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-650930/5/Zo

Datum:
Linz, 9. Jänner 2018

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 14.6.2017, GZ: Verk-2017-5629/17 betreffend die Sicherung einer Eisenbahnkreuzung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19.12.2017

zu Recht:

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

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 ÖBB-Strecke Krems – Sarmingstein/Grein, in Bahnkilometer x durch Abgabe von akustischen Signalen vom Schienenfahrzeug aus gemäß § 4 Abs. 1 Z 2 EisbKrV nach Maßgabe des technischen Berichtes der Ö-I AG vom 15.9.2016 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 einen Antrag des BMASK vom 30.12.2016 gemäß § 10 Abs. 1 ArbIG als unbegründet abgewiesen.

Den jetzt bekämpften Bescheid hat die belangte Behörde zusammengefasst damit begründet, dass das Eisenbahnunternehmen beabsichtigt, die Annäherungsgeschwindigkeit auf der Bahn in beiden Fahrtrichtungen auf 25 km/h zu reduzieren und die Neufestsetzung der Art der Sicherung der gegenständlichen Eisenbahnkreuzung auf Basis dieser Geschwindigkeit 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.

Zum Vorbringen 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, welche sich aus der Baugenehmigung bzw. Betriebsbewilligung ergebe (hier also 50 Km/h), 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 selbst. Aus Sicht der Behörde sei es zulässig, für die Beurteilung der erforderlichen Art der Sicherung von dieser reduzierten Annäherungsgeschwindigkeit auszugehen.

Der Antrag gemäß § 10 Abs. 1 ArbIG sei abzuweisen gewesen, weil bei dieser Art der Sicherung der Eisenbahnkreuzung wegen der herabgesetzten Annäherungsgeschwindigkeit keine weiteren Vorkehrungen zum Schutz der Arbeitnehmer erforderlich seien.

2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde führte das Verkehrs-Arbeitsinspektorat wörtlich folgendes aus:

„Die Beschwerde erfolgt wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und begründet sich wie folgt:

1. Maßgebende Entscheidungsgründe
Im Rahmen des amtswegigen Verfahrens gemäß § 49 Abs. 2 Eisenbahngesetz 1957 (EisbG) hatte die belangte Behörde im erstinstanzlichen Verfahren über die Art der Sicherung der gegenständlichen Eisenbahnkreuzung zu entscheiden. Wesentlichen Einfluss auf das Ergebnis des Verfahrens hatte die Frage, welche Annäherungsgeschwindigkeit der Schienenfahrzeuge der Art der Sicherung zugrunde zu legen ist, da die Annäherungsgeschwindigkeit ein wichtiges Kriterium für die Zulässigkeit bzw. für den Ausschluss einer bestimmten Sicherungsart ist.

Im konkreten Fall hat das betriebsführende Eisenbahnunternehmen im Zuge einer Überprüfung der Eisenbahnkreuzung im Jahr 2015 Unterlagen gemäß § 5 Abs. 2 Eisenbahnkreuzungsverordnung 2012 (EisbKrV) vorgelegt, in denen eine Annäherungsgeschwindigkeit der Schienenfahrzeuge von jeweils 50 km/h ausgewiesen wurde. Aus diesem Grund wurde vom eisenbahntechnischen Amtssachverständigen auf Grundlage der EisbKrV die Sicherung der Eisenbahnkreuzung durch Lichtzeichen für erforderlich erachtet. Das Amtssachverständigengutachten war schlüssig und nachvollziehbar und fand daher auch die Zustimmung des Verkehrs-Arbeitsinspektorates.

Im Jahr 2016 legte das betriebsführende Eisenbahnunternehmen neue Unterlagen gemäß § 5 Abs. 2 EisbKrV vor, in denen eine Annäherungsgeschwindigkeit der Schienenfahrzeuge von jeweils nur mehr 25 km/h (anstelle von früher 50 km/h) ausgewiesen wurde. Die Herabsetzung der Annäherungsgeschwindigkeit in den vorgelegten Unterlagen erfolgte offenbar ‚freiwillig' und wurde laut Aktenlage weder von der zuständigen Eisenbahnbehörde noch vom Verkehrs-Arbeitsinspektorat veranlasst.

Durch diese freiwillige Herabsetzung der Annäherungsgeschwindigkeit durch das betriebsführende Eisenbahnunternehmen lassen die Bestimmungen der EisbKrV auch die Anordnung einer Sicherung durch die Abgabe akustischer Signale vom Schienenfahrzeug aus zu. Auch das diesbezügliche Amtssachverständigengutachten war schlüssig und nachvollziehbar und somit unbestritten.

Bestritten wird seitens des Verkehrs-Arbeitsinspektorates nicht die technische Beurteilung des in den Unterlagen gemäß § 5 Abs. 2 EisbKrV ausgewiesenen Sachverhaltes, sondern ob die rechtliche Sichtweise, die den Unterlagen gemäß § 5 Abs. 2 EisbKrV zugrunde gelegt wurde, der geltenden Rechtslage entspricht. Die rechtliche Bewertung der Unterlagen gemäß § 5 Abs. 2 EisbKrV obliegt jedoch nicht dem Amtssachverständigen. Das Verkehrs-Arbeitsinspektorat ist nämlich davon überzeugt, dass die ‚freiwillige' Herabsetzung der Annäherungsgeschwindigkeit der Schienenfahrzeuge zur Vermeidung einer Sicherung der Eisenbahnkreuzung durch Lichtzeichen nicht der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 15.11.1989, GZ 88/03/0174, sowie Erkenntnis vom 02.10.1991, GZ 90/03/0130) entspricht.

2. Rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes
2.1 Ausgangspunkt

Sowohl das Verkehrs-Arbeitsinspektorat als Beschwerdeführer als auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in einer früheren Entscheidung beziehen sich bei der rechtlichen Beurteilung bzw. bei der kritischen Betrachtung der rechtlichen Beurteilung auf die beiden bereits zitierten Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 15.11.1989, GZ 88/03/0174, sowie Erkenntnis vom 02.10.1991, GZ 90/03/0130). In beiden Erkenntnissen wird grundsätzlich ausgesprochen, dass die zulässige Annäherungsgeschwindigkeit der Schienenfahrzeuge nicht von der Art der Sicherung abhängen kann, sondern dass die Festlegung der Streckenhöchstgeschwindigkeit bereits im Baugenehmigungs- und Betriebsbewilligungsverfahren zu erfolgen hatte.

Offen ist nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich in einer früheren Entscheidung die Frage, ob die im Rahmen der Baugenehmigung und Betriebsbewilligung festgelegte Streckenhöchstgeschwindigkeit zwingend der Art der Sicherung zu Grunde zu legen ist oder ob das betriebsführende Eisenbahnunternehmen ‚freiwillig' die Geschwindigkeit soweit herabsetzen darf, dass eine andere Sicherung angeordnet werden kann.

2.2 Streckenhöchstgeschwindigkeit - Fahrgeschwindigkeit - Entwurfsgeschwindigkeit
Nach den Vorgaben des Verwaltungsgerichtshofes wird die ‚Streckenhöchstgeschwindigkeit' bereits im eisenbahnrechtlichen Baugenehmigungs- und Betriebsbewilligungsverfahren festgelegt.

‚Jedem Streckenabschnitt ist eine Streckenhöchstgeschwindigkeit zugeordnet. Aus der Bauart der Triebfahrzeuge und Wagen sowie aus der Zugkonfiguration, insbesondere dem Bremsvermögen, können Einschränkungen in der zulässigen Geschwindigkeit resultieren' (‚Handbuch Das System Bahn', Eurailpress, 1. Auflage 2008, Seite 21).
‚Die Geschwindigkeit mit der ein Zug höchstens fahren darf (zulässige Geschwindigkeit) ist abhängig von
- der Bauart der einzelnen Fahrzeuge,
- der Art und Länge der Züge, den Bremsverhältnissen,
- den Streckengegebenheiten,
- den betrieblichen Verhältnissen'

(§ 40 Abs. 1 Eisenbahnbau- und Betriebsordnung - EBO - der Bundesrepublik Deutschland).

In den Technischen Spezifikationen für die Interoperabilität TSI INS HGV der Europäischen Union wird der für die Planung maßgebende Geschwindigkeitsparameter als ‚Entwurfsgeschwindigkeit' bezeichnet (‚Handbuch Entwerfen von Bahnanlagen', Eurailpress, 2. Auflage 2008, Seite 146). Die Entwurfsgeschwindigkeit ist diejenige Geschwindigkeit, die zum Zeitpunkt der Planung dem Entwurf einer Eisenbahnanlage zugrunde gelegt wird (Joachim Fiedler, Bahnwesen, Werner Verlag, 5. Auflage 2005, Seite 55). Die Entwurfsgeschwindigkeit wird als ein dominierender Trassierungsparameter der Planung und dem Entwurf von Gleistrassen zugrunde gelegt, um im gesamten Planungsabschnitt eine möglichst einheitliche Geschwindigkeits-Kenngröße wirksam werden zu lassen (Wolfgang Schiemann, Schienenverkehrstechnik, Verlag G. B. Teubner GmbH, 1. Auflage 2002, Seite 121). Sie ist somit bei der Erstellung von Bauentwürfen maßgebend für die Festlegung von eisenbahntechnischen Planungselementen wie Bogenradien, Überhöhung, Länge von Übergangsbögen, Neigung von Überhöhungsrampen, Ausrundung von Neigungsbrüchen und der Querschnittsgestaltung (Größe des Gefahrenraumes und dessen

Kennzeichnung auf Bahnsteigen, Gleisabstand, Sicherheitsräume usw.). Die gleiche Entwurfsgeschwindigkeit ist somit auch maßgebend für das Entwerfen von Bahnübergangssicherungsanlagen in dem jeweils betroffenen Streckenabschnitt.

Es ist leicht nachvollziehbar, dass die von dem betriebsführenden Eisenbahnunternehmen gewählte und durch ein diesbezügliches Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich bestätigte Vorgangsweise nicht nur den Vorgaben des Verwaltungsgerichtshofes, sondern auch den oben angeführten und in der universitären Lehre vermittelten grundsätzlichen Planungskriterien widerspricht.

2.3 Schlussfolgerungen
Die Streckenhöchstgeschwindigkeit ist nach den Vorgaben des Verwaltungsgerichtshofes bereits in der eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung für die bereits vorhandene Eisenbahnstrecke festgelegt und im Rahmen des Betriebsbewilligungsverfahrens überprüft worden. Sie ist somit Bestandteil der rechtskräftigen Bescheide für die Erteilung der eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung und der Betriebsbewilligung.

Die Streckenhöchstgeschwindigkeit ist für den betroffenen Streckenabschnitt zahlenmäßig somit bereits eindeutig festgelegt und bindend. Sie ist somit auch der Planung und Festlegung der Art der Sicherung des Bahnüberganges zugrunde zu legen und unterliegt keiner Disposition, weder durch die Eisenbahnbehörde noch durch das betriebsführende Eisenbahnunternehmen. Die der Planung zu Grunde liegende Streckenhöchstgeschwindigkeit ist vielmehr den bereits früher erlassenen Bescheiden (bzw. den den Bescheiden zugrundeliegenden Bauentwürfen) zahlenmäßig eindeutig zu entnehmen.

Entgegen der rechtlichen Beurteilung durch das Landesverwaltungsgericht in einem bereits früher erlassenen Erkenntnis zieht das Verkehrs-Arbeitsinspektorat aus den Vorgaben des Verwaltungsgerichtshofes und aus den in den einschlägigen Lehrbüchern enthaltenen grundlegenden Planungskriterien den einzig möglichen Schluss, dass bei der Festlegung der Sicherungsart einer Eisenbahnkreuzung zwingend die Streckenhöchstgeschwindigkeit (Entwurfsgeschwindigkeit) zugrunde zu legen ist, auch wenn – insbesondere auf Strecken mit einer hohen Streckenhöchstgeschwindigkeit - nicht alle Züge fahrplanmäßig mit dieser Geschwindigkeit verkehren dürfen (siehe obigen Punkt 2.2, zweiter Absatz).

Daraus folgt, dass für die Festlegung der Art der Sicherung eine Annäherungsgeschwindigkeit von 50 km/h in beiden Fahrtrichtungen zugrunde zu legen ist und die Anordnung einer technischen Eisenbahnkreuzungssicherungsanlage erforderlich wird.

3. Auswirkungen
3.1 Auswirkungen hinsichtlich der Festlegung der Art der Sicherung
Die vom betriebsführenden Eisenbahnunternehmen gewählte Vorgangsweise ist grundsätzlich völlig neu, wird aber bei erfolgreicher Umsetzung kein Einzelfall bleiben, sind doch bereits etliche weitere gleichartige Verfahren in erster Instanz insbesondere in Niederösterreich und Oberösterreich anhängig. Im Allgemeinen sollen durch diese neue Betrachtungsweise teure Investitionskosten für die Errichtung und den Betrieb eisenbahnsicherungstechnischer Einrichtungen für die technische Sicherung von Eisenbahnkreuzungen bereits im Vorfeld grundsätzlich vermieden werden. Gleichzeitig

bedeutet dies, dass durch das Vermeiden technischer Eisenbahnkreuzungssicherungsanlagen und die damit verbundenen erheblichen Geschwindigkeitseinschränkungen für jeden Zug bei vielen Eisenbahnkreuzungen auf einer Bahnstrecke auch massiv die Ordnung des Eisenbahnbetriebes einschränkt bzw. gefährdet wird. Dies wird durch die belangte Behörde auch eindringlich dargestellt (siehe Beilage 1, Seite 2 und Beilage 2, Seite 2).

Für den Schutz der Arbeitnehmer bedeutet dies, dass anstelle einer technischen Sicherung der Eisenbahnkreuzung, mit der den Straßenverkehrsteilnehmern durch technische Einrichtungen das Wahrnehmen der Annäherung von Schienenfahrzeugen angezeigt wird, nunmehr eine nichttechnische Sicherung angeordnet wurde, bei der sich die Straßenverkehrsteilnehmer nur mehr auf ihre eigenen Wahrnehmungen (Sehen und Hören der sich annähernden Schienenfahrzeuge) und nicht mehr auf eine technische Eisenbahnkreuzungssicherungsanlage verlassen können. Die Unfallraten sind bei nichttechnisch gesicherten Eisenbahnkreuzungen diesem Umstand entsprechend signifikant höher als bei technisch gesicherten Eisenbahnkreuzungen. Im Hinblick auf die präventiven Aufgaben des Arbeitnehmerschutzes (§§ 4 und 7 ASchG) ist die Einführung dieser neuen Vorgangsweise jedenfalls kontraproduktiv.

3.2 Auswirkungen hinsichtlich der Hörbarkeit der akustischen Signale (Antrag gemäß § 10 Abs. 1 ArbIG)
Nach Eintritt der Rechtskraft des hier angefochtenen Bescheides werden die strengen Kriterien der neuen Eisenbahnkreuzungsverordnung 2012 hinsichtlich der Hörbarkeit der vom Schienenfahrzeug abgegebenen akustischen Signale (eindeutige Hörbarkeit auf eine Entfernung von 120 m) unbestritten eingehalten, und eine Überprüfung der Hörbarkeit wäre aus diesem Grund nicht mehr erforderlich. Der angefochtene Bescheid ist aber noch nicht in Rechtskraft erwachsen, und nach der aktuellen Aktenlage hat die ÖBB-Infrastruktur AG den angefochtenen Bescheid auch noch nicht umgesetzt. Die Überprüfung der eindeutigen Hörbarkeit für den Zeitraum bis zur Umsetzung eines rechtskräftigen Bescheides über die Art der Sicherung ist daher nach wie vor unverzüglich erforderlich.

Das Verkehrs-Arbeitsinspektorat hat bereits im Rahmen der Stellungnahme vom 30. Dezember 2016, GZ BMASK-754.652/0006-VII/A/VAI/11/2016, darauf hingewiesen, dass sich am 2. Juni 2016 auf der gegenständlichen Eisenbahnkreuzung ein Arbeitsunfall in Form eines Zusammenpralls eines Zuges mit einem Klein-Lkw ereignet hat, bei dem unter anderem der Triebfahrzeugführer der Ö-P GmbH verletzt wurde. Das Verkehrs-Arbeitsinspektorat hat dabei unter einem darauf hingewiesen, dass der angezeigte Arbeitsunfall und damit der Zusammenprall auf der gegenständlichen Eisenbahnkreuzung durch die vom Verkehrs-Arbeitsinspektorat bereits mit Schreiben vom 14. November 2015, GZ BMASK-754.652/0004-VII/A/VAI/11/2015, beantragten Sicherheitsmaßnahmen jedenfalls verhindert worden wäre (siehe Beilage 3, Punkt 2, und Beilage 4, Punkt 2). Es ist daher nach wie vor erforderlich, dass die bereits im Jahr 2015 beantragten Sicherheitsmaßnahmen unverzüglich angeordnet werden. Da die Ö-I AG die hier erforderlichen Maßnahmen im Wesentlichen bereits ‚freiwillig' in den Unterlagen gemäß § 5 Abs. 2 EisbKrV vorgesehen hat, kann die behördliche Anordnung dieser Maßnahmen auch nicht mehr auf die sonst zu erwartenden Einwände der Ö-I AG stoßen.

Die Begründung der Abweisung des Antrages im angefochtenen Bescheid basiert nur rein formal auf der Festlegung der nichttechnischen Art der Sicherung und des damit

verbundenen Entfalls der Notwendigkeit der beantragten Überprüfung und setzte sich inhaltlich mit dem begründeten Antrag des Verkehrs-Arbeitsinspektorates überhaupt nicht mehr auseinander. Der diesbezügliche Antrag mit der ausführlichen Begründung muss daher weiterhin aufrechterhalten werden.

Begehren (Beschwerdeantrag)
Das Verkehrs-Arbeitsinspektorat begehrt daher die vollständige Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die neuerliche Durchführung eines umfassenden Ermittlungsverfahrens samt mündlicher Ortsverhandlung durch die belangte Behörde zur Erlassung eines rechtskonformen Bescheides,
in eventu
die Ermittlung und Anordnung einer zulässigen technischen Art der Sicherung (Lichtzeichen oder Lichtzeichen mit Schranken) durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, jeweils unter Ermittlung und Zugrundelegung jener Annäherungsgeschwindigkeiten der Schienenfahrzeuge, die im Sinne der diesbezüglichen Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes im seinerzeitigen Baugenehmigungs- bzw. Betriebsbewilligungsverfahren von Amts wegen festgelegt wurden und daher auch so in den seinerzeitigen genehmigten Bauentwurfsunterlagen unverrückbar festgeschrieben sind, sowie die Durchführung eines Ermittlungsverfahrens im Sinne des seinerzeit ausführlich begründeten Antrages des Verkehrs-Arbeitsinspektorates gemäß § 10 Abs. 1 ArbIG.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Dieser Beschwerde sind zahlreiche Beilagen angeschlossen, welche sich mit der Hörbarkeit der vom Schienenfahrzeug abgegebenen akustischen Signale und dem dazu ergangenen Schriftverkehr zwischen der belangten Behörde und der Bf befassen. Diese Beilagen beziehen sich großteils nicht auf die gegenständliche Eisenbahnkreuzung und sind für die hier relevante Rechtsfrage aus hs. Sicht nicht entscheidend, weshalb von deren Darstellung abgesehen wird.

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 19.12.2017. An dieser haben Vertreter der belangten Behörde, des Beschwerdeführers und des betroffenen Eisenbahnunternehmens teilgenommen.

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

Es handelt sich um eine Kreuzung der eingleisigen Bahnstrecke mit einer Gemeindestraße. Derzeit erfolgt die Sicherung durch die Abgabe akustischer Signale vom Schienenfahrzeug aus gemäß § 6 EKVO. Der Kreuzungswinkel liegt bei 90 Grad, dennoch sind die Sichtverhältnisse aufgrund des Geländes ungünstig und die Sichtweiten liegen zwischen 9 m und 85 m. Die Zugfrequenz liegt bei 20 Fahrten pro Tag, die Fahrbahnbreite beträgt zwischen 4,1 und 5 m, auch die Straße wird geschätzt (nur) von ca. 20 Fahrzeugen pro Tag befahren. Es handelt sich um eine Zufahrt zu 3 Wohnobjekten. Die zulässige Geschwindigkeit auf der Bahn liegt laut Baugenehmigung bzw. Streckenbewilligung bei 50 Km/h in beiden Richtungen. Entsprechend dem technischen Bericht der Ö I AG vom 15.9.2016 wird die örtlich zulässige Geschwindigkeit in beiden Richtungen auf 25 Km/h reduziert. In der mündlichen Verhandlung wurde klargestellt, dass seit 10.12.2017 die Schienenfahrzeuge diese Kreuzung tatsächlich nur mit 25 Km/h befahren.

Der Sachverständige hatte in der von der belangten Behörde am 7.12.2016 durchgeführten Verhandlung ausgeführt, dass gegen die Sicherung der Eisenbahnkreuzung durch Abgabe akustischer Zeichen vom Schienenfahrzeug aus aufgrund der Verringerung der Geschwindigkeit keine Bedenken bestehen. Dies wurde in der Beschwerdeverhandlung auch vom Vertreter des Bf eingeräumt.

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 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 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 25 km/h reduziert wird. Da dies entsprechend dem technischen Bericht vom 15.9.2016 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 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 (20 Züge pro Tag, der Fahrplan kann auch mit der niedrigeren Geschwindigkeit eingehalten werden) plausibel. Der vom Eisenbahnunternehmen eingereichte technische Bericht zur Sicherung dieser Eisenbahnkreuzung vom 15.9.2016, 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.

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

Mag. Zöbl