

1. Bei grundsätzlich förderfähigen Projekten, mit denen bereits vor Bewilligung von Fördermitteln begonnen wurde, entspricht es der Wahrscheinlichkeit, dass die zu fördernde Maßnahme auch ohne Förderung durchgeführt würde und es deshalb im Einzelfall keiner Förderung bedarf.
2. Wird in der Verwaltungspraxis einer Bewilligungsbehörde grundsätzlich bereits der Abschluss eines der Ausführung zuzurechnenden Lieferungs- oder Leistungsvertrags als Vorhabenbeginn gewertet, so kann es bei Vertragsschlüssen, die nur einen so geringen (förderschädlichen) Umfang haben, dass ihretwegen bei wirtschaftlicher Betrachtung ausnahmsweise nicht mit der ungeforderten Durchführung gerechnet werden kann, generell ermessensgerecht sein, trotz Abschlusses eines derartigen Vertrags (Teil-)Förderungen zu gewähren.
3. Ausgehend von der förderrechtlichen Praxis, wonach zudem bei Baumaßnahmen insbesondere die Planung nicht als Beginn des Vorhabens gilt, erscheint eine (Teil-)Förderung von noch nicht ausgeschriebenen und beauftragten Bauvorhaben, über die bereits ein Ingenieur-Honorarvertrag auf der Grundlage von § 43 HOAI im Wesentlichen, aber nicht ausschließlich über Planungsleistungen abgeschlossen worden ist, sachgerecht und willkürfrei. Sie steht auch im Einklang mit dem förderrechtlichen Subsidiaritätsprinzip und dem haushaltsrechtlichen Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit.
4. Hat ein Fördermittelgeber nach seiner Verwaltungspraxis die Förderfähigkeit einer Maßnahme regelmäßig nicht vollständig versagt, wenn ihm bekannt war, dass der jeweilige Antragsteller vorzeitig einen Ingenieurvertrag auch über die HOAI-Leistungsphasen 1 bis 6 sowie mindestens eine der Phasen 7 bis 9 abgeschlossen hatte, erfolgt eine dieser Verwaltungspraxis entsprechende Bewilligung nicht rechtswidrig.
5. Die Vorschriften der Haushaltsordnungen über die Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans entfalten lediglich Bindungswirkung im Verhältnis der – den Haushaltsplan aufstellenden und den Haushaltsplan ausführenden – Staatsorgane zueinander und regeln nicht das Verhältnis zum Zuwendungsempfänger (Anschluss an BVerwG, Urteil vom 22.8.1986 – 3 B 47.85 –, juris, Rn. 6).
6. Das Verbot vorzeitigen Maßnahmebeginns ist nicht Gegenstand der Bestimmungen der §§ 23, 44 LHO NRW, sondern lediglich eine verwaltungspraktisch sinnvolle und im Haushaltsrecht übliche Richtlinienbestimmung auf der Ebene unterhalb des Gesetzesrechts, mit der die allgemeineren Vorgaben der §§ 23, 44 LHO NRW für die Ermessenspraxis konkretisiert und handhabbar gemacht werden sollen.

VwVfG NRW § 48

GG Art. 3 Abs. 1

LHO NRW § 23

LHO NRW § 44

Verordnung (EU) Nr. 651/2014 Art. 6

OVG NRW, Urteil vom 8.9.2023 – 4 A 2549/20 –;

I. Instanz: VG Düsseldorf – 17 K 4582/18 –.

Die Klägerin, eine Gemeinde, wandte sich gegen die Rücknahme eines Zuwendungsbescheids aus dem Investitionsprogramm „Ressourceneffiziente Abwasserbeseitigung NRW“. In der Förderrichtlinie war vorgesehen, dass Zuwendungen nur dann gewährt werden, wenn mit der zu fördernden Maßnahme zum Zeitpunkt der Bewilligung des Antrags noch nicht begonnen wurde. In Bezug auf Zuwendungen zur Projektförderung war als Vorhabenbeginn gemäß Nr. 1.3.3 der Verwaltungsvorschriften zu § 44 LHO NRW grundsätzlich der Abschluss eines der Ausführung zuzurechnenden Lieferungs- oder Leistungsvertrags zu werten. Bei Baumaßnahmen galten danach Planung, Baugrunduntersuchung, Grunderwerb und Herrichten des Grundstücks (z. B. Gebäudeabbruch, Planieren) nicht als Beginn des Vorhabens. In einem Förderrundbrief aus März 2015 führte die Beklagte, die NRW.BANK, aus, dass ein vor einer Bewilligung geschlossener HOAI-Honorarvertrag, der sich auf die Leistungsphasen 7 – 9 (Mitwirkung bei der Vergabe, Bauoberleitung, Objektbetreuung) bezieht, einen förderschädlichen Leistungsvertrag darstelle, sofern kein kostenfreier Rücktritt für den Fall der Versagung der Bewilligung geregelt sei. In einer internen Arbeitsanweisung aus Januar 2016 erläuterte sie weiter, dass in diesem Fall aber nur die Ausgaben für die Leistungsphasen 7 – 9 zurückzufordern seien. In einem Erlass, der nach Erteilung des Zuwendungsbescheids erging, führte das Umweltministerium NRW aus, dass sich Fördernehmer, die Ende November 2014, als das Urteil des Nds. OVG vom 13.9.2012 – 8 LB 58/12 – bekannt geworden sei, im Besitz eines rechtskräftigen Zuwendungsbescheids gewesen seien, insoweit auf einen Vertrauensschutz hinsichtlich der Rechtmäßigkeit einer Förderung berufen könnten. In einer aktualisierten Arbeitsanweisung aus Mai 2017 sah die Beklagte Maßnahmen als komplett nicht förderfähig an, hinsichtlich derer vor der Bewilligung schon ein HOAI-Vertrag ohne kostenfreies Rücktrittsrecht über die Leistungsphasen 8 und 9 geschlossen sei, es sei denn, der Zuwendungsbescheid sei vor dem 1.12.2014 erlassen worden.

Schon Ende 2015 hatte die Klägerin die Förderung mehrerer dezentraler Regenwasserbehandlungsanlagen beantragt. Sie hatte im Antragsformular erklärt, mit der Maßnahme noch nicht begonnen zu haben, der Beklagten aber später auf entsprechende Nachfrage mitgeteilt, unter anderem die HOAI-Leistungsphasen 7 und 8 bereits vor der Bewilligung ohne schriftliche Rücktrittsregelung vergeben zu haben. Das Ingenieurbüro werde allerdings für den Fall, dass die Leistungsphasen 7 und 8 der HOAI

nicht abgerufen würden, keinen Schadensersatz fordern. Die Beklagte teilte der Klägerin daraufhin mit, dass unter anderem die Kosten der Leistungsphasen 7 – 8 nicht förderfähig seien, sodass sich die beantragte Förderung um diesen Anteil reduziere. Mit Zuwendungsbescheid vom 26.4.2016 bewilligte die Beklagte der Klägerin für die Zeit vom 26.4.2016 bis 26.4.2018 eine Zuwendung in Höhe von 135.240,91 Euro (Höchstbetrag) als Anteilfinanzierung von bis zu 50 % der zuwendungsfähigen Ausgaben in Höhe von 270.481,82 Euro. Von den Gesamtausgaben in Höhe von 284.717,36 Euro wurden nicht zuwendungsfähige Ausgaben in Höhe von 14.235,54 Euro unter anderem betreffend die Leistungsphasen 7 und 8 HOAI abgezogen. Im Mai 2018 nahm die Beklagte den Zuwendungsbescheid mit Wirkung für die Vergangenheit in voller Höhe zurück und berief sich auf einen Verstoß gegen das Verbot des vorzeitigen Maßnahmebeginns. Das VG wies die hiergegen gerichtete Klage ab. Die Berufung der Klägerin hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Der Rücknahmebescheid der Beklagten vom 8.5.2018 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Der Rücknahmebescheid lässt sich nicht auf die hier einzig in Betracht kommende Ermächtigungsgrundlage des § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG NRW stützen. Danach kann ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Der Zuwendungsbescheid vom 26.4.2016 war bereits nicht rechtswidrig, sondern rechtmäßig.

Für die Rechtmäßigkeit der Bewilligung einer Zuwendung ist entscheidend, wie die zuständige Behörde die maßgebliche Förderrichtlinie im entscheidungserheblichen Zeitpunkt des Erlasses des Zuwendungsbescheids,

vgl. BVerwG, EuGH-Vorlage vom 7.7.2004 –
6 C 24.03 –, BVerwGE 121, 226 = juris, Rn. 13,

in ständiger Praxis gehandhabt hat und in welchem Umfang sie infolgedessen durch den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) gebunden ist. Das gilt besonders für Fälle, in denen der Wortlaut einer Verwaltungsvorschrift unklar und darum auslegungsbedürftig ist.

Vgl. BVerwG, Urteile vom 16.6.2015 – 10 C 15.14 –, BVerwGE 152, 211 = juris, Rn. 24, und vom 17.1.1996 – 11 C 5.95 –, juris, Rn. 21; OVG NRW, Urteil vom 17.6.2020 – 4 A 436/17 –, juris, Rn. 83 f., m. w. N.

Für Kommunen gilt dies aufgrund des interkommunalen Gleichbehandlungsgebots entsprechend, das sich aus Art. 28 Abs. 2 GG sowie Art. 78 LV NRW i. V. m. dem rechtsstaatlich determinierten Gleichheitssatz ergibt.

Vgl. zum interkommunalen Gleichbehandlungsgebot etwa VerfGH NRW, Urteil vom 6.5.2014 – VerfGH 9/12 –, juris, Rn. 34.

Dabei ist die Verwaltungsvorschrift nicht wie eine Rechtsnorm aus sich heraus, sondern gemäß der von ihrem Urheber gebilligten oder doch geduldeten tatsächlichen Verwaltungspraxis auszulegen.

Vgl. BVerwG, Urteile vom 2.2.1995 – 2 C 19.94 –, juris, Rn. 18, m. w. N. und vom 24.3.1977 – 2 C 14.75 –, BVerwGE 52, 193 = juris, Rn. 20; OVG NRW, Urteil vom 17.6.2020 – 4 A 436/17 –, juris, Rn. 83 f., m. w. N.

Denn nach gefestigter Rechtsprechung sind Förderrichtlinien keine Rechtssätze. Sie sind dazu bestimmt, für die Verteilung der Fördermittel Maßstäbe zu setzen, und sollen auf diese Weise die Ausübung des Ermessens durch die Bewilligungsbehörden steuern. Deshalb bewirken sie zunächst nur eine interne rechtliche Bindung des Verwaltungsermessens. Der bloße Verstoß gegen eine derartige Verwaltungsvorschrift macht eine Ermessensausübung daher nicht rechtswidrig, die bloße Beachtung nicht rechtmäßig.

Vgl. BVerwG, Urteile vom 23.4.2003 – 3 C 25.02 –, juris, Rn. 14, und vom 25.4.2012 – 8 C 18.11 –, BVerwGE 143, 50 = juris, Rn. 31, jeweils m. w. N.

Richtlinien, die auf der Grundlage eines Gesetzes (wenn auch nur eines Haushaltsgesetzes) die Verteilung zweckbestimmter Zuwendungen vorsehen, sind grundsätzlich keiner richterlichen Interpretation unterworfen. Der Richter hat nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 und 3 GG) und im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG zu prüfen, ob das Gesetz überhaupt eine „Verteilung“ öffentlicher Mittel erlaubt (Vorbehalt des Gesetzes) und bejahendenfalls, ob bei Anwendung der Richtlinien in Einzelfällen der Gleichheitssatz verletzt oder der Rahmen, der durch eine gesetzliche Zweckbestimmung gezogen ist, nicht beachtet worden ist. Bei der Prüfung, ob eine solche Nichtbeachtung vorliegt, macht es keinen Unterschied, ob die für die Bewilligung zuständige Stelle sich bei der Entscheidung des Einzelfalls auf den schlichten Wortlaut der Richtlinien berufen oder diesen ihrerseits interpretiert hat; entscheidend ist, ob das Ergebnis des Einzelfalls im Widerspruch zum gesetzlich bestimmten Förderungszweck steht.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 26.4.1979 – 3 C 111.79 –, BVerwGE 58, 45 = juris, Rn. 24.

Während die Behörde bei der Entscheidung über eine in ihrem Ermessen stehende Subventionsvergabe Entscheidungsspielräume und in gewissem Umfang die Interpretationshoheit über die maßgeblichen Verwaltungsvorschriften hat, kommt die Rücknahme einer bereits gewährten Zuwendung deshalb nur in Betracht, wenn die Bewilligung gegen eine Rechtsnorm verstieß und deshalb nicht hätte erfolgen dürfen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 23.4.2003 – 3 C 25.02 –, juris, Rn. 14 f.

In ihrem rechtlichen Verhältnis zum Förderempfänger ist die Bewilligungsbehörde – abgesehen von den sonstigen gesetzlichen Grenzen des Verwaltungshandelns – nur durch den allgemeinen Gleichheitssatz gebunden. Wenn sich die Behörde an ihre Förderrichtlinien hält, ist sie daher durch das Gleichbehandlungsgebot verpflichtet, dies

auch weiterhin zu tun, sofern nicht sachliche Gründe im Einzelfall eine Abweichung rechtfertigen oder gar gebieten. Weicht sie hingegen generell von den Förderrichtlinien ab, so verlieren diese insoweit ihre ermessensbindende Wirkung; ob das Verwaltungshandeln mit dem Gleichbehandlungsgebot vereinbar ist, beurteilt sich dann nur nach der tatsächlichen Verwaltungspraxis.

Vgl. BVerwG, Urteile vom 23.4.2003 – 3 C 25.02 –, juris, Rn. 17, vom 25.4.2012 – 8 C 18.11 –, BVerwGE 143, 50 = juris, Rn. 32 ff., und vom 16.6.2015 – 10 C 15.14 –, BVerwGE 152, 211 = juris, Rn. 24 f., jeweils m. w. N.

Versagt eine Behörde in Anwendung der einschlägigen Richtlinien unter bestimmten Voraussetzungen regelmäßig die Gewährung einer Zuwendung, so verletzt sie nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung das Gleichbehandlungsgebot in seiner objektiv-rechtlichen Funktion, wenn sie sich im Einzelfall über diese Praxis hinwegsetzt und trotz Fehlens der ansonsten geforderten Voraussetzungen die Leistungen gewährt.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 23.4.2003 – 3 C 25.02 –, juris, Rn. 17; OVG NRW, Beschluss vom 11.1.2023 – 4 A 2905/19 –, juris, Rn. 8, m. w. N.

Diese Maßstäbe zugrunde gelegt, ist der zurückgenommene Zuwendungsbescheid nicht rechtswidrig ergangen. Die Bewilligung ist nicht entgegen einer von der Beklagten geübten Verwaltungspraxis und damit nicht gleichheitswidrig erfolgt (hierzu unter 1.). Die Rechtswidrigkeit des Zuwendungsbescheids ergibt sich auch nicht aus § 44 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 23 LHO NRW (hierzu unter 2.). Schließlich ist kein Verstoß gegen sonstiges Recht ersichtlich (hierzu unter 3.).

1. Die Förderung der Sanierung der dezentralen Regenwasserbehandlungsanlagen Alt-Erkrath, RH7 und RN82 unter Abzug der Kosten für die vorzeitig beauftragten Ingenieurleistungen der Leistungsphasen 7 und 8 sowie Nr. 2 der Besonderen Leistungen des Ingenieurhonorars (vgl. Nr. 4 des Zuwendungsbescheids vom 26.4.2016) entsprach nach Überzeugung des Senats der zum maßgeblichen Zeitpunkt des Bescheiderlasses tatsächlichen, an der Förderrichtlinie orientierten und von ihrem Urheber zumindest geduldeten Verwaltungspraxis der Beklagten.

Zwar sah Nr. 8.1.2 der Förderrichtlinie vor, dass Zuwendungen nur gewährt werden, wenn mit der zu fördernden Maßnahme zum Zeitpunkt der Bewilligung des Antrags noch nicht begonnen worden war. Dabei war gemäß der nach der Förderrichtlinie ausdrücklich in Bezug genommenen Nr. 1.3. i. V. m. Nr. 1.3.3 der Verwaltungsvorschriften zu § 44 LHO NRW bei Projektförderungen grundsätzlich der Abschluss eines der Ausführung zuzurechnenden Lieferungs- oder Leistungsvertrags als Vorhabenbeginn zu werten. Bei Baumaßnahmen galt u. a. die Planung nicht als Beginn des Vorhabens, es sei denn, sie war alleiniger Zweck der Zuwendung. Von diesem Begriffsverständnis ist auch die Beklagte im Einklang mit der Förderrichtlinie ausgegangen. Demzufolge sah sie die Leistungsphasen 1 (Grundlagenermittlung) bis 6 (Vorbereitung der Vergabe) HOAI noch als förderunschädliche Planung an, während sie die Leistungsphasen 7 (Mitwirkung bei der Vergabe) und 8 (Bauoberleitung) HOAI sowie Nr. 2 der Besonderen Leistungen der Honorarberechnung (Örtliche Bauüberwachung) bereits zum Vorhabenbeginn zählte.

Nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Beklagte die Förderfähigkeit der Gesamtmaßnahme in dem Zeitraum, in dem die Bewilligung lag, in keinem Fall unter Verweis auf Nr. 8.1.2 der Förderrichtlinie vollständig versagt hat, wenn ihr bei einer Bewilligungsentscheidung nach Ende November 2014 jedenfalls bis November 2016 bekannt war, dass der jeweilige Antragsteller vorzeitig einen Ingenieurvertrag über die HOAI-Leistungsphasen 1 – 6 sowie mindestens eine der Phasen 7 – 9 abgeschlossen hatte. Ihre in der Arbeitsanweisung vom 21.1.2016 niedergelegte Annahme, ein auch über die Leistungsphasen 7 – 9 (Mitwirkung bei der Vergabe, Bauoberleitung, Objektbetreuung) geschlossener HOAI-Vertrag sei bereits auf die Ausführung eines Bauvorhabens gerichtet, hat im Entscheidungszeitpunkt über die Bewilligung, selbst wenn ein derartiger Vertragsschluss seinerzeit bekannt war, nach der Verwaltungspraxis der Beklagten lediglich zu einer Reduzierung der Fördersumme um die als nicht förderfähig angesehenen Kosten für die Leistungsphasen 7 – 9 geführt. Dies ist in tatsächlicher Hinsicht unstreitig und wird insoweit auch durch das Vorbringen der Beklagten nicht in Zweifel gezogen. Die Beklagte ist im streitgegenständlichen Förderverfahren in der Überzeugung in der beschriebenen Weise vorgegangen, diese stehe mit der Förderrichtlinie in Einklang.

Nachdem die Klägerin der Beklagten auf entsprechende Nachfrage mit E-Mail vom 18.2.2016 die vorzeitige Beauftragung der Ingenieurleistungen der Leistungsphasen 1 – 8 bestätigt hatte und dabei von einer Förderfähigkeit des Projekts ausgegangen war, bestätigte die Beklagte ihr mit E-Mail vom 31.3.2016, dass lediglich die entsprechenden Kosten der Phasen 7 ff. nicht förderfähig seien. Auch in dem Antragsprüfvermerk der Beklagten vom 13.4.2016 sowie im Zuwendungsbescheid vom 26.4.2016 sah die Beklagte nur die Kosten der Leistungsphasen 7 ff. als nicht förderfähig an. Der Senat ist unter Berücksichtigung des Vorbringens der Beklagten zu ihrer sonstigen Verwaltungspraxis davon überzeugt, dass die Vorgehensweise der Beklagten im Streitfall nicht gegen eine bestehende ständige Verwaltungspraxis verstieß, in vergleichbaren Fällen die Förderung vollständig zu versagen. Auch ihre Arbeitsanweisung in der Fassung vom 21.1.2016 sah bei einem vorzeitigen Abschluss von Ingenieur-Honorarverträgen noch vor, nur die Ausgaben für die Leistungsphasen 7 – 9 zurückzufordern. Es spricht alles dafür, dass diese Arbeitsanweisung die bisherige als richtlinienkonform angesehene Verwaltungspraxis der Beklagten zusammenfasste, die die Förderung in derartigen Fallgestaltungen gerade nicht vollständig versagte. Erst mit Erlass vom 23.11.2016 des Umweltministeriums NRW gestattete dieses die bisherige Praxis der Beklagten nicht weiter. Damit dürfte für die Zeit danach nicht mehr davon auszugehen sein, dass die Landesregierung die bisherige Verwaltungspraxis auch künftig dulde. Allerdings bringt der Erlass vom 23.11.2016 auch zum Ausdruck, dass frühere Bewilligungen trotz bereits abgeschlossener HOAI-Verträge nicht schon wegen einer Nichtbeachtung der Verwaltungsvorschriften, sondern erst wegen der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Nds. OVG aus dem Jahr 2012 und erst seit ihrem Bekanntwerden Ende November 2014 nachträglich nicht mehr hingenommen werden sollten. Dem lässt sich zugleich entnehmen, dass die frühere Bewilligungspraxis der Beklagten einschließlich der Arbeitsanweisung vom 21.1.2016 bis zum Erlass vom 23.11.2016 vom Ministerium zumindest geduldet, jedenfalls aber nicht beanstandet worden war. Für die Zeit bis Ende November 2014 sollte es darüber hinaus sogar bei Bewilligungen verbleiben, in denen selbst die vorzeitig beauftragten Leistungsphasen 7 – 9 noch als förderfähig angesehen worden waren, weil die dieser früheren Praxis zugrunde liegende Lesart der Verwaltungsvorschriften, wonach es sich auch dabei um Planungskosten handeln sollte, erst nach Bekanntwerden der hiervon abweichenden Rechtsprechung des Nds. OVG für mit den Vorschriften nicht mehr vereinbar gehalten

und dementsprechend den Empfängern früher ergangener Bewilligungsbescheide Vertrauensschutz zugebilligt wurde.

Nichts anderes ergibt sich aus dem in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Erlass des Fachministeriums vom 22.6.2007 zu dem früheren Investitionsprogramm Abwasser NRW: Daraus geht hervor, die Beklagte halte für den Vorhabenbeginn die Auftragsvergabe für das Hauptgewerk für maßgebend und die Ingenieurleistungen nicht als einen Beginn des Vorhabens. Dieser Sichtweise ist das Ministerium nur insoweit entgegengetreten, als die Inanspruchnahme der Leistungsphase 8 (Bauoberleitung) als förderschädlich angesehen werden müsse, weil eine örtliche Bauüberwachung nur erfolgen könne, wenn mit dem entsprechenden Bau einer Maßnahme auch begonnen worden sei. Zu einem Vertragsabschluss über die Leistungsphase 8 vor deren tatsächlicher Inanspruchnahme in Form der Aufnahme der örtlichen Bauüberwachung äußerte sich das Ministerium seinerzeit nicht. Damit duldete es die ihr damals mitgeteilte Handhabung weiterhin, eine Förderung nicht bereits wegen eines Vertragsschlusses über Ingenieurleistungen zu versagen, soweit Leistungen nach der Leistungsphase 8 noch nicht in Anspruch genommen waren.

Ausweislich der E-Mail der Beklagten vom 25.10.2017 an das Umweltministerium NRW und des Anhörungsschreibens vom 23.1.2018 aus dem Parallelverfahren 4 A 3042/19 war zudem die Beklagte bei Erlass des dort streitgegenständlichen Zuwendungsbescheids am 20.10.2015 erklärtermaßen noch der Ansicht, damit den Vorgaben, insbesondere wie sie sich aus der Entscheidung des Nds. OVG vom 13.9.2012 – 8 LB 58/12 – ergäben, Rechnung zu tragen. Dass diese den Verwaltungsvorgängen zu entnehmende und seinerzeit für rechtmäßig gehaltene Vorgehensweise in ständiger Verwaltungspraxis oder auch nur in einzelnen anderen Fällen bis zum Ministerialerlass vom 23.11.2016 tatsächlich anders gehandhabt worden sein könnte, hat die Beklagte nicht vorgetragen. Sie hat keine Ablehnung in einem vergleichbaren Fall, der Förderungen bei bekanntermaßen zuvor erfolgtem Abschluss von Ingenieur-Honorarverträgen betraf, anführen können und auch keine vor Erlass des Bewilligungsbescheids ergangene Beanstandung ihrer Praxis der Teilbewilligung bei vorzeitig abgeschlossenen Ingenieur-Honorarverträgen durch das zuständige Fachministerium. Vielmehr sind sich die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat einig

gewesen, dass es in den Bewilligungszeiträumen zwischen Dezember 2014 und November 2016 nur zwei Verwaltungspraktiken gegeben habe. Danach wurde die Förderung in allen Fällen des vorzeitigen Maßnahmebeginns vollständig abgelehnt (erste Praxis), nur in denjenigen nicht, die durch eine HOAI-Beauftragung der Leistungsphase 7 oder folgende ausgelöst worden waren (zweite Praxis). Dieser Verwaltungspraxis folgend ist die Beklagte jedenfalls in dem weiteren Fall, über den der Senat gemeinsam mit diesem Streitfall verhandelt hat, entsprechend vorgegangen wie hier, in dem sie gleichfalls im Bewilligungszeitpunkt Kenntnis von einem bereits erfolgten Abschluss eines entsprechenden Honorarvertrags hatte.

Die den Umgang mit Ingenieur-Honorarverträgen betreffende Verwaltungspraxis war auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG bzw. das interkommunale Gleichbehandlungsgebot rechtswidrig. Soweit die Beklagte im schriftlichen Vorbringen noch drei verschiedene Verwaltungspraktiken angeführt hatte, liegt ebenso wenig wie bei den nunmehr angeführten zwei Verwaltungspraktiken jedenfalls keine Ungleichbehandlung wesentlich vergleichbarer Tatbestände vor. Vielmehr unterscheiden sich die angeführten Fallgestaltungen gerade auch bezogen auf die mit dem Verbot vorzeitigen Maßnahmebeginns verfolgten Zwecke in maßgeblichen Punkten, die eine unterschiedliche Sachbehandlung rechtfertigen können, was die Beklagte seinerzeit auch selbst angenommen hat. Indem jeder vorzeitige Vertragsschluss von einer Förderung ausgeschlossen wurde, außer es handelte sich um eine HOAI-Beauftragung unter Einschluss zumindest auch einer der Leistungsphasen 7 – 9 (erste Fallgruppe), besteht schon keine wesentliche Gemeinsamkeit mit der Fördermaßnahme der Klägerin. Denn in ständiger Verwaltungspraxis erfolgte vollständige Ablehnungen von Förderanträgen in Fällen, in denen bereits Verträge über die zu fördernde Maßnahme selbst und nicht lediglich über Ingenieur- und Planungsleistungen unter Einschluss der weiterhin als förderunschädlich angesehen Planungsleistungen der Leistungsphasen 1 – 6 vorzeitig abgeschlossen worden sind, betreffen andere Fallgestaltungen und sind insoweit nicht als im Wesentlichen vergleichbare Fallgruppe berücksichtigungsfähig. Insbesondere ist die Beauftragung von HOAI-Leistungen nicht mit den von der Beklagten im Parallelverfahren angeführten Fällen (Az. 7200174923, 7201933194) der vorzeitigen Verursachung von *Baukos-*

ten gleichzusetzen, gerade weil die an den Verwaltungsvorschriften orientierte Förderpraxis Planungsleistungen, die üblicherweise wesentlicher Teil von HOAI-Verträgen sind, nicht als förderschädlich betrachtet (vgl. Nr. 1.3.3 der Verwaltungsvorschriften zu § 44 LHO NRW).

Die fehlende Vergleichbarkeit der beiden Fallgruppen ergibt sich im Einzelnen aus den folgenden Erwägungen, die die damalige unterschiedliche Behandlung durch die Beklagte nicht nur als nachvollziehbar, sondern sogar als sachlich geboten, jedenfalls nicht als willkürlich, erscheinen lassen:

Eine Regelung wie das in Nr. 8.1.2 der Förderrichtlinie niedergelegte Verbot des vorzeitigen Maßnahmebeginns dient sowohl dem Schutz des Zuwendungsgebers als auch des Antragstellers. So soll der Zuwendungsgeber bei seiner Entscheidung über die Bewilligung der Zuwendung nicht durch vom Antragsteller geschaffene vollendete Tatsachen in seiner Entscheidungsfreiheit beeinflusst werden. Zudem sollen die Einwirkungsmöglichkeiten des Zuwendungsgebers auf eine wirtschaftliche und zweckmäßige Ausgestaltung des Vorhabens erhalten bleiben. Außerdem soll verhindert werden, dass öffentliche Mittel einem Antragsteller gewährt werden, der sie nicht benötigt. Denn bei Maßnahmen, mit denen vor Bewilligung von Fördermitteln begonnen wurde, entspricht es der Wahrscheinlichkeit, dass die zu fördernde Maßnahme auch ohne Förderung durchgeführt würde. Schließlich soll der Antragsteller vor finanziellen Nachteilen geschützt werden, weil der Beginn eines finanziell nicht gesicherten Vorhabens mit erheblichen Risiken verbunden ist.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 21.11.1986 – 8 C 33.84 –, juris, Rn. 12; OVG NRW, Urteil vom 7.2.1977 – IV A 1351/75 –, OVGE 32, 231 (233); ähnlich Nds. OVG, Urteil vom 19.5.2015 – 8 LB 92/14 –, juris, Rn. 28, m. w. N.

Diese Erwägungen greifen ohne Weiteres ein, wenn vor einer Entscheidung über die Bewilligung einer Zuwendung schon ein Vertrag über die gesamten oder wesentlichen Baukosten geschlossen worden ist. Beim Abschluss eines Vertrags über Ingenieurleistungen nach HOAI, der im Wesentlichen, aber nicht ausschließlich Planungsleis-

tungen umfasst, können hingegen die mit dem Verbot des vorzeitigen Maßnahmebeginns verfolgten Ziele vollständig und sogar besser erreicht werden, wenn die Zuwendung nicht insgesamt versagt wird, sondern lediglich auf die Bauausführung bezogene Ingenieurleistungen von der Förderfähigkeit so ausgenommen werden, wie die Beklagte dies im hier streitgegenständlichen Förderzeitraum getan hat.

Regelmäßig – und so auch hier – machen Ingenieurleistungen, die zum größten Teil aus förderunschädlichen Planungsleistungen bestehen, nur einen geringen Anteil der Gesamtkosten eines Vorhabens aus, sodass anders als bei Verträgen über die Hauptleistung nicht ohne Weiteres der Schluss gerechtfertigt ist, ein Antragsteller wäre bereits aufgrund der Beauftragung von HOAI-Leistungen, die über reine Planungsleistungen hinausgehen, zur Durchführung des Vorhabens notfalls auch ohne Förderung fest entschlossen. Die Besonderheit der Fallgestaltungen, in denen ein Lieferungs- oder Leistungsvertrag über die eigentliche Bauleistung noch nicht abgeschlossen wurde, liegt gerade darin, dass der Antragsteller noch nicht zum Ausdruck gebracht hat, er werde das Vorhaben in Gänze auf jeden Fall verwirklichen. Auch wenn kein kostenfreier Rücktritt vereinbart ist, lassen Ingenieur-Honorarverträge regelmäßig ohne Weiteres Raum für kostengünstigere Bauausführungen etwa für den Fall, dass eine Förderung für ein ursprünglich geplantes und zunächst für förderfähig gehaltenes besonders aufwändiges Vorhaben ausbleibt und deswegen im Rahmen des kommunalen Budgets Kosten durch eine weniger hohen Ansprüchen genügende und nicht förderfähige Ausführung eingespart werden müssen. Ebenso ist denkbar, dass aus Kostengründen ohne Förderung gänzlich auf ein Vorhaben verzichtet werden muss, selbst wenn für nicht in Anspruch genommene Leistungen Ausfallhonorare fällig werden.

Vgl. zu einer derartigen Fallgestaltung BFH, Urteil vom 26.8.2021 – V R 13/19 –, BFHE 274, 300 = juris, Rn. 1 f.

Würde die Förderung auch in solchen Fällen vollständig abgelehnt, was die Beklagte im Rückblick für zwingend hält, würde es sich nach dem Gebot wirtschaftlicher Haushaltsführung, dem auch die Kommunen unterliegen, aufdrängen, die Honorarverträge hinsichtlich der vergleichsweise geringen nicht förderfähigen Leistungen notfalls zu

kündigen, selbst wenn dies Ausfallhonorare bis zur vollen Höhe auslösen würde. Hierdurch würde die Zuwendungsbewerberin gegenüber der Beklagten ohne jeden Zweifel dokumentieren, dass sie das jeweilige Vorhaben nicht ohne die immerhin 50 % der Gesamtkosten ausmachende Förderung durchführen würde. Hätte die Beklagte dennoch ein erhebliches Interesse an der ressourcenschonenden Realisierung der Maßnahme im Sinne der Förderrichtlinie, müsste sie auf der Grundlage der bisherigen Planung und eines neuen Förderantrags nun ohne vorherige vertragliche Bindungen eine Förderung für die Hälfte der Gesamtkosten einschließlich der neu zu vereinbarenden auf die Bauausführung bezogenen Leistungen nach HOAI gewähren. Hierdurch entstünden zum Erreichen der Förderziele nicht nur insgesamt höhere Kosten, sondern die Beklagte müsste auf dieser Grundlage nach ihrer ständigen Praxis auch höhere Zuwendungen zu Lasten des Landeshaushalts gewähren. Auch die Zuwendungsempfängerin würde davon selbst bei Zahlung von Ausfallhonoraren massiv kostenmäßig profitieren, was der Streitfall anschaulich belegt: Die Klägerin hätte statt Gesamtkosten in Höhe von gut 284.000 Euro nur die Hälfte (142.000 Euro) zuzüglich etwa fälliger Ausfallhonorare in Höhe von höchstens gut 14.000 Euro zu zahlen gehabt, wodurch sie weit mehr als 100.000 Euro eingespart hätte. In dieser Lage wäre eine sofortige Vorhabenrealisierung ohne Förderung wirtschaftlich nicht vertretbar gewesen. Zudem wäre die Abwicklung deutlich verzögert und durch künstliche Aufspaltung einheitlicher üblicher Vertragsgestaltungen verkompliziert worden. Nach dem 2007 vorgelegten Ergebnisbericht der Arbeitsgruppe „Bürokratieabbau“ sind Kommunen vielfach nicht einmal in der Lage, die für eine Projektförderung häufig von ihnen selbst zu finanzierenden hälftigen Projektkosten aufzubringen.

Vgl. Ergebnisbericht der Arbeitsgruppe „Bürokratieabbau“, Vorschläge zur Vereinfachung der Zuwendungspraxis und Verwaltungsmodernisierung im Land NRW, Stand: April 2007, S. 15, unter www.landtag.nrw.de abrufbar als Anlage zur LT-Stellungnahme 14/2132, ab Seite 7 des PDF.

Letztlich erscheint die hier zu beurteilende Praxis, lediglich einzelne Honoraranteile, die sich nicht mehr auf die Planung beziehen, von der weiterhin gewährten Förderung auszunehmen, dem Förderzweck dienlicher, unbürokratischer und sowohl für das Land als auch für die betroffenen Kommunen im Ergebnis wirtschaftlicher. Angesichts

der im Verhältnis zu den Gesamtkosten vergleichsweise geringen baubezogenen Ingenieurkosten wäre die Durchführung der vorgesehenen Baumaßnahmen ohne Förderung in Höhe von 50 % der Gesamtkosten wirtschaftlich nicht vertretbar und war deshalb unabhängig von den bereits erfolgten Vertragsschlüssen auch nicht ohne Weiteres zu erwarten. Jedenfalls aber unterscheiden sich diese Fallgestaltungen deutlich von den Fällen vorzeitig abgeschlossener Bauverträge, deren Realisierung auch ohne staatliche Förderung naheliegt. Und sämtliche Förderziele und haushaltsrechtlichen Vorgaben werden mit der hier zu beurteilenden Praxis besser erreicht als mit einer undifferenzierten Versagung jeglicher Förderung selbst bei nur einen kleinen Teil der Gesamtkosten betreffenden vorzeitigen Vertragsschlüssen.

Wie regelmäßig in Fällen dieser Art waren die finanziellen Risiken aus dem vorzeitigen Abschluss des Ingenieur-Honorarvertrags auch im konkreten Einzelfall für die Klägerin angesichts des Umstands gering, dass die (nach mündlichen Absprachen bei Versagung der Förderung möglicherweise sogar gänzlich abwendbaren) Kosten für die als förderschädlich angesehenen Leistungsphasen 7 – 8 HOAI sowie der Nr. 2 der Besonderen Leistungen der Ingenieurhonorarberechnung lediglich 5 % der nach dem Zuwendungsbescheid noch zuwendungsfähigen Gesamtausgaben (gut 14.000 Euro von ca. 284.000 Euro) ausmachten. Schon angesichts der weitaus höheren Gesamtkosten und der fehlenden wirtschaftlichen Vertretbarkeit der vollständigen Eigenfinanzierung kann nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass die Klägerin im Streitfall zur Ausführung der Gesamtmaßnahme bei Abschluss des Ingenieur-Honorarvertrags, also vor dem Beginn der Planungen, auch ohne die Bewilligung der Fördermittel entschlossen gewesen wäre. Dies hat sie in der mündlichen Verhandlung noch einmal ausdrücklich bestätigt.

Soweit die Beklagte bei den vor Ende November 2014 ergangenen Zuwendungsbescheiden die Förderung trotz vorzeitig abgeschlossener HOAI-Verträge einschließlich wenigstens einer der Leistungsphasen 7 – 9 weder ausgeschlossen noch reduziert hat, was auf der Annahme beruht haben soll, dass die vermeintlichen Auswirkungen des Urteils des Nds. OVG vom 13.9.2012 – 8 LB 58/12 – erst ab Ende November 2014 bekannt gewesen seien und vor diesem Zeitpunkt Vertrauensschutz bestehen sollte, war es der Beklagten nicht verwehrt, ihre Verwaltungspraxis auf der Grundlage dieser

Rechtsprechung ab Ende November 2014 zu ändern und – wie im Fall der Klägerin – die Förderung um die vorzeitig in Auftrag gegebenen Ingenieurleistungen der Leistungsphasen 7 – 9 zu reduzieren.

Eine etwaige spätere (weitere) Änderung der Verwaltungspraxis – etwa auf der Grundlage des Ministerialerlasses vom 23.11.2016 und der neuen Arbeitsanweisung vom 18.5.2017 – ist mit Außenwirkung nur für die Zukunft rechtlich beachtlich. Für die Frage der Rechtmäßigkeit der hier streitgegenständlichen Zuwendungsbewilligung im Sinne von Gesetzmäßigkeit ist sie hingegen unerheblich. Für eine rückwirkende Änderung der Bewilligungspraxis ist wegen der Maßgeblichkeit der tatsächlichen Handhabung auch unabhängig von Vertrauensschutz Gesichtspunkten nur Raum, solange sich für bestimmte Zeiträume noch keine Bewilligungspraxis, was vorliegend der Fall war, entwickelt hat, die davon abweicht.

Vgl. unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes etwa BVerwG, Urteil vom 8.4.1997 – 3 C 6.95 –, BVerwGE 104, 220 = juris, Rn. 3, 29 ff.

Der nicht weiter konkretisierte Einwand der Beklagten, die hier beurteilte Verwaltungspraxis stehe mit der Verwaltungspraxis bei anderen Förderprogrammen in ihrem Haus in Widerspruch, greift bereits deshalb nicht durch, weil den anderen Förderprogrammen andere Förderrichtlinien zugrunde liegen.

Die Frage, ob sich ein Rechtsverstoß auch ohne Feststellung einer entgegenstehenden bereits tatsächlich geübten Praxis wegen des Willkürverbots aus der Verletzung einer absolut eindeutigen und unmissverständlichen Richtlinienbestimmung ergeben kann, die für unterschiedliche Interpretationen keinen Raum lässt, wurde vom Bundesverwaltungsgericht bislang zwar offengelassen. Zugleich hat es allerdings, wie ausgeführt, ausdrücklich klargestellt und später erneut bekräftigt, selbst der bloße Verstoß gegen eine Verwaltungsvorschrift, die das Ermessen von Bewilligungsbehörden steuern soll, mache eine Ermessensausübung nicht rechtswidrig (und damit erst recht nicht willkürlich).

Vgl. dazu: BVerwG, Urteile vom 23.4.2003 – 3 C 25.02 –, juris, Rn. 14, 19, und vom 25.4.2012 – 8 C 18.11 –, BVerwGE 143, 50, juris, Rn. 31.

Ausgehend davon hat der Senat nicht zu beurteilen, ob die Beklagte gegen Nr. 8.1.2 der Förderrichtlinie verstoßen hat. Eine danach allenfalls relevante willkürliche Handhabung dieser Bestimmung durch die Beklagte kann der Senat hingegen nicht feststellen. Im Gegenteil sind sogar von der Vereinbarkeit dieser die Verwaltungspraxis in dem hier maßgeblichen Zeitraum bestimmenden Auslegung mit den einschlägigen Verwaltungsvorschriften bisher sowohl die Beklagte als auch das zuständige Fachministerium ausgegangen. Bei gleichbleibender Bestimmung Nr. 8.1.2 der Förderrichtlinie haben sich selbst die dazu ergangenen internen Arbeitsanweisungen der Beklagten zuletzt von einer Förderungsreduzierung zu einem vollständigen Förderausschluss gewandelt, nachdem zuvor beim Abschluss von Ingenieur-Honorarverträgen unter dem Blickwinkel unschädlicher Planungsleistungen gar nicht von einem vorzeitigen Maßnahmebeginn ausgegangen worden war und entsprechende Bewilligungen vor Ende November 2014 nach den Vorgaben des Ministeriums aus Vertrauensschutzgründen auch rückwirkend belassen worden sind.

Aus dem Wortlaut der Nr. 8.1.2 der Förderrichtlinie in Verbindung mit der Konkretisierung in Nr. 1.3.3 der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu § 44 LHO lässt sich bei Wahrung des behördlichen Interpretationsspielraums nicht eindeutig entnehmen, dass die Förderung einer gesamten Maßnahme bei willkürfreier Handhabung in jedem Fall ausgeschlossen sein muss, wenn – wie hier – nur ein Ingenieurvertrag über die Vorhabenplanung unter Einschluss einer der Leistungsphasen 7 – 9 HOAI abgeschlossen worden ist, der Vertragsschluss über die eigentlichen Bauleistungen aber noch aussteht.

Es fehlt bereits an einer ausdrücklichen Vorgabe in den Förderrichtlinien, die sich auf den Umgang mit Ingenieur-Honorarverträgen bezieht, welche vor einer Bewilligungsentscheidung abgeschlossen worden sind. Die durch Nr. 8.1.2 der Förderrichtlinie in Bezug genommene Nr. 1.3.3 der Verwaltungsvorschriften zu § 44 LHO NRW, wonach der Abschluss eines der Ausführung zuzurechnenden Lieferungs- oder Leistungsver-

trags „grundsätzlich“ als Vorhabenbeginn zu werten ist, ist insoweit nicht absolut eindeutig und unmissverständlich formuliert. Sie lässt durch den Begriff „grundsätzlich“ nicht näher bezeichnete Ausnahmen für besondere Fallgestaltungen zu, in denen selbst ein Abschluss eines der Ausführung zuzurechnenden Lieferungs- oder Leistungsvertrags nicht als Vorhabenbeginn zu werten sein kann, etwa wenn hieraus im Einzelfall nicht auf eine bereits feststehende Realisierung auch ohne Fördermittel geschlossen werden kann. So kann die Förderpraxis etwa danach unterscheiden, ob bereits ein Vertrag über die zu fördernde Gesamtmaßnahme geschlossen worden ist oder ob ein „der Ausführung zuzurechnender“ Vertrag nur eine Nebenleistung betrifft, die im Verhältnis zu den erwarteten Gesamtkosten unbedeutend erscheint. In diesem Sinne hat etwa das Umweltministerium NRW in seinem Erlass vom 23.11.2016 bezogen auf die Leistungsphase 7 eines Ingenieur-Honorarvertrags nach HOAI einen förderschädlichen Vorhabenbeginn nur dann angenommen, wenn es sich dabei „um die Mitwirkung bei einer bereits veröffentlichten Ausschreibung“ gehandelt hat. Dahinter steht erkennbar die Erwägung, dass erst durch die veröffentlichte Ausschreibung, nicht aber bereits durch Abschluss des Ingenieur-Honorarvertrags der Entschluss zur Realisierung des Vorhabens ausreichend verlässlich dokumentiert wird, um die Förderung von Vorhaben, an deren Realisierung das Land ein erhebliches Interesse hat, nur wegen einer anderweitig gesicherten Durchführung zu versagen.

Durch die weitere Klarstellung in Nr. 1.3.3 der Verwaltungsvorschriften zu § 44 LHO NRW, wonach bei Baumaßnahmen Planung, Baugrunduntersuchung, Grunderwerb und Herrichten des Grundstücks (z. B. Gebäudeabbruch, Planieren) ausdrücklich nicht als Beginn des Vorhabens gelten, sind zudem gerade die Planungsphase und hierauf bezogene Vertragsschlüsse ausdrücklich aus dem Verbot des vorzeitigen Maßnahmebeginns ausgenommen. Da die Planung bei Baumaßnahmen häufig mit professioneller Hilfe auf der Grundlage von Ingenieur-Honorarverträgen unter Einschluss der Leistungsphasen 7 bis 9 erfolgt, ohne dass mit dem Abschluss solcher Verträge schon feststeht, ob ein Bauvorhaben mit Baukosten, die regelmäßig weit über dem Ingenieurhonorar liegen, ohne Förderung realisiert werden kann, lässt der Wortlaut Raum für eine die wirtschaftlichen Realitäten besser abbildende und damit auch willkürfreie Förderung von noch nicht ausgeschriebenen und beauftragten Bauvorhaben, über die – zumal vor Beginn der Planung – bereits ein Ingenieur-Honorarvertrag abgeschlossen

worden ist. Dabei kann auf sich beruhen, ob diese Kosten entweder als Planungskosten bzw. solchen wertungsmäßig gleichgestellt angesehen werden oder ob der praktisch übliche Vertragsschluss über alle Leistungsphasen einschließlich der Phasen 7 bis 9 deshalb nicht als ganz oder teilweise förderschädlich angesehen wird, weil er von den entscheidenden Behörden nicht schon als Beleg dafür angesehen wird, der jeweilige Antragsteller hätte die geplante Maßnahme auch ohne die beantragte Zuwendung durchgeführt.

Aus dem Urteil des Nds. OVG, das der Beklagten und dem zuständigen Ministerium Anlass gab, die bisherige Verwaltungspraxis zu hinterfragen, ergibt sich nichts anderes. Der dort zu beurteilende Fall lag schon in tatsächlicher Hinsicht besonders, weil vor der Gestattung des vorzeitigen Maßnahmebeginns nicht nur ein Ingenieur-Honorarvertrag abgeschlossen, sondern zusätzlich bereits auf eine Ausschreibung für das konkrete Vorhaben Verhandlungen derart geführt worden waren, dass die Durchführung des Neubaus nicht mehr in Frage stand. Auch wenn das Nds. OVG dessen ungeachtet den Abschluss eines Honorarvertrages bereits als einen der Ausführung des Vorhabens zuzurechnenden Leistungsvertrag im Sinne von den hier maßgeblichen Förderrichtlinien im Wesentlichen vergleichbaren Verwaltungsvorschriften angesehen hat, ist es davon ausgegangen, diese Sichtweise entspreche auch der damals von ihm zu beurteilenden Verwaltungspraxis der dortigen Beklagten in Niedersachsen.

Vgl. Nds. OVG, Urteil vom 13.9.2012 – 8 LB 58/12 –, juris, Rn. 33 a. E., 37, 49.

Grundsätzlich ist in einem vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie geförderten Impulspapier der Arbeitsgemeinschaft für wirtschaftliche Verwaltung e. V. „Modernisierung der Zuwendungspraxis für den Dritten Sektor“ aus dem Jahr 2018 aufgezeigt worden, dass sich die Vorschriften der Bundesländer über das Verbot des vorzeitigen Maßnahmebeginns in ihrer Großzügigkeit unterscheiden und entsprechend unterschiedlich gehandhabt werden.

Vgl. Arbeitsgemeinschaft für wirtschaftliche Verwaltung e. V., Impulspapier Modernisierung der Zuwendungspraxis für den Dritten Sektor, Juni 2018, S. 19 f.,

<https://www.awv-net.de/upload/pdf/Zuwendungspraxis/AWV-Impulspapier-Modernisierung-der-Zuwendungspraxis-fr-den-Dritten-Sektor.pdf> (abgerufen am 6.9.2023).

Der Zuwendungsbescheid vom 26.4.2016 ist auch unter dem Gesichtspunkt der Verfehlung des Subventionszwecks nicht willkürlich ergangen. Als willkürlich kann eine Subventionsbewilligung unter diesem Aspekt nämlich nur angesehen werden, wenn die geförderte Maßnahme offenkundig keinerlei Beitrag zur Erreichung des Subventionszwecks leisten konnte.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 23.4.2003 – 3 C 25.02 –, juris, Rn. 20.

Dies war nicht der Fall. Mithilfe der Fördersumme konnten die im übrigen förderfähigen Baumaßnahmen bis Dezember 2017 abgeschlossen und finanziert werden. Dass die Beklagte die Maßnahme trotz vor Bewilligung der Förderung bereits erfolgten Abschlusses eines Ingenieur-Honorarvertrags – von der Übernahme der Kosten für die Leistungsphasen 7 – 8 sowie der Nr. 2 der Besonderen Leistungen der Ingenieurhonorarberechnung abgesehen – gefördert hat, erscheint demnach gerade nicht als völlig sinnlos und willkürlich, sondern im Gegenteil als den Förderzwecken dienlich. Sie hat damit durch ihre Förderung dafür gesorgt, dass die Klägerin die Investitionsmaßnahmen bei dezentralen Niederschlagswasseranlagen für eine ressourceneffizienten Abwasserbeseitigung zeitnah und ungehindert so durchführt, wie es das Förderprogramm vorsieht.

Auch unter Zugrundelegung von Sinn und Zweck des in Förderrichtlinien üblichen Verbots eines vorzeitigen Maßnahmenbeginns, das sich vom eigentlichen Subventionszweck unterscheidet, liegt in der geförderten Maßnahme keine so offenkundige Zweckverfehlung, dass angenommen werden könnte, die Förderung sei willkürlich von den Richtlinienvorgaben abgewichen. Die oben bereits angeführten Zwecke des Verbots eines vorzeitigen Maßnahmebeginns wurden durch die geförderte Maßnahme nicht offenkundig verfehlt, sondern vielmehr vollumfänglich erfüllt. Die Entscheidungsfreiheit der Beklagten wurde dadurch gewahrt, dass die Klägerin bereits vor Bewilligung der

Zuwendung offengelegt hatte, u. a. die Leistungsphasen 1 – 8 HOAI und weitere Nebenleistungen zur Bauüberwachung vorzeitig in Auftrag gegeben zu haben, und die Beklagte diese Information bei der Entscheidung über die Bewilligung heranziehen konnte. Abgesehen davon ist der Stellenwert dieser Entscheidungsfreiheit umso geringer, je großzügiger die Bewilligungsbehörde, wie auch die Beklagte dies praktiziert, auf Antrag einen vorzeitigen Maßnahmebeginn gestattet. Die Einwirkungsmöglichkeiten des Zuwendungsgebers auf eine wirtschaftliche und zweckmäßige Ausgestaltung des Vorhabens waren nicht schon durch den für sachlich gebotene Veränderungen ausreichend Raum lassenden Honorarvertrag eingeschränkt. Wie oben ausgeführt, waren auch die aus dem Abschluss des Ingenieur-Honorarvertrags folgenden finanziellen Risiken für die Klägerin gering. Eine Realisierung ohne Förderung wäre ungeachtet des Vertragsschlusses wirtschaftlich nicht vertretbar und von der Klägerin auch nicht vorgesehen gewesen. Vielmehr hatte die Klägerin bereits in der Anhörung zur beabsichtigten Rücknahme eindeutig zu erkennen gegeben, dass sie bei einer vollständig ausbleibenden Förderung entweder mit dem Ingenieurbüro eine Vertragsanpassung vorgenommen und ein kostenfreies Rücktrittsrecht vereinbart hätte, um den Anforderungen der Beklagten gerecht zu werden, oder aber von dem Vorhaben in der beabsichtigten innovativen Form vollständig Abstand genommen hätte. Diese Handlungsoptionen stehen der Klägerin angesichts der bereits erfolgten Abwicklung der Maßnahme nicht mehr zur Verfügung. Für die dementsprechend erst nach Zustimmung zum vorzeitigen Maßnahmebeginn beauftragten Baumaßnahmen wurde im Januar 2017 mit der Ausschreibung begonnen. Damit konnte die Zuwendung ihren eigentlichen Zweck – die Förderung von Investitionsmaßnahmen bei dezentralen Niederschlagswasseranlagen in einer vom Richtliniengeber für förderfähig gehaltenen Weise – vorliegend auch tatsächlich erfüllen, obwohl die Klägerin die Leistungsphasen 1 – 8 HOAI und die Nr. 2 der Besonderen Leistungen des Ingenieurhonorars bereits vor Stellung der Förderanträge in Auftrag gegeben hatte. Wäre die Förderung hingegen wegen eines Verstoßes gegen das Verbot des vorzeitigen Maßnahmebeginns versagt worden, hätte sich die Klägerin möglicherweise, der Andeutung in der Anhörung folgend, zur Einhaltung des vom Rat beschlossenen Haushaltsbudgets, in dem Fördermittel bereits berücksichtigt gewesen sein könnten, für eine Sanierungsvariante, durch die die eigentlichen Förderziele des Landes nicht erreicht, die gesetzlichen Abwasserbeseitigungspflichten aber dennoch erfüllt worden wären, entschieden oder das

Vorhaben zeitlich in ein späteres Haushaltsjahr verschoben. Die Frage, ob sich die Klägerin für eine dieser naheliegenden Handlungsoptionen hätte entscheiden müssen, stellte sich nur wegen der tatsächlich erfolgten Förderung nicht.

Dass die Zuwendung schließlich nicht wirtschaftlich und sparsam verwendet worden sein könnte (vgl. Nr. 1.1 Satz 2 der durch Nebenbestimmung zum Bestandteil des Zuwendungsbescheides gemachten ANBest-G), folgt entgegen der Auffassung der Beklagten nicht schon aus dem Zeitpunkt des Abschlusses des Ingenieur-Honorarvertrags. Dies ist auch sonst nicht ersichtlich. Die gegenteilige Annahme beruht auf der keineswegs gesicherten, sondern wie ausgeführt eher fernliegenden und von der Klägerin nachvollziehbar bestrittenen Annahme der Beklagten, die Klägerin hätte das Vorhaben auch ohne die Förderung unverändert durchgeführt, so dass Fördermittel des Landes hierfür nicht hätten aufgebracht werden müssen. Bedurfte es zur Realisierung der Maßnahme aber der Förderung, so war sie wegen der erfolgten Kürzungen um die Leistungsphasen 7 – 8 und der Nr. 2 der Besonderen Leistungen des Ingenieurhonorars hier für das Land sogar besonders kostengünstig. Insbesondere wurde durch die Kürzung der Förderung verhindert, dass etwaige Mehrkosten durch die vertragliche Vorfestlegung der Klägerin den Landeshaushalt belasten konnten.

Im Übrigen ist die Rechtmäßigkeit von Nr. 4 Satz 2 des Zuwendungsbescheids (die Förderfähigkeit der Maßnahme abzüglich der Planungskosten der Leistungsphasen 7 – 8 und der Nr. 2 der Besonderen Leistungen des Ingenieurhonorars) nach oben Gesagtem nicht an den Bestimmungen der ANBest-G zu messen, sondern an der ständigen Verwaltungspraxis der Beklagten.

2. Die Rechtswidrigkeit des Zuwendungsbescheids folgt auch nicht aus den §§ 44 Abs. 1, 23 LHO NRW. Danach dürfen Zuwendungen nur gewährt werden, wenn das Land an der Erfüllung des Zuwendungszwecks ein erhebliches Interesse hat, das ohne die Zuwendung nicht oder nicht im notwendigen Umfang befriedigt werden kann. Diese Vorschriften der Haushaltsordnungen entfalten aber lediglich Bindungswirkung im Verhältnis der – den Haushaltsplan aufstellenden und den Haushaltsplan ausführenden – Staatsorgane zueinander und regeln nicht das Verhältnis zum Zuwendungsempfänger.

Vgl. zu § 59 BHO: BVerwG, Urteil vom 22.8.1986 – 3 B 47.85 –, juris, Rn. 6; OVG NRW, Urteil vom 21.11.2018 – 4 A 2426/15 –, juris, Rn. 56 f., m. w. N.

Der Gegenauffassung, wonach die Bestimmungen über die Ausführung des Haushaltsplans, hier die §§ 44 Abs. 1, 23 LHO NRW, und damit das haushaltsrechtliche Subsidiaritätsprinzip auf der Tatbestandsseite der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage eine rechtsverbindliche und gerichtlich voll nachprüfbare Schranke für die Zuwendungsgewährung bildeten,

vgl. OVG Rh.-Pf., Urteil vom 23.8.2011 – 2 A 10453/11 –, juris, Rn. 31, zu §§ 44 Abs. 1 Satz 1, 23 LHO Rh.-Pf., dem folgend VG Köln, Urteil vom 3.9.2015 – 16 K 2428/14 –, juris, Rn. 26, zu §§ 44 Abs. 1 Satz 1, 23 LHO NRW,

ist nicht zu folgen. Das insbesondere bei Projektförderungen praktizierte Verbot vorzeitigen Maßnahmebeginns ist schon nicht Gegenstand dieser Bestimmungen, sondern lediglich eine verwaltungspraktisch sinnvolle und im Haushaltsrecht übliche Richtlinienbestimmung auf der Ebene unterhalb des Gesetzesrechts, mit der die allgemeineren Vorgaben der §§ 23, 44 LHO NRW für die Ermessenspraxis konkretisiert und handhabbar gemacht werden sollen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 21.11.1986 – 8 C 33.84 –, juris, Rn. 12.

Dementsprechend ist höchstrichterlich bereits entschieden worden, dass die Bewilligung von Fördermitteln nach Durchführung der zu fördernden Maßnahme nicht schon deshalb gesetzwidrig ist, sofern in der maßgeblichen Verwaltungspraxis die Förderwürdigkeit unabhängig hiervon angenommen wird.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 23.4.2003 – 3 C 25.02 –, juris, Rn. 14 ff., 26.

Abgesehen davon handelt es sich bei den §§ 23, 44 LHO NRW – wie die Überschriften von Teil II und III der Landeshaushaltsordnung zeigen – um Vorschriften zur Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans. Der Funktion des Haushaltsplans entsprechend, der gemäß § 3 Abs. 2 LHO NRW Ansprüche oder Verbindlichkeiten weder begründet noch aufhebt, handelt es sich dabei lediglich um „innenrechtliche“ Vorschriften. Ihnen kommt keine das Zuwendungsverhältnis von Bewilligungsbehörde und Zuwendungsempfänger regelnde Außenwirkung zu.

Vgl. zu § 59 BHO OVG NRW, Urteil vom 21.11.2018 – 4 A 2426/15 –, juris, Rn. 56 f., m. w. N.; Rossi, in: Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, § 23 Rn. 2 f., § 44 Rn. 2 ff.; von Lewinski/Burbar, NK-BHO, 1. Aufl. 2013, § 23 BHO, Rn. 25.

Darüber hinaus liegt aber auch kein Verstoß gegen die §§ 44 Abs. 1, 23 LHO NRW vor. Der in diesen Normen enthaltene haushaltsrechtliche Subsidiaritätsgrundsatz soll verhindern, dass öffentliche Mittel einem Antragsteller gewährt werden, der sie nicht benötigt. Das trifft für die Klägerin nicht zu. Nach vorstehenden Ausführungen steht weder fest noch liegt es auch nur besonders nahe, dass die Klägerin die Arbeiten an den dezentralen Niederschlagswasseranlagen ohne die Förderung in einer auf die Förderrichtlinien inhaltlich abgestimmten Weise oder überhaupt durchgeführt hätte. Dem Abschluss des Ingenieur-Honorarvertrags kam hier insoweit schon wegen seines Kostenumfanges im Verhältnis zu den Kosten der Gesamtmaßnahme nicht einmal indizielle Bedeutung zu. Das hindert die Beklagte allerdings nicht daran, nach Umstellung ihrer Verwaltungspraxis für die Zukunft bereits derartige Vertragsgestaltungen als grundsätzlich förderschädlich zu betrachten. Eine entsprechende zwingende Vorgabe für die Bewilligungspraxis lässt sich auch den lediglich innenrechtlich verbindlichen Vorgaben der §§ 44 Abs. 1, 23 LHO NRW nicht einmal inhaltlich entnehmen.

3. Ein Verstoß gegen sonstiges Recht, insbesondere gegen die Verordnung (EU) Nr. 651/2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union – Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung – ist nicht ersichtlich. Die Verordnung (EU) Nr. 651/2014 findet schon keine Anwendung. Ihr Geltungsbereich ist nach Art. 1 Nr. 1 AGVO i. V. m. Art. 2 Nr. 1 Verordnung (EU)

Nr. 651/2014 beschränkt auf bestimmte Gruppen von Beihilfen, zu denen nur Maßnahmen zählen, die alle Voraussetzungen des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllen. Dazu gehören nur Beihilfen, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen. Darum geht es hier schon deshalb nicht, weil die streitgegenständliche Förderung nicht bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigt, sondern ohne Gefahren für eine Verfälschung des Wettbewerbs eine kommunale Körperschaft bei der Finanzierung ihrer öffentlichen Aufgabe der Unterhaltung und Instandhaltung kommunaler Abwasseranlagen im staatlichen Gemeininteresse unterstützt hat. Ungeachtet dessen sagt auch Art. 6 Nr. 1 und 2 der Verordnung (EU) Nr. 651/2014 lediglich, dass Beihilfen als Beihilfen mit Anreizeffekt, für die die Verordnung gilt, gelten, wenn der Beihilfeempfänger vor Beginn der Arbeiten für das Vorhaben oder die Tätigkeit einen schriftlichen Beihilfeantrag in dem betreffenden Mitgliedstaat gestellt hat. Dass der Abschluss eines Ingenieur-Honorarvertrags vor Antragstellung schon als „Beginn der Arbeiten für das Vorhaben“ anzusehen sein könnte, ergibt sich hieraus nicht.