

Geschäftsverzeichnismr. 1668
Urteil Nr. 92/2000 vom 13. Juli 2000

URTEILSAUSZUG

---

*In Sachen:* Präjudizielle Fragen in bezug auf Artikel 35 Absätze 3 und 4 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Gesetzeserlasses vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer, gestellt vom Strafgericht Charleroi.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Melchior und G. De Baets, und den Richtern H. Boel, L. François, R. Henneuse, 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 Fragen

In seinem Urteil vom 29. März 1999 in Sachen des Arbeitsauditors gegen D. D'Agostino, dessen Ausfertigung am 3. Mai 1999 in der Kanzlei des Schiedshofes eingegangen ist, hat das Strafgericht Charleroi folgende präjudizielle Fragen gestellt:

« 1. 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, eingefügt durch Artikel 24 des Gesetzes vom 6. Juli 1989, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, insofern er bestimmt, daß bei Nichtunterwerfung einer oder mehrerer Personen unter die Anwendung dieses Gesetzes der Richter den Arbeitgeber zur Bezahlung des Dreifachen der hinterzogenen Beiträge verurteilt, ohne daß dieser Betrag sich auf weniger als 51.000 Franken pro Beschäftigten, und zwar pro Monat oder Teil eines Monats, belaufen darf, ohne daß eine solche von Amts wegen verhängte Verurteilung zu einer Pauschalvergütung zugunsten der Fonds für Existenzsicherheit vorgesehen ist, die durch das Gesetz vom 7. Januar 1958 geschaffen wurden, insbesondere durch die Artikel 16 und 19 desselben Gesetzes?

2. 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, eingefügt durch Artikel 24 des Gesetzes vom 6. Juli 1989, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, insofern er bei Nichtunterwerfung einer oder mehrerer Personen unter die Anwendung dieses Gesetzes, neben der Verurteilung zu den Beiträgen, Beitragszuschlägen und Verzugszinsen gemäß Absatz 3 [zu lesen ist: 2] von Artikel 35 dieses Gesetzes, die von Amts wegen verhängte Verurteilung des Arbeitgebers zum Dreifachen der hinterzogenen Beiträge vorsieht, ohne daß dieser Betrag sich auf weniger als 51.000 Franken pro Beschäftigten, und zwar pro Monat oder Teil eines Monats, belaufen darf, während kraft der Artikel 1382, 1383, 1384, 1385 und 1386 des Zivilgesetzbuches die vom Urheber des schadenstiftenden Ereignisses zu leistende Entschädigung nur dem vom Opfer infolge des schadenstiftenden Ereignisses wirklich erlittenen Schaden entspricht?

3. Verstoßen Artikel 35 Absatz 3 [zu lesen ist: 2] des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Gesetzeserlasses vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer und Artikel 35 Absatz 4 desselben Gesetzes, eingefügt durch Artikel 24 des Gesetzes vom 6. Juli 1989, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, insofern sie die von Amts wegen verhängte Verurteilung des Arbeitgebers zur Bezahlung - an das Landesamt für Soziale Sicherheit - eines Teils der Beiträge, Beitragszuschläge und Verzugszinsen einerseits und des Dreifachen der hinterzogenen Beiträge, ohne daß dieser Betrag sich auf weniger als 51.000 Franken pro Beschäftigten, und zwar pro Monat oder Teil eines Monats, belaufen darf, andererseits vorsehen, während jede andere Person, die behauptet, das Opfer einer strafbaren Handlung zu sein, dazu gehalten ist, als Zivilpartei aufzutreten, um Entschädigung zu erhalten?

4. 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 gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, insofern er es dem Strafrichter nicht erlaubt, den Betrag der dem

Landesamt für Soziale Sicherheit zu leistenden Vergütung unterhalb des Dreifachen der hinterzogenen Beiträge, ohne daß dieser Betrag sich auf weniger als 51.000 Franken pro Beschäftigten, und zwar pro Monat oder Teil eines Monats, belaufen darf, wegen ordnungsgemäß motivierter strafmildernder Umstände herabzusetzen oder wenigstens Aufschub zu gewähren für die Gesamtheit oder einen Teil dieser von Amts wegen verhängten Verurteilung, oder jede andere Maßnahme im Sinne des Gesetzes vom 29. Juni 1964 über die Aussetzung, den Aufschub und die Bewährung zu ergreifen? »

(...)

#### IV. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

B.1. Die präjudiziellen Fragen beziehen sich auf die Vereinbarkeit von Artikel 35 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.

Dieser Artikel 35, abgeändert insbesondere durch das Gesetz vom 6. Juli 1989, bestimmt:

« Unbeschadet der Artikel 269 bis 274 des Strafgesetzbuchs werden mit Gefängnisstrafe von acht Tagen bis zu drei Monaten und mit einer Geldstrafe von 26 bis 500 Franken oder mit nur einer dieser Strafen bestraft:

1. der Arbeitgeber, seine Angestellten oder Bevollmächtigten, die die durch dieses Gesetz und dessen Durchführungserlasse vorgeschriebenen Bestimmungen nicht einhalten; die Geldstrafe wird so viele Male auferlegt, wie es Arbeitnehmer gibt, hinsichtlich deren eine Straftat begangen worden ist, ohne daß der Gesamtbetrag der Geldstrafen sich auf mehr als 100.000 F belaufen kann;
2. die Personen im Sinne von Artikel 30bis § 3 und ihre Vertragspartner, die die durch den König bestimmten Auskünfte nicht erteilen oder die auferlegten Versendungsbedingungen und -modalitäten nicht einhalten;
3. die Personen im Sinne von Artikel 30bis § 3, die es unterlassen, die geschuldeten Summen innerhalb der vorgeschriebenen Frist einzuzahlen;
4. jede Person, die die aufgrund dieses Gesetzes organisierte Aufsicht verhindert.

Der Richter, der zu Lasten des Arbeitgebers, seiner Angestellten oder Bevollmächtigten die Strafe verhängt, verurteilt von Amts wegen den Arbeitgeber, dem Landesamt für Soziale Sicherheit den Betrag der Beiträge, Beitragszuschläge und Verzugszinsen zu zahlen, die dem Landesamt nicht überwiesen worden sind.

Werden eine oder mehrere Personen auf betrügerische Weise der Anwendung dieses Gesetzes unterworfen, verurteilt der Richter von Amts wegen den Arbeitgeber, seine Angestellten oder Bevollmächtigten, dem Landesamt das Dreifache der auf betrügerische Weise angegebenen Beiträge zu zahlen.

Werden eine oder mehrere Personen der Anwendung dieses Gesetzes nicht unterworfen, 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. »

Es werden lediglich Absatz 2 - auf den sich in Wirklichkeit die zweite und die dritte Frage beziehen, wie sich aus ihrem Gegenstand ergibt - und Absatz 4 des Artikels 35 beanstandet, und der Hof beschränkt demzufolge seine Untersuchung auf diese Absätze.

### *Zur Hauptsache*

B.2. Artikel 35 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 steht in Kapitel IV, Abschnitt 4, der seinem Titel zufolge von strafrechtlichen Sanktionen handelt.

Absatz 1 legt die Gefängnisstrafen und/oder Geldstrafen fest, die mit den in dieser Bestimmung angeführten Straftaten verbunden sind.

Absatz 2 bestimmt, daß der Richter, der die Strafe verhängt, von Amts wegen den Arbeitgeber verurteilt, dem Landesamt für Soziale Sicherheit (kurz LSS) den Betrag der Beiträge, Beitragszuschläge und Verzugszinsen zu zahlen, die dem Landesamt nicht überwiesen worden sind.

Schließlich sehen die Absätze 3 und 4 bei betrügerischer Unterwerfung bzw. bei Nichtunterwerfung unter das Gesetz vom 27. Juni 1969 vor, daß der Richter die Straftäter nach den in diesen Bestimmungen präzisierten Modalitäten von Amts wegen verurteilt, eine Vergütung, die dem Dreifachen der auf betrügerische Weise angegebenen bzw. hinterzogenen Beiträge entspricht, zu zahlen.

B.3. Dem Hof wird die Frage vorgelegt, ob verschiedene Behandlungsunterschiede, die sich je nach dem Fall aus Absatz 2 und/oder 4 des o.a. Artikels 35 ergäben, mit dem Gleichheitsgrundsatz vereinbar sind.

Zuerst insofern Artikel 35 Absatz 4 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 bei Nichtunterwerfung unter dieses Gesetz die von Amts wegen verhängte Verurteilung des Arbeitgebers zum Dreifachen der hinterzogenen Beiträge vorsieht, während hingegen eine solche Verurteilung in dem Gesetz vom 7. Januar 1958 über die Fonds für Existenzsicherheit nicht vorgesehen ist (erste präjudizielle Frage).

Sodann insofern die in den Absätzen 2 und 4 von Artikel 35 vorgesehenen Verurteilungen sich einerseits von der - nur auf den wirklich erlittenen Schaden beschränkten - Entschädigung im Sinne der Artikel 1382 bis 1386 des Zivilgesetzbuches unterscheiden und andererseits von Amts wegen durch den Richter verkündet werden, während hingegen die Wiedergutmachung des Schadens, der von jeder anderen Person erlitten wird, die Opfer einer Straftat ist, erfordert, daß diese Person als Zivilpartei auftritt (zweite und dritte Frage).

Schließlich insofern der Strafrichter hinsichtlich der in Absatz 4 von Artikel 35 vorgesehenen Verurteilung weder deren Betrag unter Berücksichtigung mildernder Umstände herabsetzen kann noch das Gesetz vom 29. Juni 1964 bezüglich der Aussetzung, des Aufschubs und der Bewährung anwenden kann (vierte Frage).

*Hinsichtlich der ersten Frage*

B.4.1. Das Gesetz vom 7. Januar 1958 reglementiert die Schaffung von Fonds für Existenzsicherheit.

Artikel 1 dieses Gesetzes zufolge ergeben sich diese Fonds aus kollektiven Arbeitsabkommen, die in den paritätischen Ausschüssen geschlossen und durch den König für verbindlich erklärt werden können. Derselbe Artikel 1 präzisiert die Aufgaben dieser Fonds, insbesondere die Erteilung von sozialen Vorteilen zugunsten bestimmter Personen, die in der Satzung des Fonds bezeichnet werden (Artikel 4 Nr. 3). Die Fonds werden paritätisch von Vertretern der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer verwaltet (Artikel 3) und von den Arbeitgebern finanziert (Artikel 4 Nr. 4).

B.4.2. Im übrigen wird aus den Vorarbeiten zum Gesetz vom 6. Juli 1989 ersichtlich, daß der Gesetzgeber mit der Annahme einer Reihe von Maßnahmen - darunter Absatz 4 von Artikel 35 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 - die Aktivitäten der Vermittler illegaler Arbeitskräfte wirksam bekämpfen wollte (*Parl. Dok.*, Kammer, 1988-1989, Nr. 833/1, S. 10).

B.5. Die in Absatz 4 von Artikel 35 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 vorgesehene Sanktion hat einen vorwiegend strafrechtlichen Charakter; 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 Gesetzgeber darf besonders schwere Strafen auf Gebieten verhängen, auf denen das Ausmaß und die Häufigkeit des Betrugs die Interessen der Gemeinschaft ernsthaft beeinträchtigen. Unter Berücksichtigung dieser Gegebenheit sowie der Spezifität der durch das Gesetz vom 7. Januar 1958 eingeführten (ergänzenden, sektoralen und weitgehend vertraglichen) Regelung hat der Gesetzgeber, um das von ihm angestrebte Ziel zu erreichen, auf vernünftige Weise entscheiden können, daß die Verurteilung des Arbeitgebers zum Dreifachen der hinterzogenen Beiträge, mit der oben beschriebenen doppelten Vorbeugungs- und Strafwirkung, sich nur auf die Beiträge beziehen würde, die im Rahmen des Gesetzes vom 27. Juni 1969 geschuldet sind, und nicht auf die Beiträge zugunsten eines Fonds für Existenzsicherheit erweitert werden mußte.

Da darüber hinaus angenommen werden kann, daß die beanstandete Pauschalvergütung geeignet ist, Mißbräuchen vorzubeugen, und selbst in der Annahme, daß die Arbeitsweise der Fonds für Existenzsicherheit mit ähnlichen Mißbräuchen behaftet ist, reicht der Umstand, daß man diese letztgenannten Mißbräuche noch nicht im Auge hat, an sich nicht aus, um Absatz 4 von Artikel 35 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 seine Rechtfertigung zu nehmen.

B.6. Die erste präjudizielle Frage muß verneinend beantwortet werden.

*Hinsichtlich der zweiten und dritten präjudiziellen Frage*

B.7. Der möglicherweise diskriminierende Charakter der Absätze 2 und 4 von Artikel 35 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 wird angeführt, insofern der Umfang des entschädigten Nachteils und die fehlende Pflicht, als Zivilpartei aufzutreten, die in diesen Bestimmungen verankert ist, vom gemeinen Recht abweichen.

B.8. Wie unter B.5 bemerkt wurde, hat die in Absatz 4 von Artikel 35 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 vorgesehene Sanktion einen vorwiegend strafrechtlichen Charakter; sie wird einer von einem Strafrichter unter Anwendung von Absatz 1 desselben Artikels verhängten Strafe hinzugefügt. 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.

Daraus ergibt sich, daß in bezug auf Absatz 4 von Artikel 35 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 die in diesem Absatz vorgesehene Verurteilung von Amts wegen weder hinsichtlich ihrer Grundlage noch ihrer Tragweite noch ihrer Modalitäten zu vergleichen ist mit den Vorschriften, die auf zivilrechtlicher Ebene und Verfahrensebene die Wiedergutmachung eines Schadens regeln, so daß die Situation der Personen, die jeweils unter diese beiden Arten von Vorschriften fallen, ebensowenig zu vergleichen ist.

B.9. Artikel 35 Absatz 2 sieht die Verurteilung des Arbeitgebers von Amts wegen zur Zahlung des Betrags der Beiträge, Beitragszuschläge und Verzugszinsen vor, die dem Landesamt nicht überwiesen worden sind.

Diese Verurteilung von Amts wegen stellt keine Strafe dar, sondern ist eine besondere Weise der Wiedergutmachung oder des Ersatzes, der darauf abzielt, im Interesse der Finanzierung der sozialen Sicherheit eine gesetzwidrige Situation zu beenden; diese Maßnahme muß durch den Strafrichter auferlegt werden, bei dem die öffentliche Klage - mit der die Verurteilung von Amts wegen verbunden ist - anhängig ist, unabhängig davon, ob bei der Rechtssache eine Zivilpartei bezogen ist oder nicht.

Die Tatsache, daß diese Verurteilung durch den Strafrichter von Amts wegen verkündet wird, unabhängig davon, ob das LSS als Zivilpartei aufgetreten ist oder nicht, wird angemessen gerechtfertigt durch den untergeordneten Charakter dieser Maßnahme im Verhältnis zu der bei dem Richter anhängigen öffentlichen Klage und durch die Absicherung der Finanzierung der sozialen Sicherheit, auf die sie abzielt.

B.10. Die zweite und die dritte Frage müssen abschlägig beantwortet werden.

*Hinsichtlich der vierten präjudiziellen Frage*

B.11. Schließlich wird der Hof über die Vereinbarkeit des Absatzes 4 von Artikel 35 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 mit dem Gleichheitsgrundsatz befragt, insofern diese Bestimmung dem Verweisungsrichter zufolge dem Strafgericht es nicht ermögliche, den Betrag der Verurteilung von Amts wegen herabzusetzen, wenn es strafmildernde Umstände gibt, oder für die Gesamtheit oder einen Teil dieser Verurteilung das Gesetz vom 29. Juni 1964 über die Aussetzung, den Aufschub und die Bewährung anzuwenden.

B.12.1. Aus den unter B.5 und B.8 dargelegten Gründen hat die durch Artikel 35 Absatz 4 auferlegte Verurteilung von Amts wegen einen vorwiegend strafrechtlichen Charakter; sie wird einer

Strafe hinzugefügt, die in Anwendung von Absatz 1 desselben Artikels durch den Strafrichter verkündet wird.

B.12.2. Da der Strafrichter in der Interpretation, die durch den Verweisungsrichter in Betracht gezogen wird, auf die Verurteilung von Amts wegen weder Artikel 85 des Strafgesetzbuches noch das Gesetz vom 29. Juni 1964 anwenden darf, werden die Personen, auf die diese Verurteilung Anwendung findet, anders behandelt als die anderen vor dem Strafrichter erscheinenden Angeschuldigten.

Die Verurteilung von Amts wegen kann sich in bestimmten Fällen als äußerst schwer erweisen, ohne daß sie in der o.a. Interpretation herabgesetzt werden kann oder daß mindestens die Verkündung ausgesetzt werden kann oder deren Ausführung aufgeschoben werden kann; diese Feststellung stellt sich um so weniger als annehmbar heraus, als die beanstandete Verurteilung von Amts wegen zwangsläufig mit der aufgrund von Artikel 35 Absatz 1 verkündeten Strafe einhergeht, einer Strafe, die insbesondere aufgrund von Artikel 38 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 mit den o.a. mildernden Maßnahmen verbunden sein kann.

Der oben dargelegte Behandlungsunterschied ist um so weniger gerechtfertigt, als der Gesetzgeber in dem königlichen Erlaß Nr. 5 vom 23. Oktober 1978 über die Führung der Sozialdokumente die dem Richter auferlegte Verpflichtung zur Verurteilung von Amts wegen mit dem Gesetz vom 26. Juni 1992 aufgehoben hat und mit dem Gesetz vom 23. März 1994 die Vergütung durch eine Geldstrafe ersetzt hat.

B.12.3. Aus dem Vorhergehenden ergibt sich, daß Artikel 35 Absatz 4 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 die Artikel 10 und 11 der Verfassung verletzt, wenn er dahingehend interpretiert wird, daß er die Anwendung von Artikel 85 des Strafgesetzbuches und des Gesetzes vom 29. Juni 1964 nicht erlaubt.

B.13.1. Der Hof bemerkt jedoch, daß dieser Artikel auch anders interpretiert werden kann.

Da diese Verurteilung von Amts wegen als eine Strafmaßnahme auszulegen ist - und außerdem die Ergänzung einer Gefängnis- oder Geldstrafe darstellt -, ist nämlich Artikel 38 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 auf sie anwendbar, vor allem insofern er die Anwendbarkeit von Artikel 85 des Strafgesetzbuches, der sich auf mildernde Umstände bezieht, auf die Verstöße gegen das o.a. Gesetz bestätigt; in Ermangelung einer abweichenden Bestimmung ist das Gesetz vom 29. Juni 1964 über die Aussetzung, den Aufschub und die Bewährung auch auf die Verurteilung von Amts wegen im Sinne des Artikels 35 Absatz 4 anwendbar.

In dieser Interpretation, der zufolge Artikel 35 Absatz 4 die Anwendung von Artikel 85 des Strafgesetzbuches und des Gesetzes vom 29. Juni 1964 auf die beanstandeten Verurteilungen von Amts wegen nicht verhindert, wird zwischen den Personen, auf die solche Verurteilungen abzielen, und den anderen Angeschuldigten, die vor dem Strafrichter erscheinen und in den Genuß der o.a. Bestimmungen gelangen können, kein Behandlungsunterschied vorgenommen.

B.13.2. In dieser Interpretation verletzt Artikel 35 Absatz 4 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 die Artikel 10 und 11 der Verfassung nicht; die vierte präjudizielle Frage muß demzufolge verneinend beantwortet werden.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

1. - 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 interpretiert, daß er dem entgegensteht, daß der Strafrichter den Betrag der dem LSS zu leistenden Vergütung unterhalb des Dreifachen der hinterzogenen Beiträge, ohne daß dieser Betrag sich auf weniger als 51.000 Franken pro Beschäftigten, und zwar pro Monat oder Teil eines Monats, belaufen darf, wegen ordnungsgemäß begründeter strafmildernder Umstände herabsetzen kann oder für die Gesamtheit oder einen Teil dieser von Amts wegen verhängten Verurteilung Aufschub gewähren oder jede andere Maßnahme im Sinne des Gesetzes vom 29. Juni 1964 über die Aussetzung, den Aufschub und die Bewährung ergreifen kann, verstößt gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

- Dieselbe Bestimmung, dahingehend interpretiert, daß sie dem Strafrichter erlaubt, die obenerwähnten Maßnahmen zu ergreifen, verstößt nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

2. Im übrigen verletzt Artikel 35 Absätze 2 und 4 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Gesetzeserlasses vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer nicht die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

Verkündet in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 13. Juli 2000.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

(gez.) L. Potoms

(gez.) M. Melchior