

### **b) Bescheidungsurteil**

- 160 Ist die Sache nicht spruchreif, hat der Kläger lediglich einen Anspruch auf eine neue ermessensfehlerfreie Entscheidung. Das Gericht spricht die Verpflichtung der Behörde aus, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

### **4. Klageantrag**

#### 161 Fallbeispiel Nr. 1:

Am 17. Oktober 2010 beantragte die Klägerin, eine AG, bei dem Beklagten, dem Oberbürgermeister des Stadt B, die Erteilung einer Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Windenergieanlage des Typs BARD Holding in B, Gemarkung N, Flur 1, Flurstück 13 (Koordinaten R: X H: Y). Der Antrag wurde am 5. November 2010 abgelehnt.

#### **Beispiel für einen Klageantrag in einer Vornahmeklage**

„Die Klägerin beantragt, den Ablehnungsbescheid des Beklagten vom 5. November 2010 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, der Klägerin die beantragte Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Windenergieanlage des Typs BARD Holding in B, Gemarkung N, Flur 1, Flurstück 13 (Koordinaten R: X H: Y) zu erteilen.“

#### Fallbeispiel Nr. 2:

Der Kläger begehrt die Befreiung vom Zwang zum Bezug von Wasser aus der öffentlichen Wasserversorgung der Stadt X. Eine Teilbefreiung für die Toilettenspülung und die Gartenbewässerung wurde dem Kläger gewährt. Am 8. Februar 2009 stellte er einen Antrag auf Nutzung des Regenwassers für seine Waschmaschine. Dieser Antrag wurde am 1. August 2009 abgelehnt.

#### **Beispiel für einen Klageantrag in einer Bescheidungsklage**

„Der Kläger beantragt, den Beklagten unter Aufhebung seines Bescheides vom 1. August 2009 zu verpflichten, über seinen Antrag vom 8. Februar 2009 betreffend die teilweise Befreiung von der öffentlichen Wasserversorgung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.“

### **5. Untätigkeitsklage gem. § 75 VwGO**

#### **a) Allgemeines**

- 162 Die Untätigkeitsklage ist zu erheben, wenn die zuständige Behörde trotz eines entsprechenden Antrags des Betroffenen überhaupt nicht tätig geworden ist<sup>1</sup>.

Die Untätigkeitsklage ist zulässig, wenn der Kläger bei der Behörde einen Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsaktes gestellt hat und diesen in angemessener Frist ohne zureichenden Grund sachlich nicht entschieden worden ist. Nach Abschaffung des Widerspruchsverfahrens in vielen Fällen beginnt die Frist bereits mit Stellung des Antrags und nicht mit der Einlegung des Widerspruchs. Liegt

---

<sup>1</sup> Kuhla/Hüttenbrink, Der Verwaltungsprozess, D IV Rz. 184.

überhaupt kein Antrag bei der Behörde vor, ist die Klage aus diesem Grund bereits unzulässig<sup>1</sup>. Dies ist aus prozessökonomischen Gründen nachvollziehbar.

### b) Angemessene Frist

Als angemessene Frist gilt hier eine Frist von **3 Monaten**. Innerhalb dieser Frist hat die Behörde über den Antrag zu entscheiden soweit nicht ein zureichender Grund für die Verzögerung besteht. Vor Ablauf von 3 Monaten ist eine Erhebung der Untätigkeitsklage nur zulässig, wenn besondere Umstände des Einzelfalles eine frühere Klageerhebung rechtfertigen<sup>2</sup>. 163

### c) Ohne zureichenden Grund

Die Behörde muss ohne einen zureichenden Grund die Entscheidung verzögert haben. Die Beurteilung, ob ein zureichender Grund vorgelegen hat, hat nach objektiven Gesichtspunkten zu erfolgen<sup>3</sup>. Ein Grund kann allerdings nur dann „zureichend“ i. S. d. § 75 Satz 1 VwGO sein, wenn er mit der Rechtsordnung in Einklang steht<sup>4</sup>. Zureichende Gründe sind z.B.: 164

- Besondere Schwierigkeit der Sachaufklärung und besonderer Umfang,
- Notwendigkeit der Einholung von Stellungnahmen anderer Behörden<sup>5</sup>,
- Wenn die Behörde wegen unvorhergesehenen Arbeitsandranges infolge Gesetzesänderung über den Antrag des Klägers nicht in absehbarer Zeit entscheiden konnte<sup>6</sup>.

Keine zureichenden Gründe sind z. B.:

- Urlaub, Krankheit oder Arbeitsüberlastung von Sachbearbeitern, da die Behörde hier für ausreichende Vertretung sorgen muss<sup>7</sup>,
- die Anhängigkeit derselben Sache im vorläufigen Rechtsschutz<sup>8</sup>.

### d) Sachlich nicht entschieden

Weitere Zulässigkeitsvoraussetzung der Untätigkeitsklage ist, dass die Behörde im Zeitpunkt der Klageerhebung über den Antrag sachlich noch nicht entschieden hat<sup>9</sup>. Eine sachliche Entscheidung ist jede verbindliche behördliche Entscheidung zur Hauptsache<sup>10</sup>, keine Sachentscheidungen sind somit Sachstandsmitteilungen und Zwischenbescheide<sup>11</sup>. 165

---

1 VGH Mannheim NVwZ 2001, 101.

2 Kopp/Schenke, VwGO, § 75 Rz. 12.

3 Kopp/Schenke, VwGO, § 75 Rz. 13.

4 BVerwG NVwZ 1991, 1180.

5 Kopp/Schenke, VwGO, § 75 Rz. 13.

6 OVG Lüneburg NJW 1964, 1637.

7 Kopp/Schenke, VwGO, § 75 Rz. 13; OVG Hamburg NJW 1990, 1379.

8 VGH München NVwZ-RR 1995, 237.

9 Kopp/Schenke, VwGO, § 75 Rz. 6.

10 Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 75 Rz. 5.

11 Kopp/Schenke, VwGO, § 75 Rz. 6.

### **Beispiel**

#### **Klageanträge**

„Die Klägerin beantragt, den Beklagten zu verpflichten, der Klägerin die beantragte Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Ersatzschule gem. Art. 7 Abs. 4 GG i. V. m. § 101 SchulG NW zu erteilen.“

„Der Kläger beantragt, den Beklagten zu verpflichten, dem Kläger die am 1. Mai 2005 beantragte Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB für die Errichtung einer Mobilfunkanlage auf dem Grundstück Fl. Nr. 3288/4 der Gemarkung B zu erteilen.“

### **III. Die allgemeine Leistungsklage**

#### **1. Klageziel/Statthafte Klageart**

- 166 Wenn kein Verwaltungsakt, sondern ein Tun, Dulden oder Unterlassen von der Behörde begehrt wird, ist die allgemeine Leistungsklage die richtige Klageart. Die begehrte Maßnahme muss ein Verwaltungsrealakt sein.
- 167 Zu unterscheiden ist dabei zwischen einer **positiven** Leistungsklage (z. B. Folgenbeseitigungsanspruch) und einer **negativen** Leistungsklage (z. B. Warnhinweise bei Lebensmitteln).

#### **2. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen**

##### **a) Klagebefugnis**

- 168 Nach der Rechtsprechung muss die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO analog vorliegen, um Popularklagen zu verhindern<sup>1</sup>.

##### **b) Klagefrist**

Eine Klagefrist ist nicht einzuhalten, es gelten jedoch die Grundsätze der Verwirkung. Eine Verwirkung ist dann gegeben, wenn die Inanspruchnahme des gerichtlichen Rechtsschutzes den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB analog) widersprechen und sich als eine unzulässige Rechtsausübung darstellen wurde<sup>2</sup>.

##### **c) Klagegegner**

- 169 Hier gilt ohnehin das allgemeine Rechtsträgerprinzip. Klagegegner ist somit der Rechtsträger der Behörde, die zu einer Leistung verpflichtet werden soll. Z. B. ist die Klage eines Bürgers auf Auskunftserteilung nicht gegen den Bürgermeister, sondern gegen die Stadt zu richten.

##### **d) Unbezifferter Klageantrag**

- 170 Grundsätzlich muss bei der Leistungsklage der Antrag so gestellt werden, dass der Urteilstenor einen vollstreckungsfähigen Inhalt hat. Ein unbezifferter Klageantrag ist jedoch dann zulässig, wenn es dem Kläger durch außerhalb seines Verantwortungsbereichs liegenden Umstände unmöglich ist, den Klageantrag hinreichend genau zu bestimmen und zu beziffern. Die Klage ist dann hinreichend bestimmt,

---

1 VG München, NVwZ 2004, 629.

2 Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 74 Rz. 47.

wenn der anspruchsbegründende Sachverhalt hinreichend genau dargestellt wurde und ungefähre Angaben zur Größenordnung des verlangten Betrages enthält. So z. B., wenn ein Beamter eine amtsangemessene Alimentation für sein drittes und viertes Kind begehrt und er beantragt, ihm für die Jahre 2005 und 2006 einen den Grundsätzen beamtengerechter Alimentation entsprechend erhöhten Familienzuschlag ab dem dritten Kind zu zahlen. Dieser unbezifferte Klageantrag ist hinreichend bestimmt, da es in den Verantwortungsbereich des Beklagten (des Landes) fällt, den Familienzuschlag genau zu berechnen<sup>1</sup>.

#### e) Vorverfahren

Die §§ 68, 78 VwGO gelten nicht analog.

#### f) Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

Im Rahmen des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses wird überprüft, ob der Kläger bei der zuständigen Behörde erfolglos einen Antrag gestellt hat.

### 3. Begründetheit

Die allgemeine Leistungsklage ist begründet, wenn ein Anspruch auf das beantragte Tun, Dulden oder Unterlassen besteht, z. B. aus öffentlich-rechtlichem Vertrag, Unterlassungsanspruch, Folgenbeseitigungsanspruch, öffentlich-rechtlichem Erstattungsanspruch etc. 171

#### Exkurs zum Folgenbeseitigungsanspruch (FBA)

172

Für den FBA bildet § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO keine Rechtsgrundlage, er ist jedoch in Rechtsprechung und Lehre seit langer Zeit gewohnheitsrechtlich anerkannt<sup>2</sup>. Ein Anspruch auf Folgenbeseitigung liegt vor, wenn:

- durch einen hoheitlichen Eingriff,
- in ein subjektives Recht,
- ein rechtswidriger Zustand geschaffen worden ist,
- der noch andauert.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, kann in Bezug auf dieses Recht Wiederherstellung des Zustands begehrt werden, der im Zeitpunkt des Eingriffs bestand<sup>3</sup>. Voraussetzung für das Eingreifen des Folgenbeseitigungsanspruchs ist ein hoheitliches Handeln und damit das Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit i. S. d. § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO<sup>4</sup>. Der Eingriff kann von einer Verwaltungsbehörde oder einem Beliehenen durch Verwaltungsakt (dann Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch), schlichthoheitliches Handeln (Realakt, dann Folgenbeseitigungsanspruch) oder durch eine Norm erfolgt sein<sup>5</sup>.

#### Beachte

Der Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch wird grds. als ein Annexantrag einer Anfechtungsklage nach § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO geltend gemacht.

1 VG Gelsenkirchen, Urt. v. 20.10.2008 – Az. 1 K 2421/08, juris.

2 BVerwG NJW 1985, 817.

3 BVerwG NJW 1985, 817.

4 Bumke, JuS 2005, 22.

5 Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Vor. § 113 Rz. 7.