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-650929/5/Sch/CG

Datum:
Linz, 20. Februar 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Schön über die Beschwerde des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Arbeitsrecht und Zentral-Arbeitsinspektorat, Verkehrs-Arbeitsinspektorat, Stubenring 1, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 8. Juni 2017, VERK-2017-14260/11-Pfe, betreffend die Sicherung einer Eisenbahnkreuzung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21. Dezember 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen.

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

Zu I.:

1. Der Landeshauptmann von Oberösterreich hat mit Bescheid vom 8. Juni 2017, VERK-2017-14260/11/Pfe, im Hinblick auf die Sicherung der Eisenbahnkreuzung in Bahn-km x der ÖBB-Strecke H-A Folgendes verfügt:

„SPRUCH:

A) Eisenbahnkreuzung in Bahn-km x
Die Eisenbahnkreuzung in Bahn-km X der ÖBB-Strecke H-A ist rechts und links der Bahn gegen E durch Gewährleisten des erforderlichen Sichtraumes gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 EisbKrV sowie links und rechts der Bahn gegen A durch Abgabe von akustischen Signalen vom Schienenfahrzeug aus gemäß § 4 Abs. 1 Z. 2 EisbKrV nach Maßgabe des technischen Berichtes der ÖBB-Infrastruktur AG vom 27.12.2016 zu sichern.

- 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.

Rechtsgrundlagen:
§§ 12 Abs. 2 Z. 1 und 49 Abs. 2 Eisenbahngesetz 1957 (EisbG), BGBl. Nr. 60/1957, i.d.g.F. i.V.m. §§ 4, 5, 35, 36, 95 Eisenbahnkreuzungsverordnung 2012 (EisbKrV), BGBl. II Nr. 216/2012, i.d.g.F."

Spruchpunkt B) beschränkt sich auf die Vorschreibung von Kommissionsgebühren und soll daher dessen Wiedergabe hier entfallen.

2. Gegen diesen Bescheid hat der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, kurz Verkehrs-Arbeitsinspektorat, rechtzeitig Beschwerde erhoben.
Diese ist von der belangten Behörde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt worden. Dieses hatte gemäß § 2 iVm § 28 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter zu entscheiden.
Am 21. Dezember 2017 ist eine öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung abgeführt worden, an der jeweils zwei Vertreter des Verkehrs-Arbeitsinspektorates und der Ö-I AG teilgenommen haben.
Die belangte Behörde hat sich im Vorfeld der Verhandlung für ihr Nichterscheinen entschuldigt.

3. Begründend führt die belangte Behörde im Hinblick auf Spruchpunkt A) ihres Bescheides Folgendes aus:

„I. Verfahren/Sachverhalt:
Die Ö-I AG ersuchte mit Schreiben vom 12. Jänner 2017 um Fortsetzung des Verfahrens zur Feststellung der Art der Sicherung für die Eisenbahnkreuzung in Bahn-km X der Ö-Strecke H-A im Gemeindegebiet von F.

Bereits am 1. Dezember 2016 erfolgte bei der Eisenbahnkreuzung ein Lokalaugenschein durch die Eisenbahnbehörde unter Beiziehung eines eisenbahntechnischen Amtssachverständigen.
Aus eisenbahnfachlicher Sicht bestehen gegen die geplante Art der Sicherung durch Gewährleisten des erforderlichen Sichtraumes gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 EisbKrV rechts und links der Bahn gegen E sowie durch Abgabe akustischer Signale gemäß § 4 Abs. 1 Z. 2 EisbKrV links und rechts der Bahn gegen A keine Bedenken.
Die Bezug habenden Verfahrensunterlagen wurden dem Verkehrs-Arbeitsinspektorat sowie der Gemeinde F mit Schreiben vom 24. Jänner 2017, VERK-2017-14260/2-Pfe, zur Stellungnahme übermittelt.
Mit Eingabe vom 17. Februar 2017 wurde seitens der Gemeinde F mitgeteilt, dass keine Einwände gegen die geplante Art der Sicherung bestehen.
In der Stellungnahme des VAI vom 25. Jänner 2017, BMASK-754.814/0001-VII/A/VAI/11/2017, wurde im Wesentlichen angeführt, dass es seitens des Eisenbahnunternehmens nicht zulässig bzw. rechtswidrig sei, die örtlich zulässige Geschwindigkeit von 60 km/h, welche im Baugenehmigungs- und Betriebsbewilligungsverfahren für die Bahnstrecke als Streckenhöchstgeschwindigkeit festgelegt wurde, freiwillig auf mehr als die Hälfte einzuschränken. Von der Behörde müsse daher bei der Festlegung der Art der Sicherung der gegenständlichen Eisenbahnkreuzung von der ursprünglichen Annäherungsgeschwindigkeit von jeweils 60 km/h in beiden Richtungen ausgegangen werden.

Die Ö-I AG wurde mit Schreiben vom 23. Februar 2017, VERK-2017-14260/5-Pfe, diesbezüglich um Stellungnahme ersucht.
In der Stellungnahme der Ö-I AG vom 19. April 2017, RE-AL-BEHO-021952-001657-17-KAZ, wurde zusammengefasst ausgeführt, dass es lediglich der Behörde verwehrt sei, eine Abänderung der örtlich zulässigen Geschwindigkeit zu verfügen um eine bestimmt Art der Sicherung anordnen zu können. Das Eisenbahnunternehmen könne die örtlich zulässige Geschwindigkeit sehr wohl innerhalb der Höchstgeschwindigkeitsgrenzen selbst festlegen.

II. Rechtsgrundlagen
Gemäß § 12 Abs. 2 Z. 1 EisbG ist der Landeshauptmann als Organ mittelbarer Bundesverwaltung für alle Angelegenheiten der Nebenbahnen zuständig.

Gemäß § 49 Abs. 2 EisbG hat die zuständige Behörde über die im jeweiligen Einzelfall zur Anwendung kommende Sicherung nach Maßgabe der örtlichen Verhältnisse und Verkehrserfordernisse zu entscheiden. Zudem hat die Behörde gemäß § 5 Abs. 1 EisbKrV für die zur Anwendung kommende Art der Sicherung die §§ 35 bis 39 leg.cit. zu berücksichtigen.

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

Gemäß § 35 Abs. 1 EisbKrV kann eine Eisenbahnkreuzung durch Gewährleisten des erforderlichen Sichtraumes gesichert werden, wenn
1. die örtlich zulässige Geschwindigkeit auf der Bahn im Bereich der Eisenbahnkreuzung nicht mehr als 80 km/h beträgt und
2. der Abstand des erforderlichen Sichtpunktes vom Kreuzungspunkt höchstens 400 m beträgt und der Sichtraum im erforderlichen Ausmaß vorhanden ist und
3. der erforderliche Sichtraum nicht durch stehende oder sich bewegende Schienenfahrzeuge ein-geschränkt wird und
4. nicht mehr als ein Fahrstreifen für jede Fahrtrichtung der Straße vorhanden ist und
5. durchschnittlich auf der Straße täglich nicht mehr als 3000 Kraftfahrzeuge innerhalb von 24 Stunden verkehren und
6. dem die Leichtigkeit, Flüssigkeit und Sicherheit des Verkehrs auf der Straße, die Beschaffenheit des sich kreuzenden Verkehrs oder die örtlichen Verhältnisse nicht entgegenstehen.

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.

III. Die Behörde hat in rechtlicher Sicht wie folgt erwogen:

Bei der Bahnstrecke H-A handelt es sich um eine Nebenbahn, die Zuständigkeit des Landeshauptmannes von Oberösterreich als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung ist somit gegeben.
Die Stellungnahme des eisenbahntechnischen Amtssachverständigen vom 1.12.2016 wurde von der Behörde als vollständig, schlüssig und nachvollziehbar bewertet. Laut dieser ist die vorgesehene Art der Sicherung der Eisenbahnkreuzung als geeignet anzusehen.

Zu den Ausführungen des Verkehrs-Arbeitsinspektorates:

Reduzierung der örtlich zulässigen Geschwindigkeit:
1.
Nach Ansicht des Verkehrs-Arbeitsinspektorates widerspreche eine ‚freiwillige Einschränkung' der Streckenhöchstgeschwindigkeit durch das Eisenbahnunternehmen selbst der Judikatur des VwGH (vgl. VwGH vom 15.11.1989, VwGH 88/03/0174, und vom 2.10.1991, VwGH 90/03/0130).
Der VwGH hat in den angeführten Entscheidungen ausgesprochen, dass die zulässige Annäherungsgeschwindigkeit der Schienenfahrzeuge ein entscheidender Faktor für die Bestimmung der einzelnen Art der Sicherung 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- und Betriebsbewilligungsverfahren zu erfolgen. Die amtswegige Festsetzung der Annäherungsgeschwindigkeit im Rahmen der Anordnung der Art der Sicherung einer Eisenbahnkreuzung wurde als nicht zulässig erachtet.
Das VAI verkennt jedoch, dass den beiden Entscheidungen ein anderer zu beurteilender Sachverhalt zugrunde lag, da in diesen beiden Fällen von der Behörde amtswegig die Reduzierung der Annäherungsgeschwindigkeit auf der Bahn vorgenommen wurde.

Im vorliegenden Fall wird jedoch seitens des Eisenbahnunternehmens die Annäherungsgeschwindigkeit von 60 km/h auf 25 km/h in Fahrtrichtung 1 reduziert. Zu

dieser Fallkonstellation, ob dem Verfahren zur Festlegung der Art der Sicherung einer Eisenbahnkreuzung zwingend die erlaubte Streckenhöchstgeschwindigkeit zugrunde zu legen ist, wurde in den Entscheidungen keine Aussage getätigt. Es kann daher nicht vice versa die Annahme seitens des VAI getroffen werden, dass eine eingeschränkte Geschwindigkeit, welche durch das EisbU selbst veranlasst wurde, nicht die Basis für das Sicherungsverfahren nach § 49 Abs. 2 EisbG bilden kann.

2.
Auch hat das Oö. LVwG in seiner Entscheidung vom 20. April 2017, LVwG-650758/8/Zo/HK, festgehalten, dass es sich bei dem vom Eisenbahnunternehmen vorgelegten technischen Bericht zur Sicherung einer Eisenbahnkreuzung, welcher der behördlichen Entscheidung zugrunde liegt, nicht bloß um eine freiwillige Selbstbeschränkung handelt. Dies deshalb, da die darin enthaltenen Angaben, die Basis (§ 5 Abs. 2 EisbkrV) für das Sachverständigengutachten als auch den behördlichen Bescheid bilden und vom Eisenbahnunternehmen einzuhalten sind.

Weiters wies das Oö LVwG auf ein in diesem Verfahren ergangenes Schreiben des BMVIT hin, in welchem es dem Eisenbahnunternehmen, die Reduzierung der örtlich zulässigen Geschwindigkeit auf der Bahn durch das Eisenbahnunternehmen selbst, um die Hörbarkeit der akustischen Signale sicherzustellen, anheimgestellt hat.

Dies lässt den Schluss zu bzw. kann offenbar davon ausgegangen werden, dass das Eisenbahnunternehmen die Annäherungsgeschwindigkeit so wählen darf, dass die Sicherung durch akustische Signale ausreichend ist.

Im Hinblick auf die obigen Ausführungen erachtet die Behörde die Reduzierung der Annäherungsgeschwindigkeit auf der Bahn in Fahrtrichtung 1 auf 25 km/h entgegen der Rechtsansicht des VAI als rechtlich zulässig und konnte diese dem Sicherungsverfahren gemäß § 49 Abs. 2 EisbG zugrunde gelegt werden.

Wie bereits ausgeführt, bestehen aus eisenbahnfachlicher Sicht keine Bedenken gegen die vorgesehene Art der Sicherung.“

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt sowie Durchführung der oben erwähnten öffentlichen mündlichen Verhandlung.
Die belangte Behörde hat am 1. Dezember 2016 einen Lokalaugenschein bei der gegenständlichen Eisenbahnkreuzung durchgeführt, wobei vom beigezogenen eisenbahntechnischen Amtssachverständigen Folgendes festgestellt wurde:
„Es handelt sich um eine Kreuzung zwischen der eingleisigen Bahnstrecke und einer Gemeindestraße außerhalb des Ortsgebietes.

Derzeit wird die Kreuzung als nicht-öffentlicher Eisenbahnübergang mit Privatwegtafeln gesichert. Durch den öffentlichen Charakter der Straße ist eine Umwandlung in eine EK erforderlich.

Heute wurden folgende für die EK relevante Grunddaten erhoben:

Angaben über die Bahn:
- Frequenz: 4 Zugfahrten
- Örtlich zulässige Geschwindigkeit: dzt. 60 km/h in beide Richtungen, künftig 25 km/h in Richtung 1

Angaben über die Straße:
- Fahrbahnbreite: ca. 3 m
- Kreuzungswinkel: 100 Grad
- Frequenz: ca. 50 Fahrzeuge täglich (geschätzt)
- Straßengattung: Gemeindestraße

Örtliche Verhältnisse:
Die Straße ist asphaltiert und dient als Zufahrt zu landwirtschaftlichen Anwesen und Wohnobjekten. Die Sicherung soll in den Quadranten rechts und links der Bahn gegen E über Sichtraumfreihaltung nach § 4 Abs. 1 Z. 1 EisbKrV erfolgen.
Links und rechts der Bahn gegen A soll die Sicherung über Abgabe akustischer Signale gemäß § 4 Abs. 1 Z. 2 EisbKrV vorgenommen werden.
Laut ÖBB wird künftig die Geschwindigkeit in Richtung 1 vor der EK auf 25 km/h reduziert.
Die laut Projektsunterlagen erforderlichen Sichträume werden eingehalten.

Beurteilung:
Aufgrund der Bestimmungen der EisbKrV bestehen aus fachlicher Sicht gegen die geplante Art der Sicherung über Sichtraumfreihaltung gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 EisbKrV rechts und links der Bahn gegen E keine Bedenken. Links und rechts der Bahn gegen A hat die Sicherung über Abgabe akustischer Signale gemäß § 4 Abs. 1 Z. 2 EisbKrV zu erfolgen.

Zusatzeinrichtung gem. § 12 EisbKrV:
nicht erforderlich

Maßnahmen im Störungsfall:
Aus fachlicher Sicht sind im Störungsfall bei Zutreffen der Bestimmungen des § 95 Abs. 3 EisbKrV die Maßnahmen des § 95 Abs. 4 EisbKrV einzuleiten.

Vorübergehende Einschränkung des erforderlichen Sichtraumes bei Errichtung und Inbetriebnahme der Anlage:
Gegenstandslos“

5. 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 den Bedürfnissen des Verkehrs andererseits entsprechend zu sichern sind und inwieweit 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 der 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 Kosten 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 den 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.

6. 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 Fahrtrichtung 1 auf 25 km/h reduziert wird. Da dies entsprechend dem technischen Bericht vom 27.12.2016 der Fall ist, ist die Eisenbahnkreuzung als sicher im Sinne der Bestimmungen der EisbKrV anzusehen.

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 Annäherungs-geschwindigkeit 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.

Der Bf führt dazu unter Verweis auf technische Bestimmungen aus, dass der Planung von Eisenbahnanlagen die sogenannte „Entwurfsgeschwindigkeit“ für alle technisch relevanten Elemente – und damit auch die Sicherungseinrichtungen -

zugrunde zu legen ist. Daraus leitet er ab, dass auch für die Festlegung der Sicherungsart die Streckenhöchstgeschwindigkeit herangezogen werden muss.

Dieser Schluss ist jedoch nach hs. Ansicht nicht zwingend. Vorerst ist nochmals festzuhalten, dass die gegenständliche Eisenbahnkreuzung aufgrund der vom Eisenbahnunternehmen gewählten Annäherungsgeschwindigkeit in Fahrtrichtung 1 und der von der Behörde festgelegten Art der Sicherung als sicher i.S.d. EisbKrV anzusehen ist. Es ist nachvollziehbar, dass für die bauliche Planung und technische Ausgestaltung einer Eisenbahnstrecke ein möglichst einheitliches Geschwindigkeitsniveau zugrunde gelegt wird. Auch für die Baugenehmigung und Betriebsbewilligung, welche i.d.R. für längere Streckenabschnitte erteilt wird, wird für bestimmte Abschnitte eine einheitliche Streckenhöchstgeschwindigkeit festgesetzt. Dies sagt jedoch nichts darüber aus, ob diese Streckenabschnitte oder Teile davon tatsächlich mit dieser bewilligten Streckenhöchstgeschwindigkeit befahren werden. Wird ein bestimmter Streckenabschnitt, in dem sich eine Eisenbahnkreuzung befindet, tatsächlich ausschließlich mit einer niedrigeren Geschwindigkeit befahren, so spricht aus Sicherheitsgesichtspunkten nichts dagegen, für die Sicherung dieser Eisenbahnkreuzung die tatsächlich eingehaltene niedrigere Geschwindigkeit zugrunde zu legen. Dies setzt voraus, dass diese niedrigere Geschwindigkeit verbindlich festgesetzt wird. Diese auch behördlich durchsetzbare Verbindlichkeit ist aus hs. Sicht dadurch sichergestellt, dass die Geschwindigkeitsangaben aus dem technischen Bericht in den Ausspruch über die Art der Sicherung aufgenommen wurden.

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 sachverständigen und behördlichen Kontrolle. Die Reduzierung der Geschwindigkeit erscheint im konkreten Fall wegen der geringen Verkehrsbedeutung dieser Kreuzung (bloß vier (!) Zugfahrten pro Tag, der Fahrplan – Zugverkehr nur montags bis freitags - kann auch mit der niedrigeren Geschwindigkeit in Fahrtrichtung 1 eingehalten werden) plausibel. Der vom Eisenbahnunternehmen eingereichte technische Bericht zur Sicherung dieser Eisenbahnkreuzung vom 27.12.2016, 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 Sachverständigengutachten und den behördlichen Bescheid und sind daher vom Eisenbahnunternehmen einzuhalten. Zur Klarstellung dieser Verpflichtung hat die Behörde diesen technischen Bericht in die bescheidmäßige Festlegung der anzuwendenden Sicherung der Eisenbahnkreuzung aufgenommen.

Auch das damals zuständige BMVIT hat (für eine andere Eisenbahnkreuzung) 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“.* 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 Sicherung der gegenständlichen Eisenbahnkreuzung ist daher ausreichend i.S.d. EisbKrV, weshalb auch nicht von einer Gefährdung von Arbeitnehmern auszugehen ist.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

Zu 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 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

Dr. Schön