



20.10.2014

Wichtige neue Entscheidung

Prozessrecht: Zum Umstandsmoment im Rahmen des Rechtsinstituts der Verwirkung

§ 242 BGB analog

Einstimmige Entscheidung über die Berufung durch Beschluss
Eintragung im Bestandsverzeichnis für beschränkt-öffentliche Wege
Klageerhebung mehr als 30 Jahre nach Widerspruchseinlegung
Verwirkung des Klagerechts

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 09.10.2014, Az. 8 B 12.1546

Leitsatz:

Im Rahmen des Rechtsinstituts der Verwirkung kommt dem Umstandsmoment nach dem Verstreichenlassen eines Zeitraums, nach dem mit einem Tätigwerden schlechthin nicht mehr zu rechnen war, gegenüber dem Zeitmoment kein maßgebliches Gewicht zu.

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

Hinweis:

Die ständige Spruchpraxis des für das Straßen- und Wegerecht zuständigen 8. Senats des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs zeigt (vgl. zuletzt Beschluss vom 12.11.2012, Az. 8 ZB 11.2062, juris), dass die der Rechtssicherheit dienenden Bestimmungen über die Straßen- und Bestandsverzeichnisse, gerade mit Blick auf die Widmungs- und Zustimmungsfiktion in Art. 67 Abs. 3 – 5 BayStrWG trotz des erheblichen Zeitablaufs seit Inkrafttreten des Bayer. Straßen- und Wegegesetzes am 01.09.1958, nach wie vor erhebliche Bedeutung besitzen.

Im konkreten Fall tritt zu der materiell-rechtlichen Frage der Wirkung der Eintragung im gemeindlichen Bestandsverzeichnis die prozessrechtliche Frage der Verwirkung des Klagerechts. Der 8. Senat des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs befasst sich in der vorliegenden Entscheidung unter Heranziehung aktueller Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie des Bayer. Verfassungsgerichtshofs (vgl. Rn 17 f.) im Einzelnen mit dem Verhältnis des sog. Zeitmoments zum Umstandsmoment als Voraussetzungen des aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) auch im Verwaltungsrecht ableitbaren Rechtsgedankens der Verwirkung. Danach kann von einer Verwirkung auch dann ausgegangen werden, wenn zwar das Umstandsmoment in den Hintergrund tritt, aber der Betroffene eine derart lange Zeit – hier über 34 Jahre – abgewartet hat, dass mit einem Tätigwerden schlechthin nicht mehr zu rechnen war. In solchen Fällen kommt dem Umstandsmoment gegenüber dem Zeitmoment kein maßgebliches Gewicht mehr zu.

Meyer
Oberlandesanwalt

8 B 12.1546
M 2 K 11.5088

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

***** ** ** , *****

- ***** -

* ***** ** ** ,

***** ** , *****

* ***** ,

***** ** , *****

gegen

Gemeinde *****

vertreten durch den ersten Bürgermeister,

***** ** *****

- Beklagte -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte ***** * *****

***** ** *****

beteiligt:

Landesanwaltschaft Bayern,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

wegen

Eintragung in das Bestandsverzeichnis;

hier: Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 7. Februar 2012,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 8. Senat,
durch den Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichtshofs Dr. Allesch,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Löffelbein,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Frieser

ohne mündliche Verhandlung am **9. Oktober 2014**
folgenden

Beschluss:

- I. Ziff. I des Urteils des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 7. Februar 2012 wird abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Ziff. II. des Urteils des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 7. Februar 2012 wird abgeändert. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.
- III. Der Beschluss ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.
- V. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 7.500 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin begehrt die Beseitigung der Eintragung des Grundstücks FINr. 958 der Gemarkung Ü***** als Bestandteil des Straßenzugs *** ** „O***** ****g“ aus dem Bestandsverzeichnis für beschränkt-öffentliche Wege der Gemeinde Ü***** (Beklagte).
- 2 Gegen die Eintragungsverfügung vom 7. Dezember 1976 legte die Klägerin mit Schreiben vom 18. Januar 1977 Widerspruch ein und teilte mit weiterem Schreiben vom 1. September 1979 mit, dass der Widerspruch nicht zurückgenommen werde.

Die Beklagte setzte die Klägerin mit Schreiben vom 9. April 1980 darüber in Kenntnis, dass ihr Widerspruch dem Landratsamt T***** zur Entscheidung vorgelegt werde (vgl. auch Vorlageschreiben der Beklagten vom 13. Mai 1980). Mit Schreiben vom 26. April 1980 teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass der Widerspruch nicht zurückgenommen worden sei. Eine Entscheidung über den Widerspruch ist in der Folge nicht ergangen. Auch eine Abhilfe ist nicht erfolgt.

- 3 Mit Schreiben vom 3. Februar 2010 forderte die Klägerin die Beklagte zur Entscheidung über den im Jahr 1977 eingelegten Widerspruch auf. Durch eine angedachte Planungsvariante des C*****-Radwegs am „O*****“ sei die Klägerin wieder daran erinnert worden, dass über den erhobenen Widerspruch immer noch nicht entschieden sei. Mit Schreiben vom 25. Juli 2011 teilte das Landratsamt T***** der Klägerin mit, dass in der Angelegenheit keine weiteren Schritte eingeleitet würden, woraufhin die Klägerin mit Schriftsatz vom 19. Oktober 2011 Klage mit dem Antrag erheben ließ, die verfahrensgegenständliche Eintragungsverfügung der Beklagten aufzuheben.
- 4 Mit Urteil vom 7. Februar 2012 hat das Bayerische Verwaltungsgericht München die Aufhebung der Eintragung ausgesprochen. Die Klagebefugnis sei nicht verwirkt. Von besonderen Umständen, aufgrund derer der andere Beteiligte habe darauf vertrauen dürfen, dass das Klagerecht nach so langer Zeit nicht mehr geltend gemacht werde, könne nicht ausgegangen werden.
- 5 Auf den Antrag der Beklagten hin hat der Senat mit Beschluss vom 4. Juli 2012 wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils die Berufung zugelassen.
- 6 Zur Begründung ihrer Berufung macht die Beklagte im Wesentlichen geltend, dass die Klage wegen Verwirkung der Klagebefugnis unzulässig sei.
- 7 Die Beklagte beantragt,
 - 8 das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 7. Februar 2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen.
- 9 Die Klägerin beantragt,
 - 10 die Berufung zu verwerfen bzw. zurückzuweisen.

- 11 In der Klageerhebung liege kein Verstoß gegen Treu und Glauben. Auch könne sich die Beklagte auf den Verwirkungstatbestand als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben nicht berufen. Die Beklagte habe sich selbst widersprüchlich verhalten, indem sie ausweislich einer in einem Schreiben des Landratsamts T***** vom 10. Januar 2007 zitierten Kurzmitteilung aus dem Jahr 1981 eine Abhilfeentscheidung angekündigt, aber nicht durchgeführt habe. Die rechtlichen Voraussetzungen für die Annahme einer Verwirkung des Klagerechts lägen nicht vor. Zwar stehe das Zeitmoment vorliegend außer Frage, das Umstandsmoment fehle jedoch.
- 12 Der Vertreter des öffentlichen Interesses stellt keinen Antrag, spricht sich jedoch für eine Berufungsstattgabe aus.
- 13 Wegen weiterer Einzelheiten und des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten und die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.
- 14 Der Senat hat die Beteiligten zur beabsichtigten Entscheidung gem. § 130a VwGO mit Gerichtsschreiben vom 1. März 2013 sowie vom 3. September 2014 angehört.

Entscheidungsgründe:

- 15 **1.** Nach Anhörung der Beteiligten konnte der Senat nach § 130a VwGO ohne mündliche Verhandlung entscheiden.
- 16 **2.** Die Berufung der Beklagten hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat der Klage zu Unrecht stattgegeben. Die Klage ist wegen Verwirkung des Klagerechts und dem sich hieraus ergebenden Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig.
- 17 **2.1** Das Klagerecht der Klägerin (vgl. Art. 67 Abs. 3-5 BayStrWG) war im Zeitpunkt der Klageerhebung am 18. Oktober 2011 verwirkt. Nach dem auch im Verwaltungsrecht geltenden, aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ableitbaren Rechtsgedanken der Verwirkung (vgl. nur BVerwG, B.v. 11.6.2010 – 6 B 86/09 – juris Rn. 11) kann ein Kläger sein Recht zur Erhebung der Klage nicht mehr ausüben, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist (Zeitmoment) und besondere Umstände hinzutreten (Umstandsmoment), die die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen. Letzteres ist nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung anzunehmen, wenn ein Antragsteller unter Verhältnissen untätig bleibt, unter denen vernünftigerweise etwas zur

Wahrung des geltend gemachten Rechts unternommen zu werden pflegt (vgl. BVerfG [Kammer], B.v. 4.3.2008 – 2 BvR 2111/07 – BVerfGK 13, 382 Rn. 25 m.w.N.; BayVerfGH, E.v. 27.6.2012 – Vf. 17-VII-09 – BayVBI 2013, 45 m.w.N.; vgl. auch BayVGh, U.v. 26.2.2013 – 8 B 11.1708 – juris Rn. 29; B.v. 2.9.2011 – 7 ZB 11.1033 – BayVBI 2012, 181).

- 18 Auf der Basis dieser Grundsätze kann von einer Verwirkung auch dann ausgegangen werden, wenn zwar das Umstandsmoment in den Hintergrund tritt, aber der Betroffene eine derart lange Zeit abgewartet hat, dass mit einem Tätigwerden schlechthin nicht mehr zu rechnen war (vgl. BVerfG [Kammer], B.v. 4.3.2008 – 2 BvR 2111/07 – BVerfGK 13, 382 Rn. 30 unter Bezugnahme auf BVerfG [Kammer], B.v. 6.3.2006 – 2 BvR 371/06 – juris Rn. 5f.). Dem Umstandsmoment kommt nach dem Verstreichenlassen eines Zeitraums, nach dem mit einem Tätigwerden schlechthin nicht mehr zu rechnen war, gegenüber dem Zeitmoment mithin kein maßgebliches Gewicht zu. Hinzu kommt, dass bei der Verwirkung prozessualer Befugnisse im öffentlichen Recht nicht nur ein schutzwürdiges Vertrauen der Gegenpartei auf das Untätigbleiben des Berechtigten, sondern auch das öffentliche Interesse an der Erhaltung des Rechtsfriedens es rechtfertigen, die Anrufung eines Gerichts nach einer langen Zeit der Untätigkeit als unzulässig anzusehen (vgl. BVerfG, B.v. 26.1.1972 – 2 BvR 255/67 – BVerfGE 32, 305/309).
- 19 Vorliegend hat die Klägerin mit der Klageerhebung eine derart lange Zeit abgewartet, dass mit einem Tätigwerden auf dem Klageweg schlechthin nicht mehr zu rechnen war. Seit der Erhebung des Widerspruchs durch die Klägerin am 18. Januar 1977 bis zur Erhebung der Klage am 18. Oktober 2011 sind über 34 Jahre verstrichen. Seit der von der Klägerin in Bezug genommenen Kurzmitteilung aus dem Jahr 1981 zur Frage einer Abhilfe bis zum Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 3. Februar 2010 sind es etwa 29 Jahre. Nach einer solchen, über mehrere Jahrzehnte reichenden Zeitspanne brauchte die Beklagte mit einem Tätigwerden der Klägerin auf dem Klageweg schlechthin nicht mehr zu rechnen. Nach dieser außerordentlich langen Zeit durften vielmehr sowohl die Beklagte als auch die Rechtsgemeinschaft insgesamt auf den rechtlichen Bestand der streitbefangenen Eintragung im Bestandsverzeichnis für beschränkt-öffentliche Wege der Beklagten vertrauen.
- 20 Dies gilt im Hinblick auf den bis zur Klageerhebung im Jahr 2011 eingetretenen ganz erheblichen Zeitablauf ungeachtet der von der Klägerin noch aufgeworfenen Frage, ob die Beklagte im Jahr 1981 ausweislich der in Bezug genommenen Kurzmitteilung nochmals eine Abhilfe in Erwägung gezogen hat. Eine Beweisaufnahme im Zusammenhang mit der Kurzmitteilung ist mithin nicht entscheidungserheblich. Das Bun-

desverfassungsgericht hat im Übrigen die Annahme des Entfalls des Rechtsschutzbedürfnisses eines Rechtsbehelfsführers nicht beanstandet, der lediglich knapp fünf Jahre nach Vollzug gegen einen Durchsuchungsbeschluss vorgegangen ist (vgl. BVerfG [Kammer], B.v. 6.3.2006 – 2 BvR 371/06 – juris Rn. 6).

- 21 Etwas anderes ergibt sich vorliegend schließlich auch nicht daraus, dass nach den Feststellungen des Erstgerichts im Urteil vom 7. Februar 2012 der Ehemann der Klägerin „vor längerer Zeit“ gegen Bauarbeiten im Bereich des verfahrensgegenständlichen Wegs eingeschritten sei und die Klägerin angegeben habe, mehrfach beim Landratsamt angerufen zu haben. Derartige tatsächliche, im Übrigen nur vage benannte, insbesondere hinsichtlich ihrer konkreten Zielrichtung völlig offene und rechtlich unverbindliche Aktivitäten sind für die Frage der Verwirkung des Rechts, förmlich im Klagewege vorgehen zu können, ohne maßgebliche Bedeutung.
- 22 **2.2** Die Verwirkung des Klagerechts der Klägerin ergibt sich vorliegend unabhängig von der am 1. April 1960 in Kraft getretenen Bestimmung des § 76 VwGO in der Fassung des Gesetzes vom 21. Januar 1960 (BGBl. I S. 17), nach der eine Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO grundsätzlich nur bis zum Ablauf eines Jahres seit der Einlegung des Widerspruchs erhoben werden konnte. Diese Bestimmung wurde durch Gesetz vom 24. August 1976 (BGBl. I S. 2437) mit Wirkung zum 31. Dezember 1976 wieder aufgehoben und ist deshalb für die vorliegende Klage im Nachgang zu einem mit Schreiben vom 18. Januar 1977 eingelegten Widerspruch nicht (mehr) anwendbar. Dessen ungeachtet gilt der Rechtsgrundsatz, dass auch ein an sich unbefristeter Antrag nicht nach Belieben hinausgezögert werden kann (vgl. BVerfG, B.v. 26.1.1972 – 2 BvR 255/67 – BVerfGE 32, 305/309 m.w.N.).
- 23 **2.3** Auf die weiteren von den Beteiligten und vom Erstgericht erörterten Sach- und Rechtsfragen kommt es nicht mehr an. Zur Beurteilung der vorliegend allein maßgeblichen Rechtsfrage der Verwirkung bedarf es auch keines gerichtlichen Augenscheins im Bereich des streitbefangenen Wegs.
- 24 **3.** Die Klägerin trägt als unterliegender Teil die Kosten des Verfahrens (§ 154 Abs. 1 VwGO).
- 25 **4.** Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit §§ 708 ff. ZPO.
- 26 **5.** Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht erfüllt sind.

- 27 **6.** Die Streitwertfestsetzung gründet sich auf § 52 Abs. 1, § 47 GKG unter Orientierung an Ziff. 43.3 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.

Rechtsmittelbelehrung:

- 28 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.
- 29 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.