

TE Vwgh Erkenntnis 2013/4/24 2010/03/0100

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.04.2013

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

93 Eisenbahn;

Norm

AVG §45 Abs2;

AVG §52;

AVG §58;

EisenbahnG 1957 §31;

EisenbahnG 1957 §31a Abs1;

EisenbahnG 1957 §31a Abs2;

EisenbahnG 1957 §34;

EisenbahnG 1957 §34a;

EisenbahnG 1957 §34b;

EisenbahnG 1957 §35 Abs1;

EisenbahnG 1957 §35;

1. AVG § 45 heute

2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 52 heute

2. AVG § 52 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025

3. AVG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995

4. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995

5. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995

6. AVG § 52 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995

7. AVG § 52 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. AVG § 58 heute

2. AVG § 58 gültig ab 01.02.1991

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der Ö AG in W, vertreten durch Walch & Zehetbauer Rechtsanwälte OG in 1010 Wien, Biberstraße 11, gegen den

Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 28. Juni 2010, ZI FA18E-81.20-189/2004-226, betreffend Versagung einer Betriebsgenehmigung nach dem Eisenbahngesetz 1957, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

A. Zum angefochtenen Bescheid

1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung der eisenbahnrechtlichen Betriebsgenehmigung für das Gleis 9b der Eisenbahnanlage Graz-Ostbahnhof von km 245,852 bis km 246,351 der Strecke Mogersdorf-Graz, Freiladeanlage und Umschlagplattform für gefährliche Güter abgewiesen.

2.1. In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde zunächst aus, dass der Beschwerdeführerin mit einem Bescheid der belangten Behörde vom 21. Dezember 2005 die eisenbahnrechtliche Baubewilligung für die gegenständliche Anlage erteilt worden sei. Bei dieser Anlage handle es sich um eine Verladestation für Mineralöle und Flüssiggas. Die Erteilung der Betriebsbewilligung sei vorbehalten worden, weswegen die Beschwerdeführerin mit einer auf den 29. Jänner 2009 datierten Eingabe um die Erteilung der eisenbahnrechtlichen Betriebsbewilligung für einen Teil der gegenständlichen Anlage (Flüssiggasverladestation) angesucht habe. Gemeinsam mit diesem Antrag habe die Beschwerdeführerin eine Prüfbescheinigung gemäß § 34b des Eisenbahngesetzes 1957, BGBl Nr 60/1957 (EisbG), vorgelegt und ausgeführt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen gemäß § 34ff EisbG ebenso vorliegen würden wie die Vorgaben des § 19 leg cit. 2.2. Im Rahmen der Bauarbeiten zur Errichtung der Verladestation sei am 16. Oktober 2006 eine Fliegerbombe aus dem zweiten Weltkrieg entdeckt und entschärft worden. Aus diesem Grund seien der Beschwerdeführerin mit Bescheid vom 28. November 2006 ergänzende Vorschriften gemacht worden. Die Erteilung der eisenbahnrechtlichen Betriebsbewilligung und die Vorschrift etwaiger zusätzlicher Vorschriften auf Basis ergänzender Beurteilungen durch Sachverständige seien vorbehalten geblieben. Dieser Bescheid sei in Rechtskraft erwachsen.

2.1. In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde zunächst aus, dass der Beschwerdeführerin mit einem Bescheid der belangten Behörde vom 21. Dezember 2005 die eisenbahnrechtliche Baubewilligung für die gegenständliche Anlage erteilt worden sei. Bei dieser Anlage handle es sich um eine Verladestation für Mineralöle und Flüssiggas. Die Erteilung der Betriebsbewilligung sei vorbehalten worden, weswegen die Beschwerdeführerin mit einer auf den 29. Jänner 2009 datierten Eingabe um die Erteilung der eisenbahnrechtlichen Betriebsbewilligung für einen Teil der gegenständlichen Anlage (Flüssiggasverladestation) angesucht habe. Gemeinsam mit diesem Antrag habe die Beschwerdeführerin eine Prüfbescheinigung gemäß Paragraph 34 b, des Eisenbahngesetzes 1957, Bundesgesetzblatt Nr 60 aus 1957, (EisbG), vorgelegt und ausgeführt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen gemäß Paragraph 34 f, f, EisbG ebenso vorliegen würden wie die Vorgaben des Paragraph 19, leg cit. 2.2. Im Rahmen der Bauarbeiten zur Errichtung der Verladestation sei am 16. Oktober 2006 eine Fliegerbombe aus dem zweiten Weltkrieg entdeckt und entschärft worden. Aus diesem Grund seien der Beschwerdeführerin mit Bescheid vom 28. November 2006 ergänzende Vorschriften gemacht worden. Die Erteilung der eisenbahnrechtlichen Betriebsbewilligung und die Vorschrift etwaiger zusätzlicher Vorschriften auf Basis ergänzender Beurteilungen durch Sachverständige seien vorbehalten geblieben. Dieser Bescheid sei in Rechtskraft erwachsen.

Mit einem weiteren Bescheid der belangten Behörde vom 20. Juli 2007 sei der Beschwerdeführerin unter anderem aufgetragen worden, vor Erteilung der Betriebsgenehmigung Untersuchungen betreffend des etwaigen Vorhandenseins von Kriegsrelikten am Projektgelände durchzuführen. Weiters sei der Beschwerdeführerin ausgehend von diesen Untersuchungen aufgetragen worden, eine Risikoanalyse unter Heranziehung von Sachverständigen zu erstellen, welcher zu entnehmen sei, ob und gegebenenfalls mit welchen ergänzenden Vorkehrungen die nunmehr hervorgekommenen Gefahrenpotentiale soweit ausgeschaltet werden könnten, dass ein sicherer Eisenbahnbetrieb gewährleistet sei und Unfälle im Zusammenhang mit Kriegsrelikten bzw der daraus resultierenden Folgeschäden ausgeschlossen werden könnten. Auch dieser Bescheid sei rechtskräftig geworden.

In weiterer Folge (und nach Durchführung weiterer Ermittlungen) sei der Beschwerdeführerin - aufgrund eines diesbezüglichen Antrages - schließlich mit Bescheid der belangten Behörde vom 14. September 2007 die eisenbahnrechtliche Betriebsbewilligung für einen Teil der Anlage (Gleis 5) für die Verladung von Benzin und Mineralöl erteilt worden. Eine Betriebsbewilligung für Gleis 9b und die dort geplante Flüssiggasverladestation sei nicht erteilt worden. Dieser Bescheid sei ebenfalls rechtskräftig geworden.

2.3. Gegenstand des nunmehrigen Verfahrens sei daher - infolge des Antrages der Beschwerdeführerin - die Klärung der Voraussetzungen für die Erteilung der (eisenbahnrechtlichen) Betriebsbewilligung für das Gleis 9b samt der dort gelegenen Flüssiggasverladestation.

Im konkreten Verfahren sei zu untersuchen gewesen, inwieweit die vorgelegte Prüfbescheinigung ausreichend für die Erteilung einer Betriebsbewilligung auf Gleis 9b sei und ob davon auszugehen sei, dass auf diesem Gleis ein gemäß § 19 EisbG sicherer Eisenbahnbetrieb gewährleistet sei. Die Prüfbescheinigung selbst würde attestieren, dass das Projekt den mit den Bescheiden vom 21. Dezember 2005 und vom 28. November 2006 erteilten eisenbahnrechtlichen Baugenehmigungen entsprechen würde. Im konkreten Verfahren sei zu untersuchen gewesen, inwieweit die vorgelegte Prüfbescheinigung ausreichend für die Erteilung einer Betriebsbewilligung auf Gleis 9b sei und ob davon auszugehen sei, dass auf diesem Gleis ein gemäß Paragraph 19, EisbG sicherer Eisenbahnbetrieb gewährleistet sei. Die Prüfbescheinigung selbst würde attestieren, dass das Projekt den mit den Bescheiden vom 21. Dezember 2005 und vom 28. November 2006 erteilten eisenbahnrechtlichen Baugenehmigungen entsprechen würde.

Im Zuge der Überprüfung des Dokuments habe die belangte Behörde die Stellungnahmen von mehreren Sachverständigen sowie eine Stellungnahme des Arbeitsinspektorates eingeholt. Die Überprüfung der Prüfbescheinigung habe ergeben, dass nicht sämtliche in den beiden Bescheiden vom 21. Dezember 2005 und vom 28. November 2006 auferlegten Vorschriften eingehalten worden seien.

2.4. Hinsichtlich eines Mischwasserkanales, welcher über das Projektgelände verlaufen würde (Vorschrift 3 des Bescheides vom 28. November 2006), sei der Beschwerdeführerin aufgetragen worden, eine Beschreibung vorzulegen, aus der sich die Lage und Ausführung dieses Kanals - insbesondere auch hinsichtlich seiner Dichtheit - auf dem Gelände ersichtlich sei.

Der seitens der belangten Behörde beigezogene Sachverständige (DI R) habe in diesem Zusammenhang jedoch festgehalten, dass sich aus den vorliegenden Unterlagen nicht entnehmen lasse, welchen Umfang die durchgeführte Prüfung aufweisen würde und ob die Dichtheitsprüfung auch unter dem Gesichtspunkt von einsickerndem Gas erfolgt sei. Da eine hinreichende Dichtheit nicht festgestellt werden konnte - worauf die Beschwerdeführerin mit einem Schreiben vom 17. Dezember 2009 auch explizit hingewiesen worden sei -, sei diese Vorschrift in der geforderten Form jedenfalls nicht erfüllt worden.

2.5. Außerdem sei der Beschwerdeführerin die Vorschrift erteilt worden, ein Brandschutzkonzept samt einer Stellungnahme der Grazer Berufsfeuerwehr zur weiteren Beurteilung durch einen Sachverständigen vorzulegen (Vorschrift 4 des Bescheides vom 28. November 2006). In der Prüfbescheinigung sei diese Vorschrift als erfüllt dargestellt worden, die Angaben in dieser Prüfbescheinigung seien aber widersprüchlich. Zwar sei ein Brandschutzkonzept seitens der Beschwerdeführerin vorgelegt worden, allerdings mangle es an der verlangten Stellungnahme der Grazer Berufsfeuerwehr. Eine daraufhin durch die belangte Behörde eingeholte Stellungnahme der Grazer Berufsfeuerwehr habe ergeben, dass zwar hinsichtlich der Mineralölladestation, nicht aber hinsichtlich der Flüssiggasverladestation eine Stellungnahme abgegeben worden sei. Die belangte Behörde habe daraufhin Dr. O W als weiteren Sachverständigen für Brandschutz beigezogen. Dieser habe in seinem Gutachten ausgeführt, dass der wesentliche Punkt des Brandschutzkonzeptes die Hintanhaltung einer Gasexplosion, eines sogenannten BLEVE (boiling liquid expanding vapor explosion) sei. Dies sei auch der Maßstab für die Beurteilung des Brandschutzkonzeptes. Voraussetzung für eine derartige Hintanhaltung sei allerdings die jederzeitige volle Funktionsfähigkeit der vorgesehenen sicherheitstechnischen Anlagen, die Gefahr der Detonation eines Kriegsreliktes und ein damit einhergehender Ausfall dieser Anlagen sei aber vorliegend keinesfalls vernachlässigbar klein. Als größter anzunehmender Unfall sei - so der Sachverständige - in der Folge die Freisetzung der Flüssiggasmenge eines Tankwaggons mit gleichzeitiger Zündung anzunehmen. Je nach Personendichte sei dann mit 50 bis 250 Toten und etwa 1750 Verletzten zu rechnen.

Selbst für den Fall, dass der Kesselwaggon bei einem derartigen Szenario dicht bliebe, könnten andere kleinere Brände

die Gefahr eines BLEVE erzeugen. Auch in diesem Fall hätte der detonationsbedingte Ausfall des technischen Brandschutzes schwerwiegende Folgen, da die Feuerwehr diesfalls einen effektiven Brandschutz samt zeitgleicher effektiver Brandbekämpfung und Kühlmaßnahmen für die Flüssiggasbehälter nicht mehr durchführen könne. Eine jederzeitige volle Funktionsfähigkeit sei daher absolut unverzichtbar.

Auch die Vorschreibung hinsichtlich des Brandschutzkonzeptes sei daher als nicht erfüllt anzusehen, weil die geforderte Stellungnahme der Grazer Berufsfeuerwehr durch die Beschwerdeführerin nicht vorgelegt worden sei. Die Beurteilung des Brandschutzkonzeptes durch einen von der belangten Behörde beigezogenen Sachverständigen habe darüber hinaus ergeben, dass das vorliegende Konzept im gegenständlichen schwierigen Fall keine ausreichende Sicherheit bieten könne.

2.6. Im Zusammenhang mit der Situation am Grazer Ostbahnhof hinsichtlich des Vorhandenseins und der Gefährdung durch Kriegsrelikte führte die belangte Behörde zunächst aus, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Antrag auf Erteilung der Betriebsbewilligung umfangreiche Gutachten zum Thema eines sicheren Eisenbahnbetriebes vorgelegt habe. Diese Gutachten seien den von der belangten Behörde beigezogenen Sachverständigen Univ. Prof. Dr. K A und Dr. O W zur Abgabe einer sachverständigen Stellungnahme übermittelt worden.

Infolge dieser Stellungnahmen seien der belangten Behörde in wesentlichen Punkten Zweifel an der Schlüssigkeit der Gutachten der Beschwerdeführerin gekommen, weswegen diese im Rahmen des Parteiengehörs um eine Stellungnahme gebeten worden sei. Die Beschwerdeführerin habe daraufhin eine ergänzende Stellungnahme übermittelt, welche die Bedenken der belangten Behörde jedoch nicht ausgeräumt hätte. Daher sei die Beschwerdeführerin um eine weitere Stellungnahme gebeten worden, die - entgegen einer ursprünglichen Ankündigung - nicht erfolgt sei.

In der Sache selbst führt die belangte Behörde anschließend aus, dass auf dem verfahrensgegenständlichen Areal im Jahr 2007 etliche Messungen durchgeführt worden seien, um etwaige Kriegsrelikte aufzufinden. Ausschließlich auf der Testfläche (Gleisfläche und unmittelbar angrenzender Standortbereich der Flüssiggaswaggons) könne mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass diese bis in eine Tiefe von 6m frei von Kriegsrelikten sei.

Große Flächen zwischen Gleis 5 und Gleis 9b mit kritischen Abständen zu den Flüssiggaswaggons, welche gleichfalls als Verkehrsfläche für Straßentankfahrzeuge dienen würden, hätten ebenso wie die angrenzende Conrad-von-Hötzendorf-Straße aufgrund der vorhandenen Bodenversiegelung nicht vermessen werden können. Statistische Erwartungen würden dahin gehen, dass auf dem gesamten Areal zumindest eine weitere Fliegerbombe vorhanden sei. In Österreich hätten sich bis September 2008 sechs bekannte Fälle von Selbstzündungen von Kriegsrelikten ereignet, was zeige, dass (auch nach längerer Zeit) Selbstzündungen nicht auszuschließen seien. Im Falle einer Selbstzündung sei als größter anzunehmender Unfall eine Gasexplosion als Folge der Druck- und Splitterwirkung möglich, welche im Falle eines 50 Tonnen Kesselwaggons einen Feuerball mit einem Mittelpunkt 100 m über der Erdgleiche für eine Dauer von 15 Sekunden entwickeln könne. Auch ein durch eine Explosion eines Kriegsreliktes ausgelöster Brand könne in der Umgebung sehr rasch eine Gasexplosion auslösen und die vorhandenen Löscheinrichtungen zerstören.

Hinsichtlich des Vorhandenseins etwaiger Straßentankfahrzeuge, insbesondere auf der dafür vorgesehenen, nicht untersuchten Fläche zwischen Gleis 5 und Gleis 9b, sei davon auszugehen, dass diese eine Tankwandstärke von mindestens 6 mm aufweisen würden, wobei die seitens der Beschwerdeführerin beigezogenen Sachverständigen bei ihrer Beurteilung von einer Tankwandstärke von 10 mm durchdringenden Splittern ausgegangen seien.

Auch sei nicht auszuschließen, dass außer den Bombensplittern auch durch die Explosion aufgeschleuderte Sekundärsplitter (im Boden befindliche Eisen- und Betonteile und Steine) die eben geschilderten Folgen auslösen können.

Die zur Conrad-von-Hötzendorf-Straße errichtete Wand mit einer Mauerstärke von 25 cm habe zwar eine gewisse Schutzfunktion, sei allerdings nicht in der Lage, einzelne schwere Splitter abzuhalten bzw ausreichend zu bremsen.

Darüber hinaus sei für die belangte Behörde von zentraler Bedeutung gewesen, dass alle drei von der Behörde beigezogenen Sachverständigen (DI S, Dr. W und Univ. Prof. Dr. A) davon ausgegangen seien, dass hinsichtlich des Risikobegriffs nicht nur die Eintrittswahrscheinlichkeit, sondern auch die Schadenshöhe zu beachten sei. Der Sachverständige Dr. W habe darüber hinaus nachvollziehbar und schlüssig dargelegt, dass als dritter Faktor auch die

Häufigkeit derartiger Ereignisse zu betrachten sei. Dieser Faktor sei für die belangte Behörde von zentraler Bedeutung. Die Betrachtung der Häufigkeit zeige nämlich, dass allein in Österreich 6 Fälle von Spontanzündungen von Kriegsrelikten und international immerhin 20 große Gasexplosionen zwischen 1966 und 2009 bekannt seien. Diese Ereignisse würden für die belangte Behörde eine große Bedeutung haben. Die Behörde stehe den mit den Einreichunterlagen vorgelegten Gutachten des Sachverständigen DI G und dessen Schlussfolgerungen kritisch gegenüber. Dieser komme zum Ergebnis, dass ein unerwünschtes Ereignis bzw ein Dominoeffekt äußerst unwahrscheinlich sei, eine Gefährdung für privates Gut sowie für das Leben und die Gesundheit von Menschen sei mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen. Diese Gutachten würden auf zwei gleichfalls in den Einreichunterlagen vorgelegten Gutachten des Sachverständigen DI Dr. Sch aufbauen, welcher zumindest in seinem ersten Gutachten davon ausgegangen sei, dass sich in einem Umkreis von 15 m bis in eine Tiefe von 3,5 m um die verfahrensgegenständliche Anlage keine Kriegsrelikte befinden würden. Der Fund einer Fliegerbombe am 16. Oktober 2006 auf dem verfahrensgegenständlichen Gelände habe sich in einer Tiefe von 1 bis 1,5 m ereignet. In einer ergänzenden Stellungnahme im März 2010 habe der Sachverständige lediglich ausgeführt, dass Fliegerbomben in einer derartigen Tiefe unrealistisch seien.

Die von DI Dr. Sch angestellte Berechnung mit einem Radius von 15 m könne im Übrigen nur als unterste Grenze angenommen werden, da in einer geringeren als vom Sachverständigen angenommenen Tiefe bereits Kriegsrelikte gefunden worden seien und der Sachverständige im Übrigen von einer Tankkesselwanddicke von 10 mm ausgegangen sei, die für Straßentankfahrzeuge keinesfalls realistisch sei.

Darüber hinaus gehe DI Dr. Sch davon aus, dass das Grundstück der Beschwerdeführerin bis in eine Entfernung von 30 Meter von der Schutzwand (gemeint offenbar: Schutzwand zur Conrad-von-Hötzendorf-Straße) kampfmittelfrei sei. In diesem Zusammenhang habe jedoch der von der belangten Behörde beigezogene Sachverständige Univ. Prof. Dr. A, dessen Ausführungen als Sachverständigen für geophysikalische Messverfahren hohe Beweiskraft zukommen würde, festgehalten, dass nur jene Flächen frei von Kriegsrelikten seien, die auch vermessen worden seien. Dies sei jedoch bei der Fläche zwischen den Gleisen 5 und 9b nicht erfolgt. Aus diesen Gründen sei den Gutachten von DI Dr. Sch und den darauf aufbauenden Gutachten des Sachverständigen DI G nicht zu folgen. In seiner ergänzenden Stellungnahme stelle der Sachverständige DI G den Ausfall der Brandschutzeinrichtung als mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit für ausgeschlossen dar, er müsse jedoch selbst zugestehen, dass dies nicht im Zusammenhang mit einem Katastrophenereignis angenommen werden könne. Die von der belangten Behörde beigezogenen Sachverständigen hätten jedoch eine genau beschriebene Gefahr, nämlich eine Gasexplosion infolge einer selbstzündenden Fliegerbombe, beschrieben. Ein effektiver Brandschutz sei mit dem vorliegenden Konzept nicht zu erzielen, zumal gerade dann, wenn ein effektiver Brandschutz am notwendigsten sei, das größte Ausfallrisiko bestehe. Die Behörde folge daher im Zusammenhang mit den Brandschutzkonzept den Ausführungen der Sachverständigen DI S und Dr. W.

Im Übrigen habe auch das Verkehrsarbeitsinspektorat der Erteilung einer Betriebsbewilligung nicht zugestimmt, was der Beschwerdeführerin auch nachweislich zur Kenntnis gebracht worden sei.

2.7. In ihrer rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass für die Erteilung einer Betriebsbewilligung gemäß § 35 EisbG zwei kumulative Voraussetzungen notwendig seien, nämlich die Errichtung der Anlage unter der Leitung einer im Verzeichnis gemäß § 40 EisbG geführten Person und das Nichtvorliegen von Bedenken, dass ein sicherer Betrieb der Eisenbahn gewährleistet sei. Letztere Voraussetzung sei im konkreten Fall nicht gegeben, weswegen die belangte Behörde gemäß § 35 leg cit nach der Lage des Falles zu prüfen habe, ob die Eisenbahnanlage der Baugenehmigung entspreche. Die Kontrolle der Prüfbescheinigung gemäß § 34b EisbG habe ergeben, dass zwei Vorschriften, die mit Bescheid vom 28. November 2006 auferlegt worden seien, nicht entsprochen worden sei. Schon aus diesem Grund könne man davon ausgehen, dass die verfahrensgegenständliche Anlage der eisenbahnrechtlichen Baubewilligung nicht entspreche. 2.7. In ihrer rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass für die Erteilung einer Betriebsbewilligung gemäß Paragraph 35, EisbG zwei kumulative Voraussetzungen notwendig seien, nämlich die Errichtung der Anlage unter der Leitung einer im Verzeichnis gemäß Paragraph 40, EisbG geführten Person und das Nichtvorliegen von Bedenken, dass ein sicherer Betrieb der Eisenbahn gewährleistet sei. Letztere Voraussetzung sei im konkreten Fall nicht gegeben, weswegen die belangte Behörde gemäß Paragraph 35, leg cit nach der Lage des Falles zu prüfen habe, ob die Eisenbahnanlage der Baugenehmigung entspreche. Die Kontrolle der Prüfbescheinigung gemäß Paragraph 34 b, EisbG habe ergeben, dass

zwei Vorschreibungen, die mit Bescheid vom 28. November 2006 auferlegt worden seien, nicht entsprochen worden sei. Schon aus diesem Grund könne man davon ausgehen, dass die verfahrensgegenständliche Anlage der eisenbahnrechtlichen Baubewilligung nicht entspreche.

Zusätzlich stelle ein wirksames Brandschutzkonzept das zentrale Element der Baugenehmigung für die verfahrensgegenständliche Verladestation dar. Ohne einen Brandschutz, der nach der Lage des Falles alle (auch örtlichen) Eventualitäten berücksichtige, könne auch keine Entsprechung mit der Baugenehmigung angenommen werden und sei auch kein sicherer Betrieb der Anlage gewährleistet.

B. Zum Beschwerdeverfahren

Gegen diesen Bescheid richtete sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, diesen wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstatte eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

C. Erwägungen

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. §§ 31a Abs 1 und 2, 34b und 35 Abs 1 des Eisenbahngesetzes 1957, BGBl Nr 60/1957 in der hier anzuwendenden Fassung der Novelle BGBl I Nr 125/2006 (EisbG 1957), lauten: 1. Paragraphen 31 a, Absatz eins, und 2, 34b und 35 Absatz eins, des Eisenbahngesetzes 1957, Bundesgesetzblatt Nr 60 aus 1957, in der hier anzuwendenden Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 125 aus 2006, (EisbG 1957), lauten:

"§ 31a. (1) Die Erteilung der eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung ist bei der Behörde zu beantragen. Dem Antrag ist ein Bauentwurf in dreifacher Ausfertigung und projektrelevante Fachgebiete umfassende Gutachten beizugeben; letztere zum Beweis, ob das Bauvorhaben dem Stand der Technik unter Berücksichtigung der Sicherheit und Ordnung des Betriebes der Eisenbahn, des Betriebes von Schienenfahrzeugen auf der Eisenbahn und des Verkehrs auf der Eisenbahn einschließlich der Anforderungen des Arbeitnehmerschutzes entspricht. Im Falle beantragter Abweichungen vom Stand der Technik sind auch die Vorkehrungen darzustellen, die sicherstellen sollen, dass trotz Abweichung vom Stand der Technik die Sicherheit und Ordnung des Betriebes der Eisenbahn, des Betriebes von Schienenfahrzeugen auf der Eisenbahn und des Verkehrs auf der Eisenbahn einschließlich der Anforderungen an den Arbeitnehmerschutz gewährleistet sind. Wenn das Bauvorhaben eine Hauptbahn alleine oder über eine Hauptbahn hinaus gehend auch eine vernetzte Nebenbahn betrifft, ist nur ein Gutachten beizugeben, das alle projektrelevanten Fachgebiete zu umfassen hat; werden für die Erstattung dieses Gutachtens mehr als ein Sachverständiger bestellt, hat ein solches Gutachten eine allgemein verständliche Zusammenfassung zu enthalten. Für das oder die Gutachten gilt die widerlegbare Vermutung der inhaltlichen Richtigkeit.

1. (2) Absatz 2, Als Sachverständige gemäß Abs. 1 gelten und dürfen mit der Erstattung von Gutachten beauftragt werden, sofern sie nicht mit der Planung betraut waren oder sonstige Umstände vorliegen, die die Unbefangenheit oder Fachkunde in Zweifel ziehen: Als Sachverständige gemäß Absatz eins, gelten und dürfen mit der Erstattung von Gutachten beauftragt werden, sofern sie nicht mit der Planung betraut waren oder sonstige Umstände vorliegen, die die Unbefangenheit oder Fachkunde in Zweifel ziehen:

1. 1. Ziffer eins

Anstalten des Bundes oder eines Bundeslandes;

2. 2. Ziffer 2

akkreditierte Stellen oder benannte Stellen im Rahmen des fachlichen Umfangs ihrer Akkreditierung;

3. 3. Ziffer 3

Ziviltechniker im Rahmen ihrer Befugnisse;

4. 4. Ziffer 4

Technische Büros-Ingenieurbüros im Rahmen ihrer Fachgebiete;

5. 5. Ziffer 5

natürliche Personen, die für die Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art im Allgemeinen beeideten sind.

§ 34b. Die Erteilung der Betriebsbewilligung ist zu beantragen. Dem Antrag ist eine Prüfbescheinigung beizuschließen,

aus der ersichtlich sein muss, ob die Eisenbahnanlagen, veränderten Eisenbahnanlagen, nicht ortsfesten eisenbahnsicherungstechnischen Einrichtungen oder veränderten nicht ortsfesten eisenbahnsicherungstechnischen Einrichtungen der eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung entsprechen. Für die Ausstellung der Prüfbescheinigung gilt § 31a Abs. 2 sinngemäß. An Stelle einer Prüfbescheinigung kann eine dieser inhaltlich entsprechende Erklärung einer im Verzeichnis gemäß § 40 verzeichneten Person beigeschlossen werden, wenn die Eisenbahnanlagen, veränderten Eisenbahnanlagen, nicht ortsfesten eisenbahnsicherungstechnischen Einrichtungen oder veränderten nicht ortsfesten eisenbahnsicherungstechnischen Einrichtungen unter der Leitung dieser Person ausgeführt wurden. Paragraph 34 b, Die Erteilung der Betriebsbewilligung ist zu beantragen. Dem Antrag ist eine Prüfbescheinigung beizuschließen, aus der ersichtlich sein muss, ob die Eisenbahnanlagen, veränderten Eisenbahnanlagen, nicht ortsfesten eisenbahnsicherungstechnischen Einrichtungen oder veränderten nicht ortsfesten eisenbahnsicherungstechnischen Einrichtungen der eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung entsprechen. Für die Ausstellung der Prüfbescheinigung gilt Paragraph 31 a, Absatz 2, sinngemäß. An Stelle einer Prüfbescheinigung kann eine dieser inhaltlich entsprechende Erklärung einer im Verzeichnis gemäß Paragraph 40, verzeichneten Person beigeschlossen werden, wenn die Eisenbahnanlagen, veränderten Eisenbahnanlagen, nicht ortsfesten eisenbahnsicherungstechnischen Einrichtungen oder veränderten nicht ortsfesten eisenbahnsicherungstechnischen Einrichtungen unter der Leitung dieser Person ausgeführt wurden.

§ 35. (1) Die Behörde kann die beantragte Betriebsbewilligung für eine Eisenbahnanlage, veränderte Eisenbahnanlage, nicht ortsfeste eisenbahnsicherungstechnische Einrichtungen oder veränderte nicht ortsfeste eisenbahnsicherungstechnische Einrichtungen ohne weiteres erteilen, wenn diese unter der Leitung von im Verzeichnis gemäß § 40 geführten Personen ausgeführt wurden und keine Bedenken bestehen, dass ein sicherer Betrieb der Eisenbahn, ein sicherer Betrieb von Schienenfahrzeugen auf der Eisenbahn und ein sicherer Verkehr auf der Eisenbahn gewährleistet ist. Ansonsten ist nach Lage des Falles zu prüfen, ob die vorangeführte Eisenbahnanlage oder nicht ortsfeste eisenbahnsicherungstechnische Einrichtung der eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung entsprechen."Paragraph 35, (1) Die Behörde kann die beantragte Betriebsbewilligung für eine Eisenbahnanlage, veränderte Eisenbahnanlage, nicht ortsfeste eisenbahnsicherungstechnische Einrichtungen oder veränderte nicht ortsfeste eisenbahnsicherungstechnische Einrichtungen ohne weiteres erteilen, wenn diese unter der Leitung von im Verzeichnis gemäß Paragraph 40, geführten Personen ausgeführt wurden und keine Bedenken bestehen, dass ein sicherer Betrieb der Eisenbahn, ein sicherer Betrieb von Schienenfahrzeugen auf der Eisenbahn und ein sicherer Verkehr auf der Eisenbahn gewährleistet ist. Ansonsten ist nach Lage des Falles zu prüfen, ob die vorangeführte Eisenbahnanlage oder nicht ortsfeste eisenbahnsicherungstechnische Einrichtung der eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung entsprechen."

2.1. Die Beschwerde wendet zunächst ein, die belangte Behörde habe die dem angefochtenen Bescheid zu Grunde liegenden Rechtsnormen falsch angewendet. Der mit der Novelle BGBl I Nr 125/2006 novellierte § 34b EisbG 1957 habe eine Prüfbescheinigung als essentiellen Bestandteil des Antrages auf Erteilung einer Betriebsbewilligung eingeführt. Diese Prüfbescheinigung ersetze insbesondere die vormals notwendige feuerpolizeiliche Stellungnahme. Im Falle von Unstimmigkeiten der Prüfbescheinigung hätte die belangte Behörde die Beschwerdeführerin mit der Ergänzung der Prüfbescheinigung beauftragen müssen. Die belangte Behörde hätte jedoch keinesfalls eine Stellungnahme Dritter von Amts wegen einholen dürfen, da gemäß § 31a EisbG die Vermutung der Richtigkeit der vorgelegten Sachverständigengutachten und der Prüfbescheinigung gelte. Die belangte Behörde habe es jedoch entgegen der gesetzlichen Systematik unterlassen, die Beschwerdeführerin mit einer Ergänzung der Prüfbescheinigung zu beauftragen und habe demgegenüber von Amts wegen eine feuerpolizeiliche Stellungnahme und weitere Gutachten eingeholt. Die belangte Behörde habe somit offenbar die Rechtslage vor der Novelle BGBl I Nr 125/2006 angewendet und sei daher zu einem für die Beschwerdeführerin nachteiligen Ergebnis gelangt. Die Beschwerdeführerin habe ein subjektives Recht darauf, dass die belangte Behörde ihre Entscheidung unter Beachtung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen treffe. Wäre die belangte Behörde im konkreten Fall gesetzeskonform vorgegangen, so hätte sie die Beschwerdeführerin mit der Ergänzung der Prüfbescheinigung beauftragen müssen. Die Beschwerdeführerin wäre diesen Aufträgen auch nachgekommen und hätte wissenschaftlich fundierte Ergänzungen der Prüfbescheinigung vorgelegt. Die belangte Behörde habe durch die Heranziehung von verfahrensfremden Dritten somit eine der Systematik des § 31a EisbG iVm § 34b EisbG widersprechende Vorgehensweise gewählt, die mit der Systematik des neu geregelten Bewilligungsverfahrens des EisbG nicht vereinbar sei. Diese Verkennung der Rechtslage stelle ein an der Grenze zur verfassungswidrigen Willkür liegendes Verhalten dar, weshalb der angefochtene Bescheid

mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet sei. 2.1. Die Beschwerde wendet zunächst ein, die belangte Behörde habe die dem angefochtenen Bescheid zu Grunde liegenden Rechtsnormen falsch angewendet. Der mit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 125 aus 2006, novellierte Paragraph 34 b, EisbG 1957 habe eine Prüfbescheinigung als essentiellen Bestandteil des Antrages auf Erteilung einer Betriebsbewilligung eingeführt. Diese Prüfbescheinigung ersetze insbesondere die vormals notwendige feuerpolizeiliche Stellungnahme. Im Falle von Unstimmigkeiten der Prüfbescheinigung hätte die belangte Behörde die Beschwerdeführerin mit der Ergänzung der Prüfbescheinigung beauftragen müssen. Die belangte Behörde hätte jedoch keinesfalls eine Stellungnahme Dritter von Amts wegen einholen dürfen, da gemäß Paragraph 31 a, EisbG die Vermutung der Richtigkeit der vorgelegten Sachverständigengutachten und der Prüfbescheinigung gelte. Die belangte Behörde habe es jedoch entgegen der gesetzlichen Systematik unterlassen, die Beschwerdeführerin mit einer Ergänzung der Prüfbescheinigung zu beauftragen und habe demgegenüber von Amts wegen eine feuerpolizeiliche Stellungnahme und weitere Gutachten eingeholt. Die belangte Behörde habe somit offenbar die Rechtslage vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 125 aus 2006, angewendet und sei daher zu einem für die Beschwerdeführerin nachteiligen Ergebnis gelangt. Die Beschwerdeführerin habe ein subjektives Recht darauf, dass die belangte Behörde ihre Entscheidung unter Beachtung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen treffe. Wäre die belangte Behörde im konkreten Fall gesetzeskonform vorgegangen, so hätte sie die Beschwerdeführerin mit der Ergänzung der Prüfbescheinigung beauftragen müssen. Die Beschwerdeführerin wäre diesen Aufträgen auch nachgekommen und hätte wissenschaftlich fundierte Ergänzungen der Prüfbescheinigung vorgelegt. Die belangte Behörde habe durch die Heranziehung von verfahrensfremden Dritten somit eine der Systematik des Paragraph 31 a, EisbG in Verbindung mit Paragraph 34 b, EisbG widersprechende Vorgehensweise gewählt, die mit der Systematik des neu geregelten Bewilligungsverfahrens des EisbG nicht vereinbar sei. Diese Verkennung der Rechtslage stelle ein an der Grenze zur verfassungswidrigen Willkür liegendes Verhalten dar, weshalb der angefochtene Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet sei.

2.2. Mit diesem Vorbringen ist für die Beschwerdeführerin nichts zu gewinnen. In einem antragsbedürftigen Verwaltungsverfahren wie dem, welches der Erlassung des angefochtenen Bescheides vorangegangen ist, bestimmt in erster Linie der Antragsteller, was Gegenstand dieses Verfahrens ist (vgl etwa VwGH vom 24. März 2004, 2001/04/0218, VwSlg 16323 A; VwGH vom 21. Dezember 1987, 87/10/0051). Aus dem Antrag der Beschwerdeführerin vom 29. Jänner 2009 ergibt sich, was auch zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens in Zweifel stand, dass der Gegenstand des dem angefochtenen Bescheid vorangegangenen Verwaltungsverfahrens die Klärung der Voraussetzungen für die Erteilung einer eisenbahnrechtlichen Betriebsbewilligung für die Flüssiggasverladestation auf dem Gleis 9b des Grazer Ostbahnhofes war. 2.2. Mit diesem Vorbringen ist für die Beschwerdeführerin nichts zu gewinnen. In einem antragsbedürftigen Verwaltungsverfahren wie dem, welches der Erlassung des angefochtenen Bescheides vorangegangen ist, bestimmt in erster Linie der Antragsteller, was Gegenstand dieses Verfahrens ist vergleiche , etwa VwGH vom 24. März 2004, 2001/04/0218, VwSlg 16323 A; VwGH vom 21. Dezember 1987, 87/10/0051). Aus dem Antrag der Beschwerdeführerin vom 29. Jänner 2009 ergibt sich, was auch zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens in Zweifel stand, dass der Gegenstand des dem angefochtenen Bescheid vorangegangenen Verwaltungsverfahrens die Klärung der Voraussetzungen für die Erteilung einer eisenbahnrechtlichen Betriebsbewilligung für die Flüssiggasverladestation auf dem Gleis 9b des Grazer Ostbahnhofes war.

Das EisbG trifft in seinem 3. Teil (§§ 14 ff) Regelungen über den Bau und Betrieb von Eisenbahnen, über den Bau und Betrieb von Schienenfahrzeugen auf Eisenbahnen und über den Verkehr auf Eisenbahnen. Im 7. Hauptstück dieses 3. Teiles normiert das EisbG sodann Vorschriften über den Bau, die Veränderung und die Inbetriebnahme von Eisenbahnanlagen, nicht ortsfesten eisenbahnsicherungstechnischen Einrichtungen und die Inbetriebnahme von Schienenfahrzeugen. Der 1. Abschnitt diesesDas EisbG trifft in seinem 3. Teil (Paragraphen 14, ff) Regelungen über den Bau und Betrieb von Eisenbahnen, über den Bau und Betrieb von Schienenfahrzeugen auf Eisenbahnen und über den Verkehr auf Eisenbahnen. Im 7. Hauptstück dieses 3. Teiles normiert das EisbG sodann Vorschriften über den Bau, die Veränderung und die Inbetriebnahme von Eisenbahnanlagen, nicht ortsfesten eisenbahnsicherungstechnischen Einrichtungen und die Inbetriebnahme von Schienenfahrzeugen. Der 1. Abschnitt dieses

3. Teiles (§§ 31 bis 31g EisbG) enthält Bestimmungen über die eisenbahnrechtliche Baugenehmigung, während der 3. Abschnitt des 3. Teiles (§§ 34 bis 35 EisbG) Bestimmungen über die eisenbahnrechtliche Betriebsbewilligung normiert.3. Teiles (Paragraphen 31 bis 31 g EisbG) enthält Bestimmungen über die eisenbahnrechtliche

Baugenehmigung, während der 3. Abschnitt des 3. Teiles (Paragraphen 34 bis 35 EisbG) Bestimmungen über die eisenbahnrechtliche Betriebsbewilligung normiert.

Schon aus der eben dargestellten Systematik des EisbG erschließt sich, dass es sich bei der eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung und bei der eisenbahnrechtlichen Betriebsbewilligung um zwei voneinander zu unterscheidende Arten von Bewilligungen handelt. Aus dem Wortlaut des § 34b EisbG ergibt sich, dass auf die Ausstellung der dem Antrag auf Erteilung einer Betriebsbewilligung anzuschließenden Prüfbescheinigung lediglich § 31a Abs 2 leg cit sinngemäß anzuwenden ist. Letztgenannte Bestimmung trifft Vorgaben, welche Personen oder Einrichtungen mit der Erstellung von Gutachten gemäß § 31a Abs 1 EisbG beauftragt werden dürfen. Diese Personen und Einrichtungen sind auch befugt, die gemäß § 34b EisbG vorzulegende Prüfbescheinigung zu erstellen. Anders als die Beschwerdeführerin meint, kommt § 31a Abs 1 EisbG im Verfahren zur Erteilung einer eisenbahnrechtlichen Betriebsbewilligung aber nicht zur Anwendung. Der Gesetzgeber hat in § 34b EisbG - wie erwähnt - ausdrücklich nur die Bestimmung des § 31a Abs 2 EisbG als für die Prüfbescheinigung sinngemäß anwendbar erklärt, woraus sich ergibt, dass die in § 31a Abs 1 letzter Satz EisbG normierte "widerlegbare Vermutung der Richtigkeit" zwar für die dem Antrag auf Erteilung einer eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung beizugebenden Gutachten, nicht aber für die dem Antrag auf Erteilung der eisenbahnrechtlichen Betriebsbewilligung beizuschließende Prüfbestätigung relevant ist. Schon aus der eben dargestellten Systematik des EisbG erschließt sich, dass es sich bei der eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung und bei der eisenbahnrechtlichen Betriebsbewilligung um zwei voneinander zu unterscheidende Arten von Bewilligungen handelt. Aus dem Wortlaut des Paragraph 34 b, EisbG ergibt sich, dass auf die Ausstellung der dem Antrag auf Erteilung einer Betriebsbewilligung anzuschließenden Prüfbescheinigung lediglich Paragraph 31 a, Absatz 2, leg cit sinngemäß anzuwenden ist. Letztgenannte Bestimmung trifft Vorgaben, welche Personen oder Einrichtungen mit der Erstellung von Gutachten gemäß Paragraph 31 a, Absatz eins, EisbG beauftragt werden dürfen. Diese Personen und Einrichtungen sind auch befugt, die gemäß Paragraph 34 b, EisbG vorzulegende Prüfbescheinigung zu erstellen. Anders als die Beschwerdeführerin meint, kommt Paragraph 31 a, Absatz eins, EisbG im Verfahren zur Erteilung einer eisenbahnrechtlichen Betriebsbewilligung aber nicht zur Anwendung. Der Gesetzgeber hat in Paragraph 34 b, EisbG - wie erwähnt - ausdrücklich nur die Bestimmung des Paragraph 31 a, Absatz 2, EisbG als für die Prüfbescheinigung sinngemäß anwendbar erklärt, woraus sich ergibt, dass die in Paragraph 31 a, Absatz eins, letzter Satz EisbG normierte "widerlegbare Vermutung der Richtigkeit" zwar für die dem Antrag auf Erteilung einer eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung beizugebenden Gutachten, nicht aber für die dem Antrag auf Erteilung der eisenbahnrechtlichen Betriebsbewilligung beizuschließende Prüfbestätigung relevant ist.

Aus diesem Grund geht das Vorbringen der Beschwerdeführerin, welches auf eine Anwendung des § 31a Abs 1 EisbG auch auf die im eisenbahnrechtlichen Bewilligungsverfahren vorzulegende Prüfbescheinigung abzielt, fehl. Auf gegen § 31a leg cit bestehende verfassungsrechtliche Bedenken einzugehen ist daher entbehrlich. Die belangte Behörde war auch nicht gehalten, von der Beiziehung eigener Sachverständiger abzusehen und die Beschwerdeführerin mit einer Ergänzung der Prüfbescheinigung zu beauftragen. Aus diesem Grund geht das Vorbringen der Beschwerdeführerin, welches auf eine Anwendung des Paragraph 31 a, Absatz eins, EisbG auch auf die im eisenbahnrechtlichen Bewilligungsverfahren vorzulegende Prüfbescheinigung abzielt, fehl. Auf gegen Paragraph 31 a, leg cit bestehende verfassungsrechtliche Bedenken einzugehen ist daher entbehrlich. Die belangte Behörde war auch nicht gehalten, von der Beiziehung eigener Sachverständiger abzusehen und die Beschwerdeführerin mit einer Ergänzung der Prüfbescheinigung zu beauftragen.

An diesem Ergebnis vermag vorliegend der Umstand, dass § 34a lit a EisbG die Möglichkeit eröffnet, die eisenbahnrechtliche Baubewilligung mit der Bewilligung zur Inbetriebnahme von Eisenbahnanlagen, nicht ortsfesten eisenbahntechnischen Einrichtungen oder veränderten nicht ortsfesten eisenbahnsicherungstechnischen Einrichtungen zu verbinden, schon deshalb nichts zu ändern, weil im Beschwerdefall eine solche Verbindung unterblieb. An diesem Ergebnis vermag vorliegend der Umstand, dass Paragraph 34 a, Litera a, EisbG die Möglichkeit eröffnet, die eisenbahnrechtliche Baubewilligung mit der Bewilligung zur Inbetriebnahme von Eisenbahnanlagen, nicht ortsfesten eisenbahntechnischen Einrichtungen oder veränderten nicht ortsfesten eisenbahnsicherungstechnischen Einrichtungen zu verbinden, schon deshalb nichts zu ändern, weil im Beschwerdefall eine solche Verbindung unterblieb.

2.3. Aus diesem Grund kann auch die in diesem Zusammenhang durch die Beschwerdeführerin erstattete Verfahrensrüge, wonach die belangte Behörde in gesetzwidriger Weise Beweise aufgenommen hätte, keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzeigen.

3.1. Die belangte Behörde hat den Antrag der Beschwerdeführerin im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dass ein sicherer Eisenbahnbetrieb aufgrund der im gegenständlichen Fall vorliegenden schwerwiegenden Sicherheitsbedenken nicht gewährleistet sei, weshalb nach der Lage des Falles zu prüfen sei, ob die verfahrensgegenständliche Eisenbahnanlage der eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung entspreche. Dies hat die belangte Behörde im Hinblick auf zwei mit - unstrittig rechtskräftigem - Bescheid vom 28. November 2006 in Ergänzung zur ursprünglichen Baugenehmigung vom 21. Dezember 2005 erteilte Vorschriften (Vorschriften 3 und 4 des Bescheides 28. November 2006) verneint.

3.2. Die Beschwerde richtet sich mit einer Reihe von Verfahrensrügen, die die Begründung und die Beweiswürdigung der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid betreffen, offenbar gegen die Annahme der belangten Behörde, wonach ein sicherer Eisenbahnbetrieb hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Eisenbahnanlage nicht gewährleistet sei.

In diesem Kontext bringt die Beschwerde zusammengefasst vor, dass die Beschwerdeführerin der seitens der belangten Behörde getroffene Anordnung, Untersuchungen betreffend das Vorhandensein von Kriegsrelikten am Projektgelände durchzuführen und ausgehend davon eine Risikoanalyse unter Beiziehung von Sachverständigen vorzulegen, jedenfalls nachgekommen sei. Der vorgelegten gutachterlichen Risikoanalyse des von der Beschwerdeführerin beigezogenen Sachverständigen DI Dr. Sch sei kein das Kalkül überschreitendes Risiko zu entnehmen. Die belangte Behörde erachte ein verbleibendes Restrisiko offenbar derart, dass ein Katastrophenfall eintreten könne. Hierbei übersehe die belangte Behörde jedoch, dass ein Risiko niemals auf null reduziert werden könne, das Restrisiko stelle ein mathematisches Minimum dar, um einen möglichst sicheren Betrieb aufrecht zu erhalten. Die seitens der belangten Behörde eingeholten Stellungnahmen seien nicht geeignet, die wissenschaftlich fundierte Risikoanalyse des Sachverständigen DI Dr. Sch zu entkräften. Darüber hinaus nehme die belangte Behörde ohne wissenschaftlich fundierte Grundlagen an, dass die volle Funktionsfähigkeit der vorgesehenen sicherheits- und brandschutztechnischen Anlagen gefährdet sei. Es werde sich jedoch keine technische Anlage finden, deren Ausfallwahrscheinlichkeit mit null gleichzusetzen sei. Auch hinsichtlich der bei der Untersuchung des verfahrensgegenständlichen Geländes auf das Vorhandensein von Kriegsrelikten verwendeten Messverfahren und der diesbezüglich angesprochenen verbleibenden Risikofaktoren sei gleichfalls festzuhalten, dass bei einer Risikoanalyse das Restrisiko niemals mit Null angesetzt werden könne.

Darüber hinaus habe sich die belangte Behörde nicht mit den durch die Beschwerdeführerin vorgelegten Gutachten und ergänzenden Stellungnahmen der Sachverständigen DI Dr. Sch und DI G auseinandergesetzt, aus welchen sich ergeben würde, dass die Gefährdung durch die Detonation einer Fliegerbombe am Grazer Ostbahnhof, welche im Zusammenhang mit der dortigen Flüssiggasverladestation eine Katastrophe auslösen könne, ausgeschlossen sei.

3.3. Diese Einwände sind nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

Die Beschwerdeführerin übersieht mit ihrem Vorbringen, welches darauf abzielt darzulegen, dass das Restrisiko einer etwaigen Gasexplosion (BLEVE) bzw des Ausfalls der vorhandenen Löscheinrichtungen nie völlig ausgeschlossen werden könne, dass die belangte Behörde nicht die Frage eines (noch) tolerierbaren Restrisikos, sondern die Frage zu beurteilen hatte, inwieweit bei der verfahrensgegenständlichen Flüssiggasabfüllanlage ein sicherer Betrieb gewährleistet sei.

Bei der Beurteilung der Frage, ob ein sicherer Eisenbahnbetrieb im Sinne des § 35 Abs 1 EisebG gewährleistet sei, handelt es sich um eine Rechtsfrage, deren Beurteilung der Behörde obliegt. Die Aufgabe von beigezogenen Sachverständigen ist es lediglich, jene sachverständigen Sachverhaltsgrundlagen zu liefern, die die belangte Behörde zur Beurteilung der von ihr zu lösenden Rechtsfrage benötigt. Die Behörde hat ein Gutachten eines Sachverständigen nicht nur auf seine Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit hin zu prüfen (vgl etwa VwGH vom 12. Oktober 2004, 2003/05/0019, mWH), sondern sie ist auch gehalten, sich im Rahmen der Begründung des Bescheides mit dem Gutachten auseinander zu setzen und es entsprechend zu würdigen. Liegen einander widersprechende Gutachten vor, ist es der Behörde jedoch gestattet, sich dem einen oder anderen Gutachten anzuschließen. Die Behörde hat diesfalls jedoch ihre Gedankengänge darzulegen, die sie veranlassen haben, von den an sich gleichwertigen Beweismitteln dem

einen einen höheren Beweiswert zuzubilligen als dem anderen (vgl etwa VwGH vom 6. Juli 2010, 2008/05/0115; VwGH vom 15. Mai 2012, 2009/05/0048; vgl weiters die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I, 2. Auflage, 1998, § 52 AVG, E 228 wiedergegeben Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes). Bei der Beurteilung der Frage, ob ein sicherer Eisenbahnbetrieb im Sinne des Paragraph 35, Absatz eins, EisebG gewährleistet sei, handelt es sich um eine Rechtsfrage, deren Beurteilung der Behörde obliegt. Die Aufgabe von beigezogenen Sachverständigen ist es lediglich, jene sachverständigen Sachverhaltsgrundlagen zu liefern, die die belangte Behörde zur Beurteilung der von ihr zu lösenden Rechtsfrage benötigt. Die Behörde hat ein Gutachten eines Sachverständigen nicht nur auf seine Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit hin zu prüfen vergleiche , etwa VwGH vom 12. Oktober 2004, 2003/05/0019, mwH), sondern sie ist auch gehalten, sich im Rahmen der Begründung des Bescheides mit dem Gutachten auseinander zu setzen und es entsprechend zu würdigen. Liegen einander widersprechende Gutachten vor, ist es der Behörde jedoch gestattet, sich dem einen oder anderen Gutachten anzuschließen. Die Behörde hat diesfalls jedoch ihre Gedankengänge darzulegen, die sie veranlassen haben, von den an sich gleichwertigen Beweismitteln dem einen einen höheren Beweiswert zuzubilligen als dem anderen vergleiche , etwa VwGH vom 6. Juli 2010, 2008/05/0115; VwGH vom 15. Mai 2012, 2009/05/0048; vergleiche , weiters die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze römisch eins, 2. Auflage, 1998, Paragraph 52, AVG, E 228 wiedergegeben Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes).

Die belangte Behörde hat in diesem Zusammenhang im angefochtenen Bescheid unter Bezugnahme auf die Gutachten der ihrerseits beigezogenen Sachverständigen ausgeführt, dass im konkreten Fall als zusätzliches, das Risiko eines etwaigen Zwischenfalls steigerndes Element, der Umstand hinzutrete, dass das Vorhandensein von Kriegsrelikten auf dem Gelände des Grazer Ostbahnhofes - insbesondere auch auf der Fläche zwischen den Gleisen 5 und 9b - sowie auf der angrenzenden Conrad-von-Hötzendorf-Straße nicht ausgeschlossen werden könne.

Inhaltlich hat die belangte Behörde insbesondere dargelegt, dass sie dem Gutachten des Sachverständigen DI Dr. Sch schon deswegen nicht folgen könne, da dieser bei seinen Berechnungen hinsichtlich der möglichen Durchdringung der Kesselwände durch Splitter stets von einer Kesselwandstärke von 10 mm ausgegangen sei. Dies möge zwar für Kesselwaggone zutreffen, nicht aber für Straßentankfahrzeuge, die sich gleichfalls am Gelände aufhalten würden und bei denen von Wandstärken von bloß 6 mm auszugehen sei. Daher sei auch dem auf dem Gutachten des Sachverständigen DI Dr. Sch aufbauenden Gutachten des Sachverständigen DI G nicht zu folgen gewesen. Die Beschwerdeführerin hat es - obgleich ihr dieser Umstand mit Schreiben der belangten Behörde vom 21. Mai 2010 nochmalig zur Kenntnis gebracht wurde - unterlassen, ein diese schlüssige Überlegung der belangten Behörde entkräftendes Vorbringen zu erstatten. Davon ausgehend wird insoweit weder eine Relevanz eines Verfahrensmangels noch eine - nach dem auf eine Schlüssigkeitskontrolle der Beweiswürdigung ausgerichteten Prüfmaßstab des Verwaltungsgerichtshofes allein aufzugreifende (vgl hierzu etwa VwGH vom 27. November 2012, 2010/03/0107) - Unschlüssigkeit der behördlichen Annahmen aufgezeigt. Gleiches gilt im Übrigen für die Argumentation im angefochtenen Bescheid, wonach die belangte Behörde hinsichtlich der Frage, ob auf dem verfahrensgegenständlichen Gelände noch Kriegsrelikte vorhanden seien, dem Sachverständigen Univ. Prof. Dr. A folge, da es sich bei diesen um einen Sachverständigen für geophysikalische Messverfahren handle. Auch in diesem Zusammenhang vermag der Verwaltungsgerichtshof eine - alleine wahrzunehmende - Unschlüssigkeit der behördlichen Annahmen nicht zu erkennen. Inhaltlich hat die belangte Behörde insbesondere dargelegt, dass sie dem Gutachten des Sachverständigen DI Dr. Sch schon deswegen nicht folgen könne, da dieser bei seinen Berechnungen hinsichtlich der möglichen Durchdringung der Kesselwände durch Splitter stets von einer Kesselwandstärke von 10 mm ausgegangen sei. Dies möge zwar für Kesselwaggone zutreffen, nicht aber für Straßentankfahrzeuge, die sich gleichfalls am Gelände aufhalten würden und bei denen von Wandstärken von bloß 6 mm auszugehen sei. Daher sei auch dem auf dem Gutachten des Sachverständigen DI Dr. Sch aufbauenden Gutachten des Sachverständigen DI G nicht zu folgen gewesen. Die Beschwerdeführerin hat es - obgleich ihr dieser Umstand mit Schreiben der belangten Behörde vom 21. Mai 2010 nochmalig zur Kenntnis gebracht wurde - unterlassen, ein diese schlüssige Überlegung der belangten Behörde entkräftendes Vorbringen zu erstatten. Davon ausgehend wird insoweit weder eine Relevanz eines Verfahrensmangels noch eine - nach dem auf eine Schlüssigkeitskontrolle der Beweiswürdigung ausgerichteten Prüfmaßstab des Verwaltungsgerichtshofes allein aufzugreifende vergleiche , hierzu etwa VwGH vom 27. November 2012, 2010/03/0107) - Unschlüssigkeit der behördlichen Annahmen aufgezeigt. Gleiches gilt im Übrigen für die Argumentation im angefochtenen Bescheid, wonach die belangte Behörde hinsichtlich der Frage, ob auf dem verfahrensgegenständlichen Gelände noch Kriegsrelikte vorhanden seien, dem Sachverständigen Univ. Prof. Dr. A

folge, da es sich bei diesen um einen Sachverständigen für geophysikalische Messverfahren handle. Auch in diesem Zusammenhang vermag der Verwaltungsgerichtshof eine - alleine wahrzunehmende - Unschlüssigkeit der behördlichen Annahmen nicht zu erkennen.

Ferner hat sich die belangte Behörde - wie sich aus der Begründung des angefochtenen Bescheides ergibt - mit den seitens der Beschwerdeführerin vorgelegten Gutachten und Stellungnahmen nachvollziehbar auseinandergesetzt. Vor diesem Hintergrund vermag der Verwaltungsgerichtshof auch den in der Beschwerde behaupteten Verfahrensmangel, die belangte Behörde habe es unterlassen, sich mit den gemeinsam mit der Prüfbescheinigung vorgelegten Gutachten hinreichend auseinanderzusetzen, nicht zu erkennen.

Es kann der belangten Behörde somit nicht entgegen getreten werden, wenn sie im konkreten Fall davon ausgegangen ist, dass hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Eisenbahnanlage ein sicherer Betrieb nicht gewährleistet sei, zumal sie schlüssig und unter Beachtung der weiter oben dargestellten Grundsätze dargelegt hat, aus welchen Gründen sie den Gutachten der seitens der Beschwerdeführerin beigezogenen Sachverständigen nicht Folge leistet.

3.4. Entgegen der Beschwerde ist der angefochtene Bescheid auch nicht mit einer vorweggenommenen Beweiswürdigung belastet. Das Wesen einer vorgreifenden Beweiswürdigung besteht gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nämlich darin, dass der Wert eines Beweises abstrakt (im Vorhinein) beurteilt wird (vgl. zuletzt etwa VwGH vom 10. Mai 2010, 2009/17/0084). Werden Beweise jedoch aufgenommen, ehe sie gewürdigt werden, ist eine vorgreifende Beweiswürdigung ausgeschlossen (vgl. Thienel/Schulev-Steindl, *Verwaltungsverfahren* 5, 2009, 187). 3.4. Entgegen der Beschwerde ist der angefochtene Bescheid auch nicht mit einer vorweggenommenen Beweiswürdigung belastet. Das Wesen einer vorgreifenden Beweiswürdigung besteht gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nämlich darin, dass der Wert eines Beweises abstrakt (im Vorhinein) beurteilt wird vergleiche , zuletzt etwa VwGH vom 10. Mai 2010, 2009/17/0084). Werden Beweise jedoch aufgenommen, ehe sie gewürdigt werden, ist eine vorgreifende Beweiswürdigung ausgeschlossen vergleiche , Thienel/Schulev-Steindl, *Verwaltungsverfahren* 5, 2009, 187).

Im konkreten Fall wurde aber keine Würdigung von Beweismitteln vorgenommen, die zuvor nicht aufgenommen bzw. eingeholt worden waren. Daher kann von einer vorgreifenden Beweiswürdigung nicht ausgegangen werden. Ferner wurden sämtliche Gutachten und sachverständige Äußerungen, auf welche sich die belangte Behörde bei Erlassung des angefochtenen Bescheides gestützt hat, der Beschwerdeführerin (wie sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten ergibt) im Rahmen des Parteiengehörs übermittelt.

4.1. Im Zusammenhang mit der Frage, ob die Ausführung der verfahrensgegenständlichen Eisenbahnanlage der eisenbahnrechtlichen Baubewilligung auch hinsichtlich der ergänzenden Vorschriften im Bescheid vom 28. November 2006 entsprechen würde, bringt die Beschwerdeführerin vor, dass eine aktenkundige Prüfbestätigung vom 8. Oktober 2010 einer näher genannten Firma die Dichtheit des unter dem verfahrensgegenständlichen Areal verlaufenden Mischwasserkanals bestätigen würde. Daher sei die Vorschrift 3 des Bescheides vom 28. November 2006 als erfüllt anzusehen. Weder der Amtssachverständige noch der angefochtene Bescheid hätten sich hiermit auseinander gesetzt, weswegen der Bescheid an einem groben Verfahrensmangel leide.

4.2. Die Beschwerdeführerin übersieht in diesem Zusammenhang, dass der Amtssachverständige DI R in seiner Stellungnahme vom 12. März 2009 ausdrücklich auf die Prüfbestätigung vom 8. Oktober 2007 Bezug genommen und darauf hingewiesen hat, dass den vorgelegten Unterlagen nicht entnommen werden könne, welchen Inhalt und Umfang die Dichtheitsprüfung aufweise, und ob die Dichtheitsprüfung auch unter dem Gesichtspunkt von einsickerndem Gas vorgenommen worden sei. Die belangte Behörde hat diese Stellungnahme der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht, die Beschwerdeführerin hat sich (was von ihr zu keinem Zeitpunkt konkret in Abrede gestellt wurde) im Laufe des weiteren Verwaltungsverfahrens zu dieser Stellungnahme nicht geäußert, sie ist den Ausführungen des Sachverständigen DI R auch nicht in einer anderen Form entgegengetreten. Davon ausgehend wird durch das Beschwerdevorbringen hinsichtlich der Frage, ob der Vorschrift 3 des Bescheides vom 28. November 2006 entsprochen worden sei, keine Unschlüssigkeit der sich explizit auf die Stellungnahme des Amtssachverständigen stützenden behördlichen Annahmen aufgezeigt.

4.3. Weiters wendet die Beschwerdeführerin ein, dass auch die Annahme der belangten Behörde, wonach die Vorschrift 4 des Bescheides vom 28. November 2006, mit welcher der Beschwerdeführerin aufgetragen worden sei, ein Brandschutzkonzept samt einer Stellungnahme der Grazer Berufsfeuerwehr dazu zur weiteren Beurteilung

durch einen Sachverständigen vorzulegen unerfüllt sei, nachweislich unrichtig sei. Aus einem der Behörde bekannten Aktenvermerk vom 2. November 2008 sei ersichtlich, dass das Brandschutzkonzept der Mineralölverladung mit den Branddirektoren erörtert worden sei. Die einzelnen Maßnahmen seien dargelegt und ohne Einwand zur Kenntnis genommen worden.

4.4. Die Beschwerdeführerin erkennt, dass es sich bei dem auch im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens vorgelegten Aktenvermerk vom 2. November 2008 um keine Stellungnahme der Berufsfeuerwehr Graz, sondern (lediglich) um einen Aktenvermerk handelt, in welchem das Ergebnis einer Besprechung zwischen Mitgliedern der Grazer Berufsfeuerwehr und durch die Beschwerdeführerin beigezogene Sachverständige festgehalten wurde. Darüber hinaus ergibt sich aus diesem Aktenvermerk, dass sich die im Rahmen der Besprechung seitens des Vertreters der Grazer Berufsfeuerwehr abgegebene Äußerung - was im Übrigen auch die Beschwerde einräumt - lediglich auf das Brandschutzkonzept hinsichtlich der Mineralölverladeanlage, nicht aber auf die Flüssiggasverladestation auf Gleis 9b bezieht. Es kann der belangten Behörde folglich nicht entgegen getreten werden, wenn sie auch die Vorschriftung 4 des Bescheides vom 28. November 2006 als nicht erfüllt angesehen hat.

Dass die belangte Behörde im Zusammenhang mit der Erfüllung der in Vorschriftung 4 des Bescheides vom 28. November 2006 aufgetragenen Maßnahme aktenwidrige Feststellungen getroffen habe, vermag der Verwaltungsgerichtshof - anders als die Beschwerde darzulegen versucht - aus den eben dargelegten Erwägungen gleichfalls nicht zu erkennen.

5. Wenn die Beschwerdeführerin abschließend rügt, dass die belangte Behörde es auf Seite 6 des angefochtenen Bescheides unterlassen habe, die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Gutachten vollständig und richtig aufzuzählen, da sie die beiden Stellungnahmen der Sachverständigen DI Dr. Sch und DI G vom März 2010 nicht erwähne, wird übersehen, dass es sich bei der Auflistung nur um eine Aufzählung jener Gutachten handle, die durch die Beschwerdeführerin bei Einbringung des Antrages auf Erteilung der Betriebsbewilligung im Jänner 2009 beigelegt wurden. Der von der Beschwerdeführerin gerügte Verfahrensmangel liegt daher nicht vor.

6. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war folglich gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 6. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war folglich gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

7. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet auf §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455. 7. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet auf Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr 455.

Wien, am 24. April 2013

Schlagworte

Beweiswürdigung Wertung der Beweismittel Beweismittel Sachverständigenbeweis Beweiswürdigung antizipative vorweggenommene Sachverständiger Aufgaben Gutachten rechtliche Beurteilung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2010030100.X00

Im RIS seit

04.06.2013

Zuletzt aktualisiert am

05.10.2017

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>