

Sachgebiet:

BVerwGE: ja
Fachpresse: ja

Bau- und Bodenrecht, einschließlich der
immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen für
Windkraftanlagen, sofern der Schwerpunkt der Sache im Bau-
und Bodenrecht liegt

Rechtsquelle/n:

VwGO §§ 91; 113 Abs.1 Satz 4, Abs. 5 Satz 1; §§ 127,
161 Abs. 2; § 173 Satz 1 i.V.m.
ZPO § 264 Nr. 2

Stichworte:

Fortsetzungsfeststellungsklage; Umstellung Klageantrag; Klageänderung;
Einschränkung Klageantrag; Anschlussberufung; Streitgegenstand;
(Teil-)Identität; Rechtswidrigkeit des Ablehnungsbescheids;
Rechtswidrigkeit der Weigerung der Behörde; Anspruch; maßgeblicher
Zeitpunkt; Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses; beidseitige
Erledigungserklärung.

Leitsatz/-sätze:

Stellt der in erster Instanz obsiegende Kläger seinen Verpflichtungsantrag, der sich vor der gerichtlichen Entscheidung erledigt hat, in der Berufungsinstanz auf den Antrag um festzustellen, dass die Behörde verpflichtet war, den beantragten Verwaltungsakt zu erteilen, ist der Feststellungsantrag als Fortsetzungsfeststellungsantrag entsprechend § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO ohne weiteres statthaft, wenn sich die Feststellung auf die Rechtslage im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses (genauer: im Zeitpunkt unmittelbar vor Eintritt des erledigenden Ereignisses) bezieht.

Urteil des 4. Senats vom 4. Dezember 2014 - BVerwG 4 C 33.13

- I. VG Köln vom 14. Juli 2009
Az: VG 2 K 2249/08
- II. OVG Münster vom 12. Oktober 2012
Az: OVG 7 A 2024/09



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 4 C 33.13
OVG 7 A 2024/09

Verkündet
am 4. Dezember 2014

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 2014
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Gatz, Petz, Dr. Decker
und Dr. Külpmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird der Beschluss des
Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-
Westfalen vom 12. Oktober 2012 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entschei-
dung an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nord-
rhein-Westfalen zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung
vorbehalten.

G r ü n d e :

I

- 1 Gegenstand des Rechtsstreits war ursprünglich ein von der Klägerin beantragter Bauvorbescheid über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der Errichtung eines Lebensmittelmarktes auf einem Grundstück, das im Eigentum einer Kirchengemeinde stand.
- 2 Der Rat der Beklagten nahm den Vorbescheidsantrag zum Anlass, eine Bebauungsplanung in die Wege zu leiten mit dem Ziel, Einzelhandelsnutzungen im Baugebiet zu beschränken. Die Beklagte stellte den Vorbescheidsantrag der Klägerin zunächst zurück. Nach Inkrafttreten einer Veränderungssperre lehnte sie ihn mit Bescheid vom 28. Februar 2008 ab.
- 3 Die Klägerin erhob Verpflichtungsklage, der das Verwaltungsgericht stattgab.

- 4 Am 12. November 2009 - nach Zulassung der Berufung der Beklagten durch das Obergerverwaltungsgericht - trat der durch die Veränderungssperre gesicherte Bebauungsplan in Kraft. Am 31. August 2011 verkaufte die Kirchengemeinde das Vorhabengrundstück an einen Dritten. Die Klägerin stellte daraufhin ihren angekündigten Antrag, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, schriftsätzlich auf den Antrag um, unter Zurückweisung der Berufung festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet war, den streitgegenständlichen Bauvorbescheid bis zur endgültigen Veräußerung des Grundstücks, hilfsweise bis zum Inkrafttreten des Bebauungsplans zu erteilen. Sie trug vor, dass die Fortführung des Prozesses mit den Feststellungsanträgen entsprechend § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO der Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses diene.

- 5 Nach Anhörung der Beteiligten hat das Obergerverwaltungsgericht das erstinstanzliche Urteil durch Beschluss gemäß § 130a VwGO geändert und die Klage abgewiesen. Die Umstellung der Klage auf die schriftsätzlich formulierten Feststellungsanträge sei unzulässig. Der Übergang von einem Verpflichtungs- zu einem Fortsetzungsfeststellungsantrag entsprechend § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO setze voraus, dass der Streitgegenstand nicht ausgewechselt oder erweitert werde. Ohne weiteres zulässig sei eine Fortsetzungsfeststellungsklage deshalb nur, wenn der Streitgegenstand von dem bisherigen Antrag umfasst gewesen sei. Daran fehle es, wenn das ursprüngliche Verpflichtungsbegehren einen anderen Zeitpunkt betreffe als das spätere Feststellungsbegehren, denn dann gehe der Fortsetzungsfeststellungsantrag über den ursprünglichen Streitgegenstand hinaus. Richte sich nach dem einschlägigen materiellen Recht die Begründetheit der Verpflichtungsklage nach dem Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung, so müsse auch der Fortsetzungsfeststellungsantrag diesen Zeitpunkt betreffen. Weiche der Fortsetzungsfeststellungsantrag - wie vorliegend - hiervon ab, so sei er nicht nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zulässig. Vielmehr liege dann eine Klageänderung i.S.v. § 91 VwGO vor, die im Berufungsverfahren nach einem stattgebenden Urteil erster Instanz nur im Wege der Anschlussberufung nach § 127 VwGO vorgenommen werden könne. Eine solche habe die Klägerin hier aber nicht rechtzeitig eingelegt.

- 6 Die Klägerin hat die vom Senat zugelassene Revision eingelegt und der Sache nach den Antrag gestellt,

den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts zu ändern und unter Zurückweisung der Berufung festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet war, der Klägerin den streitgegenständlichen Bauvorbescheid im Zeitpunkt unmittelbar vor der endgültigen Veräußerung des streitgegenständlichen Grundstücks zu erteilen,

hilfsweise,

den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts zu ändern und unter Zurückweisung der Berufung festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet war, der Klägerin den streitgegenständlichen Bauvorbescheid im Zeitpunkt unmittelbar vor dem Inkrafttreten des Bebauungsplans zu erteilen.

- 7 Sie hält die - aus ihrer Sicht - allein tragende Annahme des Oberverwaltungsgerichts, die Umstellung der ursprünglichen Verpflichtungsklage auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage durch den in erster Instanz obsiegenden Kläger im Berufungsverfahren sei unzulässig, wenn der Kläger im Rahmen der durch die erstinstanzlich unterlegene Beklagte angestregten Berufung nicht anlasslos und fristgerecht Anschlussberufung eingelegt habe, mit den bundesrechtlichen Vorschriften der §§ 91, 113 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 5 sowie § 127 Abs. 2 VwGO für unvereinbar.
- 8 Die Beklagte verteidigt den mit der Revision angegriffenen Beschluss.

II

- 9 Die zulässige Revision ist begründet.
- 10 1. Die Annahme des Oberverwaltungsgerichts, dass die Umstellung der Verpflichtungsklage der Klägerin auf die schriftsätzlich formulierten Feststellungsanträge nicht analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zulässig sei, verletzt Bundesrecht.

- 11 Die umgestellte Klage ist als Fortsetzungsfeststellungsklage entsprechend § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO statthaft. Die Umstellung des Klageantrags ist folglich keine Klageänderung i.S.v. § 91 VwGO, sondern eine Einschränkung des Klageantrags gemäß § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 264 Nr. 2 ZPO, die auch in der Berufungs- und Revisionsinstanz regelmäßig zulässig ist. Das hat das Oberverwaltungsgericht verkannt. Deshalb kann der Senat offen lassen, ob die weitere Annahme des Oberverwaltungsgerichts zutrifft, dass eine Klageänderung i.S.v. § 91 VwGO im Berufungsverfahren nach einem stattgebenden Urteil erster Instanz nur im Wege einer rechtzeitig eingelegten Anschlussberufung nach § 127 VwGO vorgenommen werden könne.
- 12 a) Die Voraussetzungen einer statthaften Fortsetzungsfeststellungsklage im Falle eines sich erledigenden Verpflichtungsbegehrens hat das Oberverwaltungsgericht - abstrakt - zutreffend wiedergegeben.
- 13 § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO bezieht sich unmittelbar nur auf den Fall einer Anfechtungsklage, die unzulässig geworden ist, weil sich der angefochtene Verwaltungsakt nach Klageerhebung erledigt hat und damit die mit der Anfechtungsklage bekämpfte beschwerende Regelung weggefallen ist (BVerwG, Urteil vom 15. November 1990 - 3 C 49.87 - Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 224 S. 62). Es entspricht jedoch allgemeiner Meinung (vgl. z.B. BVerwG, Urteile vom 24. Januar 1992 - 7 C 24.91 - BVerwGE 89, 354 <355> und vom 28. April 1999 - 4 C 4.98 - BVerwGE 109, 74 <76> m.w.N.), dass § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO bei Verpflichtungsklagen entsprechend anzuwenden ist. Ein statthaftes Fortsetzungsfeststellungsbegehren liegt im Falle einer durch Erledigung des ursprünglichen Klagebegehrens unzulässig gewordenen Verpflichtungsklage allerdings grundsätzlich nur dann vor, wenn mit der beantragten Feststellung der Streitgegenstand des Klageverfahrens nicht ausgewechselt oder erweitert wird (BVerwG, Urteile vom 24. Januar 1992 - 7 C 24.91 - a.a.O. S. 355 und vom 16. Mai 2007 - 3 C 8.06 - BVerwGE 129, 27 Rn. 17). Das ergibt sich aus dem Zweck, dem die Fortsetzungsfeststellungsklage dient. Sie soll verhindern, dass ein Kläger, der infolge eines erledigenden Ereignisses seinen ursprünglichen, den Streitgegenstand kennzeichnenden Antrag nicht weiterverfolgen kann, um die „Früchte“ der bisherigen Prozessführung gebracht wird (BVerwG, Urteil vom

24. Januar 1992 - 7 C 24.91 - a.a.O.), insbesondere dann, wenn das Verfahren unter entsprechendem Aufwand einen bestimmten Stand erreicht hat und sich mit der Erledigung des ursprünglichen Antrags die Frage stellt, ob dieser Aufwand nutzlos gewesen sein soll und der Kläger wegen der (häufig nicht auf sein Verhalten zurückgehenden) Erledigung in diesem Verfahren leer ausgehen muss (BVerwG, Urteil vom 18. April 1986 - 8 C 84.84 - Buchholz 310 § 161 VwGO Nr. 69 S. 13 m.w.N.). Der Kläger darf daher das in der Verpflichtungsklage subsidiär enthaltene Feststellungsbegehren als Hauptantrag fortführen, wenn er ein entsprechendes Feststellungsinteresse vorweisen kann. Ohne weiteres zulässig ist eine solche Fortsetzungsfeststellungsklage aber nur dann, wenn deren Streitgegenstand von dem bisherigen Verpflichtungsantrag umfasst war; denn nur dann gebietet der Gedanke der Prozessökonomie, der § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zugrunde liegt, die Weiterführung des Verfahrens zuzulassen, ohne dass die Voraussetzungen für eine Klageänderung nach § 91 VwGO erfüllt sein müssen. Hiervon ist das Oberverwaltungsgericht zutreffend ausgegangen.

- 14 b) Unzutreffend sind jedoch die Schlussfolgerungen, die das Oberverwaltungsgericht hieraus für den vorliegenden Fall gezogen hat. Die Annahme, es liege eine an § 91 VwGO zu messende Klageänderung vor, weil der Streitgegenstand der Feststellungsanträge der Klägerin nicht von demjenigen ihres bisherigen (Verpflichtungs-)Begehrens umfasst gewesen sei, verletzt Bundesrecht.
- 15 Das Oberverwaltungsgericht hat ausgeführt, dass das ursprüngliche Verpflichtungsbegehren der Klägerin einen anderen Zeitpunkt betreffe als das spätere Feststellungsbegehren. Richte sich nach dem einschlägigen materiellen Recht die Begründetheit der Verpflichtungsklage nach dem Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung, müsse auch der Fortsetzungsfeststellungsantrag diesen Zeitpunkt betreffen. Daran fehle es, wenn - wie hier - der Feststellungsantrag der Klägerin in zeitlicher Hinsicht auf das erledigende Ereignis abziele, weil die Erledigung vor der mündlichen Verhandlung eingetreten sei. Diese Rechtsauffassung ist mit Bundesrecht nicht vereinbar.

- 16 aa) Das Oberverwaltungsgericht kann seine Auffassung nicht auf die von ihm zitierten Entscheidungen des 7. und des 3. Senats des Bundesverwaltungsgerichts (Urteile vom 24. Januar 1992 - 7 C 24.91 - BVerwGE 89, 354 und vom 16. Mai 2007 - 3 C 8.06 - BVerwGE 129, 27) stützen. Den Anwendungsbereich der dort formulierten Rechtssätze hat es missverstanden.
- 17 Der 7. und - ihm folgend - der 3. Senat sind in den genannten Entscheidungen zwar ebenfalls davon ausgegangen, dass der Streitgegenstand der Fortsetzungsfeststellungsklage über denjenigen der Verpflichtungsklage hinausgehe, wenn die Begründetheit der Verpflichtungsklage sich nach dem einschlägigen materiellen Recht nach dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung gerichtet hätte, während der Kläger das Gericht mit seinem Feststellungsantrag auf einen hiervon abweichenden Zeitpunkt oder Zeitraum festlegen will. Diese Annahme war aber den Besonderheiten der dort zur Prüfung stehenden Feststellungsanträge geschuldet. In beiden Fällen wollten die Kläger feststellen lassen, dass der ergangene Ablehnungsbescheid rechtswidrig war. Dieses besondere Feststellungsbegehren hat den 7. Senat (BVerwG, Urteil vom 24. Januar 1992 - 7 C 24.91 - BVerwGE 89, 354 S. 356) und den 3. Senat (BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2007 - 3 C 8.06 - BVerwGE 129, 27 Rn. 18) zu folgenden differenzierenden Erwägungen veranlasst: Zwar hätte der Erfolg der Verpflichtungsklage vorausgesetzt, dass die Ablehnung oder Unterlassung des beantragten Verwaltungsakts rechtswidrig war. Dies dürfe jedoch nicht so verstanden werden, dass die inzidente Feststellung der Rechtswidrigkeit des ablehnenden Bescheids notwendige Voraussetzung und damit auch notwendiger, wenn auch unausgesprochener Bestandteil der im Verpflichtungsfall beantragten gerichtlichen Entscheidung sei. Bestandteil des Streitgegenstandes der Verpflichtungsklage sei nicht die Feststellung, dass der Verwaltungsakt, in dem die Ablehnung nach außen Gestalt gefunden hat, rechtswidrig ist, sondern die Feststellung, dass die Weigerung der Behörde in dem für das Verpflichtungsbegehren entscheidenden Zeitpunkt, den beantragten Verwaltungsakt zu erlassen, die Rechtsordnung verletzt.
- 18 Diese Erwägungen verdienen Zustimmung. Streitgegenstand der Verpflichtungsklage ist - trotz des insoweit zumindest ungenauen Wortlauts des § 113

Abs. 5 Satz 1 VwGO - nach einhelliger Auffassung (vgl. z.B. BVerwG, Urteil vom 22. Mai 1987 - 4 C 77.84 - BVerwGE 77, 317 und Schmidt, in: Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 113 Rn. 33 m.w.N.) der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf den unterlassenen oder versagten Verwaltungsakt. Dieser Anspruch muss dem Kläger in dem nach materiellen Recht maßgeblichen Zeitpunkt zustehen (vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 31. März 2004 - 8 C 5.03 - BVerwGE 120, 246 <250> m.w.N.); das wird in der Regel die letzte mündliche Verhandlung sein. Demgegenüber betrifft die Feststellung, dass der ablehnende Bescheid rechtswidrig gewesen ist, einen regelmäßig von der Verpflichtungsklage abweichenden Streitgegenstand, bei der auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Bescheiderlasses abzustellen ist; sie fordert deshalb auch vom Gericht ein von der ursprünglichen Klage abweichendes Prüfprogramm. Nur über die zuletzt genannte Konstellation - die Feststellung, dass der ablehnende Bescheid rechtswidrig gewesen ist - hatten der 7. und der 3. Senat zu entscheiden. Nur auf diese besondere Fallgestaltung bezieht sich deshalb der in den Entscheidungen formulierte Rechtssatz, eine Weiterführung des Verfahrens (als Fortsetzungsfeststellungsklage) sei nur zulässig, wenn der für eine solche Feststellung maßgebliche Zeitpunkt sich mit dem des bisherigen Verpflichtungsbegehrens deckt; andernfalls gehe der Fortsetzungsfeststellungsantrag über den ursprünglichen Streitgegenstand hinaus.

- 19 Der vorliegende Fall unterscheidet sich von dieser Konstellation. Der Klägerin geht es, wie sich ihren im Berufungsverfahren schriftsätzlich angekündigten Anträgen entnehmen lässt, nicht um die Feststellung der Rechtswidrigkeit des ablehnenden Bescheids. Die umgestellten Klageanträge zielen vielmehr auf die Feststellung, dass die Beklagte bis zum Eintritt der erledigenden Ereignisse zur Erteilung des beantragten Bauvorbescheids verpflichtet war. Hiervon ist auch das Oberverwaltungsgericht ausgegangen. Zu Unrecht hat es sich deshalb auf die Rechtssätze des 7. und des 3. Senats gestützt, die auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit eines ablehnenden Bescheids gemünzt waren.
- 20 bb) Die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts, dass der Streitgegenstand der Feststellungsanträge der Klägerin nicht von demjenigen des bisherigen (Verpflichtungs-)Antrags umfasst sei, weil das ursprüngliche Verpflichtungsbe-

gehren einen anderen Zeitpunkt betreffe als das spätere Feststellungsbegehren, findet im Bundesrecht auch ansonsten keine Stütze.

- 21 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (z.B. Urteile vom 25. Juli 1985 - 3 C 25.84 - BVerwGE 72, 38 <41> und vom 28. April 1999 - 4 C 4.98 - BVerwGE 109, 74 S. 76) ist ein Feststellungsantrag als Fortsetzungsfeststellungsantrag entsprechend § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO statthaft, wenn sich ein Verpflichtungsantrag vor der gerichtlichen Entscheidung erledigt hat und sich der Feststellungsantrag auf die Rechtslage im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses (genauer: im Zeitpunkt unmittelbar vor Eintritt des erledigenden Ereignisses) bezieht. Auch der 7. und der 3. Senat (BVerwG, Urteile vom 24. Januar 1992 - 7 C 24.91 - BVerwGE 89, 354 und vom 16. Mai 2007 - 3 C 8.06 - BVerwGE 129, 27) haben - in einem obiter dictum - die „Feststellung, dass die Weigerung der Behörde, ... den begehrten Verwaltungsakt zu erlassen, die Rechtsordnung verletzt“, ausdrücklich als „Bestandteil des Streitgegenstands der Verpflichtungsklage“ und damit als Gegenstand einer statthaf- ten Fortsetzungsfeststellungsklage qualifiziert. Hieran ist festzuhalten. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt für die Statthaftigkeit einer der Verpflichtungsklage nachfolgenden Fortsetzungsfeststellungsklage ist folglich der Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses; zu berücksichtigen sind nur Änderungen, die bis zur Erledigung des Verpflichtungsbegehrens eingetreten sind (BVerwG, Beschluss vom 7. Mai 1996 - 4 B 55.96 - Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 286 S. 21 m.w.N. LS und S. 22 unter Bezugnahme auf Urteil vom 25. Juli 1985 - 3 C 25.84 - a.a.O. S. 43). Soweit es um die Statthaftigkeit des Fortsetzungsfeststellungsantrags geht, wird der Betrachtungszeitraum durch das erledigende Ereignis auch hinsichtlich des Verpflichtungsantrags begrenzt. Maßgeblich ist mithin, ob das Gericht, wenn es im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses terminiert und verhandelt hätte, sich bei der Prüfung der Begründetheit der Verpflichtungsklage auch mit der Frage hätte auseinandersetzen müssen, ob die Klägerin bis zur Erledigung des Verpflichtungsbegehrens einen Anspruch auf Erteilung des beantragten Bauvorbescheids hatte und die Weigerung der Beklagten in diesem Zeitpunkt deshalb rechtswidrig war. Diese Frage ist ohne weiteres zu bejahen. Der Streitgegenstand des auf den Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses bezogenen Feststellungsantrags ist deshalb notwendigerweise von demjenigen

des Verpflichtungsantrags umfasst. Wollte man demgegenüber mit dem Oberverwaltungsgericht auf den für die Verpflichtungsklage maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bzw. der gerichtlichen Entscheidung abstellen, käme eine Fortsetzungsfeststellungsklage entsprechend § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO nur dann in Betracht, wenn die Erledigung während der mündlichen Verhandlung eintritt. Das Instrument der Fortsetzungsfeststellungsklage liefe damit in der Verpflichtungsklagesituation weitgehend leer, der Zweck der entsprechenden Anwendung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO würde verfehlt. Hinzu kommt, dass das Gericht auch im Fall einer beidseitigen Erledigungserklärung - als der prozessualen Alternative zur Fortsetzungsfeststellungsklage - bei der Entscheidung gemäß § 161 Abs. 2 VwGO über die Kosten des Verfahrens nach billigem Ermessen nur den bisherigen Sach- und Streitstand zu berücksichtigen hat (vgl. z.B. Schmidt, in: Eyermann, a.a.O. § 161 Rn. 15). Die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts ist deshalb mit Bundesrecht nicht vereinbar.

- 22 cc) Der Statthaftigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage entsprechend § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO steht vorliegend auch nicht entgegen, dass die Klägerin im Berufungsverfahren beantragt hatte festzustellen, dass die Beklagte „bis zur endgültigen Veräußerung des Grundstücks“ bzw. „bis zum Inkrafttreten des Bebauungsplans“ verpflichtet war, den streitgegenständlichen Bauvorbescheid zu erteilen.
- 23 In der Rechtsprechung des Senats (BVerwG, Urteil vom 28. April 1999 - 4 C 4.98 - BVerwGE 109, 74 S. 78) ist geklärt, dass eine Klageänderung i.S.d. § 91 VwGO vorliegt, wenn das Feststellungsbegehren nicht nur die - von der Fortsetzungsfeststellungsklage erfasste - Rechtslage im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses, sondern einen davor liegenden Zeitraum betrifft. Eine derartige Klageerweiterung hatte die Klägerin indes weder im Berufungsverfahren noch im Revisionsverfahren im Sinn. Auf Nachfrage des Senats in der Revisionsverhandlung haben die Bevollmächtigten der Klägerin dies nunmehr ausdrücklich klargestellt. Sie haben erklärt, mit der im Berufungsverfahren verwendeten Formulierung („bis zum“ bzw. „bis zur“) hätten sie lediglich dem Umstand Rechnung tragen wollen, dass ihr ursprüngliches Klagebegehren genau genommen

bereits im Zeitpunkt des jeweiligen erledigenden Ereignisses nicht mehr erreichbar gewesen sei und sich der Feststellungsantrag der Klägerin deshalb auf den Zeitpunkt unmittelbar vor dem jeweiligen erledigenden Ereignis beziehen sollen. Um die Feststellung, dass die Weigerung der Behörde, den beantragten Bauvorbescheid zu erlassen, in einem bestimmten Zeitraum vor dem jeweiligen erledigenden Ereignis rechtswidrig gewesen sei, sei es der Klägerin demgegenüber auch im Berufungsverfahren nicht gegangen. Dafür spricht, dass die Klägerin mit dem jeweiligen Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses zwar einen möglichen Endpunkt eines Zeitraums bezeichnet, diesem aber keinen Anfangspunkt gegenübergestellt hat. Dementsprechend hat die Klägerin ihre Revisionsanträge dahingehend präzisiert, dass sie die Rechtslage „im Zeitpunkt unmittelbar vor dem jeweiligen erledigenden Ereignis“ festgestellt haben will. In diesem Sinne legt der Senat auch die im Berufungsverfahren angekündigten Feststellungsanträge aus. Ob das Oberverwaltungsgericht die Feststellungsanträge der Klägerin abweichend hiervon ausgelegt hat, weil es festgestellt hat (UA S. 7), dass das Feststellungsbegehren „auf den Zeitraum von Antragstellung bis zur Veräußerung des Vorhabengrundstückes ... bzw. (hilfsweise) auf den Zeitraum bis zum Inkrafttreten des Bebauungsplans“ abstelle, kann der Senat offen lassen. Denn indem das Oberverwaltungsgericht verkannt hat, dass die auf die Rechtslage im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses bezogene Fortsetzungsfeststellungsklage statthaft ist, hat es sich auch den Blick dafür verstellt, dass es einen Unterschied macht, ob das Feststellungsbegehren auf die Rechtslage im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses oder auf einen davorliegenden Zeitraum bezogen ist. Der Senat ist deshalb befugt, das Auslegungsergebnis in der Revision selbst zu bestimmen (vgl. z.B. BVerwG, Urteil vom 5. November 2009 - 4 C 3.09 - BVerwGE 135, 209 Rn. 17 f.).

- 24 2. Der festgestellte Bundesrechtsverstoß zwingt zur Zurückverweisung der Sache (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).
- 25 Das Oberverwaltungsgericht hat tatsächliche Feststellungen ausschließlich zu der - von ihm verneinten - Statthaftigkeit der Fortsetzungsfeststellungsanträge entsprechend § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO und zur Zulässigkeit einer Klageänderung nach § 91 VwGO getroffen. Die Berufungsentscheidung bietet deshalb für

den Senat keine ausreichende Tatsachengrundlage, um die weiteren Zulässigkeitsfragen wie insbesondere das Vorliegen eines Feststellungsinteresses sowie die Begründetheit der Fortsetzungsfeststellungsklage der Klägerin abschließend zu beurteilen.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Petz

Dr. Decker

Dr. Külpmann

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 37 500 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 GKG).

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Petz

Dr. Decker

Dr. Külpmann