

Geschäftsverzeichnisnr. 7127
Entscheid Nr. 104/2020 vom 9. Juli 2020

ENTSCHEIDSAUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfragen in Bezug auf Artikel 30bis § 5 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 « zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer », gestellt vom Arbeitsgerichtshof Lüttich, Abteilung Lüttich.

Der Verfassungsgerichtshof,

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

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. *Gegenstand der Vorabentscheidungsfragen und Verfahren*

In seinem Entscheid vom 11. Februar 2019, dessen Ausfertigung am 18. Februar 2019 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat der Arbeitsgerichtshof Lüttich, Abteilung Lüttich, folgende Vorabentscheidungsfragen gestellt:

« - Verstößt Artikel 30[*bis*] § 5 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, indem er Personen, die sich in unterschiedlichen Situationen befinden, das heißt gutgläubige Personen und Personen, denen diese Eigenschaft nicht zuerkannt werden kann, gleich behandelt, indem ihnen derselbe Zuschlag auferlegt wird?

- Verstößt Artikel 30[*bis*] § 5 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer gegen Artikel 16 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, der einen vernünftigen Zusammenhang der Verhältnismäßigkeit zwischen den eingesetzten Mitteln und dem angestrebten Ziel erfordert, und gegebenenfalls mit Artikel 6 dieser Konvention, indem er einen Zuschlag vorsieht, der mit zwei anderen Wiedergutmachungsmechanismen kumuliert wird, wobei weder dem LASS noch dem ordentlichen Richter die Möglichkeit geboten wird, den Betrag dieses Zuschlags herabzusetzen, wenn die vorerwähnte Kumulierung zu einer unverhältnismäßigen Bestrafung der zur Last gelegten Fakten führt? ».

(...)

III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

B.1. Die beiden Vorabentscheidungsfragen beziehen sich auf Artikel 30*bis* § 5 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 « zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer » (nachstehend: Gesetz vom 27. Juni 1969), eingefügt durch Artikel 55 des Programmgesetzes vom 27. April 2007 und vor seiner Abänderung durch Artikel 7 des Gesetzes vom 20. Juli 2015 « zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Soziales ».

In Bezug auf die fragliche Bestimmung, und deren Kontext

B.2. Artikel 30*bis* §§ 3, 4 und 5 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 bestimmte in der auf die beim vorliegenden Richter anhängige Streitsache anwendbaren Fassung:

« § 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.

[...]

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

[...]

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

[...]

§ 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.

[...]

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 e.

[...]

§ 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.

[...]

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

Artikel 28 des königlichen Erlasses vom 27. Dezember 2007 « zur Ausführung von Artikel 53 des Gesetzbuches über die gütliche Beitreibung und die Zwangsbeitreibung von Steuerforderungen und nichtsteuerlichen Forderungen und der Artikel 12, 30*bis* und 30*ter* des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer und von Artikel 6*ter* des Gesetzes vom 4. August 1996 über das Wohlbefinden der Arbeitnehmer bei der Ausführung ihrer Arbeit » in der durch den königlichen Erlass vom 17. Juli 2013 abgeänderten Fassung bestimmt die Bedingungen für die Verringerung des in Artikel 30*bis* § 5 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 erwähnten Zuschlags.

B.3.1. Der ursprüngliche Artikel 30*bis* wurde durch das Gesetz vom 4. August 1978 « zur wirtschaftlichen Neuorientierung » in das Gesetz vom 27. Juni 1969 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.3.2. In dieser ursprünglichen Fassung beinhaltete Artikel 30*bis* des Gesetzes vom 27. Juni 1969 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.3.3. 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 Gesetzes vom 27. Juni 1969 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 Unternehmenschaltern 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.3.4. In dieser neuen Fassung von Artikel 30*bis* des Gesetzes vom 27. Juni 1969 wurde die Verpflichtung, mit einem registrierten Unternehmer zu arbeiten, durch die Verpflichtung des Auftraggebers, der keine natürliche Person ist, die ausschließlich Arbeiten zu Privatzwecken ausführen lässt, 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 Gesetzes vom 27. Juni 1969 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 Gesetzes vom 27. Juni 1969 gesamtschuldnerisch für die Zahlung der Sozialschulden seines Vertragspartners. Die gesamtschuldnerische Haftung wird auf den Gesamtpreis der dem Unternehmer anvertrauten Arbeiten, ausschließlich der Mehrwertsteuer, begrenzt. Die eventuell gemäß Artikel 30*bis* § 4 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 gezahlten Beträge werden dann bei der Anwendung der in Paragraf 3 erwähnten gesamtschuldnerischen Haftung von dem Betrag abgezogen, für den der Auftraggeber haftbar gemacht wird.

Nach dem fraglichen Artikel 30*bis* § 5 Absatz 1 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 schuldet der Auftraggeber, wenn er die Zahlung der Einbehaltung von 35 Prozent des Betrags, den er in Anwendung von Artikel 30*bis* § 4 schuldet, nicht getätigt hat, zusätzlich zum zahlenden Betrag einen Zuschlag, der diesem Betrag entspricht.

Zur Hauptsache

B.4. In der ersten Vorabentscheidungsfrage wird der Gerichtshof gebeten, über die Vereinbarkeit von Artikel 30*bis* § 5 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung zu befinden, insofern diese Bestimmung einerseits die Kategorie der gutgläubigen « Auftraggeber » und andererseits die Kategorie der « Auftraggeber », denen

diese Eigenschaft nicht zuerkannt werden kann, gleich behandelt, indem ihnen derselbe Zuschlag auferlegt wird, obgleich sich diese Personen in grundsätzlich unterschiedlichen Situationen befinden würden.

In der zweiten Vorabentscheidungsfrage wird der Gerichtshof gebeten, über die Vereinbarkeit von Artikel 30*bis* § 5 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 mit Artikel 16 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention und gegebenenfalls mit Artikel 6 dieser Konvention zu befinden, insofern die fragliche Bestimmung « einen Zuschlag vorsieht, der mit zwei anderen Wiedergutmachungsmechanismen kumuliert wird, wobei weder dem LASS noch dem ordentlichen Richter die Möglichkeit geboten wird, den Betrag dieses Zuschlags herabzusetzen, wenn die vorerwähnte Kumulierung zu einer unverhältnismäßigen Bestrafung der zur Last gelegten Fakten führt ».

B.5. Die dem vorlegenden Richter unterbreitete Streitsache bezieht sich auf die Berufung des Landesamtes für soziale Sicherheit gegen ein Urteil, in dem die Zahlung des in Artikel 30*bis* § 5 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 erwähnten Zuschlags mit einem Aufschub verbunden wurde.

Der vorlegende Richter stellt im vorliegenden Fall fest, dass die Gutgläubigkeit des Schuldners offensichtlich ist und vom Landesamt für soziale Sicherheit nicht bestritten wird und dass der von Artikel 30*bis* § 5 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 vorgesehene fragliche Zuschlag mit zwei anderen Wiedergutmachungsmechanismen, die in den Paragraphen 3 und 4 desselben Artikels vorgesehen sind, kumuliert wird.

Der Gerichtshof begrenzt seine Prüfung auf diese Situation.

In Bezug auf die erste Vorabentscheidungsfrage

B.6. Der Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung schließt nicht aus, dass ein Behandlungsunterschied zwischen Kategorien von Personen eingeführt wird, soweit dieser Unterschied auf einem objektiven Kriterium beruht und in angemessener Weise gerechtfertigt ist. Dieser Grundsatz steht übrigens dem entgegen, dass Kategorien von Personen, die sich

angesichts der beanstandeten Maßnahme in wesentlich verschiedenen Situationen befinden, in gleicher Weise behandelt werden, ohne dass hierfür eine angemessene Rechtfertigung vorliegt.

Das Vorliegen einer solchen Rechtfertigung ist im Hinblick auf Zweck und Folgen der beanstandeten Maßnahme sowie auf die Art der einschlägigen Grundsätze zu beurteilen; es wird gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung verstoßen, wenn feststeht, dass die eingesetzten Mittel in keinem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen.

B.7.1. Indem der Gesetzgeber vorgesehen hat, dass der fragliche Zuschlag von Auftraggebern geschuldet wird, die auf einen Unternehmer zurückgreifen, der Sozialschulden hat, und die die in Artikel 30*bis* § 4 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 erwähnte Einbehaltung nicht vorgenommen haben, behandelt er die « gutgläubigen » Auftraggeber einerseits und diejenigen, dies nicht sind, andererseits gleich.

B.7.2. In Bezug auf die in B.3.3 erwähnten im vorliegenden Fall verfolgten Ziele befinden sich die vorerwähnten Kategorien, was die Erhebung des fraglichen Zuschlags betrifft, nicht in einer grundsätzlichen anderen Situation, da sie Auftraggeber sind, die Arbeiten von Unternehmern ausführen lassen, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags oder während seiner Ausführung Sozialschulden haben, und die die in Artikel 30*bis* § 4 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 erwähnte Einbehaltung nicht vornehmen.

Der in dem fraglichen Artikel 30*bis* § 5 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 vorgesehene Zuschlag kommt nämlich nur zur Anwendung, wenn der Auftraggeber der Einbehaltungspflicht nicht nachkommt, die sich aus Artikel 30*bis* § 4 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 ergibt, dessen Anwendung das « Kernstück » des von dem Programmgesetz vom 27. April 2007 eingerichteten Systems darstellt (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-3058/001, S. 17).

B.7.3. Mit der in Artikel 30*bis* § 4 Absatz 1 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 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.7.4. 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.7.5. In Anbetracht des Vorstehenden entbehrt es nicht einer vernünftigen Rechtfertigung, die in B.7.1 erwähnten Personenkategorien der grundsätzlichen Erhebung des fraglichen Zuschlags zu unterwerfen.

Diese Feststellung unterliegt angesichts der strafrechtlichen Art des fraglichen Zuschlags jedoch dem Vorhandensein von Mechanismen, mit denen insbesondere die Gutgläubigkeit des Auftraggebers berücksichtigt werden kann; diese Elemente werden im Rahmen der Prüfung der zweiten Vorabentscheidungsfrage behandelt.

B.8. Vorbehaltlich der Antwort auf die zweite Vorabentscheidungsfrage ist die erste Vorabentscheidungsfrage verneinend zu beantworten.

In Bezug auf die zweite Vorabentscheidungsfrage

B.9.1. Da Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention eine analoge Tragweite hat wie diejenige von Artikel 16 der Verfassung, bilden die darin enthaltenen Garantien ein untrennbares Ganzes mit denjenigen,

die in Artikel 16 der Verfassung festgelegt sind, weshalb der Gerichtshof bei der Prüfung der fraglichen Bestimmung die erstgenannte Bestimmung berücksichtigt.

B.9.2. Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention bietet nicht 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 in dieser Hinsicht 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.10. Bei einer Maßnahme handelt es sich um eine strafrechtliche Sanktion im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention, wenn sie nach der Qualifikation des innerstaatlichen Rechts einen strafrechtlichen Charakter aufweist oder wenn aus der Art der Straftat, nämlich der allgemeinen Tragweite sowie der präventiven und repressiven Zielsetzung der Bestrafung, hervorgeht, dass es sich um eine strafrechtliche Sanktion handelt, oder auch wenn aus der Art und der Schwere der Sanktion, die dem Betroffenen auferlegt wird, hervorgeht, dass sie einen bestrafenden und somit abschreckenden Charakter aufweist (EuGHMR, Große Kammer, 15. November 2016, *A und B gegen Norwegen*, §§ 105-107; Große Kammer, 10. Februar 2009, *Zolotoukhine gegen Russland*, § 53; Große Kammer, 23. November 2006, *Jussila gegen Finnland*, §§ 30-31).

B.11.1. Wie in B.3.3 erwähnt, bezweckt die neue Fassung von Artikel 30*bis* des Gesetzes vom 27. Juni 1969 in der durch Artikel 55 des Programmgesetzes vom 27. April 2007 ersetzten Fassung die gesamtschuldnerische Haftung für Sozialschulden mit dem freien

Dienstleistungsverkehr in Einklang zu bringen, ohne jedoch das ursprüngliche Ziel – die Bekämpfung der Praktiken der Vermittler illegaler Arbeitskräfte – zu vernachlässigen.

B.11.2. Der in Artikel 30*bis* § 5 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 erwähnte Zuschlag kann in gewissen Fällen sehr hoch sein. Dieser Zuschlag bezweckt insbesondere die Vorbeugung und Bestrafung der Nichtbeachtung der in Artikel 30*bis* § 4 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 enthaltenen Vorschrift. Wenn die von dieser Bestimmung vorgeschriebene Einbehaltung und die Zahlung nicht korrekt durchgeführt wurden, wird der fragliche Zuschlag mit der in Artikel 30*bis* § 3 desselben Gesetzes vorgesehenen Haftung kumuliert, zusätzlich zu der von Artikel 30*bis* § 4 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 vorgeschriebenen Einbehaltung, deren Zahlung dann von dem Betrag abgezogen werden kann, für den der Auftraggeber gesamtschuldnerisch haftbar gemacht wird.

Wie der Gerichtshof in seinem Entscheid Nr. 86/2007 vom 20. Juni 2007 in Bezug auf einen ähnlichen Zuschlag, der im früheren Artikel 30*bis* § 3 Absatz 3 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 vorgesehen war, geurteilt hat, bezweckt der fragliche Zuschlag nicht die Wiedergutmachung des dem Landesamt für soziale Sicherheit entstandenen Schadens. Wer von vornherein weiß, welche Sanktion er riskiert, wenn er die vorerwähnte Vorschrift nicht beachtet, wird dazu angeregt, sie einzuhalten. Der Umstand, dass der fragliche Zuschlag dem Betrag der in Artikel 30*bis* § 4 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 erwähnten Einbehaltung entspricht, während der Zuschlag, auf den sich der vorerwähnte Entscheid Nr. 86/2007 bezog, dem Doppelten des hinterzogenen Betrags entsprach, ändert nichts an der vorwiegend repressiven Zielsetzung, die im vorliegenden Fall mit der fraglichen Maßnahme, die mit den in Artikel 30*bis* §§ 3 und 4 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 vorgesehenen Maßnahmen kumuliert wird, verfolgt wird.

Dieser Zuschlag, der also eine überwiegend repressive Beschaffenheit aufweist, wie vom vorliegenden Richter hervorgehoben wird, stellt eine Sanktion strafrechtlicher Art im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention dar. Er hat demzufolge den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts zu entsprechen.

Dieser Zuschlag ist jedoch keine Strafe im Sinne von Artikel 1 des Strafgesetzbuches, so dass die innerstaatlichen Vorschriften des Strafrechts und Strafprozessrechts darauf nicht anwendbar sind.

B.11.3. Im Gegensatz zu dem Fall in dem vorerwähnten Entscheid Nr. 86/2007 stellt der Sachverhalt, auf den sich Artikel 30*bis* § 5 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 in der auf die vor dem vorlegenden Rechtsprechungsorgan anhängige Streitsache anwendbaren Fassung bezieht, keinen strafrechtlichen Verstoß dar und kann somit nicht vor dem Korrekionalgericht verfolgt werden. Der Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung erfordert es in diesem Fall nicht, dass ein Parallelismus zwischen den Maßnahmen zur Individualisierung der Strafe bestehen muss.

B.12.1. Es obliegt jedoch dem Gerichtshof zu prüfen, ob der Gesetzgeber nicht, insoweit er es nicht zulässt, dass auf diesen Zuschlag die Regeln Anwendung finden, mit denen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von strafrechtlichen Sanktionen, insbesondere unter Berücksichtigung der Gutgläubigkeit des Auftraggebers, eingehalten werden kann, gegen Artikel 16 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention und gegebenenfalls mit Artikel 6 dieser Konvention verstoßen hat.

B.12.2. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von strafrechtlichen oder administrativen Sanktionen erfordert es, dass die vom Richter oder der Verwaltungsbehörde verhängte Sanktion unter Berücksichtigung des Sachverhalts in einem angemessenen Verhältnis zu dem bestraften Verstoß steht. Gegen den Grundsatz könnte vom Gesetzgeber verstoßen werden, wenn er der Beurteilungsbefugnis des Richters oder der Verwaltungsbehörde zu eng gefasste Grenzen setzen würde, die es ihnen nicht erlauben, die relevanten Elemente der Sache zu berücksichtigen, oder wenn er eine einzige im Verhältnis zur Schwere des Verhaltens, das er sanktionieren will, offensichtlich unverhältnismäßige Sanktion auferlegen würde.

B.13.1. In der fraglichen Bestimmung ist keine Möglichkeit vorgesehen, die von ihr eingeführte Sanktion unter Berücksichtigung von Elementen wie der Vorgeschichte, den Bemühungen, der Möglichkeit der Besserung des Betroffenen oder auch seiner Gutgläubigkeit zu verringern.

Zwar wird im letzten Absatz der fraglichen Bestimmung dem König die Möglichkeit übertragen, zu bestimmen, unter welchen Bedingungen der Zuschlag verringert werden kann, aber eine solche Ermächtigung ist nicht geeignet, dem Landesamt für soziale Sicherheit oder

dem Arbeitsgericht ausreichende Instrumente zu bieten, um den Betrag des fraglichen Zuschlags gemäß dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von Strafen festzulegen.

Aus der fraglichen Bestimmung geht hervor, dass weder das Landesamt für soziale Sicherheit noch das Arbeitsgericht alle relevanten Elemente der Sache berücksichtigen können, um den Betrag des fraglichen Zuschlags zu verringern.

B.13.2. Wie in B.11.2 erwähnt, hat dieser Zuschlag eine vorwiegend repressive Beschaffenheit und ist im Sinne von Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention strafrechtlicher Art. Dieser « Zuschlag » beläuft sich nämlich auf den gleichen Betrag wie der Betrag der Einbehaltung, die nicht vorgenommen wurde und deren Nichtzahlung mit dem fraglichen Zuschlag vorgebeugt und bestraft werden soll. Diese strafrechtliche Maßnahme kommt zudem zu dem Mechanismus der gesamtschuldnerischen Haftung hinzu, die in Artikel 30*bis* § 3 desselben Gesetzes erwähnt ist und die eine entschädigende Beschaffenheit hat.

Im Gegensatz zu der wegen eines strafrechtlichen Verstoßes verfolgten Person kann gegen den Auftraggeber, auf den der fragliche Zuschlag Anwendung findet, jedoch keine verhältnismäßige Strafe verhängt werden, die alle relevanten Elemente der Sache berücksichtigt, da er nicht in den Genuss einer Verringerung des Betrags des fraglichen Zuschlags gelangen kann.

B.13.3. Da die Sanktion grundsätzlich unveränderlich auf 35 Prozent des Preises der betreffenden Arbeiten, unabhängig von dessen Höhe, festgesetzt ist, kann sie zuweilen sehr hoch ausfallen. In gewissen Fällen könnte diese Sanktion eine derartige Beeinträchtigung der Finanzlage der Person, der sie auferlegt wird, darstellen, dass sie eine unverhältnismäßige Maßnahme gegenüber ihrem rechtmäßigen Ziel und ein Verstoß gegen das Recht auf Eigentum, das durch Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention garantiert wird, wäre (EuGHMR, 11. Januar 2007, *Mamidakis gegen Griechenland*).

B.14. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass Artikel 30*bis* § 5 des Gesetzes vom 27. Juni 1969, insofern er es dem Landesamt für soziale Sicherheit oder dem Arbeitsgericht nicht ermöglicht, den Betrag des fraglichen Zuschlags unter Berücksichtigung aller relevanten Elemente der Sache zu verringern, unvereinbar mit Artikel 16 der Verfassung in Verbindung

mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 6 dieser Konvention ist.

B.15. Die zweite Vorabentscheidungsfrage ist bejahend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

- Insofern er unterschiedslos auf gutgläubige Personen und auf Personen, denen diese Eigenschaft nicht zuerkannt werden kann, anwendbar ist, verstößt Artikel 30*bis* § 5 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 « zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer » nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

- Insofern sie es dem Landesamt für soziale Sicherheit oder dem Arbeitsgericht nicht ermöglicht, alle relevanten Elemente der Sache, insbesondere die Gutgläubigkeit des « Auftraggebers » zu berücksichtigen, um den Betrag des von ihr vorgesehenen « Zuschlags » zu verringern, verstößt dieselbe Bestimmung gegen Artikel 16 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 6 dieser Konvention.

Erlassen in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 9. Juli 2020.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) F. Daoût