

Toifl/Sautter in SWK 26/2020, 1275

Wirtschaftsstrafrecht

Verlust der Gewerbeberechtigung

Eine unerwartete Nebenfolge einer strafrechtlichen Verurteilung

Caroline Toifl / Natascha Sautter *

Die Begehung einer Straftat zieht häufig eine strafrechtliche Verurteilung nach sich. Der Täter rechnet häufig mit einer solchen Verurteilung bzw. hält diese wenigstens für möglich. Womit jedoch die wenigsten Verurteilten rechnen, ist, dass mit einer strafrechtlichen Verurteilung häufig auch noch weitere Nebenfolgen eintreten, und zwar automatisch und ohne Vorwarnung. Eine davon – vermutlich die gewichtigste – ist der automatische Verlust der Gewerbeberechtigung.

1. Allgemeines

Tagtäglich werden Beschuldigte vor österreichischen Strafgerichten zu einer Geld- oder Freiheitsstrafe verurteilt. Im Fokus steht primär das jeweils individuell im Urteil ausgesprochene Strafmaß. Dies ist zB eine Freiheitsstrafe, eine Geldstrafe oder eine andere auferlegte Strafe. Unbeachtet bleibt dabei häufig, dass eine rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung – neben der vom Gericht ausgesprochenen Strafe – noch weitere Folgen haben kann, die ua *ex lege*, also automatisch eintreten. Der Verurteilte wird auf diese automatisch eintretenden Nebenwirkungen nicht explizit hingewiesen. Die in der Praxis gerade für Unternehmer gravierendste Nebenfolge einer rechtskräftigen strafrechtlichen Verurteilung ist der Verlust der Gewerbeberechtigung.

2. Automatischer Verlust der Gewerbeberechtigung

Der Verlust der Gewerbeberechtigung tritt automatisch ein, sobald ein Rechtsunterworfener von einem Gericht zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen rechtskräftig verurteilt wird. Dabei ist unerheblich, ob die verurteilte Tat in Zusammenhang mit dem Gewerbe steht. Auch Verurteilungen durch ein ausländisches Gericht sind maßgeblich, wenn die ausländische Verurteilung mit einer inländischen vergleichbar ist. Die im Ausland bestraften Tatbestände müssen auch in Österreich zu einer Verurteilung führen.¹

Seite 1275 Seite 1276 Seite 1276 Bei Geldstrafen, die nicht in Tagessätzen bemessen sind, ist die Ersatzfreiheitsstrafe maßgebend. Übersteigt die Ersatzfreiheitsstrafe drei Monate, ist dies mit dem Verlust der Gewerbeberechtigung verbunden. Werden sowohl eine Freiheitsstrafe als auch eine Geldstrafe verhängt, sind Freiheitsstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe zusammenzuzählen. Auch bei bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafen kann es zum Verlust der Gewerbeberechtigung kommen. So führte auch eine Verurteilung zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von zwei Jahren zum Entzug der Gewerbeberechtigung.²

Eine Person ist darüber hinaus *unabhängig von der Strafhöhe* jedenfalls von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie wegen bestimmter Delikte, nämlich des betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz,

organisierter Schwarzarbeit, betrügerischer Krida, der Schädigung fremder Gläubiger, der Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen, rechtskräftig verurteilt wurde. Dabei gibt es keine Mindeststrafe von drei Monaten zu beachten. Eine rechtskräftige Verurteilung, egal in welcher Höhe, führt zum Verlust der Gewerbeberechtigung.

3. Verwaltungsbehördliche Verurteilungen

Die Verurteilung durch eine Behörde, wie die Finanzstrafbehörde, reicht grundsätzlich nicht aus, um die Gewerbeberechtigung zu verlieren. Ausgenommen davon sind die Delikte Schmuggel, Abgabenhehlerei, vorsätzliche Eingriffe in Monopolrechte, Hinterziehung von Monopoleinnahmen und Monopolhehlerei. Diesfalls können sogar *verwaltungsbehördliche* Verurteilungen zum Verlust der Gewerbeberechtigung führen. Der Täter muss für diese Finanzstrafdelikte mit einer Geldstrafe von mehr als 726 Euro oder neben einer Geldstrafe mit einer Freiheitsstrafe bestraft worden sein. Das Gleiche gilt für Personen, die im Ausland von einer Finanzstrafbehörde wegen vergleichbarer Tatbestände rechtskräftig verurteilt wurden.

4. Diversion

Eine Diversion ist keine formelle Verurteilung und beendet das Strafverfahren ohne Schuldspruch. Eine diversionelle Erledigung stellt somit keine gerichtliche Verurteilung dar, sodass es auch zu *keinem Verlust* der Gewerbebefugnis kommt.³

Eine diversionelle Erledigung könnte jedoch den Entzug der Gewerbeberechtigung mangels „*Zuverlässigkeit*“ zur Folge haben.⁴ Dem Gewerbetreibenden kann die für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit abgesprochen werden, wenn er schwerwiegende Verstöße gegen die iZm dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften und Schutzinteressen, insb auch zur Wahrung des Ansehens des Berufsstandes, begeht. Eine Diversion iZm einer mit Strafe bedrohten Handlung, die im Zuge der Gewerbeausübung begangen wurde, könnte daher zum Verlust der Zuverlässigkeit und damit der Gewerbebefugnis führen. Der Entzug erfolgt durch die Gewerbebehörde in einem Verfahren, also nicht *ex lege* wie der Verlust der Gewerbeberechtigung nach einem Urteil.

5. Betroffene Personen

Der Verlust der Gewerbeberechtigung schlägt auch auf juristische Personen durch. Verliert der handelsrechtliche oder gewerberechtliche Geschäftsführer oder der Mehr Seite 1276 Seite 1277 Seite 1277 heitsgesellschafter einer juristischen Person die Gewerbeberechtigung, so ist auch die juristische Person (zB GmbH) von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen.⁵

6. Dauer des Verlustes

Die Ausübung des Gewerbes ist bei automatischem Verlust der Gewerbeberechtigung erst nach Tilgung des Strafurteils wieder möglich. Ab dem Zeitpunkt der Tilgung bildet eine einmal verhängte gerichtliche Strafe keinen Gewerbeausschlussgrund mehr. Die Tilgung einer rechtskräftigen gerichtlichen Verurteilung tritt *ex lege* mit Ablauf der Tilgungsfrist ein. Die Tilgungsfrist beginnt, sobald alle Strafen und damit verbundene vorbeugende Maßnahmen vollzogen worden sind, nachgesehen wurden oder nicht mehr vollzogen werden dürfen. Die Tilgungsfrist läuft je nach Delikt und Strafmaß zwischen drei und 15 Jahren. Verurteilungen zu lebenslangen Freiheitsstrafen können nicht getilgt werden.

7. Nachsicht

Das Gericht kann Nebenstrafen und „*Rechtsfolgen*“ einer Verurteilung bedingt nachsehen. Es ist somit möglich, dass das Gericht das Eintreten dieser Nebenfolge – nämlich den Verlust der Gewerbebefugnis – verhindert. Auch die Gewerbebehörde kann auf Antrag eine Nachsicht vom Gewerbeausschluss erteilen. Hierzu ist bei der jeweils zuständigen Behörde ein Antrag auf Nachsicht vom Gewerbeausschluss zu stellen.

Eine Nachsicht ist zu gewähren, wenn nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist bzw sich bei Ausübung des Gewerbes keine Gelegenheit dazu ergibt.⁶ Dass diese Voraussetzungen vorliegen, muss vom Nachsichtswerber glaubhaft gemacht werden. Dies kann in der Praxis mitunter (etwa bei Vermögensdelikten) schwierig bis unmöglich sein. Es handelt sich dabei stets um eine Einzelfallentscheidung.

Auf den Punkt gebracht

Eine strafrechtliche Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten oder zu einer Geldstrafe in Höhe von mehr als 180 Tagessätzen führt zum automatischen Verlust der Gewerbeberechtigung. Bei der Begehung eines der in § 13 Abs 1 Z 1 lit a GewO genannten Delikte tritt der Verlust der Gewerbeberechtigung unabhängig von der Höhe des Strafmaßes ein. Die Wiederaufnahme der gewerblichen Tätigkeit ist erst nach Tilgung der Strafe wieder möglich. Das Gericht oder die Gewerbebehörde kann jedoch auf Antrag Nachsicht gewähren und so den Verlust der Gewerbeberechtigung verhindern.

*



Dr. Caroline *Toifl* ist selbständige Rechtsanwältin und Steuerberaterin in Wien. Mag Natascha *Sautter* ist Steuerberaterin in Wien.

1

Vgl *Hanusch*, Kommentar zur Gewerbeordnung (2010) § 13 Rz 3.

2

Vgl VwGH 3. 9. 2008, 2008/04/0121.

3

Vgl *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, Kommentar zur Gewerbeordnung³ (2011) § 13.

4

Vgl VwGH 29. 6. 2005, 2005/04/0012 (Aufhebung infolge Verletzung von Verfahrensbestimmungen);
ähnlich VwGH 18. 5. 2005, 2005/04/0029.

5

Vgl *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO³, § 13 Rz 67.

6

VwGH 23. 5. 2007, 2005/04/0196.

Toifl/Sautter in SWK 26/2020, 1275