherseits erwünschten Zwecks sicherstellen kann. Bei einem Vorhabenbeginn vor der Prüfung der Maßnahme wäre ein solcher Einfluss nicht mehr möglich. Dementsprechend bestimmt Nr. 1.3 der Verwaltungsvorschriften zu Art. 44 BayHO, dass Zuwendungen nur für solche Vorhaben bewilligt werden dürfen, die noch nicht begonnen worden sind. Als Vorhabenbeginn gilt nach Nr. 1.3.1 der Verwaltungsvorschriften zu Art. 44 BayHO grundsätzlich die Abgabe einer verbindlichen Willenserklärung zum Abschluss eines der Ausführung zuzurechnenden Vertrags. Nicht als Vorhabenbeginn gilt nach Nr. 1.3.2 der Verwaltungsvorschriften zu Art. 44 BayHO der Abschluss von Verträgen, die der Vorbereitung oder Planung des Projekts dienen.<sup>18</sup> Weitere Regelungen zum vorzeitigen Vorhabenbeginn finden sich teilweise in den Förderrichtlinien und im Bewilligungsbescheid samt seinen Nebenbestimmungen und Anlagen. Wann ein förderschädlicher vorzeitiger Vorhabenbeginn vorliegt, ist daher im Einzelfall zu prüfen. Dabei kann eine Auslegung der Willenserklärungen erforderlich sein (siehe BayVGh, Urteil vom 11.10.2019 – 22 B 19.840).

Im Falle eines ohne Zustimmung des Zuwendungsgebers erfolgten vorzeitigen Vorhabenbeginns kommt häufig eine Rücknahme des Bewilligungsbescheides nach Art. 48 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 BayVwVfG in Betracht.<sup>19</sup> Danach kann ein begünstigender Verwaltungsakt zurückgenommen werden, wenn der Begünstigte den Verwaltungsakt durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren. Diese Voraussetzungen liegen oft vor, da der Begünstigte im Zuwendungsantrag<sup>20</sup> meist die Erklärung abgegeben hat, dass das Vorhaben noch nicht begonnen ist und dass es auch nicht vor Bekanntgabe des Zuwendungsbescheides beziehungsweise vor einer Zustimmung zum vorzeitigen Vorhabenbeginn begonnen werden wird.

## 6 Fazit

Die Neufassung der Nr. 3 ANBest-K und der RZVR reduziert für kommunale Zuwendungsempfänger das Risiko von Rückforderungen wegen Vergabeverstößen. Bei rein „formalen“ Fehlern (z.B. Dokumentationsfehlern), die die Wirtschaftlichkeit der Vergabe nicht beeinträchtigt haben,

---

<sup>18</sup> Nach Nr. 1.3.2 der Verwaltungsvorschriften zu Art. 44 BayHO gehören dazu grundsätzlich: Planungsaufträge bis einschließlich LPH 7, Baugrunduntersuchungen, Grunderwerb, Herrichten des Grundstücks.

<sup>19</sup> Siehe z.B. BayVGh, Beschluss vom 06.12.2016 – 22 ZB 16.2037

<sup>20</sup> Siehe auch Nr. 8 des Musters 1a zu den Verwaltungsvorschriften zu Art. 44 BayHO

ist es auch aus Sicht der überörtlichen Finanzkontrolle sachgerecht, hieran keinen Widerruf einer Förderung zu knüpfen. Keineswegs dürfen die neuen Regelungen aber zu der Annahme verleiten, dass bei der Vergabe von Aufträgen im Rahmen von geförderten Maßnahmen die vergaberechtlichen Regelungen nicht mehr in vollem Umfang zu beachten sind. Denn dann drohen nicht nur erhebliche andere – auch finanzielle – Risiken für die Kommunen (siehe oben), es ginge auch das in einer Demokratie wichtige Vertrauen der Öffentlichkeit in die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verloren.