

TE Lvwg Erkenntnis 2017/3/8 VGW-101/020/3081/2017

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.03.2017

Entscheidungsdatum

08.03.2017

Index

14/01 Verwaltungsorganisation

40/01 Verwaltungsverfahren

83 Naturschutz Umweltschutz

93 Eisenbahn

Norm

VwGVG §13 Abs2

VwGVG §22 Abs3

EisenbahnG 1957 §40a

UVP-G §3 Abs7

1. VwGVG § 13 heute
 2. VwGVG § 13 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
 3. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2019 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 4. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 5. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2013
 6. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013
1. VwGVG § 22 heute
 2. VwGVG § 22 gültig ab 01.01.2014

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schopf über die Beschwerde der O. GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte Gesellschaft m.b.H., gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64, vom 17.01.2017, Zl. MA 64-867973/2016 verbunden mit dem auf § 22 Abs. 3 VwGVG gestützten Antrag auf Änderung der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der BeschwerdeDas Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schopf über die Beschwerde der O. GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte Gesellschaft m.b.H., gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64, vom 17.01.2017, Zl. MA 64-867973/2016 verbunden mit dem auf Paragraph 22, Absatz 3, VwGVG gestützten Antrag auf Änderung der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.römisch eins. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässigrömisch zwei. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Schreiben vom 20. Oktober 2016 stellte die Antragstellerin, die W. KG den Antrag, der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64 wolle gemäß § 40a Abs. 3 Eisenbahngesetz die Zulässigkeit der in der Beilage ./3 und ./4 dargestellten Vorarbeiten aussprechen und die Antragsgegnerin verpflichten, diese Vorarbeiten unverzüglich zu ermöglichen. Weiters wurde beantragt, die Behörde wolle die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde ausschließen.Mit Schreiben vom 20. Oktober 2016 stellte die Antragstellerin, die W. KG den Antrag, der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64 wolle gemäß Paragraph 40 a, Absatz 3, Eisenbahngesetz die Zulässigkeit der in der Beilage ./3 und ./4 dargestellten Vorarbeiten aussprechen und die Antragsgegnerin verpflichten, diese Vorarbeiten unverzüglich zu ermöglichen. Weiters wurde beantragt, die Behörde wolle die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde ausschließen.

Die Antragstellerin sei derzeit im Begriff, einen Bauentwurf nach § 31 b Eisenbahngesetz auszuarbeiten. Notwendiger Bestandteil dieses Bauentwurfes seien auch Maßnahmen zum Schutz der Umgebung während der Bau – und Betriebsphase. Zur Festlegung dieser Maßnahmen und somit zur Ausarbeitung des Bauentwurfes seien fallbezogen Vorarbeiten auf den vom angeführten Bauvorhaben betroffenen Liegenschaften durchzuführen. Diese zielten darauf ab, den Bauzustand der darauf errichteten Gebäude zu erkunden und zu klassifizieren, um in der Folge die Eignung der Tragkonstruktion bewerten und entscheiden zu können, ob und welche Maßnahmen bei Durchführung des Bauvorhabens zum Schutz der Gebäude getroffen werden müssten. Solche Maßnahmen seien zumindest in der vom § 2 Abs. 2 EBEV geforderten Genauigkeit im Bauentwurf anzugeben. Solche Vorarbeiten seien auch bezogen auf das gegenständliche Gebäude erforderlich. Die Antragstellerin sei derzeit im Begriff, einen Bauentwurf nach Paragraph 31, b Eisenbahngesetz auszuarbeiten. Notwendiger Bestandteil dieses Bauentwurfes seien auch Maßnahmen zum Schutz der Umgebung während der Bau – und Betriebsphase. Zur Festlegung dieser Maßnahmen und somit zur Ausarbeitung des Bauentwurfes seien fallbezogen Vorarbeiten auf den vom angeführten Bauvorhaben betroffenen Liegenschaften durchzuführen. Diese zielten darauf ab, den Bauzustand der darauf errichteten Gebäude zu erkunden und zu klassifizieren, um in der Folge die Eignung der Tragkonstruktion bewerten und entscheiden zu können, ob und welche Maßnahmen bei Durchführung des Bauvorhabens zum Schutz der Gebäude getroffen werden müssten. Solche Maßnahmen seien zumindest in der vom Paragraph 2, Absatz 2, EBEV geforderten Genauigkeit im Bauentwurf anzugeben. Solche Vorarbeiten seien auch bezogen auf das gegenständliche Gebäude erforderlich.

Die näher beschriebenen Vorarbeiten seien zur Ausarbeitung eines Bauentwurfes erforderlich um die Tragfähigkeit eines Gebäudes zu gewährleisten. Gemäß der Richtlinie RVS 09.01. 11 seien in einem betroffenen Gebäude eine Bestandsaufnahme, Zustandsfeststellung inklusive der Abteufung von Erkundungsschächten zur Fundierungsuntersuchung und eine Beweissicherung durchzuführen. Aufgrund dieser Zustandsfeststellungen werde ein Bauwerksgutachten erstellt, das alle konstruktiven Maßnahmen enthalte, welche die Standsicherheit des Gebäudes während der Bauzeit und dem darauf folgenden Betrieb der U-Bahn-Linie ... sicherstelle. Weiters ist dargelegt, auf welche Weise eine möglichste Schonung fremder Rechte herbeigeführt werde und dass nach Abschluss der Arbeiten der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt würde. Eine Erreichung des mit den Vorarbeiten verbundenen Zieles könne mit anderen oder gelinderen Maßnahmen nicht erreicht werden. Als Bauherr trete die Antragstellerin auf, die Vorarbeiten würden primär von einem Ziviltechnikerbüro, einer Baufirma, einer örtlichen Bauaufsicht, gegebenenfalls von einem Vermessungsbüro und eigenem Personal der Antragstellerin vorgenommen. Bereits am 4. Februar 2016 habe eine Begehung der Liegenschaft stattgefunden, mit nachfolgender E-Mail der Antragsgegnerin sei die besichtigte Verortung als vereinbart bestätigt worden. Gleichzeitig sei angekündigt worden, dass noch gesondert eine Vereinbarung über zusätzliche Rahmenbedingungen zu treffen wäre. In der Folge habe die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass sie nur im Falle der Erfüllung von ihr aufgestellter, insbesondere wirtschaftlicher Forderungen den gegenständlichen Vorarbeiten zustimme. In einem von der Antragsgegnerin übermittelten Vereinbarungsentwurf seien die Forderungen aufgelistet gewesen. Nach Ablehnung der Forderungen der Antragsgegnerin habe die Antragstellerin in der Folge mit Schreiben vom 17.6.2016 ein konkretes Ersuchen um

Zustimmung zur Durchführung der Vorarbeiten übermittelt. Mit Schreiben des Rechtsvertreters der Antragsgegnerin vom 21.6.2016 und 28.06.2016 habe diese mitgeteilt, ihre Forderungen aufrecht zu halten, ohne deren Erfüllung sie keine Zustimmung erteilen würde. Im letzten Schreiben sei seitens der Antragsgegnerin mitgeteilt worden, dass sie davon ausgehe, dass seitens der Antragstellerin an den ursprünglich geplanten Baumaßnahmen kein Interesse mehr bestünde. Mit Schreiben vom 29.6.2016 sei seitens der Antragstellerin klargestellt worden, dass das Interesse nach wie vor bestehe. Mit Schreiben vom 19.9.2016 habe die Antragstellerin um Aufschlüsselung der Forderungen ersucht. Die Antragsgegnerin habe schließlich mit Schreiben vom 27.9.2016 mitgeteilt, dass sie auf ihren Forderungen weiterhin bestehe. Aus dieser Korrespondenz ergebe sich zweifelsfrei, dass dem Ersuchen der Antragstellerin nicht nachgekommen werde. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 40a Eisenbahngesetz seien damit erfüllt. Die näher beschriebenen Vorarbeiten seien zur Ausarbeitung eines Bauentwurfes erforderlich um die Tragfähigkeit eines Gebäudes zu gewährleisten. Gemäß der Richtlinie RVS 09.01. 11 seien in einem betroffenen Gebäude eine Bestandsaufnahme, Zustandsfeststellung inklusive der Abteufung von Erkundungsschächten zur Fundierungsuntersuchung und eine Beweissicherung durchzuführen. Aufgrund dieser Zustandsfeststellungen werde ein Bauwerksgutachten erstellt, das alle konstruktiven Maßnahmen enthalte, welche die Standsicherheit des Gebäudes während der Bauzeit und dem darauf folgenden Betrieb der U-Bahn-Linie ... sicherstelle. Weiters ist dargelegt, auf welche Weise eine möglichste Schonung fremder Rechte herbeigeführt werde und dass nach Abschluss der Arbeiten der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt würde. Eine Erreichung des mit den Vorarbeiten verbundenen Zieles könne mit anderen oder gelinderen Maßnahmen nicht erreicht werden. Als Bauherr trete die Antragstellerin auf, die Vorarbeiten würden primär von einem Ziviltechnikerbüro, einer Baufirma, einer örtlichen Bauaufsicht, gegebenenfalls von einem Vermessungsbüro und eigenem Personal der Antragstellerin vorgenommen. Bereits am 4. Februar 2016 habe eine Begehung der Liegenschaft stattgefunden, mit nachfolgender E-Mail der Antragsgegnerin sei die besichtigte Verortung als vereinbart bestätigt worden. Gleichzeitig sei angekündigt worden, dass noch gesondert eine Vereinbarung über zusätzliche Rahmenbedingungen zu treffen wäre. In der Folge habe die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass sie nur im Falle der Erfüllung von ihr aufgestellter, insbesondere wirtschaftlicher Forderungen den gegenständlichen Vorarbeiten zustimme. In einem von der Antragsgegnerin übermittelten Vereinbarungsentwurf seien die Forderungen aufgelistet gewesen. Nach Ablehnung der Forderungen der Antragsgegnerin habe die Antragstellerin in der Folge mit Schreiben vom 17.6.2016 ein konkretes Ersuchen um Zustimmung zur Durchführung der Vorarbeiten übermittelt. Mit Schreiben des Rechtsvertreters der Antragsgegnerin vom 21.6.2016 und 28.06.2016 habe diese mitgeteilt, ihre Forderungen aufrecht zu halten, ohne deren Erfüllung sie keine Zustimmung erteilen würde. Im letzten Schreiben sei seitens der Antragsgegnerin mitgeteilt worden, dass sie davon ausgehe, dass seitens der Antragstellerin an den ursprünglich geplanten Baumaßnahmen kein Interesse mehr bestünde. Mit Schreiben vom 29.6.2016 sei seitens der Antragstellerin klargestellt worden, dass das Interesse nach wie vor bestehe. Mit Schreiben vom 19.9.2016 habe die Antragstellerin um Aufschlüsselung der Forderungen ersucht. Die Antragsgegnerin habe schließlich mit Schreiben vom 27.9.2016 mitgeteilt, dass sie auf ihren Forderungen weiterhin bestehe. Aus dieser Korrespondenz ergebe sich zweifelsfrei, dass dem Ersuchen der Antragstellerin nicht nachgekommen werde. Die Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph 40 a, Eisenbahngesetz seien damit erfüllt.

Zu dem Antrag betreffend Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde wurde ausgeführt, dem gegenständlichen Bauvorhaben komme erste Priorität zu. Eine Ausführung sei erst nach Vorliegen einer eisenbahnrechtlichen Genehmigung möglich, die wiederum die Vorlage eines Bauentwurfes zur Erteilung der Genehmigung voraussetze. Zur gesetzeskonformen Ausarbeitung eines solchen Bauentwurfes seien wiederum Vorarbeiten nötig. Eine Beschwerde gegen einen die Zulässigkeit der Vorarbeiten nach § 40a Abs. 3 Eisenbahngesetz aussprechenden Bescheid hätte damit die Wirkung, dass sich die Durchführung dieser Vorarbeiten und damit letztendlich auch die Ausführung des Bauvorhabens selbst verzögern würde. Zu dem Antrag betreffend Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde wurde ausgeführt, dem gegenständlichen Bauvorhaben komme erste Priorität zu. Eine Ausführung sei erst nach Vorliegen einer eisenbahnrechtlichen Genehmigung möglich, die wiederum die Vorlage eines Bauentwurfes zur Erteilung der Genehmigung voraussetze. Zur gesetzeskonformen Ausarbeitung eines solchen Bauentwurfes seien wiederum Vorarbeiten nötig. Eine Beschwerde gegen einen die Zulässigkeit der Vorarbeiten nach Paragraph 40 a, Absatz 3, Eisenbahngesetz aussprechenden Bescheid hätte damit die Wirkung, dass sich die Durchführung dieser Vorarbeiten und damit letztendlich auch die Ausführung des Bauvorhabens selbst verzögern würde.

Ein vorzeitiger Vollzug des Ausspruches nach § 40a Abs. 3 Eisenbahngesetz sei schon deshalb geboten, weil bis dahin

die Arbeiten untersagt seien. Die Durchführung der Vorarbeiten berührten öffentliche Interessen im besonderen Maße. Ein solches besonderes Interesse liege zweifelsohne vor, es bestehe in der möglichst raschen Realisierung des Bauvorhabens, wie dies auch in dem vom Wiener Gemeinderat beschlossenen Fachkonzept Mobilität dargelegt sei. Dieses öffentliche Interesse sei gefährdet, wenn die U-Bahn wegen der verzögerten Durchführung von Vorarbeiten letztendlich auch nur verspätet ausgeführt werden könne. Auch liege Gefahr im Verzug vor, da dies nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bedeute, dass bei Aufschub der Vollstreckung die Möglichkeit eines gravierenden Nachteils für das öffentliche Wohl gegeben wäre. Gegenüber stünde schon aufgrund der kurzen Dauer der Vorarbeiten und der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes nach Abschluss derselben auch kein unbilliger Nachteil der Antragsgegner. Ein vorzeitiger Vollzug des Ausspruches nach Paragraph 40 a, Absatz 3, Eisenbahngesetz sei schon deshalb geboten, weil bis dahin die Arbeiten untersagt seien. Die Durchführung der Vorarbeiten berührten öffentliche Interessen im besonderen Maße. Ein solches besonderes Interesse liege zweifelsohne vor, es bestehe in der möglichst raschen Realisierung des Bauvorhabens, wie dies auch in dem vom Wiener Gemeinderat beschlossenen Fachkonzept Mobilität dargelegt sei. Dieses öffentliche Interesse sei gefährdet, wenn die U-Bahn wegen der verzögerten Durchführung von Vorarbeiten letztendlich auch nur verspätet ausgeführt werden könne. Auch liege Gefahr im Verzug vor, da dies nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bedeute, dass bei Aufschub der Vollstreckung die Möglichkeit eines gravierenden Nachteils für das öffentliche Wohl gegeben wäre. Gegenüber stünde schon aufgrund der kurzen Dauer der Vorarbeiten und der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes nach Abschluss derselben auch kein unbilliger Nachteil der Antragsgegner.

Seitens der belangten Behörde wurden daraufhin zwei Stellungnahmen von Amtssachverständigen, der Magistratsabteilung 37 sowie der Magistratsabteilung 29 eingeholt.

Mit Schreiben der Magistratsabteilung 37, St., vom 07. November 2016 wurde mitgeteilt, das 1928/29 erbaute Bürogebäude, befinde sich im unmittelbaren Einflussbereich der Stationsröhre – Bahnsteig Gleis 1 der geplanten U-Bahn-Station ... im Bauabschnitt ... der geplanten U-Bahn-Linie Für die Erstellung der Einreichplanung zur Erlangung einer eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung sei es für den Bauherrn unumgänglich, die Bebauung im Einflussbereich der geplanten Schacht – und Tunnelbauwerke entsprechend dem Stand der Technik geotechnisch und bautechnisch zu untersuchen und den vorhandenen Bauzustand zu dokumentieren, um eine Gefährdung des fremden Eigentums und der Gesundheit der Bewohner der betroffenen Gebäude zu vermeiden. Etwaige bauliche Maßnahmen zur Bauwerksertüchtigung wie der Einbau von Fundamentverstärkungen und damit einhergehend der Grundbeanspruchungen seien notwendige Teile der Einreichunterlagen. Gemäß der Richtlinie RVS 09.01.11 sei in einem betroffenen Gebäude eine Bestandsaufnahme, Zustandsfeststellung inklusive der Abteufung von Erkundungsschächten zur Fundierungsuntersuchung und eine Beweissicherung durchzuführen. Aufgrund dieser Zustandsfeststellungen werde ein Bauwerksgutachten erstellt, dass alle konstruktiven Maßnahmen enthalte, welche die Standsicherheit des Gebäudes während der Bauzeit und dem darauf folgenden Betrieb der U-Bahn-Linie ... sicherstellten. Daher seien aus der bautechnischen Sicht die im Antrag der W. KG beschriebenen Vorarbeiten erforderlich. Diese zur Feststellung des Hauszustandes angeführten Vorarbeiten seien unter möglichster Schonung fremder Rechte und Interessen geplant und dementsprechend durchzuführen.

Die Magistratsabteilung 29, DI H., nahm mit Schreiben vom 4.11.2016 dahingehend Stellung, dass dem Gutachten zu Grunde gelegt werde, dass im gegenständlichen Fall die W. KG derzeit einen Bauentwurf zur Erlangung der eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung für den Neubau ... erstellten. Bestandteil dieses Bauentwurfes sei die Beurteilung der erheblichen Auswirkungen des Bauvorhabens auf die Umgebung. Zur Festlegung dieser Maßnahmen und in weiterer Folge zur Ausarbeitung eines Bauentwurfes seien Vorarbeiten in den im Einflussbereich der Trasse bzw. Station liegenden Gebäude durchzuführen. Ziel sei es, den Bauzustand der Gebäude zu ermitteln und in weiterer Folge die Eignung der Tragkonstruktion zu bewerten. Mit diesen Erhebungen könnten eventuelle Sicherungsmaßnahmen zum Schutz des Gebäudes festgelegt werden. Im konkreten Fall handele es sich um Fundamentaufschließungsarbeiten in Form von Kernbohrungen und händisch gegrabenen Schächten mit abschließender Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes. Die geplanten Fundamentschächte und Bohrungen würden im Kellerbereich und im Außenbereich an den tragenden Mauern und Pfeilern hergestellt, wobei die Fundamentschächte händisch gegraben und die Kernbohrungen mit einem Kernbohrgerät abgeteuft würden. Gegenständlich seien 4 Bohrungen und 3 Schächte geplant, die nach Abschluss der Arbeiten wieder verfüllt würden.

Aus Sicht des grundbautechnischen Amtssachverständigen seien die oben erwähnten Vorarbeiten an der

gegenständlichen Adresse aufgrund der Lage im unmittelbaren Einflussbereich der geplanten Station der U-... zur Ausarbeitung des Bauentwurfes für die neue U-... zwingend erforderlich. Nur mit einer genauen Erkundung des Bauzustandes des Gebäudes und der Beurteilung der Tragkonstruktion könnten eventuelle Sicherungsmaßnahmen geplant werden, die für den Schutz des Gebäudes und deren Bewohner notwendig seien. Bezug genommen werde auf die Richtlinie RVS 09.01.11 wo gemäß Punkt 6.6.1.1 in einem betroffenen Gebäude eine Bestandsaufnahme, Zustandsfeststellung inklusive der Abteufung von Erkundungsschächten zur Fundierungsuntersuchung und eine Beweissicherung durchzuführen seien. Aufgrund dieser Zustandsfeststellungen werde ein Bauwerksgutachten erstellt, das alle konstruktiven Maßnahmen enthalte, welche die Standsicherheit des Gebäudes während der Bauzeit und dem darauf folgenden Betrieb sicherstellten. Aus der Sicht des grundbautechnischen Amtssachverständigen würden die Arbeiten unter möglichster Schonung fremder Rechte und Interessen (händische Grabung, Kernbohrung mit Kleingeräten, Sach- und fachgerechte Verfüllung) durchgeführt.

Nach Gewährung von Parteigehör nahm die Antragsgegnerin und nunmehrige Beschwerdeführerin ausführlich und unter Anschluss mehrerer Beilagen Stellung, wobei sie sowohl dem Ansinnen, die Vorarbeiten für zulässig zu erklären wie auch dem Begehren, einer allfälligen Beschwerde gegen den Bescheid die aufschiebende Wirkung abzuerkennen, vehement entgegentrat. Dazu nahm auch die Antragstellerin Stellung und brachte zum Ausdruck, dass sämtliche Anträge vollinhaltlich aufrechterhalten würden.

Daraufhin erließ die belangte Behörde den Bescheid vom 20.01.2017, mit welchem unter Spruchpunkt I gemäß § 40a Eisenbahngesetz auf Antrag der W. KG folgende Vorarbeiten auf der Liegenschaft Wien, ... unter Zugrundelegung der schriftlichen Darstellung der Arbeiten (Beilage 3) und dreier Lagepläne (Beilagen 1,2 und 4) als zulässig erklärt wurden: Daraufhin erließ die belangte Behörde den Bescheid vom 20.01.2017, mit welchem unter Spruchpunkt römisch eins gemäß Paragraph 40 a, Eisenbahngesetz auf Antrag der W. KG folgende Vorarbeiten auf der Liegenschaft Wien, ... unter Zugrundelegung der schriftlichen Darstellung der Arbeiten (Beilage 3) und dreier Lagepläne (Beilagen 1,2 und 4) als zulässig erklärt wurden:

Vornahme von Fundamentaufschließungsarbeiten: Errichtung von bis zu maximal 3 Schächten mit einer Größe von im Regelfall ca. 1,0 m x 1,0 m und einer Tiefe von Fundamentunterkante plus maximal rund 1,0 m, die Errichtung von bis zu maximal 4 Bohrungen (Kernbohrungen mit einem Durchmesser von rund 15 cm bis maximal 1,0 m unter Fundamentsohle), eine Sicherung der Schächte während der Bauphase durch Abdeckung, Entnahme von Bodenproben, abschließende Verfüllung und Verdichtung der Schächte und Herstellung des ursprünglichen Zustandes.

Weiter wurde ausgesprochen, dass die O. GmbH (Beschwerdeführerin) als Eigentümerin der gegenständlichen Liegenschaft unverzüglich ab Zustellung des gegenständlichen Bescheides der W. KG die Durchführung der oben genannten Vorarbeiten zu ermöglichen habe.

Unter Spruchpunkt II wurde gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG die aufschiebende Wirkung der Beschwerde ausgeschlossen. Unter Spruchpunkt römisch zwei wurde gemäß Paragraph 13, Absatz 2, VwGVG die aufschiebende Wirkung der Beschwerde ausgeschlossen.

Nach einer Darstellung des Verfahrensganges begründet die belangte Behörde, nach Erfahrungen der Eisenbahnbehörde seien bei jedem Eisenbahn-Bauvorhaben dieser Größenordnung für die Ausarbeitung eines einreichfähigen Projektes die im Spruch ausgeführten Vorarbeiten erforderlich. Die Vorarbeiten bestünden im Allgemeinen in Vermessungsarbeiten sowie in geologischen und hydrographischen Untersuchungen und dienten zur Vorbereitung eines Bauentwurfes, also bei der Projektplanung. Vorarbeiten seien jedenfalls dann zulässig, wenn sie zur Vorbereitung des Bauvorhabens nach dem Stand der Technik erforderlich seien. Die hier beantragten Vorarbeiten seien seitens der Amtssachverständigen der MA 37 und der MA 29 als zulässig und erforderlich für die Erstellung des Bauentwurfes nach dem Stand der Technik erachtet worden. Weiter hätten diese festgestellt, dass die Arbeiten unter möglichster Schonung fremder Rechte und Interessen geplant seien.

Inhalt der gegenständlichen Entscheidung sei lediglich, ob die beantragten Vorarbeiten zur Ausarbeitung eines Bauentwurfes notwendig seien oder nicht und ob dabei unter möglichster Schonung fremder Rechte und Interessen vorgegangen werde. Im gegenständlichen Verfahren solle nicht nur der Zutritt zum Gebäude, sondern auch die Durchführung von Arbeiten ermöglicht werden. Dies sei von der Antragsgegnerin bis dato mangels Einigung über

Kostenfragen verweigert worden. Auch seien der Antragsgegnerin die Arbeiten in konkreter Form dargestellt worden. Die Stellungnahmen der Amtssachverständigen erschienen der belangten Behörde schlüssig und nachvollziehbar. Die Leistungsfrist sei angemessen.

Zum Ausspruch des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung nahm die belangte Behörde auf die Begründung im gestellten Antrag sowie auf eine vorangehende Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien Bezug und ergänzte, weshalb auch im gegenständlichen Fall die Voraussetzungen für eine solche Entscheidung vorlägen.

Das öffentliche Interesse an raschem Bau und Inbetriebnahme der Verlängerung der U-... liege gemäß Stadtentwicklungsprogramm in der Verbesserung des Netzes durch ein hochrangiges öffentliches Verkehrsmittel und damit in einer Entlastung des Straßenverkehrs. Das öffentliche Interesse an der möglichst zügigen Umsetzung des Baues der U-... sei somit evident. Für die erkennende Behörde ergäbe sich, dass die Vorarbeiten im Interesse des öffentlichen Wohls geboten seien und keine anderen öffentlichen Interessen diese überwiegen würden. Das Bauvorhaben Linie U-... stelle ein Verfahren von allgemein beachtlichem Ausmaß dar, dessen Realisierung von komplexen wie volkswirtschaftlichen und budgetären Faktoren abhängt. Eine Verzögerung bei der Erstellung des Bauentwurfs würde auch den Zeitplan für die Umsetzung des Bauvorhabens verzögern, die Umsetzung stelle somit eine Gefahrenlage im Sinne des § 13 Abs. 2 VwGVG dar. Da die Vorarbeiten nur der Vorbereitung eines Bauentwurfes dienten, durch den Umfang der Arbeiten zeitlich befristet seien, vor Durchführung der Arbeiten eine Beweissicherung stattfinde, nach Durchführung der Arbeiten der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt werde und bei der Antragstellerin als 100-prozentiger Tochter der Stadt Wien ausreichende Liquidität zur Herstellung des ursprünglichen Zustandes und für den Schadenfall vorliege, sei kein irreversibler Nachteil für die Antragsgegnerin zu befürchten, sodass deren Interessen an der Unterlassung eines Eigentumseingriffs und die Aufrechterhaltung der unbeschränkten Nutzung der in Anspruch genommenen Flächen die dargestellten öffentlichen Interessen nicht überwiegen würden. Das öffentliche Interesse an raschem Bau und Inbetriebnahme der Verlängerung der U-... liege gemäß Stadtentwicklungsprogramm in der Verbesserung des Netzes durch ein hochrangiges öffentliches Verkehrsmittel und damit in einer Entlastung des Straßenverkehrs. Das öffentliche Interesse an der möglichst zügigen Umsetzung des Baues der U-... sei somit evident. Für die erkennende Behörde ergäbe sich, dass die Vorarbeiten im Interesse des öffentlichen Wohls geboten seien und keine anderen öffentlichen Interessen diese überwiegen würden. Das Bauvorhaben Linie U-... stelle ein Verfahren von allgemein beachtlichem Ausmaß dar, dessen Realisierung von komplexen wie volkswirtschaftlichen und budgetären Faktoren abhängt. Eine Verzögerung bei der Erstellung des Bauentwurfes würde auch den Zeitplan für die Umsetzung des Bauvorhabens verzögern, die Umsetzung stelle somit eine Gefahrenlage im Sinne des Paragraph 13, Absatz 2, VwGVG dar. Da die Vorarbeiten nur der Vorbereitung eines Bauentwurfes dienten, durch den Umfang der Arbeiten zeitlich befristet seien, vor Durchführung der Arbeiten eine Beweissicherung stattfinde, nach Durchführung der Arbeiten der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt werde und bei der Antragstellerin als 100-prozentiger Tochter der Stadt Wien ausreichende Liquidität zur Herstellung des ursprünglichen Zustandes und für den Schadenfall vorliege, sei kein irreversibler Nachteil für die Antragsgegnerin zu befürchten, sodass deren Interessen an der Unterlassung eines Eigentumseingriffs und die Aufrechterhaltung der unbeschränkten Nutzung der in Anspruch genommenen Flächen die dargestellten öffentlichen Interessen nicht überwiegen würden.

Nach Zustellung des Bescheides erhob die Antragsgegnerin gegenständliche Beschwerde, verbunden mit einem auf § 22 Abs. 3 VwGVG gestützten Antrag auf Änderung der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der gegenständlichen Beschwerde. Nach Zustellung des Bescheides erhob die Antragsgegnerin gegenständliche Beschwerde, verbunden mit einem auf Paragraph 22, Absatz 3, VwGVG gestützten Antrag auf Änderung der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der gegenständlichen Beschwerde.

Nach einer Darstellung des Sachverhaltes wird zunächst allgemein gerügt, die Behörde habe der Beschwerdeführerin Stellungnahmen aufgetragen, das darin enthaltene Vorbringen und die beigebrachten Beweismittel aber durchgehend negiert, sodass sie nahezu ungeprüft den von der Antragstellerin behaupteten Sachverhalt ihrer bescheidmäßigen Sacherledigung unrichtiger Weise zu Grunde gelegt habe.

Als Beschwerdegründe werden wesentliche Verfahrensverstöße sowie unrichtige Beweiswürdigung geltend gemacht.

So seien die Annahmen der Behörde, dass die Antragstellerin beabsichtige unter möglichster Schonung fremder Rechte und Interessen die beantragten Arbeiten vorzunehmen sowie dass die Antragstellerin die Beschwerdeführerin mindestens vier Wochen vorher vom Beginn der Vorarbeiten nachweislich verständigt hätte, unrichtig.

Die belangte Behörde hätte im Hinblick darauf, dass auf gegenständlicher Liegenschaft ein Bürogebäude errichtet worden sei, welches zur Gänze an die F. vermietet worden sei, weshalb erhöhte Sicherheits- und Geheimhaltungsverpflichtungen bestünden, spruchgemäß festhalten müssen, dass, wenn sie die Arbeiten zulasse, dies nur in Abstimmung mit der F. zu erfolgen habe und die Arbeiten nur in den Abendstunden oder an den Wochenenden durchgeführt werden dürften.

Zu befürchten seien Forderungen nach Mietzinsminderungen und sei ein erhöhter Haftungsmaßstab dieser Bestandnehmerin beachtlich. Im Hinblick auf die beabsichtigte Durchführung der Arbeiten durch beauftragte Unternehmen habe die Beschwerdeführerin eine Klarstellung seitens der Antragstellerin hinsichtlich der Haftung der von ihr beauftragten Personen erbeten, dies sei aber aus nicht nachvollziehbaren Gründen abgelehnt worden.

Unter Verweis auf die vorgeschlagene Vereinbarung, deren Abschluss zunächst auch zugesagt worden sei, wird weiter vorgebracht, die Beschwerdeführerin habe versucht, insbesondere zur Information der Mieter auch des Nebengebäudes den genauen Zeitraum der geplanten Arbeiten in Erfahrung zu bringen, damit entsprechende Vorkehrungen getroffen hätten werden können. Begehrt worden sei ein entsprechendes Entgelt für den Aufwand, eine pönale Absicherung des vorgesehenen zeitlichen Rahmens sowie eine über die gesetzliche Schadenersatzregelung hinausgehende Schadenersatzverpflichtung. Im Weiteren seien die Forderungen der Beschwerdeführerin mehrmals, beim ersten Mal erst nach Verstreichen einer längeren Zeitspanne, abgelehnt worden.

Auf Grund widersprüchlicher Erklärungen seitens der Antragstellerin hätte die Beschwerdeführerin der Antragstellerin mitgeteilt, dass sie auf Grund dieses Verhaltens davon ausgehe, dass kein weiteres Interesse an den geplanten Baumaßnahmen auf der gegenständlichen Liegenschaft bestehe.

Die Behauptung der Antragstellerin, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 40a Eisenbahngesetz vorlägen, seien, insbesondere unter Beachtung der möglichsten Schonung fremder Rechte und Interessen und des Schadenersatzes der durch die Baumaßnahmen verursachten Schadens gänzlich unnachvollziehbar. Die Behauptung der Antragstellerin, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph 40 a, Eisenbahngesetz vorlägen, seien, insbesondere unter Beachtung der möglichsten Schonung fremder Rechte und Interessen und des Schadenersatzes der durch die Baumaßnahmen verursachten Schadens gänzlich unnachvollziehbar.

Ausführlich wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass nach ihrer Ansicht die Voraussetzungen des § 40a leg.cit., nämlich die rechtzeitige Verständigung vom Beginn der Vorarbeiten sowie die Verwehrung des Zuganges zum Gebäude nicht vorlägen. Ausführlich wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass nach ihrer Ansicht die Voraussetzungen des Paragraph 40 a, leg.cit., nämlich die rechtzeitige Verständigung vom Beginn der Vorarbeiten sowie die Verwehrung des Zuganges zum Gebäude nicht vorlägen.

Als zusätzlichen Punkt führt die Beschwerdeführerin aus, dass auch die Ausführungen der Antragstellerin, dass die Bestimmungen des Eisenbahnentschädigungsgesetzes nicht zur Anwendung kämen, unrichtig seien.

Im Weiteren weist die Beschwerdeführerin auf einen Vorfall im Sommer 2016 im Kreuzungsbereich ... hin, wo bei ähnlichen Sondierungsarbeiten von Professionisten im Auftrag der Antragstellerin, die mit ähnlichen Arbeiten in unmittelbarer örtlicher Nähe beauftragt gewesen seien, die Hauptwasserleitung der Stadt Wien irrtümlich angebohrt worden sei, wodurch es zu einer massiven Überschwemmung des gesamten Bereiches und einer Sperre dieses Bereiches von 2 Tagen gekommen sei. Da es nach den Informationen der Beschwerdeführerin durch derartige Ereignisse oder Unfälle zu einer Unterspülung und Beschädigung zahlreicher Fundamente von Liegenschaften im Umkreis dieser Arbeiten gekommen sei, sei es wohl nachvollziehbar, dass die Antragstellerin hier auf eine entsprechende vertragliche Absicherung gedrängt habe.

Mit Schreiben vom 17.10.2016 habe die Antragstellerin eine Äußerung der Beschwerdeführerin, dass kein Interesse an einem Behördenverfahren bestehe und daher der Entwurf der Vereinbarung mit der Bitte um kurzfristige Rückäußerung übermittelt werde, als Weigerung der Zulassung von Vorarbeiten qualifiziert, was die belangte Behörde ungeprüft übernommen habe.

Zu Arbeiten, bei denen über eine Woche andauernd Wasser vor der Liegenschaft G.-gasse aus dem Grundwasser in das örtliche Kanalnetz abgepumpt worden sei, habe die Antragstellerin trotz Nachfrage der Beschwerdeführerin keine Auskunft erteilt.

Im Antrag seien die konkret geplanten baulichen Maßnahmen auf der in Rede stehenden Liegenschaft nicht näher ausgeführt, noch sei der Beschwerdeführerin oder den Nutzungsberechtigten der betroffenen Liegenschaft der beabsichtigte Beginn der Vorarbeiten bekanntgegeben worden. Weiter sei nicht konkret angegeben, wer auf welche Weise der Antragstellerin den Zutritt zu gegenständlicher Liegenschaft verwehrt habe.

Schlussendlich verstoße die belangte Behörde damit, dass sie einfach den von der Antragstellerin bekanntgegebenen Sachverhalt übernommen habe, gegen den Grundsatz der freien Beweiswürdigung.

Zum Ausschluss der aufschiebenden Wirkung führt die Beschwerde aus, dass sich die Beschwerdeführerin bereits in der fristgerecht eingebrachten Stellungnahme gegen den Antrag auf Aberkennung der aufschiebenden Wirkung ausgesprochen habe. Die Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 VwGVG seien nicht erfüllt. Zum Ausschluss der aufschiebenden Wirkung führt die Beschwerde aus, dass sich die Beschwerdeführerin bereits in der fristgerecht eingebrachten Stellungnahme gegen den Antrag auf Aberkennung der aufschiebenden Wirkung ausgesprochen habe. Die Voraussetzungen des Paragraph 13, Absatz 2, VwGVG seien nicht erfüllt.

Aus dem gesamten Vorbringen der Beschwerdeführerin ergäbe sich zwingend, dass die von der Antragstellerin geplanten Maßnahmen mit unverhältnismäßigen Nachteilen nicht nur für das Eigentum der Beschwerdeführerin, sondern auch deren Bestandnehmer verbunden seien. Das Vorliegen einer Gefahr im Verzug habe die Gegenseite gar nicht behauptet.

Darüber hinaus sei die Antragstellerin teilweise über Monate untätig geblieben. Aus dem Verhalten der Antragstellerin und ihrer Rechtsvertreter sei zwingend abzuleiten, dass nicht einmal die Antragstellerin davon ausgehe, dass Gefahr im Verzug bestünde. Möglicherweise sei nach den Beschlüssen des Wiener Gemeinderates ein Interesse an einer möglichst raschen Realisierung des Bauvorhabens gegeben. Aus dem Verhalten der Antragstellerin sei jedoch abzuleiten, dass diese offensichtlich überhaupt kein Interesse an einer raschen Realisierung habe, da seit Februar 2016 keine konstruktiven Schritte gesetzt worden seien, die Vorarbeiten zu konkretisieren, insbesondere die gesetzlichen Voraussetzungen des § 40a Eisenbahngesetz zu schaffen. Erst in einem derartigen Fall hätte die Beschwerdeführerin die für die Antragsstattgabe notwendige Voraussetzung der Verweigerung des Zugangs zu dieser Liegenschaft setzen können. Auch sei nicht nachvollziehbar, warum die Antragstellerin sich dagegen wehre, schriftlich zu bestätigen, dass diese von ihr geplanten und allenfalls erforderlichen Arbeiten unter möglichster Schonung fremde Rechte und Interessen von ihr oder von den von ihr beauftragten Personen vorgenommen würden. Auch habe es die Antragstellerin unterlassen darzulegen, warum ausschließlich aufgrund der Dauer eines Rechtsmittelverfahrens ein nicht wieder gut zu machender Schaden eintreten solle. Die behauptete Gefahrenlage sei bereits durch Untätigkeit der Antragstellerin über einen Zeitraum von rund 8 Monaten selbst herbeigeführt worden. Allerdings liege ein nicht wieder gutzumacher Schaden überhaupt nicht vor. Die einzige Konsequenz eines gesetzmäßig durchgeführten Rechtsmittelverfahrens wäre, dass die gegenständlichen Arbeiten seitens der Antragstellerin erst später durchgeführt werden dürften. Darin liege jedoch kein nicht wiedergutzumachender Schaden, da ein dadurch eintretender Bauverzug innerhalb der nächsten Jahre – bis zum geplanten Fertigstellungszeitpunkt – genauso wie die bereits durch die 8-monatige Untätigkeit der Antragstellerin eingetretene Verzögerung – durch entsprechende Forcierungsmaßnahmen leicht wieder eingebracht werden könnte. Auch sei der allfällig eintretende Schaden nicht ziffernmäßig konkretisiert. Ausdrücklich wurde festgehalten, dass hinsichtlich des Eintritts eines erheblichen Schadens weder die Antragstellerin entsprechende Behauptungen vorgenommen noch die belangte Behörde entsprechende Sachverhaltsfeststellungen getroffen habe, so dass eine wesentliche Voraussetzung für die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung fehle und somit in weiterer Folge auch dieser Antrag hätte abgewiesen werden müssen. Allfällige Verzögerungen seien in erster Linie von der Antragstellerin selbst verursacht worden. Da eine entsprechende Verpflichtungserklärung fehle, sei auch zu erwarten, dass nach Durchführung der Arbeiten der ursprüngliche Zustand nicht wiederhergestellt werden. Auch seien irreversible Nachteile für die Beschwerdeführerin durchaus zu befürchten, was sich insbesondere durch die bereits im Zuge einer derartigen Sondierung und von Vorarbeiten entstandenen Sachschäden in anderen Gebäuden in unmittelbarer Nähe der Liegenschaft der Beschwerdeführerin ergebe. Darüber hinaus sei die Antragstellerin teilweise über Monate untätig geblieben. Aus dem Verhalten der Antragstellerin und ihrer Rechtsvertreter sei zwingend abzuleiten, dass nicht einmal die Antragstellerin davon ausgehe, dass Gefahr im

Verzug bestünde. Möglicherweise sei nach den Beschlüssen des Wiener Gemeinderates ein Interesse an einer möglichst raschen Realisierung des Bauvorhabens gegeben. Aus dem Verhalten der Antragstellerin sei jedoch abzuleiten, dass diese offensichtlich überhaupt kein Interesse an einer raschen Realisierung habe, da seit Februar 2016 keine konstruktiven Schritte gesetzt worden seien, die Vorarbeiten zu konkretisieren, insbesondere die gesetzlichen Voraussetzungen des Paragraph 40 a, Eisenbahngesetz zu schaffen. Erst in einem derartigen Fall hätte die Beschwerdeführerin die für die Antragsstattgabe notwendige Voraussetzung der Verweigerung des Zugangs zu dieser Liegenschaft setzen können. Auch sei nicht nachvollziehbar, warum die Antragstellerin sich dagegen wehre, schriftlich zu bestätigen, dass diese von ihr geplanten und allenfalls erforderlichen Arbeiten unter möglicher Schonung fremde Rechte und Interessen von ihr oder von den von ihr beauftragten Personen vorgenommen würden. Auch habe es die Antragstellerin unterlassen darzulegen, warum ausschließlich aufgrund der Dauer eines Rechtsmittelverfahrens ein nicht wieder gut zu machender Schaden eintreten solle. Die behauptete Gefahrenlage sei bereits durch Untätigkeit der Antragstellerin über einen Zeitraum von rund 8 Monaten selbst herbeigeführt worden. Allerdings liege ein nicht wieder gutzumacher Schaden überhaupt nicht vor. Die einzige Konsequenz eines gesetzmäßig durchgeführten Rechtsmittelverfahrens wäre, dass die gegenständlichen Arbeiten seitens der Antragstellerin erst später durchgeführt werden dürften. Darin liege jedoch kein nicht wiedergutzumachender Schaden, da ein dadurch eintretender Bauverzug innerhalb der nächsten Jahre – bis zum geplanten Fertigstellungszeitpunkt – genauso wie die bereits durch die 8-monatige Untätigkeit der Antragstellerin eingetretene Verzögerung - durch entsprechende Forcierungsmaßnahmen leicht wieder eingebracht werden könnte. Auch sei der allfällig eintretende Schaden nicht ziffernmäßig konkretisiert. Ausdrücklich wurde festgehalten, dass hinsichtlich des Eintritts eines erheblichen Schadens weder die Antragstellerin entsprechende Behauptungen vorgenommen noch die belangte Behörde entsprechende Sachverhaltsfeststellungen getroffen habe, so dass eine wesentliche Voraussetzung für die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung fehle und somit in weiterer Folge auch dieser Antrag hätte abgewiesen werden müssen. Allfällige Verzögerungen seien in erster Linie von der Antragstellerin selbst verursacht worden. Da eine entsprechende Verpflichtungserklärung fehle, sei auch zu erwarten, dass nach Durchführung der Arbeiten der ursprüngliche Zustand nicht wiederhergestellt werden. Auch seien irreversible Nachteile für die Beschwerdeführerin durchaus zu befürchten, was sich insbesondere durch die bereits im Zuge einer derartigen Sondierung und von Vorarbeiten entstandenen Sachschäden in anderen Gebäuden in unmittelbarer Nähe der Liegenschaft der Beschwerdeführerin ergebe.

Es wurden daher die Anträge gestellt, den Spruch dahingehend abzuändern, dass gemäß § 22 Abs. 3 VwGVG der gegenständlichen Beschwerde aufschiebende Wirkung zukomme sowie zunächst Punkt II des Spruches des bekämpften Bescheides dahingehend aufzuheben, wonach der gegenständlichen Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt worden sei. Weiters wolle ausgesprochen werden, dass der gegenständlichen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zukomme. Beantragt wurde weiters die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Entscheidung in der Sache dahingehend, dass der Antrag der Antragstellerin abgewiesen werde, dass der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben oder der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Verwaltungssache an die belangte Behörde zurückzuverwiesen werde. Es wurden daher die Anträge gestellt, den Spruch dahingehend abzuändern, dass gemäß Paragraph 22, Absatz 3, VwGVG der gegenständlichen Beschwerde aufschiebende Wirkung zukomme sowie zunächst Punkt römisch zwei des Spruches des bekämpften Bescheides dahingehend aufzuheben, wonach der gegenständlichen Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt worden sei. Weiters wolle ausgesprochen werden, dass der gegenständlichen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zukomme. Beantragt wurde weiters die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Entscheidung in der Sache dahingehend, dass der Antrag der Antragstellerin abgewiesen werde, dass der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben oder der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Verwaltungssache an die belangte Behörde zurückzuverwiesen werde.

Folgender Sachverhalt wird gegenständlicher Entscheidung zu Grunde gelegt:

Mit Schreiben vom 20. Oktober 2016 stellte die W. KG als Antragstellerin den Antrag, der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64 wolle gemäß § 40a Abs. 3 Eisenbahngesetz die Zulässigkeit der in der Beilage .3 und .4 dargestellten Vorarbeiten in Wien, ..., EZ ..., KG ... für das Bauvorhaben „Verlängerung der U-Bahn Linie U-.../... aussprechen und die Antragsgegnerin verpflichten, diese Vorarbeiten unverzüglich zu ermöglichen. Weiters wurde beantragt, die Behörde wolle die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde ausschließen. Dem vorangegangen ist eine Kellerbegehung am 11.02.2016 mit der Hausverwaltung der Antragsgegnerin und nunmehrigen Beschwerdeführerin. Mit Schreiben vom 20. Oktober 2016 stellte die W. KG als Antragstellerin den Antrag, der

Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64 wolle gemäß Paragraph 40 a, Absatz 3, Eisenbahngesetz die Zulässigkeit der in der Beilage ./3 und ./4 dargestellten Vorarbeiten in Wien, ..., EZ ..., KG ... für das Bauvorhaben „Verlängerung der U-Bahn Linie U-.../... aussprechen und die Antragsgegnerin verpflichten, diese Vorarbeiten unverzüglich zu ermöglichen. Weiters wurde beantragt, die Behörde wolle die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde ausschließen. Dem vorangegangen ist eine Kellerbegehung am 11.02.2016 mit der Hausverwaltung der Antragsgegnerin und nunmehrigen Beschwerdeführerin.

Am 08.03.2016 übersandte die Beschwerdeführerin, ab nun rechtsfreundlich vertreten, einen ersten Entwurf einer Vereinbarung (beinhaltend Modalitäten der Vorarbeiten, Entgeltsvereinbarung, Kostentragung, Schadenersatz und Gewährleistung sowie ergänzende Punkte). Im weiteren erfolgte am 17.06.2016 ein Informationsschreiben der W., am 21.06.2016 ein Antwortschreiben der Antragsgegnerin mit Forderungen zu Modalitäten und Haftung, am 28.06.2016 ein Antwortschreiben, mit welchem die Antragsgegnerin zum Ausdruck brachte, dass sie auf Grund des Verhaltens der Antragstellerin davon ausgehe, dass diese kein Interesse mehr an den Vorarbeiten habe, am 29.06.2016 eine dementierende Antwort seitens der W. KG, am 19.09.2016 ein Schreiben der Antragstellerin, erstmals in diesem Verfahren rechtsfreundlich vertreten, worin zunächst festgestellt wurde, dass das gegenständliche Interesse nach wie vor aufrecht sei und im weiteren die Aufschlüsselung der Interessen der F. als Mieterin sowie des Kostenersatzbegehrens begehrt wurde und am 27.09.2016 ein Schreiben der Antragsgegnerin, mit welchem das Beharren auf der vorgeschlagenen Vereinbarung bekräftigt wurde. Daraufhin wurde verfahrensgegenständlicher Antrag gestellt.

Nach Durchführung eines weiteren Ermittlungsverfahrens erging der nunmehr angefochtene Bescheid, mit welchem unter Spruchpunkt I gemäß § 40a Eisenbahngesetz auf Antrag der W. KG folgende Vorarbeiten auf der Liegenschaft Wien, ... unter Zugrundelegung der schriftlichen Darstellung der Arbeiten (Beilage 3) und dreier Lagepläne (Beilagen 1,2 und 4) als zulässig erklärt wurden:Nach Durchführung eines weiteren Ermittlungsverfahrens erging der nunmehr angefochtene Bescheid, mit welchem unter Spruchpunkt römisch eins gemäß Paragraph 40 a, Eisenbahngesetz auf Antrag der W. KG folgende Vorarbeiten auf der Liegenschaft Wien, ... unter Zugrundelegung der schriftlichen Darstellung der Arbeiten (Beilage 3) und dreier Lagepläne (Beilagen 1,2 und 4) als zulässig erklärt wurden:

Vornahme von Fundamentaufschließungsarbeiten: Errichtung von bis zu maximal 3 Schächten mit einer Größe von im Regelfall ca. 1,0 m x 1,0 m und einer Tiefe von Fundamentunterkante plus maximal rund 1,0 m, die Errichtung von bis zu maximal 4 Bohrungen (Kernbohrungen mit einem Durchmesser von rund 15 cm bis maximal 1,0 m unter Fundamentsohle), eine Sicherung der Schächte während der Bauphase durch Abdeckung, Entnahme von Bodenproben, abschließende Verfüllung und Verdichtung der Schächte und Herstellung des ursprünglichen Zustandes.

Weiters wurde ausgesprochen, dass die O. GmbH (Beschwerdeführerin) als Eigentümerin der gegenständlichen Liegenschaft unverzüglich ab Zustellung des gegenständlichen Bescheides der W. KG die Durchführung der oben genannten Vorarbeiten zu ermöglichen habe.

Unter Spruchpunkt II wurde gemäß§§ 13 Abs. 2 VwGVG die aufschiebende Wirkung der Beschwerde ausgeschlossen.Unter Spruchpunkt römisch zwei wurde gemäß Paragraph 13, Absatz 2, VwGVG die aufschiebende Wirkung der Beschwerde ausgeschlossen.

In der Beilage 3 werden die notwendigen Maßnahmen konkretisiert:

Die Vornahme von Fundamentaufschließungsarbeiten zur Informationsgewinnung über Fundierungsart, Fundierungstiefe, Fundierungsbreite, Fundamentzustand, Beschaffenheit der einzelnen Bodenschichten, Übergang Anschüttung zum gewachsenen Boden, gegebenenfalls Grundwasserspiegellage, Durchfeuchtungen, Feststellung von Sickerwasserzutritten, eventuelle Kontamination des Baugrundes sowie Gewinnung von Boden – und gegebenenfalls Grundwasserproben. Die Bohrungen und Schächte sind im Kellerbereich und im Außenbereich an den tragenden Hauptmauern und Pfeilern des Gebäudes zu situieren. Anzahl der Bohrungen und Schächte sei von der Art der Tragkonstruktion des Gebäudes abhängig. Vorgesehen sind 4 Bohrungen und 3 Schächte. Weiter wird Größe und Art der Schächte und der Bohrungen festgelegt. Unter Punkt 2.5 ist unmittelbar vor Durchführung der Arbeiten eine Beweissicherung des Baufeldes und der Zugangsbereiche vorgesehen. Im Weiteren ist eine Absicherung der Schächte,

die Probenentnahme aus den Schächten und die Wiederverfüllung dieser Schächte sowie die fachgerechte Verdichtung näher ausgeführt. Unter Punkt 2.9 ist die Herstellung des ursprünglichen Zustandes als abschließende Maßnahme festgelegt.

Dagegen wurde fristgerecht eine Beschwerde eingebracht.

Diese Sachverhaltsfeststellung ergibt sich aus dem vorgelegten Akt sowie auch aus den schriftlichen Stellungnahmen der Beschwerdeführer im behördlichen Verfahren und der Beschwerde selbst.

§ 40a Eisenbahngesetz bestimmt Folgendes: Paragraph 40 a, Eisenbahngesetz bestimmt Folgendes:

„(1) Zur Durchführung von Vorarbeiten zur Ausarbeitung eines Bauentwurfes für neue oder für die Veränderung bestehender Eisenbahnen oder Eisenbahnanlagen erhält der Bauherr das Recht, auf fremden Liegenschaften die zur Vorbereitung des Bauvorhabens erforderlichen Arbeiten unter möglichster Schonung fremder Rechte und Interessen vorzunehmen oder von einem Beauftragten vornehmen zu lassen. Er hat den hiedurch verursachten Schaden zu ersetzen.

(2) Der Bauherr hat die Eigentümer oder die Nutzungsberechtigten der betroffenen Liegenschaften mindestens vier Wochen vorher vom beabsichtigten Beginn der Vorarbeiten nachweislich zu verständigen.

(3) Wird dem Bauherrn oder dem Beauftragten das Betreten von Liegenschaften, einschließlich der Gebäude und eingefriedeten Grundstücke, oder die Beseitigung von Hindernissen verwehrt, so entscheidet auf Antrag eines Beteiligten die Bezirksverwaltungsbehörde über die Zulässigkeit der beabsichtigten Handlung.“

Die Erteilung der eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung ist gemäß § 31a Abs. 1 Eisenbahngesetz 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. Die Erteilung der eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung ist gemäß Paragraph 31 a, Absatz eins, Eisenbahngesetz 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.

§ 31b Eisenbahngesetz regelt die inhaltlichen Erfordernisse eines Bauentwurfes. Paragraph 31 b, Eisenbahngesetz regelt die inhaltlichen Erfordernisse eines Bauentwurfes.

Die Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie über die für den Bauentwurf von Eisenbahnanlagen und nicht ortsfesten eisenbahnsicherungstechnischen Einrichtungen erforderlichen Unterlagen (Eisenbahn-Bauentwurfsverordnung - EBEV), BGBl. II Nr. 128/2008 trifft nähere Bestimmungen zu den allgemeinen Anforderungen, den Formvorschriften und den inhaltlichen Erfordernissen eines Bauentwurfes. Die Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie über die für den Bauentwurf von Eisenbahnanlagen und nicht ortsfesten eisenbahnsicherungstechnischen Einrichtungen erforderlichen Unterlagen (Eisenbahn-Bauentwurfsverordnung - EBEV), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 128 aus 2008, trifft nähere Bestimmungen zu den allgemeinen Anforderungen, den Formvorschriften und den inhaltlichen Erfordernissen eines Bauentwurfes.

§ 16 Eisenbahngesetz in der Fassung BGBl. 452/1992, außer Kraft getreten am 31.03.2002 bestimmte: Paragraph 16, Eisenbahngesetz in der Fassung Bundesgesetzblatt 452 aus 1992,, außer Kraft getreten am 31.03.2002 bestimmte:

§ 16. (1) Die zum Bau einer Eisenbahn erforderlichen Vorarbeiten bedürfen, wenn hiedurch Rechte Dritter berührt werden, der Bewilligung der Behörde. Dem Antrag ist ein Plan des Bauvorhabens, aus dem die Linienführung der geplanten Eisenbahn zu ersehen ist, beizugeben; ferner ist anzugeben, innerhalb welcher Zeit die Vorarbeiten begonnen und vollendet werden sollen. Paragraph 16, (1) Die zum Bau einer Eisenbahn erforderlichen Vorarbeiten bedürfen, wenn hiedurch Rechte Dritter berührt werden, der Bewilligung der Behörde. Dem Antrag ist ein Plan des Bauvorhabens, aus dem die Linienführung der geplanten Eisenbahn zu ersehen ist, beizugeben; ferner ist anzugeben, innerhalb welcher Zeit die Vorarbeiten begonnen und vollendet werden sollen.

(2) Die Bewilligung darf nur erteilt werden, wenn der Antragsteller verlässlich und das Bauvorhaben wirtschaftlich und technisch durchführbar ist. Sie kann für dieselbe Linie verschiedenen Personen erteilt werden. Von der erteilten Bewilligung ist dem Landeshauptmann, sofern dieser nicht selbst zuständig ist, Kenntnis zu geben. Dieser hat die Bezirksverwaltungsbehörden und Gemeinden zu verständigen, deren örtlicher Wirkungsbereich durch die geplante Eisenbahn berührt wird.

(3) Die Bewilligung ist je nach Umfang der Vorarbeiten für eine bestimmte Dauer, zumindest jedoch für ein Jahr zu erteilen und erlischt sodann. Sie ist auf Antrag zu erneuern, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung gegeben sind.

(4) Durch die Bewilligung erhält der Antragsteller das Recht, auf fremden Liegenschaften die zur Vorbereitung des Bauvorhabens erforderlichen Arbeiten unter möglicher Schonung fremder Rechte und Interessen vorzunehmen. Er hat den hierdurch verursachten Schaden zu ersetzen.

(5) Wird dem Antragsteller das Betreten von Liegenschaften, einschließlich der Gebäude und eingefriedeten Grundstücke, oder die Beseitigung von Hindernissen verwehrt, so entscheidet auf Antrag eines Beteiligten die Bezirksverwaltungsbehörde über die Zulässigkeit der beabsichtigten Handlung.

(6) Durch die Bewilligung erhält der Antragsteller weder einen Anspruch auf die Verleihung der Konzession noch ein sonstiges ausschließliches Recht.

Zu diesem Erkenntnis erging das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13.10.1994, 94/03/0192, in welchem der Gerichtshof unter anderem festhielt:

„Vorarbeiten, die im allgemeinen in Vermessungsarbeiten sowie geologischen und hydrographischen Untersuchungen bestehen, dienen der Vorbereitung eines Bauentwurfes. Die unter möglicher Schonung fremder Rechte und Interessen vorzunehmenden Arbeiten sind dann dem § 16 EisenbahnG zu subsumieren, wenn sie zur Vorbereitung des Bauvorhabens nach dem Stand der Technik erforderlich sind. Daran ändert nichts, dass das Ergebnis einer solchen Vorarbeit in der Folge allenfalls im Rahmen des zu errichtenden Bauvorhabens eine andere Funktion erfüllen soll.“

„Vorarbeiten, die im allgemeinen in Vermessungsarbeiten sowie geologischen und hydrographischen Untersuchungen bestehen, dienen der Vorbereitung eines Bauentwurfes. Die unter möglicher Schonung fremder Rechte und Interessen vorzunehmenden Arbeiten sind dann dem Paragraph 16, EisenbahnG zu subsumieren, wenn sie zur Vorbereitung des Bauvorhabens nach dem Stand der Technik erforderlich sind. Daran ändert nichts, dass das Ergebnis einer solchen Vorarbeit in der Folge allenfalls im Rahmen des zu errichtenden Bauvorhabens eine andere Funktion erfüllen soll.“

...

Der Antrag nach § 16 Abs 5 EisenbahnG ist ein Rechtsbehelf, der bewirkt, dass die Zulässigkeit von Vorarbeiten - unabhängig von der dem Eisenbahnunternehmen bereits erteilten Bewilligung - unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der individuellen Rechte des Widersprechenden nach dem Maßstab des § 16 Abs 1 bis Abs 4 EisenbahnG geprüft wird. Der Antrag nach Paragraph 16, Absatz 5, EisenbahnG ist ein Rechtsbehelf, der bewirkt, dass die Zulässigkeit von Vorarbeiten - unabhängig von der dem Eisenbahnunternehmen bereits erteilten Bewilligung - unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der individuellen Rechte des Widersprechenden nach dem Maßstab des Paragraph 16, Absatz eins bis Absatz 4, EisenbahnG geprüft wird.

...

Aus einer verfassungskonformen Interpretation des § 16 EisenbahnG ergibt sich, dass der durch Abs 5 dem Grundeigentümer eröffnete Rechtsbehelf auch dem gleich schützenswerten - in seinen rechtlichen Interessen betroffenen - Wasserberechtigten offensteht. Auch der Widerspruch des Wasserberechtigten, den er auch unmittelbar durch einen Antrag nach § 16 Abs 5 EisenbahnG zum Ausdruck bringen kann, führt somit dazu, dass Vorarbeiten vor Abschluss des nach § 16 Abs 5 EisenbahnG durchzuführenden Verfahrens nicht zulässig ist.“

Aus einer verfassungskonformen Interpretation des Paragraph 16, EisenbahnG ergibt sich, dass der durch Absatz 5, dem Grundeigentümer eröffnete Rechtsbehelf auch dem gleich schützenswerten - in seinen rechtlichen Interessen betroffenen - Wasserberechtigten offensteht. Auch der Widerspruch des Wasserberechtigten, den er auch unmittelbar

durch einen Antrag nach Paragraph 16, Absatz 5, EisenbahnG zum Ausdruck bringen kann, führt somit dazu, dass Vorarbeiten vor Abschluss des nach Paragraph 16, Absatz 5, EisenbahnG durchzuführenden Verfahrens nicht zulässig ist.“

In „Abgrenzung von „Vorarbeiten“ zur Projektrealisierung im UVP-Verfahren“, RdU 2009/89 beschäftigen sich die Autoren Hecht und Netzer an Hand von Eisenbahnprojekten mit der UVP-Pflicht von Vorarbeiten. Vorarbeiten müssen (so die Autoren unter anderem) einerseits nach dem Stand der Technik für die genannten Zwecke erforderlich sein und andererseits müssen sie unter möglicher Schonung fremder Rechte Interessen vorgenommen werden. Die vom Eisenbahnunternehmen unternommenen Vorarbeiten müssten daher notwendig und schonend, nicht aber die notwendigsten und schonendsten sein.

In dem zu den möglichen Einwendungen der Liegenschafts- und Gebäudeeigentümer ergangenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20.02.2007, 2005/05/0275 zu § 34 OÖ LStG 1991 führte der Verwaltungsgerichtshof aus, die betroffenen Grundeigentümer könnten im Verfahren nach § 34 OÖ Straßengesetz 1991 nur einwenden, dass die von der Straßenverwaltung zur Bewilligung eingereichten Vorarbeiten nicht notwendig seien und in der beabsichtigten Form nicht dem gesetzlich normierten Schonungsprinzip entsprächen. Die von der Behörde gemäß § 34 Abs. 2 OÖ Straßengesetz 1991 zu beachtende "Notwendigkeit" beziehe sich dabei auf die für die Vorarbeiten erforderlichen Handlungen, nicht jedoch auf das spätere Straßenbauvorhaben. In dem zu den möglichen Einwendungen der Liegenschafts- und Gebäudeeigentümer ergangenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20.02.2007, 2005/05/0275 zu Paragraph 34, OÖ LStG 1991 führte der Verwaltungsgerichtshof aus, die betroffenen Grundeigentümer könnten im Verfahren nach Paragraph 34, OÖ Straßengesetz 1991 nur einwenden, dass die von der Straßenverwaltung zur Bewilligung eingereichten Vorarbeiten nicht notwendig seien und in der beabsichtigten Form nicht dem gesetzlich normierten Schonungsprinzip entsprächen. Die von der Behörde gemäß Paragraph 34, Absatz 2, OÖ Straßengesetz 1991 zu beachtende "Notwendigkeit" beziehe sich dabei auf die für die Vorarbeiten erforderlichen Handlungen, nicht jedoch auf das spätere Straßenbauvorhaben.

Bei der Prüfung gemäß § 40a Abs. 3 Eisenbahngesetz hat die Behörde zunächst der Frage nachzugehen, ob seitens des Eisenbahnunternehmens eine Verständigung der Eigentümer oder der Nutzungsberechtigten der betroffenen Liegenschaften vom beabsichtigten Beginn der Vorarbeiten erfolgt ist und ob dem folgend das Betreten von Liegenschaften, einschließlich der Gebäude und eingefriedeten Grundstücke, oder die Beseitigung von Hindernissen verwehrt worden ist. Bei der Prüfung gemäß Paragraph 40 a, Absatz 3, Eisenbahngesetz hat die Behörde zunächst der Frage nachzugehen, ob seitens des Eisenbahnunternehmens eine Verständigung der Eigentümer oder der Nutzungsberechtigten der betroffenen Liegenschaften vom beabsichtigten Beginn der Vorarbeiten erfolgt ist und ob dem folgend das Betreten von Liegenschaften, einschließlich der Gebäude und eingefriedeten Grundstücke, oder die Beseitigung von Hindernissen verwehrt worden ist.

Die Einhaltung des § 40a Abs. 2 Eisenbahngesetz („... hat die Eigentümer oder die Nutzungsberechtigten ... mindestens 4 Wochen vorher vom beabsichtigten Beginn der Vorarbeiten nachweislich zu verständigen“) stellt nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien keine Voraussetzung für die Antragsberechtigung nach § 40a Abs. 3 Eisenbahngesetz sondern nur eine Voraussetzung der Rechtsausübung nach § 40a Abs. 1 leg.cit. dar. Die Einhaltung des Paragraph 40 a, Absatz 2, Eisenbahngesetz („... hat die Eigentümer oder die Nutzungsberechtigten ... mindestens 4 Wochen vorher vom beabsichtigten Beginn der Vorarbeiten nachweislich zu verständigen“) stellt nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien keine Voraussetzung für die Antragsberechtigung nach Paragraph 40 a, Absatz 3, Eisenbahngesetz sondern nur eine Voraussetzung der Rechtsausübung nach Paragraph 40 a, Absatz eins, leg.cit. dar.

Nach Entfall der Bewilligungspflicht durch BGBl I 151/2001 stellt die gleichzeitig eingefügte, nunmehr im § 40a Abs. 2 Eisenbahngesetz enthaltene Bestimmung eine Schutzvorschriften für die Eigentümer und Nutzungsberechtigten dar. Nach Entfall der Bewilligungspflicht durch Bundesgesetzblatt Teil eins, 151 aus 2001, stellt die gleichzeitig eingefügte, nunmehr im Paragraph 40 a, Absatz 2, Eisenbahngesetz enthaltene Bestimmung eine Schutzvorschriften für die Eigentümer und Nutzungsberechtigten dar.

Die Antragstellung nach § 40a Abs. 3 Eisenbahngesetz ist daher von einer innerhalb von vier Wochen vor Baubeginn erfolgten Verständigung nach § 40a Abs. 2 Eisenbahngesetz nicht abhängig. Gleichzeitig kann dem Bauherren das Betreten von Liegenschaften, einschließlich der Gebäude und eingefriedeten Grundstücke oder die Beseitigung von Hindernissen jederzeit ab Kenntnis der geplanten Vorarbeiten mit den in § 40a Abs. 3 Eisenbahngesetz vorgesehenen

Folgen verweigert werden. Die Antragstellung nach Paragraph 40 a, Absatz 3, Eisenbahngesetz ist daher von einer innerhalb von vier Wochen vor Baubeginn erfolgten Verständigung nach Paragraph 40 a, Absatz 2, Eisenbahngesetz nicht abhängig. Gleichzeitig kann dem Bauherren das Betreten von Liegenschaften, einschließlich der Gebäude und eingefriedeten Grundstücke oder die Beseitigung von Hindernissen jederzeit ab Kenntnis der geplanten Vorarbeiten mit den in Paragraph 40 a, Absatz 3, Eisenbahngesetz vorgesehenen Folgen verweigert werden.

Wäre die nachweisliche Verständigung mindestens vier Wochen vor dem beabsichtigten Beginn der Vorarbeiten nach § 40a Abs. 2 Eisenbahngesetz Antragsvoraussetzung, wäre auch die Antragslegitimation der nach § 40a Abs. 3 Eisenbahngesetz grundsätzlich neben dem Bauherrn Antragsberechtigten (Beteiligten) vom gesetzeskonformen Verhalten des Bauherrn abhängig. Eine derartige Absicht des Gesetzgebers kann den in Rede stehenden Normen nicht entnommen werden. Wäre die nachweisliche Verständigung mindestens vier Wochen vor dem beabsichtigten Beginn der Vorarbeiten nach Paragraph 40 a, Absatz 2, Eisenbahngesetz Antragsvoraussetzung, wäre auch die Antragslegitimation der nach Paragraph 40 a, Absatz 3, Eisenbahngesetz grundsätzlich neben dem Bauherrn Antragsberechtigten (Beteiligten) vom gesetzeskonformen Verhalten des Bauherrn abhängig. Eine derartige Absicht des Gesetzgebers kann den in Rede stehenden Normen nicht entnommen werden.

Somit stellt die Fristeinholung im Sinne des § 40a Abs. 2 Eisenbahngesetz nur eine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Rechtsausübung durch den Bauherrn im Sinne des § 40a Eisenbahngesetz dar, die aber von der Behörde weder bei der Prüfung der Antragsberechtigung nach § 40a Abs. 3 Eisenbahngesetz noch bei der Prüfung der Zulässigkeit der Vorarbeiten als solche zu beurteilen ist. Somit stellt die Fristeinholung im Sinne des Paragraph 40 a, Absatz 2, Eisenbahngesetz nur eine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Rechtsausübung durch den Bauherrn im Sinne des Paragraph 40 a, Eisenbahngesetz dar, die aber von der Behörde weder bei der Prüfung der Antragsberechtigung nach Paragraph 40 a, Absatz 3, Eisenbahngesetz noch bei der Prüfung der Zulässigkeit der Vorarbeiten als solche zu beurteilen ist.

Die Verwehrung des Betretens von Liegenschaften, einschließlich der Gebäude und eingefriedeten Grundstücke, oder der Beseitigung von Hindernissen muss nicht ausdrücklich erfolgen, eine solche kann auch durch das Stellen von immer neuen Bedingungen, Gegenforderungen oder ähnliches erfolgen. Maßgeblich ist, ob eine Hinderung an der uneingeschränkten Rechtsausübung vorliegt.

Weiter ist davon auszugehen, dass – trotz der in Einzahl gehaltenen Formulierung „Handlung“ – nicht jede Einzelmaßnahme (Betreten, Nachschau, Schachtbau, Absicherung, Wiederherstellung und anderes) gesondert zu prüfen ist, sondern dass nach der Verwehrung des Betretens oder der Beseitigung von Hindernissen die Zulässigkeit der beabsichtigten Vorarbeiten in ihrer Gesamtheit zu prüfen ist.

Bei der Prüfung selbst ist darauf einzugehen, ob die Ausführung dem Stand der Technik entspricht und ob dem Schonungsgrundsatz Rechnung getragen wird.

Die in Rede stehenden Vorarbeiten bilden eine wesentliche Grundlage für die Ausarbeitung eines Bauentwurfes für die Veränderung einer bestehenden Eisenbahnanlage (U-Bahnlinie U-...) und damit für die Prüfung der Durchführbarkeit sowie der erforderlichen Sicherungsmaßnahmen bei Verwirklichung dieses Projektes. Die von den befragten Sachverständigen bestätigte Erforderlichkeit wurde auch von den Beschwerdeführern nicht in Abrede gestellt. Damit hat der Bauherr, die W. KG gemäß § 40a Eisenbahngesetz grundsätzlich das Recht erworben, auf fremden Liegenschaften die zur Vorbereitung des Bauvorhabens erforderlichen Arbeiten unter möglicher Schonung fremder Rechte und Interesse vorzunehmen oder vornehmen zu lassen. Da der Zutritt verwehrt wurde, hatte die belangte Behörde in Folge eines Antrages des Bauherrn bescheidmäßig über die Zulässigkeit gemäß § 40a Abs. 3 Eisenbahngesetz abzusprechen. Die in Rede stehenden Vorarbeiten bilden eine wesentliche Grundlage für die Ausarbeitung eines Bauentwurfes für die Veränderung einer bestehenden Eisenbahnanlage (U-Bahnlinie U-...) und damit für die Prüfung der Durchführbarkeit sowie der erforderlichen Sicherungsmaßnahmen bei Verwirklichung dieses Projektes. Die von den befragten Sachverständigen bestätigte Erforderlichkeit wurde auch von den Beschwerdeführern nicht in Abrede gestellt. Damit hat der Bauherr, die W. KG gemäß Paragraph 40 a, Eisenbahngesetz grundsätzlich das Recht erworben, auf fremden Liegenschaften die zur Vorbereitung des Bauvorhabens erforderlichen Arbeiten unter möglicher Schonung fremder Rechte und Interesse vorzunehmen oder vornehmen zu lassen. Da der Zutritt verwehrt wurde, hatte die belangte Behörde in Folge eines Antrages des Bauherrn bescheidmäßig über die Zulässigkeit gemäß Paragraph 40 a, Absatz 3, Eisenbahngesetz abzusprechen.

Zu den einzelnen Beschwerdepunkten ist Folgendes auszuführen:

1. Keine „nachweisliche“ Verständigung der Eigentümer und Nutzungsberechtigten

Zunächst ist, unter Hinweis auf obige Ausführungen festzustellen, dass die vom Bauherrn vorzunehmende Verständigung der Eigentümer und Nutzungsberechtigten weder Antragsvoraussetzung noch von der Behörde zu prüfendes Zulässigkeitskriterium darstellt.

Im Übrigen kann, ohne dies einer näheren Prüfung zu unterziehen, davon ausgegangen werden, dass durch die Durchführung eines Ortstermins und die folgende Korrespondenz, spätestens aber durch die Antragstellung nach § 40a Abs. 3 Eisenbahngesetz eine inhaltlich ausreichende Verständigung derjenigen Personen, deren subjektive Interessen zu beachten sind, erfolgte. Im Übrigen kann, ohne dies einer näheren Prüfung zu unterziehen, davon ausgegangen werden, dass durch die Durchführung eines Ortstermins und die folgende Korrespondenz, spätestens aber durch die Antragstellung nach Paragraph 40 a, Absatz 3, Eisenbahngesetz eine inhaltlich ausreichende Verständigung derjenigen Personen, deren subjektive Interessen zu beachten sind, erfolgte.

2. Schonung fremder Rechte

Dass die Ausübung der durch § 40a Abs. 1 Eisenbahngesetz dem „Bauherrn“ eingeräumten Rechte zu einer Einschränkung anderer Rechtspositionen (so z.B. des Eigentumsrechtes der Gebäude- oder Liegenschaftseigentümer) führen kann, ist unbestreitbar. Wenn im Zusammenhang mit einem für einen Mieter geltenden „erhöhten Haftungsmaßstab“ eine Klarstellung der Haftung verlangt, eine solche aber unter Berufung auf den eindeutigen Gesetzeswortlaut nicht eingeräumt wird, so kann dies schon deshalb nicht als mangelnde Schonung fremder Rechte geltend gemacht werden, weil die Haftung des Bauherrn für Schäden in § 40a Eisenbahngesetz ausdrücklich geregelt wird. Ob die Forderung nach Mietzinsreduktion oder sonstige Ausgaben für ein gesichertes Umlagern von auf gemieteten Flächen gelagerten Unterlagen als Schaden geltend gemacht werden kann, ist nicht von der Behörde im Rahmen eines Verfahrens nach § 40a Abs. 3 Eisenbahngesetz zu klären. Dass die Ausübung der durch Paragraph 40 a, Absatz eins, Eisenbahngesetz dem „Bauherrn“ eingeräumten Rechte zu einer Einschränkung anderer Rechtspositionen (so z.B. des Eigentumsrechtes der Gebäude- oder Liegenschaftseigentümer) führen kann, ist unbestreitbar. Wenn im Zusammenhang mit einem für einen Mieter geltenden „erhöhten Haftungsmaßstab“ eine Klarstellung der Haftung verlangt, eine solche aber unter Berufung auf den eindeutigen Gesetzeswortlaut nicht eingeräumt wird, so kann dies schon deshalb nicht als mangelnde Schonung fremder Rechte geltend gemacht werden, weil die Haftung des Bauherrn für Schäden in Paragraph 40 a, Eisenbahngesetz ausdrücklich geregelt wird. Ob die Forderung nach Mietzinsreduktion oder sonstige Ausgaben für ein gesichertes Umlagern von auf gemieteten Flächen gelagerten Unterlagen als Schaden geltend gemacht werden kann, ist nicht von der Behörde im Rahmen eines Verfahrens nach Paragraph 40 a, Absatz 3, Eisenbahngesetz zu klären.

Soweit gefordert wird, dass in dem Bescheid, mit dem über die Zulässigkeit von Vorarbeiten abgesprochen wird, für die Ausübung des nach § 40a Abs. 1 Eisenbahngesetz eingeräumten Rechtes durch den Bauherrn Bedingungen oder Auflagen zum Interessenschutz einer Mieterin vorgeschrieben werden, ist zunächst auf das zur GewO 1994 ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.04.2014, 2013/04/0157 zu verweisen, in welchem der Verwaltungsgerichtshof in einem gewerberechtlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren ausgesprochen hat, dass die Parteistellung einer juristischen Person "als verlängerter Arm der Mieter" und somit von natürlichen Personen als Nachbarn im Hinblick auf eine Gefährdung oder Belästigung im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 GewO 1994 im Gesetz nicht vorgesehen ist. Eine Nachbarstellung der juristischen Person käme daher nach § 75 Abs. 2 erster Satz GewO 1994 nur als Eigentümerin oder sonst dinglich Berechtigte in Frage (Hinweis E vom 24. Mai 2006, 2003/04/0159, mwN). Soweit gefordert wird, dass in dem Bescheid, mit dem über die Zulässigkeit von Vorarbeiten abgesprochen wird, für die Ausübung des nach Paragraph 40 a, Absatz eins, Eisenbahngesetz eingeräumten Rechtes durch den Bauherrn Bedingungen oder Auflagen zum Interessenschutz einer Mieterin vorgeschrieben werden, ist zunächst auf das zur GewO 1994 ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.04.2014, 2013/04/0157 zu verweisen, in welchem der Verwaltungsgerichtshof in einem gewerberechtlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren ausgesprochen hat, dass die Parteistellung einer juristischen Person "als verlängerter Arm der Mieter" und somit von natürlichen Personen als Nachbarn im Hinblick auf eine Gefährdung oder Belästigung im Sinne des Paragraph 74,

Absatz 2, Ziffer 2, GewO 1994 im Gesetz nicht vorgesehen ist. Eine Nachbarstellung der juristischen Person käme daher nach Paragraph 75, Absatz 2, erster Satz GewO 1994 nur als Eigentümerin oder sonst dinglich Berechtigte in Frage (Hinweis E vom 24. Mai 2006, 2003/04/0159, mwN).

Auch in den Verfahren nach § 40a Abs. 3 Eisenbahngesetz sind die Interessen des Grund- (Gebäude)eigentümers und der gleich schützenswert dinglich Berechtigten, nicht aber etwa der Mieter und Pächter zu beachten. Auch in den Verfahren nach Paragraph 40 a, Absatz 3, Eisenbahngesetz sind die Interessen des Grund- (Gebäude)eigentümers und der gleich schützenswert dinglich Berechtigten, nicht aber etwa der Mieter und Pächter zu beachten.

Unabhängig davon, ob bei einem Bescheid, mit welchem lediglich über die Zulässigkeit der Ausübung eines gesetzlich eingeräumten Rechtes entschieden wird und bei dem es sich somit um keinen Bewilligungsbescheid (wie nach § 16 Abs. 1 a.F. Eisenbahngesetz) handelt, ohne gesetzliche Anordnung die Vorschreibung von Auflagen (die im Übrigen in die Rechte anderer eingreifen würden wie Bauarbeiten zur Nachtzeit oder an Wochenenden) überhaupt zulässig ist, kam eine solche zugunsten von Mietern auf einem bestimmten Grundstück schon aus obigen Gründen gegenständlich nicht in Betracht. Unabhängig davon, ob bei einem Bescheid, mit welchem lediglich über die Zulässigkeit der Ausübung eines gesetzlich eingeräumten Rechtes entschieden wird und bei dem es sich somit um keinen Bewilligungsbescheid (wie nach Paragraph 16, Absatz eins, a.F. Eisenbahngesetz) handelt, ohne gesetzliche Anordnung die Vorschreibung von Auflagen (die im Übrigen in die Rechte anderer eingreifen würden wie Bauarbeiten zur Nachtzeit oder an Wochenenden) überhaupt zulässig ist, kam eine solche zugunsten von Mietern auf einem bestimmten Grundstück schon aus obigen Gründen gegenständlich nicht in Betracht.

Im Übrigen ist auf Grund der von der Behörde eingeholten und im Ergebnis diesbezüglich unbestrittenen Gutachten der befragten Sachverständigen davon auszugehen, dass die geplante technische Ausführung der Vorarbeiten unter möglicher Schonung fremder Rechte und Interessen erfolgt.

3. Keine Verwehrung des Betretens oder der Beseitigung von Hindernissen

Wie bereits oben ausgeführt, kann dieser Tatbestand nicht nur durch ausdrückliche Verweigerung bei einem konkreten Betretungsversuch sondern auch dadurch gesetzt werden, dass ständig neue Vorschläge oder Bedingungen eingebracht werden beziehungsweise dem Antragsteller mangelndes Interesse an der Rechtsausübung unterstellt und damit die uneingeschränkte Ausübung eines gesetzlich eingeräumten Rechtes verhindert wird.

Wird somit dem Bauherrn, wie gegenständlich, ein von diesem zu unterfertigender Entwurf einer Vereinbarung mit unter anderem über die gesetzliche Schadensersatzregelung hinausgehenden Bestimmungen sowie Entgelts- und Pönalforderungen vorgelegt und auf dessen Unterfertigung im weiteren beharrt, wird mitgeteilt, dass davon ausgegangen werde, dass seitens des Bauherrn kein weiteres Interesse mehr an den Baumaßnahmen bestehe, so stellt dieses Verhalten nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien jedenfalls eine Verweigerung im Sinne des § 40a Abs. 3 Eisenbahngesetz dar. Wird somit dem Bauherrn, wie gegenständlich, ein von diesem zu unterfertigender Entwurf einer Vereinbarung mit unter anderem über die gesetzliche Schadensersatzregelung hinausgehenden Bestimmungen sowie Entgelts- und Pönalforderungen vorgelegt und auf dessen Unterfertigung im weiteren beharrt, wird mitgeteilt, dass davon ausgegangen werde, dass seitens des Bauherrn kein weiteres Interesse mehr an den Baumaßnahmen bestehe, so stellt dieses Verhalten nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien jedenfalls eine Verweigerung im Sinne des Paragraph 40 a, Absatz 3, Eisenbahngesetz dar.

4. Eisenbahnentschädigungsgesetz sowie fehlende Information zu Arbeiten in der Nähe

Diese bereits im Verfahren sowie in der Beschwerde aufgeworfenen Fragen der Anwendung des Eisenbahnentschädigungsgesetzes und der Informationspflicht des Bauherrn betreffend für die Beschwerdeführerin bedenklich erscheinende Vorfälle in der Nähe des Gebäudes stellen keine im laufenden Verfahren zu prüfenden Fragen dar und haben auch auf die Erklärung der Zulässigkeit der Vorarbeiten beziehungsweise deren Versagung keinen Einfluss.

6. Mangelhafte Konkretisierung der Vorarbeiten

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien sind die im Antrag der W. KG umschriebenen und in dieser Form im angefochtenen Bescheid übernommenen Vorarbeiten ausreichend detailliert und umschrieben. Dabei darf nicht außer Acht gelassen werden, dass es sich um Vorarbeiten zur Ausarbeitung eines Bauentwurfes handelt, somit auf Grund der

erzielten Ergebnisse ein späteres Abweichen durchaus möglich ist und dass gerade diese Arbeiten dazu dienen sollen, einen allfällig folgenden Bau möglichst ohne Änderungen den Gegebenheiten angepasst zu verwirklichen.

7. Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde:

Beim Ausspruch des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG in dem die Hauptsache erledigenden Bescheid handelt es sich - wie im vorliegenden Fall - um einen von der Hauptsache trennbaren, selbstständigen Nebenanspruch (Hengstschläger/Leeb, AVG [2007], zu § 64 Rz 36). Beim Ausspruch des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung gemäß Paragraph 13, Absatz 2, VwGVG in dem die Hauptsache erledigenden Bescheid handelt es sich - wie im vorliegenden Fall - um einen von der Hauptsache trennbaren, selbstständigen Nebenanspruch (Hengstschläger/Leeb, AVG [2007], zu Paragraph 64, Rz 36).

Gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG kann die aufschiebende Wirkung mit Bescheid von der Behörde ausgeschlossen werden, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Nach § 13 Abs. 5 VwGVG hat die Behörde die Beschwerde gegen einen Bescheid gemäß Abs. 2 - sofern sie nicht als verspätet oder unzulässig zurückzuweisen ist - dem Verwaltungsgericht unter Anschluss der Akten des Verfahrens unverzüglich vorzulegen. Das Verwaltungsgericht hat über die Beschwerde ohne weiteres Verfahren unverzüglich zu entscheiden und der Behörde, wenn diese nicht von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung absieht, die Akten des Verfahrens zurückzustellen. Gemäß Paragraph 13, Absatz 2, VwGVG kann die aufschiebende Wirkung mit Bescheid von der Behörde ausgeschlossen werden, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Nach Paragraph 13, Absatz 5, VwGVG hat die Behörde die Beschwerde gegen einen Bescheid gemäß Absatz 2, - sofern sie nicht als verspätet oder unzulässig zurückzuweisen ist - dem Verwaltungsgericht unter Anschluss der Akten des Verfahrens unverzüglich vorzulegen. Das Verwaltungsgericht hat über die Beschwerde ohne weiteres Verfahren unverzüglich zu entscheiden und der Behörde, wenn diese nicht von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung absieht, die Akten des Verfahrens zurückzustellen.

Gemäß § 22 Abs. 3 VwGVG kann das Verwaltungsgericht Bescheide gemäß § 13 und Beschlüsse gemäß Abs. 1 und 2 auf Antrag einer Partei aufheben oder abändern, wenn es die Voraussetzungen der Zuerkennung bzw. des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung anders beurteilt oder wenn sich die Voraussetzungen, die für die Entscheidung über den Ausschluss bzw. die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde maßgebend waren, wesentlich geändert haben. Gemäß Paragraph 22, Absatz 3, VwGVG kann das Verwaltungsgericht Bescheide gemäß Paragraph 13 und Beschlüsse gemäß Absatz eins und 2 auf Antrag einer Partei aufheben oder abändern, wenn es die Voraussetzungen der Zuerkennung bzw. des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung anders beurteilt oder wenn sich die Voraussetzungen, die für die Entscheidung über den Ausschluss bzw. die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde maßgebend waren, wesentlich geändert haben.

Was die Voraussetzungen für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung § 13 Abs. 2 VwGVG anbelangt, entsprechen diese großteils jenen, die § 64 Abs. 2 AVG normiert (vgl. Lehhofer, Die aufschiebende Wirkung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, ÖJZ 2014, 5ff.). Auch die Erläuterungen zur Regierungsvorlage weisen darauf hin, dass § 13 VwGVG weitgehend der Bestimmung des § 64 AVG nachgebildet wurde (RV 2009 BlgNR 24. GP). Wie auch dem Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 01.09.2014, Zl. 2014/03/0028, zu entnehmen ist, kann somit ohne weiteres auf die bisherige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zurückgegriffen werden, um die Rechtmäßigkeit des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung an Hand der dort aufgestellten Kriterien zu überprüfen. Was die Voraussetzungen für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung Paragraph 13, Absatz 2, VwGVG anbelangt, entsprechen diese großteils jenen, die Paragraph 64, Absatz 2, AVG normiert vergleiche Lehhofer, Die aufschiebende Wirkung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, ÖJZ 2014, 5ff.). Auch die Erläuterungen zur Regierungsvorlage weisen darauf hin, dass Paragraph 13, VwGVG weitgehend der Bestimmung des Paragraph 64, AVG nachgebildet wurde Regierungsvorlage 2009 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode Wie auch dem Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 01.09.2014, Zl. 2014/03/0028, zu entnehmen ist, kann somit ohne weiteres auf die bisherige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zurückgegriffen werden, um die Rechtmäßigkeit des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung an Hand der dort aufgestellten Kriterien zu überprüfen.

Dementsprechend genügt es für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Berufung (Beschwerde) nicht, dass ein Interesse einer Partei oder des öffentlichen Wohles an der vorzeitigen Vollstreckung des Bescheides besteht, sondern es muss darüber hinaus noch die Umsetzung des Bescheides in die Wirklichkeit wegen Gefahr im Verzug dringend geboten sein (Hengstschläger/Leeb, AVG, zu § 64 Rz 31). In der Interessenabwägung sind die Interessen der Beschwerdeführerin gegen die berührten öffentlichen Interessen und allfälliger weitere Parteien abzuwägen, wobei in einem ersten Schritt festzustellen ist, welche Interessen überwiegen. Dementsprechend genügt es für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Berufung (Beschwerde) nicht, dass ein Interesse einer Partei oder des öffentlichen Wohles an der vorzeitigen Vollstreckung des Bescheides besteht, sondern es muss darüber hinaus noch die Umsetzung des Bescheides in die Wirklichkeit wegen Gefahr im Verzug dringend geboten sein (Hengstschläger/Leeb, AVG, zu Paragraph 64, Rz 31). In der Interessenabwägung sind die Interessen der Beschwerdeführerin gegen die berührten öffentlichen Interessen und allfälliger weitere Parteien abzuwägen, wobei in einem ersten Schritt festzustellen ist, welche Interessen überwiegen.

"Gefahr im Verzug" bedeutet, dass den berührten öffentlichen Interessen oder den Interessen einer anderen Partei (als der Beschwerdeführerin) ein derart gravierender Nachteil droht, dass die vorzeitige Vollstreckung des Bescheides dringend geboten ist. Die Annahme, dass Gefahr in Verzug vorliegt, bedingt eine sachverhaltsbezogene fachliche Beurteilung durch die Behörde (Eder/Martschin/Schmid, Verwaltungsgerichte, K10 f. zu § 13 VwGVG mH auf die Erkenntnisse des VwGH vom 24.05.2002, Zl. 2002/18/0001, und vom 22.03.1988, Zl.87/07/0108). Die Gefahr muss konkret bestehen (Hengstschläger/Leeb, AVG zu § 64 Rz 31). "Gefahr im Verzug" bedeutet, dass den berührten öffentlichen Interessen oder den Interessen einer anderen Partei (als der Beschwerdeführerin) ein derart gravierender Nachteil droht, dass die vorzeitige Vollstreckung des Bescheides dringend geboten ist. Die Annahme, dass Gefahr in Verzug vorliegt, bedingt eine sachverhaltsbezogene fachliche Beurteilung durch die Behörde (Eder/Martschin/Schmid, Verwaltungsgerichte, K10 f. zu Paragraph 13, VwGVG mH auf die Erkenntnisse des VwGH vom 24.05.2002, Zl. 2002/18/0001, und vom 22.03.1988, Zl.87/07/0108). Die Gefahr muss konkret bestehen (Hengstschläger/Leeb, AVG zu Paragraph 64, Rz 31).

Schließlich hat auch der Verwaltungsgerichtshof bereits im Beschluss vom 01.09.2014, Zl. Ra 2014/03/0028, im Zusammenhang mit einer Beschwerde gegen den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG klargestellt, dass die Entscheidung über Zuerkennung bzw. Aberkennung der aufschiebenden Wirkung jedenfalls das Ergebnis einer im Einzelfall vorzunehmenden Interessenabwägung ist. Schließlich hat auch der Verwaltungsgerichtshof bereits im Beschluss vom 01.09.2014, Zl. Ra 2014/03/0028, im Zusammenhang mit einer Beschwerde gegen den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung gemäß Paragraph 13, Absatz 2, VwGVG klargestellt, dass die Entscheidung über Zuerkennung bzw. Aberkennung der aufschiebenden Wirkung jedenfalls das Ergebnis einer im Einzelfall vorzunehmenden Interessenabwägung ist.

Die Entscheidung über Zuerkennung bzw. Aberkennung (Ausschluss) der aufschiebenden Wirkung ist das Ergebnis einer im Einzelfall vorzunehmenden Interessenabwägung. Wurde eine im Einzelfall vorzunehmende Interessenabwägung vom VwG auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen, so ist eine solche einzelfallbezogene Beurteilung im Allgemeinen nicht revisibel (VwGH 24.05.2016, Ra 2016/07/0038 mit Hinweis auf Ra 2014/03/0028, 1.9.2014, Ra 2015/08/0049, 9.6.2015).

Das VwG hat seine Entscheidung an Hand der im Zeitpunkt seiner Entscheidung gegebenen Sach- und Rechtslage zu treffen. Dies ergibt sich schon daraus, dass das Vorliegen von Gefahr in Verzug nicht an Hand hypothetischer, in der Vergangenheit vorgelegener Umstände sondern nur unter Berücksichtigung der aktuell gegebenen Verhältnisse beurteilt werden kann. (VwGH 24.05.2016, Ra 2016/07/0039 mit Hinweis auf Ra 2014/03/0028, 1.9.2014).

In seinem Beschluss vom 18.03.2013, Zl. AW 2013/03/000 hat der Verwaltungsgerichtshof bei der Abweisung eines Antrages, einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, der erheblichen verkehrspolitischen Bedeutung des in Rede stehenden, der gegenständlichen Enteignung zugrunde liegenden, Eisenbahnbauvorhabens als einen der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zwingendes öffentliches Interesse entgegenstehenden Faktor angeführt und darauf hingewiesen, dass (auch) der bloße Verlust des Eigentumsrechts auf dem Boden eines Enteignungsverfahrens keinen unverhältnismäßigen Nachteil iSd § 30 Abs 2 VwGG zu indizieren vermag. Auch eine Entziehung der Nutzung von enteigneten Grundstücksteilen während des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof allein könne einen unverhältnismäßigen Nachteil schon deshalb nicht begründen, weil im Falle des Erfolgs der

Beschwerde alle Ansprüche auf Geldersatz offen stünden, die die Rechtsordnung dafür einräume. In seinem Beschluss vom 18.03.2013, ZI AW 2013/03/000 hat der Verwaltungsgerichtshof bei der Abweisung eines Antrages, einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, der erheblichen verkehrspolitischen Bedeutung des in Rede stehenden, der gegenständlichen Enteignung zugrunde liegenden, Eisenbahnbauvorhabens als einen der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zwingendes öffentliches Interesse entgegenstehenden Faktor angeführt und darauf hingewiesen, dass (auch) der bloße Verlust des Eigentumsrechts auf dem Boden eines Enteignungsverfahrens keinen unverhältnismäßigen Nachteil iSd Paragraph 30, Absatz 2, VwGG zu indizieren vermag. Auch eine Entziehung der Nutzung von enteigneten Grundstücksteilen während des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof allein könne einen unverhältnismäßigen Nachteil schon deshalb nicht begründen, weil im Falle des Erfolgs der Beschwerde alle Ansprüche auf Geldersatz offen stünden, die die Rechtsordnung dafür einräume.

In der Beschwerde wird zur Entscheidung über die aufschiebende Wirkung konkret vorgebracht, dass der von der belangten Behörde vorzunehmenden Interessensabwägung zunächst eine Prüfung voranzugehen hat, ob „Gefahr im Verzug“ gegeben ist. Gegenständlich könne von der Verwirklichung dieses Tatbestandes nicht gesprochen werden. Darüber hinaus habe die belangte Behörde im Rahmen ihrer Interessensabwägung unbeachtet gelassen, dass mehrere von den Beschwerdeführern gestellte Fragen gar nicht oder unbefriedigend beantwortet worden seien.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien kann auch dieses zur Aberkennung der aufschiebenden Wirkung in der Beschwerde erstattete Vorbringen an der behördlichen Einschätzung nichts ändern:

Die belangte Behörde hat, in nicht un schlüssiger Weise dargetan, dass auf Grund des Verfahrensablaufes die Voraussetzungen für ein Vorgehen nach § 40a Abs. 3 Eisenbahngesetz vorlagen. In den mit der Beschwerde behaupteten Verzögerungen durch die Antragstellerin kann kein bei der Interessensabwägung zu berücksichtigendes Interesse der Beschwerdeführerin gesehen werden. Auch besteht kein Rechtsanspruch auf Abschluss einer Haftungs- und Schadensersatzvereinbarung mit dem Bauherrn, sodass die Verweigerung einer solchen Vereinbarung als wahrzunehmendes Interesse keine Berücksichtigung zu finden hat. Den wahrzunehmenden, vorwiegend auf wirtschaftlicher Ebene gelegenen Interessen (drohende Schadenersatz- oder Mietzinsreduktionsforderungen; Substanzschädigungen durch die Bauführung) wird nicht nur durch die in der Beilage 2 des Bescheides angeführten Punkte (Beweissicherung, Absicherung der Schächte; Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes) sondern auch durch § 40a Abs. 1 letzter Satz Eisenbahngesetz Rechnung getragen. Die belangte Behörde hat, in nicht un schlüssiger Weise dargetan, dass auf Grund des Verfahrensablaufes die Voraussetzungen für ein Vorgehen nach Paragraph 40 a, Absatz 3, Eisenbahngesetz vorlagen. In den mit der Beschwerde behaupteten Verzögerungen durch die Antragstellerin kann kein bei der Interessensabwägung zu berücksichtigendes Interesse der Beschwerdeführerin gesehen werden. Auch besteht kein Rechtsanspruch auf Abschluss einer Haftungs- und Schadensersatzvereinbarung mit dem Bauherrn, sodass die Verweigerung einer solchen Vereinbarung als wahrzunehmendes Interesse keine Berücksichtigung zu finden hat. Den wahrzunehmenden, vorwiegend auf wirtschaftlicher Ebene gelegenen Interessen (drohende Schadenersatz- oder Mietzinsreduktionsforderungen; Substanzschädigungen durch die Bauführung) wird nicht nur durch die in der Beilage 2 des Bescheides angeführten Punkte (Beweissicherung, Absicherung der Schächte; Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes) sondern auch durch Paragraph 40 a, Absatz eins, letzter Satz Eisenbahngesetz Rechnung getragen.

Dem gegenüber steht das bereits von der belangten Behörde erwähnte Interesse an einer möglichst zügigen Umsetzung des gegenständlichen Bauprojektes und damit der Verbesserung des öffentlichen Netzes durch ein höherrangiges öffentliches Verkehrsmittel. Dieses ist ein öffentliches Interesse und kein solches der Antragstellerin W. KG allein. Ob also bereits eine Verzögerung des Bauprojektes durch eine (Teil)Schuld der Antragstellerin herbeigeführt wurde, hat jedenfalls bei der Abwägung privater mit öffentlichen Interessen außer Betracht zu bleiben. Dass das gegenständliche Projekt eine Bedrohung für das Leben oder die Gesundheit von Menschen darstelle und dergestalt Interessen der Beschwerdeführerin direkt oder indirekt gefährdet oder beeinträchtigt wären, wurde von der Beschwerdeführerin nicht konkret ausgeführt.

Dass eine Verzögerung der Vorarbeiten zur Ausarbeitung eines Bauentwurfes im Weiteren zu einer erheblichen Verlängerung der Projektfertigstellung führen kann, ist unbestreitbar. Daraus resultieren nicht nur volkswirtschaftliche und budgetär unerwünschte Folgen, die verspätete Umsetzung eines Stadtentwicklungskonzeptes hat auch auf andere Projekte, vor allem aber auch auf den öffentlichen und den Individualverkehr negative Auswirkungen.

Angesichts solcher drohender Folgen für öffentliche Interessen, denen vor allem wirtschaftliche Interessen gegenüberstehen (zur Gegenüberstellung der erheblichen verkehrspolitischen Bedeutung eines Eisenbahnbauvorhabens mit den Interessen von Eigentümern, auch mit Blickrichtung auf bestehende finanzielle Ersatzansprüche siehe den oben zitierten Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.03.2013, ZI AW 2013/03/000), für deren Wahrung im Gesetz und im Bescheid ausreichend Vorsorge getroffen wird, hat die belangte Behörde zu Recht nicht nur den öffentlichen Interessen Vorrang eingeräumt sondern auch das Vorliegen von Gefahr im Verzug bejaht.

Im Übrigen findet mit vorliegender Entscheidung in der Sache und der Bestätigung des angefochtenen Bescheides auch der in der Beschwerde gestellte Antrag auf Abänderung der Entscheidung über den Ausschluss der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde seine Erledigung.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958,, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

Vorliegenden waren die aufgeworfenen Rechtsfragen angesichts des unbestrittenen Wortlautes des zu Grunde liegenden Antrages wie des angefochtenen Bescheides an Hand der Beschwerde zu klären, wobei das Beschwerdevorbringen als Basis herangezogen wurde. Diesbezüglich hätte auch eine Erörterung in einer mündlichen Verhandlung nichts an den festgestellten und unbestrittenen Tatsachen geändert. Von der Durchführung einer Verhandlung konnte daher abgesehen werden.

Die ordentliche Revision ist zulässig, da eine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. So liegt keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu auf § 40a Eisenbahngesetz gestützte Entscheidungen und im Besonderen zur Frage, ob die Entscheidung im Feststellungsverfahren nach § 3 Abs. 7 UVP-G eine Vorfrage für dieses Verfahren darstellt, vor. Diese Frage ist im Hinblick auf das in Wien beabsichtigte Großprojekt U-... von grundsätzlicher Bedeutung und kann aber auch bei anderen Eisenbahnprojekten und somit über den Einzelfall hinaus Bedeutung erlangen. Die ordentliche Revision ist zulässig, da eine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. So liegt keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu auf Paragraph 40 a, Eisenbahngesetz gestützte Entscheidungen und im Besonderen zur Frage, ob die Entscheidung im Feststellungsverfahren nach Paragraph 3, Absatz 7, UVP-G eine Vorfrage für dieses Verfahren darstellt, vor. Diese Frage ist im Hinblick auf das in Wien beabsichtigte Großprojekt U-... von grundsätzlicher Bedeutung und kann aber auch bei anderen Eisenbahnprojekten und somit über den Einzelfall hinaus Bedeutung erlangen.

Schlagworte

Genehmigung von Vorarbeiten; Umweltverträglichkeitsprüfung; UVP-Verfahren; UVP-Pflicht, Feststellung der; Vorfrage; Schonung fremder Rechte; Interessenabwägung; Eigentümer, Verständigung des; Verwehrung des Betretens oder der Beseitigung von Hindernissen; aufschiebende Wirkung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2017:VGW.101.020.3081.2017

Zuletzt aktualisiert am

29.05.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at