



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handstanger sowie die Hofräte Dr. Lehofer und Mag. Nedwed als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Revision der Ö AG in W, vertreten durch Walch/Zehetbauer/Motter Rechtsanwälte OG in 1010 Wien, Biberstraße 11, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 8. Oktober 2020, Zl. LVwG-AV-2/007-2019, betreffend die Auflassung schienenngleicher Eisenbahnübergänge (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landeshauptfrau von Niederösterreich; mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde S, vertreten durch Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH in 8010 Graz, Hilmgasse 10), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Die revisionswerbende Partei ist Eigentümerin und Betreiberin der Schieneninfrastruktur der Eisenbahnstrecke Amstetten - Kastenreith, die - soweit verfahrensrelevant - an vier Stellen von Gemeindestraßen der Marktgemeinde S (mitbeteiligte Partei) gekreuzt wird.
- 2 Mit Schriftsatz vom 18. September 2018 beantragte die revisionswerbende Partei, diese vier Eisenbahnkreuzungen auflassen zu dürfen.
- 3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis, das im zweiten Rechtsgang nach den aufhebenden Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Februar 2020, Ra 2019/03/0098 und Ra 2019/03/0103, ergangen ist, wies das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich diesen Antrag im Beschwerdeverfahren ab und erklärte die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig.
- 4 Begründend führte das Verwaltungsgericht im Wesentlichen aus, die in Rede stehenden Eisenbahnkreuzungen seien mittlerweile entsprechend den rechtskräftigen Sicherungsbescheiden der Landeshauptfrau von Niederösterreich vom 16. Jänner 2020 durch Lichtzeichen mit Schranken (Vollschranken) gesichert worden. Die Umbauarbeiten seien im Jahr 2020





erfolgt und abgeschlossen; der Betrieb sei am 1. September 2020 aufgenommen worden. Aufgrund dieser im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts vorliegenden Sachlage seien die Kosten für die bereits erfolgte technische Anpassung der Eisenbahnkreuzungen nicht mehr in die Beurteilung einzubeziehen, ob eine durch die Auflassung der Eisenbahnkreuzung erforderlich werdende Umgestaltung des Wegenetzes und die Durchführung der sonstigen Ersatzmaßnahmen den Verkehrsträgern wirtschaftlich zumutbar seien. In die Kostengegenüberstellung seien lediglich die Erhaltungskosten der Eisenbahnkreuzungen (insgesamt € 660.329,64) und die Kosten der Verlagerung auf die Straße bei Auflassung der Eisenbahnkreuzungen (insgesamt € 1.144.270,64) aufzunehmen. Daraus ergebe sich, dass die Kosten für die weitere Abwicklung des Verkehrs über die Straße bei Auflassung der Eisenbahnkreuzungen jene bei Aufrechterhaltung der Kreuzungen (für den zeitlichen Horizont der technischen Nutzungsdauer der Sicherungseinrichtungen) erheblich überstiegen, und zwar auch - wie näher dargestellt wird - für die betroffene Marktgemeinde als Trägerin der Straßenbaulast. Anhaltspunkte dafür, dass diese Mehrkosten unter Bedachtnahme auf die Verkehrssicherheit verhältnismäßig seien, hätten sich nicht ergeben und seien von der revisionswerbenden Partei auch nicht behauptet worden. Hinzu trete, dass die durch eine Auflassung bedingten höheren Kosten der betroffenen Marktgemeinde - wie näher begründet wird - fallbezogen subjektiv nicht wirtschaftlich zumutbar seien. Insbesondere lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass das Land Niederösterreich die im Falle der Auflassung anfallenden Kosten übernehmen oder der mitbeteiligten Partei etwa ein zinsenloses Darlehen gewähren würde; vielmehr ergebe sich aus einer näher bezeichneten Stellungnahme des Landes Niederösterreich gerade Gegenteiliges.

- 5 Dagegen wendet sich die vorliegende außerordentliche Revision, in der zur Zulässigkeit geltend gemacht wird, der Verwaltungsgerichtshof habe bereits postuliert, dass allfällige Zweckzuschüsse oder vergleichbare Beiträge zur Erleichterung der Finanzierung für den Träger der Straßenbaulast bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit berücksichtigt werden müssten. Ergänzend daran stelle sich nunmehr die erhebliche Rechtsfrage, ob eine



Gemeinde der Auflassung einer Eisenbahnkreuzung die „fehlende subjektive wirtschaftliche Zumutbarkeit“ einwenden könne, ohne überhaupt um einen solchen verfügbaren Zweckzuschuss oder Erleichterung der Finanzierung angesucht zu haben. Des Weiteren stelle sich auch generell die erhebliche Rechtsfrage der näheren wirtschaftlichen Kriterien einer „subjektiven wirtschaftlichen Zumutbarkeit“ eines Trägers der Straßenbaulast für die Auflassung einer Eisenbahnkreuzung im Sinne von § 48 Abs. 1 Z 1 EisbG sowie weiters die erhebliche Rechtsfrage, wie die Kosten der Errichtung von neu errichteten Sicherungsanlagen beim Kostenvergleich zwischen Auflassung und Beibehaltung der Eisenbahnkreuzungen zu berücksichtigen seien.

6 Mit diesem Vorbringen wird die Zulässigkeit der Revision nicht dargetan:

7 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichts die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Hat das Verwaltungsgericht - wie im vorliegenden Fall - im Erkenntnis ausgesprochen, dass die Revision nicht zulässig ist, muss die Revision gemäß § 28 Abs. 3 VwGG auch gesondert die Gründe enthalten, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichts die Revision für zulässig erachtet wird.

8 Der Verwaltungsgerichtshof ist bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision an den Ausspruch des Verwaltungsgerichts nicht gebunden. Er hat die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß § 34 Abs. 1a VwGG im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe zu überprüfen. Liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG danach nicht vor, ist die Revision gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.



- 9 Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem in dieser Sache ergangenen aufhebenden Erkenntnis vom 25. Februar 2020, Ra 2019/03/0098, bereits Folgendes klargestellt: Die Anordnung der Auflassung schienengleicher Eisenbahnübergänge nach § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG setzt neben dem Antrag eines Eisenbahnunternehmens oder eines Trägers der Straßenbaulast voraus, dass erstens das nach der Auflassung verbleibende oder in diesem Zusammenhang umzugestaltende Wegenetz oder sonstige in diesem Zusammenhang durchzuführende Ersatzmaßnahmen den Verkehrserfordernissen entsprechen, und zweitens die allenfalls erforderliche Umgestaltung des Wegenetzes oder die Durchführung von allfälligen Ersatzmaßnahmen den Verkehrsträgern (Eisenbahnunternehmen und Träger der Straßenbaulast) wirtschaftlich zumutbar sind.
- 10 In einem ersten Schritt ist daher festzustellen, welche Kosten für die Umgestaltung bzw. für Ersatzmaßnahmen, sowie für deren künftige Erhaltung und Inbetriebhaltung zu erwarten sind. In einem zweiten Schritt ist dann zu beurteilen, ob die Tragung dieser Kosten den Verkehrsträgern zumutbar ist.
- 11 Ergibt der Vergleich, dass die Verlagerung des Verkehrs auf Ersatzwege höhere Kosten als die Beibehaltung der Eisenbahnkreuzungen verursacht, steht das einer Auflassung der Eisenbahnkreuzungen nicht schlechthin entgegen. Wird eine Umgestaltung erforderlich, so werden vielmehr sogar im Regelfall zunächst höhere Kosten für die erforderlichen baulichen Maßnahmen anfallen; für die Zulässigkeit der Anordnung zur Auflassung kommt es darauf an, ob die - im Vergleich zur Situation bei Beibehaltung der Eisenbahnkreuzung - höheren Kosten für den betroffenen Verkehrsträger wirtschaftlich zumutbar sind. Da das Gesetz darauf abstellt, dass die erforderliche Umgestaltung „den Verkehrsträgern“ wirtschaftlich zumutbar sein muss, erfordert dies zum einen die Bedachtnahme auf die konkrete wirtschaftliche Situation des jeweiligen Verkehrsträgers (auch unter Berücksichtigung allfälliger für die Umgestaltung anzusprechender Zweckzuschüsse oder vergleichbarer Beiträge zur Erleichterung der Finanzierung), zum anderen - im Sinne einer Verhältnismäßigkeitsprüfung - die Abwägung der entstehenden Kosten mit dem aus der Auflassung der Eisenbahnkreuzung entstehenden Nutzen,



insbesondere für die Verkehrssicherheit und die Abwicklung des Verkehrs auf beiden Verkehrsträgern. Demensprechend trug der Verwaltungsgerichtshof dem Verwaltungsgericht in seinem zitierten Erkenntnis im ersten Rechtsgang auf, auch die für die Beurteilung der subjektiven wirtschaftlichen Zumutbarkeit der Auflassung notwendigen Feststellungen zur wirtschaftlichen Situation der mitbeteiligten Gemeinde zu treffen.

- 12 Im fortgesetzten Verfahren hat das Verwaltungsgericht - für den maßgeblichen Zeitpunkt seiner Entscheidung - unbestritten festgestellt, dass die Erneuerung der Sicherungsanlagen mittlerweile bereits stattgefunden hat. Das bedeutet, dass die mit der Errichtung dieser Sicherungsanlagen verbundenen Kosten im Falle der nunmehrigen Auflassung der Eisenbahnkreuzungen nicht mehr rückgängig gemacht werden können. Gegenteiliges wird von der revisionswerbenden Partei auch nicht behauptet.
- 13 Wenn diese Errichtungskosten aber für die Entscheidung über die wirtschaftliche Zumutbarkeit der weiteren Aufrechterhaltung oder Auflassung der Eisenbahnkreuzungen keine Rolle mehr spielen, ist es nicht zu beanstanden, dass sie beim Vergleich der Kosten, die mit der weiteren Beibehaltung der Eisenbahnkreuzungen einerseits und mit deren Auflassung (unter Schaffung entsprechender Ersatzwege) andererseits verbunden wären, keine Beachtung gefunden haben. Welche zusätzlichen rechtlichen Leitlinien der Verwaltungsgerichtshof insofern geben sollte, legt die Revision in der Zulassungsbegründung nicht dar.
- 14 Ausgehend davon stellte das Verwaltungsgericht - ebenfalls unbestritten - fest, dass die Kosten für die Erhaltung und Inbetriebhaltung der Eisenbahnkreuzungen jene für die Umgestaltung des Wegenetzes deutlich übersteigen. Dass diese Mehrkosten aus Gründen etwa der Verkehrssicherheit gerechtfertigt wären, wurde hingegen verneint. Auch dies lässt die Revision unbekämpft. Gleichzeitig beschäftigte sich das Verwaltungsgericht mit der wirtschaftlich angespannten Lage der betroffenen Marktgemeinde und trug so dem oben dargestellten Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes zur Verfahrensergänzung Rechnung.



- 15 Wenn die Revision vermeint, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage, ob der Träger der Straßenbaulast allfällige Zuschüsse (oder sonstige Begünstigungen) anderer Gebietskörperschaften beantragen müsse, ehe die wirtschaftliche Zumutbarkeit des Projekts verneint werden könne, ist ihr zu entgegnen, dass sich das Verwaltungsgericht in seinen Erwägungen auch damit beschäftigt hat, ob die mitbeteiligte Partei derartige Begünstigungen erhalten könnte; dies wurde auf der Grundlage der eingeholten Beweismittel verneint, was die Revision in ihrer Argumentation unbeachtet lässt. Sie entfernt sich somit von den Feststellungen im angefochtenen Erkenntnis und vermag schon deshalb keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufzuzeigen.
- 16 In der Revision werden daher insgesamt keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

W i e n , am 21. Dezember 2020