VOLKSANWALTSCHAFT

Dr. Peter Kostelka
Volksanwalt

An die
BI StraßenbahnanwohnerInnen

Sachbearbeiter/-in:	Geschäftszahl:	Datum:
Dr. Martin Hiesel	VA-BD-VIN/0029-A/1/2012	05. Juli 2012

Betr.: Variobahn

Sehr geehrte Damen und Herren!

Ich komme zurück auf mein Schreiben vom 11. April 2012 und möchte Sie heute über den Stand meiner Bemühungen in der gegenständlichen Angelegenheit ausführlich informieren.

Vorab möchte ich Sie jedoch darauf hinweisen, dass die Volksanwaltschaft gemäß Art 148b Abs. 2 erster Satz B-VG der Amtsverschwiegenheit im gleichen Umfang unterliegt wie das Organ, an das die Volksanwaltschaft in Erfüllung ihrer Aufgaben herangetreten ist. Darüber hinaus unterliegt die Graz AG als ausgegliederter Rechtsträger aus zwingenden rechtlichen Gründen nicht der Prüfkompetenz der Volksanwaltschaft, sodass im gegenständlichen Zusammenhang lediglich die Vorgangsweise des Landeshauptmannes der Steiermark in seiner Eigenschaft als Bauartgenehmigungsbehörde geprüft werden konnte.

Im Prüfungsverfahren hat die Volksanwaltschaft festgestellt, dass ein **Missstand** in der öffentlichen Verwaltung vorliegt, weil die eisenbahnrechtliche Bauartgenehmigung für das Projekt „Variobahn Graz“ mit Bescheid des Landeshauptmannes für Steiermark vom 17. Februar 2010, GZ FA18E-81.50-131/2009-6, erteilt wurde, ohne dass eine ausreichende Schlüssigkeitsprüfung des in dem – mit dem in Rede stehenden Bescheid abgeschlossenen – Bauartgenehmigungsverfahren vorgelegten Gutachtens im Sinne des § 32a Abs.3 Eisenbahngesetz 1957 vorgenommen wurde. Die Volksanwaltschaft ist der Auffassung, dass genannter Bescheid auf Grund der mangelhaften Schlüssigkeitsprüfung des Gutachtens **rechtswidrig** ist.

Singerstraße 17 | Postfach 20 | A-1015 Wien | Tel. +43 (0)1 51505-103 | Fax +43 (0) 1 51505-190 | DVR: 0031291
www.volksanwaltschaft.gv.at | post@volksanwaltschaft.gv.at | Kostenlose Servicenummer: 0800 223 223-103

Dieser Beurteilung der Volksanwaltschaft liegen folgende Erwägungen zu Grunde:

Im Bauartgenehmigungsverfahren für Schienenfahrzeuge ist an die Stelle der früher vorgesehenen Begutachtung durch Amtssachverständige durch eine Novelle des Eisenbahngesetzes vor einigen Jahren die Vorlage von externen Gutachten getreten. Der im beschwerdegegenständlichen Fall anzuwendende § 32a Abs.3 Eisenbahngesetz idF BGBl I Nr. 125/2006 sieht diesbezüglich expressis verbis vor, dass solche Gutachten zum Beweis vorzulegen sind, ob das Schienenfahrzeug (oder das veränderte Schienenfahrzeug), dem eine Bauartgenehmigung für die Inbetriebnahme erteilt werden soll, unter verschiedenen, im Gesetz namentlich genannten Aspekten „dem Stand der Technik“ entspricht. Für das Gutachten gilt zufolge § 32a Abs.3 letzter Satz leg.cit. „die widerlegbare Vermutung der inhaltlichen Richtigkeit“.

Die Volksanwaltschaft ist (in Übereinstimmung mit der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie) der Auffassung, dass die Bauartgenehmigungsbehörde auch auf dem Boden der durch § 32a Abs.3 Eisenbahngesetz 1957 geschaffenen Rechtslage – gleich wie auch bei Gutachten eines Amtssachverständigen – verpflichtet ist, die vom nicht-amtlichen Sachverständigen bzw. sachverständigen Stellen erstellten Gutachten **auf Vollständigkeit und Schlüssigkeit zu prüfen**. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber für die inhaltliche Richtigkeit dieser Gutachten **lediglich eine widerlegbare Vermutung der inhaltlichen Richtigkeit geschaffen. Eine Bauartgenehmigungsbehörde verhält sich demnach rechtswidrig, wenn sie keine Schlüssigkeitsprüfung durchführt, sondern von einer unwiderlegbaren Vermutung der inhaltlichen Richtigkeit des vorgelegten Gutachtens ausgeht.**

Ein solch gravierender Fehler ist der Bauartgenehmigungsbehörde im gegenständlichen Fall unterlaufen:

In dem der Volksanwaltschaft vorgelegten Bescheid des Landeshauptmannes der Steiermark vom 17. Februar 2010, mit der die eisenbahnrechtliche Bauartgenehmigung für das Projekt „Variobahn Graz“ unter Zugrundelegung der vorgelegten Projektunterlagen im Einreichprojekt der Firma Stadler, vorgelegt am 12. Oktober 2009, befristet bis zum 31. Dezember 2020 erteilt wird, wird nämlich ohne jegliche weitere Begründung ausgeführt, dass „der Eisenbahnbehörde … das Gutachten als schlüssig und nachvollziehbar [erscheint] und … im Verfahren keine Umstände vorgekommen [sind], auf Grund derer die inhaltliche Richtigkeit des Gutachtens in Zweifel zu ziehen gewesen wäre“.

Nach den der Volksanwaltschaft vorgelegten Informationen steht angesichts des Ergebnisses einer im Auftrag der Holding Graz Linien im April 2012 durchgeführten Erschütterungsmessung für

die neue Variobahn ist jedoch nicht zu bezweifeln, dass sie in ihrem in dem in Rede stehenden Bescheid bauartgenehmigten Originalzustand bei fast jeder Messung **wesentlich größere Erschütterungen und Erschütterungsimmissionen verursacht als die in Graz derzeit zum Einsatz kommenden Altfahrzeuge.**

In der Stellungnahme der zuständigen Fachabteilung 18E des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung vom 30. Mai 2012 wird diesbezüglich ausgeführt, dass ein Vergleich mit Fahrzeugen aus dem Altbestand im Zuge des Bauartgenehmigungsverfahrens nicht durchgeführt wurde, weil zum Zeitpunkt der Bauartgenehmigung der „Variobahn" der Behörde überhaupt keine Daten über die Fahrzeuge des Altbestandes vorlagen. Daran wird die Schlussfolgerung geknüpft, dass „zum Zeitpunkt der Erteilung der Bauartgenehmigung die sich in der Folge ergebenden Probleme im Fahrzeugbetrieb nicht vorhersehbar [waren]."

Entgegen der Auffassung der zuständigen Fachabteilung belegt jedoch gerade der Umstand, dass die Behörde nicht nur auf das Fehlen eines Vergleichs der Erschütterungen und Erschütterungsimmissionen der neuen Variobahn mit dem Altbestand in dem im Bauartgenehmigungsverfahren vorgelegten Gutachten der TÜV SÜD Industrie Service GmBH vom 8. September 2009, sondern vielmehr **auch auf das Fehlen jeglicher Angaben über die mit dem Betrieb der Variobahn zu erwartenden Erschütterungen, im Bauartgenehmigungsbescheid mit keinem Wort eingegangen ist, dass es die Bauartgenehmigungsbehörde rechtswidriger Weise unterlassen hat, die auch im Lichte des § 32a Abs.3 Eisenbahngesetz 1957 geforderte Schlüssigkeitsprüfung des im Rahmen der Projektunterlagen im Einreichprojekt vorgelegten Gutachtens durchzuführen**:

Es bedarf keiner näheren Begründung, dass in einem Bauartgenehmigungsverfahren für ein Schienenfahrzeug **der zum Zeitpunkt der Einbringung des Bauartgenehmigungsantrages maßgebliche Stand der Technik relevant ist**. Und dieser Stand der Technik hat sich in den vergangenen Jahren und Jahrzehnten in Folge des auch in diesem Bereich nicht zu bezweifelnden massiven technischen Fortschritts dahingehend **weiterentwickelt, dass bezüglich Lärm und Erschütterungen bestehende Werte, die vor einigen Jahrzehnten oder Jahren noch als dem damaligen „Stand der Technik" entsprechend anzusehen waren, auf Grund des technischen Fortschritts heute keinesfalls mehr unter dem „Stand der Technik" subsumiert werden können**. Insoweit erscheint ein Vergleich mit älteren bereits in Betrieb befindlichen Straßenbahnen in Vollziehung des § 32a Abs. 3 Eisenbahngesetz 1957 geradezu geboten, weil der Umstand, dass neue Fahrzeuge bezüglich Lärm und Erschütterungen schlechtere Werte aufweisen als der Altbestand an Fahrzeugen zumindest ein sehr starkes Indiz dafür ist, dass die zur Bauart-

genehmigung beantragten neuen Fahrzeuge eben nicht (mehr) dem Stand der Technik entsprechen. Damit ist aber die Schlüssigkeit eines das Gegenteil behauptenden bzw. auf diesen Punkt nicht näher eingehenden Gutachtens in Frage stellt, die von der Bauartgenehmigungsbehörde sehr wohl zu prüfen ist.

Hätte die Bauartgenehmigungsbehörde die gesetzlich vorgesehene Schlüssigkeitsprüfung durchgeführt, so hätte ihr auffallen müssen, dass das im Bauartgenehmigungsverfahren vorgelegte Gutachten in diesem zentralen Punkt jedenfalls unvollständig ist und dementsprechend eine Ergänzung des Gutachtens einfordern müssen. Spätestens dann wären jedoch die äußerst schlechten Ergebnisse der Variobahn bei Erschütterungsmessungen offen zu Tage getreten und hätte die beantragte Bauartgenehmigung aus diesem Grund nicht erteilt werden können.

Wie bereits vorstehend erwähnt, hat die Behörde jedoch das vorgelegte Gutachten ohne jegliche inhaltliche Auseinandersetzung als „schlüssig“ qualifiziert und die eisenbahnrechtliche Bauartgenehmigung erteilt.

Eine „Schlüssigkeitsprüfung“, die sich lediglich damit begnügt, das zu prüfende Gutachten als schlüssig zu bezeichnen, ohne irgendeine auch noch so rudimentäre Begründung zu enthalten, anhand welcher Erwägungen die Behörde zu ihrer Einschätzung gelangt ist, kann indes nicht als ausreichende Prüfung iSd § 32a Abs. 3 Eisenbahngesetz 1957 angesehen werden. Die zitierten – durch keinerlei weitere Sachverhaltsfeststellung untermauerten – Ausführungen im Bauartgenehmigungsbescheid stellen sich vielmehr mangels jeglicher Begründung als bloße Behauptungen dar, die den Charakter einer bloßen „Leerformel“ aufweisen, was den Bescheid der st Rsp des VwGH zufolge mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet (vgl dazu zB VwGH 13.8.2003, 2002/11/0228; VwGH 21.2.2006, 2005/11/0209; VwSlg 17322 A/2007).

In diesem Zusammenhang ist auch zudem darauf hinzuweisen, dass ein willkürliches Verhalten der Behörde, das (sogar) in die Verfassungssphäre eingreift, nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter anderem dann vorliegt, wenn die Behörde einen Bescheid mit Ausführungen begründet, denen jeglicher Begründungswert fehlt (vgl. aus der jüngsten Rechtsprechung zB VfSlg. 19.370/2011, 19.372/2011 und 19.374/2011). Genau dies nach dem bisher Gesagten trifft im gegenständlichen Fall zu.

Die Volksanwaltschaft ist somit aus den vorstehend skizzierten Gründen der Auffassung, dass der Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 17. Februar 2010, mit dem dem Projekt „Variobahn Graz“ die eisenbahnrechtliche Bauartgenehmigung erteilt wurde, **gesetz- und verfassungswidrig** ist.

Bedauerlicherweise bietet das Eisenbahngesetz 1957 der Bauartgenehmigungsbehörde keine gesetzliche Grundlage für nachträgliche Eingriffsmaßnahmen wie einen Widerruf dieser Bauartgenehmigung oder einer Verweigerung der Betriebsbewilligung für Schienenfahrzeuge, die der Bauartgenehmigung entsprechend ausgeführt sind, wenn Fragen zur Würdigung der Beweise im vorangegangenen Verwaltungsverfahren erst dann aufgeworfen werden, wenn bereits eine rechtskräftig erteilte Bauartgenehmigung vorliegt.

Die Volksanwaltschaft nimmt jedoch erfreut zur Kenntnis, dass es inzwischen zwei Änderungspakete gegeben hat, auf Grund derer eine deutliche Reduktion der Erschütterungen erzielt werden konnte. Allerdings zeigen die der Volksanwaltschaft übermittelten Erschütterungsmessungen für die neue Variobahn vom April 2012, dass sie auch mit beiden Maßnahmenpaketen bei verschiedenen Messungen größere Erschütterungen als die Altfahrzeuge verursacht hat, was von den davon nachteilig betroffenen Straßenbahnanrainerinnern und -anrainern im Hinblick auf den Fortschritt des Standes der Technik, der es zweifellos möglich machen sollte, Schienenfahrzeuge zu konstruieren, die geringere Erschütterungen verursachen als inzwischen schon recht betagte Altfahrzeuge, zu Recht kritisiert wird. **Die Volksanwaltschaft hat daher gegenüber dem Landeshauptmann der Steiermark angeregt, im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten auf die Graz AG dahingehend einzuwirken, dass diese in Verhandlungen mit dem Hersteller der Variobahn Graz tritt, mit dem Ziel, die Möglichkeiten auszuloten, im Rahmen eines weiteren Modernisierungspaketes die mit dem Betrieb der Variobahn verbundenen Erschütterungen noch weiter zu reduzieren.**

Ich werde Sie umgehend informieren, sobald mir eine Reaktion des Landeshauptmannes der Steiermark auf diese Anregung vorliegt.

Abschließend möchte ich Ihnen noch mitteilen, dass ich Ihre Kritik an der Bauartgenehmigungsverfahren zugrundeliegenden Rechtslage zwar teile, im Hinblick auf eine von mir in diesem Zusammenhang eingeholte Stellungnahme der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie aber offen gesagt wenig Chancen sehe, eine Änderung im Sinne einer Rückverlagerung der Prüfkompetenz zur Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie herbeizuführen. Dafür bedürfte es einer Gesetzesänderung, für die keine parlamentarische Mehrheit in Sicht ist.

Mein Mitarbeiter Dr. Hiesel (Dw. 103) steht Ihnen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Volksanwalt Dr. Peter Kostelka e.h.

Signaturwert	K5JS8vC2orIL1FDxYFbKeT623PGJv3W2n0Tz/PfKgXaI813dy69vG/95LndQ/sRCI3IEz4BY7mF9I+rcuB2liCRmCEERIH57C3qYbaGdeJLGO1CG2FPZ4n0204xNXGzrzIu673vesemByH+y0nXVByC3a/h00g289+zP4FRNuCA=	
VOLKSANWALTSCHAFT @ AMTSSIGNATUR	Unterzeichner	Volksanwaltschaft
	Datum/Zeit-UTC	2012-07-05T13:38:34+02:00
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	532570
	Methode	urn:pdfsigfilter:bka.gv.at:binaer:v1.1.0
	Parameter	etsi-bka-moa-1.0
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert.	
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: http://www.signaturpruefung.gv.at	