

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 697

Der Erledigungsrechtsstreit im Verwaltungsprozeß

Von

Ralf Peter Schenke



Duncker & Humblot · Berlin

RALF PETER SCHENKE

**Der Erledigungsrechtsstreit
im Verwaltungsprozeß**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 697

Der Erledigungsrechtsstreit im Verwaltungsprozeß

Von

Ralf Peter Schenke



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Schenke, Ralf Peter:

Der Erledigungsrechtsstreit im Verwaltungsprozess / von
Ralf Peter Schenke. – Berlin : Duncker und Humblot, 1996

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 697)

Zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1995

ISBN 3-428-08518-3

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1996 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-08518-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1995 als Dissertation der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i.Br. angenommen.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Thomas Würtenberger, der die Arbeit fachlich betreut hat und dem ich zahlreiche Anregungen und fruchtbare Diskussionen verdanke. Bedanken möchte ich mich auch bei Herrn Prof. Rainer Wahl für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie bei Herrn Prof. Norbert Simon für die Aufnahme in die Schriftenreihe zum Öffentlichen Recht.

Das Manuskript wurde im Dezember 1994 abgeschlossen. Später erscheinende Literatur und Rechtsprechung konnten nur noch vereinzelt berücksichtigt werden.

Freiburg, im November 1995

Ralf Peter Schenke

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
I. Einordnung des Problems	17
1. Die prozessuale Ausgangssituation	17
2. Der Erledigungsrechtsstreit als gewohnheitsrechtlich anerkanntes Rechtsinstitut	19
3. Die grundsätzliche Problemstellung	21
II. Begriffliche Standortbestimmung	23
III. Übersicht über den Gang der Darstellung	26
<i>Erstes Kapitel</i>	
Die Erledigungssituation und die Notwendigkeit des Erledigungsrechtsstreits	
	27
A. Erledigungssituation und tatsächliche Interessenlage	27
I. Die klägerische Interessenlage	27
II. Die Interessenlage auf Beklagtenseite	30
III. Die öffentlichen Interessen	32
1. Die Entlastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit	32
2. Die objektive Kontrollfunktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit	34
3. Richterliche Rechtsfortbildung	36
IV. Interessenkonflikte	37
B. Prozessuale Reaktionsmöglichkeiten des Klägers	38
I. Weiterer Verlauf des Verfahrens ohne Reaktion des Klägers	38
II. Prozessuale Reaktionsmöglichkeiten des Klägers außerhalb des Erledigungsrechtsstreits	40
1. Die Aufklärung der Rechtslage vor Erledigung	41
a) Die Fortsetzungsfeststellungsklage gem. § 113 Abs.1 S.4 VwGO	41
aa) Der Anwendungsbereich	41
bb) Die Zulässigkeit und Begründetheit	43
cc) Die Auswirkungen auf das frühere Klagebegehren	45
b) Die allgemeine Feststellungsklage gem. § 43 Abs.1 VwGO	45
aa) Der Anwendungsbereich	46

bb) Die Zulässigkeit und die Begründetheit	50
cc) Die Auswirkungen auf das frühere Klagebegehren	52
c) Das Normenkontrollverfahren gem. § 47 VwGO	53
d) Ergebnis.....	54
2. Beschränkung des Rechtsstreits auf die Kosten gem. § 161 Abs.2 VwGO.....	54
a) Der Anwendungsbereich	55
b) Die Rechtsfolgen.....	60
c) Ergebnis.....	62
3. Die Klagerücknahme gem. § 92 VwGO.....	62
a) Der Anwendungsbereich	62
b) Die Rechtsfolgen.....	62
c) Ergebnis.....	64
4. Der Klageverzicht gem. § 173 VwGO i.V.m. § 306 ZPO	65
a) Der Anwendungsbereich	65
b) Die Rechtsfolgen.....	66
c) Ergebnis.....	68
C. Die Notwendigkeit des Erledigungsrechtsstreits.....	68
D. Fazit.....	72
 <i>Zweites Kapitel</i> Das Zentralproblem: Die Voraussetzungen für die gerichtliche Feststellung der Erledigung	
A. Überblick über den Meinungsstand	73
I. Der Ausgangspunkt: Die verschiedenen Erledigungsbegriffe.....	74
1. Der enge Erledigungsbegriff.....	74
2. Der vermittelnde Erledigungsbegriff.....	77
3. Der weite Erledigungsbegriff.....	78
II. Die Durchbrechungen des weiten und des vermittelnden Erledigungsbegriffs.....	80
1. Prüfung von Zulässigkeit und Begründetheit bei besonderem Feststellungs- interesse des Beklagten.....	80
2. Genereller Verzicht auf eine in extenso Prüfung.....	82
B. Die verschiedenen Lösungsgesichtspunkte.....	83
I. Grammatische Gesichtspunkte	84
II. Systematische Gesichtspunkte.....	89
1. Orientierung am zivilprozessualen Erledigungsrechtsstreit i.V.m. § 173 VwGO	89
2. Die Bedeutung und Grenzen des Dispositionsgrundsatzes.....	90

3. Die Bedeutung der Rechtsnatur der einseitigen Erledigungserklärung	93
a) Einführung.....	93
b) Überblick über die systematischen Einordnungsversuche	94
aa) Privilegierte Klagerücknahme	95
bb) Privilegierter Klageverzicht.....	96
cc) Privilegierte Klageänderung	97
dd) Die sui-generis Konstruktionen/ Zwischenstreittheorien.....	99
c) Die Relevanz des Problems	101
4. Übertragung von Grundsätzen des Rechtsmittelrechts.....	103
5. Die Bedeutung des § 75 S.4 VwGO.....	104
III. Historische Gesichtspunkte	108
IV. Teleologische Gesichtspunkte	109
1. Präzisierung der Fragestellung.....	109
2. Die Interessenbewertung der verschiedenen Ansichten.....	112
a) Der enge Erledigungsbegriff	112
b) Der weite Erledigungsbegriff	114
c) Der vermittelnde Erledigungsbegriff.....	116
d) Ausweitung des Prüfungsumfanges auf Grundlage des weiten bzw. des vermittelnden Erledigungsbegriffs.....	117
3. Ergebnis	118
C. Die Interessenbewertung der Rechtsordnung	119
I. Die verfassungsrechtliche Ebene	119
1. Der Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit	119
2. Art. 19 Abs.4 GG	121
a) Art. 19 Abs.4 GG und die Bewertung der klägerischen Interessen.....	124
aa) Die Erledigungssituation und der Tatbestand der Rechtsweggarantie ...	124
bb) Das Verfahrensziel in der Erledigungssituation	126
cc) Die Bewertung der Kostengerechtigkeit und die Erledigungssituation ...	134
dd) Übertragung auf die Interessen des Beklagten	137
b) Art. 19 Abs.4 GG und erledigte hoheitliche Klagen	138
aa) Der Tatbestand der Rechtsweggarantie und die Erledigungssituation ...	138
bb) Das Rechtsschutzziel in der Erledigungssituation.....	140
cc) Die Bewertung der Kostengerechtigkeit.....	143
c) Ergebnis.....	143
3. Die Bedeutung des Justizgewährungsanspruchs.....	144
a) Dogmatische Einordnung.....	144
b) Justizgewährungsanspruch und Kostengerechtigkeit	145
c) Justizgewährungsanspruch und Sachentscheidungsinteresse.....	147
d) Der Justizgewährungsanspruch im Verwaltungsprozeß	148
e) Ergebnis.....	150
4. Die Bedeutung des Art. 103 Abs.1 GG.....	150
a) Erledigungsrechtsstreit und Beweisführungsrecht.....	150

b) Art. 103 Abs.1 GG als Garantie eines Rechts zur Beweisführung	153
c) Ergebnis.....	156
5. Die Bedeutung des Art. 101 Abs.1 GG.....	156
6. Zwischenergebnis	157
II. Die einfachgesetzliche Ebene	158
1. Die Bedeutung der §§ 154 ff. VwGO	158
a) Der innere Haftungsgrund der §§ 154 ff. VwGO.....	158
b) Das Veranlassungsprinzip und die Kostenverteilung in der Erledigungssituation.....	160
c) Sonderwertung im Verwaltungsprozeßrecht	162
d) Das Veranlassungsprinzip und die Bewertung der Kostengerechtigkeit.....	163
e) Ergebnis.....	165
2. Die Bedeutung des § 161 Abs.2 VwGO.....	165
a) Die Unvereinbarkeit des engen und des vermittelnden Erledigungsbegriffs mit der ratio der §§ 161 Abs.2 VwGO, 91a ZPO	166
b) Die Bewertung der Kostengerechtigkeit durch § 161 Abs.2 VwGO.....	169
aa) Die Bewertung der klägerischen Kosteninteressen	169
bb) Übertragung auf die Beklagtenseite.....	171
cc) Sonderwertung bei ursprünglicher Unzulässigkeit	173
c) Ergebnis.....	175
3. Die Bedeutung des § 156 VwGO.....	175
a) Das Interesse an Abwendung einer formellen Niederlage	175
b) Die Bewertung der Kostengerechtigkeit durch § 156 VwGO.....	177
c) Ergebnis.....	179
4. Die Bedeutung des § 92 Abs.1 VwGO.....	180
a) Die ratio des § 92 Abs.1 VwGO.....	180
aa) Einwilligungserfordernis und tatsächliche Erledigung	180
bb) Einwilligungserfordernis und vorgeschobene Erledigung.....	182
b) Vereinbarkeit mit den verschiedenen Erledigungsbegriffen	183
aa) Der enge Erledigungsbegriff.....	184
bb) Der weite und der vermittelnde Erledigungsbegriff.....	184
c) Ergebnis.....	190
5. Der Grundsatz der Prozeßökonomie	191
a) Inhalt und Grenzen prozeßökonomischer Argumentation	191
b) Prozeßökonomie und Verfahrensverlängerung	194
c) Prozeßökonomie und Verfahrenseinstellung.....	197
d) Ergebnis.....	197
6. Die Bedeutung der §§ 113 Abs.1 S.4 VwGO, 43 VwGO.....	198
a) Berechtigtes Interesse und Kostengerechtigkeit.....	198
b) Die Bewertung der Sachentscheidungsinteressen.....	199
aa) Die Analogiefähigkeit des § 113 Abs.1 S.4 VwGO	200
bb) Die Vergleichbarkeit der Interessenlage	201

cc) § 113 Abs.1 S.4 VwGO als "prozessuale Fortsetzungsfeststellungs- klage".....	203
dd) Sonderwertung zugunsten des Beklagten.....	205
c) Ergebnis.....	207
7. Die Bedeutung des § 88 VwGO.....	207
a) Der Einfluß der Beteiligten auf den Streitgegenstand.....	207
b) Konsequenzen für die Sachentscheidungsinteressen des Beklagten.....	208
aa) Berücksichtigung im Rahmen des klägerischen Antrags.....	208
bb) Der Beklagte als Widerkläger.....	211
c) Ergebnis.....	211
8. Die Bedeutung des § 89 Abs.2 VwGO.....	211
a) Ausdrücklicher Ausschluß der Sachentscheidungsinteressen.....	213
b) Rechtsschutzbedürfnis und Sachentscheidungsinteresse.....	214
aa) Die Grenzen der einseitigen Regelungsmacht des Staates.....	216
bb) Hoheitliche Klagen und Prozeßökonomie.....	219
cc) Die teleologische Reduktion des § 89 Abs.2 VwGO.....	220
c) Zweckentfremdung der Verwaltungsgerichte zu Gutachteninstanzen.....	222
d) Ergebnis.....	227
9. Die Bedeutung des § 91 Abs.1 VwGO.....	227
a) Die ratio des Einwilligungserfordernisses.....	227
b) Vereinbarkeit mit den verschiedenen Erledigungsbegriffen.....	229
10. Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit außerhalb des Individualrechts- schutzes.....	231
a) Objektive Verwaltungskontrolle und Rechtsfortbildung.....	231
b) Schutz subjektiver Rechte des Staates.....	235
c) Ergebnis.....	240
D. Konsequenzen für die bisher vertretenen Auffassungen	240
I. Zusammenfassung der Ergebnisse.....	240
II. Kritik der verschiedenen Auffassungen.....	244
1. Der enge Erledigungsbegriff.....	244
2. Der weite Erledigungsbegriff.....	244
3. Der vermittelnde Erledigungsbegriff.....	245
4. Ausweitung des Prüfungsumfanges auf Basis des weiten bzw. des vermittelnden Erledigungsbegriffs.....	245
III. Resümee.....	247
E. Entwicklung einer eigenen Lösung auf Basis der gesetzlichen Interessen- bewertung	247
I. Die Erfolgsvoraussetzungen des Erledigungsantrags.....	247
II. Die Rechtsnatur des Erledigungsantrags.....	247
III. Die Berücksichtigung der Sachentscheidungsinteressen des Beklagten.....	251
1. Die Untauglichkeit der bisherigen Lösungen.....	251

a) Feststellung der ab initio Zulässigkeit und Begründetheit durch Erweiterung des Prüfungsumfangs im Erledigungsrechtsstreit.....	251
b) Entscheidung über die ab initio Zulässigkeit und Begründetheit durch Festhalten am Ausgangsantrag	252
c) Fazit	255
2. Eigener Vorschlag: Zulassung einer Widerklage.....	255
a) Entwicklung der Widerklagelösung	255
b) Mögliche Einwände gegen die Widerklagelösung.....	256
aa) Das Problem der Rechtshängigkeit	257
bb) Das ne bis in idem Problem	259
cc) Das Verbot der Widerklage gem. § 89 Abs.2 VwGO.....	261
F. Ergebnis	262

Drittes Kapitel

Die Verfahrensgestaltung in der Eingangsinstanz	264
A. Der Erledigungsrechtsstreit	264
I. Die Zulässigkeit des Erledigungsantrags	264
1. Der Erledigungsantrag als atypischer Feststellungsantrag	264
2. Die gerichtsspezifischen Sachurteilsvoraussetzungen.....	266
3. Das Feststellungsinteresse beim Erledigungsfeststellungsantrag	268
4. Die Subsidiarität der Feststellungsklage	271
5. Die Voraussetzungen des § 91 VwGO.....	271
6. Die parteibezogenen Sachurteilsvoraussetzungen	272
7. Die Form des Erledigungsantrags	272
II. Die Begründetheit des Erledigungsantrags	273
1. Der Prüfungsumfang und die Tenorierung.....	273
2. Erledigung der Hauptsache bei Erledigung vor Anhängigkeit.....	274
3. Erledigung bei mehreren Klagegründen	277
a) Einordnung des Problems.....	277
b) Meinungsüberblick	278
c) Kritik der bisherigen Auffassungen.....	279
d) Entwicklung einer eigenständigen Lösung.....	281
e) Ergebnis.....	282
III. Die Kostenentscheidung im Erledigungsrechtsstreit.....	283
1. Das Veranlassungsprinzip als Ausgangspunkt	283
2. Die Trennung der Kostenentscheidung nach Verfahrensabschnitten	284
3. Die Verfahrensart	286
IV. Die Rechtskraft des Erledigungsurteils.....	287

B. Die Widerklage	288
I. Die Zulässigkeit der Widerklage	288
1. Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs	288
2. Die Statthaftigkeit der Widerklage als Feststellungsantrag	290
a) Die Feststellungsklage bei materiellen Rechtsverhältnissen	290
b) Die Feststellungsklage bei "prozessualen" Rechtsverhältnissen	291
3. Das berechtigte Interesse	293
a) Der Bürger als Beklagter	294
b) Ein Hoheitsträger als Beklagter	294
4. Die Subsidiarität	297
5. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit	297
II. Die Begründetheit der Widerklage	297
III. Die Kostenentscheidung bei der Widerklage	298
1. Die Kostenverteilung	298
2. Auswirkungen für die Kostenentscheidung der beiderseitigen Erledigungs- erklärung	298
IV. Die Rechtskraft des Widerklageurteils	300
 C. Die einseitige Erledigungserklärung des Beklagten	 300
I. Die Erledigungserklärung des Beklagten und die beiderseitige Erledigungs- erklärung	300
II. Gleichstellung der einseitigen Erledigungserklärung des Beklagten mit der einseitigen Erledigungserklärung des Klägers	301
1. Die einseitige Erledigungserklärung des Beklagten und § 161 Abs.2 VwGO....	302
2. Die einseitige Erledigungserklärung des Beklagten in Analogie zur einseitigen klägerischen Erledigungserklärung	302
3. Ergebnis	305
 <i>Viertes Kapitel</i> 	
Das Verfahren in der höheren Instanz	307
 A. Die Berufungsinstanz	 307
I. Die Erledigung der Hauptsache und die Zulässigkeit des Rechtsmittels	307
1. Der Kläger als Rechtsmittelkläger	307
a) Erledigung nach Einlegung des Rechtsmittels	308
b) Erledigung zwischen den Instanzen	309
c) Erledigung vor Abschluß der Eingangsinstanz	312
d) Zusammenfassung	312
2. Der Beklagte als Rechtsmittelführer	312
a) Erledigung nach Einlegung des Rechtsmittels	313
b) Erledigung zwischen den Instanzen	313
c) Erledigung vor Abschluß der Eingangsinstanz	314

d) Ergebnis.....	315
II. Keine Ausweitung des Prüfungsumfangs in der höheren Instanz.....	315
III. Die Zulässigkeit der Widerklage.....	317
1. Neue Tatsachen.....	318
2. Die Einschränkungen des § 91 VwGO bzw. § 173 VwGO i.V.m. § 530 Abs.1 ZPO.....	318
B. Die Revisionsinstanz	320
I. Die Zulässigkeit des Erledigungsrechtsstreits	320
1. Die Bedeutung des § 137 Abs.2 VwGO.....	321
2. Die Vereinbarkeit mit § 142 VwGO.....	323
3. Der Grundsatz der Prozeßökonomie	325
4. Ergebnis	326
II. Die Zulässigkeit der Widerklage.....	327
1. Die Vereinbarkeit mit § 137 Abs.2 VwGO.....	327
2. Die Bedeutung des § 142 VwGO.....	327
3. Ergebnis	328
C. Exkurs: Die Erledigung des Rechtsmittels	329
I. Die Funktion des Instituts	329
II. Methodische Einordnung.....	329
III. Die Rechtsmittelerledigung durch den Kläger	331
IV. Die Rechtsmittelerledigung durch den Beklagten	331
Zusammenfassung	333
Schlußbetrachtung und Ausblick.....	342
Literaturverzeichnis	344

Einleitung

I. Einordnung des Problems

1. Die prozessuale Ausgangssituation

Die Problematik der einseitigen Erledigungserklärung und des Erledigungsrechtsstreits beschäftigt die Prozeßrechtswissenschaft schon seit vielen Jahrzehnten¹. Die Prozeßkonstellation, die dem Erledigungsrechtsstreit zugrundeliegt, ist gleichwohl mit wenigen Worten zu beschreiben: Nach Rechtshängigkeit erkennt der Kläger, daß eine Veränderung der Sach- oder Rechtslage den Klageantrag seiner Erfolgsaussichten beraubt hat und erklärt den Rechtsstreit daraufhin unter Widerspruch des Beklagten für erledigt².

Ein typisches Beispiel für die verwaltungsprozessuale Erledigung der Hauptsache bildet die verwaltungsbehördliche Zurücknahme eines Verwaltungsakts im Anfechtungsprozeß. Nach herrschender Meinung entfällt mit der Zurücknahme das Rechtsschutzbedürfnis für den Aufhebungsantrag³.

¹ Zur Entwicklungsgeschichte des Instituts der Erledigung im Zivilprozeß vgl. *Smid*, ZZP Bd. 97 (1984), 245, 250 ff.; *Stahnecker*, Die einseitige Erledigungserklärung im Zivil- und Verwaltungsprozeß, 28 ff. mit zahlreichen Nw.; zur rechtsgeschichtlichen Entwicklung im Verwaltungsprozeß siehe *Görlitz*, Die Erledigung des Verwaltungsrechtsstreits, 21 ff.; *Stahnecker*, aaO., 50 ff.; aus dem umfangreichen verwaltungsprozessualen Schrifttum jüngerer Zeit vgl. etwa *Battis/Weber*, JuS 1992, 1012 ff.; *Burgi*, DVBl. 1991, 193 ff.; *Eyermann*, BayVBl. 1982, 651 f.; *Huxholl*, Die Erledigung eines Verwaltungsakts im Widerspruchsverfahren, 1985, 177 ff.; *Manssen*, NVwZ 1990, 1018 ff.; *Pietzner*, VerwArch. Bd. 75 (1986), 299 ff.; *J. Schmidt*, DÖV 1984, 622 ff.; *Stahnecker*, aaO., 1994; *Wüstenbecker*, JA-Übungsblätter 1989, 65 ff.; zum Parallelproblem im Zivilprozeß vgl. etwa *Assmann*, Erlanger FS Schwab, 1990, 179 ff.; *Bergerfurth*, NJW 1992, 1655 ff.; *Brox*, JA 1982, 289 ff.; *Grunsky*, FS Schwab, 165 ff.; *Hölzer*, JurBüro 1991, 1 ff.; *Jost/Sundermann*, ZZP Bd. 105 (1992), 261 ff.; *Künzl*, DB 1990, 2370 ff.; *Lindacher*, MÜKO-ZPO, § 91a; *Pfeffer*, Die einseitige Erledigungserklärung im Zivilprozeß, 1985; *Rixecker*, ZZP Bd. 96 (1983), 505 ff.; *Smid*, ZZP Bd. 97 (1984), 245 ff.; ders., MDR 1985, 189 ff.; *Ulrich*, NJW 1994, 2793 ff.; *Wosgien*, Konkurs und Erledigung in der Hauptsache, 1984; zur Hauptsacheerledigung im FGG statt vieler *Richter*, Die Erledigung der Hauptsache im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, 1986.

² Vgl. für viele *Battis/Weber*, JuS 1992, 1012, 1013; *A. Blomeyer*, JuS 1962, 212.

³ Vgl. *Kopp*, VwGO, § 113, Rz 55; *W.-R. Schenke*, FS Menger, 461, 464 f.

Denn für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Klage kommt es nach geltendem Verfahrensrecht nicht auf den Moment der Rechtshängigkeit, sondern allein auf die letzte mündliche Verhandlung an⁴. Der unverändert aufrechterhaltene Klageantrag müßte damit als unzulässig abgewiesen werden. Mit Erledigung droht dem Kläger so die gem. § 154 Abs.1 VwGO kostenpflichtige Abweisung des Anfechtungsantrags durch Prozeßurteil, selbst wenn die Klage bis zum Eintritt des erledigenden Ereignisses zulässig und begründet war. Beides, die Klageabweisung wie die Kostenlast, wird der Kläger zu vermeiden suchen.

Als mögliche Auswege bietet die VwGO dem Kläger die Klagerücknahme, den Klageverzicht, die (Fortsetzungs-)Feststellungsklage sowie die beiderseitige Erledigungserklärung an. Nimmt der Kläger die Klage zurück oder verzichtet er auf den Anspruch, hat er gem. §§ 155 Abs.2, 154 Abs.1 VwGO die Verfahrenskosten zu tragen. Dazu wird der Kläger aber insbesondere dann nicht bereit sein, wenn er vor Erledigung von der Zulässigkeit und Begründetheit der Klage ausging⁵. Bei der Klagerücknahme besteht ferner das Problem, daß sie nach Beginn der mündlichen Verhandlung gem. § 91 Abs. S.2 VwGO an die Einwilligung des Beklagten gebunden ist⁶. Auch die (Fortsetzungs-)Feststellungsklage erlaubt nur eine partielle Lösung. Sie setzt

⁴ Nach richtiger Ansicht gilt dies auch für die Begründetheit der Klage. In der ZPO ist dies für sämtliche Klagearten anerkannt (vgl. etwa *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 133 III 2; *Thomas/Putzo*, vor § 253, Rz 37; *Vollkommer*, in: *Zöller*, § 300, Rz 3; *Jauernig*, ZPR, § 63 V), während in der VwGO für die Anfechtungsklage eine z.T. abweichende Auffassung vertreten wird, vgl. dazu etwa *Redeker/von Oertzen*, § 108, Rz 16 ff.; *Kopp*, VwGO, § 113, Rz 23 ff.; ders., FS Menger, 693 ff.; K. H. *Klein*, NVwZ 1990, 633 ff.; W.-R. *Schenke*, NVwZ 1986, 522 ff.; auch diejenigen Auffassungen, die für die rechtliche Beurteilung des Klageantrags grundsätzlich auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung abstellen wollen, klammern hiervon die Zulässigkeit der Klage aus (*Willmer*, Die sog. "Fortsetzungsfeststellungsklage", 79). Die Erledigung des Verwaltungsakts im Laufe des Anfechtungsprozesses nimmt der Klage also immer ihre Erfolgsaussichten, wie immer man auch sonst zum Problem des entscheidungserheblichen Zeitpunkts bei der Anfechtungsklage stehen mag.

⁵ Vgl. *Assmann*, Erlanger FS Schwab, 179, 183; A. *Blomeyer*, JuS 1962, 212; *Görlitz*, Die Erledigung des Verwaltungsrechtsstreits, 19; *Pietzner*, VerwArch. Bd. 75 (1986), 299, 303; *Schwab*, ZZP Bd. 72 (1959), 127, 130; *Künzl*, Der Betrieb 1990, 2370, 2371; *Rixecker*, ZZP Bd. 96 (1983), 505, 512; *Büchner/Schlotterbeck*, VwPR, Rz 492; *Battis/Weber*, JuS 1992, 1012, 1013.

⁶ Vgl. *Assmann*, Erlanger FS Schwab, 179, 183; A. *Blomeyer*, JuS 1962, 212; *Pietzner*, VerwArch. Bd. 75 (1986), 299, 303; *Schwab*, ZZP Bd. 72 (1959), 127, 130; *Rixecker*, ZZP Bd. 96 (1983), 505, 512 f.; *Lindacher*, JurA 1970, 687.

als besondere Sachentscheidungs voraussetzung ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung voraus⁷.

Fehlt es an diesem Feststellungsinteresse, bleibt dem Kläger nichts anderes übrig, als eine Beendigung des Verfahrens über die beiderseitige Erledigungserklärung anzustreben⁸. Erklären Kläger und Beklagter den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt, erlischt die Rechtshängigkeit mit ex-nunc Wirkung. Das Gericht stellt deklaratorisch die Einstellung des Verfahrens fest und erklärt etwaige Entscheidungen der Vorinstanzen für unwirksam. Allein über die Verteilung der Prozeßkosten wird gem. § 161 Abs.2 VwGO nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes entschieden. Im Einklang mit dem historischen Willen des Gesetzgebers⁹ schließt die ganz h.M. daraus, daß dieser Beschluß grundsätzlich keine weitere Aufklärung der Sach- oder Rechtslage voraussetzt, sondern auf Grundlage des bisherigen Streitstandes ergeht¹⁰. Die Kosten hat in der Regel die im Verfahren voraussichtlich unterlegene Partei zu tragen. Die Besonderheit der Kostenentscheidung besteht also lediglich darin, daß sie in einem summarischen Verfahren ergeht¹¹. Zu einer beiderseitigen Erledigungserklärung kommt es allerdings - wie schon der Name sagt - nur dann, wenn sich der Beklagte der klägerischen Erledigungserklärung anschließt.

2. Der Erledigungsrechtsstreit als gewöhnheitsrechtlich anerkanntes Rechtsinstitut

Was bei einem Widerspruch des Beklagten geschehen soll, hat der Gesetzgeber offen gelassen¹². Gewöhnheitsrechtlich ist jedoch anerkannt, daß die

⁷ Zur Bedeutung der Fortsetzungsfeststellungsklage für die Erledigung der Hauptsache siehe unten ausführlich S. 41 ff.

⁸ Zur beiderseitigen Erledigungserklärung in der VwGO vgl. *Günther*, DVBl. 1988, 612 ff.; *Pietzner*, VerwArch. Bd. 75 (1984), 79 ff.

⁹ Vgl. *BT-Drucks.* III/55, 47; siehe auch *Jonas*, DR 1942, 997, 1002; *Staud*, DJ 1942, 351 f. zu § 4 Abs.1 der 3. Vereinfachungsverordnung vom 16.05.1941 (*RGBl.* I S.333) als dem Vorläufer des § 91a ZPO.

¹⁰ Vgl. etwa *BVerwGE* 46, 215, 218; *Brox*, JA 1983, 289, 291; *Redeker/von Oertzen*, § 161, Rz 5.

¹¹ Zur Kostenverteilung in der Erledigungssituation siehe ausführlich unten S. 160.

¹² Daß das geschriebene Verfahrensrecht beim Widerspruch des Beklagten eine offene Gesetzeslücke aufweist, ist unstrittig, vgl. etwa *Pietzner*, VerwArch. Bd. 77 (1986), 299; *An-sorge*, Die einseitige Erledigungserklärung im Zivilprozeß, 1973, 36 ff.; *Pfeffer*, Die einseitige Erledigungserklärung im Zivilprozeß, 9 ff.; siehe ferner unten S. 68.