

Az.: 4 A 436/16
3 K 310/12 VG Dresden



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

der GmbH
vertreten durch den Geschäftsführer

– Klägerin –
– Berufungsbeklagte –

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Landesamt für Straßenbau und Verkehr (LASuV)
vertreten durch den Präsidenten
Stauffenbergallee 24, 01099 Dresden

– Beklagter –
– Berufungskläger –

prozessbevollmächtigt:

wegen

Verpflichtung zur Errichtung einer Eisenbahnbrücke
hier: Berufung

hat der 4. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch die Präsidentin des Obergerverwaltungsgerichtes Dahlke-Piel, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Mittag und die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Wiesbaum auf Grund der mündlichen Verhandlung

vom 7. Januar 2025

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 21. April 2016 - 3 K 310/12 - geändert. Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in allen Rechtszügen.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Beteiligten streiten über die Erfüllung einer Kreuzungsvereinbarung, in der sich der beklagte Freistaat verpflichtet hat, eine Eisenbahnüberführung zu bauen.
- 2 Die Klägerin ist ein öffentliches Eisenbahninfrastrukturunternehmen. Sie betreibt gemäß der bis 31. Dezember 2028 befristeten Genehmigung des Sächsischen Staatsministeriums für Wirtschaft und Arbeit vom 18. Dezember 2007 die mit Vertrag vom 27. April 2007 von der DB Netz AG gepachtete Eisenbahninfrastruktur der Teilstrecke Neukirch (Lausitz) West km 24,150 - Neustadt (Sachsen) km 35,432 als Teil der Bahnstrecke Bautzen - Bad Schandau. Der Bahnverkehr wurde auf der Strecke zwischen Bautzen und Neustadt zum 12. Dezember 2004 eingestellt; Güterverkehr findet lediglich zwischen der Anschlussstelle eines Steinbruchs in Oberottendorf und Neukirch statt. Bei Bahn-Kilometer 33,40 ist die Strecke seit dem Neubau der Staatsstraße S 156 im Jahr 2007 unterbrochen. Die Strecke befindet sich in einem desolaten Zustand.
- 3 Der Neubau der Staatsstraße S 156, Ortsumgehung Berthelsdorf, für die der Beklagte die Straßenbaulast trägt, beruht auf dem Planfeststellungsbeschluss des Regierungspräsidiums Dresden vom 12. Januar 2005. Gegenstand des Beschlusses ist auch der Bau einer Überführung für die zum damaligen Zeitpunkt von der DB Netz AG betriebene Eisenbahnstrecke Bautzen - Bad Schandau über die neue S 156 (s. Nr. 4.6 des Erläuterungsberichts, Ordner 1, Unterlage 1, Ingenieurbauwerke, „Bauwerk 1“).
- 4 Mit Vereinbarung Nr. 02/4/V/05 vom 25. Mai/3. Juni 2005 (im Folgenden: Kreuzungsvereinbarung - KV) hat sich der Beklagte gegenüber der DB Netz AG zur Errichtung einer Kreuzung

mit der Bahnstrecke bei km 33,40 verpflichtet. In § 9 Abs. 6 der KV vereinbarten die Vertragspartner, dass der Bau der Eisenbahnüberführung nicht erfolgen solle, wenn das von der DB Netz AG bei Abschluss der Vereinbarung für die Strecke Neukirch bis Neustadt eingeleitete Stilllegungsverfahren nach § 11 AEG abgeschlossen werde; anderenfalls werde die Überführung wie vereinbart durch das Straßenbauamt des Beklagten gebaut.

- 5 Mit Schreiben vom 22. Juli 2005 beantragte das Straßenbauamt Dresden für den Beklagten eine Änderung des Planfeststellungsbeschlusses des Inhalts, dass der Vollzug des Planfeststellungsbeschlusses, soweit er die in der Kreuzungsvereinbarung vom Beklagten zugesicherte Errichtung einer Überführung der S 156 anbetrifft, bis zur Wiederaufnahme des regelmäßigen Zugverkehrs auf dem Streckenabschnitt Oberottendorf - Neustadt ausgesetzt wird. Daraufhin erließ das Regierungspräsidium Dresden den Planfeststellungsänderungsbeschluss vom 24. November 2005, dessen Nr. 5.2 Satz 1 bestimmt, dass die Stellungnahme der DB Netz AG vom 14. September 2005, wonach die Eisenbahnüberführung gemäß der KV gebaut werden soll, wenn das Abgabeverfahren nach § 11 AEG nicht mit der Stilllegung abgeschlossen werde, verbindlicher Bestandteil des Planfeststellungsbeschlusses wurde.
- 6 Mit Schreiben vom 5. September 2008 setzte die Klägerin den Beklagten davon in Kenntnis, dass sie die Eisenbahnteilstrecke Neukirch (Lausitz) West - Neustadt (Sachsen) von Bahn-km 24,150 bis 35,432 durch Vertrag mit der DB Netz AG vom 27. April 2007 gepachtet habe und nach § 4 Abs. 1 des Vertrags anstelle der DB Netz AG in die Eisenbahnkreuzungsverträge eingetreten sei. Sie wies darauf hin, dass sie die Strecke in ihrer vollen Länge weiterbetreiben wolle. Es lägen Nutzungsanträge von Eisenbahnverkehrsunternehmen (nachfolgend: EVU) zur durchgehenden Streckennutzung vor. Damit seien die Voraussetzungen zur Errichtung des Brückenbauwerks erfüllt; sie forderte den Beklagten auf, das Bauwerk bis spätestens 15. Mai 2009 zu übergeben. Der Beklagte verlangte daraufhin von der Klägerin die Vorlage weiterer Unterlagen für die Herstellung des Bauwerks und den Nachweis der konkret geplanten Wiederaufnahme des Zugverkehrs auf dieser Strecke. Dem trat die Klägerin entgegen und forderte den Beklagten letztmalig auf, bis zum 31. Dezember 2009 zu bestätigen, dass die Bauausführung umgehend eingeleitet werde. Dies geschah nicht.
- 7 Die zunächst am 12. April 2011 zum Landgericht Dresden erhobene Klage wurde mit Beschluss vom 10. Februar 2012 an das Verwaltungsgericht Dresden verwiesen.
- 8 Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit dem Hauptantrag auf Verpflichtung des Beklagten zur Errichtung der Eisenbahnüberführung abgewiesen, weil die gewünschte Konstruktion der Eisenbahnüberführung nicht mehr der im Jahr 2005 beabsichtigten Bauweise entspreche und

vor Baubeginn weitere Planungen erforderlich seien. Hingegen hat es dem Hilfsantrag stattgegeben und festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet sei, die Kreuzungsvereinbarung zu erfüllen und eine Eisenbahnüberführung (Bauwerk 1) bei Bahn-km 33,40 der Strecke Bautzen - Bad Schandau nach Maßgabe dieser Vereinbarung zu errichten. Der Beklagte habe sich hierzu in §§ 1 und 2 der Kreuzungsvereinbarung verpflichtet. Dabei handele es sich um einen wirksamen öffentlich-rechtlichen Vertrag im Sinne des § 54 VwVfG. Der Anspruch der Klägerin sei nicht erloschen und (wieder) durchsetzbar, da das von der DB Netz AG eingeleitete Abgabeverfahren nicht mit der Stilllegung der Strecke gemäß § 11 AEG abgeschlossen worden sei und die Voraussetzungen für ein Ende des zwischenzeitlichen Ruhens der Bauverpflichtung aufgrund deren Außervollzugsetzung in Ziffer 2 i. V. m. Ziffer 5.2 des Planfeststellungsänderungsbeschlusses eingetreten seien. Letzteres ergebe sich aus der Übernahme der Betreiberpflicht an der Teilstrecke Neukirch (Lausitz) West km 24,150 - Neustadt (Sachsen) km 35,432 durch die Klägerin und deren Betriebswillen. Der Beklagte könne sich nicht mit Erfolg darauf berufen, er könne die Leistung wegen eines grob unverhältnismäßigen Aufwands für deren Erfüllung verweigern.

- 9 Die hiergegen vom Sächsischen Obergerverwaltungsgericht zugelassene Berufung des Beklagten mit dem Ziel der Abweisung der Klage hat das Gericht mit Urteil vom 31. Januar 2019 zurückgewiesen.
- 10 Mit der vom Sächsischen Obergerverwaltungsgericht zugelassenen Revision hat der Beklagte sein Begehren aus dem Berufungsverfahren weiterverfolgt. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 14. April 2021 - 3 C 8.19 - das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Das Berufungsurteil beruhe auf einer Verletzung von Bundesrecht, soweit es annehme, dass der zur Errichtung einer Eisenbahnüberführung verpflichtete Beklagte die Erfüllung seiner Verpflichtung nicht verweigern dürfe, weil er als Straßenbaulastträger das Risiko trage, dass ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen nach Fertigstellung der Überführung möglicherweise die Stilllegung der Strecke beantrage. Die vertraglichen Voraussetzungen für die Errichtung der Eisenbahnüberführung seien erfüllt. Der Beklagte sei der Klägerin gegenüber aus § 4 Abs. 1 KV verpflichtet, das Kreuzungsbauwerk gemäß den Abreden in §§ 1 ff. KV herzustellen. Allerdings könne der Beklagte seine Leistung verweigern, wenn und solange hinreichende objektive Anhaltspunkte dafür bestünden, dass ein zeitlich und qualitativ nachhaltiger Bahnverkehr auf der Strecke nicht mehr aufgenommen und sich der Bau einer Eisenbahnüberführung damit auf absehbare Zeit als nutzlose Aufwendung erweisen werde. Die Vertragspartner einer Kreuzungsvereinbarung seien in einem kreuzungsrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis miteinander verbunden, das eine Pflicht zur Rücksichtnahme auf berechnigte Belange des jeweils anderen Kreuzungsbeteiligten begründet. Aus diesem Rücksichtnahmegebot ergebe sich auch die grundsätzliche

Verpflichtung der Kreuzungsbeteiligten, die Kostenmasse möglichst klein und den jeweiligen Partner von überflüssigen Kosten freizuhalten. Die Notwendigkeit eines Kreuzungsbaus sei grundsätzlich bereits aus der Betriebspflicht des Eisenbahninfrastrukturunternehmens und deren Erfüllung abzuleiten. Dies gelte allerdings nicht ausnahmslos. Das Oberverwaltungsgericht werde zu prüfen haben, ob die Klägerin - in deren Sphäre der Betrieb der Strecke liege - ein überzeugendes Betriebskonzept darlegen könne oder ob nach den Umständen des Einzelfalles umgekehrt hinreichende objektive Anhaltspunkte dafür bestünden, dass ein Bahnverkehr auf der Strecke in absehbarer Zeit nicht aufgenommen werde.

- 11 Mit Schriftsatz vom 23. Mai 2022 hat die Klägerin ihr Betriebskonzept zur Strecke 6216 Neukirch (Lausitz) West - Neustadt (Sachsen) vorgelegt. Danach sei ein planmäßiger Schienenpersonennahverkehr gegenwärtig auf dem Streckenabschnitt (noch) nicht vorgesehen. Bei Bauarbeiten zwischen Dresden und Neukirch könne die Strecke aber als Umleitungsstrecke für die Züge der RE2 Dresden - Zittau (- Liberec) sowie RB 61 Dresden - Zittau dienen. Dies betreffe einen Zeitraum von etwa einer Woche pro Jahr und 294 Züge; es ergäben sich hieraus 31.000 EUR Einnahmen aus der Trassennutzung. Zudem hätten EVU und ZVON sowie Vereine für Ausflugs- und Charterfahrten Interesse an der Nutzung der Strecke für den Sonderzug-/Tourismusverkehr zur Verbindung zweier landschaftlich reizvoller Regionen, der Sächsischen Schweiz im Süden und des Oberlausitzer Berglandes im Norden, bekundet. Dies betreffe etwa 50 Tage im Jahr (jeweils Samstag und Sonntag sowie an den Feiertagen zwischen Ostern bis Mitte Oktober und jeweils 2 Züge pro Richtung, woraus sich wiederum Einnahmen in Höhe von ca. 25.000 EUR ableiteten. Außerdem seien 20 Bedienungsfahrten bestehend aus Leer- und Lastlauf pro Jahr zwischen Oberottendorf und Neustadt geplant, womit 40.000 t zusätzlich vom Steinbruch auf der Schiene transportiert und hieraus Einnahmen in Höhe von ca. 4.500 EUR generiert werden könnten. Die Klägerin beziffert in ihrem Konzept die zusätzlichen Erlöse pro Jahr mit 60.500 EUR, die zusätzlichen Kosten mit ca. 48.800 EUR und kommt so auf ein voraussichtliches Betriebsergebnis von ca. 11.700 EUR.
- 12 Der Beklagte hält das Betriebskonzept für im Einzelnen nicht nachvollziehbar und die Angaben für nicht belastbar. So seien die voraussichtlich erheblichen Kosten für die Instandsetzung der Teilstrecke jenseits der Unterbrechung nicht berücksichtigt worden. Zudem stehe den Kosten für die Errichtung der Brücke einschließlich der Ingenieurleistungen von zwischenzeitlich (2022) etwa 2,7 bis 2,8 Millionen EUR ein avisiertes jährliches Betriebsergebnis von 11.700 EUR gegenüber. Hierin liege ein grobes Missverhältnis. Außerdem ende der Pachtvertrag der Klägerin am 31. Dezember 2028 und die darauf aufbauende Genehmigung zum Betreiben einer Eisenbahninfrastruktur sei ebenfalls bis zu diesem Datum befristet.
- 13 Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 21. April 2016 - 3 K 310/12 - zu ändern und die Klage abzuweisen.

14 Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

- 15 Sie ist der Auffassung, der Beklagte habe die Voraussetzungen für die erhobene Einrede - Leistungsverweigerungsrecht - und deren Fortbestand darzulegen und zu beweisen. Mit dem von ihr vorgelegten Betriebskonzept habe sie indes die Anhaltspunkte dafür, dass ein Bahnverkehr auf der Strecke in absehbarer Zeit nicht aufgenommen werden wird, widerlegt. Die in der Genehmigung enthaltene „Befristung“ sei gesetzwidrig und daher unbeachtlich. Die Beendigung der Wirkungen der Unternehmensgenehmigung könnten nur durch einen Antrag des Betreibers selbst nach § 11 Abs. 1 AEG oder unter den Bedingungen des § 6g Abs. 1-7 AEG herbeigeführt werden. Die „Befristung“ laufe daher dem Zweck des Verwaltungsaktes und der gesetzlichen Systematik zuwider.
- 16 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte (5 Bände) und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten (einschließlich Band 7 und 10 der Unterlagen zum Planfeststellungsbeschluss vom 12. Januar 2005) sowie die Niederschrift zur mündlichen Verhandlung verwiesen.

Entscheidungsgründe

- 17 Die zulässige Berufung des Beklagten ist begründet.
- 18 Die gemäß § 43 VwGO zulässige Feststellungsklage ist nicht begründet. Die Klägerin hat zum maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung keinen Anspruch auf die von ihr begehrte Feststellung, dass der Beklagte verpflichtet sei, die Kreuzungsvereinbarung zu erfüllen und eine Eisenbahnüberführung (Bauwerk 1) bei Bahn-km 33,40 der Strecke Bautzen - Bad Schandau nach Maßgabe dieser Vereinbarung zu errichten. Der Beklagte kann seine Leistung verweigern, da objektive Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein zeitlich und qualitativ nachhaltiger Bahnverkehr auf der Strecke nicht mehr aufgenommen werden wird.
- 19 I. Der Beklagte ist zwar aus der Kreuzungsvereinbarung grundsätzlich verpflichtet, das Kreuzungsbauwerk zu errichten, er kann seine Leistung aber verweigern, da hinreichende objektive Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein nachhaltiger Bahnverkehr auf der Strecke in absehbarer Zeit nicht aufgenommen werden wird.

- 20 Nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts steht gemäß § 144 Abs. 6 VwGO bindend fest, dass die vertraglichen Voraussetzungen für die Errichtung der Eisenbahnüberführung erfüllt sind und der Beklagte der Klägerin gegenüber aus § 4 Abs. 1 KV verpflichtet ist, das Kreuzungsbauwerk gemäß den Abreden in §§ 1 ff. KV herzustellen. Danach ist die Kreuzungsvereinbarung wirksam und die Klägerin wirksam in dieselbe eingetreten und damit Gläubigerin der Vertragspflicht des Beklagten geworden, die Eisenbahnüberführung zu errichten. Außerdem liegen die rechtlichen Voraussetzungen, von denen § 4 Abs. 3 KV die Errichtung der Eisenbahnüberführung abhängig macht, vor und ist die Kreuzungsvereinbarung auch nicht zugunsten des Beklagten geändert worden.
- 21 II. Das Bundesverwaltungsgericht hat aber außerdem festgestellt, dass die Vertragspartner einer Kreuzungsvereinbarung in einem kreuzungsrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis miteinander verbunden seien, das eine Pflicht zur Rücksichtnahme auf berechnete Belange des jeweils anderen Kreuzungsbeteiligten begründe. Aus diesem Rücksichtnahmegebot ergebe sich auch die grundsätzliche Verpflichtung der Kreuzungsbeteiligten, die Kostenmasse möglichst klein und den jeweiligen Partner von überflüssigen Kosten freizuhalten. Ferner seien die wechselseitigen Pflichten aus dem Eisenbahnkreuzungsrecht auf die jeweiligen Verkehrsbedürfnisse ausgerichtet. Zwar sei die Notwendigkeit eines Kreuzungsbaus grundsätzlich bereits aus der Betriebspflicht des Eisenbahninfrastrukturunternehmens und deren Erfüllung abzuleiten; dies gelte jedoch nicht ausnahmslos. Das Rücksichtnahmegebot im kreuzungsrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis verpflichte die Beteiligten, sich untereinander Aufwendungen zu ersparen, die sich auf absehbare Zeit als nutzlos erweisen. Das gelte auch für die Hauptpflichten aus einer Kreuzungsvereinbarung. Gegenüber einer gleichwohl geltend gemachten Forderung stehe dem Betroffenen dann das Recht zu, die Leistung zu verweigern (§ 62 Satz 2 VwVfG i. V. m. § 242 BGB).
- 22 Die danach gebotene Prüfung, ob die Klägerin - in deren Sphäre der Betrieb der Strecke liegt - ein überzeugendes Betriebskonzept darlegen kann oder ob nach den Umständen des Einzelfalles umgekehrt hinreichende objektive Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein Bahnverkehr auf der Strecke in absehbarer Zeit nicht aufgenommen werden wird, geht zu Lasten der Klägerin aus. Das ergibt sich aus den nachfolgend unter Nummern 1 bis 3 aufgeführten, jeweils selbständig tragenden Gründen.
- 23 1. Das von der Klägerin mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 23. Mai 2022 vorgelegte, (nur) vier Seiten umfassende Betriebskonzept zur Strecke 6216 Neukirch (Lausitz) West - Neustadt (Sachsen) konnte den Senat nicht von einer geplanten Aufnahme eines qualitativ und zeitlich nachhaltigen Bahnverkehrs auf der Strecke überzeugen.

- 24 Das Konzept nimmt zunächst Bezug auf ein Betriebskonzept vom 27. Juni 2007, das im Rahmen des Verfahrens zur Erlangung der Genehmigung nach § 6 AEG vorgelegt wurde und zu den verkehrlichen Perspektiven u. a. ausführt, dass mittelfristig die Wiederherstellung der durchgehenden Befahrbarkeit angestrebt werde. Die Bahnstrecke könnte sodann eine Netzfunktion übernehmen zwischen dem Raum Bad Schandau und den Hauptstrecken Dresden - Prag einerseits und dem ostsächsischen Raum andererseits. Es wäre ein sporadischer Personenzugverkehr, getragen von regionalen Vereinen, denkbar. Diese Ausführungen sind viel zu allgemein und vage, um ein Betriebskonzept zu tragen. Ferner führt die Klägerin aus, dass ein planmäßiger Schienenpersonennahverkehr gegenwärtig auf dem Streckenabschnitt (noch) nicht vorgesehen sei. Das Konzept stützt sich sodann auf drei konkrete Aspekte der Streckennutzung: den Umleitungsverkehr der Regionalexpresszüge RE 2 der Linie Dresden - Zittau (- Liberec) sowie für die Regionalbahn RB 61 der Linie Dresden - Zittau bei Bauarbeiten zwischen Dresden und Neukirch, den Sonderzug- und Tourismusverkehr und den Güterverkehr.
- 25 Der Umleitungsverkehr soll sich nach den Erfahrungen des Eisenbahnverkehrsunternehmens (EVU) auf eine Woche und laut damaligem Fahrplan auf 294 Züge beschränken. Für Fahrgäste sollen so unattraktive mehrmalige Umsteigevorgänge zwischen Bahn und Bus im Schienenersatzverkehr und längere Fahrzeiten vermieden werden. Zudem könnten touristische Ausflugszüge zwei landschaftlich reizvolle Regionen - die Sächsische Schweiz im Süden und das Oberlausitzer Bergland im Norden - miteinander verbinden. Zwei befragte Eisenbahnverkehrsunternehmen sowie der ZVON hätten Interesse daran gezeigt, derartige Züge anzubieten bzw. zu bestellen. Außerdem gebe es in der Region mehrere Vereine, die sich ehrenamtlich für die Durchführung von Ausflugsverkehren und Charterfahrten engagieren und die Verkehrsunternehmen bei der Durchführung von Zugfahrten unterstützen würden. Man könne davon ausgehen, dass an 50 Tagen pro Jahr (beispielsweise Samstag und Sonntag sowie an den Feiertagen im Zeitraum zwischen Ostern und Mitte Oktober) jeweils zwei Züge (vormittags und abends) pro Richtung verkehren. Im Bereich Güterverkehr sei mit 20 Bedienungsfahrten (bestehend aus Leer- und Lastlauf) im Jahr zwischen Oberottendorf und Neustadt zu rechnen, wodurch etwa 40.000 t zusätzlich vom Steinbruch auf der Schiene transportiert werden könnten. Diese Ausführungen hat die Klägerin nachträglich durch einen „Letter of intent“ der Geschäftsführung der vom 6. Februar 2023 und der (nachfolgend:) vom 22. November 2022 ergänzt.
- 26 Auch wenn diese darin ihr Interesse an einer Nutzung der Strecke für den Umleitungs-, Sonderzug-/Charter- und Güterverkehr im dargestellten begrenzten Umfang bestätigen, reicht das

Konzept insgesamt nicht aus, um hieraus einen qualitativ und zeitlich nachhaltigen Bahnverkehr herzuleiten. Bei dem geplanten Umleitungsverkehr handelt es sich nicht um eine verlässliche Größe. Schon die von der Klägerin angenommene zeitliche Dimension (eine Woche pro Jahr) ist geringfügig und damit nicht nachhaltig. Darüber hinaus erscheint das jährliche Erfordernis von Bauarbeiten auf der Strecke mit dem gleichzeitigen Erfordernis einer Streckensperre derart unsicher, dass auch deshalb hiermit ein nachhaltiger Verkehr nicht begründet werden kann. Der Beklagte hat dazu zurecht auf den zweigleisigen Ausbau der Strecke Dresden - Bischofswerda hingewiesen, der es ermöglicht, Baumaßnahmen auch anders als durch eine Umleitung zu begegnen. Im Übrigen hat das EVU die Nutzung der Strecke davon abhängig gemacht, dass diese eine Befahrung mindestens mit einer Maximalgeschwindigkeit von 50 km/h erlaubt. Dass und ggf. wie dies gewährleistet wird oder gewährleistet werden kann, dazu verhält sich das Konzept der Klägerin nicht.

- 27 Auch der geplante Sonderzug-/Tourismusverkehr bleibt zu großen Teilen im Ungewissen. spricht hier von „ggf. einzelne[n] Sonderzüge[n] (Advents- und Ausflugsverkehr)“ und die von „15 Charterfahrten“. Die Klägerin geht in ihrem Konzept indes von einer im Schriftsatz vom 19. Juli 2022 als „Schätzzahl“ bezeichneten 50 Sonderzugfahrten, wohl hauptsächlich im Zeitraum zwischen Ostern und Mitte Oktober, aus und führt dies auf die zusätzliche Nutzung mit Unterstützung durch (ehrenamtliche) Vereine zurück. Weder aus dem Betriebskonzept selbst noch aus den schriftsätzlichen Erläuterungen der Klägerin hierzu geht hervor, dass die Klägerin die in Frage kommenden Vereine hierzu konkret befragt hat. Es handelt sich deshalb lediglich um eine Annahme der Klägerin, die nicht untersetzt ist. Überdies erscheint ein Bahnverkehr, der auf die Unterstützung privater Vereine angewiesen ist, kaum nachhaltig. Der Hinweis auf die e.V. und deren Sonderfahrtenprogramm, bei dem sich die Nutzung der Strecke Neustadt - Neukirch (Lausitz) „geradezu anbieten“ würde, hilft der Klägerin nicht weiter, da er die im Zusammenhang mit der Erstellung des Betriebskonzepts zu erwartenden konkreten Erkundigungen der Klägerin bei den in Frage kommenden Vereinen nicht ersetzen kann. So scheint letztlich auch die angegebene Schätzzahl von 50 Sonderzugfahrten pro Jahr eher aus der Luft gegriffen und kann deshalb der Würdigung des Senats nicht uneingeschränkt zugrunde gelegt werden. Einzig verlässlich scheint indes der angedachte Güterverkehr zu sein, den die in ihrem Letter of intent mit Güterverkehr an ungefähr 20 Tagen im Jahr angegeben hat, was wiederum nach den Angaben der Klägerin den Transport von 40.000 t Material pro Jahr zusätzlich vom Steinbruch auf der Schiene bedeute. Auch gegenwärtig findet Güterverkehr zum Steinbruch in Oberottendorf statt und werden nach Angaben der Klägerin im Jahresschnitt ca. 400.000 t Güter aus dem Steinbruch Oberottendorf über die Strecke in Richtung Neukirch (Lausitz) West transportiert. Die Klägerin weist in ihren Erläuterungen dazu auf die hierdurch erfolgende Einsparung von 1.600

Lastzugfahrten mit jeweils 40 t- Sattelzügen, die entsprechende CO₂-Einsparung und die Vermeidung von Straßenverschleiß durch Schwerlastverkehr hin. Dies führt in der Gesamtbetrachtung ebenfalls noch nicht zur Annahme eines qualitativ nachhaltigen Bahnverkehrs. Hier spielt auch eine Rolle, dass sich das Betriebskonzept an keiner Stelle dazu verhält, für welchen Zeitraum die Klägerin für die Inanspruchnahme der Teilstrecke durch die von ihr angesprochenen Unternehmen ausgeht. Soweit auf die mittlere Lebensdauer von Brücken von ca. 80 Jahren abgestellt wird, scheint z. B. zweifelhaft, dass der Steinbruch über diesen gesamten Zeitraum weiter ausgebeutet wird. Indes hat das Bundesverwaltungsgericht neben der Qualitätskomponente auch einen in zeitlicher Hinsicht nachhaltigen Bahnverkehr gefordert.

- 28 Wie wenig nachhaltig der von der Klägerin dargelegte Bahnverkehr ist, lässt sich auch aus dem von ihr selbst angegebenen jährlichen Betriebsergebnis von lediglich 11.700 EUR ableiten.
- 29 2. Selbständig tragend spricht gegen die Annahme, ein nachhaltiger Bahnverkehr sei auf absehbare Zeit zu erwarten, dass sich die Klägerin weder in ihrem Betriebskonzept noch anderweitig in irgendeiner Weise mit der erforderlichen Instandsetzung und Sanierung der Strecke auseinandersetzt und an keiner Stelle die dafür erforderlichen Kosten erwähnt. Diese dürften erheblich sein, da sich die Strecke derzeit in einem desolaten Zustand befindet. Das ist zwischen den Beteiligten unstrittig und wird auch durch die vom Beklagten zur Akte gereichten Lichtbilder der Strecke bestätigt. Auf einen entsprechenden Einwand des Beklagten hat die Klägerin die Vorschrift des § 23 Abs. 1 ERegG benannt, wonach die Nutzungsentgeltregelungen des Betreibers der Schienenwege auf einheitlichen Grundsätzen für das jeweilige gesamte Netz beruhen müssten. Auf die Frage, ob in dem Konzept die Kosten für die Instandsetzung der Teilstrecke enthalten sind, komme es daher aus ihrer Sicht nicht an. Denn diese Kosten „wanderten“ bzw. würden in die nächste Gesamtnetzkostenkalkulation einfließen und ggf. zur Erhöhung der gemäß § 23 ERegG netzweit gleichen Trassennutzungsentgelte führen oder eben auch nicht, wenn andernorts Investitionskosten der vorhergehenden Kalkulation getätigt seien und die Neukalkulation nicht mehr belasteten. Das mag zutreffen, ändert aber nichts daran, dass zu einem schlüssigen Betriebskonzept zumindest ungefähre Angaben zum voraussichtlichen Sanierungsaufwand und den erforderlichen Kosten sowie eine Erklärung, diese Kosten aus eigenen Mitteln oder durch die Aufnahme von Darlehen etc. aufbringen zu können, gehören. Ein nachhaltiger Bahnverkehr setzt eine betriebssichere Strecke voraus. Dabei ist auch das von der Klägerin in ihrem Betriebskonzept angegebene jährliche Betriebsergebnis von 11.700 EUR zu berücksichtigen. Zwar sind ggf. auch die von der Klägerin insgesamt betriebenen Strecken in ihrer Gesamtheit zu betrachten. Es stellt sich allerdings bei dem auf der Strecke erwarteten jährlichen Gewinn die Frage der Wirtschaftlichkeit von Instandsetzungskosten und damit verknüpft auch die der Ernsthaftigkeit des Konzepts.

- 30 Trotz wiederholter Hinweise des Beklagten zum Investitionskostenrückstau betreffend die Teilstrecke während des gerichtlichen Verfahrens hat die Klägerin Investitionskosten in ihrem Betriebskonzept nicht erwähnt. Ihr Einwand, dass zunächst festzustellen sei, welcher Anteil hiervon auf den Beklagten entfalle, weil dieser seiner Verpflichtung aus der Kreuzungsvereinbarung nicht zeitnah nachgekommen sei und seither das Verfahren verzögere, überzeugt nicht. Denn nach den Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts steht dem Kläger ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 62 Satz 2 VwVfG i. V. m. § 242 BGB zu, wenn und solange hinreichende objektive Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein zeitlich und qualitativ nachhaltiger Bahnverkehr auf der Strecke nicht mehr aufgenommen werden wird. Das war jedenfalls solange der Fall, bis die Klägerin erstmals ein Betriebskonzept vorgelegt hat, was erst im vorliegenden Verfahren geschehen ist. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass die Klägerin gegen den Beklagten einen Anspruch auf den Ersatz etwaiger Schäden wegen des zeitlich fortschreitenden Verfalls der Strecke hat.
- 31 3. Ebenfalls selbständig tragend ist ein zeitlich nachhaltiger Bahnverkehr weiter deshalb nicht zu erwarten, weil die der Klägerin vom Sächsischen Staatsministerium für Wirtschaft und Arbeit am 18. Dezember 2007 erteilte Betriebsgenehmigung nach § 6 AEG a. F. nur bis zum 31. Dezember 2028 gilt. Nach den Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts hat die Klägerin erst durch diese Genehmigung die Eigenschaft einer Eisenbahn erlangt und ist als Betreiberin des Schienenwegs für Bau, Betrieb und Unterhaltung der fraglichen Strecke verantwortlich.
- 32 Die Beschränkung der Geltungsdauer der Genehmigung ist in einem bestandskräftigen Verwaltungsakt geregelt. Hintergrund für die Regelung ist die Befristung des Pachtvertrages zwischen der DB Netz AG und der Klägerin ebenfalls bis zum 31. Dezember 2028. Der Verwaltungsakt vom 18. Dezember 2007 ist auch nicht unbeachtlich. Das wäre er nur dann, wenn er durch die darin enthaltene Beschränkung der Geltungsdauer nichtig wäre. Dies ist nicht der Fall. Ein Verwaltungsakt ist nichtig, wenn die Voraussetzungen von § 44 Abs. 1 oder 2 VwVfG vorliegen. Nichtigkeitsgründe aus dem Katalog des § 44 Abs. 2 VwVfG liegen ersichtlich nicht vor. In diesem Fall ist nach § 44 Abs. 1 VwVfG ein Verwaltungsakt nichtig, soweit er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich ist. Voraussetzung für die besondere Schwere eines Fehlers ist, dass der Regelungsgehalt des Verwaltungsakts in einem so schwerwiegenden Widerspruch zur geltenden Rechtsordnung und den ihr zugrundeliegenden Wertvorstellungen steht, dass es schlechterdings unerträglich wäre, wenn der Verwaltungsakt die von ihm intendierten Rechtsfolgen hätte (BVerwG, Urt. v. 22. Februar 1985 - 8 C 107/83 -, juris Rn. 22; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 23. Auflage 2022, § 44 Rn. 8). Dies ist der Fall, wenn

der Fehler den Verwaltungsakt mit tragenden Verfassungsprinzipien oder der Rechtsordnung immanenten wesentlichen Wertvorstellungen unvereinbar erscheinen lässt (BVerwG, Urt. v. 22. Februar 1985 - 8 C 107/83 -, juris Rn. 22).

- 33 Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Nach dem zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung geltenden § 6 AEG in der Fassung vom 16. April 2007 (nachfolgend: a. F.) war eine solche Befristung bzw. Beschränkung der Geltungsdauer zulässig und vom Gesetz vorgesehen. Nach § 6 Abs. 6 Nr. 2 AEG a. F. sollte die Geltungsdauer der Genehmigung bei Eisenbahninfrastrukturunternehmen höchstens 50 Jahre betragen. Im Einzelfall konnten indes Gründe für eine Verkürzung sprechen, z. B. wenn Infrastrukturunternehmen Anlagen und Einrichtungen für einen bestimmten Zeitraum gepachtet haben und bei Genehmigungserteilung unklar ist, ob nach Ablauf des Vertrages ein Weiterbetrieb der Infrastruktur beabsichtigt ist (vgl. Wachinger, in: Hermes/Sellner, Beck'scher AEG-Kommentar, 2. Auflage 2014, § 6 Rn. 54; ebenso Kramer, Allgemeines Eisenbahngesetz, 1. Auflage 2012, § 6 Rn. 8, wonach sich Abs. 6 mit der Geltungsdauer der Genehmigung befasse, die im begründeten Einzelfall bei dieser Gesetzesformulierung auch kürzer oder länger sein könne). Um einen solchen Fall handelt es sich hier. Der Annahme der Klägerin, die Befristung der Genehmigung sei gesetzwidrig und unbeachtlich, weil eine Beendigung der Wirkungen der Unternehmensgenehmigung nur durch Antrag des Betreibers selbst nach § 11 AEG oder unter den Bedingungen des § 6g Abs. 1 bis 7 AEG erfolgen könne und die Befristung daher dem Zweck des Verwaltungsaktes zuwiderlaufe, trifft daher nicht zu. Im Übrigen kann dahinstehen, ob eine solche Befristung auch noch nach der aktuell geltenden Fassung des § 6 AEG möglich ist (dies verneinend: Karnop, in: Kühling/Otte, AEG/ERegG Kommentar, 2020, § 6 AEG Rn. 36 ff., der allerdings eine solche Nebenbestimmung für zulässig hält, wenn sie die Versagung der Genehmigung abwenden soll; Häberle, in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Werkstand: 254. EL Oktober 2024, § 6 AEG Rn. 3, der unter Hinweis auf BR-Drs. 22/16, S. 367 auf den fehlenden Bedarf für eine Beschränkbarkeit der Geltungsdauer der Genehmigung abstellt).
- 34 III. Da dem Beklagten danach auch zum maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung ein Leistungsverweigerungsrecht im Hinblick auf seine Verpflichtung zur Errichtung einer Eisenbahnüberführung aus der Kreuzungsvereinbarung vom 25. Mai/3. Juni 2005 zustand, kommt es auf die erstmals in der mündlichen Verhandlung erhobenen Einrede der Verjährung nicht an.
- 35 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 167 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 10, § 709 Satz 2, § 711 ZPO.
- 36 Gründe für die Zulassung der Revision nach § 132 Abs. 2 VwGO liegen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich einzureichen.

Die Schriftform ist auch bei Übermittlung als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) sowie der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) vom 24. November 2017 (BGBl. I 3803), die durch Artikel 6 des Gesetzes vom 5. Oktober 2021 (BGBl. I S. 4607, 4611) zuletzt geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung gewahrt. Verpflichtet zur Übermittlung als elektronisches Dokument in diesem Sinne sind ab 1. Januar 2022 nach Maßgabe des § 55d VwGO Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse; ebenso die nach der Verwaltungsgerichtsordnung vertretungsberechtigten Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach § 55a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 VwGO zur Verfügung steht. Ist eine Übermittlung aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen.

In der Begründung der Beschwerde 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 das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden. In Rechtstreitigkeiten aus dem Beamtenverhältnis und Disziplinarrecht kann auch die Abweichung des Urteils von einer Entscheidung eines anderen Obergerverwaltungsgerichts vorgetragen werden, wenn es auf dieser Abweichung beruht, solange eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren

Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:

Dahlke-Piel

Dr. Mittag

Wiesbaum

Beschluss

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 90.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Festsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2, § 52 Abs. 1 GKG. Der Senat bestimmt das wirtschaftliche Interesse der Klägerin anhand der von ihr angegebenen jährlichen Trassenentgelte unter Berücksichtigung der Restlaufzeit des Pachtvertrages zu dem nach § 40 GKG maßgebenden Zeitpunkt der den Streitgegenstand betreffenden Antragstellung, die den Rechtszug - hier das Berufungsverfahren - einleitet.
- 2 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:

Dahlke-Piel

Dr. Mittag

Wiesbaum