

Geschäftsverzeichnisnr. 1661
Urteil Nr. 38/2000 vom 29. März 2000

URTEILSAUSZUG

---

*In Sachen:* Präjudizielle Frage in bezug auf die Artikel 1 und 2 des königlichen Erlasses vom 3. April 1953 zur Koordinierung der Gesetzesbestimmungen über den Ausschank vergorener Getränke, ersetzt durch die Artikel 1 und 2 des Gesetzes vom 6. Juli 1967 zur Abänderung der am 3. April 1953 koordinierten Gesetzesbestimmungen über den Ausschank vergorener Getränke, gestellt vom Strafgericht Charleroi.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Melchior und G. De Baets, und den Richtern H. Boel, L. François, P. Martens, J. Delruelle, E. Cerexhe, A. Arts, M. Bossuyt und E. De Groot, unter Assistenz des Kanzlers L. Potoms, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Melchior,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

\* \*

## I. *Gegenstand der präjudiziellen Frage*

In seinem Urteil vom 15. März 1999 in Sachen des Finanzministers und der Staatsanwaltschaft gegen F.R., dessen Ausfertigung am 21. April 1999 in der Kanzlei des Schiedshofes eingegangen ist, hat das Strafgericht Charleroi folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Verstoßen die in den Artikeln 1 und 2 des königlichen Erlasses vom 3. April 1953 enthaltenen, durch das Gesetz vom 6. Juli 1967 bestätigten Bestimmungen, die vorsehen, daß im Falle der Verurteilung eines (einer) Angeschuldigten wegen einer der strafbaren Handlungen, auf die sich die Kapitel IV, V, VI und VII von Titel VII von Buch II des Strafgesetzbuches beziehen, es ihm (ihr) verboten ist, selbst oder durch Vorschieben eines Dritten Schankwirt(in) zu sein oder sich irgendwie am Betrieb einer Schankwirtschaft, wo vergorene Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden, zu beteiligen, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 6 Absatz 1, 6 Absatz 3 und 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention, indem

- diese Verurteilung ausgesprochen wird, ohne daß der Verurteilte ausdrücklich vorgeladen oder aufgefordert wurde, sich diesbezüglich zu äußern;
- sie als solche nicht im Urteilstenor der Verurteilungsentscheidung vermerkt ist und nicht das Ergebnis eines kontradiktorischen Gerichtsverfahrens ist;
- sie zeitlich unbegrenzt ist und somit im Widerspruch zu den in Artikel 382 des Strafgesetzbuches enthaltenen Bestimmungen steht;
- sie dem Grundsatz der Individualisierung der Strafen Abbruch tut;
- sie der Vereinigungsfreiheit des Verurteilten und der dauerhaften Ausübung einer beruflichen Tätigkeit Abbruch tut? »

(...)

## IV. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

B.1.1. Die durch die Artikel 1 und 2 des Gesetzes vom 6. Juli 1967 zur Abänderung der am 3. April 1953 koordinierten Gesetzesbestimmungen über den Ausschank vergorener Getränke

ersetzen Artikel 1 und 2 des königlichen Erlasses vom 3. April 1953 zur Koordinierung der Gesetzesbestimmungen über den Ausschank vergorener Getränke bestimmen:

« Art. 1. Es darf niemand, sei es in eigener Person oder durch Vorschieben eines Dritten, Inhaber einer Schankwirtschaft sein, in der vergorene Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden, im Sinne dieser koordinierten Gesetze:

1. der nicht vollständig seine Öffnungssteuern oder fünfjährigen Steuern für den Ausschank vergorener Getränke, festgelegt gemäß den Bestimmungen dieser koordinierten Gesetze, entrichtet hat.

Diese Verwirkung wird vom Zeitpunkt der Entrichtung dieser Steuern an aufgehoben; eine neue Öffnungssteuer wird geschuldet für Schankwirtschaften, die nach mindestens einjähriger Schließung wiedereröffnen;

2. der zu einer Verbrechensstrafe verurteilt worden ist;

3. der wegen einer der strafbaren Handlungen, auf die sich die Kapitel IV, V, VI und VII von Titel VII von Buch II des Strafgesetzbuches beziehen, verurteilt worden ist;

4. der wegen Hehlerei verurteilt wurde;

5. der verurteilt worden ist entweder wegen Betreibens eines Spielkasinos oder wegen ungesetzlicher Annahme von Wetten auf Pferderennen oder wegen Betreibens eines Büros für andere Wetten als auf Pferderennen;

6. der dreimal verurteilt worden ist wegen des Ausschanks von Spirituosen;

7. auf den Artikel 4 des Zoll- und Akzisengesetzes vom 10. Juni 1947 anwendbar ist;

8. der ein Haus für gewerbsmäßige Unzucht oder eine Einrichtung für geheime Prostitution betreibt oder betrieben hat; die Verwirkung gilt, sobald das Betreiben eines solchen Hauses oder einer solchen Einrichtung durch einen vor dem 24. September 1948 vom Bürgermeister- und Schöffenkollegium gefaßten Beschluß oder durch eine richterliche Entscheidung festgestellt wird;

9. der einen Ausschank in einem Gebäude betreibt, in dem ein Stellenvermittlungsbüro, ein Frachtenbüro oder ein Anwerbungsbüro niedergelassen ist, außer, wenn dieses Büro nur über den öffentlichen Weg mit der Schankwirtschaft Verbindung hat;

10. der geschäftsunfähig ist, mit Ausnahme der für mündig erklärten Minderjährigen, die ordnungsgemäß ermächtigt wurden, Handel zu treiben.

Dieses Verbot gilt nicht, wenn die Schankwirtschaft faktisch durch einen Vertreter der unfähigen Person betrieben wird.

Art. 2. § 1. Es darf sich in keiner Weise am Betrieb einer Schankwirtschaft beteiligen, in der vergorene Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden:

1. als Geschäftsführer oder Beauftragter im Sinne dieser koordinierten Gesetze, wer sich in einem der in Artikel 1 Nr. 1 bis 10 dargelegten Fälle befindet;

2. in gleich welcher Eigenschaft, wer sich in einem der in Artikel 1 Nr. 2 bis 9 dargelegten Fälle befindet.

Unter Geschäftsführer oder Beauftragtem versteht man die Person, die eine Schankwirtschaft betreibt, deren Inhaber Auftraggeber ist im Sinne von Artikel 21 oder Artikel 22.

§ 2. Solange jemand sich im Widerspruch zu § 1 an der Betreibung eines Ausschanks von an Ort und Stelle zu konsumierenden vergorenen Getränken beteiligt, verwirkt der Schankwirt selbst das Recht, diese Schankwirtschaft zu betreiben. »

B.1.2. Aus dem Sachverhalt der Rechtssache und aus der Formulierung der präjudiziellen Frage geht hervor, daß diese sich nur auf das Verbot bezieht, das durch Artikel 1 Absatz 1 Nr. 3 der im königlichen Erlaß vom 3. April 1953 enthaltenen Gesetzesbestimmungen den Personen, die verurteilt worden sind wegen strafbarer Handlungen gegen die Kapitel IV (Entführung Minderjähriger), V (unzüchtige Handlungen und Notzucht), VI (Verleiten Jugendlicher zur Unzucht und Prostitution) und VII (öffentliche Verletzung der guten Sitten) von Titel VII von Buch II des Strafgesetzbuches, auferlegt wird, in eigener Person oder durch Vorschieben eines Dritten Inhaber einer Schankwirtschaft zu sein, in der vergorene Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden.

B.2. Die Verfassungsvorschriften der Gleichheit und des Diskriminierungsverbots schließen nicht aus, daß ein Behandlungsunterschied zwischen Kategorien von Personen eingeführt wird, soweit dieser Unterschied auf einem objektiven Kriterium beruht und in angemessener Weise gerechtfertigt ist.

Das Vorliegen einer solchen Rechtfertigung ist im Hinblick auf Zweck und Folgen der beanstandeten Maßnahme sowie auf die Art der einschlägigen Grundsätze zu beurteilen; es wird gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen, wenn feststeht, daß die eingesetzten Mittel in keinem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen.

B.3. Die beanstandete Maßnahme beinhaltet eine Beschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit und sogar der Vereinigungsfreiheit. Es muß untersucht werden, ob die Maßnahme sachdienlich ist und ob es einen angemessenen Zusammenhang der Verhältnismäßigkeit gibt zwischen der Maßnahme und dem angestrebten Ziel.

B.4. In dieser Hinsicht muß an erster Stelle hervorgehoben werden, daß die Beschränkung nur für eine sehr spezifische Tätigkeit gilt, die insbesondere dadurch eine Gefahr für die Gesellschaft darstellen kann, daß eine Schankwirtschaft, in der vergorene Getränke zum Verzehr verabreicht werden, von der Jugend besucht werden kann.

Die Taten, die dazu geführt haben, daß dem Zuwiderhandelnden das beanstandete Verbot auferlegt wurde, gehören zu den Taten, von denen der Gesetzgeber, ohne sich eindeutig zu irren, annehmen kann, daß diejenigen, die sie begangen haben, mehr als andere Personen das Risiko laufen, ähnlichen Taten Vorschub zu leisten oder sie zu begehen, wenn sie einen Ausschank von an Ort und Stelle zu konsumierenden vergorenen Getränken betreiben.

B.5.1. In der Frage, die implizit auf den Begriff des ehrlichen Prozesses verweist, wird, als Äußerung einer vielleicht übertriebenen Strenge, hervorgehoben, daß die « Verurteilung ausgesprochen wird, ohne daß der Verurteilte ausdrücklich vorgeladen oder aufgefordert wurde, sich diesbezüglich zu äußern » und daß die Verurteilung « als solche nicht im Urteilstenor der Verurteilungsentscheidung vermerkt ist und nicht das Ergebnis eines kontradiktorischen Gerichtsverfahrens ist ».

B.5.2. Es muß erwähnt werden, daß das, was der Verweisungsrichter eine «ausgesprochene Verurteilung» nennt, in Wirklichkeit eine Folge ist, die das Gesetz mit einer richterlichen Entscheidung verbindet, ohne daß diese Folge in der richterlichen Entscheidung angegeben werden muß.

B.5.3. Es kann nicht geleugnet werden, daß ein Verbot aufgrund seines automatischen Charakters unverhältnismäßig sein kann zum angestrebten Ziel, insbesondere wenn dieses Verbot zu

weitreichenden Folgen führt, was im vorliegenden Fall nicht zutrifft. Vorbehaltlich einer noch folgenden Nachprüfung ist eine solche Wahl an sich nicht deutlich unangemessen.

B.5.4. Außerdem kennt der Angeschuldigte sein Risiko, da das Verbot deutlich aus dem Gesetzestext ersichtlich wird; nichts verbietet ihm, insbesondere wenn er eine Aussetzung der Urteilsverkündung beantragt, vor dem Richter die Folgen anzuführen, die das Gesetz mit den Verurteilungen verbindet, die der Richter erlassen könnte.

B.6.1. Der Verweisungsrichter macht auch geltend, daß die Maßnahme «dem Grundsatz der Individualisierung der Strafen Abbruch tut ».

B.6.2. Die Individualisierung der Strafen ist eher eine Form der Strafpolitik, die aus mehreren möglichen Formen gewählt wurde, als ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, der dem Gesetzgeber auferlegt wurde. Vorbehaltlich der Tatsache, daß er keine deutlich unangemessene Maßnahme ergreifen darf, darf der demokratisch gewählte Gesetzgeber die Strafpolitik selbst festlegen und somit die Beurteilungsfreiheit des Richters ausschließen. Diese Erwägungen gelten sowohl für die Sicherheitsmaßnahmen als auch für die eigentlichen Strafen.

Selbstverständlich hat sich der Gesetzgeber mehrmals für die Individualisierung von Strafen entschieden, indem er dem Richter die (allerdings nach oben und nach unten begrenzte) Wahl gelassen hat, das Strafmaß zu bemessen, indem er ihm ermöglicht hat, mildernde Umstände zu berücksichtigen, und indem er ihm eingeräumt hat, Maßnahmen zum Aufschub und zur Aussetzung der Urteilsverkündung anzuordnen.

Daß der Gesetzgeber den Gleichheitsgrundsatz verletzt hätte, kann jedoch nicht aus der Tatsache abgeleitet werden, daß er es in der Angelegenheit, die Gegenstand der präjudiziellen Frage ist, nicht ermöglicht hat, das Verbot je nach der Person des Angeschuldigten oder den betreffenden Umständen abzuändern. Es ist allein Sache des Gesetzgebers zu beurteilen, ob man streng auftreten muß, wenn eine strafbare Handlung dem allgemeinen Interesse besonders schadet. Der Hof könnte diese Wahl nur dann rügen, wenn diese deutlich unangemessen wäre, was im vorliegenden Fall aus den in B.4 angegebenen Gründen nicht zutrifft.

B.7.1. Die intervenierende Partei sieht einen Beweis für die Unverhältnismäßigkeit der beanstandeten Maßnahme in der Tatsache, daß diese Maßnahme der Entwicklung der Sitten zuwiderläuft.

B.7.2. Diese Behauptung geht von dem Standpunkt aus, daß der Gesetzgeber stets mit der Entwicklung der Sitten und der Mentalität Schritt halten müßte und sie somit nie bekämpfen dürfte; es liegt bei ihm, diesen Standpunkt anzunehmen oder zu verwerfen.

B.8.1. Der Verfasser der Frage führt im folgenden an, daß die beanstandete Maßnahme « zeitlich unbegrenzt ist und somit im Widerspruch zu den in Artikel 382 des Strafgesetzbuches enthaltenen Bestimmungen steht ».

B.8.2. Da die Maßnahme zeitlich «unbegrenzt » ist, weicht die beanstandete Bestimmung dem Verweisungsrichter zufolge von Artikel 634 Absatz 1 des Strafprozeßgesetzbuches ab, dem zufolge Rehabilitierung für die Zukunft «alle Folgen der Verurteilung » für den Verurteilten einstellt und « insbesondere [...] die [daraus] sich ergebenden Unfähigkeiten ».

B.8.3. Der Vergleich mit Artikel 382 des Strafgesetzbuches fördert keine einzige Diskriminierung zutage. Aufgrund dieser Bestimmung kann der Richter, für eine begrenzte Dauer, strengere Verbote aussprechen als jene, die in der beanstandeten Maßnahme vorgesehen sind. Diese Bestimmung erstreckt sich auf die Betreibung eines Ausschanks (für vergorene oder nicht vergorene Getränke), eines Stellenvermittlungsbüros, eines Tabakladens oder eines Rauchwarengeschäfts, eines *Café-Concert*, eines öffentlichen Tanzlokals, eines Massageinstituts und eines Manikürinstituts. Die beanstandete Maßnahme, die durch den Gesetzgeber fünf Jahre, nachdem er diesen Artikel 382 wieder untersucht hat, bestätigt wurde, ist viel radikaler für diejenigen, die einen Ausschank von an Ort und Stelle zu konsumierenden vergorenen Getränken betreiben möchten, was deutlich darauf hinweist, daß der Gesetzgeber eine solche Tätigkeit für viel gefährlicher erachtet und daß sie nicht durch solche Personen ausgeübt werden darf, deren Verurteilung ihm ein nicht zu vernachlässigendes Zeichen zu sein scheint, da er möglichst umfassende Vorsorge treffen will.

B.8.4. Hinsichtlich des Berufsverbots muß bei der Verhältnismäßigkeitskontrolle insbesondere berücksichtigt werden, in welchem Maße die Chancen auf eine soziale Wiedereingliederung aufs Spiel gesetzt werden, was in begrenztem Maße geschieht, wenn, wie im vorliegenden Fall, das Berufsverbot sich auf eine ganz bestimmte Tätigkeit beschränkt. Es könnte sein, daß die Zielsetzung, für die der Gesetzgeber sich unter Berücksichtigung der besonderen sozialen Gefahr, die einhergeht mit dem Ausschank von an Ort und Stelle zu konsumierenden vergorenen Getränken, entschieden hat und die darin besteht, möglichst viele Vorsichtsmaßnahmen zu ergreifen, nicht erreicht wird, wenn es den Personen, bei denen das obengenannte Risiko besteht, nur für eine vorher festgelegte Frist verboten ist, solch eine Schankwirtschaft zu betreiben. Hingegen ist es zum angestrebten Ziel unverhältnismäßig streng, wenn es demjenigen, dem das beanstandete Verbot auferlegt worden ist, sogar unmöglich gemacht werden sollte, selbst nach Ablauf einer längeren Frist bei einer dafür zuständigen Behörde zu beantragen, daß sie feststellt, daß aufgrund seines Verhaltens die Annahme, er stelle ein besonderes Risiko dar, - eine Annahme, die dem Gesetz zufolge auf der Tatsache beruht, die zu diesem Verbot geführt hat, - dementiert wird.

Der Interpretation von B.8.2 zufolge muß die Frage positiv beantwortet werden, insoweit keine einzige Möglichkeit vorgesehen ist, das Verbot zeitlich zu begrenzen.

B.8.5. Die Unverhältnismäßigkeit, auf die gerade verwiesen wurde, kann nicht in der Interpretation festgestellt werden, die der Wortlaut von Artikel 634 Absatz 1 des Strafprozeßgesetzbuches in Verbindung mit den beanstandeten Bestimmungen ermöglicht und der zufolge die Rehabilitation das in dieser Bestimmung vorgesehene Verbot aufhebt.

B.9. In der unter B.8.5 dargelegten Interpretation muß die Frage verneinend beantwortet werden.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

- Die Artikel 1 Absatz 1 Nr. 3 und 2 des königlichen Erlasses vom 3. April 1953 zur Koordinierung der Gesetzesbestimmungen über den Ausschank vergorener Getränke, in der durch die Artikel 1 und 2 des Gesetzes vom 6. Juli 1967 zur Abänderung der am 3. April 1953 koordinierten Gesetzesbestimmungen über den Ausschank vergorener Getränke gegebenen Fassung und dahingehend interpretiert, daß keine einzige Möglichkeit vorgesehen ist, das Berufsverbot zeitlich zu begrenzen, verstoßen gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

- Dieselben Bestimmungen, dahingehend interpretiert, daß Rehabilitierung zur Aufhebung des Berufsverbots führt, verstoßen nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 6 Absatz 1, 6 Absatz 3 und 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Verkündet in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 29. März 2000.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

(gez.) L. Potoms

(gez.) M. Melchior