OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-800520/2/Bm

Datum:
Linz, 17. Juni 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des A__, Y-Strasse gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 11. April 2023, GZ: BHKI/922090022001/22, wegen Übertretung der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 200 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 2 Tage herabgesetzt werden.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren wird mit 20 Euro bestimmt.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Mit Straferkenntnis der der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (in der Folge: belangte Behörde) vom 11. April 2023, GZ: BHKI/922090022001/22, über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in Höhe von 300 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 368 GewO 1994 iVm § 93 Abs. 1 GewO 1994 verhängt.

Dem Schuldspruch liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„1. Datum/Zeit: 15.10.2023, 10.54 Uhr
Ort: , X-Strasse

Sie haben zumindest am 15.10.2021 Ihr Gewerbe (reglementiertes Gewerbe: "Mechatroniker für Maschinen- und Fertigungstechnik) ausgeübt, indem Sie an mehrere Firmen Ihr Produkt "D__ für den Geländerbau" angeboten haben, obwohl Ihr Gewerbe zu diesem Zeitpunkt schon ruhend gestellt war. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen wird der Ausübung eines Gewerbes gleichgehalten (§ 1 Abs. 4 GewO). Dieses Anbieten erfolgt z.B. durch das Versenden einer Email an diverse Firmen.

Das Ruhen und auch die Wiederaufnahme der Gewerbeausübung muss binnen drei Wochen der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft gem. § 93 Abs. 1 GewO angezeigt werden. Dies haben Sie unterlassen und somit das Gebot des § 93 Abs. 1 GewO verletzt.

Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 1.090 Euro zu bestrafen ist, begeht, wer andere als in den §§ 366, 367 und 367a Gewerbeordnung 1994 genannte Gebote oder Verbote dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder der Bescheide, die auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ergangen sind, nicht einhält.“

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf Beschwerde erhoben und darin ausgeführt (wortwörtlich wiedergegeben):

„Antrag auf Anleitung da ich keinen Rechtsbeistand habe.

Sie haben zu mindestens am 15.10.2021 Ihr Gewerbe. Es ist fällt auch in das Gewerbe es könnte jedoch auch in das Gewerbe Handel fallen.

Gang des Verfahrens:

1 Absatz: Ja glaub schon hab die Unterlagen nicht mehr da mir gesagt wurde für
Sie hat sich das ganze erledigt! Verfahren eingestellt. Ja ich wurde

angetroffen ist ja auch meine Liegenschaft zb. sind
erhaltungstätigkeiten auch durchzuführen!
2 Absatz: ja glaub schon
3 Absatz: ja glaub schon
4 Absatz: ja glaub schon
5 Absatz: ja

Entscheidungsrelevanter Sacherhalt

1 Absatz: wird schon Stimmen (der seit ab 2010 als Liebhaberei ab 2010 gem.§1 (1) LVO ist und erzielen keinen Gewinn)
2 Absatz: ja siehe Beilage sabine stadler.pdf
3 Absatz: Beilage sabine stadler.pdf
4 Absatz: Ja
Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.
Ja es stellt sich nur die Frage für einen Laien was ist ein größerer Kreis von Personen.
Nach meiner Meinung nach ist dieser immer anders zu bewerten!
Zb bei (Marktumfragen, Werbungen, Wahlumfragen, usw.)
Interessant ist auch das sich die BH Kirchdorf nicht äußert wo für Sie der größere Personen Kreis beginnt! (ob dies einen Verfahrensmangel darstellt wäre zu prüfen! Weil man das vergehen aus Unwissenheit wo nun die Grenze ist widerholen könnte)

Erkenntnisse das der Kontakt aufbau zu 19 Firmen nicht in einen größerer Kreis von Personen fällt

Erstens habe ich nicht an die damalige Mitteilung gedacht. Und ich sehe heute noch immer nicht 19 Personen, Firmen als ein größerer Kreis von Personen. Wenn man daran denkt wie viele Exemplare gedruckt werden von den Postwurfsendungen die wir alle ins Hausbekommen!

Weiteres habe ich Vorträge für Jungunternehmer bei der Wko, Ams besucht
Und es wurde im betont das man den Kontakt zu Potenziellen Kunden suchen soll. und jeder Kann sich vorstellen was bei seinem Kontakt besprochen wird.
Was bietest du an, wir brauchen, hätten gerne, zu welchem Preis,
ich habe nicht in Erinnerung das ich jemals gehört hätte das man als erstes das Gewerbe Anmeldet wenn man sich mit dem Gedanken spielt, prüft ob für einen eine Selbständigkeit in frage kommt. (ich hätte dann rückblickend das Gewerbe ca 1994 anmelden müssen ohne Lehrabschluss, ohne Betriebstätte, und vielleicht noch unter 18)
Beweise: das man den Kontakt zu Firmen verlangt!

E__
2.1
Wie ist der aktuelle Entwicklungsstand? Liegt bereits ein Prototyp vor? Muss dieser erst entwickelt werden? Oder haben Sie bereits eine erste Kleinserie produziert? Gibt es erste Dienstleistungskunden?
Muster-Businessplan-GRÜNDERPRAXIS.pdf

5.1 Welche Kontakte gibt es bereits? Existieren bereits Kundenanfragen?
Wurden bereits Vorgespräche geführt? In welchen Ländern/Regionen befinden
Sich Ihre Kunden?
5.2
Haben Sie bereits potentielle Aufträge oder Auftraggeber? Mit welchem Umsatzvolumen?
Geben Sie den aktuellen Auftragsstand, die wichtigsten Kunden
und deren Standorte an.
Businessplan-Kurzversion_BF_V1.pdf
7 Welche Kontakte gibt es bereits? Existieren bereits KundenInnenanfragen?

Die marketingwelt-lipp.pdf führt als Gründerfehler fehlende Kundengespräche, häufig die Idee im Vordergrund und nicht die Kundenbedürfnisse.
Nur dürfte die Gewerbeordnung aus dem Jahre 1994 diese Entwicklung nicht
berücksichtigen.

Und somit kann der ein größerer Kreis von Personen nicht bei 19 beginnen in diesem Fall. Noch dazu kommt das es in die Zeit von Coroner fällt (wo man eingesperrt war) und keine Persönlichen Kontakte erlaubt waren, erwünscht war. Und es somit keine andere Möglichkeit gab.

(aws Servicedesk) <aaa@aaa.at>
Do, 13.04.2023 15:59
An:
bbb@bbb.com <bbb@bbb.com>
—-—-—-—
Antworten Sie oberhalb dieser Linie.
NOVAKOVIC G__ hat kommentiert:
Sehr geehrter Herr A__!
Wenn Sie sich selbständig machen wollen und um eine Förderung ansuchen, dann muss natürlich ein Businessplan vorliegen.
Mit freundlichen Grüßen
aws Förderberatungsteam

Auf der einen Seite will es die Politik auf der einen Seite vergisst die Politik das sie es eigentlich verboten hat.

Und Laut WKO ist man als Jungunternehmer zusehen wenn das (keine wirtschaftliche Selbstständigkeit während der letzten 3 Jahre ausgeübt worden sei)

Weiteres

Zu der Beilage sabine stadler.pdf zeigt aber das es sich um eine Frage zu einer Tätigkeit gehandelt welche dann telefonisch zu dem Ergebnis führte das keine Anmeldung notwendig sei keine Wiederholung in Sicht war. (der Behörden aufwand zur Sache zugoss sei [Wko, BH, Finanzamt, SVA, Ams, GKK]) sva 18.1.2017.pdf (für mich hält sich der Aufwand in grenzen das einige was blöd ist das meine e-card ca 14 tage nicht geht und ich nicht zum Arzt kann, die Therapien abrechen muss) (leider ist zu befürchten dass sie sich nicht mehr an das Telefonat erinnern wird)

Zu dem „Angbot „Zusagen gibt es auch noch das es zu keiner Anfrage, zu einer Bestellung versuch kam, von den 19 Firmen, zu dem Angeblichen Angebot, vielleicht sind auch manche Mails im Spam gelandet.

Ist es unklar ob es Überhaupt Rechtskräftiges Angebot ist wie die BH kirchdorf Schreibt.
https://www.ccc.at/service/wirtschaftsrecht-gewerberecht/Grundsaetze,_Form_und_Inhalt_von_Angeboten_-_FAQs.html

- Datum und rechtsgültige Unterfertigung des Bieters
- bei elektronisch übermittelten Angeboten: sichere elektronische Signatur im Sinne des Signaturgesetzes.

2. Was ist, wenn ein Angebot nicht rechtsgültig unterfertigt ist?
Angebote ohne rechtsverbindliche Unterschrift sind keine Angebote im Rechtssinn und sind aus diesem Grund auszuscheiden. Um ein unverbindliches Angebot handelt es sich auch, wenn ihm mangels firmenmäßiger Fertigung die Verbindlichkeit fehlt, falls eine solche nach den Ausschreibungsunterlagen erforderlich war.

Sollte das sein gibt es kein Rechtskräftiges Angebot also kein Angebot rechtlich gesehen!!

Was ich auch nicht sagen kann in welchem Bezirk ich war wie ich auf senden gedrückt habe (wie es bei Geschwindigkeit Übertretungen gelandet wird)

Google gibt folgende Auskünfte zu

Ertrag: Der Ertrag ist also das, was dem Unternehmen nach Abzug aller Verbindlichkeiten, wie beispielsweise Steuern oder Produktionskosten, übrigbleibt
Einen Positiven Ertrag zu erzielen ist Aussicht los siehe Beilage Bilanz 1.pdf und Bilanz 2.pdf
(Das musste ich schon erkennen, dass ich dazu nicht in der Lage bin.)
(sehe aber auch nicht mehr unbedingt eine Notwendigkeit dafür, sondern trete den Beweis an das ich es kann [derartige Sondermaschinen Planen [[zubauen zu]]] sollte so einen bedarf geben sein)
(aber wenn man scheiter dann sind es Behörden gründe Politische Gründe! [deswegen wird auch der Arbeiter bald verhungern am Arbeitsplatz])

wirtschaftlichen Vorteil: Der wirtschaftliche Nutzen ist die Differenz zwischen dem Nettovermögen eines Jahres gegenüber dem Nettovermögen des Vorjahres.

Das Vermögen der Liebhaberei wird von Jahr zu Jahr weniger welches ich nur Reduzieren kann durch Einbringungen, notwendige Instandhaltung selbst (kostenlos) durchzuführen
Jeden Euro den die Liebhaberei bekommt muss mit den Ausgaben, Abschreibungen gegengerechnet werden !!
betriebliche Einheit.

Man kann auch die Gesetzestelle weiter spinnen, denken und sie auf Geschwindigkeitsbeschränkungen anwenden „nicht zu schnell“

Dazu stellt sich dann die Frage was ist zu schnell?? Jeder Fahrer würde es anders auslegen und auch Jedes Exekutivorgan würde und könnte es anders auslegen.
Was aber wiederum den Rechtsstadt ins Wanken bringen würde (freunderlwirtschaft, Politische Verfolgung usw.) ermöglichen, dulden würde!!

Gesetzestextinterpretation

Was sagen Sie wenn ich behaute jeder Österreicher Benötigt eine Gewerbe Anmeldung?

Auf Grund der
Rechtsvorschrift für Gewerbeordnung 1994, Fassung vom 16.04.2023

1. (2) Eine Tätigkeit wird gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

wenn sie selbständig =ohne mithilfe
regelmäßig = (4) Auch eine einmalige Handlung gilt als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert
wirtschaftliche Vorteil = Der wirtschaftliche Nutzen ist die Differenz zwischen dem Nettovermögen eines Jahres gegenüber dem Nettovermögen des Vorjahres.

(4) Auch eine einmalige Handlung gilt als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert.

Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

Anbieten größerer Kreis = zb über 18 Personen.

Zb Beispiel: ein Schüler bietet sie Fahrrad zum Verkauf an (welches ihm zu klein geworden ist) zb in der Schule am schwarzem Brett.

Selbständigkeit ist gegeben da er es ja ohne Händler versucht zu Veräußern!
Regelmäßigkeit liegt vor da er sicherlich in seinem Leben wieder was verkaufen möchte, wird. Weiter benötigt er für den Verkauf Längere Zeit, da er sein Fahrrad nicht verschenken will.
wirtschaftliche Vorteil ist auch gegeben da er ja mit dem Geld welches er aus dem Verkauf erzielt in den kauf zb. in den Kauf eines neuen Fahrrades investieren kann.
--

Das Gesetz ist sehr Unklar Ausgedrückt und dürfte es meiner Meinung, so nach gar nicht geben. Da es immer auf den Beamten drauf ankommt wie er es auslegt.

längere Zeit erfordert
Anbieten größerer Kreis

Die Anträge werden gestellt

Der VfGH möge ein Gesetzesprüfungsverfahren, ein Verordnungsprüfungsverfahren durchführen!

Der Verdacht liegt nahe das die Gewerbeordnung aus dem Jahre 1994 nicht mehr zeitgemäß ist,
der Rechtsstaatlichen Genauigkeit nicht Rechnung getragen wird wegen unklarer Definition „ein größerer Kreis von Personen“ (Gewerbeordnung §1 abs.4)

Der VfGH möge zu dem zu dem Erkenntnis gelangen dass ein Ruhendes Gewerbe für Liebhaberei, Hobby Tätigkeiten, zum Helfen, zum Unterstützen ausreichend ist. (Gewerberechtlich)

Die eventuellen Anträge werden gestellt

Strafmaß herunter zusetzen da auch der Erschwernisgrund weg gefallen ist.
Bescheid ersatzlos aufheben.“ (Hervorhebungen im Original)

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Da sich daraus der entscheidungswesentliche Sachverhalt klären ließ und überdies die Parteien keinen Antrag gestellt haben, konnte von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden, zumal vom Bf das Versenden der E-Mail an mehrere Adressaten und der Inhalt der Mail nicht bestritten wird und sich die Beschwerde gegen die rechtliche Beurteilung richtet.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Der Bf verfügt seit 1. Mai 2008 über die Gewerbeberechtigung für die Ausübung des Gewerbes „Mechatroniker für Maschinen- und Fertigungstechnik“ im Standort X-Strasse. Mit 30. November 2016 wurde die Gewerbeausübung bei der Wirtschaftskammer bis mindestens 7. April 2023 ruhend gestellt. Die Wiederaufnahme der Gewerbeausübung wurde in dieser Zeit der Wirtschaftskammer nicht angezeigt.
Mit E- Mail vom 15. Oktober 2021, 10.54 Uhr, hat der Bf an 19 Firmen ein Angebot betreffend Verkauf von J__ versendet. Die E-Mail hat folgenden Wortlaut:

„Sonderangebot für die Ersten 5 (5000 stück) Besteller -10% vom Preis Niro Stifte für den Geländerbau“; weiters wurden Stiftlänge, Stückpreis, die geforderte Mindestabnahme und die Lieferzeit angegeben. Gezeichnet wurde das Angebot mit „Fa. [...], X-Strasse. Die Adressaten wurden unter „bcc“ genannt.

4.2. Der hier festgestellte entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem Akteninhalt, insbesondere aus der vom Bf versendeten E-Mail vom 15. Oktober 2021. Dass diese E-Mail vom Bf an 19 verschiedene Firmen versendet wurde, wird vom Bf nicht bestritten. In Abrede gestellt wird auch nicht, dass der Bf die Ausübung des Gewerbes „Mechatroniker für Maschinen- und Fertigungstechnik“ ruhend gestellt hat und die Wiederaufnahme der Gewerbeausübung der Wirtschaftskammer nicht angezeigt hat. In Frage gestellt wird allerdings die rechtliche Beurteilung.

5. Rechtliche Erwägungen:

5.1. Gemäß § 1 Abs. 1 GewO 1994 gilt dieses Bundesgesetz, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

Gemäß Abs. 3 liegt Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

Nach Abs. 4 gilt auch eine einmalige Handlung als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten. Die Veröffentlichung über eine den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit in Registern gilt nicht als Ausübung, wenn die Veröffentlichung auf Grund von gesetzlichen Verpflichtungen erfolgt.

Gemäß § 93 Abs. 1 GewO 1994 muss der Gewerbetreibende das Ruhen und die Wiederaufnahme der Gewerbeausübung binnen drei Wochen der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft anzeigen.

Gemäß § 368 Gewo 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 1 090 Euro zu bestrafen ist, wer andere als in den §§ 366, 367 und 367a genannte Gebote oder Verbote dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder der Bescheide, die auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ergangen sind, nicht einhält.

5.2. Der Bf stellt weder in Abrede, die Ausübung des Gewerbes ruhend gestellt, noch die gegenständliche E-Mail an 19 verschiedene Adressaten versendet zu haben, allerdings stellt er in Frage, ob es sich bei 19 Adressaten um einen größeren Kreis von Personen handelt.
Zu prüfen ist, ob diese E-Mail ein Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit iSd § 1 Abs. 4 GewO 1994 darstellt.

Vorweg ist auszuführen, dass der Bf grundsätzlich über die Gewerbeberechtigung für die Ausübung des Gewerbes „Mechatroniker für Maschinen- und Fertigungstechnik“ im Standort X-Strasse verfügt.
Unbestritten ist, dass der Bf die Gewerbeausübung seit dem Jahr 2016 ruhend gestellt hat und dies auch der Wirtschaftskammer gemeldet hat. Eine Wiederaufnahme der Gewerbeausübung wurde der Wirtschaftskammer vom Bf nicht angezeigt.
Mit E- Mail vom 15. Oktober 2021, 10.54 Uhr, hat nun der Bf an 19 namentlich genannten Firmen ein Angebot betreffend Verkauf von J__ versendet. Der Verkauf von J__ fällt unter den Umfang des vom Bf angemeldeten Gewerbes, auch unter Beachtung des § 32 GewO 1994.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist der Tatbestand des Anbietens einer gewerblichen Tätigkeit im Sinn des § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 dann erfüllt, wenn einer an einen größeren Kreis von Personen gerichteten Ankündigung die Eignung zukommt, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass eine unter den Wortlaut der Ankündigung fallende, gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird (siehe VwGH 1.2.2017, Ra 2016/04/0147, und die darin zitierte Vorjudikatur).
Unter „Anbieten“ iSd GewO ist nicht das Vorliegen verbindlicher, zivilrechtlicher Anbote zu verstehen. Wer um Kunden wirbt, muss schon in diesem Zeitpunkt, also noch bevor er einen Vertrag mit einem Kunden abschließt, eine Gewerbeberechtigung besitzen. Die Bestimmung umfasst alle Werbemaßnahmen Es ist unwichtig, ob der Betreffende anonym, unter einer Chiffre oder mit seinem Namen um Kunden wirbt. Es ist ebenfalls unwichtig, ob er in den Medien, auf Plakaten, mit Massenpostsendungen, durch das Anbringen eines Firmenschildes mit kurzen Hinweisen im amtlichen Telefonbuch, mit Briefpapier, E-Mails oder Internet-Homepages um Kunden wirbt. Das „Anbieten“ ist allerdings erst dann gewerberechtlich relevant, wenn es an einen „größeren Kreis von Personen“ erfolgt.

Gegenständlich war der Inhalt der E-Mail aus objektiver Sicht jedenfalls geeignet, beim Adressaten den Eindruck zu erwecken, dass vom Bf eine gewerbliche Tätigkeit ausgeübt wird. So enthält die E-Mail entsprechende Daten über die Ware und Preis; die Ankündigungen lassen auch keinen Zweifel offen, dass die Tätigkeiten vom Bf angeboten und von ihm auch ausgeführt werden sollten.
Nach Ansicht des LVwG Oö. ist bei einer Mail an 19 Firmen auch von einem größeren Kreis von Personen auszugehen, insbesondere vor dem Hintergrund, dass nur Firmen aus einer bestimmten Branche angeschrieben wurden.
Vom LVwG Oö. wird nicht übersehen, dass der Adressatenkreis der E-Mail durch die Anführung sämtlicher Firmen unter Bcc-blind carbon copy geschlossen gehalten wurde und damit für das einzelne Unternehmen der weitere Adressatenkreis nicht ersichtlich war, allerdings kann im gegenständlichen Fall nicht daraus geschlossen werden, dass der Ankündigung die Eignung fehlt, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass eine unter den Wortlaut der Ankündigung fallende, gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird. Dies nämlich insofern nicht, als durch den Wortlaut der Ankündigung „Sonderangebot für die Ersten 5 (5000 stück) Besteller“ für die einzelnen Unternehmer klar ist, dass die Ankündigung an mehrere Personen bzw. Firmen (ähnlich einer Postwurfsendung) geht und wird damit gegenüber der Öffentlichkeit zum Ausdruck gebracht, dass die betreffende gewerbliche Tätigkeit tatsächlich entfaltet wird.
Wie oben ausgeführt, wird nach § 1 Abs. 4 GewO 1994 das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Bf gewerbliche Tätigkeiten angeboten und somit die entsprechenden Tätigkeiten im Sinne des § 1 Abs. 4 GewO 1994 ausgeübt hat.
Fest steht und wesentlich ist, dass der Bf zum vorgeworfenen Zeitpunkt die Gewerbeausübung ruhend gestellt hat und er die Wiederaufnahme der Gewerbeausübung nicht der Wirtschaftskammer gemeldet hat. Es liegt daher ein Verstoß nach § 368 GewO 1994 in Verbindung mit § 93 Abs 1 GewO 1994 vor.
Ausdrücklich festzuhalten ist, dass der Meldung der Wiederaufnahme im Hinblick auf Ausnahmen von der Pflichtversicherung Bedeutung zu kommt, aber auch umlagenrechtliche Bedeutung hat; während des Ruhens eines Gewerbes sind nämlich entweder keine Umlagen oder Umlagen nur im eingeschränkten Ausmaß zu entrichten.

Dies ist auch der Grund, weshalb sowohl das Ruhen als auch die Wiederaufnahme der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft zu melden ist.
5.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer

Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, weshalb Fahrlässigkeit im Sinne der zitierten Bestimmung ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Bf kein Entlastungsnachweis erbracht wird. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf dabei initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht, dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die Glaubhaftmachung nicht aus.
Gegenständlich ist dem Bf ein solcher Entlassungsnachweis nicht gelungen.

6. Zur Strafhöhe ist festzuhalten:

6.1. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

6.2. Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Straferkenntnis über den Bf eine Geldstrafe vom 300 Euro verhängt. Mangels Angaben zu den persönlichen Verhältnissen des Bf ist die belangte Behörde von einer Schätzung, nämlich monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 1.500 Euro, keinen Sorgepflichten und keinem Vermögen ausgegangen und hat diese der Strafbemessung zu Grunde gelegt. Als straferschwerend wurde kein Grund gesehen, als strafmildernd wurde die Unbescholtenheit gesehen.
Grundsätzlich ist die von der Behörde vorgenommene Strafbemessung insbesondere unter Beachtung der Spezial- und Generalprävention nicht zu beanstanden. Allerdings war die Geldstrafe unter Berücksichtigung des

gegenständlichen Strafrahmens und der langen Verfahrensdauer auf das nunmehr festgesetzte Maß herabzusetzen.

II. Weil die Beschwerde teilweise Erfolg hatte, war dem Bf gemäß § 52 Abs 8 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vorzuschreiben. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens war gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG entsprechend zu reduzieren.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier