

## Zur Untätigkeitsklage gemäß § 75 VwGO\*

Prof. Dr. STEFAN SMID, Universität Hamburg

### Problemstellung

1. Mit dem Einigungsvertrag tritt im Gebiet der früheren DDR ein völlig neues Prozeßrecht in Kraft. Damit sind zunächst einmal viele Unzuträglichkeiten in der Rechtsanwendung verbunden, da sich die Rechtsanwender erst auf das neue Recht einstellen müssen. Auf mittlere Frist werden sich freilich die Vorteile erweisen, die sich besonders aus dem Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) vom 21. 1.1960 (BGBl. I S. 17), zuletzt geändert durch Gesetz vom 8.12.1986 (BGBl. I S. 2191)<sup>1</sup> ergeben. Dessen Regelungen waren bereits durch das neue GNV der DDR gleichsam vorweggenommen worden, das Klagemöglichkeiten des Bürgers gegen Akte der öffentlichen Gewalt vorsah, wie sie durch die VwGO dem Bürger in Gestalt von Anfechtungs-, Verpflichtungs-, allgemeinen Leistungs- und Unterlassungsklagen gewährt werden.

§ 75 VwGO eröffnet den Rechtsweg auch gegen die Untätigkeit von Behörden. Die Untätigkeitsklage ist für die verfassungsrechtlich in Art. 19 Abs. 4 GG verankerte Gewährleistung „effizienten Gerichtsschutzes“<sup>2</sup> unerlässlich.

Der Bürger kann und muß nämlich ggf. seine Rechte gegenüber der Verwaltung durch die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gem. § 80 Abs. 1 VwGO bzw. die Herstellung der Suspensivwirkung des Widerspruchs nach § 80 Abs. 5 VwGO und außerhalb des Bereichs von Anfechtungsklagen, durch einstweilige Anordnungen des Gerichts gem. § 123 VwGO schützen lassen. Damit erhält der Bürger aber nur eine interimistisch wirkende und jedenfalls nicht auf die vollständige und abschließende Bewirkung der von ihm begehrten Veränderung der Rechtslage abzielende Entscheidung.

2. Das GNV kannte kein Widerspruchsverfahren; nunmehr gelten die Vorschriften der §§ 68 VwGO, nach denen der Bürger gegen eine ablehnende bzw. sonst belastende Entscheidung der Verwaltung zunächst binnen Monatsfrist (bzw. Jahresfrist, sofern die Rechtsbehelfsbelehrung des Verwaltungsaktes fehlt, § 58 Abs. 1, 2 VwGO) Widerspruch einzulegen hat. Wird über den Widerspruch nicht in angemessener Frist entschieden (§ 75 Satz 1 VwGO), so kann der Bürger gegen den Verwaltungsakt Klage erheben, die allerdings nicht vor Ablauf von drei Monaten seit der Einlegung des Widerspruchs erhoben werden kann (§ 75 Satz 2 VwGO).<sup>3</sup>

Diese Drei-Monats-Frist stellt sich als besondere Prozeßvoraussetzung dar; ohne ihre Einhaltung ist die Untätigkeitsklage als *unzulässig* abzuweisen. Rechtfertigt die Verwaltung die Überschreitung der Drei-Monats-Frist, was etwa im Hinblick auf die Kompliziertheit einer Angelegenheit, z.B. in atomrechtlichen Genehmigungsverfahren, der Fall sein kann, hat das Gericht diese von der Verwaltung zur Rechtfertigung der Dauer des Verwaltungsverfahrens vorgetragene Gründe im Rahmen der Zulässigkeit der Untätigkeitsklage als *weitere* Zulässigkeitsvoraussetzung zu prüfen.<sup>3</sup>

Für die Beurteilung der Frage, ob ein hinreichender Grund für die zögerliche Behandlung der Sache durch die Behörde vorgelegen hat, kommt es darauf an, ob der Gegenstand des Verwaltungsverfahrens einen dringlichen Charakter hat; maßgeblich ist das nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilende Interesse des Klägers an einer raschen Bescheidung.<sup>4</sup> Hat die Verwaltung sich geweigert, sich mit dem Widerspruch oder dem Antrag des Bürgers zu befassen, begründet allein diese Weigerung bereits nach Ablauf der Drei-Monats-Frist die Zulässigkeit der Untätigkeitsklage.

Die Judikatur der Bundesrepublik hat eine große Zahl von Entscheidungen zur Beurteilung der Zulässigkeit der Untätigkeitsklage im Einzelfall hervorgebracht, auf die hier nicht näher eingegangen werden muß. Zusammenfassend läßt sich sagen, daß die Verwaltung verpflichtet ist, über Anträge und Rechtsbehelfe so schnell zu entscheiden, wie es ihr irgend möglich ist, wobei Kriterium hierfür die gebotene Gründlichkeit der Bearbeitung des Vorgangs ist.<sup>5</sup>

Begehrt der Bürger von der Verwaltung den Erlaß eines ihn begünstigenden Verwaltungsaktes (die Zulassung als Rechtsanwalt, eine Baugenehmigung o. dgl. m.), so beginnt die Drei-Monats-Frist mit der Einreichung des Antrags auf Vornahme des begehrten Verwaltungsaktes.

§ 75 VwGO ist von größter Bedeutung für die Eröffnung des Rechtswegs gegen administratives Unrecht. Im übrigen wird die auch § 75 VwGO entsprechende Vorschrift des § 3 Abs. 2 GNV nicht völlig in der rechtsgeschichtlichen Versenkung verschwinden: Sie bildet den Maßstab für *Amtshaftungsklagen* wegen *richterlicher Untätigkeit*, im Hinblick derer nach § 839 Abs. 2 Satz 2 BGB das haftungsrechtliche Spruchrichterprivileg nach durchweg herrschender Lehre nicht eingreift.<sup>6</sup> Anlaß für derartige Amtshaftungsklagen

besteht für betroffene Bürger angesichts der völligen Untätigkeit einiger Kammern für Verwaltungsrecht nicht erst seit Ende August 1990 in großem Umfang.

3. Die letzten Monate der Existenz der DDR waren von einer Agonie der Verwaltung gekennzeichnet. Der Beitritt der DDR zur Bundesrepublik wird an diesem Zustand noch nicht unmittelbar etwas ändern. Es ist daher dringend erforderlich, die Reichweite von Antrag und Urteil gem. § 75 VwGO zu klären. Denn es sind noch zum § 3 Abs. 2 GNV, der auch insoweit inhalts- und funktionsidentisch mit § 75 VwGO war, im Schrifttum der früheren DDR z.T. abwegige Vorstellungen geäußert worden.<sup>7</sup> Danach soll das Untätigkeitsurteil, das auf dem Gebiet der früheren DDR vom Kreisgericht, Kammer für Verwaltungsrecht<sup>8</sup>, zu erlassen ist, nur die Funktion haben, die Behörde zur Entgegennahme des Antrags anzuhalten. Eine „Sachentscheidung“ soll dagegen im Untätigkeitsprozeß nicht ergehen. Mit anderen Worten soll - so diese Ansicht - in Untätigkeitsprozessen allein eine *beschränkte gerichtliche Nachprüfung* der Rechtmäßigkeit der Nichtbearbeitung des Antrags des Bürgers bzw. seines Widerspruchs greifen.

In dieser Ansicht spiegelt sich noch die frühere Rechtslage in der DDR nach dem *alten* GNV<sup>9</sup> wider, das nur eine sehr begrenzte und äußerliche Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen vorsah. Diese Auffassung verkürzt unzulässig und unzutreffend die allgemeine Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG, an dessen Gewährleistung sich die Auslegung des § 75 VwGO messen muß.

### Reichweite des „Gerichtsschutzes“ durch die Untätigkeitsklage

1. Die Untätigkeitsklage gem. § 75 VwGO verhilft dem Bürger in demselben Umfang wie bei einer „normalen“ Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage gem. § 42 VwGO dazu, durch ein gerichtliches, rechtskraftfähiges und damit abschließendes Urteil entweder die Rechtswirkungen des von ihm angefochtenen Verwaltungsaktes zu beseitigen oder die Rechtswirkungen herbeizuführen, die er durch die begehrte, aber durch die Verwaltung verzögerlich behandelte ihn begünstigende Entscheidung erlangen wollte. Die Reichweite von Klage und Urteil im Falle der Untätigkeitsklage gem. § 75 VwGO folgt m.a.W. aus den §§ 113, 114 VwGO.

Das ergibt sich schon daraus, daß sich die Unrechtmäßigkeit der Untätigkeit der Verwaltung - das Fehlen rechtlich anerkannter Gründe für das Ausbleiben der Verwaltungsentscheidung - wie oben gezeigt als Prozeßvoraussetzung darstellt.

Mit der Untätigkeitsklage wird also nicht nur die Feststellung begehrt, daß die Untätigkeit der Verwaltung unrechtmäßig ist. Die Untätigkeitsklage eröffnet nicht allein einen Prozeß, in dem die Untätigkeit der Verwaltung gegenüber dem Widerspruch oder dem Antrag des Bürgers, mit dem dieser den Erlaß eines Verwaltungsaktes begehrt, den Streitgegenstand bildet. Dementsprechend beschränkt sich die Sachentscheidung des Gerichts auch nicht darauf.

\* Die nachfolgende Untersuchung ist aus einer Darstellung der Reichweite des § 3 Abs. 2 des Gesetzes über die Zuständigkeit und das Verfahren der Gerichte zur Nachprüfung von Verwaltungsentscheidungen - GNV - vom 29. 6.1990 (GBl. I Nr. 41 S.595) und einer Einführung in das rechtsstaatliche Verfahrensrecht hervorgegangen, die der Verf. auf Einladung des früheren Rates des Bezirks Schwerin - Bauamt - am 30. 6.1990 in Schwerin vor Mitarbeitern des Staatsapparates gemeinsam mit Rechtsanwältin Dr. Susanne Schöpf, Schwerin, gegeben hat.

1 S. auch Einigungsvertrag, Anlage I, Kap. III, A, Abschn. III, Nr. 6, und Abschn. IV, Nr. 2, c) sowie Nr. 3, a), cc).

2 Zur Rechtsweggarantie eingehend Smid, Rechtsprechung. Zur Unterscheidung von Rechtsfürsorge und Prozeß, 1990, S. 37 ff., 111 ff. et passim.

3 BVerwGE Bd.42, 111.

4 Vgl. Kopp, VwGO, 8. Aufl., 1989, § 75 Rn 12.

5 Aus der amtschaftungsrechtlichen Judikatur, die in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen ist, vgl. BGHZ 15, 305.

6 Vgl. statt aller Smid, Zum prozeßrechtlichen Grund des Haftungsausschlusses nach § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB, in: Jura 1990, S. 225 ff.

7 Vgl. Brachmann/Dammköhler, NJ 1999, Heft 8, S. 325 ff., 328, die sich befremdlicherweise nicht zu § 75 VwGO geäußert haben.

8 Vgl. § 23 7. Stabstrich GVG/DDR i.d.F. des Verfassungsgesetzes vom 5.7.1990 (GBl. I Nr. 42 S.634), Einigungsvertrag, Anlage I, Kap. III, A, Abschn. III, Nr. 1.

9 Vom 14.12.1988 (GBl. I Nr. 28 S. 327).