

Fundstelle

openJur 2023, 10154

Rkr:  AmtlSlg: 

Tenor

- <sup>1</sup> Auf die Berufung der Klägerin wird das auf die mündliche Verhandlung vom 4.8.2020 ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf geändert und der Rücknahmebescheid der Beklagten vom 8.5.2018 aufgehoben.
- <sup>2</sup> Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens beider Instanzen.
- <sup>3</sup> Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.
- <sup>4</sup> Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

- <sup>5</sup> Die Klägerin wendet sich gegen die Rücknahme eines Zuwendungsbescheids aus dem Investitionsprogramm "Ressourceneffiziente Abwasserbeseitigung NRW". Mit der Richtlinie über die Gewährung diesbezüglicher Zuwendungen (RdErl. d. Ministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz - IV-7-025 088 0010 - vom 1.1.2012, geändert durch Erlasse vom 17.9.2012, 20.3.2013, 16.12.2013 und 4.2.2015) wird im Förderbereich 4.3 die Förderung von Investitionsmaßnahmen bei dezentralen Niederschlagswasseranlagen nach Maßgabe unter anderem der §§ 23 und 44 LHO NRW sowie der dazugehörigen Verwaltungsvorschriften zur Landeshaushaltsordnung in der jeweils geltenden Fassung geregelt. Die Richtlinie sieht hierzu unter Ziffer 8.1.2 vor:
  - <sup>6</sup> "Zuwendungen werden nur dann gewährt, wenn mit der zu fördernden Maßnahme zum Zeitpunkt der Bewilligung des Antrags noch nicht begonnen wurde. Die in Nummer 1.3 VV / VVG zu § 44 LHO genannte Ausnahmeregelung (Antrag auf förderunschädlichen, vorzeitigen Maßnahmenbeginn) bleibt hiervon unberührt."
  - <sup>7</sup> In Bezug auf Zuwendungen zur Projektförderung ist 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 gelten danach Planung, Baugrunduntersuchung, Grunderwerb und Herrichten des Grundstücks (z.B. Gebäudeabbruch, Planieren) nicht als Beginn des Vorhabens, es sei denn, sie sind alleiniger Zweck der Zuwendung.
  - <sup>8</sup> Am 10.3.2015 veröffentlichte die Beklagte den Förderrundbrief Nr. 32, in welchem sie bzgl. des Programms "Ressourceneffiziente Abwasserbeseitigung" allgemein auf das Verbot des vorzeitigen Maßnahmenbeginns hinwies und weiter ausführte:
    - <sup>9</sup> "Im Übrigen stellt ein vor einer Bewilligung geschlossener HOAI-Honorarvertrag, der sich auf die Leistungsphasen 7 ff. nach beispielsweise § 43 Absatz 1 HOAI 2013 bezieht, einen förderschädlichen Leistungsvertrag dar, sofern in dem Vertrag kein kostenfreier Rücktritt für den Fall der Versagung einer beantragten Bewilligung geregelt ist."
  - <sup>10</sup> Am 30.12.2015 beantragte die Klägerin eine Förderung der Dezentralen Regenwasserbehandlungsanlagen Alt-Erkrath, RH7 und RN82 aus dem vorgenannten Investitionsprogramm. Das Antragsformular enthielt unter Punkt 7.2 die Erklärung des Antragstellers, dass er mit der Maßnahme noch nicht begonnen habe und auch vor Bekanntgabe des Zuwendungsbescheids nicht beginnen werde. Zum Punkt Vorhabenbeginn war in dem Antragsformular ausgeführt, dass als solcher grundsätzlich der Abschluss eines der Teil- oder Gesamtausführung zuzurechnenden Lieferungs- oder Leistungsvertrags (Auftrag für z. B. Bauleistung, Abschluss eines Kaufvertrags) zu werten sei. Die Erläuterung hierzu in Fußnote 2 lautete:
    - <sup>11</sup> "Sofern Sie bereits vor Bewilligung mit dem Projekt beginnen müssen, ist ebenfalls ein Antrag auf Genehmigung des vorzeitigen Maßnahmenbeginns zu stellen. Allerdings dürfen Sie auch in diesem Fall erst dann mit dem Projekt beginnen, wenn Ihnen der vorzeitige Maßnahmenbeginn schriftlich genehmigt wurde. Ist bereits mit dem Projekt vor bzw. bei Antragstellung begonnen worden, so ist eine Genehmigung grundsätzlich nicht möglich."
    - <sup>12</sup> Dem Antrag war als Anlage u. a. eine Ingenieurhonorarberechnung über die Leistungsphasen 1 - 8 beigelegt; als Besondere Leistung Nr. 2 wurde darin unter anderem eine örtliche Bauüberwachung aufgeführt.
    - <sup>13</sup> Unter dem 6.1.2016 bestätigte die Beklagte der Klägerin den Eingang des Antrags. Sie führte aus:

- <sup>14</sup> "Wir weisen Sie vorsorglich darauf hin, dass gemäß Nr. 1.2 der Förderrichtlinien Zuwendungen nur gewährt werden, wenn mit der zu fördernden Maßnahme zum Zeitpunkt der Bewilligung des Antrages noch nicht begonnen wurde. Als Maßnahmenbeginn ist grundsätzlich jeder der Ausführung zuzurechnende Lieferungs- und Leistungsvertrag zu werten. Zu beachten ist, dass VOB-Ausschreibungen ohne ausdrücklichen Vorbehalt der Bewilligung der Förderung sowie HOAI-Honorarverträge ab Leistungsphasen 7 ff. ohne kostenfreie Rücktrittsregelung für den Fall der Versagung einer beantragten Bewilligung als vorzeitiger, förderschädlicher Maßnahmenbeginn gelten."
- <sup>15</sup> Diesen Hinweis wiederholte die Beklagte mit Schreiben vom 18.1.2016.
- <sup>16</sup> In einer Arbeitsanweisung vom 21.1.2016 erläuterte die Beklagte unter der Überschrift "Vorzeitiger förderschädlicher Maßnahmenbeginn bei Ing.-Honorarverträgen im Rahmen von Bauleistungen":
- <sup>17</sup> "Wird ein HOAI-Vertrag auch über die Leistungsphasen 7 - 9 (Mitwirkung bei der Vergabe, Bauoberleitung, Objektbetreuung) geschlossen, dann ist er bereits auf die Ausführung eines Bauvorhabens gerichtet, wenn eine folgenlose Lösung vom Vertrag für den Fall der Versagung der beantragten Zuwendung nicht mehr möglich ist.
- <sup>18</sup> Ohne die Vereinbarung eines Vorbehalts oder eines ohne Folgen bleibenden (d. h. kostenfreien) vertraglichen Rücktrittsrechts ist daher von einem förderschädlichen Maßnahmenbeginn auszugehen. In diesem Fall sind aber nur die Ausgaben für die Leistungsphasen 7 - 9 zurückzufordern."
- <sup>19</sup> Auf entsprechende Nachfrage teilte die Klägerin der Beklagten mit E-Mail vom 18.2.2016 mit, dass die Leistungsphasen 7 und 8 sowie Nr. 2 der Besonderen Leistungen bereits vergeben worden seien. Eine Rücktrittsregelung für den Fall einer Versagung der beantragten Förderung sei schriftlich nicht vereinbart worden. Die Klägerin gehe z. Zt. von der Annahme aus, dass die beantragte Förderung bewilligt werde. Das Ingenieurbüro werde allerdings für den Fall, dass die Leistungsphasen 7 und 8 der HOAI nicht abgerufen würden, keinen Schadensersatz fordern.
- <sup>20</sup> Am 31.3.2016 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass u. a. die Kosten der Leistungsphasen 7 - 8 und Nr. 2 der Besonderen Leistungen der Ingenieurhonorarberechnung nicht förderfähig seien, sodass sich die zuwendungsfähigen Gesamtausgaben und entsprechend die beantragte Förderung um diesen Anteil reduzierten. Auf entsprechende Anfrage der Beklagten bestätigte ein Mitarbeiter der Klägerin am 7.4.2016, dass die Gesamtfinanzierung dennoch weiterhin gesichert sei.
- <sup>21</sup> Im Antragsprüfvermerk der Beklagten vom 13.4.2016 wurde entsprechend der vorherigen Ankündigung vermerkt, dass 14.235,54 Euro der Gesamtkosten des Vorhabens nicht zuwendungsfähige Ausgaben seien. Die Fußnote 2 hierzu lautete im Wesentlichen:
- <sup>22</sup> Nicht ff [förderfähig, Ergänzung durch den Senat] sind die Kosten der LPH 7 - 8 (...) und Nr. 1., 2. und 4. (...) der Besonderen Leistungen der Ingenieurhonorarberechnung (...)
- <sup>23</sup> 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 abgezogen und hierzu u. a. ausgeführt:
- <sup>24</sup> "Die LPH 7 - 8 und die Nr. 2 der Besonderen Leistungen des Ingenieurhonorars [sind] nicht förderfähig, da die Leistungen bereits vergeben wurden, im Vertrag jedoch keine kostenfreie Rücktrittsregelung für den Fall der Versagung der beantragten Bewilligung vereinbart wurde."
- <sup>25</sup> Unter II. wurden die als Anlage beigefügten Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung an Gemeinden - ANBest-G - zum Bestandteil des Bescheides gemacht. Als Hinweis Nr. 3 wurden die Förderrichtlinien für Zuwendungen für eine Ressourceneffiziente Abwasserbeseitigung NRW als Bewilligungsgrundlage genannt.

- <sup>26</sup> In einem am 23.11.2016 bei der Beklagten eingegangenen Erlass des Ministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen (im Folgenden: Umweltministerium NRW) hieß es, bei Baumaßnahmen gelte u. a. die Planung i. d. R. nicht als Beginn des Vorhabens. Nach Auffassung des Ministeriums falle eine Beauftragung der Leistungsphasen 1 bis 6 HOAI durch den Fördernehmer unter den Begriff "Planung" und stelle keinen förderschädlichen Vorhabenbeginn dar. Bei der Leistungsphase 7 HOAI wäre zu prüfen, ob es sich um die Mitwirkung bei einer bereits veröffentlichten Ausschreibung handele. In diesem Fall liege aufgrund der Ausschreibung ein förderschädlicher Vorhabenbeginn vor. Alle weiteren bereits vor einem Leistungsbescheid beauftragten Leistungsphasen (8 und 9) stellten nur dann keinen förderschädlichen Vorhabenbeginn dar, wenn die Beauftragung dieser Leistungsphasen unter dem Vorbehalt der Förderung stehe und eine öffentliche Ausschreibung noch nicht erfolgt sei. Die Auswirkungen des Urteils des OVG Lüneburg (8 LB 58/12) seien erst Ende November 2014 bekannt gewesen. Damit könnten sich Fördernehmer, die Ende November 2014 im Besitz eines rechtskräftigen Zuwendungsbescheids gewesen seien, auf einen Vertrauensschutz hinsichtlich der Rechtmäßigkeit einer Förderung berufen.
- <sup>27</sup> Im Zeitraum vom 10.3.2015 bis zum 23.11.2016 hatte die Beklagte insgesamt 83 Förderanträge zum Programm "Ressourceneffiziente Abwasserbeseitigung" beschieden; davon hatte sie keinen Antrag deshalb abgelehnt, weil Leistungen der Leistungsphasen 7 ff. HOAI vorzeitig vergeben worden waren. In mindestens einem weiteren Fall, in dem ein Ingenieur-Honorarvertrag unter Einschluss von Leistungsphasen 7 ff. HOAI bereits abgeschlossen und der Beklagten dies bei ihrer Bewilligungsentscheidung bekannt war, war die Förderung abzüglich der als nicht förderfähig angesehenen Leistungsphasen 7 ff. dieses Vertrags gewährt worden. Die Beklagte prüfte jeweils routinemäßig nach Auszahlung der Fördermittel die Verwendungsnachweise u. a. dahingehend, ob diese Leistungsphasen vorzeitig vergeben worden seien. Bestätigte sich ein solcher Fall, wurde die Entscheidung erforderlich, ob eine (Teil-)Ablehnung erfolgen sollte oder eine (Teil-)Rücknahme.
- <sup>28</sup> Am 18.5.2017 erarbeitete die Beklagte eine aktualisierte Arbeitsanweisung gegenüber der Fassung vom 21.1.2016, die wie folgt lautete:
- <sup>29</sup> "Wird ein HOAI-Vertrag auch über die Leistungsphasen 8 - 9 geschlossen, dann ist er bereits auf die Ausführung eines Bauvorhabens gerichtet, wenn eine folgenlose Lösung vom Vertrag für den Fall der Versagung der beantragten Zuwendung nicht mehr möglich ist. Ohne die Vereinbarung eines Vorbehalts oder eines ohne Folgen bleibenden (d. h. kostenfreien) vertraglichen Rücktrittsrechts ist daher von einem förderschädlichen Maßnahmenbeginn auszugehen. Die Maßnahme ist komplett nicht förderfähig, es sei denn, der ZB [Zuwendungsbescheid, Ergänzung durch den Senat] ist vor dem 1.12.2014 erlassen worden."
- <sup>30</sup> Unter dem 15.2.2018 hörte die Beklagte die Klägerin zur Rücknahme des Zuwendungsbescheids vom 26.4.2016 an. In ihrer Stellungnahme hierzu führte die Klägerin aus, durch die Anhörung erstmals Kenntnis davon erhalten zu haben, dass wegen der Beauftragung der Leistungsphasen bis einschließlich 8 die Förderung insgesamt abgelehnt werden solle. Tatsächlich sei mit der Maßnahme entsprechend einer Mitteilung vom 20.9.2016 an die Beklagte im Januar 2017 in Form der Veröffentlichung der Ausschreibung begonnen worden. Die Beklagte habe in Kenntnis des vollen Sachverhalts seinerzeit entschieden, lediglich die Ingenieurkosten für die Leistungsphasen 7 und 8 und Teile der Besonderen Leistungen von der Förderung auszunehmen. Damit sei die Klägerin einverstanden gewesen. Wenn seinerzeit ein vollständiger Förderausschluss im Raume gestanden hätte, hätte sie mit dem Ingenieurbüro ohne Weiteres ein kostenfreies Rücktrittsrecht vereinbaren können. Eine entsprechende mündliche Absprache habe es, wie bereits am 18.2.2016 mitgeteilt, ohnehin gegeben. Alternativ hätte sie von dem Vorhaben in der beabsichtigten innovativen Form Abstand nehmen können. Diese Handlungsoptionen habe sie nun nachträglich nicht mehr. Sie berufe sich auf Vertrauensschutz.
- <sup>31</sup> Am 11.4.2018 reichte die Klägerin einen Summenverwendungsnachweis über tatsächlich abgerechnete Gesamtkosten in Höhe von 246.871,38 Euro ein.

<sup>32</sup> Mit Rücknahmebescheid vom 8.5.2018 nahm die Beklagte den der Klägerin erteilten Zuwendungsbescheid vom 26.4.2016 mit Wirkung für die Vergangenheit zurück. Zur Begründung führte sie aus: Der Zuwendungsbescheid vom 26.4.2016 sei rechtswidrig, weil bei seinem Erlass die Voraussetzungen für die Bewilligung der Zuwendung nicht vorgelegen hätten. Nach den Förderrichtlinien zur Ressourceneffizienten Abwasserbeseitigung in NRW in Verbindung mit der entsprechenden Verwaltungspraxis der Beklagten würden Zuwendungen nur dann gewährt, wenn mit der zu fördernden Maßnahme zum Zeitpunkt der Bewilligung des Antrags noch nicht begonnen worden sei. Die Klägerin habe die Leistungsphase 8 HOAI ohne eine kostenfreie Rücktrittsregelung für den Fall der Versagung einer beantragten Bewilligung bereits vor der Zustimmung zum vorzeitigen, förderunschädlichen Maßnahmebeginn in Auftrag gegeben. Hier liege ein vorzeitiger, förderschädlicher Maßnahmebeginn vor. Denn die Beauftragung dieser Leistungsphase gehe über das Planungsstadium hinaus und sei der Ausführung zuzurechnen. Die mündliche Vereinbarung zwischen der Klägerin und dem Ingenieurbüro, dass das Büro im Falle des Nichtabrufs der Leistungsphasen 7 und 8 HOAI keine Schadensersatzforderungen stellen werde, ändere hieran nichts, weil diese Vereinbarung keine kostenfreie Rücktrittsregelung für den Fall der Versagung der beantragten Bewilligung vom Vertrag darstelle. Die Klägerin könne sich nicht auf Vertrauen in den Bestand des Zuwendungsbescheids berufen. Unter Ausübung ihres Ermessens und Würdigung des Einzelfalls komme die Beklagte zu dem Ergebnis, dass der Zuwendungsbescheid zurückzunehmen sei, weil das Interesse an der Herstellung gesetzmäßiger Zustände gegenüber dem Interesse der Klägerin am Erhalt der Zuwendung überwiege. Bei Erlass des Zuwendungsbescheids sei die Beklagte davon ausgegangen, dass ihre Entscheidung im Einklang mit dem Urteil des OVG Lüneburg vom 13.9.2012 (Az. 8 LB 58/12) stehe. Bei richtiger Anwendung wäre der Bewilligungsbescheid nicht erlassen worden. Der Verstoß gegen das Verbot des vorzeitigen Maßnahmenbeginns stelle nicht nur einen einfachen Verstoß gegen das Landshaushaltsrecht dar. Vielmehr handele es sich hierbei um einen der schwerwiegendsten Verstöße im Zuwendungsrecht mit weitreichenden Konsequenzen. Das Interesse der Klägerin am Erhalt der Zuwendung trete dahinter zurück. Zwar sei die Maßnahme bereits beendet und die Klägerin habe Ausgaben zu tragen gehabt, jedoch dokumentiere die vorzeitige Beauftragung der Leistungsphasen 7 ff. HOAI, dass die Klägerin in der Lage und entschlossen gewesen sei, das Vorhaben auch ohne die beantragte Förderung durchzuführen.

<sup>33</sup> Zur Begründung ihrer gegen den Rücknahmebescheid erhobenen Klage hat die Klägerin im Wesentlichen ausgeführt: Der Zuwendungsbescheid sei nicht rechtswidrig. Der Abschluss eines Planervertrags bedeute keinen Verstoß gegen das Verbot des vorzeitigen förderschädlichen Maßnahmenbeginns. Ein etwaiger Verstoß gegen einschlägige Förderrichtlinien als Verwaltungsvorschriften mache eine Ermessensausübung nicht rechtswidrig, denn diese bewirkten nur eine interne rechtliche Bindung der Verwaltung. Weiche die Beklagte von den Förderrichtlinien ab, so verlören die Verwaltungsvorschriften ihre ermessensbindende Wirkung, sodass die Vereinbarkeit des Verwaltungshandelns mit dem Gleichbehandlungsgebot sich dann ausschließlich nach der tatsächlichen Verwaltungspraxis beurteile. Diese gestalte sich hier so, dass die Beklagte bis zum 23.11.2016 - ausweislich ihrer Arbeitsanweisung vom 21.1.2016 auch bei gleichgelagerten Vorgängen - selbst davon ausgegangen sei, dem beschriebenen Richtlinienverstoß sei durch die Reduzierung der förderfähigen Gesamtsumme zu begegnen. Trotz Kenntnis des Erlasses vom 23.11.2016 sei der Klägerin dementsprechend noch am 31.1.2018 die Auszahlung der Fördermittel in Aussicht gestellt worden. Einen Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift stelle diese Verwaltungspraxis nicht dar. Das zuwendungsrechtliche Subsidiaritätsprinzip sei nicht verletzt, weil es maßgeblich auf die tatsächliche Verwaltungspraxis als dessen konkrete Ausgestaltung ankomme. Die Klägerin könne sich auch auf Vertrauensschutz berufen. Schließlich sei die Rücknahme des Zuwendungsbescheids ermessensfehlerhaft.

<sup>34</sup> Die Klägerin hat beantragt,

<sup>35</sup> den Rücknahmebescheid vom 8.5.2018 bezüglich der Förderung der dezentralen Regenwasserbehandlungsanlagen Alt-Erkrath RH7 und RN82 aufzuheben.

<sup>36</sup> Die Beklagte hat beantragt,

<sup>37</sup> die Klage abzuweisen.

<sup>38</sup> Zur Begründung hat sie die Ausführungen im Rücknahmebescheid vom 8.5.2018 wiederholt und vertieft. Dazu hat sie ausgeführt, es entspreche ihrer ständigen Verwaltungspraxis, Bewilligungsbescheide gar nicht erst zu erlassen, sollte vor Antragstellung mit der zu fördernden Maßnahme begonnen worden sein. Es existiere keine Verwaltungspraxis, nach der nur die zu früh beauftragten Ingenieurleistungen von der Förderung ausgeschlossen würden und die Zuwendung ansonsten bewilligt werde. Entgegen ihrer ständigen Verwaltungspraxis habe sie die Förderung nicht verweigert und stattdessen diese Leistungen aus der beantragten Förderung herausgerechnet. In mehreren Fällen sei es zu einer rechtswidrigen Bewilligung von Zuwendungen gekommen, dadurch sei jedoch keine Verwaltungspraxis begründet worden. Sie habe sich auf den Erlass des Umweltministeriums NRW vom 23.11.2016 sowie einen Hinweis des Landesrechnungshofs bezogen, demzufolge Zuwendungsbescheide zurückzunehmen seien, wenn die Leistungsphasen 8 und 9 vorzeitig in Auftrag gegeben worden seien. Bis zum Zeitpunkt des Erlasses des Umweltministeriums NRW vom 23.11.2016 habe sie aber die richtige Behandlung der frühzeitigen Vergabe bestimmter HOAI-Leistungen noch nicht gekannt und eine Rücknahme als Handlungsoption daher ohnehin nicht in Betracht gezogen. Durch den Erlass des Zuwendungsbescheids sei gegen die Vorschriften der Landeshaushaltsordnung (§§ 7, 23, 44 LHO NRW) verstoßen worden.

<sup>39</sup> Nachdem der Berichterstatter die Beteiligten ausführlich darauf hingewiesen hatte, die Klage dürfte voraussichtlich Erfolg haben und die Beklagte dieser Einschätzung nach Abstimmung mit dem Landesrechnungshof widersprochen hatte, hat das Verwaltungsgericht die Klage nach Übertragung auf den Einzelrichter abgewiesen. Zu Beginn der mündlichen Verhandlung hatte der Einzelrichter die Erfolgsaussichten noch als offen betrachtet. Das Verwaltungsgericht hat in seinem Urteil ausgeführt: Der die Klägerin begünstigende Zuwendungsbescheid vom 26.4.2016 sei rechtswidrig, weil sich die tatsächliche Verwaltungspraxis der Beklagten, in der - hier gegebenen - Konstellation eines vorzeitigen Maßnahmenbeginns eine reduzierte Zuwendung zu erteilen, als Verstoß gegen das in den §§ 23, 44 LHO NRW normierte zuwendungsrechtliche Subsidiaritätsprinzip erweise. Es handele sich insoweit um eine rechtswidrige Verwaltungspraxis. § 23 LHO NRW enthalte mit der zuwendungsrechtlichen Ableitung des verfassungsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips einen prägenden Grundsatz für die zulässige Veranschlagung sowie eine rechtsverbindliche Schranke der Gewährung von Zuwendungen. Hier liege ein Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip in Gestalt eines vorzeitigen Maßnahmebeginns durch Abschluss eines Leistungsvertrags vor der Entscheidung über die beantragte Zuwendung vor. Die Klägerin habe bereits vor der Bewilligung der Zuwendung Ingenieurhonorarleistungen betreffend die Leistungsphasen 7 (Mitwirkung bei der Vergabe) und 8 (Bauoberleitung) nach der HOAI an ein Ingenieurbüro vergeben. Ein Rücktritts- bzw. Kündigungsrecht für den Fall der Versagung einer beantragten Bewilligung habe der Vertrag der Klägerin mit dem vorbezeichneten Vertragspartner nicht aufgewiesen. Diesem Erfordernis habe auch nicht die von der Klägerin behauptete Vereinbarung mit ihrem Vertragspartner genügt, dieser werde keine Schadensersatzforderungen stellen, wenn die Leistungsphasen 7 und 8 nicht abgerufen würden. Die Erteilung einer reduzierten Zuwendung in der Konstellation eines vorzeitigen förderschädlichen Maßnahmebeginns stehe im Widerspruch zum subventionsrechtlichen Subsidiaritätsprinzip, weil allein der vollständige Ausschluss der Zuwendung mit dem Sinn und Zweck des Subsidiaritätsprinzips zu vereinbaren und geboten sei. Die Klägerin könne sich auf kein der Rücknahme entgegenstehendes schutzwürdiges Vertrauen im Sinne des § 48 Abs. 2 Sätze 1 und 3 VwVfG NRW berufen. Der Rücknahmebescheid erweise sich auch als ermessensfehlerfrei.

<sup>40</sup> Zur Begründung der vom Senat zugelassenen Berufung führt die Klägerin aus: Der Zuwendungsbescheid sei rechtmäßig, weil er der seinerzeitigen ständigen Verwaltungspraxis der Beklagten entsprochen habe. Es habe auch nicht drei sich widersprechende Verwaltungspraktiken gegeben, wie die Beklagte anführe. Diese habe im fraglichen Zeitraum im Falle eines vorzeitigen Maßnahmebeginns durch Beauftragung der Leistungsphasen 7 ff. HOAI nicht die Förderung in Gänze versagt, sondern nur die zu früh beauftragten Ingenieurleistungen von der Zuwendung ausgeklammert. Diese tatsächliche Verwaltungspraxis, auch Ziffer 4 Satz 2 des Zuwendungsbescheids, verstoße zudem nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere nicht gegen den Gleichheitssatz oder das Willkürverbot. Die §§ 23, 44 LHO NRW und das darin zum Ausdruck kommende Subsidiaritätsprinzip stünden einer (teilweisen) Bewilligung einer Zuwendung trotz eines vorzeitigen Maßnahmebeginns nicht entgegen. Es handele sich zudem um haushaltsrechtliches Innenrecht, das keine Außenwirkung gegenüber dem Zuwendungsempfänger entfalte. Im Verhältnis zu diesem komme es nur auf die tatsächliche Verwaltungspraxis an. Die Rücknahme wäre im Übrigen ermessensfehlerhaft.

<sup>41</sup> Die Klägerin beantragt,

<sup>42</sup> das auf die mündliche Verhandlung vom 4.8.2020 ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts abzuändern und den Rücknahmebescheid der Beklagten vom 8.5.2018 aufzuheben.

<sup>43</sup> Die Beklagte beantragt,

<sup>44</sup> die Berufung zurückzuweisen.

<sup>45</sup> Zur Begründung trägt sie vor: Der Zuwendungsbescheid vom 26.4.2016 sei rechtswidrig. Ihre Verwaltungspraxis für Fälle, in denen Antragsteller bereits vor Antragstellung und Erlass eines Zuwendungsbescheids die Leistungsphasen 7 ff. gemäß HOAI beauftragt hätten, sei rechtswidrig gewesen und habe gegen Art. 3 GG verstoßen, weil sie, die Beklagte, gleichgelagerte Fälle willkürlich ungleich behandelt habe. Zum Zeitpunkt des Erlasses des Zuwendungsbescheids am 26.4.2016 habe es drei unterschiedliche Verwaltungspraktiken im Umgang mit Ziffer 8.1.2 der Förderrichtlinie gegeben: In der ersten Fallgruppe habe sie, die Beklagte, mit einem vollständigen Förderausschluss reagiert. Diese Verwaltungspraxis-Fallgruppe habe alle vorzeitigen Maßnahmebeginne erfasst, nur diejenigen nicht, die durch eine HOAI-Beauftragung der Leistungsphase 7 und/oder einer darauffolgenden Leistungsphase ausgelöst worden seien. Die zweite Verwaltungspraxis-Fallgruppe sei dadurch gekennzeichnet gewesen, dass keinerlei Förderausschluss oder -reduzierung als Reaktion auf den von ihr festgestellten vorzeitigen Maßnahmebeginn erfolgt sei. Diese Verwaltungspraxis-Fallgruppe habe ausschließlich vorzeitige Maßnahmebeginne erfasst, die durch eine HOAI-Beauftragung der Leistungsphase 7 und/oder einer darauffolgenden Leistungsphase ausgelöst worden seien und bei denen der Erlasszeitpunkt des jeweiligen Zuwendungsbescheids vor Ende November 2014 gelegen habe. Die dritte Verwaltungspraxis-Fallgruppe sei dadurch gekennzeichnet gewesen, dass sie auf den von ihr festgestellten vorzeitigen Maßnahmebeginn mit der Herausnahme der Ausgaben aus der Förderung reagiert habe, die den vorzeitigen Maßnahmebeginn ausgelöst hatten, wodurch die Fördersumme anteilig reduziert worden sei, wenn der Erlasszeitpunkt des jeweiligen Zuwendungsbescheids nicht vor Ende November 2014 gelegen habe. Diese drei Verwaltungspraktiken beträfen vergleichbare Tatbestände, nämlich den vorzeitigen Maßnahmebeginn nach Nr. 8.1.2 der Förderrichtlinie. Ob der vorzeitige Maßnahmebeginn durch eine HOAI-Beauftragung der Leistungsphase 7 und/oder einer darauffolgenden Leistungsphase oder in anderer Weise ausgelöst worden sei, sei vollkommen irrelevant. Alle Fallgruppen seien bezogen auf den vorzeitigen Maßnahmebeginn vergleichbar. Ihre ungleiche Behandlung sei willkürlich; es habe keinen sachlichen Grund dafür gegeben, auf einen vorzeitigen Maßnahmebeginn, der durch eine HOAI-Beauftragung der Leistungsphase 7 und/oder einer darauffolgenden Leistungsphase ausgelöst worden sei, nicht mit einem vollständigen Förderausschluss zu reagieren. Die Ungleichbehandlung sei auf eine Fehlinterpretation des Urteils des OVG Lüneburg zurückzuführen. Auch bei sämtlichen anderen Förderprogrammen in ihrem Haus habe sie, die Beklagte, wenn der vorzeitige Maßnahmebeginn z. B. durch eine HOAI-Beauftragung der Leistungsphase 7 und/oder höher ausgelöst worden sei, die Förderung vollständig ausgeschlossen. Sie verweise auch auf Art. 6 Nr. 1 in Verbindung mit Nr. 2 der Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17.6.2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Art. 107 und 108 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. L 187 S. 1). Auch verstoße der vorliegende Zuwendungsbescheid gegen den Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG bzw. das interkommunale Gleichbehandlungsgebot in Form des Willkürverbots in der Erscheinungsform der Verletzung einer absolut eindeutigen und unmissverständlichen Richtlinienbestimmung, die für unterschiedliche Interpretationen keinen Raum lasse, wie hier Nr. 8.1.2 der Förderrichtlinie. Weiter verstoße die Zuwendungsbewilligung gegen das Willkürverbot in der Form der Subventionszweckverfehlung, weil die geförderte Maßnahme offenkundig keinerlei Beitrag zur Erreichung des Subventionszwecks habe leisten können. Der ausdrückliche gesetzliche negative Subventionszweck ergebe sich aus den §§ 44 Abs. 1, 23 LHO NRW, wobei es auf die Außenwirkung dieser Bestimmungen jedenfalls beim Subventionszweck nicht ankomme. Gegen diese Bestimmungen werde verstoßen, wenn Zuwendungen einem Empfänger gewährt würden, der zeige, dass er das staatliche Interesse an der Zweckerfüllung auch befriedigen, also sein an sich förderfähiges Vorhaben verwirklichen würde, ohne dass ihm hierfür staatliche Zuwendungen gewährt würden. Dies sei hier aufgrund des vorzeitigen Maßnahmebeginns der Fall. Außerdem sei Ziffer 4 Satz 2 des Zuwendungsbescheids rechtswidrig, weil diese Regelung gegen Nr. 1.1 Satz 2 ANBest-G verstoße, die als Nebenbestimmung unmittelbar im Zuwendungsverhältnis verpflichtend sei (Grundsatz der wirtschaftlichen und sparsamen Verwendung der Zuwendung). Die Rechtswidrigkeit des Zuwendungsbescheids ergebe sich auch unmittelbar über Verweise im Zuwendungsbescheid auf Ziffer 8.1.1 der Förderrichtlinie, welche wiederum auf die §§ 44, 23 LHO NRW verweise. Die Rücknahme des Zuwendungsbescheids sei auch nicht ermessensfehlerhaft erfolgt.

<sup>46</sup> In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Beklagte noch einen Erlass des Umweltministeriums NRW vom 22.6.2007 vorgelegt. Des Weiteren wurde zwischen den Beteiligten unstreitig gestellt, dass es im Bewilligungszeitraum zwischen Dezember 2014 und November 2016 nur zwei Verwaltungspraktiken bei der Beklagten gab und zwar: Alle Fälle vorzeitiger Maßnahmebeginne wurden vollständig abgelehnt, nur diejenigen nicht, die durch eine HOAI-Beauftragung der Leistungsphase 7 und/oder folgende ausgelöst wurden. Zudem hat die Beklagte erklärt, wenn vor Bewilligung einer Zuwendung ein vorzeitiger Maßnahmebeginn ausdrücklich beantragt werde, werde einem solchem Antrag regelmäßig stattgegeben.

<sup>47</sup> Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakten dieses Verfahrens (eine Gerichtsakte in zwei Bänden in der ersten und eine elektronische Gerichtsakte in der zweiten Instanz) und des Verfahrens [4 A 3042/19](#) (eine elektronische Gerichtsakte in der ersten und eine elektronische Gerichtsakte in der zweiten Instanz sowie der als Papierakte geführte Teil des zweitinstanzlichen Verfahrens) sowie der in beiden Verfahren beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten (jeweils ein Ordner) Bezug genommen.

## Gründe

<sup>48</sup> Die Berufung der Klägerin hat Erfolg. Die zulässige Klage ist begründet.

<sup>49</sup> Der Rücknahmebescheid der Beklagten vom 8.5.2018 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§[113](#) Abs. 1 Satz 1 VwGO).

<sup>50</sup> 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.

<sup>51</sup> Für die Rechtmäßigkeit der Bewilligung einer Zuwendung ist entscheidend, wie die zuständige Behörde die maßgebliche Förderrichtlinie im entscheidungserheblichen Zeitpunkt des Erlasses des Zuwendungsbescheids,

<sup>52</sup> vgl. BVerwG, EuGH-Vorlage vom 7.7.2004 - [6 C 24.03](#) -, [BVerwGE 121, 226](#) = juris, Rn. 13,

<sup>53</sup> 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.

<sup>54</sup> 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.

<sup>55</sup> 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.

<sup>56</sup> Vgl. zum interkommunalen Gleichbehandlungsgebot etwa VerfGH NRW, Urteil vom 6.5.2014 - [VerfGH 9/12](#) -, juris, Rn. 34.

<sup>57</sup> Dabei ist die Verwaltungsvorschrift nicht wie eine Rechtsnorm aus sich heraus, sondern gemäß der von ihrem Urheber gebilligten oder doch geduldeten tatsächlichen Verwaltungspraxis auszulegen.

<sup>58</sup> Vgl. BVerwG, Urteile vom 2.2.1995 - [2 C 19.94](#) -, juris, Rn. 18, m. w. N., 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.

<sup>59</sup> 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.

<sup>60</sup> 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.

<sup>61</sup> 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.

<sup>62</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 26.4.1979 - [3 C 111.79](#) -, [BVerwGE 58, 45](#) = juris, Rn. 24.

<sup>63</sup> 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.

<sup>64</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 23.4.2003 – [3 C 25.02](#) –, juris, Rn. 14 f.

<sup>65</sup> 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.

<sup>66</sup> 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.

<sup>67</sup> 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 objektivrechtlichen Funktion, wenn sie sich im Einzelfall über diese Praxis hinwegsetzt und trotz Fehlens der ansonsten geforderten Voraussetzungen die Leistungen gewährt.

<sup>68</sup> 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.

<sup>69</sup> 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.).

<sup>70</sup> 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.

<sup>71</sup> 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.

<sup>72</sup> 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 vorzeitigem 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 Niedersächsischen Obergerichts 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 Niedersächsischen Obergerichts für mit den Vorschriften nicht mehr vereinbar gehalten und dementsprechend den Empfängern früher ergangener Bewilligungsbescheide Vertrauensschutz zugebilligt wurde.

<sup>73</sup> 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.

<sup>74</sup> 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 Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts 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.

<sup>75</sup> 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 angesehenen 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 Baukosten 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).

<sup>76</sup> 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:

<sup>77</sup> 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.

<sup>78</sup> 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.

- <sup>79</sup> 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 Planungsleistungen 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.
- <sup>80</sup> 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 gerade 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.
- <sup>81</sup> Vgl. zu einer derartigen Fallgestaltung BFH, Urteil vom 26.8.2021 -V R 13/19 -, [BFHE 274, 300](#) = juris, Rn. 1 f.
- <sup>82</sup> 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 zu notfalls 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 Landshaushalts 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.
- <sup>83</sup> 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](http://www.landtag.nrw.de) abrufbar als Anlage zur LT-Stellungnahme 14/2132, ab Seite 7 des PDF.

- <sup>84</sup> 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.
- <sup>85</sup> 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.
- <sup>86</sup> 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 Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts 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.
- <sup>87</sup> 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 Vertrauensschutzgesichtspunkten nur Raum, solange sich für bestimmte Zeiträume noch keine Bewilligungspraxis, was vorliegend der Fall war, entwickelt hat, die davon abweicht.
- <sup>88</sup> 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.
- <sup>89</sup> 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.
- <sup>90</sup> 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).
- <sup>91</sup> 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.

- <sup>92</sup> 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.
- <sup>93</sup> 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.
- <sup>94</sup> 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 Leistungsvertrags "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.
- <sup>95</sup> 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.

- <sup>96</sup> Aus dem Urteil des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts, 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 Niedersächsische Oberverwaltungsgericht 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.
- <sup>97</sup> Vgl. Nds. OVG, Urteil vom 13.9.2012 -8 LB 58/12 -, juris, Rn. 33 a. E., 37, 49.
- <sup>98</sup> 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.
- <sup>99</sup> Vgl. Arbeitsgemeinschaft für wirtschaftliche Verwaltung e. V., Impulspapier Modernisierung der Zuwendungspraxis für den Dritten Sektor, Juni 2018, S. 19 f., <https://www.awvnet.de/upload/pdf/Zuwendungspraxis/AWV-Impulspapier-Modernisierungder-Zuwendungspraxisfrden-Dritten-Sektor.pdf> (abgerufen am 6.9.2023).
- <sup>100</sup> 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.
- <sup>101</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 23.4.2003 -3 C 25.02 -, juris, Rn. 20.
- <sup>102</sup> 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.

<sup>103</sup> 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 Maßnahmenbeginns 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 Maßnahmenbeginn 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 Maßnahmenbeginn 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 Maßnahmenbeginns 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.

<sup>104</sup> 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.

<sup>105</sup> 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.

<sup>106</sup> 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.

- <sup>107</sup> 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.
- <sup>108</sup> 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 nachprüfbar Schranke für die Zuwendungsgewährung bildeten,
- <sup>109</sup> 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,
- <sup>110</sup> 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.
- <sup>111</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 21.11.1986 -8 C 33.84 -, juris, Rn. 12.
- <sup>112</sup> 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.
- <sup>113</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 23.4.2003 -3 C 25.02 -, juris, Rn. 14 ff., 26.
- <sup>114</sup> 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.
- <sup>115</sup> 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.
- <sup>116</sup> 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 Kostenumfangs 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.
- <sup>117</sup> 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.
- <sup>118</sup> Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

<sup>119</sup> Die Entscheidung hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §167 VwGO i. V. m. den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

<sup>120</sup> Die Revision ist zuzulassen, weil die Voraussetzungen hierfür nach §132 Abs. 2 VwGO vorliegen. Die Rechtssache hat mit Blick auf die von der Beklagten aufgeworfene Frage, ob und mit welchem genauen Inhalt sich aus revisiblem Gesetzesrecht ein zwingendes Verbot des vorzeitigen Maßnahmebeginns ergeben soll, dem zudem Außenwirkung im Verhältnis zum Zuwendungsempfänger zukommt, grundsätzliche Bedeutung. Während es zum Verbot des vorzeitigen Maßnahmebeginns sowie zur Frage der Außenwirksamkeit der Regelungen in Teil II und III der Landeshaushaltsordnung obergerichtliche Rechtsprechung gibt, die zumindest unterschiedlich verstanden wird, was im Hinblick auf das Urteil des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 13.9.2012 - 8 LB 58/12 - und der Bedeutung, die die Beklagte und das zuständige Fachministerium diesem beimessen, in diesem Verfahren besonders deutlich geworden ist, fehlt es an einer höchstrichterlichen Grundsatzentscheidung, derer es im Interesse der Einheit der Rechtsordnung bezogen auf die erhebliche Bedeutung bedarf, die dem Verbot des vorzeitigen Maßnahmebeginns im Zuwendungsrecht bundesweit zukommt.