

Geschäftsverzeichnissnr. 7415

Entscheid Nr. 81/2021
vom 3. Juni 2021

ENTSCHEIDSAUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf Artikel 1798 des früheren Zivilgesetzbuches, gestellt vom Unternehmensgericht Gent, Abteilung Gent.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten L. Lavrysen und F. Daoût, und den Richtern P. Nihoul, T. Giet, Y. Kherbache, T. Detienne und D. Pieters, unter Assistenz des Kanzlers F. Meersschaut, unter dem Vorsitz des Präsidenten L. Lavrysen,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage und Verfahren

In seinem Urteil vom 18. Juni 2020, dessen Ausfertigung am 6. Juli 2020 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat das Unternehmensgericht Gent, Abteilung Gent, folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Verstößt Artikel 1798 des Zivilgesetzbuches, dahin ausgelegt, dass der Subunternehmer (A) mittels eines Einschreibens an den Auftraggeber (C) des Unternehmers/Schuldners (B) eine Direktklage erheben kann, die lediglich durch diese außergerichtliche Forderung die Unverfügbarkeit der dem Unternehmer/Schuldner (B) geschuldeten Beträge zur Folge hat, so dass eine gerichtliche Klage des Unternehmers/Schuldners (B) gegen diesen Auftraggeber (C) auf Zahlung der offen stehenden Rechnungen unzulässig oder unbegründet wäre, im Rahmen der Hauptklage des Unternehmers/Schuldners (B) gegen das Recht auf gerichtliches Gehör im Sinne von Artikel 13 der Verfassung in Verbindung mit dem Gleichheitsgrundsatz im Sinne der Artikel 10 und 11 der Verfassung? ».

(...)

III. Rechtliche Würdigung

(...)

B.1.1. Artikel 1798 des früheren Gesetzbuches in der vor dem vorliegenden Richter anwendbaren Fassung bestimmt:

« Maurer, Zimmerleute, Arbeiter, Handwerker und Subunternehmer, die für die Errichtung eines Gebäudes oder für andere im Rahmen eines Unternehmensauftrags durchgeführte Arbeiten beschäftigt worden sind, haben die Möglichkeit einer Direktklage gegen den Bauherrn bis zum Betrag dessen, was dieser dem Unternehmer zum Zeitpunkt der Klageerhebung schuldet.

Der Subunternehmer wird als Unternehmer und der Unternehmer als Bauherr gegenüber den eigenen Subunternehmern des Erstgenannten angesehen ».

B.1.2. Sowohl aus dem Titel als auch aus den Vorarbeiten des Gesetzes vom 19. Februar 1990 « zur Ergänzung von Artikel 20 des Hypothekengesetzes und zur Abänderung von Artikel 1798 des Zivilgesetzbuches im Hinblick auf den Schutz der Subunternehmer » geht hervor, dass die in Artikel 1798 des früheren Zivilgesetzbuches vorgesehene Direktklage bezweckt, den Subunternehmer zu schützen, weil der Gesetzgeber den Standpunkt vertreten hat, dass er, weil er aus wirtschaftlicher und finanzieller Sicht als die schwächste Partei und als

das erste Opfer eines Konkurses des Unternehmers angesehen werde, einen besonderen Schutz verdiene:

« Der Subunternehmer befindet sich nämlich in einer Wirtschaftslage, die ihn extrem abhängig vom Hauptunternehmer macht und die im Übrigen mit derjenigen vergleichbar ist, die Gegenstand zwingender Bestimmungen zum Schutz der schwächsten Partei im Rahmen der Arbeitsgesetzgebung ist » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1981-1982, Nr. 294/3, S. 6).

Eine solche Zielsetzung bezweckte gemäß der Regierungserklärung, im Bausektor ein Vertrauensklima wiederherzustellen und die Voraussetzung für die Wiederbelebung dieses Sektors zu schaffen (ebenda, S. 2). Dasselbe Gesetz hat ebenfalls zugunsten der Subunternehmer ein besonderes Vorrecht bezüglich der beweglichen Güter eingeführt.

« Somit verfügen die Subunternehmer über zwei Möglichkeiten, die sich nicht gegenseitig ausschließen » (ebenda, S. 8).

Der Gesetzgeber wollte die Position der Subunternehmer stärken, indem er ihnen den Vorteil der Direktklage gewährt hat:

« Ursprünglich wurde 1982 nur die Gewährung eines besonderen Vorrechts vorgeschlagen, obwohl man sich weiterhin fragen kann, ob diese Lösung noch wünschenswert ist, weil immer mehr vom Prinzip der Gleichheit der Gläubiger abgewichen wird.

Es hat sich in der Debatte im Kammerausschuss gezeigt, dass die Subunternehmer nötigenfalls auch mit einer geringfügigen Abänderung von Artikel 1798 des Zivilgesetzbuches eine stärkere Position erhalten könnten.

Das Ergebnis war ein Gesetzentwurf, der die beiden zugunsten der Subunternehmer vorgeschlagenen Verbesserungen kombiniert » (*Parl. Dok.*, Senat, 1989-1990, Nr. 855/2, S. 2).

B.2. Der vorlegende Richter befragt den Gerichtshof zur Vereinbarkeit von Artikel 1798 des früheren Zivilgesetzbuches mit den Artikeln 10, 11 und 13 der Verfassung, dahin ausgelegt, dass er es dem Subunternehmer erlaubt, seine Direktklage gegen den Bauherrn mittels eines Einschreibens zu erheben und so mit einem außergerichtlichen Vorgehen die Unzulässigkeit oder die Unbegründetheit eines Rechtsstreits zwischen dem Unternehmer und dem Bauherrn über den der Direktklage zugrunde liegenden Geldbetrag zu bewirken.

B.3. Die dem Gerichtshof anvertraute Prüfung von Gesetzesnormen anhand der Artikel 10 und 11 der Verfassung erfordert es, dass die Kategorie von Personen, deren Diskriminierung

geltend gemacht wird, Gegenstand eines sachdienlichen Vergleichs mit einer anderen Kategorie ist.

Der vorliegende Richter teilt nicht mit, mit welcher Kategorie von Personen der Unternehmer, der während eines Rechtsstreits gegen den Bauherrn mit einer vom Subunternehmer mittels eines Einschreibens erhobenen Direktklage konfrontiert wird, verglichen werden soll.

Wenn der Gerichtshof ersucht wird, als Antwort auf eine Vorabentscheidungsfrage über die Vereinbarkeit einer Gesetzesbestimmung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Grundrechten zu befinden, bezieht sich die Frage auf die Verfassungsmäßigkeit einer unterschiedlichen Behandlung von einerseits den Personen, die das Opfer einer Verletzung dieser Grundrechte sind, und andererseits den Personen, die diese Rechte wahrnehmen können, und sind folglich diese beiden Kategorien von Personen miteinander zu vergleichen.

Zur Beantwortung der Vorabentscheidungsfrage genügt es zu prüfen, ob die in Rede stehende Bestimmung mit dem allen Rechtsuchenden gewährleisteten Recht auf gerichtliches Gehör vereinbar ist.

B.4. Artikel 13 der Verfassung beinhaltet ein Recht auf Zugang zum zuständigen Richter. Dieses Recht wird ebenfalls garantiert in Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention und im Rahmen eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes.

Das Recht auf gerichtliches Gehör stellt einen wesentlichen Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren dar und ist ein grundlegendes Recht in einem Rechtsstaat. Außerdem umfasst das Recht, sich an ein Gericht zu wenden, sowohl das Recht, ein Gericht anzurufen, als auch sich vor ihm zu verteidigen.

Das Recht auf gerichtliches Gehör ist jedoch nicht absolut. Beschränkungen dieses Rechts dürfen dieses Recht nicht in seinem Kern antasten. Sie müssen außerdem in einem vernünftigen Verhältnis zu dem legitimen Ziel stehen, das mit ihnen verfolgt wird (EuGHMR, 7. Juli 2009, *Stagno gegen Belgien*, § 25; Große Kammer, 17. Januar 2012, *Stanev gegen Bulgarien*, §§ 229-230). Die Regelung in Bezug auf das Recht auf Zugang zu einem Richter muss immer

den Zielen der Rechtssicherheit und der geordneten Rechtspflege dienen und darf keine Schranke bilden, die einen Rechtsuchenden daran hindert, dass seine Streitsache durch das zuständige Gericht inhaltlich beurteilt wird (EuGHMR, 7. Juli 2009, *Stagno gegen Belgien*, § 25; 29. März 2011, *RTBF gegen Belgien*, § 69). Die Vereinbarkeit dieser Einschränkungen mit dem Recht auf Zugang zu einem Richter ist unter Berücksichtigung der Besonderheiten des betreffenden Verfahrens und des gesamten Prozesses zu beurteilen (EuGHMR, 29. März 2011, *RTBF gegen Belgien*, § 70).

B.5.1. Wenn der Gesetzgeber einen Mechanismus der Direktklage vorsieht, gewährt er einer Drittperson in einem Vertrag ein eigenes und persönliches Recht, das sie aus diesem Vertrag schöpft und gegenüber dem Schuldner ihres eigenen Schuldners ausübt.

B.5.2. Artikel 1798 des früheren Zivilgesetzbuches gewährt dem Subunternehmer, der vom Unternehmer nicht bezahlt wird, die Möglichkeit, den Bauherrn unmittelbar in Anspruch zu nehmen, wenn auch nur in Höhe des Geldbetrags, den der Bauherr dem Unternehmer zu diesem Zeitpunkt noch schuldet. Die Erhebung der Direktklage lässt Rechte und Pflichten bei den drei betroffenen Parteien entstehen.

Im Verhältnis zwischen dem Unternehmer und dem Bauherrn hat sie zur Folge, dass die offene Schuld des Bauherrn in Höhe des der Direktklage zugrunde liegenden Geldbetrags unverfügbar wird, so dass er diese nicht mehr durch Zahlung an den Unternehmer mit befreiender Wirkung begleichen kann, solange die Direktklage nicht erledigt ist.

Außerdem beinhaltet die Verpflichtung des Unternehmers, den zwischen ihm und dem Bauherrn geschlossenen Unternehmensvertrag nach Treu und Glauben auszuführen, dass er dem Bauherrn alle Informationen zukommen lassen muss, so dass es ihm ermöglicht wird, die Begründetheit der Direktklage einzuschätzen. Er muss dem Bauherrn gegebenenfalls mitteilen, wie hoch seine noch offenen Schulden gegenüber dem Subunternehmer sind, und ihn über alle Einreden in Kenntnis setzen, die er selbst gegenüber dem Subunternehmer geltend machen könnte.

Im Verhältnis zwischen dem Bauherrn und dem Subunternehmer trifft den Bauherrn die grundsätzliche Verpflichtung, den der Direktklage zugrunde liegenden Geldbetrag unmittelbar an den Subunternehmer zu zahlen. Falls die Direktklage begründet ist, hat diese Zahlung

befreiende Wirkung. Seit Inkrafttreten von Artikel 90 des Gesetzes vom 11. Juli 2013 « zur Abänderung des Zivilgesetzbuches, was die dinglichen Sicherheiten auf beweglichen Gütern betrifft, und zur Aufhebung verschiedener Bestimmungen in diesem Bereich » am 1. Januar 2018 kann der Bauherr sich dafür entscheiden, diesen Geldbetrag bei der Hinterlegungs- und Konsignationskasse einzuzahlen. Diese Einzahlung hat für ihn immer befreiende Wirkung.

Im Verhältnis zwischen dem Unternehmer und dem Subunternehmer hat die Zahlung durch den Bauherrn an den Subunternehmer zur Folge, dass die vom Unternehmer gegenüber dem Subunternehmer zu begleichende Schuld in gleicher Höhe als getilgt gilt. Der Subunternehmer vermeidet in Höhe des der Direktklage zugrunde liegenden Geldbetrags eine Konkurrenz mit den anderen Gläubigern des Unternehmers, wenn die Erhebung der Direktklage dem Bauherrn vor der Entstehung der Gläubigerkonkurrenz zur Kenntnis gebracht wird.

B.6.1. Da der Kassationshof entschieden hat, dass die Erhebung der Direktklage durch den Subunternehmer keinen Formvorschriften unterliegt (Kass., 25. März 2005, C.04.0126.N; 10. Juni 2011, C.10.0465.N), kann dieser frei darüber entscheiden, diese Klage sei es durch eine gerichtliche Ladung, ein Einschreiben oder in anderer Form zu erheben.

Die Erhebung der Direktklage durch ein Einschreiben gewährt dem Subunternehmer jedoch keinen Vollstreckungstitel gegenüber dem Bauherrn, sondern hat lediglich zur Folge, dass der Bauherr über die Unverfügbarkeit des Gegenstands der Direktklage und über seine grundsätzliche Verpflichtung in Kenntnis gesetzt wird, diesen Geldbetrag unmittelbar an den Subunternehmer zu zahlen. Wenn der Subunternehmer einen Vollstreckungstitel haben möchte, muss er gegen den Bauherrn gerichtlich vorgehen.

B.6.2. Unabhängig von der Form der Inkenntnissetzung des Bauherrn seitens des Subunternehmers über die Direktklage hat diese zur Folge, dass der Richter, bei dem eine Zahlungsklage des Unternehmers gegen den Bauherrn anhängig ist, nicht über die Klage in ihrer Gesamtheit entscheiden kann, bis die Direktklage erledigt ist.

B.6.3. Die Erhebung der Direktklage hat allerdings nicht zur Folge, dass der Unternehmer keine Zahlungsklage gegen den Bauherrn erheben kann. Sie hat auch nicht zur Folge, dass eine bereits anhängig gemachte Klage *ipso facto* unzulässig oder unbegründet wird.

Es obliegt nämlich dem Unternehmer, im Rahmen seines Rechtsstreits mit dem Bauherrn zu beweisen, dass die Direktklage unbegründet ist, indem er beispielsweise nachweist, dass keine Unterbeauftragung vorliegt, dass er seine Schuld bereits an den Subunternehmer bezahlt hat oder dass er sie nicht bezahlen muss.

Dazu kann er den Subunternehmer nach Artikel 16 Absatz 2 und Artikel 813 Absatz 2 des Gerichtsgesetzbuches zu einem erzwungenen Beitritt laden und es dem Richter so ermöglichen, über das gesamte Rechtsverhältnis zwischen dem Bauherrn, dem Unternehmer und dem Subunternehmer zu befinden. Falls der zu einem erzwungenen Beitritt geladene Subunternehmer nicht erscheint und keine Schriftsätze hinterlegt, kann nach den Artikeln 802 bis 806 des Gerichtsgesetzbuches ein Versäumnisurteil gegen ihn erlassen werden, woraufhin der Richter bezüglich der Klage des Unternehmers gegen den Bauherrn in der Sache selbst entscheiden kann.

Folglich nimmt eine durch ein Einschreiben erhobene Direktklage dem Unternehmer nicht die Möglichkeit, dass das zuständige Gericht über den Inhalt seiner Streitigkeit mit dem Bauherrn befindet.

B.6.4. Die Ausübung von Verfahrensrechten ist im Übrigen nicht unbegrenzt möglich, sondern findet ihre Grenze im allgemeinen Rechtsgrundsatz des Rechtsmissbrauchsverbots. Die Ausübung ist missbräuchlich, wenn ihr kein berechtigtes Interesse zugrunde liegt, sie bei der anderen Partei zu einem unverhältnismäßigen Nachteil führt, oder sie ganz allgemein die Grenzen für die Ausübung dieses Rechts durch eine Person, die mit normaler Sorgfalt handelt, offensichtlich missachtet, wodurch der ordnungsgemäße Verfahrensablauf gefährdet wird. Bei dieser Beurteilung muss der Richter alle Umstände der Angelegenheit berücksichtigen (Kass., 26. Oktober 2017, C.16.0393.N; 28. September 2018, C.18.0058.N). Ein Missbrauch des Prozessrechts führt zu einer Entschädigung für den erlittenen Schaden oder einer Schadensbeseitigung *in natura* (Kass., 26. Oktober 2017, C.16.0393.N).

Wenn der Unternehmer der Ansicht ist, dass die Erhebung der Direktklage durch den Subunternehmer im Wege eines Einschreibens und ohne Einschaltung eines Gerichts eine Form des Rechtsmissbrauchs darstellt, weil sie beispielsweise nur dazu dient, einen Rechtsstreit zwischen dem Unternehmer und dem Bauherrn, in den sich der Subunternehmer im Übrigen nicht einmischt, zu blockieren, kann er dafür Schadenersatz vom Subunternehmer verlangen.

B.7. Die Vorabentscheidungsfrage ist verneinend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

Artikel 1798 des früheren Zivilgesetzbuches verstößt nicht gegen die Artikel 10, 11 und 13 der Verfassung.

Erlassen in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 3. Juni 2021.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) F. Meersschaut

(gez.) L. Lavrysen