

Geschäftsverzeichnism. 1365, 1429, 1430, 1431, 1432 und 1433
Urteil Nr. 98/99 vom 15. September 1999

URTEILSAUSZUG

In Sachen: Präjudizielle Fragen in bezug auf Artikel 35 Absatz 4 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Gesetzeserlasses vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer, gestellt vom Strafgericht Lüttich und vom Appellationshof Lüttich.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Melchior und L. De Grève, und den Richtern P. Martens, J. Delruelle, E. Cerexhe, H. Coremans und A. Arts, unter Assistenz des Kanzlers L. Potoms, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Melchior,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. Gegenstand der präjudiziellen Fragen

A. In seinem Urteil vom 26. Juni 1998 in Sachen des Arbeitsauditors gegen F. Massin, dessen Ausfertigung am 30. Juni 1998 in der Kanzlei des Schiedshofes eingegangen ist, hat das Strafgericht Lüttich folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Verstößt Artikel 35 Absatz 4 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 [zur Revision des Gesetzeserlasses vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer], dahingehend ausgelegt, daß er den Strafrichter - neben Absatz 2, der ihm die Verpflichtung auferlegt, den Arbeitgeber von Amts wegen dazu zu verurteilen, dem Landesamt für Soziale Sicherheit den Betrag der Beiträge, Beitragszuschläge und Verzugszinsen, die nicht an das Landesamt überwiesen worden sind, zu bezahlen - dazu verpflichtet, den Arbeitgeber von Amts wegen dazu zu verurteilen, dem Landesamt für Soziale Sicherheit eine Vergütung, die dem Dreifachen der hinterzogenen Beträge entspricht, zu bezahlen, ohne daß diese Vergütung weniger als 51.000 Franken pro Beschäftigten, und zwar pro Monat oder Teil eines Monats, betragen darf, als zivilrechtliche Sanktion, mit der damit einhergehenden Unmöglichkeit, sie mit einer Maßnahme der Aussetzung oder des Aufschubs zu verbinden bzw. ihre Anwendung abzulehnen, wenn die verhängte Strafe diejenige ist, die in einem anderen Gesetzestext vorgesehen ist, in Anwendung von Artikel 65 des Strafgesetzbuches, wohingegen vor dem Zivilrichter derselbe Arbeitgeber nicht zur Bezahlung der hinterzogenen Beiträge, Beitragszuschläge und Verzugszinsen an das Landesamt für Soziale Sicherheit verurteilt werden würde, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung? »

Diese Rechtssache wurde unter der Nummer 1365 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragen.

B. In seinen Urteilen vom 30. September 1998 in Sachen der Staatsanwaltschaft gegen H. Berndt, P. Biondolillo, H. Zhang, G. Heusden, die Saint-Vincent GmbH, die Le Burenville AG und I. Ahmed, deren Ausfertigungen am 9. Oktober 1998 in der Kanzlei des Schiedshofes eingegangen sind, hat der Appellationshof Lüttich folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Ist Artikel 35 letzter Absatz des Gesetzes vom 27. Juni 1969 insofern, als er neben der Strafsanktion *sensu stricto* die Verurteilung zur Bezahlung der Beiträge, Beitragszuschläge und Verzugszinsen, die nicht überwiesen worden sind, an das Landesamt für Soziale Sicherheit, die von Amts wegen verhängte Verurteilung des Arbeitgebers zur Bezahlung einer Vergütung, die dem Dreifachen der hinterzogenen Beiträge entspricht, mit einem Mindestbetrag von 51.000 Franken, vorsieht, diskriminierend angesichts der Artikel 10 und 11 der Verfassung, im Verhältnis zur Situation jedes anderen Angeschuldigten, der auf strafrechtlicher Ebene *sensu stricto* verurteilt werden kann, sowie zur Verpflichtung, die schädigenden Folgen der Straftat wiedergutzumachen, insofern diese

zusätzliche Verurteilung, die als 'Maßnahme zivilrechtlicher Art' bezeichnet wird, obwohl sie nicht die Wiedergutmachung eines wirklichen Nachteils darstellt und während sie zur Repressivwirkung der Bestimmung beiträgt, nicht unter die Anwendung von Artikel 65 des Strafgesetzbuches, falls eine strengere Strafe für eine andere Übertretung zur Anwendung gebracht werden sollte, und der Artikel 1, 3, 6 und 8 des Gesetzes vom 29. Juni 1964 fallen könnte? »

Diese Rechtssachen wurden jeweils unter den Nummern 1429, 1430, 1431, 1432 und 1433 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragen.

(...)

IV. In rechtlicher Beziehung

(...)

In Hinsicht auf die beanstandete Bestimmung

B.1. Die zwei präjudiziellen Fragen beziehen sich auf die Vereinbarkeit von Artikel 35 Absatz 4 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Gesetzeserlasses vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung.

B.2. Der durch das Programmgesetz vom 6. Juli 1989 in den Artikel 35 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 eingefügte Absatz 4 bestimmt:

« Wenn für eine oder mehrere Personen die Versicherungspflicht im Sinne dieses Gesetzes nicht erfüllt wird, verurteilt der Richter von Amts wegen den Arbeitgeber und ggf. den Hauptunternehmer im Sinne von Artikel 30ter, für die durch den Subunternehmer auf der Baustelle des Hauptunternehmers beschäftigten Personen dem Landesamt für Soziale Sicherheit eine Vergütung, die dem Dreifachen der hinterzogenen Beiträge entspricht, zu zahlen, ohne daß diese Vergütung weniger als 51.000 Franken pro Beschäftigten, und zwar pro Monat oder Teil eines Monats, betragen darf. Dieser Betrag wird entsprechend der Entwicklung der Löhne und des Betrags der Sozialsicherheitsbeiträge angepaßt. »

In Hinsicht auf die in den Rechtssachen mit Geschäftsverzeichnisnummern 1429 bis 1433 gestellten präjudiziellen Fragen

B.3. Die angeprangerte Diskriminierung ergibt sich angeblich aus dem Umstand, daß der Strafrichter, der das in Artikel 35 Absatz 4 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 genannte Versäumnis feststellt, aufgrund dieser Bestimmung verpflichtet ist, von Amts wegen eine Verurteilung zur Zahlung einer «Vergütung » zu verhängen, die dem Dreifachen der hinterzogenen Beiträge entspricht und mindestens 51.000 Franken für jeden Beschäftigten pro Monat oder Teil eines Monats beträgt, ohne daß er Artikel 65 des Strafgesetzbuches oder die Artikel 1, 3, 6 und 8 des Gesetzes vom 29. Juni 1964 anwenden kann.

B.4. Artikel 65 Absatz 1 des Strafgesetzbuches sieht vor, daß die Mindeststrafe durch die Höchststrafe absorbiert wird, wenn Straftaten zusammentreffen. Die Artikel 1, 3, 6 und 8 des Gesetzes vom 29. Juni 1964 organisieren den Vollstreckungsaufschub und die Aussetzung der Urteilsverkündung.

B.5. Aus den Vorarbeiten zum Gesetz vom 6. Juli 1989 wird ersichtlich, daß der Gesetzgeber mit der Annahme einer Reihe von Maßnahmen, u.a. der beanstandeten Bestimmung, die Aktivitäten der Vermittler illegaler Arbeitskräfte wirksam bekämpfen wollte (*Parl. Dok.*, Kammer, 1988-1989, Nr. 833/1, S. 10).

B.6. Der Gesetzgeber darf besonders schwere Strafen auf Gebieten verhängen, auf denen das Ausmaß und die Häufigkeit des Betrugs die Interessen der Gemeinschaft ernsthaft beeinträchtigen.

Es muß jedoch untersucht werden, ob das eingeführte System nicht dazu führt, daß einer Kategorie von Angeschuldigten auf diskriminierende Weise das Recht auf eine tatsächliche richterliche Prüfung hinsichtlich der über sie verhängten Strafen entzogen wird.

B.7. Wenn der Strafrichter feststellt, daß für eine oder mehrere Personen den Bestimmungen des Gesetzes vom 27. Juni 1969 nicht entsprochen wurde, verhängt er in Anwendung von Absatz 1 von Artikel 35 eine Gefängnisstrafe von acht Tagen bis zu drei Monaten und/oder eine Geldstrafe von 26

bis 500 Franken pro Arbeitnehmer. Er kann aufgrund der Umstände, die der Rechtssache eigen sind, die Verhängung der Verurteilung aussetzen oder die Vollstreckung der Strafe aufschieben. Erfüllt der Sachverhalt den Tatbestand mehrerer strafbarer Handlungen, so wendet der Richter Artikel 65 des Strafgesetzbuches an.

Kraft des zweiten Absatzes von Artikel 35 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 verurteilt der Richter, der die Strafe verhängt, den Arbeitgeber von Amts wegen dazu, an das Landesamt für Soziale Sicherheit den Betrag der Beiträge, Beitragszuschläge und Verzugszinsen, die nicht überwiesen worden sind, zu zahlen.

Schließlich verurteilt der Richter aufgrund des vierten Absatzes dieses Artikels den Arbeitgeber noch von Amts wegen dazu, an das Landesamt für Soziale Sicherheit eine dem Dreifachen der hinterzogenen Beiträge entsprechende Vergütung zu zahlen. In der Interpretation des Verweisungsrichters muß diese Verurteilung selbst im Falle einer Gefängnisstrafe oder einer Geldstrafe verhängt werden, kann die Vollstreckung der Strafe nicht aufgeschoben werden und kann Artikel 65 des Strafgesetzbuches nicht angewandt werden.

B.8. In dieser Interpretation des beanstandeten vierten Absatzes wird dem Arbeitgeber im Gegensatz zu anderen vor dem Strafrichter verfolgten Angeschuldigten das Recht entzogen, für einen nicht unwichtigen Teil der über ihn verhängten Strafe Artikel 65 des Strafgesetzbuches und die Artikel 1, 3, 6 und 8 des Gesetzes vom 29. Juni 1964 in Anspruch zu nehmen, während übrigens die benachteiligte Partei - das Landesamt für Soziale Sicherheit - entschädigt worden ist.

B.9.1. Die von dem Verweisungsrichter kritisierte Interpretation, die darin besteht, die in Artikel 35 Absatz 4 vorgesehene Maßnahme als eine « zivilrechtliche Sanktion » zu betrachten, schließt außerdem die Anwendung von Artikel 38 desselben Gesetzes aus, der bestimmt, daß « alle Bestimmungen von Buch I des Strafgesetzbuches, mit Ausnahme von Kapitel V, aber einschließlich Kapitel VII und Artikel 85 [...] anwendbar [sind] auf die in diesem Gesetz beschriebenen Straftaten ».

B.9.2. Der Hof stellt allerdings fest, daß die im vierten Absatz von Artikel 35 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 vorgesehene Sanktion einen vorwiegend strafrechtlichen Charakter hat; sie zielt darauf ab, den Zuwiderhandlungen, die unterschiedslos von allen Arbeitgebern begangen worden sind, die die Vorschriften in bezug auf die Sozialversicherungspflicht nicht einhalten, vorzubeugen und sie zu bestrafen; der Arbeitgeber, der von vornherein die Sanktion kennt, der er sich ggf. aussetzt, wird sich veranlaßt sehen, seinen Verpflichtungen nachzukommen; die Maßnahme wird in Abschnitt 4 aufgeführt, der den « Strafbestimmungen » gewidmet ist; diese Sanktion wird einer Strafe hinzugefügt, die durch einen Strafrichter verhängt worden ist; sie vergütet nicht den Schaden, den der Betreffende der benachteiligten Partei, die in Anwendung von Artikel 35 Absatz 2 bereits entschädigt worden ist, zugefügt hat.

B.9.3. Um die in B.5 beschriebene Zielsetzung anzustreben, hat der Gesetzgeber für dieses Versäumnis zwei gesonderte Strafen vorgesehen, die kumulativ anwendbar sind: diejenige, die im ersten Absatz von Artikel 35 festgelegt worden ist, und jene, die im vierten Absatz derselben Bestimmung festgelegt worden ist. Der Hof stellt fest, daß der Gesetzgeber die im vierten Absatz vorgesehene Strafe der Anwendung von Artikel 65 des Strafgesetzbuches entziehen wollte. Unter Berücksichtigung des auf diese Weise angestrebten Ziels kann angenommen werden, daß der Gesetzgeber von Artikel 65 des Strafgesetzbuches abweicht, ohne deshalb gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung zu verstoßen. Insoweit Artikel 35 Absatz 4 hinsichtlich der in ihm vorgesehenen Sanktion die Anwendung von Artikel 65 des Strafgesetzbuches ausschließt, verletzt er nicht die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

B.9.4. Artikel 35 Absatz 4 ist hingegen unverhältnismäßig zum angestrebten Ziel, insoweit er die Anwendung des Gesetzes vom 29. Juni 1964 ausschließt. Die Sanktion kann sich in bestimmten Fällen als äußerst schwer erweisen, ohne daß der Richter, der sie von Amts wegen verhängen muß, sie aussetzen oder aufschieben kann. Es ist durch nichts gerechtfertigt, daß die Kategorie von Personen, auf die sie anwendbar ist, hinsichtlich der anderen Angeschuldigten, die vor dem Strafrichter erscheinen, unterschiedlich behandelt werden.

Dieser Behandlungsunterschied ist um so weniger gerechtfertigt, da der Gesetzgeber im königlichen Erlaß Nr. 5 vom 23. Oktober 1978 über das Führen von Sozialakten die für den Richter geltende Verpflichtung zur Verurteilung von Amts wegen mittels Gesetzes vom 26. Juni 1992 aufgehoben hat und mittels Gesetzes vom 23. März 1994 die Vergütung durch eine Geldstrafe ersetzt hat.

B.10. Die beanstandete Bestimmung verstößt gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, insoweit sie dazu führt, daß der Arbeitgeber nicht die Anwendung des Gesetzes vom 29. Juni 1964 in Anspruch nehmen kann.

In Hinsicht auf die in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1365 gestellte präjudizielle Frage

B.11. Unter Berücksichtigung der Antwort auf die in den Rechtssachen mit Geschäftsverzeichnisnummern 1429, 1430, 1431, 1432 und 1433 gestellten präjudiziellen Fragen muß diese Frage nicht beantwortet werden.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

- Artikel 35 Absatz 4 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Gesetzeserlasses vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer verstößt nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, insoweit er hinsichtlich der in ihm vorgesehenen Maßnahme die Anwendung von Artikel 65 des Strafgesetzbuches ausschließt.

- Dieselbe Bestimmung verstößt gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, insoweit sie hinsichtlich derselben Maßnahme die Anwendung der Artikel 1, 3, 6 und 8 des Gesetzes vom 29. Juni 1964 ausschließt.

Verkündet in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 15. September 1999.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

(gez.) L. Potoms

(gez.) M. Melchior