

Sachgebiet: Allgemeines Eisenbahnrecht

Gericht: BGH

Datum der Verkündung: 05.12.2019

Aktenzeichen: V ZR 83/18

Leitsätze:

1. Das Eisenbahnvermögen wurde wohl durch die Privatisierung nicht zu „freiem“ zivilrechtlichen Eigentum. Stattdessen sind Art. 87e Abs. 4 Satz 1 GG und § 11 AEG zu beachten. Deshalb dürften sich die aus den früheren Widmungen ergebenden Beschränkungen unabhängig von der Gutgläubigkeit eines Erwerbers an dem Eigentum fortsetzen.
2. Ein Freiwerden von der Betriebspflicht kann eigentlich nur nach Maßgabe der §§ 11, 23 AEG eintreten. Dieses Konzept kann aber im Wege einer kalten oder schwarzen Stilllegung umgangen werden. Mangels gutgläubigen Wegerwerbs bleiben dabei zwar die wegen der Zweckbindung bestehenden Beschränkungen der Infrastruktur bestehen. Allerdings sieht das AEG dann niemanden vor, der das kontrolliert. Darin liegt wohl eine planwidrige Regelungslücke.
3. Die Zweckbindung lässt sich nur sicherstellen, wenn private Akteure die Gelegenheit erhalten, anhand eines Angebotes des bisherigen Betreibers zu überprüfen, ob sie die Infrastruktur selbst weiter betreiben wollen. Diese Beteiligung wird im Rahmen einer kalten oder schwarzen Stilllegung unterlaufen.
4. Die Lücke lässt sich am ehesten durch eine entsprechende Anwendung des § 11 AEG schließen. Das könnte dazu führen, dass ein privater Akteur den Erwerber zur Abgabe eines Angebotes zur Übernahme der Infrastruktur auffordern kann. Einem solchen Interessenten könnte bereits im Vorfeld der analog § 11 Abs. 1 Satz 3 AEG durchzuführenden Verhandlungen eine abwehrfähige Position nach § 1004 Abs. 1, § 862 BGB zustehen, die ihm ermöglicht, eine Beseitigung oder Zerstörung der zu übernehmenden Infrastruktur abzuwehren. Voraussetzung ist wohl aber, dass der private Akteur den Erwerber bereits zur Unterbreitung eines Angebotes aufgefordert hat.

Zitierte §§ (Rechtsquellen):

Art. 87e Abs. 4 S. 1 GG, § 11 AEG, § 23 AEG, § 1004 Abs. 1 BGB, § 862 BGB

Stichworte:

Betriebspflicht, kalte oder schwarze Stilllegung, Beteiligung privater Akteure bei der Stilllegung, entsprechende Anwendung der Stilllegungsvorschriften, Unterlassungsanspruch eines privaten Akteurs bei kalter oder schwarzer Stilllegung

**Beschluss:**

V ZR 83/18 – Bundesgerichtshof vom 05.12.2019

BUNDESGERICHTSHOF

## WIEDERERÖFFNUNGS- UND HINWEISBESCHLUSS

vom 05.12.2019

in dem Rechtsstreit

\_\_\_eisenbahn GmbH, \_\_\_\_, Klägerin und Beschwerdeführerin,  
- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. \_\_\_ und \_\_\_ -

gegen

\_\_\_, Beklagte und Beschwerdegegnerin,  
- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. \_\_\_ und Dr. \_\_\_ -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. Dezember 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, den Richter Dr. Kazele, die Richterin Haberkamp und den Richter Dr. Hamdorf beschlossen:

1. Der Termin zur Verkündung einer Entscheidung am \_\_\_ wird aufgehoben.
2. Die mündliche Verhandlung wird wiedereröffnet. Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung wird bestimmt auf \_\_\_.
3. Zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung werden folgende Hinweise erteilt:

Der Senat hält es nach seiner Beratung über das Ergebnis der mündlichen Verhandlung am 13. September 2019 für möglich, dass der Klägerin gegen die Beklagte ein Unterlassungsanspruch in Rechtsanalogie zu § 1004 Abs. 1, § 862 BGB zusteht. Diese vorläufige Einschätzung gründet sich auf folgende Überlegungen:

(1) Die Übertragung des bahnotwendigen Eisenbahnvermögens auf die DB AG und später auf die DB Netz AG, die im Rahmen des Eisenbahnneuordnungsgesetzes vom 27. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2378) nach Maßgabe von §§ 20, 21 BEZNG mit Wirkung zum 1. Januar 1994 erfolgt ist, dürfte nicht dazu geführt haben dass das bahnotwendige Eisenbahnvermögen „freies“ zivilrechtliches Vermögen der DB AG bzw. der DB Netz AG geworden ist. Der Betrieb der Infrastruktureinrichtungen wurde mit der Bahnreform 1994 zwar in formal private Hand gegeben. An der in Art. 87e Abs. 4 Satz 1 GG verankerten Gewährleistungsverantwortung des Bundes hat sich aber nichts geändert. Deren Umsetzung dient § 11 AEG. Die Vorschrift soll bewirken, dass Infrastruktureinrichtungen an denen ein Interesse der Allgemeinheit besteht, möglichst erhalten bleiben. Ein Infrastrukturunternehmen soll zum Betrieb der Infrastruktur verpflichtet sein, eine unrentable Strecke soll es nicht einfach aufgeben dürfen (BVerwGE 129, 381 Rn. 24 f.; ähnlich: BGH, Beschluss vom 9. Dezember 2010 - 3 StR 312/10, BGHSt 56, 97). Der Senat neigt deshalb zu der Annahme, dass sich die aus den früheren Widmungen folgenden Beschränkungen unverändert fortsetzen, als Inhaltsbeschränkungen auf dem bahnotwendigen Vermögen lasten und deshalb durch einen (gutgläubigen) Erwerb der Grundstücke, auf denen sich Eisenbahninfrastruktur befindet, nicht verloren gehen, sondern auch den Erwerber binden (vgl. BVerwG, N&R 2014, 245 Rn. 13; NVwZ 2016, 152 Rn. 12).

(2) Die Vorschriften des AEG zur Sicherung der staatlichen Aufgabe, Eisenbahnverkehr zu gewährleisten, dürften eine planwidrige Lücke aufweisen. Die §§ 11, 23 AEG sehen vor, dass ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen von seiner Betriebspflicht nur frei wird, wenn es zuvor durch das in § 11 Abs. 1a AEG vorgesehene Interessenbekundungsverfahren angestoßen und kein Unternehmen gefunden hat, das zur Übernahme des Betriebs der Eisenbahninfrastruktur bereit ist. Eine endgültige Beendigung der durch die Widmung begründeten Beschränkungen von bahnnotwendigem Vermögen soll erst durch die Feststellung der Freistellung von den Bahnbetriebszwecken nach § 23 AEG und nur eintreten, wenn kein Verkehrsbedürfnis mehr besteht und langfristig eine Nutzung der Infrastruktur im Rahmen der Zweckbestimmung nicht mehr zu erwarten ist. Dieses Konzept könnte dadurch unterlaufen werden, dass das Eisenbahninfrastrukturunternehmen die Grundstücke mit der Eisenbahninfrastruktur an einen Erwerber veräußert, der zum Betrieb der Eisenbahninfrastruktur nicht bereit ist (sog. kalte oder schwarze Stilllegung). Der Erwerber würde zwar nicht Eigentümer von inhaltlich unbeschränktem Eigentum, Die aus der Zweckbindung folgenden inhaltlichen Beschränkungen blieben, wie ausgeführt, bestehen. Es gäbe aber nach dem Konzept des Gesetzes niemandem der sicherstellt, dass die Zweckbindung nicht unterlaufen wird.

(3) Diese Sicherung lässt sich nach der Privatisierung der Durchführung der Aufgabe, Eisenbahnverkehr zu gewährleisten, effektiv nur erreichen, indem die für den Betrieb der Eisenbahninfrastruktur in Frage kommenden privaten Akteure Gelegenheit erhalten, ihr Interesse an dem Betrieb von Eisenbahninfrastruktur zu bekunden, die ein anderer Akteur nicht mehr betreiben will, und anhand eines gesetzlich festgelegten Kriterien entsprechenden Angebots des bisherigen Betreibers der Infrastruktur zu prüfen, ob sie selbst deren Betrieb übernehmen wollen. Diese Beteiligung der anderen privaten Akteure wird unterlaufen, wenn die fragliche Infrastruktur im Rahmen einer sog. kalten oder schwarzen Stilllegung an jemanden veräußert wird, der nur an der Verwertung, aber nicht an dem Betrieb der Eisenbahninfrastruktur interessiert ist.

(4) Dem Konzept des Gesetzes dürfte es am ehesten entsprechen, diese Lücke durch eine entsprechende Anwendung von § 11 AEG auf solche Veräußerungen zu schließen. Das könnte dazu führen, dass es jedenfalls einem an dem Betrieb der Eisenbahninfrastruktur interessierten Unternehmen, das über eine entsprechende Unternehmensgenehmigung verfügt, möglich ist, den Erwerber dazu aufzufordern, ihm ein Angebot zum Kauf oder zur Anpachtung der Grundstücke, auf denen sich die Eisenbahninfrastruktur befindet, zu den üblichen Bedingungen zu unterbreiten. Dieser wäre dann verpflichtet, dem Interessenten ein solches Angebot zu unterbreiten. Der Erwerber könnte die in § 11 Abs. 1a Satz 3 AEG bestimmte Frist von drei Monaten auslösen, indem er seine Stilllegungsabsicht in der in § 11 Abs. 1a Satz 1 AEG bestimmten Weise öffentlich bekannt macht.

(5) Jedenfalls einem solchen Interessenten könnte schon im Vorfeld der analog § 11 Abs. 1 Satz 3 AEG durchzuführenden Verhandlungen eine nach § 1004 Abs. 1, § 862 BGB abwehrfähige Position zustehen, die es ihm gestattet, eine Beseitigung oder Zerstörung der zu übernehmenden Eisenbahninfrastruktur abzuwehren. Voraussetzung hierfür dürfte aber nach dem Konzept des Gesetzgebers sein, dass er den Erwerber zur Unterbreitung eines Angebots aufgefordert hat.

(6) Der Umstand, dass die Klägerin die Beklagte bislang nicht zur Unterbreitung eines solchen Angebots aufgefordert hat, dürfte wohl nicht zur Abweisung der Klage durch den Senat führen. Das vorgestellte Konzept zur Schließung der planwidrigen Lücke im AEG ist neu und bislang nicht erwogen oder erörtert worden. Beiden Parteien müsste deshalb nicht nur dieser Hinweis, sondern auch Gelegenheit gegeben werden, sich auf dieses Konzept auch in tatsächlicher Hinsicht einzustellen.

Dr. Stresemann, Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, Dr. Kazele, Haberkamp, Dr. Hamdorf

Vorinstanzen:

LG Görlitz, Entscheidung vom 09.03.2017 – 1 O 316/14 (2) -

OLG Dresden, Entscheidung vom 12.03.2018 – 10 U 570/17 -