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-650763/8/Sch/MSt

Datum: Linz, 26. April 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Schön über die Beschwerde des B für A, vom 26. September 2016, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 5. September 2016, GZ: Verk-720.401/9-2016-Pfe, betreffend Sicherung der Eisenbahnkreuzung für Fußgänger in Bahn-km x der Ö S-G nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 14. März 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.

1. Der Landeshauptmann von Oberösterreich hat über Antrag der Ö mit Bescheid vom 5. September 2016, Verk-720.401/9-2016-Pfe, im Hinblick auf die Eisenbahnkreuzung in Bahn-km x der Ö S-G Folgendes verfügt:

„Spruch:

I. Eisenbahnkreuzung für Fußgänger in Bahn-km x

Die Eisenbahnkreuzung in Bahn-km x der Ö S-G ist unter Einhaltung nachfolgender Vorschreibungen zu sichern:

- Die Sicherung der Quadranten links und rechts der Bahn gegen A sowie rechts der Bahn gegen E hat durch Gewährleistung des erforderlichen Sichtraumes gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 EisbKrV zu erfolgen.
- Die Sicherung im Quadranten links der Bahn gegen E hat durch Abgabe von akustischen Signalen vom Schienenfahrzeug aus gemäß § 4 Abs. 1 Z 2 EisbKrV zu erfolgen.
- Die Andreaskreuze sind in einem Abstand von 3 m von der nächsten Schiene aufzustellen.
- Zusätzlich ist rechts der Bahn in einem Abstand von mind. 3 m von der nächsten Schiene eine Barriere in Form eines mit Warnanstrichen gekennzeichneten Bügels zu errichten. An diesem Bügel ist eine Kennzeichnung ‚Gehweg' anzubringen. Auch der links der Bahn führende Weg ist als Gehweg zu kennzeichnen.
- Im Störungsfall haben Schienenfahrzeuge bis zu dem Zeitpunkt, an dem eine Bewachung möglich oder die Störung behoben ist, vor der Eisenbahnkreuzung anzuhalten und dürfen die Fahrt erst nach Abgabe akustischer Signale fortsetzen.

Für die Umsetzung wird eine Frist von 1 Jahr ab Rechtskraft dieses Bescheides festgesetzt.

II. Verfahrenskosten

Die Antragstellerin hat binnen zwei Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides mittels des beiliegenden Erlagscheines zu entrichten:

Kommissionsgebühren für die außerhalb des Amtes erfolgte Amtshandlung durch zwei Amtsorgane des Amtes der Oö. Landesregierung für 3/2 Stunden ä 20,40 Euro: 122,40 Euro

Rechtsgrundlagen:

ad I.: §§ 12 Abs. 2 Z 1 und 49 Abs. 2 Eisenbahngesetz 1957 (EisbG), BGBl. Nr. 60/1957, i.d.g.F. i.V.m. §§4 Abs. 1 Z 1, 2, 12 Abs. 1, 35, 95 Eisenbahnkreuzungsverordnung 2012 (EisbKrV), BGBl. II Nr. 216/2012, i.d.g.F

ad II: §§ 76 ff Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991, i.d.g.F. i.V.m. § 3 Abs. 1 Oö. Landes-Kommissionsgebührenverordnung 2013 (Oö. LKommGebV), LGBl.Nr. 82/2013, i.d.g.F."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen diesen Bescheid hat der B für A, rechtzeitig Beschwerde erhoben. Diese ist von der belangten Behörde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt worden. Dieses hatte gemäß § 2 iVm § 28 Abs. 1 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter zu entscheiden.

Am 14. März 2017 ist eine öffentliche mündliche Verhandlung abgeführt worden, an der zwei Vertreter der beschwerdeführenden Partei, eine Vertreterin der belangten Behörde, zwei Vertreter der Ö und ein eisenbahntechnischer Amtssachverständiger teilgenommen haben.

3. Seitens der beschwerdeführenden Partei wurde das Beschwerdebegehren unter Hinweis auf die vorangegangene Begründung in der Beschwerdeschrift wie folgt zusammengefasst:

„Das V beantragt daher:
1. Ergänzung des Ermittlungsverfahrens im obigen Sinn, ob es sich bei der die Eisenbahnkreuzung querenden Straße um eine Straße mit Fahrzeugverkehr oder nur mit Fußgängerverkehr handelt (Kennzeichnung des Straßenverlaufes als Gehweg durch Straßenverkehrszeichen in der Zuständigkeit der Straßenpolizeibehörde),
2. allenfalls (in Abhängigkeit vom Ergebnis der Ergänzung des Ermittlungsverfahrens im ersten Antragspunkt) Ergänzung des Ermittlungsverfahrens hinsichtlich der erforderlichen Art der Sicherung,
3. Ergänzung des Ermittlungsverfahrens schlüssig nachvollziehbar dahingehend, ob eine Umlaufsperre gemäß RVS als Stand der Technik gemäß § 9b EisbG und § 2 Abs. 8 ASchG technisch möglich ist bzw. warum eine Umlaufsperre eben technisch nicht möglich ist,
4. Korrektur und Anpassung des Technischen Berichtes im obigen Sinn (Ermittlung der erforderlichen Annäherungszeit und des erforderlichen Sichtraumes),
5. Anpassung der Maßnahmen im Störungsfall in der Einlage 1.7 der Entwurfsunterlagen an die geltende Rechtslage (Anhalten vor der Eisenbahnkreuzung, bis eine Bewachung gemäß § 95 Abs. 2 EisbKrV möglich ist, für den Zeitraum von längstens zwei Stunden).“

4. Im Zuge der oben erwähnten Beschwerdeverhandlung wurden die Punkte 4. und 5. als inzwischen obsolet geworden nicht mehr aufrecht erhalten.
Sohin ist Gegenstand des Beschwerdeverfahrens die Beurteilung und Entscheidung hinsichtlich der Punkte 1. bis 3. des Beschwerdeantrages.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat diesbezüglich Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt und Erörterung der Sachlage unter Beiziehung eines verkehrstechnischen Amtssachverständigen anlässlich der Beschwerdeverhandlung.

5. Bezüglich der erwähnten Beschwerdepunkte ergibt sich demnach Folgendes:

Zu Punkt 1.:
Vom Sachverständigen wurde bei der Verhandlung ausgeführt:
„Es ist rechts der Bahn bis zur Eisenbahnkreuzung ein mehrspuriger Verkehr theoretisch möglich, links der Bahn jedenfalls nur ein einspuriger. Es ging bei den der Entscheidung durch die Behörde vorangegangenen Besprechungen mit der Gemeinde Scharnstein, die sich gegen eine Auflassung der Eisenbahnkreuzung an sich, aber für eine Einschränkung auf Fußgängerverkehr, ausgesprochen hatte, darum, Radfahrern, die von der höhergelegenen Gemeindestraße in Richtung Eisenbahnkreuzung fahren, nicht zu ermöglichen, dass diese die Eisenbahnkreuzung mit hoher Geschwindigkeit, etwa durch einen Sprung mit dem Fahrrad, überqueren können. Eine Kennzeichnung als Gehweg ist rechts der Bahn nur sinnvoll, wenn diese unmittelbar vor der Eisenbahnkreuzung stattfindet. Den Anrainern muss die Zufahrt weiterhin möglich sein, sodass eine Kennzeichnung zu Beginn des Weges nicht angebracht wäre. Auf der anderen Seite der Bahn kann das Verkehrszeichen Gehweg weiter entfernt von der Bahn angebracht werden, hier wird auf den Einreichplan der ÖBB verwiesen, wo dieses Verkehrszeichen eingezeichnet ist vor der Abzweigung des sogenannten Bankerl-Weges.“

Vom Sachverständigen wurden auch aussagekräftige Lichtbilder über die Situation im Bereich der Eisenbahnkreuzung bei der Verhandlung vorgelegt.
Darauf ist ersichtlich, dass eine Benützung der Eisenbahnkreuzung durch mehrspurigen Fahrzeugverkehr aufgrund der geringen Breite des Weges links der Bahn ausgeschlossen werden kann. Rechts der Bahn ist grundsätzlich ein mehrspuriger Fahrzeugverkehr möglich, allerdings ist auch hier der Weg aufgrund seiner offenkundigen Nutzung bloß durch einspurige Fahrzeuge oder Fußgänger in der Natur nur als schmaler Streifen ausgebildet. Der Rest der Fläche weist Grasbewuchs auf, die Breite zwischen dem Zaun eines angrenzenden Hauses und auf der anderen Seite angebrachter Pflöcke lässt einen mehrspurigen Fahrzeugverkehr zu, der aber offenkundig nicht stattfindet bzw. bloß von einem Hausbesitzer zum gelegentlichen Zu- und Abfahren gepflogen wird.

Damit steht aufgrund des Ermittlungsverfahrens der Behörde bzw. dessen Ergänzung durch das Verwaltungsgericht fest, dass die Eisenbahnkreuzung aktuell durch einen einspurigen Fahrzeugverkehr - neben dem naturgemäß möglichen Fußgängerverkehr – genützt werden kann und offenkundig auch so genützt wird.

Im Hinblick auf den rechtlichen Charakter dieses Weges ist auf § 1 Abs. 1 StVO 1960 zu verweisen, wonach unter einer Straße mit öffentlichem Verkehr eine solche zu verstehen ist, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden kann.

Der gegenständliche Weg ist offenkundig in den entsprechenden Planunterlagen nicht als Verkehrsfläche ausgewiesen. Laut einem vorgelegten Ausdruck aus dem sogenannten DORIS verläuft dieser Weg rechts der Bahn auf den Grundstücken mit den Nummern x und x, ohne dass dieser, wie schon erwähnt, als solcher eingezeichnet wäre. Die Situation links der Bahn ist gleich gelagert, hier verläuft der Weg über die Grundstücke Nr. x.
Daher kann davon ausgegangen werden, dass es sich hiebei offenkundig um Privatgrund handelt, also nicht um öffentliches Gut der Gemeinde Scharnstein oder eines sonstigen Straßenerhalters.

In diesem Zusammenhang kann auf die einschlägige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen werden. So kommt es etwa auf einen Widmungsakt im Hinblick auf eine Verkehrsfläche als Fußgänger- oder Fahrzeugverkehrsfläche nicht an (VwGH 24.3.1969, 713/68).
Auch kommt es nicht auf die Eigentumsverhältnisse am Straßengrund an, also nicht darauf, ob betreffende Landfläche ganz oder teilweise in Privateigentum steht (VwGH 19.12.2006, 2006/02/0015). Vielmehr geht es um die tatsächliche Benützbarkeit der Verkehrsfläche (VwGH 28.11.2008, 2008/02/0228).

Die verfahrensgegenständliche Eisenbahnkreuzung befindet sich also im Bereich einer Straße mit öffentlichem Verkehr.

6. Die belangte Behörde kann ihre Entscheidung, die gegenständliche Eisenbahnkreuzung als solche für den Fußgängerverkehr zu sichernde auf das von ihr durchgeführte Ermittlungsverfahren und insbesondere auf die fachliche Stellungnahme des eisenbahntechnischen Amtssachverständigen stützen.

Gemäß § 49 Abs. 2 Eisenbahngesetz 1957 – EisbG hat die Behörde über die im Einzelfall zur Anwendung kommende Sicherung einer Eisenbahnkreuzung nach Maßgabe der örtlichen Verhältnisse und Verkehrserfordernisse zu entscheiden.

Die Verkehrserfordernisse beziehen sich auf die Verkehrserfordernisse beider Verkehrsträger und umfassen sowohl Art und Umfang des Straßenverkehrs als auch Frequenz und Geschwindigkeit der Schienenfahrzeuge.

Zu den örtlichen Verhältnissen gehören das gesamte Umfeld, in dem sich die Eisenbahnkreuzung befindet, und vor allem die Sichtverhältnisse an der Eisenbahnkreuzung, also ihr Übersehbarkeit ebenso wie die leichte und rechtzeitige Erkennbarkeit der Sicherungsanlagen an der Eisenbahnkreuzung (VwGH 15.11.1989, 88/03/0174).

Wenn im gegenständlichen Fall die Gemeinde Scharnstein, die die Verhältnisse auf der Verkehrsfläche wohl gut einschätzen kann, eine Einschränkung des Verkehrs auf dem Weg auf bloßen Fußgängerverkehr als den

Verkehrserfordernissen entsprechend qualifiziert, kann der Eisenbahnbehörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie ihre Entscheidung auch hierauf stützt. Dazu kommt vorliegend noch, dass die gegenständliche Eisenbahnkreuzung von Radfahrern mit relativ hoher Geschwindigkeit, das vorangegangene Gefälle nutzend, passiert wurde, welcher Umstand naturgemäß der Sicherheit höchst abträglich war. Somit ist nachvollziehbar, dass die Eisenbahnbehörde bei der Beurteilung der konkreten Verhältnisse bei der gegenständlichen Eisenbahnkreuzung zu dem Ergebnis gekommen ist, dass die Sicherung in Form einer Einschränkung auf Fußgängerverkehr sowohl im Hinblick auf die Verkehrsverhältnisse als auch zur Erhöhung der Sicherheit der Eisenbahnkreuzung geboten war.

7. Zur Sicherung der Eisenbahnkreuzung gehört nachvollziehbar auch dazu, dass ein eingeschränkter Benützerkreis im Wegebereich leicht erkennbar dargestellt wird. Hiefür ist eine entsprechende Kennzeichnung durch Beschilderung nötig. Dabei kann auf Straßenverkehrszeichen nach der StVO, hier das Vorschriftszeichen „Gehweg“ gemäß § 52 lit.b Z 17 StVO 1960, zurückgegriffen werden. Es handelt sich diesfalls, wie schon oben ausgeführt, um eine bloße Kennzeichnung. Hievon getrennt werden muss die Frage, ob Zuwiderhandlungen als Übertretungen der StVO 1960 auch verwaltungsstrafrechtlich geahndet werden können, zumal die Bestimmung einer Verkehrsfläche zum Gehweg wohl einer Verordnung gemäß § 43 Abs. 1 lit.b StVO 1960 durch die zuständige Straßenpolizeibehörde bedürfte.
Die jeweilige zweckmäßigste Aufstellungsörtlichkeit der Kennzeichnung auf beiden Seiten der Bahn ist naturgemäß im Einzelfall festzulegen.

8. Zu Punkt 2. des Beschwerdebegehrens:
Hier kann im Großen und Ganzen auf die Ausführungen zu Punkt 1. verwiesen werden. Die von der belangten Behörde festgesetzte Art der Sicherung der Eisenbahnkreuzung im Hinblick auf den auf Fußgängerverkehr beschränkten Benützerkreis ist, nicht zuletzt gestützt auf das entsprechende fachliche Gutachten des eisenbahntechnischen Amtssachverständigen, auch für das Verwaltungsgericht nachvollziehbar, sodass sich in dieser Frage keine andere Beurteilung als jene durch die Behörde ergeben hat.

9. Zu Punkt 3. des Beschwerdebegehrens:
Im Hinblick auf die angesprochene Umlaufsperre hat der Amtssachverständige bei der Verhandlung ausgeführt, dass die Errichtung einer Umlaufsperre im eigentlichen Sinn nur unter Inanspruchnahme von Fremdgrund möglich wäre, das Grundeigentum der ÖBB erstreckt sich nur auf jeweils 3 m von der Schiene.

Wie die Erörterung der gegebenen Situation bei der Beschwerdeverhandlung ergeben hat, würde es die Errichtung einer Umlaufsperre rechts der Bahn dem dortigen Anrainer verunmöglichen, seine Liegenschaft mit einem mehrspurigen

Kraftfahrzeug zu erreichen. Deshalb hat man die Errichtung eines bloßen Bügels für zweckdienlich erachtet, um die Eisenbahnkreuzung dennoch bestmöglich abzusichern, insbesondere im Hinblick auf die schon oben geschilderte Problematik mit Radfahrern.
Wenn die beschwerdeführende Partei auf § 12 Abs. 1 EisbKrV verweist, wonach, wenn zur Erhöhung der Sicherheit des sich kreuzenden Verkehrs eine zusätzliche Hinderniswirkung oder eine Erhöhung der Aufmerksamkeit der Straßenbenützer bewirkt werden soll, unter anderem Umlaufsperren anzuordnen sind, ist für den vorliegenden Fall zu bemerken, dass eine solche Notwendigkeit sich in dem abgeführten Verfahren nicht gezeigt hat, dies begründet in den für den Fußgängerverkehr gegebenen Sichtverhältnissen in beide Richtungen der Bahn.

10. Zum Antrag des Eisenbahnunternehmens im Rahmen der Beschwerdeverhandlung auf Feststellung des Trägers der Straßenbaulast für den in Rede stehenden Weg wird vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Rechtsansicht vertreten, dass dies nicht Sache des Beschwerdeverfahrens ist. Das Verwaltungsgericht sieht keine Veranlassung, hier ohne eine entsprechende vorangegangene Entscheidung der Eisenbahnbehörde tätig zu werden.

11. Zusammenfassend ergibt sich, dass durch die von der Behörde verfügte Einschränkung auf den Fußgängerverkehr und die angeordneten Sicherungsmaßnahmen im Bereich der gegenständlichen Eisenbahnkreuzung der Vorgabe des § 49 Abs. 2 EisbG entsprochen wird und auch die Interessen des Arbeitnehmerschutzes im Hinblick auf das Fahrpersonal gewahrt werden.

Zu II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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 außerordentlichen 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

Dr. Schön