



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38690  
Telefax: (+43 1) 4000 99 38690  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-101/042/7857/2022-56

Wien, 16.5.2023

A. B.

Geschäftsabteilung: VGW-L

An den  
Verfassungsgerichtshof  
Freyung 8 (Ecke Renngasse)  
1010 Wien  
ZNW

Das Verwaltungsgericht Wien stellt gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a B-VG in der Angelegenheit der Beschwerde des Herrn A. B. gegen den Bescheid des Landeshauptmanns von Wien, ZI. MA 64-.../2017, den

## A n t r a g

im § 48 Abs. 1 Z 2 Eisenbahngesetz 1957 (EisbG) i.d.F. BGBl. I Nr. 25/2010 die Wortfolge „und die allenfalls erforderliche Umgestaltung des Wegenetzes oder die Durchführung allfälliger sonstiger Ersatzmaßnahmen den Verkehrsträgern (Eisenbahnunternehmen und Träger der Straßenbaulast) wirtschaftlich zumutbar sind“ als verfassungswidrig aufzuheben.

Eventualiter wird beantragt, § 48 Abs. 1 Z 2 Eisenbahngesetz 1957 (EisbG) i.d.F. BGBl. I Nr. 25/2010, als verfassungswidrig aufzuheben.

## B e g r ü n d u n g

### I. maßgeblicher Sachverhalt und Verfahrensgang:

Gegenstand des vor dem Verwaltungsgericht Wien anhängigen Beschwerdeverfahrens ist die Beschwerde des Herrn A. B. gegen den Bescheid des Landeshauptmanns von Wien, ZI. MA 64-.../2017.

Mit diesem Bescheid wurde seitens des Landeshauptmanns von Wien dem Antrag der Wiener Lokalbahnen Ges.m.b.H. auf Auflassung der Eisenbahnkreuzung auf der Strecke Wien - Baden in Bahnkilometer ..., in Wien, Höhe C.-Straße/D.-Straße ..., gemäß § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG statt gegeben. Zugleich wurden umfangreiche Vorschriften erteilt, mit welchen im Wesentlichen einerseits die Beseitigung aller mit der Eisenbahnkreuzung in Zusammenhang stehenden Baulichkeiten, Tafeln etc., und andererseits die Anbringung einer mindestens zwei Meter hohen Abschränkung der bestehenden Grundstücksausfahrt vom Grundstück Wien, D.-Straße ..., angeordnet wurden. Dieses Grundstück Wien, D.-Straße ..., steht im Eigentum des Beschwerdeführers, welcher auf diesem Grundstück eine gewerbebehördlich genehmigte Fahrzeugwerkstätte betreibt.

Dieser Bescheid wurde u.a. auch dem Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als Träger der Straßenbaulast i.S.d. § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG zugestellt. In der Begründung dieses Bescheides führte die Behörde aus, warum diese den Beschwerdeführer im Hinblick auf diese Eisenbahnkreuzung als Träger der Straßenbaulast i.S.d. § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG einstuft.

Dieser Bescheid des Landeshauptmanns von Wien wurde durch den Beschwerdeführer vor dem Verwaltungsgericht Wien durch Beschwerde bekämpft. Im Hinblick auf dieses Beschwerdeverfahren ergeht der gegenständliche Gesetzesprüfungsantrag.

Zur konkreten Sachverhaltskonstellation ist zu bemerken:

1) Die den Gegenstand des erstbehördlichen Bescheids bildende und durch diesen aufgelassene Eisenbahnkreuzung auf der Strecke Wien - Baden in Bahnkilometer ..., in Wien., Höhe C.-Straße/D.-Straße ..., erschöpft sich in der Wegstrecke zwischen dem Fahrbahnrand der D.-Straße nächst dem Grundstück Wien, D.-Straße ..., und der Grundstückseinfahrt des Grundstücks Wien, D.-Straße ....

2) Dieses Grundstück Wien, D.-Straße ..., weist nur eine einzige Ausfahrt auf eine Straße mit öffentlichen Verkehr auf, nämlich die gegenständliche Ausfahrt in der Höhe Wien, D.-Straße ....

Mit Rechtskraft des gegenständlich bekämpften Bescheids des Landeshauptmanns von Wien ist es spätestens nach Ablauf der zweijährigen Umsetzungsfrist nicht mehr möglich, das in Wien, D.-Straße ..., situierte Grundstück über diese Grundstückseinfahrt zu erreichen bzw. zu verlassen.

3) Ein Teil der Außenmauer des auf dem Grundstück Wien, D.-Straße ..., situierten Betriebsstättengebäudes grenzt an die in Wien gelegene E.-gasse. Über diese Straße wäre es möglich, eine Grundstücksausfahrt zu errichten. Seitens des Verwaltungsgerichts Wien wurde ein Bausachverständiger der Stadt Wien beauftragt eine Kostenschätzung über die Höhe der für diese Errichtung notwendigen Kosten vorzunehmen. Laut Amtssachverständigengutachten vom 31.1.2023 beläuft sich dieser Betrag auf etwa EUR 200.000,- bis EUR 370.000,-.

4) Das Grundstück Wien, D.-Straße ..., liegt an der Grenze zu Niederösterreich. An dieses in Wien, D.-Straße ..., situierte Grundstück grenzen insbesondere zwei in der Gemeinde F. gelegene Grundstücke, welche ebenfalls im Eigentum des Beschwerdeführers stehen, wobei eines an die in F. liegende G.-gasse und das andere an die in F. gelegene Gasse „H.“ angrenzt.

Nur das Grundstück, welches an die Gasse „H.“ grenzt, weist eine Ausfahrt zu einer Straße mit öffentlichem Verkehr auf. Dieses Grundstück ist zur Gänze vom Beschwerdeführer an einen Gewerbebetrieb unbefristet vermietet, sodass der Beschwerdeführer nicht befugt ist, dieses zu nutzen. Damit ist der Beschwerdeführer auch nicht befugt, die auf diesem Grundstück liegende Grundstücksausfahrt zur in F. liegenden Gasse „H.“ zu nutzen.

Im Grenzbereich dieser beiden Grundstücke, nämlich des in Wien, D.-Straße ..., situierten Grundstücks und des in F. an der Gasse „H.“ liegenden Grundstücks, liegt eine unbebaute Fläche, welche insbesondere mit Fahrzeugen befahren werden kann. Diese unbebaute Fläche auf dem in F. nächst der Gasse „H.“ liegenden Grundstück grenzt an eine (ebenfalls) unbebaute Fläche, auf dem gegenständlichen in Wien, D.-Straße ..., situierten Grundstück. Diese auf dem gegenständlichen in Wien, D.-Straße ..., situierten Grundstück befindliche unbebaute Fläche grenzt an einen vergleichsweise schmalen Durchlass, über welchen der Innenhof des gegenständlichen in Wien, D.-Straße ..., situierten

Grundstücks erreicht werden kann. Über diesen vergleichsweise schmalen Durchlass ist die Zufahrt durch längere Fahrzeuge, welche im Hinblick auf die gewerbliche Betriebstätigkeit auf diesem in Wien, D.-Straße ..., situierten Grundstück mehrmals im Jahr auf dieses zufahren, nicht möglich.

Wie seitens des verkehrstechnischen Sachverständigen der belangten Behörde als auch von dem vom Beschwerdeführer beigezogenen verkehrstechnischen Privatsachverständigen belegt und nachgewiesen wurde, ist es nicht möglich, über diese „hintere“ Einfahrt zum Grundstück Wien, D.-Straße ..., mit einem Fahrzeug zuzufahren, ohne dabei auch zumindest teilweise die Fläche des zur Gänze vermieteten, in F. nächst der Gasse „H.“ liegenden Grundstücks zu benutzen. Dies deshalb, da selbst im Falle der Errichtung einer Zufahrt vom in F. nächst der G.-gasse situierten (unvermieteten) Grundstücks zur G.-gasse die „hintere“ Zufahrt zum Grundstück Wien, D.-Straße ..., nur durch das Überfahren eines Teiles des vermieteten, in F. nächst der Gasse „H.“ liegenden Grundstücks möglich wäre.

5) Der Beschwerdeführer hat in seinem Mietvertrag keinen über die Regelungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs hinausgehenden Kündigungsgrund vereinbart, und ist daher nicht befugt, diesen Mietvertrag mit dem Hinweis, das (derzeit) unbefristet vermietete Grundstück in Hinkunft als Zufahrt zum Grundstück Wien, D.-Straße ..., nutzen zu wollen, aufzukündigen.

6) Damit steht fest, dass der Beschwerdeführer im Falle der Rechtskraft des gegenständlich bekämpften Bescheids (rechtlich) nicht in der Lage sein wird, mit einem Fahrzeug zum Grundstück Wien, D.-Straße ..., zu gelangen. Infolge der Vermietung des der nächst F. gelegenen Durchfahrt zum Grundstück Wien, D.-Straße ..., vermag diese Durchfahrt nämlich nur zu Fuß erreicht werden. Aber zudem nur möglich ist, wenn der Beschwerdeführer über eine Wegservitut über das nicht vermietete, dem Grundstück Wien, D.-Straße ..., angrenzenden in F. liegenden Grundstück erlangt.

Schon aus diesem Grunde ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Falle der Rechtskraft dieses Bescheids nicht mehr in der Lage ist, die auf dem

Grundstück Wien, D.-Straße ..., situierte gewerbliche Betriebsanlage zu nutzen, sodass er zur Aufgabe dieses Gewerbebetriebs genötigt wäre.

7) Zudem steht damit fest, dass der Beschwerdeführer im Falle der Rechtskraft des gegenständlich bekämpften Bescheids nicht in der Lage sein wird, von einer öffentlichen Straße aus das in Wien, D.-Straße ..., situierte Grundstück zu Fuß oder mit einem Fahrzeug zu erreichen.

8) Da die Gasse „H.“ in einer Wohnsiedlung liegt, ist auch davon auszugehen, dass selbst im Falle der Auflösung des Mietvertrags zum obangeführten nächst dieser Gasse in F. liegenden Grundstück die Zulässigkeit des Weiterbetriebs des Gewerbebetriebs ungewiss wäre.

Diesfalls hätte der Beschwerdeführer nämlich gemäß § 81 Gewerbeordnung einen Antrag auf Änderung der Betriebsanlagengenehmigung dahingehend einzubringen, dass nunmehr die Zu- und Abfahrt zur Betriebsanlage über die Gasse „H.“ erfolgt. In Anbetracht des Umstands, dass die Gasse „H.“ in einem Siedlungsgebiet liegt, und auch die Straßen in diesem Gebiet nicht für die regelmäßige Zu- und Abfahrt durch Lastkraftfahrzeuge bzw. zu gewerblichen Zu- und Abfahrten ausgelegt sind, erscheint es nicht unwahrscheinlich, dass dieser Änderung die Vorgabe des § 74 Abs. 2 Z 2 Gewerbeordnung entgegen stehen würde.

9) Bereits im erstinstanzlichen Verfahren wie auch in der Beschwerde führte der Beschwerdeführer aus, dass durch die beantragte und in weiterer Folge genehmigte Auflassung dieser Eisenbahnkreuzung in unverhältnismäßiger Weise in seine subjektiven Rechte, insbesondere in das Recht auf Eigentum wie auch die Erwerbsausübungsfreiheit eingegriffen würde:

9.1) So seien im Falle der Gebotenheit der Nutzung der Zufahrt in der Gasse „H.“ der Beschwerdeführer wie auch seine Kunden genötigt, stadtein- bzw. -auswärts zehn bzw. fünfzehn zusätzliche Kreuzungen zu passieren, davon fünf mit Richtungswechseln.

9.2) Die regelmäßig gewerblich erforderliche Zufahrt durch einen Lastkraftwagen mit 17 Meter Länge zur gegenständlich gewerblich genutzten Werkstätte wäre – wie auch seitens des Amtssachverständigen festgestellt worden – künftig (selbst im Falle der Auflösung des bestehenden Mietvertrags zum Grundstück in F. nächst der Gasse „H.“ nicht mehr möglich.

9.3) Zudem stehe das in F., nächst der Gasse „H.“ liegende, aktuell vermietete Grundstück (infolge der Vermietung) nicht mehr im Besitz des Beschwerdeführers, sodass er hinkünftig mit keinem Fahrzeug mehr zu seinem Grundstück in Wien, D.-Straße ..., gelangen könne.

Zudem würde es im Falle der Möglichkeit der Vereinbarung eines Servitutsrechtes an den beiden an die Gasse H. wie auch an die Gasse G.-gasse grenzenden Grundstücke zu einer massiven Entwertung dieser (im Eigentum des Beschwerdeführers stehenden) Grundstücke kommen.

9.4) Zudem sei die Ein- und Ausfahrt zur gewerblichen Betriebsstätte ausschließlich über die Grundstückseinfahrt in Wien, D.-Straße ..., gewerbebehördlich mit Betriebsanlagenbescheid genehmigt. Damit sei als Betriebsein- bzw. -ausfahrt ausschließlich die Ein- bzw. Ausfahrt im Bereich Wien, D.-Straße ..., genehmigt.

Auf Grund von Anrainer\*innenbeschwerden sei nicht von einer Bewilligung einer Änderung des Betriebsanlagenehmigungsbescheids dahingehend, dass als Betriebsausfahrt die Ein- bzw. Ausfahrt in die Gasse „H.“ genehmigt werde, auszugehen.

Die Auflassung der gegenständlichen Eisenbahnkreuzung würde den Beschwerdeführer daher zwingend zur Beendigung seiner einzigen Einnahmequelle nötigen.

## II. Zu den Prozessvoraussetzungen:

Gegenstand des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens ist eine Beschwerde

gegen den Bescheid des Landeshauptmanns von Wien, Zl. MA 64-.../2017, mit welchem auf Grundlage des § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG die Auflassung eines näher bezeichneten Eisenbahnübergangs angeordnet wurde und damit einhergehende Auflagen vorgeschrieben wurden.

§ 130 Abs. 1 B-VG lautet wie folgt:

*„Die Verwaltungsgerichte erkennen über Beschwerden*

- 1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit;*
- 2. gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit;*
- 3. wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde.“*

Da der gegenständliche Bescheid durch den Landeshauptmann von Wien, und damit (sichtlich) nicht im Rahmen der unmittelbaren Bundesverwaltung erlassen wurde, und zudem der verfahrensgegenständliche Eisenbahnübergang in Wien liegt, ist gemäß Art. 131 Abs. 1 und 2 B-VG i.V.m. § 3 Abs. 2 Z 1 VwGVG das Verwaltungsgericht Wien zur Behandlung der gegenständlichen Beschwerde zuständig.

Da der gegenständlich bekämpfte Bescheid in Vollziehung des § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG ergangen ist, ist diese Bestimmung für das gegenständliche Beschwerdeverfahren präjudiziell.

In Entsprechung des § 62 Abs. 2 letzter Satz VfGG legt das Verwaltungsgericht Wien dar, welche Auswirkungen die allenfalls aufhebende Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs auf die beim Gericht anhängige Rechtssache haben würde:

Im Falle der Aufhebung der angefochtenen Bestimmung (angefochtenen Bestimmungen) würde (bei entsprechender Auslegung der Bestimmung des § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG durch den Verfassungsgerichtshof) die Beschwerde des Beschwerdeführers bejaht und damit die Beschwerde als zulässig eingestuft werden. Im Falle der Nichtaufhebung wäre bei Zugrundelegung der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs die Beschwerde mangels Beschwerde des Beschwerdeführers durch den gegenständlich bekämpften Bescheid als unzulässig zurückzuweisen.

Die Voraussetzungen für den gegenständlichen Gesetzesprüfungsantrag liegen sohin vor.

### III. Rechtsquellen und maßgebliche Judikatur:

§ 48 EISbG samt Überschrift lautet wie folgt:

#### *„Anordnung der baulichen Umgestaltung und der Auflassung*

*(1) Die Behörde hat auf Antrag eines zum Bau und zum Betrieb von Haupt-, Neben-, Anschluss- oder Materialbahnen mit beschränkt-öffentlichem Verkehr berechtigten Eisenbahnunternehmens oder eines Trägers der Straßenbaulast anzuordnen:*

*an einer bestehenden Kreuzung zwischen einer Haupt-, Neben-, Anschluss- oder Materialbahn mit beschränkt-öffentlichem Verkehr einerseits und einer Straße mit öffentlichem Verkehr andererseits die bauliche Umgestaltung der Verkehrswege, wenn*

- 1. dies zur besseren Abwicklung des sich kreuzenden Verkehrs erforderlich und den Verkehrsträgern (Eisenbahnunternehmen und Träger der Straßenbaulast) wirtschaftlich zumutbar ist;*

*die Auflassung eines oder mehrerer in einem Gemeindegebiet gelegener schienengleicher Eisenbahnübergänge zwischen einer Haupt-, Neben-, Anschluss- oder Materialbahn mit beschränkt-öffentlichem Verkehr einerseits und einer Straße mit öffentlichem Verkehr andererseits, sofern das verbleibende oder das in diesem*

- 2. Zusammenhang umzugestaltende Wegenetz oder sonstige in diesem Zusammenhang durchzuführende Ersatzmaßnahmen den Verkehrserfordernissen entsprechen und die allenfalls erforderliche Umgestaltung des Wegenetzes oder die Durchführung allfälliger sonstiger Ersatzmaßnahmen den Verkehrsträgern (Eisenbahnunternehmen und Träger der Straßenbaulast) wirtschaftlich zumutbar sind.*

*Sie kann unter denselben Voraussetzungen eine solche Anordnung auch von Amts wegen treffen. Für die Durchführung der Anordnung ist eine Frist von mindestens zwei Jahren zu setzen.*

*(2) Sofern kein Einvernehmen über die Regelung der Kostentragung zwischen dem Eisenbahnunternehmen und dem Träger der Straßenbaulast erzielt wird, sind die Kosten für die bauliche Umgestaltung der bestehenden Kreuzung, für die im Zusammenhang mit der Auflassung schienengleicher Eisenbahnübergänge allenfalls erforderliche Umgestaltung des Wegenetzes oder allenfalls erforderliche Durchführung sonstiger Ersatzmaßnahmen, deren künftige Erhaltung und Inbetriebhaltung je zur Hälfte vom Eisenbahnunternehmen und dem Träger der Straßenbaulast zu tragen. Die Kosten für die im Zusammenhang mit der Auflassung eines schienengleichen Eisenbahnüberganges erforderlichen Abtragungen und allenfalls erforderlichen Absperrungen beiderseits der Eisenbahn sind zur Gänze vom Eisenbahnunternehmen zu tragen. Die Festlegung der Art und Weise allenfalls erforderlicher Absperrungen beiderseits der Eisenbahn hat im Einvernehmen zwischen dem Eisenbahnunternehmen und dem Träger der Straßenbaulast zu erfolgen.*

*(3) Falls es das Eisenbahnunternehmen oder der Träger der Straßenbaulast beantragen, hat die Behörde ohne Berücksichtigung der im Abs. 2 festgelegten Kostentragungsregelung zu entscheiden,*

- 1. welche Kosten infolge der technischen Anpassung der baulichen Umgestaltung (Abs. 1 Z 1) im verkehrsmäßigen Ausstrahlungsbereich der Kreuzung erwachsen, oder*
- 2. Durchführung allfälliger sonstiger Ersatzmaßnahmen im verkehrsmäßigen Ausstrahlungsbereich der verbleibenden oder baulich umzugestaltenden Kreuzungen*

*zwischen Haupt-, Neben-, Anschluss- oder Materialbahn mit beschränkt-öffentlichem Verkehr einerseits und einer Straße mit öffentlichem Verkehr andererseits infolge der Auflassung eines schienengleichen Eisenbahnüberganges erwachsen,*

*und demgemäß in die Kostenteilungsmasse einzubeziehen sind und in welchem Ausmaß das Eisenbahnunternehmen und der Träger der Straßenbaulast die durch die bauliche Umgestaltung oder durch die Auflassung eines schienengleichen Eisenbahnüberganges und die durch die künftige Erhaltung und Inbetriebhaltung der umgestalteten Anlagen oder durchgeführten Ersatzmaßnahmen erwachsenden Kosten zu tragen haben. Diese Festsetzung ist nach Maßgabe der seit der Erteilung der Baugenehmigung für die Kreuzung eingetretenen Änderung des Verkehrs auf der Eisenbahn oder des Straßenverkehrs, der durch die bauliche Umgestaltung der Verkehrswege, der durch die nach Auflassung verbleibenden oder im Zusammenhang mit der Auflassung baulich umgestalteten Kreuzungen, des umgestalteten Wegenetzes und der durchgeführten Ersatzmaßnahmen erzielten Verbesserung der Abwicklung des Verkehrs auf der Eisenbahn oder des Straßenverkehrs, der hierdurch erzielten allfälligen Ersparnisse und der im Sonderinteresse eines Verkehrsträgers aufgewendeten Mehrkosten zu treffen. Eine derartige Antragstellung ist nur innerhalb einer Frist von drei Jahren ab Rechtskraft einer Anordnung nach Abs. 1 zulässig. Bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die vom Eisenbahnunternehmen und vom Träger der Straßenbaulast zu tragenden Kosten gilt die im Abs. 2 festgelegte Kostentragungsregelung.*

*(4) Die Behörde hat sich bei der Kostenfestsetzung des Gutachtens einer Sachverständigenkommission zu bedienen. Die Geschäftsführung der Sachverständigenkommission obliegt der Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH. Die Sachverständigenkommission besteht aus einem Vorsitzenden und zwei weiteren Mitgliedern. Für jedes Mitglied ist ein Ersatzmitglied zu bestellen. Die Mitglieder und die Ersatzmitglieder sind vom Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zu bestellen. Der Vorsitzende (Ersatzmitglied) muss rechtskundig sein. Von den weiteren Mitgliedern muss eines eine technische Fachperson des Eisenbahnwesens sowie eines eine technische Fachperson des Straßenwesens sein. Bei Kreuzungen mit Straßen, die nicht Bundesstraßen sind, soll die Fachperson des Straßenwesens mit dem Straßenwesen des in Betracht kommenden Landes besonders vertraut sein. Die Mitglieder der Sachverständigenkommission haben Anspruch auf Ersatz der angemessenen Reisekosten und Barauslagen sowie auf ein Sitzungsgeld. Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie kann im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen unter Bedachtnahme auf den Umfang der von der Sachverständigenkommission wahrzunehmenden Gutachtenstätigkeit durch Verordnung pauschalierte Beträge für das Sitzungsgeld der Mitglieder festlegen.“*

Die Begriffsbestimmung des § 2 Z 2 EiskrV definiert als „Straße mit öffentlichem Verkehr“ im Sinne dieser Verordnung eine „Straße gemäß § 1 Abs. 1 StVO 1960“.

§ 1 Abs. 1 StVO 1960 hält fest, dass dieses Bundesgesetz für „Straßen mit öffentlichem Verkehr“ gilt. Als solche Straßen mit öffentlichem Verkehr gelten Straßen, die „von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden können“.

Nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Z 1 StVO 1960 gilt als „Straße“ „eine für den Fußgänger- oder Fahrzeugverkehr bestimmte Landfläche samt den in ihrem Zuge befindlichen und diesem Verkehr dienenden baulichen Anlagen“.

Die Strecke Wien - Baden stellt im Abschnitt Philadelphiabrücke bis Baden eine Nebenbahnstrecke dar (vgl. Gürtlich, die ökonomischen Grundlagen der Eisenbahnen, in Catharin/Gürtlich, Eisenbahngesetz [2007] S. 78).

Über die gegenständliche Eisenbahnkreuzung wird das Grundstück in Wien, D.-Straße ..., mit einer Straße mit öffentlichem Verkehr, nämlich die in Wien gelegene D.-straße, verbunden.

Bei der, über die gegenständliche Eisenbahnkreuzung erreichbare, Grundstückszufahrt zum Grundstück Wien, D.-Straße ..., und der Straßenfläche im Innenhof des Grundstücks Wien, D.-Straße ..., handelt es sich um Straßen mit öffentlichem Verkehr, zumal es sich bei diesem Innenhof um eine dem Kunden- und Lieferantenverkehr unbeschränkt offenstehende Straßenfläche handelt.<sup>1</sup>

Damit verbindet die gegenständliche Eisenbahnkreuzung zwei Straßen mit öffentlichem Verkehr, sodass der gegenständliche Eisenbahnübergang jedenfalls als öffentliche Eisenbahnkreuzung i.S.d. § 48 Abs. 1 EisbG einzustufen ist.

In diesem Sinne wurde die gegenständliche Eisenbahnkreuzung auch rechtskräftig nach § 49 EisbG als öffentliche Eisenbahnkreuzung gesichert.

Die verfahrensgegenständliche Behördenkompetenz zur Anordnung der Auflassung einer Eisenbahnkreuzung nach § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG 1957 wurde mit der Novelle BGBl I Nr. 25/2010 in § 48 Abs. 1 leg. cit. neu eingefügt.

Demnach setzt eine (durch die Behörde) bescheidmäßig verfügte Auflassung eines Eisenbahnübergangs - abgesehen von einer amtswegigen Verfahrenseinleitung - neben dem Antrag eines Eisenbahnunternehmens oder eines Trägers der Straßenbaulast voraus, dass das nach der Auflassung verbleibende oder in diesem Zusammenhang umzugestaltende Wegenetz oder

---

<sup>1</sup> Da auf dem Grundstück Wien, D.-str. ..., ein Gewerbebetrieb liegt, und der Beschwerdeführer unstrittig die gegenständliche Grundstückszufahrt jedenfalls allen Kundinnen und Lieferanten einräumt, ist bei Zugrundelegung der verwaltungsgerichtlichen Judikatur die in diesem Grundstück liegende Straßenfläche als eine Straße mit öffentlichem Verkehr i.S.d. § 1 Abs. 1 StVO einzustufen (vgl. VwGH 21.11.2014, 2013/02/0168; 3.10.1990, 90/02/0094, 0095; 13.4.2017, Ro 2017/02/0015).

sonstige in diesem Zusammenhang durchzuführende Ersatzmaßnahmen den Verkehrserfordernissen entsprechen und die allenfalls erforderliche Umgestaltung des Wegenetzes oder die Durchführung von allfälligen Ersatzmaßnahmen den Verkehrsträgern (Eisenbahnunternehmen und Träger der Straßenbaulast) wirtschaftlich zumutbar sind (vgl. VwGH 26.5.2014, 2013/03/0133; 22.6.2016, Ra 2016/03/0023; 22.12.2020, Ra 2020/03/0155).

Wer als „Träger der Straßenbaulast“ im Sinne des § 48 EisbG anzusehen ist, wird im Eisenbahngesetz 1957 nicht näher umschrieben. Auch die EisbKrV enthält keine derartige Begriffsdefinition. Doch scheint § 9 Abs. 1 EisbKrV davon auszugehen, dass es zwischen dem „Träger der Straßenbaulast“ und dem „Straßenerhalter“ einen Unterschied geben könne, wird dort doch angeordnet, dass bei der Überprüfung einer Eisenbahnkreuzung festgestellte - näher umschriebene - Mängel „dem Träger der Straßenbaulast beziehungsweise dem Straßenerhalter zu melden“ seien.

Der Begriff der „Straßenbaulast“ findet sich außerhalb des Eisenbahngesetzes 1957 vor allem in einschlägigen straßenrechtlichen Normen:

§ 8 Bundesstraßengesetz 1971 sieht unter dem Titel „Straßenbaulast“ vor, dass die Planung, der Bau und die Erhaltung der Bundesstraßen grundsätzlich aus Mitteln des Bundes erfolgt. Diesem Begriff liegt damit ein weites Begriffsverständnis von „Straßenbaulast“ zugrunde.

Auch die Straßengesetze der Bundesländer enthalten teilweise Begriffsdefinitionen für die „Straßenbaulast“, die im Wesentlichen auf die Belastung mit den Kosten des Baus (Herstellung) und der Erhaltung der Straßen abstellen (vgl. dazu beispielsweise den II. Abschnitt des Burgenländischen Straßengesetzes 2005 oder die Begriffsdefinition von § 2 Abs. 8 Tiroler Straßengesetz).

So führt § 15 Abs. 1 NÖ Straßengesetz 1999 unter der Überschrift „Straßenbaulast“ aus, dass die Kosten des Baues (einschließlich des Grunderwerbs), der Erhaltung (einschließlich des Winterdienstes) und der Verwaltung einer Straße der Straßenerhalter zu tragen hat (ausgenommen

anderslautende gesetzliche Bestimmungen, Vereinbarungen und Rechtstitel, die Dritte zur Kostentragung verpflichten). Als „Straßenerhalter“ definiert § 4 Z 6 NÖ Straßengesetz 1999 „das Land oder die Gemeinde als Träger von Privatrechten, dem der Bau und die Erhaltung einer Straße oder eines Bestandteiles derselben obliegt.“

Unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 29.3.1974, 1 Ob 33/74, führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass als „Träger der Straßenbaulast“ im Sinne des Bundesstraßengesetzes wie auch des Kärntner Landesstraßengesetzes derjenige anzusprechen ist, der verpflichtet ist, eine Straße herzustellen und zu erhalten (vgl. VwGH 28.10.1999, 98/06/0022).

In einer zur Frage der Festsetzung der Kostentragung i.S.d. § 48 Abs. 3 EisbG ergangenen Entscheidung legte der Verwaltungsgerichtshof den im § 48 EisbG verwendeten Begriff des Trägers der Straßenbaulast in seinem Erkenntnis vom 8.2.2021, Gz Ro 2020/03/0044, deutlich enger, nämlich dahingehend aus, dass im § 48 EisbG der Träger der Straßenbaulast in seiner Aufgabe zur baulichen „Umgestaltung des Wegenetzes“ und „sonstiger Ersatzmaßnahmen“ adressiert werde. Unter „Straßenbaulast“ versteht § 48 EisbG demnach offenkundig die Baulast im engeren Sinne, während die Straßenerhaltung (etwa im Sinne der Übernahme des Winterdienstes usw.) keine maßgebliche Bedeutung habe, wofür auch die in § 9 Abs. 1 EisbKrV angesprochene Unterscheidung zwischen dem „Träger der Straßenbaulast“ (offenbar im engeren Sinne) und dem „Straßenerhalter“ spreche. Träger der Straßenbaulast“ im Sinne des § 48 EisbG ist somit jener Rechtsträger, dem der (Um-)Bau der durch das eisenbahnrechtliche Verfahren betroffenen Straße(n) obliegt, sei es aufgrund einer gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtung oder in Ermangelung derartiger Verpflichtungen aufgrund des bloßen Umstandes, dass er auf seinem Grund einen Verkehr eröffnet bzw. geduldet hat.

Damit wandte sich der Verwaltungsgerichtshof gegen die in seinem Erkenntnis vom 28.10.1999, Zl. 98/06/0022, formulierte Definition des Begriffs „Träger der Straßenbaulast“ im Sinne des Bundesstraßengesetzes wie auch des Kärntner Landesstraßengesetzes dahingehend, dass nach dem Erkenntnis vom 28.10.1999, Zl. 98/06/0022 auch diejenige Person Trägerin der Straßenbaulast

ist, welche bloß zur Erhaltung der Straße, nicht aber auch zum Bau bzw. Umbau der Straße verpflichtet ist (bzw. subsidiär: nicht aber auch auf ihrem Grund den Verkehr eröffnet oder geduldet hat).

Schon aufgrund des Umstands, dass die Straßenfläche auf dem Grundstück Wien, D.-str. ..., als eine Straße mit öffentlichem Verkehr einzustufen ist, trifft den Beschwerdeführer insbesondere gemäß § 1319a ABGB, wie auch nach den sonstigen zivilrechtlichen Rechtsvorschriften (etwa aus dem Institut der vorvertraglichen Schutzpflichten) eine umfassende bauliche Erhaltungspflicht im Hinblick auf das gegenständliche Grundstück. Als Grundeigentümer treffen diesen (mangels einer gegenteiligen rechtlichen Vereinbarung) auch alle mit dem Bau und allfälligem Umbau dieser Straßenfläche verbundenen Pflichten. Auch hat der Beschwerdeführer diese Straße öffentlich zugänglich gemacht, und duldet dieser daher den auf diesem Grundstück stattfindenden Verkehr. Damit liegen nach Ansicht des antragstellenden Gerichts die Voraussetzungen für die Qualifizierung des Beschwerdeführers als Träger der Straßenbaulast im Hinblick auf die auf dem Grundstück Wien, D.-str. ..., situierte Straßenfläche vor.

Weiters unterscheidet § 48 Abs. 1 EisbG klar zwischen dem Eisenbahnunternehmen, welches die Eisenbahnstrecke, auf welcher der jeweilige Eisenbahnübergang liegt, betreibt, und dem „Träger der Straßenbaulast“. Das Eisenbahnunternehmen, welches die Eisenbahnstrecke, auf welcher der jeweilige Eisenbahnübergang liegt, betreibt, ist daher in dem diesen Eisenbahnübergang betreffenden Verfahren i.S.d. § 48 Abs. 1 EisbG keinesfalls als „Träger der Straßenbaulast“ i.S.d. § 48 Abs. 1 EisbG einstuftbar.

Aufgrund der (im gegenständlichen Primärantrag als verfassungswidrig eingestuften) Wendung „und die allenfalls erforderliche Umgestaltung des Wegenetzes oder die Durchführung allfälliger sonstiger Ersatzmaßnahmen den Verkehrsträgern (Eisenbahnunternehmen und Träger der Straßenbaulast) wirtschaftlich zumutbar sind“ im § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG gelangt der Verwaltungsgerichtshof zumindest implizit zur Folgerung, dass lediglich das Eisenbahnunternehmen und der Träger der Straßenbaulast i.S.d. § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG Parteien eines Verfahrens gemäß § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG sind, sowie ausdrücklich zum Schluss, dass durch diese Wendung der Umfang der

Parteistellung (daher die rechtlichen Interessen) dieser Verfahrensparteien sehr beschränkt wird:<sup>2</sup>

So hat sich die Eisenbahnbehörde (gemäß der verwaltungsgerichtlichen Judikatur) im Rahmen ihrer Prüfung nach § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG 1957 zwar mit der Frage näher auseinanderzusetzen, dass die lokalen Bedürfnisse an Verkehrsverbindungen nicht außer Acht gelassen werden dürfen und unzumutbare Verschlechterungen des straßenverkehrstechnischen Anschlusses einzelner Ortsteile einer Gemeinde vom restlichen Gemeindegebiet und von jenseits der Bahnstrecke gelegener (Straßen)Infrastruktur dazu führen könnten, dass von einem den Verkehrserfordernissen entsprechenden Wegenetz nach Auflassung einer Eisenbahnkreuzung nicht mehr auszugehen wäre. Diese Behördenaufgabe tangiert (nach der verwaltungsgerichtlichen Judikatur) aber kein rechtliches Interesse eines Trägers der Straßenbaulast (und wohl auch nicht des Eisenbahnunternehmens), zumal dem Träger der Straßenbaulast (wie wohl auch dem Eisenbahnunternehmen) in einem Verfahren gemäß § 48 Abs. 1 EisbG weder ein Anspruch darauf zukommt, dass das bestehende Wegenetz samt den vorhandenen Eisenbahnkreuzungen erhalten bleibt, noch dass möglichst kurze Verbindungen zwischen einzelnen Ortsteilen der Gemeinde erhalten bleiben.

Vielmehr wird nach der oa. Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs der Träger der Straßenbaulast<sup>3</sup> nur dann in einem Auflassungsverfahren gemäß § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG in seinen rechtlichen Interessen tangiert und durch eine Behördenentscheidung beschwert, wenn

- 1) eine Umgestaltung des Wegenetzes oder sonstige Ersatzmaßnahmen erforderlich sind bzw. behördlich vorgeschrieben werden, UND wenn
- 2) die Kosten für die zu treffenden bzw. behördlich vorgeschriebenen Maßnahmen (auch nur teilweise) vom Träger der Straßenbaulast zu tragen sind.

---

<sup>2</sup>Vgl. VwSlg 18.852 A/2014; VwGH 29.4.2015, 2013/03/0010; 17.11.2015, Ra 2015/03/0082; 22.6.2016, Ra 2016/03/0023; 1.4.2019, Ra 2019/03/0027; 11.9.2020, Ra 2019/03/0025).

<sup>3</sup>Analoges gilt wohl auch für die Frage des Umfangs der Parteistellung des die Eisenbahnstrecke betreibenden Eisenbahnunternehmens, sodass die Ausführungen zur Verfassungswidrigkeit des § 48 Abs. 1 EisbG auch im Hinblick auf diese Partei von Relevanz sind.

Denn nur in diesem Fall stellt sich die Frage der im § 48 Abs. 1 Z 2 EiszG angesprochenen (wirtschaftlichen) Zumutbarkeit der vorzuschreibenden Maßnahmen für den Träger der Straßenbaulast. Aus dieser Genehmigungsvorgabe der (wirtschaftlichen) Zumutbarkeit folgert der Verwaltungsgerichtshof, dass im Falle, dass dem Träger der Straßenbaulast mit der Eisenbahnkreuzungsauffassung keine finanziellen Belastungen (etwa eine Kostentragungspflicht) entstehen, dieser durch den erstinstanzlichen Eisenbahnkreuzungsauffassungsbescheid nicht beschwert sei, sodass diesem folglich auch kein Beschwerderecht an das Verwaltungsgericht zukommt.

Somit wird in einem Eisenbahnkreuzungsauffassungsverfahren gemäß § 48 Abs. 1 Z 2 EiszG eine Partei durch den verfahrensbeendenden Behördenbescheid nur dann beschwert, wenn durch diesen Auffassungsbescheid eine Umgestaltung des Wegenetzes oder eine sonstige Ersatzmaßnahme, angeordnet ist, und zudem diese Verfahrenspartei die für die mit der Auffassung im Bescheid vorgeschriebenen erforderlichen Maßnahmen gemäß § 48 Abs. 2 EiszG umzusetzen hat bzw. diese Verfahrenspartei die Kosten für diese vorgeschriebenen Maßnahmen zu tragen hat.

In dieser Judikatur stellt der Verwaltungsgerichtshof auch klar, dass keiner Verfahrenspartei ein Rechtsanspruch auf die Erhaltung kurzer Wegverbindungen zusteht.

Durch diese Rechtslage wird es der Behörde sohin untersagt, eine Interessensabwägung zwischen den öffentlichen Interessen und den Eingriffen in die subjektive Rechte aller Parteien durchzuführen.

Diese Beschränkung der eine Parteistellung genießenden Personen auf das Eisenbahnunternehmen und den Träger der Straßenbaulast wie auch die restriktive Auslegung des Umfangs der Parteistellung der Parteien im Verfahren gemäß § 48 Abs. 1 Z 2 EiszG werden vom antragstellenden Gericht aus nachfolgenden Erwägungen als verfassungswidrig eingestuft:

#### IV) Bedenken in Hinblick auf Art. 7 B-VG:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ergibt sich aus dem durch Art. 2 StGG und Art. 7 Abs. 1 B-VG gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz auch eine Bindung des Gesetzgebers. Diese beinhaltet insbesondere auch das Gebot, einer differenzierenden Regelung wesentlich unterschiedlicher Sachverhalte. Ungleiches darf also nicht unsachlicherweise gleich behandelt werden. Weiters setzt der Gleichheitssatz dem Gesetzgeber insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen (vgl. etwa VfGH 1.12.2018, G308/2018; 12.3.2019, G315/2018).

Nach der verfassungsgerichtlichen Judikatur findet der Gleichheitssatz auch im Hinblick auf gesetzliche Regelungen, durch die die Parteistellung von Personen in Verfahren geregelt wird, Anwendung:

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes garantiert keine verfassungsrechtliche Bestimmung Parteirechte in einem Verfahren überhaupt oder in einem bestimmten Umfang (z.B. VfSlg. 15.274/1998; 15.581/1999, 16.103/2001; 20.362/2020). Damit ist die Zuerkennung von Parteirechten freilich nicht in das Belieben des Gesetzgebers gestellt. Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ist verfassungsrechtlich insbesondere dadurch begrenzt, dass das die Parteirechte bestimmende Gesetz dem Gleichheitssatz unterliegt (VfSlg. 11.934/1988; 12.240/1989; 14.512/1996; 19.617/2012; 20.362/2020; VfGH 6.3.2018, G129/2017).

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes müssen zudem Parteienrechte im Verwaltungsverfahren je nach der Interessenlage sachgerecht abgegrenzt werden (vgl. VfSlg. 12.240/1989; VfGH 13.12.1988, B 639/87).

Maßgebend für die gesetzliche Regelung einer Parteistellung ist demnach, dass die Einräumung der Parteistellung es dem am Verfahren Beteiligten ermöglichen soll, seine Einschätzung der Sach- und Rechtslage darzutun und der Behörde alle zweckdienlichen Beweismittel und sonstigen Erkenntnisquellen an die Hand zu geben, gegebenenfalls auch Rechtsmittel zu ergreifen und dies alles mit dem Ziel,

eine ihm günstige Entscheidung zu erwirken (vgl. VfSlg. 20.362/2020). Daraus wird der Grundsatz abgeleitet, dass jedem, in dessen materielle Rechtsphäre bzw. in dessen subjektive Rechte ein Bescheid eingreift, die Adressatenstellung im Hinblick auf diesen Bescheid eingeräumt werden muss, und dieser als Adressat des Bescheides Parteistellung haben muss (vgl. VfSlg. 20.362/2020; Leeb, Bescheidwirkungen und ihre subjektiven Grenzen nach dem AVG, 2010, 181; Pöschl, Gleichheit vor dem Gesetz, 2008, 807, 811).

Mit der Regelung der Parteistellung und der Parteienrechte in Verfahren gemäß § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG nimmt der Gesetzgeber nach Auslegung des antragstellenden Gerichts eine unsachliche und nicht vertretbare Differenzierung vor:

Erstens wird durch die (zumindest implizite) Beschränkung der Verfahrensparteien eines Auflassungsverfahrens gemäß § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG auf das Eisenbahnunternehmen und den Träger der Straßenbaulast (vgl. etwa VwGH 22.6.2016, Ra 2016/03/0023; 1.4.2019, Ra 2018/03/0027; 11.9.2020, Ra 2019/03/0025) vielen Personen, welche im Fall einer Eisenbahnkreuzungsauflösung wie im gegenständlichen Fall geradezu typischer Weise massiv in ihren subjektiven Rechten verletzt sind, und welchen zudem kein Zivilrechtsweg zur Durchsetzung ihrer subjektiven Rechte eröffnet ist, keine Parteistellung zuerkannt. Diese sind daher dadurch überhaupt nicht in der Lage, ihre Rechte zu wahren bzw. sich gegen massive Beschränkungen ihrer Rechtsstellung zur Wehr zu setzen.

Zweitens wird der Umfang der Parteienstellung des vom Verwaltungsgerichtshof als Parteien eingestuften Trägers der Straßenbaulast durch die verwaltungsgerichtliche Judikatur derart massiv eingeschränkt, dass dieser im Fall einer Eisenbahnkreuzungsauflösung wie im gegenständlichen Fall im Wege des öffentlichen Rechts nicht in der Lage ist, sich gegen die durch die Auflassung bewirkten gravierenden Verletzungen in seinen subjektiven Rechten zur Wehr zu setzen. Auch bietet das Zivilrecht keine bzw. jedenfalls keine effektive Möglichkeit zur Durchsetzung dieser Privatrechte.

ad 1) Beschränkung der Parteistellung auf das Eisenbahnunternehmen und den Träger der Straßenbaulast:

Die aus dem angefochtenen Teilsatz des § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG gefolgerte Parteistellungsregelung widerstreitet nach Auslegung des Verwaltungsgerichts Wien deshalb dem Gleichheitsgrundsatz, da Personen, in deren subjektive Rechte, wie etwa deren Eigentumsrecht, durch einen Auflassungsbescheid eingegriffen wird, nur dann eine Parteistellung zuerkannt ist, wenn diese zufällig auf ihrem Grundstück eine Straße mit öffentlichem Verkehr eröffnet haben, sodass diese als Träger der Straßenbaulast einstuftbar sind.

Somit wird es mangels Parteistellung nahezu allen Personen, welche durch eine Eisenbahnkreuzungsauflassung in ihren subjektiven Rechten verletzt bzw. beeinträchtigt werden, verunmöglicht, sich im Rahmen des Eisenbahnkreuzungsauflassungsverfahrens die durch die Auflassung bewirkte Verletzung ihrer subjektiven Rechte, wie etwa ihres Eigentumsrechts und ihres Gewerbeausübungsrechts, erfolgreich zu relevieren.

Im Fall einer Verletzung subjektiver Rechte durch eine Auflassung einer Eisenbahnkreuzung haben die in ihren Rechten beeinträchtigten aber auch keine Möglichkeit, ihre rechtlichen Interessen im Wege des Zivilrechts (zumindest zeitnah) durchzusetzen. Denn selbst in der Konstellation, dass im konkreten Fall dieser Person ein Wegeservitut zur Benutzung der Eisenbahnkreuzung zukommt, könnte diese Person die mit einem Eisenbahnkreuzungsbescheid angeordnete Beseitigung der die Querung der Eisenbahntrasse ermöglichenden Straße wie auch das Aufstellen einer etwa zwei Meter hohen Mauer vor der eigenen Grundstückseinfahrt nicht verhindern.

Da die Zivilrechtsordnung einem Grundstückseigentümer kein Recht auf die Benutzung eines vor seinem Grundstück liegenden Eisenbahnübergangs einräumt, eröffnet auch das Zivilrecht nicht die Möglichkeit, die durch die Auflassung der Eisenbahnkreuzung bewirkte Verunmögung, vom eigenen Grundstück auf eine Straße mit öffentlichem Verkehr zu gelangen, zu unterbinden.

## ad 2) Beschränkung des Umfangs der Parteistellung:

Nicht anders sieht aber die Rechtslage im Falle des als Partei einzustufenden Trägers der Straßenbaulast aus. Auch diesem steht trotz seiner Parteistellung kein Recht zu, im Verwaltungsverfahren die durch die Auflassung der Eisenbahnkreuzung bewirkte Verletzung subjektiver Rechte (wie etwa des Eigentumsrechts oder des Gewerbeausübungsrechts) zu relevieren, und auf diese Weise die Auflassung zu unterbinden. Auch dem Träger der Straßenbaulast räumt das Zivilrecht, vom eher seltenen Fall der Ersitzung einer Servitut abgesehen, kein Recht auf Benutzung eines vor seinem Grundstück liegenden Eisenbahnübergangs ein. Daher eröffnet auch das Zivilrecht grundsätzlich nicht die Möglichkeit, die durch die Auflassung der Eisenbahnkreuzung bewirkte Verunmöglichung, vom eigenen Grundstück auf eine Straße mit öffentlichem Verkehr zu gelangen, zu unterbinden.

Das öffentliche Recht räumt daher der Behörde keinerlei Befugnis ein, im Rahmen des Auflassungsverfahrens eine Interessensabwägung zwischen den öffentlichen Interessen an der Auflösung der Eisenbahnkreuzung und den mit den durch die Auflassung betroffenen eigenen (insbesondere wirtschaftlichen) Interessen und subjektiven Rechten der durch diese Auflassung betroffenen Personen durchzuführen.

Insbesondere sind aufgrund dieser Rechtslage die durch eine Eisenbahnkreuzungsauflassung in ihren bestehenden subjektiven Rechten Betroffenen nicht einmal befugt bzw. in die Lage versetzt (und das trifft auch die gemäß § 48 Abs. 1 Z 2 EiszG eine Parteistellung genießenden Parteien „Eisenbahnunternehmen“ und „Träger der Straßenbaulast“), im Hinblick auf die mit der Eisenbahnkreuzungsauflassung verbundenen Eingriffe in bestehende subjektive Rechte die gesetzliche Unzulässigkeit der bescheidmäßigen Eisenbahnübergangsauflassung geltend zu machen.

Diesbezüglich ist zu bemerken, dass Konstellationen wie im gegenständlichen Fall einer Auflassung einer Eisenbahnkreuzung durchaus häufig vorkommen, zumal sehr oft Straßenbahnlinien oder sonstige Eisenbahnlinien (wie etwa die Badner Bahn in den Gebieten der Gemeinde Wien und der Gemeinde Wr. Neudorf) ihre

Trasse unmittelbar neben Privatgrundstücken, welche über einen über die Gleise führenden Zugang zu einer Straße mit öffentlichem Verkehr verfügen, haben.

Der gegenständliche Fall ist daher nur deshalb scheinbar ein Sonderfall, da das Eisenbahngesetz 1957 dem mit seinem Grundstück an die Trasse angrenzenden Grundstückseigentümer (von der gegenständlichen Sonderkonstellation der Eröffnung einer Straße mit öffentlichem Verkehr am eigenen Grundstück abgesehen) keinerlei Parteistellung einräumt, und die vorliegende Konstellation, dass der mit seinem Grundstück an die Trasse angrenzende Grundstückseigentümer auf diesem Grundstück eine Straße mit öffentlichem Verkehr eröffnet hat, ein selten vorkommender Ausnahmefall ist.

Zudem kommt ja auch in einer Konstellation, in welcher der mit seinem Grundstück an die Trasse angrenzende Grundstückseigentümer auf seinem Grundstück eine Straße mit öffentlichem Verkehr eröffnet hat, diesem keinerlei Recht auf Relevierung der ihn betreffenden Eingriffe in seine subjektiven Rechte zu. Es verwundert nicht, dass bei einer solch aussichtslosen Rechtslage bislang kein Betroffener diese durchaus häufigen Eingriffe in sein Eigentums- und/oder Erwerbsausübungsrecht an ein Höchstgericht herangetragen hat.

Es ist mit dem Gleichheitsgrundsatz unvereinbar, ein Verwaltungsverfahren gesetzlich vorzusehen, durch welches typischerweise schwerwiegende Eingriffe in subjektive Rechte Dritter vorgenommen werden, ohne den von diesen Rechtseingriffen betroffenen Personen in diesem Verfahren eine (diese Eingriffe relevieren könnende) Parteistellung einzuräumen, sodass diese nicht in die Lage versetzt sind, die gesetzliche Unzulässigkeit dieser Eingriffsmaßnahme aufzuzeigen und insbesondere die gemäß Art. 6 EMRK verfassungsgesetzlich gebotene Interessensabwägung zwischen den durch den Eingriff verfolgten öffentlichen Interessen und den Interessen der durch diesen Eingriff in ihren subjektiven Rechten verletzten Personen durchzusetzen (vgl. VfSlg 6478/1971; 6665/1972; 12.240/1989).

V) Bedenken in Hinblick auf Art. 5 StGG und Art. 1 Abs. 1 1. ZPEMRK:

Den Schutz des Art. 5 StGG genießt jedes vermögenswerte Privatrecht (vgl. VfSlg 8201/1977, 9887/1983, 10.322/1985 und 16.636/2002; dazu Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht<sup>11</sup> [2016] Rz 868).

Sowohl der Grundeigentümer als auch die sonstigen dinglich Berechtigten können eine Gefährdung ihres Eigentumsrechts oder sonstigen dinglichen Rechts geltend machen. Unter Gefährdung ist dabei nicht eine bloße Minderung des Verkehrswerts, sondern nur eine Substanzvernichtung oder der Verlust der Verwertbarkeit zu verstehen (vgl. VwSlg. 16.123 A/2003; 16.498 A/2004; VwGH 25.6.1991, 91/04/0004; 11.11.1998, 96/04/0135). Ein Verlust der Verwertbarkeit ist allerdings nicht nur dann anzunehmen, wenn jedwede auch nur entfernt denkbare Nutzung des Eigentums unmöglich ist, sondern vielmehr bereits dann, wenn die nach der Verkehrsanschauung übliche bestimmungsgemäße (Sach-)Nutzung oder Verwertung ausgeschlossen ist (vgl. VwSlg. 16.123 A/2004; VwGH 25.6.1991, 91/04/0004).

Durch den gegenständlichen Bescheid wird mehrfach in das Eigentumsrecht des Beschwerdeführers eingegriffen:

Durch den gegenständlichen Eisenbahnkreuzungsauffassungsbescheid wird bewirkt, dass der Beschwerdeführer nicht mehr in der Lage ist, von seinem Grundstück aus direkt eine Straße mit öffentlichem Verkehr zu erreichen. Damit wird ihm die nach der Verkehrsanschauung übliche bestimmungsgemäße (Sach-)Nutzung oder Verwertung des Grundstücks verunmöglicht.

Zudem hat dieser Wegfall einer Ausfahrt auf eine Straße mit öffentlichem Verkehr zur Folge, dass eine Voraussetzung für die Wertbarkeit des gegenständlichen Grundstücks als Bauplatz, nämlich die durch § 16 Abs. 1 Wr. Bauordnung geforderte unmittelbare Zufahrtsmöglichkeit zu einer Straße mit öffentlichem Verkehr, wegfällt. Es ist daher zu folgern, dass mit der Rechtskraft des gegenständlichen Eisenbahnkreuzungsauffassungsbescheids die Bauplatzeigenschaft des gegenständlichen Grundstücks erlischt, und damit auch der Baukonsens für das auf dem gegenständlichen Grundstück stehende Haus

wegfällt. Obgleich das Grundstück eine Baulandwidmung aufweist, wird dem Beschwerdeführer damit die Möglichkeit zur Konsumierung dieser Baulandwidmung genommen. Zudem erscheint es sogar rechtlich vertretbar, dass die Behörde infolge dieses Wegfalls der Bauplatzeigenschaft vom Vorliegen einer Abweichung von den Bauvorschriften ausgeht, und gemäß § 129 Abs. 10 Wr. Bauordnung die Beseitigung des am Grundstück befindlichen Bauwerks anordnet.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. VfSlg. 6780/1972; 12.227/1989; 15.367/1998; 15.771/2000) gilt der erste Satz des Art. 5 StGG auch für Eigentumsbeschränkungen.

Der Gesetzgeber kann aber angesichts des in Art. 1 1. ZPEMRK enthaltenen Gesetzesvorbehalts Eigentumsbeschränkungen verfügen, sofern er dadurch nicht den Wesensgehalt des Grundrechtes der Unversehrtheit des Eigentums berührt oder in anderer Weise gegen einen auch ihn bindenden Verfassungsgrundsatz verstößt (vgl. VfSlg. 9189/1981, 10.981/1986 und 15.577/1999), soweit die Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse liegt (vgl. z.B. VfSlg. 9911/1983, 14.535/1996, 15.577/1999; 17.071/2003; 19.165/2010) und nicht unverhältnismäßig ist (vgl. etwa VfSlg. 13.587/1993, 14.500/1996, 14.679/1996, 15.367/1998, 15.753/2000; 19.165/2010).

Nach dem erwähnten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muss eine im öffentlichen Interesse gelegene Eigentumsbeschränkung in einem angemessenen Verhältnis zu dem durch sie bewirkten Eingriff in das Eigentum stehen: Es muss bei einer Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Regelung und dem Interesse des Betroffenen an der Vermeidung des Eigentumseingriffes zum einen das öffentliche Interesse überwiegen, und darf zum anderen ferner der zur Verwirklichung einer im überwiegenden öffentlichen Interesse getroffenen Regelung vorgenommene Eigentumseingriff nicht weiter gehen, als dies zur Erreichung des Regelungszieles notwendig ist (VfSlg 17.071/2003). Der Verfassungsgerichtshof hat daher zwischen dem öffentlichen Interesse an der Regelung und den Interessen der Betroffenen abzuwägen und zu untersuchen, ob der vorgenommene Eingriff in das Eigentum verhältnismäßig ist.

Ebenso greift ein Gesetz, das zum Abschluss bestimmter Verträge zwingt, in das durch Art. 5 StGG und Art. 1 des 1. ZPEMRK verfassungsgesetzlich gewährleistete Eigentumsrecht seiner Adressaten ein (VfSlg. 12.227/1989; 17.071/2003).

Diese Vorgabe des Vorliegens eines öffentlichen Interesses bei gleichzeitiger Verhältnismäßigkeit des Eingriffs setzt bei Zugrundelegung der obangeführten verfassungsgerichtlichen Judikatur geradezu selbstverständlich voraus, dass eine Behörde, welche zur Erlassung eines eine Eigentumsbeschränkung bzw. einen Eigentumseingriff bewirkenden Bescheids kompetent ist, befugt (ja verpflichtet) sein muss, in diesem Verfahren zu prüfen, ob erstens die mit dem Bescheid bewirkte Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse liegt und ob zweitens diese Eigentumsbeschränkung unzulässig ist (vgl. etwa VfSlg. 13.587/1993; vgl. zur Zulässigkeit hoheitlicher Eingriffe in subjektive Rechte auch VwGH 14.7.2005, 2004/06/0021; 28.3.2006, 2002/06/0157; Raschauer B., Die Hochspannungsleitung als Verfassungsproblem, in: Feik/Winkler [Hrsg.], Festschrift für Walter Berka [2013] 575 [584ff]). Nach dieser Judikatur hat die Behörde daher in einem solchen Verfahren eine Interessensabwägung zwischen den durch öffentliche Interessen auf Vornahme der Eigentumsbeschränkung einerseits und den subjektiven Interessen der durch die Eigentumsbeschränkung Betroffenen andererseits durchzuführen.

Genau diese gebotene Interessensabwägung wird – wie zuvor bereits dargelegt – durch die im Primärantrag angefochtene Wendung „und die allenfalls erforderliche Umgestaltung des Wegenetzes oder die Durchführung allfälliger sonstiger Ersatzmaßnahmen den Verkehrsträgern (Eisenbahnunternehmen und Träger der Straßenbaulast) wirtschaftlich zumutbar sind“ im § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG unterbunden.

#### VI) Bedenken in Hinblick auf Art. 6 StGG:

Gegenstand der Erwerbsfreiheit ist jede Tätigkeit, die auf wirtschaftlichen Erfolg gerichtet ist, also jede Art, Vermögen zu erwerben (mwN Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht<sup>11</sup> Rz 886). Nach ständiger Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zum verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf

Freiheit der Erwerbsbetätigung gemäß Art. 6 StGG (siehe beispielsweise VfSlg. 10.179/1984; 12.921/1991; 15.038/1997; 15.700/1999; 16.734/2002; 19.033/2010) ist der Gesetzgeber auf Grund des diesem Grundrecht angefügten Gesetzesvorbehaltes ermächtigt, die Erwerbs(ausübungs)freiheit beschränkende Regelungen zu erlassen: Dem Gesetzgeber ist es nach dieser Judikatur (z.B. VfSlg. 3968/1961; 4011/1961; 5871/1968; 9233/1981) gestattet, die Ausübung der Berufe dergestalt zu regeln, dass sie unter gewissen Voraussetzungen erlaubt oder unter gewissen Umständen verboten sind (also auch den Erwerbsantritt behindernde Vorschriften zu erlassen), sofern er dabei den Wesensgehalt des Grundrechtes und die sonstigen Vorschriften der Bundesverfassung nicht verletzt.

Eine gesetzliche Regelung, die die durch Art. 6 StGG gewährte Erwerbsausübungsfreiheit beschränkt, ist nur zulässig, wenn sie durch das öffentliche Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet und adäquat und auch sonst sachlich gerechtfertigt ist (vgl. z.B. VfSlg. 10.179/1984, 10.386/1985, 10.718/1985, 10.932/1986, 11.276/1987, 11.483/1987, 11.494/1987, 11.503/1987, 11.625/1988, 11.749/1988, 11.853/1988, 12.094/1989, 12.481/1990, 12.578/1990, 12.677/1991, 13.704/1994, 16.324/2001; 16.927/2003).

Auch gesetzliche Regelungen, die die Berufsausübung beschränken, sind auf ihre Übereinstimmung mit der verfassungsgesetzlich verbürgten Erwerbsausübungsfreiheit zu prüfen, und müssen dementsprechend durch ein öffentliches Interesse bestimmt und auch sonst sachlich gerechtfertigt sein. Das bedeutet, dass Ausübungsregeln bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe verhältnismäßig sein müssen. Es steht jedoch dem Gesetzgeber bei Regelungen der Berufsausübung ein größerer rechtspolitischer Gestaltungsspielraum offen als bei Regelungen, die den Zugang zu einem Beruf (den Erwerbsantritt) beschränken, weil und insoweit durch solche die Ausübung einer Erwerbstätigkeit regelnden Vorschriften der Eingriff in die verfassungsgesetzlich geschützte Rechtssphäre weniger gravierend ist, als bei Vorschriften, die den Zugang zum Beruf überhaupt behindern (vgl. VfSlg. 11.558/1987 mwH, 11.853/1988, 12.379/1990, 12.481/1990, 13.704/1994, 16.324/2001; 16.927/2003).

Eine gesetzliche Regelung, die die Erwerbsausübungsfreiheit beschränkt, ist nur zulässig, wenn das öffentliche Interesse sie gebietet, sie zur Zielerreichung geeignet und adäquat ist und sie auch sonst sachlich gerechtfertigt werden kann (vgl. z.B. VfSlg. 10.179/1984, 10.386/1985, 10.932/1986, 11.276/1987, 11.483/1987, 11.494/1987, 11.503/1987, 11.749/1988).

Errichtet das Gesetz eine Schranke schon für den Zugang zu einer Erwerbstätigkeit, die der Betroffene, der alle subjektiven Voraussetzungen erfüllt, aus eigener Kraft nicht überwinden kann - eine Schranke, wie sie etwa die Bedarfsprüfung (oder noch extremer eine Konkurrenzschutzbestimmung) darstellt -, so liegt grundsätzlich ein schwerer Eingriff in die verfassungsgesetzlich gewährleistete Erwerbsausübungsfreiheit vor, der nur angemessen ist, wenn dafür besonders wichtige öffentliche Interessen sprechen und wenn keine Alternativen bestehen, um den erstrebten Zweck in einer gleich wirksamen, aber das Grundrecht weniger einschränkenden Weise zu erreichen (vgl. z.B. VfSlg. 10.179/1984, 10.386/1985, 10.932/1986, 11.276/1987, 11.483/1987, 11.494/1987, 11.503/1987, 11.625/1988, 11.749/1988; 13.023/1992).

Wie nachfolgend ausgeführt, stellt der angefochtene Bescheid einen schweren Eingriff in die verfassungsgesetzlich gewährleistete Erwerbsausübungsfreiheit dar. Ein solcher ist nach der o.a. verfassungsgerichtlichen Judikatur nur zulässig, wenn für diesen Eingriff besonders wichtige öffentliche Interessen sprechen und wenn keine Alternativen bestehen, um den erstrebten Zweck in einer gleich wirksamen, aber das Grundrecht weniger einschränkenden Weise zu erreichen.

Diese Vorgabe setzt bei Zugrundelegung der obangeführten verfassungsgerichtlichen Judikatur geradezu selbstverständlich voraus, dass eine Behörde, welche zur Erlassung eines eine Eigentumsbeschränkung bzw. einen Eigentumseingriff bewirkenden Bescheids kompetent ist, befugt (ja verpflichtet) sein muss, in diesem Verfahren zu prüfen, ob erstens die mit dem Bescheid bewirkte Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse liegt und ob zweitens diese Eigentumsbeschränkung unzulässig ist (vgl. etwa VfSlg. 13.587/1993; vgl. zur Zulässigkeit hoheitlicher Eingriffe in subjektive Rechte auch VwGH 14.7.2005, 2004/06/0021; 28.3.2006, 2002/06/0157; Raschauer B., Die Hochspannungsleitung als Verfassungsproblem, in: Feik/Winkler [Hrsg.],

Festschrift für Walter Berka [2013] 575 [584ff]). Nach dieser Judikatur hat die Behörde daher in einem solchen Verfahren eine Interessensabwägung zwischen den öffentlichen Interessen auf Vornahme der Eigentumsbeschränkung einerseits und den subjektiven Interessen der durch die Eigentumsbeschränkung Betroffenen andererseits durchzuführen.

Genau diese gebotene Interessensabwägung wird – wie zuvor bereits dargelegt – durch die im Primär Antrag angefochtene Wendung „und die allenfalls erforderliche Umgestaltung des Wegenetzes oder die Durchführung allfälliger sonstiger Ersatzmaßnahmen den Verkehrsträgern (Eisenbahnunternehmen und Träger der Straßenbaulast) wirtschaftlich zumutbar sind“ im § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG unterbunden.

Durch den gegenständlichen Bescheid wird dem Beschwerdeführer rechtlich wie auch faktisch die Möglichkeit zur Ausübung seines Gewerbes genommen. Es handelt sich damit somit nicht bloß um eine Beschränkung seiner Erwerbsausübung, sondern um eine (faktische und rechtliche) Unterbindung dieser Gewerbeausübung.

Die mit dem gegenständlich bekämpften Bescheid gesperrte Zufahrt zur D.-Straße stellt nämlich die einzige im Betriebsanlagenbescheid genehmigte Zufahrt zu der auf dem Grundstück befindlichen und vom Beschwerdeführer betriebenen gewerblichen Betriebsanlage dar. Damit ist mit der Umsetzung der durch den gegenständlich bekämpften Bescheid angeordneten Auflassung des Eisenbahnübergangs diese Betriebsstätte nicht mehr in gesetzmäßiger Weise erreichbar, sodass ein Weiterbetrieb – sollte es überhaupt möglich sein, dennoch den Gewerbebetrieb fortzuführen - zu einer konsenswidrigen Gewerbeausübung führen würde.

Davon abgesehen ist aber ohnedies diese Betriebsanlage im Falle der Umsetzung der durch den gegenständlich bekämpften Bescheid angeordneten Auflassung des Eisenbahnübergangs nicht mehr durch Fahrzeuge erreichbar, womit auch faktisch der Betrieb der auf dieser Betriebsanlage gesetzmäßig ausgeübten Gewerbeausübung einer Autowerkstatt verunmöglicht wird. Damit wird durch den bekämpften Bescheid auch eine Sach- und Rechtslage geschaffen, welche den

Weiterbetrieb des vom Beschwerdeführer am gegenständlichen Grundstück ausgeübten Gewerbebetriebs rechtlich wie auch tatsächlich verunmöglicht. Für diesen Fall fordert der Verfassungsgerichtshof eine besonders strenge Prüfung der Erforderlichkeit des Eingriffs.

Diese Erforderlichkeit kann aber nur im Wege einer Interessensabwägung festgestellt werden, zu welcher nun aber die Behörde wie auch das antragstellende Gericht nicht befugt werden.

#### VII) Bedenken in Hinblick auf Art 6 EMRK:

Gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK hat jedermann einen Anspruch darauf, dass über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen in billiger Weise von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht entschieden wird.

Als zivilrechtliche Ansprüche i.S.d. Art. 6 EMRK gelten u.a. solche aus dem Eigentumsrecht<sup>4</sup>. In Ansprüche zivilrechtlicher Natur wird zudem etwa im Falle einer Bewirkung einer Eigentumsbeschränkung<sup>5</sup>, im Falle einer Untersagung einer rechtmäßig ausgeübten gewerblichen Tätigkeit<sup>6</sup>, im Falle einer Eigentumsbeschränkung durch eine Flächenwidmung<sup>7</sup>, und im Falle eines Ausspruchs über Ansprüche aus dem Baurecht<sup>8</sup> eingegriffen.

Wie in den beiden Vorkapiteln aufgezeigt, wird durch den gegenständlichen Bescheid mehrfach in zivilrechtliche Ansprüche des Beschwerdeführers i.S.d. Art. 6 EMRK eingegriffen. All diese Eingriffe sind zudem als gravierende Eingriffe in zivilrechtliche Ansprüche des Beschwerdeführers i.S.d. Art. 6 EMRK einzustufen.

---

<sup>4</sup> Vgl. etwa VfSlg. 13.807/1994; EGMR 24.11.1994 (Beaumartin) 15.287/89;

<sup>5</sup> Vgl. etwa VfSlg. 17.242/2004

<sup>6</sup> Vgl. etwa VfSlg. 11.937/1988; 12.384/1990; EGMR 27.10.1987 (Pudas) 10.426/83; 23.10.1985 (Benthem) 8.848/90, 7.7.1989 (Tre Traktörer Aktiebolag) 10.873/84; 29.6.2006 (Brunnthaler) 45.289/99

<sup>7</sup> Vgl. etwa EGMR 27.11.1991 (Oerlemans) 12.565/86

<sup>8</sup> Vgl. etwa EGMR 29.1.2004 (Haider) 63.413/00; 25.10.1989 (Allan Jacobsson) 10.842/84; 23.9.1982 (Sporrong und Lönnroth) 7.152/75

Damit ist der Anwendungsbereich des durch Art 6 EMRK gewährten Grundrechts eröffnet, sodass das Verfahren 'fair' i.S.d. Art. 6 EMRK sein muss, also den aus Art. 6 Abs. 1 EMRK resultierenden Anforderungen an Verfahren über zivilrechtliche Ansprüche genügen muss. Sihin hat der Beschwerdeführer im Hinblick auf dieses Verfahren den Rechtsanspruch auf ein „fair trial“.

Eine Mindestvorgabe für die Bejahung dieser Vorgabe ist, jedenfalls in einem Fall wie dem gegenständlichen, dass der Beschwerdeführer in diesem Verfahren beanspruchen kann, dass ihm ein Rechtsanspruch auf Abwägung seiner subjektiven Rechtspositionen mit den widerstreitenden öffentlichen Interessen zukommt.

Dieser Anspruch wird jedem Grundeigentümer, welcher durch eine Eisenbahnkreuzungsauflassung in seinen bestehenden subjektiven Rechten beeinträchtigt wird, durch die österreichische Rechtsordnung verwehrt. Denn erstens kommt im Regelfall solch einem Grundeigentümer im Auflassungsverfahren keine Parteistellung zu, bzw. räumt im seltenen Fall der Eröffnung einer Straße mit öffentlichem Verkehr auf dem eigenen Grundstück die Bestimmung des § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG der Behörde keine Befugnis zur Abwägung der subjektiven rechtlichen Interessen der von einer Auflassung betroffenen Personen (und zwar weder einem Träger der Straßenbaulast i.S.d. § 48 EisbG noch einem von der Auflassung unmittelbar betroffenen Grundeigentümer, welchem nicht einmal die Stellung als Träger der Straßenbaulast zukommt) ein.

Besonders gravierend erscheint die Verletzung des Art. 6 EMRK durch die Bestimmung des § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG daher deshalb, weil der Gesetzgeber Personen, welche nicht die Stellung eines Trägers der Straßenbaulast innehaben<sup>9</sup>, überhaupt keine Parteistellung im erstinstanzlichen Verfahren einräumt, und zudem der Gesetzgeber keiner Person das Recht einräumt, im Verfahren die mit der Eisenbahnkreuzungsauflassung verbundenen Verletzungen bestehender subjektiver Rechte vorzutragen.

---

<sup>9</sup> Wenn der Beschwerdeführer auf dem gegenständlichen Grundstück nicht (zufällig) auch eine Autowerkstätte betreiben würde, sodass dessen Grundstücksinnehof nicht als Straße mit öffentlichem Verkehr zu qualifizieren ist, käme diesem denkunmöglich die Parteistellung eines Trägers der Straßenbaulast zu.

Weiters kommt ihm auch das Recht zu, dass solch eine Abwägungsentscheidung entweder ein Tribunal trifft oder aber eine solche behördliche Abwägungsentscheidung durch ein Tribunal überprüft wird.

Dieses Recht wird durch die österreichische Rechtsordnung umfassend unterbunden, zumal der Landeshauptmann von Wien kein Tribunal ist, und der Beschwerdeführer mangels Bestehens einer Beschwerde nicht befugt ist, eine Überprüfung der bekämpften Entscheidung durch ein Tribunal (gegenständlich das Verwaltungsgericht Wien) zu erreichen.

#### VIII) Begründung des Anfechtungsumfangs:

Durch den gegenständlich bekämpften Auflassungsbescheid wurden nur dem antragstellenden Eisenbahnunternehmen Maßnahmen vorgeschrieben. Mit dem gegenständlich bekämpften Auflassungsbescheid wurde zudem keine Umgestaltung des Wegenetzes oder eine sonstige Ersatzmaßnahme angeordnet. Damit ist dem Beschwerdeführer durch diesen Bescheid auch keine Handlungs- oder Kostentragungsverpflichtung auferlegt worden. Folglich ist er nach der verwaltungsgerichtlichen Judikatur auch nicht durch den erstinstanzlichen Bescheid beschwert und damit als zu einer Beschwerde befugt einzustufen.

Aus der Wendung „und die allenfalls erforderliche Umgestaltung des Wegenetzes oder die Durchführung allfälliger sonstiger Ersatzmaßnahmen den Verkehrsträgern (Eisenbahnunternehmen und Träger der Straßenbaulast) wirtschaftlich zumutbar sind.“ im § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG leitet nämlich der Verwaltungsgerichtshof 1) die Beschränkung der Verfahrensparteien auf das Eisenbahnunternehmen und den Träger der Straßenbaulast, wie auch 2) die Beschränkung des Umfangs der Parteistellung dieser Personen ab.

Aufgrund dieser Beschränkungen kommt fast allen Personen, in deren bestehende subjektive Rechte ein Eisenbahnkreuzungsauffassungsbescheid eingreift, keinerlei Parteistellung in diesem Verfahren zu. Doch selbst die Personen, welche eine Parteistellung genießen, sind aufgrund dieser Beschränkungen nicht in der

Lage, die durch einen Eisenbahnkreuzungsauffassungsbescheid bewirkten Eingriffe in deren bestehende subjektive Rechte auch nur zur relevieren.

Damit ist diesen Personen auch im Hinblick auf diese Eingriffe in zivilrechtliche Ansprüche ein Zugang zu einem Tribunal verwehrt.

All diese Konsequenzen stehen nach Auslegung des antragstellenden Gerichts im Widerspruch zu den im Antrag näher dargelegten bundesverfassungsgesetzlichen Vorgaben.

Im Falle der Aufhebung der Wendung „und die allenfalls erforderliche Umgestaltung des Wegenetzes oder die Durchführung allfälliger sonstiger Ersatzmaßnahmen den Verkehrsträgern (Eisenbahnunternehmen und Träger der Straßenbaulast) wirtschaftlich zumutbar sind.“ im § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG wäre § 48 Abs. 1 EisbG verfassungskonform dahingehend auslegbar, dass durch das Eisenbahngesetz 1957 keine nähere Regelung zur Parteistellung in Verfahren gemäß § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG erfolgt.

Zu diesem Ergebnis kann man deshalb gelangen, da aus der Zuerkennung von Antragstellungsrechten im § 48 Abs. 1 EisbG an das Eisenbahnunternehmen und den Träger der Straßenbaulast nicht zu folgern ist, dass nur diesen beiden Personen in einem Verfahren gemäß § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG eine Parteistellung zukommt, ist es doch gerade in anlagenrechtlichen Verfahren typisch, dass zusätzlich zu den zur Stellung eines verfahrensleitenden Antrag befugten Personen auch weiteren, durch das jeweilige Verfahren betroffenen Personen (etwa Nachbarn im Hinblick auf Bau- oder Betriebsanlageverfahren) eine Parteistellung zukommt.

Durch die Aufhebung dieser Wendung würde mangels einer eigenen materienrechtlichen Regelung auf Verfahren gemäß § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG die Parteistellungsregelung des § 8 AVG zur Anwendung gelangen. Damit käme allen Personen, in deren bestehende subjektive Rechte ein Eisenbahnkreuzungsauffassungsbescheid eingreift, eine umfassende, unbeschränkte Parteistellung in einem Verfahren gemäß § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG zu.

Damit wäre die Behörde befugt und verpflichtet, die durch bundesverfassungsrechtliche Regelungen gebotene Interessensabwägung zwischen den öffentlichen Interessen und den Eingriffen in die subjektiven Rechte aller Parteien durchzuführen.

Zudem wäre es diesfalls möglich, dass ein Tribunal zur Überprüfung der Richtigkeit dieser Behördenentscheidung angerufen wird.

Dieselben Rechtsfolgen würden auch durch die im Eventualantrag begehrte Aufhebung des § 48 Abs. 1 Z 2 EisbG eintreten.

Für das Verwaltungsgericht Wien

Mag. DDr. Tessar