

2120 038

Nachschlagewerk: ja

Antliche Sammlung: ja

GVG § 13; Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) v. 21. Januar 1960, BGBl I 17, § 40; Verwaltungsrecht - Allgemeines (Abgrenzung zwischen hoheitlicher und privatrechtlicher Tätigkeit)

Der 1894 zwischen dem "Eisenbahnfiskus" und einer Stadt geschlossene Vertrag über die Herstellung eines Eisenbahnan-schlusses für den städtischen Hafen ist öffentlich-rechtlich.

BGH, Urt. v. 17. Dezember 1960 - III ZR 70/59 - OLG Köln
LG Köln

III ZR 70/59

Verkündet
am 17. Dezember 1960
Fieser,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Stadt K ö l n, vertreten durch den Rat der Stadt, dieser
vertreten durch den Oberstadtdirektor, Köln,

Klägerin, Berufungsbeklagten, Anschlußberufungsklägerin,
Revisionsklägerin und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Deutsche Bundesbahn, vertreten durch den Präsidenten der
Bundesbahndirektion in Köln,

Beklagte, Berufungsklägerin, Anschlußberufungsbeklagte,
Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 17. Dezember 1960 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundesrichter
Dr. Weber, Dr. Beyer, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen beider Parteien wird der Rechts-
streit, soweit er in die Revisionsinstanz gediehen ist,
an das Landesverwaltungsgericht Köln verwiesen.

Im Umfang dieser Verweisung werden das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 18. Fe-
bruar 1959 und das Urteil der 5. Zivilkammer des Landge-
richts in Köln vom 24. Mai 1957 aufgehoben.

Die Kosten dieses Revisionsverfahrens trägt die
Klägerin.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Am 24. September 1894 schloß die Stadt Köln mit dem Eisenbahnfiskus einen Vertrag über die Herstellung eines Eisenbahnanschlusses für den von ihr betriebenen Rheinauhafen an die Staatsbahn.

Gemäß § 1 des Vertrages hatte die Stadt die Werft- und Hafenanlagen einschließlich der zugehörigen Gleise, Weichen und Signale gemäß einem dem Vertrage beigefügten Plane auf ihre Rechnung herzustellen. Dagegen übernahm der Eisenbahnfiskus die Ausführung eines Verbindungsgleises zwischen dem Südbahnhof der Staatsbahn und dem auf dem Plane als "Punkt a" bezeichneten südlichen Ende der städtischen Anlagen. Dieser Punkt liegt östlich von der durch das Verbindungsgleis auf eine Länge von mehr als 100 m gekreuzten Rheinuferstraße, dem heutigen Agrippina-Ufer, am Stoß der Eingangsweiche zu den städtischen Aufstellungsgleisen. Nach § 3 des Vertrages obliegen "Bewachung, Bedienung, Unterhaltung und Erneuerung" sowie, wie aus der Überschrift dieser Bestimmung ersichtlich, die "Beaufsichtigung" des Verbindungsgleises westlich des Punktes a der Eisenbahnverwaltung auf eigene Kosten. Eine entsprechende Verpflichtung ist der Stadt hinsichtlich aller übrigen Anschlußanlagen übertragen. In § 4 ist die Wagenübergabe geregelt. Sie findet danach in beiden Richtungen auf den von der Eisenbahnverwaltung zu bezeichnenden, im Bereich der städtischen Anlagen liegenden Übergabegleisen statt. Ferner ist in § 6 des Vertrags Bestimmung darüber getroffen, wer für Beschädigungen an den Wagen sowie für Unfälle aufzukommen hat.

Nach § 14 des Vertrages ist die Zusicherung des Anschlusses der städtischen Hafenanlagen an einen im Süden der Stadt gelegenen Punkt der Staatseisenbahn unwiderruf-



lich, desgleichen die Verpflichtung der Eisenbahnverwaltung, neben der Fracht keine Anschlußgebühr zu erheben. Die übrigen Bestimmungen des Vertrages sollen unter Vorbehalt eines jedem Teile zustehenden Rechts, mit 2-jähriger Frist zu kündigen, auf unbestimmte Zeit vereinbart sein. Ferner ist dort vorgesehen, daß im Kündigungsfalle neue Vereinbarungen zu treffen sind und bei Einigungsmangel "der Minister der Öffentlichen Arbeiten" entscheidet. Nachdem im September 1896 das erste fertiggestellte Teilstück der Anschlußbahn landespolizeilich abgenommen war, regte die Stadt, die für das Aprippina-Ufer die Straßenbaulast trägt, mit Schreiben an die Eisenbahnverwaltung vom 29. Dezember 1896 an, das auf der Rheinuferstraße zu verlegende Gleis im Interesse des Straßen- und Promenadenverkehrs im Haarmann'schen Schwellenschienenoberbau mit Gleitschienen herzustellen, und erklärte sich bereit, "die Strecke" auf ihre Kosten auszuführen und zu unterhalten, sofern die Eisenbahnverwaltung ihr die Herstellungskosten des vorgesehenen gewöhnlichen Oberbaus zuzüglich der kapitalisierten Unterhaltungskosten erstatte. Die Eisenbahnverwaltung faßte in ihrem Antwortschreiben vom 12. Februar 1897, mit dem sie eine Abfindungssumme von Mark 3.400,-- anbot, den Vorschlag zunächst so auf, als ob die Stadt eine Verlegung des Punktes a auf die westliche Seite der Uferstraße beabsichtige. Dem widersprach die Stadt, indem sie darauf hinwies, daß ihr Vorschlag lediglich dahin gehe, den für die Kreuzung am besten geeigneten Haarmann'schen Schwellenschienenoberbau zu verwenden, in welchem Falle sie bereit sei, die Mehrkosten und eventuell auch die Unterhaltung zu tragen; mit der Abfindungssumme von Mark 3.400,-- sei sie alsdann einverstanden (Schreiben vom 26. Februar 1897). Die Eisenbahnverwaltung erwiderte, daß sie ihren Vorschlag vom 12. Februar 1897 auch ohne Verlegung des Punktes a aufrechterhalte (Schreiben vom 9. März 1897). Nachdem im weiteren Schriftwechsel die Stadt Bedenken zu ihrem Angebot geäußert

und dieses zu widerrufen versucht, die Bahn aber das Zustandekommen einer Einigung behauptet hatte, wurde unter dem 4./24. August 1897 ein Zusatzvertrag geschlossen, der folgende Bestimmungen enthält:

"Artikel 2:

Die Königliche Eisenbahn-Direktion gestattet der Stadt Köln, das Gleis auf dem Übergange in der letztgedachten Bauart herzustellen unter der Bedingung, daß auch die Unterhaltung dieses Gleises seitens der Stadt übernommen wird.

Artikel 3:

Mit dieser Bedingung erklärt die Stadt sich einverstanden, ohne im übrigen hinsichtlich des in Rede stehenden Straßenüberganges irgendeine weitere Verpflichtung zu übernehmen. Insbesondere verbleibt die Aufsicht über die Bahnstrecke in allen Teilen ausschließlich bei der Eisenbahn-Verwaltung.

Artikel 4:

Die Königliche Eisenbahn-Direktion zahlt an die Stadtkasse für die von der Stadt übernommenen Leistungen eine einmalige Abfindung von 3.400,-- Mark ..."

Die Bestimmung, daß die Aufsicht über die Bahnstrecke bei der Eisenbahnverwaltung verbleibe, wurde auf Wunsch der Stadt ausdrücklich getroffen, obwohl die Eisenbahnverwaltung sie in ihrem Schreiben vom 13. Juli 1897 für überflüssig erachtet hatte, weil sie der Stadt niemals andere Verpflichtungen habe zumuten wollen, als sie durch die Unterhaltung des Gleises bedingt seien.

Nachdem am 5. April 1898 die Gleisanlagen des städtischen Hafens und "in Verbindung" damit "soweit dies noch nicht geschehen" auch der Anschluß an die Staatsbahn mit Kreuzung des Oberländer-Ufers (jetzt Agrippina-Ufers) lang despolizeilich abgenommen worden waren, wurde der Stadt auf Grund des preußischen Gesetzes über Kleinbahnen und Privatan-schlußbahnen vom 28. Juli 1892 (PrGSlg S. 225) im Einvernehmen

mit der Königlichen Eisenbahndirektion Köln durch Urkunde des Regierungspräsidenten in Köln vom 29. April 1898 die Genehmigung "zur Herstellung und zum Betriebe einer normalspurigen Privatanschlußbahn von der Staatsbahn (Südbahnhof-Hafen) nach den städtischen Hafen- und Rheinwerften" unter bestimmten Auflagen erteilt. Nach einem - die Erhebung des Stempelbetrags betreffenden - Schreiben des Regierungspräsidenten vom 29. April 1898 bezog sich die Genehmigungsurkunde "für die städtische Hafenbahn - auf die Bahnanlage in ihrer gesamten Ausdehnung nach Maßgabe der im Jahre 1896 vorgelegten Pläne". In der Folge wurde der Eisenbahnbetrieb auf der Anschlußstrecke in der vertraglich geregelten Weise aufgenommen, wobei später an die Stelle des im Vertrage von 1894 bezeichneten Südbahnhofs der neu angelegte Bahnhof Bonntor der Staatsbahn trat.

Der Anschlußbetrieb wird im wesentlichen auch heute noch wie von Anfang an betrieben. Die Bundesbahn befährt das Verbindungsgleis bis zu den Übergabegleisen im städtischen Hafenbereich unter Einsatz eigenen Personals mit ihren Betriebsmitteln. Sie stellt die für den Hafen bestimmten Wagen auf den Übergabegleisen zu und holt sie dort beladen oder unbeladen wieder ab. Die Einfahrt in die Hafenanlagen und die Ausfahrt werden durch ein Einfahr- und ein Ausfahrtsignal geregelt. Das Einfahrtsignal (A 1/2) befindet sich wenige Meter westwärts des Wegüberganges Agrippina-Ufer auf dem Gelände der Bahn, das Ausfahrtsignal entsprechend ostwärts auf dem Hafengelände. Beide Signale werden gemäß den beiderseitigen Dienstanweisungen - Dienstanweisung der Stadt vom 10. Juli 1933, Dienstanweisung der Reichsbahn vom 17. Oktober 1933 - von dem Fahrdienstleiter des Stellwerks II der städtischen Hafenbahn bedient.

Bis zum 15. Juni 1954, an welchem Tage die Stadt eine von ihr errichtete Haltlicht- und Deckungssignal-Anlage in

66

Betrieb setzte, wurde das Befahren des wegen seiner Länge unbeschränkt gebliebenen Wegübergangs nach Maßgabe des § 6 der Dienstanweisung der Bahn durch das Zugbegleitpersonal gesichert. Dies geschah in der Weise, daß ursprünglich zwei, später, nach einem noch darzulegenden Unfall vom 22. Juni 1953, vier vom Zugführer bestimmte Schaffner sich zu beiden Seiten des Gleises auf der Straße aufstellten und den Straßenverkehr durch Winken mit Signalfahnen oder - bei Dunkelheit - roten Laternen und durch Läuten mit Handglocken anhielten. Zur Unterstützung hatte sich außerdem ein weiterer Mann des Begleitpersonals, und zwar beim Einfahren der Zugführer selbst, beim Ausfahren einer der Zugschaffner, auf dem Wegübergang aufzustellen. Aufgabe dieses Bediensteten war es zugleich, dem Lokomotivführer Auftrag zur Weiterfahrt zu geben, nachdem das jeweils in Betracht kommende Signal auf Fahrt gestellt war. Seit dem 15. Juni 1954 wird der Wegübergang durch die Haltlichtanlage gesichert, die von den Bediensteten der Bahn durch Ein- und Ausschalten betätigt wird.

Im Jahre 1901 hat die Stadt auf dem Agrippina-Ufer eine doppelgleisige Straßenbahnlinie in Richtung Rodenkirchen eröffnet. Da deren auf der Fahrbahn der Straße verlegten Gleise und ihre Stromleitung das Verbindungsgleis der Anschlußbahn kreuzten, holte die Stadt vorher die Gestattung der staatlichen Eisenbahnverwaltung ein. Hierüber wurde unter dem 17. April/26. Mai 1901 ein schriftlicher Vertrag geschlossen, dessen Text nicht mehr vorliegt. Hinweise auf den Inhalt enthält ein Auszug aus der Niederschrift über die Verhandlungen der Stadtverordnetenversammlung der Stadt Köln vom 11. April 1901, in deren Verlauf der Beigeordnete Scheidtweiler über den Vertrag berichtete. In dem Auszug heißt es unter anderem:

"Die Erlaubnis der Kreuzungen hat den Charakter einer Vergünstigung. Dem entsprechend auch die Bedingungen der Eisenbahnbehörde. Zunächst wird die Kreuzung nur auf Widerruf gestattet...Die Kosten fallen der Stadt zur Last...Sollten für die Kreuzungen besondere Wärter nötig werden, so sind die erforderlichen Vergütungen von der Stadt zu tragen.... Sodann erlaubt uns die Eisenbahnbehörde, ihre Schienen einzukerben... Da infolge derartiger Veränderungen der Schienen die Haftpflicht der Schienenlieferanten aufhört, so sind wir verpflichtet, der Eisenbahn für vorzeitigen Bruch der Schienen Ersatz zu leisten. ..."

Auf Grund einer in diesem Vertrage enthaltenen besonderen Klausel kamen die Vertragspartner, wie unstreitig ist, anschließend überein, daß die Stadt für die Gestattung jährlich eine Gebühr von 10 Mark an die Eisenbahnverwaltung zu entrichten habe. Diese Gebühr wurde bis 1923 gezahlt. Mit Schreiben vom 26. September 1934 mahnte die Reichsbahndirektion Köln die Gebühr für die Zeit von 1924 bis 1934 an, indem sie auf den Vertrag von 1901 hinwies, wonach der Stadt widerruflich "die Kreuzung der Staatsbahnlinie zwischen dem Rheinauhafen und dem Bahnhof Bonntor (Hafenanschlußbahn) ... durch das Gleis der Kleinbahn und durch die Arbeitstromleitung" gestattet worden sei. Die Stadt machte in ihrer Antwort vom 17. Dezember 1934 geltend, die Kreuzungsanlage werde dauernd von ihr unterhalten und erneuert, liege außerdem auf städtischen Straßeneigentum, so daß der Reichsbahn keine Kosten entstünden. Sie bat aus diesen Gründen, von der Erstattung der Gebühr abzusehen. Die Reichsbahndirektion erwiderte mit Schreiben vom 30. Januar 1935, die Strecke liege "auf dem ihr gewidmeten Bahnkörper kraft des Hoheitsrechts der Reichsbahn"; die Kreuzung könne nur im Wege der widerruflichen Gestattung erfolgen; dennoch wolle sie aus Entgegenkommen von

der Erstattung der jährlichen Vergütung Abstand nehmen. Dem-
entsprechend wurde unter dem 23. April/10. Mai 1935 ein ent-
sprechender Nachtrag zum Verträge vom Jahre 1901 abgeschlossen,
in dem es unter § 1 heißt:

"Die Kreuzungsanlagen auf dem Oberländer-Ufer werden
von der Stadt Köln unterhalten und im Bedarfsfalle erneuert.
Die Straßenflächen stehen im Eigentum der Stadt Köln. Aus
Anlaß der Kreuzung erwachsen der Reichsbahn keine Aufwendungen.
Mit Wirkung ab 1. Januar 1924 ist daher seitens der Stadt
Köln eine Vergütung (§ 5 des Hauptvertrags) nicht mehr zu
entrichten."

Durch Urkunde vom 25. Mai 1905 hat der Regierungsprä-
sident in Köln der Aktiengesellschaft der Kölner-Bonner Kreis-
bahnen (heute: Köln-Bonner-Eisenbahnen A.G.), die im Jahre
1903 mit der Stadt einen entsprechenden Vertrag geschlossen
hatte, auf Grund des Gesetzes über Kleinbahnen und Privatan-
schlußbahnen vom 28. Juli 1892 die widerrufliche Genehmigung
erteilt, die städtische Straßenbahn in Köln für ihren Personen-,
Gepäck- und Stückgutverkehr auf eine bestimmte Strecke mit zu
benutzen. In diese Strecke fällt das Agrippina-Ufer mit der
Kreuzung der Straßenbahn durch die Anschluß-Eisenbahn. Gleich-
zeitig ist der genannten Aktiengesellschaft für den Güter-
verkehr die Mitbenutzung der städtischen Hafenbahn von einer
besonderen Abzweigung der städtischen Straßenbahn ab bis zu
den Übergabegleisen für die Verbindung mit dem Staatsbahnhof
Köln-Bonnertor genehmigt worden. Zum Zwecke der Regelung dieses
Anschlusses ist unter den Daten vom 18. Februar, 14. April
und 27. Mai 1910 zwischen sämtlichen drei Beteiligten ein
schriftlicher Vertrag geschlossen worden. Die Köln-Bonner-
Eisenbahn-A.G. bedient sich auch heute noch der ihr zur Mit-
benutzung überlassenen Gleisanlagen.

Anfang 1953 ließ die Stadt, ohne die Zustimmung der Bahn einzuholen, die Straßenbahngleise auf dem Agrippina-Ufer von der Fahrbahn auf einen besonderen, noch innerhalb des Straßenraums östlich der Fahrbahn verlaufenden Gleiskörper, die frühere Reitbahn des Promenadenwegs, verlegen. Die nach dem Gesetz über die Beförderung von Personen zu Lande vom 4. Dezember 1934 i.d.F. des Gesetzes vom 6. Dezember 1937 erforderliche Genehmigung wurde ihr auf ihren erst nach der Inbetriebnahme gestellten Antrag vom Regierungspräsidenten in Köln mit Zustimmung und im Auftrage des Ministers für Wirtschaft und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen im August 1953 erteilt.

Am 22. Juni 1953 stieß an der Kreuzung der Anschlußbahn mit der Straßenbahn die Lokomotive eines aus dem Hafengelände ausfahrenden Güterzugs der beklagten Bundesbahn mit einem von Bonn kommenden Personenzug der Köln-Bonner-Eisenbahnen A.G. zusammen. Hierbei wurden zwei Wagen des Personenzugs erheblich beschädigt und mehrere Insassen verletzt. Eine der verletzten Personen hat die Parteien auf Zahlung eines Schmerzensgeldes verklagt (5.O. 22/55, LG Köln). Das Verfahren ist bis zur Entscheidung über den vorliegenden Rechtsstreit ausgesetzt.

Die schon erwähnte Haltlicht- und Deckungssignal-Anlage hat die Stadt auf Anregung des Landesministeriums für Wirtschaft und Verkehr errichtet, weil sie dies zur Sicherung des Kreuzungsverkehrs für erforderlich hielt. Die Kosten sind, wie sie vorträgt, von ihren Verkehrsbetrieben bevorschußt worden. Bis zur Ingebrauchnahme dieser Anlage hatte die Bahn zur Sicherung der Bahnkreuzung das Zugpersonal um zwei Personen verstärkt. Sie hat die dadurch entstandenen Mehrkosten von der Stadt angefordert. Nach Auseinandersetzungen über die Frage, wen die Siche-

rungs- und Kostentragungspflicht treffe, hat die Bahn im August 1954 den Vertrag von 1894 zum 31. August 1956 und im März 1956 den Gestattungsvertrag von 1901 einschließlich des Nachtrags von 1935 zum 30. Juni 1956 gekündigt. Der Betrieb der Hafenanschlußbahn wird jedoch fortgesetzt. Desgleichen führt der Verkehr der Straßenbahn der Stadt und der Köln-Bonner-Eisenbahnen weiterhin über die hier in Rede stehende Gleiskreuzung.

Die Parteien streiten darüber, wer von ihnen zur Sicherung des Wegübergangs Agrippina-Ufer, insbesondere zur Herstellung und Unterhaltung der dazu erforderlichen Anlagen, verpflichtet ist und die damit verbundenen Kosten tragen muß, ferner darüber, wer von ihnen im Innenverhältnis für die aus dem Zusammenstoß vom 22. Juni 1953 entstandenen Schäden haftet.

Die Stadt hat vorgetragen:

Die Bahn sei aus dem Vertrage von 1894, der ungeachtet der Kündigung fortbestehe, solange keine neuen Bestimmungen vereinbart seien, zur Sicherung des Wegüberganges verpflichtet. In dem Vertrage sei der Punkt a) als Grenze festgelegt worden, bis zu der der Bahn die Betriebsführung mit der Pflicht zur Bewachung und Bedienung der Bahnanlage obliege. Die Bewachungspflicht umfasse begrifflich die Pflicht zur Erstellung, Unterhaltung und Betätigung der notwendigen Sicherungseinrichtungen, wie sich aus den §§ 1 und 2 der Dienstvorschrift der Bahn für den Bahnbewachungsdienst (DV 456) ergebe. An dieser Rechtslage habe sich durch den Nachtragsvertrag von 1897 sowie durch die Verträge von 1901 und 1935 nichts geändert. Durch keinen dieser Verträge habe man den Punkt a) von der östlichen auf die westliche Seite des Agrippina-Ufers verlegt. Das bestätige das eigene Verhalten der Bahn bis zum Jahre 1954, da der Straßenverkehr bis dahin stets durch das bahneigene Personal gesichert worden sei.

Die Verkehrssicherungspflicht der Bahn folge aber auch daraus, daß sie Eigentümerin des auf dem Agrippina-Ufer verlegten Gleisstücks und Unternehmerin des darauf geführten Bahnbetriebs sei. Das Gleisstück sei als Bestandteil des Verbindungsgleises eine dem öffentlichen Verkehr dienende Nebenstrecke der Bundesbahn, wie sich unter anderem aus der Anwendung des Deutschen Eisenbahngütertariffs für die darauf durchgeführten Transporte ergebe. Daher sei für die Sicherung des schienengleichen Wegübergangs die Eisenbahn-Bau und Betriebs-Ordnung (BO) maßgebend. Dementsprechend habe die Beklagte auch die Warnkreuze auf dem Agrippina-Ufer aufgestellt und laufend unterhalten.

Angesichts der Entwicklung der Verkehrsverhältnisse hätten die früheren Sicherungsvorkehrungen der Beklagten nicht mehr ausgereicht. Es sei vielmehr erforderlich geworden, den Straßenverkehr durch eine Haltlichtanlage zu sichern. Daher sei die Bahn verpflichtet, die Erstellungs- und Unterhaltungskosten dieser von ihr, der Stadt, im Interesse der Verkehrssicherheit errichteten Anlage zu tragen. Da nur die Bahn Unternehmerin sei, hafte sie auch für die beim Betrieb auf dem Bahnübergang entstehenden Unfälle.

Die Klägerin hat Feststellungsklage erhoben mit dem Antrag, festzustellen,

1. das Verbindungsgleis, auch Hafenanschlußbahn genannt, früher von Köln-Eifeltor bzw. Südbahnhof, heute von Köln-Bonntor bis zur östlichen Seite des Agrippina-Ufers am Stoss der Einführungsweiche (in dem Vertrag von 1894 bzw. dem beigehefteten Lageplan mit Punkt a) bezeichnet) ist eine Staatsbahn- bzw. Bundesbahnstrecke; mithin obliegt der

Beklagten an diesem Gleisstück auf Grund des § 18 der Eisenbahn-Bau- und Betriebs-Ordnung die Kennzeichnung und Sicherung des schienenungleichen Wegübergangs sowie ferner die Verpflichtung zur Überwachung und Bedienung sowie zur Erstellung der gesamten Sicherungsanlage nebst ihrer Unterhaltung und Bedienung der notwendigen Sicherungseinrichtungen;

2. die Beklagte haftet hinsichtlich des zu 1. genannten Gleisstücks im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen für alle Schäden, die auf Grund des Unfalls vom 22.6.1953 entstanden sind.

Die Bahn hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen:

Ihre Pflicht zur Bewachung und Bedienung des Verbindungsgleises auf dem Agrippina-Ufer sowie der Haltlichtanlage habe sie nie bestritten, so daß insoweit für die Klage kein Rechtsschutzbedürfnis bestehe. Diese aus dem Vertrage von 1894 herzuleitende Verpflichtung habe aber nicht, wie die Stadt meine, die Vorhaltung, also die Herstellung und Unterhaltung von Schranken, Warnlichtern oder sonstigen Anlagen, zum Inhalt gehabt, sondern sich auf die laufende Prüfung des Anschlusses auf seinen betriebssicheren Zustand ("Bewachung") und die Handhabung der Vorrichtungen zum Zwecke der Betriebsführung ("Bedienung") beschränkt. Letzterer Verpflichtung entsprechend habe sie früher das Personal zur Sicherung des Straßenverkehrs gestellt. Die Vorhaltung hingegen sei durch den Nachtragsvertrag von 1897 von der Stadt übernommen worden, so daß man insoweit den Punkt a) auf die westliche Seite verlegt habe. Das fragliche Gleisstück stehe infolgedessen auch nicht in ihrem, sondern im Eigentum der Stadt. Aus diesem Grunde sei

die Stadt, da sie zugleich Straßenbaulastträgerin sei, allein zur Tragung der Kosten der erforderlichen Sicherungsanlagen verpflichtet, wie aus Art. 5 der 1. DVO KreuzG hervorgehe.

Weiterhin hat die Bahn den Standpunkt vertreten, daß abgesehen von den unwiderruflichen Verpflichtungen (§ 14) der Vertrag von 1894 infolge der Kündigung außer Kraft getreten sei. Unrichtig sei, daß ihr, der Bahn, die Sicherung des Wegübergangs nach den Vorschriften der BO obliege. Das Gleisstück sei nicht Bestandteil einer dem allgemeinen öffentlichen Verkehr dienenden Bundesbahnstrecke, sondern einer Privatanschlußbahn, deren Betrieb der Stadt als Unternehmerin genehmigt worden sei. Daher finde für die Sicherung des Wegübergangs die auf Grund des Kleinbahngesetzes vom 28. Juli 1892 vom Regierungspräsidenten erlassene Betriebsvorschrift für Privatanschlußbahnen vom 30. April 1902 Anwendung. Hiernach könnten nur der Stadt von der Aufsichtsbehörde Auflagen zur Ergänzung oder Erweiterung der bestehenden Anlage gemacht werden. Sie, die Bahn führe nur den Betrieb für die Stadt und habe folglich die vorhandenen Sicherungseinrichtungen lediglich zu bedienen. Die von der Klägerin angeführte Dienstvorschrift DV 456 sei nicht anzuwenden. Sie könne, wenn sie gleichwohl zur Anwendung gebracht werde, allenfalls zur Folge haben, daß sie, die Bahn, die mit der Bewachung und Bedienung verbundenen Personalkosten zu tragen habe.

Durch die Verträge von 1901 und 1935 sei die Vorhaltungspflicht der Stadt nur erweitert worden, und zwar insoweit, als infolge der Gleiskreuzung die Herstellung und Unterhaltung besonderer Anlagen veranlaßt sei. Zugleich sei darin festgelegt worden, daß der Bahn durch die Kreuzung keine weiteren Kosten entstehen dürften.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 24. Mai 1957 wie folgt erkannt:

- I. Die Beklagte ist verpflichtet, das auf dem Agrippina-Ufer in Köln verlegte Gleisstück der Verbindungsbahn, früher vom Südbahnhof, jetzt vom Bonntor-Bahnhof, nach den städtischen Häfen und Rheinwerften, bis zur östlichen Seite des Agrippina-Ufers am Stoß der Einführungsweiche - in dem Vertrag der Klägerin mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten vom 24.9.1894 mit "Punkt a)" bezeichnet - zu überwachen, zu beaufsichtigen, den Überweg am Agrippina-Ufer zu sichern, vorhandene Sicherungseinrichtungen zu bedienen und zu unterhalten sowie erforderlich werdende Sicherungsanlagen zu erstellen, zu bedienen und zu unterhalten. Die Kosten der Änderungen oder Ergänzungen der Kreuzungsanlagen, die zur Verbesserung der Abwicklung des Eisenbahn- oder Straßenverkehrs angeordnet oder zwischen den Parteien vereinbart werden, sowie die Kosten der späteren Erneuerungen dieser Änderungen und Ergänzungen, soweit sie wesentliche Änderungen und Ergänzungen im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 1-3 des Gesetzes über Kreuzungen von Eisenbahnen und Straßen vom 4.7.1939 sind, trägt die Beklagte im Verhältnis zu der Klägerin zur Hälfte, soweit sie nicht dadurch erforderlich werden, daß die Verbindungsbahn von der Straßenbahn der Klägerin gekreuzt wird; diese Kosten hat die Beklagte der Klägerin gegenüber nicht zu tragen.
- II. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.
- III. Die Beklagte hat keinen Anspruch gegen die Klägerin auf Ersatz des ihr durch den Unfall vom 22.6.1953 auf dem unter I. benannten Gleisstück entstandenen oder noch entstehenden Schadens.
- IV. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.
- V. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Die Bahn hat beantragt, die Klage in vollem Umfang abzuweisen. Sie ist der Auffassung, daß nach §§ 10 und 11 des Gesetzes über Kreuzungen von Eisenbahnen und Straßen vom 4. Juli 1939 (RGBl. I 1211) für die Entscheidung darüber, wer die Kosten

der Änderung und Ergänzung von Kreuzungsanlagen zu tragen habe, der Rechtsweg vor den ordentlichen Zivilgerichten nicht gegeben sei. Sicherungsanlagen seien Bestandteil der Gleisanlagen und demnach von der Stadt als der für Gleisanlagen Vorhaltungspflichtigen herzustellen und zu unterhalten. Der Punkt a) sei ausweislich der Verträge von 1897, 1901 und 1935 auf die westliche Seite des Agrippina-Ufers verlegt. An Stelle der gekündigten Verträge sei gemäß § 315 BGB der von der Bahn vorgelegte Entwurf eines neuen Vertrages getreten, weil dessen Bestimmungen der Billigkeit entsprächen.

Die Stadt hat beantragt, die Berufung der Bahn zurückzuweisen und ihre Klage um den Antrag erweitert, die Beklagte zu verurteilen, ihr 19.067,57 DM nebst 4% Zinsen seit Klagzustellung zu zahlen. Sie habe für die neue Haltlichtanlage 39.191,65 DM aufgewendet. Davon seien 8.150,-- DM als Kosten, die durch die Straßenbahnkreuzung verursacht seien, abzuziehen. Die Hälfte des Restes mit 15.520,32 DM habe die Bahn nach § 5 Abs. II des Kreuzungsgesetzes zu erstatten. Hinzu kämen bereits entstandene, von der Bahn allein zu tragende Kosten der Unterhaltung der Anlage im Betrage von 3.417,-- DM und 139,25 DM.

Das Berufungsgericht hat das landgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

I. Es wird festgestellt:

- a) Sofern und soweit der das Verbindungsgleis zwischen dem Bundesbahnhof Köln-Bonntor und den städtischen Hafenanlagen kreuzende Wegübergang Agrippina-Ufer nach öffentlichem Eisenbahnbau- und -betriebsrecht durch Herstellung und Unterhaltung von Sicherungsanlagen oder durch Gestellung

von Personal zu sichern ist, trägt diese Verpflichtung und die damit verbundenen Kosten im Innenverhältnis zur Entlastung der Klägerin die Beklagte.

- b) Ausgenommen sind die Kosten, die dadurch anfallen, daß das Verbindungsgleis von dem Straßenbahngleis der Klägerin gekreuzt wird.
- c) Die zu a) festgestellte Verpflichtung der Beklagten bezieht sich nicht auf ihr öffentlich-rechtliches Verhältnis zur Klägerin in deren Eigenschaft als Trägerin der Straßenbaulast, wie es sich insbesondere aus dem Gesetz über Kreuzungen von Eisenbahnen und Straßen vom 4. Juli 1939 - RGBI. I 1211 - ergibt.

II. Im übrigen werden der Klageantrag zu 1) und unter Zurückweisung der Anschlußberufung der Klägerin der im zweiten Rechtszug gestellte Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung abgewiesen.

III. Die Berufung der Beklagten wird, soweit ihr zum Klageantrag zu 1) nicht stattgegeben ist, zurückgewiesen.

IV. Die Entscheidung über den Klageantrag zu 2) und die Kosten des Rechtsstreits bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Die Stadt hat beantragt:

Unter teilweiser Aufhebung des Urteils des 2. Zivilsenats des OLG Köln vom 18.2.1959

- 1) festzustellen,
 - a) daß die Beklagte verpflichtet ist, das Verbindungsgleis zwischen dem Bundesbahnhof Köln-Bonn und den städtischen Häfen und Rheinwerften bis zur östlichen Seite des Agrippina-Ufers - in dem Verträge der Klägerin mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten vom 24.9.1894 mit "Punkt a" bezeichnet - zu überwachen, zu beaufsichtigen und zu sichern sowie vorhandene Sicherungseinrichtungen zu bedienen und zu unterhalten,
 - b) daß die Beklagte ferner verpflichtet ist, die Kosten für erforderlich werdende Änderungen und Ergänzungen der Kreuzungsanlagen zu tragen, jedoch zu 1a und b mit Ausnahme der Kosten, die dadurch anfallen, daß das Verbindungsgleis von dem Straßenbahngleis der Klägerin gekreuzt wird und mit der Maßgabe, daß die Verpflichtung der Beklagten sich nicht bezieht auf ihr öffentlich-rechtliches Verhältnis zur Klägerin in deren Eigenschaft als Trägerin der Straßenbaulast, wie es sich insbesondere aus dem Gesetz über Kreuzungen von Eisenbahn und Straße vom 4.7.1939 ergibt,
- 2) die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 19.067,57 DM nebst 4 % Zinsen seit Zustellung der Klage zu zahlen.

Die Bahn verfolgt ihren Antrag auf volle Klagabweisung weiter. Beide Parteien beantragen wechselseitig, ihre Revisionen zurückzuweisen. Für den Fall der Verneinung der Zulässigkeit des beschrittenen Rechtsweges beantragt die Stadt, die Sache an das zuständige Landesverwaltungsgericht zu verweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat nur ein Teilurteil erlassen. Über den Klagantrag, festzustellen, daß die Bahn für die Folgen des Unfalles vom 22. Juni 1953 hafte (Klagantrag Ziff. 2, Urteil des Landgerichts Ziff. III), hat es die Entscheidung seinem Endurteil vorbehalten. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur der auf die Kreuzung des Verbindungsgleises mit dem Agrippina-Ufer bezügliche Feststellungsanspruch (Klagantrag Ziff. 1 in der Form des Revisionsantrags Ziff. 1a und b) und der Zahlungsanspruch der Stadt.

II.

1) Das Berufungsgericht führt zunächst aus (Urteil S. 24 - 25), der Feststellungsantrag sei nach der von der Stadt im Berufungsverfahren nicht angefochtenen Auslegung des Landgerichts dahin zu verstehen, sie wolle für die Zukunft nicht nur festgestellt wissen, daß die Bahn die im Antrag aufgeführten Vorkehrungen zu treffen habe, sondern darüber hinaus, daß diese auch die Kosten dafür tragen müsse. Also komme es darauf an, ob dieser Anspruch nach der gegenwärtigen Rechtslage gerechtfertigt sei. Gegen diese Auslegung des Klagantrags bestehen keine Bedenken.

2a) Das Berufungsgericht erörtert weiter die Frage, ob für die geltend gemachten Ansprüche der beschrittene Rechtsweg zulässig sei (Urteil S. 25-32). Es verneint diese Frage, soweit die Ansprüche nach dem tatsächlichen Klagevorbringen nur aus dem öffentlichen Recht hergeleitet werden könnten. Die Verpflichtungen, die die Eisenbahn Bau- und Betriebsordnung sowie sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften oder An-

ordnungen dem Eisenbahnunternehmer zur Sicherung und Bewachung von Wegübergängen auferlegten, seien öffentlich-rechtlicher Art. Sie unterlägen der Beurteilung durch die Aufsichtsbehörde und die Verwaltungsgerichte. Das gelte auch, soweit das Kreuzungsgesetz von 1939 eine Anspruchsgrundlage abgebe. Selbst wenn im Rahmen dieses Gesetzes eine Vereinbarung über die Ausführung der Kreuzungsanlagen getroffen worden sei, sei ein daraus hergeleiteter Anspruch öffentlich-rechtlicher Natur. Eine Zuständigkeit der ordentlichen Zivilgerichte Kraft Überlieferung (§ 13 GVG) sei für solche Ansprüche nicht begründet.

b) Soweit sich die geltend gemachten Ansprüche jedoch aus dem Anschlußungsvertrag von 1894 herleiten ließen - so fährt das Berufungsgericht fort - bestünden gegen die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs keine Bedenken (Urteil S. 25 - 26). Die Vertragsschließenden hätten bei Abschluß dieses Vertrages in freier, privatautonomer Gestaltung ihrer rechtlichen Beziehungen auf der Grundlage der Gleichordnung gehandelt. Demzufolge sei der Vertrag mit seinen einzelnen Bestimmungen privatrechtlicher Natur, wie das allgemein für derartige Verträge zwischen der anschließenden Eisenbahnverwaltung und dem Anschlußnehmer angenommen werde. Dabei komme es nicht darauf an, daß letzterer hier zufällig eine öffentlich-rechtliche Körperschaft sei (Fritsch, Das Deutsche Eisenbahnrecht 1927, S. 425, Fritsch, Eisenbahngesetzgebung 3. Aufl. A 64 B zu § 43 des Kleinbahngesetzes; vgl. auch RGZ 128, 126 ff).

c) Aus der "allgemeinen Verkehrssicherungspflicht" aber könne die Stadt - so schließt das Berufungsgericht (Urteil S. 32) - ihren Feststellungsanspruch nicht herleiten, denn diese Pflicht gewähre dem Einzelnen keinen Anspruch auf Erfüllung, sondern stelle nur ein Element des Schadensersatz-

anspruches dar, der im Falle einer Verletzung einem dadurch Geschädigten erwachsen könne. Die allgemeine Verkehrssicherungspflicht könne weder selbst Gegenstand einer Feststellungsklage sein, da sie kein Rechtsverhältnis darstelle (§ 256 ZPO), noch die Grundlage für einen in bestimmter Richtung erhobenen Leistungsanspruch bilde. Soweit die Stadt ihren Anspruch auf die allgemeine Verkehrssicherungspflicht stütze, sei die Klage somit unbegründet.

3a) Dem Berufungsgericht ist insofern zuzustimmen, als es die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtsweges verneint, soweit der Feststellungsanspruch auf die Eisenbahn-Bau und Betriebsordnung gestützt wird und etwa das Kreuzungsgesetz eine Anspruchsgrundlage abgibt. Insoweit handelt es sich um Ansprüche öffentlich-rechtlicher Art, deren Beurteilung nicht Sache der Zivilgerichte ist.

b) Bedenken könnten jedoch dagegen bestehen, daß das Berufungsgericht auch den Vertrag von 1894 als Grundlage für den geltend gemachten Feststellungsanspruch behandelt hat, obwohl die Stadt nach dem eindeutigen Wortlaut ihres auch im Berufungsrechtszug nicht geänderten Feststellungsantrages die von ihr behauptete Verpflichtung der Bahn aus der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung herleitet. Indessen kommt es darauf nicht entscheidend an, da der von der Stadt beschrittene Rechtsweg auch insoweit nicht zulässig ist, als dieser Vertrag zur Anspruchsgrundlage gemacht wird. Denn der rechtlichen Beurteilung dieses Vertrages als eines bürgerlich-rechtlichen kann nicht zugestimmt werden. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Gewiß ist richtig, daß öffentlich-rechtliche Körperschaften im Verkehr untereinander öffentliche Angelegenheiten (Aufgaben) durch den Abschluß von Verträgen ordnen können,

die den Charakter privat-rechtlicher Verträge haben. Das ist jedoch nicht die Regel. Es kommt immer auf die Gestaltung des einzelnen Falles an. In der vom Berufungsgericht (Urteil S. 40) angeführten Entscheidung BGHZ 6, 296 wird für den Fall einer Vermögensauseinandersetzung zwischen einer politischen Gemeinde und einer Kirchengemeinde in Anlehnung an die dort wiedergegebene Rechtsprechung des Reichsgerichtes darauf abgestellt, daß es um die bürgerlich-rechtliche Zugehörigkeit der einzelnen Vermögensstücke gehe und es wird erwähnt, daß die streitige Forderung angeblich nach bürgerlichem Recht in eine Darlehensforderung umgewandelt worden sei. Insbesondere aber wird hervorgehoben, daß die Parteien übereinstimmend den Rechtsweg zu den Zivilgerichten für zulässig hielten. Gerade hinsichtlich der auch nach Auffassung des Berufungsgerichtes wesentlichen Frage, wen die Pflicht zur Sicherung der Straßenkreuzung einschließlich der Kostenlast trifft (Urteil S. 33), besteht hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtsweges hier kein Parteieinverständnis. Die Bahn bestreitet insoweit gerade die Zuständigkeit der zivilen Gerichte (Urteil S. 20). Es handelt sich hier auch nicht um die Frage des Eigentums an Vermögensstücken. Die wesentliche Bedeutung des Vertrages von 1894 liegt in der Abgrenzung der öffentlich-rechtlichen Pflichten, die sich aus dem Betrieb auf dem Verbindungsgleis und dem Betrieb auf dem Hafen- und Werftbahngleisen beiderseits des Punktes a ergeben (§ 3 des Vertrages).

Die Geleise, Weichen und Signale im Bereich der Hafen- und Werftanlagen, wie sie in § 1 des Vertrages beschrieben sind, dienen den Schiffsverkehrsinteressen der Stadt, die auf dem Gebiet des öffentlichen Rechtes liegen (§ 16 des Vertrages). Für den Hafen- und Werftverkehr hat die Stadt ein "Regulativ" zu erlassen, eine Ausdrucksweise, die auf die öffentlich-rechtliche Ordnung des Verkehrs in diesem Bereiche hindeutet (§ 8 des Vertrages).

Hinzu kommt die Stellung, die dem Minister der öffentlichen Arbeiten in dem Vertrag eingeräumt ist. Sein billiges Ermessen bestimmt, ob die Stadt imstande ist, dem Verlangen der Bahn nachzukommen, die von dieser zu übernehmenden Güterwagen nach Richtungen rangiert und nach leeren und beladenen Wagen getrennt zur Übernahme bereitzustellen (§ 4 des Vertrages). Der Minister bestimmt, ob Erweiterungen bzw. Verlegungen der Übergabegleise - die im Bereich der städtischen Hafenanlagen liegen - erforderlich sind und die Stadt ist verpflichtet, die für erforderlich erklärten Arbeiten vorzunehmen (§ 7 des Vertrages). Schließlich entscheidet der Minister nach § 14 des Vertrages, wenn sich die Vertragsschließenden nach Kündigung des Vertrages über neue Vereinbarungen nicht einigen können.

Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang auch die Bestimmung in § 13 des Vertrages über ein Schiedsgericht. Dort ist vorgesehen, daß der Oberpräsident der Rheinprovinz einen dritten Schiedsrichter ernennt, falls die von den Parteien zu bestellenden Schiedsrichter sich nicht einigen. Während in Schiedsverträgen privat-rechtlichen Charakters häufig Richter der zivilen Gerichtsbarkeit als Obmänner bestellt werden, ist hier einem Repräsentanten der öffentlichen Verwaltung entscheidender Einfluß eingeräumt worden. Auch das zeigt die öffentlich-rechtliche Färbung des Vertrages.

Betrachtet man den Vertrag von 1894 in seinem Gesamthalt, bedenkt man, daß sein Abschluß der Erfüllung öffentlicher Aufgaben der Bahn wie der Stadt diene und daß öffentlich-rechtliche Pflichten, wie sie für die Bahn aus der Eisenbahn- Bau- und Betriebsordnung für die Stadt aus der Straßenpolizei erwachsen, zu regeln waren, so ergibt sich der öffentlich-rechtliche Charakter dieses Vertrages, an dessen Rechtsnatur die Nachtragsabkommen nichts geändert haben.

Da es hier allein auf die rechtliche Würdigung dieses besonderen Vertrages ankommt, aus dem die Stadt Ansprüche herleitet, braucht zu der Frage nicht Stellung genommen zu werden, ob und wann andere Anschlußverträge bürgerlich-rechtlichen Charakter tragen. Über das zur Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites Erforderliche hinaus in dieser Richtung Erörterungen anzustellen, besteht kein Anlaß.

3) Aus Vorstehendem ergibt sich, daß zur Entscheidung über den die Sicherung der Straßenkreuzung betreffenden Feststellungsanspruch der Verwaltungsrechtsweg nicht nur in dem vom Berufungsgericht angenommenen Umfang, sondern auch insoweit gegeben ist, als der Anspruch aus dem Vertrag von 1894 und seinen Nachträgen hergeleitet werden soll. Es handelt sich auch insoweit um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art, die den ordentlichen Zivilgerichten nicht zugewiesen ist (§ 40 VwGO BGBI. 1960 I, 17).

4) Was im Vorstehenden hinsichtlich des die Sicherung der Straßenkreuzung betreffenden Feststellungsanspruches gesagt ist, gilt in gleicher Weise hinsichtlich des Zahlungsanspruches der Stadt, soweit auch dieser aus dem Vertrag von 1894 hergeleitet werden soll. Soweit er auf das Kreuzungsgesetz gestützt ist, steht, wie schon gesagt und auch vom Berufungsgericht angenommen, der beschrittene Rechtsweg von vornherein nicht offen.

5) Da der beschrittene Rechtsweg sowohl für den hier behandelten Feststellungsanspruch wie für den Zahlungsanspruch nicht zulässig ist, ist der Rechtsstreit soweit er in die Revisionsinstanz gelangt ist, auf den Hilfsantrag der Klägerin an das Landesverwaltungsgericht in Köln zu verweisen, das an diese Entscheidung gebunden ist (§ 17 Abs. 3 GVG i.d.F. des § 178 VwGO und § 41 Abs. 2 VwGO).

Die Verweisung kann nicht erstreckt werden auf den Feststellungsanspruch, der die von der Stadt behauptete Haftung der Bahn für die Folgen des Unfalls vom 22. Juni 1953 betrifft. Es handelt sich bei diesem Anspruch, hinsichtlich dessen sich das Berufungsgericht die Entscheidung noch vorbehalten hat, um einen selbständigen Anspruch, bei der Klage im Ganzen um eine objektive Klagehäufung i.S. des § 260 ZPO. Einer der Ausnahmefälle, in denen das Rechtsmittelgericht über einen in einem Teilurteil der Vorinstanz noch nicht mitentschiedenen Teil der Klage auch ohne darauf gerichteten Rechtsmittelantrag mitentscheiden darf, liegt hier nicht vor (vgl. BGHZ 30, 213 und LM Nr. 8 zu § 537 ZPO). Andererseits bestehen angesichts der Selbständigkeit der in der Klage gehäuften Ansprüche gegen die Verweisung nur eines Teiles des ganzen Rechtsstreites an das Verwaltungsgericht die Bedenken nicht, die den Senat von einer Verweisung abgehalten haben als ein einheitlicher prozessualer Anspruch auf zwei Gründe gestützt worden war, deren einer der Beurteilung durch die Zivilgerichte unterlag (LM Nr. 8 zu BVerwGG § 81).

Mit der Verweisung des Rechtsstreites - das sei nebenher bemerkt - wird die Möglichkeit eröffnet, daß ein Gerichtszweig den gesamten Streitstoff beurteilen kann, sowohl unter dem Gesichtspunkt der Eisenbahn- Bau- und Betriebsordnung und des Kreuzungsgesetzes als unter dem Gesichtspunkt der vertraglichen öffentlich-rechtlichen Vereinbarungen der Parteien. Das angefochtene Urteil des Oberlandesgerichts führte zu einem wenig befriedigenden Ergebnis insofern, als der Umfang der Verpflichtung der Bahn zur Sicherung der Straßenkreuzung und damit der Umfang der dafür aufzuwendenden Kosten erst aus dem öffentlichen Eisenbahnbau- und Betriebsrecht ermittelt werden sollte und daß weiterhin die festgestellte Verpflichtung der Bahn sich

nicht auf ihr öffentlich-rechtliches Verhältnis zur Klägerin in deren Eigenschaft als Trägerin der Straßenbaulast beziehen sollte, wie es sich insbesondere aus dem Kreuzungsgesetz ergibt. Es blieb so das eigentlich Entscheidende, der Umfang der Verpflichtungen der Bahn und der sie treffenden Kostenlast offen und letztlich doch der Entscheidung der Verwaltungsgerichtsbarkeit überlassen.

6) Die Kosten des Revisionsverfahrens, über die schon jetzt entschieden werden kann (BGHZ 11, 44, 58; 65, 71) hat die Klägerin nach § 97 ZPO zu tragen. Sie ist in diesem Verfahren unterlegen, insofern der von ihr beschrittene Rechtsweg hinsichtlich der in die Revisionsinstanz gelangten Ansprüche für unzulässig erklärt worden ist. Gegen dessen Verneinung für den Zahlungsanspruch durch das Berufungsgericht hatte sie sich gewendet, während sie seine Bejahung für den Feststellungsanspruch gegenüber den Angriffen der Revision der Bahn verteidigt hat. In beiden Richtungen ist sie unterlegen.

Über die Kosten des Berufungsverfahrens kann zur Zeit noch nicht entschieden werden, weil dort noch ein Teil des Rechtsstreites anhängig ist. Im übrigen sind die Kosten, die vor den zu Unrecht angegangenen Zivilgerichten entstanden

sind als Teile der Kosten zu behandeln, die bei dem Verwaltungsgericht erwachsen, an das der Rechtsstreit verwiesen worden ist (§ 155 Abs. 4 WwGO).

Dr. Geiger

Dr. Weber

Dr. Beyer

Gähtgens

Keßler