

Geschäftsverzeichnisnr. 7050
Entscheid Nr. 1/2020 vom 16. Januar 2020

ENTSCHEIDSAUSZUG

---

*In Sachen:* Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf Artikel 128 des Sozialstrafgesetzbuches, gestellt vom Gericht erster Instanz Ostflandern, Abteilung Gent.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten A. Alen und F. Daoût, und den Richtern L. Lavrysen, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman und M. Pâques, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten A. Alen,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

\*

\* \*

### I. *Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage und Verfahren*

In seinem Urteil vom 7. November 2018, dessen Ausfertigung am 21. November 2018 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat das Gericht erster Instanz Ostflandern, Abteilung Gent, folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Verstößt Artikel 128 des Sozialstrafgesetzbuches in der zum Zeitpunkt des Tatbestands im Zeitraum vom 1. Januar 2014 bis zum 16. August 2014 anwendbaren Fassung gegen das Legalitätsprinzip sowie gegen den Grundsatz der Nichtrückwirkung in Strafsachen, unter anderem verankert in den Artikeln 12 Absatz 2 und 14 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit Artikel 15 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und mit dem allgemeinen Grundsatz nach Artikel 2 des Strafgesetzbuches, insofern davon ausgegangen wird, dass der in diesem Artikel verwendete Arbeitgeberbegriff hinsichtlich der Verstöße gegen die Bestimmungen des Gesetzes vom 4. August 1996 über das Wohlbefinden der Arbeitnehmer bei der Ausführung ihrer Arbeit und seiner Ausführungserlasse auch den Entleiher betrifft, und zwar während des Zeitraums, in dem ein Leiharbeiter beim Entleiher beschäftigt ist? ».

(...)

### III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

B.1. Die Vorabentscheidungsfrage bezieht sich auf Artikel 128 des Sozialstrafgesetzbuches in der zum Zeitpunkt des Sachverhalts im Zeitraum vom 1. Januar 2014 bis zum 16. August 2014 anwendbaren Fassung, der bestimmte:

« Unbeschadet der Bestimmungen der Artikel 119 bis 122, 129 bis 132 und 190 bis 192 wird der Arbeitgeber, sein Angestellter oder sein Beauftragter, der gegen die Bestimmungen des Gesetzes vom 4. August 1996 über das Wohlbefinden der Arbeitnehmer bei der Ausführung ihrer Arbeit und seiner Ausführungserlasse verstoßen hat, mit einer Sanktion der Stufe 3 bestraft.

Der Verstoß wird mit einer Sanktion der Stufe 4 geahndet, wenn er für einen Arbeitnehmer Gesundheitsschäden oder einen Arbeitsunfall zur Folge hatte.

Der Richter kann außerdem die in den Artikeln 106 und 107 vorgesehenen Strafen verkünden ».

B.2. Vor dem vorliegenden Richter hat sich eine Frage über den Anwendungsbereich *ratione temporis* der in Rede stehenden Bestimmung in Verbindung mit Artikel 39*bis* des

Gesetzes vom 24. Juli 1987 « über die zeitweilige Arbeit, die Leiharbeit und die Arbeitnehmerüberlassung » (nachstehend: Gesetz vom 24. Juli 1987) ergeben.

Der vorliegende Richter ersucht den Gerichtshof, sich zur Vereinbarkeit des vorerwähnten Artikels 128 des Sozialstrafgesetzbuches mit dem Legalitätsprinzip in Strafsachen und dem Grundsatz der Nichtrückwirkung in Strafsachen im Sinne der Garantie in den Artikeln 12 Absatz 2 und 14 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention, Artikel 15 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und dem allgemeinen Grundsatz im Sinne von Artikel 2 des Strafgesetzbuches zu äußern, sofern er dahin ausgelegt wird, dass der in der fraglichen Bestimmung verwendete Begriff « Arbeitgeber » auch den Entleiher eines Leiharbeitnehmers bei Verstößen gegen die Bestimmungen des Gesetzes vom 4. August 1996 « über das Wohlbefinden der Arbeitnehmer bei der Ausführung ihrer Arbeit » (nachstehend: Gesetz vom 4. August 1996) und die Ausführungserlasse in Bezug auf den Zeitraum erfasst, in dem dieser für ihn arbeitet.

B.3.1. Artikel 12 Absatz 2 der Verfassung bestimmt:

« Niemand darf verfolgt werden, es sei denn in den durch Gesetz bestimmten Fällen und in der dort vorgeschriebenen Form ».

Artikel 14 der Verfassung bestimmt:

« Eine Strafe darf nur aufgrund des Gesetzes eingeführt oder angewandt werden ».

Artikel 7 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention bestimmt:

« Niemand kann wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine höhere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden ».

Artikel 15 Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte bestimmt:

« Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder nach internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine schwerere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung 10 angedrohte Strafe verhängt werden. Wird nach Begehung einer strafbaren Handlung durch Gesetz eine mildere Strafe eingeführt, so ist das mildere Gesetz anzuwenden ».

Artikel 2 des Strafgesetzbuches bestimmt:

« Keine Straftat kann mit Strafen geahndet werden, die nicht vor Begehung der Straftat durch das Gesetz angedroht waren.

Wenn eine zum Zeitpunkt des Urteils angedrohte Strafe sich von der zum Zeitpunkt der Straftat angedrohten Strafe unterscheidet, wird die mildeste Strafe angewandt ».

B.3.2. Der Gerichtshof ist nicht befugt, die fragliche Bestimmung anhand gesetzeskräftiger Normen zu prüfen; allerdings ist er befugt, den allgemeinen Grundsatz der Nichtrückwirkung der Gesetze in Strafsachen, so wie er insbesondere durch Artikel 7 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention, durch Artikel 15 Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und durch Artikel 2 des Strafgesetzbuches ausgedrückt wird, im Rahmen der Prüfung zu berücksichtigen.

B.3.3. Insofern sie das Legalitätsprinzip in Strafsachen gewährleisten, haben Artikel 7 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 15 Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte eine ähnliche Tragweite wie die Artikel 12 Absatz 2 und 14 der Verfassung.

Die Garantien dieser Bestimmungen bilden daher in diesem Maße ein untrennbares Ganzes.

B.4.1. Indem Artikel 12 Absatz 2 der Verfassung der gesetzgebenden Gewalt die Befugnis verleiht, zu bestimmen, in welchen Fällen eine Strafverfolgung möglich ist, gewährleistet er jedem Rechtsunterworfenen, dass keinerlei Verhalten unter Strafe gestellt wird, wenn dies nicht aufgrund von Regeln geschieht, die durch eine demokratisch gewählte beratende Versammlung angenommen wurden.

Das Legalitätsprinzip in Strafsachen, das sich aus den vorerwähnten Verfassungs- und internationalen Bestimmungen ergibt, geht außerdem aus dem Gedanken hervor, dass das

Strafrecht so formuliert sein muss, dass jeder zu dem Zeitpunkt, wo er ein Verhalten annimmt, wissen kann, ob dieses strafbar ist oder nicht. Es erfordert, dass der Gesetzgeber in ausreichend präzisen, klaren und Rechtssicherheit bietenden Formulierungen angibt, welche Handlungen bestraft werden, damit einerseits derjenige, der ein Verhalten annimmt, vorher in ausreichender Weise beurteilen kann, welche strafrechtlichen Folgen dieses Verhalten haben wird, und damit andererseits dem Richter keine zu große Ermessensbefugnis überlassen wird.

Das Legalitätsprinzip in Strafsachen verhindert jedoch nicht, dass das Gesetz dem Richter eine Ermessensbefugnis gewährt. Man muss nämlich der allgemeinen Beschaffenheit der Gesetze, der Verschiedenartigkeit der Situationen, auf die sie Anwendung finden, und der Entwicklung der durch sie geahndeten Verhaltensweisen Rechnung tragen

Die Bedingung, dass eine Straftat durch das Gesetz klar definiert sein muss, ist erfüllt, wenn der Rechtsunterworfene anhand der Formulierung der relevanten Bestimmung und gegebenenfalls mit Hilfe ihrer Auslegung durch die Rechtsprechungsorgane wissen kann, durch welche Handlungen und Unterlassungen er strafrechtlich haftbar wird.

Erst durch die Prüfung einer spezifischen Strafbestimmung ist es möglich, unter Berücksichtigung der jeweiligen Elemente der dadurch zu ahndenden Straftaten festzustellen, ob die durch den Gesetzgeber verwendeten allgemeinen Formulierungen derart ungenau sind, dass sie das Legalitätsprinzip in Strafsachen missachten würden.

B.4.2. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat eine ähnliche Rechtsprechung in Bezug auf Artikel 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention entwickelt. Im Urteil *Del Río Prada* (EuGHMR, 21. Oktober 2013, *Del Río Prada gegen Spanien*, § 92) der Großen Kammer, hat er entschieden:

« En raison même du caractère général des lois, le libellé de celles-ci ne peut pas présenter une précision absolue. L'une des techniques-types de réglementation consiste à recourir à des catégories générales plutôt qu'à des listes exhaustives. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (*Kokkinakis*, précité, § 40, et *Cantoni*, précité, § 31). Dès lors, dans quelque système juridique que ce soit, aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, y compris une disposition de droit pénal, il existe inévitablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation. En outre, la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne

parfois d'une rigidité excessive; or, le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation (*Kafkaris*, précité, § 141) ».

B.5.1. Nach Artikel 128 des Sozialstrafgesetzbuches in der im Ausgangsverfahren anwendbaren Fassung wird « der Arbeitgeber, sein Angestellter oder sein Beauftragter » bestraft, der « gegen die Bestimmungen des Gesetzes vom 4. August 1996 über das Wohlbefinden der Arbeitnehmer bei der Ausführung ihrer Arbeit und seiner Ausführungserlasse verstoßen hat ».

B.5.2.1. Artikel 16 Absatz 1 Nr. 3 des Sozialstrafgesetzbuches definiert den Begriff « Arbeitgeber » wie folgt:

« Für die Anwendung von Buch I des vorliegenden Gesetzbuches und seiner Ausführungsmaßnahmen versteht man unter:

[...]

3. 'Arbeitgebern':

a) Personen, die Autorität über die Arbeitnehmer ausüben,

b) Personen, die aufgrund sozialer Rechtsvorschriften mit ihnen gleichgestellt werden,

c) mit einem Arbeitgeber werden ebenfalls gleichgestellt:

- Personen, die Kinder Arbeitsleistungen erbringen lassen oder sie Tätigkeiten ausführen lassen,

- Importeure von Rohdiamanten,

- Reeder,

- Personen, die eine Arbeitsvermittlungsstelle betreiben oder im Rahmen der Rechtsvorschriften über das Betreiben von Stellen für entgeltliche Arbeitsvermittlung eine Provision einfordern,

- Entleiher im Rahmen der Rechtsvorschriften über zeitweilige Arbeit, Leiharbeit und Arbeitnehmerüberlassung und Personen, die für eigene Rechnung Entleihern Arbeitnehmer überlassen ».

Aus diesem Artikel ergibt sich, dass die vorerwähnte Definition nur « für die Anwendung von Buch I des vorliegenden Gesetzbuches und seiner Ausführungsmaßnahmen » gilt und folglich nicht für die Anwendung von Buch II, zu dem Artikel 128 gehört.

B.5.2.2. In Bezug auf die Einführung des vorerwähnten Artikels 16 des Sozialstrafgesetzbuches hieß es in den Vorarbeiten zum Gesetz vom 6. Juni 2010 « zur Einführung des Sozialstrafgesetzbuches »:

« Cet article reprend la plupart des définitions contenues dans l'article 1er, alinéas 1er et 2 et l'article 2, 1°, 3 à 10°, de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail.

Dans son avis, le Conseil d'État suggère de placer les dispositions de l'article 16 au début du Code pénal social étant donné que les notions qui y sont définies ne figurent pas seulement dans le Titre II du Livre Ier mais également dans d'autres subdivisions du code.

Les notions définies à l'article 16 ne correspondent pas nécessairement aux définitions et aux concepts auxquels se réfèrent les autres parties du code. Par exemple, les infractions de droit pénal social du Livre II du Code s'attachent aux définitions et aux concepts des lois sociales dont elles sont issues. Rendre les définitions de l'article 16 applicables aux infractions de droit pénal social en les plaçant au début du code peut mener à une contradiction entre ces définitions et les règles du droit social. Il est donc préférable de réserver les définitions de l'article 16 au Titre II du Livre Ier, celui-ci reprenant précisément le dispositif légal coordonné que constitue la loi du 16 novembre 1972.

[...]

Le Conseil d'État constate en outre que la définition des 'employeurs' visée à l'article 16, 3°, diffère de la notion figurant à l'article 2, 2°, de la loi du 16 novembre 1972.

La définition de l'employeur visée au point 3° de l'article 16 est formulée en des termes différents et plus généraux que celle figurant au point 2° de l'article 2 de la loi du 16 novembre 1972 mais la notion d'employeur ne subit pas en elle-même de modification.

L'article 16, 3°, inclut dans la définition des employeurs 'les personnes qui y sont assimilées en vertu d'une législation sociale'. Cette formulation se justifie étant donné que le but du Code pénal social n'est pas de modifier les législations de base, législations dont la violation est sanctionnée par les sanctions prévues dans le Livre II. Il convient dès lors de respecter la notion d'employeur telle qu'elle a été définie dans les législations de base.

Les travaux de la Commission de réforme du droit pénal social ont en effet démontré que la définition de l'employeur devait être la plus large possible et devait se référer aux différentes définitions de la notion d'employeur données par les législations dont les inspecteurs sociaux sont chargés d'assurer la surveillance » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2008-2009, DOC 52-1666/001, SS. 101-102).

B.5.3. Das Gesetz vom 24. Juli 1987 beinhaltet keine Definition des Begriffs « Arbeitgeber ». Aus den diesbezüglichen Vorarbeiten ergibt sich gleichwohl:

« L'entreprise de travail intérimaire est l'employeur de l'intérimaire étant donné que le lien de subordination constitutif du contrat s'établit entre cette entreprise et l'intérimaire. Le fait que l'intérimaire exécute son travail dans l'entreprise d'un utilisateur et que ce dernier puisse lui donner les directives n'empêche pas que l'intérimaire reste sous l'autorité de l'entreprise de travail intérimaire » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1986-1987, Nr. 762/1, S. 5).

Der Entleiher eines Leiharbeitnehmers ist deshalb nicht sein Arbeitgeber, da kein Arbeitsvertrag zwischen beiden besteht (Artikel 7 und 8 § 1 Absatz 1 des Gesetzes vom 24. Juli 1987).

B.6.1. Artikel 19 des Gesetzes vom 24. Juli 1987 verpflichtet den Entleiher eines Leiharbeitnehmers dazu, bestimmte Verpflichtungen einzuhalten, die andere Rechtsvorschriften dem Arbeitgeber eines Arbeitnehmers in Bezug auf die Arbeit außerhalb eines Leiharbeitsverhältnisses auferlegen. Die vorerwähnte Bestimmung war notwendig angesichts der Feststellung, dass « sich herausgestellt [hatte], dass die Bestimmungen über die Sicherheit der Arbeit und die Gesundheit der Arbeitnehmer nicht immer auf Leiharbeitnehmer angewandt [wurden] » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1986-1987, Nr. 762/1, S. 8).

B.6.2. Im ursprünglichen Gesetz vom 24. Juli 1987 waren gleichwohl keine spezifischen Strafbestimmungen für den Fall der Nichteinhaltung dieser Verpflichtungen vorgesehen, was ebenfalls in den Vorarbeiten zum Gesetz vom 13. Februar 1998 « zur Festlegung beschäftigungsfördernder Bestimmungen » (nachstehend: Gesetz vom 13. Februar 1998) bestätigt wurde, durch das Artikel 39*bis* in das Gesetz vom 24. Juli 1987 eingefügt wurde:

« Cet article a pour objectif une modification de l'article 19 de la loi du 24 juillet 1987 qui précise que l'utilisateur d'un intérimaire est responsable de l'application des dispositions de la législation relative à la réglementation et à la protection en vigueur sur le lieu de travail. Il s'agit ici des dispositions relatives à la durée du travail, aux jours fériés, au repos du dimanche, au travail de nuit, aux règlements de travail, à la sécurité et la santé des travailleurs.

La loi du 24 juillet 1987 n'a cependant fixé aucune sanction pénale à l'égard de l'utilisateur qui ne respecte pas ces dispositions. La possibilité de sanction est donc apparue incertaine » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1997-1998, Nr. 1269/3, S. 7).

B.6.3. Das Gesetz vom 13. Februar 1998 fügt einen Artikel 39*bis* in das Gesetz vom 24. Juli 1987 ein, der bestimmte:

« Der Entleiher, seine Beauftragten oder Angestellten, die gegen die in Artikel 19 erwähnten Bestimmungen verstoßen, werden mit denselben strafrechtlichen Sanktionen belegt



wie die, die in den Gesetzen bestimmt sind, aufgrund deren diese Bestimmungen ergangen sind ».

Die Artikel 19 Absätze 1 und 3 und 39*bis* des Gesetzes vom 24. Juli 1987 haben nur zum Ziel, den persönlichen Anwendungsbereich der Strafsanktionen, die in anderen Bestimmungen vorgesehen sind, auf den Entleiher eines Leiharbeitnehmers sowie seine Beauftragten oder seine Angestellten zu erweitern.

B.6.4. Der vorerwähnte Artikel 39*bis* des Gesetzes vom 24. Juli 1987 wurde allerdings durch Artikel 109 Nr. 36 Buchstabe *b*) des Gesetzes vom 6. Juni 2010 « zur Einführung des Sozialstrafgesetzbuches » aufgehoben, wobei der Gesetzgeber vor allem vorhatte, nicht so schwere Verstöße nicht mehr strafrechtlich zu ahnden (*Parl. Dok.*, Kammer, 2008-2009, DOC 52-1666/001, S. 10).

In Bezug auf das Gesetz vom 24. Juli 1987 wurde außerdem erwähnt:

« d. Les dispositions pénales que comporte la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise à la disposition d'utilisateurs, sanctionnent le non-respect de la réglementation relative au contrat de travail intérimaire. Cette loi sert les intérêts des travailleurs intérimaires en leur octroyant un statut social mais elle répond aussi aux intérêts de l'employeur de pouvoir faire appel à cette mesure de travail flexible.

Pour des raisons liées à la genèse de la réglementation, celle-ci est bardée de sanctions pénales. Il faut néanmoins constater qu'à l'heure actuelle, le marché du travail intérimaire s'est largement normalisé, notamment grâce à l'activité de la commission paritaire du secteur qui, désormais, fonctionne normalement.

L'heure est venue de diminuer le soutien répressif, qui n'apparaît plus aussi nécessaire qu'il l'était, il a vingt ans ou plus.

Seuls les comportements les plus nuisibles font encore l'objet d'une sanction pénale, à savoir :

- avoir mis un intérimaire à la disposition d'un utilisateur en dehors des cas autorisés;
- avoir mis un intérimaire à la disposition d'un utilisateur dans des secteurs ou des activités où le travail intérimaire n'est pas autorisé;
- la non-teneur de documents sociaux particuliers;
- avoir occupé un intérimaire en dehors des cas autorisés;

- avoir occupé un intérimaire dans des secteurs ou activités où le travail intérimaire n'est pas autorisé;
- avoir fourni des renseignements incorrects à l'entreprise de travail intérimaire;
- avoir mis à disposition en infraction à l'interdiction ou sans avoir respecté les modalités de dérogation;
- avoir occupé un travailleur mis à disposition en infraction à l'interdiction ou sans avoir respecté les modalités de dérogation » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2008-2009, DOC 52-1666/001, S. 36).

B.6.5. Aufgrund des Fehlens einer Übergangsregelung gilt Artikel 2 des Strafgesetzbuches uneingeschränkt, weshalb der Entleiher des Leiharbeitnehmers in der Ausgangsstreitigkeit nach dem Gesetz vom 24. Juli 1987 nicht wegen der Nichteinhaltung des Gesetzes vom 4. August 1996 und seiner Ausführungserlasse strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann.

B.7.1. Das Gesetz vom 29. Februar 2016 « zur Ergänzung und Abänderung des Sozialstrafgesetzbuches und zur Festlegung verschiedener sozialstrafrechtlicher Bestimmungen » führte erneut einen Artikel 39*bis* in das Gesetz vom 24. Juli 1987 ein. Seit seinem Inkrafttreten am 1. Mai 2016 bestimmt Artikel 39*bis*:

« Unbeschadet des Artikels 176/1 des Sozialstrafgesetzbuches wird der Entleiher oder, wenn es sich um einen Verstoß der Stufe 2, 3 oder 4 handelt, sein Angestellter oder sein Beauftragter, der gegen die in Artikel 19 erwähnten Bestimmungen verstößt, mit denselben strafrechtlichen Sanktionen belegt wie die, die in den Gesetzen bestimmt sind, aufgrund deren diese Bestimmungen ergangen sind ».

Durch dasselbe Gesetz wurde ebenso ein neuer Artikel 176/1 in das Sozialstrafgesetzbuch eingefügt, der bestimmt:

« Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Entleihers von Leiharbeitnehmern

Während des Zeitraums, in dem der Leiharbeitnehmer beim Entleiher arbeitet, gilt dieser als Arbeitgeber für die Anwendung der Bestimmungen des vorliegenden Gesetzbuches, bei Verstoß gegen die Bestimmungen, deren Anwendung aufgrund des Gesetzes vom 24. Juli 1987 über die zeitweilige Arbeit, die Leiharbeit und die Arbeitnehmerüberlassung seiner Verantwortlichkeit unterliegt und die Arbeitszeit, Feiertage, Sonntagsruhe, Frauenarbeit, Mutterschutz, Schutz stillender Mütter, Jugendarbeit, Nachtarbeit, Arbeitsordnungen, Bestimmungen in Bezug auf die Kontrolle der Leistungen der Teilzeitarbeitnehmer, Gesundheit

und Sicherheit der Arbeitnehmer und gesundheitliche Zuträglichkeit der Arbeit und der Arbeitsplätze betreffen ».

B.7.2. In den Vorarbeiten wurde angeführt:

« L'article 39*bis* de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs a été abrogé par l'article 109 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social. Son contenu n'a cependant pas été repris dans le Code pénal social. Cette disposition est donc reprise par l'article 27 du projet de loi qui insère un nouvel article 176/1 dans le Code pénal social. L'article 176/1 assimile l'utilisateur à l'employeur et le sanctionne de la même manière s'il a commis une infraction à une disposition visée à l'article 19 de la loi du 24 juillet 1987.

Par ailleurs, l'article 39*bis* de la loi précitée du 24 juillet 1987 est rétabli dans une rédaction qui permet que l'utilisateur, son préposé ou son mandataire qui commet une infraction aux dispositions visées à l'article 19 de la loi précitée mais dont la sanction n'est pas prévue dans le Code pénal social, soit puni des mêmes sanctions pénales que celles déterminées dans les lois en vertu desquelles ces dispositions ont été prises » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1442/001, SS. 7-8).

« L'article 27 du projet de loi insère un article 176/1 dans le Code pénal social. Cette disposition reprend l'ancien article 39*bis* de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à disposition d'utilisateurs, abrogé par la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social. L'article 39*bis* prévoyait que l'utilisateur qui commet une infraction aux dispositions visées à l'article 19 de la loi précitée du 24 juillet 1987 est puni des mêmes sanctions pénales que celles déterminées dans les lois en vertu desquelles ces dispositions ont été prises. L'article 176/1 sanctionne l'utilisateur qui a commis une infraction à une disposition visée à l'article 19 de la loi du 24 juillet 1987. L'article précise que ces dispositions doivent être sanctionnées par une disposition du Livre 2 du Code pénal social et prévoit d'assimiler l'utilisateur à l'employeur dès lors que ces articles punissent uniquement l'employeur, son préposé ou son mandataire » (ebenda, SS. 35-36).

« 2) S'agissant du livre II du Code pénal social, qui comporte les dispositions pénales proprement dites, il est procédé à l'insertion de toute une série de dispositions nouvelles. Le vice-premier ministre, M. [...], qui a l'emploi dans ses attributions, vient d'explicitier les dispositions relatives à la prévention de la charge psychosociale au travail et à la répression de la violence et du harcèlement moral ou sexuel au travail. Les infractions relatives à la tabagie sur le lieu de travail trouvent également leur place dans le Code pénal social (art. 25 du projet de loi, art. 133 CPS).

D'autres exemples importants sont :

- l'assimilation de l'utilisateur d'un intérimaire avec l'employeur réel, l'entreprise de travail intérimaire, pour la sanction éventuelle d'infractions aux législations dont l'application relève de la responsabilité de l'utilisateur (art. 27 et 79 du projet de loi, respectivement l'art. 176/1 du CPS et l'art. 39*bis* de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs) » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1442/005, S. 8).

B.7.3. Aus den vorerwähnten aufeinander folgenden Gesetzesabänderungen und deren Vorarbeiten geht daher hervor, dass Artikel 39*bis* des Gesetzes vom 24. Juli 1987 und Artikel 176/1 des Sozialstrafgesetzbuches neue Strafsanktionen in Bezug auf den Entleiher eines Leiharbeitnehmers, seinen Angestellten und seinen Beauftragten einführen. Folglich kann der Entleiher des Leiharbeitnehmers in Bezug auf den für den Sachverhalt in der Ausgangsstreitigkeit relevanten Zeitpunkt nicht als Arbeitgeber im Sinne von Artikel 128 des Sozialstrafgesetzbuches angesehen werden. Eine andere Auslegung des Gesetzes würde das Legalitätsprinzip verletzen und hätte eine rückwirkende Anwendung des Strafgesetzes zur Folge.

Die Aneinanderreihung dieser Fälle eines spezifisch rechtsetzenden Auftretens erlaubt keine andere Auslegung des vorerwähnten Artikels 128, die auf der Autonomie des Sozialstrafrechts beruhen würde.

B.8. Die Vorabentscheidungsfrage ist bejahend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

Artikel 128 des Sozialstrafgesetzbuches in der zum Zeitpunkt des Sachverhalts im Zeitraum vom 1. Januar 2014 bis zum 16. August 2014 anwendbaren Fassung, dahin ausgelegt, dass er auf den Entleiher eines Leiharbeitnehmers anzuwenden ist, verstößt gegen die Artikel 12 Absatz 2 und 14 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit Artikel 15 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und mit dem allgemeinen Grundsatz im Sinne von Artikel 2 des Strafgesetzbuches.

Erlassen in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 16. Januar 2020.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) A. Alen