

RECHT **RdU** DER UMWELT

Lockruf
der Ordnung
U&T 2020, 25

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**
Redaktion **Wilhelm Bergthaler, Eva Schulev-Steindl**
Ständige Mitarbeiter **W. Berger, D. Ennöckl, D. Hinterwirth, W. Hochreiter,
V. Madner, N. Raschauer, P. Sander, E. Wagner, R. Weiß**

Juni 2020

03

89 – 132

Schwerpunkt: Corona-Krise

Zeit zum Handeln

Ferdinand Kerschner, Eva Schulev-Steindl und Wilhelm Bergthaler ➔ 89

Nach der Corona-Krise mitten in der Klimakrise

Ferdinand Kerschner ➔ 93

Auswirkungen der Corona-Krise auf Verfahren nach ALSAG und AWG

Tatjana Katalan-Dworak und Marie Sophie Wagner-Reitinger ➔ 95

Beiträge

Ersatz von Gesundheitsschäden im Nachbarrecht

Erika M. Wagner ➔ 98

Rechtsprechung des EuGH zum Umweltrecht im Jahr 2019 (Teil 1)

Rainer Weiß ➔ 104

Umwelt & Technik

Wiederherstellung von Straßen nach EisbG

Dieter Altenburger, Astrid Bauer und Andreas Netzer ➔ U&T 27

Rechtsnatur und (Un)Verbindlichkeit des Bundes-Abfallwirtschaftsplans

Martin Eisenberger, Lukas Schneeberger und Christian Wutte ➔ U&T 34

Rechtsprechung

VwGH stärkt Antragsrecht der Öffentlichkeit im Luftschutz

Gregor Schamschula ➔ 121

VwGH: Stellungnahme zu Gesetzesentwurf ist eine Umweltinformation

Angela Dengg und Stephanie Jicha ➔ 125

OGH versagt Ersatz von Personenschäden wegen Übersensibilität ➔ 128

Die Wiederherstellung von Straßen und Wegen gem § 20 EisbG

Der Neu- und Ausbau von Eisenbahnstrecken führt regelmäßig zur Störung anderer Verkehrsanlagen bzw von Wasserläufen. Während die Anordnung in § 20 EisbG, die gestörten Anlagen wiederherzustellen, banal klingt, wirft die Bestimmung in der Praxis zahlreiche Auslegungsfragen auf, die va durch die Schnittstellen zwischen dem Eisenbahnbaurecht, der genannten Anordnung und dem Straßenrecht bedingt sind.

Von Dieter Altenburger, Astrid Bauer und Andreas Netzer

RdU-U&T 2020/8

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Die Ursprünge der Wiederherstellungspflicht
- C. Wiederherstellung nach der geltenden Rechtslage
- D. Technische und rechtliche Anforderungen an Ersatzbauwerke
- E. Zur Notwendigkeit einer behördlichen Entscheidung
- F. Stellung betroffener Grundeigentümer
- G. Zum Verhältnis zwischen § 20 und § 48 EisbG
- H. Weitere Genehmigungstatbestände
- I. Zusammenfassung

A. Einleitung

Im Zuge von Eisenbahnbauvorhaben werden häufig bestehende Verkehrswege¹⁾ gestört oder durchschnitten. In solchen Fällen trifft gem § 20 EisbG das Eisenbahnunternehmen (kurz: EisbU) die Verpflichtung zur Wiederherstellung.

§ 20 EisbG idGF²⁾ lautet, soweit er für diese Untersuchung von Interesse ist:

- „Verkehrsanlagen und Wasserläufe, die durch den Bau der Eisenbahn gestört oder unbenutzbar werden, hat das EisbU nach dem Ergebnis des eisenbahnrechtlichen Baugenehmigungsverfahrens auf seine Kosten in geeigneter Weise wiederherzustellen. [...] Diese Bestimmungen finden keine Anwendung, soweit eine andere Vereinbarung besteht oder getroffen wird.“
- „Wiederhergestellte Verkehrsanlagen und Wasserläufe sind den zur künftigen Erhaltung und Erneuerung gem Abs 1 Verpflichteten förmlich zu übergeben. Wird die Übernahme verweigert, so entscheidet die Behörde nach Maßgabe des Abs 1, in welchem Umfang die Übernahme sowie die künftige Erhaltung und Erneuerung zu erfolgen hat.“

Die Bestimmung wirft sowohl dogmatisch als auch in der konkreten Anwendung eine Reihe von Fragen auf, die hier – aus Gründen des Umfangs beschränkt auf Straßen und Wege – behandelt und Lösungsvorschlägen zugeführt werden sollen:

- Welche Veränderungen bahnfremder Kommunikationen lösen die Wiederherstellungspflicht aus?

- Welchen technischen und rechtlichen Standards müssen „in geeigneter Weise“ wiederhergestellte Anlagen genügen?
- Wann ist eine behördliche Entscheidung geboten?
- Wem kommt im Verfahren über eine Anordnung gem § 20 EisbG Parteistellung zu?
- Sind Genehmigungen nach anderen Materiegesetzen, insb des Straßenrechts, erforderlich?³⁾

B. Die Ursprünge der Wiederherstellungspflicht

Es empfiehlt sich, einleitend kurz die Geschichte der Norm und ihrer Vorgängerbestimmungen zu beleuchten.

Bereits das erste Eisenbahngesetz der Monarchie, das Hofkanzlei-Dekret v 30. 6. 1838, mit welchem das „bei Eisenbahnen zu beobachtende Concessions-System“ kodifiziert wurde, enthielt in § 8 lit c eine dem heutigen § 20 Abs 1 EisbG entsprechende Regelung. Wenn nach dieser Bestimmung „der bewilligte Bahnzug ein öffentliches Gut durch- oder überschreitet, so liegt es der Unternehmung ob, dieses nach jedesmaliger Anordnung der Behörden in solchen Bauvorkehrungen zu bewerkstelligen, durch welche der entzogene Theil dem allgemeinen Gebrauche durch eine andere Herstellung wieder vollkommen ersetzt, und sonst allen daraus zu besorgenden öffentlichen Nachtheilen vorgebeugt wird“⁴⁾. Daraus ergibt sich eine Wiederherstellungspflicht der EisbU für den Fall, dass öffentliche Güter berührt oder beschädigt werden. →

1) Die in der Anordnung mitenthaltene Verpflichtung zur iW gleichartigen Wiederherstellung von Wasserläufen bleibt hier ausgeblendet, erfährt aber wohl allein durch die Mitanzwendung des WRG uU eine andere konkrete Umsetzung.

2) Bundesgesetz über Eisenbahnen, Schienenfahrzeuge auf Eisenbahnen und den Verkehr auf Eisenbahnen (Eisenbahngesetz 1957 – EisbG) BGBl 1957/60 idF BGBl I 2015/137.

3) Weiterführende Fragen zB nach der Anwendbarkeit des § 20 auf Wasserläufe, dem Verhältnis von § 20 EisbG zum Baugenehmigungsregime der §§ 31 ff, den Regelungen über Eisenbahnkreuzungen gem §§ 48 ff EisbG und zu Details der Regelung von Konflikten über die Kostentragung würden den Rahmen sprengen und können hier nur beiläufig angesprochen werden.

4) *Quandt*, Sammlung der politischen Gesetze und Verordnungen für das Erzherzogthum Österreich ob der Enns und das Herzogthum Salzburg, Zwanzigster Teil, 1842, 238.

Die dem Hofdekret aus 1838 folgende Verordnung des Ministeriums für Handel, Gewerbe und öffentliche Bauten vom 14. 9. 1854 betreffend die Erteilung von Concessionen für Privat-Eisenbahnbauten (EisbKVO 1854)⁵⁾ – die den bis zum heutigen Tag fortgeschriebenen normativen Kern des österr Eisenbahnbaurechts ausgestaltete – normiert in § 10 lit c die Pflicht zur Wiederherstellung durch den Bau der Eisenbahn gestörter oder unfahrbar gemachter öffentlicher „Wege, Brücken, Stege oder sonstiger Communicationsmittel“.

Das EisbU war sohin nach jedesmaliger Anordnung der Beh⁶⁾ verpflichtet, die „gestörte Communication anderweitig vollkommen wieder herzustellen“.⁷⁾ Aufgrund der unklaren Formulierung, dass die Wiederherstellung der „Unternehmung“ obliegt, sah sich der k. k. Verwaltungsgerichtshof 1877 zur Klarstellung veranlasst, dass diese Verpflichtung zur Wiederherstellung ausschließlich beim EisbU liegt.⁸⁾

Weiters sprach der k. k. Verwaltungsgerichtshof auch aus, in welchem Umfang Wiederherstellungsmaßnahmen zu erfolgen haben: Die Beh ist demnach in ihrer Entscheidung über das Ausmaß der Wiederherstellungsmaßnahmen nicht gänzlich frei und hat die Bedürfnisse des Straßenerhalts sowie des Bahnbaus gleichsam zu berücksichtigen, sodass „das Communicationsbedürfnis in gleichem Maße wie früher seine Befriedigung findet“⁹⁾. IdZ entschied er, dass die Wiederherstellung vom Bestand in Bezug auf Lage, Richtung und Dimensionierung abweichen kann, sofern sie geeignet ist, den öffentlichen Verkehr in gleicher Weise aufrechtzuerhalten und zu befriedigen. Bereits zum damaligen Zeitpunkt erkannte der VwGH damit an, dass es je nach Lage des Einzelfalls notwendig sein kann, bestehende Verkehrswege aufgrund des Eisenbahnbaus umzulegen und an anderer Stelle wiederherzustellen.

Während das Hofdekret von 1838 zur Vollziehung noch schweigt, nennt § 13 EisbKVO 1854 die „administrativen Behörden“ als VollzugsBeh in allen Angelegenheiten, welche sich auf die Vollziehung der Bestimmungen der V beziehen. § 19 V des Handelsministers v 25. 1. 1879 „betreffend die Verfassung der auf Eisenbahnen bezüglichen Projecte und die damit zusammenhängenden Amtshandlungen“ behielt den „Bauconsens“ für Eisenbahnen der Zuständigkeit des k. k. Handelsministeriums vor, von welcher nach der Rspr des k. k. VwGH auch die Entscheidung über Umlegungs- und Wiederherstellungspflichten umfasst war.¹⁰⁾

Aus dem für den hier zu untersuchenden Kompetenztatbestand maßgeblichen Versteinerungsmaterial¹¹⁾ sowie aus der Rspr des k. k. VwGH¹²⁾ ergibt sich, dass die Maßnahmen zur Wiederherstellung von beim Bau der Eisenbahn gestörten oder unbenutzbar gewordenen Verkehrsanlagen keiner gesonderten Genehmigung einer anderen Beh als der EisenbahnBeh bedürfen. Bereits in den damaligen eisenbahnrechtlichen Vorschriften normierte der Gesetzgeber die Verpflichtung zur Wiederherstellung von Wegen, Brücken, Stegen oder sonstigen Kommunikationsmitteln, machte diese aber nicht von einer gesonderten Genehmigung einer anderen Beh abhängig.

Dass diese Verpflichtung nicht nur im Hinblick auf öffentliche, sondern auch auf private Wege und Stra-

ßen besteht, stand bereits für den k. k. VwGH fest.¹³⁾ Ebenso bestätigt die alte Rspr das Enteignungsrecht des EisbU auch für Zwecke der Wiederherstellung von Straßen und Wegen gem § 3 EisbEG.¹⁴⁾

Die alleinige Zuständigkeit der EisenbahnBeh hat der VfGH für die Nachkriegsrepublik nochmals bestätigt. Unter Hinweis auf die Regelungskompetenz des Bundesgesetzgebers gem Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG betont er, dass die Vollziehung der damaligen Vorgängerbestimmung § 10 lit c und lit d EisbKG und damit die Anordnung von Maßnahmen zur Herstellung bzw Wiederherstellung von Wegen (auch hinsichtlich des Straßenbaus) ausschließlich bei der EisenbahnBeh liegt:

„Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Eisenbahnwesens einerseits und des Straßenwesens andererseits rechtfertigt die Feststellung, daß die Verwaltungsaufgaben, die sich aus der Kreuzung von Eisenbahn und Straße ergeben, in Österreich seit jeher von jenen Zentralstellen besorgt wurden, zu deren Ressort das Eisenbahnwesen gehört hat und daß diese Aufgaben ausschließlich in eisenbahnrechtlichen Vorschriften geregelt waren.“¹⁵⁾

Schon die Vorgängerbestimmungen zum heutigen § 20 EisbG und ihre Anwendung zeigen also, dass die Verpflichtung zur Wiederherstellung des EisbU selbst trifft. In verfassungskonformer Auslegung ist § 20 EisbG iVm Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG dahingehend zu verstehen, dass die Anordnung von straßen- und wegebaulichen Maßnahmen, die kausal durch einen Eisenbahnbau ausgelöst werden und zur Aufrechterhaltung der gestörten Kommunikationen notwendig sind, gegebenenfalls von der EisenbahnBeh angeordnet werden können.¹⁶⁾

5) RGBI 1854/238.

6) Auch der Rechtsweg wurde ausgeschlossen; vgl k. k. VwGH 28. 2. 1890, 676, Budw 5.184; k. k. OGH 3. 10. 1866, 7.576.

7) Diese eisenbahnbehördliche Befugnis zur Anordnung von Maßnahmen durch die Eisenbahn sollte ausdrücklich auch für jene Fälle bestehen, in denen die Inanspruchnahme von Wegen im Zuge der Bauführung einer Eisenbahn diese über Gebühr abnutzt und diese in der Folge in gutem Zustand wieder hergestellt werden müssen; vgl Röll, Österreichische Eisenbahngesetze (1885) 89.

8) k. k. VwGH 3. 12. 1877, 1.571, Budw 169.

9) k. k. VwGH 26. 1. 1899, 608, 261, Budw 12.433.

10) k. k. VwGH 18. 1. 1894, 261, Budw 7.661; 26. 1. 1899, 608, Budw 12.433.

11) Das EisbKG 1854 bildet nach RV 107 BlgNR 8. GP die Grundlage für das heutige EisbG 1957 und stand zum Versteinerungszeitpunkt am 1. 10. 1925 in Geltung.

12) Vgl k. k. VwGH 26. 3. 1892, 1.007, Budw 6.516.

13) k. k. VwGH 10. 12. 1896, 6.691, Budw 10.181: Dass „trotz der Anerkennung mehrfacher Mißstände [...] lediglich einzelne Arbeiten [...] behufs Verbesserung der Zufahrtsverhältnisse beim Hause Grigolli aufgetragen wurden, entspricht den [...] Vorschriften nicht, weshalb den Beschwerden der Gemeinde Mori und des Richard Grigolli [...] Folge gegeben werden mußte“. Erk 18. 2. 1898, Budw 11.435, konnte der k. k. VwGH in der Folge klarstellen, dass dagegen hinsichtlich der Verlegung einer öffentlichen Straße „Einzelpersonen die Legitimation abgeht, [...] Beschwerde zu führen. Denn es handelt sich hierbei nicht um subjective Rechte der einzelnen Beschwerdeführer auf eine bestimmte [...] Anlage der Ersatzcommunication, sondern um das gemeinsame Interesse eines Complexes von Rechtssubjecten, welches im Organismus der Gemeinde [...] seine legale Vertretung findet.“

14) k. k. VwGH 26. 1. 1899, 609, Budw 12.434.

15) VfGH 6. 12. 1955, K II 1/55 VfSlg 2.905/1955.

16) VfGH 6. 12. 1955, K II 1/55.

C. Wiederherstellung nach der geltenden Rechtslage

§ 20 Abs 1 EisebG bezieht sich nach dem eingangs zitierten Wortlaut auf Fälle, in denen als Folge eines Eisenbahnbaus¹⁷⁾ ua bereits vorhandene Verkehrsanlagen¹⁸⁾ „gestört oder unbenutzbar“ werden. Aus der Wortwahl ist zu schließen, dass es dem Gesetzgeber bei den tatbestandlichen Voraussetzungen um eine Störung der faktischen Verfügbarkeit, also eine Verschlechterung der bislang gegebenen Nutzbarkeit bis hin zur völligen Unterbrechung, geht. Diesfalls kann das EisebU zur Wiederherstellung des vorherigen Zustands verpflichtet werden.¹⁹⁾

Gerade umfangreiche Infrastrukturvorhaben wie der Bau oder Umbau einer Eisenbahnstrecke werden regelmäßig die Anpassung bestehender Infrastrukturen Dritter notwendig machen. Im Rahmen der Wiederherstellung muss es dabei möglich sein, die Umgestaltung von Verkehrswegen vorzunehmen, um sie an die aufgrund des Eisenbahnbaus geänderten Verhältnisse anzupassen. Entscheidendes Kriterium ist daher eine mit den Interessen des Eisenbahnbaus vereinbare, im Hinblick auf die betroffenen Straßenzüge aber gleichwertige Wiederherstellung der Straßen- und Weginfrastruktur.

Das Ziel der Bestimmung des § 20 EisebG liegt in der Sicherstellung, dass Straßen bzw allgemein alle Landverkehrswege, die durch den Eisenbahnbau gestört wurden, wiederhergestellt werden, um nach dem Bau die anfallenden Verkehrsströme weiter aufzunehmen und so die optimale Funktionalität der Verkehrsanlage zu gewährleisten. Dies mag auch erklären, warum diese Ersatzbauten – obwohl sie regelmäßig iZm Eisenbahnvorhaben erforderlich sind, ja diese gedanklich voraussetzen – nicht im 7. Hauptstück des EisebG, welches das Eisenbahnbauregime regelt, behandelt werden.²⁰⁾

Ausgehend von der Prämisse, dass § 20 EisebG ausschließlich dann anzuwenden ist, wenn vorbestehende Anlagen mit der zu errichtenden Eisenbahn unvereinbar sind,²¹⁾ umfasst die Wiederherstellung begrifflich nur die bestehenden Verkehrswege und verpflichtet das EisebU nicht, darüber hinaus und auf seine Kosten weitere oder leistungsfähigere Verkehrsanlagen herzustellen.

Sollte aber aufgrund des Bahnbaus eine erforderliche Neutrassierung bzw Umlegung vereinbart bzw behördlich angeordnet werden, so lässt sich deren Zulässigkeit aus dem vorletzten Satz des § 20 Abs 1 ableiten, der – auch nach der Rspr des VwGH – eine Regelung für erforderlich werdende, aber zuvor (also vor dem gegenständlichen Bau oder der Veränderung der Eisenbahn) nicht vorhandene Bauten enthält.

„Für Bauten, die früher nicht vorhanden waren, hat das EisebU nicht nur die Kosten der ersten Herstellung, sondern auch die der künftigen Erhaltung und Erneuerung zu tragen. Diese Bestimmungen finden keine Anwendung, soweit eine andere Vereinbarung besteht oder getroffen wird.“²²⁾

D. Technische und rechtliche Anforderungen an Ersatzbauwerke

Die Verpflichtung zur Wiederherstellung schließt auch eine allenfalls notwendige Anpassung der Wiederher-

stellungsmaßnahmen an die gem den eisenbahnrechtlichen Vorgaben zu errichtenden Eisenbahnanlagen unter Beachtung des Stands der Technik²³⁾ mit ein.

Die Wiederherstellungspflicht inkludiert auch die Verpflichtung, die unterbrochene Wegebeziehung an die Eisenbahnanlagen anzupassen und gleichzeitig die für die Errichtung der wiederhergestellten Straße zwingenden rechtlichen Vorgaben zu beachten.²⁴⁾ Dass damit – im Umfang begrenzt durch die Leistungsfähigkeit des bis dahin gegebenen Wege- und Straßennetzes – Anpassungen nach dem aktuellen Stand der Technik notwendig werden können, liegt auf der Hand: Soweit ein Bauwerk wiederherzustellen oder zu ersetzen ist, kann sich das EisebU nicht mit einer „historisch korrekten“ Rekonstruktion begnügen, sondern sind aktuelle Normen und Regelwerke einzuhalten.²⁵⁾

Dagegen sind die Kosten für aus diesem Anlass gewünschte optionale, aber nicht verpflichtende Erweiterungen der Leistungsfähigkeit (zu denken ist an Infrastrukturparameter wie Lastklasse, Geschwindigkeitsprofil, Lichtraum, Anzahl der Spuren oder die Ausstattung mit Begleitbauten wie Fußwegen, Radstreifen, Beleuchtungskörpern etc) von der Halterin der Straße zu tragen, da das Eisenbahnvorhaben keinen Zwang zu Ausbauten und Erweiterungen begründet.

Für den Fall einer Störung oder Unterbrechung von Verkehrswegen (Straßen, Fuß- oder Radwegen) im Rahmen des Eisenbahnbaus regelt § 20 Abs 1 EisebG, dass diese Verkehrsanlagen wiederherzustellen sind. Kommt es zu einer Beeinträchtigung der bereits bestehenden Unterführungen, Straßen etc, so sind die geplanten neuen Kommunikationen als Anlagen zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands anzusehen. Entsprechend den oben genannten Ausführungen zu den Wiederherstellungsmaßnahmen bzw zu der Art und Weise der Wiederherstellung sind die vom EisebU zu treffenden Maßnahmen auch straßenbaurechtlich *nicht* als „Neubau“ zu qualifizieren, zumal eine Umgestaltung der Verkehrswege an die aufgrund des Eisenbahnbaus geänderten Umstände zulässig ist, wenn es sich nicht um eine Neuanlage eines kompletten Straßenabschnitts handelt. →

17) Dazu betont Erk VwGH 24. 9. 2014, 2012/03/0003, dass die Verpflichtung zur Wiederherstellung nur und erst mit der faktischen Umsetzung des Eisenbahnbauvorhabens eintritt und nicht bereits mit der Rechtskraft der Baugenehmigung abstrakt entsteht.

18) Wobei in der Praxis der EisenbahnBeh keine Unterscheidung nach dem Umstand gemacht wird, ob diese im Sinne straßenrechtlicher Bestimmungen als öffentlich oder als privat, als Straßen oder als Wege zu qualifizieren sind; vgl oben bei FN 13.

19) VwGH 13. 9. 2016, Ra 2016/03/0031.

20) VwGH 24. 9. 2014, 2012/03/0003: Zur Wiederherstellung oder Umlegung von Straßen und Wegen getroffene „Vereinbarungen der Verkehrsträger oder Anordnungen der Eisenbahnbehörde finden ihre rechtliche Grundlage in § 20 (und nicht in § 31) EisebG“.

21) Vgl LS zu VwGH 13. 9. 2016, Ra 2016/03/0031: „Schon nach dem Wortlaut des § 20 Abs 1 EisebG 1957 bezieht sich die Norm auf Fälle, in denen im Gefolge des Baus der Eisenbahn vorhandene Verkehrsanlagen in Mitleidenschaft gezogen wurden und nach Abschluss des Bauvorhabens wiederhergestellt werden müssen.“

22) VwGH 24. 9. 2014, 2012/03/0003.

23) Netzer, EisebG, in *Altenburger*, Kommentar zum Umweltrecht² (2019) § 31 f Rz 7.

24) So bereits k. k. VwGH 18. 2. 1886, 370, Budw 2.928.

25) VwGH 24. 9. 2014, 2012/03/0003, erachtet etwa – unter Bezugnahme auf den Stand der Technik – eine Anordnung der Beh für zulässig, dass die wiederhergestellten Anlagenelemente umfassen muss, die der ersetzte Bestand nicht aufwies, zB einen Radweg.

E. Zur Notwendigkeit einer behördlichen Entscheidung

Welche konkreten Wiederherstellungsmaßnahmen gem § 20 Abs 1 notwendig sind, ist Gegenstand des eisenbahnrechtlichen Baugenehmigungsverfahrens. Die für die Umgestaltung, Umlegung und Neuerrichtung gestörter Kommunikationen erforderlichen Baumaßnahmen sind daher jedenfalls von der EisenbahnBeh im Ermittlungsverfahren zu prüfen und im Rahmen des Baugenehmigungsbescheids zu genehmigen.²⁶⁾

Ein gesonderter Ausspruch gem § 20 EISbG ist nur dann erforderlich, wenn über die im Bauentwurf enthaltenen Maßnahmen zur Aufrechterhaltung bzw Wiederherstellung der betroffenen Straße zwischen der Eisenbahn und dem Träger der Straßenbaulast bzw den Wegehaltern kein Einvernehmen besteht und damit ein von der EisenbahnBeh zu entscheidender Interessenkonflikt vorliegt. Besteht also Einvernehmen, bedarf es der Anwendung des § 20 EISbG im Genehmigungsverfahren nicht.²⁷⁾

Im Idealfall wird daher in der Planungsphase noch vor der förmlichen Einreichung eine Vereinbarung zwischen dem EISbU und der Wegehalterin getroffen, die die erforderlichen Wiederherstellungsmaßnahmen konkretisiert und die Kostenteilung regelt, sodass die Angelegenheit iSd § 20 Abs 1 EISbG bereits im Vorhinein geklärt ist und im Rahmen des Genehmigungsverfahrens über die baubehördliche Beurteilung hinaus kein Ausspruch über divergierende Interessen der Infrastrukturbetreiber notwendig wird.

Wenn wegen des Mangels einer einvernehmlichen Regelung über die Umgestaltung oder Verlegung oder wegen Einwendungen des Trägers der Straßenbaulast gegen den Bauentwurf hinsichtlich der Ersatzkommunikation eine Entscheidung der EisenbahnBeh erforderlich wird, kommen dem EISbU und dem Träger der Straßenbaulast hinsichtlich dieser Entscheidung Parteistellung zu.²⁸⁾

Der Vorbehalt der Übernahme einer verlegten Straße in das öffentliche Gut auf Grundlage eines noch abzuschließenden Übereinkommens hindert die Beh nicht, die eisenbahnrechtliche Baubewilligung zu erteilen²⁹⁾ – im Gegenteil trifft die Beh die Verpflichtung zum Abspruch über einen entsprechenden Antrag. Im Rahmen des UVP-Verfahrens vor dem BMVIT als UVP- und EisenbahnBeh erfolgt der Ausspruch über die wiederherzustellenden Wegeverbindungen im Rahmen der eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung des Vorhabens.

Enthalten die Einreichunterlagen keine Ersatzmaßnahmen, zB infolge einer vorgesehenen endgültigen Auffassung, erachtet die UVP-Beh diese aber – im öffentlichen Verkehrsinteresse oder zur Aufrechterhaltung gestörter privater Wegeverbindungen – als erforderlich, sind die Maßnahmen mittels entsprechender Auflagen vorzuschreiben.

Ebenso wenig wie für die Übernahme der Straße ist für die Erteilung der eisenbahnrechtlichen Baubewilligung eine behördliche Entscheidung über die künftige Erhaltung einer Erneuerung der Weganlage durch die Trägerin der Straßenbaulast maßgeblich.³⁰⁾ Der VwGH

hat – auch hier in Fortschreibung der Praxis der Beh der Monarchie³¹⁾ – richtig betont, dass der zweite Fall einer behördlichen Ingerenz nämlich die Anordnung der Übernahme der bescheidgemäß hergestellten Ersatzkommunikation durch deren Betreiberin – nicht Gegenstand des Baugenehmigungsverfahrens ist, sondern erst nach Fertigstellung und im Weigerungsfall Platz greift.³²⁾

Diesfalls ist die Beh durch § 20 Abs 2 über Antrag der Eisenbahn ermächtigt, die Straßen- bzw Wegehalterin zur Übernahme der Weganlage nach dem Inhalt der getroffenen Vereinbarung bzw der diese im Baukonsens vertretenden Anordnung gem § 20 Abs 1 EISbG zu verpflichten. Soweit eine Entscheidung über allfällige gestiegene Kosten der Erhaltung erforderlich ist, trifft diese – allenfalls nach Einholung geeigneter Gutachten und unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs – ebenfalls die Beh. Der behördliche Auftrag an die Halterin der Straße zur Übernahme der wiederhergestellten oder Ersatzanlage ist ein konstitutiver, rechtsgestaltender Verwaltungsakt, der mit Eintritt der Vollstreckbarkeit die Haltereigenschaft ohne weitere Vollzugsmaßnahme übergehen lässt.³³⁾

Bei ihrer Entscheidung über die jeweiligen Wiederherstellungsmaßnahmen wird die EisenbahnBeh nicht nur verkehrsplanerisches Fachwissen der beteiligten Infrastrukturträgerinnen und fachlich geeigneter Sachverständiger abrufen, sondern auch – auf Grundlage der Anhörung der beteiligten Gebietskörperschaften gem § 31 d EISbG (hier spezifisch in ihrer der öffentlichen Daseinsvorsorge dienenden Eigenschaft als Trägerinnen der Straßenbaulast) im Baugenehmigungsverfahren – eine Abwägung und Würdigung der gegenbeteiligten öffentlichen Interessen durchzuführen haben.

F. Stellung betroffener Grundeigentümer

UU sind mit der behördlichen Anordnung einer Ersatzkommunikation noch nicht alle Interessensdivergenzen beigelegt und eine weitere behördliche Entscheidung, nunmehr über die konkrete Trassierung und Gestaltung der Anlage, erforderlich. Zwar betont auch der VwGH in seiner Rspr richtig den Grundsatz, dass für eine Entscheidung der Beh nur Anlass besteht, wenn sich die beteiligten Infrastrukturträgerinnen nicht einigen können,³⁴⁾ doch bildet bisweilen eine – zwischen den Infrastrukturträgerinnen unstrittige – Umlegung oder Neuerrichtung uU Konfliktpotential

26) Netzer, EISbG § 20 Rz 1; Catharin, EISbG, in Catharin/Gürtlich, EISbG³ (2015) § 20 EISbG Anm 3.

27) Arg § 20 Abs 1 aE EISbG: „Diese Bestimmungen finden keine Anwendung, soweit eine andere Vereinbarung besteht oder getroffen wird,“ bzw Abs 2: „Wird die Übernahme verweigert, [...]“.

28) So schon k. k. VwGH 26. 3. 1892, 1.007, Budw 6.516.

29) VwGH 14. 11. 2001, 99/03/0378.

30) VwGH 24. 9. 2014, 2012/03/0003.

31) Röll 90.

32) VwGH 24. 9. 2014, 2012/03/0003: „§ 20 Abs 2 EisenbahnG 1957 verlangt nämlich erst für den Fall, dass darüber keine Vereinbarung besteht und die Übernahme einer wieder hergestellten Verkehrsanlage verweigert wird, eine diesbezügliche behördliche Entscheidung.“

33) Vgl zum analogen Fall der Eigentumsübergang durch Zuschlag zulässig VwGH 25. 10 1995, 94/15/0009.

34) VwGH 24. 9. 2014, 2012/03/0003.

mit beteiligten Grundeigentümern oder sonst dinglich Berechtigten.

Ergibt sich etwa im Ermittlungsverfahren, dass für Maßnahmen iSd § 20 EisbG Fremdgrund in Anspruch genommen werden muss, dessen Eigentümer dem Grunde nach oder hinsichtlich der beabsichtigten Ausführung die Zustimmung zum Bauvorhaben verweigern, bilden die behördliche Entscheidung und die in ihr getroffene Interessenabwägung auch notwendige Voraussetzung für allfällige Enteignungen für die Zwecke der Herstellung und des Betriebs einer Eisenbahn iSd § 2 Abs 1 Eisenbahn-Enteignungsentschädigungsgesetz (EisbEG idF BGBl I 2010/111).³⁵⁾

Dass auch die UVP-Beh über die Notwendigkeit von Grundinanspruchnahmen für solche Anlagen zu entscheiden zuständig ist, die nicht unmittelbar betriebsnotwendige Eisenbahnanlagen sind, hat der VwGH bereits festgestellt.³⁶⁾

Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Grundlage für eine Parteistellung von betroffenen Dritten spezifisch in § 20 EisbG zu finden ist. Zum einen dient diese Bestimmung nämlich nach ihrem Inhalt ausschließlich dem – allenfalls durch behördliche Entscheidung zu bewerkstellenden – Ausgleich gegenbeteiligter (öffentlicher) Verkehrsinteressen und hat amtswegig zu erfolgen, wenn die Eisenbahn das Einvernehmen mit dem Träger der Straße bzw des Wegs nicht nachweisen kann. Zum anderen ist die Parteistellung Dritter – insb von in ihren dinglichen Rechten Betroffenen – in Bezug auf eisenbahnbaurechtliche Vorhaben in § 31 e EisbG geregelt und umfasst insb „Eigentümer der betroffenen Liegenschaften, die an diesen dinglich Berechtigten, die Wasserberechtigten und die Bergwerksberechtigten“.

Dass eine für eine Umlegung bzw Wiederherstellung in Anspruch genommene Liegenschaft von dem Bauvorhaben iSd zit Bestimmung „betroffen“ ist, kann uE nicht zur Diskussion stehen. Die Interessensabwägung im Hinblick auf das Vorhaben und die zu seiner Umsetzung notwendigen Maßnahmen sind gem § 31 f Z 3 EisbG notwendiger Teil des im 7. Hauptstück des EisbG geregelten Baugenehmigungsverfahrens.

Für eine Parteistellung Dritter hinsichtlich der von der Beh zu treffenden Entscheidung gem § 20 EisbG über konfligierende Interessen der betroffenen Verkehrsträger besteht sohin weder eine gesetzliche Grundlage noch eine Notwendigkeit. Daraus folgt lediglich, dass die Inanspruchnahme von Fremdgrund gegen den Willen der an diesem dinglich Berechtigten auch im Fall einer einvernehmlichen Umgestaltung, die – im Hinblick auf die gesetzlichen Kriterien der Leistungssteigerung und des Umfangs – gem § 36 EisbG und den Bestimmungen der VgEV³⁷⁾ genehmigungsfrei erfolgen könnte, das EisbU im Hinblick auf den notwendigen Eingriff in Rechte Dritter zu einem Antrag auf eisenbahnrechtliche Baugenehmigung und allenfalls auf dessen Grundlage zur Enteignung zwingt.³⁸⁾

G. Zum Verhältnis zwischen § 20 und § 48 EisbG

§ 20 und § 48 EisbG³⁹⁾ regeln – aus verschiedenen Perspektiven – einander ähnliche Sachverhalte. Beide Normen haben die Verschneidung von Eisenbahnen

und anderen Landverkehrswegen zum Gegenstand und dienen der behördlichen Entscheidung über maßgebliche Veränderungen derselben und die dabei auftretenden Interessenskonflikte.

Die genannten Bestimmungen schließen sich jedoch als Rechtsgrundlagen für wesentlich verschiedene und konkurrierende Maßnahmen wechselseitig aus: § 20 regelt die Umlegung bestehender Fremdanlagen aus Anlass ihrer Beeinträchtigung durch den Eisenbahnbau. Dagegen regelt § 48 Maßnahmen, die aufgrund veränderter betrieblicher Verhältnisse eines oder beider Verkehrsträger spezifisch die Auflassung oder Umgestaltung einer Eisenbahnkreuzung erforderlich machen.⁴⁰⁾

Während also § 20 EisbG die allgemeine Pflicht des EisbU regelt, aus Anlass eines Bauvorhabens faktisch gestörte Straßen oder Wege wiederherzustellen und allenfalls umzulegen, regelt § 48 allein die Verpflichtung zur Veränderung bestehender Eisenbahnkreuzungen, wenn geänderte Verkehrsverhältnisse (gleich welches Infrastrukturträgers) und damit verbundene öffentliche Verkehrsinteressen dies erforderlich machen.

Bestehen Interessenskonflikte iSd § 48 EisbG, so hat die EisenbahnBeh allerdings auch zu prüfen, welche Maßnahmen notwendig sind und ob eine Kreuzungsanlage im Einzelfall – allenfalls niveaufrei⁴¹⁾ – umgestaltet oder verlegt werden oder aber gänzlich entfallen muss. Letzteres insb, wenn die Erhaltung bzw Wiederherstellung der Eisenbahnkreuzung objektiv nicht erforderlich ist oder wenn eine Umgestaltung als niveaugleiche Eisenbahnkreuzung in geeigneter Weise nicht erfolgen kann.⁴²⁾ Bei Verweigerung der Übernahme durch die Wegehalterin nach Abschluss der Arbeiten kommt auch hier über Antrag die gesetzliche Regelung gem § 20 Abs 2 EisbG zur Anwendung.⁴³⁾

Im Übrigen sind die beiden Bestimmungen nach der Rspr des VwGH insofern vergleichbar, als zu ihrer Umsetzung jedenfalls ein Anspruch des EisbU gem § 3

35) Vgl VwGH 13. 9. 2016, Ra 2016/03/0031: „Die Wiederherstellung der durch den Bau der Eisenbahn gestörten oder unbenützt gebliebenen Verkehrsanlagen („sonstige Anlagen“) gehört nach § 20 Abs 1 EisenbahnG 1957 zu jenen Pflichten, die dem EisbU obliegen. Die bescheidmäßige Abtretung der für ihre Zwecke erforderlichen Grundstücke findet [...] in § 3 Abs 1 EisbEG Deckung.“

36) VwGH 17. 11. 2015, Ra 2015/03/0058: „Für die Qualifikation einer Anlage als Eisenbahnanlage spielt folglich die Frage, ob zur Errichtung der Anlage eine – dauernde oder vorübergehende – Enteignung möglich ist, keine Rolle.“

37) V über genehmigungsfreie Vorhaben von Eisenbahnen (VgEV) BGBl II 2009/425.

38) Im Gegenschluss sind Fälle zumindest denkbar, in denen die Genehmigungsfreiheit der erforderlichen Baumaßnahmen gem § 36 unbestritten gegeben ist und alle Rechte Dritter gewahrt sind. Kommt es diesfalls dennoch zu Differenzen zwischen den Infrastrukturträgern, die sich nur auf Fragen im Anwendungsbereich des § 20 EisbG beziehen, stünde nach deren rechtskräftiger Erledigung einer genehmigungsfreien Ausführung – analog zur ständigen Praxis bei Eisenbahnkreuzungen gem §§ 48 f EisbG – nichts im Wege.

39) Vgl zu § 48 insb bei Catharin, EisbG § 48, und bei Netzer, EisbG § 48.

40) Zur Behandlung solcher Fälle vgl bereits k.k. VwGH 2. 12. 1896, 6.468, Budw 10.156.

41) Die Mat zum EisbG 1957 betonen aus Anlass der Einführung des – reichsdeutschem Recht entlehnten – § 48 ausdrücklich die vom Gesetzgeber als „Idealzustand“ anerkannte Entflechtung der Verkehrsträger durch Errichtung „schienentreier Kreuzungen“; vgl Erläuterung RV 103 BlgNR 8. GP 24.

42) Netzer, EisbG § 20 Rz 1.

43) Liebmann, EisbG³ (2014) § 20 Rz 1; Catharin, EisbG § 20 Anm 2.

Abs 1 EiseBEG auf Übereignung der zur Umsetzung erforderlichen Flächen besteht.⁴⁴⁾

H. Weitere Genehmigungstatbestände

Gem dem verwaltungsrechtlichen Kumulationsprinzip⁴⁵⁾ kann der Bau einer Straßen- oder Wegeanlage, gleich durch wen, eine Anzahl von Genehmigungspflichten auslösen. Zu denken ist neben originär straßenrechtlichen auch an wasser-, naturschutz-, forst-, abfallwirtschaftsrechtliche und eine Anzahl weiterer Genehmigungstatbestände.

Die wiederherzustellenden Anlagen sind nach dem Rechtspruch des VwGH *nicht* als Eisenbahnanlagen iSd § 10 EiseBG zu qualifizieren.⁴⁶⁾ Sie behalten also auch nach Wiederherstellung bzw Umlegung durch das EiseBU ihren Charakter als Straßen- und Wegeanlagen nach den auf sie anzuwendenden materienrechtlichen Bestimmungen des Bundes- und Landesrechts. Ihre Errichtung durch das EiseBU findet ihre Rechtsgrundlage allein in der spezifisch eisenbahnrechtlichen Anordnung der Wiederherstellung oder Umlegung gem § 20 EiseBG. Auch die EisenbahnBeh nimmt im Konfliktfall mit ihren Anordnungen keine Zuständigkeiten nach straßenrechtlichen Bestimmungen in Anspruch.⁴⁷⁾

Die zur Inbetriebnahme der wiederhergestellten oder umgelegten Anlagen – insb solcher öffentlichen Charakters – für das Straßenrecht erforderlichen Genehmigungen und Widmungen sind primär durch die spätere Halterin bzw Betreiberin (meist den Träger der Straßenbaulast) einzuholen.⁴⁸⁾ Dies auch im Hinblick darauf, dass die EisenbahnBeh landesrechtliche Bestimmungen iZm der baurechtlichen Genehmigung von Vorhaben nicht anzuwenden hat.⁴⁹⁾

Von der Inbetriebnahme der Ersatzbauten als Straße getrennt zu beurteilen sind solche Genehmigungen, die bereits für die bauliche Herstellung der Anlagen notwendig sind und deren Erwirkung notwendige Voraussetzung für die Bauführung durch das EiseBU ist. Hier wird das EiseBU die entsprechenden Anträge stellen und die Genehmigungen erwirken müssen. Auch die einschlägigen Konzentrationsbestimmungen zum Eisenbahnrecht (vgl § 127 Abs 1 lit b WRG und § 185 Abs 6 ForstG⁵⁰⁾) und die Konzentrationsbestimmungen des UVP-G kommen für diese Tatbestände zum Tragen.

I. Zusammenfassung

Für den Fall, dass es im Rahmen des Eisenbahnbaus zu einer Störung oder Unterbrechung von Verkehrswegen (Straßen, Fuß- oder Radwegen) kommt, regelt § 20 Abs 1 EiseBG, dass diese Verkehrsanlagen wiederherzustellen sind. Bereits im Bauentwurf für ein Vorhaben hat das EiseBU die geplanten Wiederherstellungsmaßnahmen auf seine Kosten vorzusehen. Diese sollen nach dem (für Eisenbahnen in § 9b EiseBG definierten) Stand der Technik und zwingenden rechtlichen Vorgaben erfolgen, müssen aber gegenüber den vor dem Bau der Eisenbahn gegebenen Verhältnissen keine Leistungssteigerung bewirken. Eine Anpassung

der Verkehrswege an die aufgrund des Bahnbaus geänderten Umstände ist dabei zulässig.

Wenn zwischen der Eisenbahn und der Trägerin der Straßenbaulast über die Maßnahmen zur Wiederherstellung bzw zum Ersatz Einvernehmen besteht, ist eine behördliche Entscheidung gem § 20 Abs 1 EiseBG nicht erforderlich. Über die Inanspruchnahme von Fremdgrund entscheidet die EisenbahnBeh im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens gem § 31 EiseBG.

Wie aus § 20 EiseBG („nach dem Ergebnis des eisenbahnrechtlichen Baugenehmigungsverfahrens“) sowie aus den Versteinerungsmaterialien hervorgeht, ist ausschließlich die EisenbahnBeh zur Entscheidung über Interessenskonflikte der Verkehrsträger berufen. Einwendungen oder Rechtsmittel können von den Trägerinnen der betroffenen Straßen oder Wege im Rahmen ihrer Parteistellung erhoben werden.

Eine gesonderte straßenrechtliche Bewilligung durch die Gemeinden oder Länder ist für die Errichtung nicht erforderlich, doch wird das EiseBU für die Bauausführung selbst uU anderer Genehmigungen (zB nach WRG, ForstG) bedürfen.

Nach Fertigstellung der Verkehrsanlagen, und unabhängig von der eisenbahnrechtlichen Baubewilligung, sind diese förmlich an die bisher verpflichteten Wegehalterinnen zu übergeben (§ 20 Abs 2 EiseBG). Wird die Übernahme verweigert, entscheidet die EisenbahnBeh darüber in einem eigenen Verfahren und ersetzt die Willenserklärung der Wegehalterin durch einen konstitutiven Rechtsakt. Erforderlichenfalls hat sie auch über Art und Ausmaß der Erhaltung und die Beiträge der Eisenbahn zu den erhöhten Kosten abzusprechen.

Eine allfällige Widmung von öffentlichen Straßen für den Gemeingebrauch sowie die Einreihung in eine bestimmte Straßengattung erfolgen bei Verkehrsflächen des Landes durch V der LReg und bei Verkehrsflächen der Gemeinde durch V des Gemeinderats, dies kann aber auch erst nach erfolgter Übergabe erfolgen.

44) VwGH 13. 9. 2016, Ra 2016/03/0031.

45) Vgl B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht⁹ (2009) Rz 161.

46) VwGH 24. 9. 2014, 2012/03/0003: „Wiederhergestellte Straßen und Wege Dritter sind nicht Eisenbahnanlagen gem § 10, da sie nicht unmittelbar betriebsnotwendig für die Eisenbahn sind. Sie treffende Vereinbarungen der Verkehrsträger oder Anordnungen der Eisenbahnbehörde finden ihre rechtliche Grundlage in § 20 (und nicht in § 31) EiseBG. Mit der Inanspruchnahme der Zuständigkeit zur Entscheidung gem § 20 EiseBG durch die Eisenbahnbehörde ist eine solche nach straßenrechtlichen Bestimmungen weder verbunden noch erforderlich. Zumindest für die Behördenseite führt der VwGH im Weiteren aus, dass mit der Entscheidung gem § 20 keine straßenrechtliche Zuständigkeit oder die Inanspruchnahme einer solchen durch die Eisenbahnbehörde verbunden ist. Soweit straßenrechtliche oder andere oft landesrechtliche Genehmigungen [...] erforderlich [sind], sind sie gesondert und jeweils zeitgerecht einzuholen.“

47) VwGH 24. 9. 2014, 2012/03/0003. Hier weist der VwGH auch eigens darauf hin, dass allfällige Genehmigungstatbestände nach anderen Materiengesetzen gesondert zu prüfen und zu behandeln sind: „Sollte eine derartige Bewilligung tatsächlich erforderlich sein, zielt der bekämpfte Bescheid nicht darauf ab, eine solche zu erteilen, vielmehr wird unter dem genannten Spruchpunkt [...] ohnehin auf ein nach diesem Landesgesetz erforderliches Ansuchen [...] hingewiesen.“

48) In der Praxis kommt hier mitunter eine – durch entsprechende Vereinbarungen und Abstimmungen getragene – Antragstellung durch das EiseBU als bevollmächtigten Vertreter des Trägers der Straßenbaulast vor.

49) VwGH 14. 11. 2001, 99/03/0378.

50) Vgl in der zit Bestimmung die Wortfolge „Dieser hat dabei auf die gesamten Auswirkungen der geplanten Anlage Bedacht zu nehmen“.

→ **Zum Thema****Über die Autorin und die Autoren:**

Dr. Dieter Altenburger, MSc, ist Rechtsanwalt und Partner der Jarolim Partner Rechtsanwälte GmbH.

Tel: +43 (1) 253 7000-11

E-Mail: dieter.altenburger@jarolim.at

Astrid Bauer, LL.M. ist Mitarbeiterin des Generalsekretariats der Wiener Städtische Versicherung AG.

Mag. Andreas Netzer ist Leiter des Teams Verwaltungsrecht der ÖBB-Infrastruktur AG in Wien.

Kontaktadresse: Praterstern 3, 1020 Wien

E-Mail: andreas.netzer@oebb.at

Von derselben Autorin und denselben Autoren erschienen:

Netzer, Eisenbahnanlagen in der Praxis, ZVR 2019, 112;
Pipp/Netzer, Abweichend vom Konsens, ZVR 2018, 148;
Altenburger/Berger/Meister, Schienenbonus und besondere Immissionschutzvorschriften vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung, RdU U&T 2014/12;
Altenburger/Berger, Bewegung bei der UVP, RdU 2013/3;
Altenburger/Wurmitzer, Gefahrenquelle Eisenbahnkreuzung: Das neue Auflassungsverfahren, RdU 2011/23
Altenburger (Hrsg), Kommentar zum Umweltrecht I² (2019); mit einer Kommentierung der baurechtlichen Bestimmungen des EisbG und des HIG durch *Netzer*.



UMWELT- UND TECHNIKRECHTSPREIS 2020

AUSSCHREIBUNG

Die HASLINGER/NAGELE & PARTNER RECHTSANWÄLTE GMBH, der Verlag MANZ, der Österreichische Wasser- und Abfallwirtschaftsverband (ÖWAV) und die IG Umwelt und Technik setzen für hervorragende wissenschaftliche Leistungen auf dem Gebiet des österreichischen und europäischen Umwelt- und Technikrechts zwei Preise in Höhe von je EUR 2.500,- für eine öffentlich-rechtliche und eine privatrechtliche Arbeit aus. Der Preis wird jährlich vergeben.

Die TEILNAHMEBEDINGUNGEN finden Sie unter <http://www.haslinger-nagele.com>
 Ende der Einreichfrist: 1. Juli 2020