



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler und die Hofräte Dr. Kleiser und Dr. Mayr, die Hofrätin Mag. Hainz-Sator sowie den Hofrat Dr. Pürgy als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Mitter, über die Revisionen 1. des K D und 2. der I D, beide in G, beide vertreten durch Mag. Rainer Ebert und Mag. Gerhard Holzer, Rechtsanwälte in 2020 Hollabrunn, Hauptplatz 16, gegen die Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 29. Juni 2017, Zl. LVwG-S-2659/003-2015 und vom 7. Juli 2017, Zl. LVwG-S-2660/003-2015, betreffend Übertretungen der GewO 1994 (jeweils belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn), zu Recht erkannt:

Die Revisionen werden als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

Vorgeschichte

- 1 Mit Straferkenntnissen der Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn (BH) jeweils vom 25. August 2015 wurde den Revisionswerbern vorgeworfen, zu einem bestimmten Tatzeitpunkt und an einem bestimmten Tatort das freie Gewerbe „Einstellen von Reittieren“ ausgeübt zu haben, indem sie 115 Pferde von Dritten selbständig, regelmäßig und in der Absicht, einen Ertrag zu erzielen, eingestellt haben, ohne die hierfür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben, sowie eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage für das Einstellen von Reittieren in einem näher bezeichneten Standort ohne die dafür erforderliche Genehmigung betrieben zu haben. Dadurch hätten die Revisionswerber jeweils § 366 Abs. 1 Z 1 bzw. § 366 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 verletzt und wurden über die Revisionswerber gemäß § 366 Einleitungssatz GewO 1994 jeweils zwei Geldstrafen in der Höhe von € 1.800,-- (jeweils Ersatzfreiheitsstrafe 168 Stunden) verhängt.





- 2 Gegen diese Straferkenntnisse erhoben die Revisionswerber (in einem Schriftsatz) am 21. September 2015 Beschwerde an das Verwaltungsgericht.
- 3 Mit Erkenntnissen jeweils vom 21. Dezember 2016 wurden die Beschwerden der Revisionswerber durch das Verwaltungsgericht ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Wesentlichen abgewiesen.
- 4 Diese Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtes wurden mit Erkenntnis VwGH 5.4.2017, Ra 2017/04/0028, 0029, wegen Verletzung der Verhandlungspflicht aufgehoben (auf die Entscheidungsgründe des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen).
- 5 Im fortgesetzten Verfahren ergingen die nunmehr neuerlich angefochtenen Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtes vom 29. Juni 2017 und vom 7. Juli 2017.

Angefochtene Erkenntnisse

- 6 Mit diesen Erkenntnissen wurde jeweils der Spruch des Straferkenntnisses der BH vom 25. August 2015 dahingehend berichtigt, dass der Tatort neu gefasst (1.) und der Beschwerde insofern stattgegeben wurde, als die Geldstrafe auf den Betrag von jeweils € 600,-- (Ersatzfreiheitsstrafe je 56 Stunden) herabgesetzt wurde (2.). Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens wurden neu festgesetzt (3.). Weiters wurde eine ordentliche Revision „zur Frage, ob nach einem aufhebenden Erkenntnis des VwGH die 15-monatige Entscheidungsfrist des § 43 VwGVG neu zu laufen beginnt“, für zulässig erklärt (4.).
- 7 Begründend führte das Verwaltungsgericht (im Wesentlichen gleichlautend) aus, die Revisionswerber hätten nicht bestritten, dass 115 Pferde von Dritten in ihrem Betrieb untergebracht und versorgt würden. Sie hätten sich lediglich gegen die Verwendung der Bezeichnung „Einstellen“ gewehrt und vorgebracht, dass die Pferde nur zur Düngergewinnung im Rahmen der Landwirtschaft bzw. im Rahmen eines landwirtschaftlichen Nebengewerbes gehalten würden.



Gewinnerzielungsabsicht hätten die Revisionswerber nicht bestritten, diese bestehe aber auch in der Landwirtschaft.

- 8 Sodann verwies das Verwaltungsgericht auf das Erkenntnis VwGH 3.7.2007, 2005/05/0253, und führte aus, der Verwaltungsgerichtshof sei damals von 100 Einstellplätzen, wovon 30 der Zucht und Mast von Pferden und 70 dem Bereich der Haltung von Einstelltieren dienten, ausgegangen. Nunmehr seien (nach dem Betriebskonzept 2014) 115 Dritten gehörende Pferde im Verhältnis zu neun eigenen Pferden vorgefunden worden. Das Verhältnis Eigen- zu Fremdpferde habe also weiterhin „abgenommen“. Unter Zugrundelegung der im Internet ersichtlichen Tarife für die Unterbringung der Pferde (Einstellung und Versorgung) ergebe sich ein beträchtlicher Umsatz. Da eine Verringerung der Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Einstellung von Pferden im Verhältnis zum im Erkenntnis VwGH 3.7.2007, 2005/05/0253, berücksichtigten Stand nicht festgestellt habe werden können, gehe das Verwaltungsgericht weiterhin von einer gewerblichen Tätigkeit und einer gewerblichen Betriebsanlage aus.
- 9 Zweifelsohne seien die Revisionswerber auch Landwirte und führten ein landwirtschaftliches Unternehmen. Dass Pferdemist zur Düngung landwirtschaftlicher Flächen ein adäquates Mittel sei, stelle das Verwaltungsgericht nicht in Frage. Dass fremde Pferde auch zur Düngerherstellung geeignet seien, werde ebenfalls nicht bezweifelt. Das Verhältnis der eigenen zu den fremden Pferden (insbesondere der Überhang an Fremdpferden und die Gesamtanzahl der Pferde), die Entgeltlichkeit der Leistungen und die Gewinnabsicht, die aus den Ausführungen auf der Homepage ersichtlich seien und von den Revisionswerbern auch nicht bestritten worden seien, sprächen jedoch in Bezug auf die Einstellung der Pferde für das Bestehen eines Gewerbebetriebes.
- 10 Die Revisionswerber hätten zudem vorgebracht, dass das im ersten Rechtsgang ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes (vom 21. Dezember 2016) am letzten Tag der Entscheidungsfrist erlassen worden sei und somit nach dessen Aufhebung durch den Verwaltungsgerichtshof dem Verwaltungsgericht keine Entscheidungsfrist mehr zur Verfügung gestanden sei.



- 11 Teile der (in den angefochtenen Erkenntnissen näher zitierten) Lehre würden die Auffassung vertreten, dass im Hinblick auf § 43 Abs. 2 iVm § 34 Abs. 2 Z 2 VwGVG angenommen werden müsse, dass dem Verwaltungsgericht im Falle der Behebung einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtes durch den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof nicht wieder die volle Frist des § 43 Abs. 1 VwGVG zur Verfügung stehe sondern nur noch die verbliebene Restdauer. Andere Teile der Literatur würden die Meinung vertreten, dass in diesem Fall die 15-Monate Frist neu zu laufen beginne. Nach dem Gesetzestext bestehe zwischen der Rechtslage vor und nach Einführung der Verwaltungsgerichte kaum ein Unterschied. Insofern sei nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes nicht einzusehen, warum die bisherige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes „sich zur neuen Rechtslage ändern sollte“. Die 15-monatige Entscheidungsfrist habe daher neu zu laufen begonnen.
- 12 Sodann folgen Ausführungen zur Strafbemessung.
- 13 Zuletzt führte das Verwaltungsgericht begründend aus, die ordentliche Revision sei zur Frage, ob nach einem aufhebenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes die 15-monatige Entscheidungsfrist des § 43 VwGVG neu zu laufen beginne oder nur noch der verbliebene Teil „konsumiert“ werden dürfe, zulässig, da es dazu noch keine Rechtsprechung gebe und in der Literatur unterschiedliche Meinungen vertreten würden. Im Übrigen sei die ordentliche Revision unzulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen gewesen sei, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukomme.
- 14 Gegen diese Erkenntnisse erhoben die Revisionswerber jeweils (in einem Schriftsatz) eine ordentliche Revision verbunden mit einer außerordentlichen Revision.
- 15 Diese Schriftsätze wurden dem Verwaltungsgerichtshof vom Verwaltungsgericht zunächst jeweils als außerordentliche Revision gemäß § 30a Abs. 7 VwGG unter Anschluss der Akten des Verfahrens vorgelegt und



beim Verwaltungsgerichtshof unter den Zlen. Ra 2017/04/0083 bis 0084 protokolliert.

- 16 Sodann wurden diese Schriftsätze vom Verwaltungsgericht jeweils als ordentliche Revision gemäß § 30a Abs. 6 VwGG nach Abschluss des Vorverfahrens vorgelegt und beim Verwaltungsgerichtshof unter den Zlen. Ro 2017/04/0020 bis 0021 protokolliert. Die belangte Behörde erstattete keine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat beschlossen, die beiden Revisionen wegen ihres sachlichen und rechtlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung zu verbinden. Er hat sodann erwogen:

Zulässigkeit

- 17 Das Verwaltungsgericht hat die ordentliche Revision jeweils zugelassen, weil Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtsfrage fehle, ob die Entscheidungsfrist des § 43 VwGVG nach einer Aufhebung der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes durch den Verwaltungsgerichtshof neu zu laufen beginne.
- 18 Die Revisionen sind im Hinblick auf die vom Verwaltungsgericht aufgezeigte Rechtsfrage zulässig. Sie sind jedoch nicht berechtigt.
- 19 Im Hinblick auf die vom Verwaltungsgericht gewählte Vorgangsweise bei Zulassung der Revision und bei Durchführung des Vorverfahrens nach § 30a VwGG sieht sich der Verwaltungsgerichtshof zunächst zu folgenden Klarstellungen veranlasst:

Keine teilweise Zulassung durch das Verwaltungsgericht

- 20 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.

21 Gemäß Art. 133 Abs. 9 B-VG sind auf die Beschlüsse der Verwaltungsgerichte die für ihre Erkenntnisse geltenden Bestimmungen dieses Artikels sinngemäß anzuwenden. Inwieweit gegen Beschlüsse der Verwaltungsgerichte Revision erhoben werden kann, bestimmt das die Organisation und das Verfahren des Verwaltungsgerichtshofes regelnde besondere Bundesgesetz.

22 Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

23 Nach § 25a Abs. 2 VwGG ist eine Revision gegen die dort angeführten Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes nicht zulässig.

24 Schon aus dem Wortlaut des Art. 133 B-VG ergibt sich, dass gegen ein Erkenntnis oder einen Beschluss des Verwaltungsgerichtes - und nicht gegen eine vom Verwaltungsgericht gelöste Rechtsfrage - nur eine (einheitliche) Revision (arg.: „die Revision“) erhoben werden kann. Das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision (vgl. für viele VwGH 30.3.2017, Ro 2015/07/0014, mwN). Aus dem Wortlaut des § 25a Abs. 1 VwGG ergibt sich korrespondierend, dass durch das Verwaltungsgericht nur die Revision (an sich) für zulässig erklärt werden kann (arg.: „ob die Revision“).

25 In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass ein Erkenntnis bzw. ein Beschluss des Verwaltungsgerichtes voneinander rechtlich trennbare Aussprüche enthalten kann. In diesem Fall sind diese Aussprüche separat anfechtbar; sie können auch unterschiedlichen rechtlichen Schicksalen unterliegen (vgl. VwGH 28.1.2015, Ra 2014/20/0121). Weist eine angefochtene Entscheidung des Verwaltungsgerichtes mehrere trennbare Spruchpunkte auf, so kommt auch eine teilweise Zurückweisung der Revision durch den Verwaltungsgerichtshof in Betracht (vgl. VwGH 16.12.2015, Ra 2015/03/0017, mwN).



- 26 Ist die angefochtene Entscheidung des Verwaltungsgerichtes dagegen (wie vorliegend) rechtlich untrennbar, so kann durch das Verwaltungsgericht nur die Revision für zulässig (oder unzulässig) erklärt und nur eine (einheitliche) Revision erhoben werden. Eine teilweise Zulassung der Revision, wie sie in den vorliegenden Rechtssachen durch das Verwaltungsgericht (nach der Begründung der Zulassung) intendiert war, ist dem B-VG und VwGG dagegen fremd. Die Zulassung der Revision kann nicht auf einzelne Rechtsfragen beschränkt werden.
- 27 Zudem zeigt die ständige Rechtsprechung zum Verbrauch des Revisionsrechts, dass der Verwaltungsgerichtshof von einer (einheitlichen) Revision und der Unzulässigkeit mehrerer Revisionen gegen eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtes ausgeht. Nach dieser Rechtsprechung ist eine in derselben Rechtsache (zweite, später erhobene) Revision zurückzuweisen, weil der Revisionswerber durch die Erhebung der (ersten) Revision sein Revisionsrecht verbraucht hat (vgl. für viele VwGH 20.10.2016, Ra 2016/20/0257).
- 28 Ausgehend davon muss die im Spruch erfolgte Zulassung durch das Verwaltungsgericht so gedeutet werden, dass jeweils die ordentliche Revision zugelassen wurde. Der von den Revisionswerbern (in Reaktion auf die Begründung der Zulassung durch das Verwaltungsgericht) jeweils erstattete Schriftsatz muss nach dem Obgesagten als ordentliche Revision gedeutet und behandelt werden.

Entscheidungsfrist des § 43 VwGVG nach einer Aufhebung

- 29 In den vorliegenden Rechtssachen stellt sich die grundsätzliche Rechtsfrage, ob die Entscheidungsfrist des § 43 VwGVG nach einer Aufhebung der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes durch den Verwaltungsgerichtshof neu zu laufen beginnt.
- 30 Sind seit dem Einlangen einer rechtzeitig eingebrachten und zulässigen Beschwerde des Beschuldigten gegen ein Straferkenntnis bei der Behörde 15 Monate vergangen, tritt es gemäß § 43 Abs. 1 VwGVG von Gesetzes wegen



außer Kraft; das Verfahren ist einzustellen. Gemäß § 43 Abs. 2 VwGVG werden in die Frist gemäß Abs. 1 die Zeiten gemäß § 34 Abs. 2 und § 51 nicht eingerechnet.

31 Gemäß § 34 Abs. 2 Z 2 VwGVG werden in die Frist nach Abs. 1 leg. cit. die Zeit eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof, vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Union nicht eingerechnet.

32 Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits festgehalten, dass der Gesetzgeber in § 43 VwGVG dieselbe 15-monatige Frist festgelegt hat, wie sie zuvor in § 51 Abs. 7 VStG (BGBl. Nr. 52/1991 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013) normiert war (vgl. VwGH 12.9.2016, Ra 2016/04/0081, mwN).

33 Ausweislich der Gesetzesmaterialien zum VwGVG (RV 2009 BlgNR, 24. GP, 8) entspricht die „Verjährungsbestimmung“ des § 43 VwGVG der Bestimmung des § 51 Abs. 7 VStG. Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 51 Abs. 7 VStG (betreffend die Unzulässigkeit einer Säumnisbeschwerde) ist - infolge der dargestellten Fortschreibung des Regelungsgehalts des § 51 Abs. 7 VStG für das neue System des Rechtsschutzes durch die Verwaltungsgerichte erster Instanz - auf die Bestimmung des § 43 VwGVG übertragbar (vgl. VwGH 18.12.2014, Fr 2014/01/0048). Auch zur Wahrung der 15-monatigen Frist nach § 43 VwGVG ist die zu § 51 Abs. 7 VStG ergangene Rechtsprechung im Hinblick darauf, dass § 43 VwGVG nach den Erläuterungen § 51 Abs. 7 VStG entspricht, maßgebend (vgl. VwGH 29.7.2015, Ra 2015/07/0090).

34 Dass in § 34 Abs. 2 Z 2 VwGVG, auf den § 43 VwGVG verweist, im Gegensatz zu § 51 Abs. 7 VStG in die Frist nicht (wie bisher) nur die „Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Union“ sondern auch die „Zeit eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof“ nicht eingerechnet wird, führt zu keinem anderen Ergebnis:

35 Mit „Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof oder dem Gerichtshof der Europäischen Union“ in § 51 Abs. 7 Z 2 VStG waren (nur)



Verfahren auf Grund eines Normprüfungsantrages des Unabhängigen Verwaltungssenates an den VfGH (Art.139, 140 B-VG) oder eines Vorabentscheidungsantrages an den EuGH gemeint (vgl. *Thienel/Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁵ (2009), 527, und die Erläuterungen zu § 51 Abs. 7 VStG, BGBl. Nr. 620/1995 in RV 131 BlgNR 19. GP, 8). Auf dieser Linie hat der Verwaltungsgerichtshof bereits erkannt, dass sich auch § 34 Abs. 2 Z 2 VwGVG lediglich auf - vom Verwaltungsgericht abzuwartende - (Zwischen-)Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof, wie etwa solche nach § 38a VwGG, bezieht (vgl. VwGH 25.10.2017, Fr 2017/12/0006, Rn. 24).

- 36 Ausgehend davon ist die zu § 51 Abs. 7 VStG ergangene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch zur vorliegend aufgeworfenen Rechtsfrage in Zusammenhang mit § 43 VwGVG heranzuziehen.
- 37 Es war (vor Einführung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei Aufhebung einer Berufungsentscheidung durch den Verwaltungsgerichtshof der Berufungsbehörde neuerlich eine Frist von 15 Monaten iSd § 51 Abs. 7 VStG ab Zustellung des aufhebenden Erkenntnisses an sie eingeräumt ist; diese Frist begann neu zu laufen (vgl. etwa VwGH 5.9.2013, 2013/09/0091, mwN).
- 38 Dasselbe gilt nach dem Obgesagten für § 43 VwGVG: Die dort (als *lex specialis* zu § 34 Abs. 1 VwGVG; vgl. etwa VwGH 4.4.2017, Fr 2016/03/0005, mwN) normierte Entscheidungsfrist der Verwaltungsgerichte im Verwaltungsstrafverfahren beginnt bei Aufhebung einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtes durch den Verwaltungsgerichtshof neuerlich zu laufen.

Fallbezogene Anwendung

- 39 Fallbezogen bedeutet dies, dass nach Aufhebung der Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtes vom 21. Dezember 2016 mit VwGH 5.4.2017, Ra 2017/04/0028, 0029, die Entscheidungsfrist für das Verwaltungsgericht nach § 43 VwGVG neuerlich zu laufen begann und die vorliegend



angefochtenen Erkenntnisse daher aus diesem Grund in dieser (nunmehr geklärten) Frage keinen Bedenken begegnen.

- 40 Die Revisionen bringen gegen die angefochtenen Erkenntnisse weiter zusammengefasst vor, das Verwaltungsgericht sei ungenügend auf die Änderung der Verhältnisse durch das neue Betriebskonzept (der Revisionswerber) aus 2014 eingegangen, sowie es fehle höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage der rechtlichen Einordnung eines wesentlichen Teilbereichs der Tierhaltung.
- 41 Zur Frage des Vorliegens eines Nebengewerbes der Land- und Forstwirtschaft besteht bereits Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes: Im Erkenntnis VwGH 22.6.2011, 2009/04/0065, hat der Verwaltungsgerichtshof unter Verweis auf VwGH 3.7.2007, 2005/05/0253, festgehalten, dass die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs. 4 Z 6 GewO 1994 auf die Tätigkeit der Revisionswerber keine Anwendung findet. Der Verwaltungsgerichtshof blieb bei seiner bereits im Erkenntnis 2005/05/0253 vertretenen Auffassung, dass sich eine absolute Grenze der Unterstellbarkeit solcher Tätigkeiten unter den Begriff des „Nebengewerbes der Land- und Forstwirtschaft“ dort ergebe, wo die Ausübung der betreffenden Tätigkeiten dem Erscheinungsbild eines Betriebes entspreche, wie er in Ansehung der jeweils in Frage stehenden Tätigkeiten von einem Gewerbetreibenden losgelöst von der Land- und Forstwirtschaft geführt werde, und führte zum Betrieb der Revisionswerber aus, dieser entspreche dem Erscheinungsbild eines Betriebes, wie er von einem Gewerbetreibenden, losgelöst von der Land- und Forstwirtschaft, geführt werde. Die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs. 4 Z 6 GewO 1994 könne daher keine Anwendung finden (vgl. VwGH 26.9.2017, Ra 2017/04/0076 und 0078).
- 42 Vorliegend hat das Verwaltungsgericht die Tätigkeit der Revisionswerber aufgrund von Feststellungen zum Betriebskonzept 2014 geprüft und ist zum Ergebnis gekommen, dass der Anteil der Eigenpferde an den eingestellten Pferden gegenüber der vom Verwaltungsgerichtshof in den oben angeführten Erkenntnissen geprüften Situation weiterhin abgenommen habe. Somit wird mit dem diesbezüglichen Revisionsvorbringen keine Rechtswidrigkeit der angefochtenen Erkenntnisse aufgezeigt.



Ergebnis

- 43 Die Revisionen waren aus diesen Erwägungen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

W i e n , am 29. November 2017

