

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

Band 85

Die Erledigung eines Verwaltungsakts im Widerspruchsverfahren

Von

Christian Huxholl



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTIAN HUXHOLL

**Die Erledigung eines Verwaltungsakts
im Widerspruchsverfahren**

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

**Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp**

Band 85

Die Erledigung eines Verwaltungsakts im Widerspruchsverfahren

Von

Christian Huxholl



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Huxholl, Christian:

Die Erledigung eines Verwaltungsakts im
Widerspruchsverfahren / von Christian Huxholl. –
Berlin : Duncker und Humblot, 1995

(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft ; Bd. 85)

Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 1993

ISBN 3-428-08203-6

NE: GT

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-5383

ISBN 3-428-08203-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
gemäß der ANSI-Norm für Bibliotheken

Meinen Eltern

Vorwort

Diese Arbeit ist in den Jahren 1988 bis 1992 entstanden und hat im Wintersemester 1993 der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation vorgelegen.

Ich danke Herrn Professor Dr. Dirk Ehlers für die Betreuung und die Unterstützung, die ich während dieser Zeit durch ihn erfahren habe. Herrn Professor Dr. Bodo Pieroth danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens, den Herren Professoren Dr. Erichsen, Dr. Kollhosser und Dr. Welp für die Aufnahme der Arbeit in die von ihnen herausgegebene Schriftenreihe.

Hannover, im April 1994

Christian Huxholl

Inhalt

Einleitung	17
A. Verfahrensrechtliche Behandlung der Erledigung.....	17
B. Fortsetzungsfeststellungswiderspruch	21
C. Kostenentscheidung im Widerspruchsverfahren	22
D. Abhilfe und Aufhebung "außerhalb" des Widerspruchsverfahrens	28
E. Kostenentscheidung im Widerspruchsverfahren und Grundgesetz	30
§ 1 Die Erledigung eines Verwaltungsakts	39
A. Definition.....	39
I. Bisherigen Definitionen	39
1. Wegfall der Beschwerde.....	39
2. Gegenstandslos.....	40
3. Vollzugsfähiger Inhalt gegenstandslos.....	40
4. Wegfall sämtlicher Neben- und Folgewirkungen auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts	40
5. Aufhebung nicht mehr möglich oder sinnvoll	41
6. Wegfall der Regelung	41
7. Unwirksamkeit	42
8. Fortfall der Bestandskraft	42
II. Stellungnahme.....	42
1. Substitution von Begriffen	42
2. Prozessualer Ansatz	43

3. Materieller Ansatz	45
a) Unwirksamkeit des Verwaltungsakts	45
aa) Äußere und innere Wirksamkeit	46
bb) Bedeutung der inneren Wirksamkeit	51
(1) Tatbestandswirkung	53
(2) Feststellungswirkung	55
(3) Abgrenzung Tatbestands-/Feststellungswirkung	55
(4) Bestandskraft	75
(5) Zwischenergebnis	81
cc) Ende der inneren Wirksamkeit und Erledigung	82
dd) § 113 Abs.1 S.4 VwGO und Erledigung	85
ee) Zwischenergebnis	90
b) Konsequenzen für die übrigen materiellen Ansätze	90
aa) Wegfall der Regelung	90
bb) Vollziehungsfähiger Inhalt gegenstandslos	91
cc) Wegfall aller Neben- und Folgewirkungen auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts	91
dd) Fortfall der Bestandskraft	92
III. Ergebnis	96
B. Fallgruppen	97
1. Wegfall des Regelungsobjekts	97
2. Wegfall des Regelungssubjekts	97
3. Zeitablauf	98
4. Aufhebung des Verwaltungsakts	99
5. Ersetzung des Verwaltungsakts	100
6. Inhaltliche Überholung	101
7. Rücknahme des Antrags bei antragsbedingtem Verwaltungsakt / Verzicht des Begünstigten bei zustimmungsbedürftigem Verwaltungsakt	101
8. Eintritt einer auflösenden Bedingung	101
9. Kraft Gesetzes	101

§ 2 Die Aufhebung des Verwaltungsakts im Widerspruchsverfahren - Erledigung oder Entscheidung in der Hauptsache	102
A. §§ 72, 73 VwGO als eigenständige Rechtsinstitute	104
I. Zuständigkeit.....	105
II. Materielle Befugnisse.....	106
III. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Normierung der §§ 72, 73 VwGO als eigenständige Rechtsinstitute	109
1. Bundeskompetenz zur Anordnung des Vorverfahrens	110
2. Bundeskompetenz zur Ausgestaltung des Vorverfahrens.....	111
a) Art. 74 Nr.1 GG (i.V.m. ungeschriebenen Kompetenzen).....	113
b) Art. 84 Abs.1 GG	114
c) Nur sehr beschränkte Bundeskompetenz.....	115
d) Stellungnahme.....	116
aa) Geschriebene und ungeschriebene Kompetenzen	120
bb) Ungeschriebene Bundeskompetenz.....	125
cc) Reichweite der Bundeskompetenz	136
(1) Die Aufhebung eines Verwaltungsakts, der den Bürger in subjektiven Rechten verletzt.....	137
(2) Der Erlaß eines Verwaltungsakts, dessen Versagung den Bürger in subjektiven Rechten verletzt.....	137
(3) Die Zweckmäßigkeitskontrolle	143
(4) Die Zuständigkeiten	149
IV. Zwischenergebnis.....	151
B. Verhältnis der §§ 72, 73 VwGO und §§ 48 - 50 VwVfG.....	152
I. Konkurrierende Entscheidungsbefugnisse	153
II. Voraussetzungen der Abhilfe gemäß § 72 VwGO.....	155
III. Konkurrenz mehrerer Aufhebungsgründe.....	158
IV. Problematik des § 50 VwVfG.....	161
V. Zwischenergebnis.....	165
C. Die Auswirkungen des Devolutiveffekts	166
D. Ergebnis.....	169

§ 3 Die Erledigung der Hauptsache	170
A. Erledigung der Hauptsache im gerichtlichen Verfahren.....	177
I. Dogmatik der einseitigen Erledigungserklärung.....	181
1. Privilegierte Klagerücknahme.....	181
2. Privilegierter Klageverzicht.....	183
3. Klageänderung.....	185
4. Zwischenstreit.....	186
5. Gewohnheitsrechtliches Rechtsinstitut eigener Art.....	190
II. Inhalt der einseitigen Erledigungserklärung.....	191
III. Stellungnahme.....	195
1. Die Interessen der Beteiligten.....	200
a) Kosten.....	200
b) Schutz vor Wiederholung der Klage.....	206
c) Flucht in die Erledigungserklärung ?.....	212
d) Zusammenfassende Bewertung der Interessen.....	213
2. Zulässigkeit der Klage.....	215
3. Rechtsnatur.....	218
a) Klageänderung.....	219
b) Klagerücknahme.....	222
c) Klageverzicht.....	223
d) Zwischenstreitverfahren.....	224
e) Bewertung.....	228
4. Kostenentscheidung.....	230
5. Das besondere Interesse des Beklagten.....	232
6. Verwaltungsprozessuale Besonderheiten ?.....	236
a) § 113 Abs.1 S.4 VwGO.....	237
b) Umkehrung der Parteirollen.....	238
IV. (Zwischen-) Ergebnis.....	239
B. Erledigung der Hauptsache im Widerspruchsverfahren.....	240
I. Hauptentscheidung.....	240

II. Kostenentscheidung	245
C. Ergebnis	248
§ 4 Der Inhalt der Kostenentscheidung bei Erledigung der Hauptsache im Widerspruchsverfahren	250
A. Problematik der Kostenerstattung im Vorverfahren	250
I. Die Rechtslage vor Erlaß der VwGO	251
II. Die Regelung der VwGO	252
III. Die Rechtslage nach Erlaß der VwGO	253
IV. Die Rechtslage nach Erlaß des § 80 VwVfG	267
B. Stellungnahme	277
C. Gesetzgebungskompetenz und (analoge) Kostenregelung	296
D. Die Kostenerstattung und Art. 3 Abs.1 GG	300
I. Die Rechtslage vor Erlaß der Verwaltungsverfahrensgesetze	300
II. Änderung durch den Erlaß der Verwaltungsverfahrensgesetze ?	306
III. Änderung durch "Neue Formel" des BVerfG ?	310
E. Die Kostenerstattung und Art. 19 Abs.4 GG	315
I. Art. 19 Abs.4 GG und Anwaltskosten im Verwaltungsprozeß	319
1. Kosten und Verfassung in Rechtsprechung und Schrifttum	319
a) Die Rechtsprechung (insbesondere des BVerfG)	319
b) Das Schrifttum	326
2. Rechtsweggarantie (Art. 19 Abs.4 GG) und Kosten der Rechtsverfolgung ...	331
a) Die Rechtsweggarantie in der Verfassung	331
b) Verständnis und materieller Gehalt des Art. 19 Abs.4 GG	336
c) Gerichtskosten	344
aa) Die Erhebung von Gerichtskosten	344
(1) Zivilgerichtsbarkeit	345
(2) Verwaltungsgerichtsbarkeit	346
bb) Die Verteilung der Gerichtskosten	351
cc) Zwischenergebnis	360

d) Außergerichtliche Kosten (insbesondere Anwaltskosten)	360
aa) Art. 19 Abs.4 GG und das Recht auf Anwaltsvertretung	361
bb) Art. 19 Abs.4 GG und die Kosten anwaltlicher Vertretung	374
3. Ergebnis	378
II. Art. 19 Abs.4 GG und die Anwaltskosten im Widerspruchsverfahren	379
1. Art. 19 Abs.4 GG und Vorverfahren.....	379
2. Art. 19 Abs.4 GG und die Anwaltsvertretung im Vorverfahren.....	384
3. Art. 19 Abs.4 GG und die Kostenerstattung im Vorverfahren	391
a) Schutzbereich des Art. 19 Abs.4 GG.....	391
b) Schranken für eine Kostenerstattung im Vorverfahren	393
aa) Die Zweckmäßigkeitskontrolle.....	396
bb) Massenverfahren und Besonderheiten eines Rechtsgebiets	402
cc) Zwischenergebnis	405
dd) Erledigung der Hauptsache	405
III. Ergebnis.....	408
F. Konsequenzen	408
§ 5 Der Fortsetzungsfeststellungswiderspruch	410
A. Meinungsstand	411
B. Stellungnahme.....	415
I. Rechtsschutz gegen erledigte Verwaltungsakte.....	417
II. Analoge Anwendung des § 113 Abs.1 S.4 VwGO im Vorverfahren.....	418
1. Entlastungsfunktion des Vorverfahrens	418
2. Entlastungsfunktion eines Fortsetzungsfeststellungswiderspruchs.....	419
a) Präjudiz für einen Amtshaftungsprozeß.....	420
b) Wiederholungsgefahr und Rehabilitation	420
aa) Feststellung der Unzweckmäßigkeit	420
bb) Feststellung der Rechtswidrigkeit	422
cc) Zwischenergebnis	426
c) Negativer Feststellungswiderspruchsbescheid.....	426
3. Regelungslücke.....	429

Inhalt

15

C. Ergebnis	430
Schluß	431
Literatur	435

Einleitung

Die Erledigung eines Verwaltungsakts führt zu seiner Unwirksamkeit und kann durch Rücknahme, Widerruf, anderweitige Aufhebung, Zeitablauf oder auf andere Weise eintreten. So steht es in § 43 Abs.2 BVwVfG und den meist gleichlautenden Verwaltungsverfahrensgesetzen der Länder. Ihre Bestimmung bereitet im Regelfall wenig Schwierigkeiten - Rücknahme, Widerruf oder Zeitablauf lassen sich meist eindeutig feststellen. Sofern Probleme auftauchen, sind die Auswirkungen begrenzt - Einzelfälle, auf die einzugehen es sich lohnt, weil sie die noch nicht befriedigend beantwortete Frage nach der Definition des erledigten Verwaltungsakts aufwerfen.

A. Verfahrensrechtliche Behandlung der Erledigung

Das ändert sich, wenn man den Blick auf die Folgen richtet, die sich aus der Erledigung des Verwaltungsakts für die auf seine Aufhebung gerichteten verwaltungsprozessualen Verfahren ergeben. Die VwGO enthält lediglich zwei Normen, die fragmentarisch darüber Aufschluß geben: § 113 Abs.1 S.4 VwGO und § 161 Abs.2 VwGO. Diese Normen betreffen das gerichtliche Verfahren; Regelungen für das gemäß § 68 Abs.1 S.1 VwGO vor Erhebung der Anfechtungsklage durchzuführende Vorverfahren enthält in dieser Hinsicht weder die VwGO noch das gemäß § 79 BVwVfG¹ subsidiär geltende Verwaltungsverfahrensgesetz.

Aus § 113 Abs.1 S.4 VwGO wird deutlich, daß der Kläger sein ursprüngliches, auf die Aufhebung des Verwaltungsakts gerichtetes Begehren bei Erledigung nicht weiterverfolgen kann. Erledigung führt zur Unwirksamkeit, Unwirksamkeit bedeutet Nichtigkeit (vgl. § 43 Abs.3 VwVfG), und etwas

¹ Im folgenden VwVfG sowohl für das Bundes- als auch für die Landesverwaltungsverfahrensgesetze, da diese in der Regel inhaltlich übereinstimmen; sofern sich Abweichungen ergeben und diese nicht ausdrücklich kenntlich gemacht werden, ist die jeweilige Norm aus dem Bundesverwaltungsverfahrensgesetz gemeint.

Nichtiges läßt sich nicht aufheben.² Er muß deshalb - will er eine Entscheidung über den mit der Anfechtungsklage angegriffenen, nunmehr erledigten Verwaltungsakt erreichen - seinen Anfechtungs- auf einen sogenannten Fortsetzungsfeststellungsantrag umstellen.³ Kann der Kläger jedoch das von § 113 Abs.1 S.4 VwGO geforderte berechnete Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts nicht nachweisen, ist dieser Antrag kaum zu empfehlen: Die Klage würde als unzulässig abgewiesen,⁴ was gemäß § 154 Abs.1 VwGO die Kostenlast nach sich zieht. Auch der ursprüngliche Antrag aber läßt sich nicht mit Erfolg aufrechterhalten: Die Klage würde, selbst wenn sie ursprünglich zulässig und begründet gewesen sein sollte, bei Erledigung abgewiesen,⁵ und auch hier trifft den Kläger gemäß § 154 Abs.1 VwGO die Kostenlast. Ihm bleibt deshalb nur die Möglichkeit, die Hauptsache für erledigt zu erklären; schließt der Beklagte sich dieser Erledigungserklärung an, entscheidet das Gericht gemäß § 161 Abs.2 nach billigem Ermessen durch Beschluß über die Kosten.⁶ Widerspricht der Beklagte, stellt sich die Frage, wie die einseitig gebliebene Erledigungserklärung zu behandeln ist.⁷

Die einseitige Erledigungserklärung ist eine der umstrittensten Figuren des gesamten Prozeßrechts und kein spezifisch verwaltungsprozessuales Problem. Insbesondere im Zivilprozeß kommt ihr erhebliche Bedeutung zu. Anders als bei übereinstimmender Erledigungserklärung, deren Behandlung mit den Kostenregelungen in §§ 161 Abs.2 VwGO und 91 a ZPO zumindest ansatzweise vorgegeben ist, trifft man hier auf legislatives Schweigen. Die Bewältigung des Problems liegt in den Händen von Rechtsprechung und Lehre, und die Rechtsprechung zu dieser Frage ist inzwischen gefestigt. Allerdings vertreten BGH

² Vgl. Schwerdtfeger, Öffentliches Recht, Rz 54; Bücking, Rechtsschutz bei erledigten Verwaltungsakten, S. 41; Schmitt Glaeser, Verwaltungsprozeßrecht, Rz 139 a.E.. Siehe aber noch unten § 1 A II 3 a aa.

³ Vgl. Schwabe, Verwaltungsprozeßrecht, S. 65; Schmitt Glaeser, Verwaltungsprozeßrecht, Rz 352; Kopp, VwGO, § 113, Rz 56; Redeker/v.Oertzen, VwGO, § 113, Rz 30; für das Widerspruchsverfahren außerdem Pietzner/Ronellenfitch, Assessorexamen, § 27, Rz 26; Knack/Busch, VwVfG, § 79, Rz 10.2.5.

⁴ Vgl. Schwabe, S. 64.

⁵ Dabei ist umstritten, ob die Klage als unbegründet oder als unzulässig abgewiesen werden muß, vgl. u.a. Schenke, Fs Menger, (461) 464 ff; Eckart Klein, DVBl. 1972, (572) 572. Die h.M. hält die Klage mangels Rechtsschutzbedürfnisses für unzulässig, vgl. neben Schenke und Klein außerdem Kopp, VwGO § 113, Rz 55 m.w.N.; Mikorey, Diss., S. 43; Wallerath, JuS 1971, (460) 463; Linn, DVBl. 1956, (849) 850/ a.A. BVerwG, Urt.v.30.10.1969 - VIII C 149.67-, DVBl. 1970, (276) 277; Beschl.v.04.03.1976 - I WB 54.74-, BVerwGE 53, (134) 137.

⁶ Zu Bedeutung und Wirkung der übereinstimmenden Erledigungserklärung im einzelnen § 3 A.

⁷ Denkbar ist auch, daß der Beklagte die Hauptsache einseitig für erledigt erklärt. Zu Bedeutung und Wirkung einer solchen Erklärung § 3 A.

und BVerwG divergente Standpunkte.⁸ Unter Berufung auf prozessuale Besonderheiten bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklage glaubte man allerdings, auf die Anrufung des gemeinsamen Senats verzichten zu können.⁹ In der differierten Behandlung der Frage durch diese beiden obersten Bundesgerichte mag auch einer der Gründe dafür liegen, daß sich der Gesetzgeber bei der Ausarbeitung der neuen Verwaltungsprozeßordnung zu einer Normierung dieses Bereichs außerstande sieht und die Bewältigung des Problems weiterhin Rechtsprechung und Schrifttum überläßt.¹⁰

Die Folgen, die die Erledigung eines Verwaltungsakts nach sich zieht, lassen sich mit Hilfe der §§ 113 Abs.1 S.4, 161 Abs.2 VwGO und des zur einseitigen Erledigung entwickelten Richterrechts für den Verwaltungsprozeß hinreichend deutlich bestimmen, wengleich das Richterrecht wegen der unterschiedlichen Auffassungen von BGH und BVerwG der Überprüfung bedarf. Im Widerspruchsverfahren dagegen verliert die Problematik jegliche Konturen. Lediglich eines kann als gesichert gelten: Der auf die Aufhebung eines Verwaltungsakts gerichtete Widerspruch kann nicht mehr zum Ziel führen, weil eine Aufhebung bei Erledigung zumindest nicht mehr erforderlich ist.¹¹ Übereinstimmung besteht auch darin, daß die Erledigung des Verwaltungsakts sich in irgendeiner Weise auf das Widerspruchsverfahren auswirken muß. Wie diese Auswirkungen allerdings aussehen, darüber herrscht Unklarheit. So wird gesagt, daß sich mit der Erledigung des Verwaltungsakts auch das Widerspruchsverfahren erledige mit der Folge, daß dieses einzustellen sei,¹² wobei die Meinungen wiederum auseinandergehen, ob die Einstellung dem Wider-

⁸ Vgl. einerseits BVerwG, Urt.v.14.01.1965 - I C 68.61 -, BVerwGE 20, (146) 149 ff; Urt.v. 27.02.1969 - VIII C 37 und 38.67 -, BVerwGE 31, (318) 319 f; Beschl.v.30.10.1969 - VIII C 219.67 -, BVerwGE 34, (159) 160; Urt.v.20.03.1974 - IV C 49/71 -, VRspr. 26, (502) 503 ff; Beschl.v.25.11.1981 - I WB 131.80 -, BVerwGE 73, (312) 313; zunächst z.T. auch der BGH, vgl. Urt.v.25.11.1964 - V ZR 187/62, NJW 1965, 537, vgl. dann aber BGH, Urt.v.09.10.1964 - I b ZR 183/62 -, NJW 1965, (296) 297; Urt.v.07.11.1968 - VII ZR 72/66 -, NJW 1969, (237) 237; Urt.v. 20.11.1980 - VII ZR 49/80 -, NJW 1981, 686; Urt.v.28.01.1981 - VIII ZR 1/80 -, BGHZ 79, (275) 276; Urt.v.08.12.1981 - VI ZR 161/80 -, NJW 1982, (767) 767 f; Urt.v.15.01.1982 - V ZR 50/81 -, BGHZ 83, (12) 13; Urt.v.17.04.1984 - IX ZR 153/83 -, BGHZ 91, (126) 127. Vgl. auch den Überblick über die Rspr. bei Pietzner, VerwArch 1986, (299) 300 ff; näher § 3.

⁹ Vgl. Maetzel, DÖV 1971, (613) 614 (dort Fn 6). Siehe dazu z.B. BGH, Urt.v.07.11.1968 - VII ZR 72/66 -, NJW 1969, 237; BVerwG, Urt.v.24.07.1980 - 3 C 120.79 -, BVerwGE 60, (328) 331 sowie 334.

¹⁰ Vgl. die Begründung zu § 96 VwPO und die Kritik von Pietzner, VerwArch 1986, (299) 299.

¹¹ Vgl. Schwerdtfeger, Öffentliches Recht, Rz 54; Weides, Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren, S. 279; vgl. auch Meyer in Meyer/Borgs, VwVfG, § 80, Rz 18.

¹² BVerwG, Urt.v.20.01.1989 - 8 C 30/87 -, BVerwGE 81, (226) 229; Pietzner/Ronellenfisch, Assessorexamen, § 42, Rz 33; Linhart, Schreiben, S. 274; Redeker/v.Oertzen, VwGO, § 73, Rz 16; Kopp, VwGO, § 73, Rz 9; Sachs und Stelkens in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 43, Rz 148 und § 79, Rz 31; etwas anders Allesch, Anwendbarkeit, S. 236: Einstellung nicht geboten, aber aus Gründen der Rechtssicherheit zweckmäßig; vgl. ferner Dreier, NVwZ 1987, (474) 476 (dort Fn 32); Knack/Busch, VwVfG, § 79, Rz 10.2.5; Altenmüller, DÖV 1978, (906) 910.