



08.04.2019

Wichtige neue Entscheidung

Eisenbahnkreuzungsrecht : „Durchführung“ von Maßnahmen im Sinne der Muster-KV

§ 5 Abs. 1 Satz 1 EKRg, §§ 54, 62 Satz 2 VwVfG, §§ 133, 157, 278 BGB

Eisenbahnkreuzungsrecht
Aufrechnung mit Schadensersatzforderung
Auslegung der „Durchführung“ von Baumaßnahmen
Keine Verpflichtung zur Herstellung eines mangelfreien Kreuzungsbauwerks

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 20.03.2019, Az. 8 BV 17.862

Orientierungssatz der LAB:

Dem aktuellen Muster einer „Vereinbarung über eine Eisenbahnkreuzungsmaßnahme nach §§ 2, 11 EKRg“ (Anlage zum ARS 02/2015; VkB1. 2015, Seite 101) liegt – ebenso wie der Vorgänger-Mustervereinbarung (Anlage zum ARS 2/74, VkB1 1974 S. 81) – zu Grunde, dass ein nicht kostenpflichtiger Kreuzungsbeteiligter mit seiner Verpflichtung zur Durchführung einer Baumaßnahme in aller Regel nur Bauherrenaufgaben übernimmt.

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite sowie Twitter (@LA_Bayern) eingestellt.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

Hinweise:

Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes (BayVGH) stellt eine Folgeentscheidung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 09.02.2017, Az. 3 C 9.15, dar, das ebenfalls als „Wichtige neue Entscheidung“ veröffentlicht ist. Auf die dort gemachten „Hinweise“ wird zunächst Bezug genommen.

In seiner Folgeentscheidung hatte sich der BayVGH nunmehr mit der Auslegung der hier zu Grunde liegenden Kreuzungsvereinbarung zu beschäftigen.

Bei der Auslegung der Kreuzungsvereinbarung (einem öffentlich-rechtlichen Vertrag) sind – so der BayVGH – ausgehend vom Wortlaut der Vereinbarung der mit ihr verfolgte Zweck, die beiderseitige Interessenlage und die Begleitumstände einzubeziehen, die Rückschlüsse auf den Erklärungswillen der Beteiligten zulassen (UA Rn. 24). Demnach sei im vorliegenden Fall nicht erkennbar, dass die hier klagende Schienenbaulastträgerin als „baudurchführende“ Kreuzungsbeteiligte sich zur Herstellung einer mangelfreien Eisenbahnüberführung verpflichtet und damit für den Bund als Träger der Straßenbaulast und Kreuzungsveranlasser das Insolvenzrisiko des vom Schienenbaulastträgers beauftragten Bauunternehmens übernommen habe (UA Rn. 25).

Die Beurteilung des Einzelfalles, die der BayVGH durchführt, ist allerdings durchaus verallgemeinerungsfähig, denn die gegenständliche Kreuzungsvereinbarung war in Anlehnung an die Muster-Kreuzungsvereinbarung (Fundstellen siehe Orientierungssatz) formuliert. Maßgeblich ist, dass unter dem zentralen Begriff der „Durchführung der Maßnahme“ (§ 4 Abs. 1 Muster-KV 1974 bzw. 2015) – nach ständiger und für die Auslegung heranzuziehender Verwaltungspraxis – nur die Übertragung von Bauherrenaufgaben (z.B. Erstellung der Vergabeunterlagen, Durchführung des Vergabeverfahrens, Vertragsabwicklung einschließlich Gerichtsverfahren), nicht jedoch die Erbringung der Bauleistung als solcher verstanden wird.

Demnach scheidet auch eine Haftung des baudurchführenden Kreuzungsbeteiligten für Fehlleistungen des von ihm beauftragten Bauunternehmers aus; eine Zurechnung nach

§ 278 BGB kann nicht stattfinden, da insoweit schon keine eigene Verbindlichkeit des baudurchführenden Kreuzungsbeteiligten gegenüber dem anderen Kreuzungsbeteiligten besteht.

Eine Vertragsverletzung kann der baudurchführende Kreuzungsbeteiligte allerdings dadurch begehen, dass er Bauherrenpflichten verletzt. Insofern kann auch die Zurechnung des Verschuldens von Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) erfolgen.

Niese
Oberlandesanwalt

8 BV 17.862
M 24 K 10.4619



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:

beigeladen:

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesanwaltschaft 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 die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgerichtshof Müller,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Frieser,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Meier

ohne weitere mündliche Verhandlung

am **20. März 2019**

folgendes

Urteil:

- I. Das Vorbehaltsurteil vom 21. April 2015 wird für vorbehaltlos erklärt.
- II. Die Beklagte trägt die weiteren Kosten des Verfahrens. Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.
- III. Das Urteil ist wegen der weiteren Kosten vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Die Beteiligten streiten über Zahlungsansprüche im Zusammenhang mit der Herstellung dreier neuer Kreuzungen von Eisenbahnstrecken und Bundesfernstraßen.
- 2 Die Klägerin und die Beklagte, vertreten durch den Beigeladenen, dieser vertreten durch die Autobahndirektion Südbayern, haben über die Herstellung der Kreuzungen

der Bahnstrecke München - Herrsching mit der Bundesautobahn (BAB) A 99 und der Bahnstrecke München-Ost - Simbach mit der BAB A 94 jeweils eine Kreuzungsvereinbarung getroffen, aus denen die Klägerin die Zahlung von 1.332.744,20 Euro nebst Zinsen begehrt. Die Hauptforderung ist unstreitig.

- 3 Die Beklagte hat mit einer dem Grunde und der Höhe nach streitigen Schadensersatzforderung aus einer weiteren Kreuzungsvereinbarung zwischen denselben Beteiligten vom 31. August 2000 bzw. 6. Februar 2001 betreffend das Kreuzungsbauwerk Aubing (im Folgenden: KV) aufgerechnet. An der Kreuzung Aubing wurden zwei Gleise der DB-Strecke München - Augsburg und zwei Gleise der S-Bahn-Strecke München - Nannhofen mithilfe eines gemeinsamen Bauwerks über die BAB A 99 geführt. 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 durchgeführt (§ 2 Abs. 1 KV). Die kreuzungsbedingten Kosten werden von der Beklagten getragen (§ 5 Abs. 2 KV). Die Beklagte macht zur Begründung ihrer Schadensersatzforderung geltend, die von der Klägerin beauftragte A***** *** ***** **** (im Folgenden: A. GmbH) habe die Eisenbahnüberführung mangelhaft ausgeführt, wodurch ihr Mängelbeseitigungskosten in einer die Hauptforderung übersteigenden Höhe entstanden seien.
- 4 Das Verwaltungsgericht München hat die Klage, soweit sie sich gegen die Beklagte richtet, mit Urteil vom 27. September 2012 abgewiesen. Den nach gerichtlichem Hinweis ebenfalls beklagten Beigeladenen hat es verurteilt, an die Klägerin 1.332.744,20 Euro zu zahlen; hinsichtlich der Zinsen hat es die Klage abgewiesen.
- 5 Mit Vorbehaltsurteil vom 21. April 2015 (Az. 8 BV 12.2488) hat der Senat die Beklagte unter Änderung des Ersturteils verurteilt, an die Klägerin 1.332.744,20 Euro nebst 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. Das Verfahren gegen den Beigeladenen als Beklagten hat der Senat abgetrennt und dessen Ruhen angeordnet.
- 6 Die gegen das Vorbehaltsurteil erhobene Revision der Klägerin, soweit es nicht als End-, sondern als Vorbehaltsurteil erlassen wurde, hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 9. Februar 2017 zurückgewiesen (Az. 3 C 9.15).

7 Im Nachverfahren trägt die Klägerin vor, der Beklagten stehe keine aufrechenbare Gegenforderung aus §§ 280, 278 BGB infolge von der A. GmbH verschuldeter mangelbedingter Mehraufwendungen zu. Da sie der Beklagten keine mangelfreie Errichtung der Eisenbahnüberführung geschuldet habe, sei die A. GmbH nicht in ihrem Pflichtenkreis tätig geworden. Die Klägerin habe vertraglich nur die Baudurchführung, nicht aber die Bauausführung übernommen. Dem Wortlaut des § 4 Abs. 1 KV und der „Richtlinie über das Verfahren bei der Baudurchführung und Abrechnung von Maßnahmen nach dem EKrG“ sei zu entnehmen, dass ihr die Baudurchführung allein aus technischen Gründe der Sachnähe zugewiesen worden sei; Veranlasser und alleiniger Träger von Kosten und Risiken für die gesamte Kreuzungsanlage sei die Beklagte geblieben. Es widerspräche dem Grundgedanken wirtschaftlichen Handelns, freiwillig und (faktisch) unentgeltlich millionenschwere Haftungsrisiken für ein fremdes Bauwerk zu übernehmen. Auch nach der seit Jahrzehnten gelebten Verwaltungspraxis hafte der Baudurchführende – vorbehaltlich einer ausdrücklichen anderen Vereinbarung – nur für Mehrkosten, die aus einer pflichtwidrigen Wahrnehmung seiner Bauherrenaufgaben (z.B. mangelnde Aufsicht, fehlerhafte Vergabeunterlagen, Schäden durch Fristversäumnisse etc.) resultierten. Derartige Pflichtverletzungen, für die sie nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. EKrV nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit eintreten müsse, seien nicht ersichtlich. Ein Fehlverhalten des Planungsbüros S***** ***** ***** *** ***** (im Folgenden: S.) sei ihr nicht zuzurechnen, weil die Beklagte die Vergabeleistungen selbst beauftragt und dem Planungsbüro zudem die Koordination und Projektsteuerung für beide Bauwerke übertragen habe. Auf die Verletzung von Bauherrenpflichten gestützte Ansprüche seien auch längst verjährt. Ergänzend hat die Klägerin Stellungnahmen des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur vom 17. Februar 2016 und des Vertreters des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht vom 15. April 2016 vorgelegt.

8 Der Kläger beantragt,

9 das Vorbehaltsurteil vom 21. April 2015 für vorbehaltlos zu erklären.

10 Die Beklagte beantragt,

11 das Vorbehaltsurteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 21. April 2015 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

12 Dass die Klägerin nicht nur die Erfüllung bestimmter Bauherrenaufgaben, sondern die Errichtung einer mangelfreien Eisenbahnüberführung schuldet, stehe rechtskräftig fest, nachdem das Bundesverwaltungsgericht die entsprechende Auslegung des

Verwaltungsgerichtshofs gebilligt habe. Abgesehen davon sollten sich die übertragenen Leistungen nach dem Erklärungswillen der Kreuzungsbeteiligten nicht nur auf die Übernahme von Bauherrenaufgaben beschränken. Aus der Kreuzungsvereinbarung ergebe sich nicht, dass die Klägerin bloßer Empfänger von Erklärungen im Vertragsverhältnis zum ausführenden Unternehmer sein sollte. Dass aus der Kreuzungsvereinbarung werkvertragliche, erfolgsbezogene Leistungen geschuldet seien, ergebe sich aus der Verbindung beider Bauwerke (§ 8 Abs. 6 KV), dem Erfordernis der gemeinsamen Abnahme (§ 4 Abs. 5 KV), der Verrechnung von Verwaltungskosten (§ 5 Abs. 5 Satz 2 KV) sowie aus den an Bauverträgen angelehnten Zahlungsregelungen (§ 5 Abs. 7, § 6 KV). Bei einer Kreuzungsvereinbarung handle es sich nicht um ein faktisch unentgeltliches Gemeinschaftsverhältnis mit der Folge, dass die anteilige Baudurchführung freiwillig übernommen würde; dies belege bereits die Verpflichtung zur Zahlung einer Verwaltungspauschale. Die „Sach- und Fachnähe“ des bauausführenden Kreuzungsbeteiligten rechtfertige keine Freihaltung von allen Risiken. Die Klägerin habe nach § 278 BGB für das Verschulden der bauausführenden A. GmbH bzw. des von dieser in statischer Hinsicht eingeschalteten Ingenieurbüros L***** (im Folgenden: L.) einzustehen. Dass die A. GmbH Mängel verursacht habe, die auf zumindest fahrlässigem Verhalten und einer zumindest fahrlässigen Außerachtlassung der gebotenen anerkannten Regeln der Technik beruhten, habe der Sachverständige im Zivilverfahren vor dem Landgericht München I (Az. 24 O 12221/07) festgestellt. Abgesehen davon habe die Klägerin im Rahmen der Ausschreibung ihre Bauherrenpflicht verletzt, weil im Leistungsverzeichnis der notwendige Hinweis auf den Anbau von Verbundmittel an die Stahlprofile gefehlt habe. Weitere Verletzungen der Bauherrenpflicht ergäben sich aus der verspäteten Übergabe der Bestandspläne und dem Nichteinschreiten trotz statischer Instabilität mit der Anordnung durch das Eisenbahnbundesamt am 18. Februar 2003.

- 13 Bezüglich der von der Beklagten als mangelhaft gerügten Bauleistungen der A. GmbH ist beim Landgericht München I ein Zivilverfahren zwischen der Klägerin und der A. GmbH anhängig (Az. 24 O 12221/07), das nach Unterbrechung wegen Insolvenz der A. GmbH zwischenzeitlich wieder aufgenommen wurde. Mit Beschluss vom 11. Dezember 2018 hat das Landgericht das Zivilverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung in diesem Verwaltungsrechtsstreit ausgesetzt.
- 14 Der Senat hat am 29. Januar 2019 mündlich verhandelt. Auf weitere mündliche Verhandlung haben die Beteiligten verzichtet.
- 15 Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, hinsichtlich des Verlaufs der mündlichen Verhandlungen am 29. Januar

2019 und 5. März 2015 auf die Sitzungsniederschriften verwiesen.

Entscheidungsgründe:

- 16 Die Berufung, über die gemäß § 101 Abs. 2 VwGO ohne weitere mündliche Verhandlung entschieden werden kann, hat Erfolg. Das Vorbehaltsurteil vom 21. April 2015 ist unter Wegfall des Vorbehalts aufrechtzuerhalten. Die Beklagte kann im Wege der Aufrechnung keine Gegenforderung auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, 278 BGB infolge der Verletzung einer aus der Kreuzungsvereinbarung bestehenden Pflicht der Klägerin geltend machen.
- 17 A. Eine Kreuzungsvereinbarung nach § 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. Zwischen den Kreuzungsbeteiligten besteht eine rechtliche Sonderverbindung, die ein Schuldverhältnis (§ 241 Abs. 1 BGB) begründet (vgl. BGH, U.v. 11.1.2007 – III ZR 294/05 – UPR 2007, 146 = juris Rn. 8).
- 18 Hat der zur Baudurchführung verpflichtete Kreuzungsbeteiligte seine Pflichten aus der Kreuzungsvereinbarung verletzt und dies auch zu vertreten, kann der Kostspflichtige die Mehraufwendungen nach § 62 Satz 2 VwVfG i.V.m. §§ 280, 278 BGB von ihm als Schaden ersetzt verlangen (vgl. BVerwG, U.v. 9.2.2017 – 3 C 9.15 – UPR 2017, 305 = juris Rn. 20). § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB knüpft den Schadensersatzanspruch an eine Pflichtverletzung, d.h. an ein objektives Zurückbleiben der Wirklichkeit hinter dem „Pflichtenprogramm des Schuldverhältnisses“ (vgl. BT-Drs. 14/6040 S. 134). Die Prüfung der Pflichtverletzung beruht gedanklich auf zwei Schritten. Zunächst ist der Inhalt des Schuldverhältnisses (Primärpflicht) zu ermitteln, bevor das „Zurückbleiben“ von Soll und Ist erfasst wird (vgl. Schwarze in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2014, § 280 Rn. C 2, 3). Bei einer auf den Erfüllungserfolg ausgerichteten Leistungspflicht liegt die Pflichtverletzung bereits im Nichteintritt des Leistungserfolgs (vgl. Ernst in Münchener Kommentar zum BGB, Band 2, 7. Aufl. 2016, § 280 Rn. 18; Grüneberg in Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, § 280 Rn. 12).
- 19 Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EKrG sollen die Kreuzungsbeteiligten Vereinbarungen u.a. über die Durchführung von Maßnahmen treffen. Der Begriff der „Durchführung“ kann entweder nur die Wahrnehmung bestimmter Bauherrenaufgaben oder aber auch die Errichtung einer mangelfreien Kreuzungsbauwerks umfassen (vgl. BVerwG, U.v. 9.2.2017 – 3 C 9.15 – UPR 2017, 305 = juris Rn. 15). Wie der Begriff der „Durchfüh-

rung“ in der jeweiligen Kreuzungsvereinbarung zu verstehen ist, muss durch Auslegung ermittelt werden (§ 62 Satz 2 VwVfG i.V.m. §§ 133, 157 BGB).

- 20 B. Entgegen der Auffassung der Beklagten steht aufgrund des rechtskräftigen Vorbehaltsurteils nicht bereits bindend fest, dass die Klägerin der Beklagten als Baudurchführende die Errichtung eines mangelfreien Bauwerks geschuldet hat.
- 21 1. Im Vorbehaltsurteil vom 21. April 2015 hat der Senat die Zulässigkeit der Aufrechnung bejaht; an diese Feststellung ist er im Nachverfahren nach § 121 VwGO gebunden (vgl. BGH, U.v. 7.12.1978 – III ZR 140/76 – NJW 1979, 1046 = juris Rn. 31 zu § 318 ZPO; Feskorn in Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 302 Rn. 7; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 77. Aufl. 2019, § 302 Rn. 13). Ob der Senat darüber hinaus 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 Münchener Kommentar zur ZPO, Band 1, 5. Aufl. 2016, § 302 Rn. 4; offengelassen BVerwG, U.v. 9.2.2017 – 3 C 9.15 – UPR 2017, 305 = juris Rn. 17), kann dahinstehen, weil dies tatsächlich nicht geschehen ist. Das Vorbehaltsurteil vom 21. April 2015 verhält sich hierzu nicht; dies hat das Revisionsgericht bestätigt (vgl. dort UA Rn. 17). Es setzt sich – wie auch die Beteiligten in dieser Phase des Verfahrens – nicht eingehend mit der Rechtsfrage auseinander, wie der in der Kreuzungsvereinbarung verwendete Begriff der „Baudurchführung“ zu interpretieren ist. Dass die Gegenforderung nicht zur Entscheidung reif ist, begründet es nur beispielhaft („insbesondere“) mit dem tatsächlichen Klärungsbedarf hinsichtlich der Schadenspositionen und des Verschuldens der A. GmbH (vgl. UA Rn. 49, 58, 63). In rechtlicher Hinsicht konstatiert es nicht, dass ein Gegenanspruch aus §§ 280, 278 BGB infolge eines Verschuldens der A. GmbH besteht; vielmehr wird in den Vordergrund gestellt, dass ein solcher Anspruch jedenfalls nicht aus spezifisch kreuzungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen ist (vgl. UA Rn. 49). Im Übrigen diene der Hinweis auf die Möglichkeit, den Vertrag zur Vermeidung von Haftungsrisiken mit dem Bauunternehmer im Namen des Kostenverpflichteten zu schließen (vgl. UA Rn. 57), der Auslegung des § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 1. EKrV und nicht der Auslegung der Kreuzungsvereinbarung. Die Erwartung der Beklagten, das Vorbehaltsurteil habe ein „gewisses Maß an Substanz“ der Gegenforderung vorausgesetzt, vermag hieran nichts zu ändern.
- 22 2. Im Übrigen ist schon deshalb nicht anzunehmen, die Verpflichtung der Klägerin zur Errichtung einer mangelfreien Eisenbahnüberführung stehe rechtskräftig fest, weil das Revisionsgericht dem Vorbehaltsurteil eine solche Feststellung nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit entnommen hat (vgl. UA Rn. 17). An diese revisionsge-

richtliche Interpretation ist der Senat im Nachverfahren gebunden, selbst wenn er hierzu – wie nicht – eine andere Auffassung verträte. Andernfalls wäre die Vertragsauslegung durch den Senat von vornherein der – wenn auch als Aufgabe der Tatsachenfeststellung bzw. -würdigung beschränkten (vgl. BVerwG, U.v. 28.5.2015 – 3 C 1.15 – NVwZ 2016, 152 = juris Rn. 17) – revisionsgerichtlichen Überprüfung entzogen. Die Aussage des Revisionsurteils, dass eine solche Auslegung der Kreuzungsvereinbarung – genauso wie das gegenteilige Auslegungsergebnis – mit Bundesrecht vereinbar wäre (vgl. UA Rn. 15 f.), vermag die erforderliche Feststellung bzw. Würdigung des Sachverhalts durch das Berufungsgericht nicht zu ersetzen.

- 23 C. Die Klägerin hat sich mit der gegenständlichen Kreuzungsvereinbarung nicht verpflichtet, eine mangelfreie Eisenbahnüberführung (Werkerfolg) herzustellen.
- 24 1. Der Vertragsinhalt der Kreuzungsvereinbarung, die einen öffentlich-rechtlichen Vertrag darstellt, ist anhand der zu §§ 133, 157 BGB entwickelten Auslegungsregeln zu ermitteln. Maßgeblich ist der erklärte Wille, wie ihn der Empfänger bei objektiver Würdigung verstehen konnte (vgl. BVerwG, B.v. 9.3.2016 – 3 B 23.15 – ZMGR 2016, 187 = juris Rn. 6; U.v. 20.3.2003 – 2 C 23.02 – DVBl 2003, 1550 = juris Rn. 23; vgl. auch Bonk/Neumann/Siegel in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 62 Rn. 28). Ausgehend vom Wortlaut der Vereinbarung sind der mit ihr verfolgte Zweck, die beiderseitige Interessenlage und die Begleitumstände einzubeziehen, die Rückschlüsse auf den Erklärungswillen der Beteiligten zulassen (vgl. BayVGh, B.v. 20.11.2018 – 8 ZB 18.2125 – juris Rn. 10; BGH, U.v. 27.4.2016 – VIII ZR 61/15 – NJW-RR 2016, 910 = juris Rn. 27; Tegethoff in Kopp/Ramsauer, VwVfG, 19. Aufl. 2018, § 62 Rn. 11a). Dabei verlangt das Schriftformerfordernis nach § 57 VwVfG, dass sich aus dem Inhalt der Vertragsurkunde selbst ein zureichender Anhaltspunkt für die Auslegung ergibt, d.h. der erklärte Wille darf nicht ausschließlich anhand außerhalb der Vertragsurkunde liegender Umstände ermittelt werden (vgl. BVerwG, U.v. 15.12.1989 – 7 C 6.88 – NVwZ 1990, 665 = juris Rn. 18; Mann in Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2014, § 62 Rn. 34). Behördliche Willenserklärungen sind bei Unklarheiten im Zweifelsfall gesetzeskonform auszulegen (vgl. BayVGh, U.v. 28.9.2010 – 12 B 09.2955 – juris Rn. 19 m.w.N.; Gurlit in Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 28 Rn. 9).
- 25 2. Unter Anwendung dieser Maßstäbe ist nicht erkennbar, dass sich die Klägerin als „baudurchführende“ Kreuzungsbeteiligte zur Herstellung einer mangelfreien Eisenbahnüberführung verpflichtet und damit für den Bund als Träger der Straßenbaulast und Kreuzungsveranlasser das Insolvenzrisiko der A. GmbH übernommen hat.

- 26 2.1 Die Beteiligten haben in § 4 Abs. 1 KV vereinbart, dass die Klägerin die Maßnahme Neubau der Eisenbahnüberführung (§ 2 Abs. 1 Buchst. a KV) „durchführt“ (Satz 1) und der Baudurchführende für die Ausschreibung, Vergabe und Vertragsabwicklung mit dem Unternehmer zuständig ist (Satz 2). Diese Formulierung entspricht § 4 Abs. 1 des mit Allgemeinem Rundschreiben Straßenbau (ARS) Nr. 2/74 des Bundesministeriums für Verkehr vom 2. Januar 1974 eingeführten Musters für Vereinbarungen über Kreuzungsmaßnahmen gemäß §§ 5, 11, 12, 13 EKrG (VkB I S. 81 – inzwischen abgelöst durch ARS Nr. 2/2015 vom 20.1.2015, VkB I S. 101). Sie korreliert mit der Vorgabe in § 5 Abs. 1 Satz 1 EKrG, wonach die Kreuzungsbeteiligten u.a. über die „Durchführung“ von Maßnahmen Vereinbarungen treffen sollen.
- 27 2.2 Der in der Kreuzungsvereinbarung verwendete Begriff der „Durchführung“ der Maßnahme ist nach seinem Wortlaut nicht eindeutig. Die Beteiligten könnten damit nur die Übernahme bestimmter Bauherrenaufgaben (z.B. Ausschreibung, Vergabe und Vertragsabwicklung mit dem Unternehmer, vgl. § 4 Abs. 1 Satz 2 KV) oder aber die Bauausführung mit einer Einstandspflicht für die Errichtung eines mangelfreien Bauwerks gemeint haben. Beide Auslegungsmöglichkeiten wären mit Bundesrecht vereinbar (vgl. BVerwG, U.v. 9.2.2017 – 3 C 9.15 – UPR 2017, 305 = juris Rn. 15 f.).
- 28 2.3 In der vom Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) beschriebenen ständigen Verwaltungspraxis (vgl. S. 33 ff. der Gerichtsakte), die der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht bestätigt hat, wird unter dem Begriff der „Durchführung“ nur die Übertragung von Bauherrenaufgaben verstanden, die ohne die Vereinbarung vom Baulastträger der Bundesfernstraße zu erbringen wären. Zu diesen übertragenen Bauherrenaufgaben zählen vor allem die Erstellung der Vergabeunterlagen, die Durchführung des Vergabeverfahrens und die Vertragsabwicklung mit dem Unternehmer einschließlich notwendiger Gerichtsverfahren. Nicht der Verwaltungspraxis entspreche eine Auslegung der Musterverträge, wonach mit der „Baudurchführung“ die Erbringung der Bauleistung auf den anderen Kreuzungsbeteiligten übertragen wird (so auch Marschall/Schweinsberg, EKrG, 6. Aufl. 2018, § 1 der 1. EKrV Rn. 47); eine derartige Haftung widerspräche auch der Verwaltungspraxis im Rahmen der Gewährung des Staatsdrittels bei Maßnahmen an Bahnübergängen (§§ 3,13 EKrG). In der Konsequenz hat das BMVI angekündigt, seine Vereinbarungsmuster (vgl. ARS Nr. 2/2015 vom 20.1.2015, VkB I S. 101) zu ändern, falls eine dieser Verwaltungspraxis widersprechende Auslegung höchstrichterlich bestätigt würde (vgl. S. 3 des Schreibens vom 17.2.2016).
- 29 2.4. Ein Verpflichtungswille der Klägerin, entgegen dieser Verwaltungspraxis für die Mangelfreiheit des Bauwerks einzustehen, lässt sich weder dem Wortlaut der Kreuzungsvereinbarung noch dem Inhalt der Vereinbarung entnehmen.

zungsvereinbarung noch den Regelungen, auf die sie verweist, entnehmen.

- 30 2.4.1 Der Vereinbarung und den Richtlinien über das Verfahren bei der Bauausführung und Abrechnung von Maßnahmen nach dem EKrG vom 27. März 1969 (VkB I S. 550, im Folgenden „Richtlinien“), deren Anwendung die Beteiligten in § 8 Abs. 3 KV vereinbart haben, liegt zugrunde, dass ein nicht kostenpflichtiger Baudurchführender in aller Regel nur Bauherrenaufgaben übernimmt. Solche sind im Wesentlichen die Ausschreibung, Vergabe und Vertragsabwicklung mit dem Unternehmer (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 2 KV) bzw. die Ausschreibung, Vergabe, Baudurchführung und Abrechnung von Unternehmerleistungen (vgl. Nr. 1.1 Satz 1 der Richtlinien). Der Baudurchführende erteilt die Aufträge im eigenen Namen und hat dafür einzustehen, dass die zur Durchführung der Maßnahme bereitgestellten Mittel zweckentsprechend und wirtschaftlich verwendet werden (vgl. Nr. 1.1 Satz 2 der Richtlinien). Gegen eine – weit darüber hinausgehende – Einstandspflicht für den Werkerfolg spricht vor allem Nr. 1.6 der Richtlinien. Es liegt auf der Hand, dass ein Kreuzungsbeteiligter, der sich zur mangelfreien Herstellung eines Bauwerks verpflichtet, Ansprüche aus den im eigenen Namen geschlossenen Bauverträgen selbst geltend macht, ohne dass es hierzu einer klarstellenden Regelung zur Vertragsabwicklung bedürfte.
- 31 2.4.2 Auch die Tatsache, dass nach Fertigstellung des Bauwerks eine gemeinsame Abnahme durch beide Kreuzungsbeteiligten erfolgt (§ 4 Abs. 5 KV), spricht gegen die Eingehung einer vertraglichen Einstandspflicht für den Werkerfolg. Die Regelung bezieht sich nicht, wie die Beklagte offenbar meint, auf eine (interne) Abnahme des baudurchführenden an den nicht baudurchführenden Kreuzungsbeteiligten, sondern regelt deren gemeinsame Abnahme gegenüber dem bauausführenden Unternehmen (vgl. Nr. 1.6 der Richtlinien; vgl. inzwischen auch Nr. 3.3 Sätze 3 und 4 der Richtlinien für die Planung, Baudurchführung und Abrechnung von Maßnahmen nach dem Eisenbahnkreuzungsgesetz vom 18.11.2014, VkB I S. 871, die nun – je nach Erhaltungspflicht – die Abnahme des Baudurchführenden nach gemeinsamer Begehung oder die Möglichkeit einer Teilnahme an der Abnahme für den nicht baudurchführenden Kreuzungsbeteiligten vorsehen). Hätte sich die Klägerin gegenüber der Beklagten zur mangelfreien Herstellung des Bauwerks verpflichtet, gäbe es keinen erkennbaren Grund, diesen in die Abnahme mit dem Auftragnehmer einzubeziehen.
- 32 2.4.3 Dass es der Klägerin als Baudurchführende freigestanden hätte, den Vertrag mit der A. GmbH nicht im eigenen Namen, sondern im Namen und auf Rechnung des kostenpflichtigen Beklagten abzuschließen (vgl. § 8 Abs. 3 KV i.V.m. Nr. 1.8 der Richtlinien), rechtfertigt keine andere Einschätzung. Diese Regelung ist – entsprechend der Verwaltungspraxis (vgl. 2.3) – nicht erkennbar darauf zugeschnitten, dem

Baudurchführenden die Abwälzung von Haftungs- und Insolvenzrisiken infolge einer mangelhaften Bauausführung durch den Bauunternehmer (hier: A. GmbH) auf den Kostenpflichtigen zu ermöglichen. Stattdessen ist anzunehmen, dass diese es dem nicht kostenverpflichteten Beteiligten, der die Baumaßnahme nur aus technischen Gründen durchführt (vgl. Vorbemerkung der Richtlinien), ersparen soll, die Maßnahme selbst haushaltstechnisch abzuwickeln, indem er Unternehmerzahlungen vorstreckt und sich seine Zahlungen nach Abschluss der Baumaßnahme erstatten lässt.

- 33 2.5 Die Kreuzungsvereinbarung lehnt sich entgegen der Auffassung der Beklagten auch als „Gesamtkonstrukt“ nicht an einen Werkvertrag an. Hierfür fehlt es insbesondere an einem synallagmatischen Austauschverhältnis zwischen der Herbeiführung eines Arbeitserfolgs und einer Vergütung (vgl. Peters/Jacoby in Staudinger, BGB, § 631 Rn. 17; Sprau in Palandt, BGB, Einf. v. § 631 Rn. 1). Hinzu kommt, dass die Pauschalabgeltung der aufgewendeten Verwaltungskosten nach § 5 der 1. EKrV nicht als „echte“ Vergütung verstanden werden kann. Dass die seit 1964 unveränderte (vgl. BGBl vom 5.9.1964 S. 711) Pauschale von 10 % der Grunderwerbs- und Baukosten auskömmlich ist, wird bestritten (vgl. OVG Berlin-Bbg, U.v. 6.4.2016 – OVG 12 B 13.14 – juris Rn. 36); in der Praxis wird hiervon häufiger abgewichen (vgl. Schreiben des BMVI vom 17.2.2016, S. 36 der Gerichtsakte). Die Verwaltungskostenpauschale ist insgesamt eher einem Aufwendungsersatz des Beauftragten (§ 670 BGB) als einer Vergütung des Werkherstellers (§ 631 BGB) vergleichbar.
- 34 Auch aus den Zahlungsbestimmungen (§ 5 Abs. 7, § 6 KV) lässt sich keine „Anlehnung“ an einen Werkvertrag entnehmen. Die Regelungen entsprechen § 5 Abs. 8 und § 6 der Mustervereinbarung vom 2. Januar 1974 (VkB1 S. 81) und beruhen auf Vorgaben der Richtlinien vom 27. März 1969 (vgl. dort Nr. 1.2 und 1.5). Die Abschlagszahlungen sollen sicherstellen, dass der bauausführende Kreuzungsbeteiligte den Kostenanteil, der auf den anderen Beteiligten entfällt, nicht über Jahre vorfinanzieren muss (vgl. auch BVerwG, U.v. 12.6.2002 – 9 C 6.01 – BVerwGE 116, 312 = juris Rn. 35). Weshalb aus dem Abrechnungsverfahren, das eine gerechte Verteilung der wirtschaftlichen Belastungen aller Kreuzungsbeteiligter über oft längere Bauzeiträume sicherstellen will, zu schließen sein sollte, dass sich die Beteiligten zur Herbeiführung eines Werkerfolgs verpflichtet haben sollten, erschließt sich dem Senat nicht.
- 35 2.6 Aus der (statischen) Verbindung beider Kreuzungsbauwerke (vgl. § 8 Abs. 6 KV) lässt sich entgegen der Auffassung der Beklagten ebenfalls nicht ableiten, dass ein Werkerfolg versprochen wurde. Die Kreuzungsbeteiligten sind wegen der funktionalen Verzahnung ihrer Anlagen regelmäßig darauf angewiesen, beim Kreuzungsbau und danach arbeitsteilig zusammenzuwirken (vgl. BGH, U.v. 11.1.2007 – III ZR

294/05 – UPR 2007, 146 = juris Rn. 13). Zwar ist der Beklagten zuzugeben, dass die beiden (Teil-)Bauwerke hier besonders eng miteinander verflochten sind, was in § 8 Abs. 6 KV beschrieben wird. Allein hieraus ist aber nicht zu folgern, dass die Beteiligten gegenseitig für den Werkerfolg einstehen und sich nicht nur zu einer sorgfältigen Erfüllung u.a. der Baudurchführung verpflichten wollten (allgemein zur Abgrenzung vgl. Sprau in Palandt, Einf. v. § 631 Rn. 1; Mansel in Jauernig, BGB, 17. Aufl. 2018, § 631 Rn. 3). Im Übrigen wurde dem Erfordernis, die Bauteile des anderen Beteiligten auf die ankommenden Lasten zu bemessen (§ 8 Abs. 6 Satz 3 KV), offenbar auch dadurch Rechnung getragen, dass die Beklagte Planungsleistungen für beide Bauwerke an ein Planungsbüro vergeben hat (vgl. § 5 Abs. 5 Satz 2 KV).

36 2.7 Die Annahme, die Klägerin habe der Beklagten die mangelfreie Errichtung der Eisenbahnüberführung geschuldet, entspreche auch nicht der beiderseitigen Interessenslage und dem mit der Kreuzungsvereinbarung verfolgten Zweck (vgl. zu diesen Auslegungskriterien allgemein Ellenberger in Palandt, § 133 Rn. 18; Busche in Münchener Kommentar zum BGB, § 133 Rn. 63).

37 Die Klägerin hat mit dem Neubau der Eisenbahnüberführung kein originär eigenes Interesse verfolgt; das Bauwerk wurde allein durch den Autobahneubau des Straßenbaulastträgers veranlasst (vgl. allgemein zum Veranlassungsprinzip Marschall/Schweinsberg, EKRg, Teil B Rn. 15). Sie hat die Baudurchführung übernommen, weil sie dafür die spezifische Fachkompetenz hat und um den reibungslosen Ablauf des Eisenbahnbetriebs während des Baus sicherzustellen (vgl. Marschall/Schweinsberg, EKRg, § 5 EKRg Rn. 24, vgl. inzwischen auch Vorbemerkung zu den Richtlinien für die Planung, Baudurchführung und Abrechnung von Maßnahmen nach dem Eisenbahnkreuzungsgesetz, ARS 10/2014 vom 18.11.2014, VkB I S. 871). Die von ihr aufgewendeten Verwaltungskosten wurden pauschal mit 10 v.H. der Baukosten abgegolten (§ 5 Satz 1 der 1. EKrV und § 5 Abs. 5 Satz 1 KV). Diese pauschalierte Abgeltung steht in keinem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zu den enormen Haftungs- und Insolvenzrisiken, die mit einer Einstandspflicht für die Mangelfreiheit eines Bauwerks durch beauftragte Dritte einhergehen. Bei dieser Interessenslage ist ohne Hinzutreten weiterer Umstände, die hier weder dargelegt noch sonst erkennbar sind, nicht anzunehmen, dass sich die Klägerin mit Übernahme der „Baudurchführung“ zur mangelfreien Errichtung des Bauwerks verpflichtet hat.

38 2.8 Gegen die freiwillige Übernahme der Einstandspflicht für den Werkerfolg im Rahmen der Baudurchführung sprechen auch die haushalts- bzw. revisionsrechtlichen Bindungen der Beteiligten. Der Klägervertreter weist zu Recht darauf hin, dass die Auslegung, welche Verpflichtungen der Baudurchführende übernimmt, nicht nur

die Herstellung von Eisenbahnanlagen, sondern beide Seiten, d.h. auch die Straßenbauverwaltung hinsichtlich kreuzungsbedingter Straßenbaumaßnahmen betrifft. Soweit es sich bei den Beteiligten um öffentlich-rechtliche Körperschaften handelt, sind sie der Kontrolle eines Rechnungshofs oder einer sonstigen Prüfungsinstanz unterworfen, die die Wirtschaftlichkeit und Gesetzmäßigkeit ihrer Verwaltung überprüft mit der Folge, dass jede Abweichung von einer gesetzlichen Regelung eine ggf. schwierige Auseinandersetzung zur Folge haben kann (vgl. Marschall/Schweinsberg, EKRg, § 5 EKRg Rn. 26). Nichts wesentlich anderes gilt für die Klägerin als privatrechtliches Unternehmen, weil dort eine interne Revision vergleichbare Kontrollaufgaben wahrnimmt. Beide Beteiligte werden sich deshalb in der Regel daran halten, was das Gesetz oder die Verwaltungspraxis vorsehen (vgl. Marschall/Schweinsberg, EKRg, § 5 EKRg Rn. 26 und § 1 der 1. EKrV Rn. 47; in der Tendenz auch BVerwG, U.v. 9.2.2017 – 3 C 9.15 – UPR 2017, 305 = juris Rn. 16). Ausgehend davon ist nicht ohne Weiteres anzunehmen, dass der baudurchführende, nicht kostenverpflichtete Kreuzungsbeteiligte für den anderen Beteiligten das Insolvenzrisiko des Bauunternehmers tragen soll (vgl. Marschall/Schweinsberg, EKRg, § 1 der 1. EKrV Rn. 47).

- 39 2.9 Keine Anhaltspunkte für die Auslegung ergeben sich daraus, dass die Beteiligten überhaupt eine Kreuzungsvereinbarung geschlossen haben. Das Gebot an die Beteiligten, sich um eine Einigung zu bemühen, ist eines der Hauptanliegen des Gesetzgebers, auch wenn das Nichtzustandekommen einer Vereinbarung keine förmliche Zulässigkeitsvoraussetzung ist (BT-Drs. 1683 S. 6; Marschall/Schweinsberg, EKRg, § 5 EKRg Rn. 1). Im Übrigen verkennt die Beklagte, dass die Klägerin nach zutreffender Auslegung der Vertragspflichten keineswegs „verantwortungsfreie“ Bauherrin ist, sondern als Baudurchführende für eigene Pflichtverletzungen einstehen muss (vgl. BVerwG, U.v. 9.2.2017 – 3 C 9.15 – UPR 2017, 305 = juris Rn. 24).
- 40 D. Auch eine vertragliche Pflicht zur Baudurchführung („Bauherrenpflicht“) hat die Klägerin nicht schuldhaft verletzt. Bei der Vergabe von Unternehmerleistungen für die Eisenbahnüberführung hat die Klägerin nicht pflichtwidrig gehandelt (1.). Auch Schadensersatzansprüche wegen einer verspäteten Übergabe von Bestandszeichnungen (vgl. § 4 Abs. 6 KV) oder wegen Nichteinschreitens gegen die statische Instabilität des Überführungsbauwerks sind weder dargelegt noch sonst erkennbar (2.).
- 41 1. Bei der Vergabe der Bauleistungen für den Neubau der Eisenbahnüberführung hat die Klägerin ihre Pflicht zur Ausschreibung (§ 4 Abs. 1 KV) nicht verletzt. Für das Versäumnis, die Position 1.4.160 des Leistungsverzeichnisses um den notwendigen Anbau von Verbundmittel an die Stahlprofile zu ergänzen, muss sie nicht einstehen, weil das von der Beklagten mit der Vorbereitung der Ausschreibung beauftragte Pla-

nungsbüro nicht als ihr Erfüllungsgehilfe (§ 278 BGB) tätig geworden ist (1.1). Ob mit der Leistungsbeschreibung die vertraglich geschuldete Ausschreibungspflicht überhaupt verletzt wurde (1.2) und ob eine solche Pflichtverletzung für die mangelnde Standsicherheit des Bauwerks kausal war (1.3), kann deshalb dahinstehen.

- 42 1.1 Zwischen den Kreuzungsbeteiligten besteht eine rechtliche Sonderverbindung, die ein Schuldverhältnis (§ 241 Abs. 1 BGB) begründet, das zur Anwendbarkeit von § 278 BGB führt (vgl. BGH, U.v. 11.1.2007 – III ZR 294/05 – UPR 2007, 146 = juris Rn. 8). In diesem Rahmen wird nach § 278 BGB das Verschulden von Erfüllungsgehilfen dem an sich Verpflichteten, für den sie handeln, zugerechnet.
- 43 Das Planungsbüro S., das die Ausschreibung des Brückenbauwerks vorbereitet hat, wurde aber nicht als Erfüllungsgehilfe der baudurchführenden Klägerin tätig. Den Vertrag, mit dem u.a. die Entwurfsplanung (Leistungsphase 3), Vorbereitung der Vergabe (Leistungsphase 6) und Mitwirkung bei der Vergabe (Leistungsphase 7) für das Bauwerk BW 97/1 an das Planungsbüro S. übertragen wurde, hat nicht die Klägerin, sondern die Autobahndirektion Südbayern als rechtsgeschäftliche Vertreterin der Beklagten abgeschlossen (vgl. Anlage B 37; vgl. auch S. 7 des Ergänzungsgutachtens im Zivilverfahren Az. 24 O 12221/07 vom 10.1.2012 = S. 133 der Gerichtsakte und Schriftsatz vom 15.1.2008, Anlage B 35, S. 2). Dies geschah offenbar auch zu dem Zweck, die Planungsleistungen für beide (Teil-)Bauwerke, die (statisch) eng verflochten sind (vgl. § 8 Abs. 6 KV), in „eine Hand“ zu geben (vgl. auch § 5 Abs. 2 Satz 2 KV). Demgemäß wurde das Planungsbüro S. von der Beklagten zudem damit beauftragt, die Neubaumaßnahmen für die Bahnbauwerke im Bereich des Autobahntunnels zu koordinieren und insoweit die Projektsteuerung zu übernehmen, dass die Hauptarbeiten am Tunnel reibungslos und termingerecht aufgenommen werden können (vgl. Vertrag vom 21./30.11.2000, S. 866 ff./872 der VG-Akte).
- 44 Bei dieser Sachlage kann das Planungsbüro S. nicht als Erfüllungsgehilfe der Klägerin nach § 278 BGB angesehen werden. Erfüllungsgehilfe ist, wer nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falles mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird (vgl. BGH, U.v. 25.1.2017 – VIII ZR 249/15 – NJW 2017, 2608 = juris Rn. 43; U.v. 8.2.1974 – V ZR 21/72 – BGHZ 62, 119 = juris Rn. 21; Grüneberg in Palandt, BGB, § 278 Rn. 7). Der Grund dafür, dass der Schuldner für das Verschulden eines Dritten einzustehen hat, liegt in der Erweiterung seines Geschäfts- und Risikobereichs; die Hilfsperson übernimmt eine Aufgabe, die im Verhältnis zum Gläubiger dem Schuldner selbst obliegt (vgl. BGH, U.v. 23.11.1995 – IX ZR 213/94 – BGHZ 131, 200 = juris Rn. 12). Die Vorschrift des § 278 BGB will den Gläubiger vor haftungsausschließenden Folgen

einer arbeitsteiligen Wirtschaft schützen; der Schuldner soll sich der Haftung für Leistungsstörungen nicht dadurch entziehen können, dass er Gehilfen einsetzt (vgl. BGH, U.v. 27.6.1985 – VII ZR 23/84 – BGHZ 95, 128 = juris Rn. 16). Auch selbständige Unternehmer können Erfüllungsgehilfen sein, wenn sie der Gläubiger nicht gewählt hat (vgl. Grundmann in MünchKommBGB, § 278 Rn. 45). Für die Anwendung der Vorschrift verbleibt daher nach ihrem Normzweck kein Raum, soweit der Gläubiger – wie hier die Beklagte – die betreffende Teilleistung selbst beauftragt, den Gehilfen selbst auswählt und dieser ihm gegenüber die Koordination und Steuerung des Gesamtprojekts übernommen hat (vgl. S. 872 der VG-Akte).

- 45 1.2 Deshalb kann dahinstehen, ob das Planungsbüro S. im Rahmen der Ausschreibung überhaupt eine gegenüber der Beklagten bestehende Pflicht verletzt hat. Die Beklagte hält es für pflichtwidrig, dass die Stahlprofile für die Mittelpfeiler in Position 1.4.160 des Leistungsverzeichnisses nur allgemein („Stahlprofile entsprechend statischer und konstruktiven Erfordernissen“, vgl. S. 114 der Gerichtsakte), also ohne Hinweis auf die Notwendigkeit des Anbaus von Verbundmittel (Laschen, Bleche, nicht glatte Oberfläche) beschrieben wurden (vgl. S. 56 des Sachverständigengutachtens im Zivilverfahren Az. 24 O 12221/07 = S. 112 der Gerichtsakte). Hiergegen spricht, dass die gewählte Leistungsbeschreibung nicht falsch, sondern nur – nach vergaberechtlichen Maßstäben – zu allgemein gehalten war, weil sie es dem Bieter überlassen hat, die statischen Erfordernisse selbst zu ermitteln (vgl. Sachverständigengutachten, S. 275 der VG-Akte). Die Pflicht zur eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung (§ 9 Nr. 1 Satz 1 VOB/A 2000 bzw. § 7 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A 2016) hat „bieterschützenden“ Charakter (vgl. OLG Düsseldorf, B.v. 28.6.2017 – VII-Verg 2/17, BauR 2017, 2017 = juris Rn. 19); sie soll die Bewerber in die Lage versetzen, ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten zu berechnen (vgl. Glahs in Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 3. Aufl. 2018, § 7 Rn. 43). Soweit der Vorschrift auch ein „auftraggeberschützender“ Charakter zugeschrieben wird (vgl. Wirth/Baldringer in Lampe-Helbig/Jagenburg/Baldringer, Handbuch der Bauvergabe, VOB/A, Basisparagrafen, Rn. 95; Hertwig/Slawinski in Dreher/Motzke, Beck’scher Vergaberechtskommentar, 2. Aufl. 2013, § 7 VOB/A Rn. 9), gilt dies für das Vergabeverfahren; nicht bezweckt ist – jenseits des Vergaberechts – ein Schutz vor mangelhafter Bauausführung (vgl. Hertwig/Slawinski in Dreher/Motzke, Beck’scher Vergaberechtskommentar, § 7 VOB/A Rn. 9; wohl a.A. Lausen in Heiermann/Zeiss/Summa, jurisPK-Vergaberecht, 5. Aufl. 2016, § 7 VOB/A Rn. 23). Im Übrigen darf ein Auftragnehmer ein erkennbar lückenhaftes Leistungsverzeichnis nicht einfach hinnehmen, sondern muss sich daraus ergebende Zweifelsfragen vorab klären (vgl. BGH, U.v. 25.6.1987 – VII ZR 107/86 – BauR 1987, 683 = juris Rn. 15).

- 46 1.3 Ebenfalls keiner Entscheidung bedarf, ob die fehlende Spezifizierung der Stahlprofile im Vergabeverfahren haftungsbegründend kausal war für die mangelnde Tragfähigkeit des Bauwerks, oder ob die Berechnungsfehler des mit der Ausführungsplanung einschließlich Statik beauftragten Ingenieurbüros L. diesen Zurechnungszusammenhang unterbrochen haben. Für die Frage, in welchen Fällen ein haftungsrechtlicher Zurechnungszusammenhang noch vorliegt, lassen sich keine allgemein verbindlichen Grundsätze aufstellen; letztlich kommt es auf eine wertende Betrachtung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls an (vgl. BGH, U.v. 26.2.2013 – VI ZR 116/12 – NJW 2013, 1679 = juris Rn. 10; U.v. 5.10.2010 – VI ZR 286/09 – NJW 2011, 292 = juris Rn. 20, jeweils zu § 823 BGB). Eine „Zweitursache“ kann einem Geschehen eine Wendung geben, die die Wertung erlaubt, dass die durch den Erstverursacher geschaffene Gefahrenlage für den Schadenseintritt von völlig untergeordneter Bedeutung ist und eine Haftung des Erstschädigers nicht mehr rechtfertigt (vgl. BGH, U.v. 26.2.2013 – VI ZR 116/12 – NJW 2013, 1679 = juris Rn. 10). An der Zurechenbarkeit fehlt es, wenn die Ursächlichkeit des ersten Umstands für das Eintreten des zweiten Ereignisses nach dem Schutzzweck der Norm gänzlich bedeutungslos war, wenn also das schädigende erste Verhalten nur noch den äußeren Anlass für ein sachwidriges Eingreifen eines Dritten bildet, das dann erst endgültig den Schaden herbeiführt (vgl. BGH, U.v. 10.5.1990 – IX ZR 113/89 – NJW 1990, 2882 = juris Rn. 22). Vorliegend beruht die Mangelhaftigkeit des Bauwerks in ganz erster Linie – wie auch die Beklagte annimmt (vgl. Schriftsatz vom 26.2.2019, S. 3 = Nr. 1.3 und S. 8 = Nr. 2.2; Schriftsatz vom 15.4.2015, S. 277 der Gerichtsakte 8 BV 12.2488) – auf den fehlerhaften Berechnungen (Ansatz falscher Belastungsgrenzen) des von der A. GmbH beauftragten Ingenieurbüros L. (vgl. S. 57 des Gutachtens im Zivilverfahren). Die fehlende Beschreibung der Beschaffenheit der Stahlprofile im Leistungsverzeichnis erweist sich demgegenüber als irrelevant.
- 47 2. Schadensersatzansprüche wegen einer verspäteten Übergabe von Bestandszeichnungen (vgl. § 4 Abs. 6 KV) oder wegen Nichteinschreitens gegen die statische Instabilität des Überführungsbauwerks sind weder dargelegt noch sonst erkennbar.
- 48 2.1 Die Beklagte hat die Begründung ihrer Anschlussberufung (§ 127 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 124a Abs. 3 Satz 4 VwGO) bzw. die Berufungserwiderung nicht darauf gestützt, dass ihr durch die verspätete Vorlage der Bestandspläne bzw. des Nichteinschreitens ein Verzögerungsschaden entstanden sei. Im Schriftsatz vom 26. Februar 2019 (vgl. S. 7 = Nr. 2.2) wurde dieses Themenfeld nur schlagwortartig aufgegriffen, verbunden mit dem Angebot, hierzu jederzeit weiter vortragen zu können.
- 49 2.2 Ein Schadensersatzanspruch gemäß § 62 Satz 2 VwVfG i.V.m. § 280 Abs. 1

Satz 1 BGB infolge einer Verletzung von Bauherrenpflichten aus der Kreuzungsvereinbarung lässt sich unter beiden Aspekten auch nicht herleiten.

- 50 2.2.1 Dass die Klägerin die Bestandspläne vertragswidrig zu spät an die Beklagte herausgegeben hätte, steht nicht fest. Die Beteiligten haben sich in § 4 Abs. 6 Satz 2 KV verpflichtet, dem anderen Beteiligten „nach Durchführung der Maßnahme“ eine Ausfertigung der Bestandszeichnungen zu übergeben. Auf die Anforderung vom 23. September 2002 (S. 389 der VG-Akte) hat die Klägerin der Autobahndirektion Südbayern am 2. Oktober bzw. 18. Dezember 2002 Ausführungspläne und geprüfte statische Berechnungen übermittelt (vgl. S. 874 f. der VG-Akte). Die Bestandsunterlagen hat die Autobahndirektion Südbayern unstreitig am 24. Januar 2003 von dem für die A. GmbH tätigen Ingenieurbüro L. erhalten. Dass die Klägerin die Bestandspläne – anders als sie vorträgt – ihrerseits nicht erst Mitte 2006 von der A. GmbH erhalten hat, behauptet auch die Beklagte nicht. Im Übrigen war die Klägerin in zeitlicher Hinsicht erst „nach Durchführung der Maßnahme“ verpflichtet, die Bestandszeichnungen zu übergeben. Eine gemeinsame Abnahme gemäß § 4 Abs. 5 Satz 1 KV hatte aber bis zum 29. Juni 2004 offenbar nicht stattgefunden (vgl. Schreiben der Autobahndirektion Südbayern vom 29.6.2004, S. 24 der VG-Akte; vgl. aber Abnahmeniederschrift der Klägerin und der A. GmbH vom 3.7.2002, S. 390 der VG-Akte).
- 51 Abgesehen davon hat die Beklagte die Höhe des ihr durch die Planungsverzögerung aufgrund einer verspäteten Übergabe von Bestandsplänen entstandenen Schadens nicht beziffert. Die in der Klageerwidernng vor dem Verwaltungsgericht geschätzten Mehrkosten von ca. 300.000 Euro (vgl. S. 173 der VG-Akte) bezogen sich auf sanierungsbedingte Bauverzögerungen und nicht auf Planungsverzögerungen infolge einer verspäteten Übergabe von Unterlagen. Der Senat war auch nicht gehalten, den Sachverhalt insoweit weiter aufzuklären. Die gerichtliche Amtsermittlungspflicht (§ 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO) findet dort ihre Grenzen, wo die Mitwirkungslast der Beteiligten beginnt, d.h. dieser selbst Aufklärung über für ihn günstige Tatsachen geben kann, die aus seiner Sphäre stammen (vgl. BayVGh, B.v. 9.1.2018 – 8 ZB 16.2496 – juris Rn. 24; Schübel-Pfister in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 86 Rn. 45).
- 52 2.2.2 Auch ein etwaiger Schaden der Beklagten, der ihr durch das behauptete Nichteinschreiten trotz statischer Instabilität mit der Folge einer Anordnung des Eisenbahnbundesamts am 18. Dezember 2003 entstanden sein soll, wurde nicht dargelegt; insoweit gelten die unter 2.2.1 dargestellten Erwägungen entsprechend.
- 53 3. Soweit die Beklagte die Verletzung von Bauherrenaufgaben aus der mangelhaften Ausführungsplanung und Ausführungsstatik durch die A. GmbH und das von dieser

eingeschaltete Planungsbüro L. herleiten will (vgl. S. 4 ff. des Schriftsatzes vom 26.2.2019), verkennt sie, dass das Verschulden der bauausführenden Unternehmen nicht per se eine Verletzung der Verpflichtung der Klägerin zur sorgfältigen Wahrnehmung der mit der Kreuzungsvereinbarung übernommenen Bauherrenaufgaben impliziert. Dass die Klägerin insbesondere ihre Aufsichtspflicht als „Bauherrin“ schuldhaft verletzt hätte, ist weder dargelegt noch sonst ersichtlich.

- 54 E. Die Beklagte trägt als unterliegender Teil auch die weiteren Kosten des Verfahrens (§ 154 Abs. 1 VwGO). Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen sind ihr nicht aufzuerlegen, weil dieser kein Kostenrisiko durch Stellung eines Sachantrags auf sich genommen und das Verfahren nicht wesentlich gefördert hat (vgl. BayVGH, B.v. 20.7.2018 – 8 C 18.614 – juris Rn. 3; B.v. 11.10.2001 – 8 ZB 01.1789 – BayVBl 2002, 378 = juris Rn. 10 ff.; Schübel-Pfister in Eyermann, VwGO, § 162 Rn. 41).
- 55 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 708 VwGO.
- 56 Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen nach § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

Rechtsmittelbelehrung

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

59 Müller Frieser Meier

60

Beschluss:

- 61 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.

Gründe:

- 63 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 3 Satz 1, § 43 Abs. 1 und § 45 Abs. 1 Satz 2 GKG. Der Streitwert erhöht sich nicht um den Wert der aufgerechneten Gegenforderung, weil § 45 Abs. 3 GKG auf eine Primäraufrechnung nicht anzuwenden ist (vgl. OLG München, B.v. 26.9.2017 – 13 W 1528/17 – juris Rn. 14; Dörndorfer in Binz/Dörndorfer/Zimmermann, GKG/FamGKG/JVEG, 4. Aufl. 2019, § 45 GKG Rn. 26; Meyer, GKG/FamGKG, 16. Aufl. 2018, § 45 GKG Rn. 31).

Müller Frieser

Meier