



05.06.2015

Wichtige neue Entscheidung

Eisenbahnkreuzungsrecht: Rechtsgeschäftliche Vertretung im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung

Art. 85, 90 Abs. 2 GG, § 5 Abs. 1 EBKrG, § 11 Abs. 1 EBKrG, § 1 Abs. 2 Nr. 3 1. EKrV, §§ 387 ff. BGB, §§ 280, 278 BGB, § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 302 ZPO

Zahlungsansprüche aus Kreuzungsvereinbarungen  
Bundesauftragsverwaltung  
Rechtsgeschäftlich begründete Stellvertretung  
Passivlegitimation  
Aufrechnung mit Schadensersatzforderung  
Umfang der kreuzungsrechtlichen Kostenmasse  
Haftung für Verschulden Dritter  
Vorbehaltsurteil

*Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 21.04.2015, Az. 8 BV 12.2488*

Leitsätze:

1. Art. 85, 90 Abs. 2 GG stehen einer rechtsgeschäftlichen Vertretung des Bundes durch das betroffene Land im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung im Bereich der Vermögensverwaltung nicht entgegen.

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

[www.landesanwaltschaft.bayern.de](http://www.landesanwaltschaft.bayern.de)

2. Aufwendungen für den Ersatz von nicht durch die Kreuzungsbeteiligten oder deren Bedienstete verursachte Schäden gehören nicht zur Kostenmasse nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. Eisenbahnkreuzungsverordnung (1. EKrV).

#### Hinweise:

Der 8. Senat des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs bestätigt in seinem detailliert begründeten Urteil vom 21.04.2015 erstmals auch in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ausdrücklich die namentlich bereits von verschiedenen Zivilsenaten des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteil vom 18.03.2014, Az. VI ZR 10/13, NJW 2014, 2874 Rn. 10 f.; Urteil vom 18.07.2002, Az. III ZR 287/01, NVwZ 2002, 1535/1537; Urteil vom 11.03.2004, Az. VII ZR 351/02, juris) vertretene Rechtsansicht, wonach die einvernehmliche rechtsgeschäftliche Vertretung des Bundes durch ein im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung im Bereich der Vermögensverwaltung handelndes Land (mit der Konsequenz der Parteistellung des Bundes im Streitfall) mit Art. 85, 90 GG vereinbar ist. Er bestätigt damit ebenfalls eine seit vielen Jahrzehnten im Einvernehmen von Bund und Ländern geübte Verwaltungspraxis, die bereits in § 7 Abs. 1 der Ersten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift des Bundes für die Auftragsverwaltung der Bundesautobahnen und Bundesstraßen vom 03.07.1951 ihren Niederschlag gefunden hat. Nach dieser Verwaltungsvorschrift vertreten die Länder den Bund im Bereich der Auftragsverwaltung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten gerichtlich und außergerichtlich, und zwar unter der Bezeichnung "Bundesrepublik Deutschland – Bundesstraßenverwaltung" (vgl. auch § 6 Abs. 4 FStrG). Mit seiner Entscheidung versagt der Senat namentlich der aktuellen Rechtsprechung des 10. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs die Gefolgschaft, der im Zusammenhang mit der Vergabe von Bau- bzw. Instandsetzungsarbeiten an einer Bundesautobahn die divergierende Auffassung vertritt, dass das Handeln und die Verantwortlichkeit nach außen bei der Bundesauftragsverwaltung stets Landesangelegenheit bleibe. Demgemäß sei öffentlicher Auftraggeber und Antragsgegner im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren das jeweils betroffene Land und nicht die Bundesrepublik Deutschland (vgl. BGH, Beschluss vom 20.03.2014, Az. X ZB 18/13, juris Rn 18). Der Senat hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache die Revision zum Bundesverwaltungsgericht zugelassen.

Zudem bot die Streitsache Anlass, die ebenfalls in der ober- und höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. namentlich OLG Brandenburg, Urteil vom 18.06.2008, Az. 4 U 87.06, juris Rn 29 f.) noch nicht abschließend diskutierte Frage zu beantworten, ob Aufwendungen für den Ersatz von nicht durch die Kreuzungsbeteiligten oder deren Bedienstete verursachten Schäden zur Kostenmasse nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 1. EKrV gehören. Der Senat hat diese Frage verneint und dabei insbesondere auf die Gesetzesmaterialien (vgl. BR-Drs. 279/64) verwiesen. Damit hat der Senat – soweit ersichtlich erstmals in der ober- und höchstrichterlichen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte – klargestellt, dass das Haftungsrisiko des jeweils bauausführenden Kreuzungsbeteiligten – jedenfalls wenn die Beteiligten, wie hier, eine Kreuzungsvereinbarung nach § 5 Abs. 1 EBKrG abgeschlossen haben – auch die schuldhaftige Schlechtleistung eines von ihm beauftragten Dritten (Bauunternehmers) erfasst und dies nach den allgemeinen schuldrechtlichen Regeln (§§ 280, 278 BGB) zu beurteilen ist. Auch insoweit hat der Senat eine grundsätzliche Bedeutung der Sache angenommen und die Revision zum Bundesverwaltungsgericht zugelassen.

Schließlich hat der Senat im Lichte der in der Streitsache zwischen Klägerin und Beklagter bestehenden Aufrechnungslage (§§ 387 ff. BGB) – das Rechtsinstitut der Aufrechnung findet auch im öffentlichen Recht Anwendung – mit dem von ihm erlassenen Vorbehaltsurteil (§ 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 302 ZPO) von einer Entscheidungsform Gebrauch gemacht, die im Verwaltungsprozess als „exotisch“ gelten muss.

Meyer  
Oberlandesanwalt

8 BV 12.2488  
M 24 K 10.4619

*Großes Staats-  
wappen*

Verkündet am 21. April 2015  
Venus  
als stellvertretende Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

**Im Namen des Volkes**

In der Verwaltungsstreitsache

\*\* \*\*\*\* \*\*  
,  
\*\*\*\*\* \*\*\*,  
,  
\*\*\*\*\*\_\*\*\*\*\*\_\*\*\*\*\* \* , \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \* . \*\*\*\* ,

- \*\*\*\*\* -

\*\*\*\*\*.  
.  
\*\*\*\*\* \*\*\*,  
,  
\*\*\*\*\* \*\* , \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* ,

gegen

**Bundesrepublik Deutschland,**  
vertreten durch:  
Bundesministerium für Verkehr  
Bau- und Stadtentwicklung,  
Invalidenstr. 44, 10115 Berlin,

- Beklagte -

bevollmächtigt:  
Rechtsanwälte \*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*,  
\*\*\*\*\*

beigeladen:  
**Freistaat Bayern,**  
vertreten durch:  
Landesrechtsanwaltschaft Bayern,  
Ludwigstr. 23, 80539 München,

wegen

Forderung aus Kreuzungsvereinbarung;

hier: Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 27. September 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

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. März 2015  
folgendes

### **Urteil:**

- I. Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 27. September 2012 wird abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.332.744,20 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 375.177,81 Euro seit 15. Juli 2004, aus 207.400,40 Euro seit 25. Juli 2004, aus 291.389,38 Euro seit 23. Oktober 2004, aus 372.144,71 Euro seit 24. Januar 2005 sowie aus 86.631,90 Euro seit 15. Dezember 2005 zu zahlen.

- II. Die Anschlussberufung der Beklagten wird zurückgewiesen.
- III. Das Urteil ergeht unter dem Vorbehalt der Entscheidung über die Wirksamkeit der Aufrechnung der Beklagten mit einer den Betrag der Hauptforderung von 1.332.744,20 Euro zuzüglich Verzugszinsen übersteigenden Gegenforderung wegen Schadensersatzes betreffend die Errichtung des Kreuzungsbauwerks A\*\*\*\*\* (Kreuzung der Bahnstrecken M\*\*\*\*\* – A\*\*\*\*\* und M\*\*\*\*\* – N\*\*\*\*\* mit der Bundesautobahn A \*\*).
- IV. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen. Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.
- V. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstre-

ckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

VI. Die Revision wird zugelassen.

### **Tatbestand:**

- 1 Die Beteiligten streiten über Zahlungsansprüche im Zusammenhang mit der Errichtung von drei Kreuzungsbauwerken (H\*\*\*\*\*, S\*\*\*\*\* und A\*\*\*\*\*) zwischen Eisenbahnstrecken und Bundesfernstraßen.
- 2 Die Klägerin macht als Hauptforderung Zahlungsansprüche in Höhe von insgesamt 1.332.744,20 Euro aus zwei vertraglichen Kreuzungsvereinbarungen vom 11. bzw. 13. Februar 2003 sowie vom 14. März 2003 (Kreuzung der Bahnstrecke M\*\*\*\*\* – H\*\*\*\*\* mit der Bundesautobahn A \*\*, Kreuzungsbauwerk H\*\*\*\*\*), und Kreuzung der Bahnstrecke M\*\*\*\*\*-\*\*\* – S\*\*\*\*\* mit der Bundesautobahn A \*\*, Kreuzungsbauwerk S\*\*\*\*\*) gemäß Schlussrechnungen vom 5. Februar 2008 und 22. März 2010 (Kreuzungsbauwerk H\*\*\*\*\*) sowie vom 17. September 2009 (Kreuzungsbauwerk S\*\*\*\*\*) geltend. Die Höhe der Hauptforderung bezüglich der Kreuzungsbauwerke H\*\*\*\*\* und S\*\*\*\*\* wird von der Beklagten nicht bestritten.
- 3 Neben der Hauptforderung macht die Klägerin Verzugszinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 375.177,81 Euro seit 15. Juli 2004, aus 207.400,40 Euro seit 25. Juli 2004, aus 291.389,38 Euro seit 23. Oktober 2004, aus 372.144,71 Euro seit 24. Januar 2005 sowie aus 86.631,90 Euro seit 15. Dezember 2005 geltend.
- 4 Gegen die Zahlungsansprüche bezüglich der Kreuzungsbauwerke H\*\*\*\*\* und S\*\*\*\*\* hat die Beklagte bezüglich des Kreuzungsbauwerks A\*\*\*\*\* mit dem Grund und der Höhe nach streitigen Schadensersatzforderungen (Mängelbeseitigungskosten) gegen die Klägerin in Höhe der genannten Teilbeträge zu den jeweils genannten Zeitpunkten Erfüllungshalber außergerichtlich aufgerechnet. Grundlage für die im Wege der Aufrechung geltend gemachten Gegenansprüche ist eine weitere mit der Klägerin geschlossene Kreuzungsvereinbarung vom 31. August 2000 bzw. 6. Februar 2001 betreffend das Kreuzungsbauwerk A\*\*\*\*\* (Kreuzung der Bahnstrecken M\*\*\*\*\* – A\*\*\*\*\* und M\*\*\*\*\* – N\*\*\*\*\* mit der Bundesautobahn A \*\*). Die

Beklagte begründet die Schadensersatzansprüche mit einer Haftung der Klägerin für seitens der A\*\*\*\*\* \*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* erbrachte mangelhafte Bauleistungen am Kreuzungsbauwerk A\*\*\*\*\*. Die A\*\*\*\*\* \*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* war von der Klägerin für Bauarbeiten im Bereich der als Vorwegmaßnahme verwirklichten Eisenbahnbrücke A\*\*\*\*\* beauftragt worden. In einem zweiten Bauabschnitt wurde im Auftrag der Beklagten unter der Eisenbahnbrücke ein Tunnel für die Bundesautobahn A \*\* erstellt.

- 5 Die verfahrensgegenständlichen Kreuzungsvereinbarungen wurden jeweils zwischen der Klägerin und der Beklagten, letztere vertreten durch den Freistaat Bayern, dieser wiederum vertreten durch die Autobahndirektion S\*\*\*\*\*, abgeschlossen.
- 6 Mit Urteil vom 27. September 2012 hat das Verwaltungsgericht München die Klage gegenüber der beklagten Bundesrepublik Deutschland abgewiesen. Die Bundesrepublik Deutschland sei nicht passivlegitimiert. Richtiger Beklagter für den geltend gemachten kreuzungsrechtlichen Anspruch sei der Freistaat Bayern. Im Hinblick auf die vorliegend gegebene Bundesauftragsverwaltung sei im Außenverhältnis allein das handelnde Bundesland Kreuzungsbeteiligter. Hinsichtlich des nach diesbezüglichen Hinweisen des Erstgerichts seitens der Klägerin ebenfalls beklagten Freistaats Bayern stehe der Klägerin der geforderte Zahlungsbetrag als gesetzlicher Anspruch aus dem Kreuzungsverhältnis, jedoch mangels wirksamer vertraglicher Vereinbarung kein Anspruch auf Verzugszinsen zu. Der Anspruch der Klägerin sei nicht durch eine Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen erloschen. Gegen die Klägerin gerichtete Schadensersatzansprüche bestünden nicht. Vielmehr habe die für das Kreuzungsbauwerk A\*\*\*\*\* kostentragungspflichtige Beklagtenseite auch Aufwendungen für den Ersatz von Schäden, die von Dritten verursacht worden seien, zu tragen. Derartige Aufwendungen gehörten zur kreuzungsrechtlichen Kostenmasse.
- 7 Das Verwaltungsgericht hat die Berufung gegen sein Urteil wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen.
- 8 Mit ihrer Berufung verfolgt die hinsichtlich ihrer Hauptforderung (nicht hinsichtlich ihrer Verzugszinsforderung) erstinstanzlich im Verhältnis zum Freistaat Bayern (vormals Beklagter zu 2., nunmehr Beigeladener), nicht jedoch im Verhältnis zur Beklagten obsiegende Klägerin neben ihrer Hauptforderung auch den vertraglich begründeten Verzugszinsanspruch weiter.
- 9 Die Klägerin und Berufungsführerin beantragt zuletzt sinngemäß,  
10 die Beklagte unter Zurückweisung ihrer Anschlussberufung und unter Änderung

des Urteils des Verwaltungsgerichts München vom 27. September 2012 zu verurteilen, an die Klägerin 1.332.744,20 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 375.177,81 Euro seit 15. Juli 2004, aus 207.400,40 Euro seit 25. Juli 2004, aus 291.389,38 Euro seit 23. Oktober 2004, aus 372.144,71 Euro seit 24. Januar 2005 sowie aus 86.631,90 Euro seit 15. Dezember 2005 zu zahlen.

- 11 Hilfsweise beantragt die Klägerin und Berufungsführerin zuletzt sinngemäß,
- 12 die Beklagte unter Zurückweisung der Anschlussberufung und unter Änderung des Urteils des Verwaltungsgerichts München vom 27. September 2012 zu verurteilen, an die Klägerin 1.332.744,20 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
- 13 Die Beklagte und Anschlussberufungsführerin beantragt zuletzt,
- 14 die Berufung zurückzuweisen und die Klage abzuweisen.
- 15 Für den Fall des Erlasses eines Vorbehaltsurteils zugunsten der Klägerin beantragt die Beklagte Vollstreckungsschutz. Die Klägerin beantragt, den Vollstreckungsschutzantrag abzulehnen.
- 16 Der Beigeladene stellt keinen Antrag, unterstützt aber die Beklagte.
- 17 Die Beklagte trägt vor, gegen die Forderung der Klägerin könne mit den sich hinsichtlich des Kreuzungsbauwerks A\*\*\*\*\* ergebenden Schadensersatzforderungen in Höhe von mindestens 1.522.533,10 Euro (Mängelbeseitigungskosten) in voller Höhe aufgerechnet werden. Aufwendungen für den Ersatz von durch Dritte verursachte Schäden gehörten nicht zur kreuzungsrechtlichen Kostenmasse.
- 18 Zwischen der Klägerin und der A\*\*\*\*\* \*\*\* \*\*\*\*\* ist im Zusammenhang mit den von der Beklagten als mangelhaft gerügten Bauleistungen der A\*\*\*\*\* \*\*\* \*\*\*\*\* vor dem Landgericht M\*\*\*\*\* \* ein zivilrechtliches Verfahren anhängig (Az. 24 O 12221/07), das wegen der zwischenzeitlich eingetretenen Insolvenz der A\*\*\*\*\* \*\*\* \*\*\*\*\* derzeit unterbrochen ist. In dem zivilrechtlichen Verfahren, an dem die Beklagte als Streithelferin beteiligt ist, steht ein Betrag von insgesamt etwa 3,3 Millionen Euro in Streit. In dem Zivilrechtsstreit wurde mit der Beweiserhebung durch die Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens be-

gonnen (Gutachten \*\*\*\*. \*\*. \*\*\*\*\* vom 27.7.2009). Nach Angaben der Klägerin in der mündlichen Verhandlung bedürfe das Gutachten gegebenenfalls noch einer Ergänzung. Die Wiederaufnahme des Verfahrens stehe unmittelbar bevor.

- 19 Zur Frage der rechtsgeschäftlichen Vertretung der Bundesrepublik Deutschland beim Abschluss von Kreuzungsvereinbarungen und anderen öffentlich-rechtlichen Verträgen hat Richter des Bundesverfassungsgerichts a.D. \*\*\*\*. \*\*. \*\*\*\*\* im Auftrag der Beklagten ein Rechtsgutachten (Gutachten \*\*\*\*. \*\*\*\*\*) erstattet, das dem Gericht vorgelegt worden ist. In dem Gutachten wird die Auffassung vertreten, dass Art. 90 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) einer Praxis der Bundesfernstraßenverwaltung nicht entgegenstehe, bei der die Länder auftragsgemäß den Bund vertreten, soweit die Vertretung öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Rechtsgeschäfte mit vermögensrechtlichem Gegenstand betreffe.
- 20 Der Senat hat mit Beschluss vom 5. März 2015 das Verfahren hinsichtlich der von der Klägerin gegenüber dem Freistaat Bayern – vormals Beklagter zu 2. – geltend gemachten Ansprüchen abgetrennt (Az. 8 BV 15.519) und auf Antrag der Beteiligten das Ruhen dieses Verfahrens angeordnet.
- 21 Mit weiterem Beschluss vom 5. März 2015 hat das Gericht den Freistaat Bayern zum vorliegenden Verfahren beigeladen (einfache Beiladung).
- 22 Wegen weiterer Einzelheiten und des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

- 23 Die Berufung der Klägerin hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die Klage gegenüber der Beklagten als richtiger Klagegegnerin zu Unrecht abgewiesen. Der Klägerin steht neben dem Hauptanspruch in Höhe von 1.332.744,20 Euro auch der geltend gemachte Verzugszinsanspruch zu. Die Verurteilung der Beklagten steht jedoch unter dem Vorbehalt der Entscheidung über die Wirksamkeit der Aufrechnung der Beklagten mit einer den Betrag von 1.332.744,20 Euro zuzüglich Verzugszinsen übersteigenden Gegenforderung wegen Schadensersatzes betreffend die Errichtung des Kreuzungsbauwerks A\*\*\*\*\* (Vorbehaltsurteil nach § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 302 ZPO).
- 24 1.1 Die Beklagte ist hinsichtlich des von der Klägerin geltend gemachten Anspruchs

passivlegitimiert. Die Beklagte wurde gegenüber der Klägerin vom Freistaat Bayern (Autobahndirektion S\*\*\*\*\*) beim Abschluss der verfahrensgegenständlichen Kreuzungsvereinbarungen (vgl. hierzu § 5 Abs. 1 des Gesetzes über Kreuzungen von Eisenbahnen und Straßen – Eisenbahnkreuzungsgesetz [EBKrG] – i.d.F.d. Bek. vom 21. März 1971 [BGBl I S. 337], zuletzt geändert durch Gesetz vom 31. Oktober 2006 [BGBl I S. 2407]) mit der Klägerin jeweils wirksam rechtsgeschäftlich vertreten. Ein Verstoß gegen verfassungsrechtliche Vorgaben des Instituts der Bundesauftragsverwaltung (Art. 85, 90 Abs. 2 GG), hier der Bundesfernstraßenverwaltung, im Rahmen derer Handeln und Verantwortlichkeit nach außen jedenfalls im Grundsatz allein Landesangelegenheit ist (vgl. nur BVerfG, U.v. 19.2.2002 – 2 BvG 2/00 – NVwZ 2002, 585/586), liegt in der vorliegenden einvernehmlichen rechtsgeschäftlichen Vertretung des Bundes durch den Freistaat Bayern nicht.

- 25 1.1.1 Die rechtsgeschäftliche Vertretung der Beklagten im Rahmen der Bundesstraßenverwaltung im Bereich der Vermögensverwaltung folgt einer seit vielen Jahrzehnten im Einvernehmen von Bund und jeweils betroffenem Land geübten Verwaltungspraxis, die bereits in § 7 Abs. 1 der Ersten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift des Bundes für die Auftragsverwaltung der Bundesautobahnen und Bundesstraßen vom 3. Juli 1951 (1. AVVFStr – BAnz. Nr. 132) ihren Niederschlag gefunden hat. Nach dieser Verwaltungsvorschrift vertreten die Länder den Bund im Bereich der Auftragsverwaltung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten gerichtlich und außergerichtlich, und zwar unter der Bezeichnung „Bundesrepublik Deutschland – Bundesstraßenverwaltung“. In Übereinstimmung hiermit sieht auch § 1 Abs. 2 der Anordnung über die Vertretung der Bundesrepublik Deutschland im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Verkehr und über das Verfahren bei der Vertretung vom 6. Mai 1997 (Vertretungsordnung Bundesverkehrsverwaltung – VertrOBVV – VkBf. 1997, 402) vor, dass die Länder dann, wenn sie Bundesgesetze im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Verkehr als Bundesauftragsangelegenheiten ausführen (zum Beispiel Bundesfernstraßengesetz), im Rahmen dieses Auftrags zur Vertretung der Bundesrepublik Deutschland befugt sind. Hintergrund der langjährigen staatlichen Praxis ist nicht zuletzt das Bedürfnis, den Umweg einer Erstattung von Sachkosten der Länder durch den Bund zu vermeiden (vgl. Art. 104a Abs. 2 GG). Die beteiligten Haushalte sind hierauf seit Jahrzehnten eingestellt.
- 26 1.1.2 Die einvernehmliche rechtsgeschäftliche Vertretung des Bundes durch ein im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung im Bereich der Vermögensverwaltung handelndes Land (mit der Konsequenz der Parteistellung des Bundes im Streitfall) findet in der – gleichwohl insgesamt von Uneinheitlichkeit geprägten – höchstrichterlichen Rechtsprechung auch in jüngerer Zeit ausdrückliche Billigung. Es finden sich in der

Rechtsprechung jedoch ebenso Stimmen, die der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung kritisch gegenüber stehen. Eine argumentative Auseinandersetzung mit der Problematik hat in der höchstrichterlichen Rechtsprechung jedoch bislang – soweit ersichtlich – nur teilweise stattgefunden. Der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts lassen sich nach Auffassung des Senats Aussagen zur verfassungsrechtlichen Unzulässigkeit der einvernehmlichen rechtsgeschäftlichen Stellvertretung bei der Vermögensverwaltung im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung nicht entnehmen.

- 27 Eine Billigung der einvernehmlichen rechtsgeschäftlichen Stellvertretung bei der Vermögensverwaltung im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung findet sich namentlich in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. So formuliert der 6. Zivilsenat mit Blick auf die prozessrechtliche Situation in einer neueren Entscheidung aus dem Bereich der Bundesfernstraßenverwaltung (Schadensersatz wegen der Beschädigung von Schutzplanke und Lärmschutzwand), dass die den Ländern durch Art. 90 Abs. 2 GG zugewiesenen Verwaltungsbefugnisse durch die Übernahme der Prozessvertretung durch das betroffene Land hinreichend gewahrt würden (BGH, U.v. 18.3.2014 – VI ZR 10/13 – NJW 2014, 2874 Rn. 10 f.). Diese Auffassung schließt unmittelbar an die Rechtsprechung des 3. Zivilsenats an, der grundlegender formuliert, dass die den Ländern durch Art. 90 Abs. 2 GG zugewiesenen Verwaltungsbefugnisse dadurch gewahrt seien, dass sie die Bundesrepublik Deutschland als Träger der Straßenbaulast für die Bundesfernstraßen vertreten und darum Zahlungspflichten zu Lasten der Bundesrepublik eingingen (BGH, U.v. 18.7.2002 – III ZR 287/01 – NVwZ 2002, 1535/1537; in Streit stand ein privatrechtliches Entgelt für die Inanspruchnahme einer Abwasseranlage). Auch der 7. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs geht in einer Entscheidung im Kontext von Bauleistungen für eine Bundesstraße (Werklohnforderung) ohne Weiteres von der Zulässigkeit rechtsgeschäftlicher Stellvertretung im Rahmen der vermögensbezogenen Bundesfernstraßenverwaltung aus (vgl. BGH, U.v. 11.3.2004 – VII ZR 351/02 – juris).
- 28 Im Gegensatz zur Auffassung des 3. und 7. Zivilsenats und zur neueren Auffassung des 6. Zivilsenats (in einem älteren Urteil des 6. Zivilsenats ist demgegenüber im Kontext der Bundesauftragsverwaltung – im Bereich Zivilschutz – von verfassungsrechtlich begründeter Prozessstandschaft die Rede; vgl. BGH, U.v. 14.11.1978 – VI ZR 133/77 – BGHZ 73, 1/3) formuliert der 10. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in einer neueren Entscheidung im Zusammenhang mit der Vergabe von Bau- bzw. Instandsetzungsarbeiten an einer Bundesautobahn unter Bezugnahme auf Art. 85 ff. GG, dass das Handeln und die Verantwortlichkeit nach außen bei der Bundesauftragsverwaltung stets Landesangelegenheit bleibe. Demgemäß sei öffentlicher Auf-

traggeber und Antragsgegner im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren das jeweils betroffene Land und nicht die Bundesrepublik Deutschland (BGH, B.v. 20.3.2014 – X ZB 18/13 – juris Rn. 18). In einer älteren Entscheidung des 10. Zivilsenats (Patentverletzung beim Bau öffentlicher Straßen) finden sich demgegenüber keine Bedenken gegen eine Vertretung der Bundesrepublik durch ein Bundesland im Rahmen der Auftragsverwaltung nach Art. 85 GG (vgl. BGH, U.v. 21.9.1978 – X ZR 56/77 – NJW 1979, 101).

- 29 Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts neigt in jüngerer Zeit einer gegenüber der rechtsgeschäftlichen Vertretung des Bundes im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung im Vermögensbereich kritischen Sichtweise zu. In einer schon älteren, den hier nicht einschlägigen Bereich der Hoheitsverwaltung betreffenden Entscheidung (Kosten der Anpassung einer Zufahrt bei Verlegung einer Bundesstraße) hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts für den Bereich der auftragsweisen Vermögensverwaltung noch ausdrücklich offengelassen, ob die bereits zitierte Regelung des § 7 Abs. 1 der 1. AVVFStr ein echtes Vertretungsverhältnis oder nur ein Auftreten der Länder unter der dort genannten Bezeichnung vorsehe und ob eine solche Regelung in Einklang mit Art. 90 Abs. 2 GG stehe (BVerwG, U.v. 21.1.1983 – 4 C 42/80 – BayVBI 1983, 538). In einer jüngeren, die Frage der Kostentragung für die Errichtung einer Verkehrsampel an einer später zur Gemeindestraße herabgestuften Bundesstraße betreffenden Entscheidung spricht der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts jedoch weitergehend davon, dass aus Art. 90 Abs. 2 GG eine gesetzliche Prozessstandschaft des im Auftrag des Bundes tätigen Landes folge. Die Auftragsverwaltung nach Art. 90 Abs. 2 GG sei umfassend geregelt und beziehe sich sowohl auf die Hoheits- als auch auf die Vermögensverwaltung der Bundesstraßen (BVerwG, U.v. 28.8.2003 – 4 C 9/02 – NVwZ-RR 2004, 84). Schließlich hat der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts in einer die Stilllegung eines Atomkraftwerks im Zuge einer atomrechtlichen Aufsichtsmaßnahme (Hoheitsverwaltung) betreffenden Entscheidung zum Institut der Bundesauftragsverwaltung in allgemeiner Weise ausgeführt, dass die gesetzessvollziehende rechtsverbindliche Entscheidung mit Außenwirkung, vor allem der Erlass von Verwaltungsakten und der Abschluss öffentlich-rechtlicher Vereinbarungen, dem Land vorbehalten bleibe (BVerwG, B.v. 20.12.2013 – 7 B 18/13 – juris Rn. 11).
- 30 Im Rahmen einer der zitierten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Januar 1983 vorgehenden Entscheidung hat der Bayerische Verwaltungsgesichtshof zur Frage rechtsgeschäftlicher Stellvertretung formuliert, dass es sich bei einer Auslegung an Hand des Art. 90 Abs. 2 GG mit Blick auf § 7 Abs. 1 der 1. AVVFStr nicht um eine echte Vertretung im Sinn der §§ 164 ff. BGB handeln kön-

ne. Für den Bereich der Auftragsverwaltung sei lediglich eine besondere Bezeichnung der Länder festgelegt, unter der diese zu handeln hätten. An dem Wesen der Auftragsverwaltung, dass die Länder in eigenem Namen tätig würden, könne diese Bezeichnung nichts ändern. Eine Ausnahme von dem in Art. 90 Abs. 2 GG festgelegten Grundsatz, dass die Länder die Bundesfernstraßen im eigenen Namen verwalten, sei lediglich dann anzunehmen, wenn es um das bürgerlich-rechtliche Eigentum des Bundes am Straßengrundstück gehe. Insoweit sei eine echte Vertretung gegeben (BayVGH, U.v. 12.2.1980 – 15 VIII 76 – BayVBl. 1980, 341/342).

- 31 Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich zum einen, dass die Auftragsverwaltung nach Art. 90 Abs. 2 GG die gesamte Bundesstraßenverwaltung, also sowohl die Hoheitsverwaltung als auch die Vermögensverwaltung der Bundesfernstraßen umfasst (BVerfG, U.v. 3.7.2000 – 2 BvG 1/96 – NVwZ 2000, 1162; verfahrensgegenständlich war die Weisung zur Abstufung einer Bundesstraße in eine Landesstraße). Zum anderen legt das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit dem atomrechtlichen Weisungsrecht des Bundes gegenüber dem im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung (vgl. Art. 87c GG) tätigen Land dar, dass die Wahrnehmungskompetenz bei der Bundesauftragsverwaltung, also das Handeln und die Verantwortlichkeit nach außen im Verhältnis zu Dritten, unentziehbar dem Land zustehe. Sie bleibe stets Landesangelegenheit. Ein Eintrittsrecht des Bundes sei in Art. 85 GG nicht vorgesehen. Dem Land bleibe die konkrete gesetzessvollziehende rechtsverbindliche Entscheidung mit Außenwirkung, vor allem der Erlass von Verwaltungsakten und der Abschluss öffentlich-rechtlicher Vereinbarungen, vorbehalten (BVerfG, U.v. 19.2.2002 – 2 BvG 2/00 – NVwZ 2002, 585/586).
- 32 1.1.3 Nach Auffassung des Senats steht Verfassungsrecht der Wirksamkeit der vorliegend im gegenseitigen Einvernehmen begründeten und einer über Jahrzehnte geübten Staatspraxis folgenden rechtsgeschäftlichen Vertretung des Bundes durch das betroffene Land im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung im Bereich der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Vermögensverwaltung nicht entgegen. Auch eine gesetzliche Prozessstandschaft für den Bund durch das betroffene Land, die eine einvernehmlich begründete Prozessvertretung des Bundes durch das Land ausschließt, lässt sich aus Art. 85, 90 Abs. 2 GG nicht ableiten.
- 33 Insbesondere liegt in der einvernehmlichen Begründung eines Vertretungsverhältnisses keine – schon terminologisch nur in einseitiger Weise in Betracht kommende – Entziehung einer Rechtsposition zulasten des beteiligten Landes, auf deren verfassungsrechtliche Unzulässigkeit sich die zitierte, die Rechtsposition des betroffenen Landes schützende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bezieht. Kon-

sensuale Handlungsformen im Rahmen der Bundesstraßenverwaltung sind zwar im Grundgesetz nicht ausdrücklich vorgesehen, werden aber als verfassungsrechtlich unbedenklich erachtet (vgl. Gröpl in Maunz/Dürig, GG, Art. 90 Rn. 71; Ibler in v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 90 Abs. 2 Rn. 60). Dies gilt auch vorliegend, zumal Rechtspositionen der Beteiligten oder Dritter nicht beeinträchtigt werden. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Grundgesetzgeber wohl keine abgeschlossene Vorstellung von Konzept und Konsequenzen des Instituts der Bundesauftragsverwaltung hatte. Die im Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zum Freistaat Bayern bzw. zum jeweils betroffenen Bundesland geübte Praxis der vermögensmäßigen Fernstraßenverwaltung mittels rechtsgeschäftlicher Stellvertretung kann vor diesem Hintergrund als ein Vorgang der Verfassungskonkretisierung verstanden werden, der die Verwaltungsträgerschaft der Länder mit der gleichzeitigen Vermögensträgerschaft des Bundes an den Bundesfernstraßen in möglichst zweckkonformer Weise in Einklang zu bringen sucht (vgl. Bartlsperger in Bonner Kommentar zum GG, Stand Juli 1969, Art. 90 Rn. 68).

- 34 Ein Widerspruch der rechtsgeschäftlich begründeten Stellvertretung im Bereich der Vermögensverwaltung bei der Bundesauftragsverwaltung zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich auch nicht, soweit dieses von einem Vorbehalt zugunsten des Landes hinsichtlich des Abschlusses öffentlich-rechtlicher Vereinbarungen spricht (vgl. BVerfG, U.v. 19.2.2002 – 2 BvG 2/00 – NVwZ 2002, 585/586). Dies gilt zum einen deshalb, weil diese Ausführungen im Kontext der Erörterung der einseitigen Entziehung einer Rechtsposition und nicht im Zusammenhang mit – wie verfahrensgegenständlich – konsensuellem Handeln stehen, und zum anderen deshalb, weil die rechtsgeschäftliche Stellvertretung dem Postulat des bei der Bundesauftragsverwaltung im Außenverhältnis autonomen handelnden Landes schon insoweit nicht widerspricht, als es der Stellvertreter und nicht der Vertretene ist, der bei der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung eine eigene, autonome Willenserklärung abgibt (vgl. nur Schramm in Münchner Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 164 Rn. 1; vgl. hierzu auch Gutachten \*\*\*\*. \*\*\*\*\*, S. 20 f.) und insoweit einen Vertrag im Namen des Vertretenen abschließt. Die Wahrnehmungskompetenz des betroffenen Landes bleibt im Rahmen der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung mithin gewahrt.
- 35 Die hier vertretene Auffassung steht auch damit in Einklang, dass für den Bereich der Verwaltung des privatrechtlichen Eigentums des Bundes an einem Straßengrundstück, bei dem es sich um einen Ausschnitt der Fernstraßenverwaltung im Vermögensbereich handelt, ein gesetzliches Modell vorliegt, das der in der staatlichen Praxis bei der Fernstraßenverwaltung im Vermögensbereich insgesamt geübten rechts-

geschäftlichen Vertretung des Bundes durch das betroffene Land entspricht. Denn § 9 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs (FStrVermG) vom 2. März 1951 (BGBl I S. 157), zuletzt geändert durch Gesetz vom 30. August 1971 (BGBl I S. 1426), sieht vor, dass ein Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs hinsichtlich eines im Eigentum des Bundes stehenden Grundstücks von der vom Land bestimmten Behörde zu stellen ist. Diese Regelung lässt sich als ein gesetzlich angeordneter Fall rechtsgeschäftlicher Stellvertretung im Sinn des § 164 BGB im Verhältnis von Bund und Land verstehen (in diesem Sinn BayVGh, U.v. 12.2.1980 – 15 VIII 76 – BayVBl. 1980, 341/342). Nähme man – etwa unter Bezugnahme auf das Wesen der Bundesauftragsverwaltung – im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung ein generelles verfassungsrechtliches Verbot der rechtsgeschäftlichen Vertretung des Bundes durch das jeweils betroffene Land an, müsste man konsequenterweise die gesetzliche Regelung des § 9 Abs. 1 Satz 1 FStrVermG für verfassungsrechtlich bedenklich halten. Nimmt man demgegenüber eine Verfassungskonformität der Regelung an, muss eine entsprechende Annahme erst recht hinsichtlich einer konsensual begründeten rechtsgeschäftlichen Stellvertretung des Bundes durch das betroffene Land bei der Bundesauftragsverwaltung im Vermögensbereich gelten.

- 36 Hinsichtlich der Annahme einer durch Art. 85, 90 Abs. 2 GG begründeten gesetzlichen Prozessstandschaft gilt es schließlich zu bedenken, dass sich aus einer derartigen prozessualen Einordnung zum einen jedenfalls nicht ohne Weiteres auf das zunächst klärungsbedürftige materiellrechtliche Verhältnis von Bund und betroffenem Land rückschließen lässt. Zum anderen stellt das verfahrensrechtliche Institut der Prozessstandschaft eine Ausnahme von dem (verwaltungs-)prozessualen Grundsatz dar, dass im eigenen Namen erstrebter gerichtlicher Rechtsschutz an das Innehaben einer eigenen Rechtsposition gebunden ist. Nach § 42 Abs. 2 VwGO, der nach ganz überwiegender Auffassung für den Bereich der vorliegend statthaften allgemeinen Leistungsklage entsprechend angewendet wird (vgl. nur Wahl/Schütz in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 42 Abs. 2 Rn. 33 ff. m.w.N.), gilt dieser prozessuale Grundsatz uneingeschränkt, es sei denn, es ist gesetzlich etwas anderes bestimmt. Ob das in Art. 85, 90 Abs. 2 GG zum Ausdruck kommende „Wesen“ der Bundesauftragsverwaltung – ungeachtet der Frage nach dessen präziser Fass- und Umschreibbarkeit – einem solchen Gesetzesvorbehalt genügt, erscheint nicht unzweifelhaft. Ein einschlägiger ausdrücklicher Gesetzesvorbehalt findet sich im Grundgesetz jedenfalls nicht. Für die vorliegende Konstellation stellt auch dies die Annahme einer verfassungsrechtlich begründeten Prozessstandschaft in rechtsdogmatischer Hinsicht zumindest infrage.

- 37 1.2 Der Klägerin steht gegenüber der Beklagten – unter Zurückstellung der Frage der Wirksamkeit der seitens der Beklagten außerprozessual erklärten Aufrechnung (hierzu unten Ziff. 1.4) – der geltend gemachte Hauptanspruch (Zahlungsanspruch in Höhe von 1.332.744,20 Euro) zu. Grundlage hierfür sind die zwischen ihr und der Beklagten geschlossenen Kreuzungsvereinbarungen vom 11. bzw. 13. Februar 2003 sowie vom 14. März 2003 (Kreuzung der Bahnstrecke M\*\*\*\*\* – H\*\*\*\*\* mit der Bundesautobahn A \*\*, Kreuzungsbauwerk H\*\*\*\*\* , und Kreuzung der Bahnstrecke M\*\*\*\*\*-\*\*\* – S\*\*\*\*\* mit der Bundesautobahn A \*\*, Kreuzungsbauwerk S\*\*\*\*\*). Dies ist zwischen den Beteiligten unstreitig.
- 38 1.3 Der Klägerin steht unter dem Gesichtspunkt des Verzugs auch der geltend gemachte Zinsanspruch zu (§§ 286, 288 BGB). In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass Verzugszinsen, soweit es – wie vorliegend – vertragliche Ansprüche betrifft, auch im öffentlichen Recht verlangt werden können. Insoweit besteht kein entscheidender Unterschied zu privatrechtlichen Rechtsbeziehungen. Namentlich auch im Eisenbahnkreuzungsrecht wird in Anwendung dieser Grundsätze bei Abschluss einer Kreuzungsvereinbarung ein Anspruch auf Ersatz des Verzugs Schadens zugebilligt (BVerwG, U.v. 12.6.2002 – 9 C 6/01 – BVerwGE 116, 312/323 f. m.w.N.). Die von der Klägerin insoweit im Klageantrag genannten Zeitpunkte und Teilbeträge hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung bestätigt. § 288 BGB findet gem. Art. 229 § 34 Satz 1 EGBGB in der vor dem 29. Juli 2014 geltenden Fassung Anwendung. Mithin kann ein Zinssatz in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz geltend gemacht werden.
- 39 1.4 Die Verurteilung der Beklagten zur Leistung steht unter Vorbehalt. Die Entscheidung über die Wirksamkeit der seitens der Beklagten erfüllungshalber außerprozessual erklärten Aufrechnung mit einer den Betrag der Hauptforderung von 1.332.744,20 Euro zuzüglich Verzugszinsen übersteigenden Gegenforderung wegen Schadensersatzes (Mängelbeseitigungskosten) betreffend die Errichtung des Kreuzungsbauwerks A\*\*\*\*\* bleibt einem Nachverfahren vorbehalten, weil über die seitens der Beklagten zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung gegenwärtig noch nicht entschieden werden kann. Insoweit ergeht das Urteil gem. § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 302 ZPO nach pflichtgemäßem gerichtlichen Ermessen als Vorbehaltsurteil.
- 40 1.4.1 Die zivilprozessuale Vorschrift des § 302 ZPO, die den Erlass eines Vorbehaltsurteils regelt, ist gem. § 173 Satz 1 VwGO im Verwaltungsprozess entsprechend anzuwenden. Grundsätzliche Verfahrensunterschiede schließen dies nicht aus (vgl. BVerwG, U.v. 12.2.1987 – 3 C 22/86 – BVerwGE 77, 19/28 m.w.N.; B.v. 7.10.1998 – 3 B 68/97 – NJW 1999, 160 f. m.w.N.). Der Erlass eines Vorbehaltsurteils kann auch

in der Berufungsinstanz erfolgen (vgl. BVerwG, U.v. 12.2.1987 – 3 C 22/86 – BVerwGE 77, 19/27 f.; Reichold in Thomas/Putzo, ZPO, 36. Aufl. 2015, § 302 Rn. 6).

- 41 Ein Vorbehaltsurteil ist vorliegend auch nicht mit Rücksicht auf eine enge synallagmatische Verknüpfung zwischen der Hauptforderung der Klägerin und der Gegenforderung der Beklagten ausgeschlossen. Eine dergestalt enge synallagmatische Verpflichtung – wie er etwa im Verhältnis von Werklohnanspruch und Anspruch auf Ersatz von Kosten der Beseitigung von Mängeln des Werks denkbar ist (vgl. hierzu BGH, U.v. 24.11.2005 – VII ZR 304/04 – BGHZ 165, 134 ff.) – besteht vorliegend nicht. Haupt- und Gegenforderung betreffen vielmehr mehrere, zwischen den Beteiligten parallel bestehende Vertragsverhältnisse (Hauptforderung aus den Kreuzungsvereinbarungen zu den Kreuzungsbauwerken S\*\*\*\*\* und H\*\*\*\*\* einerseits sowie Gegenforderung aus der Kreuzungsvereinbarung zum Kreuzungsbauwerk A\*\*\*\*\* andererseits).
- 42 Der Erlass eines Vorbehaltsurteils hat nach § 302 Abs. 1 ZPO zur Voraussetzung, dass über die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung noch nicht entschieden werden kann. Ist demgegenüber schon erkennbar, dass der Aufrechnungseinwand unbegründet ist, oder lässt sich umgekehrt bereits feststellen, dass die Klageforderung durch die Aufrechnung erloschen ist, besteht kein Grund, die Entscheidung dem Nachverfahren vorzubehalten (vgl. Musielak, ZPO, 11. Aufl. 2014, § 302 Rn. 5 m.w.N.).
- 43 Über die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung kann vorliegend noch nicht entschieden werden. Auf der einen Seite ist der Aufrechnungseinwand der Beklagten nicht von vornherein, namentlich aus spezifisch kreuzungsrechtlichen Gründen, ausgeschlossen. Auf der anderen Seite bedarf es noch weiterer tatsächlicher Feststellungen, um über Bestand bzw. Höhe der Gegenforderung der Beklagten entscheiden zu können. In dieser Situation entspricht es pflichtgemäßem gerichtlichem Ermessen, noch ausstehende Prüfungen im Zusammenhang mit der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung in ein Nachverfahren zu verlagern. Dies gilt zumal vor dem Hintergrund, dass umfangreiche Prüfungen, die in einem untrennbaren tatsächlichen und rechtlichen Zusammenhang mit der von der Beklagten geltend gemachten Gegenforderung stehen, Gegenstand des von der Klägerin vor dem Landgericht M\*\*\*\*\* \* anhängig gemachten und derzeit unterbrochenen zivilrechtlichen Verfahrens gegen die A\*\*\*\*\* \*\*\* \*\*\*\*\* sind (Az. 24 O 12221/07). Dieses Verfahren, in dem eine umfangreiche Beweisaufnahme bereits begonnen hat, steht nach den unwidersprochenen Angaben der Klägerin unmittelbar vor einer Wiederaufnahme.

- 44 1.4.2 Das Rechtsinstitut der Aufrechnung findet auch im öffentlichen Recht – namentlich auch hinsichtlich öffentlich-rechtlicher Verträge – Anwendung. Die Vorschriften der §§ 387 ff. BGB gelten insoweit entsprechend (vgl. nur BVerwG, U.v. 27.10.1982 – 3 C 6/82 – BVerwGE 66, 218/221 m.w.N.; U.v. 12.2.1987 – 3 C 22/86 – BVerwGE 77, 19/21 f. m.w.N.; vgl. auch Schlüter in Münchner Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 387 Rn. 1).
- 45 Ein etwaiges, zwischen den Beteiligten vertraglich vereinbartes oder anderweitig bestehendes Aufrechnungsverbot hindert den Erlass des Vorbehaltsurteils nicht, weil die Klägerseite im Wege des Erlasses eines Vorbehaltsurteils ein vollstreckbares Urteil über die Hauptforderung erhält und der mit einem möglichen Aufrechnungsverbot verfolgte Zweck mithin erreicht wird (vgl. Musielak, ZPO, 11. Aufl. 2014, § 302 Rn. 6 m.w.N.). Insoweit kann es letztlich dahinstehen, ob sich aus § 6 Abs. 2 der verfahrensgegenständlichen Kreuzungsvereinbarungen ein vertragliches Aufrechnungsverbot ergibt. Entsprechendes gilt hinsichtlich des etwaigen Bestehens eines sonstigen Aufrechnungsverbots.
- 46 Ungeachtet dessen vermag der Senat ein vertragliches oder sonstiges, sich aus dem kreuzungsrechtlichen Rücksichtnahmeprinzip oder aus dem Prinzip von Treu und Glauben ergebendes Aufrechnungsverbot vorliegend jedoch auch nicht zu erkennen. Aus der jeweiligen Regelung des § 6 Abs. 2 der verfahrensgegenständlichen Kreuzungsvereinbarungen lässt sich jedenfalls kein in der vorliegenden Konstellation relevantes vertragliches Verbot ableiten, mit einer Forderung aus der einen Kreuzungsvereinbarung (hier die Kreuzungsvereinbarungen betreffend das Kreuzungsbauwerk S\*\*\*\*\* bzw. H\*\*\*\*\*\*) gegen eine Forderung aus einer anderen Kreuzungsvereinbarung (hier die Kreuzungsvereinbarung betreffend das Kreuzungsbauwerk A\*\*\*\*\*) aufzurechnen. Aus § 6 Abs. 2 der jeweiligen Kreuzungsvereinbarung kann nur eine Regelung zum Zahlungsausgleich innerhalb des jeweils einzelnen Kreuzungsrechtsverhältnisses hergeleitet werden, nicht hingegen zu einem „Gesamtzahlungsausgleich“ zwischen den Kreuzungsbeteiligten hinsichtlich einer Mehrzahl von Kreuzungsvereinbarungen. Auch der Wortlaut des § 6 Abs. 2 gibt für die Annahme eines Aufrechnungsverbots nichts her. Dies gilt sowohl hinsichtlich des nach § 6 Abs. 2 Satz 1 vorgesehenen endgültigen Zahlungsausgleichs zwischen den Kreuzungsbeteiligten unverzüglich nach Übersenden und Prüfung der Kostenzusammenstellung als auch hinsichtlich der Regelung in § 6 Abs. 2 Satz 2, wonach bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Kreuzungsbeteiligten die Zahlung der unbestrittenen Beträge nicht bis zur Klärung der Streitfragen zurückgestellt werden darf. Aus beiden vertraglichen Regelungen ergibt sich kein Verbot der Erfüllung einer (unbestrittenen) Passivforderung durch Hingabe einer eigenen Aktivforderung im Weg

der hier erfolgten Aufrechnung nach §§ 387 ff. BGB (vgl. zur Wirkung der Aufrechnung nur Schlüter in Münchner Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 387 Rn. 1).

- 47 Auch aus der im kreuzungsrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis bestehenden Pflicht zur Rücksichtnahme auf berechnigte Belange des anderen Kreuzungsbeteiligten (vgl. hierzu BVerwG, U.v. 12.6.2002 – 9 C 6/01 – BVerwGE 116, 312/316 m.w.N.) oder aus dem Gebot von Treu und Glauben, das auch hinsichtlich der Aufrechnung gilt (vgl. hierzu etwa BGH, U.v. 21.11.2001 – XII ZR 162/99 – NJW 2002, 1130/1132; U.v. 22.3.2011 – II ZR 271/08 – NJW 2011, 2351/2354), lässt sich für die vorliegende Fallgestaltung ein Aufrechnungsverbot nicht entnehmen.
- 48 Ein entsprechendes Verbot ergibt sich schließlich auch nicht aus den von der Klägerseite insoweit in Bezug genommenen Richtlinien über das Verfahren bei der Bauausführung und Abrechnung von Maßnahmen nach dem Eisenbahnkreuzungsgesetz (ARS Nr. 6/1984, VkB. 1969, 550), nach deren Ziff. 1.2 der kostenpflichtige Kreuzungsbeteiligte Zahlungen unverzüglich zu leisten hat. Diese Bestimmung trifft zur Vornahme einer erfüllungssurrogierenden Aufrechnung ebenfalls keine Regelung.
- 49 1.4.3 Das Bestehen der seitens der Beklagten im Wege der Aufrechnung geltend gemachten, die Forderung der Klägerin übersteigenden Gegenforderung (nach Angabe der Beklagten in der mündlichen Verhandlung in Höhe von mindestens 1.522.533,10 Euro) kommt vorliegend – vorbehaltlich näherer Klärung insbesondere in tatsächlicher Hinsicht – jedenfalls in Betracht. Der von der Beklagten gegenüber der Klägerin als Vertragspartnerin einer Kreuzungsvereinbarung als Gegenanspruch geltend gemachte Schadensersatzanspruch kann sich unter dem Gesichtspunkt der Haftung für ein Verschulden eines Erfüllungsgehilfen aus §§ 280, 278 BGB ergeben. Ein solcher Anspruch ist jedenfalls nicht aus spezifisch kreuzungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen. Auf dieser Grundlage kann eine zum Erlöschen der Hauptforderung führende Gegenforderung der Beklagten auf Schadensersatz unter dem Gesichtspunkt der Haftung der Klägerin für ein schuldhaftes Verhalten ihrer Erfüllungsgehilfin A\*\*\*\*\* \*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\* bestehen.
- 50 1.4.3.1 Im Bereich einer Kreuzung zwischen Eisenbahn und Straße besteht zwischen dem Straßenbaulastträger und dem Eisenbahnunternehmer in Bezug auf Kreuzungsanlagen eine rechtliche Sonderverbindung, die ein Schuldverhältnis (§ 241 Abs. 1 BGB) begründet, das zur Anwendung der §§ 280, 278 BGB im Verhältnis beider Kreuzungsbeteiligten führt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie vorliegend – die Beteiligten eine Kreuzungsvereinbarung im Sinn des § 5 Abs. 1 EBKrG abgeschlossen haben (vgl. BGH, U.v. 11.1.2007 – III ZR 294/05 – juris Rn. 7 ff.; vgl. auch OLG

Brandenburg, U.v. 18.6.2008 – 4 U 87/06 – juris Rn. 31). Für eine diese Rechtsfolge ausschließende vertragliche Vereinbarung zwischen den Beteiligten ist entgegen dem Vortrag der Klägerin nichts ersichtlich. Ein solcher Ausschluss ergibt sich weder aus dem von der Klägerin insoweit angeführten § 5 Abs. 2 noch aus einer sonstigen Klausel der Kreuzungsvereinbarung vom 31. August 2000 bzw. vom 6. Februar 2001 betreffend das Kreuzungsbauwerk A\*\*\*\*.

- 51 § 5 Abs. 2 der Kreuzungsvereinbarung bestimmt die Beklagte als für die vereinbarte Maßnahme (Errichtung des Kreuzungsbauwerks) dem Grund nach in voller Höhe kostentragungspflichtig. Gleichzeitig verweist § 5 Abs. 1 der Kreuzungsvereinbarung hinsichtlich der Ermittlung des Umfangs der kreuzungsbedingten Kosten (sogenannte Kostenmasse), auf die sich die Kostentragungspflicht der Beklagten bezieht, (unter anderem) auf die Regelungen der Verordnung über die Kosten von Maßnahmen nach dem Eisenbahnkreuzungsgesetz (1. Eisenbahnkreuzungsverordnung – 1. EKrV) vom 2. September 1964 (BGBl I S. 711), zuletzt geändert durch Verordnung vom 11. Februar 1983 (BGBl I S. 85), die mithin vorliegend schon kraft vertraglicher Vereinbarung zwischen den Beteiligten anwendbar sind. Aus diesem Grund kann dahinstehen, ob es sich bei den einschlägigen Regelungen der 1. Eisenbahnkreuzungsverordnung um abdingbares Recht handelt.
- 52 1.4.3.2 Die Vorschrift des § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. Eisenbahnkreuzungsverordnung schließt einen Anspruch der Beklagten gegen die Klägerin aus §§ 280, 278 BGB ebenfalls nicht aus. § 1 der 1. Eisenbahnkreuzungsverordnung regelt den Umfang der Kostenmasse bei der Herstellung einer neuen Kreuzung oder bei Maßnahmen an bestehenden Kreuzungen. Mit anderen Worten bestimmt die Vorschrift die konkrete Reichweite der Pflichtigkeit des für ein Kreuzungsbauwerk Kostentragungspflichtigen. Kostentragungspflichtig für das Kreuzungsbauwerk A\*\*\*\* ist – wie bereits dargelegt (vgl. oben Ziff. 1.4.3.1) – nach § 5 Abs. 2 der zwischen den Beteiligten abgeschlossenen Kreuzungsvereinbarung die Beklagte, deren Verkehrsweg (Abschnitt der Bundesautobahn A \*\*) neu hinzugekommen ist. Aus der gesetzlichen Regelung des § 11 Abs. 1 EBKrG ergibt sich nichts anderes.
- 53 Nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. Eisenbahnkreuzungsverordnung gehören Aufwendungen für den Ersatz von Schäden, die bei der Durchführung einer Maßnahme den Beteiligten oder Dritten entstanden sind, zur kreuzungsrechtlichen Kostenmasse, es sei denn, dass die Schäden auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit eines Kreuzungsbeteiligten oder seiner Bediensteten beruhen. Seitens Dritter verursachte Schäden gehören demgegenüber – entgegen der Auffassung der Klägerin und des Erstgerichts – nicht zur Kostenmasse nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. Eisenbahnkreuzungsverordnung.

zungsverordnung. Maßgeblich hierfür ist, dass § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. Eisenbahnkreuzungsverordnung hinsichtlich eines nicht von den Kreuzungsbeteiligten oder deren Bediensteten, sondern von dritter Seite verursachten Schadens keinerlei Regelung enthält (wie hier auch OLG Brandenburg, U.v. 18.6.2008 – 4 U 87/06 – juris Rn. 29 f.). Aus dem Wortlaut des § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. Eisenbahnkreuzungsverordnung ergeben sich für eine abweichende Auslegung keine Anhaltspunkte. Deshalb greifen hinsichtlich der durch Dritte verursachten Schäden zwischen den Vertragsparteien einer Kreuzungsvereinbarung – vorbehaltlich vorliegend nicht ersichtlicher besonderer vertraglicher Vereinbarungen – die allgemeinen Grundsätze des vertraglichen Schuldrechts.

- 54 Die Anwendung allgemeiner Grundsätze des vertraglichen Schuldrechts im Verhältnis der Kreuzungsbeteiligten untereinander führt, unabhängig von der Frage, welcher der Kreuzungsbeteiligten nach der gesetzlichen Regelung des § 11 Abs. 1 EBKrG für das Kreuzungsbauwerk kostentragungspflichtig ist, auch zu angemessenen und interessengerechten Ergebnissen (vgl. auch BGH, U.v. 11.1.2007 – III ZR 294/05 – juris Rn. 9). Die sich aus § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. Eisenbahnkreuzungsverordnung ergebende, spezifisch kreuzungsrechtliche Risikotragung des Kostenpflichtigen im Rahmen der kreuzungsrechtlichen Kostenmasse bleibt auf diese Weise auf das Risiko eines schadenstiftenden Verhaltens aus der unmittelbaren Sphäre der Kreuzungsbeteiligten (die Kreuzungsbeteiligten selbst und deren jeweils eigene Bedienstete) und damit auf einen für sämtliche Kreuzungsbeteiligte noch überschaubaren Kreis beschränkt. Das Verhalten eines diesem Kreis nicht zugehörigen Dritten hat demgegenüber auf den Umfang der Risikotragung desjenigen Kreuzungsbeteiligten, der auf das Hineinwirken dieses Dritten in den Bereich des Kreuzungsrechtsverhältnisses jedenfalls keinen unmittelbaren Einfluss hat, keine Auswirkung. Dessen Verhalten beeinflusst mithin den Umfang der Kostenmasse nach § 1 der 1. Eisenbahnkreuzungsverordnung nicht.
- 55 Die hier vorgenommene, wortlautgerechte Auslegung des § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. Eisenbahnkreuzungsverordnung entspricht auch dem ausweislich der Entwurfsbegründung ausdrücklich erklärten Willen des Ordnungsgebers, wonach Schäden, die von beauftragten Firmen, deren Gehilfen oder Dritten zu ersetzen sind, durch die Vorschrift des § 1 der 1. Eisenbahnkreuzungsverordnung (einer bei Normerlass bereits bestehenden Praxis folgend) nicht erfasst werden. Zur Kostenmasse gehören nach Auffassung des historischen Ordnungsgebers nur Schäden durch sogenanntes Verwaltungsverschulden (BR-Drs. 279/64, S. 3). Vor dem Hintergrund des Wortlauts in der Entwurfsbegründung ist die Auffassung der Klägerin, die einschlägige Passage sei nicht deutlich genug, nicht nachvollziehbar. Entsprechendes gilt für

die klägerische Annahme, die maßgebliche Passage der Entwurfsbegründung stehe zum Wortlaut des § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. Eisenbahnkreuzungsverordnung in Widerspruch. Nicht durchgreifen kann schließlich auch der klägerische Hinweis auf die spätere Streichung von nach der Entwurfsbegründung in der BR-Drs. 279/64 noch vorgesehenen Einzelregelungen im Rahmen des § 1 der 1. Eisenbahnkreuzungsverordnung im weiteren Verfahren des Verordnungserlasses. Diesbezügliche Änderungen betreffen nicht die hier einschlägige Regelung des § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. Eisenbahnkreuzungsverordnung und stehen mit dieser Regelung auch in keinem untrennbaren Zusammenhang.

- 56 Der vom Senat vorgenommenen Auslegung des § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. Eisenbahnkreuzungsverordnung entgegenstehende Hinweise lassen sich auch den Richtlinien über das Verfahren bei der Bauausführung und Abrechnung von Maßnahmen nach dem Eisenbahnkreuzungsgesetz (ARS Nr. 6/1984, VkB1. 1969, 550) nicht entnehmen. Namentlich aus deren seitens der Klägerin insbesondere in Bezug genommenen Ziff. 1.6 lässt sich diesbezüglich nichts ableiten. Entgegen der Auffassung der Klägerin macht die Bestimmung mit Blick auf die besondere Kompetenz und Sachnähe des jeweils Bauausführenden einerseits und die gemeinsame Interessenlage der im kreuzungsrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis verbundenen Kreuzungsbeteiligten andererseits ohne Weiteres auch dann Sinn, wenn der vertragsschließende Kreuzungsbeteiligte für eine schuldhaft Schlechtleistung des von ihm im eigenen Namen beauftragten Dritten im Innenverhältnis zum anderen Kreuzungsbeteiligten haftet und insoweit in der Konsequenz ein Liquiditätsrisiko hinsichtlich des Dritten trägt.
- 57 Schließlich bleibt darauf hinzuweisen, dass es dem jeweils bauausführenden Kreuzungsbeteiligten unbenommen bleibt, das Risiko der Haftung für die schuldhaft Schlechtleistung eines Dritten (namentlich eines beauftragten Bauunternehmers) und das hiermit verbundene Liquiditätsrisiko dadurch auszuschließen, dass er beim Vertragsschluss mit dem Dritten nicht im eigenen Namen, sondern im Namen des für die Maßnahme kostentragungspflichtigen Kreuzungsbeteiligten handelt. Diese Möglichkeit sieht Ziff. 1.8 der Richtlinien über das Verfahren bei der Bauausführung und Abrechnung von Maßnahmen nach dem Eisenbahnkreuzungsgesetz (ARS Nr. 6/1984) sogar ausdrücklich vor.
- 58 1.4.3.3 Nach allem ergibt sich mithin vorliegend eine Verantwortlichkeit der Klägerin für ein etwaiges schuldhaftes Verhalten der von ihr beauftragten A\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* nach allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen. Vorbehaltlich näherer Prüfung insbesondere in tatsächlicher Hinsicht kommt ein aufrechenbarer Schadensersatz

satzanspruch der Beklagten gegen die Klägerin nach §§ 280, 278 BGB wegen der bei ihr entstandenen Kosten für die Beseitigung von Baumängeln in Betracht.

- 59 Nach § 280 BGB ersatzfähig ist grundsätzlich jeder durch eine Pflichtverletzung verursachte, insbesondere vermögenswerte Schaden (vgl. nur Ernst in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 280 Rn. 29). Ein Schaden ist jede Beeinträchtigung eines Interesses (vgl. nur Oetker in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 249 Rn. 16 m.w.N.). Eine vermögenswerte Beeinträchtigung der Interessen der Beklagten ergibt sich – vorbehaltlich weiterer Klärung im Nachverfahren – vorliegend aus denjenigen Herstellungskosten zur Errichtung eines Autobahntunnels als Bestandteil des Kreuzungsbauwerks A\*\*\*\*\*, die bedingt durch in Rede stehenden Pflichtverletzungen bei den Arbeiten der A\*\*\*\*\* \*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\* an der Eisenbahnbrücke als Bestandteil des Kreuzungsbauwerks über diejenigen Herstellungskosten hinausgehen, die unter Berücksichtigung der anerkannten Regeln der Technik zur Errichtung des Bauwerks notwendig gewesen sind.
- 60 Ein solcher Schadensersatzanspruch zugunsten der Beklagten ist entgegen der Auffassung der Klägerin nicht deshalb ausgeschlossen, weil es sich bei der Gegenforderung der Beklagten nicht um Aufwendungen für die Beseitigung von Schäden, sondern um von der Beklagten nach § 5 Abs. 2 der Kreuzungsvereinbarung zum Kreuzungsbauwerk A\*\*\*\*\* (bzw. nach § 11 Abs. 1 EKRg) zu tragende notwendige Baukosten in Gestalt von Mehraufwendungen als Bestandteil der kreuzungsrechtlichen Kostenmasse im Sinn des § 1 der 1. Eisenbahnkreuzungsverordnung handelt. Eine derartige Zuordnung ist unzutreffend. Die Beklagte weist insoweit zu Recht darauf hin, dass nach § 1 Abs. 1 der 1. Eisenbahnkreuzungsverordnung nur diejenigen Herstellungskosten einer neuen Kreuzung zur Kostenmasse gehören, die unter Berücksichtigung der anerkannten Regeln der Technik notwendig sind. Durch einen Dritten schuldhaft verursachte (Mehr-)Kosten sind dies gerade nicht.
- 61 Um im Rahmen der Gewährung von Schadensersatz nach §§ 280, 278 BGB nicht ersatzfähige, sondern der kreuzungsrechtlichen Kostenmasse zugehörige notwendige Baukosten handelt es sich bei den seitens der Beklagten geltend gemachten Aufwendungen auch nicht deshalb, weil sich die etwaigen Pflichtverletzungen seitens der A\*\*\*\*\* \*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\* unmittelbar auf die als Vorwegmaßnahme errichtete Eisenbahnbrücke des Kreuzungsbauwerks A\*\*\*\*\* beziehen und die seitens der Beklagten getätigten Aufwendungen jedenfalls unmittelbar die erst im Anschluss an den Brückenbau durchgeführte Errichtung des Tunnelbauwerks für die Bundesautobahn A \*\* betreffen. Ungeachtet der Frage, ob und inwieweit in technischer Hinsicht eine getrennte Betrachtung von Eisenbahnbrücke einerseits und Autobahntunnel anderer-

seits überhaupt möglich ist (vgl. hierzu auch die Maßnahmenbeschreibung in § 2 der Kreuzungsvereinbarung, aus der sich insbesondere der bautechnisch enge Zusammenhang zwischen der Gründung der Mittelwand der Eisenbahnbrücke und der im Zuge des Autobahnbaus zu errichtenden Grundwasserwanne ergibt), handelt es sich bei Brücke und Tunnel jedenfalls bei funktionaler bzw. wertender Betrachtung aus der Perspektive des Kreuzungsrechts um ein einheitliches Kreuzungsbauwerk, das sich lediglich aus verschiedenen – ohne den Gesamtzusammenhang sinnlosen und unmittelbar aufeinander bezogenen – Einzelbauteilen zusammensetzt. Diese Sichtweise entspricht auch der gemeinsamen Auffassung der Kreuzungsbeteiligten, die im Rahmen der Kreuzungsvereinbarung zum Kreuzungsbauwerk A\*\*\*\*\* von einer einheitlichen Maßnahme ausgehen (vgl. hierzu etwa § 2 der Kreuzungsvereinbarung zu „Art und Umfang der Maßnahme“ oder § 4 der Kreuzungsvereinbarung zur „Durchführung der Maßnahme“). Folgerichtig bezieht sich auch die Verpflichtung der Beklagten zur Tragung der Baukosten auf die Gesamtmaßnahme des Kreuzungsbauwerks A\*\*\*\*\* (vgl. § 5 der Kreuzungsvereinbarung).

- 62 1.4.3.4 Im Rahmen der Haftung der Klägerin für Drittverschulden nach §§ 280, 278 BGB ergibt sich aus § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. Eisenbahnkreuzungsverordnung auch kein abgesenkter Haftungsmaßstab dahingehend, dass die Klägerin im Verhältnis zur Beklagten nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haftete. Eine derartige Absenkung des Haftungsmaßstabs lässt sich aus § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. Eisenbahnkreuzungsverordnung entgegen klägerischer Auffassung nicht ableiten. Dies folgt schon daraus, dass § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. Eisenbahnkreuzungsverordnung, der hinsichtlich von Aufwendungen für den Ersatz von Schäden, die die Kreuzungsbeteiligten oder deren Bedienstete verursacht haben, die Zuordnung zur Kostenmasse auf mit höchstens einfacher Fahrlässigkeit verursachte Schäden begrenzt, für Haftungsmaßstäbe außerhalb der kreuzungsrechtlichen Kostenmasse – wie dargelegt (vgl. oben Ziff. 1.4.3.2) – aber keine Regelung trifft. Ein abweichendes Verständnis verkennt zum einen in systematischer Hinsicht den speziellen Charakter der Vorschrift des § 1 der 1. Eisenbahnkreuzungsverordnung und führt zum anderen – wie ebenfalls bereits dargelegt (vgl. oben Ziff. 1.4.3.2) – im Fall der Einschaltung Dritter durch den bauausführenden Kreuzungsbeteiligten zu weitreichenden, für den anderen Kreuzungsbeteiligten nicht hinreichend abschätzbaren und mithin unbilligen Haftungsrisiken.
- 63 1.4.3.5 Hinsichtlich der Gegenforderung der Beklagten ist die Sache jedoch noch nicht zur Entscheidung reif. Insbesondere in tatsächlicher Hinsicht bedarf es noch weiterer Aufklärung. Dies gilt namentlich hinsichtlich der von der Beklagten geltend gemachten einzelnen Schadenspositionen sowie hinsichtlich der Frage des Verschul-

dens der A\*\*\*\*\* \*\*\* \*\*\*\*\* in Bezug auf die einzelnen Schadenspositionen. Im zivilgerichtlichen Verfahren der Klägerin gegen die A\*\*\*\*\* \*\*\* \*\*\*\*\* hat das Landgericht M\*\*\*\*\* \* zur Klärung dieser Fragen ein Sachverständigengutachten in Auftrag gegeben (Gutachten \*\*\*\*. \*\*. \*\*\*\*\* vom 27.7.2009). Die bereits begonnene Beweisaufnahme in diesem Verfahren ist noch nicht abgeschlossen. Nach Angaben der Klägerin steht die Wiederaufnahme des derzeit unterbrochenen Verfahrens unmittelbar bevor.

- 64 Soweit sich im Nachverfahren ergibt, dass die von der Beklagten zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung in einer die Forderung der Klägerin zuzüglich Verzugszinsen übersteigenden Höhe besteht, wird das vorliegende Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen sein.
- 65 2. Die Beklagte trägt – vorbehaltlich einer etwaigen anderweitigen Kostenentscheidung im Nachverfahren (§ 302 Abs. 4 Satz 2 ZPO) – als unterliegender Teil die Kosten des Verfahrens (§ 154 Abs. 1 VwGO). Hinsichtlich des Beigeladenen entspricht es der Billigkeit, dass dieser seine außergerichtlichen Kosten selbst trägt, nachdem er keinen Antrag gestellt und sich damit keinem Prozessrisiko ausgesetzt hat (§ 162 Abs. 3, § 154 Abs. 3 VwGO).
- 66 3. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. Für die Gewährung eines weitergehenden Vollstreckungsschutzes zugunsten der Beklagten als durch die ausgesprochene Abwendungsbefugnis fehlt es an einer rechtlichen Grundlage. Namentlich ist für einen nicht zu ersetzenden Nachteil zulasten der Beklagten im Sinn des § 712 Abs. 1 Satz 1 ZPO nichts ersichtlich. Glaubhaft gemachte (§ 714 Abs. 2 ZPO), hinreichend nachvollziehbare tatsächliche Anhaltspunkte für einen derartigen Nachteil liegen nicht vor.
- 67 Vollstreckungsschutz zugunsten der Beklagten nach § 707 Abs. 1 Satz 1 ZPO kommt schon tatbestandlich nicht in Betracht, nachdem sich der Vollstreckungsschutz nach § 707 Abs. 1 Satz 1 ZPO ausweislich des Wortlauts der Norm auf die Phase der Fortsetzung des Rechtsstreits nach der Verkündung eines Vorbehaltsurteils bezieht. Dessen ungeachtet ist aber vorliegend auch insoweit in keinsten Weise glaubhaft gemacht, dass eine Vollstreckung seitens der Klägerin der Beklagten einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde (§ 707 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Mithin besteht kein Anlass, vom gesetzlichen Regelfall der vorläufigen Vollstreckbarkeit abzuweichen. Ergänzend ist insoweit auch auf die Möglichkeit der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs nach § 302 Abs. 4 Satz 3 ZPO hinzuweisen.

68 4. Die Revision wird zugelassen, weil die Rechtssache sowohl im Hinblick auf die Frage der Passivlegitimation der Beklagten als auch bezüglich der Auslegung von § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. Eisenbahnkreuzungsverordnung grundsätzliche Bedeutung hat (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

### **Rechtsmittelbelehrung**

69 Nach § 139 VwGO kann die Revision innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) eingelegt werden. Die Revision muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. Sie ist spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist beim Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig (Postfachanschrift: Postfach 10 08 54, 04008 Leipzig), einzureichen. Die Revisionsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

70 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfefverfahren, 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.

71 Dr. Allesch Dr. Löffelbein Frieser

72 **Beschluss:**

73 Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird bis zur Abtrennung des Verfahrens Az. 8 BV 15.519 auf 2.665.488,40 Euro und ab der Abtrennung dieses Verfahrens auf 1.332.744,20 Euro festgesetzt.

74 **Gründe:**

75 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 1 und 3, § 47 Abs. 1 Satz 1, § 43 Abs. 1, § 45 Abs. 1 Satz 2 GKG.

Dr. Allesch

Dr. Löffelbein

Frieser