

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

13.04.1978

**Geschäftszahl**

0284/78

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hinterauer und die Hofräte Dr. Schima, Dr. Salcher, Dr. Hoffmann und DDr. Hauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Magistratsrat Dr. Thumb, über die Beschwerde des Bundes (Österreichische Bundesforste), vertreten durch die Finanzprokurator in Wien I, Rosenbursenstraße 1, gegen die Gemeindevertretung der Gemeinde U wegen Verletzung der Pflicht zur Entscheidung über eine Berufung gegen einen Auftrag zu einer Bachbeträumung und Hangentlastung, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Auf Grund des § 42 Abs. 5 in Verbindung mit § 38 VwGG 1965, in der Fassung des Bundesgesetzes vom 23. Juni 1976, BGBl. Nr. 316, wird der Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde U vom 7. Juli 1976, Zl. 672/0-Ha, mit welchem er zur Räumung des Bettes des H-baches von Bäumen und Stöcken sowie zur Entlastung der Plaiken verpflichtet wurde, gemäß § 62 VwGG 1965 in Verbindung mit § 66 Abs. 4 AVG 1950 und entsprechend § 7 Abs. 5 letzter Satz des Bundes-Gemeindeaufsichtsgesetzes, BGBl. Nr. 123/1967, in Übereinstimmung mit dem Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 20. Juni 1977, Zl. 4.01-142/12-1976, Folge gegeben und der bezeichnete gemeindebehördliche Bescheid ersatzlos aufgehoben.

Die Gemeinde U hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 1.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

**Begründung**

Mit Bescheid vom 7. Juli 1976 verpflichtete der Bürgermeister der Gemeinde U auf Grund des Ergebnisses einer Besichtigung des zwischen den Gemeinden N und U liegenden H-baches am 13. Mai 1976 sowie gestützt auf Gutachten eines wasserbautechnischen Sachverständigen und eines Vertreters der Wildbachverbauung unter Berufung "auf das Wasserrechtsgesetz" den Beschwerdeführer zur "Räumung des Bachlaufes" und zu "Plaikenentlastungen laut dem Begehungsprotokoll". In der Begründung wurde auf § 47 WRG 1959 sowie § 101 Abs. 7 des Forstgesetzes 1975 (und damit auf das Tätigwerden im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde) Bezug genommen. Der der auf Aufhebung der ergangenen Entscheidung gerichteten Berufung des Beschwerdeführers nicht Folge gebende, von diesem mit Vorstellung (Art. 119a, Abs. 5 B-VG) angefochtene Bescheid der Gemeindevertretung der Gemeinde U vom 20. August 1976 wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 20. Juni 1977 gemäß § 7 Abs. 5 des Bundes-Gemeindeaufsichtsgesetzes, BGBl. Nr. 123/1967, aufgehoben. Die Entscheidung wurde damit begründet, der Spruch des im gemeindebehördlichen Instanzenzug vollinhaltlich bestätigten Räumungsbescheides des Bürgermeisters von U stütze sich auf § 47 WRG 1959, für dessen Vollzug die Gemeinde jedoch keine Zuständigkeit besitze. Der Beschwerdeführer sei somit in seinem Recht auf Entscheidung durch die zuständige Behörde verletzt worden. Was den nur in der Bescheidebegründung erwähnten § 101 Abs. 6 des Forstgesetzes 1975 betreffe, so enthalte diese Gesetzesstelle keinerlei Bestimmungen über den zu einer Wildbachräumung verpflichteten Personenkreis sowie die Voraussetzungen einer derartigen Verpflichtung, Fragen, welche gemäß Abs. 8 desselben Gesetzes entsprechend Art. 10 Abs. 2 B-VG vielmehr durch Landesgesetz geregelt werden müßten. Ein solches sei in Salzburg noch nicht erlassen worden. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Feststellung, die Gemeinde U habe ihm die Kosten der Räumung zu ersetzen, wurde als nicht in die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde fallend zurückgewiesen.

Der Bescheid des Landeshauptmannes ist nach der Angabe des Beschwerdeführers am 28. Juni 1977 zugestellt worden. Eine neuerliche Entscheidung der Gemeindevertretung sei seither nicht erfolgt.

Am 30. Jänner 1978 langte die vorliegende Beschwerde ein, mit der die Verletzung der Entscheidungspflicht durch die bezeichnete Gemeindebehörde geltend gemacht und der Antrag gestellt wurde, in Stattgebung der Berufung des Beschwerdeführers gegen den erstinstanzlichen Bescheid diesen als rechtswidrig ersatzlos aufzuheben. Mit Verfügung des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Februar 1978 wurde die Beschwerde gemäß § 36 Abs. 1 VwGG 1965 der belangten Behörde mit der Aufforderung zugestellt, binnen acht Wochen eine Gegenschrift einzubringen und die Akten des Verwaltungsverfahrens vorzulegen; bei dieser Gelegenheit wurde auch auf § 38 Abs. 2 VwGG 1965 hingewiesen, wonach der Verwaltungsgerichtshof im Falle des Unterbleibens einer fristgerechten Aktenvorlage berechtigt ist, allein auf Grund der Behauptungen des Beschwerdeführers zu erkennen. Gleichzeitig wurde es der belangten Behörde gemäß § 36 Abs. 2 VwGG 1965 freigestellt, innerhalb derselben Frist den versäumten Bescheid zu erlassen und eine Abschrift von diesem vorzulegen. Die Verfügung wurde der belangten Behörde nach dem Ausweis des Zustellscheines am 8. Februar 1978 zugestellt. Die gesetzte Frist ist folglich am 5. April 1978 abgelaufen. Die belangte Behörde hat bisher keinen weiteren Bescheid erlassen und die Akten nicht vorgelegt. Sie hat jedoch eine Gegenschrift erstattet und in dieser den Standpunkt vertreten, der Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 20. Juni 1977 habe lediglich den Berufungsbescheid aufgehoben, den erstinstanzlichen Bescheid aber unverändert belassen; nach dem Spruch des aufsichtsbehördlichen Bescheides sei der Gemeinde eine neuerliche Entscheidung nicht aufgetragen worden. Da der Beschwerdeführer in der Vorstellung auch die Aufhebung des Bescheides des Bürgermeisters beantragt hatte, diesem Begehren aber nicht entsprochen worden war, hätte er insoweit bereits gegen den Bescheid des Landeshauptmannes Beschwerde führen müssen; dies sei nicht geschehen und somit das Verfahren als rechtskräftig mit dem Bescheid der Gemeindebehörde erster Instanz abgeschlossen zu betrachten. Inhaltlich entspreche diese Entscheidung sowohl § 101 Abs. 7 des Forstgesetzes 1975 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 B-VG wie auch dem in Ausführung des Forstgesetzes inzwischen ergangenen Gesetz vom 6. Juli 1977, LGBl. für Salzburg Nr. 80, insbesondere dessen §§ 9 und 10.

Der Verwaltungsgerichtshof hatte auf Grund der gemäß § 38 Abs. 2 VwGG 1965 als verbindlich anzuerkennenden, im übrigen auch in der Gegenschrift insoweit unwidersprochen gebliebenen Behauptungen des Beschwerdeführers davon auszugehen, daß die oberste Gemeindebehörde, die im abgeführten Verwaltungsverfahren angerufen werden konnte, nämlich die Gemeindevertretung (§§ 17a ff der Salzburger Gemeindeordnung 1976) der Gemeinde U, im Beschwerdefall angerufen wurde und nicht binnen sechs Monaten (nach Erlassung des aufhebenden Bescheides der Vorstellungsbehörde) in der Sache (neuerlich) entschieden hat. Daraus folgt, daß der Verwaltungsgerichtshof gemäß §§ 27, 38 und 42 Abs. 5 VwGG 1965 in der Fassung des Bundesgesetzes vom 23. Juni 1976, BGBl. Nr. 316/1976, zur Entscheidung in der Sache selbst berufen ist. Hierbei war er in Anwendung des § 7 Abs. 5 letzter Satz des Bundes-Gemeindeaufsichtsgesetzes an die Rechtsansicht der, auch von der Gemeinde gemäß § 12 Abs. 5 dieses Gesetzes, unbekämpft gebliebenen, rechtskräftigen Entscheidung der Aufsichtsbehörde gebunden (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Oktober 1971, Slg. N.F. Nr. 8095/A). Die Bindung bezieht sich dabei nicht nur auf den Spruch, sondern auch auf die diesen tragenden Gründe (vgl. das Erkenntnis des Gerichtshofes vom 22. Oktober 1971, Slg. N.F. Nr. 8091/A). Damit ist rechtsverbindlich festgestellt worden, daß sich die Gemeindebehörde erster Instanz im Spruch ihres Bescheides allein auf § 47 WRG 1959 gestützt hat und zu dessen Vollziehung nicht zuständig war. Der Bescheid des Bürgermeisters findet im übrigen auch keine Rechtfertigung in § 101 Abs. 6 und 7 des Forstgesetzes 1975. Zur Zeit der Bescheiderlassung fehlte überhaupt noch die gemäß Abs. 8 vorgesehene nähere landesgesetzliche Regelung, wie gleichfalls von der Aufsichtsbehörde ausgesprochen wurde, und das inzwischen ergangene Ausführungsgesetz vom 6. Juli 1977, LGBl. für das Land Salzburg Nr. 80, kennt, was insbesondere die §§ 9 ff zeigen, bescheidmäßige Aufträge eines Gemeindeorgans, wie sie hier getroffen wurden, nicht; die Frage der Anwendbarkeit dieses Gesetzes in sonstiger Hinsicht brauchte daher nicht erörtert zu werden. Die belangte Behörde befindet sich des weiteren auch darin in einem Irrtum, wenn sie meint, zu keiner Entscheidung in einem fortgesetzten Verfahren mehr verpflichtet gewesen zu sein. Mit der Aufhebung des gemeindebehördlichen Bescheides zweiter Rechtsstufe ist nämlich die Rechtssache in die Lage zurückgetreten, in der sie sich vor Erlassung des aufgehobenen Bescheides befunden hatte, und somit das Rechtsmittelverfahren auf Gemeindeebene mangels Zurückziehung der vom Beschwerdeführer gegen den erstinstanzlichen Bescheid erhobenen Berufung unerledigt geblieben. Daran ändert nichts, daß die Aufsichtsbehörde, gestützt auf § 7 Abs. 5 des Bundes-Gemeindeaufsichtsgesetzes, den vor ihr angefochtenen Bescheid lediglich "aufgehoben" und nicht auch dieser Gesetzesstelle gemäß ausdrücklich die Verweisung der Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde ausgesprochen hat.

Aus allen diesen Gründen war somit entsprechend dem gestellten Begehren in Stattgebung der Berufung des Beschwerdeführers spruchgemäß zu entscheiden.

Der Zuspruch von Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 Abs. 1, 48 Abs. 1 lit. b, 55 Abs. 1 erster Satz, 58 und 59 Abs. 2 lit. a VwGG 1965 in der zitierten Fassung sowie Art. I Z. 1 erster Fall der Verordnung BGBl. Nr. 542/1977 unter Bedachtnahme auf die Höhe des gestellten Antrages. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft den in einer - in das Verfahren nicht mehr einbezogenen - Replik vom 5. April 1978 gestellten Antrag, weil der Schriftsatzaufwand nur für die Einbringung der Beschwerde gebührt und im (Beschwerde-)Schriftsatz selbst geltend zu machen ist.

Wien, am 13. April 1978