

# TE Lvwg Beschluss 2018/7/12 VGW- 101/014/8051/2018, VGW- 101/V/014/8240/2018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.07.2018

## Entscheidungsdatum

12.07.2018

## Index

93 Eisenbahn

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

EisenbahnG 1957 §43

VwGVG §28 Abs2

## Text

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr. Findeis über die Beschwerde der A. GmbH vom 8.6.2018 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64, vom 9.5.2018, Zahl ..., betreffend eine Angelegenheit nach dem Eisenbahngesetz 1957, den

## B E S C H L U S S

gefasst:

Der Bescheid vom 9.5.2018, Zahl ..., wird aufgehoben und das Verfahren an den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64 zurückverwiesen.

Gegen diesen Beschluss ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

## BEGRÜNDUNG

Ad 1.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 9.5.2018 wurde in Spruchpunkt I. der Beschwerdeführerin als Verfügungsberechtigter gemäß § 44 Z 1 Eisenbahngesetz 1957 (EisbG) die Beseitigung des auf der Liegenschaft in Wien, B.-gasse/ C.-gasse und ..., EZ ..., Kat.Gem. ..., durch verbotswidriges Verhalten herbeigeführten Zustandes, der entgegen § 43 EisBG errichteten bahnfremden Anlage, und zwar in jenem Umfang, in welchem sich das Bauwerk als Teil des Wohngebäudes - welches unmittelbar an das Lüftungsbauwerk der E. GmbH & Co KG anschließe - innerhalb des

Gefährdungsbereiches befinde, durch die fachgemäße Abtragung im Gefährdungsbereich der Eisenbahnanlage - welcher im bescheidbestandteilbildenden Plan blau strichliert eingezeichnet ist - auf ursprüngliches Niveau, binnen einer Frist von 14 Tagen ab Zustellung des Bescheides, angeordnet.

Mit Spruchpunkt II. schloss die belangte Behörde gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG die aufschiebende Wirkung der Beschwerde aus.

Begründend führt die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die E. GmbH & Co KG mit Schreiben vom 27.4.2018 einen Antrag gemäß § 44 EISbG eingebracht und gleichzeitig den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gemäß § 13 VwGVG beantragt habe. Anlässlich der Ortsaugenscheinverhandlung am 8.5.2017 (richtig: 2018) sei der Gefährdungsbereich von den Amtssachverständigen der MA 37-U (U-Bahnbau und Statik) wie folgt umschrieben worden: Von der Schlitzwand der Station F. bis in die B.-gasse auf Höhe von ca. 1 m von der Baulinie entfernt, parallel zum Schnittpunkt der Schlitzwand des Stationsgebäudes, bis in eine Gebäudetiefe von ca. 10 m, von der Baulinie C.-gasse auf der gesamten Breite reichend. Dies ergebe sich aus der potentiellen Last, die in diesem Bereich durch Errichtung von Bahn fremden Anlagen auf das U-Bahnbauwerk (Lüftungsbauwerk, Station) wirke und zu den erwähnten Schäden (Rissbildungen etc.) führen könne. Der in dem als Beilage .JA zur Verhandlungsschrift genommene Plan blau strichliert eingezeichnete Bereich sei aus eisenbahnbautechnischer Sicht als Gefährdungsbereich im Sinne des § 43 EISbG zu definieren. Die bahnfremde Anlage sei aus diesem Bereich zu entfernen.

Aufgrund der Einschaltung der Brandrauchabsauganlage und der Angaben der Eisenbahnbetreiberin sei schon allein im Hinblick auf das Lüftungsbauwerk der Gefährdungsbereich mit den Räumen im 1. und 2. Stock unmittelbar anschließend an die Lüftungslamellen zu definieren. Dieser Bereich liege innerhalb des blau strichliert eingezeichneten Bereiches.

Der Nachweis der Tragfähigkeit und Gebrauchstauglichkeit des Lüftungsbauwerks sei nicht erbracht worden. Bei der Begehung des Fluchtwegs am 8.5.2018 aus dem Unterwerk in den Rohbau sei festgestellt worden, dass bereits massive Abdeckungsplatten an der Decke und den Lüftungskanälen für das Unterwerk abgeplatzt seien. Aus statischer Sicht sei die uneingeschränkte Standsicherheit des Lüftungsbauwerkes sowie der sichere Bestand des U-Bahnbauwerks (Station) bei weiterhin so bestehender Bebauung des blau strichlierten Bereichs nicht gegeben, woraus sich eine Gefährdung der Eisenbahnanlage ergebe.

Für die Aufrechterhaltung des der sicheren Führung des Betriebes der Eisenbahn (U Bahn Linie ...) sei es daher erforderlich, die Entfernung der im Spruch genannten Bereiche des bahnfremden Bauwerks anzuordnen.

Betreffend den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung wiederholt die belangte Behörde, die Stellungnahme des Amtssachverständigen der MA 37-U, wonach bereits massive Abdeckungsplatten an der Decke und den Lüftungskanälen für das Unterwerk abgeplatzt seien und dieser Umstand auch von dort tätigen Mitarbeiter der G. GmbH bestätigt worden sei. Gefahr im Verzug liege insofern vor, als durch die Errichtung des Gebäudes eine Zusatzbelastung für die Statik des Lüftungsbauwerkes eingetreten sei, die bei Überschreitungen eines in weiterer Folge festzulegenden Alarmwertes zu Verformungen und unzulässigen Rissbildungen und in weiterer Folge zu schweren Beeinträchtigungen der Tragfähigkeit, Gebrauchstauglichkeit und Dauerhaftigkeit des Lüftungsbauwerkes führen können; dies im Hinblick auf die entgegen dem Baueinstellungsbescheid der MA 37 vom 15.3.2018 bereits vorhandene Bauführung in Gefährdungsbereich im Ausmaß von 3 Stockwerken. Der Stellungnahme des Amtssachverständigen der MA 37-U zufolge seien der Behörde bis dato keinerlei Setzungsberechnungen und diesbezügliche gutachterliche Stellungnahmen zur Setzungsverträglichkeit und auch kein Arbeitsübereinkommen in Bezug auf die verfahrensgegenständliche Bahn fremde Anlage vorgelegt worden. Dementsprechend sei diesbezüglich – mit Verweis auf die Spruchpunkt I. entnehmbaren Ausführungen zur Statik – Gefahr im Verzug schlüssig und nachvollziehbar.

Aufgrund des am 8.5.2018 stattgefundenen Ortsaugenscheines stehe daher fest, dass bei weiterem Bestehen des Bahn fremden Bauwerks im Gefährdungsbereich der Eisenbahn eine wesentliche Beeinträchtigung der Statik des U-Bahn Bauwerkes eintreten könne. Bis zur tatsächlichen Beseitigung der bahnfremden Anlagenerde seitens der Antragstellerin ein Monitoring bezüglich der Statik des Verkehrsbauwerks durchgeführt.

Mit Schriftsatz vom 28.5.2018 begehrt die Beschwerdeführerin gemäß § 13 Abs. 4 VwGVG unter gleichzeitiger Vorlage zweier Befunde über die Baugruben Beschau, eines Übersichtsplanes Pfahllasten, Berechnung Pfahlgruppe 1, Berechnung Pfahlgruppe 2, Berechnung Pfahlgruppe 3, Berechnung Pfahlgruppe 4, Berechnung Pfahlgruppe 5,

Berechnung Pfahlgruppe 6, Berechnung Pfahlgruppe 1A, Berechnung Pfahlgruppen 2A, Berechnung Pfahlgruppen 6A sowie Statik Fundamentplatte Berechnung der Belastung im Kollektorbereich, Berechnung der Decke über dem Kollektor, Berechnungen der Lastabteilung der decken, statische Berechnung des Gebäudes – Erdgeschoss, statische Berechnung des Gebäudes – 1. Obergeschoss, statische Berechnung des Gebäudes 2. Obergeschoss. Die Berechnungen ergäben, dass aus statischer Sicht beim Kollektor nur eine Mindestbewehrung nötig sei und die tatsächlich dort eingelegte Bewehrung dort mehr als ausreichend sei. Durch den hohen konstruktiven Aufwand, der um den Kollektor befindlichen Bohrpfahlkonstruktion würden naturgemäß alle wesentlichen Lasten tief in den Boden abgeleitet, daher würde keineswegs auf den Kollektor, weder seitwärts, noch von oben, irgendwelche gefährdende Kräfte wirken. Es liege tatsächlich keinerlei statisches Risiko vor. Von Beeinträchtigung der Tragfähigkeit, Gebrauchstauglichkeit und Dauerhaftigkeit des Lüftungsgebäudes könne keine Rede sein. Dem Prüfungsingenieur seien naturgemäß die von der Antragstellerin genutzten Ein- und Aufbauten bekannt, er hätte wohl bei irgendwelchen Bedenken niemals die Statik des Projekts positiv befundet.

Wenn sich im Belüftungsbauwerk tatsächlich irgendwelche Bauteile gelöst haben sollten, so sei dies keinesfalls auf die Gebäudeerrichtung zurückzuführen, sondern allenfalls auf das davor notwendige, relativ kraftintensive Entfernen der (zu Zeiten, als die Stadt Wien Eigentümerin der Liegenschaft gewesen sei) unzulässig errichteten Bodenplatte für ein Imbisslokal.

Aus den Akten der seinerzeitigen Liegenschaftseigentümerin und vormaligen Bauwerberin ergebe sich, dass im Zuge der noch von dieser durchgeführten Projektplanung zahlreiche Kontakte zu Antragstellerin gegeben habe und sei diese in die Planung voll eingebunden gewesen. Nach Freigabe durch die MA 29 – Brückenbau und Grundbau – DI H., seien die Anforderungen der Antragstellerin in die Einreichpläne eingearbeitet und in der Folge von der MA 37 genehmigt worden. Es sei daher verstörend, wenn die Antragstellerin so tue, als ob sie erst nach Baubeginn mehr oder weniger zufällig, von dem Bauprojekt Notiz genommen hätte.

Die Antragstellerin weigere sich in grob rechtswidriger Weise, ihre aus dem Schonungsgebot des§ 484 ABGB erfließende zivilrechtliche Verpflichtung als Dienstbarkeitsberechtigte, bei technischer Machbarkeit ein Arbeitsübereinkommen zu schließen, zu erfüllen und verweigere aktuell Verhandlungen darüber zu führen, verlange zuvor den nicht notwendigen Abriss des Bestandes und habe erst für danach Gespräche über ein Arbeitsübereinkommen in den Raum gestellt. Die Haltung sei umso erstaunlicher, als es die Antragstellerin sei, die durch die nun zutage getretene tatsächlichen Nutzung des Lüftungsgebäudes ihre Servituts Rechte exzessiv überschreitet da sie dort lediglich berechtigt sei die dienende Fläche für den Betrieb eines Lüftungsgebäudes, nicht für den Betrieb einer Abzugsanlage für hochgiftigen Brand Rauch zu nutzen und keinesfalls berechtigt sei welche Stoffe immer, aus dem Lüftungsgebäude seitlich abzugeben, sondern nur nach oben und habe sie im Übrigen kein Recht zur Führung eines Fluchtwegs. Die Antragstellerin habe daher ein massives Interesse, die von ihr offenbar gewünschten Nutzung des Lüftungsgebäudes langfristig abzusichern.

Die Antragstellerin repliziert mit Schreiben vom 7.6.2018, dass sich der maßgebliche Sachverhalt nicht geändert habe, sodass auch eine neuerliche Beurteilung keinen anderslautenden Bescheid zur Folge hätte. Nach wie vor fehle der notwendige statische Nachweis über das Tragverfahren bzw. Gebrauchstauglichkeit der Verlängerung des Schachtes der Brand Rauchentlüftung. Der Brandrauchentlüftungsschacht müsse EI-180 über die gesamte Höhe und umlaufende ausgeführt werden. Aus sicherheitstechnischer Sicht wäre die Verlängerung des Brand- rauchentlüftungsschachtes als 1. herzustellen. Der Nachweis der elektrischen Trennung und des Fundamentes fehle. Elektrotechnische Gutachten für die elektrische Trennung von Fundamentes zu Tunnelerde und Bohrpfahlbewehrung fehlten. Die Antragstellerin legte unter einem eine gutachterliche Stellungnahme der I. ZT GmbH samt Bilddokumentation vom 22.5.2018 vor.

Mit Schriftsatz vom 8.6.2018 erhob die A. GmbH sowohl gegen Spruchpunkt I. als auch gegen Spruchpunkt II. des Bescheides vom 9.5.2018 Beschwerde. Darin wird ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin die Liegenschaft samt bewilligter Bauplanung erst im Dezember 2017 erworben und aufgrund der Baubewilligung, die insbesondere auch Änderungen des Lüftungsgebäudes umfasst habe, von vollem Konsens mit den E. ausgehen habe dürfen. Sämtliche Bemühungen der Beschwerdeführerin ein Arbeitsübereinkommen mit den E. zu erzielen seien jedoch torpediert worden. Die Beschwerdeführerin erachte sich in ihrem Recht auf Freihaltung von nicht gerechtfertigten staatlichen Eingriffen in ihre Eigentumsrechte verletzt. Ihre Abwesenheit von der Verhandlung gründe sich nachweislich darauf, dass ihr die Ladung erst im Laufe des 8.5.2018 zugestellt worden und sei ihr daher die Teilnahme an der Verhandlung mangels rechtzeitiger Kenntnis nicht möglich gewesen; sie sei daher in ihrem Recht auf rechtliches Gehör verletzt

worden.

Der behördliche Eingriff müsse nach dem verfassungsrechtlichen Eigentumschutz unbedingt erforderlich sein und dem Gebot der Verhältnismäßigkeit entsprechen (VwGH 2004/03/0024), dh, der Eingriff müsse zur Zielerreichung geeignet sein und das gelindeste Mittel darstellen. Dazu habe die belangte Behörde keine

Feststellungen getroffen. So fehlen Feststellungen, ob es sich bei dem Lüftungsgebäude um eine Eisenbahnanlage iSd § 10 EibG handle und ob das Lüftungsgebäude für den Bahnbetrieb – im Sinne der Verhältnismäßigkeit – unbedingt notwendig sei. Dazu wäre es der belangten Behörde oblegen, den eisenbahnrechtlichen Bewilligungsakt beizuschaffen, um die hier notwendigen Feststellungen treffen zu können. Weiters gibt die Beschwerdeführerin zu bedenken, dass die Entfernung der Anlage in bescheidmäßigen Umfang aufgrund der daraus resultierenden geänderten Lastenumverteilung aus statischer Sicht ein unverhältnismäßig hohes Risiko darstellen würde. In Ansehung der Statik würden Stützmaßnahmen ausreichen oder in Ansehung der Lüftung ein Hochziehen des von der Antragstellerin genutzten Lüftungsgebäudes. Der Umstand, dass trotz mehrerer Wochen des Bestandes des Rohbaus keine Schäden rapportiert worden seien und offenkundig auch keine Änderungen im U-Bahnbetrieb erforderlich gewesen seien, spreche gegen die Notwendigkeit eines Abbruches und noch mehr gegen die von der Antragstellerin herbeigeredete Gefahr im Verzug. Hinsichtlich der angeblich gelösten Platten sei nicht ermittelt worden, weshalb sie sich gelöst hätten (zB Fall mangelhafte Wartung).

Wie im angefochtenen Bescheid festgehalten, sei der Gefährdungsbereich nicht mittelmäßig begrenzt, sondern mit der Reichweite der Gefährdung umschrieben. Die diesbezüglichen angeblichen Feststellungen des Amtssachverständigen, dem keinerlei Berechnungen o. ä. vorliegen, die er aber auch nicht selbst angestellt habe, seien durch die Beilagen des Aufhebungsantrages vom 28.5.2018 widerlegt. Da sich das Bauwerk folglich nicht in einem ordnungsgemäß festgestellten Gefährdungsbereich befinde, könne deren Errichtung kein verbotswidriges Verhalten im Sinne des § 44 EibG darstellen. Mangels Vorliegens eines verbotswidrigen Zustandes bestehe kein Anspruch der E. auf behördliche Anordnung der Beseitigung eines unzulässigen Zustandes.

Zu II. führt die Beschwerdeführerin an, dass die Entscheidung auf schweren Verfahrensmängeln und unrichtigen rechtlichen Beurteilungen und verweist auf ihre Ausführungen zu Spruchpunkt 1 und im Antrag vom 28.5.2018. Bereits seit März 2018 lägen die Unterprüfung der Ausführungsstatistik erstellten, statischen Befunde des prüf Ingenieurs vor, wonach Bodenplatte und Boden fehle den behördlich bewilligten Konstruktionsplänen entsprächen. Hervorzuheben sei, dass die Berechnung der gebildeten Pfahl ob an 1A, 2A und 6A, bei denen es sich um im 2-m-Bereich zum Belüftungsbauwerk befindliche Bohrpfähle handle, vorsichtsweise sogar so erfolgt sei, als wären diese, entgegen ihrer tatsächlichen Ausführung, ohne Bewehrung ausgeführt worden. Auch nach mehreren weiteren (ebenfalls vorgelegten) Berechnungen könne keine Gefahr des Lüftungsbauwerkes festgestellt werden. Aus den von ihr vorgelegten statischen Berechnungen gehe zweifelsfrei hervor, dass das von der Antragstellerin genutzte Belüftungsbauwerk durch die Bauführung nicht gefährdet sei. Die im Auftrag der Beschwerdeführerin fachgerecht errichteten Bohrpfähle im Bereich des Lüftungsbauwerkes verhinderten das Einwirken von gefährdeten äußeren Kräften auf dieses. Zudem seien die Pläne vom zuständigen Prüfenieur unbeanstandet abgenommen worden. Festzuhalten sei daher, dass aufgrund mangelnden statischen Risikos das Vorliegen von Gefahr im Verzug auszuschließen sei; insofern sei auch nicht nachvollziehbar, wieso der Sachverständige der MA 37- U hier einen Gefährdungsbereiche annehme.

Es gebe keinen Beweis dafür, dass das behauptete Loslösen unbestimmter Bauteile im Belüftungsbauwerk im Zusammenhang mit der Errichtung des Rohbaus durch die Beschwerdeführerin stehe, von diesem als eine Gefahr für das Belüftungsbauwerk ausgehe. Auch aus diesem Grund sei das Vorliegen eines Gefährdungsbereiches zu verneinen. Vielmehr ergäbe sich eine konkrete Gefahr für das Belüftungsbauwerk aus der Entfernung der im Auftrag der Beschwerdeführerin errichteten Anlage. Die vorhandenen statischen Anlagen (Bohrpfähle, bewehrte Bodenplatte) seien auf eine gleichmäßige Lastverteilung der darauf errichteten bzw. weiterhin zu errichteten Anlage ausgelegt. Die Entfernung der Anlage im bescheidmäßig festgelegten Umfang würde aufgrund der hieraus resultierenden geänderten Lastenverteilung aus statischer Sicht ein unverhältnismäßig hohes Risiko bewirken. Darüber hinaus habe der Sachverständige des Arbeitsinspektorates festgestellt, dass auch für die an der Errichtung des Bauwerkes der Beschwerdeführerin beteiligten Personen, selbst bei Nutzung des Lüftungsbauwerkes als Rauchabzug, keine Gefahr ausgehe, da etwaig entweichende Rauch-bzw. sonstige Abgase, solange sich die Anlage im Rohbaustadium befinde, gefahrlos abziehen könnten.

Unter Zugrundelegung des gesamten Akteninhaltes stellt das Verwaltungsgericht folgenden entscheidungsrelevanten Sachverhalt als erwiesen fest:

Mit Bescheid vom 22.6.2017, Zahl MA 37/..., erteilte der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, der damaligen Bauwerberin und Grundeigentümerin, der B.-gasse GmbH die Baubewilligung zur Errichtung eines dreistöckigen Wohngebäudes mit zwei ausgebauten Dachgeschossen (insgesamt 14 Wohnungen, im Erdgeschoss: eine Garage mit 8 KFZ Stellplätzen sowie ein Geschäftslokal) in Wien, B.-gasse, Gst. Nr. ... in EZ ... der Kat. Gem. ..., somit auf der Liegenschaft, auf der ein Lüftungsbauwerk der U-Bahn-Station F. der E. GmbH & Co KG errichtet ist.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 vom 15.3.2018, Zahl MA 37/..., wurde die Baueinstellung gemäß § 127 Abs. 8a iVm § 127 Abs. 8 lit. a der Bauordnung für Wien (BO) ausgesprochen. Begründet wurde dies damit, dass bei der auf dieser Liegenschaft begonnen Bauausführung von den Bauplänen derart abgewichen worden sei, als im Erdgeschoss die beiden Gruben für 4 Doppelparker (8 Pflichtstellplätze) nicht ausgeführt worden seien. Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde wurde gemäß § 127 Abs. 8a BO ausgeschlossen. Gegen diesen Bescheid erhob die A. GmbH Beschwerde. Das Beschwerdeverfahren ist hg. zur GZ: VGW-... anhängig.

Es liegt weder eine zivilrechtliche Einigung zwischen der Antragstellerin und der Beschwerdeführerin, über zu treffende Vorkehrungen, die eine Gefährdung des Betriebes der Eisenbahn, des Betriebes von Schienenfahrzeugen auf der Eisenbahn oder des Verkehrs auf der Eisenbahn ausschließen, noch eine eisenbahnbehördliche Genehmigung der in Rede stehenden Wohnhausanlage vor.

Mit E-Mail vom 27.4.2018 beantragte die E. GmbH & Co KG nach

§ 44 Z 1 EibG, die Eisenbahnbehörde möge umgehend die Beseitigung des durch verbotswidriges Verhalten herbeigeführten Zustandes, nämlich die Herstellung eines Zu- und Anbaus an das Lüftungsbauwerk der Antragstellerin auf der Liegenschaft EZ ... KG ... (B.-gasse/C.-gasse+...)

sowie den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung wegen Gefahr im Verzug gegenüber der A. GmbH, der nunmehrigen Liegenschaftseigentümerin und Bauwerberin anordnen. Begründend wurde ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin den Bescheid vom 15.3.2018 ignoriere und weiterbaue. Am 18.4.2018 sei das Lüftungsbauwerk bereits von zwei Seiten weitgehend zugebaut gewesen. Das Lüftungsbauwerk diene auch als Fluchtweg aus der U-Bahnanlage. Auch der Fluchtweg sei von der Beschwerdeführerin verbaut und nicht mehr funktionsfähig, zumal er in die Baustelle münde. Die Zusage des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin, dass am 27.4.2018 ab 7.00 Uhr mit dem Rückbau der konsenswidrigen Bauführung begonnen werde, sei nicht eingehalten worden, vielmehr sei die Bauführung fortgesetzt worden, sodass das Lüftungsbauwerk noch weiter zugebaut werde.

Mit Schriftsatz vom 30.4.2018 modifizierte die E. GmbH & Co KG den Antrag dahingehend, die Eisenbahnbehörde möge umgehend die Beseitigung des durch verbotswidriges Verhalten herbeigeführten Zustandes anordnen, nämlich die Entfernung von bahnfremden Anlagen aus dem Gefährdungsbereich beim Lüftungsbauwerk der Antragstellerin auf der Liegenschaft EZ ... KG ... (B.-gasse/C.-gasse+...).

Anlässlich der Ortsverhandlung am 8.5.2018 änderte die E. GmbH & Co KG ihren Antrag auf Ausschluss der aufschiebenden Wirkung am 8.5.2018 dahingehend, dass einer allfälligen Beschwerde deshalb die aufschiebende Wirkung aberkannt werden möge, weil insofern Gefahr im Verzug vorliege, als durch die Errichtung des Gebäudes eine Zusatzbelastung für die Statik des Lüftungsbauwerks eingetreten sei, die bei Überschreitungen eines noch festzulegenden Alarmwertes zu Verformungen und unzulässigen Rissbildungen und in weiterer Folge zu schweren Beeinträchtigungen der Tragfähigkeit, Gebrauchstauglichkeit und Dauerhaftigkeit des Lüftungsbauwerkes führen könne, dies im Hinblick auf die entgegen dem Baueinstellungsbescheid der MA 37 vom 15.3.2018 bereits vorhandene Bauführung im Gefährdungsbereich im Ausmaß von 3 Stockwerken.

Am 8.5.2018 (Tag der Ortsaugenscheinverhandlung) war auf der gegenständlichen Liegenschaft ein 3-stöckiger Rohbau errichtet, wobei das Lüftungsbauwerk der E. GmbH & Co KG von den Decken des 1. und 2. Stockwerks des Rohbaues umbaut war, B.-gassenseitig waren einzelne Lamellen der Lüftungsöffnungen entfernt, auf dem Fluchtweg aus dem Unterwerk in den Rohbau waren Abdeckungsplatten an der Decke und den Lüftungskanälen für das Unterwerk abgeplatzt.

Die Ausblasung der Brandrauchabsauganlage erfolgt in Richtung C.-gasse und in den Bereich des Rohbaus. Die Brandrauchentlüftung wird vierteljährlich getestet.

Kriterien für eine Gefährdung erblickte der in der Ortsaugenscheinverhandlung beigezogene Amtssachverständige der Magistratsabteilung 37 Gruppe U - (Bautechnische Bahnangelegenheiten) Dipl.-Ing. J., darin, dass infolge der nicht sachgemäßen Umbauung des Brandrauchentlüftungsturms, welcher nicht über die geplante Bauhöhe hoch geführt wurde, bei einem Brand in der U-Bahn-Station durch die in der Brandrauchentlüftung ausgeblasenen Rauchgase, anwesende Bauarbeiter gesundheitliche Schäden erleiden können; aufgrund der nicht vollständigen elektrischen Trennung des U-Bahnbauwerks vom Wohngebäude eine Korrosion der Bewehrung des Wohnbauneubaus (infolge Streuströmen von Bohrpfehlen und Säulen). Die nicht sachgemäß geplante und im Rohbau fehlende elektrische und brandschutztechnische (E-180) Trennung des U-Bahnbauwerks vom neuen Wohngebäude sowie fehlende Untersuchungen und Aussagen über mögliche negative Körperschallübertragung vom U-Bahnbauwerk in das neue Wohngebäude, das Fehlen einer Untersuchung über die statische Verträglichkeit von Mitnahmesetzungen bezüglich einer negativen Änderung der Tragfähigkeit und Gebrauchstauglichkeit des U-Bahnbauwerkes entsprechen nicht dem im § 9b EISbG geforderten Stand der Technik und sind nach den Ausführungen des gemeinsam mit der Beeinträchtigung der vollen Funktionsfähigkeit der Brandrauchentlüftung im Brand- und Evakuierungsfall geeignet, den Bestand der Eisenbahnanlage (Lüftungsbauwerk) und die sichere Führung des Betriebs der Eisenbahn (uneingeschränkte Funktionalität der Brandrauchentlüftung der Station F. im Brand- und Evakuierungsfall) zu gefährden (potentielle Gefährdung).

Unter Zugrundelegung der potentiellen Last, die in diesem Bereich durch Errichtung der bahnfremden Anlage auf das U-Bahnbauwerk/ Lüftungsbauwerk, Station) wirke, die zu Schäden wie Rissbildungen führen könne, legte der Amtssachverständige den Gefährdungsbereich von der Schlitzwand der Station F. bis in die B.-gasse auf Höhe von ca. 1 m von der Baulinie entfernt, parallel bis zum Schnittpunkt der Schlitzwand des Stationsgebäudes, bis in eine Gebäudetiefe von ca. 10 m von der Baulinie in der C.-gasse, auf der gesamten Breite reichend, fest. In diesem Gefährdungsbereich liegen auch die unmittelbar an die Lüftungslamellen anschließenden Räume im 1. und 2. Stock.

Aus dem Abplatzen massiver Abdeckungsplatten an der Decke und den Lüftungskanälen für das Unterwerk des Lüftungsbauwerks, was nach Aussagen von Vertretern von K., Mitbenützern des Lüftungsbauwerks, während der anfänglichen Bauarbeiten passiert wäre, schlussfolgerte der Amtssachverständige, dass aus statischer Sicht die uneingeschränkte Standsicherheit des Lüftungsbauwerkes sowie der sichere Bestand des U-Bahnbauwerks (Station) bei bestehender Bebauung nicht gegeben ist, woraus sich nach Auffassung des Sachverständigen eine Gefährdung der Eisenbahnanlage und des sicheren Betriebs der Eisenbahn sowie des Verkehrs auf der Eisenbahn ergebe; wobei die potentielle Gefährdung, die sich aus den Aspekten Elektrotechnik und Brandrauchabsaugung ergäbe, bei der Feststellung des Gefährdungsbereiches insofern in den Hintergrund trete, als der aus statischer Sicht festzulegende Gefährdungsbereich über den sich aus elektrotechnischer bzw. Lüftungstechnischer Sicht ergebende Gefährdungsbereich hinausreiche.

Ein am 9.7.2018 seitens des Verwaltungsgerichtes durchgeführter Lokalaugenschein an der Baustelle B.-gasse konnte weder eine Bautätigkeit noch – bezugnehmend auf die Fotografien, die anlässlich der Verhandlung am 8.5.2017 aufgenommen wurden – einen Baufortschritt erkennen lassen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Nach § 42 Abs. 1 EISbG ist bei Hauptbahnen, Nebenbahnen und nicht-öffentlichen Eisenbahnen die Errichtung bahnfremder Anlagen jeder Art in einer Entfernung bis zu zwölf Meter von der Mitte des äußersten Gleises, bei Bahnhöfen innerhalb der Bahnhofsgrenze und bis zu zwölf Meter von dieser, verboten (Bauverbotsbereich). § 42 EISbG kommt jedoch bei der in Rede stehenden Untergrundbahn Linie ..., die in verbautem Gebiet errichtet ist, gemäß § 42 Abs. 2 leg. cit. nicht zum Tragen.

Gemäß § 43 Abs. 1 EISbG ist in der Umgebung von Eisenbahnanlagen (Gefährdungsbereich) die Errichtung von Anlagen oder die Vornahme sonstiger Handlungen verboten, durch die der Bestand der Eisenbahn oder ihr Zugehör oder die regelmäßige und sichere Führung des Betriebes der Eisenbahn und des Betriebes von Schienenfahrzeugen auf der Eisenbahn sowie des Verkehrs auf der Eisenbahn, insbesondere die freie Sicht auf Signale oder auf schienengleiche Eisenbahnübergänge, gefährdet wird.

Nach § 44 Z 1 EISbG hat die Bezirksverwaltungsbehörde auf Antrag des Eisenbahnunternehmens die Beseitigung eines durch verbotswidriges Verhalten herbeigeführten Zustandes anzuordnen.

Nach § 10 leg. cit. sind Eisenbahnanlagen Bauten, ortsfeste eisenbahnsicherungstechnische Einrichtungen und Grundstücke, die ganz oder teilweise, unmittelbar oder mittelbar der Abwicklung oder Sicherung des Betriebes einer Eisenbahn, des Betriebes von Schienenfahrzeugen auf einer Eisenbahn oder des Verkehrs auf einer Eisenbahn dienen. Ein räumlicher Zusammenhang mit der Eisenbahninfrastruktur ist nicht erforderlich.

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.

Demnach ist ein prinzipieller Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte festgelegt und sind diesbezügliche Ausnahmen strikt auf den ihnen gesetzlich zugewiesenen Raum zu beschränken. Von der Möglichkeit der Zurückverweisung kann nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden, etwa wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat, oder wenn sie Ermittlungen unterlassen hat, damit diese durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. VwGH 25.4.2018, Ra 2018/03/0005; 26.4.2016, Ro 2015/03/0038; 26.6.2014, Ro 2014/03/0063, 27.8.2014, Ro 2014/05/0062; 1.10.2014, Ro 2014/03/0076; 17.12.2014, Ro 2014/03/0066; 26.3.2015, Ra 2014/07/0077; 24.6.2015, Ra 2015/04/0019; 9.9.2015, Ro 2015/03/0032; 27.1.2016, Ra 2015/08/0171; 26.4.2016, Ro 2015/03/0038; 28.5.2016, Ra 2016/20/0072; 22.6.2016, Ra 2016/03/0027; 30.6.2016, Ra 2016/11/0044; 6.7.2016, Ra 2015/01/0123; 14.12.2016, Ro 2016/19/0005; 19.1.2017, Ro 2014/08/0082; 31.1.2017, Ra 2015/03/0066; 30.3.2017, Ro 2015/03/0036; 22.6.2017, Ra 2017/20/0011; 13.9.2017, Ro 2016/12/0024; 21.11.2017, Ra 2016/05/0025; 20.12.2017, Ra 2017/10/0116; 28.2.2018, Ra 2016/04/0061).

Das Verwaltungsgericht erachtet im Beschwerdefall die Zurückverweisung gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG aus nachstehenden Gründen im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung für gerechtfertigt:

Weder in der Bescheidbegründung noch im gesamten Behördenakt finden sich Feststellungen zur konkreten Eisenbahnanlage, vielmehr stehen mehrere „Bauwerke“ zur Auswahl: Während die Antragstellerin vom Lüftungsturm oder Lüftungsbauwerk spricht sowie einen Fluchtweg aus dem Unterwerk in den Rohbau anführt, zieht der Amtssachverständige in dem mündlich erstatteten Gutachten – bezugnehmend auf den statischen Aspekt und in der Folge bei der Definition des Gefahrenbereichs – auch die nicht näher umschriebene U-Bahnstation als solche heran.

Um die Frage, ob der in Rede stehende Rohbau eine Gefährdung iSd§ 43 Abs. 1 EISbG darstellt, beantworten zu können, bedarf es daher zunächst hinreichender Feststellungen zur konkreten Eisenbahnanlage: Dafür sind jedenfalls die Bezug habenden eisenbahnrechtlichen Bau- bzw. Betriebsbewilligungen, wofür bis zum Jahr 2006 die Magistratsabteilung 64 zuständig war, sodass diese Verwaltungsakten, die ohnehin bei der belangten Behörde aufliegen, heranzuziehen sind.

Erst danach ist eine Erörterung eines Gefährdungsbereiches im Sinne des§ 43 Z 1 EISbG möglich. Diese Bestimmung ist im Lichte des verfassungsmäßigen Eigentumsschutzes zu sehen, weshalb diese Nutzungsbeschränkung wie auch die an sie geknüpfte Beseitigungsmöglichkeit nach § 44 leg. cit. streng an die Grundsätze der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit zu binden sind.

Darüber hinaus wird die belangte Behörde darauf hingewiesen, dass nur einevollständige Befundaufnahme [insbesondere auch zu den nicht näher umschriebenen Abplatzungen (im mündlich erstatteten Gutachten des Amtssachverständigen, die dieser federführend für seine statischen Schlussfolgerungen heranzog), denen Ing. L. seitens der Antragstellerin in seiner Stellungnahme vom 27.4.2018 verhältnismäßig geringe Bedeutung beimaß: „Bei der Begehung des Fluchtweges aus der ...-Station wurde festgestellt, dass die Brandschutzverkleidung über den Bereich von ca. 10 m heruntergefallen ist (Fluchtweg nicht uneingeschränkt nutzbar).“] sowie nachvollziehbare Schlussfolgerungen (wie beispielsweise bei der Berechnung des Gefährdungsbereiches oder die Möglichkeit des Bestehens von Korrosion bei einem erst errichteten Rohbau) ein schlüssiges Gutachten begründen können.

Gegenständlich wurden Ermittlungen, die die belangte Behörde rascher und kostengünstiger durchzuführen vermag, unterlassen bzw. nur ansatzweise durchgeführt, damit diese (im Sinne einer Delegation) vom Verwaltungsgericht vorgenommen werden.

Eine Zurückverweisung ist daher im Sinne der oben zitierten Judikatur gerechtfertigt.

Zu 2.

Mit der Aufhebung des angefochtenen Bescheides gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG erübrigt sich ein Abspruch über den Antrag dieser Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Zu 1. und 2.

Gegen diesen Beschluss ist die ordentliche Revision nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Überdies liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

Eisenbahnanlage; Gefährdungsbereich; Feststellungen, fehlende; Befund; Gutachten; nachvollziehbare Schlussfolgerungen; Ermittlungslücken, krasse, gravierende; Zurückverweisung

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

ECLI:AT:LVWGW:2018:VGW.101.014.8051.2018

#### **Zuletzt aktualisiert am**

15.01.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

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