

# TE Lvwg Erkenntnis 2021/1/25 LVwG- AV-1110/001-2020

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.01.2021

## Entscheidungsdatum

25.01.2021

## Norm

AuskunftsG NÖ 1988 §5 Abs1 Z6

AuskunftsG NÖ 1988 §6 Abs3

AuskunftsG NÖ 1988 §6 Abs4 Z3

STROG NÖ 1999 §16 Abs1

STROG NÖ 1999 §32

STROG NÖ 1999 §47 Abs1

B-VG Art116

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch MMag. Kammerhofer als Einzelrichter über die Beschwerde (1.) der A und (2.) des B, beide vertreten durch die C Rechtsanwalts GmbH in \*\*\*, \*\*\*, gegen den Bescheid des Stadtsenates der Stadt Wiener Neustadt vom 30. Juni 2020, Zl. \*\*\*, betreffend Antrag auf bescheidmäßige Verweigerung einer Auskunft gemäß § 6 NÖ Auskunftsgesetz zu Recht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruch lautet:

„(1) Gemäß § 6 Abs. 3 NÖ Auskunftsgesetz wird der Antrag auf bescheidmäßige Verweigerung der Auskunft durch den Magistrat der Stadt Wiener Neustadt hinsichtlich der Frage wie und auf welcher Grundlage die Gebühren für Wasser, Abwasser und Abfallwirtschaft (Müllabfuhr) zumindest für die Jahre 2015, 2016, 2017 und 2018 berechnet wurden, abgewiesen.

(2) Hinsichtlich des darüber hinausgehenden Auskunftsbegehrens wird der Devolutionsantrag gemäß § 73 AVG als unzulässig zurückgewiesen.“

2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§ 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

Entscheidungsgründe:

## 1. Sachverhalt

### 1.1. Auskunftsersuchen und schriftliche Mitteilungen der Stadt

Mit Schreiben vom 11. März 2019, eingelangt am 14. März 2019, richteten die Beschwerdeführer durch ihren Rechtsvertreter an den Magistrat der Stadt Wiener Neustadt folgendes Auskunftsbegehren:

„Betrifft: Rechnungslegung hinsichtlich der Kosten für Wasser/Abwasser und Abfallentsorgung

Sehr geehrte Damen und Herren!

Ich teile Ihnen eingangs mit, dass mir Frau A und Herr B, beide wohnhaft \*\*\*, \*\*\*, Vollmacht erteilt haben. Meine Mandanten haben als Mieter an der Adresse \*\*\*, \*\*\*, selbstverständlich Betriebskosten, somit auch die Gebühren für Wasser und Abwasser, sowie Abfallentsorgung zu bezahlen. Wie Ihnen sicherlich bekannt ist, sieht § 17 Abs. 3 Z. 4 des Finanzausgleichgesetzes (FAG) vor, dass Gemeinden für die Benützung von Gemeindeeinrichtungen und Anlagen, ein Gebühr verrechnen dürfen bis zu einem Ausmaß, bei dem der mutmaßliche Jahresertrag der Gebühren das doppelte Jahresfordernis für die Erhaltung und den Betrieb der Einrichtung oder Anlage sowie für die Verzinsung und Tilgung der Errichtungskosten unter Berücksichtigung einer entsprechenden Lebensdauer nicht übersteigt.

Der Verfassungsgerichtshof hat dazu bereits mehrfach ausgeführt, unter anderem mit der Entscheidung vom 11. März 2014 zu B462/2013, Sammlungsnummer 19859 unter Verweis auf VfSlg 16319/2001, dass die Ausschöpfung der Ermächtigung gemäß § 17 Abs. 3 Z 4 FAG, somit die Ausschöpfung der Möglichkeit einen Aufschlag von 100 % der tatsächlichen Kosten für die Anlagen zur Versorgung von Wasser und der Entsorgung von Abwasser und Abfallbeseitigung zu verrechnen, unzulässig ist, da diese Kosten eine Steuer im finanzwissenschaftlichen Sinne darstellen würde, wenn die für das Entstehen der Überschüsse maßgebenden Gründe in keinem inneren Zusammenhang mit der Einrichtung (hier der Anlagen für Wasserversorgung und Abwasserentsorgung, Abfallbeseitigung) stehen und diese Überschüsse dauernd erwirtschaftet werden.

Meine Mandanten bzw. ich als deren Rechtsfreund haben massive Bedenken, dass diese Vorgaben hinsichtlich der kommunalen Gebühren in Wiener Neustadt erfüllt werden, somit dass nur die Kosten weiterverrechnet werden und ein eventueller Aufschlag (bis zu 100 %) die im inneren Zusammenhang mit erbrachten kommunalen Dienstleistungen stehen. Diese massiven Bedenken ergeben sich primär aus dem Rechnungshofbericht betreffend Wiener Neustadt vom Oktober 2015, in welchem auf Seite 25, Rz 50, angeführt ist, dass die gebührenfinanzierten Bereiche Abfallwirtschaft, Abwasserbeseitigung und Wasserwerk 2013 hohe Überschüsse erzielten, zumal die Stadt die Gebühren seit 2010, je nach Art der Gebühr, zwischen 23,1 % und 56,7 % angehoben hatte. Des Weiteren ist im Rechnungshofbericht ausgeführt (Seite 42, Rz 61), dass die Stadt für die D die Einhebung der Gebühren und Abgaben durchführt und dafür Aufwandsätze verrechnet, die nicht nachvollziehbar sind (Tz 61), wobei der Rechnungshof weiters zum Ergebnis kommt, dass die Stadt den D zwischen 2003 und 2013 finanzielle Mittel in Höhe von EUR 7,8 Mio. entzogen hat, alleine für Haftungsprovisionen, die nicht nachvollziehbar sind. Der Rechnungshof führt weiters aus, dass die Stadt von den Gebühren, die eingehoben wurden, im Jahr 2012 rund EUR 3,04 Mio. und im Jahr 2013 rund EUR 5,65 Mio. einbehält. Dabei verrechnete die Stadt für die Gebühren- und Abgabenadministration inklusive Gewinnaufschlag den D zusätzlich 1,64 Mio. EUR (2012) und 1,67 Mio. EUR (2013). Diese Beträge wurden von der Stadt zweckentfremdet zur Deckung von Ausgaben des ordentlichen Haushalts der Stadt verwendet (Rechnungshofbericht, Seite 45, Tz 64). Aus dem Rechnungshofbericht ergibt sich der Verdacht meiner Mandanten (und auch mir als deren Rechtsfreund), dass (1) Gebühren eingehoben werden, die über dem durch den FAG zulässigen Ausmaßes liegen, nämlich mehr als 200 % der tatsächlichen Kosten und (2) dass selbst dann, wenn sich die Gebührenvorschreibung im Rahmen des gemäß Finanzausgleichgesetz zulässigen Rahmen bewegen würden, somit der Aufschlag auf die Kosten weniger als 100 % betragen würde, die Gebühren trotzdem gesetzwidrig bzw. verfassungswidrig wären, im Sinne der zitierten Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes, weil dieser Aufschlag nicht zweckentsprechend Rücklagen für die Erhaltung der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung bzw. Abfallwirtschaft zugeführt wird, sondern faktisch eine unzulässige Steuer zur Finanzierung des allgemeinen Haushaltes der Stadt Wiener Neustadt darstellen.

Deshalb fordern meine Mandanten auf Grundlage von Art. 20 Abs. 4 B-VG den Magistrat der Stadt Wiener Neustadt auf, Auskunft zu erteilen, wie und auf welcher Grundlage die Gebühren für Wasser, Abwasser und Abfallwirtschaft (Müllabfuhr) berechnet wurden, zumindest für die Jahre 2015, 2016, 2017 und 2018, insbesondere unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Prüfung durch den Rechnungshof der Stadt Wiener Neustadt vom Oktober 2015 und fordern die Stadt Wiener Neustadt auch auf darzustellen, wie diese Einnahmen verwendet wurden insbesondere

nachzuweisen, ob bzw. dass die Einnahmen ausschließlich verwendet wurden für Ausgaben und Rücklagen die in einem inneren Zusammenhang zu den kommunalen Dienstleistungen stehen, für welche diese Gebühren eingenommen wurden.

Abgesehen von Art. 20 B-VG wird dieses Auskunftsersuchen explizit auch auf das Niederösterreichische Auskunftsgesetz (NÖ AKG LGBI. 0020-4) gestützt und darauf hingewiesen, dass § 2 NÖ AKG auch Gemeinden und Gemeinverbänden zur Erteilung der gewünschten Auskunft verpflichtet.

[...]"

Der Magistrat der Stadt Wiener Neustadt antwortete mit Schreiben vom 6. Mai 2019 wie folgt: „Die Stadt Wiener Neustadt berechnet ihre Gebühren für die Bereiche Kanal, Wasser und Müll auf Grundlage der Betriebsfinanzierungspläne für diese Sparte. Diese Betriebsfinanzierungspläne wurden in den Jahren 2015 bis 2018 im Rahmen der jeweiligen Verordnungsprüfung dem Land Niederösterreich vorgelegt und auch genehmigt. Weiters darf ich Ihnen mitteilen, dass die Stadt Wiener Neustadt mit einer extremen Bevölkerungsdynamik konfrontiert ist. In den letzten Jahren war das Wachstum der Stadt bis zu doppelt so rasch wie gesamt Österreich und bis zu dreimal so rasch wie gesamt Niederösterreich. Es versteht sich daher von selbst, dass, wie auch den zuletzt vom Gemeinderat der Stadt Wiener Neustadt beschlossenen Verordnungen für Gebühren der Bereiche Kanal, Wasser und Müll, zu entnehmen ist, die Stadt Wiener Neustadt mit diesen Gebühren auch nachhaltige Lenkungseffekte verfolgt.“

Im Übrigen darf ich Sie ersuchen auch einen Blick darauf zu werfen, wie die Gebühren der Stadt Wiener Neustadt im Verhältnis zu Umlandgemeinden oder anderen vergleichbaren Gemeinden in Niederösterreich oder Österreich im Allgemeinen liegen. Sie werden dabei feststellen, dass sich die Stadt Wiener Neustadt im Mittelfeld der Gebührenlandschaft bewegt.

Zu näheren Informationen betreffend der Entwicklung der Rücklagen darf ich auf die Rechnungsabschlüsse der Stadt Wiener Neustadt verweisen, welche auf der Homepage der Stadt jederzeit abrufbar sind.“

Am 10. Mai 2019 langte beim Magistrat der Stadt Wiener Neustadt per E-Mail ein Antrag auf Verweigerung einer Auskunft durch Bescheid gemäß § 6 NÖ Auskunftsgesetz ein, mit der Begründung, dass es sich bei dem Schreiben vom 6. Mai 2019 um keine Auskunft im Sinne des NÖ Auskunftsgesetz handle. Es sei als „Nicht-Auskunft“ zu werten.

Der Magistrat der Stadt Wiener Neustadt antwortete wiederum mit Schreiben vom 2. Oktober 2019 wie folgt: „Mit Schreiben vom 6. Mai 2019 wurde Ihnen darauf geantwortet, dies in der Hoffnung, Sie würden damit die notwendigen Informationen erhalten. Dem von Ihnen eingebrachten Antrag entnehmen wir, dass Sie auf dem Standpunkt stehen, der Auskunft wäre nicht nachgekommen worden. Dem können wir nicht folgen, da unserer Ansicht nach, dem Auskunftsbegehren bereits mit Schreiben vom 6. Mai 2019 in vollem Umfang Rechnung getragen wurde. Auf die Frage wie und auf welcher Grundlage die Gebühren für Wasser, Abwasser und Abfallwirtschaft für die Jahre 2015 bis 2018 berechnet wurden, wurde auf die Betriebsfinanzierungspläne für diese Sparten verwiesen, welche in den angesprochenen Jahren im Rahmen der jeweiligen Verordnungsprüfung dem Land Niederösterreich vorgelegt und auch genehmigt wurden.“

Da wir prinzipiell davon ausgegangen sind, dass Ihnen die (Rechts-)Quellen geläufig sind und somit die Information auch nachvollzogen werden können, wurde auf die Frage der Grundlage der Gebühren nicht weiter eingegangen. Zu erwähnen ist jedoch kurz, dass die Zulässigkeit der Erhebung sowie auch die jeweilige Berechnung der Höhe der kommunalen Gebühren und Abgaben für die Wasserversorgung, die Abwasser- und Müllbeseitigung einerseits in den einschlägigen Landesgesetzen (NÖ Kanalgesetz 1977, NÖ AbfallwirtschaftsG 1992 und NÖ Gemeindewasserleitungsgesetz 1978), andererseits in Verordnungen der Stadt geregelt sind. Diese sind sowohl im Internet, als auch auf der Homepage der Stadt Wiener Neustadt jederzeit abrufbar. Der Vollständigkeit halber wird angemerkt, dass die Behörde nicht verpflichtet wäre, Auskünfte zu erteilen, die aus öffentlichen Quellen ohnehin beschafft werden können. § 5 Abs. 1 Ziffer 6 NÖ-AKG erlaubt sogar, die Einschränkung des Auskunftsrechtes, wenn die Information dem Auskunftssuchenden anders zugänglich ist. Dementsprechend gehen wir nach wie vor davon aus, dass unser Schreiben vom 06. Mai 2019 Ihrem Auskunftsbegehr entsprochen hat.“

In ihrem Schreiben klingt mehrfach an, dass Sie die Gebührenvorschreibungen offenbar für rechtswidrig halten. Dazu darf auf die von Ihnen zitierte Entscheidung VfGH 8462/2013 verwiesen werden, in der der Verfassungsgerichtshof betont, dass zum Zweck einer längerfristigen Gebührenkalkulation ein Gesamtbetrachtungs- und Ausgleichszeitraum

von bis zu 10 Jahren heranzuziehen ist (unter Verweis auf VfSlg 11559/1987). Demgemäß stellt sich die Frage des „inneren Zusammenhangs“ (der für das Entstehen von Überschüssen maßgebenden Gründe mit der betreffenden Einrichtung) überhaupt erst dann, wenn dieser Zeitraum überschritten wäre. Sie beziehen sich in ihrer Anfrage auf den Zeitraum der Jahre 2015 bis 2018. Da diese Zeitspanne in diesem Sinne gar nicht repräsentativ ist, wurde darauf in unserem Schreiben vom 06. Mai 2019 auch nicht näher eingegangen.

Ferner ist festzuhalten, dass die Sichtweise, der „innere Zusammenhang“ wäre nur durch Bildung entsprechender Rücklagen für die jeweilige kommunale Einrichtung hergestellt, unrichtig ist und sich nicht mit der Judikatur des VfGH deckt. Speziell in der Entscheidung VfGH 8260/01 hielt der Gerichtshof nämlich ausdrücklich fest, dass dieser Zusammenhang auch dadurch hergestellt sein kann, dass mit den Gebühren „Lenkungseffekte“ verfolgt werden. Das ist auch verständlich, zumal ohnehin eine gesetzliche Deckelung der Höhe der Gebühren vorgesehen ist, die vorliegend auch eingehalten wurde. Ökologische Lenkungseffekte, indem etwa über höhere Gebühren die Verbraucher dazu motiviert werden, den eigenen Verbrauch zu reduzieren oder zumindest stabil zu halten, stellen diesen „inneren Zusammenhang“ laut VfGH ebenfalls her.

Darüber hinaus darf auf unser Schreiben vom 06. Mai 2019 verwiesen werden, mit dem wir Ihrem Auskunftsersuchen fristgerecht nachgekommen sind. Wir gehen davon aus, dass die Anfrage damit beantwortet ist.

[...]

Mit Schreiben vom 2. Dezember 2019 wurde vom Magistrat ein weiteres Mal der Standpunkt vertreten, dem Auskunftsersuchen vollinhaltlich nachgekommen zu sein. In diesem Schreiben wurde ausgeführt:

„[...]

Wie auch schon in unserem letzten Schreiben vom 02. Oktober 2019, wird der Standpunkt vertreten, Ihrem Auskunftsersuchen vollinhaltlich nachgekommen zu sein.

Auf die Frage, wie und auf welcher Grundlage die Gebühren für Wasser, Abwasser und Abfallwirtschaft (Müllabfuhr) für die Jahre 2015 bis 2018 berechnet werden, wurde die Antwort gegeben, dass die Berechnung auf Grundlage der Betriebsfinanzierungspläne für diese Sparten erstellt wird, welche in den angesprochenen Jahren auch von der Aufsichtsbehörde geprüft und genehmigt wurden.

Gegen die von Ihnen im Schreiben vom 14. März bzw. 21. März 2019 geäußerten Bedenken, dass rechtlich zulässige Gebühren-Überschüsse eingehoben werden, wird festgehalten, dass die erhobenen Überschüsse in einem „inneren Zusammenhang“ mit der betreffenden Gebühreneinrichtung stehen müssen. Die Frage nach dem Bestehen eines „inneren Zusammenhangs“ stellt sich jedoch erst dann, wenn Überschüsse der Einrichtung dauerhaft entzogen werden. Es darf daher wiederholt auf die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes 8462/2013 verwiesen werden, wonach zum Zweck einer längerfristigen Gebührenkalkulation ein Gesamtbetrachtungs- und Ausgleichszeitraum von bis zu 10 Jahren heranzuziehen ist (unter Verweis auf VfSlg 11559/1987). Eine Zeitspanne von vier Jahren ist daher nicht repräsentativ. Wenn nun aber Ihrerseits behauptet wird, die Stadt Wiener Neustadt hätte in jedem Antwortschreiben auf diesen Rechtsstandpunkt verweisen und einen 10-jährigen Betrachtungszeitraum heranziehen und nachweisen können, muss dagegen festgehalten werden, dass dies dem Auskunftsbegehrten nicht entsprochen hätte, da explizit die Berechnung der Gebühren für die Jahre 2015 bis 2018 gefordert wurden. Aus diesem Grund wurde in unserem Schreiben vom 06. Mai 2019 auch nicht näher auf den „inneren Zusammenhang“ eingegangen. Auf die Frage, wie diese Einnahmen verwendet werden, wird nochmals die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes angeführt (VfGH 8260/01), wonach die Bildung entsprechender Rücklagen für die Herstellung des „inneren Zusammenhangs“ nicht unbedingt erforderlich ist. Auch die Verfolgung von „Lenkungseffekten“ stellt diesen „inneren Zusammenhang“ her, da zumal ohnehin eine gesetzliche Deckelung der Höhe der Gebühren vorgesehen ist, die vorliegend auch eingehalten wurde. Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 10.10.2001, B 260/01 festgehalten, dass auch ökologische Lenkungseffekte, indem etwa über höhere Gebühren die Verbraucher dazu motiviert werden, den eigenen Verbrauch zu reduzieren oder zumindest stabil zu halten, der „innere Zusammenhang“ gegeben ist. Des Weiteren stellen auch die Finanzierung von Folgekosten der Einrichtung, oder die Vermeidung von Rechtsunsicherheiten hinsichtlich der Anrechenbarkeit bestimmter Kostenpositionen, Gründe dar, die mit der Einrichtung in einem „inneren Zusammenhang“ stehen. Auch der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2008 (2004/17/0134) mit dem Thema des „inneren Zusammenhangs“ bei Gebühren auseinandergesetzt. Für ihn reicht schon die glaubwürdige Argumentation des „inneren Zusammenhangs“.

Die Stadt Wiener Neustadt geht daher davon aus, dass dem mit Schreiben vom 28.10.2019 erweiterten Auskunftsersuchen - im Falle der Betrachtung der beiden Schreiben vom 06. Mai 2019 und 02. Oktober 2019 als Nicht-Auskunft - spätestens mit diesem Antwortschreiben entsprochen wurde.

[...]"

#### 1.2. Devolutionsantrag

Die Auskunftswerber stellten durch ihre Rechtsvertretung am 6. Dezember 2019, eingelangt am 12. Dezember 2019, den Antrag, der StadtSenat der Stadt Wiener Neustadt als Berufungsbehörde möge über den Antrag in der Sache entscheiden und somit entweder die begehrte Auskunft vollständig erteilen oder die begehrte Auskunft mit Bescheid verweigern. Begründend wurde ausgeführt, dass der Antrag auf bescheidmäßige Verweigerung der Antragsteller vom 10. Mai 2019 vor mehr als sechs Monaten beim Magistrat der Stadt Wiener Neustadt eingelangt und der Antrag bis dato unerledigt geblieben sei.

#### 1.3. Bescheid der belangten Behörde

Der StadtSenat der Statutarstadt Wiener Neustadt entschied in seiner Sitzung am 29.06.2020 aufgrund des am 12. Dezember 2019 eingebrachten Devolutionsantrages der Beschwerdeführer betreffend die Erlassung eines Antrages auf bescheidmäßige Verweigerung gemäß § 6 NÖ Auskunftsgesetz. Der Antrag auf Verweigerung einer Auskunft durch Bescheid wurde gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unzulässig zurückgewiesen.

Begründend wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass die Beschwerdeführer am 10. Mai 2019 per E-Mail einen Antrag auf Verweigerung einer Auskunft durch Bescheid gemäß § 6 NÖ Auskunftsgesetz beim Magistrat der Stadt Wiener Neustadt eingebracht hätten. Gemäß § 73 AVG sei die Behörde verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen.

Der Magistrat habe auf den Antrag mit Schreiben vom 2. Oktober 2019 geantwortet. Er sei davon ausgegangen, dass damit das Auskunftsbegehren in Ergänzung zum ersten Schreiben vom 6. Mai 2019 erfüllt worden sei. Da dieses Schreiben die formalrechtlichen Voraussetzungen eines Bescheides nicht erfülle und in weiterer Folge die sechsmonatige Entscheidungsfrist verstrichen sei, sei es zu einem Übergang der Entscheidungspflicht auf die Berufungsbehörde gekommen.

Die Beschwerdeführer hätten am 14. März 2019 an den Magistrat der Stadt Wiener Neustadt ein Auskunftsbegehren betreffend die Rechnungslegung hinsichtlich der Kosten für Wasser/Abwasser und Abfallentsorgung gerichtet. Dieser sei innerhalb offener Frist mit Schreiben vom 6. Mai 2019 seiner Verpflichtung auf Auskunftserteilung nachgekommen. Darüber hinaus sei mit zwei weiteren Schreiben (2. Oktober 2019 und 2. Dezember 2019) die rechtzeitige und vollumfängliche Auskunftserteilung untermauert worden.

Gemäß § 6 Abs. 1 NÖ Auskunftsgesetz könne ein Antrag auf Verweigerung einer Auskunft durch Bescheid nur dann verlangt werden, wenn die Auskunft nicht erteilt wurde. Diese Verpflichtung sei jedoch mit dem Schreiben vom 6. Mai 2019 und in Ergänzung mit dem Schreiben vom 2. Oktober 2019 erfüllt worden.

Den in der Begründung dieses Bescheides abgedruckten Schreiben sei zu entnehmen, dass die Auskunft vollumfänglich erteilt wurde.

#### 1.4. Beschwerde

Gegen diesen Bescheid des StadtSenates der Stadt Wiener Neustadt vom 30. Juni 2020 richtet sich die vorliegende Beschwerde. Die Beschwerdeführer führten durch ihren ausgewiesenen Rechtsvertreter zunächst aus, dass auf einen Devolutionsantrag hin die Pflicht zur Erlassung eines Auskunftsverweigerungsbescheides gemäß § 6 Abs 1 NÖ AuskunftsG auf die Berufungsbehörde übergehe. Die Beschwerdeführer seien nicht berechtigt, die Erteilung einer Auskunft mittels Säumnis/Devolution zu begehrn. Auch auf das angerufene Gericht könne lediglich übergehen, dass dieses in entsprechender Weise feststellte, dass die Auskunft zu verweigern gewesen wäre.

Kein gesetzmäßiger Grund zur Verweigerung der Auskunft

In der Sache wurde vorgebracht, dass faktisch keine Auskunft erteilt worden sei, obwohl eine sehr konkrete Frage, welche mehrfach präzisiert wurde, gestellt worden sei. Freilich sei die befragte Behörde nicht zu umfangreichen

Ausarbeitungen verpflichtet. Es handle sich hierbei nicht um allgemein zugängliche Informationen, deren Ausarbeitung letztendlich zu umfangreich werden. Immerhin würden die entsprechenden Gebühren berechnet und seien Bestandteil des Haushaltes der Stadtgemeinde Wiener Neustadt. Die entsprechenden Grundlagen sollten daher leicht verfügbar sein. Wenn man eine lediglich allgemeine Auskunft, insbesondere über frei zugängliche Informationen und nur allgemeine Ausführungen - wie hier vorliegend - als Auskunft iSd Auskunftspflicht werte, würde dies letztendlich zur Aushöhlung des Auskunftspflichtgesetzes und verfassungsrechtlich geschützter Rechte führen.

Verweigert werden könne die Auskunft nur werden, wenn die Auskunft mutwillig verlangt werde, wenn die Auskunft faktisch nicht erteilt werden könne und wenn der Auskunftserteilung eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht entgegenstehe.

Dies sei aber hier nicht der Fall. Es liege auch kein Abprüfen vom Kenntnisstand der Behörde vor. Gegenstand sei schlicht und einfach eine Auskunft über eine nicht öffentliche zugängliche Information. Auch eine - nicht existente - Rechtfertigungspflicht gegenüber der Behörde sei nicht geltend gemacht worden. Es liege im Ergebnis kein verpönter Zweck der Auskunft vor.

In seinem Antwortschreiben sei der Magistrat jedes Mal der Beantwortung der begehrten Auskunft ausgewichen. Der Magistrat habe nie die begehrte Auskunft erteilen, aber sich gleichzeitig auch keinem Rechtsmittel im Falle der bescheidmäßigen Verweigerung der Auskunft aussetzen wollen.

#### Kein Bescheidcharakter der Auskunft

Mit einer Auskunft sei keine behördliche Festlegung von Rechten verbunden. Die erteilte Auskunft sei eine bloße Wissenserklärung. Das angerufene Gericht könne grundsätzlich nur spruchmäßig feststellen, ob eine Auskunft zu Recht oder zu Unrecht verweigert wurde, bzw ob überhaupt eine Auskunft vorliegt und diese zu verweigern gewesen wäre. Auch könne das Gericht mangels Weisungsbefugnis die Behörde nicht zur Auskunftserteilung anhalten. Die Behörden seien aber dazu verpflichtet denjenigen Rechtszustand herzustellen, der der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entspricht. Deshalb gehe es im gegenständlichen Verfahren darum, ob die Auskunft zu verweigern gewesen wäre. Die Erteilung einer Auskunft sei ein Realakt. Das einzige Rechtsmittel gegen die hier vorliegende Nicht-Auskunft sei ein zulässiger Devolutionsantrag, der darauf gerichtet sein müsse, dass die Auskunft verweigert werde.

#### Verletzung der Entscheidungspflicht / Pflicht zur Verweigerung

Der Magistrat habe seine Entscheidungspflicht verletzt. Aus § 6 Abs 1 NÖ AuskunftsG lasse sich ableiten, dass eine Behörde die Auskunft zwingend verweigern müsse, wenn sie die begehrte Auskunft nicht erteile. Auf Antrag des Auskunftswerbers müsse ein Bescheid über die Verweigerung der Auskunft erlassen werden. Dies innerhalb von 6 Monaten nach Zustellung des Antrags an die Behörde. Es gehe die Zuständigkeit hinsichtlich der Verweigerung der Auskunft (Untätigkeit) an die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde über. Bei den Realakten des Magistrats handle es sich um keine Auskunft.

Überdies sind auch „Organe ohne imperium“ zur Auskunftserteilung bzw. Verweigerung verpflichtet. In diesem Sinne hätte die Auskunft grundsätzlich an die für die Versorgung mit Wasser, Abwasser bzw Müllentsorgung zuständige, die hoheitlichen Aufgaben wahrnehmende, D GmbH gestellt werden können. Dies sei aber nicht zweckmäßig, da die Höhe der Gebühren (und deren Verwendung) letztendlich durch die Stadtverwaltung erfolge. Der Magistrat habe seine Zuständigkeit im bisherigen Verfahren auch gar nicht von sich gewiesen. Wenn sich der Magistrat unzuständig gefühlt hätte, hätte er das Auskunftsbegehr zu Verbesserung zurückstellen müssen oder aber an das zuständige Organ weiterleiten müssen.

#### Zum Bescheid des Stadtsenates vom 30.06.2020

Der Stadtsenat habe den Antrag auf Verweigerung einer Auskunft durch Bescheid als unzulässig zurückgewiesen. In seiner Begründung rezitiere er lediglich die Schreiben des Magistrats an die Beschwerdeführer. Der Stadtsenat vergesse dabei auf das konkrete Auskunftsbegehr und die Präzisierungen durch den Rechtsfreund der Beschwerdeführer überhaupt einzugehen. Es sei im bekämpften Bescheid überhaupt nicht dargelegt worden, warum die Schreiben des Magistrats eine Auskunft im Sinne des NÖ AuskunftsG darstellen würden. Dies sei dem Stadtsenat

auch nicht möglich, da der Magistrat seiner Auskunftspflicht nie nachgekommen sei. Der Magistrat habe lediglich über mehrere Monate versucht, die Auskunft hinauszuzögern um sie weder erteilen zu müssen noch sich mit den Rechtsfolgen einer bescheidmäßigen Verweigerung der Auskunft auseinandersetzen zu müssen.

Wie der Stadtsenat (implizit) richtig auf Seite 6 des Bescheides ausführe, würden die Schreiben des Magistrats nicht die formalrechtlichen Voraussetzungen eines Bescheides erfüllen, sodass die sechsmonatige Entscheidungsfrist verstrichen und hinsichtlich der Verweigerung der Auskunft Säumnis eingetreten sei. Die formalen Voraussetzungen für den Devolutionsantrag seien gegeben.

Der Stadtsenat komme jedoch auf ein falsches Ergebnis, da er vermeine der Magistrat sei seiner Auskunftspflicht nachgekommen, was er aber nicht sei. Nicht jedes Schreiben stelle eine Auskunft dar, vor allem wenn das ursprüngliche Auskunftsbegehren in der Auskunft überhaupt ignoriert werde. Es sei den Schreiben des Magistrats nicht zu entnehmen, dass die Auskunft vollständig erteilt wurde. Wie der Rechtsfreund der Beschwerdeführer schon mehrfach und bereits in der Korrespondenz mit dem Magistrat dargelegt habe sei keine Auskunft erteilt worden. Aus den angeführten Gründen und dem gesamten Akt lasse sich entnehmen, dass in Wahrheit der Magistrat gar keine Auskunft erteilen wolle. Der vorliegende Sachverhalt lasse keinen anderen Schluss zu.

Aus diesem Grund hätte der Magistrat, spätestens aber der Stadtsenat innerhalb seines Bescheides über den Devolutionsantrag, die Auskunft zwingend verweigern müssen. Weiters lasse der angefochtene Bescheid eindeutige Feststellungen zum maßgeblichen Sachverhalt vermissen. Bescheide, in denen die Behörde nicht in eindeutiger Weise aufzeige, von welcher konkreten Sachverhaltsannahme sie ausgegangen ist und worauf sich die getroffenen Tatsachenfeststellungen im Einzelnen stützen, seien mit einem wesentlichen Verfahrensmangel behaftet.

#### Conclusio

Der Magistrat sei zusammenfassend seiner Pflicht, die Auskunft zu verweigern, nicht nachgekommen. Er habe weder die Auskunft erteilt noch diese verweigert. Der Stadtsenat irre, wenn er vermeine, dass der Magistrat die Auskunft erteilt habe. Aus dem Verhalten der Organe der Stadt Wiener Neustadt lasse sich in einer Gesamtbetrachtung schließen, dass sie einfach keine vollständige Auskunft erteilen wollen. Daher wäre im konkret bekämpften Bescheid des Stadtsenates auszusprechen gewesen, dass die Auskunft mit Bescheid iSD § 6 Abs 1 NÖ AuskunftsG verweigert wird. Der Magistrat sei faktisch in seiner Entscheidungspflicht säumig und der Devolutionsantrag zulässig.

Die Beschwerdeführer beantragten, das Landesverwaltungsgericht möge den Bescheid des Stadtsenates der Stadt Wiener Neustadt dahingehend abändern, als mit diesem die Auskunft verweigert wird.

#### 1.5. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt.

#### 2. Rechtslage

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Landesverwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

#### 2.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) lauten:

##### § 6.

(1) Die Behörde hat ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen; [...]

##### § 73.

(1) Die Behörden sind verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien (§ 8) und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Sofern sich in verbundenen Verfahren (§ 39 Abs. 2b) aus den anzuwendenden Rechtsvorschriften unterschiedliche Entscheidungsfristen ergeben, ist die zuletzt ablaufende maßgeblich.

(2) Wird ein Bescheid, gegen den Berufung erhoben werden kann, nicht innerhalb der Entscheidungsfrist erlassen, so geht auf schriftlichen Antrag der Partei die Zuständigkeit zur Entscheidung auf die Berufungsbehörde über (Devolutionsantrag). Der Devolutionsantrag ist bei der Berufungsbehörde einzubringen. Er ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.

(3) Für die Berufungsbehörde beginnt die Entscheidungsfrist mit dem Tag des Einlangens des Devolutionsantrages zu

laufen.

2.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des NÖ Auskunftsgesetzes lauten wie folgt:

§ 2

Recht auf Auskunft

(1) Jeder hat das Recht, Auskunft von Organen des Landes, der Gemeinden und der Gemeindeverbände sowie der durch die Landesgesetzgebung zu regelnden Selbstverwaltung zu erhalten.

(2) Dieser Abschnitt gilt nicht, insoweit eine Auskunft aufgrund anderer Rechtsvorschriften oder nach Abschnitt 2 verlangt werden kann.

§ 3

Verlangen um Auskunft

Die Auskunft kann telefonisch, mündlich oder schriftlich, aber auch telegrafisch oder fernschriftlich verlangt werden.

§ 4

Erteilung der Auskunft

(1) Die Auskunft muß möglichst rasch, spätestens aber innerhalb von acht Wochen nach Einlangen des Auskunftsersuchens erteilt werden. Kann die Auskunft innerhalb dieser Frist nicht erteilt werden, so muß der Auskunftssuchende darüber informiert werden. Wird dem Auskunftsersuchen innerhalb dieser Frist nicht entsprochen, so ist dies in der Information zu begründen.

(2) Der Verwaltungsaufwand für die Erteilung der Auskunft ist möglichst gering zu halten. Daher darf die Herstellung von Kopien, Ausdrucken oder anderen Vervielfältigungen von der Bezahlung der Selbstkosten abhängig gemacht werden.

(3) Das ersuchte Organ muß bemüht sein, die Auskunft in verständlicher Weise zu erteilen. Ist eine schriftliche Anfrage unklar, dann muß dem Auskunftssuchenden aufgetragen werden, sein Verlangen zu verbessern. Die im Abs. 1 genannte Frist beginnt in diesem Falle erst mit dem Einlangen der Verbesserung zu laufen.

(4) Wird von einem Organ eine Auskunft in einer Sache verlangt, die nicht in seinen Wirkungsbereich fällt, dann muß es das Verlangen möglichst rasch an das zuständige Organ weiterleiten oder den Auskunftssuchenden an dieses verweisen. Der Auskunftssuchende muß von der Weiterleitung verständigt werden.

§ 5

Einschränkungen des Auskunftsrechtes

(1) Die Auskunft darf nur in folgenden Fällen verweigert werden:

1. Wenn die Auskunft in einer Sache verlangt wird, die nicht in den Wirkungsbereich des Organs fällt;
2. Wenn der Erteilung der Auskunft eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht entgegensteht;
3. Wenn durch die Erteilung der Auskunft die Besorgung der übrigen Aufgaben des Organs wesentlich beeinträchtigt wäre;
4. Wenn die Auskunft offenbar mutwillig verlangt wird;
5. Wenn die für die Erteilung der Auskunft erforderlichen Informationen erst beschafft werden müssen und/oder wenn umfangreiche Ausarbeitungen erforderlich sind;
6. Wenn die Information dem Auskunftssuchenden anders zugänglich ist.

(2) Berufliche Vertretungen dürfen die Auskunft darüberhinaus verweigern, wenn sie von Personen verlangt wird, die der beruflichen Vertretung nicht angehören.

§ 6

Verweigerung der Auskunft durch Bescheid

- (1) Wenn die Auskunft nicht erteilt wird, kann der Auskunftssuchende verlangen, daß die Auskunft mit Bescheid verweigert wird.
- (2) Ein Antrag auf Bescheiderlassung muß bei sonstigem Anspruchsverlust spätestens binnen 3 Monaten nach dem Einlangen des Auskunftsersuchens schriftlich gestellt werden. Dem Antrag muß entweder eine Kopie des seinerzeitigen schriftlichen Auskunftsersuchens oder die schriftliche Ausführung des telefonisch oder mündlich gestellten Auskunftsersuchens angeschlossen werden.
- (3) Innerhalb einer Frist von 1 Monat nach Einlangen des Antrages auf Bescheiderlassung darf das ersuchte Organ die Auskunft nachholen. In diesem Fall ist der Antrag auf Bescheiderlassung abzuweisen.
- (4) Zur Erlassung des Bescheides, mit dem die Auskunft verweigert wird, ist

in Sachen zuständig:

1. die vom Amt der Landesregierung besorgt werden das Amt der Landesregierung als Behörde
2. die von der Bezirkshauptmannschaft (auch als Hilfsorgan für eine andere Behörde) besorgt werden die Bezirkshauptmannschaft
3. die vom Magistrat einer Stadt mit eigenem Statut besorgt werden der Magistrat
4. die von einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband besorgt werden das für die jeweilige Sache zuständige Organ
5. die von einem Selbstverwaltungskörper besorgt werden das nach der Organisationsvorschrift für die Geschäftsführung allgemein zuständige Organ als Behörde
6. in allen übrigen Fällen die Organisationseinheit, die die Geschäfte besorgt als Behörde.

- (5) Es gilt als Verfahrensordnung, nach der der Bescheid zu erlassen ist, das AVG, sofern nicht für die Sache, in der Auskunft erteilt wird, ein anderes Verfahrensgesetz anzuwenden ist.

2.3. Die maßgeblichen Bestimmungen des NÖ Statrechtsorganisationsgesetzes (NÖ STROG) lauten:

#### § 16

Behördlicher Instanzenzug im eigenen Wirkungsbereich, oberbehördliche Befugnisse

- (1) Der Instanzenzug gegen Bescheide des Magistrates in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches geht an den Stadtsenat.
- (2) Die in den verfahrensgesetzlichen Bestimmungen vorgesehenen oberbehördlichen Befugnisse übt ausschließlich der Stadtsenat aus.

#### § 32

Wirkungsbereich des Gemeinderates

Der Gemeinderat ist neben jenen Aufgaben, die ihm durch andere gesetzliche Bestimmungen zugewiesen sind, für folgende Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches zuständig:

1. die Wahl des Bürgermeisters, der Mitglieder des Stadtsenates, die Bildung und Auflösung der Gemeinderatsausschüsse sowie die Wahl ihrer Mitglieder;
2. die Geschäftsordnungen für den Gemeinderat und die Gemeinderatsausschüsse;
3. die Selbstauflösung des Gemeinderates;
4. die Festsetzung der Entschädigungen;
5. den Beschluss über einen Misstrauensantrag gegen den Bürgermeister;
6. die Einteilung in Stadtbezirke, die Grenzänderungen und die Benennung der Verkehrsflächen;
7. die Übertragung von Aufgaben an Gemeindeverbände, Gemeindekooperationen und staatliche Behörden;
8. die Erlassung genereller Richtlinien für die Privatwirtschaftsverwaltung (z.B. über Förderungs- und Auftragsvergaben usw.);

9. den Beitritt der Stadt zu und der Austritt von Verbänden, Vereinen, Organisationen, Gemeindekooperationen und sonstigen Vereinigungen;
10. das Eingehen von Städtepartnerschaften;
11. die Zuerkennung sowie die Aberkennung von Ehrungen;
12. die Erlassung von ortspolizeilichen Verordnungen bzw. deren nachträgliche Genehmigung (§ 15 Abs. 2);
13. die Anordnung einer Bürgerbefragung;
14. die Beschlussfassung von Resolutionen, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der Stadt liegen;
15. die allgemeinen dienst- und besoldungsrechtlichen Angelegenheiten der Bediensteten der Stadt;
16. die Bestellung des Magistratsdirektors, die Einrichtung des Kontrollamtes und die Bestellung des Leiters des Kontrollamtes;
17. den Voranschlag, das Voranschlagsprovisorium und den Nachtragsvoranschlag; die Voranschläge für jene Stiftungen und Fonds, die von der Stadt verwaltet werden, und den Dienstpostenplan;
18. die Bildung, Verwendung und die Änderung des Zweckes von Rücklagen; die Verwendung von Überschüssen (Reingewinnen) und die Bedeckung von Fehlbeträgen (Verlusten), wenn deren Höhe 0,05 % der Summe der veranschlagten Erträge des Ergebnisvoranschlages übersteigt;
19. die Rechnungsabschlüsse sowie der Stichtag für die Erstellung des Rechnungsabschlusses;
20. die Behandlung der Berichte der Geburungskontrolle (Rechnungshof, Landesregierung, Kontrollamt, Kontrollausschuss);
21. die Bewilligung außer- oder überplanmäßiger Mittelverwendungen (siehe § 54 Z 4) und Zweckänderungen von veranschlagten Mittelverwendungen, wenn die einzelne Mittelverwendung 0,05 % oder die Mittelverwendungen innerhalb eines Rechnungsjahres zusammen 0,5 % der Summe der veranschlagten Erträge des Ergebnisvoranschlages übersteigen;
22. die Ausschreibung von Gemeindeabgaben und die Festsetzung der Abgabenhebesätze auf Grund bundes- oder landesgesetzlicher Ermächtigung;
23. die Festsetzung der Bedingungen für die Benutzung von öffentlichen Einrichtungen der Stadt und für den Bezug von regelmäßigen Leistungen, insbesondere die Festsetzung der Gebühren und Entgelte (Tarife) für die Benutzung der Einrichtungen der Stadt und die Festsetzung von Entgelten für bestimmte Leistungen der Stadt;
24. die Abschreibung uneinbringlicher Forderungen über 0,05 % der Summe der veranschlagten Erträge des Ergebnisvoranschlages, ausgenommen bei Konkurs- oder Ausgleichsverfahren;
25. die Errichtung, Auflassung und jede Änderung des Umfanges und der Rechtsform von städtischen Unternehmen sowie die Erlassung ihrer Satzungen und die Festsetzung der Entgelte (Tarife) für die Leistungen dieser Unternehmungen;
26. und folgende Angelegenheiten der Vermögenswirtschaft:
  - a) den Erwerb, Veräußerung, Verpfändung oder sonstige Belastung von unbeweglichem Vermögen, wenn der Wert 0,1 % der Summe der veranschlagten Erträge des Ergebnisvoranschlages übersteigt;
  - b) die Beteiligung an einem Unternehmen und Aufgabe einer solchen Beteiligung;
  - c) die Verpfändung von Abgabenertragsanteilen und Erträgnissen aus Gemeindeabgaben und Gesellschaftsanteilen;
  - d) die Aufnahme oder Gewährung eines Darlehens oder Kassenkredits, die Übernahme einer Bürgschaft oder einer sonstigen Haftung;
  - e) Verzicht auf die Sicherstellung einer Forderung durch eine Hypothek und auf eine Dienstbarkeit oder Reallast, wenn der Wert 0,1 % der Summe der veranschlagten Erträge des Ergebnisvoranschlages übersteigt;

- f) die Ausstellung einer Erklärung über die Einräumung des grundbürgerlichen Vorranges, wenn der Wert der zu Gunsten der Stadt einverleibten Forderung 0,1 % der Summe der veranschlagten Erträge des Ergebnisvoranschlages übersteigt;
- g) den Erwerb, die Veräußerung oder die Verpfändung von beweglichem Vermögen und die Entscheidung über Herstellungen, Anschaffungen oder zu vergebende Leistungen, wenn der Wert 0,1 % der Summe der veranschlagten Erträge des Ergebnisvoranschlages übersteigt;
- h) den Abschluss oder die Auflösung von Verträgen, deren Jahresentgelt 0,01 % der Summe der veranschlagten Erträge des Ergebnisvoranschlages im Einzelfall übersteigt, ausgenommen Bestandsverträge über Wohnungen;
- i) die Gewährung von Förderungen, deren Höhe 0,01 % der Summe der veranschlagten Erträge des Ergebnisvoranschlages übersteigt, falls vom Gemeinderat keine Richtlinien beschlossen wurden;
- j) die Einleitung, Fortsetzung und Beendigung von Rechtsstreitigkeiten, wenn der Streitwert zum Zeitpunkt der Einleitung den Wert von 0,1 % der Summe der veranschlagten Erträge des Ergebnisvoranschlages übersteigt, sofern es sich nicht um Rechtsmittel in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten handelt;
- k) der Abschluss von Finanzgeschäften, soweit sie nicht dem Magistrat vorbehalten sind (§ 47 Abs. 2 lit.i);
- l) die Festlegung der Nutzungsdauer abweichend von Anlage 7 gemäß § 19 Abs. 10 VRV 2015.

#### § 47

##### Wirkungsbereich des Magistrates

- (1) Der Magistrat besorgt die Geschäfte der Stadt, die behördlichen Aufgaben des eigenen Wirkungsbereiches und ist Hilfsorgan des Bürgermeisters in den Angelegenheiten der Bezirksverwaltung.
- (2) Der Magistrat ist außer für jene Angelegenheiten, die ihm durch andere gesetzliche Bestimmungen übertragen sind, für folgende Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches zuständig:
  - a) die Aufnahme, Kündigung und Entlassung von Vertragsbediensteten in handwerklicher Verwendung sowie die einvernehmliche Lösung von Dienstverhältnissen;
  - b) die Einbringung von Rechtsmitteln in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten, Anträge auf Erlassung von Zahlungsbefehlen, Zahlungsaufträgen, Mahnklagen und Besitzstörungsklagen sowie Einsprüche gegen bedingte Zahlungsbefehle und Einwendungen gegen Zahlungsaufträge;
  - c) die Löschung fälliger, uneinbringlicher Abgabenschuldigkeiten, die Nachsicht fälliger Abgabenschuldigkeiten wegen Unbilligkeit sowie die gänzliche oder teilweise Abschreibung zweifelhafter oder uneinbringlicher sonstiger Forderungen öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur bei Konkurs- und Ausgleichsverfahren;
  - d) die Gewährung von Förderungen, deren Höhe 0,002 % der Summe der veranschlagten Erträge des Ergebnisvoranschlages nicht übersteigt und die Vollziehung der vom Gemeinderat erlassenen Richtlinien (§ 32 Z 8), sofern die Richtlinie hinreichend bestimmt ist und einen eindeutigen Vollzug gewährleistet;
  - e) den Abschluss und die Auflösung von Verträgen, wenn das Jahresentgelt 0,002 % der Summe der veranschlagten Erträge des Ergebnisvoranschlages nicht übersteigt;
  - f) den Erwerb, die Veräußerung oder die Verpfändung von beweglichem Vermögen und die Entscheidung über die Vergabe von Leistungen, wenn der Wert 0,02 % der Summe der veranschlagten Erträge des Ergebnisvoranschlages nicht übersteigt, und die Ersatzanschaffungen zur Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes; soweit die damit verbundenen Mittelverwendungen aus Mitteln der Erträge des Ergebnisvoranschlages bedeckt werden können;
  - g) den Abschluss und die Auflösung von Verträgen für städtische Unternehmungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit, wenn sie das Umlaufvermögen betreffen, durch den ordentlichen Betrieb bedingt sind und aus unternehmenseigenen Mitteln bedeckt werden können;
  - h) die Gewährung von Gehaltsvorschüssen von bis zu drei Monatsbezügen an Bedienstete der Stadt;
  - i) die laufende Verwaltung des städtischen Vermögens, insbesondere auch die Veranlagung von Festgeld und Spareinlagen mit einer höchstens einjährigen Bindungsfrist.

## 2.4. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG) lauten:

### Artikel 116.

(1) Jedes Land gliedert sich in Gemeinden. Die Gemeinde ist Gebietskörperschaft mit dem Recht auf Selbstverwaltung und zugleich Verwaltungssprengel. Jedes Grundstück muss zu einer Gemeinde gehören.

(2) Die Gemeinde ist selbständiger Wirtschaftskörper. Sie hat das Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Bundes- und Landesgesetze Vermögen aller Art zu besitzen, zu erwerben und darüber zu verfügen, wirtschaftliche Unternehmungen zu betreiben sowie im Rahmen der Finanzverfassung ihren Haushalt selbständig zu führen und Abgaben auszuschreiben.

(3) Einer Gemeinde mit mindestens 20 000 Einwohnern ist, wenn Landesinteressen hiedurch nicht gefährdet werden, auf ihren Antrag durch Landesgesetz ein eigenes Statut (Stadtrecht) zu verleihen. Eine Stadt mit eigenem Statut hat neben den Aufgaben der Gemeindeverwaltung auch die der Bezirksverwaltung zu besorgen.

### 3. Erwägungen:

Die Auskunftspflicht gemäß Art. 20 Abs. 4 B-VG iVm dem AuskunftspflichtGG und§ 1 NÖ Auskunftsgesetz bezieht sich auf die Hoheitsverwaltung und die Privatwirtschaftsverwaltung (VwGH 15.10.1996, 95/05/0250).

Mit einem Auskunftsverweigerungsbescheid wird ausschließlich über die Frage abgesprochen, ob ein subjektives Recht des Auskunftswerbers auf Erteilung der begehrten Auskunft besteht oder nicht. Die begehrte Auskunft selbst ist keinesfalls Gegenstand dieses Bescheides (vgl. VwGH 27.11.2018, Ra 2017/02/0141). Daher kommt eine Erteilung begehrter Auskünfte im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens durch das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich nicht in Betracht.

### 3.1. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 Bundes-Verfassungsgesetz erkennt das Verwaltungsgericht über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht - sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist - über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden. Das Verwaltungsgericht hat dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBI. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen und nach § 28 Abs. 2 VwGVG grundsätzlich in der Sache zu entscheiden (§ 27 VwGVG). Relevant ist dabei im Bescheidbeschwerdeverfahren – nach h. M. (in diesem Sinn auch VwGH Ro 2014/03/0076) – regelmäßig die in seinem Entscheidungszeitpunkt geltende Sach- und Rechtslage, sodass diesbezügliche Änderungen – zum Vor- und Nachteil des Beschwerdeführers (VwGH 2007/18/0059) zu berücksichtigen sind. In seinem Verfahren hat das Verwaltungsgericht – soweit sich nicht aus dem VwGVG anderes ergibt – die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1-5 sowie des IV. Teiles, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem, dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte (§ 17 VwGVG).

„Sache“ des Beschwerdeverfahrens ist – ungeachtet des durch§ 27 VwGVG vorgesehenen Prüfungsumfangs – jedenfalls nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat (vgl. VwGH Ra 2014/03/0049).

Dazu ist festzuhalten, dass die belangte Behörde mit ihrer zurückweisenden Entscheidung der Formulierung nach eine formelle Entscheidung signalisiert. In Zusammenshau mit der Begründung erschließt sich aber, dass die belangte Behörde dem Anbringen der beschwerdeführenden Parteien nicht Folge gegeben hat, weil sie davon ausgeht, dass die begehrte Auskunft bereits erteilt worden sei. Konkret wurde dazu ausgeführt, dass ein Antrag auf Verweigerung einer Auskunft nur dann verlangt werden könne, wenn die Auskunft nicht erteilt worden sei. Diese Verpflichtung sei jedoch mit dem Schreiben vom 6. Mai 2019 und er in Ergänzung mit dem Schreiben vom 2. Oktober 2019 erfolgt. Diesem Schreiben sei zu entnehmen, dass die Auskunft vollumfänglich erteilt worden sei.

Da die belangte Behörde die Sache inhaltlich im Sinne des§ 6 Abs. 3 NÖ Auskunftsgesetz behandelt hat, stellt der Umstand, dass der Antrag zurückgewiesen statt abgewiesen wurde, lediglich ein Vergreifen im Ausdruck dar (vgl. VwGH Ra 2017/22/0074).

„Sache“ des Beschwerdeverfahrens ist daher die inhaltliche Entscheidung im Zusammenhang mit den begehrten Auskünften.

### 3.2. Zu den Schreiben des Magistratsdirektors

Ein Säumnisbehelf (Devolutionsantrag) kommt nur in Betracht, wenn ein Organ seiner Entscheidungspflicht nicht fristgerecht nachgekommen ist. Im gegenständlichen Verfahren gab es mehrfach Korrespondenz zwischen den beschwerdeführenden Parteien und dem Magistrat der Stadt Wiener Neustadt. Mit den im Sachverhalt wiedergegebenen Schreiben vom 6. Mai 2019, vom 2. Oktober 2019 und vom 2. Dezember 2019 wurde den beschwerdeführenden Parteien Informationen mitgeteilt und auch der Rechtstandpunkt der Stadt dargelegt.

Sofern eines dieser Schreiben als abweisender oder auskunftsverweigernder Bescheid zu qualifizieren wäre, läge eine bescheidmäßige Erledigung vor und käme ein Devolutionsantrag nicht in Betracht.

Gemäß § 58 Abs 1 AVG ist jeder Bescheid ausdrücklich als solcher zu bezeichnen und hat den Spruch und die Rechtsmittelbelehrung zu enthalten. Die Bezeichnung ist aber kein konstitutives Bescheidmerkmal, d.h. dass behördliche Erledigungen nicht allein deshalb, weil sie nicht als Bescheid bezeichnet sind, keinesfalls Bescheidqualität haben können (VwSlg 9458 A/1977). Jedoch ist die Bezeichnung essentiell, wenn der Inhalt der Erledigung Zweifel über ihren Bescheidcharakter offen lässt (VwSlg 9698 A/1978; VwGH 89/16/0195, zuletzt VwGH Ra 2019/12/0033).

Eine Erledigung, die zwar als „Bescheid“ bezeichnet ist, aber nicht rechtsgestaltend oder rechtsfeststellend über eine Verwaltungsangelegenheit abspricht, hat keine Bescheidqualität (VwGH 94/17/0305). Inhaltlich ist für die Bescheidqualität eines individuellen Verwaltungsaktes der Bescheidwille, dass autoritative wollen der Behörde, hoheitliche Gewalt auszuüben, entscheidend (VwGH 89/16/0195). Keine Bescheide sind etwa bloße Mitteilungen einer Behörde (VwGH 92/14/0180) oder die Äußerung einer Rechtsansicht (VwGH 92/12/0025).

Im gegenständlichen Verfahren sind die drei Schreiben nicht als Bescheid bezeichnet. Inhaltlich wird jeweils neben den Informationen und Erläuterungen im Zusammenhang mit dem Auskunftsbegehren auch die Rechtsansicht dargelegt, dass dem Auskunftsbegehren nachgekommen worden sei. Die Formulierungen in diesen drei Schreiben lassen nicht den Schluss zu, dass diese von einem Bescheidwillen im Sinne eines autoritativen Wollens getragen sind. Vielmehr wurden den beschwerdeführenden Parteien Informationen bzw. die Sichtweise des Magistrates der Stadt mitgeteilt. Im Schreiben vom 2. Dezember 2019 findet sich die abschließende Formulierung, dass man davon ausgehe, dass im Falle der Betrachtung der beiden Schreiben vom 6. Mai 2019 und weiten Oktober 2019 als nicht-Auskunft spätestens mit diesem Antwortschreiben vom 2. Dezember 2019 entsprochen worden sei. Eine Formulie

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gv.at>