

Geschäftszahl:

LVwG-AV-532/001-2019

St. Pölten, am 10. Juli 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin
MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde der A GmbH, vertreten
durch B Rechtsanwälte, ***, ***, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt
*** als Gewerbebehörde vom 21. März 2019, ***, betreffend den Widerruf der
Geschäftsführerbestellung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen
Verhandlung zu Recht:

1. Hinsichtlich Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides wird der
Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Bescheid diesbezüglich
gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrgesetz (VwGVG)
aufgehoben.
2. Hinsichtlich Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides wird die
Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrgesetz
(VwGVG) als unbegründet abgewiesen.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985
(VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß
Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Die A GmbH ist Inhaberin der Gewerbeberechtigung „Gastgewerbe in der Betriebsart Diskothek“ im Standort ***, ***. Seit 4. Oktober 2018 ist C, geboren ***, zum gewerberechtl. Geschäftsführer für die Ausübung dieses Gewerbes bestellt.

Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid des Bürgermeisters der Stadt *** als Gewerbebehörde vom 21. März 2019, ***, wurde unter Spruchpunkt I. die Bestellung von Herrn C, als gewerberechtl. Geschäftsführer der A GmbH für die Ausübung des Gewerbes „Gastgewerbe in der Betriebsart Diskothek“ gemäß § 91 Abs. 1 in Verbindung mit den §§ 87 Abs. 1 Z. 1 und 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 widerrufen. Unter Spruchpunkt II wurde das Ansuchen der A GmbH auf Erteilung einer Nachsicht gemäß § 26 Gewerbeordnung 1994 hinsichtlich des Gewerbeausschlussgrundes einer gerichtlichen Verurteilung gemäß § 13 Abs. 1 Z. 1 lit. b Gewerbeordnung 1994 gemäß § 13 in Verbindung mit § 26 Gewerbeordnung 1994 als unzulässig zurückgewiesen.

In der Begründung wurde auf das Urteil des Landesgerichts *** vom 16. Jänner 2018, ***, hingewiesen, welches seit 11. Oktober 2018 rechtskräftig sei und womit C, geboren ***, zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten verurteilt worden sei. Damit sei der Gewerbeausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 Z. 1 lit. b Gewerbeordnung 1994 gegeben. Der gegenständliche Gastgewerbebetrieb in ***, ***, stelle eine hinreichend bekannte Diskothek dar, in der auch außerhalb von gegenüber der Veranstaltungsbehörde gemeldeten Veranstaltungen immer wieder im Rahmen des Gastgewerbes unterschiedliche DJs aktiv seien. So würden sich auf der Homepage des D am 7. März 2019 unter dem Titel „***“ folgende Programmankündigungen finden:

- 8. März: ***
- 9. März: ***
- 15. März ***
- 16. März: ***,
- 23. März: ***
- 29. März: ***

- 30. März: ***
- 13. April: ***
- 18. Mai: ***
- 29. Mai: ***
- 04. Okt.: ***.

Sofern vom Gewerbeinhaber in der Stellungnahme vom 7. Dezember 2018 vorgebracht worden sei, dass sich in der Gastronomie das AKM-Problem überhaupt nicht stelle, sei dem § 18 Abs. 3 Urheberrechtsgesetz entgegenzuhalten, wonach zu den öffentlichen Vorträgen, Aufführungen und Vorführungen auch die Benutzung einer Rundfunksendung oder öffentlichen Zurverfügungstellung eines Werkes zu einer öffentlichen Wiedergabe des gesendeten oder der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellten Werkes durch Lautsprecher oder durch eine andere technische Einrichtung sowie die auf eine solche Art bewirkte öffentliche Wiedergabe von Vorträgen, Aufführungen oder Vorführungen eines Werkes außerhalb des Ortes (Theater, Saal, Platz, Garten u. dgl.), wo sie stattfinden, gehören würden. Somit seien unter einer Aufführung nicht nur Live-Darbietungen durch Musiker/Musikgruppen und/oder Vortragende (Lesungen) beispielsweise im Rahmen einer Veranstaltung zu verstehen, sondern auch jede „mechanische“ Wiedergabe von Musik/Texten, wie zum Beispiel das Abspielen von CDs, MP3, MCs, Schallplatten, Tonbänder, DVDs, etc. oder der Einsatz von Radios und Fernsehapparaten. Gerade beim Betrieb einer Diskothek sei die Musikdarbietung untrennbarer Bestandteil des Gesamterscheinungsbildes und stelle das „D“ unstrittig eine Diskothek dar.

Soweit die Gewerbeinhaberin auf das zwischenzeitliche Wohlverhalten bzw. ein einmaliges Fehlverhalten verweise, sei dem entgegenzuhalten, dass sich das zwischenzeitliche Wohlverhalten auch aus der Tatsache ergebe, dass sich Herr C seit der gegenständlichen Verurteilung sowohl als natürliche Person als auch im Rahmen seiner Firmen insofern aus dem Gastgewerbe zurückgezogen habe, als er seit 26. September 2018 über keine Gastgewerbe-Berechtigung mehr verfüge. Zudem stamme die gegenständliche Verurteilung vom 16. Jänner 2018 und sei erst seit 11. Oktober 2018 rechtskräftig. Gegen das Argument der einmaligen Verfehlung spreche das Gerichtsurteil, wonach Herr C schuldig sei, am 14.10.2016, von 25.10.2016 auf 26.10.2016, von 10.2.2017 auf 11.2.2017, am 11.2.2017 und am

11.3.2017 Musikdarbietungen öffentlich wiedergegeben zu haben, ohne zur öffentlichen Wiedergabe der Musikdarbietungen befugt zu sein, dies in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Tatbegehung längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen. Selbst ein seitens der AKM schriftlich ausdrücklich erteiltes Musikaufführungsverbot für sämtliche Musikdarbietungen habe Herrn C bzw. diesen im Rahmen div. Firmen nicht davon abgehalten, im „D“ weiterhin öffentlich Musik darzubieten. Beim Entziehungsgrund der strafgerichtlichen Verurteilung im Sinne des § 13 Abs. 1 sei die Behörde nach der höchstgerichtlichen Judikatur an ein rechtskräftiges Urteil gebunden. Sämtliche im Gerichtsurteil angeführten Musikdarbietungen hätten an der Adresse ***, *** stattgefunden, entweder im „D“ selbst oder auch im unmittelbar angrenzenden und mit genutzten Veranstaltungszentrum. Es sei somit eindeutig ein Zusammenhang der strafbaren Handlung mit der Ausübung des Gastgewerbes gegeben. Auch sei wohl unstrittig nach der Erfahrung des täglichen Lebens davon auszugehen, dass auch künftig im Zusammenhang mit der Ausübung eines Gastgewerbes öffentliche Musikdarbietungen erfolgen würden.

Insbesondere aufgrund der Tatsache, dass die gegenständliche Verurteilung in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Ausübung eines Gastgewerbes stehe und auch ein seitens der AKM ausgesprochenes Musikaufführungsverbot Herrn C nicht davon abgehalten habe, weiterhin und wiederholt Musik in der von ihm betriebenen Diskothek aufzuführen, sei nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gastgewerbes zu befürchten. Dies auch insofern, als seit der rechtskräftigen gerichtlichen Verurteilung erst rund fünf Monate vergangen seien, in denen Herr C einerseits selbst eigenverantwortlich kein Gastgewerbe betrieben habe und andererseits auch aufgrund seiner mangelnden Verlässlichkeit gem. § 3 Abs. 2 i.V.m. § 12 Abs. 1 Z. 2 NÖ Veranstaltungsgesetz auch nicht als Veranstalter in Erscheinung treten habe dürfen. Dieser Zeitraum erscheine zu kurz, um einen Sinneswandel und damit den Wegfall der Gefahr einer neuerlichen Begehung einer ähnlichen Straftat bei einer künftigen Gewerbeausübung glaubhaft zu machen.

Hinsichtlich Spruchpunkt II. wurde ausgeführt, dass der Antrag auf Nachsicht vom 7. Dezember 2018 gemäß § 26 Gewerbeordnung 1994 von der A GmbH gestellt

worden sei, welche jedoch keinen Gewerbeausschlussgrund verwirklicht habe. Hiervon sei Herr C betroffen, welcher zwar zum gewerberechtlichen Geschäftsführer für die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes bestellt sei, darüber hinaus aber mit der Antragstellerin lediglich über seine Eigenschaft als Arbeitnehmer verbunden sei. Darüber hinaus könne die Antragstellerin den hier thematisierten Gewerbeausschlussgrund auch rein rechtlich gar nicht verwirklicht haben, da § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 ausdrücklich auf natürliche Personen abstelle. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs sei außerdem bei bestehender Gewerbeberechtigung für die Erteilung einer Nachsicht von dem gemäß § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung bestehenden Gewerbeausschluss kein Raum. Eine Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung könne nur Platz greifen, wenn der Nachsichtswerber nicht oder nicht mehr im Besitz der von ihm angestrebten Gewerbeberechtigung sei. Die Bestimmung des § 26 sei im Entziehungsverfahren gemäß § 87 Gewerbeordnung 1994 nicht anzuwenden.

Abschließend wurde darauf hingewiesen, dass der Antrag auf Nachsicht, auch wenn er mit dem Namenszug „C“ ende, eindeutig der A GmbH zuzurechnen sei, da die rechtsfreundliche Vertretung mit Stellungnahme vom 19. Februar 2019 sowohl eine Vollmacht von Herrn C als auch der A GmbH vorgelegt habe und dazu ausgeführt habe, dass die Vollmacht der A GmbH bereits mündlich im Dezember 2019 erteilt worden sei. Beim Verweis auf die mündlich erteilte Vollmacht im Dezember 2019 sei von einem Tippfehler auszugehen. Von einer mündlich erteilten Vollmacht von Herrn C persönlich sei nichts berichtet worden.

Dagegen hat die A GmbH, vertreten durch B Rechtsanwälte, ***, ***, fristgerecht Beschwerde erhoben und beantragt, den angefochtenen Bescheid nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung dahingehend abzuändern, dass dieser ersatzlos behoben werde, in eventu ihn zu beheben und zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurückzuverweisen.

Dazu wurden Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit des Verfahrens geltend gemacht und vorgebracht, dass sich die Behörde auf die Bestimmungen der §§ 91 Abs. 1, 87 Abs. 1 Z. 1 und 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 berufe. Gegenständlich handle es sich weder um ein Finanzvergehen noch um ein

Vorenthalten öffentlich rechtlicher Abgaben oder Schädigung von Gläubigerinteressen. Es gehe lediglich um die Zurechenbarkeit bzw. ob Meldung oder Nichtmeldung oder gehörige Meldung von Veranstaltungen ihm oder anderen zuzurechnen gewesen wären. Diesbezüglich führe C auch einen Rechtsstreit vor dem Handelsgericht ***, da die AKM ein Monopolist sei und daher Kontrahierungszwang bestehe. Die Voraussetzungen des § 26 würden daher vorliegen, da diese Bestimmung hinsichtlich der lit. b als Kannbestimmung auszulegen sei. Die Eigenart der gegenständlichen Verurteilung stehe keinesfalls in Zusammenhang mit der Ausübung des Gastgewerbes, sondern stehe in Zusammenhang mit der Abhaltung von Events mit Musikdarbietungen, sei es von Disc-Jockey oder Live-Musik. Herr C habe in *** den „E“ betrieben und in weiterer Folge auch im *** das „D“, welches aber von der AKM-Sache nicht mitumfasst gewesen sei. Abgesehen davon werde das D nicht mehr von C als solchen betrieben und sei dieser auch nicht Geschäftsführer der Beschwerdeführerin. Die Verurteilung des C habe auf die handelsrechtliche Geschäftsführung keinen Einfluss. Der handelsrechtliche Geschäftsführer sei aber verantwortlich für die Abführung der AKM Beiträge und nicht der gewerberechtliche Geschäftsführer, welcher für das Gastgewerbe zuständig sei und hier auch nur für die Einhaltung der gewerberechtlichen Bestimmungen und nicht für die AKM Beiträge. Den gewerberechtlichen Geschäftsführer treffe auch keine Haftung. Diesbezüglich wurde der Firmenbuchauszug betreffend die nunmehrige Beschwerdeführerin der Beschwerde angeschlossen, woraus hervorgehe, dass C nicht Geschäftsführer sei.

Mit Schreiben vom 7. Mai 2019 hat der Bürgermeister der Stadt *** als Gewerbebehörde die Beschwerde und den Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat am 24. Juni 2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in der Beweis erhoben wurde durch Verlesung des Aktes des Bürgermeisters der Stadt *** zur Zahl *** und des Aktes des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich zur Zahl LVwG-AV-532-2019, durch Einvernahme von Herrn C, sowie durch Verlesung der Firmenbuchauszüge zu den Firmenbuchnummern FN ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***. Weiters wurden Auszüge aus dem Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) zu folgenden

GISA Zahlen verlesen: ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***. Schließlich wurde ein Ausdruck aus dem Internet/Facebook betreffend das D vom 23. Juni 2019 und ebenso aus dem Internet zur Seite *** vom 21. Juni 2019 verlesen.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu wie folgt erwogen:

Von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt ist auszugehen:

Die A GmbH ist unter der Firmenbuchnummer FN *** im Firmenbuch eingetragen. Alleinigter Gesellschafter ist F, geb. ***, welcher auch handelsrechtlicher Geschäftsführer ist. Die Funktion des Gesellschafters C ist seit 5. September 2018 ebenso gelöscht wie seine Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer.

Seit 4. Oktober 2018 ist die A GmbH Inhaberin der Gewerbeberechtigung „Gastgewerbe in der Betriebsart Diskothek“ im Standort ***, ***. Ebenfalls seit 4. Oktober 2018 ist C, geboren ***, zum gewerberechtigten Geschäftsführer für die Ausübung dieses Gewerbes bestellt. Die A GmbH betreibt das „D“, eine Diskothek in ***, ***, wo etwa für 4. Oktober 2019 das event „****“ oder für den 25. Oktober 2019 das *** mit Live-Auftritten angekündigt ist.

Mit Urteil des Landesgerichts *** vom 16. Jänner 2018, ***, wurde C wegen des Vergehens nach § 91 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 2a UrhG in Verbindung mit § 86 Abs. 1 Z. 1 UrhG zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von vier Monaten verurteilt, wobei die Vollziehung der verhängten Freiheitsstrafe für die Dauer einer Probezeit von drei Jahren gemäß § 43 Abs. 1 StGB bedingt nachgesehen wurde. Mit Urteil des Oberlandesgerichts *** vom 11. Oktober 2018, ***, wurde der Berufung nicht Folge gegeben.

Damit wurde er für schuldig erkannt, dass er dadurch, dass er am 14.10.2016, von 25.10. 2016 auf 26.10.2016, vom 10.2.2017 auf 11.2.2017, am Abend des 11.2.2017 und am 11.3.2017 Musikdarbietungen aus dem Repertoire der Privatanklägerin (Anm.: AKM staatl. gen. Ges. der Autoren, Komponisten und Musikverleger, reg. GenmbH) öffentlich wiedergegeben hat, indem er die dargebotene Musik bei den von ihm an der Adresse ***, *** durchgeführten, allgemein zugänglichen Veranstaltungen

auf mechanische Art und durch Live-Musik wahrnehmbar gemacht bzw. die Aufführung dieser mechanischen Musik und Live-Musik durch Bedienstete und/oder Beauftragte nicht verhindert hat, ohne zur öffentlichen Wiedergabe der Musikdarbietungen befugt zu sein, in die ausschließlich der Privatanklägerin zustehenden Urheber- und Leistungsschutzrechte - insbesondere der öffentlichen Aufführung von Werken der Tonkunst gemäß § 18 UrhG und der Verwertung zur öffentlichen Wiedergabe gemäß § 71 UrhG - eingegriffen hat, dies in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Tatbegehung längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen. Konkret veranstaltete er in der Nacht vom 25. Oktober 2016 auf 26. Oktober 2016 an der Anschrift ***, ***, das *** Festival. In der Nacht vom 10. Februar 2017 auf 11. Februar 2017 und am Abend des 11. Februar 2017 organisierte er erneut Veranstaltungen, welche im „D“ an der Adresse *** in *** stattfanden. Am 11. März 2017 veranstaltete er ein Konzert von G, ebenfalls im „D“ an der Adresse *** in ***. Bei diesen Veranstaltungen hat er Musikdarbietungen aus dem Repertoire der Privatanklägerin AKM öffentlich wiedergegeben, ohne zur öffentlichen Wiedergabe der Musikdarbietungen befugt zu sein.

Vom 14. Februar 2004 bis 25. Oktober 2016 war C Gesellschafter und alleiniger Geschäftsführer der H GmbH (FN ***), über deren Vermögen mit Beschluss des Handelsgerichtes *** zur Zahl *** vom 25. Jänner 2017 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Weiters war er vom 6. November 2008 bis 21. April 2016 Geschäftsführer und Gesellschafter der I GmbH (FN ***), über deren Vermögen mit Beschluss des Handelsgerichtes *** zur Zahl *** der Konkurs eröffnet wurde.

Seitens der Verwertungsgesellschaft AKM wurde mit Schreiben vom 18. Februar 2016 C, eine Musikaufführungsverbot mit folgendem Inhalt erteilt: „Meine Mandantschaft erteilt Ihnen hiermit das Verbot, bei allen ihren Musikdarbietungen durch wen und auf welche Weise immer, sei es durch Gesang, durch Musikinstrumente, auf mechanische Art (zum Beispiel CD und MP3-Player, Musikautomat, Plattenspieler, Tonbandgerät, Radio, Fernsehen, Tonfilm, Streamingdienste oder Wiedergabe von Musikvideos (zum Beispiel Youtube) auch nur ein einziges Werk öffentlich aufzuführen oder aufführen zu lassen, das aufgrund der Zugehörigkeit des Textdichters, Komponisten oder Musikverleger zu meiner

Mandantschaft oder zu einer mit ihr durch Gegenseitigkeitsvertrag verbundenen ausländischen Verwertungsgesellschaft ihrem Werkebestand angehört.

Ich weise Sie ausdrücklich darauf hin, dass dieses Musikaufführungsverbot für sämtliche Musikdarbietungen gilt, die Sie als Einzelunternehmer, als Vertreter der J GmbH, der K GmbH, der H GmbH oder im Rahmen anderer Gesellschaften durchführen; dies unabhängig davon, ob Sie dabei unmittelbarer Täter oder Beitragstäter sind und unabhängig davon, an welchem Ort die Darbietungen stattfinden.“

Gemäß diesem Schreiben kann das Verbot „nur dann als aufgehoben betrachtet werden, wenn Sie von meiner Kanzlei eine diesbezügliche schriftliche Mitteilung erhalten. Sollten Sie weiterhin Rechnungen erhalten, so bedeutet dies keine Aufhebung des Verbotes, dies auch dann nicht, wenn Sie diese Rechnungen teilweise oder zur Gänze begleichen.“

Dieses Werkaufführungsverbot ist nach wie vor aufrecht.

Im zitierten Urteil des Landesgerichtes *** wurde erschwerend die Begehung trotz anhängigem Verfahren gewertet, mildernd der bisherige ordentliche Lebenswandel.

Das Landesgericht *** kam zum Schluss, dass aufgrund des bisher ordentlichen Lebenswandels die Vollziehung der verhängten Freiheitsstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen werden konnte, da angenommen werden konnte, dass die bloße Androhung der Vollziehung der Strafe genügen werde, um dem Angeklagten das Unrecht seiner Tat eindrucksvoll vor Augen führen zu können und ihn von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen dieser oder ähnlicher Art abzuhalten und es auch nicht der Vollstreckung der Strafe bedürfe, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken.

C, geb. ***, ist seit 30. Januar 1998 Inhaber der Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Gastgewerbe gemäß § 142 Abs. 1 Z. 2-4 Gewerbeordnung 1994 in der Betriebsart Kaffeerestaurant“ im Standort ***, ***.

Weiters ist er seit 17. Januar 2018 Inhaber der Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Werbeagentur“, ebenfalls im Standort ***, ***.

Er war ferner gewerberechtlicher Geschäftsführer für die K Ges. m. b. H., welche seit 26. Jänner 2006 das reglementierte Gewerbe „Gastgewerbe gemäß § 111 Abs. 1 Z. 2 Gewerbeordnung 1994 in der Betriebsart Diskothek“ im Standort ***, *** ausgeübt hat. Diese Gewerbeberechtigung hat am 1. März 2017 geendet.

Zudem war er gewerberechtlicher Geschäftsführer für die K Ges. m. b. H., welche das reglementierte Gewerbe „Gastgewerbe gemäß § 111 Abs. 1 Z. 2 Gewerbeordnung 1994 in der Betriebsart Kaffeerestaurant“ im Standort ***, ***, vom 24. November 2014 bis 11. März 2015 ausgeübt hat. Diese Firma ist weiterhin im Firmenbuch zur Firmenbuchnummer FN *** eingetragen, er ist seit 31. August 2005 handelsrechtlicher Geschäftsführer sowie Gesellschafter dieser Firma.

Auch seine Funktion als gewerberechtlicher Geschäftsführer für die L KG, welche das reglementierte Gewerbe „Gastgewerbe in der Betriebsart Kaffeerestaurant“ ab 15. September 2016 im Standort ***, ***, ausgeübt hat, ist mit der Endigung der Gewerbeberechtigung am 26. September 2018 ebenso erloschen wie seine Funktion als gewerberechtlicher Geschäftsführer für die H GmbH, welche das reglementierte Gewerbe „Gastgewerbe gemäß § 111 Abs. 1 Z. 2 Gewerbeordnung 1994 in der Betriebsart Café“ von 5. Mai 2004 bis 14. November 2016 im Standort ***, ***, ausgeübt hat. Die H GmbH wurde mittlerweile amtswegig wegen Vermögenslosigkeit gemäß § 40 FBG aus dem Firmenbuch gelöscht. Schließlich ist auch seine Funktion als gewerberechtlicher Geschäftsführer für die J GmbH mit der Endigung deren Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Gastgewerbe gemäß § 111 Abs. 1 Z. 2 Gewerbeordnung 1994 in der Betriebsart Café“ im Standort ***, ***, am 16. November 2015 erloschen.

C, ist seit 9. September 2016 unbeschränkt haftender Gesellschafter der L KG, welche zur Firmenbuchnummer FN *** mit dem Geschäftszweig „Durchführung von Veranstaltungen“ im Firmenbuch eingetragen ist. Außerdem ist er seit 3. November 2017 handelsrechtlicher Geschäftsführer der M GmbH, welche unter der Firmenbuchnummer FN *** im Firmenbuch mit dem Geschäftszweig „Vermietung und

Verpachtung“ eingetragen ist, sowie seit 10. Mai 2017 handelsrechtlicher Geschäftsführer der N GmbH, welche im Firmenbuch zur Firmenbuchnummer FN *** mit dem Geschäftszweig „Vermögensverwaltung“ eingetragen ist, sowie Prokurist der O GmbH, welche unter der Firmenbuchnummer FN *** mit dem Geschäftszweig „Betrieb von Rechenzentren“ eingetragen ist, und Prokurist der P GmbH, welche im Firmenbuch zur Firmenbuchnummer FN *** mit dem Geschäftszweig „IT-Dienstleistungen, Kryptowährungen“ eingetragen ist. Schließlich ist er noch handelsrechtlicher Geschäftsführer der Q GmbH (FN ***).

C, war Gesellschafter der R GmbH, welche im Firmenbuch zu Firmenbuchnummer FN *** eingetragen ist. Seine Funktion wurde am 5. Mai 2012 gelöscht. Auch seine Funktionen als handelsrechtlicher Geschäftsführer und als Gesellschafter der S GmbH, welche zur Firmenbuchnummer FN *** im Firmenbuch eingetragen ist, wurden mittlerweile am 18. Dezember 2015 bzw. am 4. Jänner 2017 gelöscht.

Gelöscht ist außerdem seine Funktion als Gesellschafter und als handelsrechtlicher Geschäftsführer der T GmbH in ***. (FN ***).

Als Einzelunternehmer organisiert C keine Musikveranstaltungen mehr, sondern betreibt vor allem die Vermietung von Ton- und Lichtanlagen oder Videowalls. Weiters betreibt er als Einzelunternehmer eine Werbeagentur und ein Gastgewerbe. Derzeit hat er weder als Einzelunternehmer noch als handelsrechtlicher Geschäftsführer mit Musikveranstaltungen zu tun, diesbezüglich ist auch keine Änderung beabsichtigt.

C hat 22 Jahre Musikveranstaltungen organisiert, ohne dass er gravierende Probleme mit Strafbehörden gehabt hätte. Das gegenständliche Urteil des Landesgerichts *** ist seine einzige strafrechtliche Verurteilung nach dem Urheberrechtsgesetz.

Am 7. Dezember 2018 hat die A GmbH eine Stellungnahme erstattet, worin ein Antrag gemäß § 26 Gewerbeordnung 1994 gestellt wurde.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich auf Grund nachstehender Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zu den diversen Funktionen von C als Gesellschafter bzw. handelsrechtlicher Geschäftsführer oder Prokurist bei diversen Firmen beruhen auf den bezughabenden Firmenbuchauszügen zu den jeweiligen Firmenbuchnummern, die Feststellungen zu den aufrechten bzw. bereits erloschenen Gewerbeberechtigungen von C beruhen auf der Einsichtnahme in das Gewerbeinformationssystem Austria, im Übrigen sind diese Feststellungen auch nicht strittig.

Im Akt der belangten Behörde ist das Urteil des Landesgerichts *** vom 16. Jänner 2018 zur Zahl *** enthalten, worauf die Feststellungen zur strafrechtlichen Verurteilung nach dem Urheberrechtsgesetz sowie die Feststellungen zu den jeweiligen Veranstaltungen beruhen, bei denen urheberrechtlich geschützte Werke aus dem Werkebestand der AKM aufgeführt wurden. Weiters wird in diesem Urteil wörtlich das von der AKM Herrn C am 18. Februar 2016 schriftlich erteilte Musikaufführungsverbot wiedergegeben. In der mündlichen Verhandlung hat C dazu als Zeuge vernommen angegeben, dass er kein weiteres Schreiben der AKM erhalten habe, was dieses Werkaufführungsverbot betreffe. Das erkennende Gericht geht daher davon aus, dass das Werkaufführungsverbot nach wie vor aufrecht ist.

C hat weiters in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass er derzeit weder als Einzelunternehmer noch als handelsrechtlicher Geschäftsführer mit Musikveranstaltungen zu tun habe. Es sei auch nicht geplant, dass sich daran etwas ändere. Diese Aussage steht im Einklang mit den Auszügen aus dem Gewerbeinformationssystem Austria, wonach er lediglich weiterhin die Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Gastgewerbe gemäß § 142 Abs. 1 Z. 2-4 Gewerbeordnung 1994 in der Betriebsart Kaffeerestaurant“ in ***, ***, sowie die Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Werbeagentur“, ebenfalls in ***, ***, ausübt. Die Feststellung zu den geplanten Veranstaltungen im Lokal in ***, ***, „D“, beruhen auf der Einsichtnahme in die auf der Homepage *** angekündigten „****“. Auch die Feststellung betreffend den Zeitraum seiner Tätigkeit im Bereich Musikveranstaltungen und damit verbundene strafrechtliche Konflikte beruhen auf

seiner glaubhaften Aussage in der mündlichen Verhandlung, welche im Urteil des Landesgerichts *** vom 16. Jänner 2018 Bestätigung findet.

Im Akt der belangten Behörde ist schließlich die Stellungnahme vom 7. Dezember 2018 an den Magistrat der Stadt ***, Gewerbebehörde enthalten, worin die A GmbH, ***, ***, vertreten durch den GF, vertreten durch B, Rechtsanwälte, ***, *** im Briefkopf als Erstatteerin dieser Stellungnahme ausgewiesen ist. Die Stellungnahme wird auch ausdrücklich als eine solche der A GmbH bezeichnet. Auch wenn die Stellungnahme letztlich von C unterschrieben ist, kann kein Zweifel daran bestehen, dass die Stellungnahme jedenfalls von der nunmehrigen Beschwerdeführerin erstattet wurde.

In rechtlicher Hinsicht wurde vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich wie folgt erwogen:

Gemäß § 17 VwGVG sind 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 ... 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.

Folgende rechtliche Bestimmungen kommen zur Anwendung:

Gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn auf den Gewerbeinhaber die Ausschlußgründe gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 zutreffen und nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist.

§ 91 Abs. 1 GewO 1994 lautet:

Beziehen sich die im § 87 Abs. 1 Z. 1, 3 und 4 oder im § 88 Abs. 1 genannten Entziehungsgründe auf die Person des Geschäftsführers oder Filialgeschäftsführers,

so hat die Behörde (§ 361) die Bestellung des Geschäftsführers oder Filialgeschäftsführers für die Ausübung des Gewerbes zu widerrufen. In diesen Fällen gilt § 9 Abs. 2 nicht.

Zu Spruchpunkt I.:

Gemäß § 91 Abs. 1 iVm § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 hat die Behörde die Bestellung des Geschäftsführers unter anderem dann zu widerrufen, wenn sich einer der im § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 genannten Entziehungsgründe auf die Person des Geschäftsführers oder Filialgeschäftsführers bezieht.

Voraussetzung einer Entziehung gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 ist, dass auf einen Gewerbeinhaber ein Ausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 zutrifft, wobei als weiteres Tatbestandselement hinzukommt, dass nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist. Beim Entziehungsgrund der strafgerichtlichen Verurteilung im Sinne des § 13 Abs. 1 GewO 1994 ist die Behörde an ein rechtskräftiges Urteil gebunden, es obliegt ihr aber die selbständige Beurteilung, ob alle weiteren Voraussetzungen der Entziehung gegeben sind (vgl. etwa VwGH 25.9.1990, 90/04/0021 etc.).

Weitere Tatbestandsvoraussetzung für eine Entziehung der Gewerbeberechtigung nach § 87 Abs. 1 Z. 1 iVm § 13 Abs. 1 GewO 1994 ist, dass strafgerichtliche Verurteilungen noch nicht getilgt sind.

Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichts *** vom 16. Jänner 2018,*** wurde C wegen des Vergehens nach § 91 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 2a UrhG in Verbindung mit § 86 Abs. 1 Z. 1 UrhG zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von vier Monaten verurteilt, wobei die Vollziehung der verhängten Freiheitsstrafe für die Dauer einer Probezeit von drei Jahren gemäß § 43 Abs. 1 StGB bedingt nachgesehen wurde. Das Urteil ist seit 11. Oktober 2018 rechtskräftig, diese Strafe ist noch nicht getilgt.

Im zitierten Urteil des Landesgerichtes *** wurde erschwerend die Begehung trotz anhängigem Verfahren gewertet, mildernd der bisherige ordentliche Lebenswandel.

Das Landesgericht *** kam zum Schluss, dass aufgrund des bisher ordentlichen Lebenswandel die Vollziehung der verhängten Freiheitsstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen werden konnte, da angenommen werden konnte, dass die bloße Androhung der Vollziehung der Strafe genügen werde, um ihm das Unrecht seiner Tat eindrucksvoll vor Augen führen zu können und ihn von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen dieser oder ähnlicher Art abzuhalten und es auch nicht der Vollstreckung der Strafe bedürfe, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken.

Entgegen der Auffassung der belangten Behörde geht das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aus folgenden Überlegungen davon aus, dass der Tatbestand des § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 nicht erfüllt ist:

Die belangte Behörde hat zu Recht auf diverse Events hingewiesen, die von der nunmehrigen Beschwerdeführerin veranstaltet werden, wobei bei diesen Veranstaltungen immer wieder im Rahmen des Gastgewerbes in der Betriebsart Diskothek unterschiedliche DJs aktiv sind. Zu den im belangten Bescheid bereits aufgelisteten Events ist noch das für Oktober 2019 geplante *** zu nennen, wobei bereits die Aufführung von urheberrechtlich geschützten Werken unter anderem im Rahmen des *** in der Nacht vom 25. Oktober 2016 auf 26. Oktober 2016 ausschlaggebend für die Verurteilung durch das Landesgericht *** zur Zl. *** war. Allerdings ist diesbezüglich festzuhalten, dass C weder Gesellschafter noch handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführerin ist, sondern lediglich als gewerberechtlicher Geschäftsführer fungiert. Als solcher ist er gemäß § 39 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 dem Gewerbeinhaber gegenüber für die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes und der Behörde gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich. Für die Beachtung der der Verwertungsgesellschaft AKM zustehenden Leistungs- und Urheberschutzrechte ist hingegen allenfalls die nunmehrige Beschwerdeführerin selbst, vertreten durch den handelsrechtlichen Geschäftsführer, verantwortlich.

Wie festgestellt wurde, ist C seit 30. Januar 1998 Inhaber der Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Gastgewerbe gemäß § 142 Abs. 1 Z. 2-4

Gewerbeordnung 1994 in der Betriebsart Kaffeerestaurant“ im Standort ***, ***,
Weiters ist er seit 17. Januar 2018 Inhaber der Gewerbeberechtigung für das freie
Gewerbe „Gewerbeagentur“, ebenfalls im Standort ***, ***. Bei beiden
Gewerbeberechtigungen ist schon wegen der Art des Gewerbes nicht davon
auszugehen, dass er in Ausübung dieser Gewerbe eine gleiche oder ähnliche
Straftat begehen wird.

Er war ferner gewerberechtlicher Geschäftsführer für die K Ges. m. b. H., welche seit
26. Jänner 2006 das reglementierte Gewerbe „Gastgewerbe gemäß § 111 Abs. 1 Z.
2 Gewerbeordnung 1994 in der Betriebsart Diskothek“ im Standort ***, ***, ausgeübt
hat. Diese Gewerbeberechtigung hat am 1. März 2017 geendet.

Zudem war er gewerberechtlicher Geschäftsführer für die K Ges. m. b. H., welche
das reglementierte Gewerbe „Gastgewerbe gemäß § 111 Abs. 1 Z. 2
Gewerbeordnung 1994 in der Betriebsart Kaffeerestaurant“ im Standort ***, ***, vom
24. November 2014 bis 11. März 2015 ausgeübt hat. Diese Firma ist weiterhin im
Firmenbuch zur Firmenbuchnummer FN *** eingetragen, er ist seit 31. August 2005
handelsrechtlicher Geschäftsführer sowie Gesellschafter dieser Firma, ohne dass
eine aufrechte Gewerbeberechtigung besteht.

Auch seine Funktion als gewerberechtlicher Geschäftsführer für die L KG, welche
das reglementierte Gewerbe „Gastgewerbe in der Betriebsart Kaffeerestaurant“ ab
15. September 2016 im Standort ***, ***, ausgeübt hat, ist mit der Endigung der
Gewerbeberechtigung am 26. September 2018 ebenso erloschen wie seine Funktion
als gewerberechtlicher Geschäftsführer für die H GmbH, welche das reglementierte
Gewerbe „Gastgewerbe gemäß § 111 Abs. 1 Z. 2 Gewerbeordnung 1994 in der
Betriebsart Café“ von 5. Mai 2004 bis 14. November 2016 im Standort ***, ***,
ausgeübt hat. Schließlich ist auch seine Funktion als gewerberechtlicher
Geschäftsführer für die J GmbH mit der Endigung deren Gewerbeberechtigung für
das reglementierte Gewerbe „Gastgewerbe gemäß § 111 Abs. 1 Z. 2
Gewerbeordnung 1994 in der Betriebsart Café“ im Standort ***, ***, am
16. November 2015 erloschen.

C, ist seit 9. September 2016 unbeschränkt haftender Gesellschafter der L KG, welche zur Firmenbuchnummer FN *** im Firmenbuch mit dem Geschäftszweig „Durchführung von Veranstaltungen“ eingetragen ist. Allerdings verfügt die L KG seit 26. September 2018 über keine Gewerbeberechtigung mehr. Außerdem ist er seit 3. November 2017 handelsrechtlicher Geschäftsführer der M GmbH, welche unter der Firmenbuchnummer FN *** im Firmenbuch mit dem Geschäftszweig „Vermietung und Verpachtung“ eingetragen ist, sowie handelsrechtlicher Geschäftsführer der N GmbH, welche im Firmenbuch zur Firmenbuchnummer FN *** mit dem Geschäftszweig „Vermögensverwaltung“ eingetragen ist, sowie Prokurist der O GmbH, welche unter der Firmenbuchnummer FN *** mit dem Geschäftszweig „Betrieb von Rechenzentren“ eingetragen ist, und Prokurist der P GmbH, welche im Firmenbuch zur Firmenbuchnummer FN *** mit dem Geschäftszweig „IT-Dienstleistungen, Kryptowährungen“ eingetragen ist. Schließlich ist er noch handelsrechtlicher Geschäftsführer der Q GmbH (FN ***).

C, war Gesellschafter der R GmbH, welche im Firmenbuch zu Firmenbuchnummer FN *** eingetragen ist. Seine Funktion wurde am 5. Mai 2012 gelöscht. Auch seine Funktionen als handelsrechtlicher Geschäftsführer und als Gesellschafter der S GmbH, welche zur Firmenbuchnummer FN *** im Firmenbuch eingetragen ist, wurden mittlerweile am 18. Dezember 2015 bzw. am 4. Jänner 2017 gelöscht.

Gelöscht ist außerdem seine Funktion als Gesellschafter und als handelsrechtlicher Geschäftsführer der T GmbH in ***. (FN ***).

Somit vertritt C keine Firma mehr als handelsrechtlicher Geschäftsführer und ist auch an keiner Firma als Gesellschafter beteiligt, die im Bereich Veranstaltung tätig ist. Auch im Rahmen seiner aufrechten Gewerbeberechtigungen besteht nicht die Gefahr einer neuerlichen Tatbegehung. Als Einzelunternehmer organisiert C keine Musikveranstaltungen mehr, sondern betreibt vor allem die Vermietung von Ton- und Lichanlagen oder Videowalls. Weiters betreibt er als Einzelunternehmer eine Werbeagentur und ein Gastgewerbe. Derzeit hat er weder als Einzelunternehmer noch als handelsrechtlicher Geschäftsführer mit Musikveranstaltungen zu tun, diesbezüglich ist auch keine Änderung beabsichtigt. Dies ist auch gar nicht möglich, da Veranstaltungen nach dem NÖ Veranstaltungsgesetz vom Veranstalter

anzumelden sind, der gemäß § 3 Abs. 2 NÖ Veranstaltungsgesetz eigenberechtigt und verlässlich sein muss. Aufgrund der strafgerichtlichen Verurteilung ist C derzeit nicht als verlässlich einzustufen, wohingegen die A GmbH gemäß NÖ Veranstaltungsgesetz als Veranstalter auftreten kann, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer C nicht mehr ist.

Zwar ist es richtig, dass seit der strafgerichtlichen Verurteilung durch das Landesgericht *** vom 16. Jänner 2018, welches erst seit 11. Oktober 2018 rechtskräftig ist, das zwischenzeitliche Wohlverhalten von geringerem Gewicht ist, allerdings ist nach den obigen Ausführungen die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten, da die Veranstaltungen eben von der nunmehrigen Beschwerdeführerin, und nicht von Herrn C organisiert werden und er nicht mehr in Musikveranstaltungen involviert ist. Das erkennende Gericht geht daher davon aus, dass die Gefahr der Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat durch C bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist, sodass der angefochtene Bescheid hinsichtlich Spruchpunkt I. aufzuheben war.

Zu Spruchpunkt II:

Die nunmehrige Beschwerdeführerin hat am 7. Dezember 2018 einen Antrag auf Nachsicht vom Gewerbeausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 nach § 26 Gewerbeordnung 1994 gestellt. Beim Ausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 handelt es sich um einen, der nur auf natürliche Personen anzuwenden ist. Vom Ausschluss von der Gewerbeausübung nach Maßgabe eines solchen Ausschlussgrundes kann Nachsicht daher gemäß § 26 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 nur natürlichen Personen erteilt werden. Weiters hat die belangte Behörde zutreffend im angefochtenen Bescheid festgehalten, dass bei aufrechter Gewerbeberechtigung für die Erteilung einer Nachsicht von dem gemäß § 13 Abs. 1 Z. 1 bestehenden Gewerbeausschluss kein Raum ist, weshalb ein derartiger Antrag von der Behörde nach der höchstgerichtlichen Judikatur zurückzuweisen ist. Eine Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung kann nur Platz greifen, wenn der Nachsichtswerber nicht oder nicht mehr im Besitz der von ihm angestrebten Gewerbeberechtigung ist. Zur Hintanhaltung eines gemäß

§ 87 drohenden Entziehungsverfahrens kann diese Bestimmung nicht herangezogen werden (vgl. VwGH 2.12.2019,85/15/0038; 21.10.1986, 86/04/0200 etc.).

Da die belangte Behörde daher den Antrag auf Nachsicht zu Recht zurückgewiesen hat, war die diesbezüglich dagegen erhobene Beschwerde spruchgemäß abzuweisen, wenngleich ein allfälliger Antrag auf Nachsicht ohnehin im Hinblick darauf obsolet geworden ist, dass spruchgemäß Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides aufgehoben wurde.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht das gegenständliche Erkenntnis von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.