

Geschäftsverzeichnisnr. 5141
Entscheid Nr. 28/2012 vom 1. März 2012

ENTSCHEIDSAUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf Artikel 22^{quater} des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer, gestellt vom Arbeitsgericht Gent.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten M. Bossuyt und R. Henneuse, und den Richtern E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul und F. Daoût, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten M. Bossuyt,

verkündet nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage und Verfahren

In seinem Urteil vom 18. April 2011 in Sachen des Landesamtes für soziale Sicherheit gegen die « Santiago » PGmbH, dessen Ausfertigung am 28. April 2011 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat das Arbeitsgericht Gent folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Verstößt Artikel 22^{quater} des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer,

dahingehend ausgelegt, dass der darin vorgesehene Solidaritätsbeitrag als eine besondere Art der Wiedergutmachung oder der Rückzahlung zivilrechtlicher Art zu betrachten ist, damit im Interesse der Finanzierung der sozialen Sicherheit einer gesetzeswidrigen Situation ein Ende gesetzt wird,

oder ausgelegt als eine Strafe im Sinne von Artikel 6 der europäischen Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und Artikel 14 des Internationalen Paktes vom 19. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte, unter Berücksichtigung der in Hauptsache repressiven Zielsetzung des Gesetzgebers,

gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit Artikel 6 der europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Artikel 14 Absatz 7 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und dem allgemeinen Rechtsgrundsatz ‘ *non bis in idem* ’,

indem Artikel 22^{quater} in Verbindung mit Artikel 28 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer zusammen mit

- entweder einer Strafe in Anwendung von Artikel 35 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer, zuzüglich der von Amts wegen erfolgten Verurteilungen im Sinne derselben Bestimmung,

- oder einer administrativen Geldbuße in Anwendung des Gesetzes vom 30. Juni 1971 über die administrativen Geldbußen, die bei Verstößen gegen bestimmte Sozialgesetze zur Anwendung kommen,

aufgelegt werden kann? ».

(...)

III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

Die fragliche Bestimmung

B.1. Die Vorabentscheidungsfrage betrifft Artikel 22^{quater} des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer, eingefügt durch Artikel 71 des Programmgesetzes vom 22. Dezember 2008 und vor seiner Abänderung durch Artikel 69 des Programmgesetzes vom 23. Dezember 2009. Diese Bestimmung lautete:

« Wenn ein Sozialkontrolleur oder ein Sozialinspektor feststellt, dass ein Arbeitgeber es versäumt hat, die im Königlichen Erlass vom 5. November 2002 zur Einführung einer unmittelbaren Beschäftigungsmeldung in Anwendung des Artikels 38 des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Modernisierung der sozialen Sicherheit und zur Sicherung der gesetzlichen Pensionsregelungen erwähnte unmittelbare Beschäftigungsmeldung für einen bestimmten Arbeitnehmer zu machen, informiert er das Landesamt für soziale Sicherheit gemäß den vom Landesamt bestimmten Modalitäten darüber.

Daraufhin bestimmt das Landesamt für soziale Sicherheit von Amts wegen in Form einer Berichtigung den Betrag eines Solidaritätsbeitrags, der auf der Grundlage eines pauschalen Betrags berechnet wird, der dem Dreifachen der Basisbeiträge auf das durchschnittliche monatliche Mindesteinkommen entspricht, das in Artikel 3 Absatz 1 des kollektiven Arbeitsabkommens Nr. 43 vom 2. Mai 1988 zur Abänderung und Koordinierung der kollektiven Arbeitsabkommen Nr. 21 vom 15. Mai 1975 und Nr. 23 vom 25. Juli 1975 über die Gewährleistung eines durchschnittlichen monatlichen Mindesteinkommens erwähnt ist.

Der so berechnete Betrag darf nicht unter 2.500 EUR liegen. Dieser Betrag ist an den Gesundheitsindex vom Monat September 2008 (111,15) gekoppelt.

In Abweichung von Absatz 2 muss der Arbeitgeber, der die materielle Unmöglichkeit, Vollzeitarbeitsleistungen zu erbringen, geltend macht, die Elemente vorbringen, um die vom Arbeitnehmer tatsächlich erbrachten Leistungen festzustellen. Der Betrag des Solidaritätsbeitrags wird dann verhältnismäßig verringert.

Der Betrag des Solidaritätsbeitrags wird um die Beiträge verringert, die für die tatsächlich gemeldeten Leistungen des betreffenden Arbeitnehmers geschuldet werden.

Dieser Betrag wird auf das Quartal angerechnet, im Laufe dessen die Leistungen des Arbeitnehmers festgestellt worden sind.

Der Betrag der so festgelegten Schulforderung wird dem Arbeitgeber per Einschreibebrief notifiziert ».

In Bezug auf die Zulässigkeit

B.2.1. Das vorliegende Rechtsprechungsorgan fragt, ob die betreffende Bestimmung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit Artikel 14 Absatz 7 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und mit dem allgemeinen Rechtsgrundsatz *non bis in idem*, vereinbar sei, insofern der in Artikel 22*quater* des Gesetzes vom 27. Juni 1969 festgelegte Solidaritätsbeitrag « zusammen mit » den Strafen im Sinne von Artikel 35 desselben Gesetzes vom 27. Juni 1969 oder der administrativen Geldbuße im Sinne von Artikel 1*bis* § 1 Nr. 5 Buchstabe C) des Gesetzes vom 30. Juni 1971 über die administrativen Geldbußen, die bei Verstößen gegen bestimmte Sozialgesetze zur Anwendung kommen, auferlegt werden könne.

B.2.2. Nach Auffassung des Ministerrates sei die Vorabentscheidungsfrage unzulässig, insofern Artikel 35 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 offensichtlich nicht auf die Streitsache vor dem vorliegenden Rechtsprechungsorgan anwendbar sei.

B.2.3. Aus dem Verweisungsurteil geht hervor, dass die beklagte Partei vor dem vorliegenden Rechtsprechungsorgan aufgrund von Artikel 1*bis* § 1 Nr. 5 Buchstabe C) des Gesetzes vom 30. Juni 1971 zur Zahlung einer administrativen Geldbuße verurteilt worden ist. Diese Partei ist hingegen nicht aufgrund von Artikel 35 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 verurteilt worden.

B.2.4. Folglich braucht der Gerichtshof nicht zu prüfen, ob die fragliche Bestimmung vereinbar ist mit den in B.2.1 angeführten Verfassungsartikeln, mit internationalen Vertragsbestimmungen und mit dem allgemeinen Rechtsgrundsatz *non bis in idem* in der Auslegung, dass der Solidaritätsbeitrag im Sinne von Artikel 22*quater* des Gesetzes vom 27. Juni 1969 « zusammen mit » den Strafen im Sinne von Artikel 35 desselben Gesetzes vom 27. Juni 1969 auferlegt werden kann.

Zur Hauptsache

B.3.1. Artikel 1*bis* § 1 Nr. 5 Buchstabe C) des Gesetzes vom 30. Juni 1971 lautete vor seiner Aufhebung durch Artikel 109 Nr. 26 des Gesetzes vom 6. Juni 2010 zur Einführung des Sozialstrafgesetzbuches wie folgt:

« Unter den in vorliegendem Gesetz festgelegten Bedingungen und sofern der Tatbestand ebenfalls strafrechtlich geahndet werden kann, verwirkt beziehungsweise verwirken eine Geldbuße:

[...]

5.

[...]

C) von 1.875 bis 6.250 EUR der Arbeitgeber, der der mit der Einziehung von Sozialversicherungsbeiträgen beauftragten Einrichtung Daten, so wie sie vom König aufgrund von Artikel 38 des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Modernisierung der sozialen Sicherheit und zur Sicherung der gesetzlichen Pensionsregelungen bestimmt sind, nicht gemäß den vom König festgelegten Modalitäten übermittelt hat ».

B.3.2. Artikel 38 des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Modernisierung der sozialen Sicherheit und zur Sicherung der gesetzlichen Pensionsregelungen bestimmt:

« Der König kann durch einen im Ministerrat beratenen Erlass Änderungen bezüglich der Weise der Erfassung der Daten vornehmen, die zur Anwendung der sozialen Sicherheit und des Steuersystems bei den Arbeitgebern und den Sozialversicherten notwendig sind, wobei die Verwaltung der Daten gemäß den Bestimmungen des Gesetzes vom 15. Januar 1990 über die Errichtung und Organisation einer Zentralen Datenbank der sozialen Sicherheit erfolgt.

Der König kann durch einen im Ministerrat beratenen Erlass alle zweckdienlichen Maßnahmen ergreifen, um die elektronische Erfassung und die Qualität der Daten zu fördern und zu regeln ».

In Anwendung dieser Bestimmung hat der König unter anderem die Artikel 4 und 8 des königlichen Erlasses vom 5. November 2002 « zur Einführung einer unmittelbaren Beschäftigungsmeldung in Anwendung des Artikels 38 des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Modernisierung der sozialen Sicherheit und zur Sicherung der gesetzlichen Pensionsregelungen » angenommen. Diese Artikel bestimmen:

« Art. 4. Der Arbeitgeber teilt der Einrichtung, die mit der Einziehung der Sozialversicherungsbeiträge beauftragt ist, nachstehend die Einrichtung genannt, folgende Angaben mit:

1. die Nummer, unter der der Arbeitgeber bei der Einrichtung eingetragen ist. Falls diese Nummer nicht besteht, teilt der Arbeitgeber, wenn es sich um eine natürliche Person handelt, seine Erkennungsnummer der sozialen Sicherheit im Sinne von Artikel 1 Nr. 4 des königlichen Erlasses vom 18. Dezember 1996 zur Festlegung von Maßnahmen im Hinblick auf die Einführung eines Sozialausweises für alle Sozialversicherten in Anwendung der Artikel 38, 40, 41 und 49 des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Modernisierung der sozialen Sicherheit und zur Sicherung der gesetzlichen Pensionsregelungen mit oder, in deren Ermangelung, seinen Namen, Vornamen und Hauptwohnort, oder andere mögliche Identifizierungsweisen, die durch die Einrichtung bestimmt werden. Wenn es sich um eine juristische Person handelt, teilt er den Firmennamen, die Rechtsform und den Gesellschaftssitz oder andere mögliche Identifizierungsweisen mit, die durch die Einrichtung bestimmt werden;

2. die Erkennungsnummer der sozialen Sicherheit des Arbeitnehmers im Sinne von Artikel 1 Nr. 4 des vorerwähnten königlichen Erlasses vom 18. Dezember 1996 oder, in deren Ermangelung, den Namen, die Vornamen, den Geburtsort und das Geburtsdatum und den Hauptwohntort des Arbeitnehmers;

3. die Nummer des Sozialausweises im Sinne von Artikel 2 Absatz 3 Nr. 7 des vorerwähnten königlichen Erlasses vom 18. Dezember 1996;

4. das Datum des Dienstantritts des Arbeitnehmers;

5. gegebenenfalls die Nummer der Paritätischen Kommission, die für den Arbeitnehmer zuständig ist;

6. gegebenenfalls das Datum des Dienstaustritts des Arbeitnehmers;

7. gegebenenfalls den durch die Einrichtung bestimmten Nachweis, dass der Sozialausweis elektronisch gelesen wurde ».

« Art. 8. Die in diesem Abschnitt aufgelisteten Angaben werden spätestens zu dem Zeitpunkt, an dem der Arbeitnehmer mit seinen Leistungen beginnt, mitgeteilt ».

B.3.3. Der Tatbestand, der Anlass zur Auferlegung der in Artikel 1*bis* § 1 Nr. 5 Buchstabe C) des Gesetzes vom 30. Juni 1971 festgelegten administrativen Geldbuße gibt, ist daher die Unterlassung der Mitteilung der in Artikel 4 des königlichen Erlasses vom 5. November 2002 vorgesehenen Angaben spätestens zu dem Zeitpunkt, an dem der Arbeitnehmer mit seinen Leistungen beginnt.

B.4. Im vorliegenden Fall ist die beklagte Partei vor dem vorlegenden Rechtsprechungsorgan nicht zum ersten Mal durch ein endgültiges Urteil verurteilt worden, hat jedoch die administrative Geldbuße gezahlt, die durch die Verwaltung gefordert wurde. Dieser besondere Umstand verhindert nicht, dass der Grundsatz *non bis in idem* Anwendung finden kann, da die fragliche Bestimmung es ermöglicht, dass eine Person, nachdem ihr eine administrative Geldbuße auferlegt wurde, zur Zahlung des Solidaritätsbeitrags verurteilt wird.

B.5.1. Aufgrund des allgemeinen Rechtsgrundsatzes *non bis in idem*, der auch durch Artikel 14 Absatz 7 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte gewährleistet wird, darf niemand wegen einer strafbaren Handlung, wegen der er bereits « nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht des jeweiligen Landes » rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, erneut verfolgt oder bestraft werden. Dieser Grundsatz wurde ebenfalls in Artikel 4 des nicht durch Belgien ratifizierten siebten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention aufgenommen.

B.5.2. Der Grundsatz *non bis in idem* verbietet es, « eine Person für eine zweite ‘ Straftat ’ zu verfolgen und zu verurteilen, sofern ihr identische Taten oder Taten, die im Wesentlichen die gleichen sind, zugrunde liegen » (EuGHMR, Große Kammer, 10. Februar 2009, *Zolotoukhine* gegen Russland, § 82).

B.6. Das vorlegende Rechtsprechungsorgan legt Artikel 22^{quater} des Gesetzes vom 27. Juni 1969 in dem Sinne aus, dass der in diesem Artikel erwähnte Solidaritätsbeitrag entweder « eine besondere Art der Wiedergutmachung oder der Rückzahlung zivilrechtlicher Art » ist oder « eine Strafe » im Sinne von Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und von Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte.

B.7. Damit der Grundsatz *non bis in idem* auf den fraglichen Solidaritätsbeitrag Anwendung finden kann, muss der Solidaritätsbeitrag zunächst eine Maßnahme strafrechtlicher Art sein.

B.8. Um zu bestimmen, ob der Grundsatz *non bis in idem* auf die fragliche Maßnahme Anwendung finden kann, muss der Gerichtshof daher prüfen, ob der strittige Beitrag eine Maßnahme strafrechtlicher Art oder vielmehr eine Maßnahme zivilrechtlicher Art ist.

B.9. Durch Artikel 71 des Programmgesetzes vom 22. Dezember 2008 wurde die fragliche Bestimmung in das Gesetz vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer eingefügt. Diese Bestimmung wurde in den Vorarbeiten wie folgt begründet:

« Mit diesem Artikel wird in das Gesetz vom 27. Juni 1969 ein neuer Artikel 22^{quater} eingefügt, und zwar mit dem Ziel, die Beiträge, die von den Arbeitgebern geschuldet werden, die Personal in Anspruch genommen haben, für das keine unmittelbare Beschäftigungsmeldung (Dimona) abgegeben wurde (Schwarzarbeit), auf pauschale Weise zu berechnen.

Infolge der Kontrollen durch die verschiedenen Dienste der Sozialinspektion führt das Landesamt für soziale Sicherheit Regularisierungen auf der Grundlage der erfolgten Feststellungen durch.

Unter Berücksichtigung der Beweislast für das vorerwähnte Landesamt bezieht sich die Regularisierung - in Form eines Berichtigungsbescheids - gewöhnlich nur auf einen Tag Arbeitsleistungen, nämlich den Tag der Kontrolle, oder sogar nur auf einige Stunden, während die betreffende Person seit einem viel längeren Zeitraum beschäftigt wurde. Nur das Geständnis des Arbeitnehmers oder seines Arbeitgebers sowie übereinstimmende Zeugenaussagen anderer Arbeitnehmer ermöglichen es, längere Zeiträume ohne die Gefahr einer Anfechtung zu regularisieren.

Um eine solche Regularisierung durchführen zu können, muss das Landesamt eine ganz Reihe von Handlungen verrichten, nämlich die Identifizierung des Arbeitgebers (oder selbst die

Eintragung des Arbeitgebers bei der Zentralen Datenbank der Unternehmen, falls er dort noch nicht eingetragen ist), die Dimona, die Dmfa (dreimonatliche multifunktionale Erklärung), die Anrechnung der geschuldeten Beträge, den Versand der Regularisierung an den Arbeitgeber und, falls die Beträge nicht bezahlt werden, deren gerichtliche Eintreibung.

Bei dem Landesamt wurde der Versuch unternommen, die Kosten der Bearbeitung einer Randbemerkung eines Arbeitsauditors, der die Beitragspflicht einer Person von Amts wegen auf der Grundlage eines Inspektionsberichts beantragt, zu veranschlagen (Kosten pro Stunde je nach dem Grad des Personalmitglieds, das an dem Verfahren beteiligt ist). Diese Kosten wurden auf 348 Euro veranschlagt, wenn ein Rechtsanwalt in Anspruch genommen werden muss, um die Forderung auf gerichtlichem Wege einzutreiben. Diese Forderung beträgt meist 50 Euro an Beiträgen, mit dazugehörigen Kosten, wie Beitragszuschläge, Pauschalzinsen und Entschädigungen.

Der vorgeschlagene Artikel 22^{quater} bezweckt daher, eine besondere Art der Wiedergutmachung oder Rückzahlung zivilrechtlicher Art einzuführen, um im Interesse der Finanzierung der sozialen Sicherheit eine Situation, die im Widerspruch zum Gesetz steht, zu beenden, indem die Arbeitgeber verpflichtet werden, einen Solidaritätsbeitrag zu zahlen, der auf Pauschalbasis in Höhe des Dreifachen der Basisbeiträge auf das garantierte durchschnittliche monatliche Mindesteinkommen mit einem indexierten Mindestbetrag von 2 500 Euro berechnet wird, wobei also davon ausgegangen wird, dass der Arbeitnehmer, für den die Beschäftigung nicht sofort gemeldet worden ist, länger als einen Tag beschäftigt wurde.

Wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer für mehr als einen Tag in dem betreffenden Quartal anmeldet, werden die für die tatsächliche Beschäftigung des Arbeitnehmers geschuldeten Beiträge von dem indexierten Solidaritätsbeitrag von 2 500 Euro abgezogen. Es ist sogar möglich, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer anmeldet für einen Zeitraum, der dem vollständigen Quartal entspricht, mit einer Entlohnung, durch die die geschuldeten Beiträge höher sind als der Solidaritätsbeitrag, so dass der letztgenannte Beitrag nicht mehr geschuldet wird.

Eine Ausnahme zur Anwendung des indexierten Solidaritätsbeitrags von 2 500 Euro ist jedoch vorgesehen: falls Inspektionsdienste festgestellt haben sollten, dass es dem kontrollierten Arbeitnehmer materiell unmöglich war, vollzeitige Arbeitsleistungen zu erbringen.

In diesem Fall befindet sich ein Student, der am Wochenende beschäftigt wird oder bei dem feststeht, dass er während der Woche am Unterricht teilnimmt, oder eine Person, die halbtätig bei einem Arbeitgeber A beschäftigt ist und für die aus den Datenbanken des Landesamtes für soziale Sicherheit hervorgeht, dass sie auch halbtätig bei einem anderen Arbeitgeber für denselben Beschäftigungszeitraum angemeldet ist. Diese Überprüfung erfolgt, bevor die zur Regularisierung erforderlichen Informationen dem Landesamt mitgeteilt werden.

Im vorliegenden Fall und als Antwort auf die Anmerkung des Staatsrates wird der Betrag des Solidaritätsbeitrags proportional verringert, wenn ein Arbeitgeber sich auf eine materielle Unmöglichkeit, vollzeitige Arbeitsleistungen zu erbringen, beruft, beispielsweise wenn ein Arbeitnehmer während des ersten Monats des Quartals Arbeitslosengeld erhielt. Der Arbeitgeber muss die notwendigen Angaben erteilen, damit die tatsächlichen Leistungen des Arbeitnehmers festgestellt werden können. Wenn der Arbeitgeber diese Angaben nicht erteilt und sie nicht aus den Datenbanken des Landesamtes für soziale Sicherheit abgeleitet werden können, wird der gesamte Solidaritätsbeitrag geschuldet.

Die betreffende Regularisierung führt zu einem Berichtigungsbescheid mit einer spezifischen buchhalterischen Referenz, damit der Ertrag der Maßnahme nach einer gewissen Zeit bewertet werden kann » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2008-2009, DOC 52-1607/001, SS. 51-53).

Im Senat hat der Minister der Sozialen Angelegenheiten und der Volksgesundheit diesbezüglich Folgendes erklärt:

« Wenn die Inspektion feststellt, dass ein Arbeitgeber für einen Arbeitnehmer keine unmittelbare Beschäftigungsmeldung, die so genannte Dimona-Meldung, abgegeben hat, muss die Inspektion, um diesen Arbeitnehmer regularisieren zu können, eine ganz Reihe von Handlungen verrichten, nämlich:

- die Identifizierung des Arbeitgebers oder sogar die Eintragung des Arbeitgebers bei der Zentralen Datenbank der Unternehmen, falls er dort noch nicht eingetragen ist,
- die Dimona,
- die Dmfa (dreimonatliche multifunktionale Erklärung),
- die Inrechnungstellung der geschuldeten Beträge,
- den Versand der Regularisierung an den Arbeitgeber,
- falls die Beträge nicht bezahlt werden, deren gerichtliche Eintreibung.

Die Kosten dieser Handlungen der Inspektion, des Landesamtes für soziale Sicherheit, des Arbeitsauditorats und des Rechtsanwalts im Fall der gerichtlichen Eintreibung wiegen jedoch keineswegs den durchschnittlichen Betrag einer Forderung auf. Die Inspektion muss nämlich derzeit an verschiedenen Tagen eine Observation des Arbeitnehmers durchführen, um nachweisen zu können, dass der Arbeitnehmer an mehr als einem Tag nicht angemeldete Arbeiten verrichtet hat.

Durch Artikel 71 wird daher in das Gesetz vom 27. Juli 1969 ein Artikel *22quater* eingefügt, der bezweckt, im Interesse der Finanzierung der sozialen Sicherheit Arbeitgeber, die auf Schwarzarbeit zurückgegriffen haben, einen pauschalen Solidaritätsbeitrag zahlen zu lassen. Dieser Solidaritätsbeitrag wird auf einer pauschalen Basis berechnet in Höhe des Dreifachen der Basisbeiträge auf das garantierte durchschnittliche monatliche Mindesteinkommen mit einem indexierten Mindestbetrag von 2 500 Euro.

Wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nachträglich für mehr als einen Tag in dem betreffenden Quartal anmeldet, werden die bezahlten Beiträge verrechnet. Gleichzeitig wird dies in dem Fall, dass der Arbeitgeber die materielle Unmöglichkeit von vollzeitigen Leistungen für die Gesamtheit oder einen Teil des Quartals nachweist, verrechnet » (*Parl. Dok.*, Senat, 2008-2009, Nr. 4-1050/3, SS. 3-4).

B.10. Aus den angeführten Vorarbeiten geht hervor, dass dieser Solidaritätsbeitrag bezweckt, nachträglich Sozialversicherungsbeiträge einzutreiben für einen Arbeitnehmer, bei

dem festgestellt wurde, dass seine Leistungen nicht rechtzeitig gemeldet wurden. Dabei wird davon ausgegangen, dass ein Arbeitnehmer, dessen Beschäftigung nicht sofort gemeldet wurde, länger als einen Tag beschäftigt worden ist.

B.11.1. Der fragliche Solidaritätsbeitrag wird auf eine Weise berechnet, die darauf abzielt, die Beiträge sowie die Verwaltungskosten, die mit der Feststellung der Nichtzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen für Arbeitsleistungen zusammenhängen, die nicht bei dem Landesamt für soziale Sicherheit gemeldet wurden, pauschal auszugleichen.

Obwohl der Betrag dieser Beiträge zwar unabhängig von der Dauer der Nichtzahlung der Beiträge berechnet wird auf einer pauschalen Basis, die dem Dreifachen der Basisbeiträge auf den garantierten durchschnittlichen monatlichen Mindesteinkommen entspricht, ist er auf eine Berechnungsbasis des «durchschnittlichen monatlichen Mindesteinkommens» begrenzt; außerdem kann, obwohl der geschuldete Betrag grundsätzlich nicht niedriger als 2 500 Euro sein kann, dieser Betrag um die Beiträge verringert werden, die für die tatsächlich gemeldeten Leistungen des betreffenden Arbeitnehmers geschuldet werden. Diesbezüglich wurde während der Vorarbeiten zu der fraglichen Bestimmung erklärt, dass, wenn «der Arbeitgeber den Arbeitnehmer anmeldet für einen Zeitraum, der dem vollständigen Quartal entspricht, mit einer Entlohnung, durch die die geschuldeten Beiträge höher sind als der Solidaritätsbeitrag, [...] der letztgenannte Beitrag nicht mehr geschuldet wird» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2008-2009, DOC 52-1607/001, S. 52), und dies, während die in Artikel 1bis § 1 Nr. 5 Buchstabe C) des Gesetzes vom 30. Juni 1971 vorgesehene Sanktion anwendbar bleibt.

Wenn der Arbeitgeber nachweisen kann, dass es dem Arbeitnehmer materiell unmöglich war, vollzeitige Arbeitsleistungen zu erbringen, wird der Betrag des Solidaritätsbeitrags ebenfalls proportional verringert.

Der strittige Solidaritätsbeitrag hat also keine repressive Funktion, denn er ergibt sich aus dem Bemühen des Gesetzgebers, einen pauschal veranschlagten Schaden wiedergutzumachen.

B.11.2. Da die fragliche Bestimmung eine Maßnahme von hauptsächlich zivilrechtlicher Art im Interesse der Finanzierung der sozialen Sicherheit einführt, kann der Grundsatz *non bis in idem* darauf nicht anwendbar sein und ist die fragliche Bestimmung folglich mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit Artikel 14 Absatz 7 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und mit dem allgemeinen Rechtsgrundsatz *non bis in idem*, vereinbar.

B.12. Die Vorabentscheidungsfrage ist verneinend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

Artikel 22^{quater} des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer verstößt nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit Artikel 14 Absatz 7 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und mit dem allgemeinen Rechtsgrundsatz *non bis in idem*.

Verkündet in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 1. März 2012.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) M. Bossuyt