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-650913/5/Zo

Datum:
Linz, 12. Dezember 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 9. Mai 2017, GZ: Verk-2017-58552/3 betreffend die Sicherung einer Eisenbahnkreuzung (weitere Partei: S & H), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 30. November 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist keine Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

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 (in der Folge: belangte Behörde) hat mit dem angefochtenen Bescheid angeordnet, dass die Eisenbahnkreuzung in Bahn-km x der Linzer Lokalbahn, Abschnitt I, durch Lichtzeichen gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 Eisenbahnkreuzungsverordnung zu sichern ist.
Für die Eisenbahnkreuzung wurden für den Störfall sowie für den Fall einer vorübergehenden Einschränkung der derzeit vorhandenen Sichträume während der Bauarbeiten bestimmte Anordnungen getroffen und es wurde für die Umsetzung eine Frist von zwei Jahren ab Rechtskraft des Bescheides festgesetzt. Die Bauausführung hat gemäß Projektsplan vom 15.11.2016 zu erfolgen.

Dieser Bescheid wurde zusammengefasst damit begründet, dass die Eisenbahnkreuzung derzeit durch die Abgabe von akustischen Signalen vom Schienenfahrzeug aus entsprechend der alten EKVO 1961 gesichert werde. Diese Kreuzung sei aufgrund der Bestimmungen der neuen Eisenbahnkreuzungs-verordnung (EisbKrV) zu überprüfen und die Sicherung entsprechend der neuen Eisenbahnkreuzungsverordnung festzulegen. Die durchgeführte Verhandlung habe ergeben, dass aus fachlicher Sicht keine Bedenken gegen die geplante Sicherung bestehen.

2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde machte der Beschwerdeführer geltend, dass der Bescheid nur hinsichtlich der fehlenden Prüfung des Erfordernisses von Maßnahmen für die Aufrechterhaltung der Sicherheit des sich kreuzenden Verkehrs bis zur Inbetriebnahme der Eisenbahnkreuzungssicherungsanlagen angefochten werde. Die Anordnung der zukünftigen Art der Sicherung sowie die dafür festgesetzte Leistungsfrist wurden nicht angefochten.

Bei der Entscheidung über die Art der Sicherung einer Eisenbahnkreuzung handle es sich immer um eine Einzelfallentscheidung, für welche insbesondere die örtlichen Verhältnisse maßgebend seien. Es sei daher nicht jede Kreuzung an die verschärften Sicherungsvorschriften der EisbKrV anzupassen. Die generellen Bestimmungen der EisbKrV müssten immer die ungünstigsten Fälle berücksichtigen, auch wenn im Einzelfall die Anwendung der generell strengen Bestimmungen gar nicht erforderlich sei. Es sei daher nicht am Verordnungsgeber gelegen, für alle gemäß § 6 EKVO gesicherten Eisenbahnkreuzungen die Annäherungsgeschwindigkeit entsprechend der EisbKrV zu reduzieren. Der Verordnungsgeber habe für die Umsetzung einen entsprechenden Zeitraum vorgegeben.

Im Hinblick auf die unterschiedlichen örtlichen Verhältnisse sei im Einführungserlass zur EisbKrV festgelegt, dass auch innerhalb des Zeitraumes für

die Umsetzung einer Anordnung gemäß § 49 Abs. 2 Eisenbahngesetz Maßnahmen für die Aufrechterhaltung der Sicherheit des sich kreuzenden Verkehrs bis zur Inbetriebnahme der Eisenbahnkreuzungssicherungsanlage erforderlich sein könnten. Mit Erlass vom 24.3.2017 habe das BMVIT das Erfordernis einer diesbezüglichen Prüfung im Einzelfall nochmals klar ausgesprochen. Es fehle daher nicht an einer rechtlichen Grundlage, um mit dem Ausspruch der (zukünftigen) Art der Sicherung zugleich eine sofortige Änderung der derzeitigen Art der Sicherung oder die Herabsetzung der Geschwindigkeit auf der Schiene zu bestimmen.

Das von der Behörde angeführte Gutachten (aus einem anderen Verfahren), wonach die Wahrnehmbarkeit der akustischen Signale ab einer Entfernung von 240 m gegeben sei, sei nicht schlüssig. Die Nachprüfung durch das VAI habe ergeben, dass bei dem dortigen Einzelfall nicht einmal eine eindeutige Hörbarkeit auf 150 m gegeben gewesen sei.

Der Beschwerdeführer beantragte daher eine Ergänzung des Ermittlungsverfahrens im Sinne der obigen Ausführungen und die Ergänzung des angefochtenen Bescheides zur Umsetzung des Ergebnisses des ergänzten Ermittlungsverfahrens. Weiters wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

3. Das Amt der Oö. Landesregierung 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 und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 30.11.2017. An dieser haben zwei Vertreter des Beschwerdeführers sowie ein Vertreter der S & H (der Betreiberin der gegenständlichen Eisenbahnlinie) teilgenommen. Die belangte Behörde war entschuldigt.

4.1. Daraus ergibt sich folgender, für die Entscheidung wesentlicher Sachverhalt:

Bei der Eisenbahnkreuzung der Linzer Lokalbahn in Bahn-km x handelt es sich um eine Kreuzung zwischen der eingleisigen Bahnstrecke und einer Gemeindestraße. Derzeit erfolgt die Sicherung über die Abgabe akustischer Signale vom Schienenfahrzeug gemäß § 6 EKVO 1961. Diese Eisenbahnkreuzung wird von 73 Zügen pro Tag überquert, die zulässige Fahrgeschwindigkeit liegt derzeit bei 55 km/h, zukünftig bei 60 km/h. Die Straße weist eine Breite von ca. 5,5 Meter auf, der Kreuzungswinkel beträgt 102 Grad und die Fahrzeugfrequenz ca. 300 Fahrzeuge täglich. Es handelt sich um eine Zufahrt zu einer Schottergrube.

Entsprechend dem dem gegenständlichen Verfahren zugrundeliegenden Projekt des Eisenbahnunternehmens soll eine Lichtzeichenanlage nach § 4 Abs. 1 Z 3 EisbKrV errichtet werden, wobei der Sachverständige in der von der belangten Behörde durchgeführten Verhandlung unter Bezugnahme auf die geplante Ausführung dieser Lichtzeichenanlage festgestellt hat, dass gegen diese aus fachlicher Sicht keine Bedenken bestehen.

Vom Beschwerdeführer wurde in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass die Hörbarkeit der vom Schienenfahrzeug abgegebenen akustischen Signale auf eine Entfernung von 400 m nicht sichergestellt sei. Die Signale seien nur auf eine Entfernung von 120 Meter sicher hörbar, darüber hinaus sei die Hörbarkeit von zahlreichen Faktoren abhängig. Dazu verwies er auf die gutachterliche Stellungnahme der Amtssachverständigen Ing. L und Mag. H vom 2.5.2017. Eine tatsächliche Messung bei der gegenständlichen Eisenbahnkreuzung ist nicht erfolgt.

Aus dem vom Beschwerdeführer angeführten Schreiben des BMVIT an den LH von OÖ vom 24.3.2017 ergibt sich unter anderem, dass „im Hinblick auf die Ergebnisse einer näher genannten Untersuchung des Magistrates der Stadt Wien aus dem Jahr 2006 in den Übergangsbestimmungen der EisbKrV 2012 eine Überprüfungs- und Umrüstungsfrist bis 17 Jahre nach Inkrafttreten der Verordnung (bis 31.8.2029) als ausreichend erachtet wurde. Der Verordnungsgeber hatte zur Klärung der Frage der Hörbarkeit der akustischen Signale (in verallgemeinerungsfähiger Hinsicht) einen nichtamtlichen Sachverständigen betraut, welcher zusammengefasst zu dem Ergebnis kam, dass jedenfalls in einer Entfernung von 400 m im Freien, sowie im PKW bei offenem Fahrertür-Fenster eine deutliche Hörbarkeit und bei geschlossenen Fenstern eine eindeutige Hörbarkeit der Signalhörner vorliegt“.

Bezogen auf die Ergebnisse einer (anderen) Lärmmessung bei einer hier nicht gegenständlichen Eisenbahnkreuzung führte der BMVIT aus, dass „die Behörde unter Zugrundelegung der im Einzelfall vorgefundenen örtlichen Verhältnisse gegebenenfalls die Anordnung allenfalls erforderlicher zusätzlicher Vorkehrungen bis zur Umsetzung der Sicherungsentscheidung der Behörde durch das Eisenbahnunternehmen vorzunehmen habe“.

5. Darüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in rechtlicher Hinsicht Folgendes erwogen:

5.1. Gemäß § 49 Abs. 1 Eisenbahngesetz 1957 (EisbG), BGBl. Nr. 60/1957, in der Fassung BGBl. I Nr. 137/2015, 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 den Bedürfnissen des Verkehrs andererseits entsprechend zu sichern sind und

inwieweit bestehende Sicherungseinrichtungen an schienengleichen Eisenbahnübergängen weiterbelassen werden dürfen.

Gemäß § 49 Abs. 2 leg. cit. 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 bis 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.

Gemäß § 103 Abs. 1 Eisenbahnkreuzungsverordnung 2012 (EisbKrV), BGBl. II Nr. 216/2012, sind Eisenbahnkreuzungen, die auf der Grundlage einer behördlichen Entscheidung gemäß § 49 Abs. 2 Eisenbahngesetzes 1957 in Verbindung mit den Bestimmungen des § 4 Eisenbahn-Kreuzungsverordnung 1961 durch Andreaskreuze und Gewährleisten des erforderlichen Sichtraumes oder des § 6 Eisenbahn-Kreuzungsverordnung 1961 durch Andreaskreuze und Abgabe akustischer Signale vom Schienenfahrzeug aus gesichert sind, innerhalb von 12 Jahren ab Inkrafttreten dieser Verordnung von der Behörde gemäß § 49 Abs. 2 Eisenbahngesetzes 1957 zu überprüfen. Diese hat über die erforderliche Art der Sicherung gemäß dieser Verordnung unter Festsetzung einer angemessenen Ausführungsfrist, die spätestens 17 Jahre ab Inkrafttreten dieser Verordnung endet, zu entscheiden.

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 kommende Sicherung einer Eisenbahnkreuzung im Einzelfall nach Maßgabe der Zulässigkeit der einzelnen Arten der Sicherung gemäß den §§ 35 bis 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 den festgestellten Zustand und auf die absehbare Entwicklung des Verkehrs auf der Bahn und auf der Straße abzustellen.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtsache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. Der maßgebliche Sachverhalt feststellt, oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

5.2. Die Behörde hat eine Überprüfung der gegenständlichen Eisenbahnkreuzungen gemäß § 103 Abs. 1 Eisenbahnkreuzungsverordnung durchgeführt und über die in Zukunft erforderliche Art der Sicherung entsprechend den Bestimmungen der neuen Eisenbahnkreuzungsverordnung entschieden. Die dabei getroffenen Anordnungen wurden in der Beschwerde nicht bekämpft sondern ausdrücklich als zutreffend und richtig anerkannt. Auch die Umsetzungsfrist von zwei Jahren wurde nicht bekämpft. Diese behördlichen Anordnungen sind daher bereits in Rechtskraft erwachsen und nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens.

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass auf der gegenständlichen Eisenbahnkreuzung bis zur Errichtung der Lichtzeichenanlage eine mögliche Gefahr bestehe, weil die akustischen Signale der Schienenfahrzeuge bei der derzeit erlaubten Höchstgeschwindigkeit auf der Bahn nicht rechtzeitig und eindeutig hörbar seien. Bei der Festlegung der Art der Sicherung nach der „alten“ EKVO sei davon ausgegangen worden, dass die akustischen Signale auf eine weitere Entfernung wahrnehmbar seien, als dies mittlerweile durch Sachverständige festgestellt worden sei. Auch dem Verordnungsgeber sei bereits im Begutachtungsverfahren zur neuen Eisenbahnkreuzungsverordnung 2012 bekannt gewesen, dass die akustischen Signale nicht ausreichend hörbar seien. Daher sei bei Sicherungen durch Abgabe von akustischen Signalen vom Schienenfahrzeug aus nach der neuen Verordnung lediglich eine Annäherungsgeschwindigkeit von etwa 20 bis 25 km/h erlaubt, während in der „alten“ EKVO eine Annäherungsgeschwindigkeit der Schienenfahrzeuge bis zu 60 km/h erlaubt war.

Nach Ansicht des LVwG Oberösterreich ist offensichtlich bereits dem Verordnungsgeber bewusst gewesen, dass die Umsetzung der Sicherung von Eisenbahnkreuzungen nach den Bestimmungen der neuen Eisenbahnkreuzungsverordnung zwar zu einer Erhöhung der Sicherheit auf solchen Kreuzungen führen soll, diese Umsetzung jedoch eine bestimmte Zeit in Anspruch nehmen wird. Er hat daher für die Sicherung dieser Kreuzungen eine entsprechende Umsetzungsfrist eingeräumt und den Behörden aufgetragen, diese Eisenbahnkreuzungen innerhalb von 12 Jahren zu überprüfen und für die

Umsetzung der angeordneten Sicherung eine Ausführungsfrist von maximal 17 Jahren ab Inkrafttreten der Verordnung einzuräumen. Dabei war ihm die Untersuchung des Magistrates der Stadt Wien aus dem Jahr 2006 bekannt. Wenn das Vorbringen des Beschwerdeführers zutreffen würde, dass bei allen Eisenbahnkreuzungen, welche (nur) gemäß § 6 EKVO durch akustische Signale gesichert sind, eine Untersuchung der Hörbarkeit der Signale erforderlich wäre, so wäre es bereits am Verordnungsgeber gelegen, derartiges für alle diese Kreuzungen generell anzuordnen. Der Verordnungsgeber hat sich aber offensichtlich bewusst dagegen entschieden und einen entsprechenden Zeitraum für die Umsetzung vorgegeben, dies wohl unter Berücksichtigung des Umstandes, dass für eine derart große Zahl von Lärmgutachten innerhalb kurzer Zeit vermutlich weder ausreichend Amtssachverständige noch Ziviltechnikerbüros zur Verfügung stehen. Der Verordnungsgeber hat auch keine sonstigen generellen Anordnungen (etwa eine generelle Herabsetzung der Annäherungsgeschwindigkeit) bis zur Klärung der Hörbarkeit der Signale bzw. der Umsetzung der Sicherungsart entsprechend der neuen EisbKrV angeordnet. Der Verordnungsgeber hat in § 103 Abs. 1 Eisenbahnkreuzungsverordnung für die tatsächliche Ausführung der vorzuschreibenden neuen Art der Sicherung eine Maximalfrist von 17 Jahren eingeräumt. Die im gegenständlichen Fall getroffenen behördlichen Anordnungen samt Umsetzungsfrist nützen diese Maximalfrist bei weitem nicht aus.

Die Bestimmungen der neuen Eisenbahnkreuzungsverordnung 2012 und § 49 Eisenbahngesetz enthalten daher nach Ansicht des LVwG Oberösterreich keine rechtliche Grundlage, um mit dem Ausspruch der Art der Sicherung auch zugleich eine sofortige Änderung der derzeitigen Art der Sicherung (z.B. durch Herabsetzung der Geschwindigkeit auf der Schiene) anordnen bzw. generell ein entsprechendes Überprüfungsverfahren einleiten (und damit eventuell in die derzeit rechtskräftig genehmigte Art der Sicherung eingreifen) zu können.

Soweit sich der Beschwerdeführer auf die Praxis anderer Behörden oder Verwaltungsgerichte stützt, ist darauf hinzuweisen, dass diese für das LVwG Oberösterreich nicht bindend ist.

Die Behörde hat eine Überprüfung der gegenständlichen Eisenbahnkreuzung gemäß § 103 Abs. 1 EisbKrV durchgeführt und über die in Zukunft erforderliche Art der Sicherung entsprechend den Bestimmungen der neuen EisbKrV entschieden. § 28 VwGVG bildet für das Beschwerdeverfahren die Nachfolgebestimmung für die Regelungen des § 66 Abs. 4 AVG für das (vorherige) Berufungsverfahren. Für die Frage, was Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist, kann daher auf die Rechtsprechung des VwGH zu § 66 Abs. 4 AVG zur „Sache“ des Berufungsverfahrens zurückgegriffen werden. Nach der diesbezüglich eindeutigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist Sache des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht jedenfalls nur jene

Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der belangten Behörde gebildet hat (vgl. *Hengstschläger/Leeb, AVG, § 28 VwGVG, Rz 36 und die dort angeführte Judikatur*). Im konkreten Fall hat die Behörde entsprechend ihrer Verpflichtung zur Überprüfung der Sicherung von Eisenbahnkreuzungen gemäß § 103 Abs. 1 EisbKrV für die gegenständliche Eisenbahnkreuzung eine konkrete Sicherungsart angeordnet und für die Umsetzung dieser Maßnahme eine Frist gesetzt. Diese Anordnungen wurden nicht bekämpft. Für den Zeitraum bis zur Umsetzung der angeordneten Maßnahmen hat die Behörde keinerlei Anordnungen getroffen und auch kein Verfahren geführt. Es ist daher fraglich, ob dieser „Übergangszeitraum“ überhaupt Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sein kann.

Zu II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Gegen diese Entscheidung ist keine Revision zulässig, weil keine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen (vergleiche VwGH vom 24.5.2016, Ra 2016/03/033). 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 Eingabengebühr 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