

Heuking Kühn Lüer Wojtek · Goetheplatz 5-7 · 60313 Frankfurt am Main
· Georg-Glock-Straße 4 · 40474 Düsseldorf

vhs Rheingau-Taunus e. V.
Frau Brigitte Harder
Geschäftsführerin
Erich-Kästner-Straße 5
65232 Taunusstein

Per E-Mail: harder@vhs-rtk.de

Dr. Daniela Hattenhauer
Rechtsanwältin/Partnerin
Kirstin van de Sande
Rechtsanwältin/Senior Associate

Büro Düsseldorf
Georg-Glock-Straße 4
40474 Düsseldorf
T +49 211 600 55-145
F +49 211 600 55-140
k.vandesande@heuking.de

Assistentin:
Tanja Schlombs
t.schlombs@heuking.de

Büro Frankfurt
Goetheplatz 5-7
60313 Frankfurt am Main
T +49 69 975 61-444
F +49 69 975 61-440
www.heuking.de

Bitte stets angeben:
AktNr.: 492/A/vhs/mdt_2/ts

Düsseldorf, 03.12.2013

Neuordnung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente im Rheingau-Taunus-Kreis

Hier: Kurzstellungnahme zur Ziffer I.2. der Beschlussvorlage vom 13.11.2013, Drucksachen-Nr. IX/716

Sehr geehrte Frau Harder,

wir nehmen Bezug auf Ihre E-Mail vom 27.11.2013, mit der Sie uns die Beschlussvorlage des Rheingau-Taunus-Kreises vom 13.11.2013, Drucksachen-Nr. IX/716, weitergeleitet hatten. Ihrer Bitte, zu Ziffer I.2., Satz 2 der Beschlussvorlage eine kurze rechtliche Einschätzung zu geben, kommen wir hiermit gerne nach.

Ziffer I.2. der Beschlussvorlage lautet:

„Die vhs e.V. nimmt weiterhin die Aufgaben der Erwachsenenbildung gem. dem Hessischen Weiterbildungsgesetz (HWBW) im Rheingau-Taunus-Kreis wahr. Ob außerdem Projekte und Maßnahmen im schulischen Bereich und Aufgaben als anerkannter Träger von Jugendhilfemaßnahmen weiter in der vhs e.V. oder im Bereich „Markt“ nach Ziffer 1 wahrgenommen wird, soll insbesondere unter beihilferechtlichen Gesichtspunkten geprüft werden.“

Die vorstehende Formulierung des Prüfauftrags lässt sich in verschiedene Zielrichtungen interpretieren, die jeweils mit unterschiedlichen Prüfungsschwerpunkten einhergehen. Sie hatten in Ihrer E-Mail vom 27.11.2013 mitgeteilt, dass sich Ihrem Verständnis nach die Fragestellung des Kreisausschusses darauf richtet, ob die vhs Rheingau-Taunus e.V. bei der Vergabe bevorteilt wird, weil sie institutionelle Zuschüsse für die Aufgabe der Erwachsenenbildung nach dem Gesetz zur Förderung der Weiterbildung und des lebensbegleitenden Lernens im Lande Hessen (Hessisches Weiterbildungsgesetz – HWBG) erhält. Nach Rücksprache mit dem Rheingau-Taunus-Kreis hatten Sie mit E-Mail vom 28.11.2013 nochmals bestätigt, dass die vorgenannte Interpretation der Fragestellung richtig und tatsächlich diese Fragestellung gemeint ist. Dementsprechend werden wir uns im Folgenden auf diese Fragestellung konzentrieren. Sollte sich im Zuge des weiteren Beschlussverfahrens herausstellen, dass daneben weitere Prüfungspunkte relevant sind, stehen wir für eine Ergänzung unserer rechtlichen Einschätzung gerne zur Verfügung.

Momentan dürfen wir Ihnen auf Basis der uns von Ihnen zur Verfügung gestellten Informationen (Beschlussvorlage und Ihre E-Mails vom 27. und 28.11.2013) sowie in der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit folgende erste Einschätzung geben:

1 **Sachverhalt**

Die Volkshochschule Rheingau-Taunus e.V. ist ein gemeinnütziger Verein. Der Rheingau-Taunus-Kreis und die Städte und Gemeinden im Kreis sind Mitglieder des Vereins. Des Weiteren steht die Mitgliedschaft natürlichen Personen, juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts sowie Gesellschaften des Handelsrechts offen.

Die Volkshochschule Rheingau-Taunus e.V. ist nach dem HWBG mit der Aufgabe betraut, die Grundversorgung an Weiterbildung sicherzustellen. Hierzu obliegt ihr ein Pflichtangebot an Lehrveranstaltungen und Bildungsangeboten, für dessen Erbringung sie eine institutionalisierte Förderung in Form von Zuschüssen des Landes Hessen und des Rheingau-Taunus-Kreis erhält. Diese Zuschüsse werden in der Kostenstelle Erwachsenenbildung, Bereich Kursprogramm verbucht.

Des Weiteren finanziert sich die Volkshochschule Rheingau-Taunus e.V. über die Mitgliedsbeiträge ihrer öffentlichen und privaten Mitglieder sowie über Teilnahmeentgelte, die die Kursteilnehmer der Bildungsangebote entrichten.

Über die Aufgaben nach dem HWBG hinaus beteiligt sich die vhs Rheingau-Taunus e.V. derzeit regelmäßig an Vergabeverfahren, die Arbeitsmarktdienstleistungen nach dem zweiten Teil des Sozialgesetzbuchs (SGB II) zu Gegenstand haben. Daneben nimmt die vhs Rheingau-Taunus e.V. Aufgaben als anerkannter Träger von Jugendhilfemaßnahmen sowie Projekte und Maßnahmen im schulischen Bereich wahr. Die letztgenannten Bildungsprojekte

werden in der Regel auf der Basis von Förderrichtlinien durch verschiedene Ministerien (Bund/Land Hessen) realisiert. Die vhs Rheingau-Taunus e.V. bewirbt sich um die entsprechenden Zuwendungen, stellt einen Finanzierungsplan auf (in der Regel Fehlbetragsfinanzierung) und erhält bei erfolgreicher Antragsstellung eine entsprechende projektbezogene Zuwendung.

Der Rheingau-Taunus-Kreis plant eine Neuordnung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente der vhs Rheingau-Taunus e.V. und der GBW – Gesellschaft für Qualifizierung, Aus- und Fortbildung im Rheingau-Taunus mbH. Dazu soll zum 01.01.2014 der Gesellschaftszweck der bestehenden GBW GmbH erweitert und das Geschäftsfeld der beruflichen Qualifizierung aus der vhs Rheingau-Taunus e.V. in die inhaltlich neu strukturierte GmbH überführt werden. Die GmbH soll sodann die Aufgaben nach dem SGB II wahrnehmen und sich in die Bereiche „Beschäftigung“, „Markt“ und „Ausbildung, Weiterbildung“ gliedern. Die vhs Rheingau-Taunus e.V. wird weiterhin die Aufgaben der Erwachsenenbildung nach dem HWBG im Rheingau-Taunus-Kreis wahrnehmen. Ob außerdem Projekte und Maßnahmen im schulischen Bereich und Aufgaben als anerkannter Träger von Jugendhilfemaßnahmen auch in Zukunft wie bisher durch die vhs Rheingau-Taunus e.V. wahrgenommen oder in den Bereich „Markt“ der neustrukturierten GmbH übertragen werden, ist noch zu entscheiden und Anlass für die vorliegende rechtliche Einschätzung.

2 Fragestellung

Spricht der Umstand, dass die vhs Rheingau-Taunus e.V. Zuschüsse des Landes Hessen für die im Rahmen ihres Pflichtangebotes nach dem HWBG entstehenden Kosten erhält, gegen einen Verbleib der Zuständigkeit für schulische Bildungsprojekte und Aufgaben als anerkannter Träger von Jugendhilfemaßnahmen bei der vhs Rheingau-Taunus e.V.?

3 Rechtslage

Es lässt sich mit guten Argumenten vertreten, dass der Umstand, dass die vhs Rheingau-Taunus e.V. Zuschüsse des Landes Hessen für die im Rahmen ihres Pflichtangebotes nach dem HWBG entstehenden Kosten erhält, nicht gegen einen Verbleib der Zuständigkeit für schulische Bildungsprojekte und Aufgaben als anerkannter Träger von Jugendhilfemaßnahmen bei der vhs Rheingau-Taunus e.V. spricht. Dies gilt sowohl für Maßnahmen, für die Zuwendungen auf Basis von Förderrichtlinien aus Landesmitteln erfolgen (vgl. dazu unter Punkt 3.1), als auch für Maßnahmen, deren Leistungen im Wege von Vergabeverfahren beauftragt werden (vgl. dazu unter Punkt 3.2).

Im Einzelnen:

3.1 **Neutralität der HWBG-Zuschüsse in anderen Zuwendungsfällen**

Zu prüfen ist, ob die der vhs Rheingau-Taunus e.V. nach dem HWBG gewährten Zuschüsse einen Verbleib der Projekte und Maßnahmen im schulischen Bereich und der Aufgaben im Bereich der Jugendhilfe bei der vhs Rheingau-Taunus e.V. entgegenstehen. Bei den in Rede stehenden Bildungsprojekten im schulischen Bereich und Aufgaben der Jugendhilfe handelt es sich nach den uns durch die vhs Rheingau-Taunus e.V. zur Verfügung gestellten Informationen unserer Einschätzung nach nicht um Projekte, die nach den Regeln des Vergaberechts beauftragt werden. Für Aufgaben der Jugendhilfe ergibt sich dies daraus, dass nach der bisherigen vergaberechtlichen und verwaltungsrechtlichen Rechtsprechung Aufträge der öffentlichen Träger der Jugendhilfe mit freien Trägern der Jugendhilfe über die Erbringung von Jugendhilfemaßnahmen nach dem achten Teil des Sozialgesetzbuches (SGB VIII) keine öffentlichen Aufträge im Sinne des § 99 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) darstellen und wegen der besonderen vertraglichen Konstellation nicht nach dem Vergaberecht ausgeschrieben werden können. Begründet wird dies durch die Konstruktion des „Jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnisses“ nach den Bestimmungen des SGB VIII.

Für die schulischen Bildungsprojekte, die nach den Informationen der vhs Rheingau-Taunus e.V. auf der Basis von Förderrichtlinien durch verschiedene Ministerien (Bund/Land Hessen) beauftragt werden, gehen wir davon aus, dass diese ebenfalls nicht nach dem Vergaberecht vergeben werden, sondern sich durch die Gewährung der Zuwendungen nach dem Zuwendungsrecht – insbesondere den jeweiligen Förderrichtlinien – vollziehen. Solche Zuwendungen werden durch die Fördergeber auf Basis der Förderrichtlinien im Rahmen des Förderzwecks gewährt, wenn die Fördervoraussetzungen im Einzelfall vorliegen. Aufgrund des im Zuwendungsrechts geltenden Subsidiaritätsprinzips sowie des Gebotes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit prüfen die Fördergeber u.a., dass die Eigen- und Drittmittel, die dem Antragssteller zur Verfügung stehen, nicht ausreichen, um die Projektkosten zu decken. Bei der Fehlbetragsfinanzierung, die nach Angaben der vhs Rheingau-Taunus e.V. bei den in Rede stehenden Bildungsprojekten in der Regel zur Anwendung kommt, wird der Betrag zugewandt, der die Lücke zwischen den anerkannten zuwendungsfähigen Ausgaben einerseits und den Eigenmitteln und sonstigen Einnahmen des Zuwendungsempfängers andererseits schließt. Der Antragssteller hat hier entsprechende Nachweispflichten im Rahmen der Antragsstellung.

Die der vhs Rheingau-Taunus e.V. aufgrund des HWBG für das Pflichtangebot im Rahmen der Erwachsenenbildung gewährten Zuschüsse sind jedoch bei der Antragsstellung auf Förderung für die schulischen Bildungsprojekte nicht im Rahmen anzugebenden der Eigen- und Drittmittel einzurechnen. Denn die Zuschüsse nach dem HWBG sind zweckgebunden für das

Pflichtangebot der Erwachsenenbildung nach dem HWBG gewährt und dürfen förderrechtlich nicht für andere Projekte eingesetzt werden. Dementsprechend müssen die Zuschüsse für die Erwachsenenbildung im Rahmen einer Kostenstellenrechnung separat auf die Kostenstelle Erwachsenenbildung verbucht werden. Dies stellt die vhs Rheingau-Taunus e.V. nach eigenen Angaben bereits seit vielen Jahren sicher (Verbuchung in der Kostenstelle Erwachsenenbildung, Bereich Kursprogramm) und sorgt so dafür, dass die HWBG-Zuschüsse ausschließlich für die Erwachsenenbildung im Rahmen der Aufgaben nach dem HWBG eingesetzt werden. Dementsprechend sind die HWBG-Zuschüsse bei der Antragsstellung in projektbezogenen Bildungs-Förderprogrammen nicht beim Nachweis des Förderbedarfs in Anrechnung zu bringen und bleiben dementsprechend in diesen Bildungsprojekten förderrechtlich ohne Relevanz.

Der Umstand, dass die vhs Rheingau-Taunus e.V. für die Aufgaben der Erwachsenenbildung Zuschüsse nach dem HWBG erhält, steht somit einem Verbleib der Zuständigkeit für schulische Bildungsprojekte und Aufgaben der Jugendhilfe bei der vhs Rheingau-Taunus e.V. nicht entgegen.

3.2 Neutralität der HWBG-Zuschüsse im Vergabeverfahren

Gleiches gilt auch für den Fall, dass die vhs Rheingau-Taunus e.V. sich – entgegen der oben gegebenen Einschätzung – in förmlichen Vergabeverfahren um Aufträge im Bereich der schulischen Bildung und der Jugendhilfe oder um Aufträge aus anderen Bereichen bewerben würde. Denn grundsätzlich existiert kein vergaberechtlicher Rechtssatz, der es einem öffentlichen Auftraggeber verbietet, den Zuschlag in einem Vergabeverfahren an einen Bieter zu erteilen, der zuvor öffentliche Fördermittel erhalten hat oder der es umgekehrt Fördergebern verbietet, Fördermittel nach den hierfür bestehenden Vorschriften und Richtlinien an ein Unternehmen zu vergeben, dass sich an Vergabeverfahren beteiligt.

Zwar sind öffentliche Auftraggeber unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet, im Vergabeverfahren den Umstand zu berücksichtigen, dass einem oder mehreren Bietern öffentliche Fördermittel zugewandt worden sind. Denn § 19 EG Abs. 7 VOL/A bestimmt:

„Angebote, die aufgrund einer staatlichen Beihilfe ungewöhnlich niedrig sind, können allein aus diesem Grund nur dann zurückgewiesen werden, wenn das Unternehmen nach Aufforderung innerhalb einer von den Auftraggebern festzulegenden ausreichenden Frist nicht nachweisen kann, dass die betreffende Beihilferecht rechtmäßig gewährt wurde. Auftraggeber, die unter diesen Umständen ein Angebot zurückweisen, müssen die Kommission der Europäischen Gemeinschaften darüber unterrichten.“

Diese Vorschrift dürfte jedoch in keinem Fall Anwendung finden, wenn die vhs Rheingau-Taunus e.V. sich an Vergabeverfahren als Bieter beteiligt. Denn zu einem setzt die Vorschrift

tatbestandlich voraus, dass das Angebot des betreffenden Bieters aufgrund einer staatlichen Beihilfe ungewöhnlich niedrig ist. Vorliegend dürfen die HWBG-Zuschüsse bereits deswegen nicht ursächlich für etwaige außergewöhnlich niedrige Angebote der vhs Rheingau-Taunus e.V. sein, da die HWBG-Zuschüsse zweckgebunden ausschließlich für die Aufgaben der Erwachsenenbildung nach dem HWBG verwendet werden dürfen und in der Kostenstellenrechnung entsprechend abgegrenzt sein müssen. Ungeachtet der Frage, ob es sich bei der Förderung nach dem HWBG begrifflich überhaupt um eine staatliche Beihilfe im Sinne des § 19 EG Abs. 7 VOL/A handelt, könnte die vhs Rheingau-Taunus e.V. jedenfalls jeweils nachweisen, dass sie den Zuschuss rechtmäßig erhalten hat. Schließlich findet § 19 EG Abs. 7 VOL/A als eine Vorschrift aus dem zweiten Abschnitt der VOL/A nur Anwendung auf europaweite Vergabeverfahren oberhalb des Schwellenwertes, die nach den Vorschriften des zweiten Abschnitts der VOL/A durchgeführt werden. Bei den Vergabeverfahren, auf die sich die vhs Rheingau-Taunus e.V. potentiell bewerben würde, dürfte es sich jedoch in der Regel entweder um Aufträge unterhalb des Schwellenwertes handeln, für die der zweite Abschnitt der VOL/A von vorne herein nicht gilt, oder aber um Aufträge oberhalb des Schwellenwertes, aber im Bereich der Dienstleistungen des Sozialwesens handeln, die nach der Privilegierung des § 1 EG Abs. 3 VOL/A i.V.m. § 4 Abs. 2 Nr. 2 Vergabeverordnung (VgV) der § 19 EG VOL/A ebenfalls keine Anwendung findet.

Beteiligt sich die vhs Rheingau-Taunus e.V. an Vergabeverfahren, so wird dies in der Regel in Vergabeverfahren geschehen, auf die im Ergebnis lediglich der erste Abschnitt der VOL/A – ggf. im Fall privilegierter Dienstleistungen oberhalb des Schwellenwertes ergänzt durch einzelne Vorschriften des zweiten Abschnitts – Anwendung findet. Im ersten Abschnitt der VOL/A existiert jedoch eine den § 19 EG Abs. 7 VOL/A entsprechende Vorschrift zum Umgang mit Beihilfeempfängern nicht.

Der früher für öffentlich geförderte Einrichtungen weiterhin zu prüfende § 7 Nr. 6 VOL/A a.F. ist in der Vergaberechtsreform 2009/2010 ersatzlos aus der VOL/A gestrichen worden. § 7 Nr. 6 VOL/A a.F. bestimmte:

„Justizvollzugsanstalten, Einrichtungen der Jugendhilfe, Aus- und Fortbildungsstätten oder ähnliche Einrichtungen sind zum Wettbewerb mit gewerblichen Unternehmen nicht zuzulassen.“

Darüber hinaus fand § 7 Nr. 6 VOL/A a.F. auch während seiner Geltung auf die vhs Rheingau-Taunus e.V. tatbestandlich keine Anwendung, wie wir bereits in Jahr 2009 für die vhs Rheingau-Taunus e.V. rechtlich geprüft haben.

Im Ergebnis steht der Umstand, dass die vhs Rheingau-Taunus e.V. Zuschüsse nach dem HWBG für die Aufgabe der Erwachsenenbildung erhält, nicht der Möglichkeit entgegen, dass sich die vhs Rheingau-Taunus e.V. auch in Zukunft an Vergabeverfahren als Bieter beteiligt.

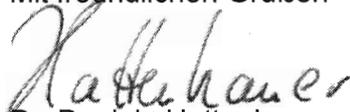
4 Ergebnis

Der Umstand, dass die vhs Rheingau-Taunus e.V. Zuschüsse des Landes Hessen für die im Rahmen ihres Pflichtangebotes nach dem HWBG im Rahmen der Erwachsenenbildung entstehenden Kosten erhält, steht einen Verbleib der Zuständigkeit für schulische Bildungsprojekte und Aufgaben der Jugendhilfe bei der vhs Rheingau-Taunus e.V. nicht entgegen. Dies gilt sowohl für Sachverhalte, in denen die vhs Rheingau-Taunus e.V. direkt beauftragt bzw. zuwendungsrechtlich für die entsprechenden Projekte ausgewählt und gefördert wird, als auch für Sachverhalte, in denen die entsprechenden Leistungen nach dem Vergaberecht beauftragt werden.

Soweit im weiteren Beschlussverfahren erforderlich und gewünscht, kann selbstverständlich in Abstimmung mit dem Rheingau-Taunus-Kreis nach Konkretisierung von Sachverhalt und Fragestellung eine detailliertere Stellungnahme erstellt werden.

Für Rückfragen stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen


Dr. Daniela Hattenhauer
Rechtsanwältin


Kirstin van de Sande
Rechtsanwältin