



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handstanger sowie die Hofrätin Mag. Hainz-Sator und den Hofrat Dr. Pürgy als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Sowa-Janovsky, in der Revisionssache der H GmbH in G, vertreten durch Mag. Erwin Schweighofer, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Tummelplatz 6/II, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 13. Februar 2018, Zl. VGW-01/024/10714/2017-24, betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens in einer gewerberechtlichen Angelegenheit (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien - Magistratsabteilung 63), den **Beschluss** gefasst:

Die Revisionen werden zurückgewiesen.

Begründung:

1. Der Magistrat der Stadt Wien (belangte Behörde) stellte mit Bescheid vom 21. Mai 2015 fest, dass die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Baugewerbetreibender eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten“ durch die revisionswerbende GmbH (im Folgenden: Revisionswerberin) im näher bezeichneten Standort in Wien vorlägen, und gab dem Ansuchen um Genehmigung der Bestellung der Frau I G zur Geschäftsführerin bei Ausübung dieses Gewerbes Folge.
2. Mit Bescheid vom 30. Juni 2017 verfügte die belangte Behörde von Amts wegen die Wiederaufnahme des mit dem Bescheid vom 21. Mai 2015 rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens (Spruchpunkt 1.) und stellte fest, dass die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Baugewerbetreibender eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten“ durch die Revisionswerberin im näher bezeichneten Standort in Wien nicht vorlägen, und gab dem Ansuchen um Genehmigung der Bestellung der Frau I G zur Geschäftsführerin bei Ausübung dieses Gewerbes keine Folge (Spruchpunkt 2.).

Die belangte Behörde begründete die Wiederaufnahme damit, dass die im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides vom 21. Mai 2015 Frau K N, die als handelsrechtliche Geschäftsführerin und Hauptgesellschafterin fungiere, zur



Last gelegten Verstöße gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz, das ASVG und die Gewerbeordnung - anders als zum jetzigen Zeitpunkt - noch nicht rechtskräftig festgestellt gewesen seien. Die Behörde habe die im Ermittlungsverfahren aufgetauchte Vorfrage, ob Frau K N die den Gegenstand der Verwaltungsstrafverfahren bildenden schwerwiegenden Verstöße begangen habe und daher nicht zuverlässig sei, insoweit beurteilt, dass Frau K N diese Verstöße nicht begangen habe und somit als zuverlässig anzusehen sei.

- 3 **3.** Gestützt auf § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG verkündete das Verwaltungsgericht Wien bei der mündlichen Verhandlung am 13. Februar 2018 die Abweisung der gegen den Bescheid vom 30. Juni 2017 erhobenen Beschwerde der Revisionswerberin (Spruchpunkt I.) und erachtete eine ordentliche Revision dagegen als nicht zulässig (Spruchpunkt II.). Die Niederschrift enthält die Belehrung nach § 29 Abs. 2a VwGVG.
- 4 In der Folge stellte die Revisionswerberin mit Schriftsatz vom 16. Februar 2018 einen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG.
- 5 **4.** Noch vor Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Erkenntnisses brachte die Revisionswerberin mit Schriftsatz vom 27. März 2018 eine (erste) außerordentliche Revision (protokolliert zu Ra 2018/04/0117) gegen das am 13. Februar 2018 mündlich verkündete Erkenntnis ein.
- 6 Zudem erhob die Revisionswerberin gegen das mündlich verkündete Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof.
- 7 Der Verfassungsgerichtshof lehnte diese Beschwerde mit Beschluss vom 11. Juni 2018, E 1103/2018, ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.
- 8 Daraufhin brachte die Revisionswerberin mit Schriftsatz vom 12. Juli 2018 eine (zweite) außerordentliche Revision (protokolliert zu Ra 2018/04/0138) gegen das am 13. Februar 2018 mündlich verkündete - und zwischenzeitlich (am



15. Mai 2018) schriftlich ausgefertigte - Erkenntnis des Verwaltungsgerichts ein.

- 9 **5.** Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.
- 10 Gemäß § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.
- 11 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.
- 12 **6.1.** In der zu Ra 2018/04/0117 protokollierten und gegen das am 13. Februar 2018 mündlich verkündete Erkenntnis gerichteten (ersten) außerordentlichen Revision wird zur Begründung ihrer Zulässigkeit vorgebracht, das Verwaltungsgericht sei bei seiner Entscheidung insofern von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, als sich an den faktischen Voraussetzungen und Gegebenheiten der Revisionswerberin seit der Bescheiderlassung am 21. Mai 2015 nicht geändert habe. Auch wenn zum damaligen Zeitpunkt die Verstöße gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz, das ASVG und die Gewerbeordnung noch nicht rechtskräftig festgestellt worden wären, seien diese Verstöße dennoch vorgelegen. Sofern also bereits zum damaligen Zeitpunkt die rechtlich erforderlichen Voraussetzungen bei der Revisionswerberin nicht vorhanden gewesen sein sollten, so sei die belangte Behörde doch an ihren seinerzeitigen Bescheid gebunden und könne nicht



willkürlich das Verfahren wiederaufnehmen und den seinerzeitigen Bescheid durch den gegenständlich bekämpften Bescheid willkürlich aufheben.

- 13 Darüber hinaus sei das Verwaltungsgericht auch deshalb von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, weil die von der belangten Behörde ins Treffen geführten Straferkenntnisse - wenn auch in den Jahren 2014 und 2015 erlassen - größtenteils doch auf Vergehen aus den Jahren 2013 und 2014 zurückgingen. Diese seien auf unrechtmäßiges Verhalten von für die A Bau GmbH tätige Subunternehmen zurückzuführen, für die letztlich Frau K N als damals alleinige geschäftsführende Gesellschafterin der A Bau GmbH zur Verantwortung gezogen worden sei, ohne dass sie selbst diese Übertretungen und Vergehen verursacht oder verschuldet habe. Die belangte Behörde habe nicht nur diesen Umstand im Rahmen der beantragten Nachsicht unberücksichtigt gelassen, sondern auch, dass bis auf eine einzige Übertretung im Jahr 2015 keine weiteren Übertretungen bzw. Vergehen mehr erfolgt seien. Insbesondere hinsichtlich einer Nachsichtgewährung im gegenständlichen Fall liege bis dato keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, weshalb die Revision jedenfalls als zulässig zu erachten sei.
- 14 Schließlich sei das Verwaltungsgericht auch bei der inhaltlichen Prüfung der erhobenen Einwendungen von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen. Die belangte Behörde habe es vollkommen unberücksichtigt gelassen bzw. den Umstand keiner Würdigung unterzogen haben, dass es sich bei den Übertretungen im Jahr 2014 und 2015 auf Grund der (näher bezeichneten) Strafverfügungen des Magistrats der Stadt Wien um keine schwerwiegenden Vergehen gehandelt habe und insbesondere kein grobes Verschulden vorliege. Mit dem (bestraften) vorzeitigen Internetauftritt habe die Revisionswerberin bestenfalls leicht fahrlässig gehandelt. Der vorzeitige Internetauftritt sei in eine Zeit gefallen, in der I G bereits als gewerberechtliche Geschäftsführerin der revisionswerbenden GmbH bestellt gewesen sei und die diesbezüglichen Internetauftritte der revisionswerbenden Partei schon fertiggestellt und auch die erforderlichen Dokumente der I G bei der Gewerbebehörde eingereicht gewesen seien. Auf



Grund der polnischen Staatsbürgerschaft der I G habe sich das Anerkennungsverfahren jedoch verzögert und es fehle lediglich noch der Anerkennungsbescheid. Diese Umstände habe die belangte Behörde rechtlich im Sinn einer leichten Fahrlässigkeit ebenso wenig gewürdigt wie den Umstand, dass die vorgehaltene Ausübung des Gewerbes „Baumeister“ in einem Zeitraum der Gesetzesnovellierung und insbesondere in die Zeit der Umstellung auf das Gewerbe „Baumeister, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten“ gefallen sei, wobei auch in diesem Zusammenhang ein bereits längerer Zeitraum des Wohlverhaltens durch die Revisionswerberin ohne Übertretungen vorgelegen habe.

- 15 Mangels entsprechender inhaltlicher Prüfung der von der revisionswerbenden GmbH erhobenen Einwendungen liege zudem ein „erheblicher Verfahrensmangel iSd § 83 Abs 2 B-VG“ und ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz gemäß Art. 7 B-VG vor.
- 16 **6.2.** Will sich revisionswerbende Partei mit ihrem Vorbringen auf ein Abweichen von der Rechtsprechung berufen, muss sie konkret darlegen, in welchen Punkten das angefochtene Erkenntnis von welcher Rechtsprechung abweicht. Es ist konkret darzulegen, in welchen tragenden Erwägungen das Verwaltungsgericht sich von einer bestimmt bezeichneten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entfernt hätte (vgl. etwa VwGH 23.6.2020, Ra 2018/04/0181, mwN).
- 17 Diesen Anforderungen wird die vorliegende Revision nicht gerecht. Sie behauptet zwar in Zusammenhang mit den vorgetragenen Rechtsrügen ein Abweichen von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Sie bezeichnet dabei aber weder die betreffende Rechtsprechung noch legt sie dar, worin die behauptete Abweichung konkret bestehe.
- 18 Zudem übersieht die Revision, dass es nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei Vorliegen von schwerwiegenden Verstößen nach § 87 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994 keine Beurteilung des Persönlichkeitsbildes des Gewerbeinhabers bedarf, weil sich die mangelnde Zuverlässigkeit für die Ausübung des Gewerbes als Rechtsvermutung aus den schwerwiegenden





Verstößen ergibt (vgl. VwGH 28.2.2012, 2011/04/0171, mwN, sowie die Nachweise bei *Marzi*, Die Entziehung der Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994, in: Gruber/Paliego-Barfuß [Hrsg.], Gewerberecht Jahrbuch 2010 [2010] 137 [143]).

- 19 Wenn in der Revision zudem vorgebracht wird, es fehle im vorliegenden Zusammenhang Rechtsprechung zur Nachsichtgewährung, ist auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach eine Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 erst dann zu erteilen ist, wenn die in dieser Bestimmung genannte Befürchtung gar nicht besteht (vgl. VwGH 20.5.2015, Ra 2015/04/0031, mwN).
- 20 Soweit die Revision ausdrücklich Verstöße gegen Art. 83 Abs. 2 B-VG und gegen den Gleichheitsgrundsatz gemäß Art. 7 B-VG rügt, ist ihr zu entgegnen, dass in Fällen, in denen in der Revision eine Rechtsverletzungsbehauptung aufgestellt wird, wie sie nach Art. 144 Abs. 1 B-VG für eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erforderlich ist, der Verwaltungsgerichtshof nicht zuständig ist (Art. 133 Abs. 5 B-VG), weshalb ein solches Vorbringen die Zulässigkeit einer Revision nicht begründen kann (vgl. die Nachweise bei *Thienel*, Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZVG 2018, 180 [189]).
- 21 In der zu Ra 2018/04/0117 protokollierten - gegen das mündlich verkündete Erkenntnis gerichteten - Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.
- 22 7. Zur zweiten (zu Ra 2018/04/0138 protokollierten) außerordentlichen Revision ist zunächst festzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof - anders als bei der „Sukzessivbeschwerde“ nach der Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 - nicht über diese, gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG und § 87 Abs. 3 VfGG dem Verwaltungsgerichtshof „abgetretene“ Beschwerde, sondern über die innerhalb der Frist des § 26 Abs. 4 VwGG auszuführende Revision entscheidet. Fehlt es daher zum Zeitpunkt der Erhebung der Revision (durch Einbringung beim



Verwaltungsgericht) an einer Prozessvoraussetzung, so ist die Revision auch dann zurückzuweisen (und nicht das Verfahren einzustellen), wenn zum Zeitpunkt der Erhebung der Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof noch sämtliche Prozessvoraussetzungen vorgelegen sind (vgl. VwGH 20.10.2016, Ra 2016/20/0257, mwN).

- 23 Im vorliegenden Fall hat die Revisionswerberin ihr Revisionsrecht aber schon durch die Erhebung der zu Ra 2018/04/0117 protokollierten Revision verbraucht. Die nach dem Ablehnungs- und Abtretungsbeschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Juni 2018, E 1103/2018, eingebrachte und zu Ra 2018/04/0138 protokollierte Revision erweist sich somit als unzulässig.
- 24 Daran ändert auch der Umstand nichts, dass sich die erste Revision gegen das mündlich verkündete Erkenntnis und die zweite Revision gegen dessen schriftliche Ausfertigung richtet. Wird nämlich eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung nach der Verkündung schon vor Zustellung der Entscheidungsausfertigung beim Verwaltungsgerichtshof angefochten, ist das Revisionsrecht der revisionswerbenden Partei konsumiert und kann nach Zustellung der schriftlichen Ausfertigung nicht nochmals ausgeübt werden. Mit der Verkündung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung steht einer neuerlichen im Wesentlichen gleichen Entscheidung der Einwand der entschiedenen Sache entgegen. An die Verkündung dieser Entscheidung knüpft daher auch ihre Unwiderrufbarkeit an, weshalb die schriftliche Entscheidungsausfertigung nicht in einem wesentlichen Spruchelement von der verkündeten Entscheidung abweichen darf (vgl. VwGH 22.11.2017, Ra 2017/03/0082, mwN).
- 25 Der Verwaltungsgerichtshof hat im vorliegenden Zusammenhang aber auch klargestellt, dass selbst eine erst nach Revisionserhebung - aber vor Entscheidung durch den Verwaltungsgerichtshof - zugestellte schriftliche Ausfertigung für das Revisionsverfahren beachtlich sein und insofern allfälligen Mängeln der mündlich verkündeten Begründung die Wesentlichkeit nehmen wird. Eine revisionswerbende Partei ist zwar auf Grund der Konsumation des Revisionsrechtes gehindert, nach Zustellung der schriftlichen Ausfertigung eines mündlichen verkündeten Erkenntnisses eine weitere



(zweite) Revision einzubringen. Es ist ihr jedoch möglich, eine Revisionsergänzung vorzunehmen (vgl. VwGH 23.9.2020, Ra 2019/14/0558 bis 560).

- 26 Soweit eine solche Revisionsergänzung auch die Begründung der Zulässigkeit der Revision betrifft, steht ihr in diesem Fall auch nicht jene Judikatur (etwa VwGH 30.10.2018, Ra 2017/05/0111, Rn. 11) entgegen, wonach ein in einem erst nach Ablauf der Revisionsfrist eingebrachten Schriftsatz erstattetes (ergänzendes) Vorbringen bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision nicht zu berücksichtigen ist. Denn es bildet die mündliche Verkündung des Erkenntnisses mit seiner schriftlichen Ausfertigung eine Einheit. Ergibt sich daher erst durch die schriftliche Ausfertigung und die darin hervorkommende Begründung des angefochtenen Erkenntnisses die Zulässigkeit der Revision, so bezieht sich diese zwar auf das Erkenntnis als solches, wird aber erst nachträglich offenbar. In einem solchen Fall muss es der revisionswerbenden Partei auch möglich sein, die Revisionszulässigkeit im Nachhinein, also - unter der Voraussetzung der rechtzeitigen Erhebung der Revision - auch nach Ablauf der Revisionsfrist, aufzuzeigen (vgl. nochmals VwGH Ra 2019/14/0558 bis 560, mwN).
- 27 Im vorliegenden Fall gelingt es der zweiten (zu Ra 2018/04/0138 protokollierten) Revision jedoch nicht, (im Weg einer Ergänzung der ersten Revision) die Revisionszulässigkeit aufzuzeigen. In der zweiten Revision wird zur Begründung ihrer Zulässigkeit nämlich lediglich ausgeführt, dass der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerde abgelehnt und diese dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten habe, weshalb die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen gewesen sei und dieser die Revision demzufolge auch zulassen möge.
- 28 Aus den oben dargelegten Erwägungen (Rn. 23 ff) war somit auch die zweite (zu Ra 2018/04/0138 protokollierte) Revision unzulässig und nach § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

W i e n , am 5. März 2021