

# TE Lvwg Beschluss 2016/1/14 VGW-101/062/20825/2014

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.01.2016

## Entscheidungsdatum

14.01.2016

## Index

93 Eisenbahn

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

EisenbahnG 1957 §31e

EisenbahnG 1957 §31f

VwGVG §28 Abs3

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

## Anmerkung

VwGH v. 22. Juni 2016, Ra 2016/03/0027

## Text

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Mag. Winter über die Berufung (Beschwerde) der T. GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, vom 8. November 2013, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64, vom 17. Oktober 2013, Zl. MA 64-43384/2013, betreffend I.) Genehmigung gemäß § 17 EisbG, II.) Erteilung einer eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung gemäß §§ 31 ff EisbG sowie III.) Erteilung der eisenbahnrechtlichen Betriebsbewilligung den Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Mag. Winter über die Berufung (Beschwerde) der T. GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, vom 8. November 2013, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64, vom 17. Oktober 2013, Zl. MA 64-43384/2013, betreffend römisch eins.) Genehmigung gemäß Paragraph 17, EisbG, römisch zwei.) Erteilung einer eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung gemäß Paragraphen 31, ff EisbG sowie römisch drei.) Erteilung der eisenbahnrechtlichen Betriebsbewilligung den

## BESCHLUSS

gefasst:

I. Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG wird der Bescheid aufgehoben und das Verfahren an den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64, zurückverwiesen. römisch eins. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG wird der Bescheid aufgehoben und das Verfahren an den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64,

zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig. römisch zwei. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

#### Begründung

1. Mit dem bekämpften Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64, wurde der H. AG antragsgemäß die Genehmigung gemäß § 17 Eisenbahngesetz 1957 (EisenbahnG), die eisenbahnrechtliche Baugenehmigung sowie die eisenbahnrechtliche Betriebsbewilligung betreffend Änderungen der nicht-öffentlichen Eisenbahn (Anschlussbahn) in Wien, F.-gasse, unter Vorschreibung einer Verwaltungsabgabe von insgesamt EUR 381,40 erteilt. 1. Mit dem bekämpften Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64, wurde der H. AG antragsgemäß die Genehmigung gemäß Paragraph 17, Eisenbahngesetz 1957 (EisenbahnG), die eisenbahnrechtliche Baugenehmigung sowie die eisenbahnrechtliche Betriebsbewilligung betreffend Änderungen der nicht-öffentlichen Eisenbahn (Anschlussbahn) in Wien, F.-gasse, unter Vorschreibung einer Verwaltungsabgabe von insgesamt EUR 381,40 erteilt.

In der Begründung dieses Bescheides wurde im Wesentlichen ausgeführt, die H. AG habe mit Schreiben vom 15. Jänner 2013 bei der Magistratsabteilung 64 einen Antrag auf Erteilung der eisenbahnrechtlichen Genehmigung, Baugenehmigung und Betriebsbewilligung betreffend Änderungen der nicht-öffentlichen Eisenbahn (Anschlussbahn) in Wien, F.-gasse, eingebracht.

Dem Ansuchen wäre ein Bauentwurf, der eine Darstellung des Bauvorhabens, einen Bauentwurf und ein Bauprogramm umfasse, ein die projektrelevanten Fachgebiete umfassendes Gutachten gemäß § 31 a EisbG sowie ein Betriebsprogramm in dreifacher Ausfertigung beigegeben gewesen. Dem Ansuchen wäre ein Bauentwurf, der eine Darstellung des Bauvorhabens, einen Bauentwurf und ein Bauprogramm umfasse, ein die projektrelevanten Fachgebiete umfassendes Gutachten gemäß Paragraph 31, a EisbG sowie ein Betriebsprogramm in dreifacher Ausfertigung beigegeben gewesen.

Aufgrund des gegenständlichen Antrages wären die Einreichunterlagen dem Verkehrs-Arbeitsinspektorat zur Stellungnahme übermittelt worden, welches gegen das Projekt keine Einwände erhoben hätte.

Die vom Projekt als Eigentümerin der Liegenschaft EZ ... der Katastralgemeinde ... Betroffene T. Gesellschaft m.b.H. (kurz: „T.“) habe gegen eine allfällige Erteilung der beantragten Genehmigungen im Zuge der Büroverhandlung vom 20. März 2013 folgende Einwendungen erhoben:

Die Ladung zur Verhandlung wäre ihr erst am 12. März 2013 zugestellt worden, sodass sie nicht rechtzeitig und vorbereitet bei der Verhandlung habe erscheinen können. Auch die öffentliche Einsichtnahmefrist wäre zu kurz gewesen.

Weiters habe die T. eingewendet, dass das Projekt direkt über ihr Grundstück verlaufe und sie außerdem vom Bauverbots- und Gefährdungsbereich betroffen sei, was ihr Eigentumsrecht massiv verletze. Es wäre nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen mit der bisherigen Gleisbaulage nicht mehr das Auslangen gefunden werden könne. Die Eingriffe wären nur in eigenen betrieblichen Interessen der Antragstellerin begründet, die gemäß § 31 Z 3 EisbG als Genehmigungsvoraussetzung geforderten Vorteile für die Öffentlichkeit wären gegenständlich nicht ersichtlich. Es wären auch Alternativprojekte möglich, die T. nicht oder nicht im gegenständlichen Ausmaß beeinträchtigen würden. Weiters habe die T. eingewendet, dass das Projekt direkt über ihr Grundstück verlaufe und sie außerdem vom Bauverbots- und Gefährdungsbereich betroffen sei, was ihr Eigentumsrecht massiv verletze. Es wäre nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen mit der bisherigen Gleisbaulage nicht mehr das Auslangen gefunden werden könne. Die Eingriffe wären nur in eigenen betrieblichen Interessen der Antragstellerin begründet, die gemäß Paragraph 31, Ziffer 3, EisbG als Genehmigungsvoraussetzung geforderten Vorteile für die Öffentlichkeit wären gegenständlich nicht ersichtlich. Es wären auch Alternativprojekte möglich, die T. nicht oder nicht im gegenständlichen Ausmaß beeinträchtigen würden.

Das Projekt entspräche auch nicht dem Stand der Technik. Weitere erläuternde Ausführungen zu diesem Punkt wären nicht vorgebracht worden.

Im Übrigen wäre auch nicht berücksichtigt worden, dass der derzeit gültige Flächenwidmungs- und Bebauungsplan die

betroffenen Teile der Liegenschaften nicht als Verkehrsfläche ausweise und das Projekt auch mit den Baufluchtlinien unvereinbar sei.

Die Antragstellerin habe in der Verhandlung dargelegt, dass eine Nichterreichung der Änderung der Anschlussbahn eine Verlagerung der Lieferung von ca. 20.000 Tonnen Papier im Jahr auf Lkw-Verkehr bedeuten würde. Aus Kapazitäts- und Platzgründen wäre eine Abwicklung der An- und Ablieferung nur über ein Gleis nicht möglich. Alternativprojekte werden geprüft, aber aus technischen Gründen, etwa wegen des Gefälles im Zuführungsbereich und wegen betrieblicher Gründe im Hauptbahnhof verworfen worden.

Der betriebliche Sachverständige der MA 46 habe dazu ausgeführt, dass seitens der EU Vorgaben an die Mitgliedsländer festgelegt worden wären, bis 2030 zusätzlich 50 % des Güterverkehrs auf die Schiene zu verlagern. Um diesen Vorgaben in Wien gerecht zu werden, werde derzeit der STEP und der Strategieplan Verkehr in Wien überarbeitet. Weiters wäre die derzeit vorliegende Gleislage auch unter den Grundsätzen minimaler Überfahrten der Eisenbahnkreuzung A.-straße geplant worden. Im Zuge der Sicherheitsüberprüfungen der neuen Eisenbahnkreuzungsverordnung hätten die Behörden auch die Sicherungen auf die entsprechenden Überfahrten bei Eisenbahnkreuzungen auszulegen. Daher wäre es im öffentlichen Interesse, möglichst wenige Überfahrten bei derartigen Eisenbahnkreuzungen zu haben. Das Vorbringen der Antragstellerin, dass eine Alternative durch Verschiebung über den Hauptbahnhof zu einer vermehrten Überfahrt der Eisenbahnkreuzung A.-straße (Verdopplung) führen würde, wäre nachvollziehbar und aus dieser Sicht nicht zu befürworten.

Die Republik Österreich, H., hätte grundsätzlich keinen Einwand gegen die Anträge erhoben, soweit zivilrechtliche Vereinbarungen mit der Antragstellerin getroffen werden könnten.

In einer schriftlichen Replik auf die Einwendungen von T. vom 9. April 2013 habe die Antragstellerin vorgebracht, dass eine Vorbereitungszeit von acht Tagen zwischen der Ladung und der Verhandlung in der Regel als ausreichend betrachtet werde. Zum Vorbringen hinsichtlich der allgemeinen Einsichtnahmefrist wäre ausgeführt worden, dass diese bereits am 7. März 2013 begonnen hätte. Außerdem habe diese Frist keinerlei Einfluss auf die Parteienrechte.

Die behauptete wirtschaftliche Entwertung des Grundstückes wäre nicht Inhalt des gegenständlichen Verfahrens.

Hinsichtlich der Vorteile des gegenständlichen Projektes für die Öffentlichkeit habe die Antragstellerin ausgeführt, dass gemäß § 7 EisbG eine Anschlussbahn immer eine Schienenbahn wäre, die den Verkehr einzelner oder mehrerer Unternehmen mit Haupt oder Nebenbahnen oder Straßenbahnen vermittele. Es könne aber nicht nur deshalb, weil der Betrieb den eigenen betrieblichen Interessen nutze, ein öffentliches Interesse verneint werden. Hinsichtlich der Vorteile des gegenständlichen Projektes für die Öffentlichkeit habe die Antragstellerin ausgeführt, dass gemäß Paragraph 7, EisbG eine Anschlussbahn immer eine Schienenbahn wäre, die den Verkehr einzelner oder mehrerer Unternehmen mit Haupt oder Nebenbahnen oder Straßenbahnen vermittele. Es könne aber nicht nur deshalb, weil der Betrieb den eigenen betrieblichen Interessen nutze, ein öffentliches Interesse verneint werden.

Hinsichtlich des Einwandes der T., das Projekt entspräche nicht dem Stand der Technik, werde seitens der Antragstellerin auf das Gutachten verwiesen, wonach eine dem Stand der Technik entsprechende Errichtung und Ausführung bestätigt worden sei.

Es komme auch nicht auf die Widmung der Flächen als Verkehrsflächen an, da es sich gar nicht um eine raumordnungsrechtlich zu widmende Fläche handle, vielmehr handle es sich um eine Ausweisung.

T. wären noch weitere Informationen, unter anderem zu den verworfenen Varianten, übermittelt und eine Stellungnahmefrist von vier Wochen zu dem Projekt eingeräumt worden.

In der schriftlichen Stellungnahme vom 17. April 2013 habe T. die bereits in der Verhandlung erhobenen Einwände aufrechterhalten.

Zum öffentlichen Interesse an der Anschlussbahn habe sie näher ausgeführt, dass ein solches Interesse offenbar nicht gegeben wäre, da ein Teil der Anlage im Zuge des Straßenumbaus aufgelassen würde. Wegen der umfangreichen Änderung ergebe sich ein öffentliches Interesse auch nicht schon automatisch aus der ursprünglichen Genehmigung. Auch das Straßenprojekt „G.-Straße“, welches den Umbau verursache, begründe alleine noch kein öffentliches Interesse an der Anschlussbahn.

Auch wäre die Notwendigkeit der Errichtung des zusätzlichen Gleises 1B nicht ersichtlich, da die Anschlussbahn bis dato auch nur über ein Gleis verfügt hätte.

Weiters würden bis vor dem Jahr 2015 keine Vershubtätigkeiten stattfinden und wären außerdem bis dahin die Vorgaben der EU noch nicht umgesetzt, weshalb es derzeit keine rechtsverbindliche Grundlage für eine Tragtransportverlagerung von der Straße auf die Schiene gäbe. Somit liege im Entscheidungszeitpunkt ein öffentliches Interesse nicht vor. Auch wäre im Antrag eine Begrenzung der Schienentransporte auf nur fünf Jahre angegeben, was eine dauerhafte Einschränkung der Eigentumsrechte der T. nicht rechtfertige. Außerdem wäre laut den Einreichunterlagen auch ein Transport per LKK-Sattelzügen vorgesehen. Die Genehmigung der LKW-Spur wäre im UVP-Verfahren unberücksichtigt geblieben.

Ein öffentliches Interesse an einem (verstärkten) Betrieb der Anschlussbahn könne auch insoweit nicht vorliegen, als einerseits möglichst wenige Überfahrten stattfinden sollten und andererseits die Eisenbahnkreuzung derzeit nicht ordnungsgemäß gesichert wäre, weshalb das Projekt ein Sicherheitsrisiko darstelle.

T. habe weiters eingewendet, dass von ihr Bauten auf dem betroffenen Grundstück geplant wären, welche bereits im Zuge der Planungsbesprechungen für das Straßenprojekt bereits der MA 21-A vorgestellt worden wären.

Weiters wäre vorgebracht worden, dass eine Durchführung des Projektes in einer für die T. weniger beeinträchtigenden Ausführung von den Gutachtern nicht geprüft worden wäre. Es gehe aus den vorgelegten Varianten auch nicht hervor, warum ein Gleisbau auf der eigenen Liegenschaft nicht möglich wäre. Auch sei nicht dargelegt worden, warum ein Vershub zwischen den Gleisen der ...bahn und der A.-straße keine mögliche Alternative wäre. In Ermangelung einer solchen Prüfung wäre jedoch ein rechtfertigender Vorteil für die Öffentlichkeit zu verneinen.

Es gäbe eine für die T. weniger nachteilige Variante, namentlich Vershubmöglichkeiten zwischen den Gleisen der ...bahn und der A.-straße, bei gleicher Trassenführung, jedoch unter Entfall des Vershubgleises 1B. Hiefür müsste ein Vershubgleis auf der Liegenschaft der Antragstellerin errichtet werden oder eine Aufteilung des Transportvolumens der Projektwerberin auch auf LKWs erfolgen.

Der eisenbahntechnische Sachverständige der MA 37-U habe festgestellt, dass das vorgelegte § 31 a Gutachten vollständig, schlüssig und nachvollziehbar wäre und das gesamte Projekt abdeckte. Die Amtsabordnung wäre zu dem Schluss gekommen, dass die Betriebsbewilligung mit der Baugenehmigung verbunden werden könne. Weiters werde eine Bauausführungsfrist von fünf Jahren als angemessen erachtet. Der eisenbahntechnische Sachverständige der MA 37-U habe festgestellt, dass das vorgelegte Paragraph 31, a Gutachten vollständig, schlüssig und nachvollziehbar wäre und das gesamte Projekt abdeckte. Die Amtsabordnung wäre zu dem Schluss gekommen, dass die Betriebsbewilligung mit der Baugenehmigung verbunden werden könne. Weiters werde eine Bauausführungsfrist von fünf Jahren als angemessen erachtet.

Im Rahmen ihrer rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde nach Zitierung der entscheidungsrelevanten Bestimmungen des Eisenbahngesetzes sowie des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes im Rahmen der nach § 31f EisbG gebotenen Interessensabwägung aus, dass es – wie vom Sachverständigen der MA 46 ausgeführt – europarechtliche Vorgaben dahingehend gäbe, bis zum Jahr 2030 zusätzlich 50 % des Güterverkehrs auf die Schiene zu verlagern. Diesen Grundsätzen werde auch das gegenständliche Projekt gerecht, da laut Betriebsprogramm der Antragstellerin (Beilage 17) ab Inbetriebnahme der geänderten Anschlussbahn ca. 20.000 Tonnen Jahresfracht prognostiziert würden. Vor Stilllegung der Anschlussbahn im Zuge der Bauarbeiten am Wiener Hauptbahnhof wären im Durchschnitt jeden Werktag 50 Tonnen Papier in ein bis zwei Waggons pro Zustellung angeliefert worden. Eine komplette oder auch vermehrte Verlagerung dieser Transporte auf den LKW-Verkehr, wäre - schon aus dem Gedanken des Umweltschutzes heraus - nicht im öffentlichen Interesse. Ein Weiterbetrieb der Anschlussbahn ohne die geplanten Änderungen wäre aus betrieblichen Gründen nicht möglich, da aus Kapazitäts- und Platzgründen die Abwicklung der An- und Ablieferung ausschließlich über ein Gleis nicht möglich wäre. Bis dato wäre das ins Areal weiterführende Gleis auch zu Verschiebezwecken verwendet worden. Nach Abbruch dieses Gleises wäre daher ein zweites Gleis notwendig und liege ein öffentliches Interesse am gegenständlichen Projekt somit vor. Im Rahmen ihrer rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde nach Zitierung der entscheidungsrelevanten Bestimmungen des Eisenbahngesetzes sowie des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes im Rahmen der nach Paragraph 31 f, EisbG gebotenen Interessensabwägung aus, dass es – wie vom Sachverständigen der MA 46 ausgeführt – europarechtliche Vorgaben dahingehend gäbe, bis zum

Jahr 2030 zusätzlich 50 % des Güterverkehrs auf die Schiene zu verlagern. Diesen Grundsätzen werde auch das gegenständliche Projekt gerecht, da laut Betriebsprogramm der Antragstellerin (Beilage 17) ab Inbetriebnahme der geänderten Anschlussbahn ca. 20.000 Tonnen Jahresfracht prognostiziert würden. Vor Stilllegung der Anschlussbahn im Zuge der Bauarbeiten am Wiener Hauptbahnhof wären im Durchschnitt jeden Werktag 50 Tonnen Papier in ein bis zwei Waggons pro Zustellung angeliefert worden. Eine komplette oder auch vermehrte Verlagerung dieser Transporte auf den LKW-Verkehr, wäre - schon aus dem Gedanken des Umweltschutzes heraus - nicht im öffentlichen Interesse. Ein Weiterbetrieb der Anschlussbahn ohne die geplanten Änderungen wäre aus betrieblichen Gründen nicht möglich, da aus Kapazitäts- und Platzgründen die Abwicklung der An- und Ablieferung ausschließlich über ein Gleis nicht möglich wäre. Bis dato wäre das ins Areal weiterführende Gleis auch zu Verschiebezwecken verwendet worden. Nach Abbruch dieses Gleises wäre daher ein zweites Gleis notwendig und liege ein öffentliches Interesse am gegenständlichen Projekt somit vor.

Alternativprojekte wären von der Antragstellerin nachvollziehbar geprüft, aber aus technischen Gründen, etwa wegen des Gefälles im Zufuhrbereich und wegen betrieblicher Gründe im Hauptbahnhof bzw. wegen vermehrter Überfahrten einer Eisenbahnkreuzung verworfen worden. Der betriebliche Sachverständige der MA 46 hätte die diesbezüglichen Ausführungen als nachvollziehbar empfunden.

Es wäre aber auch festzuhalten, dass zwar die Abwägung des Vorteils für die Öffentlichkeit zum Nachteil für eine Partei auch die Prüfung einer Parteieinwendung, dass das Projekt in anderer Weise ausgeführt werden solle, die für die Partei weniger nachteilig wäre, beinhalte. Allerdings lege der Antragsteller die Trassenführung durch die Einreichung fest und habe die Behörde über diesen Antrag, und nicht über ein anderes Projekt zu entscheiden (vgl. VwGH 26.4.1995, 93/03/0191). Alternative Varianten zum projektierten Bauvorhaben wären also in den Stadien der vorgelagerten Planungsphasen zu untersuchen, Gegenstand im eisenbahnrechtlichen Verfahren wäre aber nur der eingereichte Bauentwurf. Alternativprojekte wären zwar geprüft, deren Durchführbarkeit aber verneint und diese Einschätzung von den Amtssachverständigen geteilt worden. Es wäre aber auch festzuhalten, dass zwar die Abwägung des Vorteils für die Öffentlichkeit zum Nachteil für eine Partei auch die Prüfung einer Parteieinwendung, dass das Projekt in anderer Weise ausgeführt werden solle, die für die Partei weniger nachteilig wäre, beinhalte. Allerdings lege der Antragsteller die Trassenführung durch die Einreichung fest und habe die Behörde über diesen Antrag, und nicht über ein anderes Projekt zu entscheiden vergleiche VwGH 26.4.1995, 93/03/0191). Alternative Varianten zum projektierten Bauvorhaben wären also in den Stadien der vorgelagerten Planungsphasen zu untersuchen, Gegenstand im eisenbahnrechtlichen Verfahren wäre aber nur der eingereichte Bauentwurf. Alternativprojekte wären zwar geprüft, deren Durchführbarkeit aber verneint und diese Einschätzung von den Amtssachverständigen geteilt worden.

Der Einwand von T., das Projekt werde erst im Jahr 2015 fertiggestellt, wäre nicht zielführend, da jedes eisenbahnrechtliche Projekt ipso iure vor Errichtung zu genehmigen sei. Ebenso wären zwar die EU-rechtlichen Vorgaben derzeit noch nicht rechtsverbindlich umgesetzt, trotzdem wären die zugrunde liegenden umweltschutzrechtlichen Überlegungen bereits im Rahmen der Interessensabwägung zu berücksichtigen.

Dem Antrag könne auch nicht entnommen werden, dass der Transport auf der Schiene auf fünf Jahre beschränkt sein solle. Tatsächlich werde im Antrag ausgeführt, dass mit der Änderung der Anschlussbahn geplant wäre, das Transportvolumen für mindestens fünf Jahre auf 20.000 Tonnen zu erhöhen. Dies bedeute aber nicht, dass danach kein Transport mehr über die Schiene erfolgen solle.

Als dem Projekt widersprechende Interessen wären Beeinträchtigungen der Eigentumsrechte von T., wie etwa das schwierigere Bauen im Bauverbots- bzw. Gefährdungsbereich der Anschlussbahn oder ein im Planungsstadium befindliches, nunmehr verhindertes Bauprojekt, vorgebracht worden. Dass diese nicht grundsätzlich einem Eisenbahnprojekt entgegenstünden, bewiesen schon die Regeln zum Bauen im Bauverbotsbereich gemäß § 42 EISbG bzw. im Gefährdungsbereich gemäß § 43 EISbG sowie die Enteignungsrechte gemäß den Bestimmungen des Eisenbahn - Enteignungsentschädigungsgesetzes zu Gunsten von Eisenbahnanlagen. Weitere Verletzungen subjektiv-öffentlicher Rechte wären von T. nicht vorgebracht worden. Allgemein ins Treffen geführte Argumente seien jedoch schon mangels konkreter Kostenrechnung nicht geeignet, die Erteilung der Genehmigung zu verhindern (vergleiche VfGH 3.10.2007, B 1965/06). Als dem Projekt widersprechende Interessen wären Beeinträchtigungen der Eigentumsrechte von T., wie etwa das schwierigere Bauen im Bauverbots- bzw. Gefährdungsbereich der Anschlussbahn oder ein im Planungsstadium befindliches, nunmehr verhindertes Bauprojekt, vorgebracht worden. Dass diese nicht grundsätzlich einem Eisenbahnprojekt entgegenstünden, bewiesen schon die Regeln zum Bauen im

Bauverbotsbereich gemäß Paragraph 42, EibG bzw. im Gefährdungsbereich gemäß Paragraph 43, EibG sowie die Enteignungsrechte gemäß den Bestimmungen des Eisenbahn – Enteignungsentschädigungsgesetzes zu Gunsten von Eisenbahnanlagen. Weitere Verletzungen subjektiv-öffentlicher Rechte wären von T. nicht vorgebracht worden. Allgemein ins Treffen geführte Argumente seien jedoch schon mangels konkreter Kostenrechnung nicht geeignet, die Erteilung der Genehmigung zu verhindern (vergleiche VfGH 3.10.2007, B 1965/06).

Zum Flächenwidmungs- und Bebauungsplan wäre auszuführen, dass es keine Widmung „Verkehrsfläche“ gäbe. Verkehrsflächen würden lediglich durch die Festsetzung der Fluchtlinien im Flächenwidmungsplan ausgewiesen. Die Widmung der gegenständlichen Liegenschaft als Führungszeichen „gemischtes Baugebiet – Betriebsbaugebiet“ stünde jedenfalls der Änderung der Anschlussbahn nicht entgegen.

Die Frage, ob die derzeitige Art der Sicherung der Eisenbahnkreuzung für den geplanten Betrieb ausreiche, wäre in einem eigenen Verfahren gemäß § 49 EibG zu klären. Die Frage, ob die derzeitige Art der Sicherung der Eisenbahnkreuzung für den geplanten Betrieb ausreiche, wäre in einem eigenen Verfahren gemäß Paragraph 49, EibG zu klären.

Die Republik Österreich, H., hätte grundsätzlich keinen Einwand gegen die Erteilung der Bewilligungen erhoben. Etwaige zivilrechtliche Vereinbarungen wären nicht Gegenstand der eisenbahnrechtlichen Genehmigung, Baugenehmigung oder Betriebsbewilligung.

Da somit ein öffentliches Interesse an der geänderten Anschlussbahn und dessen Überwiegen gegenüber den Privatinteressen zu bejahen sei, wäre die Genehmigung zu erteilen.

Das gemeinsam erstellte Gutachten der S. GesmbH, einem technischen Büro – Ingenieurbüro für die Fachgebiete Verkehrswesen und Verkehrswirtschaft sowie der He. GmbH, einem technischen Büro – Ingenieurbüro für die Fachgebiete Eisenbahnbetrieb, Eisenbahnsicherungstechnik und Eisenbahnkreuzungen, vom 9. Juli 2012 umfasse die Überprüfung des Bauentwurfes in eisenbahnbautechnischer und betrieblicher Sicht, insbesondere hinsichtlich der Sicherheit und Ordnung des Betriebes und des Verkehrs sowie des Standes der Technik.

Dabei werde im Gutachten zusammenfassend festgestellt, dass der gegenständliche Bauentwurf dem Stand der Technik unter Berücksichtigung der Sicherheit und Ordnung des Betriebes der Eisenbahn, des Betriebes der Schienenfahrzeuge auf der Eisenbahn und des Verkehrs auf der Eisenbahn einschließlich der Anforderungen an den ArbeitnehmerInnenschutz und dessen Prüfvorgaben nach der AVO Verkehr 2011 entspreche.

Weiters werde festgestellt, dass vom Standpunkt der Sicherheit und Ordnung des Betriebes der Eisenbahn, des Betriebes von Schienenfahrzeugen auf der Eisenbahn und des Verkehrs auf der Eisenbahn keine Bedenken bestünden, die Betriebsbewilligung mit der Baugenehmigung zu verbinden.

Der Behörde erscheine das Gutachten schlüssig und nachvollziehbar. Es wären somit keine Umstände hervorgekommen, die die inhaltliche Richtigkeit des Gutachtens in Zweifel gezogen hätten. Es wäre daher, schon im Hinblick auf die in der Bestimmung des § 31 a Abs. 1 letzter Satz EibG gesetzlich festgelegten (widerlegbaren) Vermutung, von der inhaltlichen Richtigkeit des Gutachtens auszugehen. Der Behörde erscheine das Gutachten schlüssig und nachvollziehbar. Es wären somit keine Umstände hervorgekommen, die die inhaltliche Richtigkeit des Gutachtens in Zweifel gezogen hätten. Es wäre daher, schon im Hinblick auf die in der Bestimmung des Paragraph 31, a Absatz eins, letzter Satz EibG gesetzlich festgelegten (widerlegbaren) Vermutung, von der inhaltlichen Richtigkeit des Gutachtens auszugehen.

Aufgrund des erstatteten Gutachtens könne geschlossen werden, dass das Vorhaben jedenfalls unter Berücksichtigung der Sicherheit und Ordnung des Betriebs der Eisenbahn, des Betriebs von Schienenfahrzeugen auf der Eisenbahn und des Verkehrs auf der Eisenbahn dem Stand der Technik entspreche.

Weiters wäre davon auszugehen, dass das Vorhaben den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzes entspreche.

Dem unsubstantiierten Einwand der T., das Projekt entspreche nicht dem Stand der Technik, wäre das positive Gutachten, für das die gesetzliche Vermutung der Richtigkeit bestünde, sowie die positiven Stellungnahmen der Sachverständigen, entgegenzuhalten.

Den Einwendungen betreffend Ladungsmängeln wäre entgegenzuhalten, dass die Parteien nach der Verhandlung ausreichend Gelegenheit gehabt hätten, Einwendungen zu erheben und dies auch getan hätten, wodurch etwaige Mängel geheilt worden wären.

Die von T. thematisierte LKW-Spur wäre keine Eisenbahnanlage, und somit auch nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Die öffentliche Einsichtnahmefrist wäre kein subjektives öffentliches Recht der Parteien. Diesbezüglich vorliegende Mängel könnten von diesen daher nicht geltend gemacht werden.

Aus den oben genannten Gründen wäre die Baugenehmigung und die Betriebsbewilligung daher spruchgemäß zu erteilen.

2. In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung, welche aufgrund der Übergangsbestimmungen des Verwaltungsgerichtsbarkeit-Übergangsgesetzes als Beschwerde an das nunmehr zur Entscheidung zuständige Verwaltungsgericht Wien anzusehen ist, führte die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, dass sich ihre Parteistellung aus ihrer Stellung als Eigentümerin der Liegenschaften EZ ... und EZ ..., jeweils Grundbuch..., welche die Grundstücke Nr. ...9, ...0, ...3 und ...7/1 umfasse, ergäbe. Die von der MA 64 mit dem angefochtenen Bescheid erstinstanzlich genehmigte Anschlussbahn solle unmittelbar über das Grundstück Nr. ...3 der Beschwerdeführerin verlaufen. Aufgrund der Bauverbotszone gemäß § 42 EibG sowie des im § 43 EibG geregelten Gefährdungsbereiches wäre auch die Grundstücksnummer ...0 vom geplanten Bauvorhaben betroffen. 2. In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung, welche aufgrund der Übergangsbestimmungen des Verwaltungsgerichtsbarkeit-Übergangsgesetzes als Beschwerde an das nunmehr zur Entscheidung zuständige Verwaltungsgericht Wien anzusehen ist, führte die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, dass sich ihre Parteistellung aus ihrer Stellung als Eigentümerin der Liegenschaften EZ ... und EZ ..., jeweils Grundbuch..., welche die Grundstücke Nr. ...9, ...0, ...3 und ...7/1 umfasse, ergäbe. Die von der MA 64 mit dem angefochtenen Bescheid erstinstanzlich genehmigte Anschlussbahn solle unmittelbar über das Grundstück Nr. ...3 der Beschwerdeführerin verlaufen. Aufgrund der Bauverbotszone gemäß Paragraph 42, EibG sowie des im Paragraph 43, EibG geregelten Gefährdungsbereiches wäre auch die Grundstücksnummer ...0 vom geplanten Bauvorhaben betroffen.

Die von der Beschwerdeführerin in der Verhandlung vom 20. März 2013 sowie in der Stellungnahme vom 17. April 2013 erhobenen Einwendungen wären von der belangten Behörde über weite Strecken nicht beachtet oder aber in Verkennung der Rechtslage verworfen worden.

In der Stellungnahme vom 17. April 2013 habe die Beschwerdeführerin unter 2.1. bis 2.3. detailliert dargelegt, dass die MA 64 vor der Genehmigung eines Bauvorhabens, welches die subjektiv öffentlichen Rechte der Beschwerdeführerin in einem derart erheblichen Ausmaß verletze, jedenfalls zu prüfen gehabt hätte, ob das Projekt nicht in einer für die Beschwerdeführerin weniger nachteiligen Art ausgeführt werden könne.

In ihrem Bescheid vom 17. Oktober 2013 (Seite 10 unten) hält die MA 64 fest, dass zwar die Abwägung des Vorteils für die Öffentlichkeit zum Nachteil für eine Partei auch die Prüfung einer Parteieinwendung, dass das Projekt in anderer Weise ausgeführt werden soll, die für die Partei weniger nachteilig ist, beinhaltet“, allerdings läge der Einreicher die Trassenführung durch die Einreichung fest und die Behörde hätte über diesen Antrag und nicht über ein anderes Projekt zu entscheiden. Verwiesen werde in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. April 1995, GZ 93/03/0191.

Die zitierte Rechtsprechung wäre jedoch nicht einschlägig. In der von der MA 64 bemühten Verwaltungsgerichtshofentscheidung GZ 93/03/0191 hätten die Beschwerdeführer – wie schon in der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. November 1996, GZ 91/03/0143 – eingewendet, dass die verfahrensgegenständliche Verlängerung der U-Bahn durch einen anderen Stadtteil (bzw. durch andere Straßen) verlaufen solle, als von der dortigen Antragstellerin jeweils beantragt. Dass sich das Projekt einer U-Bahn Verlängerung nicht zuletzt darüber definiere, welche Stadtteile über diese U-Bahn-Linie erschlossen und wo die entsprechenden Haltestellen errichtet werden sollten, ergebe sich schon aus dem Zweck einer U-Bahn, ganz bestimmte, verkehrspolitisch bedeutsame Orte miteinander zu verbinden.

Der Zweck des im gegenständlichen Verfahren beantragten Projektes bestünde hingegen im Anschluss der Betriebsanlage der Antragstellerin an das öffentliche Schienennetz. Wie konkret und insbesondere durch welche

Trassenführung eine solche Anbindung erfolge, wäre dabei – im Gegensatz zu dem in den oben genannten Verwaltungsgerichtshof-Entscheidungen zu beurteilenden Sachverhalten – nicht entscheidend. Bei den von der MA 64 nicht untersuchten alternativen Möglichkeiten, einen Anschluss der Betriebsstätte der Antragstellerin an das öffentliche Schienennetz herzustellen, handle es sich nicht um „andere Projekte“, sondern um für die Beschwerdeführerin weniger nachteilige Ausführungen ein und desselben Projekts. Dass die MA 64 verpflichtet gewesen wäre, sich mit den alternativen, für die Rechtsmittelwerberin weniger nachteiligen Ausführungen des Projekts „Anschlussbahn H.“ auseinanderzusetzen, habe der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 3. Oktober 2007 zu B 1965/06 für einen ähnlich gelagerten Fall ausdrücklich bestätigt.

Dies wäre insofern konsequent, als die Erteilung einer eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung gemäß §§ 31 und 31 f ist EISbG das Überwiegen der öffentlichen Interessen gegenüber den gegenläufigen Privatinteressen, also die „projektbezogene Gemeinnützigkeit“ (vgl. VwGH 27. 11. 2012/03/0148) für ein allfälliges Enteignungsverfahren bereits bindend präjudiziere (so auch VwGH 9.10.1996, 92/03/0221). Dies wäre insofern konsequent, als die Erteilung einer eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung gemäß Paragraphen 31 und 31 f ist EISbG das Überwiegen der öffentlichen Interessen gegenüber den gegenläufigen Privatinteressen, also die „projektbezogene Gemeinnützigkeit“ vergleiche VwGH 27. 11. 2012/03/0148) für ein allfälliges Enteignungsverfahren bereits bindend präjudiziere (so auch VwGH 9.10.1996, 92/03/0221).

Die Rechtsansicht der MA 64 hätte zur Folge, dass sich die Antragstellerin weder im gegenständlichen Baugenehmigungsverfahren noch in einem allfälligen Enteignungsverfahren die Frage gefallen lassen müsste, aus welchen Gründen ein Anschluss an das öffentliche Schienennetz nicht auch ohne Inanspruchnahme fremden Grundes möglich sein solle. Dies würde freilich in selbstständiger Weise in das verfassungsrechtliche Grundrecht auf Eigentum eingreifen und könne den Grundsätzen der Sachlichkeit und Verhältnismäßigkeit nicht genügen.

Die mit Urkundenvorlage vom 9. April 2013 von der Antragstellerin vorgelegte Variantenuntersuchung zur „Anschlussbahn H.“ vom 14. April 2009 beschreibe drei alternative Ausführungsvarianten des angestrebten Anschlusses an das öffentliche Schienennetz. Die Variante 2 werde ausdrücklich als technisch möglich bezeichnet (Seite 7 unten bzw. Seite 8 Mitte). Objektivierten Untersuchungen, inwiefern die in der Urkundenvorlage der Antragstellerin vom 9. April 2013 als „Variante 4“ bezeichnete Verlegung des Verschubes zwischen die ...bahn und die A.-straße, also vor die Eisenbahnkreuzung A.-straße, möglich sei, wäre in der Variantenuntersuchung vom 14. April 2009 überhaupt nicht enthalten.

Es wäre Aufgabe der MA 64 gewesen, die Vorzüge und Nachteile dieser Alternativen objektiv zu erheben um mit jenen der beantragten Ausführung des Projektes „Anschlussbahn H.“ zu vergleichen, statt sich mit den im Zuge der Verhandlung vom 20. März 2013 über die Nichtdurchführbarkeit geäußerten Behauptungen der Antragstellerin zu begnügen.

Da laut übereinstimmenden Aussagen im Zuge der Verhandlung vom 20. März 2013 die Eisenbahnkreuzung A.-straße derzeit ohnehin in nicht gesetzeskonformer Art und Weise gesichert sei und daher eine amtswegige Überprüfung der Sicherung gemäß § 49 Abs. 2 Eisenbahngesetz zeitnah zu erwarten wäre, sei das Verwerfen der sogenannten „Variante 4“ voreilig. Da laut übereinstimmenden Aussagen im Zuge der Verhandlung vom 20. März 2013 die Eisenbahnkreuzung A.-straße derzeit ohnehin in nicht gesetzeskonformer Art und Weise gesichert sei und daher eine amtswegige Überprüfung der Sicherung gemäß Paragraph 49, Absatz 2, Eisenbahngesetz zeitnah zu erwarten wäre, sei das Verwerfen der sogenannten „Variante 4“ voreilig.

Überhaupt nicht befasst habe sich die MA 64 mit dem in der Stellungnahme vom 17. April 2013 erhobenen Einwand, wonach es der Antragstellerin jedenfalls zuzumuten wäre, auf die von ihr auf ihrer Liegenschaft geplanten LKW-Spur zu verzichten, bevor die Rechtsmittelwerberin zur Duldung einer Gleisanlage auf ihrem Grund verpflichtet werden könne. Schließlich argumentiere ja die Antragstellerin selbst damit, dass durch die Errichtung der geplanten Anschlussbahn die Belieferung der Betriebsanlage zukünftig über die Schiene erfolgen könne. Es wäre Sache der MA 64 gewesen zu überprüfen, ob durch eine Verlegung der geplanten Lkw-Spur nicht genügend Platz für das gewünschte Verschubgleis gefunden hätte werden können. Dabei werde betont, dass gemäß den Plänen die geplante LKW-Spur um das gesamte Gebäude herumführe und daher aussernd Platz in Anspruch nehme. Die Antragstellerin möge zunächst ihre eigenen Flächen optimieren, bevor sie fremdes Eigentum in Anspruch nehme.

Dass das öffentliche Interesse am beantragten Projekt „Anschlussbahn H.“ bereits aus der nun aufgelassenen „Anschlussbahn A.“ abgeleitet werden könne, habe die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 17. April 2013 unter 1.1 bis 1.2 bereits widerlegt. Insoweit wäre die MA 64 der Argumentation der Antragstellerin auch nicht gefolgt.

Dass das geplante Verschiebgleis 1B, welches über das Grundstück der Beschwerdeführerin verlaufen solle, für einen Betrieb der „Anschlussbahn H.“ überhaupt notwendig sei, habe die Antragstellerin zwar behauptet, jedoch zu keinem Zeitpunkt in objektiv nachvollziehbarer Weise belegt. Der mit der erteilten Baugenehmigung aufgrund der Bindungswirkung für ein allfälliges Enteignungsverfahren verbundene Eingriff in das verfassungsgesetzlich geschützte Eigentumsrecht der Rechtsmittelwerberin wäre somit nicht zu rechtfertigen. Die Notwendigkeit des Verschiebgleises für den Betrieb der Anschlussbahn werde daher unter Verweis auf 1.3 der Stellungnahme vom 17. April 2013 ausdrücklich bestritten.

Die Ausführungen der MA 64 zum öffentlichen Interesse an der Errichtung der „Anschlussbahn H.“ blieben im bekämpften Bescheid diffus. Es werde auf Vorgaben der EU, bis 2030 zusätzlich 50 % des Güterverkehrs auf die Schiene zu verlagern, verwiesen (Seite 10 oben). In welcher Form diese Vorgaben seitens der EU ergangen wären, wäre nicht thematisiert worden. Im selben Absatz erhebe die MA 64 Behauptungen der Antragstellerin völlig ungeprüft und unkritisch zur eigenen rechtlichen Begründung des Bescheides (Seite 10 Mitte).

Für die Führung einer Gleisanlage auf fremdem Grund wäre ein deutlich höheres öffentliches Interesse als der „Gedanke des Umweltschutzes“ (Bescheid, Seite 10 Mitte) notwendig, nicht zuletzt im Hinblick darauf, dass die Antragstellerin in keiner Weise verpflichtet wäre, die beantragte Gleisanlage für einen Großteil ihrer Papieranlieferungen oder aber zumindest für die behaupteten 50 Tonnen Papier in ein bis zwei Waggons pro Werktag zu benutzen. Am Ende gehe es der Antragstellerin darum, sich auf Kosten der Rechtsmittelwerberin zwei Anlieferungsoptionen offen zu halten. Die Öffentlichkeit habe daran kein Interesse, jedenfalls aber übersteige dieses nicht jenes der Beschwerdeführerin an der Wahrung ihres Eigentumsrechtes.

Völlig unverständlich wären die Ausführungen der MA 64 im vorletzten Absatz auf Seite 11 des bekämpften Bescheides. Diesbezüglich werde auf die ständige Rechtsprechung verwiesen, wonach eine Partei das Recht hätte einzuwenden, dass das geplante Bauvorhaben keinen Vorteil für die Öffentlichkeit darstelle oder der Vorteil für die Öffentlichkeit geringer wäre als die ihr dadurch erwachsenen Nachteile. Das von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Recht wäre mit ihrem Eigentum untrennbar verbunden. Eine konkrete Kostenrechnung, die vom Verfassungsgerichtshof in der von der MA 64 am Ende dieses Absatzes (Seite 11 unten) zitierten Entscheidung von der Bauwerberin gefordert worden wäre, sei in diesem Zusammenhang nicht erforderlich. Bereits der Eingriff ins Eigentumsrecht der Beschwerdeführerin selbst verletze diese in ihren subjektiv-öffentlichen Rechten.

Es ergehe daher der Antrag, den bekämpften Bescheid der MA 64 insofern abzuändern, als der H. AG die Genehmigung für die Änderung ihrer Anschlussbahn in Wien, F.-gasse, mangels eines öffentlichen Interesses in eventu mangels Überwiegens des öffentlichen Interesses gegenüber den Nachteilen, die der Beschwerdeführerin entstehen würden, nicht erteilt werde bzw. in eventu den Bescheid der MA 64 vom 17. Oktober 2013 aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die MA 64 zurückzuverweisen.

Die belangte Behörde legte den gegenständlichen Verwaltungsakt mit der Berufung am 21. November 2013 dem Landeshauptmann Wien, Magistratsdirektion – Geschäftsbereich Recht, Verfassungsdienst, zur Entscheidung vor, welcher den Akt mit weiteren Erhebungsaufträgen mit Schreiben vom 5. Dezember 2013 an diese rückübermittelte.

Aufgrund der Einführung der Landesverwaltungsgerichtsbarkeit und der damit einhergehenden geänderten Zuständigkeit zur Entscheidung über das Rechtsmittel wurde der gesamte Verfahrensakt mit Vorlageschreiben der MA 64 vom 17. Jänner 2014 dem seit 1. Jänner 2014 zur Entscheidung in dieser Angelegenheit zuständigen Verwaltungsgericht Wien vorgelegt.

Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses vom 27. November 2015 wurde der gegenständliche Akt dem vormals in dieser Angelegenheit zuständigen Richter abgenommen und in der Folge der erkennenden RichterIn zugeteilt.

Dazu hat das Verwaltungsgericht Wien folgende Erwägungen angestellt:

Die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über Eisenbahnen, Schienenfahrzeuge auf Eisenbahnen und den Verkehr auf Eisenbahnen (Eisenbahngesetz 1957 – EibG), in der derzeit gültigen Fassung lauten wie folgt:

#### „Parteien

§ 31e. Parteien im Sinne des § 8 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, BGBl. Nr. 51, sind der Bauwerber, die Eigentümer der betroffenen Liegenschaften, die an diesen dinglich Berechtigten, die Wasserberechtigten und die Bergwerksberechtigten. Betroffene Liegenschaften sind außer den durch den Bau selbst in Anspruch genommenen Liegenschaften auch die, die in den Bauverbotsbereich oder in den Feuerbereich zu liegen kommen, sowie die, die wegen ihrer Lage im Gefährdungsbereich Veränderungen oder Beschränkungen unterworfen werden müssen.“Paragraph 31 e, Parteien im Sinne des Paragraph 8, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, Bundesgesetzblatt Nr. 51, sind der Bauwerber, die Eigentümer der betroffenen Liegenschaften, die an diesen dinglich Berechtigten, die Wasserberechtigten und die Bergwerksberechtigten. Betroffene Liegenschaften sind außer den durch den Bau selbst in Anspruch genommenen Liegenschaften auch die, die in den Bauverbotsbereich oder in den Feuerbereich zu liegen kommen, sowie die, die wegen ihrer Lage im Gefährdungsbereich Veränderungen oder Beschränkungen unterworfen werden müssen.“

#### „Genehmigungsvoraussetzungen

§ 31f. Die eisenbahnrechtliche Baugenehmigung ist zu erteilen, wennParagraph 31 f, Die eisenbahnrechtliche Baugenehmigung ist zu erteilen, wenn

1. das Bauvorhaben dem Stand der Technik zum Zeitpunkt der Einbringung des verfahrenseinleitenden Antrages bei der Behörde unter Berücksichtigung der Sicherheit und Ordnung des Betriebes der Eisenbahn, des Betriebes von Schienenfahrzeugen auf der Eisenbahn und des Verkehrs auf der Eisenbahn entspricht,
2. vom Bund, von den Ländern und von den Gemeinden wahrzunehmende Interessen durch das Bauvorhaben nicht verletzt werden oder im Falle des Vorliegens einer Verletzung solcher Interessen der durch die Ausführung und Inbetriebnahme des Bauvorhabens entstehende Vorteil für die Öffentlichkeit größer ist als der Nachteil, der aus der Verletzung dieser Interessen für die Öffentlichkeit durch die Ausführung und Inbetriebnahme des Bauvorhabens entsteht und
3. eingewendete subjektiv öffentliche Rechte einer Partei nicht verletzt werden oder im Falle einer Verletzung eingewendeter subjektiv öffentlicher Rechte einer Partei dann, wenn der durch die Ausführung und Inbetriebnahme des Bauvorhabens entstehende Vorteil für die Öffentlichkeit größer ist als der Nachteil, der der Partei durch die Ausführung und Inbetriebnahme des Bauvorhabens entsteht.

Vom Stand der Technik sind beantragte Abweichungen in Ausnahmefällen zulässig, wenn mit Vorkehrungen die Sicherheit und Ordnung des Betriebes der Eisenbahn, des Betriebes von Schienenfahrzeugen auf der Eisenbahn und des Verkehrs auf der Eisenbahn auf andere Weise gewährleistet werden kann.“

Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Auch wenn nach den bisherigen Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. z.B. VwGH 26.6.2014, ZIRo 2014/03/0063 und VwGH 30.09.2014, ZI.Ro 2014/22/0021) die in § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG geregelte Zurückverweisungsmöglichkeit an die belangte Behörde eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte darstellen soll, ist eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen aber unter anderem auch dann tunlich, wenn – wie im gegenständlichen Fall – besonders gravierende Ermittlungslücken vorliegen bzw. zum Teil bloß ansatzweise Ermittlungen durchgeführt wurden. Das von der gesetzlichen Möglichkeit der Zurückverweisung an die belangte

Behörde nur in Ausnahmefällen Gebrauch zu machen ist, ergibt sich nach der vom Verwaltungsgerichtshof vertretenen Rechtsmeinung auch in Anbetracht des im § 28 VwGVG insgesamt normierten Systems, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck finden. Auch wenn nach den bisherigen Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche z.B. VwGH 26.6.2014, Zl. Ro 2014/03/0063 und VwGH 30.09.2014, Zl. Ro 2014/22/0021) die in Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG geregelte Zurückverweisungsmöglichkeit an die belangte Behörde eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte darstellen soll, ist eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen aber unter anderem auch dann tunlich, wenn – wie im gegenständlichen Fall – besonders gravierende Ermittlungslücken vorliegen bzw. zum Teil bloß ansatzweise Ermittlungen durchgeführt wurden. Das von der gesetzlichen Möglichkeit der Zurückverweisung an die belangte Behörde nur in Ausnahmefällen Gebrauch zu machen ist, ergibt sich nach der vom Verwaltungsgerichtshof vertretenen Rechtsmeinung auch in Anbetracht des im Paragraph 28, VwGVG insgesamt normierten Systems, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck finden.

Gegenständlich liegen die Voraussetzungen für eine Zurückverweisung bereits deshalb vor, als sich die belangte Behörde im Rahmen der nach § 31 f Z 3 EisbG gebotenen Interessensabwägung mit den wiederholt vorgebrachten und zulässigen Einwendungen der T. GmbH, nämlich dass der aus dem geplanten Bauvorhaben resultierende Vorteil für die Öffentlichkeit geringer einzustufen sei, als die ihnen dadurch entstehenden Nachteile, nicht ausreichend befasste. Dies offensichtlich auf Grund der von der erkennenden Richterin nicht geteilten Rechtsansicht, dass alternative Varianten zum projektierten Bauvorhaben ausschließlich in den Stadien der vorgelagerten Planungsphase zu untersuchen wären, da Gegenstand im eisenbahnrechtlichen Verfahren nur der eingereichte Bauentwurf sei. Gegenständlich liegen die Voraussetzungen für eine Zurückverweisung bereits deshalb vor, als sich die belangte Behörde im Rahmen der nach Paragraph 31, f Ziffer 3, EisbG gebotenen Interessensabwägung mit den wiederholt vorgebrachten und zulässigen Einwendungen der T. GmbH, nämlich dass der aus dem geplanten Bauvorhaben resultierende Vorteil für die Öffentlichkeit geringer einzustufen sei, als die ihnen dadurch entstehenden Nachteile, nicht ausreichend befasste. Dies offensichtlich auf Grund der von der erkennenden Richterin nicht geteilten Rechtsansicht, dass alternative Varianten zum projektierten Bauvorhaben ausschließlich in den Stadien der vorgelagerten Planungsphase zu untersuchen wären, da Gegenstand im eisenbahnrechtlichen Verfahren nur der eingereichte Bauentwurf sei.

Nach ständiger Rechtsmeinung beider Höchstgerichte (vgl. z.B. VfGH 3. Oktober 2007, B 1965/06 sowie VwGH 19. Dezember 2013, 2011/03/0160 mit Verweis auf weitere Erkenntnisse) kann vor dem Hintergrund der durch § 35 Abs. 3 EisbG gebotenen Abwägung der durch das Projekt entstehenden Vorteile für die Öffentlichkeit gegenüber den der Partei durch die Genehmigung des Bauvorhabens erwachsenen Nachteilen ein – für die Erteilung der eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung erforderliches – Überwiegen der öffentlichen Interessen nur dann bejaht werden, wenn die geltend gemachten gegenteiligen Interessen eingehend geprüft und als weniger schwer wiegend beurteilt wurden. Dies erfordert eine nachvollziehbare, sachverhaltsbezogene Auseinandersetzung mit einem entsprechend konkreten Vorbringen von Parteien im Sinne des § 34 Abs. 4 EisbG. Ebenso ist im Rahmen der gebotenen Interessensabwägung die Einwendung des Eigentümers einer betroffenen Liegenschaft zulässig, wonach das in Aussicht genommene Projekt in einer anderen, für den betroffenen Grundstückseigentümer weniger nachteiligen Weise ausgeführt werden kann (vgl. auch VwGH 24. September 2014, 2012/03/0003). Nach ständiger Rechtsmeinung beider Höchstgerichte vergleiche z.B. VfGH 3. Oktober 2007, B 1965/06 sowie VwGH 19. Dezember 2013, 2011/03/0160 mit Verweis auf weitere Erkenntnisse) kann vor dem Hintergrund der durch Paragraph 35, Absatz 3, EisbG gebotenen Abwägung der durch das Projekt entstehenden Vorteile für die Öffentlichkeit gegenüber den der Partei durch die Genehmigung des Bauvorhabens erwachsenen Nachteilen ein – für die Erteilung der eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung erforderliches – Überwiegen der öffentlichen Interessen nur dann bejaht werden, wenn die geltend gemachten gegenteiligen Interessen eingehend geprüft und als weniger schwer wiegend beurteilt wurden. Dies erfordert eine nachvollziehbare, sachverhaltsbezogene Auseinandersetzung mit einem entsprechend konkreten Vorbringen von Parteien im Sinne des Paragraph 34, Absatz 4, EisbG. Ebenso ist im Rahmen der gebotenen Interessensabwägung die Einwendung des Eigentümers einer betroffenen Liegenschaft zulässig, wonach das in Aussicht genommene Projekt in einer anderen, für den betroffenen Grundstückseigentümer weniger nachteiligen Weise ausgeführt werden kann vergleiche auch VwGH 24. September 2014, 2012/03/0003).

Daraus folgt aber auch, dass sich die belangte Behörde im Rahmen ihrer Interessensabwägung angesichts der erfolgten Einwendungen einer vom Projekt unmittelbar betroffenen Liegenschaftseigentümerin nicht mit den bereits von der Antragstellerin vor Einreichung des Projektes in Auftrag gegebenen Variantenuntersuchung vom 14. April 2009 hätte begnügen dürfen, sondern sich eingehend mit den von der Beschwerdeführerin – insbesondere im Rahmen ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 17. April 2013 – konkret dargelegten Alternativmöglichkeiten, die eine für die Rechtsmittelwerberin weniger nachteilige Ausführung des Projektes aufzeigen sollten, hätte befassen müssen. Dies unter Einbeziehung eines (Amts)Sachverständigen auf dem Gebiet des (Eisenbahn)Verkehrswesens, sodass hinsichtlich der Einwendungen der Beschwerdeführerin in Zusammenhang mit weniger benachteiligenden Ausführungsweisen des eingereichten Projektes eine schlüssige und nachvollziehbare Beurteilung einer hiezu mit der nötigen Sachkunde ausgestatteten Person vorliegt.

Weiters sind im Rahmen des ergänzenden Ermittlungsverfahrens auch noch konkrete Erhebungen dahingehend anzustellen, inwieweit die Beschwerdeführerin durch das vorliegende Projekt in ihren in der Stellungnahme vom 17. April 2013 konkret beschriebenen Plänen, auf ihrer Liegenschaft mit der Grundstücksnummer ...0 ein umfassendes, auch stadtentwicklungstechnisch bedeutendes Bauvorhaben bzw. auf der Grundstücksnummer ...3 einen Werbeturm zu errichten, beeinträchtigt wäre, bzw. ob aufgrund der langen Dauer der Anhängigkeit des Beschwerdeverfahrens diese Grundstücke allenfalls tatsächlich bereits verbaut wurden.

Angesichts des Vorliegens der dargestellten, aus Sicht der erkennenden Richterin erheblichen Ermittlungslücken, war daher spruchgemäß der angefochtene Bescheid vom 17. Oktober 2013 zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG an die belangte Behörde zurückzuverweisen. Angesichts des Vorliegens der dargestellten, aus Sicht der erkennenden Richterin erheblichen Ermittlungslücken, war daher spruchgemäß der angefochtene Bescheid vom 17. Oktober 2013 zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides gemäß Paragraph 28, Absatz 3, Satz 2 VwGVG an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Aufgrund des erheblichen Ausmaßes des ergänzungsbedürftigen Sachverhaltes ist diese Entscheidung auch aus Gründen der Verfahrenseffizienz zu befürworten, da die noch erforderlichen Ermittlungen von der belangten Behörde als Fachbehörde – insbesondere auch aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Daten und der Vernetzung mit anderen, diesem Verfahren beigezogenen Dienststellen des Magistrates der Stadt Wien – wesentlich rascher durchgeführt bzw. nachgeholt werden können. Es soll in diesem Zusammenhang auch nicht unerwähnt bleiben, dass der gegenständliche Akt von der erkennenden Richterin auf Grund der Pensionierung eines Kollegen übernommen wurde und auf Grund der Erheblichkeit des eigenen Aktenanfalles eine Ergänzung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes durch das Gericht zu keiner Verfahrensbeschleunigung bzw. Kostenersparnis führen würde, sondern vielmehr weitere Verzögerungen des Verfahrens zu befürchten wären.

Gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG konnte eine mündliche Verhandlung unterbleiben, weil bereits auf Grund der Aktenlage feststand, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die MA 64 zurückzuverweisen war. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG konnte eine mündliche Verhandlung unterbleiben, weil bereits auf Grund der Aktenlage feststand, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die MA 64 zurückzuverweisen war.

Zum Spruchpunkt II:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist hier nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen (vgl. insbesondere VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063). Die Bestimmungen des § 28 Abs. 2 und Abs. 3 zweiter Satz VwGVG (der inhaltlich § 66 Abs. 2 AVG entspricht – mit Ausnahme des Wegfalls des Erfordernisses der Durchführung einer mündlichen Verhandlung) sind klar und eindeutig bestimmt, so dass kein Hinweis vorliegt, der das Vorliegen einer

Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vermuten ließe. Die Revision ist hier nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen vergleiche insbesondere VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063). Die Bestimmungen des Paragraph 28, Absatz 2 und Absatz 3, zweiter Satz VwGVG (der inhaltlich Paragraph 66, Absatz 2, AVG entspricht – mit Ausnahme des Wegfalls des Erfordernisses der Durchführung einer mündlichen Verhandlung) sind klar und eindeutig bestimmt, so dass kein Hinweis vorliegt, der das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vermuten ließe.

Betreffend die Anwendbarkeit des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG liegt im gegenständlichen Fall keine grundsätzliche Rechtsfrage vor, vielmehr orientiert sich die gegenständliche Entscheidung an den in der Begründung zitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zur Anwendung des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG. Betreffend die Anwendbarkeit des Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG liegt im gegenständlichen Fall keine grundsätzliche Rechtsfrage vor, vielmehr orientiert sich die gegenständliche Entscheidung an den in der Begründung zitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zur Anwendung des Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG.

### **Schlagworte**

Eisenbahnrechtliche Baugenehmigung; Partei; Interessenabwägung; Öffentlichkeit; Grundstückseigentümer; Variantenuntersuchung; Sachverständiger; Amtssachverständiger; Entscheidungspflicht, meritorisch, kassatorisch, reformatorisch; Zurückverweisung; Ermittlungslücken, gravierende; Trassenführung

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGWl:2016:VGW.101.062.20825.2014

### **Zuletzt aktualisiert am**

19.09.2017

**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](http://www.jusline.at)