

Titel:

Anspruch auf Beseitigung eines Gehwegüberbaus

Normenketten:

BGB § 854

VwGO § 124 Abs. 2 Nr. 1, § 124a Abs. 4 S. 4

GKG § 52 Abs. 1

Leitsätze:

1. Der dauerhafte und umfassenden Rückbau einer bestehenden Gehsteigfläche führt zum Verlust des Besitzes an diesem Gehweg. (Rn. 10) (redaktioneller Leitsatz)
2. Ein Folgenbeseitigungsanspruch entfällt, wenn sich seine Verwirklichung als eine unzulässige Rechtsausübung darstellt. (Rn. 13) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Zulassung der Berufung (abgelehnt), Folgenbeseitigungsanspruch, Gehwegüberbau, Recht zum Besitz, unzulässige Rechtsausübung, Auflassungsvormerkung

Vorinstanz:

VG München, Urteil vom 06.11.2018 – M 2 K 18.1194

Fundstelle:

BeckRS 2020, 6715

Tatbestand

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Die Beklagte trägt die Kosten des Antragsverfahrens.
- III. Der Streitwert wird für das Antragsverfahren auf 10.000 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Klägerin ist Eigentümerin eines Grundstücks, auf dem die Beklagte begonnen hat, einen Gehsteig neu anzulegen. Sie begehrt im Wege eines Folgenbeseitigungsanspruchs die Beseitigung von bereits gesetzten Granitsteinen sowie darüber hinaus die Feststellung, dass die Beklagte kein Recht zum Besitz an mehreren, ebenfalls im klägerischen Eigentum stehenden Grundstücken hat, auf denen der Gehsteig errichtet werden soll.

2

Die Klägerin ist Eigentümerin der Grundstücke FINr. .../4, .../5, .../6 sowie .../7 der Gemarkung Ü..., die an der F... Straße (Kreisstraße ... **) liegen und auf denen im Zuge des Ausbaus der Kreisstraße ... ein Gehsteig errichtet worden war. Die Beklagte hatte zu diesem Zweck am 23. September 1965 mit den damaligen Eigentümern dieser Grundstücke einen notariellen Grundabtretungsvertrag geschlossen. In der Folgezeit wurde zwar eine Auflassungsvormerkung ins Grundbuch eingetragen, es kam aber nicht zur Auflassung. Im Zuge der Erneuerung der Ortsdurchfahrt der Kreisstraße wurde der ursprünglich errichtete Gehsteig ab Mitte April 2016 vollständig beseitigt. Die Fläche war zu keinem Zeitpunkt als öffentliche Straße gewidmet und ist dies derzeit auch nicht.

3

Das Verwaltungsgericht München hat die Beklagte mit Urteil vom 6. November 2018 verurteilt, die im Grundstück der Klägerin FINr. ... gesetzten Granitsteine zu beseitigen und festgestellt, dass die Beklagte kein Recht zum Besitz an den genannten Grundstücken hat. Zur Begründung wurde im Wesentlichen

ausgeführt, dass der etwaige Besitz der Beklagten durch die vollständige Beseitigung des früheren Gehsteigs aufgegeben wurde und dass die Klägerin Eigenbesitz erlangt hat. Ein Recht zum Besitz könne nicht aus dem Grundstücksabtretungsvertrag hergeleitet werden, weil Ansprüche auf Einräumung des Besitzes und auf Eigentumsübertragung spätestens mit Ablauf von 30 Jahren verjährt seien. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrem Antrag auf Zulassung der Berufung.

II.

4

Der Zulassungsantrag hat keinen Erfolg. Die von der Beklagten geltend gemachten Zulassungsgründe sind nicht hinreichend dargelegt oder liegen nicht vor (§ 124 Abs. 2, § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO).

5

1. Aus dem Vorbringen der Beklagten ergeben sich keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

6

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung im Sinn des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO bestehen nur, wenn einzelne tragende Rechtssätze oder einzelne erhebliche Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts durch schlüssige Gegenargumente infrage gestellt werden (vgl. BVerfG, B.v. 16.7.2013 - 1 BvR 3057/11 - BVerfGE 134, 106 = juris Rn. 36; B.v. 9.6.2016 - 1 BvR 2453/12 - NVwZ 2016, 1243 = juris Rn. 16). Sie sind nicht erst dann gegeben, wenn bei der im Zulassungsverfahren allein möglichen summarischen Überprüfung der Erfolg des Rechtsmittels wahrscheinlicher ist als der Misserfolg (vgl. BVerfG, B.v. 3.3.2004 - 1 BvR 461/03 - BVerfGE 110, 77/83; B.v. 16.1.2017 - 2 BvR 2615/14 - IÖD 2017, 52 = juris Rn. 19). Schlüssige Gegenargumente liegen vor, wenn der Antragsteller substantiiert rechtliche oder tatsächliche Umstände aufzeigt, aus denen sich die gesicherte Möglichkeit ergibt, dass die erstinstanzliche Entscheidung unrichtig ist (vgl. BVerfG, B.v. 20.12.2010 - 1 BvR 2011/10 - NVwZ 2011, 546/548 = juris Rn. 19; BayVGH, B.v. 12.10.2017 - 14 ZB 16.280 - juris Rn. 2 m.w.N.). Dabei kommt es grundsätzlich nicht auf einzelne Elemente der Urteilsbegründung an, sondern auf das Ergebnis der Entscheidung, also auf die Richtigkeit des Urteils nach dem Sachauspruch in der Urteilsformel (vgl. BVerfG, B.v. 10.3.2004 - 7 AV 4.03 - DVBl 2004, 838 = juris Rn. 9; BayVGH, B.v. 19.3.2013 - 20 ZB 12.1881 - juris Rn. 2). Das Darlegungsgebot (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO) erfordert, die Gründe, aus denen die Berufung zuzulassen ist, darzulegen. Dies bedarf einer substantiierten Auseinandersetzung mit der angegriffenen Entscheidung, durch die der Streitstoff durchdrungen und aufbereitet wird (vgl. BayVGH, B.v. 10.7.2017 - 19 ZB 17.952 - juris Rn. 4; B.v. 1.3.2018 - 8 ZB 17.1486 - juris Rn. 11 m.w.N.).

7

Gemessen an diesen Anforderungen zeigt die Beklagte keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Ersturteils auf.

8

1.1 Das Vorbringen zum Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Ersturteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) wird den Darlegungserfordernissen nach § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO zumindest in weiten Teilen nicht gerecht. Es erschöpft sich in erheblichem Umfang in der Wiederholung des Vortrags im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (vgl. BayVGH, B.v. 24.2.2020 - 15 ZB 19.1505 - juris Rn. 10). Auf das angegriffene Ersturteil geht die Beklagte nur oberflächlich ein, ohne sich substantiiert mit den Gründen auseinanderzusetzen. Es kann daher schon bezweifelt werden, ob der Antrag insofern die Zulässigkeitsanforderungen erfüllt. Jedenfalls wurde der geltend gemachte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Ersturteils nicht dargelegt (vgl. nachfolgend).

9

1.2 Das Verwaltungsgericht hat zutreffend entschieden, dass ein Folgenbeseitigungsanspruch besteht, weil die Beklagte kein Recht zum Besitz mehr hat (dazu unter 1.2.1). Der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung kann dem nicht mit Erfolg entgegengehalten werden (dazu unter 1.2.2).

10

1.2.1 Nach den im Urteil getroffenen Feststellungen hat die Beklagte im Jahr 2016 ihren Besitz durch die vollständige Beseitigung des Gehsteigs aufgegeben und die Klägerin hat Eigenbesitz erlangt. Dies steht in Einklang mit der zivilgerichtlichen Rechtsprechung, die bei Grundstücken hinsichtlich des Besitzes auf die

Art der Bewirtschaftung und damit der Nutzung abstellt (vgl. Bbg OLG, U.v. 3.5.2007 - 5 U [Lw] 193/06 - RdL 2008, 71 = juris Rn. 22; OLG FfM, B.v. 25.1.2011 - 20 W 137/10 - juris Rn. 13; Gutzeit in Staudinger, § 854 BGB Rn. 41). Die für den Besitzverlust erforderliche Besitzaufgabe in Form einer (grundlegenden) Veränderung der Verhältnisse (vgl. OLG Hamm, U.v. 23.8.2012 - I-10 U 68/12 u.a. - NJW-RR 2013, 209 = juris Rn. 38; Westermann in Ermann, 15. Aufl. 2017, § 856 Rn. 1, 3) lag in Form des umfassenden Rückbaus der zuvor bestehenden Gehsteigfläche vor, die nicht nur für einen kurzfristigen Zeitraum erfolgt war. Es kam daher nicht darauf an, inwiefern aus den Rechtsgeschäften mit den ursprünglichen Eigentümern auch gegenüber der Klägerin ein fortdauerndes Recht zum Besitz hätte abgeleitet werden können, das die Beklagte dann einem Herausgabeanspruch hätte entgegenhalten können (vgl. BGH, U.v. 2.3.1984 - V ZR 102/83 - BGHZ 90, 263 = juris Rn. 6, unter Verweis auf RG, U.v. 5.5.1872 - VI 221/32 - RGZ 138, 296).

11

Die Beklagte wendet dagegen lediglich ein, dass sie bei Erlangung des Besitzes Mitte der 60er Jahre ein Recht zum Besitz gehabt habe. Darauf kommt es jedoch nicht an, weil der Besitz nach den Ausführungen im angefochtenen Urteil nicht mehr besteht und ein Anspruch auf Besitzeinräumung jedenfalls nicht mehr durchsetzbar ist. Warum aus der Vormerkung für einen Auflassungsanspruch ein Recht zur erneuten Besitzverschaffung gegenüber dem jetzigen Eigentümer abgeleitet werden soll, hat die Beklagte nicht dargelegt und ist auch sonst nicht ersichtlich (vgl. dazu auch BayVGh, B.v. 17.10.2012 - 8 CE 12.1981 - BayVBl 2013, 538 = juris Rn. 17). Bei Vormerkungen handelt es sich lediglich um ein akzessorisches Sicherungsmittel eigener Art (vgl. Westermann in Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 883 Rn. 2 und zu den zu sichernden Ansprüchen Rn. 9 ff., jew. m.w.N.; BayVGh, B.v. 17.10.2012 - 8 CE 12.1981 - a.a.O.). Die gesicherten Ansprüche sind nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts allerdings verjährt. Die Beklagte ist insofern im Übrigen auf ihre Vertragspartner, d.h. die früheren Eigentümer, zu verweisen. Auch dazu finden sich keine substanziierte Ausführungen im Zulassungsantrag.

12

Ebenso wenig überzeugt es, wenn die Beklagte pauschal geltend macht, der Gehsteig sei nicht vollständig beseitigt worden. Dies genügt selbst dann nicht den Darlegungsanforderungen, wenn man das Vorbringen als Bestreiten des Besitzverlusts auslegt. Es reicht nicht aus, um tragende Rechtssätze oder einzelne erhebliche Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts durch schlüssige Gegenargumente infrage zu stellen. Die Beklagte gesteht selbst zu, dass eine vollständige Beseitigung der Asphaltierung erfolgte. Sie substanziiert aber ihre Behauptung, die Nutzung als Gehweg sei dennoch unverändert fortgesetzt worden, nicht näher und plausibilisiert dieses Vorbringen nicht einmal ansatzweise. Es fehlt bereits an der Darstellung des nach der Beseitigung bestehenden Zustandes, der eine fortdauernde Nutzung hätte erlauben müssen. Bloße Bitten von Bürgern, einen Gehweg wiederherzustellen, zeugen dagegen nur von einem Nutzungswunsch und ggf. einem solchen Bedürfnis, nicht aber davon, dass eine solche Nutzung tatsächlich fortgesetzt wurde. Allein darauf kommt es aber an. Vor allem hat sich die Beklagte zum Einwand des Klägers nicht geäußert, die Flächen seien nach der Beseitigung der Asphaltdecke unbegebar gewesen und erst später, als die Granitsteine gesetzt wurden, mit Kies aufgefüllt und begradigt worden. Vielmehr lassen sich dem Beklagtenvortrag Hinweise darauf entnehmen, dass dies zutrifft. So ist in der Zulassungsbegründung davon die Rede, dass vor Einplanierung der Gehsteigfläche und Setzung der Granitsteine im Jahr 2017 ein erheblich verkehrsgefährdender Zustand in diesem Bereich geherrscht hat (Gerichtsakte S. 39). Der Umstand, dass ein Begehen der Flächen als verkehrsgefährdend eingeschätzt wurde, spricht entscheidend gegen eine Fortsetzung der Nutzung als Gehweg. Bei Gefährdung des Fußgängerverkehrs hätte die Benutzung aus sicherheitsrechtlichen Gründen sogar unterbunden werden müssen.

13

1.2.2 Soweit die Beklagte sinngemäß geltend macht, die Klägerin könne sich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht auf den Folgenbeseitigungsanspruch berufen, überzeugt dies ebenfalls nicht. Zwar entfällt ein Folgenbeseitigungsanspruch nach allgemeiner Meinung, wenn sich seine Verwirklichung als eine unzulässige Rechtsausübung darstellt (vgl. hierzu allg. BVerwG, U.v. 6.9.1988 - 4 C 26.88 - BVerwGE 80, 178 = juris Rn. 10 m.w.N.; U.v. 26.8.1993 - 4 C 24.91 - BVerwGE 94, 100 = juris Rn. 41 ff.), es fehlt aber schon an der Darlegung, worin eine solche hier liegen soll.

14

Dass die Klägerin das Grundstück mit einer Auflassungsvormerkung erworben hat, die einen nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts bereits verjährten Auflassungsanspruch sichert (vgl. oben), kann einen Verstoß gegen Treu und Glauben ebenso wenig begründen, wie der Hinweis der Klägerin auf die Verjährungseinrede. Von der Beklagten wurde nicht einmal dargelegt, dass der Kaufpreis in den 60er Jahren tatsächlich gezahlt wurde. Es fehlt an näheren Belegen dazu, obwohl die Klägerin, die nicht Vertragspartei war, dies in ihrer Erwiderung mit Nichtwissen bestritten hat. Zudem hat sich die Beklagte auch nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob und warum aus der Rechtsbeziehung mit den früheren Eigentümern ein solcher Einwand gegenüber der Klägerin als neuer Eigentümerin abgeleitet werden könnte.

15

Dem klägerischen Begehren steht auch nicht entgegen, dass die Klägerin das, was sie erlangt, wieder zurückgewähren müsste, oder dass die Legalisierung des als rechtswidrig erkannten und andauernden Zustands zeitlich unmittelbar bevorsteht (vgl. dazu BVerwG, U.v. 26.8.1993 - 4 C 24.91 - BayVBl 1994, 84/87 = juris Rn. 40 ff.). Dies wurde von der Beklagten ebenfalls nicht dargelegt und ist auch sonst nicht ersichtlich. Schließlich ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Beklagte Mitte der 60er Jahre in der Lage gewesen wäre, sowohl auf zivilrechtlichem (durch Geltendmachung ihres Auflassungsanspruchs) als auch auf öffentlich-rechtlichem (durch ordnungsgemäße Widmung der Grundstücke) Weg ihre Rechtspositionen zu sichern. Dass sie dies unterlassen hat, wäre bei den anzustellenden Billigkeitsüberlegungen ebenfalls einzubeziehen. Auch darauf geht die Beklagte nicht ein.

16

2. Ein Berufungszulassungsgrund gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO liegt ebenfalls nicht vor.

17

Besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten im Sinn dieser Bestimmung weist eine Rechtssache auf, wenn die Beantwortung der für die Entscheidung erheblichen Fragen in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht voraussichtlich das durchschnittliche Maß nicht unerheblich überschreitende Schwierigkeiten bereitet, wenn sich diese also wegen ihrer Komplexität und abstrakten Fehleranfälligkeit aus der Mehrzahl der verwaltungsgerichtlichen Verfahren heraushebt (vgl. BayVGh, B.v. 3.11.2011 - 8 ZB 10.2931 - BayVBl 2012, 147/149 = juris Rn. 28; B.v. 10.4.2017 - 15 ZB 16.673 - juris Rn. 42 jeweils m.w.N.).

18

Das ist nicht der Fall. Die auftretenden Rechtsfragen (vgl. oben Nr. 1.) lassen sich bei Heranziehung der gängigen Auslegungsmethoden ohne Weiteres aus dem Gesetz lösen oder sind in der obergerichtlichen Rechtsprechung bereits geklärt. Besondere Rechtsfragen stellen sich weder im Hinblick auf das Staatshaftungsrecht noch auf das Straßen- und Wegerecht.

19

3. Die Berufung ist auch nicht wegen einer grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache nach § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen. Die Beklagte hat die behauptete grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache nicht in einer den Anforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO genügenden Weise dargelegt.

20

Die Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung einer Rechtssache verlangt, dass eine konkrete Tatsachen- oder Rechtsfrage formuliert und aufgezeigt wird, weshalb die Frage im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Fortentwicklung des Rechts klärungsbedürftig und entscheidungserheblich ist. Ferner muss ausgeführt werden, worin die allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der Frage besteht (vgl. BVerwG, B.v. 19.8.1997 - 7 B 261.97 - NJW 1997, 3328; B.v. 30.6.2006 - 5 B 99.05 - juris Rn. 4; B.v. 1.7.2009 - 1 WNB 1.09 - Buchholz 450.1 § 22a WBO Nr. 1 = juris Rn. 2).

21

Diesen Vorgaben wird das Zulassungsvorbringen nicht gerecht. Die Beklagte hat bereits keine Tatsachen- oder Rechtsfrage formuliert, deren grundsätzliche Bedeutung geklärt werden könnte. Eine hinreichende Auseinandersetzung mit der höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung findet ebenso wenig statt. Vielmehr wird nur die Bedeutung erläutert, die sie selbst dem Verfahren beimisst, was nach § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO grundsätzlich unerheblich ist.

22

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 sowie § 52 Abs. 1 GKG.

23

Mit der Ablehnung des Zulassungsantrags wird das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).