

**Orientierungssatz:**

Zwar führt allein der Zeitablauf noch nicht zur Verwirkung. Wenn jedoch der Berechtigte sich verspätet auf das Recht beruft (Zeitmoment) und unter Verhältnissen untätig geblieben ist, unter denen vernünftigerweise etwas zur Wahrung des Rechts unternommen zu werden pflegt (Umstandsmoment), kann dies zum Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses und damit zum Verlust prozessualer Befugnisse führen (hier: Nichtbetreiben des Habilitationsverfahrens über 18 Jahre).

7 ZB 11.1033  
AN 2 K 08.2209

*Großes Staats-  
wappen*

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte \*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

gegen

**Friedrich-Alexander-Universität  
Erlangen-Nürnberg,**  
Schloßplatz 4, 91054 Erlangen,

- Beklagte -

wegen

Habilitation;

hier: Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Ansbach vom 18. Januar 2011,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 7. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Häring,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Borgmann,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Schmeichel

ohne mündliche Verhandlung am **2. September 2011**  
folgenden

### **Beschluss:**

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Der Kläger trägt die Kosten des Antragsverfahrens.
- III. Der Streitwert für das Antragsverfahren wird auf 20.000 Euro festgesetzt.

### **Gründe:**

#### **I.**

- 1 Die Habilitationskommission der Technischen Fakultät der Beklagten ließ den Kläger mit Beschluss vom 6. Dezember 1989 zur Habilitation im Fachgebiet ‚Nachrichtentechnik‘ zu. Mit Bescheid vom 3. August 1990 lehnte die Beklagte die Fortsetzung des Habilitationsverfahrens wegen fehlender pädagogischer Eignung des Klägers ab. Hiergegen ließ der Kläger mit Schreiben vom 13. September 1990 Widerspruch einlegen.
- 2 Mit Schreiben vom 17. Dezember 1990 teilte die Beklagte den Bevollmächtigten des Klägers mit, die Habilitationskommission habe beschlossen, dem Widerspruch nicht abzuhelpfen. Rechtsverstöße seien nicht erkennbar; der Widerspruch könne deshalb nicht zum Erfolg führen. Wenn der Kläger am Erlass eines Widerspruchsbescheids interessiert sei, solle er das innerhalb von vier Wochen schriftlich mitteilen und einen Kostenvorschuss einzahlen. Mit weiterem Schreiben vom 13. August 1991 teilte die

Beklagte den Bevollmächtigten des Klägers mit, sie gehe davon aus, dass der Kläger nicht an der Fortsetzung des Widerspruchsverfahrens interessiert sei.

- 3 Mit Schreiben vom 6. August 1995 wandte sich der Kläger erneut an die Beklagte. Diese teilte den Bevollmächtigten des Klägers mit Schreiben vom 2. Oktober 1995 mit, sie verzichte in Widerspruchsverfahren, die in einer internen Vorprüfung als erfolglos beurteilt würden, auf den Erlass eines Widerspruchsbescheids und stelle es den Widerspruchsführern frei, den Weg unmittelbar zum Gericht einzuschlagen. Dies wäre auch die Entscheidung, die der Kläger zu treffen hätte, wenn er „jetzt nach fünf Jahren“ gegen den Bescheid vorgehen wolle.
- 4 Am 17. Dezember 2008 hat der Kläger Untätigkeitsklage beim Verwaltungsgericht Ansbach einreichen lassen mit dem Antrag, den Bescheid vom 3. August 1990 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, das Habilitationsverfahren fortzusetzen. Mit Urteil vom 18. Januar 2011 hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen. Die Klage sei unzulässig. Der Kläger habe sein Klagerecht durch seine lange Untätigkeit verwirkt.
- 5 Zur Begründung des hiergegen eingereichten Antrags auf Zulassung der Berufung macht der Kläger geltend, es bestünden ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils. Außerdem sei die Berufung wegen besonderer tatsächlicher und rechtlicher Schwierigkeiten und wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen.
- 6 Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten beider Instanzen und auf die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

## II.

- 7 Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg.
- 8 Aus der Antragsbegründung ergeben sich keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Die Rechtssache weist auch keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten auf (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) noch hat sie grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).

- 9 1. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht wegen Verwirkung als unzulässig abgewiesen.
- 10 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts kann die Befugnis zur Anrufung der Gerichte im Einzelfall verwirkt sein, wenn die verspätete Geltendmachung eines Anspruchs gegen Treu und Glauben verstößt (BVerfG vom 26.1.1972 BVerfGE 32, 305/308 f., vom 14.12.2004 NJW 2005, 1855/1856 und vom 4.3.2008 NStZ 2009, 166/167; BVerwG vom 7.2.1974 BVerwGE 44, 339/343 f., vom 22.5.1990 Az. 8 B 156/89 <juris> und vom 10.8.2000 NVwZ 2001, 206; ebenso BayVGH vom 31.3.1993 NVwZ-RR 1994, 241/242 und vom 7.8.2001 NVwZ-RR 2002, 426/427). Zwar führt allein der Zeitablauf noch nicht zur Verwirkung. Wenn jedoch der Berechtigte sich verspätet auf das Recht beruft (Zeitmoment) und unter Verhältnissen untätig geblieben ist, unter denen vernünftigerweise etwas zur Wahrung des Rechts unternommen zu werden pflegt (Umstandsmoment), kann dies zum Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses und damit zum Verlust prozessualer Befugnisse führen. Selbst wenn das Umstandsmoment in den Hintergrund tritt, aber der Betreffende eine derart lange Zeit abgewartet hat, dass mit einem Tätigwerden der Behörde schlechthin nicht mehr zu rechnen war, kann von der Verwirkung des Rechtsschutzinteresses ausgegangen werden (BVerfG vom 4.3.2008, a.a.O., S. 167). Das Bundesverfassungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht betonen in diesem Zusammenhang, dass nicht nur ein schutzwürdiges Vertrauen der Gegenpartei auf das Untätigbleiben des Berechtigten, sondern auch das öffentliche Interesse an der Wahrung des Rechtsfriedens es rechtfertigen können, die Anrufung eines Gerichts nach langer Zeit als unzulässig anzusehen.
- 11 b) Gemessen daran ist vorliegend von der Verwirkung des Klagerechts auszugehen.
- 12 aa) Der Kläger hat mit der Klageerhebung mehr als 18 Jahre seit Erlass des angefochtenen Bescheids und der Einlegung seines Widerspruchs und mehr als 13 Jahre seit der letzten Korrespondenz mit der Beklagten zugewartet. Hierdurch ist das Zeitmoment ohne Weiteres erfüllt.
- 13 Dem Kläger war auch bewusst, dass die Möglichkeit der Klageerhebung besteht. Die Beklagte hatte bereits in ihrem Schreiben vom 17. Dezember 1990 ausführlich dargelegt, aus welchen Gründen der Widerspruch nicht zum Erfolg führen könne, und zugleich darauf hingewiesen, sie werde keinen Widerspruchsbescheid erlassen, wenn der Kläger nicht innerhalb von vier Wochen ausdrücklich sein Interesse am Er-

lass eines Widerspruchsbescheids kundtue und hierfür einen Kostenvorschuss (Art. 15 Abs. 1 des Kostengesetzes – KG – in der damals geltenden Fassung [Bekanntmachung vom 25.6.1969, BayRS 2013-1-1-F]) einzahle. Der Kläger hätte somit nach Erhalt dieses Schreibens, das ihm die Beklagte mit Schreiben vom 15. August 1995 nochmals übersandt hat, Untätigkeitsklage gemäß § 75 VwGO erheben können. Mit Schreiben vom 2. Oktober 1995 hatte die Beklagte den damaligen Bevollmächtigten des Klägers abermals ausdrücklich mitgeteilt, dass sie keinen Widerspruchsbescheid erlasse und dass es dem Kläger freistehe, „den Weg unmittelbar zum Gericht einzuschlagen.“ Die Beklagte ist somit nicht schlicht untätig geblieben und hat den Kläger insbesondere nicht in dem Glauben gelassen, dessen Einwendungen noch zu prüfen und förmlich über seinen Widerspruch zu entscheiden.

14 bb) In der Folgezeit hat sich der Kläger nur noch einmal mit Schreiben vom 12. Oktober 1995 an die Beklagte gewandt und mitgeteilt, er werde seine Interessen fortan selbst wahrnehmen. Nachdem jedoch weitere Äußerungen des Klägers ausblieben und dieser auch sonst keine Schritte zur Wahrung seiner Rechte unternahm, musste die Beklagte jedenfalls im Jahr 2008 nicht mehr mit einer Klageerhebung rechnen. Das Verwaltungsgericht hat insoweit zu Recht das Umstandsmoment bejaht, weil ein Untätigbleiben des Klägers unter Verhältnissen vorliegt, unter denen vernünftigerweise etwas zur Wahrung des Rechts unternommen zu werden pflegt.

15 Die Habilitation dient der förmlichen Feststellung der wissenschaftlichen und pädagogischen Eignung zum Professor in einem bestimmten Fachgebiet an Universitäten (Art. 91 Abs. 1 Satz 1 des Bayerischen Hochschulgesetzes [BayHSchG] in der Fassung der Bekanntmachung vom 8.12.1988 [GVBl S. 399, BayRS 2210-1-1-K], Art. 65 Abs. 1 Satz 1 BayHSchG vom 23.5.2006 [GVBl S. 245, BayRS 2210-1-1-WFK], zuletzt geändert durch Gesetz vom 23.2.2011 [GVBl S. 102]). Zum Professor darf grundsätzlich nicht ernannt werden, wer das 52. Lebensjahr bereits vollendet hat (Art. 10 Abs. 3 Satz 1 des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Hochschullehrer und Hochschullehrerinnen sowie des weiteren wissenschaftlichen und künstlerischen Personals an den Hochschulen [Bayerisches Hochschulpersonalgesetz - BayHSchPG] vom 23.5.2006 [GVBl S. 230, BayRS 2030-1-2-WFK], zuletzt geändert durch Gesetz vom 23.2.2011 [GVBl S. 102]). Diese Altersgrenze hatte der Kläger bei Einreichung seiner Klage bereits überschritten. Zwar kann das Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst hiervon im Einvernehmen mit dem Staatsministerium der Finanzen in dringenden Fällen Ausnahmen zulassen (Art. 10 Abs. 3 Satz 2 BayHSchPG). Darauf konnte der Kläger jedoch nicht vertrauen. Eine Klageer-

hebung mit dem Ziel einer möglichst zeitnahen Fortführung des Habilitationsverfahrens hätte somit in seinem ureigensten Interesse gelegen.

- 16 Es kommt hinzu, dass die gerichtliche Überprüfung der Bewertung einer Prüfungsleistung, wozu auch die Feststellung der pädagogischen Eignung im Habilitationsverfahren zählt (BayVGH vom 23.5.1990 VGH n.F. 43, 94/99), nicht durch eine eigene Bewertung des Gerichts ersetzt werden kann, sondern darauf beschränkt ist, ob die Bewertung auf einer zutreffenden Tatsachengrundlage beruht, ob allgemein gültige Bewertungsgrundsätze verletzt wurden und ob sich der Habilitationsausschuss von sachfremden Erwägungen leiten ließ. Es drängt sich auf, dass die erforderliche Sachverhaltsaufklärung im Rahmen einer solchen Überprüfung mit zunehmendem Zeitablauf immer schwieriger wird und jedenfalls nach 18 Jahren kaum noch möglich ist.
- 17 Auch der Einwand des Klägers, das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht angenommen, der Beklagten entstünden bei Fortsetzung des Habilitationsverfahrens unzumutbare Nachteile, begründet keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils.
- 18 Zum einen gewinnt das Zeitmoment mit zunehmendem Zeitablauf wegen des öffentlichen Interesses an der Erhaltung des Rechtsfriedens gegenüber dem Umstandsmoment an Gewicht (vgl. BVerfG vom 4.3.2008 a.a.O. S. 167). Ob die Verwirkung auch nach Ablauf eines sehr langen Zeitraums voraussetzt, dass sich die beklagte Behörde tatsächlich in einer Weise auf das Verhalten des Berechtigten eingerichtet und Dispositionen getroffen haben muss, weshalb für sie eine begründete Klage mit nicht mehr zumutbaren Nachteilen verbunden wäre, ist ohnehin umstritten (vgl. Thür-OVG vom 25.11.2008 Az. 4 ZKO 462/01 <juris> RdNrn. 8 und 14). Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich ein solches Erfordernis jedenfalls nicht. Auch das Bundesverwaltungsgericht betont in seinem Beschluss vom 22. Mai 1990 (a.a.O., RdNr. 3), die Umschreibung, der andere Teil habe darauf vertrauen dürfen, dass die Forderung nicht mehr erhoben werde, weil die verspätete Berufung auf das Recht ihm nicht zuzumuten sei, könne nicht für sich in Anspruch nehmen, das Wesen der Verwirkung erschöpfend zu beschreiben. Ein auf diese Merkmale festgelegtes und so verengtes Rechtsinstitut der Verwirkung würde nicht mehr sämtliche Sachverhalte des Rechtsverlustes wegen verspäteter Geltendmachung erfassen.

- 19 Zum anderen ist das Verwaltungsgericht zu Recht davon ausgegangen, dass die mit der Klage erstrebte Fortsetzung des Habilitationsverfahrens für die Beklagte mit nicht mehr zumutbaren Nachteilen verbunden wäre. Wie bereits ausgeführt hat der Kläger die Altersgrenze für die Ernennung zum Professor bereits überschritten. Ziel des Habilitationsverfahrens ist es, besonders qualifizierten Nachwuchswissenschaftlern die Möglichkeit zu geben, selbstständige Aufgaben in Forschung und Lehre wahrzunehmen, und sie unter wissenschaftlicher Begleitung durch ein Fachmentorat möglichst innerhalb von vier Jahren für die Berufung auf eine Professur zu qualifizieren (Art. 65 Abs. 1 Satz 3 BayHSchG, Art. 18 BayHSchPG). Die Habilitation ist nach wie vor die entscheidende Qualifikationsprüfung für den Beruf des Hochschullehrers. Das Habilitationsverfahren bindet erhebliche Kapazitäten der Hochschule. Es wäre mit erheblichen Nachteilen für die Beklagte verbunden, das Habilitationsverfahren des Klägers fortzuführen, obwohl die damalige Habilitationskommission dessen pädagogische Eignung nach eingehender Prüfung bereits verneint hat und der Kläger aller Voraussicht nach die Berufung auf eine Professur schon aus Altersgründen nicht mehr erreichen kann.
- 20 c) Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils ergeben sich schließlich auch nicht daraus, dass - wie vom Kläger in seinem von ihm persönlich verfassten Schreiben vom 10. Juni 2011 vorgetragen - die späte Klagerhebung in der erstinstanzlichen Verhandlung und im Vorfeld „keine vordergründige Rolle“ gespielt habe. Abgesehen von der fehlenden Postulationsfähigkeit des Klägers (§ 67 Abs. 4 VwGO) und der bei Einreichung des Schreibens verstrichenen Zweimonatsfrist zur Begründung des Antrags auf Zulassung der Berufung (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO) hat das Verwaltungsgericht den Kläger bereits mit Schreiben vom 3. September 2009 und nochmals mit Schreiben vom 26. Oktober 2009 um Stellungnahme zum Gesichtspunkt der Rechtzeitigkeit der Klagerhebung gebeten. Hierzu äußerten sich die Prozessbevollmächtigten des Klägers mit Schriftsätzen vom 5. November 2009 und 12. November 2009. Auch in der mündlichen Verhandlung am 18. Januar 2011 wurde ausweislich der Niederschrift die Frage des Zeitablaufs und der Klagefrist näher erörtert. Der Kläger gab hierzu an, er habe 1990 wegen der hohen Anwaltskosten von der Klagerhebung abgesehen. Auch 1995 habe er die Sache in der Schwebe halten wollen, um zu vermeiden, dass ihm eine andere Hochschule entgegenhalte, seine fehlende pädagogische Eignung sei bereits rechtskräftig festgestellt. Außerdem habe er praktische Nachweise pädagogischer Tätigkeiten erwerben wollen. Damit kann der Kläger nicht mit Erfolg rügen, das Verwaltungsgericht habe seinen Anspruch auf rechtliches

Gehör durch nicht ausreichende Hinweise auf einen rechtlich bedeutsamen Gesichtspunkt verletzt.

- 21 2. Die Berufung ist auch nicht wegen besonderer tatsächlicher oder rechtlicher Schwierigkeiten zuzulassen. Entgegen der Antragsbegründung ergeben sich solche Schwierigkeiten insbesondere nicht daraus, dass das Verwaltungsgericht auf die vom Kläger geltend gemachten „Missstände während des Habilitationsverfahrens“ nicht eingegangen ist. Nachdem das Verwaltungsgericht bereits die Zulässigkeit der Klage verneint hat, bestand keine Veranlassung für eine Auseinandersetzung mit dem klägerischen Vorbringen zum Ablauf des Habilitationsverfahrens und zur Bewertung der pädagogischen Eignung durch die Habilitationskommission.
- 22 3. Schließlich hat die Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung. Die Voraussetzungen für die Annahme einer Verwirkung des Klagerechts und den Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses sind durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts hinreichend geklärt. Das vorliegende Verfahren wirft keine darüber hinausgehenden grundsätzlichen Fragen auf, die in einem Berufungsverfahren fallübergreifend geklärt werden könnten. Allgemeingültige Maßstäbe dafür, ab wann ein Untätigbleiben als vertrauensbildend und damit als für eine Verwirkung relevant gewertet werden kann, lassen sich ohnehin nicht aufstellen. Vielmehr betont das Bundesverfassungsgericht insoweit ausdrücklich die Notwendigkeit einer einzelfallbezogenen Abwägung der Umstände (BVerfG vom 4.3.2008, a.a.O., S. 167; ebenso BVerwG vom 22.5.1990, a.a.O., RdNr. 4).
- 23 4. Der Antrag auf Zulassung der Berufung war daher mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 2 VwGO abzulehnen. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 47 Abs. 3 und § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 18.8 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ 2004, 1327).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Häring

Dr. Borgmann

Schmeichel