

## Keine automatische Rückforderung wegen Fehlern bei der Vergabe

**Vergaberecht.** Zuwendungen darf eine Behörde wegen Vergabefehlern nur dann zurückfordern, wenn sie ihr Ermessen vollständig ausgeübt hat. Sie muss unter anderem die Schwere der Fehler und deren Auswirkungen berücksichtigen.

*OVG Schleswig, Urteil vom 23. August 2022,  
Az. 5 LB 9/20*

*Rechtsanwalt  
Dr. Martin Schellenberg  
von Heuking Kühn  
Lüer Wojtek*



Quelle: HKLW

---

### DER FALL

Eine Kommune in Schleswig-Holstein beantragte im Jahr 2007 Zuwendungen des Landes für den Kauf eines neuen Feuerwehrfahrzeugs. 2012 prüfte der Kreis die Beschaffung und forderte die gesamte Zuwendung wegen Vergabefehlern bei dem Erwerb des Fahrzeugs zurück. Ein Ermessen stünde dem Kreis bei dieser Entscheidung nicht zu. Dagegen wendete sich die Kommune und machte geltend, das Vergaberecht sei bei der Beschaffung

des Fahrzeugs im Wesentlichen eingehalten worden. Kleinere Fehler seien der seinerzeitigen Unerfahrenheit der handelnden Personen mit dem komplexen Vergaberecht geschuldet. Jedenfalls hätten sich diese Fehler nicht auf die Wirtschaftlichkeit des Einkaufs ausgewirkt. Die Kommune habe das Fahrzeug wesentlich günstiger erworben als zum Beispiel eine Nachbargemeinde.

---

### DIE FOLGEN

Während das Verwaltungsgericht im Jahr 2020 den Rückforderungsbescheid noch bestätigt hatte, gibt das Oberverwaltungsgericht jetzt der Kommune Recht: Bei der Entscheidung über die Rückforderung müssen alle relevanten Umstände in die Abwägung einbezogen werden. Dazu gehört die Schwere der Vergabefehler, ob der Kommune durch die Fehler ein Schaden entstanden ist, wie stark die Kommune durch die Rückforderung belastet würde und wie lange der Vorgang schon zurückliegt. Das Urteil wird erhebliche Auswirkungen auf die Praxis der Zuwen-

dungskontrolle haben. Eine „automatische“ Rückforderung bei Vergabefehlern kann es künftig nicht mehr geben. Es ist vielmehr erforderlich, dass im Rückforderungsbescheid alle Umstände des Sachverhalts vollständig abgewogen werden. Diese Abwägung ist gerichtlich überprüfbar. Zwar werden Gerichte auch künftig keine eigene Ermessensentscheidungen treffen. Sie werden jedoch genauer prüfen, ob die Behörde angemessen Gebrauch von ihrem Ermessen gemacht hat.

---

### WAS IST ZU TUN?

Zuwendungsempfänger haben künftig eine bessere Rechtsposition, wenn sie sich gegen Rückforderungsbescheide wehren wollen. Häufig werden diese Bescheide erst viele Jahre nach der Verwendung erlassen. In Zukunft muss zugunsten des Zuwendungsempfängers berücksichtigt werden, wenn die Beschaffung schon lange zurückliegt und die Rückforderung

mit einer erheblichen finanziellen Belastung für den Empfänger verbunden wäre. Ebenfalls zu seinen Gunsten ist zu berücksichtigen, wenn die Fehler im Vergabeverfahren keine Auswirkungen auf die Wirtschaftlichkeit der Beschaffung hatten.

(redigiert von Anja Hall)