

Anonymisierte Fassung

Übersetzung

C-421/23 – 1

Rechtssache C-421/23

Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

10. Juli 2023

Vorlegendes Gericht:

Cour d'appel de Liège (Belgien)

Datum der Vorlageentscheidung:

25. Mai 2023

Berufungsführer:

Ministère public

Zivilpartei:

Office National de Sécurité Sociale (ONSS)

Angeklagter:

EX

... [nicht übersetzt]

Cour d'appel de Liège (Appellationshof Lüttich, im Folgenden: Cour)

Urteil

der SECHSTEN Korrektionalkammer

IN DER RECHTSSACHE

MINISTÈRE PUBLIC (Staatsanwaltschaft),

UND

DE

ONSS (Office national de la sécurité sociale (Landesamt für soziale Sicherheit [LASS], Belgien) ... [nicht übersetzt]

– Zivilpartei und freiwillig beigetretene Partei,

... [nicht übersetzt]

GEGEN

[EX], ... [nicht übersetzt] portugiesischer Staatsangehörigkeit ohne bekannte Anschrift in Belgien, ehemals wohnhaft in ... [nicht übersetzt] Barcelos (PORTUGAL), der angibt, derzeit ... [nicht übersetzt] in 4490 POVOA DE VARZIM (PORTUGAL) zu wohnen,

– Angeklagter

anwesend und im Beistand von Steve LAMBERT, Rechtsanwalt in BRÜSSEL

Dem Angeklagten werden nachstehende Taten zur Last gelegt:

... [nicht übersetzt]

A. ... [nicht übersetzt] [Von der Berufungsschrift nicht erfasster Straftatvorwurf]

B. ... [nicht übersetzt] [Von der Berufungsschrift nicht erfasster Straftatvorwurf]

C. Nichtzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen infolge der Weigerung, eine Erklärung abzugeben

Er habe als Arbeitgeber oder Beauftragter

... [nicht übersetzt]

weniger Beiträge als er schuldet oder keine Beiträge gezahlt infolge des Versäumnisses oder der Weigerung, eine Erklärung abzugeben oder Informationen zu erteilen, die in Nr. 2 oder in einer in den Art. 232 und 235 erwähnten Urkunde bzw. Handlung erwähnt sind.

Er habe im Zeitraum vom 31. Januar 2012 bis 31. Januar 2018 als Arbeitgeber oder Beauftragter nicht die geschuldeten Beiträge für die Beschäftigung des tatsächlich für Rechnung des zehnten und des elften Angeklagten im belgischen Hoheitsgebiet beschäftigten Personals gezahlt, d. h. der 640 Arbeitnehmer, die auf betrügerische Weise von Portugal nach Belgien entsandt worden seien.

... [nicht übersetzt]

D. ... [*nicht übersetzt*] [Von der Berufungsschrift nicht erfasster Straftatvorwurf]

E. Betrug im Sozialstrafrecht

... [*nicht übersetzt*]

Er habe im vorliegenden Fall [*nicht übersetzt*]

[*nicht übersetzt*]

zum Zweck der betrügerischen Entsendung von Arbeitnehmern aus den Unternehmen gefälschte Entsendebescheinigungen und -verträge verwendet, um den Entsendungen den Anschein der Rechtmäßigkeit zu geben, und gefälschte Rechnungen, um den betrügerischen Charakter der Entsendung zu verheimlichen;

[*nicht übersetzt*]

F. ... [*nicht übersetzt*] [Von der Berufungsschrift nicht erfasster Straftatvorwurf]

G. ... [*nicht übersetzt*] [Von der Berufungsschrift nicht erfasster Straftatvorwurf]

H. Geldwäsche (im Zusammenhang stehend)

... [*nicht übersetzt*]

Er habe in Art. 42 Nr. 3 des Code pénal (Strafgesetzbuch, Belgien) erwähnte Sachen umgewandelt oder übertragen, um ihren illegalen Ursprung zu verheimlichen oder zu verschleiern oder um Personen, die an der Straftat beteiligt gewesen sind, aus der diese Sachen stammen, zu helfen, den Rechtsfolgen ihrer Taten zu entgehen.

Er habe die Art, Herkunft, Lage, Verfügung oder Bewegung der in Art. 42 Nr. 3 des Code pénal erwähnten Sachen oder das Eigentum an diesen Sachen verheimlicht oder verschleiert, obwohl ihm der Ursprung dieser Sachen zu Beginn dieser Verrichtungen bekannt gewesen sei oder hätte bekannt sein müssen.

Aufgrund des am **10. November 2021** ergangenen Urteils (Nr. 989) des Tribunal de première instance de **NAMUR, division NAMUR** (Gericht Erster Instanz von **NAMUR, Abteilung NAMUR**), das

IM STRAFVERFAHREN

die Straftatvorwürfe A, B, C, D.1, D.2, D.3, E, F, G.1 und H, wie sie vorliegend beschrieben werden, für erwiesen **erklärt**;

den Angeklagten **VERURTEILT**

- zu einer **Freiheitsstrafe von vier JAHREN** und zu einer **Geldstrafe** von **100 000 Euro** x 6, die sich damit auf **600 000 Euro** oder ersatzweise drei Monate Haft beläuft; die Hälfte der Freiheitsstrafe und der Geldstrafe wird für **fünf Jahre zur Bewährung ausgesetzt**;
- [*nicht übersetzt*] [Nebenstrafen, ohne Bedeutung für die Vorlagefragen]

BESCHLIESST

- die **Einziehung** des Betrags von 15 461 997,38 Euro;

erklärt, dass dieser Betrag dem ONSS zugesprochen wird.

- [*nicht übersetzt*] [Sonstige Einziehungen, ohne Bedeutung für die Vorlagefragen]

IM ZIVILVERFAHREN

... [*nicht übersetzt*]

Das Auftreten des ONSS als Zivilpartei ist zulässig und in Höhe eines vorläufigen Betrags von 15 978 913,72 Euro begründet.

... [*nicht übersetzt*]

... [*nicht übersetzt*]

NACH BERATUNG

1. Verfahren

Die Berufungen des Angeklagten [EX] und des Ministère public gegen diesen Angeklagten sind zulässig, weil sie form- und fristgerecht eingelegt worden sind.

Der Angeklagte bestreitet die Schuld hinsichtlich der Straftatvorwürfe C, E und H, das Strafmaß sowie die zivilrechtlichen Verurteilungen.

Die Staatsanwaltschaft wendet sich gegen das Strafmaß.

2. Würdigung

Sachverhalt

Das erstinstanzliche Gericht hat den Sachverhalt zutreffend wiedergegeben.

Es genügt der Hinweis, dass der Angeklagte überführt wurde, über belgische, portugiesische, englische und luxemburgische Unternehmen 650 Arbeitnehmer portugiesischer Staatsangehörigkeit im Gebiet des Königreichs [Belgien] im Baugewerbe beschäftigt zu haben.

Die Cour, die nur mit Einwänden befasst ist, die sich auf die Straftatvorwürfe C (Nichtzahlung der Sozialversicherungsbeiträge), E (Betrug im Sozialstrafrecht) und H (Geldwäsche) beziehen, hält fest, dass portugiesische Arbeitnehmer in den Jahren 2011 bis 2017 mit gefälschten A1-Bescheinigungen nach Belgien entsandt worden sind, um dort auf Baustellen beschäftigt zu werden.

Das erstinstanzliche Gericht stellte fest, dass es sich bei den A1-Bescheinigungen und den Entsendeverträgen, auf die sich die vor der Cour nicht angefochtenen Straftatvorwürfe D1 und D2 beziehen, um Fälschungen handelte.

Die Entsendebescheinigungen müssen bei den portugiesischen Sozialversicherungsbehörden beantragt und von diesen ausgestellt werden, damit die in diesen Bescheinigungen genannten Arbeitnehmer weiterhin der Sozialversicherung des Herkunftslands unterliegen.

Um in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union entsandt werden zu können, ist es darüber hinaus erforderlich, dass der Arbeitgeber in dem Staat, in dem er ansässig ist, eine nennenswerte Tätigkeit ausübt und die Höchstdauer der Entsendung 24 Monate beträgt.

Ausführungen in der Sache

Der Angeklagte trägt als ersten Berufungsgrund vor, dass es, sobald der zuständige Träger des Aufnahmemitgliedstaats Zweifel an der Richtigkeit der Ausstellung der A1-Bescheinigungen zugrunde liegenden Sachverhalts geäußert habe, Sache des zuständigen Sozialversicherungsträgers des Mitgliedstaats, der diese Bescheinigungen ausgestellt habe, sei, deren Rechtmäßigkeit zu beurteilen.

Es steht fest, dass, solange die A1-Bescheinigung nicht zurückgezogen oder für ungültig erklärt wird, der zuständige Träger des Mitgliedstaats, in dem der Arbeitnehmer eine Arbeit ausführt, dem Umstand Rechnung zu tragen hat, dass dieser bereits dem Recht der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats unterliegt, in dem das Unternehmen, das ihn beschäftigt, niedergelassen ist, und dass dieser Träger daher den fraglichen Arbeitnehmer nicht seinem eigenen System der sozialen Sicherheit unterstellen kann.¹

Der Gerichtshof der Europäischen Union weist darauf hin, dass sich aus dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit ergibt, dass jeder Träger eines Mitgliedstaats eine sorgfältige Prüfung der Anwendung seines eigenen Systems

¹ Urteil vom 27. Avril 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, Rn. 43 und die dort angeführte Rechtsprechung).

der sozialen Sicherheit vorzunehmen hat. Aus diesem Grundsatz ergibt sich ferner, dass die Träger der anderen Mitgliedstaaten berechtigterweise erwarten dürfen, dass der Träger des betreffenden Mitgliedstaats dieser Verpflichtung nachkommt.²

Folglich muss der zuständige Träger des Mitgliedstaats, der die A1-Bescheinigung ausgestellt hat, überprüfen, ob die Ausstellung zu Recht erfolgt ist, und diese Bescheinigung gegebenenfalls zurückziehen, wenn der zuständige Träger des Mitgliedstaats, in dem der Arbeitnehmer eine Arbeit ausführt, Zweifel an der Richtigkeit des der Bescheinigung zugrundeliegenden Sachverhalts und demnach der darin gemachten Angaben insbesondere deshalb geltend macht, weil diese den Tatbestand von Art. 14 Nr. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 (jetzt Verordnung 883/2004) nicht erfüllen.³

Art. 5 der Verordnung Nr. 987/2009 vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit bestimmt:

(1) Vom Träger eines Mitgliedstaats ausgestellte Dokumente, in denen der Status einer Person für die Zwecke der Anwendung der Grundverordnung und der Durchführungsverordnung bescheinigt wird, sowie Belege, auf deren Grundlage die Dokumente ausgestellt wurden, sind für die Träger der anderen Mitgliedstaaten so lange verbindlich, wie sie nicht von dem Mitgliedstaat, in dem sie ausgestellt wurden, widerrufen oder für ungültig erklärt werden.

(2) Bei Zweifeln an der Gültigkeit eines Dokuments oder der Richtigkeit des Sachverhalts, der den im Dokument enthaltenen Angaben zugrunde liegt, wendet sich der Träger des Mitgliedstaats, der das Dokument erhält, an den Träger, der das Dokument ausgestellt hat, und ersucht diesen um die notwendige Klarstellung oder gegebenenfalls um den Widerruf dieses Dokuments. Der Träger, der das Dokument ausgestellt hat, überprüft die Gründe für die Ausstellung und widerruft das Dokument gegebenenfalls.

Mit dieser Bescheinigung erklärt der zuständige Träger des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen, das die betreffenden Arbeitnehmer beschäftigt, seinen Sitz hat, dass sein eigenes System der sozialen Sicherheit auf diese Arbeitnehmer anwendbar bleibt. Wie bereits ausgeführt, hat diese Bescheinigung wegen des Grundsatzes, dass die Arbeitnehmer einem einzigen System der sozialen Sicherheit angeschlossen sein sollen, damit notwendig zur Folge, dass das System der sozialen Sicherheit des anderen Mitgliedstaats nicht angewandt werden kann.⁴

² Vgl. entsprechend Urteil vom 3. März 2016, Kommission/Malta (C-12/14, EU:C:2016:135, Rn. 37).

³ Urteil vom 6. Februar 2018, Altun u. a. (C-359/16, EU:C:2018:63, Rn. 43).

⁴ Urteile vom 26. Januar 2006, Herbosch Kiere (C-2/05, EU:C:2006:69, Rn. 21), und vom 27. April 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, Rn. 38).

Im vorliegenden Fall wurde von den portugiesischen Sozialversicherungsträgern keine A1-Bescheinigung ausgestellt, da das erstinstanzliche Gericht belegt hat, dass diese Bescheinigungen Fälschungen waren.

Der Angeklagte bringt jedoch vor, dass bei Hinweisen auf Betrugsfälle, zu denen auch der Fall gefälschter A1-Bescheinigungen, die nicht von der für die Ausstellung dieser Bescheinigungen zuständigen Behörde stammten, gehöre, trotz allem das Dialog- und Vermittlungsverfahren durchgeführt werden müsse. Dieses stelle eine obligatorische Vorbedingung für die Klärung der Frage dar, ob die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Betrugs erfüllt seien.

Zur Prüfung dieses Berufungsgrundes weist die Cour vorab darauf hin, dass die Verordnung Nr. 987/2009 die Rechtsprechung des Gerichtshofs kodifiziert hat, indem darin der bindende Charakter der A1-Bescheinigung und die ausschließliche Zuständigkeit des ausstellenden Trägers für die Beurteilung der Gültigkeit dieser Bescheinigung verankert wurden und dieses Verfahren ausdrücklich als Mittel zur Beilegung von Streitigkeiten sowohl über die Richtigkeit der vom zuständigen Träger eines Mitgliedstaats ausgestellten Dokumente als auch über die Bestimmung der auf den betreffenden Arbeitnehmer anwendbaren Rechtsvorschriften übernommen wurde.⁵

Solche Erwägungen dürfen jedoch nicht dazu führen, dass eine betrügerische oder missbräuchliche Berufung auf das Unionsrecht erlaubt wäre.

Der Grundsatz des Verbots von Betrug und Rechtsmissbrauch stellt nämlich einen allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts dar, der von den Rechtsunterworfenen zu beachten ist. Folglich kann die Anwendung der Unionsvorschriften nicht so weit gehen, dass Vorgänge geschützt werden, die zu dem Zweck durchgeführt werden, betrügerisch oder missbräuchlich in den Genuss von im Unionsrecht vorgesehenen Vorteilen zu gelangen.⁶

Die Cour weist ferner darauf hin, dass gerade im Kontext eines Betrugsverdachts der Durchführung des Dialog- und Vermittlungsverfahrens vor einer etwaigen bestandskräftigen Feststellung eines Betrugs durch die zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats besondere Bedeutung zukommt, da dieses geeignet ist, den zuständigen Behörden des Ausstellungsmitgliedstaats und des Aufnahmemitgliedstaats die Aufnahme eines Dialogs und eine enge Zusammenarbeit zu ermöglichen, damit sie unter Rückgriff auf die ihnen nach ihrem nationalen Recht jeweils zustehenden Befugnisse alle relevanten tatsächlichen oder rechtlichen Gesichtspunkte sammeln und prüfen können, die die Zweifel des zuständigen Trägers des Aufnahmemitgliedstaats in Bezug auf die Umstände der Erteilung der betreffenden A1-Bescheinigungen, die im

⁵ Urteil vom 27. April 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, Rn. 59).

⁶ Vgl. Urteile vom 5. Juli 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, Rn. 38), sowie vom 22. November 2017, Cussens u. a. (C-251/16, EU:C:2017:881, Rn. 27).

vorliegenden Fall als gefälscht angesehen wurden, zerstreuen oder im Gegenteil erhärten können.⁷

Gemäß dem Gerichtshof der Europäischen Union stellt dieses Verfahren eine obligatorische Vorbedingung für die Klärung der Frage dar, ob die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Betrugs erfüllt sind, und damit für jede sachgerechte Konsequenz in Bezug auf die Gültigkeit der fraglichen A1-Bescheinigungen und die für die betreffenden Arbeitnehmer geltenden Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit.⁸

Der Gerichtshof der Europäischen Union geht offenbar davon aus, dass die Gefahr einer Beeinträchtigung des Grundsatzes der Einheitlichkeit der anwendbaren Rechtsvorschriften und doppelte Beitragslasten sowie die Gefahr einer Beeinträchtigung des auf der Grundlage der loyalen Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Trägern der Mitgliedstaaten beruhenden Dialog- und Vermittlungsverfahrens dazu führen, dass das Dialog- und Vermittlungsverfahren eine obligatorische Vorbedingung darstellt.

Im vorliegenden Fall bestehen zwar konkrete Anhaltspunkte für Betrug, die vom erstinstanzlichen Gericht belegt und festgestellt worden sind, doch ist auch darauf hinzuweisen, dass tatsächlich Sozialversicherungsbeiträge an die portugiesische Sozialversicherung gezahlt wurden, ohne dass die Cour über die Gründe für diese Zahlungen unterrichtet worden wäre; denn sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Zivilpartei machen geltend, dass die betreffenden Gesellschaften niemals in Portugal tätig gewesen seien.

Dieser Umstand kann sich zudem auf die etwaigen Einziehungen auswirken, die gegebenenfalls von der Cour angeordnet würden, falls die Straftatvorwürfe, mit denen sie befasst bleibt, für erwiesen erklärt werden sollten.

Unter diesen Umständen hält es die Cour für erforderlich, dem Gerichtshof der Europäischen Union die im Tenor des vorliegenden Urteils genannten Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen.

AUS DIESEN GRÜNDEN

... [*nicht übersetzt*]

legt **die Cour**

vor der Entscheidung in der Sache dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Fragen zur Vorabentscheidung vor:

⁷ Urteil vom 2. April 2020, CRPNPAC und Vueling Airlines (C-370/17 und C-37/18, EU:C:2020:260, Rn. 66).

⁸ Urteil vom 2. April 2020, CRPNPAC und Vueling Airlines (C-370/17 und C-37/18, EU:C:2020:260, Rn. 71).

1. Ist die Verordnung Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit dahin auszulegen, dass sie auf einen Fall anwendbar ist, in dem – ohne dass die Parteien insoweit Einwände erhoben haben –, geurteilt wurde, dass zum einen die vorgelegten A1-Bescheinigungen den Justizbehörden des Aufnahmestaats zufolge gefälscht sind, und zum anderen die Ermittlungsmaßnahmen der Justizbehörden desselben Aufnahmestaats offenbar belegen, dass die streitigen Bescheinigungen nicht von der zuständigen Behörde des Ausstellungsstaats stammen, obwohl an letztere Sozialversicherungsbeiträge entrichtet wurden?
2. Wenn ja, stellt das Dialog- und Vermittlungsverfahren nach Art. 76 Abs. 6 der Verordnung Nr. 883/2004⁹ (der das Verfahren nach Art. 84a Abs. 3 der Verordnung Nr. 1408/71 fortführt) eine obligatorische Vorbedingung für die Klärung der Frage dar, ob die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Betrugs erfüllt sind?
3. Falls diese beiden Fragen bejaht werden, können die Behörden des Staates, in dem die Arbeitnehmer ihre Tätigkeit ausgeübt haben, in Anwendung des Grundsatzes des Verbots von Betrug und Rechtsmissbrauch, der einen von den Rechtsunterworfenen zu beachtenden allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts darstellt, diese A1-Bescheinigungen unberücksichtigt lassen, auch dann, wenn im Fall eines Betrugsverdachts auf das Dialog- und Vermittlungsverfahren nicht zurückgegriffen wurde, wenn der von ihnen zu beurteilende Sachverhalt die Feststellung zulässt, dass die Bescheinigungen im Anschluss an ein Verhalten des Arbeitgebers vorgelegt wurden, das von einer Justizbehörde des Aufnahmestaats als betrügerisch angesehen wurde?

Die Entscheidung im Übrigen bleibt vorbehalten. Die Rechtssache wird *sine die* ausgesetzt.

... [nicht übersetzt]

Verkündet ... [nicht übersetzt] **am 25. Mai 2023** ... [nicht übersetzt]
[Unterschriften und abschließende Verfahrensformeln]

⁹ ... [nicht übersetzt]. [Die Fußnote wurde in Klammern in den Text der Frage eingefügt.]