

ÜBERSETZUNG

Geschäftsverzeichnisnr. 5036
Urteil Nr. 178/2011 vom 17. November 2011

URTEILSAUSZUG

In Sachen: Präjudizielle Fragen in Bezug auf Artikel 22ter des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer, ersetzt durch Artikel 8 des Programmgesetzes vom 27. Dezember 2004, gestellt vom Arbeitsgericht Huy.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden R. Henneuse und M. Bossuyt, und den Richtern E. De Groot, A. Alen, J.-P. Moerman, J. Spreutels und T. Merckx-Van Goey, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden R. Henneuse,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. Gegenstand der präjudiziellen Fragen und Verfahren

In seinem Urteil vom 1. Oktober 2010 in Sachen Monique Moreau gegen das Landesamt für soziale Sicherheit, dessen Ausfertigung am 7. Oktober 2010 in der Kanzlei des Hofes eingegangen ist, hat das Arbeitsgericht Huy folgende präjudizielle Fragen gestellt:

« 1) Verstößt Artikel 22^{ter} des Gesetzes vom 27. Juni 1969 [zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer] in der durch das Programmgesetz vom 27. Dezember 2004 abgeänderten Fassung gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, indem die auf allgemeine und absolute Weise erfolgte Einführung der unwiderlegbaren Vermutung der Vollzeitbeschäftigung dazu führt, dass zwei grundsätzlich verschiedene Kategorien von Arbeitgebern gleich behandelt werden, und zwar einerseits die Arbeitgeber, die die Sozialversicherungsbeiträge in Bezug auf die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden gezahlt haben, die es aber unterlassen haben, den anwendbaren Bestimmungen bezüglich der Angabe und der Offenlegung der Arbeitsstundenpläne nachzukommen, und andererseits die Arbeitgeber, die es bewusst unterlassen, diesen Bestimmungen nachzukommen, um Sozialversicherungsbeiträge auf weniger als die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden zu zahlen?

2) Verstößt Artikel 22^{ter} des Gesetzes vom 27. Juni 1969 in der durch das Programmgesetz vom 27. Dezember 2004 abgeänderten Fassung gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention, indem er dem Arbeitgeber, der den Bestimmungen in Bezug auf Angabe und Offenlegung der Teilzeitarbeitsstundenpläne nicht nachgekommen ist, jede Möglichkeit versagt, den Beweis der tatsächlich geleisteten Arbeitsstundenzahl zu liefern, und indem er es den alleinigen Dienststellen der Sozialinspektion überlässt, festzustellen, dass gegebenenfalls eine materielle Unmöglichkeit der Vollzeitarbeitsleistung vorliegt, ohne dass der Arbeitgeber in die Lage versetzt wird, sich diesbezüglich zu äußern?

3) Verstößt - in der Auslegung, nach der es sich um eine zivilrechtliche Sanktion handelt - Artikel 22^{ter} des Gesetzes vom 27. Juni 1969 in der durch das Programmgesetz vom 27. Dezember 2004 abgeänderten Fassung gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, indem er eine Vermutung einführt, die vom Arbeitgeber, der keine Maßnahmen in Bezug auf Angabe und Offenlegung der Teilzeitarbeitsstundenpläne getroffen hat, nie widerlegt werden kann, auch wenn dieser imstande ist, den Beweis dafür zu liefern, dass es materiell oder wirtschaftlich unmöglich war, dass die Arbeitsleistungen von den betreffenden Arbeitnehmern als Vollzeitarbeit erbracht wurden?

4) Verstößt - in der Auslegung, nach der es sich um eine strafrechtliche Sanktion im Sinne der Artikel 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention handelt - Artikel 22^{ter} des Gesetzes vom 27. Juni 1969 in der durch das Programmgesetz vom 27. Dezember 2004 abgeänderten Fassung gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, indem er eine Vermutung einführt, die vom Arbeitgeber, der keine Maßnahmen in Bezug auf Angabe und Offenlegung der Teilzeitarbeitsstundenpläne getroffen hat, nie widerlegt werden kann, auch wenn dieser imstande ist, den Beweis dafür zu liefern, dass es materiell oder wirtschaftlich unmöglich war, dass die Arbeitsleistungen von den betreffenden Arbeitnehmern als Vollzeitarbeit erbracht wurden, und indem das Arbeitsgericht nicht über die Möglichkeit verfügt, die Sanktion zu modulieren, wenn der Arbeitgeber trotzdem einen solchen Beweis erbringt? ».

(...)

III. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

B.1. Artikel 22ter des Gesetzes vom 27. Juni 1969 « zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer », eingefügt durch Artikel 181 des Programmgesetzes vom 22. Dezember 1989 und ersetzt durch Artikel 8 des Programmgesetzes vom 27. Dezember 2004, bestimmt:

« Außer in den von den Sozialinspektionsdiensten festgestellten Fällen materieller Unmöglichkeit, Vollzeitarbeitsleistungen zu erbringen, wird in Ermangelung einer Eintragung in den in den Artikeln 160, 162, 163 und 165 des Programmgesetzes vom 22. Dezember 1989 erwähnten Dokumenten oder in Ermangelung einer Benutzung der in Artikel 164 desselben Gesetzes erwähnten Geräte für die Teilzeitarbeitnehmer vorausgesetzt, dass sie ihre normale effektive Arbeit gemäß den normalen Arbeitsstundenplänen der betreffenden Arbeitnehmer, die gemäß den Artikeln 157 bis 159 desselben Gesetzes bekannt gemacht worden sind, verrichtet haben.

Außer in den von den Sozialinspektionsdiensten festgestellten Fällen materieller Unmöglichkeit, Vollzeitarbeitsleistungen zu erbringen, wird in Ermangelung einer Bekanntmachung der normalen Arbeitsstundenpläne der betreffenden Arbeitnehmer für die Teilzeitarbeitnehmer vorausgesetzt, dass sie ihre Arbeit im Rahmen eines Arbeitsvertrags als Vollzeitarbeitnehmer verrichtet haben ».

Diese Bestimmung ist Teil von Abschnitt 1 (« Erklärung und Zahlung ») von Kapitel IV (« Einziehung und Beitreibung der Beiträge ») des Gesetzes vom 27. Juni 1969.

B.2. Aus der Begründung der Verweisungsentscheidung und der Formulierung der präjudiziellen Fragen geht hervor, dass der Hof zur Vereinbarkeit von Artikel 22ter Absatz 2 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 6 Absatz 1 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention, befragt wird, insofern die durch die fragliche Bestimmung eingeführte Vermutung unwiderlegbar sei.

B.3. Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention bestimmt:

« Jedermann hat Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und

Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat. Das Urteil muss öffentlich verkündet werden, jedoch kann die Presse und die Öffentlichkeit während der gesamten Verhandlung oder eines Teils derselben im Interesse der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einem demokratischen Staat ausgeschlossen werden, oder wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien es verlangen oder, und zwar unter besonderen Umständen, wenn die öffentliche Verhandlung die Interessen der Gerechtigkeit beeinträchtigen würde, in diesem Falle jedoch nur in dem nach Auffassung des Gerichts erforderlichen Umfang ».

Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention bestimmt:

« Sind die in der vorliegenden Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten verletzt worden, so hat der Verletzte das Recht, eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz einzulegen, selbst wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben ».

B.4. Die Annahme von Artikel 8 des Programmgesetzes vom 7. Dezember 2004 diene dazu, eine « widerlegbare Vermutung » zu ersetzen durch eine « unwiderlegbare Vermutung, wobei es [dem Arbeitsinspektor] obliegt, sich dessen zu vergewissern, dass der kontrollierte Arbeitnehmer sich nicht in der materiellen Unmöglichkeit befand, eine Vollzeitarbeit zu verrichten » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2004-2005, Nr. 1437/1, S. 23).

Dieser Ersatz wurde wie folgt begründet:

« Artikel 22ter des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer sieht eine widerlegbare Vermutung der vollzeitigen Unterwerfung für Teilzeitarbeitnehmer vor, bei denen die Formalitäten in Sachen Sozialdokumente nicht eingehalten worden sind.

In der jüngeren Rechtsprechung des Kassationshofes (insbesondere ein Urteil vom 3. Februar 2003) wird davon ausgegangen, dass der Gegenbeweis zu der durch Artikel 22ter des vorerwähnten Gesetzes vom 27. Juni 1969 eingeführten Vermutung, wonach die Arbeitnehmer ihre Arbeit im Rahmen eines Vollzeitvertrags verrichtet haben, durch den Arbeitgeber erbracht werden muss und in dem Nachweis besteht, dass die Teilzeitarbeitnehmer keine Vollzeitarbeit im Rahmen eines Vollzeitarbeitsvertrags verrichtet haben. Der Arbeitgeber muss nicht den Umfang der tatsächlich im Rahmen eines Teilzeitarbeitsvertrags verrichteten Arbeit nachweisen.

Auf dieser Grundlage vertreten gewisse Gerichtshöfe daher den Standpunkt, dass, sobald der Arbeitgeber den Beginn eines Nachweises bezüglich der tatsächlich durch seinen Arbeitnehmer verrichteten Teilzeitarbeit erbringt, die [Arbeitsinspektion] die Realität der Teilzeitarbeit [zu lesen ist: Vollzeitarbeit] nachweisen muss, insbesondere indem sie alle anwesenden Personen befragt und mehrere Kontrollbesuche vornimmt, um die faktische Realität festzustellen. Eine solche Auflage würde bedeuten, sämtliche Feststellungen der Dienste der [Arbeitsinspektion] anlässlich von punktuellen Kontrollen zur Aufdeckung von Schwarzarbeit zunichte zu machen » (ebenda).

Es galt auch, «auf neue, abweichende Situationen einzugehen, die durch die Inspektionsdienste oder die mit der Eintreibung der Arbeitgeberbeiträge beauftragten Einrichtungen festgestellt worden sind» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2004-2005, Nr. 1437/25, SS. 71-72), um «die korrekte Eintreibung der Beiträge» zu gewährleisten (ebenda, S. 15).

Die fragliche Bestimmung wurde außerdem als Mittel dargestellt, eine Lähmung der Arbeitsinspektion zu verhindern und gleichzeitig die Anwendung der eingeführten unwiderlegbaren Vermutung auszuschließen, wenn die Inspektion feststellt, «dass eine Vollzeitarbeit oder eine längere Teilzeitarbeit materiell unmöglich ist» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2004-2005, Nr. 1437/25, S. 72).

B.5. Die fragliche Bestimmung stellt durch die damit eingeführte Vermutung eine Maßnahme dar, die dem damit verfolgten Ziel entspricht. Ihre Unwiderlegbarkeit konnte als notwendig angesehen werden, um, wie es in den Vorarbeiten heißt, die korrekte Eintreibung der Sozialversicherungsbeiträge zu gewährleisten, insbesondere im Rahmen der Bekämpfung der Schwarzarbeit.

Insofern die Vermutung unwiderlegbar ist, hat sie jedoch eine allgemeine und absolute Beschaffenheit, die unverhältnismäßig ist gegenüber dem betroffenen Arbeitgeber, da sie ihm das Recht entzieht, zu beweisen, dass der durch ihn überwiesene Betrag der Sozialversicherungsbeiträge den Arbeitsleistungen entspricht, die tatsächlich durch den von ihm beschäftigten Arbeitnehmer in Ausführung eines Teilzeitarbeitsvertrags verrichtet wurden.

Die fragliche Maßnahme ist folglich unverhältnismäßig.

B.6. Insofern die fragliche Bestimmung eine unwiderlegbare Vermutung einführen würde, sind die präjudiziellen Fragen bejahend zu beantworten.

B.7. Der Hof stellt jedoch fest, dass diese Bestimmung anders ausgelegt werden kann.

B.8.1. Artikel 1352 des Zivilgesetzbuches bestimmt:

«Die gesetzliche Vermutung befreit den, zu dessen Gunsten sie besteht, von der Beweispflicht.

Gegen die gesetzliche Vermutung ist kein Beweis zulässig, wenn das Gesetz aufgrund dieser Vermutung bestimmte Handlungen für nichtig erklärt oder eine Klage verweigert, es sei denn, das Gesetz hat die Möglichkeit des Gegenbeweises eingeräumt, und vorbehaltlich dessen, was über den gerichtlichen Eid und das gerichtliche Geständnis bestimmt wird».

B.8.2. Die durch die fragliche Bestimmung eingeführte Vermutung ist nicht anwendbar, wenn der Sozialinspektor feststellt, dass es den betroffenen Arbeitnehmern materiell unmöglich ist, eine Vollzeitarbeit zu verrichten.

In dieser Bestimmung ist nicht angegeben, dass diese Vermutung unwiderlegbar ist. Außerdem erklärt sie keinerlei Handlung für nichtig und verbietet sie keinerlei Gerichtsverfahren auf der Grundlage dieser gesetzlichen Vermutung.

Diese ist also nicht unwiderlegbar (siehe Kass., 7. Februar 2011, S.10.0056.N).

B.9. Wenn die fragliche Bestimmung auf diese Weise ausgelegt wird, sind die präjudiziellen Fragen verneinend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

- Dahingehend ausgelegt, dass er eine unwiderlegbare Vermutung einführt, verstößt Artikel 22^{ter} Absatz 2 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 « zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer », ersetzt durch Artikel 8 des Programmgesetzes vom 27. Dezember 2004, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit den Artikeln 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

- Dahingehend ausgelegt, dass sie eine widerlegbare Vermutung einführt, verstößt dieselbe Bestimmung nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit den Artikeln 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Verkündet in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 17. November 2011.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) R. Henneuse