

# TE Vwgh Beschluss 2007/1/25 2005/07/0145

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.01.2007

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
81/01 Wasserrechtsgesetz;

## Norm

AVG §1;  
AVG §73 Abs2;  
B-VG Art103 Abs4;  
B-VG Art131 Abs1 Z1;  
VwGG §34 Abs1;  
VwGG §34 Abs3;  
WRG 1959 §98 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Hinterwirth und Dr. Enzenhofer im Beisein der Schriftführerin Dr. Chlup in der Beschwerdesache der Republik Österreich (Österreichische Bundesforste AG), vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, gegen den Bescheid der Landeshauptfrau von Salzburg vom 19. September 2005, Zl. 1/01- 39.368/15-2005, betreffend Feststellung der Gewässereigenschaft des F-Bachs, (mitbeteiligte Parteien: 1. Hermann V, 2. Georg V, beide in U, beide vertreten durch Dr. Christoph Aigner, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Sigmund-Haffner-Gasse 16), den Beschluss gefasst:

## Spruch

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin des Grundstücks Nr. 1232 in EZ 162, dem F-Bach, von seinem Ursprung bis zum Einfluss des S-Falls. Die mitbeteiligten Parteien (mP) sind in diesem Bereich am F-Bach fischereiberechtigt.

Mit an die Bezirkshauptmannschaft Z (BH) gerichtetem Schreiben vom 22. November 2001 beehrten die mP, die Behörde wolle gemäß § 98 Abs. 2 WRG 1959 feststellen, ob es sich beim F-Bach, vom Ursprung bis zum Einfluss des S-Falls, um ein öffentliches oder ein privates Tagwasser im Sinne des WRG 1959 handle.

Da in der Folge eine Erledigung in dieser Angelegenheit nicht erfolgte, richteten die mP mit Schriftsatz vom

14. Mai 2004 gemäß § 73 Abs. 2 AVG an die belangte Behörde den Antrag, diese möge als infolge des Devolutionsantrages zuständig gewordene Behörde über den Antrag vom 22. November 2001 entscheiden.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass der F-Bach von seinem Ursprung bis zum S-Fall ein öffentliches Gewässer sei und dass die Vornahme gewerblicher Canyoning-Touren nicht unter den Gemeingebrauch falle. Die Rechtsmittelbelehrung dieses Bescheids enthält den Ausspruch, dass dagegen kein ordentliches Rechtsmittel zulässig sei, und weist darüber hinaus auf die Beschwerdemöglichkeit bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts hin.

Gegen die im ersten Spruchteil dieses Bescheids enthaltene Feststellung des F-Bachs als öffentliches Gewässer richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verfahrens vor und brachte eine Gegenschrift ein, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragte.

Die mP haben sich am Verfahren nicht beteiligt. Die Beschwerde ist unzulässig.

Gemäß Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG kann gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde nach Erschöpfung des Instanzenzugs wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Angelegenheit des in mittelbarer Bundesverwaltung vollzogenen WRG 1959.

Gemäß Art. 103 Abs. 4 B-VG endet in den Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung der administrative Instanzenzug, sofern der Landeshauptmann als Rechtsmittelbehörde zu entscheiden hat und nicht durch Bundesgesetz ausnahmsweise auf Grund der Bedeutung der Angelegenheit ausdrücklich anderes bestimmt ist, beim Landeshauptmann; steht die Entscheidung in erster Instanz dem Landeshauptmann zu, so geht der Instanzenzug in den Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung, wenn nicht bundesgesetzlich anderes bestimmt ist, bis zum zuständigen Bundesminister.

Die belangte Behörde hat in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Bescheids einen weiteren Rechtszug ausgeschlossen. Damit hat sie aber verkannt, dass sie in der vorliegenden Rechtssache nicht als Rechtsmittelbehörde im Instanzenzug im Sinne des ersten Falles des Art. 103 Abs. 4 B-VG eingeschritten ist, sondern dass sie vielmehr gemäß § 73 Abs. 2 AVG auf Grund eines Devolutionsantrages als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde - an Stelle der untätig gebliebenen Unterbehörde - erstmals in der Sache entschieden hat und damit funktionell als Behörde erster Instanz tätig wurde.

Ein derartiger Fall ist dem zweiten Fall des Art. 103 Abs. 4 B-VG zu unterstellen, weshalb - da im WRG 1959 nichts Abweichendes bestimmt wird - gegen den angefochtenen Bescheid der Instanzenzug an den zuständigen Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft offen stand (vgl. dazu den zum WRG ergangenen hg. Beschluss eines verstärkten Senates vom 19. Oktober 1979, 992/78, VwSlg 9950 A/1979, sowie allgemein zur Nichterschöpfung des Instanzenzuges in solchen Fällen die zur Bodenreform ergangenen hg. Beschlüsse vom 17. Jänner 1980, 3278/79, und vom 22. Dezember 2005, 2005/07/0167, zum Apothekenrecht den hg. Beschluss vom 28. April 1988, 88/08/0074, zum ASVG das hg. Erkenntnis vom 4. August 2004, 2001/08/0220, und den hg. Beschluss vom 14. November 1985, 85/08/0110, zum AuslBG den hg. Beschluss vom 20. November 2001, 99/09/0244, uvm).

Im Beschwerdefall ist daher der Instanzenzug entgegen Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG nicht erschöpft.

Die Beschwerde war somit gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG in nicht öffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

Wien, am 25. Jänner 2007

### **Schlagworte**

Instanzenzug Besondere Rechtsgebiete Wasserrecht Offenbare Unzuständigkeit des VwGH Nichterschöpfung des Instanzenzuges Allgemein Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetze

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2005070145.Y00

**Im RIS seit**

21.03.2007

**Zuletzt aktualisiert am**

12.07.2008

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)