

Geschäftsverzeichnissnr. 6225
Entscheid Nr. 79/2016 vom 25. Mai 2016

ENTSCHEIDSAUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf Artikel 30bis §§ 3 und 5 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer, gestellt vom Arbeitsgerichtshof Gent.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten E. De Groot und J. Spreutels, und den Richtern L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Moerman, E. Derycke und F. Daoût, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten E. De Groot,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. *Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage und Verfahren*

In seinem Entscheid vom 5. Juni 2015 in Sachen der « New Energy » AG gegen das Landesamt für soziale Sicherheit, dessen Ausfertigung am 12. Juni 2015 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat der Arbeitsgerichtshof Gent folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Verstößt Artikel 30*bis* §§ 3 und 5 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer, angepasst durch das Gesetz vom 27. April 2007, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention und dem allgemeinen Grundsatz des Rechts auf eine richterliche Prüfung mit voller Rechtsprechungsbefugnis, indem keine Befassung des ordentlichen Richters im Hinblick auf die Milderung der Forderung aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nach dem ersten Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention möglich ist? ».

(...)

III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

B.1. In der vor seiner Abänderung durch das Programmgesetz vom 23. Dezember 2009 anwendbaren Fassung bestimmte Artikel 30*bis* des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer (nachstehend: LASS-Gesetz):

« § 1. Für die Anwendung des vorliegenden Artikels versteht man unter:

1. Arbeiten: die vom König bestimmten Tätigkeiten,
2. Auftraggebern: diejenigen, die den Auftrag erteilen, zu einem Preis Arbeiten auszuführen oder ausführen zu lassen,
3. Unternehmern:
 - diejenigen, die sich verpflichten, zu einem Preis für einen Auftraggeber Arbeiten auszuführen oder ausführen zu lassen,
 - Subunternehmer im Verhältnis zu nach ihnen folgenden Subunternehmern,
4. Subunternehmern: diejenigen, die sich verpflichten, entweder unmittelbar oder mittelbar in gleich welchem Stadium zu einem Preis die einem Unternehmer auftragene Arbeit oder

einen Teil dieser Arbeit auszuführen oder ausführen zu lassen oder Arbeitnehmer zu diesem Zweck zur Verfügung zu stellen,

5. Personen, die nicht als Unternehmer registriert sind: Unternehmer oder Subunternehmer, die keine Registrierung als Unternehmer beantragt oder erhalten haben oder deren Registrierung als Unternehmer gestrichen wurde.

§ 2. Die Registrierung als Unternehmer und die Streichung der Registrierung erfolgen unter Bedingungen, in Fällen und gemäß Modalitäten, die vom König bestimmt werden. Zu diesem Zweck bildet der König Kommissionen, deren Auftrag, Zusammensetzung und Arbeitsweise Er bestimmt.

In Ermangelung eines Beschlusses über einen Registrierungsantrag innerhalb der vom König festgelegten Frist wird der Unternehmer, der bei der Ad-hoc-Kommission einen Registrierungsantrag eingereicht hat, automatisch registriert.

Der König bildet zudem einen Beirat, dessen Zusammensetzung und Arbeitsweise Er bestimmt. Der Auftrag des Beirates besteht darin, die Einheitlichkeit der von den Kommissionen gefassten Beschlüsse zu gewährleisten, das reibungslose Funktionieren der Sekretariate der Kommissionen zu sichern und den Kommissionen bei Beschwerden gegen Beschlüsse beizustehen. Die Kommissionen behalten jedoch das Recht, Stellungnahmen des Beirates, die allgemeine Grundsätze enthalten, den tatsächlichen Umständen jeder individuellen Akte gegenüberzustellen.

Bevor die Mitglieder einer Kommission oder des Beirates ihr Amt antreten, leisten sie vor dem Präsidenten den Eid, ihren Auftrag in völliger Unparteilichkeit zu erfüllen und Beratungen, an denen sie teilnehmen, geheim zu halten.

Beschlüsse der Kommissionen sind ab ihrer Notifizierung an die Betroffenen per Einschreibebrief einstweilen vollstreckbar.

Gegen diese Beschlüsse kann binnen zwanzig Tagen nach der in Absatz 4 erwähnten Notifizierung Beschwerde eingereicht werden. Diese Beschwerde wird vor das Gericht Erster Instanz gebracht gemäß der allgemeinen Zuständigkeit, die diesem Gericht durch Artikel 568 des Gerichtsgesetzbuches erteilt wird.

Bevor diese Beschwerde eingereicht wird, kann der Betroffene binnen zwanzig Tagen nach der in Absatz 4 erwähnten Notifizierung per Einschreibebrief beantragen, von der Kommission angehört zu werden; er kann sich bei der Anhörung von einem Beistand beistehen oder vertreten lassen. Erscheint der Betroffene oder sein Beistand nicht, nachdem er durch Einschreibebrief aufgefordert wurde, während der Sitzung der Kommission sein Recht auf Anhörung auszuüben, so gilt, dass er auf dieses Recht verzichtet. Die Kommission bestätigt oder revidiert ihren Beschluss und die in Absatz 5 erwähnte Beschwerdefrist von zwanzig Tagen beginnt an dem Tag, an dem dem Betroffenen diese Bestätigung oder Revision notifiziert wurde.

Beschlüsse der Kommissionen sind definitiv, wenn innerhalb der in Absatz 5 oder 6 erwähnten Frist von den Betroffenen oder von den vom König bestimmten Ministern oder ihren Vertretern keine Beschwerde eingereicht wurde.

Die Bestimmungen von Artikel 53bis des Gerichtsgesetzbuches sind auf die Berechnung dieser Frist anwendbar.

Registrierungs- und Streichungsbeschlüsse, die Begründung der letztgenannten Beschlüsse ausgenommen, werden durch Hinzufügung oder Streichung des Vermerks der Eigenschaft als registrierter Unternehmer auf der Website der Zentralen Datenbank der Unternehmen veröffentlicht.

Der Tenor der rechtskräftig gewordenen Entscheidungen in Bezug auf die in Absatz 5 erwähnte Beschwerde wird außerdem im *Belgischen Staatsblatt* veröffentlicht.

Unbeschadet der Bestimmungen von Absatz 4 werden die Beschlüsse zur Streichung der Registrierung als Unternehmer Dritten gegenüber erst ab dem Tag nach der Veröffentlichung dieser Beschlüsse auf der Website der Zentralen Datenbank der Unternehmen wirksam.

§ 3. Ein Auftraggeber, der für die in § 1 erwähnten Arbeiten auf einen Unternehmer zurückgreift, der bei Vertragsabschluss Sozialschulden hat, haftet gesamtschuldnerisch für die Zahlung der Sozialschulden seines Vertragspartners.

Ein Unternehmer, der für die in § 1 erwähnten Arbeiten auf einen Subunternehmer zurückgreift, der bei Vertragsabschluss Sozialschulden hat, haftet gesamtschuldnerisch für die Zahlung der Sozialschulden seines Vertragspartners.

Die Artikel 1200 bis 1216 des Zivilgesetzbuches sind auf die in den vorangehenden Absätzen erwähnte gesamtschuldnerische Haftung anwendbar.

Die gesamtschuldnerische Haftung ist auf den Gesamtpreis ohne Mehrwertsteuer der Arbeiten, die dem Unternehmer oder Subunternehmer aufgetragen wurden, begrenzt.

Der Unternehmer ohne Personal, dessen gesamtschuldnerische Haftung in Anwendung der Paragraphen 3 und 4 anwendbar ist, wird einem Schuldner-Arbeitgeber gleichgestellt und als solcher in der in § 4 Absatz 6 erwähnten für die Öffentlichkeit zugänglichen Datenbank angegeben, wenn er binnen dreißig Tagen nach Versendung einer Inverzugsetzung per Einschreiben die eingeforderten Summen nicht zahlt.

Der Unternehmer, der beim Landesamt für soziale Sicherheit als Arbeitgeber ohne eigene Sozialschulden identifiziert ist und dessen gesamtschuldnerische Haftung in Anwendung der Paragraphen 3 und 4 anwendbar ist, wird als Schuldner in der in § 4 Absatz 6 erwähnten für die Öffentlichkeit zugänglichen Datenbank angegeben, wenn er binnen dreißig Tagen nach Versendung einer Inverzugsetzung per Einschreiben die eingeforderten Summen nicht zahlt.

Unter eigenen Sozialschulden versteht man die Gesamtheit der Summen, die ein Arbeitgeber dem Landesamt für soziale Sicherheit in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber schulden könnte. Der König erstellt deren Liste.

Als Sozialschulden gelten auch die Summen, die im Rahmen der gesamtschuldnerischen Haftung in den in den Absätzen 5 und 6 erwähnten Situationen eingefordert werden.

Die Schulden, für die der Schuldner des Landesamtes für soziale Sicherheit oder eines Fonds für Existenzsicherheit einen Bereinigungsplan, sei es ohne Gerichtsverfahren oder durch eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung, erhalten hat und für die er nachweist, dass er die auferlegten Fristen streng einhält, werden nicht berücksichtigt, um zu bestimmen, ob Schulden bestehen oder nicht.

Die im vorliegenden Paragraphen erwähnte gesamtschuldnerische Haftung gilt auch für Sozialschulden von Gesellschaftern einer Gelegenheitsgesellschaft, einer stillen Gesellschaft oder einer Gesellschaft des allgemeinen Rechts, die als Unternehmer oder Subunternehmer auftritt.

Die im vorliegenden Paragraphen erwähnte gesamtschuldnerische Haftung ist auch auf Sozialschulden des Unternehmers oder Subunternehmers anwendbar, die im Laufe der Vertragserfüllung entstehen.

Die im vorliegenden Paragraphen erwähnte gesamtschuldnerische Haftung des Auftraggebers oder Unternehmers ist auf 65 Prozent begrenzt, wenn die in Artikel 402 § 4 des Einkommensteuergesetzbuches 1992 erwähnte gesamtschuldnerische Haftung zu Lasten desselben Auftraggebers oder Unternehmers angewandt worden ist.

§ 4. Ein Auftraggeber, der einem Unternehmer, der zum Zahlungszeitpunkt Sozialschulden hat, den Preis der in § 1 erwähnten Arbeiten ganz oder teilweise zahlt, ist verpflichtet, bei der Zahlung 35 Prozent des von ihm geschuldeten Betrags ohne Mehrwertsteuer einzubehalten und gemäß den vom König bestimmten Modalitäten an das vorerwähnte Landesamt zu zahlen.

Ein Unternehmer, der einem Subunternehmer, der zum Zahlungszeitpunkt Sozialschulden hat, den Preis der in § 1 erwähnten Arbeiten ganz oder teilweise zahlt, ist verpflichtet, bei der Zahlung 35 Prozent des von ihm geschuldeten Betrags ohne Mehrwertsteuer einzubehalten und gemäß den vom König bestimmten Modalitäten an das vorerwähnte Landesamt zu zahlen.

Die im vorliegenden Paragraphen erwähnten Einbehaltungen und Zahlungen werden gegebenenfalls auf den Betrag der Schulden des Unternehmers oder Subunternehmers zum Zahlungszeitpunkt begrenzt.

Wurden die im vorliegenden Paragraphen erwähnten Einbehaltungen und Zahlungen bei jeder Zahlung des ganzen oder eines Teils des Preises der Arbeiten an einen Unternehmer oder Subunternehmer, der zum Zahlungszeitpunkt Sozialschulden hat, korrekt durchgeführt, wird die in § 3 erwähnte gesamtschuldnerische Haftung nicht angewandt.

Wurden die im vorliegenden Paragraphen erwähnten Einbehaltungen und Zahlungen nicht bei jeder Zahlung des ganzen oder eines Teils des Preises der Arbeiten an einen Unternehmer oder Subunternehmer, der zum Zahlungszeitpunkt Sozialschulden hat, korrekt durchgeführt, werden bei der Anwendung der in § 3 erwähnten gesamtschuldnerischen Haftung die eventuell gezahlten Beträge von dem Betrag abgezogen, für den der Auftraggeber oder Unternehmer haftbar gemacht wird.

Stellt ein Auftraggeber oder Unternehmer anhand der für die Öffentlichkeit zugänglichen Datenbank, die vom Landesamt für soziale Sicherheit geschaffen worden ist und Beweiskraft für die Anwendung von § 3 und § 4 hat, fest, dass er verpflichtet ist, Einbehaltungen auf die von seinem Vertragspartner vorgelegten Rechnungen durchzuführen, und dass der Betrag der ihm

vorgelegten Rechnung mindestens 7.143,00 EUR beträgt, fordert er seinen Vertragspartner auf, ihm eine Bescheinigung über die Höhe der von Letzterem geschuldeten Beiträge, Beitragszuschläge, zivilrechtlichen Sanktionen, Verzugszinsen und Gerichtskosten zu übermitteln. In dieser Bescheinigung wird die am Tag ihrer Erstellung bestehende Schuld berücksichtigt. Der König bestimmt die Gültigkeitsdauer dieser Bescheinigung. Bestätigt der Vertragspartner, dass die Schulden über den durchzuführenden Einbehaltungen liegen, oder übermittelt er die diesbezügliche Bescheinigung nicht innerhalb eines Monats ab ihrer Anforderung, behält der Auftraggeber oder Unternehmer 35 Prozent des Betrags der Rechnung ein und zahlt sie an das vorerwähnte Landesamt.

Der König kann den im vorangehenden Absatz erwähnten Betrag von 7.143 EUR anpassen.

Wenn der Unternehmer ein nicht in Belgien ansässiger Arbeitgeber ist, der keine Sozialschulden in Belgien hat und dessen Arbeitnehmer alle im Besitz einer gültigen Abordnungsbescheinigung sind, sind die im vorliegenden Paragraphen erwähnten Einbehaltungen nicht auf die ihm geschuldete Zahlung anwendbar.

Der König bestimmt den Inhalt und die Bedingungen und Modalitäten für die Mitteilung der Auskünfte, die die im vorliegenden Paragraphen erwähnten Personen dem vorerwähnten Landesamt erteilen müssen.

Der König bestimmt die Modalitäten, gemäß denen das vorerwähnte Landesamt die in Anwendung der Absätze 1 und 2 gezahlten Beträge verteilt, damit dem Landesamt oder einem Fonds für Existenzsicherheit im Sinne des Gesetzes vom 7. Januar 1958 über die Fonds für Existenzsicherheit die Beiträge, die Beitragszuschläge, die zivilrechtlichen Sanktionen, die Verzugszinsen und die Gerichtskosten, die in gleich welchem Stadium vom Vertragspartner geschuldet werden, gezahlt werden.

Der König bestimmt die Frist, innerhalb derer dieser Betrag angerechnet werden kann, und die Modalitäten für die Rückzahlung oder die Zweckbestimmung des eventuellen Restbetrags.

Der König bestimmt die Frist, innerhalb derer der Vertragspartner den gezahlten Betrag zurückfordert, sofern die Zahlungen den Betrag der Schulden übersteigen.

§ 5. Unbeschadet der Anwendung der in Artikel 35 Absatz 1 Nr. 3 vorgesehenen Sanktionen schuldet der Auftraggeber, der die in § 4 Absatz 1 erwähnte Zahlung nicht getätigt hat, dem vorerwähnten Landesamt zusätzlich zum zahlenden Betrag einen Zuschlag, der dem zu zahlenden Betrag entspricht.

Unbeschadet der Anwendung der in Artikel 35 Absatz 1 Nr. 3 vorgesehenen Sanktionen schuldet der Unternehmer, der die in § 4 Absatz 2 erwähnte Zahlung nicht getätigt hat, dem vorerwähnten Landesamt zusätzlich zum zahlenden Betrag einen Zuschlag, der dem zu zahlenden Betrag entspricht.

Der König kann bestimmen, unter welchen Bedingungen der Zuschlag verringert werden kann.

§ 6. Gesellschafter einer Gelegenheitsgesellschaft, einer stillen Gesellschaft oder einer Gesellschaft des allgemeinen Rechts haften untereinander gesamtschuldnerisch für die Zahlung

von Summen, die von der Gelegenheitsgesellschaft, der stillen Gesellschaft oder der Gesellschaft des allgemeinen Rechts in Ausführung des vorliegenden Artikels geschuldet werden.

§ 7. Der Unternehmer, auf den der Auftraggeber zurückgegriffen hat, muss, bevor er die Arbeiten beginnt, dem vorerwähnten Landesamt gemäß den vom König festzulegenden Modalitäten sämtliche richtigen Informationen übermitteln, die notwendig sind, um die Art und den Umfang der Arbeiten zu beurteilen und den Auftraggeber und gegebenenfalls die Subunternehmer in gleich welchem Stadium zu identifizieren. Wenn im Laufe der Durchführung der Arbeiten andere Subunternehmer beteiligt sind, muss dieser Unternehmer das vorerwähnte Landesamt vorab davon benachrichtigen.

Zu diesem Zweck muss jeder Subunternehmer, der wiederum auf einen anderen Subunternehmer zurückgreift, den Unternehmer vorab davon schriftlich benachrichtigen und ihm die wie vom König bestimmten richtigen Informationen erteilen, die notwendig sind, um das vorerwähnte Landesamt zu informieren

Der Unternehmer informiert das vorerwähnte Landesamt über Beginn- und Enddatum der Arbeiten und über Beginn- und Enddatum der von den Subunternehmern durchgeführten Arbeiten. Der König bestimmt, was unter Enddatum der Arbeiten und Beginn- und Enddatum der von den Subunternehmern durchgeführten Arbeiten zu verstehen ist.

Auch wenn auf die dem vorerwähnten Landesamt gemeldete Beteiligung eines Subunternehmers verzichtet wird, teilt der Unternehmer dies dem vorerwähnten Landesamt binnen fünfzehn Tagen nach dem ursprünglich vorgesehenen Beginndatum der Beteiligung mit.

Für die Anwendung des vorliegenden Paragraphen wird dem Unternehmer jede Person gleichgestellt, die in § 1 Nr. 1 erwähnte Arbeiten für eigene Rechnung selbst durchführt oder durchführen lässt, um dann dieses unbewegliche Gut ganz oder teilweise zu veräußern.

Das vorerwähnte Landesamt stellt eine elektronische Kopie der erhaltenen Meldungen zur Verfügung des zuständigen Dienstes des Föderalen Öffentlichen Dienstes Finanzen.

Diese Meldungen werden den in Artikel 1 des Gesetzes vom 16. November 1972 über die Arbeitsinspektion erwähnten Inspektionsdiensten, die es beantragen, zur Verfügung gestellt.

§ 8. Der Unternehmer oder der ihm Gleichgestellte, der die Verpflichtungen von § 7 Absatz 1 nicht einhält, schuldet dem vorerwähnten Landesamt eine Summe, die 5 Prozent des Gesamtbetrags ohne Mehrwertsteuer der Arbeiten entspricht, die dem Landesamt nicht gemeldet worden sind. Die beim Unternehmer eingeforderte Summe wird um den Betrag verringert, der vom Subunternehmer in Anwendung der Bestimmung des nachfolgenden Absatzes tatsächlich an das Landesamt gezahlt worden ist.

Der Subunternehmer, der die Bestimmungen von § 7 Absatz 2 nicht einhält, schuldet dem Landesamt eine Summe, die 5 Prozent des Gesamtbetrags ohne Mehrwertsteuer der Arbeiten entspricht, die er seinem oder seinen Subunternehmern aufgetragen hat.

Der Unternehmer, der die Bestimmungen von § 7 Absatz 3 und 4 nicht einhält, schuldet dem Landesamt eine Pauschalentschädigung von 150,00 EUR pro gemeldete unrichtige Information.

§ 9. Der König kann die Anwendung der Paragraphen 7 und 8 auf die Arbeiten beschränken, deren Gesamtbetrag höher als ein von Ihm festzulegender Betrag ist und für die nicht auf einen Subunternehmer zurückgegriffen worden ist.

Der König kann bestimmen, unter welchen Bedingungen die aufgrund von § 8 geschuldete Summe Gegenstand einer Ermäßigung oder Befreiung sein kann.

§ 10. Vorliegender Artikel ist auf den Auftraggeber, der eine natürliche Person ist und in § 1 erwähnte Arbeiten zu vollkommen privaten Zwecken ausführen lässt, nicht anwendbar.

§ 11. Vorliegender Artikel bleibt anwendbar im Falle von Konkurs oder jeder anderen Gläubigerkonkurrenz und bei Abtretung, Drittpfändung, Verpfändung, Hingabe an Zahlungsstatt oder bei der in Artikel 1798 des Zivilgesetzbuches erwähnten Direktklage ».

B.2.1. Der ursprüngliche Artikel 30*bis* wurde durch das Gesetz vom 4. August 1978 zur wirtschaftlichen Neuorientierung in das LASS-Gesetz eingefügt. Diese Bestimmung gehörte zu einer Reihe von Maßnahmen, mit denen auf effizientere Weise als bisher die betrügerischen Praktiken von Vermittlern illegaler Arbeitskräfte bekämpft werden sollen, die einerseits in der Nichtzahlung von Sozialbeiträgen, Berufssteuervorabzügen und Mehrwertsteuer bestehen und andererseits in dem Besetzen einer großen Zahl von Arbeitsplätzen durch Personen, die Sozialleistungen empfangen (Pensionen, Arbeitslosengeld und KIV-Leistungen) und unter Missachtung der auf die Gewährung dieser Leistungen sich beziehenden Bestimmungen Arbeiten verrichten, oder durch Ausländer ohne Arbeitserlaubnis, was in beiden Fällen zu einer Verringerung des Arbeitsangebots für die regulären Arbeitssuchenden führt (*Parl. Dok.*, Senat, 1977-1978, Nr. 415-1, S. 36).

Das System der Registrierung der Unternehmer soll mittels gründlicher Nachprüfungen gewährleisten, dass die Unternehmer die Steuer- und Sozialgesetzgebung korrekt anwenden (ebenda, S. 38). Es war die Absicht des Gesetzgebers « zu erreichen, dass Personen, die vermutlich ihre Verpflichtungen als Arbeitgeber nicht einhalten werden, nicht mehr zu Arbeiten hinzugezogen werden » (ebenda, S. 39).

B.2.2. In dieser ursprünglichen Fassung beinhaltete Artikel 30*bis* des LASS-Gesetzes für den Auftraggeber die Verpflichtung, mit einem registrierten Unternehmer zu arbeiten, zur Vermeidung einer gesamtschuldnerischen Haftung für die Sozialversicherungsbeiträge, die Beitragszuschläge und die Verzugszinsen, die die Unternehmer dem Landesamt für soziale Sicherheit schulden. Diese Haftung war auf 50 Prozent des Gesamtpreises der Arbeiten, ausschließlich der Mehrwertsteuer, begrenzt.

Wer einen nicht registrierten Unternehmer in Anspruch nahm, war verpflichtet, bei jeder Zahlung an diesen Vertragspartner 15 Prozent des geschuldeten Betrags, ausschließlich der

Mehrwertsteuer, einzubehalten und an das Landesamt für soziale Sicherheit zu überweisen. Die auf diese Weise eingezahlten Beträge wurden gegebenenfalls von der gesamtschuldnerischen Haftung für die Sozialschulden abgezogen.

B.2.3. Diese Regelung hat der Gerichtshof der Europäischen Union als im Widerspruch zum freien Dienstleistungsverkehr stehend befunden, da sie auf unverhältnismäßige Weise den Zugang von nicht in Belgien registrierten Unternehmern zum belgischen Markt erschwerte (EuGH, 9. November 2006, C-433/04, *Kommission gegen Belgien*, Randnrn. 30-42).

Mit dem vollständigen Ersatz von Artikel 30*bis* des LASS-Gesetzes durch Artikel 55 des Programmgesetzes vom 27. April 2007 bezweckte der Gesetzgeber, die gesamtschuldnerische Haftung für Sozialschulden mit diesem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union sowie mit dem Gesetz vom 16. Januar 2003 «zur Schaffung einer Zentralen Datenbank der Unternehmen, zur Modernisierung des Handelsregisters, zur Schaffung von zugelassenen Unternehmensschaltern und zur Festlegung verschiedener Bestimmungen» in Einklang zu bringen, ohne jedoch das ursprüngliche Ziel - die Bekämpfung der Praktiken der Vermittler illegaler Arbeitskräfte - zu vernachlässigen. In den Vorarbeiten wurde hierzu Folgendes angeführt:

«Kernstück des neu eingeführten Mechanismus ist die Verpflichtung des Auftraggebers oder des Unternehmers, die Einbehaltung nur vorzunehmen, falls Sozial- und/oder Steuerschulden auf Seiten des Unternehmers oder des Subunternehmers als Vertragspartner bestehen, [...].

Die gesamtschuldnerische Haftung wird nur auf Seiten des Vertragspartners des Unternehmers oder des Subunternehmers aufrechterhalten, wenn die Einbehaltungen nicht korrekt vorgenommen wurden.

[...]

Bezüglich der Bemerkung, dass der Auftraggeber/Unternehmer nicht in die Zukunft blicken könne, um zu erkennen, ob sein Unternehmer im Laufe der Ausführung des Vertrags keine Schulden haben werde, ist auf den Umstand zu verweisen, dass die gesamtschuldnerische Haftung für diese Art von Schulden nicht entfallen darf, weil dies den Unternehmern ansonsten die Möglichkeit bieten könnte, sich so zu organisieren, dass zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags nie Schulden bestehen. Die späteren Schulden würden dann eventuell auf einen anderen Auftraggeber entfallen, sofern es noch einen anderen Auftraggeber gibt. Dies ist daher nicht zu rechtfertigen bei der Bekämpfung von Steuer- und Sozialbetrug» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-3058/001, SS. 17-21).

B.2.4. In dieser neuen Fassung von Artikel 30*bis* des LASS-Gesetzes wurde die Verpflichtung für andere als private Auftraggeber, mit einem registrierten Unternehmer zu arbeiten, durch die Verpflichtung des Auftraggebers ersetzt, zu prüfen, ob der Unternehmer zum

Zeitpunkt des Vertragsabschlusses oder im Laufe des Vertrags Sozialschulden hat. Wenn dies der Fall ist, ist er aufgrund von Artikel 30*bis* § 4 Absatz 1 des LASS-Gesetzes verpflichtet, bei jeder Zahlung 35 Prozent des von ihm geschuldeten Betrags, ausschließlich der Mehrwertsteuer, einzubehalten und an das Landesamt für soziale Sicherheit zu überweisen. Diese Einbehaltungen und Überweisungen werden gegebenenfalls auf den Betrag der Schulden des Unternehmers zum Zeitpunkt der Zahlung begrenzt.

Wenn der Auftraggeber diese Verpflichtung nicht einhält, haftet er aufgrund von Artikel 30*bis* § 3 des LASS-Gesetzes gesamtschuldnerisch für die Zahlung der Sozialschulden seines Vertragspartners. Die gesamtschuldnerische Haftung wird auf den Gesamtpreis der dem Unternehmer anvertrauten Arbeiten, ausschließlich der Mehrwertsteuer, begrenzt. Außerdem schuldet der Auftraggeber aufgrund von Artikel 30*bis* § 5 Absatz 1 des LASS-Gesetzes neben der Zahlung des zu überweisenden Betrags dem Landesamt für soziale Sicherheit einen Zuschlag in gleicher Höhe dieses Betrags.

B.3.1. Der vorlegende Richter fragt den Gerichtshof, ob Artikel 30*bis* §§ 3 und 5 des LASS-Gesetzes vereinbar sei mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention und mit dem allgemeinen Grundsatz des Rechts auf eine richterliche Prüfung mit voller Rechtsprechungsbefugnis, indem der Richter, der über die vorerwähnte gesamtschuldnerische Haftung urteile, den Betrag nicht aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verringern könne.

B.3.2. Die Vorabentscheidungsfrage ist unzulässig, insofern sie sich auf Artikel 30*bis* § 5 des LASS-Gesetzes bezieht. Der vorlegende Richter hat nämlich festgestellt, dass die Forderung des Landesamtes für soziale Sicherheit sich im vorliegenden Fall nur auf die gesamtschuldnerische Haftung bezieht, die auf den Gesamtpreis der dem Unternehmer anvertrauten Arbeiten begrenzt ist, gemäß Artikel 30*bis* § 3 des LASS-Gesetzes, und folglich nicht die Zahlung der nicht einbehaltenen Summe und des Zuschlags im Sinne von Artikel 30*bis* § 5 des LASS-Gesetzes umfasst. Der Gerichtshof beschränkt seine Prüfung folglich auf Artikel 30*bis* § 3 des LASS-Gesetzes.

B.3.3. Der vorlegende Richter stuft die gesamtschuldnerische Haftung im Sinne von Artikel 30*bis* § 3 des LASS-Gesetzes als eine zivilrechtliche Maßnahme mit einer rein entschädigenden Beschaffenheit ein. Das Ziel der gesamtschuldnerischen Haftung bestehe seiner Auffassung nach darin, dass das Landesamt für soziale Sicherheit den Betrag der nicht durch den Unternehmer gezahlten Sozialbeiträge zurückfordern könne, auch wenn er auf den Gesamtbetrag der dem Unternehmer anvertrauten Arbeiten, ausschließlich der Mehrwertsteuer, begrenzt sei.

Außerdem könne der gesamtschuldnerisch Haftende seinerseits die anderen Gesamtschuldner, jeweils für ihren Anteil, haftbar machen und verfüge er grundsätzlich über eine Regressforderung gegen den ursprünglichen Schuldner.

B.4. Das Recht auf eine richterliche Prüfung mit voller Rechtsprechungsbefugnis beinhaltet, dass der Richter prüfen kann, ob die Entscheidung der Einziehungseinrichtung rechtlich und faktisch gerechtfertigt ist und ob die Gesetzesbestimmungen und allgemeinen Grundsätze, die sie einhalten muss, darunter der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, beachtet wurden. Dieses Recht beinhaltet zumindest, dass die Angelegenheiten, die zur Ermessensbefugnis der Verwaltung gehören, auch der Kontrolle durch einen Richter unterliegen. Bei seiner Kontrolle darf der Richter sich jedoch nicht auf das Terrain der Opportunität begeben, weil dies nicht mit den Grundsätzen vereinbar wäre, die das Verhältnis zwischen der Verwaltung und den Rechtsprechungsorganen regeln.

B.5.1. Der Richter, bei dem die Forderung gegen den Auftraggeber der Arbeiten anhängig gemacht wird, prüft, ob die gesetzlichen Bedingungen für die gesamtschuldnerische Haftung erfüllt sind. Er prüft insbesondere, ob der Vertrag der Definition von «Arbeiten», eines «Auftraggebers» und eines «Unternehmers» im Sinne von Artikel 30*bis* § 1 des LASS-Gesetzes entspricht, ob der Unternehmer zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses oder im Laufe des Vertrags Sozialschulden im Sinne von Artikel 30*bis* § 3 des LASS-Gesetzes hatte, und ob der Auftraggeber seine Verpflichtungen aufgrund von Artikel 30*bis* § 4 des LASS-Gesetzes erfüllt hat. Er bestimmt ebenfalls anhand der fraglichen Bestimmung den durch den Auftraggeber geschuldeten Betrag.

B.5.2. Durch die fragliche Bestimmung wird dem Landesamt für soziale Sicherheit nicht die Befugnis erteilt, die Höhe der Forderung zu begrenzen. Der Betrag, auf den sich die gesamtschuldnerische Haftung bezieht, wird nur durch den Umfang der Sozialschulden des Unternehmers und durch den Gesamtbetrag der dem Unternehmer anvertrauten Arbeiten, ausschließlich der Mehrwertsteuer, bestimmt.

Folglich braucht der Richter, der über diese Forderung urteilt, ebenfalls nicht über die Befugnis zu verfügen, den Betrag aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu verringern.

B.6.1. Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention bietet nicht jedoch nur einen Schutz gegen eine Enteignung oder eine Eigentumsentziehung (Absatz 1 Satz 2), sondern gegen jeden Eingriff in das Recht auf Achtung des Eigentums (Absatz 1 Satz 1) und gegen jede Regelung der Benutzung des Eigentums (Absatz 2).

Jede Einmischung in das Eigentumsrecht muss ein billiges Gleichgewicht zwischen den Erfordernissen des Allgemeininteresses und dem Schutz des Rechtes eines jeden auf Achtung des Eigentums zustande bringen, wobei festzuhalten ist, dass der Gesetzgeber im vorliegenden Fall über eine weitgehende Ermessensbefugnis verfügt. Es muss demzufolge ein vernünftiger Zusammenhang der Verhältnismäßigkeit zwischen den eingesetzten Mitteln und dem verfolgten Ziel bestehen.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte vertritt ebenfalls den Standpunkt, dass die Mitgliedstaaten in diesem Bereich über einen breiten Ermessensspielraum verfügen (EuGHMR, 2. Juli 2013, *R.Sz. gegen Ungarn*, § 38).

B.6.2. Mit der in Artikel 30*bis* § 4 Absatz 1 des LASS-Gesetzes vorgesehenen Verpflichtung, 35 Prozent des durch sie geschuldeten Betrags, ausschließlich der Mehrwertsteuer, einzubehalten und an das Landesamt für soziale Sicherheit zu überweisen, hat der Gesetzgeber die Auftraggeber der Arbeiten im Sinne von Artikel 30*bis* § 1 im Kampf gegen Sozialbetrug zur Verantwortung ziehen wollen.

Diese Verpflichtung bezweckt einerseits, es dem Landesamt für soziale Sicherheit zu ermöglichen, die nicht gezahlten Sozialbeiträge zu Lasten der Unternehmer einzutreiben, und andererseits, zu vermeiden, dass Unternehmer, indem sie ihre Sozialverpflichtungen nicht erfüllen, unlauteren Wettbewerb gegenüber Unternehmer, die ihre Sozialverpflichtungen wohl erfüllen, betreiben. Der Auftraggeber kann sich dafür entscheiden, nicht mit einem solchen Unternehmer zusammenzuarbeiten oder die vorerwähnte Einbehaltungspflicht zu erfüllen.

B.6.3. Der Gesetzgeber konnte den Standpunkt vertreten, dass dieses Heranziehen der Auftraggeber zur Verantwortung notwendig war, um den Kampf gegen Sozialbetrug wirksam zu führen. Überdies kann die Verpflichtung, die aufgrund von Artikel 30*bis* § 10 des LASS-Gesetzes nicht auf die Auftraggeber als natürliche Person, die ausschließlich Arbeiten zu Privatzwecken ausführen lassen, Anwendung findet, leicht eingehalten werden, indem auf der dazu vorgesehenen Website nachgesucht wird, ob der betreffende Unternehmer seine Sozialbeiträge gezahlt hat. Diese Website ermöglicht es außerdem, gleichzeitig die erforderliche Einbehaltung vorzubereiten.

B.6.4. Die in Artikel 30*bis* § 3 des LASS-Gesetzes vorgesehene gesamtschuldnerische Haftung findet nur Anwendung, wenn der Auftraggeber die Verpflichtung, die sich aus Artikel 30*bis* § 4 des LASS-Gesetzes ergibt, nicht erfüllt. Der Betrag, auf den sich diese gesamtschuldnerische Haftung bezieht, ist nie höher als der Schaden, den das Landesamt für soziale Sicherheit infolge der Nichtzahlung der Sozialbeiträge durch den Unternehmer erlitten

hat. Dieser Betrag ist ebenfalls nie höher als der Gesamtpreis der dem Unternehmer anvertrauten Arbeiten, ausschließlich der Mehrwertsteuer.

Aufgrund von Artikel 30*bis* § 3 Absatz 3 finden die Artikel 1200 bis 1216 des Zivilgesetzbuches Anwendung auf die gesamtschuldnerische Haftung. Folglich kann das Landesamt für soziale Sicherheit unter allen Auftraggebern, die nicht die in Artikel 30*bis* § 4 des LASS-Gesetzes vorgesehene Verpflichtung erfüllt haben, sich an den Auftraggeber seiner Wahl wenden, ohne dass dieser ihm einen Anspruch auf anteilmäßige Leistung entgegenhalten kann (Artikel 1203 des Zivilgesetzbuches). Die Zahlung der Sozialschulden des Vertragspartners durch den haftbar gemachten Auftraggeber an das Landesamt für soziale Sicherheit befreit die anderen Auftraggeber, die die Verpflichtung im Sinne von Artikel 30*bis* § 4 des LASS-Gesetzes nicht erfüllt haben, gegenüber dem Landesamt für soziale Sicherheit (Artikel 1200 des Zivilgesetzbuches). Ein Auftraggeber, der die Gesamtschuld ganz bezahlt hat, kann anschließend von den anderen Auftraggebern ihren jeweiligen Anteil an der Schuld zurückfordern. Ist einer von ihnen zahlungsunfähig, wird der durch seine Zahlungsunfähigkeit entstehende Verlust unter alle anderen zahlungsfähigen Mitschuldner und denjenigen, der die Zahlung geleistet hat, verhältnismäßig verteilt (Artikel 1214 des Zivilgesetzbuches).

Um der Verteilung der Gesamtschuld auf alle Gesamtschuldner im Sinne von Artikel 1214 des Zivilgesetzbuches und von Artikel 30*bis* § 3 Absatz 3 des LASS-Gesetzes nicht jegliche Sachdienlichkeit zu entziehen, ist das Landesamt für soziale Sicherheit verpflichtet, auf einfachen Antrag des haftbar gemachten Auftraggebers hin die Identität der anderen Auftraggeber, die nicht die in Artikel 30*bis* § 4 des LASS-Gesetzes vorgesehene Verpflichtung erfüllt haben, mitzuteilen. Somit kann in den meisten Fällen vermieden werden, dass der durch das Landesamt für soziale Sicherheit haftbar gemachte Gesamtschuldner allein für die nicht gezahlten Sozialbeiträge aufkommen muss.

B.6.5. Dennoch bleibt das Risiko bestehen, dass der durch das Landesamt für soziale Sicherheit haftbar gemachte Auftraggeber den Gesamtbetrag der nicht gezahlten Sozialbeiträge endgültig zahlen muss. Dieses Risiko, das nur besteht, wenn der Auftraggeber einen Unternehmer mit Sozialschulden in Anspruch nimmt und die Verpflichtung im Sinne von Artikel 30*bis* § 4 des LASS-Gesetzes nicht einhält, ist jedoch gering gegenüber dem Ziel, den Sozialbetrug wirksam zu bekämpfen, und ist eine unvermeidliche Folge der legitimen Entscheidung des Gesetzgebers, die Auftraggeber in diesem Zusammenhang zur Verantwortung zu ziehen.

B.6.6. Angesichts des Vorstehenden und des Entschädigungscharakters der fraglichen gesamtschuldnerischen Haftung ist das Fehlen der Möglichkeit für das Landesamt für soziale Sicherheit, und somit für den Richter, den Betrag der gesamtschuldnerischen Haftung im Sinne von Artikel 30*bis* § 3 des LASS-Gesetzes zu verringern, vereinbar mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention und mit dem allgemeinen Grundsatz des Rechts auf eine richterliche Prüfung mit voller Rechtsprechungsbefugnis.

B.7. Die Vorabentscheidungsfrage ist verneinend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

Artikel 30*bis* § 3 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer, vor seiner Abänderung durch das Programmgesetz vom 23. Dezember 2009, verstößt nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention und mit dem allgemeinen Grundsatz des Rechts auf eine richterliche Prüfung mit voller Rechtsprechungsbefugnis.

Erlassen in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 25. Mai 2016.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) E. De Groot