

Geschäftsverzeichnisnr. 7327
Entscheid Nr. 55/2020 vom 23. April 2020

ENTSCHEIDSAUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf Artikel 15/3 des Gesetzes vom 7. Mai 1999 « über die Glücksspiele, die Wetten, die Glücksspieleinrichtungen und den Schutz der Spieler », gestellt vom Kassationshof.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten F. Daoût und A. Alen, und den Richtern L. Lavrysen, J.-P. Moerman, P. Nihoul, T. Giet und J. Moerman, unter Assistenz des Kanzlers F. Meersschant, unter dem Vorsitz des Präsidenten F. Daoût,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. *Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage und Verfahren*

In seinem Entscheid vom 18. November 2019, dessen Ausfertigung am 11. Dezember 2019 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat der Kassationshof folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Verstößt Artikel 15/3 des Gesetzes vom 7. Mai 1999 gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, wenn er dahin ausgelegt wird, dass er es der Kommission für Glücksspiele und dem mit der Beschwerde gegen den Beschluss dieser Kommission befassten Gericht erster Instanz nicht ermöglicht, die wegen eines Verstoßes gegen Artikel 43/4 des Gesetzes vom 7. Mai 1999 über die Glücksspiele, die Wetten, die Glücksspieleinrichtungen und den Schutz der Spieler vor diesem Gericht verfolgte Partei in den Genuss eines Aufschubs gelangen zu lassen, während die wegen desselben Verstoßes vor dem Strafrichter verfolgte Partei eine solche Maßnahme der Individualisierung der Sanktion gemäß Artikel 8 § 1 des Gesetzes vom 29. Juni 1964 über die Aussetzung, den Aufschub und die Bewährung genießen kann? ».

Am 8. Januar 2020 haben die referierenden Richter J.-P. Moerman und J. Moerman in Anwendung von Artikel 72 Absatz 1 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof den Gerichtshof davon in Kenntnis gesetzt, dass sie dazu veranlasst werden könnten, vorzuschlagen, die Untersuchung der Rechtssache durch einen Vorverfahrensentscheid zu erledigen.

(...)

III. *Rechtliche Würdigung*

B.1.1. Vor seiner Abänderung durch Artikel 11 des Gesetzes vom 7. Mai 2019 « zur Abänderung des Gesetzes vom 7. Mai 1999 über die Glücksspiele, die Wetten, die Glücksspieleinrichtungen und den Schutz der Spieler, und zur Einfügung eines Artikels 37/1 in das Gesetz vom 19. April 2002 zur Rationalisierung der Arbeit und Verwaltung der Nationallotterie » bestimmte Artikel 15/3 des Gesetzes vom 7. Mai 1999 « über die Glücksspiele, die Wetten, die Glücksspieleinrichtungen und den Schutz der Spieler » (nachstehend: Gesetz vom 7. Mai 1999), der Teil von Kapitel II (« Kommission für Glücksspiele ») dieses Gesetzes ist:

« § 1. Unbeschadet der in Artikel 15/2 festgelegten Maßnahmen kann die Kommission bei Verstoß gegen die Artikel 4, 8, 26, 27, 46, 43/1, 43/2, 43/3, 43/4, 54, 58, 60, 62 und unter den in Artikel 15/1 § 1 festgelegten Bedingungen den Tätern eine administrative Geldbuße auferlegen.

§ 2. Mindestbetrag und Höchstbetrag der administrativen Geldbuße entsprechen dem Mindestbetrag beziehungsweise dem Höchstbetrag der in vorliegendem Gesetz festgelegten strafrechtlichen Geldbuße, mit der dieselbe Tat bestraft wird, zuzüglich Zuschlagzehnteln.

Die Höhe der administrativen Geldbuße wird je nach Schwere des Verstoßes, der die Geldbuße rechtfertigt, und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es sich möglicherweise um einen Wiederholungsfall handelt, bestimmt.

§ 3. Die Kommission legt die Höhe der administrativen Geldbuße durch einen mit Gründen versehenen Beschluss fest.

§ 4. Durch die Notifizierung des Beschlusses, in dem der Betrag der administrativen Geldbuße festgelegt wird, erlischt die Strafverfolgung.

§ 5. Der Beschluss zur Auferlegung einer administrativen Geldbuße kann fünf Jahre nach der Tat, die einen der in vorliegendem Gesetz festgelegten Verstöße ausmacht, nicht mehr gefasst werden ».

B.1.2. Eingefügt durch Artikel 16 des Gesetzes vom 10. Januar 2010 « zur Abänderung des Gesetzes vom 7. Mai 1999 über die Glücksspiele, die Glücksspieleinrichtungen und den Schutz der Spieler hinsichtlich der Kommission für Glücksspiele », bestimmt Artikel 15/7 des Gesetzes vom 7. Mai 1999:

« § 1. Der Betreffende, der den Beschluss der Kommission zur Auferlegung einer administrativen Geldbuße anfechtet, kann innerhalb einer Frist von einem Monat ab Notifizierung des Beschlusses der Kommission durch Antrag beim Gericht Erster Instanz seines Wohnsitzes oder Gesellschaftssitzes, das mit unbeschränkter Entscheidungsbefugnis tagt, Berufung einlegen.

§ 2. Die Berufung setzt die Ausführung des Beschlusses der Kommission aus.

§ 3. Gegen die Entscheidung des Gerichts Erster Instanz kann nur Kassationsbeschwerde eingelegt werden.

§ 4. Unbeschadet der in den vorhergehenden Paragraphen festgelegten Bestimmungen finden die Bestimmungen des Gerichtsgesetzbuches Anwendung auf die Berufung beim Gericht Erster Instanz ».

B.1.3. Vor seiner Abänderung durch Artikel 23 des Gesetzes vom 7. Mai 2019 bestimmte Artikel 43/4 des Gesetzes vom 7. Mai 1999:

« § 1. Glücksspieleinrichtungen der Klasse IV sind Orte, die ausschließlich dazu bestimmt sind, gemäß vorliegendem Gesetz zugelassene Wetten für Rechnung von Inhabern von F1-Lizenzen entgegenzunehmen.

[...]

§ 3. Wetten, die gemäß vorliegendem Gesetz zugelassen sind und bei denen Beträge gesetzt werden, die den Betrag oder die Gegenleistung, die vom König festgelegt werden, übersteigen, müssen vom Betreiber in einem Datenverarbeitungssystem gespeichert werden, in dem die gespeicherten Daten während fünf Jahren aufzubewahren sind.

[...] ».

B.1.4. Vor seiner Abänderung durch Artikel 33 des Gesetzes vom 7. Mai 2019 bestimmte Artikel 64 des Gesetzes vom 7. Mai 1999:

« Wer als Täter gegen die Bestimmungen der Artikel 4 § 2, 43/1, 43/2, 43/3, 43/4, 54, 60 und 62 verstößt, wird mit einer Gefängnisstrafe von einem Monat bis drei Jahren und mit einer Geldstrafe von sechszwanzig bis fünfzigtausend [Euro] oder lediglich mit einer dieser Strafen belegt ».

B.2. Aus der Begründung der Vorlageentscheidung geht hervor, dass der Gerichtshof gebeten wird, über die Vereinbarkeit von Artikel 15/3 des Gesetzes vom 7. Mai 1999 mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung zu befinden, insofern diese Gesetzesbestimmung es weder der Kommission für Glücksspiele noch dem Zivilgericht ermöglichen würde, die in dieser Bestimmung vorgesehene Sanktion im Falle des Verstoßes gegen Artikel 43/4 § 3 Absatz 1 desselben Gesetzes durch den Betreiber einer Glücksspieleinrichtung der Klasse IV mit einem Aufschub einhergehen zu lassen, während dieser Betreiber in dem Fall, dass er wegen desselben Tatbestands vor dem Korrekionalgericht verfolgt werden würde, den Aufschub der Vollstreckung der für denselben Verstoß in Artikel 64 dieses Gesetzes vorgesehenen Strafe beantragen könnte, und zwar in Anwendung von Artikel 8 § 1 des Gesetzes vom 29. Juni 1964 « über die Aussetzung, den Aufschub und die Bewährung ».

B.3. Bei einer Maßnahme handelt es sich um eine strafrechtliche Sanktion im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention, wenn sie nach der Qualifikation des innerstaatlichen Rechts einen strafrechtlichen Charakter aufweist oder wenn aus der Art der Straftat, nämlich der allgemeinen Tragweite sowie der präventiven und repressiven Zielsetzung der Bestrafung, hervorgeht, dass es sich um eine strafrechtliche Sanktion handelt, oder auch wenn aus der Art und der Schwere der Sanktion, die dem Betroffenen auferlegt wird, hervorgeht, dass sie einen bestrafenden und somit abschreckenden Charakter aufweist (EuGHMR, Große Kammer, 15. November 2016, *A und B gegen Norwegen*,

§§ 105-107; Große Kammer, 10. Februar 2009, *Zolotoukhine gegen Russland*, § 53; Große Kammer, 23. November 2006, *Jussila gegen Finnland*, §§ 30-31).

Die in Artikel 15/3 des Gesetzes vom 7. Mai 1999 vorgesehene administrative Geldbuße hat unter anderem zum Zweck, jedem mit Artikel 43/4 § 3 Absatz 1 desselben Gesetzes unvereinbaren Verhalten eines Betreibers einer Glücksspieleinrichtung der Klasse IV vorzubeugen beziehungsweise es zu ahnden. Sie weist also eine repressive Beschaffenheit auf und ist strafrechtlicher Art im Sinne von Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

B.4. Artikel 8 § 1 Absatz 1 des Gesetzes vom 29. Juni 1964, ersetzt durch Artikel 37 Nr. 1 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 « zur Abänderung des Strafrechts und des Strafprozessrechts und zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Justiz », bestimmt:

« Ist der Verurteilte früher nicht zu einer Kriminalstrafe oder einer Hauptgefängnisstrafe von mehr als drei Jahren oder einer gleichwertigen Strafe, die gemäß Artikel 99*bis* des Strafgesetzbuches berücksichtigt wird, verurteilt worden, können die erkennenden Gerichte, wenn sie nicht zu einer oder mehreren Hauptfreiheitsstrafen von mehr als fünf Jahren Gefängnis verurteilen, anordnen, dass die Vollstreckung der Gesamtheit oder eines Teils der von ihnen ausgesprochenen Haupt- und Nebenstrafen aufgeschoben wird ».

B.5. Im Gegensatz zum Betreiber einer Glücksspieleinrichtung der Klasse IV, der wegen Nichtbeachtung der in Artikel 43/4 § 3 Absatz 1 des Gesetzes vom 7. Mai 1999 enthaltenen Regel vor dem Korrekionalgericht verfolgt wird, kann derjenige, der in Anwendung der Artikel 15/4 und 15/5 dieses Gesetzes von der Kommission für Glücksspiele im Hinblick auf die Verhängung einer in Artikel 15/3 desselben Gesetzes vorgesehenen administrativen Geldbuße verfolgt wird oder in Anwendung von Artikel 15/7 § 1 dieses Gesetzes die Entscheidung der besagten Kommission, eine administrative Geldbuße über ihn zu verhängen, vor dem Zivilgericht anfecht, bei dieser Kommission oder beim Zivilgericht keinen Aufschub der Vollstreckung dieser Sanktion beantragen, weil ein Strafvollstreckungsaufschub aufgrund des Gesetzes vom 29. Juni 1964 nur von einem Strafgericht angeordnet werden kann.

B.6.1. Vorbehaltlich dessen, dass der demokratisch gewählte Gesetzgeber keine Maßnahme ergreifen darf, die offensichtlich unvernünftig ist, darf er die Strafrechtspolitik selbst festlegen und dabei die Beurteilungsfreiheit des Richters einschränken.

Der Gesetzgeber hat sich jedoch mehrfach für die Individualisierung der Strafen entschieden, und zwar insbesondere dadurch, dass er es dem Richter erlaubt, Maßnahmen zum Aufschub zu gewähren.

B.6.2. Es obliegt dem Gesetzgeber zu beurteilen, ob es wünschenswert ist, den Richter zur Strenge zu zwingen, wenn ein Verstoß dem Gemeinwohl schadet. Diese Strenge kann insbesondere die Maßnahmen zum Aufschub betreffen.

Der Gerichtshof könnte eine solche Wahl nur ahnden, wenn sie offensichtlich unvernünftig wäre oder wenn die fragliche Bestimmung zur Folge hätte, einer Kategorie von Rechtsunterworfenen das Recht auf ein faires Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht, so wie es durch Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistet wird, vorzuenthalten.

B.7.1. Der Strafvollstreckungsaufschub zielt darauf ab, die der Vollstreckung der Strafen inhärenten Nachteile zu begrenzen und die Wiedereingliederung des Verurteilten nicht zu beeinträchtigen. Er kann in Bezug auf Geldbußen angeordnet werden. Außerdem geht aus Artikel 157 § 1 des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung, ersetzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 « zur Abänderung von Artikel 157 des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung » und abgeändert durch Artikel 5 Nr. 1 des Gesetzes vom 29. März 2012 « zur Festlegung verschiedener Bestimmungen (II) », hervor, dass der Aufschub vom Gesetzgeber nicht als unvereinbar mit einer von einer anderen Behörde als einem Strafgericht auferlegten Geldbuße betrachtet wird.

Auch wenn sich die Regelung der in Artikel 15/3 des Gesetzes vom 7. Mai 1999 vorgesehenen administrativen Geldbuße in mehrfacher Hinsicht von derjenigen der in Artikel 64 dieses Gesetzes vorgesehenen strafrechtlichen Sanktion oder von derjenigen der in anderen Angelegenheiten vorgesehenen Verwaltungssanktionen unterscheidet, sind solche Unterschiede in dem Bereich, auf den sich die Vorabentscheidungsfrage bezieht, nicht relevant; der Aufschub kann, ob er durch das Korrekionalgericht oder durch eine andere Behörde wie die Kommission für Glücksspiele oder das Zivilgericht gewährt wird, den Verurteilten dazu anregen, sein Verhalten zu ändern, und zwar durch die Androhung der Vollstreckung - falls er rückfällig wird - der Verurteilung zur Bezahlung einer Geldbuße.

Wenn das Gesetz vom 29. Juni 1964 nicht anwendbar ist, obliegt es dem Gesetzgeber, diesbezüglich zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen Aufschub - genauso wie gegebenenfalls Aufschub mit Bewährungsauflagen - gewährt werden kann, und die Voraussetzungen und das Verfahren für den Widerruf dieses Aufschubs festzulegen.

B.7.2. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass Artikel 15/3 des Gesetzes vom 7. Mai 1999 mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung unvereinbar ist, indem er es der Kommission für Glücksspiele und dem Zivilgericht nicht ermöglicht, dem in B.2 erwähnten Betreiber einer Glücksspieleinrichtung den Vorteil des Aufschubs zu gewähren.

B.7.3. Diese Feststellung der teilweisen Verfassungswidrigkeit hat jedoch nicht zur Folge, dass diese Bestimmung in Erwartung des Tätigwerdens des Gesetzgebers nicht mehr von der Kommission für Glücksspiele oder vom Zivilgericht angewandt werden könnte, wenn diese Behörden feststellen, dass die Übertretungen erwiesen sind, dass die Höhe der Geldbuße in keinem Missverhältnis zum Ernst der Übertretung steht und dass es keinen Grund gegeben hätte, Aufschub zu gewähren, und zwar auch nicht dann, wenn das Gesetz diese Maßnahme vorgesehen hätte.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

Indem er es weder der Kommission für Glücksspiele, noch dem Zivilgericht ermöglicht, die darin vorgesehene Sanktion im Falle des Verstoßes gegen Artikel 43/4 § 3 Absatz 1 des Gesetzes vom 7. Mai 1999 « über die Glücksspiele, die Wetten, die Glücksspieleinrichtungen und den Schutz der Spieler » durch den Betreiber einer Glücksspieleinrichtung der Klasse IV mit einem Aufschub einhergehen zu lassen, verstößt Artikel 15/3 desselben Gesetzes in der Fassung vor seiner Abänderung durch Artikel 11 des Gesetzes vom 7. Mai 2019 « zur Abänderung des Gesetzes vom 7. Mai 1999 über die Glücksspiele, die Wetten, die Glücksspieleinrichtungen und den Schutz der Spieler, und zur Einfügung eines Artikels 37/1 in das Gesetz vom 19. April 2002 zur Rationalisierung der Arbeit und Verwaltung der Nationallotterie » gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

Erlassen in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 23. April 2020.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) F. Meersschaut

(gez.) F. Daoût