

Rechtssache C-491/19

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

26. Juni 2019

Vorlegendes Gericht:

Kúria (Oberster Gerichtshof, Ungarn)

Datum der Vorlageentscheidung:

2. Mai 2019

Beklagter in erster Instanz und Revisionskläger:

Emberi Erőforrások Minisztériuma (Ministerium für
Humanressourcen)

Klägerin in erster Instanz und Revisionsbeklagte:

Szent Borbála Kórház (Krankenhaus St. Barbara)

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union – Verletzung der Vorschriften über die öffentliche Auftragsvergabe, die gleichzeitig eine Vertragsverletzung darstellt – Zuständigkeit des wegen Verletzung der Zuschussvereinbarung angerufenen Zivilgerichts zur Feststellung einer bei der öffentlichen Auftragsvergabe begangenen Unregelmäßigkeit

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage

Im Ausgangsverfahren soll zum einen geklärt werden, ob die für ein Verfahren infolge von Unregelmäßigkeiten in einem durch eine Zuschussvereinbarung entstandenen Rechtsverhältnis zuständigen Stellen auch befugt sind, unmittelbar das Vorhandensein von Verstößen zu überprüfen, aus denen sich ein Schaden für die finanziellen Interessen des Haushaltsplans der Europäischen Union ergibt, und ob sie, wenn dies der Fall sein sollte, verpflichtet sind, eine finanzielle Berichtigung vorzunehmen.

Zum anderen ist Gegenstand des Vorabentscheidungsersuchens die Frage, ob, wenn in einem aus einer Zuschussvereinbarung entstandenen Rechtsverhältnis eine Unregelmäßigkeit entdeckt wird, die einen Verstoß gegen eine Vorschrift über die öffentliche Auftragsvergabe und zugleich eine Verletzung dieser Zuschussvereinbarung darstellt, die nationalen ungarischen Vorschriften über Ansprüche im Zusammenhang mit öffentlichen Aufträgen anwendbar sind, die die Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche aufgrund von Verstößen gegen das Vergabegesetz davon abhängig machen, dass eine Entscheidung einer anderen Einrichtung, der Közbeszerzési Döntőbizottság (Schiedsstelle für die Vergabe öffentlicher Aufträge, Ungarn, im Folgenden: Schiedsstelle), bzw. – im Rahmen einer gerichtlichen Überprüfung der Entscheidung der Schiedsstelle – ein Gericht die Rechtsverletzung rechtskräftig feststellt. Auch wird in der Vorlageentscheidung um Klärung gebeten, ob, falls ein Verfahren vor dieser Schiedsstelle nicht eingeleitet worden ist, das mit den zivilrechtlichen Ansprüchen befasste Gericht im Rahmen der Prüfung der Vertragsverletzung die Unregelmäßigkeit bei der öffentlichen Auftragsvergabe feststellen kann.

Die Rechtsgrundlage des Vorabentscheidungsersuchens ist Art. 267 AEUV.

Vorlagefragen

1. Dürfen in einem durch eine Zuschussvereinbarung entstandenen Rechtsverhältnis die für die Durchführung eines Verfahrens wegen Unregelmäßigkeiten in erster oder zweiter Instanz zuständigen mitgliedstaatlichen Behörden und zwischengeschalteten Stellen in ihren Verfahren unmittelbar auf der Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 1083/2006 des Rates vom 11. Juli 2006 mit allgemeinen Bestimmungen über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds und den Kohäsionsfonds und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1260/1999 (im Folgenden: Verordnung) – insbesondere im Rahmen des in deren Art. 60, 70 und 98 geregelten Kontrollmechanismus – Verstöße überprüfen, aus denen ein Schaden für die finanziellen Interessen des Haushaltsplans der Europäischen Union entsteht oder entstehen kann, und sind sie gegebenenfalls verpflichtet, eine finanzielle Berichtigung vorzunehmen?

2. Wird der Schutz der finanziellen Interessen der Union mit der notwendigen Wirksamkeit durch eine nationale Verfahrensregelung bzw. die sie auslegende Rechtsprechung gewährleistet, die die Feststellung der Verletzung einer Zuschussvereinbarung durch einen Verstoß gegen die Vorschriften über die öffentliche Auftragsvergabe (Unregelmäßigkeit) und die Geltendmachung der darauf basierenden zivilrechtlichen Ansprüche nur gestatten, wenn die Schiedsstelle oder – im Rahmen einer gerichtlichen Überprüfung der Entscheidung der Schiedsstelle – ein Gericht rechtskräftig das Vorliegen der Rechtsverletzung festgestellt hat?

3. Ist, wenn ein Verstoß gegen die Vorschriften über die öffentliche Auftragsvergabe eine Unregelmäßigkeit darstellt, jedoch diesbezüglich kein Verfahren bei der Schiedsstelle eingeleitet worden ist, das mit den zivilrechtlichen Ansprüchen auf Erfüllung der Zuschussvereinbarung befasste Gericht dafür zuständig, bei der Prüfung einer Verletzung dieser Vereinbarung die Unregelmäßigkeit bei der öffentlichen Auftragsvergabe festzustellen?

Angeführte Bestimmungen des Unionsrechts

- Verordnung (EG) Nr. 1083/2006 des Rates vom 11. Juli 2006 mit allgemeinen Bestimmungen über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds und den Kohäsionsfonds und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1260/1999 (ABl. 2006, L 210, S. 25, Berichtigungen in ABl. 2006, L 239, S. 248, ABl. 2007, L 145, S. 38, ABl. 2007, L 164, S. 36, und ABl. 2008, L 301, S. 40, im Folgenden: Verordnung): Art. 60, 70 und 98;
- Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, insbesondere Urteile vom 26. Mai 2016, Județul Neamț und Județul Bacău (C-260/14 und C-261/14, EU:C:2016:360), vom 14. Juli 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2016:562), vom 6. Dezember 2017, Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere (C-408/16, EU:C:2017:940), vom 5. Oktober 2000, Kommission/Frankreich (C-18/98, EU:C:2000:54), vom 4. Juni 2009, Pometon (C-158/08, EU:C:2009:349), vom 17. September 2014, Cruz & Companhia (C-341/13, EU:C:2014:2230), vom 18. Dezember 2014, Somvao (C-599/13, EU:C:2014:2462), und vom 7. August 2018, Hochtief (C-300/17, EU:C:2018:635).

Angeführte nationale Vorschriften

- A 2007-2013 programozási időszakban az Európai Regionális Fejlesztési Alapból, az Európai Szociális Alapból és a Kohéziós Alapból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 4/2011. (I. 28.) Korm. rendelet (Regierungsverordnung Nr. 4/2011 vom 28. Januar 2011 über die Verwendung der im Programmplanungszeitraum 2007–2013 aus dem Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, dem Europäischen Sozialfonds und dem Kohäsionsfonds bereitgestellten Mittel, im Folgenden: Regierungsverordnung): § 2 Abs. 1 Nrn. 24 und 27, § 86 Abs. 3, § 87 Abs. 2, § 90 Abs. 2 bis 4, § 92 Abs. 1 und 2, § 97, § 98 Abs. 1 bis 3 und § 99 Abs. 4.
- A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (Gesetz Nr. CVIII von 2011 über die Vergabe öffentlicher Aufträge, im Folgenden: Vergabegesetz);
- Az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény (Gesetz Nr. CXCV von 2011 über die öffentlichen Finanzen, im Folgenden: Gesetz über die öffentlichen Finanzen): § 53/A Abs. 1.

- A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (Gesetz Nr. IV von 1959 zur Annahme des Zivilgesetzbuchs [früheres Zivilgesetzbuch]): § 277 Abs. 1.

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

- 1 Mit Schreiben vom 1. März 2011 gewährte die Rechtsvorgängerin des Emberi Erőforrások Minisztériuma (Ministerium für Humanressourcen, Ungarn, Beklagter in erster Instanz, im Folgenden: Beklagter), die Nemzeti Fejlesztési Ügynökség (Staatliche Entwicklungsagentur, Ungarn), als finanzielle Mittel zur Verfügung stellende Behörde dem Rechtsvorgänger von Szent Borbála Kórház (Krankenhaus St. Barbara, Klägerin in erster Instanz, im Folgenden: Klägerin) einen verlorenen Zuschuss im Rahmen eines Beihilfeprogramms, das sowohl aus dem ungarischen Staatshaushalt als auch aus dem Europäischen Fonds für regionale Entwicklung finanziert wurde. Vor diesem Hintergrund schlossen die Klägerin und die den Beklagten vertretende zwischengeschaltete Stelle eine Zuschussvereinbarung über einen Betrag von maximal 4 264 050 289 HUF zur Durchführung eines Projekts zur Modernisierung des Krankenhauses ab.
- 2 Auf der Grundlage der Feststellungen bei einer nachträglichen Kontrolle der öffentlichen Ausschreibungsverfahren für die Renovierung von vier Gebäuden des Krankenhauses wurde mitgeteilt, dass Anzeichen für Unregelmäßigkeiten vorlägen. Die Emberi Erőforrások Minisztériuma Pályázatok Felülvizsgáló Főosztálya (Generalinspektion für das öffentliche Auftragswesen des Ministeriums für Humanressourcen), die das Verfahren wegen Unregelmäßigkeit in erster Instanz durchführte, stellte fest, dass die Aufteilung des öffentlichen Auftrags zur Renovierung der vier Gebäude in vier unterschiedliche Lose und die Tatsache, dass bei der Feststellung des Schätzwerts jedes einzelne Los gesondert betrachtet wurde, gegen § 18 Abs. 1 und 2 des Vergabegesetzes verstießen, nach denen eine Aufteilung in Lose verboten ist.
- 3 Am Ende des Verfahrens wegen Unregelmäßigkeiten entschied diese Behörde, den Betrag des Zuschusses für die vier Aufträge um 65 319 907 HUF, d. h. 25 % des beantragten Zuschusses, zu kürzen.
- 4 Nachdem die Klägerin diese Entscheidung angefochten hatte, entschied in zweiter Instanz des Verfahrens wegen Unregelmäßigkeiten der Miniszterelnökség Jogi Ügyekért Felelős Helyettes Államtitkára (dem Premierminister zugeordneter Unterstaatssekretär für Rechtsangelegenheiten), der am 5. Oktober 2016 als Központi Koordinációs Szerv (zentrale Koordinationsstelle) das Vorliegen einer Unregelmäßigkeit bestätigte. Die Klägerin zahlte daraufhin den verweigerten Betrag des Zuschusses zurück.
- 5 Mit ihrer Klage beantragte sie unter Hinweis auf die Pflicht zur Erfüllung der Vereinbarung, den Beklagten zur Zahlung von 65 319 917 HUF zuzüglich Verzugszinsen zu verpflichten. Das Gericht erster Instanz gab dieser Klage in seinem Urteil, das in zweiter Instanz bestätigt wurde, statt.

- 6 Gegen das abschließende Urteil hat der Beklagte Revision eingelegt, mit der er in der Sache die Abweisung der Klage unter Aufhebung des Urteils begehrt.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 7 Nach Auffassung der Klägerin ist nach § 134 Abs. 2 des Vergabegesetzes zur Durchführung eines Verfahrens im Zusammenhang mit einem Verstoß gegen die Vorschriften über die öffentliche Auftragsvergabe die Schiedsstelle ausschließlich zuständig. Gemäß § 140 Abs. 1 Buchst. g dieses Gesetzes könne die den Zuschuss gewährende öffentliche Stelle das Verfahren bei der Schiedsstelle einleiten, wenn sie bei der Ausführung ihrer Aufgaben von einer das Vergabegesetz verletzenden Handlung oder Unterlassung Kenntnis erhalte.
- 8 Nach § 165 Abs. 1 des Vergabegesetzes sei Voraussetzung dafür, zivilrechtliche Ansprüche aufgrund eines Verstoßes gegen Vorschriften über die öffentliche Auftragsvergabe geltend machen zu können, dass die Schiedsstelle bzw. – im Rahmen einer gerichtlichen Überprüfung der Entscheidung der Schiedsstelle – ein Gericht das Vorliegen eines solchen Verstoßes rechtskräftig feststelle. Soweit es zur Feststellung der in § 2 Abs. 1 Nr. 24 der Regierungsverordnung definierten Unregelmäßigkeit erforderlich sei, dass vorab eine andere Behörde entscheide oder eine konkrete Frage beantworte, könne der zuständige Beamte der Behörde, die das Verfahren wegen Unregelmäßigkeit durchführe, dieses Verfahren in der Zwischenzeit aussetzen.
- 9 Die Klägerin ist der Ansicht, der Beklagte sei weder befugt gewesen, den Verstoß gegen § 18 Abs. 1 und 2 sowie gegen § 122 Abs. 7 Buchst. a des Vergabegesetzes zu prüfen, noch hätte er den Zuschuss aufgrund der Ergebnisse des Verfahrens wieder einziehen dürfen, da die ausschließliche Zuständigkeit für die Beurteilung, ob sie tatsächlich gegen diese Vorschriften verstoßen habe, bei der Schiedsstelle liege. Nach Meinung der Klägerin hätte der Beklagte deshalb dann rechtmäßig gehandelt, wenn er das Verfahren wegen Unregelmäßigkeiten gemäß § 87 Abs. 2 der Regierungsverordnung ausgesetzt und ein Verfahren bei der Schiedsstelle eingeleitet hätte.
- 10 Der Beklagte hat in seiner Klagebeantwortung beantragt, die Klage abzuweisen. Die Investition in die vier Gebäude sei im Rahmen ein und desselben Projekts erfolgt; deshalb habe die Klägerin gegen § 18 Abs. 1 und 2 des Vergabegesetzes verstoßen. Denn angesichts des Gesamtbetrags der Investitionen hätten die Voraussetzungen für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne Bekanntmachung (§ 122 Abs. 7 des Vergabegesetzes) nicht vorgelegen.
- 11 Gemäß Art. 60 der Verordnung seien die Verwaltungsbehörde und die zwischengeschaltete Stelle dafür verantwortlich, dass die Finanzierung und die ausgewählten Vorhaben den für das operationelle Programm geltenden Kriterien und während ihrer Durchführung stets den geltenden gemeinschaftlichen und einzelstaatlichen Rechtsvorschriften entsprächen. Die Wiedereinziehung des Zuschusses sei rechtmäßig, da er bei seiner Kontrolle überprüft habe, ob der

Klägerin eine Verletzung der Vereinbarung zur Last gelegt werden könne, ebenso wie den durch diese für die finanziellen Interessen des Gesamthaushaltsplans der Europäischen Union oder des ungarischen Staatshaushalts entstandenen Schaden bzw. die Gefahr, dass ein solcher Schaden zukünftig eintrete. Im Rahmen seiner Überprüfung dieser Gesichtspunkte sei er zur Feststellung der Unregelmäßigkeiten zuständig und damit auch befugt gewesen, den Zuschuss teilweise wieder einzuziehen.

- 12 Mit § 140 Abs. 1 des Vergabegesetzes und § 86 Abs. 3 der Regierungsverordnung werde der den Zuschuss gewährenden öffentlichen Stelle und der zwischengeschalteten Stelle lediglich die Möglichkeit eingeräumt, ein Verfahren bei der Schiedsstelle einzuleiten, sie begründeten diesbezüglich jedoch keine Verpflichtung.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 13 Nach einer besonderen verfahrensrechtlichen Regelung besteht in Ungarn die Möglichkeit zur Geltendmachung von Ansprüchen aufgrund von Verstößen gegen das Vergabegesetz nur dann, wenn durch die Entscheidung einer anderen Einrichtung das Vorliegen eines solchen Verstoßes rechtskräftig festgestellt worden ist.
- 14 Im Wesentlichen hat die Kúria zu entscheiden, ob wegen der Unzuständigkeit des Beklagten, eine Unregelmäßigkeit im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe festzustellen, ein Anspruch darauf besteht, dass zur Erfüllung einer Zuschussvereinbarung ein wiedereingezogener Zuschussbetrag zurückgewährt wird.
- 15 Das vorliegende Gericht hegt seiner Auffassung nach begründete Zweifel daran, dass die in dem abschließenden Urteil vorgenommene rein formale Auslegung richtig ist. Die Art. 60, 70 und 98 der Verordnung sehen vor, dass die im Verfahren wegen Unregelmäßigkeiten erst- und zweitinstanzlich zuständigen Behörden dafür zuständig sind, Unregelmäßigkeiten festzustellen, zu korrigieren und rechtsgrundlos gezahlte Beträge wieder einzuziehen. Keine nationale Vorschrift oder Auslegungspraxis kann die Möglichkeit zur Geltendmachung eines zivilrechtlichen Anspruchs auf Rückzahlung eines Zuschusses unter die Voraussetzung stellen, dass ein Zwischenverfahren vor einer anderen Behörde stattgefunden hat, vor allem, wenn die erstinstanzliche Behörde im Verfahren wegen Unregelmäßigkeiten lediglich die Möglichkeit hat, aber nicht verpflichtet ist, ein Verfahren im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe einzuleiten, und wenn die in zweiter Instanz entscheidende Behörde zwar ebenfalls ein Verfahren vor der Schiedsstelle einleiten kann, in ihrer Entscheidung über den Rechtsbehelf aber inhaltlich nicht an die Entscheidung der Schiedsstelle gebunden ist.
- 16 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat bereits im Urteil in der Rechtssache C-300/17, Hochtief, festgestellt, dass das Unionsrecht einer nationalen Verfahrensregelung nicht entgegensteht, die die Möglichkeit der Geltendmachung

eines zivilrechtlichen Anspruchs wegen des Verstoßes gegen Bestimmungen über öffentliche Aufträge und die Vergabe öffentlicher Aufträge der Voraussetzung unterwirft, dass eine Schiedsstelle bzw. – bei einer gerichtlichen Überprüfung des Beschlusses dieser Schiedsstelle – ein Gericht die Rechtsverletzung rechtskräftig feststellt.

- 17 Nach den Ausführungen in der abschließenden Entscheidung hat der ungarische Gesetzgeber die Vorschriften über die Verteilung der Zuständigkeit erlassen, um einen Mangel an Rechtssicherheit zu vermeiden, d. h., wenn die Schiedsstelle – die für die Feststellung von Verstößen im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe zuständig sei und der die Rechtssache verpflichtend vorgelegt werden müsse – das Vorliegen eines Verstoßes nicht feststelle, könne ein solches Vorliegen auch nicht in einem späteren Zivilverfahren geltend gemacht werden. Dieser vom Gesetzgeber verfolgte Zweck werde auch von der Rechtsprechung der ungarischen Obergerichte bestätigt, nach der es, wenn das dafür zuständige Gericht den Verstoß als solchen nicht in einem Verfahren im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe festgestellt habe, nicht möglich sei, die rechtlichen Konsequenzen aus dem Verstoß gegen die Vorschriften zur Regelung des Verfahrens zur öffentlichen Auftragsvergabe in einem Zivilverfahren zu ziehen.
- 18 Die Kúria ist der Auffassung, dass zwischen Zuschussvereinbarungen und öffentlichen Aufträgen, auch wenn es sich dabei um eng miteinander zusammenhängende Rechtsfiguren handelt, zu unterscheiden ist, insbesondere im Hinblick auf die Regelung der Voraussetzungen des Anspruchs auf Erfüllung der sich aus ihnen ergebenden Verpflichtungen. Die Rechtsfragen, die sich im vorliegenden Rechtsstreit stellen, beziehen sich auf Aspekte der Auslegung von Unionsrecht, insbesondere der Verordnung.
- 19 Da das Projekt der Klägerin mit Mitteln durchgeführt worden ist, die vom Haushalt des Europäischen Fonds für Regionale Entwicklung sowie dem ungarischen Staatshaushalt mitfinanziert wurden, ist zu klären, ob die in dem abschließenden Urteil vorgenommene Auslegung der Verordnung und der zu ihrer Durchführung angenommenen Regierungsverordnung dem vom Unionsgesetzgeber verfolgten Zweck entspricht.
- 20 Auch ist eine Auslegung erforderlich, ob eine Vertragsverletzung, die zugleich eine klare Verletzung der Vorschriften über die öffentliche Auftragsvergabe darstellt, unter die unionsrechtliche Definition der Unregelmäßigkeit fällt.
- 21 Art. 2 Nr. 7 der Verordnung und § 2 Abs. 1 Nr. 24 der Regierungsverordnung definieren den Begriff der Unregelmäßigkeit als jeden Verstoß gegen eine Gemeinschaftsbestimmung als Folge einer Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers, die dadurch einen Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Union bewirkt hat oder haben würde, dass ihm eine ungerechtfertigte Ausgabe angelastet werden muss oder müsste, bzw. als Verletzung von Vorschriften des nationalen Rechts sowie der von den Parteien in einer Zuschussvereinbarung eingegangenen Verpflichtungen, die einen Schaden

für die finanziellen Interessen der Europäischen Union und damit für die finanziellen Interessen Ungarns hervorruft oder hervorrufen könnte.

- 22 Die hier einschlägige Verordnung ist Teil des Systems, das die ordnungsgemäße Verwaltung der Finanzmittel der Union und den Schutz ihrer finanziellen Interessen gewährleistet (Urteil *Județul Neamț und Județul Bacău*, C-260/14 und C-261/14). In seiner Auslegung folgert der Gerichtshof hieraus, dass die Union zur Finanzierung von Maßnahmen aus den Strukturfonds und dem Kohäsionsfonds nur insoweit berufen ist, als die betreffenden Maßnahmen in vollständigem Einklang mit dem Unionsrecht durchgeführt werden (Urteil *Wrocław – Miasto na prawach powiatu*, C-406/14, und Urteil *Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere*, C-408/16). Hierzu zählen auch Vorschriften, die im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe anzuwenden sind.
- 23 Das vorliegende Gericht ist der Auffassung, dass der gewährte Zuschuss einen Vorteil darstellt, der aus der Anwendung von Vorschriften des Unionsrechts erwächst, und dass die Beachtung der entsprechenden gesetzlichen Vorschriften Voraussetzung für seinen Erhalt ist. Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, verliert der empfangene Vorteil seinen Rechtsgrund, und zwar nicht als Sanktion, sondern lediglich als Folge der Feststellung, dass diese Unregelmäßigkeit stattgefunden hat (Urteile *Județul Neamț und Județul Bacău*, C-260/14 und C-261/14, *Pometon*, C-158/08, *Cruz & Companhia*, C-341/13, sowie *Somvao*, C-599/13). Dies wirft die Frage auf, ob der Begünstigte eines Zuschusses ein subjektives Recht darauf hat, dass ihm ein Zuschuss, der aufgrund einer Vertragsverletzung wiedereingezogen wurde und den er zurückerstattet hat, zurückgewährt wird.
- 24 Es bedarf somit einer Auslegung, ob mit dem wirksamen Schutz der finanziellen Interessen der Union eine prozessuale Regelung vereinbar ist, die es gestattet, dass die in einem Verwaltungsverfahren festgestellte Unregelmäßigkeit in einem zivilrechtlichen Verfahren verneint wird (Urteil *Wrocław – Miasto na prawach powiatu*, C-406/14).
- 25 Rechtlich stellt sich zudem die Auslegungsfrage, ob es diese Zuständigkeitsverteilung – falls die zur Durchführung des Verfahrens wegen Unregelmäßigkeiten zuständigen Behörden und Einrichtungen nicht befugt sind, Unregelmäßigkeiten in Form von Verstößen gegen Vorschriften über die öffentliche Auftragsvergabe festzustellen, sondern lediglich, wenn Anzeichen für eine Verletzung dieser Vorschriften vorliegen, ihr Verfahren aussetzen und sich an die Schiedsstelle wenden können – nicht praktisch unmöglich macht oder übermäßig erschwert, die finanziellen Interessen der Union und damit die Interessen Ungarns wirksam zu schützen.
- 26 Bei der Beurteilung dieser Frage ist von Bedeutung, dass die ungarischen Vorschriften den Einrichtungen, die das Verfahren wegen Unregelmäßigkeiten durchführen, lediglich die Möglichkeit bieten, die Schiedsstelle anzurufen. Da das Verfahren bei der Schiedsstelle nur innerhalb einer bestimmten Frist eingeleitet

werden kann, könnte so ein Teil der Unregelmäßigkeiten ohne rechtliche Folgen bleiben, abgesehen davon, dass die beträchtliche Dauer des Zwischenverfahrens das Verfahren verlängern kann, was sich gleichfalls zum Nachteil des wirksamen Schutzes der finanziellen Interessen auswirken kann. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Inhalt der im Zwischenverfahren ergangenen Entscheidung die Behörde, die im Verfahren wegen Unregelmäßigkeiten über den Rechtsbehelf entscheidet, nicht bindet (§ 98 Abs. 3 des Vergabegesetzes).

- 27 Soweit die den Zuschuss gewährenden Behörden verpflichtet sind, zur Feststellung eines klaren Verstoßes im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe, bei dem es sich gleichzeitig um eine Verletzung der Zuschussvereinbarung handelt, ein Verfahren bei einer anderen Behörde einzuleiten, und nur deren Feststellung sie dazu befugt, das Vorliegen einer Unregelmäßigkeit festzustellen und die Rückerstattung rechtsgrundlos gezahlter Beträge zu verlangen, kann die Kontrollkompetenz dieser Behörden leerlaufen. Dies wiederum kann die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigen, da so selbst im Fall schwerwiegender Verstöße der Begünstigte des Zuschusses unter Berufung auf die Erfüllung des Vertrags den Gesamtbetrag dieses Zuschusses verlangen kann.
- 28 Auf der Grundlage der vorstehenden Erwägungen ist zu entscheiden, ob die in dem abschließenden Urteil vertretene Auslegung des Vergabegesetzes geeignet ist, die finanziellen Interessen der Europäischen Union und damit die finanziellen Interessen Ungarns mit der erforderlichen Wirksamkeit zu schützen.
- 29 Sollte dies verneint werden, stellt sich die Frage, ob die zur Durchführung des Verfahrens wegen Unregelmäßigkeiten zuständige Einrichtung – auch unmittelbar aufgrund der Vorschriften der Verordnung – auch dafür zuständig ist, eine Unregelmäßigkeit festzustellen, die gleichzeitig einen klaren Verstoß gegen die Vorschriften über die öffentliche Auftragsvergabe darstellt.
- 30 Möglicherweise bedarf es auch einer Auslegung darüber, ob, sofern die auf die dargestellte Kompetenzverteilung gestützten Vorschriften mit dem Unionsrecht vereinbar sind, die Feststellung der Unregelmäßigkeit durch die Schiedsstelle aber nicht stattgefunden hat, das in einem Zivilrechtsstreit erkennende Gericht im Rahmen der Prüfung der Vertragsverletzung und ihrer Folgen das Vorliegen eines Verhaltens prüfen kann, das eine Verletzung der Vorschriften über die öffentliche Auftragsvergabe durch die Klägerin darstellt, vor allem, wenn die im Verfahren wegen Unregelmäßigkeiten ergangene Entscheidung gerichtlich nicht angefochten werden kann.