

Geschäftsverzeichnismrn. 1839 und 1948

Urteil Nr. 77/2001
vom 7. Juni 2001

URTEILSAUSZUG

In Sachen: Präjudizielle Fragen in bezug auf die Artikel 11*bis*, 12*bis* und 15*ter* des königlichen Erlasses Nr. 5 vom 23. Oktober 1978 über die Führung der Sozialdokumente, eingefügt durch das Programmgesetz vom 6. Juli 1989, anschließend ersetzt durch das Gesetz vom 26. Juni 1992, in der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 23. März 1994 geltenden Fassung, gestellt vom Appellationshof Gent und vom Gericht erster Instanz Ypern.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden H. Boel und M. Melchior, den Richtern L. François, R. Henneuse und M. Bossuyt, und dem emeritierten Vorsitzenden G. De Baets und der Ehrenrichterin J. Delruelle gemäß Artikel 60*bis* des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des emeritierten Vorsitzenden G. De Baets,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. Gegenstand der präjudiziellen Fragen

a. In seinem Urteil vom 18. November 1999 in Sachen der Staatsanwaltschaft gegen M. Haspeslagh und L. Haspeslagh, dessen Ausfertigung am 9. Dezember 1999 in der Kanzlei des Schiedshofes eingegangen ist, hat der Appellationshof Gent folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Ist Artikel 11*bis* des Sozialdokumentengesetzes, der durch Artikel 30 des Programmgesetzes vom 6. Juli 1989 in den königlichen Erlaß Nr. 5 vom 23. Oktober 1978 eingefügt wurde, und zwar in der vor dem 1. April 1994 geltenden Fassung dieser Bestimmung, d.h. vor der Abänderung durch das Gesetz vom 23. März 1994 zur Festlegung bestimmter Maßnahmen auf Ebene des Arbeitsrechts gegen die Schwarzarbeit, und in Anbetracht des Artikels 29 § 2 dieses Gesetzes, wodurch als Übergangsbestimmung Artikel 11*bis* weiterhin für Taten gilt, die vor dem Datum des Inkrafttretens des Gesetzes vom 23. März 1994 begangen wurden, diskriminierend im Sinne der Artikel 10 und 11 der Verfassung, indem er neben der strafrechtlichen Sanktion im engen Sinne, die in Artikel 11 des Sozialdokumentengesetzes bzw. des königlichen Erlasses Nr. 5 vom 23. Oktober 1978 vorgesehen ist, die Verurteilung zu der an das Landesamt für soziale Sicherheit zu leistenden Bezahlung einer Entschädigung in Höhe des Dreifachen der Beiträge, auf die sich Artikel 38 §§ 2 und 3 des Gesetzes vom 29. Juni 1981 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze der sozialen Sicherheit für Lohnempfänger bezieht, vorsieht, wobei laut Artikel 15*ter* diese Entschädigungen, auf die sich Artikel 11*bis* bezieht, mit der Anzahl Arbeitnehmer, für die ein Verstoß festgestellt wurde, multipliziert werden, und zwar im Verhältnis zur Situation eines jeden anderen Angeschuldigten, der auf strafrechtlicher Ebene im engen Sinne verurteilt werden kann, sowie zu der Verpflichtung, die schädlichen Folgen der strafbaren Handlung wiedergutzumachen, insofern diese zusätzliche Verurteilung, die als Maßnahme zivilrechtlicher Art bewertet wird, obwohl sie keinen wirklichen Nachteil wiedergutmacht und während sie zum Repressivcharakter der Bestimmung beiträgt, nicht unter die Anwendung des Artikels 65 des Strafgesetzbuches fallen könnte, wenn eine strengere Strafe für eine andere Übertretung zur Anwendung zu bringen wäre, sowie der Artikel 1, 3, 6 und 8 des Gesetzes vom 29. Juni 1964? »

Diese Rechtssache wurde unter der Nummer 1839 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragen.

b. In seinem Urteil vom 6. März 2000 in Sachen der Staatsanwaltschaft gegen J. Ollivier, dessen Ausfertigung am 14. April 2000 in der Kanzlei des Schiedshofes eingegangen ist, hat das Gericht erster Instanz Ypern folgende präjudizielle Frage gestellt :

« Verstoßen die Artikel 11*bis*, 12*bis* und 15*ter* des königlichen Erlasses Nr. 5 vom 23. Oktober 1978 über die Führung der Sozialdokumente, eingefügt durch Artikel 30 des Programmgesetzes vom 6. Juli 1989, in der vor dem 1. April 1994 geltenden Fassung dieser Bestimmung, d.h. vor der Abänderung durch das Gesetz vom 23. März 1994 zur Festlegung

bestimmter Maßnahmen auf Ebene des Arbeitsrechts gegen die Schwarzarbeit, und in Anbetracht des Artikels 29 § 2 des letztgenannten Gesetzes, wodurch als Übergangsbestimmungen die Artikel 11*bis*, 12*bis* und 15*ter* des königlichen Erlasses Nr. 5 vom 23. Oktober 1978 weiterhin für Taten gelten, die vor dem Datum des Inkrafttretens des Gesetzes vom 23. März 1994 begangen wurden, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, soweit sie angesichts der darin vorgesehenen Maßnahme(n) die Anwendung von Artikel 65 des Strafgesetzbuches ausschließen, wenn eine andere Strafbestimmung mit einer schwereren Strafe zu berücksichtigen ist, ebenso wie die Anwendung der Artikel 1, 3, 6 und 8 des Gesetzes vom 29. Juni 1964 über die Aussetzung, den Aufschub und die Bewährung, und zwar im Gegensatz zu den Angeschuldigten, die wegen anderer Taten vor dem Strafrichter erscheinen müssen, wobei Artikel 65 des Strafgesetzbuches und die genannten Artikel des Gesetzes vom 29. Juni 1964 sehr wohl angewandt werden können ? »

Diese Rechtssache wurde unter der Nummer 1948 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragen.

(...)

IV. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

B.1. In den präjudiziellen Fragen wird die Frage vorgelegt, ob die Artikel 11*bis*, 12*bis* und 15*ter* des königlichen Erlasses Nr. 5 vom 23. Oktober 1978 über die Führung der Sozialdokumente, eingefügt durch das Programmgesetz vom 6. Juli 1989 und danach ersetzt durch das Gesetz vom 26. Juni 1992, in der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 23. März 1994 geltenden Fassung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung vereinbar sind. Aufgrund der in Artikel 29 § 2 des letztgenannten Gesetzes enthaltenen Übergangsbestimmung bleiben die beanstandeten Bestimmungen auf die vor dem Datum ihres Inkrafttretens begangenen Taten anwendbar.

Die dem Hof zur Kontrolle vorgelegten Bestimmungen lauten:

« Art. 11*bis*. Der Richter, der für die in Artikel 11 Nr. 1 a, b, c, d, e, f und h aufgeführten Taten die Strafe gegen den Arbeitgeber, seine Angestellten oder Bevollmächtigten sowie gegen die durch den König in Durchführung von Artikel 4 § 2 bezeichneten Personen verkündet, verurteilt sie, wenn aufgrund dieser Taten die genaue Angabe der Leistungen umgangen werden konnte, zur Zahlung einer Entschädigung an das Landesamt für Soziale

Sicherheit, die dem Dreifachen der in Artikel 38 §§ 2 und 3 des Gesetzes vom 29. Juni 1981 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze der sozialen Sicherheit für Lohnempfänger genannten Beiträge entspricht. Diese Beiträge werden auf der Grundlage des monatlichen Betrags des durchschnittlichen monatlichen Mindesteinkommens berechnet, das durch ein im Nationalen Arbeitsrat geschlossenes kollektives Arbeitsabkommen festgelegt worden ist, unabhängig von der Dauer der Beschäftigung, auf die die Taten sich beziehen. »

« Art. 12*bis*. In dem in Artikel 12 genannten Fall verurteilt der Richter, der die Strafe gegen den Arbeitgeber, seine Angestellten oder Bevollmächtigten sowie gegen die durch den König in Durchführung von Artikel 4 § 2 bezeichneten Personen verkündet, die obengenannten Personen zur Zahlung einer Entschädigung an das Landesamt für Soziale Sicherheit, die dem Zweifachen des durch Artikel 11*bis* festgelegten Betrags entspricht, wenn aufgrund der Taten die genaue Angabe der Leistungen umgangen werden konnte. »

« Art. 15*ter*. Die in den Artikeln 11*bis*, 12*bis* und 15*bis* vorgesehenen Entschädigungen werden mit der Anzahl Arbeitnehmer vervielfacht, für die der Verstoß festgestellt worden ist. »

B.2. Die angeprangerte Diskriminierung sei auf die Tatsache zurückzuführen, daß der Strafrichter, wenn er aufgrund der obengenannten Bestimmungen eine Verurteilung verkündet, wegen des zivilrechtlichen Charakters dieser Verurteilung weder Artikel 65 des Strafgesetzbuches noch die Artikel 1, 3, 6 und 8 des Gesetzes vom 29. Juni 1964 anwenden könne.

B.3. Die beanstandeten Bestimmungen drücken den Willen des Gesetzgebers aus, die Richter zu verpflichten, besonders schwere finanzielle Sanktionen aufzuerlegen auf einem Sektor, auf dem der Umfang und die Häufigkeit des Betrugs die Interessen der Gemeinschaft ernsthaft beeinträchtigen und auf dem die Betriebe, die sich ihren Verpflichtungen entziehen, auf unerlaubte Weise mit denjenigen konkurrieren, die diese Verpflichtungen einhalten. Den Vorarbeiten zu Artikel 11*bis* des Sozialdokumentengesetzes zufolge soll mit der zusätzlichen Verurteilung des Arbeitgebers, seiner Angestellten oder Bevollmächtigten sowie der durch den König in Durchführung von Artikel 4 § 2 bezeichneten Personen die Schwarzarbeit wirksamer bekämpft werden, indem u.a. eine Verschärfung der Sanktionen vorgesehen wird (*Parl. Dok.*, Kammer, 1988-1989, Nr. 833/2, S. 15; *Parl. Dok.*, Senat, 1988-1989, Nr. 736/3, S. 25).

B.4. Die besondere Art der Verurteilungen, die aufgrund der beanstandeten Bestimmungen erfolgen können, hat dazu geführt, diese Verurteilungen als zivilrechtliche Sanktionen und nicht als Strafen anzusehen. Diese Interpretation hatte zur Folge, daß alle dem Strafrecht eigenen Regeln nicht anwendbar sind, ungeachtet dessen, ob sie sich auf die Verjährung, die nicht rückwirkende Kraft, die mildernden Umstände, die Absorption der Strafen, den Aufschub oder die Aussetzung der Urteilsverkündung beziehen.

B.5. Daraus ergibt sich, daß die Personen, die der in den Artikeln 11*bis*, 12*bis* und 15*ter* des königlichen Erlasses Nr. 5 vom 23. Oktober 1978 über die Führung der Sozialdokumente aufgeführten Taten bezichtigt werden, anders behandelt wurden als andere Angeschuldigte. Dieser Behandlungsunterschied, der auf einem hinsichtlich der in B.3 in Erinnerung gerufenen Zielsetzung objektiven und relevanten Kriterium beruht, konnte unverhältnismäßige Folgen nach sich ziehen.

B.6. Der Gesetzgeber hat nämlich bei der Annahme des Gesetzes vom 26. Juni 1992 über soziale und verschiedene Bestimmungen, durch das die beanstandeten Bestimmungen ersetzt wurden, festgestellt, daß aufgrund der Rigidität der darin festgelegten Maßnahmen die Anzahl der Verfahrenseinstellungen aus Billigkeitsgründen zugenommen hatte (*Parl. Dok.*, Senat, Sondersitzungsperiode, 1991-1992, Nr. 315-2, S. 64).

Somit zeigt sich, daß man, indem man vermeiden wollte, die jeder Verfolgung eigenen Umstände zu berücksichtigen, Folgen herbeiführt, die wegen ihrer Unverhältnismäßigkeit zum angestrebten Ziel eine Strafflosigkeit schaffen, der genau der Gesetzgeber vorbeugen wollte.

B.7. Es muß untersucht werden, ob - insbesondere aus Gründen, die in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Zusammenhang mit dem Begriff « strafrechtliche Anklage » im Sinne von Artikel 6 der Europäischen Konvention entwickelt wurden - die in den beanstandeten Bestimmungen genannten Verurteilungen nicht als Strafen angesehen werden müssen.

B.8. Der Hof stellt diesbezüglich fest, daß die beanstandeten Sanktionen einen vorwiegend strafrechtlichen Charakter haben; sie zielen darauf ab, den Verstößen, die unterschiedslos begangen werden von allen Arbeitgebern, Angestellten und Bevollmächtigten, die sich nicht an die Vorschriften der Sozialversicherungspflicht halten, vorzubeugen und sie mit Sanktionen zu belegen; diese Personen, die vorab die ihnen drohende Sanktion kennen, werden veranlaßt, ihren Verpflichtungen nachzukommen; die Maßnahme findet sich in Kapitel 4, das sich mit den « Strafbestimmungen » befaßt; sie wird einer Strafe hinzugefügt, die durch einen Strafrichter verhängt worden ist, und zielt auf die Erschwerung der Sanktion ab (*Parl. Dok.*, Kammer, 1988-1989, Nr. 833/2, S. 15; *Parl. Dok.*, Senat, 1988-1989, Nr. 736/3, S. 25).

B.9. Diese Feststellungen lassen den Schluß zu, daß die beanstandete Sanktion strafrechtlicher Art ist. Es muß noch der Frage nachgegangen werden, ob daraus folgt, daß alle strafrechtlichen Regeln darauf anwendbar sind und ob, sollte dies nicht der Fall sein, die von diesen Regeln eventuell bestehenden Abweichungen gerechtfertigt werden können.

In Hinsicht auf die Anwendbarkeit von Artikel 65 des Strafgesetzbuches

B.10. Laut Artikel 14 des königlichen Erlasses Nr. 5 vom 23. Oktober 1978 über die Führung der Sozialdokumente sind alle Bestimmungen von Buch I des Strafgesetzbuches « mit Ausnahme von Kapitel V, aber einschließlich Kapitel VII » auf die in diesem Erlaß genannten strafrechtlichen Verurteilungen anwendbar. Der in Kapitel VI von Buch I enthaltene Artikel 65 des Strafgesetzbuches wird somit im Prinzip auf die in Anwendung der beanstandeten Bestimmungen verhängten Verurteilungen anwendbar sein.

B.11. Artikel 65 des Strafgesetzbuches bestimmt:

« Wenn ein und dieselbe Tat aus verschiedenen Straftaten besteht oder wenn unterschiedliche Straftaten, die die kontinuierliche und andauernde Äußerung ein und derselben Absicht darstellen, ein Vergehen zu begehen, gleichzeitig demselben Tatrichter vorgelegt werden, dann wird nur die schwerste Strafe verhängt.

[...] »

B.12. Wenn der Richter den Angeschuldigten zu der in den Artikeln 11 und 12 des königlichen Erlasses Nr. 5 vom 23. Oktober 1978 über die Führung der Sozialdokumente vorgesehenen Geldstrafe und/oder Gefängnisstrafe verurteilt und überdies die in den Artikeln *11bis*, *12bis* und *15ter* vorgesehenen Verurteilungen verhängt, stellt sich nicht die Frage nach der möglichen Absorption der Strafen, weil sich diese nicht auf das Zusammenlegen einer Hauptstrafe mit untergeordneten, für die gleiche Straftat vorgesehenen Strafen bezieht.

B.13. Indem der Gesetzgeber festgelegt hat, daß der Richter zur Zahlung einer « Entschädigung » verurteilt, die dem Dreifachen der durch Artikel 35 §§ 2 und 3 des Gesetzes vom 29. Juni 1981 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze der sozialen Sicherheit für Lohnempfänger (Artikel *11bis*) vorgesehenen Beiträge entspricht oder dem Zweifachen des in Artikel *11bis* vorgesehenen Betrags (Artikel *12bis*), vervielfacht mit der Anzahl Arbeitnehmer, für die ein Verstoß festgestellt worden ist (Artikel *15ter*), hat er ausgeschlossen, daß die verschiedenen Taten als ein Zusammentreffen von Straftaten (Realkonkurrenz) analysiert werden können, auf das die in Artikel 65 des Strafgesetzbuches vorgesehene Absorptionsregel anwendbar wäre.

B.14. Wenn der Richter den Angeschuldigten für eine Tat verurteilt, die gleichzeitig einen Verstoß gegen die beanstandeten Bestimmungen und einen Verstoß gegen eine andere Strafbestimmung darstellt, dann müßte er, so wie in Artikel 65 des Strafgesetzbuches für eine aus einer Straftat bestehende Tat (Idealkonkurrenz) festgelegt worden ist, nur eine einzige Strafe, und zwar die schwerste, verhängen. Wenn die schwerste Strafe sich auf den Verstoß gegen eine andere Strafbestimmung bezieht, könnte der Richter somit im Prinzip die untergeordneten Strafen, die in den beanstandeten Bestimmungen vorgesehen sind, nicht auferlegen.

B.15. Es muß jedoch untersucht werden, ob der Gesetzgeber in der besonderen Angelegenheit des Betrugs auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit nicht von dieser Anwendung des gemeinen Strafrechts abweichen wollte.

B.16. Das Zustandekommen der Artikel 11*bis*, 12*bis* und 15*ter* des königlichen Erlasses Nr. 5 vom 23. Oktober 1978 läßt deutlich werden, daß der Gesetzgeber die Absicht hatte, die darin vorgesehenen Verurteilungen in jedem Fall verkünden zu lassen, wenn der Richter feststellt, daß die Umgehung der genauen Angabe der Leistungen aufgrund der Taten möglich war (*Parl. Dok.*, Senat, Sondersitzungsperiode, 1991-1992, Nr. 315/1, S. 39). Dieser feste Wille, die Strafen aufrechtzuerhalten und zu verschärfen, kam nochmals zum Ausdruck in der Begründung des Gesetzes vom 23. März 1994, das sich mit der Bekämpfung der Schwarzarbeit befaßt, in der gesagt wird, daß, « wenn die Sanktionen nicht abschreckend genug sind, [...] viele das Risiko eingehen [werden], erwischt zu werden, weil selbst dann noch ihr sog. 'wirtschaftlicher Vorteil' immer größer ist als die zu zahlenden Geldstrafen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1992-1993, Nr. 1157/7, S. 5).

B.17. Aufgrund des gleichen Willens entspricht die « Entschädigung » dem Dreifachen der in Artikel 35 des Gesetzes vom 29. Juni 1981 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze der sozialen Sicherheit für Lohnempfänger vorgesehenen Beiträge (Artikel 11*bis*), wird bei Rückfälligkeit innerhalb eines Jahres eine « Entschädigung » auferlegt, die dem Zweifachen des in Artikel 11*bis* vorgesehenen Betrags entspricht (Artikel 12*bis*), und werden die in den Artikeln 11*bis* und 12*bis* vorgesehenen « Entschädigungen » mit der Anzahl Arbeitnehmer, für die ein Verstoß festgestellt worden ist, vervielfacht (Artikel 15*ter*).

B.18. Schließlich wird die Verpflichtung, in jedem Fall die in den beanstandeten Bestimmungen vorgesehenen Verurteilungen zu verhängen, ebenfalls der Sorge gerecht, den dem Sozialversicherungssystem durch Betrug entstandenen Schaden zu begrenzen.

B.19. Diese Elemente lassen den Schluß zu, daß der Gesetzgeber den Richter verpflichten wollte, diese Verurteilungen zu verhängen, und daß er sie dem Anwendungsbereich von Artikel 65 des Strafgesetzbuches entziehen wollte. Jede andere Interpretation würde zu einem unannehmbaren Behandlungsunterschied führen, da derjenige, der per Hypothese eine Tat begangen hat, die zu zwei Beschuldigungen führt, den genannten Verurteilungen entgehen könnte und auf diese Weise die dem Landesamt für Soziale Sicherheit zustehenden Beträge nicht zahlen müßte.

B.20. Daraus folgt, daß auf die in den Artikeln 11*bis*, 12*bis* und 15*ter* des königlichen Erlasses Nr. 5 vom 23. Oktober 1978 angegebene Verurteilung die in Artikel 65 des Strafgesetzbuches vorgesehene Absorptionsregel nicht angewandt werden kann und daß der daraus sich ergebende Behandlungsunterschied vernünftig gerechtfertigt ist.

In Hinsicht auf die Anwendbarkeit des Gesetzes vom 29. Juni 1964

B.21. Die Artikel 1, 3, 6 und 8 des Gesetzes vom 29. Juni 1964 regeln den Aufschub der Strafvollstreckung und die Aussetzung der Urteilsverkündung.

B.22. Artikel 3 räumt dem Richter ein, die Urteilsverkündung zugunsten des Angeschuldigten auszusetzen, der bis dahin noch nicht zu einer Verbrechenstraft oder zu einer Hauptgefängnisstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt worden war. Artikel 8 räumt dem Richter ein, den Aufschub der Urteilsvollstreckung anzuordnen, wenn der Angeschuldigte bis dahin noch nicht zu einer Verbrechenstraft oder zu einer Hauptgefängnisstrafe von mehr als zwölf Monaten verurteilt worden war.

B.23. Da die in den Artikeln 11*bis*, 12*bis* und 15*ter* des königlichen Erlasses Nr. 5 vom 23. Oktober 1978 über die Führung der Sozialdokumente genannten Sanktionen als Sanktionen strafrechtlicher Art angesehen werden, verbietet - beim heutigen Stand der Gesetzgebung - keine einzige Bestimmung dem Richter, auf den Angeschuldigten das Gesetz vom 29. Juni 1964 anzuwenden. Weder der Text des Gesetzes noch die entsprechenden Vorarbeiten weisen nach, daß nach Auffassung des Gesetzgebers diese Anwendung mit den Zielsetzungen des o.a. königlichen Erlasses unvereinbar wäre.

B.24. Daraus folgt, daß es hinsichtlich der Anwendbarkeit des Gesetzes vom 29. Juni 1964 zwischen den kraft der beanstandeten Bestimmungen verfolgten Personen und den anderen Angeschuldigten keinen Behandlungsunterschied gibt.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

- Die Artikel 11*bis*, 12*bis* und 15*ter* des königlichen Erlasses Nr. 5 vom 23. Oktober 1978 über die Führung der Sozialdokumente, eingefügt durch das Programmgesetz vom 6. Juli 1989 und danach ersetzt durch das Gesetz vom 26. Juni 1992, verstoßen in der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 23. März 1994 geltenden Fassung nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, insoweit sie nicht ermöglichen, die in ihnen vorgesehenen Verurteilungen in Anwendung von Artikel 65 des Strafgesetzbuches auszuschließen, wenn die verkündete Hauptstrafe diejenige ist, die in einer anderen Bestimmung vorgesehen ist.

- Die präjudiziellen Fragen sind gegenstandslos, insoweit in ihnen die Frage nach der Anwendbarkeit des Gesetzes vom 29. Juni 1964 über die Aussetzung, den Aufschub und die Bewährung vorgelegt wird.

Verkündet in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 7. Juni 2001, durch die vorgenannte Besetzung, in der der emeritierte Vorsitzende G. De Baets bei der Urteilsverkündung gemäß Artikel 110 desselben Gesetzes durch den Richter A. Arts vertreten wird.

Der Kanzler,

Der stellv. Vorsitzende,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) A. Arts