

04/06 Zuwendungen (Zuweisungen; Zuschüsse)

Abgrenzung zwischen Zuwendungen und öffentlichen Aufträgen bei der Projektförderung

Leitsätze

(1) Wenn Behörden für ihre Vorhaben Leistungen Dritter benötigen, sollten sie sorgfältig abwägen, ob sie diese über eine Zuwendung finanzieren oder über einen öffentlichen Auftrag beschaffen.

(2) Aus Gründen der Wirtschaftlichkeit und zur Vermeidung von Prozessrisiken erscheint es in geeigneten Fällen geboten, sich für einen öffentlichen Auftrag zu entscheiden. Ein öffentlicher Auftrag liegt vor, wenn ein Leistungsaustausch zur Deckung eines Beschaffungsbedarfs gegen Entgelt beabsichtigt ist.

Hintergründe

Der Bund gibt jährlich mehrere Milliarden Euro an Zuwendungen für die Projektförderung aus. Er unterstützt damit viele Vorhaben aller Art (z. B. Forschungsprojekte, Tagungen oder Ausstellungen). Eine Zuwendung darf nur bei einem erheblichen Bundesinteresse gewährt werden. Je enger das Bundesinteresse im Zusammenhang mit den selbst von der Behörde zu erledigenden Aufgaben steht, desto näher kommt es dem Beschaffungsinteresse, das für einen öffentlichen Auftrag typisch ist.

Der Bundesrechnungshof hat sich in den letzten Jahren häufig mit dem Grenzbereich zwischen Zuwendung und öffentlichem Auftrag befasst. Er hat u. a. querschnittlich untersucht, ob die Verwaltung den Charakter der Leistungsverhältnisse im Vorfeld ausreichend klärte, um ausschließen zu können, dass die Regeln für öffentliche Aufträge anzuwenden sind.

(1) Der Bundesrechnungshof hat festgestellt, dass sich die Behörden bei der Entscheidung, Leistungen über Zuwendungen zu finanzieren, auch in Zweifelsfällen nur selten mit der Möglichkeit eines öffentlichen Auftrages auseinandersetzen. Auch angesichts nicht eindeutiger haushaltsrechtlicher Abgrenzungskriterien

übersahen sie, dass angesichts ihres Beschaffungsinteresses ein Leistungsaustausch vorlag, der einen öffentlichen Auftrag nahegelegt hätte.

Der Bundesrechnungshof hat zudem festgestellt, dass nicht selten ein nach den Regeln des Vergaberechts erteilter öffentlicher Auftrag wirtschaftlicher gewesen wäre, als die von den Behörden gewährte Zuwendung zur Projektförderung. Dies liegt insbesondere daran, dass im Falle eines öffentlichen Auftrags der Auftragnehmer verpflichtet ist, die vertraglich vereinbarten Leistungen auch tatsächlich zu erbringen. Bei einer Zuwendung kommt es dagegen vorrangig darauf an, dass die Fördermittel zweckentsprechend eingesetzt werden. Soweit der Zuwendungsempfänger die Fördermittel zweckwidrig verwendet hat, kann der Bund den Zuwendungsbescheid ganz oder teilweise widerrufen. Der Zuwendungsempfänger ist in diesem Fall zur (teilweisen) Rückerstattung der Fördermittel verpflichtet. Soweit er die Mittel jedoch zweckentsprechend verwendet und auch nicht gegen andere Auflagen verstoßen hat, kommt eine Rückerstattung selbst dann nicht in Betracht, wenn das mit der Zuwendung geförderte Vorhaben scheitert.

(2) Nach Einschätzung des Bundesrechnungshofes wäre die Anwendung des Vergaberechts in vielen Fällen auch unter Ordnungsmäßigkeitsgesichtspunkten die vorzuziehende Variante gewesen.

Das EU-Vergaberecht formuliert seine Anforderungen an die Vergabe von Aufträgen der öffentlichen Hand unabhängig von nationalen Besonderheiten und kann demnach durch die Wahl nationaler Handlungsformen, seien es Verträge oder Zuwendungsbescheide, nicht relativiert werden. Entscheidende Merkmale für einen dem Vergaberecht unterliegenden öffentlichen Auftrag sind:

- eine vom Bedarf des Geldgebers geprägte, bestimmbare Leistungspflicht des Durchführenden und
- eine im Wesentlichen marktkonforme Bezahlung dieser Leistung.

Sofern diese Merkmale erfüllt sind, bleibt grundsätzlich kein Raum mehr für eine Zuwendung. Gewerbliche Konkurrenten eines Zuwendungsempfängers hätten die Möglichkeit, erfolgreich dagegen zu klagen.

In Abgrenzung zum öffentlichen Auftrag bedeutet eine Zuwendung die Gewährung wirtschaftlicher Vorteile in Form von Geldleistungen zur Erreichung eines im Allgemeininteresse liegenden Zwecks, ohne dass der verfolgte Zweck und die gewährten Vorteile ein marktkonformes Geschehen widerspiegeln.

Anmerkungen

Am 29. August 2012 hat sich die Arbeitsgruppe „Haushaltsrecht“ der obersten Bundesbehörden auf Anregung des Bundesrechnungshofes mit dem Thema befasst. Es bestand Einvernehmen, dass bei einem Leistungsaustausch zur Deckung des Beschaffungsbedarfes des Bundes gegen Entgelt ein Auftrag vorliegt. Zudem bestand Einvernehmen, einer Empfehlung des Bundesrechnungshofes zu folgen, und den für einen öffentlichen Auftrag maßgeblichen Gedanken des Leistungsaustauschs in der Verwaltungsvorschrift Nr. 1.2.4 zu § 23 Bundeshaushaltsordnung deutlicher hervorzuheben.¹

¹ Die geänderten Vorschriften wurden am 7. Oktober 2013 veröffentlicht, vgl. GMBL (2013) S. 1002 ff.