OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: LVwG-650758/8/Zo/HK

Datum: Linz, 20. April 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Arbeitsrecht und Zentral-Arbeitsinspektorat, Stubenring 1, 1010 Wien gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 7.10.2016, GZ: Verk-720.800/42-2016 betreffend die Sicherung einer Eisenbahnkreuzung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6.4.2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit folgender Abänderung bestätigt:
Nach der Wortfolge: „durch Abgabe von akustischen Signalen vom Schienenfahrzeug aus“ wird Folgendes eingefügt: „nach Maßgabe des Technischen Berichtes der S & H Verkehrsgesellschaft m.b.H. vom 4.7.2016“.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Der Landeshauptmann von Oberösterreich hat mit dem angefochtenen Bescheid in Spruchpunkt A angeordnet, dass die Eisenbahnkreuzung der Linzer Lokalbahn, Abschnitt I, in Bahnkilometer x durch Abgabe von akustischen Signalen vom Schienenfahrzeug aus gemäß § 4 Abs. 1 Z 2 EisbKrV zu sichern ist. Wird im Störungsfall das Vorschriftszeichen „Halt“ vor der Eisenbahnkreuzung angebracht, haben Schienenfahrzeuge bis zu dem Zeitpunkt, an dem eine Bewachung möglich oder die Störung behoben ist, weiterhin vor der Eisenbahnkreuzung anzuhalten und dürfen die Fahrt erst nach Abgabe akustischer Signale fortsetzen.

Mit Spruchpunkt B des angefochtenen Bescheides hat der Landeshauptmann von Oberösterreich seinen vorangegangenen Bescheid vom 9.10.2013, Verk-720.800/32-2013 aufgehoben. Mit diesem Bescheid hatte der Landeshauptmann von Oberösterreich für die gegenständliche Eisenbahnkreuzung die Sicherung durch Lichtzeichen angeordnet.

Den jetzt bekämpften Bescheid hat die belangte Behörde zusammengefasst damit begründet, dass das Eisenbahnunternehmen beabsichtigt, die Annäherungsgeschwindigkeit auf der Bahn in beiden Fahrtrichtungen auf 27 km/h zu reduzieren und deshalb die Neufestsetzung der Art der Sicherung der gegenständlichen Eisenbahnkreuzung beantragt habe. Aus der Stellungnahme des eisenbahntechnischen Amtssachverständigen ergebe sich, dass bei Einhaltung dieser Annäherungsgeschwindigkeit gegen die Sicherung mittels Abgabe akustischer Signale keine Bedenken bestehen.

Zu den Einwendungen des Verkehrs-Arbeitsinspektorates, wonach sich aus der Rechtsprechung des VwGH ergebe, dass für die Festlegung der Art der Sicherung die örtlich zulässige Geschwindigkeit maßgebend sei und nicht umgekehrt die Art der Sicherung für die örtlich zulässige Geschwindigkeit, führte die Behörde aus, dass diesen Entscheidungen des VwGH ein anderer Sachverhalt zugrunde liege. Im gegenständlichen Fall werde die Annäherungsgeschwindigkeit nicht von Amts wegen reduziert sondern erfolge dies durch das Bahnunternehmen. Aus Sicht der Behörde sei es zulässig, für die Beurteilung der erforderlichen Art der Sicherung von dieser reduzierten Annäherungsgeschwindigkeit auszugehen.

Der vorherige Bescheid vom 9.10.2013 sei wegen des geänderten Sachverhaltes von Amts wegen aufzuheben gewesen.

2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde führte das Verkehrs-Arbeitsinspektorat zusammengefasst aus, dass sich aus der Rechtsprechung des VwGH ergebe, dass die örtlich zulässige Geschwindigkeit für die Festlegung der

Art der Sicherung maßgebend sei und nicht umgekehrt die Art der Sicherung für die örtlich zulässige Geschwindigkeit. Der Verwaltungsgerichtshof habe in diesen Entscheidungen zusätzlich ausgeführt, dass die Festlegung der Streckenhöchstgeschwindigkeit im Rahmen des Baugenehmigungs- bzw. Betriebsbewilligungsverfahrens von Amts wegen zu erfolgen habe. Die Streckenhöchstgeschwindigkeit sei daher von der Behörde festzusetzen und könne nicht durch das Eisenbahnunternehmen gewählt werden.

Im gegenständlichen Fall sei nur mehr die Festlegung der Art der Sicherung der Eisenbahnkreuzung Gegenstand des Verfahrens, nicht aber die Erteilung einer Baugenehmigung oder Betriebsbewilligung, weshalb die Streckenhöchstgeschwindigkeit entsprechend dieser Judikatur des VwGH nicht mehr festgelegt werden könne. Grundlage für die Entscheidung über die Art der Sicherung der gegenständlichen Eisenbahnkreuzung müsse die für die gegenständliche Bahnstrecke festgelegte Streckenhöchstgeschwindigkeit sein. Die vom Eisenbahnunternehmen beantragte Einschränkung der Geschwindigkeit und die darauf basierende neu festgelegte Art der Sicherung sei deshalb unzulässig.

3. Der Landeshauptmann von Oberösterreich hat die Beschwerde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergab sich dessen Zuständigkeit, wobei es durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden hat (§ 2 VwGVG).

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6.4.2017. An dieser haben Vertreter der belangten Behörde, des Beschwerdeführers, des betroffenen Eisenbahnunternehmens und der Gemeinde teilgenommen.

4.1. Daraus ergibt sich folgender für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt:

Die gegenständliche Eisenbahnkreuzung wurde in der Vergangenheit als nicht öffentlicher Eisenbahnübergang behandelt. Aus einer Niederschrift aus dem Jahr 2006 ergibt sich, dass der Kreis der Benutzer der gegenständlichen Kreuzung namentlich nicht fassbar ist und daher eine Umwandlung des nicht öffentlichen Eisenbahnüberganges in eine Eisenbahnkreuzung notwendig sei. In weiterer Folge wurde vom Landeshauptmann für Oberösterreich für die gegenständliche Eisenbahnkreuzung die Art der Sicherung mittels Bescheid festgelegt, wobei diese Bescheide jeweils aufgrund einer Berufung des Verkehrs-Arbeitsinspektorates vom BMVIT behoben wurden. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 9.10.2013, Verk-720.800/32 wurde schließlich angeordnet, dass diese Eisenbahnkreuzung durch Lichtzeichen - unter Einhaltung weiterer Vorschreibungen - zu sichern ist. Diesem Bescheid liegt ein

technischer Bericht des Eisenbahnunternehmens vom 15.11.2006 zugrunde, worin als örtlich zulässige Geschwindigkeit in beide Fahrtrichtungen 50 km/h angegeben ist. Auch das Sachverständigengutachten vom 3.5.2013 beruht auf diesem technischen Bericht.

Im Jahr 2014 wurde auf Anregung der Gemeinde Hinzenbach ein Verfahren zur Grundzusammenlegung mit dem Ziel eingeleitet, die Anzahl der Eisenbahnübergänge in diesem Bereich zu reduzieren. Dieses Verfahren ist derzeit noch nicht abgeschlossen, nach Auskunft des Vertreters der Gemeinde Hinzenbach ist es jedoch durchaus wahrscheinlich, dass die gegenständliche Eisenbahnkreuzung aufgrund der Neuordnung der Grundstücke und der dafür erforderlichen Wege aufgelassen wird. Das Eisenbahnunternehmen hat deshalb beantragt, die gegenständliche Eisenbahnkreuzung durch Abgabe akustischer Signale vom Schienenfahrzeug zu sichern, wobei die Annäherungsgeschwindigkeit auf der Bahn 27 km/h beträgt. Diese Reduktion der Geschwindigkeit wurde damit begründet, dass eine Gesamtlösung für die Eisenbahnkreuzungen in diesem Bereich absehbar sei und es aus wirtschaftlichen Gründen nicht sinnvoll wäre, wegen der Flurbereinigung und damit möglicherweise verbundenen Auflassung dieser Eisenbahnkreuzung zum jetzigen Zeitpunkt in einen technischen Kreuzungsschutz zu investieren. Diesem Antrag hat das Eisenbahnunternehmen einen technischen Bericht vom 4.7.2016 angeschlossen, in welchem sie die örtlich zulässige Geschwindigkeit in beiden Fahrtrichtungen mit 27 km/h angab. Vom eisenbahntechnischen Sachverständigen wurde in der Stellungnahme vom 21.7.2016 dazu ausgeführt, dass gegen diese Art der Sicherung keine Einwände bestehen. Über die gegenständliche Eisenbahnkreuzung wird lediglich eine bewohnte Liegenschaft erschlossen.

In weiterer Folge erging der nunmehr bekämpfte Bescheid.

5. Dieser Sachverhalt wird rechtlich wie folgt beurteilt:

5.1. Gemäß § 49 Abs. 1 Eisenbahngesetz 1957 setzt der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie durch Verordnung fest, in welcher Weise schienengleiche Eisenbahnübergänge nach dem jeweiligen Stand der Technik einerseits und nach dem Bedürfnissen des Verkehrs andererseits entsprechend zu sichern sind und in wie weit bestehende Sicherungseinrichtungen an schienengleichen Eisenbahnübergängen weiter belassen werden dürfen.

Gemäß § 49 Abs. 2 Eisenbahngesetz 1957 hat die Behörde über die im Einzelfall zur Anwendung kommende Sicherung nach Maßgabe der örtlichen Verhältnisse und Verkehrserfordernisse zu entscheiden, wobei die Bestimmungen des § 48 Abs. 2 – 4 mit der Maßgabe sinngemäß anzuwenden sind, dass die Kosten der Sicherungseinrichtungen für Materialbahnen, ausgenommen solche mit

beschränkt öffentlichem Verkehr, vom Eisenbahnunternehmen alleine zu tragen sind, sofern nicht eine andere Vereinbarung besteht oder getroffen wird.

§ 19b Abs. 1 Eisenbahngesetz 1957 lautet:
Ist die Sicherheit des Betriebes einer Eisenbahn oder die Sicherheit des Betriebes von Schienenfahrzeugen aufgrund des Zustandes einer Eisenbahn nicht mehr gegeben, so hat die Behörde im ersteren Fall die gänzliche oder teilweise Einstellung des Betriebes einer solchen Eisenbahn und im anderen Fall die gänzliche oder teilweise Einstellung des Schienenfahrzeugbetriebes gegenüber dem zum Betrieb der Eisenbahn berechtigten Eisenbahnunternehmen zu verfügen, sofern im ersteren Fall die Sicherheit des Betriebes der Eisenbahn und im anderen Fall die Sicherheit des Betriebes von Schienenfahrzeugen auf der Eisenbahn durch Verfügung von anderen Maßnahmen gewährleistet werden kann.

Aufgrund der Ermächtigung des § 49 Abs. 1 Eisenbahngesetz 1957 hat die BMVIT die Eisenbahnkreuzungsverordnung 2012 (EisbKrV) erlassen. Deren wesentliche im gegenständlichen Verfahren relevanten Vorschriften lauten wie folgt:

Gemäß § 3 EisbKrV hat das Eisenbahnunternehmen Eisenbahnkreuzungen nach Maßgabe dieser Verordnung unabhängig davon zu sichern, in welchem Ausmaß das Eisenbahnunternehmen und der Träger der Straßenbaulast die hieraus erwachsenden zu tragen haben.

Gemäß § 4 Abs. 1 EisbKrV kann die Sicherung einer Eisenbahnkreuzung vorgenommen werden durch
1. Gewährleisten des erforderlichen Sichtraumes;
2. Abgabe akustischer Signale vom Schienenfahrzeug aus;
3. Lichtzeichen;
4. Lichtzeichen mit Schranken oder
5. Bewachung

Gemäß § 5 Abs. 1 EisbKrV hat die Behörde über die zur Anwendung kommenden Sicherung einer Eisenbahnkreuzung im Einzelfall nach Maßgabe der Zulässigkeit der einzelnen Arten der Sicherung gemäß den §§ 35 – 39 sowie nach Maßgabe der örtlichen Verhältnisse und Verkehrserfordernisse zu entscheiden. Hierbei ist insbesondere auf die Sicherheit und Ordnung des Eisenbahnbetriebes und Eisenbahnverkehrs einerseits und auf die Leichtigkeit, Flüssigkeit und Sicherheit des Verkehrs auf der Straße andererseits Bedacht zu nehmen. Bei der Entscheidung ist auf dem festgestellten Zustand und auf die absehbare Entwicklung des Verkehrs auf der Bahn und auf der Straße abzustellen.

Gemäß § 5 Abs. 2 EisbKrV sind der Behörde die für die Entscheidung gemäß Abs. 1 erforderlichen Grundlagen vom jeweiligen Verkehrsträger zur Verfügung zu stellen.

Gemäß § 36 Abs. 2 EisbKrV kann eine Eisenbahnkreuzung mit Fahrzeugverkehr durch Abgabe akustischer Signale vom Schienenfahrzeug aus gesichert werden, wenn
1. der gemäß § 45 zu ermittelnde erforderliche Abstand des Sichtpunktes vom Kreuzungspunkt nicht mehr als 120 m beträgt und
2. die durchschnittliche tägliche Verkehrsstärke auf der Straße nicht mehr als 3000 Kraftfahrzeuge innerhalb 24 Stunden beträgt und
3. dem die Leichtigkeit, Flüssigkeit und Sicherheit des Verkehrs auf der Straße, die Beschaffenheit des sich kreuzenden Verkehrs oder die örtlichen Verhältnisse nicht entgegenstehen.

5.2. Das bereits von der Behörde durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass bei der gegenständlichen Eisenbahnkreuzung aus fachlicher Sicht keine Bedenken gegen die Sicherung der Eisenbahnkreuzung über die Abgabe akustischer Signale vom Schienenfahrzeug aus bestehen, sofern die Geschwindigkeit der Schienenfahrzeuge in beiden Fahrtrichtungen auf 27 km/h reduziert wird. Unter dieser Voraussetzung ist § 36 Abs. 2 EisbKrV eingehalten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinen Entscheidungen vom 15.11.1989, 88/03/0174 sowie vom 2.10.1991, 90/03/0130 ausgesprochen, dass die zulässige Annäherungsgeschwindigkeit der Schienenfahrzeuge ein entscheidender Faktor für die Bestimmung der einzelnen Sicherungsart einer Eisenbahnkreuzung ist und daher die Annäherungsgeschwindigkeit nicht ihrerseits von der Art der Sicherung der Eisenbahnkreuzung abhängen kann. Die Festlegung der Streckenhöchstgeschwindigkeit hatte bereits im Baugenehmigungs- bzw. Betriebsbewilligungsverfahren und zwar ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der Gewährleistung eines sicheren Eisenbahnbetriebes aufgrund des eingereichten Projektes zu erfolgen. Der Verwaltungsgerichtshof erachtete es in diesen Entscheidungen nicht für zulässig, dass die Behörde im Rahmen der Anordnung einer bestimmten Sicherung einer Eisenbahnkreuzung die Annäherungsgeschwindigkeit der Schienenfahrzeuge von Amts wegen festsetzt.

Damit ist aber noch nichts darüber ausgesagt, ob bei der Festlegung der Sicherungsart einer Eisenbahnkreuzung zwingend die erlaubte Streckenhöchstgeschwindigkeit zugrunde zu legen ist oder ob dieser Entscheidung die Erklärung des Eisenbahnunternehmens zugrunde gelegt werden darf, sich der Eisenbahnkreuzung nur mit einer bestimmten (geringeren) Geschwindigkeit anzunähern. In der Regel wird das Eisenbahnunternehmen ohnedies nicht von der zulässigen Streckengeschwindigkeit abweichen, im

konkreten Fall hat es aber nachvollziehbar dargelegt, dass aufgrund der in wenigen Jahren durchaus wahrscheinlichen Auflassung der Eisenbahnkreuzung die Errichtung einer Lichtzeichenanlage wirtschaftlich nicht vertretbar ist. Dieser Ansicht hat auch der Vertreter der beschwerdeführenden Partei zugestimmt.

Gemäß § 5 Abs. 2 EisbKrV hat das Eisenbahnunternehmen die erforderlichen Grundlagen für die Entscheidung über die Art der zur Anwendung kommenden Sicherung der Behörde zur Verfügung zu stellen. Auf Basis dieser Unterlagen entscheidet dann die Behörde über die Sicherung der Eisenbahnkreuzung. Die Angaben im technischen Bericht müssen technisch nachvollziehbar und plausibel sein und unterliegen diesbezüglich der behördlichen Kontrolle. Die Reduzierung der Geschwindigkeit erscheint im konkreten Fall wegen der möglichen Auflassung der Eisenbahnkreuzung in absehbarer Zeit und der geringen Verkehrsbedeutung dieser Kreuzung plausibel. Der vom Eisenbahnunternehmen eingereichte technische Bericht zur Sicherung dieser Eisenbahnkreuzung vom 5.7.2016, welcher der behördlichen Anordnung der Sicherung der Eisenbahnkreuzung zugrunde liegt, ist daher entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht bloß eine „freiwillige Selbstbeschränkung“ des Eisenbahnunternehmens. Die Angaben in diesem technischen Bericht bilden die Basis für das Sachverständigen-gutachten und den behördlichen Bescheid und sind daher vom Eisenbahnunternehmen einzuhalten. Zur Klarstellung dieser Verpflichtung wurde dieser technische Bericht in die bescheidmäßige Festlegung der anzuwendenden Sicherung der Eisenbahnkreuzung aufgenommen.

Der Vollständigkeit halber ist noch darauf hinzuweisen, dass auch das damals zuständige BMVIT im Schreiben vom 16.5.2012, GZ: BMVIT-265.265/0004-IV/SCH2/2011 die „*Reduzierung der örtlich zulässigen Geschwindigkeit auf der Bahn durch das Eisenbahnunternehmen selbst, um die Hörbarkeit der akustischen Signale sicherzustellen, dem Eisenbahnunternehmen weiterhin anheimgestellt hat“.* Auch das BMVIT ist also offenbar davon ausgegangen, dass das Eisenbahnunternehmen die Annäherungsgeschwindigkeit so wählen darf, dass die Sicherung durch akustische Signale ausreichend ist.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

II. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, weil zur Frage, welche Geschwindigkeit der Festlegung der Sicherungsart zugrunde zu legen ist, wenn das Eisenbahnunternehmen erklärt, bei der Annäherung an die Eisenbahnkreuzung eine niedrigere als die im Baugenehmigungs- oder Betriebsbewilligungsverfahren festgelegte Streckenhöchstgeschwindigkeit zu fahren, - soweit ersichtlich – keine Rechtsprechung des VwGH besteht.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zöbl