

RECHT **RdU** DER UMWELT

Mit Update
ÖNORMEN

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**

Redaktion **Wilhelm Bergthaler, Eva Schulev-Steindl**

Ständige Mitarbeiter **W. Berger, M. Bydlinski, D. Ennöckl, B.-C. Funk, D. Hinterwirth,**

W. Hochreiter, P. Jabornegg, V. Madner, F. Oberleitner, B. Raschauer,

N. Raschauer, J. Stabentheiner, E. Wagner, R. Weiß

Oktober 2011

05

161 – 200

Schwerpunkt

Umweltverträglichkeitsprüfung

UVP-Pflicht und Kumulationsprüfung bei Städtebauvorhaben

Andreas Bernegger und Sebastian Mesecke ➔ 165

Sind die verwaltungsrechtlichen Präklusionsvorschriften im UVP-Verfahren unionsrechtskonform?

Claudia Mayer und Teresa Weber ➔ 171

Leitsätze Umweltverträglichkeitsverfahren ➔ 183

Umweltverträglichkeitsprüfung – Instanzenzug im 3. Abschnitt

Daniel Ennöckl ➔ 187

Qualifikation einer „Weganlage“ als Pistenneubau nach UVP-G

Max Hautzenberg ➔ 192

Bericht

Schnell und aktuell *Nicolas Raschauer/Peter Sander* ➔ 164

Beilage Umwelt & Technik

Ezzen für eine schnellere UVP

Wolfgang Berger und Berthold Lindner ➔ 61

Aktuelles Umweltrecht

EK-Beschluss über Emissionszertifikate ➔ 179

Ökostromgesetz 2012 ➔ 179

Rechtsprechung

Rückzahlung eines Lizenznehmers im ARA-System:

Nach OGH kein Rechnungslegungs- und Rückzahlungsanspruch des Lizenznehmers *Eveline Artmann* ➔ 195

Gefahrenquelle Eisenbahnkreuzung: Das neue Auflassungsverfahren

Jede Eisenbahnkreuzung stellt in gewisser Weise per se eine risikoträchtige Schnittstelle zwischen Straße und Schiene dar. Aus diesem Grund gilt es danach zu trachten, Eisenbahnkreuzungen – wenn möglich – aufzulassen. Mit der letzten Nov zum Eisenbahngesetz 1957¹⁾ (im Folgenden kurz als EibG und Nov 2010 bezeichnet) erfuhr § 48 EibG, in Kraft getreten am 22. 4. 2010, dahingehend eine wesentliche Neuerung.

Von Dieter Altenburger und Dieter Wurmitzer

RdU-U&T 2011/23

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Neue Rechtslage
 - 1. Öffentliche Eisenbahnkreuzung – nicht-öffentliche Eisenbahnübergänge
 - 2. Die wirtschaftliche Zumutbarkeit
- C. Parteistellung
- D. Erfordernis weiterer Bewilligungen bzw Grund-einlösen bei Schaffung eines Ersatzwegenetzes

A. Einleitung

Zum Verständnis der Neuregelung ist ein Blick auf die bisherige Rechtslage unabdingbar. Die Überschrift des § 48 EibG (alt) lautete „Anordnung der baulichen Umgestaltung“; die Bestimmung normierte, dass die Beh an einer bestehenden Kreuzung zwischen einer Haupt- oder Nebenbahn einerseits und einer öffentlichen Straße andererseits die bauliche Umgestaltung der Verkehrswege anzuordnen hat, wenn dies zur besseren Abwicklung des sich kreuzenden Verkehrs erforderlich und den Verkehrsträgern wirtschaftlich zumutbar ist. Die Auflassung war im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt. Erst durch die Nov 2010 fand sich eine entsprechende Ergänzung.

Ob Regelungsgehalt des § 48 EibG (alt) auch die behördlich angeordnete Auflassung einer Eisenbahnkreuzung ist, war Gegenstand des beim VwGH zu 2009/03/0023 entschiedenen Beschwerdeverfahrens. In den Anlassfällen verfügte der LH als erstinstanzliche EisenbahnBeh die Auflassung der Eisenbahnkreuzung.²⁾ Die BMVIT bestätigte den Bescheid nach Berufung des Trägers der Straßenbaulast vollinhaltlich. Die Beh beriefen sich dazu auf das Schrifttum, wonach § 48 EibG (alt) auch die Auflassung einer Eisenbahnkreuzung unter gleichzeitiger Anlegung von Ersatzwegeverbindungen oder bei gleichzeitiger Errichtung eines Kreuzungsbauwerks beinhalte.³⁾

Demgegenüber erkannte der VwGH, dem Wortlaut der Norm könne keine Ermächtigung der Beh zur Auflassung einer Eisenbahnkreuzung, selbst mit gleichzeitiger Anordnung der Errichtung von Ersatzwegeverbindungen, entnommen werden; daher sei die Bestimmung keine taugliche Norm für die Auflassung. Be-

gründend legte der GH dar, bereits dem Gesetzestext sei zu entnehmen, dass auch nach Durchführung der Anordnung zur baulichen Umgestaltung der Verkehrswege weiterhin von einem sich kreuzenden Verkehr ausgegangen werde.⁴⁾ Weiters führte der VwGH die Nov 2010 ins Treffen und argumentierte, erst mit dieser Änderung sei die Überschrift über § 48 EibG neu gefasst und eine Regelung für die Anordnung der Auflassung eines schienengleichen Eisenbahnübergangs vorgesehen worden. Daher sei auch der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass § 48 Abs 1 (alt) die Anordnung der Auflassung einer Eisenbahnkreuzung nicht zu decken vermag.

Davon nicht betroffen war und ist jedoch die grundsätzliche Möglichkeit, eine öffentliche Eisenbahnkreuzung im Einvernehmen mit dem jeweiligen Träger der Straßenbaulast aufzulassen.

Zudem erlaubte auch die Rechtslage vor der Nov 2010 die Erwirkung einer Auflassung einer öffentlichen Eisenbahnkreuzung durch eine sog „Auflassungsbaugenehmigung“.⁵⁾ Dieser Fall ist vergleichbar mit dem Verhältnis von § 49 („Sicherung und Verhalten bei Annäherung und Übersetzung“) zu § 36 EibG („Genehmigungsfreie Vorhaben“). Von dieser auf eine entsprechende eisenbahnrechtliche Baugenehmigung gestützten Auflassung wurde jedoch lediglich vereinzelt Gebrauch gemacht. Eine derartige Genehmigung der Beh stellt – im Gegensatz zu § 48 Abs 1 (neu) EibG – lediglich eine entsprechende Auflassungsberechtigung dar. Für die Erteilung einer solchen Bewilligung haben die im EibG normierten Bewilligungsvoraussetzungen vorzuliegen.

§ 48 Abs 1 (neu) EibG schafft nun jedoch im Gegensatz hierzu die Möglichkeit, dass seitens der Beh die Auflassung einer Eisenbahnkreuzung aufgetragen wird. Die dahingehenden Tatbestandselemente sind – wie sogleich näher ausgeführt – weitaus weniger restriktiv als bei Erteilung einer „Auflassungsbaugenehmi-

1) BGBl I 2010/25.

2) Zur alten Rechtslage ist lediglich dieser Auflassungsfall bekannt.

3) Vgl Catharin/Gürtlich, Eisenbahngesetz¹ (2007) § 48 Anm 6.

4) VwGH 27. 5. 2010, 2009/03/0023.

5) VwGH 24. 4. 1996, 93/03/0261.

gung“. Die Auflassung selbst ist nach erfolgter behördlicher Anordnung idR eisenbahnbaurechtlich gem § 36 EisbG genehmigungsfrei möglich.

B. Neue Rechtslage

Die verba legalia des neu gefassten § 48 Abs 1 EisbG sehen – wie schon aus der Überschrift erkennbar – vor, dass die Auflassung einer öffentlichen Eisenbahnkreuzung zwischen einer Eisenbahn einerseits und einer öffentlichen Straße andererseits von der Beh auf Antrag oder auch amtswegig anzuordnen ist, wenn das verbleibende oder das in diesem Zusammenhang umzugestaltende Wegenetz oder sonstige in diesem Zusammenhang durchzuführende Ersatzmaßnahmen den Verkehrserfordernissen entsprechen und die allenfalls erforderliche Umgestaltung des Wegenetzes oder die Durchführung allfälliger sonstiger Ersatzmaßnahmen den Verkehrsträgern wirtschaftlich zumutbar ist.

Der ursprüngliche Novellierungsentwurf nannte die Auflassung noch nicht ausdrücklich. Erst infolge eines Abänderungsantrags⁶⁾ wurde die Norm entsprechend adaptiert und der Regelungsgehalt dahingehend erweitert. In der Begründung dazu heißt es: „In der bestehenden Bestimmung über die bauliche Umgestaltung von Verkehrswegen soll auch verankert werden, wie die Auflassung schienengleicher Eisenbahnübergänge auf Antrag oder von Amts wegen angeordnet werden kann [...]“.

Der Vorteil der Neufassung des § 48 Abs 1 ist uE neben der Ausräumung von Zweifeln auch darin zu sehen, dass durch den behördlichen Auflassungsauftrag bereits das öffentliche Interesse an der Auflassung der entsprechenden Eisenbahnkreuzung verbrieft wird. Dies kann in allfälligen Folgeverfahren (zB Enteignungsverfahren) von wesentlicher Bedeutung sein. Nachstehend sollen die einzelnen Tatbestandselemente dargestellt werden.

1. Öffentliche Eisenbahnkreuzung – nicht-öffentliche Eisenbahnübergänge

Eine der Voraussetzungen für die Auflassung ist, dass es sich um eine öffentliche Eisenbahnkreuzung handeln muss. Eine öffentliche Eisenbahnkreuzung muss charakteristischerweise von einem unbestimmten Personenkreis zu den gleichen Bedingungen benutzt werden können. Die Sicherung von öffentlichen Eisenbahnkreuzungen wird von der zust EisenbahnBeh gem § 49 Abs 2 EisbG mittels Bescheid verfügt. Nicht-öffentliche Eisenbahnübergänge dürfen gem § 47 a EisbG nur von den hiezu Berechtigten benützt werden. Zu den Berechtigten, die nicht-öffentliche Eisenbahnübergänge benützen dürfen, sind auch deren Besucher zu zählen.⁷⁾ Die Sicherung wird im Gegensatz zu den öffentlichen Eisenbahnkreuzungen nicht mittels Bescheid verfügt, sondern hat entsprechend den vom Eisenbahnunternehmen (EisbU) aus Sicherheitsgründen vorzuschreibenden Bedingungen zu erfolgen. Ursprünglich war dies auch bei Vorliegen eines nicht-öffentlichen Eisenbahnübergangs Aufgabe der Beh. Mit der Nov BGBl I 2006/125 erfuhr diese Regelung jedoch eine Än-

derung; seitdem hat das EisbU die Bedingungen vorzuschreiben.

§ 48 Abs 1 Z 2 EisbG, welcher nunmehr unter gewissen Voraussetzungen die behördlich verfügte Auflassung von Eisenbahnkreuzungen zulässt, ist interpretationsbedürftig. Das Gesetz spricht von „schiengleichen Eisenbahnübergängen“. Darunter könnte auch ein nicht-öffentlicher Eisenbahnübergang verstanden werden. Da aber ein schienengleicher Eisenbahnübergang im Gemeindegebiet zwischen einer Haupt-, Neben-, Anschluss- oder Materialbahn mit beschränkt-öffentlichem Verkehr einerseits und einer Straße mit öffentlichem Verkehr andererseits gelegen sein muss, kann ein nicht-öffentlicher Eisenbahnübergang im vorliegenden Fall nicht Regelungsgegenstand sein.⁸⁾ Zudem werden nicht-öffentliche Eisenbahnübergänge in einem anderen Teil geregelt als § 48 EisbG. Somit führt auch eine systematische Interpretation zu dem Schluss, dass sich § 48 EisbG auf öffentliche Eisenbahnkreuzungen bezieht.

2. Die wirtschaftliche Zumutbarkeit

Wesentlich mehr Schwierigkeiten bei der Auslegung bereiten die weiteren Voraussetzungen, die wirtschaftliche Zumutbarkeit und die Übereinstimmung mit den Verkehrserfordernissen.

Die Prüfung der „wirtschaftlichen Zumutbarkeit“ fokussiert nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut allein auf die Verkehrsträger. Ob infolge des Wegfalls einer Verkehrsverbindung andere Personen, wie va die Nutzer dieser Verbindung, negativ beeinträchtigt sind, ist bei diesem Tatbestandselement nicht von Interesse. Kühne/Hofmann/Nugent/Roth, 373, verstehen „wirtschaftlich zumutbar“ nicht als die Zahlungsfähigkeit eines EisbU oder eines Straßenverkehrsträgers; es ist vielmehr darauf abzustellen, ob durch die bauliche Umgestaltung eine Erhöhung der Sicherheit auf den Verkehrswegen („bessere Abwicklung“) unter Einsatz eines wirtschaftlich vertretbaren – also der gegebenen Frequenz auf Schiene und Straße und der Unfallhäufigkeit angepassten – Kostenaufwands erzielbar ist.

Unter den „Verkehrserfordernissen“ sind primär die verkehrswirtschaftliche Gewährleistung des Eisenbahn- und Straßennetzes, die Verkehrsbedürfnisse, die va durch das Verkehrsaufkommen beeinflusst werden, sowie gewisse Sicherheitsaspekte zu verstehen. Bei Letztgenannten geht es nicht nur um die Sicherheit der technischen Einrichtungen der Eisenbahn, sondern auch um die Belange der Sicherheit, die sich aus dem Bestand und Betrieb einer Eisenbahn gegenüber bahnfremden Objekten und Anlagen im Nahebereich einer Eisenbahn ergeben. Während aufgrund des Zusammentreffens zweier Verkehrsträger die Verkehrsinteressen grundsätzlich in beide Richtungen (also Eisenbahn und Straßen) zu prüfen sind, weist Zeleny uE richtig darauf hin, dass im Gefährdungsbereich der Bahn nur Sicherheitsaspekte zugunsten der Eisenbahn zu berücksichtigen sind, die Eisenbahn also vor Einflüssen bahnfremder Anlagen zu schützen ist.

6) Vgl AA-113, 24. GP.

7) Vgl Catharin/Gürtlich, Eisenbahngesetz² § 47 a Anm 2.

8) Vgl hierzu auch Catharin/Gürtlich, aaO § 48 Anm 2.

Weiters sind uE auch die Belange der Straßennutzer, also der Benutzer der aufzulassenden Verkehrsverbindung, mit zu berücksichtigen, weil auch diese die Verkehrserfordernisse widerspiegeln. Zwar haben die von der beabsichtigten Auflassung potentiell betroffenen Anrainer kein subjektives Recht auf Erhaltung einer bestimmten Wegeverbindung (siehe ausführlich unten), ihre dahin gehenden Interessen sind aber von der Beh als objektive Rechte zu prüfen.

Die Auflassung einer öffentlichen Eisenbahnkreuzung und das damit ausgedrückte Verkehrssicherungsinteresse stehen naturgemäß in einem gewissen Widerstreit mit dem Interesse der betroffenen Verkehrsteilnehmer an einem möglichst kurzen Verkehrsweg. Eine Güterabwägung zwischen den gegensätzlichen Interessen ist im Gesetz nicht ausdrücklich genannt, uE aber der Prüfung der „Verkehrserfordernisse“ immanent. Davon abgesehen gebietet auch das als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannte Verhältnismäßigkeitsprinzip, überschießende Eingriffe,⁹⁾ in concreto die generelle Auflassung von schienengleichen Eisenbahnkreuzungen ohne Betrachtung der möglichen Ersatzwegeverbindung, hintanzuhalten.

Zu fragen ist folglich, ob dem entsprechenden Verkehrssicherungsinteresse oder dem Interesse des Straßenverkehrs an einem möglichst kurzen Wegenetz der Vorzug zu geben ist. Bei dieser Prüfung ist auch die typische Nutzung der öffentlichen Eisenbahnkreuzung zu beleuchten. Wird eine Eisenbahnkreuzung etwa landwirtschaftlich, lediglich periodisch, keinesfalls aber täglich genutzt, so wird das Sicherheitsinteresse jenes des Verkehrsteilnehmers an einer möglichst kurzen Verbindung wohl überwiegen. Ebenso wird die Beurteilung ausfallen müssen, wenn eine öffentliche Eisenbahnkreuzung Verkehrsbeschränkungen aufweist und bspw nur für Fußgänger und Radverkehr zulässig ist.

Grundsätzlich wird dem Sicherheitsinteresse – iS eines unfallvermeidenden Vorgehens – der Vorzug zu geben sein. Für einen Verkehrsteilnehmer wird die Benutzung eines Ersatzwegenetzes zumutbar sein, wenn ein höheres Sicherheitsniveau und eine ausreichende Verbindung gewährleistet sind, mag auch die bisherige Verkehrsverbindung die kürzere gewesen sein. Umso risikoträchtiger sich eine Eisenbahnkreuzung erweist, umso größere Umwege werden für den einzelnen Verkehrsteilnehmer zumutbar sein. Welche Strecken daher im Rahmen des zu Duldenden liegen, ist letztlich eine Rechtsfrage, die nur im Einzelfall beantwortet werden kann. Eine Rspr dazu kann sich aufgrund der jungen Bestimmung erst herausbilden.

Obwohl die dt Rechtslage mit der österr grundsätzlich nicht vergleichbar ist, weil die von der Umgestaltung der Verkehrswege Betroffenen subjektive Rechte auf eine möglichst kurze Verbindung und damit Parteistellung haben,¹⁰⁾ schadet ein kurzer Blick auf die dazu ergangene Rspr dennoch nicht, weil sie auch Aussagen zum Verkehrsinteresse trifft, die auf die Anwendung der österr Normen umgelegt werden können.

Anlieger werden nach der Rspr des Bundesverwaltungsgerichts durch eine Verschlechterung der für ihre Grundstücke bestehenden Verkehrsverhältnisse idR nicht in ihren Rechten verletzt. Ein etwaiges Ver-

trauen in den Fortbestand einer bestimmten Verkehrslage ist regelmäßig kein für die Planung unüberwindlicher Belang. Nachteile einer Änderung der Verkehrslage sind entschädigungslos hinzunehmen, wenn die Grundstücke eine anderweitige ausreichende Verbindung zu dem öffentlichen Wegenetz besitzen. Ein Ersatzweg ist nicht erst dann ausreichend, wenn er der bisherigen Zuwegung in allen Belangen mindestens gleichwertig ist. Ausreichend ist vielmehr eine nach den jeweiligen Umständen zumutbare Erreichbarkeit. Die Angemessenheit einer Ersatzzufahrt bestimmt sich nach der jeweiligen konkreten Situation. Entscheidend ist, ob eine adäquate Grundstücksnutzung weiterhin möglich bleibt. Angemessen ist nicht schon jede Nutzung, zu der das Grundstück Gelegenheit bietet. Maßgebend ist vielmehr, was aus dem Grundstück unter Berücksichtigung der Rechtslage und der tatsächlichen Gegebenheiten als anerkanntes Bedürfnis hervorgeht. Deswegen ist auf Quantität und Qualität des Verkehrs abzustellen, der in rechtmäßiger Weise über die bisherige Zufahrt abgewickelt wurde. Er muss auch in Zukunft ohne wesentliche Erschwernis ein Erreichen der betroffenen Grundstücke über die Ersatzzufahrt möglich sein. Hieraus sind auch Folgerungen für Ausbaustandard und Zufahrtslänge zu ziehen. Ob über die bisherige Zufahrt auch ein wesentlich anderer Verkehr hätte abgewickelt werden können, der auf der Ersatzzufahrt nicht mehr möglich ist, ist demgegenüber grundsätzlich ohne Belang, weil auf die Abwicklung eines derart veränderten Zufahrtsverkehrs schon auf der bisherigen Zufahrt kein Anspruch besteht. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob die Ersatzzufahrt dem Grundstück denselben oder zumindest einen vergleichbaren Lagevorteil wie bisher vermittelt. Für sich gesehen erreicht ein (einseitiger) Umweg von 3 km angesichts der hierfür aufzuwendenden geringen Fahrzeit keine Größenordnung, die die Unangemessenheit der Ersatzzuwegung begründen könnte.¹¹⁾ Ist die neue Wegeverbindung, auf welche die bisherigen Benutzer der Wegeverbindung nach der Schließung des Bahnübergangs verwiesen worden sind, trotz der damit verbundenen Umwege zumutbar, so hat es damit sein Bewenden; verbleibende Nachteile sind dann entschädigungslos im Rahmen der Sozialbindung des Eigentums hinzunehmen.¹²⁾

C. Parteistellung

Judikatur zur Frage, ob den einzelnen Betroffenen Parteistellung im Verfahren zur Erlassung eines Auflassungsauftrags zukommt, fehlt zur Gänze. UE hat sich die Frage der Parteistellung der Betroffenen an der Rspr zu § 49 Abs 2 EisbG zu orientieren. Die genannte Bestimmung – betreffend die konkrete Sicherung von

9) Vgl *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (2009) 665 ff.

10) Vgl § 74 VwVfG; weiters § 8 a Abs 4 FStrG.

11) Vgl zB BVerwG 9. 7. 2003, 9 A 54.02; 25. 9. 2002, 9 A 5.02; 5. 3. 1999, 4 VR 3.98.

12) BVerwG 25. 9. 2002, 9 A 5.02. Auch der österr Rspr ist diese sog Sozialbindung eines Grundstückes nicht fremd. Wie in Deutschland wird darunter auch in Österreich der Widerstreit zwischen den berührten Belangen des Allgemeinwohls und den betreffenden Eigentümerinteressen verstanden (zB VwGH 19. 5. 1993, 93/09/0066).

Eisenbahnkreuzungen – verfolgt grundsätzlich denselben telos wie § 48 idgF. Zweck beider Normen ist, behördliche Verfügungen aufgrund der Verkehrssicherungsinteressen zu ermöglichen. Nach § 49 Abs 1 EisbG hat die EisenbahnBeh über die im Einzelfall zur Anwendung kommende Sicherung nach Maßgabe der örtlichen Verhältnisse und Verkehrserfordernisse zu entscheiden. Die Beh hat von Amts wegen unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse und Verkehrserfordernisse im öffentlichen Interesse, insb zur Wahrung der Sicherheit, tätig zu werden. Bei dem Verfahren handelt es sich nicht um einen Teil des baurrechtlichen Verfahrens, sodass dessen Regelungen der Parteistellung, ie § 31 e EisbG, nicht zum Tragen kommen.¹³⁾

Im Verfahren nach § 49 Abs 2 EisbG über die Art der Sicherung haben lediglich EisbU Parteistellung.¹⁴⁾ Dieses Kalkül hat uE aufgrund des übereinstimmenden systematischen Aufbaus auch für § 48 EisbG zu gelten. So stellte der VwGH in einer Entscheidung zur alten Rechtslage ebenfalls fest, dass auch in einem Verfahren zur Auflassung einer Eisenbahnkreuzung keine Parteistellung der in § 34 Abs 4 EisbG (aF)¹⁵⁾ Genannten besteht.¹⁶⁾

Da Anrainern kein subjektives Recht auf Aufrechterhaltung einer Wegebeziehung – und damit keine Parteistellung – zukommt, kann ihnen aus dem Umstand der Auflassung einer Eisenbahnkreuzung ebenso wenig ein Entschädigungsanspruch zukommen.

Entschädigungen für Umwege kommen daher – ausnahmsweise – nur in Betracht, wenn diese unmittelbare Enteignungsfolge sind und es bspw zur Durchschneidung einer bisher räumlich zusammenhängenden Fläche des Enteigneten oder Unterbrechung eines Privatwegs kommt, der dem Enteigneten gehört oder an dem ihm ein Nutzungsrecht zusteht. Muss dagegen der Enteignete infolge der Umgestaltung des Wegenetzes einen Umweg dulden, so sind diese Nachteile nicht entschädigungsfähig, wenn ein räumlicher Zusammenhang mit den jenseits der Straße gelegenen Liegenschaften auch schon vor der Enteignung nicht bestand.¹⁷⁾

Der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang festgehalten, dass nach § 48 Abs 1 EisbG im Gegensatz zu § 49 Abs 2 dem Träger der Straßenbaulast ein Antragsrecht und damit auch Parteistellung in Auflassungsverfahren zukommt.

D. Erfordernis weiterer Bewilligungen bzw Grundeinlösen bei Schaffung eines Ersatzwegenetzes

Kreuzen Schiene und Straße einander, kommt es nicht nur zum Aufeinandertreffen zweier Verkehrsmittel, sondern auch verfassungsrechtlicher Kompetenzen, nämlich Eisenbahnen auf der einen Seite und entweder Bundes-, Landes- oder Gemeindestraßen auf der anderen Seite. Während Eisenbahnen und Bundesstraßen in derselben Ziffer der Kompetenzartikel geregelt sind (Art 10 Abs 1 Z 9), in beiden Fällen daher der Bund zur Gesetzgebung und Vollziehung berufen ist und Abgrenzungsfragen somit – verfassungsrechtlich gesehen – primär das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter betreffen, berührt die Abgrenzung zu Landes-

und Gemeindestraßen, die der Generalklausel des Art 15 B-VG und folglich den Ländern in Gesetzgebung und Vollziehung unterliegen, direkt Kompetenzrecht. Die Grenzziehung ist dabei weder einfach noch unstrittig. Prägend ist die Entscheidung des VfGH VfSlg 2905,¹⁸⁾ wonach die Regelung der Herstellung, Um- und Ausgestaltung der Kreuzung von Eisenbahnen und Straßen sowie die Regelung der Tragung der Kosten solcher baulicher Maßnahmen als Angelegenheiten des Verkehrswesens bezüglich der Eisenbahnen in Gesetzgebung und Vollziehung dem Bund zustehen.¹⁹⁾ Diese E besagt aber nicht, wie man auf den ersten Blick meinen könnte, dass es für die Umgestaltungen einer Eisenbahn-Straßenkreuzung nur einer einzigen Bewilligung, nämlich jener nach Eisenbahnrecht, bedarf.

Nach *Zeleny*²⁰⁾ ist im Lichte der Gesichtspunktetheorie zu entscheiden, einerseits, ob es sich um eine Eisenbahnanlage handelt, andererseits, ob das Vorhaben auf Bahngrund situiert ist. Danach gilt für Eisenbahnanlagen Eisenbahnrecht, egal ob sie auf Bahngrund oder bahnfremdem Grund liegen. Ebenso unterliegen auf Bahngrund alle Anlagen, egal ob eisenbahnrechtliche oder bahnfremde dem Eisenbahnrecht. Dies gilt auch in einem gewissen „Naheverhältnis“ zur Eisenbahn. Bahnfremde, Anlagen fallen allerdings ebenso unter die zusätzlichen Genehmigungsbestimmungen, sofern solche vorgesehen sind.²¹⁾

Was unter Eisenbahnanlagen zu verstehen ist, ergibt sich aus § 10 EisbG. Straßen sind als bahnfremde Anlagen iSd § 42 EisbG zu qualifizieren,²²⁾ auch wenn sie sich auf Bahngrund befinden und die EisenbahnBeh die Änderung/Auflassung iSd § 48 EisbG initiiert hat.

Für die gegenständlich zu beantwortende Frage, welche Genehmigungen erforderlich sind, bedeutet dies Folgendes: In einem ersten Schritt bedarf es unabhängig von der Zuordnung als Bahnanlage oder bahnfremde

13) *Catharin/Gürtlich*, Eisenbahngesetz² § 49 Anm 3.

14) Vgl *Catharin/Gürtlich*, aaO § 49 Anm 3.

15) Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen § 31 e („Parteien“) idgF.

16) VwGH 93/03/0261; 2005/03/0219; 2006/03/0111; 2008/03/0091; aA *Kühne/Hofmann/Nugent/Roth*, § 48 III.B.7.

17) OGH 27. 1. 1998, 1 Ob 148/97 i; *Hirmani*, Bemessung der Enteignungsschädigung landwirtschaftlich genutzter Grundstücke, ÖJZ 1983, 315.

18) VfGH 6. 12. 1955, K II-1/44.

19) Vgl auch die Mat, RV 103 BlgNR 8. GP zu § 48 EisbG, die ausdrücklich auf die Bedeutung dieser Entscheidung auf die Textierung dieser Bestimmung hinweisen. Ausführlich zum Kompetenztatbestand Eisenbahnwesen auch *Mayer*, Die Kompetenzen des Bundes zur Regelung des Eisenbahnwesens, ÖJZ 1996, 292.

20) *Ders*, Eisenbahnplanungs- und -baurecht, 85 (89 ff).

21) Vgl auch *Werner*, Die Eisenbahnhoheit (1947) 89 f; aA *Kühne/Hofmann/Nugent/Roth*, III.B.7., die davon ausgehen, dass die im Zuge der baulichen Umgestaltung der Verkehrswege angeordneten Veränderungen bzw die Neuerrichtung von Straßen einen Bestandteil der in die Bundeskompetenz fallenden Entscheidung bilden und die Notwendigkeit für ein dem Verfahren gem Abs 1 analoges Verfahren nach den Landesstraßengesetzen nicht abgeleitet werden könne, da das Verfahren gem Abs 1 die alleinige Vollziehung durch den Bund vorsehe; so auch *Krzizek*, Wegerecht (1967) 47. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass wohl bei dieser gegenteiligen Ansicht primär das Erk VfSlg 2905 ausschlaggebend war, der VfGH aber von seiner dort vertretenen, rigorosen „Wesenstheorie“, wonach bei Verwendung des Wortes „Wesen“ das gesamte Verwaltungsgebiet aus der generellen Länderkompetenz herausgehoben sei, weshalb für landesrechtliche Regelungen unter anderen Gesichtspunkten kein Raum bleibe, später abgewichen ist.

22) *Krzizek*, Wegerecht 47 f.

Anlage einer Anordnung nach § 48 EisbG. Das Verfahren auf Umgestaltung/Auflassung der EK kann von einem EisbU, dem Träger der Straßenbaulast oder der Beh von Amts wegen eingeleitet werden. Parteistellung haben, wie erwähnt, beide Verkehrsträger, egal ob die Einleitung durch einen von ihnen oder amtswegig erfolgte.

Die Anordnung der Umgestaltung obliegt aufgrund der erwähnten Kompetenzsituation allein der EisenbahnBeh. Zuständig für die Entscheidung ist seit der Nov 2001, BGBl 2001/151, die jeweilige Beh nach § 12 EisbG.²³⁾ War davor in allen Fällen der/die Verkehrsminister/in zur Entscheidung berufen, sind es seitdem der/die LH für Neben- und Straßenbahnen sowie der/die Verkehrsminister/in für Hauptbahnen.

Die Anordnung der Umgestaltung oder Auflassung einer Eisenbahnkreuzung ergeht als Leistungsbescheid, der sich sowohl an das EisbU als auch an den Träger der Straßenbaulast richtet. Beiden ist die Pflicht aufgetragen, die im Rahmen ihres Aufgabebereichs fallenden Änderungen vorzunehmen. Ob es dafür noch anderer Genehmigungen, wie insb bundes- oder landesstraßenrechtlicher, bedarf, ist für die Anordnung selbst irrelevant. Es ist jeweils dem EisbU und dem Träger der Straßenbaulast, in dessen Verwaltung die entsprechende Aufgabe fällt, überantwortet, diese Genehmigungen rechtzeitig einzuholen.²⁴⁾ Die Umsetzung bedingt folglich nicht nur die technische Umsetzung, insb den Bau, sondern auch die Einholung der entsprechenden erforderlichen Bewilligungen. Diesbezüglich ist die Situation einigermaßen komplex.²⁵⁾

Für den Umbau der Kreuzung selbst, also der Eisenbahnanlage und der Straße im Kreuzungsplateau, ist vom EisbU eine eisenbahnrechtliche Baugenehmigung, vom Träger der Straßenbaulast eine straßenrechtliche (Bau-)Bewilligung einzuholen. Gleichzeitig bedarf es einer Ausnahmegenehmigung nach den §§ 42 f EisbG.²⁶⁾ Zwar erscheint dies einigermaßen absurd, weil es gerade um eine Änderung der Kreuzung geht, zu der beide Rechtsträger schon verpflichtet sind, allerdings sei bedacht, dass diese Änderung durchaus auch von Amts wegen oder über bloßen Antrag des Trägers der Straßenbaulast erfolgen kann und insofern nicht automatisch eine Zustimmung des EisbU gegeben sein kann. Im Übrigen ist der Untersuchungsmaßstab ein anderer. Während sowohl bei § 48 als auch § 42 EisbG das Verkehrsinteresse zu untersuchen ist, ist bei § 48 EisbG zusätzlich die wirtschaftliche Zumutbarkeit zu untersuchen, bei § 42 EisbG auch eine allfällige Gefährdung.

Für die Errichtung der Straße im Gefährdungsbereich der Eisenbahn ist sowohl eine Genehmigung

nach § 43 EisbG als auch nach den jeweiligen straßenrechtlichen Materien (BStG oder LandesstraßenG) nötig. Dazu kommen noch alle weiteren Genehmigungen, die für die Umsetzung allenfalls erforderlich sind, wie zB Naturschutzrecht und Wasserrecht. Stellt die Eisenbahnkreuzung nur ein kleines Detail eines größeren Projekts dar, können selbstverständlich das eisenbahnrechtliche und das straßenrechtliche Vorhaben UVP-pflichtig sein. Es obliegt dem jeweiligen Verkehrsträger für seinen Zuständigkeitsbereich allein, diese Genehmigungen einzuholen; zeit- und projektmäßig ist er an die Vorgaben der Anordnung gebunden.

Wird es aufgrund der Änderung der Straßenverhältnisse notwendig, auf nicht zur Verfügung stehende Grundstücke zurückzugreifen, und scheidet eine gültliche Einigung mit dem jeweiligen Grundeigentümer, so ist mit einer dauernden oder vorübergehenden Enteignung vorzugehen. Die Einbringung eines Antrags zur Einräumung eines Zwangsrechts unterliegt grundsätzlich weder dem EisbU, noch ist das Eisenbahn-Enteignungsentschädigungsgesetz auf das Verfahren anwendbar – es sei denn, das in Anspruch zu nehmende Grundstück dient ausnahmsweise den in § 3 Abs 1 EisbEG umschriebenen Interessen. Für jenen Bereich, der durch die zu ändernde Straße – zB aufgrund Schaffung einer niveaufreien Überfahrt – in Anspruch genommen werden soll, ist nur der Träger der Straßenbaulast zur Einbringung eines Enteignungsantrags berechtigt und – durch eine verbindliche Anordnung gem § 48 EisbG – auch verpflichtet. Das öffentliche Interesse an dem Enteignungsantrag zugrunde liegenden Vorhaben wird freilich bereits durch diese Anordnung ausgedrückt.

23) 21. GP AB 886.

24) Festzuhalten ist, dass das Eisenbahnwesen der primäre Kompetenztatbestand ist und dieser von den nachfolgend/weiteren zuständigen Beh nicht unterlaufen werden darf (VwGH 2001/10/0156, ausführlich *Hecht/Walcher/Poecheim*, Die Alternativenprüfung in der NVP und UVP bei Infrastrukturprojekten, RdU 2007/184). Dies bedeutet nicht, dass zB die StraßenBeh das Vorhaben schlechthin zu genehmigen hat. Sie darf aber nicht jene Aspekte, die bereits von der EisenbahnBeh beurteilt wurden (wie die Wirtschaftlichkeit), konträr beurteilen. Damit würde sie in die Vollziehung des Kompetenztatbestands Eisenbahnwesen eingreifen.

25) Vorausgesetzt sei bei der folgenden Darstellung, dass die jeweiligen Eingriffe – was im Einzelfall durchaus möglich ist – nicht genehmigungsfrei nach den Bezug habenden Vorschriften sind. So ist die reine, dh ersatzlose Auflassung genehmigungsfrei nach § 36 EisbG. Die folgende Darstellung erfasst daher primär jene Fälle, in denen eine Ersatzverbindung geschaffen wird.

26) Vgl *Kühne/Hofmann/Nugent/Roth* § 48 EisbG III.B.6; so auch *Catharin/Gürtlich* zum 4. Teil Pkt 3., 393.

→ In Kürze

Zusammenfassend darf festgehalten werden, dass durch die näher dargestellte Novellierung des § 48 EisbG ein wesentliches Instrument zur Auflassung von öffentlichen Eisenbahnkreuzungen, welche per se eine risikoträchtige Schnittstelle zwischen Straße und

Schiene darstellen, geschaffen wurde. Betrachtet man die Bestimmung zweckgebunden und iZm den vergleichbaren Regeln, lassen sich für all jene Begriffe, zu denen sich einerseits die Materialien ausschweigen und andererseits auch im Gesetz nähere Darlegungen bzw Legaldefinitionen fehlen, Problemlösungen finden. →

→ Zum Thema

Über die Autoren:

Dr. Dieter Altenburger, MSc ist Rechtsanwalt bei der Jarolim Flitsch Rechtsanwälte GmbH mit Spezialisierung auf Umweltrecht.
 Kontaktadresse: Volksgartenstraße 3/1. OG, 1010 Wien.
 Tel: (01) 253 7000
 Fax: (01) 253 7000 43
 E-Mail: altenburger@jarolim.at
 Internet: www.jarolim.at

Mag. Dieter Wurmitzer ist Jurist im Stab Unternehmensrecht der ÖBB-Infrastruktur AG mit Schwerpunkt Anlagenrecht.

Kontaktadresse: Praterstern 3, 1020 Wien.
 Tel: (01) 930 00-332 18
 Fax: (01) 930 00-34 59;
 E-Mail: dieter.wurmitzer@oebb.at
 Internet: www.oebb.at

Vom denselben Autoren erschienen:

Altenburger/Berger, Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 – Kommentar² (2010); *Altenburger/Kneißl*, Schriftsätze an den VfGH und VwGH² (2009).

→ Literatur-Tipp



Liebmann/Netzer, Eisenbahngesetz, 2. Auflage (2008)

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100,
 Fax: (01) 531 61-455,
 E-Mail: bestellen@manz.at
 Besuchen Sie unseren Webshop unter www.manz.at