Sachgebiet:

BVerwGE: ja
Fachpresse: ja

Eisenbahn- und Eisenbahnkreuzungsrecht

Rechtsquelle/n:

ZPO	§ 302
VwGO	§ 173 Satz 1
EKrG	§§ 5, 11
1. EKrV	§ 1 Abs. 1 und 2, § 4 Abs. 2
VwVfG	§ 62 Satz 2
BGB	§§ 278, 280, 286, 288

Titelzeile:

Ansprüche aus dem Kreuzungsverhältnis bei mangelhafter Durchführung einer Kreuzungsmaßnahme

Stichworte:

Vorbehaltsurteil; Aufrechnung; Kreuzungsvereinbarung; Kostenmasse; Erfüllungsgehilfe; mängelbedingte Mehraufwendungen; Haftung; Schadensersatz; Baudurchführung.

Leitsätze:

1. Mängelbedingte Mehraufwendungen für die Errichtung einer Kreuzungsanlage gehören unabhängig davon, wer den Mangel zu vertreten hat, gemäß § 1 Abs. 1 der 1. EKrV zur Kostenmasse. Hat der zur Baudurchführung verpflichtete Kreuzungsbeteiligte seine Pflichten aus der Kreuzungsvereinbarung verletzt und dies auch zu vertreten, kann der Kostenpflichtige die Mehraufwendungen gemäß §§ 280, 278 BGB von dem Baudurchführenden als Schaden ersetzt verlangen.

2. § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. EKrV bezieht nur Aufwendungen für den Ersatz solcher Schäden in die Kostenmasse ein, die den Beteiligten oder Dritten bei der Durchführung einer nach § 1 Abs. 1 oder Abs. 2 Nr. 1 oder 2 der 1. EKrV notwendigen Maßnahme an anderen Rechtsgütern als der Kreuzungsanlage entstanden sind.

Urteil des 3. Senats vom 9. Februar 2017 - BVerwG 3 C 9.15

ECLI:DE:BVerwG:2017:090217U3C9.15.0

I. VG München vom 27. September 2012
Az: VG M 24 K 10.4619

II. VGH München vom 21. April 2015
Az: VGH 8 BV 12.2488

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 3 C 9.15
VGH 8 BV 12.2488

Verkündet
am 9. Februar 2017
…
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 2017
durch die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Philipp und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Liebler, Dr. Wysk,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kuhlmann und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Rothfuß

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 21. April 2015 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

1 Die Beteiligten streiten über Zahlungsansprüche im Zusammenhang mit der Herstellung drei neuer Kreuzungen von Eisenbahnstrecken und Bundesfernstraßen.

2 Die Klägerin und die Beklagte, vertreten durch den beigeladenen Freistaat Bayern, dieser vertreten durch die Autobahndirektion Südbayern, haben über die Herstellung der Kreuzungen der Bahnstrecke München - Herrsching mit der Bundesautobahn A 99 und der Bahnstrecke München-Ost - Simbach mit der Bundesautobahn A 94 jeweils eine Kreuzungsvereinbarung getroffen. Aus diesen Vereinbarungen begehrt die Klägerin von der Beklagten Zahlung von 1 332 744,20 € nebst Zinsen. Die Hauptforderung ist unstreitig. Die Beklagte hat mit einer dem Grunde und der Höhe nach streitigen Schadensersatzforderung aus einer weiteren Kreuzungsvereinbarung zwischen denselben Beteiligten vom 31. August 2000/6. Februar 2001 betreffend das Kreuzungsbauwerk Aubing (im Folgenden: KV) aufgerechnet.

3 An der Kreuzung Aubing sollen zwei Gleise der DB-Strecke München - Augsburg und zwei Gleise der S-Bahn-Strecke München - Nannhofen mit Hilfe eines gemeinsamen Bauwerks über die Bundesautobahn A 99 geführt werden. Die Vereinbarung sieht vor, dass die Klägerin in einem ersten Bauabschnitt den Neubau der Eisenbahnüberführung, die Beklagte in einem zweiten Bauabschnitt den Neubau einer Grundwasserwanne als Teilbauwerk des Autobahntunnels Aubing durchführt (§ 2 Abs. 1 KV). Die kreuzungsbedingten Kosten sollen von der Beklagten getragen werden (§ 5 Abs. 2 KV). Die Beklagte macht zur Begründung ihrer Schadensersatzforderung geltend, die von der Klägerin beauftragte A. GmbH (im Folgenden: A. GmbH) habe die Eisenbahnüberführung mangelhaft ausgeführt. Dadurch seien ihr Mängelbeseitigungskosten in einer die Hauptforderung übersteigenden Höhe entstanden.

4 Das Verwaltungsgericht hat die Klage, soweit sie gegen die Beklagte gerichtet ist, abgewiesen. Kreuzungsbeteiligt sei nicht die Beklagte, sondern der Freistaat Bayern. Den nach gerichtlichem Hinweis ebenfalls beklagten Freistaat Bayern hat das Verwaltungsgericht verurteilt, an die Klägerin 1 332 744,20 € zu zahlen; im Übrigen - hinsichtlich der Zinsen - hat es die Klage abgewiesen. Die Hauptforderung sei nicht durch die auch vom Freistaat Bayern erklärte Aufrechnung erloschen. Werde eine neue Kreuzung hergestellt, so habe nach § 11 Abs. 1 des Eisenbahnkreuzungsgesetzes - EKrG - der Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Verkehrsweg neu hinzukomme. Diese Regelung sei abschließend. Eine Ausnahme sehe § 1 Abs. 2 Nr. 3 der Ersten Eisenbahnkreuzungsverordnung - 1. EKrV - lediglich für den Fall einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Schädigung eines Kreuzungsbeteiligten durch einen anderen Kreuzungsbeteiligten oder dessen Bedienstete vor. Hierfür sei nichts ersichtlich.

5 Der Verwaltungsgerichtshof hat das Verfahren gegen den Freistaat Bayern abgetrennt und dessen Ruhen angeordnet. Außerdem hat er den Freistaat zum vorliegenden Verfahren beigeladen. Auf die Berufung der Klägerin hat er mit Urteil vom 21. April 2015 das Urteil des Verwaltungsgerichts geändert und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 1 332 744,20 € nebst der begehrten Zinsen zu zahlen. Die Anschlussberufung der Beklagten hat er zurückgewiesen. Das Urteil ist unter dem Vorbehalt der Entscheidung über die Wirksamkeit der Aufrechnung der Beklagten mit einer den Betrag der Hauptforderung zuzüglich Verzugszinsen übersteigenden Gegenforderung wegen Schadensersatzes betreffend die Errichtung des Kreuzungsbauwerks Aubing ergangen. Zur Begründung hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt: Der Hauptanspruch ergebe sich aus den Vereinbarungen über die Kreuzungsbauwerke Herrsching und Simbach, der Zinsanspruch aus §§ 286, 288 BGB. Die Beklagte sei beim Abschluss der Kreuzungsvereinbarungen durch den Freistaat Bayern wirksam vertreten worden. Die Verurteilung der Beklagten stehe unter Vorbehalt (§ 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 302 ZPO), weil über die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung noch nicht entschieden werden könne. Ein etwaiges Aufrechnungsverbot hindere den Erlass des Vorbehaltsurteils nicht. Ungeachtet dessen bestehe kein Aufrechnungsverbot. Ein Schadensersatzanspruch der Beklagten könne sich unter dem Gesichtspunkt der Haftung für ein Verschulden der

A. GmbH als Erfüllungsgehilfin der Klägerin aus §§ 280, 278 BGB ergeben; er sei nicht aus kreuzungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen. Seitens Dritter verursachte Schäden gehörten nicht zur Kostenmasse. § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. EKrV regele nur die von den Kreuzungsbeteiligten oder deren Bediensteten, nicht die von Dritten verursachten Schäden. Soweit es um das Verhalten Dritter gehe, ergebe sich aus dieser Vorschrift auch keine Absenkung des Haftungsmaßstabs auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Die Gegenforderung sei nicht zur Entscheidung reif. Insbesondere in tatsächlicher Hinsicht, namentlich hinsichtlich der einzelnen Schadenspositionen und der Frage des Verschuldens der A. GmbH, sei eine weitere Aufklärung erforderlich.

6 Die Klägerin wendet sich mit ihrer Revision gegen das Urteil, soweit es nicht als End-, sondern als Vorbehaltsurteil erlassen wurde. Sie rügt eine Verletzung von § 1 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 der 1. EKrV, §§ 5, 11 EKrG und § 278 BGB. Ein Schadensersatzanspruch nach §§ 280, 278 BGB wegen der fehlerhaften Leistungen der A. GmbH stehe der Beklagten nicht zu. Nach der Kreuzungsvereinbarung schulde sie der Beklagten keinen Werkerfolg; sie habe im Hinblick auf den eisenbahntechnischen Teil der Kreuzungsanlage nicht die Bauausführung, sondern der ständigen Verwaltungspraxis folgend lediglich die Baudurchführung, d.h. die Ausschreibung, Vergabe und Vertragsabwicklung mit den ausführenden Bauunternehmen übernommen. Diese Pflichten habe sie nicht verletzt. Unabhängig hiervon hafte ein Kreuzungsbeteiligter nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. EKrV für Schäden nur, wenn diese auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit seiner Bediensteten beruhten. Nach § 278 BGB gehe die Haftung für Erfüllungsgehilfen nicht weiter als diejenige für eigenes Verschulden. Ein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln sei weder bei ihr noch bei der A. GmbH ersichtlich. Im Übrigen ergebe sich aus der Kreuzungsvereinbarung, dass die Beklagte sämtliche Kosten des Kreuzungsbauwerks tragen solle; insoweit sei die Vereinbarung abschließend. Die Kostentragungslast der Beklagten folge zudem aus § 11 Abs. 1 EKrG und § 1 Abs. 1 der 1. EKrV. Der Kreuzungsveranlasser habe alle durch die Maßnahme verursachten Kosten zu tragen und damit auch solche, die durch eine mangelhafte Ausführung eines Nachunternehmers entstünden. Mängelbedingte Mehraufwendungen gehörten jedenfalls gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. EKrV zur Kostenmasse. Schließlich sei eine Aufrechnung sowohl

nach § 6 Abs. 2 der Kreuzungsvereinbarungen als auch nach Treu und Glauben ausgeschlossen. Gegen unstreitige Vergütungsansprüche könne die Beklagte weder Zurückbehaltungsrechte noch anderweitige Gegenansprüche geltend machen.

7 Die Beklagte und der Beigeladene verteidigen das angefochtene Urteil. Die Beklagte tritt auch der erstmals im Revisionsverfahren dargelegten Auffassung entgegen, dass die Kreuzungsvereinbarung Aubing die Klägerin nicht zur Bauausführung, sondern lediglich zur Baudurchführung verpflichte.

8 Der Vertreter des Bundesinteresses hält in Übereinstimmung mit dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur eine Auslegung der Kreuzungsvereinbarung dahingehend, dass die Klägerin für die Kosten der Mängelbeseitigung am Kreuzungsbauwerk Aubing hafte, nicht für zutreffend. Die Vorinstanzen hätten sich nicht hinreichend mit der Frage befasst, welche Verpflichtungen die Klägerin übernommen habe. Sie hätten aus der Übertragung der Baudurchführung fälschlich gefolgert, dass die Klägerin der Beklagten für die Errichtung eines mangelfreien Bauwerks einzustehen habe. Mit der Baudurchführung werde nicht die Erbringung einer Bauleistung, sondern - wie von der Klägerin dargelegt - lediglich die Bauherrenaufgabe übertragen. In diesem Pflichtenkreis sei die A. GmbH nicht tätig geworden. Eine Haftung des Baudurchführenden für Baumängel gefährde die bewährte Praxis, wegen der speziellen fachlichen Kompetenzen der Beteiligten, Maßnahmen an Eisenbahnanlagen vom Schienenbaulastträger und Maßnahmen an Straßenanlagen vom Straßenbaulastträger ausführen zu lassen. Zutreffend sei hingegen die Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs, dass Schäden, die nicht von einem Kreuzungsbeteiligten, sondern von Dritten verursacht worden seien, nicht zur Kostenmasse im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. EKrV gehörten.

II

9 Die zulässige Revision der Klägerin ist nicht begründet. Das angefochtene Urteil beruht nicht auf einer Verletzung revisiblen Rechts (§ 137 Abs. 1 VwGO). Der Verwaltungsgerichtshof hat die Beklagte ohne Rechtsfehler gemäß § 173

Satz 1 VwGO i.V.m. § 302 Abs. 1 ZPO nur unter dem Vorbehalt einer Entscheidung über die Wirksamkeit der Aufrechnung der Beklagten mit einer Schadensersatzforderung betreffend die Errichtung des Kreuzungsbauwerks Aubing zur Zahlung verurteilt. Eine aufrechenbare Gegenforderung kann sich aus § 62 Satz 2 VwVfG i.V.m. §§ 280, 278 BGB und der Kreuzungsvereinbarung Aubing ergeben. Sie ist unstreitig noch nicht zur Entscheidung reif.

10 1. Die Zulässigkeit der Aufrechnung hat der Verwaltungsgerichtshof bejaht. Ein Aufrechnungsverbot ergebe sich weder aus den Kreuzungsvereinbarungen Herrsching und Simbach noch aus dem Gebot von Treu und Glauben (UA Rn. 46 f.). Das ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden.

11 Nach § 6 Abs. 2 der Kreuzungsvereinbarungen wird der endgültige Zahlungsausgleich unverzüglich nach Übersenden und Prüfung der Kostenzusammenstellung durchgeführt (Satz 1). Bei Meinungsverschiedenheiten darf die Zahlung der unbestrittenen Beträge nicht bis zur Klärung der Streitfragen zurückgestellt werden (Satz 2). Der Verwaltungsgerichtshof hat angenommen, dass damit nur der Zahlungsausgleich innerhalb des jeweiligen Kreuzungsverhältnisses, nicht aber der "Gesamtzahlungsausgleich" zwischen verschiedenen Kreuzungsvereinbarungen geregelt werde. Ein Verbot der Erfüllung einer Forderung aus dem Kreuzungsverhältnis durch Hingabe einer eigenen Forderung im Wege der Aufrechnung ergebe sich hieraus nicht (UA Rn. 46).

12 Die Auslegung von Verträgen ist grundsätzlich Aufgabe der zur Tatsachenfeststellung und -würdigung berufenen Tatsacheninstanzen. Das Revisionsgericht prüft insoweit nur, ob anerkannte Auslegungsgrundsätze, gesetzliche Auslegungsregeln, die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze beachtet worden sind (BVerwG, Urteil vom 28. Mai 2015 - 3 C 1.15 [ECLI:DE:BVerwG:2015:280515U3C1.15.0] - Buchholz 407.2 § 1 EKrG Nr. 1 Rn. 17). Ein solcher Verstoß ist weder geltend gemacht noch ersichtlich. Selbst wenn § 6 Abs. 2 der Kreuzungsvereinbarungen auch den Zahlungsausgleich zwischen verschiedenen Kreuzungsverhältnissen erfassen sollte, ist der Regelung nicht - wie die Klägerin meint - zu entnehmen, dass die Beklagte gegen unstreitige Vergütungsansprüche der Klägerin nicht soll aufrechnen können. Die

Regelung verbietet dem Schuldner, wenn bestimmte Positionen einer Forderung streitig sind, auch die Zahlung der unstreitigen Beträge zurückzustellen. Um eine solche Situation geht es hier nicht. Die Hauptforderung ist insgesamt unstreitig. Nach allgemeinem Schuldrecht kann eine Geldforderung nicht nur durch Zahlung, sondern auch durch Aufrechnung getilgt werden; die Aufrechnung ist ein Erfüllungssurrogat (Grüneberg, in: Palandt, BGB, 76. Aufl. 2017, § 387 Rn. 1). Anhaltspunkte dafür, dass die Beteiligten abweichend hiervon nur die Zahlung als Erfüllung zulassen wollten, ergeben sich aus den Kreuzungsvereinbarungen nicht. Für einen Verstoß gegen Treu und Glauben ist nichts ersichtlich.

13 2. Der Verwaltungsgerichtshof hat weiter angenommen, dass eine zum Erlöschen der Hauptforderung führende Schadensersatzforderung der Beklagten aus §§ 280, 278 BGB unter dem Gesichtspunkt der Haftung der Klägerin für ein schuldhaftes Verhalten der A. GmbH bestehen kann (UA Rn. 49). Das ist revisionsrechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden.

14 a) Eine Kreuzungsvereinbarung im Sinne des § 5 Abs. 1 EKrG ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, auf den die Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts über die Verantwortlichkeit des Schuldners für die Verletzung von Pflichten aus dem Schuldverhältnis entsprechend anwendbar sind (§ 62 Satz 2 VwVfG i.V.m. §§ 280, 278 BGB). Welche Verbindlichkeit aus der Kreuzungsvereinbarung Aubing die Klägerin verletzt haben soll, hat der Verwaltungsgerichtshof nicht näher dargelegt. Er hat vorausgesetzt, dass die Klägerin der Beklagten möglicherweise nicht nur die Erfüllung bestimmter Bauherrenaufgaben, sondern die Errichtung einer mangelfreien Eisenbahnüberführung schuldete. Denn eine andere Vertragspflicht, zu deren Erfüllung sich die Klägerin der A. GmbH bedient haben könnte, steht nicht in Rede. Der Erlass eines Vorbehaltsurteils ist gerechtfertigt, wenn weder aus rechtlichen noch aus tatsächlichen Gründen bereits feststeht, dass der Aufrechnungseinwand des Beklagten ins Leere geht (vgl. Musielak, in: Krüger/Rauscher, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 1, 5. Aufl. 2016, § 302 Rn. 4). Dass die Klägerin der Beklagten die Errichtung einer mangelfreien Eisenbahnüberführung schuldete, ist weder aus rechtlichen noch aus tatsächlichen Gründen ausgeschlossen.

15 aa) Revisibles Kreuzungsrecht steht einer solchen Auslegung der Kreuzungsvereinbarung nicht entgegen. Die Klägerin hatte nach § 4 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 Buchst. a KV den Neubau der Eisenbahnüberführung "durchzuführen". Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EKrG sollen die Kreuzungsbeteiligten Vereinbarungen u.a. über die "Durchführung" von Maßnahmen treffen. Dieser Begriff kann über die Wahrnehmung von Bauherrenaufgaben hinaus auch die Bauausführung umfassen (vgl. Finger, Eisenbahngesetze, 6. Aufl. 1970, § 5 EKrG Anm. 1.e). Insoweit gilt nichts anderes als im Planfeststellungsrecht, wo der Begriff "Durchführung" (vgl. § 75 Abs. 4, § 77 Satz 1 VwVfG, §§ 17, 18c Nr. 1 AEG) im umfassenden Sinne der Vorhabenverwirklichung verstanden wird (vgl. Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 75 Rn. 93 und § 77 Rn. 1; Fellenberg, in: Hermes/Sellner, Beck`scher AEG-Kommentar, 2. Aufl. 2014, § 18c Rn. 11). Zudem gehören im Kreuzungsrecht zur Kostenmasse auch Baukosten (§ 2 Nr. 2 der 1. EKrV). Führt ein Beteiligter die Arbeiten selbst durch, kann er die in § 4 Abs. 2 der 1. EKrV aufgeführten Kosten in Rechnung stellen. Könnte die Bauausführung von der Durchführung einer Maßnahme im Sinne des Eisenbahnkreuzungsrechts nicht umfasst sein, bedürfte es einer solchen Regelung nicht.

16 Eine Auslegung der Kreuzungsvereinbarung dahingehend, dass "Durchführung" lediglich die Übernahme von Bauherrenaufgaben meint, ist mit Bundesrecht aber ebenfalls vereinbar. Es ist die Aufgabe einer Kreuzungsvereinbarung, die jeweiligen Pflichten der Kreuzungsbeteiligten bei der Durchführung einer Kreuzungsmaßnahme festzulegen. Ausgehend von ihren haushaltsrechtlichen Bindungen liegt es jedenfalls nicht fern, dass die Klägerin nach der Vorstellung der Beteiligten lediglich die Baumaßnahmen an den Eisenbahnbetriebsanlagen vergeben und überwachen, nicht aber für den Bund als Träger der Straßenbaulast und Kreuzungsveranlasser das Risiko einer Insolvenz des Bauunternehmers übernehmen sollte.

17 bb) Dass die Beteiligten bei Abschluss der Kreuzungsvereinbarung davon ausgegangen seien, die Klägerin solle nur Bauherrenaufgaben übernehmen, hat der Verwaltungsgerichtshof nicht festgestellt. Er hat nicht aufgeklärt, wie der Begriff der Durchführung bei Abschluss von Kreuzungsvereinbarungen in der

bisherigen Verwaltungspraxis verstanden worden ist oder ob sonstige Begleitumstände bei Abschluss der Kreuzungsvereinbarung Rückschlüsse auf den Erklärungswillen der Kreuzungsbeteiligten zulassen. Ob er trotz der durch den Vorbehalt eingeschränkten Bindungswirkung eines Urteils nach § 302 ZPO (vgl. Vollkommer, in: Zöller, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 302 Rn. 7; Reichold, in: Thomas/Putzo, ZPO, 37. Aufl. 2016, § 302 Rn. 7; Rensen, in: Wieczorek/Schütze, Zivilprozessordnung und Nebengesetze, 4. Aufl. 2015, § 302 Rn. 22; Thole, in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 8. Aufl. 2016, § 302 Rn. 12) einzelne Voraussetzungen der Gegenforderung - hier die Vertragspflicht der Klägerin, eine mangelfreie Eisenbahnüberführung zu errichten - mit bindender Wirkung für das Nachverfahren hätte feststellen können (so Musielak, in: Krüger/Rauscher, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 1, 5. Aufl. 2016, § 302 Rn. 4), kann offenbleiben, denn eine solche Entscheidung ist dem Urteil nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit zu entnehmen. Ausdrücklich verhält es sich zum Inhalt der klägerischen Pflichten aus der Kreuzungsvereinbarung nicht. Dass die Gegenforderung nicht zur Entscheidung reif ist, begründet der Verwaltungsgerichtshof nicht abschließend, sondern nur beispielhaft damit, dass tatsächlicher Klärungsbedarf hinsichtlich der Schadenspositionen und des Verschuldens der A. GmbH bestehe (UA Rn. 63). Der Hinweis auf die Möglichkeit, zur Vermeidung von Haftungsrisiken den Vertrag mit dem Bauunternehmer im Namen des Kostentragungspflichtigen zu schließen (UA Rn. 57), dient der Auslegung des § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. EKrV, nicht der Auslegung der Kreuzungsvereinbarung.

18 b) Eine Haftung der Klägerin für ein Verschulden ihrer Erfüllungsgehilfen nach § 62 Satz 2 VwVfG i.V.m. §§ 280, 278 BGB ist nicht aus kreuzungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen.

19 aa) § 5 Abs. 2 KV bestimmt, dass die Beklagte die kreuzungsbedingten Kosten zu tragen hat. Der Umfang der kreuzungsbedingten Kosten soll unter Beachtung des § 11 EKrG, der Verordnung über die Kosten von Maßnahmen nach dem Eisenbahnkreuzungsgesetz (1. EKrV) vom 2. September 1964 (BGBl. I S. 711), zuletzt geändert durch Verordnung vom 11. Februar 1983 (BGBl. I S. 85) und des Allgemeinen Rundschreibens Straßenbau Nr. 8/1989 des Bun-

desministers für Verkehr vom 17. Mai 1989 (VkBl. 1989 S. 419) ermittelt werden (§ 5 Abs. 1 KV).

20 Der Verwaltungsgerichtshof hat angenommen, dass diese Regelungen der Kreuzungsvereinbarung eine Haftung der Klägerin für ihre Erfüllungsgehilfen nicht ausschlössen (UA Rn. 51 f.). Aufwendungen für die Beseitigung von Mängeln des Kreuzungsbauwerks gehörten nicht zu den von der Beklagten zu tragenden kreuzungsbedingten Kosten (UA Rn. 62). Diese Auslegung der Kreuzungsvereinbarung ist im Ergebnis mit Bundesrecht vereinbar. Der Begründung des Verwaltungsgerichtshofs folgt der Senat allerdings nicht. Mängelbedingte Mehraufwendungen für die Errichtung einer Kreuzungsanlage gehören unabhängig davon, wer den Mangel zu vertreten hat, gemäß § 1 Abs. 1 der 1. EKrV zur Kostenmasse (1). Hat der zur Baudurchführung verpflichtete Kreuzungsbeteiligte seine Pflichten aus der Kreuzungsvereinbarung verletzt und dies auch zu vertreten, kann der Kostenpflichtige die Mehraufwendungen jedoch gemäß § 62 Satz 2 VwVfG i.V.m. §§ 280, 278 BGB von dem Baudurchführenden als Schaden ersetzt verlangen (2).

21 (1) Nach § 1 Abs. 1 der 1. EKrV umfasst die Kostenmasse bei der Herstellung einer neuen Kreuzung die Aufwendungen für alle Maßnahmen an den sich kreuzenden Verkehrswegen, die unter Berücksichtigung der anerkannten Regeln der Technik notwendig sind, damit die Kreuzung den Anforderungen der Sicherheit und der Abwicklung des Verkehrs genügt. Die Vorschrift regelt - ebenso wie § 1 Abs. 2 Nr. 1 und 2 der 1. EKrV -, welche Maßnahmen zu Lasten der Kostenmasse abgerechnet werden können. Abrechnungsfähig sind nur Maßnahmen, für die die Kreuzung der beteiligten Verkehrswege ursächlich ist. Aufwendungen für Maßnahmen, die auch ohne Herstellung oder Vorhandensein einer Kreuzung erforderlich gewesen wären, gehören nicht zur Kostenmasse (BR-Drs. 279/64 S. 3; Marschall/Schweinsberg, Eisenbahnkreuzungsgesetz, 5. Aufl. 2000, § 1 der 1. EKrV Anm. 2.1). § 1 Abs. 1 der 1. EKrV bestimmt darüber hinaus, wie die Kreuzungsanlage in mangelfreiem Zustand beschaffen sein darf. Ihre Beschaffenheit darf nicht über einen Zustand hinausgehen, der unter Berücksichtigung der anerkannten Regeln der Technik für eine den Anforderungen der Sicherheit und der Abwicklung des Verkehrs genügende Kreu-

zung notwendig ist. § 1 Abs. 2 Nr. 1 der 1. EKrV erlaubt es, auch die übersehbare Verkehrsentwicklung auf den sich kreuzenden Verkehrswegen zu berücksichtigen. Kriterien, die es ermöglichen, im Fall einer mangelhaften Ausführung einer notwendigen Maßnahme Aufwendungen aus der Kostenmasse auszuschließen, ergeben sich aus § 1 Abs. 1 der 1. EKrV nicht. Ist die Maßnahme erst nach der Beseitigung von Mängeln vertragsgemäß durchgeführt, gehören deshalb auch die mängelbedingten Mehraufwendungen zur Kostenmasse. Das gilt unabhängig davon, ob der baudurchführende Kreuzungsbeteiligte den Mangel zu vertreten hat oder nicht. Aus einer Verantwortlichkeit des Baudurchführenden können sich zwar Haftungsansprüche ergeben; die Kausalität zwischen dem Bau des hinzukommenden Verkehrswegs und den Aufwendungen für die Errichtung einer mangelfreien Kreuzungsanlage wird dadurch jedoch nicht unterbrochen.

22 § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. EKrV fügt sich in diese Regelungssystematik widerspruchsfrei ein. Nach dieser Vorschrift gehören auch Aufwendungen für den Ersatz von Schäden zur Kostenmasse, die bei der Durchführung einer Maßnahme den Beteiligten oder Dritten entstanden sind, es sei denn, dass die Schäden auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit eines Beteiligten oder seiner Bediensteten beruhen. Mängelbedingte Mehraufwendungen für die Durchführung einer nach § 1 Abs. 1 oder Abs. 2 Nr. 1 oder 2 der 1. EKrV notwendigen Maßnahme gehören - wie dargelegt - bereits nach diesen Vorschriften zur Kostenmasse; sie werden von § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. EKrV nicht erfasst. Die Vorschrift bezieht nur Aufwendungen für den Ersatz solcher Schäden in die Kostenmasse ein, die den Beteiligten oder Dritten bei der Durchführung einer nach § 1 Abs. 1 oder Abs. 2 Nr. 1 oder 2 der 1. EKrV notwendigen Maßnahme an anderen Rechtsgütern als der Kreuzungsanlage entstanden sind, z.B. weil bei den Tiefbauarbeiten für eine Eisenbahnüberführung ein Streckenkabel beschädigt worden ist (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 18. Juni 2008 - 4 U 87/06 - juris). Bereits in § 1 Abs. 2 Nr. 2 der 1. EKrV erstreckt sich die Kostenmasse über die Kreuzungsanlage im engeren Sinne hinaus auf Aufwendungen für kreuzungsbedingte Maßnahmen an Anlagen, die nicht zu den sich kreuzenden Verkehrswegen gehören. § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. EKrV geht mit der Einbeziehung von Schäden, die nur bei Gelegenheit des Kreuzungsbaus an anderen

Rechtsgütern entstanden sind, noch einen Schritt weiter. Die Entstehungsgeschichte der Ersten Eisenbahnkreuzungsverordnung spricht nicht gegen diese Auslegung. Nach der Begründung soll § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. EKrV Schäden, die von beauftragten Firmen, deren Gehilfen oder Dritten zu ersetzen sind, nicht erfassen; zur Kostenmasse sollen nur Schäden durch so genanntes Verwaltungsverschulden gehören (BR-Drs. 279/64 S. 3). Zu der dem Verschulden vorgelagerten Frage, wie der Begriff des Schadens auszulegen ist, verhält sich die Begründung nicht.

23 (2) Dass mängelbedingte Mehraufwendungen für die Durchführung einer Kreuzungsmaßnahme zur Kostenmasse gehören, schließt Schadensersatzansprüche nach § 62 Satz 2 VwVfG i.V.m. §§ 280, 278 BGB gegen den zur Baudurchführung verpflichteten Kreuzungsbeteiligten nicht aus. Eine Haftung des Baudurchführenden lässt die aus § 11 Abs. 1 EKrG folgende Kostenpflicht des Kreuzungsveranlassers unberührt. Er hat aber die Möglichkeit, seine Pflicht zur Kostentragung - wie hier geschehen - im Wege der Aufrechnung mit seiner Schadensersatzforderung zu erfüllen. Der Haftende hat nicht abweichend von der aus § 11 Abs. 1 EKrG folgenden Kostenpflicht verschuldensunabhängig einen bestimmten Teil der Kosten zu tragen, sondern dem Kostenträger einen durch die schuldhafte Verletzung seiner vertraglichen Pflicht zur Baudurchführung entstandenen Schaden zu ersetzen. Ein Schaden entsteht dem Kostenträger, gerade weil Aufwendungen zur Kostenmasse gehören, die bei einer von vornherein mangelfreien Bauausführung nicht angefallen wären.

24 Für eine diese Haftung ausschließende vertragliche Vereinbarung zwischen den Beteiligten hat der Verwaltungsgerichtshof keine Anhaltspunkte gesehen (UA Rn. 50). Das ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Bei einem Haftungsausschluss wäre die Klägerin selbst dann nicht schadensersatzpflichtig, wenn sie schuldhaft ihre Bauherrenpflichten verletzt, also z.B. dem bauausführenden Unternehmen fehlerhafte Pläne überlassen hätte. Warum die Beteiligten jegliche Haftung für eine Verletzung ihrer vertraglichen Pflichten hätten abbedingen sollen, ist nicht ersichtlich.

25 bb) § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. EKrV schließt eine Haftung der Klägerin ebenfalls nicht aus. Davon ist der Verwaltungsgerichtshof zu Recht ausgegangen (UA Rn. 52). Die Vorschrift ist jedenfalls deshalb nicht anwendbar, weil sie - wie dargelegt - nur Schäden erfasst, die den Beteiligten oder Dritten bei der Durchführung einer Maßnahme an anderen Rechtsgütern als der Kreuzungsanlage entstanden sind. Um einen solchen Schaden geht es hier nicht.

26 c) Bereits aus diesem Grund kann sich aus § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. EKrV im vorliegenden Fall auch kein abgesenkter Haftungsmaßstab ergeben. Eine andere rechtliche Grundlage für eine Reduzierung des Verschuldensmaßstabs ist ebenfalls nicht ersichtlich. Ob die Klägerin - wie sie geltend macht - ihre vertraglichen Pflichten faktisch unentgeltlich und weitgehend uneigennützig übernommen hat, kann dahinstehen. Im Zivilrecht hat die Rechtsprechung es ausdrücklich abgelehnt, aus den besonderen Regelungen für bestimmte Rechtsverhältnisse (vgl. §§ 690, 708, 1359, 1664 i.V.m. §§ 277, 521, 599, 680, 968 BGB) einen allgemeinen Grundsatz abzuleiten, dass für unentgeltliche oder uneigennützige Tätigkeiten eine Haftungsmilderung auf eigenübliche Sorgfalt oder grobe Fahrlässigkeit besteht (BGH, Urteil vom 24. September 2013 - I ZR 187/12 - NJW-RR 2014, 733 Rn. 15 m.w.N.). Im Kreuzungsrecht kann nichts anderes gelten. Wenn das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, wie dies aus der Stellungnahme des Vertreters des Bundesinteresses hervorgeht, eine volle Verschuldenshaftung im Kreuzungsrecht für unangemessen hält, steht es ihm frei, eine entsprechende Anpassung der Muster für Vereinbarungen über Kreuzungsmaßnahmen (vgl. VkBl. 2015 S. 101) zu veranlassen.

27 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig (§ 162 Abs. 3 VwGO).

Dr. Philipp Liebler Dr. Wysk

Dr. Kuhlmann Rothfuß