

Az.: 5 A 157/10
4 K 602/06

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn Rechtsanwalt

- Kläger -
- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Stadt
vertreten durch die Oberbürgermeisterin

- Beklagte -
- Antragsgegnerin -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

wegen

Gewerbsteuer/Erlass
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 5. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Raden, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Döpelheuer und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Tischer

am 27. Januar 2012

beschlossen:

Es wird festgestellt, dass sich das Klage- und das Berufungszulassungsverfahren in der Hauptsache erledigt haben.

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 1. Dezember 2009 - 4 K 602/06 - wird für wirkungslos erklärt.

Die Kosten des Verfahrens im ersten Rechtszug tragen die Beteiligten je zur Hälfte, die Kosten des Verfahrens vor dem Obergerverwaltungsgericht trägt die Beklagte.

Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 810.702,16 € festgesetzt.

Gründe

1

Nachdem der Kläger den Rechtsstreit in der Hauptsache einseitig für erledigt erklärt, sich die Beklagte dem aber nicht angeschlossen, sondern weiterhin beantragt hat, die Zulassung der Berufung abzulehnen, weil dem Zulassungsantrag durch die eingetretene Erledigung der Hauptsache das Rechtsschutzbedürfnis fehle, ist sowohl die Erledigung des Klage- als auch des Berufungszulassungsverfahrens in der Hauptsache festzustellen und das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 1. Dezember 2009

- 4 K 602/06 - entsprechend § 173 VwGO i. V. m. § 269 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 ZPO für wirkungslos zu erklären (vgl. NdsOVG, Beschl. v. 25. März 2010 - 11 LA 237/09 -, juris Rn. 2 = NdsVBl 2010, 305 f.; ebenso zur Hauptsacheerledigung im Beschwerdeverfahren auf Zulassung der Revision: BVerwG, Beschl. v. 17. Dezember 1993 - 3 B 134/92 -, juris Rn. 1 und 3 = Buchholz 310 § 161 VwGO Nr. 103).

2

Der Feststellung der Erledigung auch des Berufungszulassungsverfahrens steht nicht entgegen, dass der Kläger mit der Erledigung der Hauptsache zugleich erklärt hat, den Antrag auf Zulassung der Berufung weiter zu verfolgen. Denn er hat dazu unter

Ziffer 1. seines Schriftsatzes vom 7. Juni 2011 unter Verweis auf die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Hamburg (Beschl. v. 8. Mai 2008 - 1 Bf 108/07 -, juris) dargelegt, dass dem Zulassungsantrag - entgegen der zuvor geäußerten Ansicht der Beklagten - nicht das Rechtsschutzbedürfnis fehle, weil bei Eintritt der Erledigung der Hauptsache erst im Berufungszulassungsverfahren, wie dies hier der Fall sei, und anschließender übereinstimmender Erledigungserklärung der Beteiligten zu prüfen sei, ob der Zulassungsantrag voraussichtlich Erfolg gehabt hätte. Der Kläger hat mithin das Berufungszulassungsverfahren nach Hauptsacheerledigung ersichtlich deshalb fortgeführt, um übereinstimmende Erledigungserklärungen herbeizuführen und so über die dann nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes zu treffende Kostenentscheidung nach § 161 Abs. 2 VwGO eine für ihn günstigere Kostenverteilung als im Urteil des Verwaltungsgerichts zu erreichen.

- 3 Dass dafür auch im Berufungszulassungsverfahren ein Rechtsschutzbedürfnis besteht, entspricht der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum, wonach es keine zeitliche Grenze für den Übergang vom ursprünglichen Klageantrag zur Erledigungserklärung gibt, so dass die Erledigungserklärung sogar noch im Revisionsverfahren erfolgen kann, obwohl die tatsächliche Erledigung bereits während des erstinstanzlichen Verfahrens eingetreten ist (BVerwG, Beschl. v. 29. Juli 2003 - 1 B 291/02 -, juris Rn. 8 = NVwZ 2004, 353 f.; BVerwG, Urt. v. 1. September 2011 - 5 C 21/10 -, juris Rn. 10; Kopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl. 2011, vor § 124 Rn. 43 m. w. N.).
- 4 Soweit die Gegenmeinung - auf die offenbar die Beklagte abstellt - das Rechtsschutzbedürfnis und damit die Zulässigkeit des Antrags auf Berufungszulassung bei Eintritt einer Hauptsacheerledigung verneint, wenn das Verfahren allein zwecks Erledigungserklärung und Erreichens einer günstigeren Kostenverteilung als im erstinstanzlichen Urteil fortgeführt wird (so ohne nähere Begründung: OVG LSA, Beschl. v. 12. April 2007 - 4 L 563/04 -, juris Rn. 2), ist dem nicht zu folgen. Dies lässt sich weder mit der gesetzgeberischen Wertung in § 158 VwGO noch mit der durch Einführung der Zulassungsberufung und -beschwerde durch das 6. VwGO-Änderungsgesetz bezweckten Entlastung der zweiten Instanz rechtfertigen (so aber: HessVGH, Beschl. v. 25. Juli 1997 - 14 TZ 1391/97 -, juris Rn. 8; OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 7. November 1986 - 1 E 15/86 -, juris = DVBl. 1987,

851 f.). Denn § 158 VwGO erfasst nur die Fälle, in denen entweder eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen ist (§ 158 Abs. 2 VwGO) oder eine solche nicht zugleich mit angefochten wird (§ 158 Abs. 1 VwGO), während bei einer Erledigungserklärung im Rechtsmittelzulassungsverfahren eine tatsächlich ergangene Entscheidung in der Hauptsache mit angefochten wird (so zutreffend: OVG Hamburg, Beschl. v. 8. Mai 1995 - Bs VI 19/95 -, juris Rn. 2 = MDR 1995, 956). Darüber hinaus geht es bei einer Erledigungserklärung im Rechtsmittelzulassungsverfahren nicht allein um die Abänderung der Kostenentscheidung der Vorinstanz, sondern zumindest auch darum, der Hauptsacheentscheidung der Vorinstanz die Rechtskraftwirkung zu nehmen (Kopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl. 2011, vor § 124 Rn. 43), die deshalb entsprechend § 173 VwGO i. V. m. § 269 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 ZPO klarstellend für wirkungslos erklärt wird.

- 5 Dass dieses Interesse seit der Einführung der Zulassungsberufung und -beschwerde durch das 6. VwGO-Änderungsgesetz zwecks Entlastung der zweiten Instanz nach dem Willen des Gesetzgebers zurücktreten soll, ist nicht ersichtlich. Dies ist zudem weder zwingend noch geboten, weil trotz der daneben verbleibenden Möglichkeit des erstinstanzlich unterlegenen Klägers, bei Erledigung der Hauptsache ein Zulassungsverfahren unter den Voraussetzungen des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO anzustrengen (vgl. zu dieser Möglichkeit und den Voraussetzungen: BayVGH, Beschl. v. 1. August 2011 - 8 ZB 11.345 -, juris Rn. 6) durchaus ein berechtigtes Interesse des Klägers und Rechtsmittelführers bestehen kann, stattdessen (nur) den auch sonst zu seiner Disposition stehenden Weg der Erledigungserklärung zu gehen (vgl. zu den nebeneinander bestehenden Möglichkeiten der Erledigungserklärung und der Fortsetzungsfeststellungsklage: Kopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl. 2011, § 113 Rn. 96 und § 161 Rn. 7). Im Übrigen wäre nicht nachvollziehbar, weshalb diese Dispositionsmöglichkeit während des Klage- und des (zugelassenen) Berufungsverfahrens bestehen soll, was wohl allgemein anerkannt ist, dazwischen - im Zulassungsverfahren - aber nicht.
- 6 Hat der Kläger somit zulässigerweise das Berufungszulassungsverfahren fortgeführt und den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt, während die Beklagte dem entgegen getreten ist, hat sich der Streitgegenstand geändert. Der Rechtsstreit ist auch im Rechtsmittelzulassungsverfahren (dazu oben a. a. O. NdsOVG, Beschl. v.

25. März 2010, und BVerwG, Beschl. v. 17. Dezember 1993, a. a. O.) nunmehr auf die Feststellung beschränkt, ob die Klage und das Zulassungsverfahren in der Hauptsache erledigt sind, so dass die Beklagte ihren Anspruch auf Sachentscheidung grundsätzlich verloren hat und die Erfolgsaussichten des ursprünglich geltend gemachten Anspruchs nicht mehr zu prüfen sind. Anderes könnte nur dann gelten, wenn die Beklagte ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse im Sinne des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO, d. h. trotz eingetretener Hauptsacheerledigung ein berechtigtes Interesse an einer Sachentscheidung dahin geltend machen würde, dass der Anspruch von Anfang an nicht bestanden habe, und das so behauptete Fortsetzungsfeststellungsinteresse auch tatsächlich vorliegt (grundlegend bereits: BVerwG, Urt. v. 14. Januar 1965 - I C 68.61 -, juris Rn. 39 ff. = BVerwGE 20, 146 ff.; BVerwG, Urt. v. 27. Februar 1969 - VIII C 37.67, VIII C 38.67 -, juris Rn. 12/13 = BVerwGE 31, 318 ff.; vgl. auch SächsOVG, Beschl. v. 23. Juli 2007 - 5 BS 104/07 -, juris Rn. 3 und 5; zum Erfordernis, das berechnigte Interesse darzulegen: VGH BW, Beschl. v. 7. Januar 1998 - 7 S 3117/97 -, juris Rn. 5/6 = NVwZ-RR 1998, 371; BVerwG, Urt. v. 25. März 1981 - 8 C 85/80 -, juris Rn. 17 = Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 104).

7 Die Beklagte hat jedoch nur vorgetragen, weshalb der Klage und dem Zulassungsantrag vor dem erledigenden Ereignis die Erfolgsaussicht gefehlt habe und der Zulassungsantrag nunmehr unzulässig und daher abzulehnen sei, ohne darzutun, ob sie trotz des erledigenden Ereignisses überhaupt ein fortbestehendes Interesse an einer Sachentscheidung hat. Da sie an diesem Vorbringen selbst dann noch (unter bloßem Verweis auf ihren vorherigen Schriftsatz) festgehalten hat, nachdem der Kläger die Hauptsache für erledigt erklärt hatte, kann ihr Vortrag zur ursprünglichen Erfolgsaussicht der Klage und des Rechtsmittels auch nicht als Erledigungserklärung bei gleichzeitigem Antrag, über die Kosten des Verfahrens nach § 161 Abs. 2 VwGO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes zu entscheiden, verstanden werden.

8 Beschränkt sich die Prüfung des Senats somit auf die Feststellung, ob die Klage und das Zulassungsverfahren erledigt sind, ist dies - unstreitig - festzustellen, nachdem die in der Hauptsache angefochtenen Gewerbesteuerbescheide für die noch streitigen Veranlagungsjahre 1995 bis 2001 von der Beklagten mit den Bescheiden vom 20. April 2011 und 12. Mai 2011 aufgehoben wurden, weil die den

Gewerbsteuerbescheiden zugrunde liegenden Gewerbesteuerermessbescheide ihrerseits vom zuständigen Finanzamt aufgrund des vom Kläger gegen diese Gewerbesteuerermessbescheide erstrittenen Urteils des Bundesfinanzhofs aufgehoben worden waren. Damit erledigte sich zugleich die Klage gegen den abgelehnten Erlass der festgesetzten Gewerbesteuer für die Veranlagungsjahre 1995 bis 2000. Infolge der hierdurch eingetretenen Erledigung der Klage hat sich auch das Berufungszulassungsverfahren erledigt, weil eine zugelassene Berufung dem Kläger keinen Rechtsschutz mehr gewähren könnte und das Berufungsverfahren deshalb mangels Rechtsschutzbedürfnisses nicht mehr durchgeführt werden kann (vgl. dazu nochmals: BVerwG, Beschl. v. 17. Dezember 1993 - 3 B 134/92 -, juris Rn. 1 = Buchholz 310 § 161 VwGO Nr. 103).

- 9 Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 VwGO, soweit der Kläger die Klage in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht am 1. Dezember 2009 teilweise zurückgenommen hat. Im Übrigen folgt sie aus § 154 Abs. 1 VwGO, weil die Beklagte hinsichtlich des nach der Teilklagerücknahme verbliebenen und insoweit durch die einseitige Erledigungserklärung hin zur Erledigungsfeststellung geänderten Streitgegenstandes unterlegen ist und deshalb die Kosten des Verfahrens diesbezüglich zu tragen hat. § 161 Abs. 2 VwGO, der eine Kostenverteilung nach Billigkeitsgesichtspunkten ermöglicht, bezieht sich hingegen nur auf die Verfahrensbeendigung durch übereinstimmende Erledigungserklärung und ist auf die einseitige Erledigungserklärung nicht anwendbar (BVerwG, Urt. v. 1. September 2011 - 5 C 21/10 -, juris Rn. 18). In erster Instanz erscheint danach gemäß § 155 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 VwGO eine hälftige Kostenteilung sachgerecht, weil der Kläger in der mündlichen Verhandlung am 1. Dezember 2009 die Klage betragsmäßig etwa zur Hälfte zurückgenommen hat, während die Beklagte aufgrund ihres vollständigen Unterliegens im Berufungszulassungsverfahren die Kosten des Verfahrens vor dem Oberverwaltungsgericht insgesamt zu tragen hat. Dies erfordert eine gesonderte Kostenverteilung für beide Instanzen (vgl. u. a. BVerwG, Beschl. v. 24. März 1998 - 1 C 5/96 -, juris Rn. 8 = NVwZ-RR 1998, 586 ff.).
- 10 Die Festsetzung des Streitwertes für das Zulassungsverfahren beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 1 und 3 sowie § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 GKG und folgt der

unwidersprochenen Festsetzung erster Instanz ab der Teilklagerücknahme vom 1. Dezember 2009, d. h. dem festgesetzten Wert des Streitgegenstandes, über den das Verwaltungsgericht nach der Teilklagerücknahme noch entschieden hat und der allein Gegenstand des Zulassungsverfahrens geworden ist. Daran hat sich durch den Übergang zur Erledigungsfeststellung wegen § 40 GKG nichts geändert (HessVGH, Beschl. v. 20. Dezember 2006 - 6 NG 1645/06 -, juris Rn. 6 = NVwZ-RR 2007, 428 f.).

11

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Raden

Döpelheuer

Tischer

Ausgefertigt:

Bautzen, den

Sächsisches Obergerverwaltungsgericht