

Geschäftsverzeichnissnr. 6744

Entscheid Nr. 135/2018
vom 11. Oktober 2018

ENTSCHEIDSAUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf Artikel 851 des Gerichtsgesetzbuches,
gestellt vom Handelsgericht Lüttich, Abteilung Lüttich.

Der Verfassungsgerichtshof,

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

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. *Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage und Verfahren*

In seinem Urteil vom 6. Oktober 2017 in Sachen G.J. und M.B. gegen die « Groupinvest-Liège » oHG in Liquidation und andere, dessen Ausfertigung am 16. Oktober 2017 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat das Handelsgericht Lüttich, Abteilung Lüttich, folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Verstößt Artikel 851 des Gerichtsgesetzbuches gegen die Verfassungsgrundsätze der Gleichheit und Nichtdiskriminierung, indem er zur Folge hat, dass ein belgischer Beklagter, der einem ausländischen Kläger gegenübersteht, und ein belgischer Beklagter, der einem belgischen Kläger gegenübersteht, welcher im Ausland ansässig ist und in Belgien weder Güter noch Vermögen hat, so dass der belgische Beklagte über keine einzige Garantie verfügt, dass dieser Kläger einer gegen ihn ausgesprochenen Verurteilung nachkommen können, unterschiedlich behandelt werden? ».

(...)

III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

In Bezug auf die fragliche Bestimmung und deren Kontext

B.1. Artikel 851 des Gerichtsgesetzbuches bestimmt:

« Außer wenn Staaten durch Abkommen festgelegt haben, dass ihre Staatsangehörigen von der Kautionsleistung für die Prozesskosten befreit sind, sind alle Ausländer als Hauptkläger oder beitretende Partei verpflichtet, wenn der belgische Beklagte dies vor jeder Einrede beantragt, eine Kautionsleistung zu leisten im Hinblick auf die Zahlung der Kosten und des Schadenersatzes, die aus dem Prozess hervorgehen können und zu denen sie verurteilt werden können. Der Beklagte kann beantragen, dass eine Kautionsleistung geleistet wird, selbst zum ersten Mal in der Berufungsinstanz, wenn er Berufungsbeklagter ist. ».

Diese Bestimmung ist in Verbindung mit Artikel 852 des Gerichtsgesetzbuches zu betrachten, der bestimmt:

« Im Urteil, durch das die Kautionsleistung angeordnet wird, wird die Höhe der zu leistenden Kautionsleistung festgelegt. Die Kautionsleistung kann auch durch jede andere Sicherheit ersetzt werden. Der Kläger wird davon befreit, die beantragte Sicherheit zu stellen, wenn er die festgelegte Summe hinterlegt, wenn er nachweist, dass seine in Belgien gelegenen unbeweglichen Güter ausreichen, um für diese Summe einzustehen, oder wenn er gemäß Artikel 2041 des Zivilgesetzbuches ein Pfand gibt. Im Laufe des Verfahrens kann das Gericht auf Antrag einer Partei die Höhe des Betrags oder die Art der gestellten Sicherheit ändern ».

Diese Bestimmungen gehören zum ersten Abschnitt « Einrede der Kautionsleistung durch einen ausländischen Kläger » von Kapitel VII des Gerichtsgesetzbuches « Einreden ».

B.2.1. In den Vorarbeiten zum Gerichtsgesetzbuch heißt es:

« L'exception de la caution de l'étranger demandeur (art. 851 et 852) a été maintenue, tout au moins à l'égard des pays avec lesquels nous n'avons pas conclu de traité. Cette caution est d'ailleurs exigée par la plupart de nos voisins immédiats et même des pays tels que le Canada l'ont maintenue.

Le texte proposé permet une application très souple : l'article 852 prévoit que le demandeur peut être dispensé de fournir une sûreté lorsqu'il justifie que ses immeubles, situés en Belgique, sont suffisants pour répondre des frais du procès. La caution a pour but de garantir le paiement des frais de justice que le défendeur devra exposer pour assurer sa défense. Elle ne peut pas être ordonnée lorsque la procédure ne comporte pas de frais » (Exposé des motifs du projet de loi contenant le Code judiciaire, *Doc. parl.*, Sénat, 1963-1964, n° 60, p. 206, (rapport Van Reepinghen)).

B.2.2. In einer Antwort auf eine parlamentarische Frage hat der Justizminister erläutert:

« La *ratio legis* de cette disposition est d'éviter qu'un étranger condamné à des dommages-intérêts par un juge belge échappe à l'exécution du jugement parce qu'il disparaît sans que l'on puisse suivre sa trace, parce qu'il n'a pas de biens saisissables en Belgique ou parce que la loi de son pays ne reconnaît pas les jugements rendus en Belgique (voir Rouard, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, III, Bruxelles, Bruylant, 1977, n° 513).

Il ne m'appartient pas de me substituer aux cours et tribunaux pour apprécier si la disposition précitée est ou non compatible avec la Convention européenne des droits de l'homme. On peut cependant observer que la doctrine (L. Walley, note *sub* tribunal de Bruxelles, 25 septembre 1996, « *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht* », 1996, pp. 374-375 et références citées) est d'avis que l'imposition d'une caution est contraire aux articles 6 à 14 de la convention précitée.

Un certain nombre d'arguments plaident par ailleurs en faveur de l'abrogation des articles 851 et 852 (qui précise les modalités d'application de l'article 851) du Code judiciaire :

1. L'article 851 précité et les nombreuses conventions internationales auxquelles la Belgique est partie génèrent une discrimination entre, d'une part, les Belges et les étrangers ressortissants d'Etats avec lesquels la Belgique est liée par de telles conventions et les autres étrangers, d'autre part.

Même au regard de la *ratio legis* de l'article 851 précité, il est difficilement justifiable qu'un étranger résidant depuis longtemps en Belgique ait un statut moins favorable qu'un Belge résidant depuis longtemps à l'étranger (voir Rouard, P., *op. cit.*, n° 512).

2. La *ratio legis* de la disposition a perdu de sa pertinence avec la mondialisation de l'économie ainsi qu'avec le développement des moyens de communication et de la mobilité.

3. Les articles 851 et 852 du Code judiciaire contiennent, par eux-mêmes, des limites strictes à la possibilité d'invoquer l'exception de *cautio iudicatum solvi*. Ces limites, combinées avec les nombreuses conventions multilatérales et bilatérales auxquelles la Belgique est partie, ont pour effet de restreindre le champ d'application de ces dispositions dans une mesure telle que le maintien desdites dispositions n'a plus de sens.

4. L'abrogation des articles précités permet également de prévenir une éventuelle action qui serait introduite devant la Cour européenne des droits de l'homme.

Si aucune initiative parlementaire n'est prise en la matière, je serais disposé à déposer un projet de loi portant abrogation des articles 851 et 852 du Code judiciaire » (Question parlementaire n° 459 du 17 février 2000, *Bull. questions et réponses*, Sénat, 1999-2000, n° 2-12).

B.3. Nach Darlegung des Kassationshofs « bezweckt Artikel 851 des Gerichtsgesetzbuches, den belgischen Rechtsuchenden vor den finanziellen Verlusten zu schützen, die ihm ein Ausländer, der keine Sicherheit in Belgien für die Zahlung der Kosten und des Schadenersatzes, zu denen er verurteilt würde, leistet, durch einen unbegründeten Prozess verursachen kann » (Kass. 10. September 1987, *Arr. Cass.* 1988, I, Nr. 20).

B.4. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat geurteilt:

« Nach Artikel 6 Absatz 1 EG-Vertrag darf ein Mitgliedstaat von einem Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats, der zugleich Staatsangehöriger eines dritten Staates ist und in diesem Staat seinen Wohnsitz, im erstgenannten Mitgliedstaat aber weder Wohnsitz noch Vermögen hat, die Leistung einer Prozeßkostensicherheit nicht verlangen, wenn dieser Staatsangehörige vor einem seiner Zivilgerichte als Aktionär gegen eine dort ansässige Gesellschaft Klage erhebt, sofern ein solches Erfordernis für seine eigenen Staatsangehörigen, die im Inland weder Vermögen noch Wohnsitz haben, nicht gilt » (EuGH, 2. Oktober 1997, C-122/96, *Stephen Austin Saldanha und MTS Securities Corporation und Hiross Holding AG*, Urteilstenor).

Daraus folgt, dass die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf der Grundlage des Äquivalenzprinzips der nationalen Verfahrensmodalitäten den Belgiern gleichgestellt werden müssen, sowohl als Kläger als auch als Beklagte vor Gericht. Als Kläger unterliegen sie also nicht der Pflicht, eine Kautionsleistung zu leisten; als Beklagte können sie sie von Klägern, die Angehörige von Staaten sind, die nicht Mitglieder der Europäischen Union sind, anfordern.

In Bezug auf die Vorabentscheidungsfrage und ihre Zulässigkeit

B.5. Das vorlegende Rechtsprechungsorgan befragt den Gerichtshof zur Vereinbarkeit von Artikel 851 des Gerichtsgesetzbuches mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, insofern er zur Folge hat, dass belgische Beklagte unterschiedlich behandelt werden, je nachdem, ob sie einerseits einem ausländischen Kläger gegenüberstehen und andererseits einem belgischen Kläger gegenüberstehen, welcher im Ausland ansässig ist und in Belgien weder Güter noch Vermögen hat.

B.6. Nach Auffassung des Ministerrats bedarf die Vorabentscheidungsfrage keiner Antwort, da Artikel 851 des Gerichtsgesetzbuches nicht auf den Fall anwendbar sei, mit dem das vorlegende Rechtsprechungsorgan befasst wurde.

In der Regel obliegt es dem Rechtsprechungsorgan, das den Gerichtshof befragt, zu beurteilen, ob die Antwort auf die Vorabentscheidungsfrage zur Lösung der ihm unterbreiteten Streitsache sachdienlich ist. Nur wenn dies eindeutig nicht der Fall ist, kann der Gerichtshof beschließen, dass die Frage keiner Antwort bedarf.

Das vorlegende Rechtsprechungsorgan befragt den Gerichtshof zur Vereinbarkeit der fraglichen Bestimmung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, insofern sie es einem belgischen Beklagten unter den Bedingungen, die sie vorsieht, ermöglicht, eine Kautionsleistung von den Hauptklägern oder beitretenden Parteien zu beantragen, wenn sie Ausländer sind, und sie nicht die gleiche Möglichkeit vorsieht, wenn der Hauptkläger oder die beitretende Partei ein im Ausland ansässiger Belgier ist, der in Belgien weder Güter noch Vermögen hat, sodass sie belgischen Beklagten, die einem ausländischen Kläger gegenüberstehen, eine Sicherheit bietet, über die belgische Beklagte, die einem im Ausland ansässigen belgischen Kläger, der in Belgien weder Güter noch Vermögen hat, gegenüberstehen, nicht verfügen. Der bemängelte Behandlungsunterschied hat also seinen Ursprung in der fraglichen Bestimmung.

Da daraus hervorgeht, dass die Antwort auf die Vorabentscheidungsfrage zur Lösung der Streitsache, die vor dem Richter anhängig ist, der den Gerichtshof befragt, nicht offensichtlich nutzlos ist, bedarf diese Vorabentscheidungsfrage einer Antwort des Gerichtshofs.

B.7. Indem sie die Pflicht zur Kautionsleistung unter den Bedingungen, die sie vorsieht, für ausländische Kläger als Hauptkläger oder beitrete Partei vorsieht, außer wenn Staaten durch Abkommen festgelegt haben, dass ihre Staatsangehörigen von der Kautionsleistung für die Prozesskosten befreit sind, und indem sie nicht die gleiche Pflicht für belgische Kläger als Hauptkläger oder beitrete Partei, die im Ausland ansässig sind und in Belgien weder Güter noch Vermögen haben, vorsieht, führt die fragliche Bestimmung einen Behandlungsunterschied zwischen diesen Klägern ein und infolgedessen zwischen belgischen Beklagten, die diesen beiden Kategorien von Klägern gegenüberstehen.

B.8. Der Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung schließt nicht aus, dass ein Behandlungsunterschied zwischen bestimmten Kategorien von Personen eingeführt wird, soweit dieser Unterschied auf einem objektiven Kriterium beruht und in angemessener Weise gerechtfertigt ist.

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.9. Der fragliche Behandlungsunterschied beruht auf dem Kriterium der Staatsangehörigkeit des Klägers. Ein solches Kriterium ist objektiv. Der Gerichtshof muss jedoch noch prüfen, ob dieser Behandlungsunterschied auf einem sachdienlichen Kriterium beruht und ob er keine unverhältnismäßigen Folgen hat.

Dabei ist insbesondere das Recht auf Zugang zum Richter zu berücksichtigen, das unter Einhaltung der Artikel 10 und 11 der Verfassung jedem garantiert sein muss und das insbesondere in Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention verankert ist.

B.10.1. Nach dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte garantiert Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention « das ‘ Recht auf ein Gericht ’, von dem das Recht auf Zugang, das heißt das Recht, in Zivilsachen ein Gericht anzurufen, einen Aspekt darstellt. Dieses Recht ist nicht absolut, sondern kann Beschränkungen unterworfen werden, die

zulässig sind, da dieses Recht naturgemäß eine Regelung durch den Staat erfordert. Die Vertragsstaaten genießen diesbezüglich einen gewissen Ermessensspielraum. Es obliegt jedoch dem Gerichtshof, in letzter Instanz über die Einhaltung der Auflagen der Konvention zu befinden (*Kreuz gegen Polen*, 19. Juni 2001, § 53, und *V.M. gegen Bulgarien*, 45723/99, § 41, 8. Juni 2006) » (EuGHMR, 15. September 2015, *Mogielnicki gegen Polen*, § 47).

Dieses Recht kann Beschränkungen unterliegen, auch finanzieller Art, sofern durch diese Beschränkungen nicht der eigentliche Kern dieses Rechts verletzt wird. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte prüft somit, « ob die angewandten Beschränkungen den Zugang des Rechtsuchenden nicht in einer Weise oder in einem Umfang eingeschränkt haben, dass das Recht in seinem Kern angetastet wurde » (EuGHMR, 15. September 2015, *Mogielnicki gegen Polen*, § 49).

B.10.2. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat bereits festgestellt, dass eine Kautionspflicht für die Prozesskosten ein legitimes Ziel in Verbindung mit einer geordneten Rechtspflege verfolgt. So war er der Auffassung, dass « der Beschluss, der die Zahlung einer Kautionspflicht für die Prozesskosten vorschreibt, eindeutig ein legitimes Ziel verfolgte: zu verhindern, dass es [dem Beklagten] nicht möglich ist, seine Gerichtskosten einzutreiben, wenn der Kläger in der Berufungsinstanz unterliegen würde. Dieser Punkt ist nicht umstritten. Da der Appellationshof auch die fehlenden Erfolgsaussichten der Berufung des Klägers berücksichtigt hat, kann die Maßnahme außerdem auch, wie es die Regierung geltend macht, akzeptiert werden, weil sie im Interesse einer geordneten Rechtspflege verhängt wurde » (EuGHRM, 13. Juli 1995, *Tolstoy Miloslavsky gegen Vereinigtes Königreich*, § 61). Der Europäische Gerichtshof kann daher « die Auffassung des Klägers nicht teilen, dass die Kautionspflicht für die Prozesskosten sein Recht auf Zugang zu einem Gericht im Kern angetastet hat und im Sinne von Artikel 6 unverhältnismäßig war » (ebd., § 62).

B.11. Das Kriterium der Staatsangehörigkeit, auf dem der von der fraglichen Bestimmung eingeführte Behandlungsunterschied beruht, ist jedoch hinsichtlich der Zielsetzung des Gesetzgebers, nämlich für den Beklagten die Zahlung der Gerichtskosten und des Schadenersatzes zu gewährleisten, zu denen der Kläger verurteilt werden könnte, nicht sachdienlich. Es ist nicht zu rechtfertigen, dass dieses Ziel, den Beklagten vor finanziellen Verlusten zu schützen, die ihm ein Kläger, der keine Sicherheit in Belgien für die Zahlung der Kosten und des Schadenersatzes, zu denen er verurteilt würde, leistet, durch einen

unbegründeten Prozess verursachen kann, nur verfolgt wird, wenn der Kläger Ausländer ist. Es ist nämlich nicht die Staatsangehörigkeit des Klägers, sondern vielmehr der Umstand, dass er im Ausland ansässig ist und in Belgien keine Güter hat, die als Sicherheit dienen können, der den Beklagten fürchten lassen kann, dass es ihm in der Praxis nicht möglich sein wird, die aufgewandten Beträge wiederzuerlangen. Insofern er nur die ausländischen Kläger als Hauptkläger oder beitrete Partei verpflichtet, eine Kautions für die Prozesskosten zu leisten, wenn der belgische Beklagte dies vor jeder Einrede beantragt, ist Artikel 851 des Gerichtsgesetzbuches nicht mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung vereinbar.

B.12. Die Vorabentscheidungsfrage ist bejahend zu beantworten.

B.13. Angesichts der Notwendigkeit, rechtliche Probleme zu vermeiden, die diese Feststellung der Verfassungswidrigkeit für die laufenden Gerichtsverfahren hätte, sind die Folgen der fraglichen Bestimmung bis zum Inkrafttreten eines Gesetzes, das dieser Diskriminierung ein Ende setzt und spätestens bis zum 31. August 2019 definitiv aufrechtzuerhalten.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

- Artikel 851 des Gerichtsgesetzbuches verstößt gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

- Die Folgen dieser Gesetzesbestimmung werden bis zum Inkrafttreten eines Gesetzes, das der in B.11 festgestellten Verfassungswidrigkeit ein Ende setzt und spätestens bis zum 31. August 2019 aufrechterhalten.

Erlassen in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 11. Oktober 2018.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) F. Meersschaut

(gez.) F. Daoût