Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
B 18/02

Verfügung vom 24. Oktober 2002

Parteien
M._____, 1951, Italien, Beschwerdeführer,

gegen

1. Öffentliche Pensionskasse Y._____,
2. Gemeinde X._____, vertreten durch Rechtsanwalt Martin Brauen, Niederlenzerstrasse 27, 5600 Lenzburg,
Beschwerdegegnerinnen

Sachverhalt:
A.
M._____ war Gemeindeschreiber von X._____ und bei der Öffentlichen Pensionskasse Y._____ berufsvorsorgeversichert. Am 27. September 1993 beschloss der Gemeinderat X._____ unter anderem, dass M._____ als Gemeindeschreiber nach Ablauf der Amtsperiode per Ende 1993 nicht mehr wiedergewählt werde. Das Departement des Innern, der Regierungsrat und das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau sowie das Bundesgericht wiesen dagegen erhobene Beschwerden ab oder traten darauf nicht ein.

Seit 1. Juni 1994 bezieht M._____ eine ganze Rente der Invalidenversicherung samt Zusatzrente für die Ehefrau (Verfügung vom 13. September 1994). Die Pensionskasse sprach ihm mit Wirkung ab 1. August 1995 eine ungekürzte Invalidenrente von monatlich Fr. 4364.15 zu. Den von M._____ gestellten Antrag auf Ausrichtung einer Entlassungsrente lehnte sie mit der Begründung ab, er habe die Nichtwiederwahl selbst verschuldet.
B.
Die von M._____ gegen die Gemeinde X._____ (auf Feststellung der unverschuldeten Nichtwiederwahl) und gegen die Pensionskasse (auf Ausrichtung einer Entlassungsrente von jährlich Fr. 46'524.- ab 1. Januar 1994) eingereichte Klage wies das Versicherungsgericht des Kantons Aargau mit Entscheid vom 23. Oktober 2001 ab.
C.
M._____ führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, der kantonale Entscheid sei aufzuheben. Es sei festzustellen, dass die Nichtwiederwahl als Gemeindeschreiber ohne sein Verschulden erfolgte, und es sei ihm eine Entlassungsrente von jährlich Fr. 46'524.- rückwirkend ab 1. Januar 1994 auszurichten.

Die Pensionskasse schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Die Gemeinde X._____, vertreten durch Rechtsanwalt Martin Brauen, Lenzburg, stellte auf Aufforderung zur Vernehmlassung hin das Rechtsbegehren, der Beschwerdeführer mit Wohnsitz in Italien sei zu verhalten, die mutmassliche Parteientschädigung gemäss Art. 150 OG bei der Kasse des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in bar sicherzustellen. Gleichzeitig beantragte der Rechtsvertreter, er sei von der ihm am 1. Mai 2002 angesetzten Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung bis zum Entscheid über den Antrag auf Sicherstellung

der Parteientschädigung zu befreien, welchem Begehren das
Eidgenössische Versicherungsgericht mit Schreiben vom 13. Mai 2002 entsprach.

M._____ lässt sich mit dem Antrag auf Abweisung des Sicherstellungsgesuches vernehmen. Für den Fall der Gutheissung stellt er den Antrag, die Gemeinde X._____ sei aus Gründen der Rechtsgleichheit zu verpflichten, die Parteikosten sowie die Entlassungsrente und die Verzugszinsen ebenfalls sicherzustellen, und es sei ihm Gelegenheit zu geben, ein Wiedererwägungsgesuch betreffend unentgeltliche Rechtspflege einzureichen.

Der Instruktionsrichter zieht in Erwägung:
1.
Mit Blick auf Art. 159 Abs. 2 OG, wonach im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde obsiegenden Behörden oder mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen werden darf, stellt sich zunächst die Frage, ob die beschwerdegegnerische Gemeinde bei Unterliegen des Beschwerdeführers Anspruch auf eine Parteientschädigung hätte, um deren Sicherstellung sie ersucht.
1.1 Nach der Rechtsprechung findet die Regel des Art. 159 Abs. 2 OG keine Anwendung, wenn eine Gemeinde als Arbeitgeberin nach Art. 12 AHVG ins Recht gefasst wird (ZAK 1973 S. 373 Erw. 6 [zu Art. 156 Abs. 2 OG]; Erw. 6 des Urteils L. vom 26. September 2001, H 381/99). Dies muss auch gelten, wenn in der Streitbeziehung der Versicherte, sein Arbeitgeber und die Vorsorgeeinrichtung auftreten, mit andern Worten wenn - wie im vorliegenden Fall - gegen eine Gemeinde geklagt wird mit dem Begehren auf Feststellung, dass im Hinblick auf eine Rente der beruflichen Vorsorge eine unverschuldete Nichtwiederwahl vorliegt. Im Übrigen gilt eine Ausnahme zur Regel des Art. 159 Abs. 2 OG, wenn sich kleinere und mittlere Gemeinwesen, die über keinen Rechtsdienst verfügen, in komplexeren Angelegenheiten durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen müssen (BGE 125 I 202 Erw. 7; Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Bd. V, Bern 1992, S. 161 f. N 3 zu Art. 159). Diese Rechtsprechung, auf die sich das Bundesgericht ebenso im Urteil vom 25. Februar 1998 (2P.136/1997) betreffend die von M._____ gegen den Gemeinderat X._____ eingereichten staatsrechtlichen Beschwerden stützte, gelangt auch im vorliegenden Fall zur Anwendung.
1.2 Hätte die durch einen Rechtsanwalt vertretene Gemeinde X._____ bei Abweisung der von M._____ erhobenen Verwaltungsgerichtsbeschwerde somit Anspruch auf eine Parteientschädigung, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Gutheissung des von ihr eingereichten Gesuchs um Sicherstellung im Sinne des Art. 150 Abs. 2 OG erfüllt sind.
2.
2.1 Gemäss Art. 150 Abs. 2 OG kann eine Partei auf Begehren der Gegenpartei vom Präsidenten oder Instruktionsrichter zur Sicherstellung für eine allfällige Parteientschädigung (Art. 159 und 160 OG) angehalten werden, wenn sie in der Schweiz keinen festen Wohnsitz hat oder erweislich zahlungsunfähig ist. Diese als Kann-Vorschrift formulierte Bestimmung stellt die Auferlegung einer Kaution ins richterliche Ermessen (Entscheid nach Recht und Billigkeit; BGE 90 II 146). Die Sicherstellung ist in bar bei der Kasse des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes zu hinterlegen (Art. 150 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 135 OG). Bei fruchtlosem Ablauf der für die Sicherstellung gesetzten Frist wird auf die Rechtsvorkehr nicht eingetreten (Art. 150 Abs. 4 OG).
2.2 Die Kautionspflicht ("cautio iudicatum solvi") beruht auf folgendem Grundgedanken: Der Kläger bzw. Beschwerdeführer entscheidet über die Anhebung des Prozesses. Er hat es in der Hand, die Aussichten einer erfolgreichen Durchsetzung seiner Ansprüche gegen das Risiko abzuwägen, für die Kosten allenfalls auch bei Obsiegen keinen Ersatz zu erlangen. Der Beklagte bzw. Beschwerdegegner geht demgegenüber die Kostenrisiken des Prozesses in der Regel nicht freiwillig ein. Er soll daher vor der Gefahr geschützt werden, dass seine Parteikosten trotz Obsiegens an ihm hängen bleiben, weil die ihm zugesprochene Parteientschädigung sich als uneinbringlich erweist. Diese Gefahr besteht insbesondere, wenn der Kläger bzw. Beschwerdeführer im Ausland ansässig ist, da dort Kostenentscheide schweizerischer Gerichte nicht ohne weiteres vollstreckt werden können. Dem Grundgedanken dieser Kautionspflicht entspricht, dass sie sich einzig aus dem ausländischen Wohnsitz des Klägers bzw. Beschwerdeführers ergibt, mithin unabhängig von dessen Staatsangehörigkeit besteht. Kautionspflichtig sind folglich auch Schweizer mit Wohnsitz im Ausland (BGE 121 I 110 mit Hinweisen; Poudret, a.a.O., S. 103 N 2.2 zu Art. 150).

Durch die Sicherstellung soll eine Prozesspartei somit vor Auslagen bewahrt werden, wenn die Möglichkeit, diese bei der Gegenpartei einzutreiben, als zweifelhaft erscheint. Daraus ergibt sich zwingend, dass eine solche Sicherstellung dann nicht mehr in Frage kommt, wenn im Zeitpunkt der Gesuchstellung die Kosten bereits erwachsen sind (BGE 118 II 88 Erw. 2, 79 II 305 Erw. 3; nicht veröffentlichtes Urteil O. GmbH vom 28. Juni 1999, 4C.266/1998; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, S. 32 Fn 4).

3.

3.1 M._____ hat seinen Wohnsitz seit 1. Januar 1995 in Italien. Die beschwerdegegnerische Gemeinde, die im Falle seines Unterliegens eine Parteientschädigung beanspruchen könnte (Erw. 1 hievor), hat vor Einreichen der Beschwerdeantwort um Sicherstellung ersucht. In Würdigung der Umstände des vorliegenden Falles ist es gerechtfertigt, den Beschwerdeführer zur Sicherstellung der Parteientschädigung zu verpflichten, dies unter Vorbehalt der in Erw. 4 zu behandelnden staatsvertraglichen Fragen.

3.2 Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, ist unbehelflich. Soweit er für den Fall der Gutheissung des Gesuches beantragt, die beschwerdegegnerische Gemeinde sei zu verpflichten, die Parteikosten, die Entlassungsrente und die Verzugszinsen sicherzustellen, übersieht er, dass die Sicherstellung gemäss Gesetz nur (künftigen) Prozessaufwand umfassen kann (d.h. nicht die im Streit liegenden Forderungen), nur die beschwerdegegnerische Partei ein entsprechendes Gesuch stellen kann (BGE 94 II 59; Erw. 6 des in SMI [Schweizerische Mitteilungen über Immaterialgüterrecht]1991 I 124 veröffentlichten Urteils Stiftung C. vom 7. April 1989, 4C.295/1988) und es im Übrigen offensichtlich an den in Art. 150 Abs. 2 OG statuierten Voraussetzungen (kein fester Wohnsitz in der Schweiz oder erweisliche Zahlungsunfähigkeit) fehlt. Schliesslich ändert an der Sicherstellungspflicht auch nichts, wenn der Beschwerdeführer verlangt, die Gemeindeversammlung habe der Beschwerdegegnerin eine Prozessvollmacht auszustellen.

4.

Zu prüfen ist, ob eine staatsvertragliche Vereinbarung Anwendung findet, welche der Sicherheitsleistung gemäss Art. 150 Abs. 2 OG durch einen italienischen Staatsangehörigen entgegenstehen würde. Denn im Rahmen seiner Ermessensausübung könnte der Richter eine derartige Ausschlussklausel sinngemäss auf den vorliegend am Recht stehenden Schweizer mit Wohnsitz in Italien anwenden, weil es unbillig wäre, die eigenen Staatsangehörigen schlechter zu behandeln (vgl. dazu BGE 90 II 144; Poudret, a.a.O., S. 103 N 2.2 zu Art. 150).

4.1 In Betracht fällt dabei namentlich das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Abkommen über die Personenfreizügigkeit [APF]; AS 2002 1529). Während feststeht, dass dieses in zeitlicher Hinsicht Anwendung findet (vgl. dazu auch Erw. 1 des zur Publikation in BGE 128 V vorgesehenen Urteils S. vom 9. August 2002, C 357/01), kann offen gelassen werden, wie es sich in sachlicher Hinsicht mit Bezug auf die vom Beschwerdeführer beantragte Entlassungsrente im Sinne der Versicherungsbedingungen der Öffentlichen Pensionskasse Y._____ verhält, weil - wie zu zeigen ist - das Abkommen der Verpflichtung zu einer Sicherheitsleistung jedenfalls nicht im Wege steht. Auszugehen ist dabei von dem aus Art. 2 APF abgeleiteten Grundsatz, dass Verfahrensvorschriften, welche eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit bewirken, ab Inkrafttreten des APF nicht mehr auf Staatsangehörige der andern Vertragsstaaten angewendet werden können (vgl. [zu Art. 6 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der vor Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam
geltenden Fassung (nun Art. 12 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft)]Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften [nachfolgend: EuGH]vom 2. Oktober 1997 in der Rechtssache C-122/96, Stephen Austin Saldanha und MTS Securities Corporation gegen Hiross Holding AG, Slg. 1997 S. I-5325 ff., Randnr. 14; vgl. auch Erw. 1c des zur Publikation in BGE 128 V vorgesehenen Urteils S. vom 9. August 2002, C 357/01). Im Rahmen von Art. 150 Abs. 2 OG stellt sich die Frage einer indirekten Diskriminierung, weil die Bestimmung zwar nicht auf die Staatsangehörigkeit abstellt (und somit nicht zu einer direkten Diskriminierung führt), aber - wegen der Anknüpfung an den Wohnsitz - Ausländer wesensgemäss häufiger trifft als Inländer. Eine indirekte Diskriminierung liegt dann nicht vor, wenn das Wohnsitzerfordernis objektiv gerechtfertigt ist und in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck steht (z.B. Urteile des EuGH vom 24. September 1998 in der Rechtssache C-35/97, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Französische Republik, Slg. 1998 S. I-5325 ff., Randnrn. 37-39, vom 7. Mai 1998 in der Rechtssache C-350/96, Clean Car Autoservice GmbH gegen Landeshauptmann von Wien, Slg. 1998 S. I-2521 ff.,
Randnrn. 27-31, und vom 27. November 1997 in der Rechtssache C-57/96, H. Meints gegen Minister van

Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, Slg. 1997 S. I-6689 ff., Randnrn. 44-46; Silvia Bucher, Soziale Sicherheit, beitragsunabhängige Sonderleistungen und soziale Vergünstigungen. Eine europarechtliche Untersuchung mit Blick auf schweizerische Ergänzungsleistungen und Arbeitslosenhilfen, Diss. Freiburg Schweiz 1999, Rz 59 ff.).
4.1.1 Die Frage, ob das Wohnsitzerfordernis bei der Sicherstellung von Prozesskosten objektiv gerechtfertigt sei, wurde vom EuGH teils offen gelassen (Urteil des EuGH vom 20. März 1997 in der Rechtssache C-323/95, David Charles Hayes und Jeannette Karen Hayes gegen Kronenberger GmbH in Liquidation, Slg. 1997 S. I-1711 ff., Randnrn. 23 f.), teils beiläufig und ohne nähere Beschreibung der Voraussetzungen möglicherweise bejaht (Urteil des EUGH vom 2. Oktober 1997 in der Rechtssache C-122/96, Stephen Austin Saldanha und MTS Securities Corporation gegen Hiross Holding AG, Slg. 1997 S. I-5325 ff., Randnr. 29). Bei der Frage der Sicherstellung für eine Busse und die Kosten des Strafverfahrens hat der EuGH einen Rechtfertigungsgrund als gegeben erachtet für den Fall, dass es an einem Vollstreckungsübereinkommen, insbesondere der Anwendbarkeit des Brüsseler Übereinkommens (Europäisches Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968, EuGVÜ), fehlt (Urteile des EuGH vom 19. März 2002 in der Rechtssache C-224/00, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Italienische Republik, noch nicht in der Sammlung veröffentlicht, und vom 23. Januar 1997 in der Rechtssache C-29/95, Eckehard Pastoors und Trans-Cap GmbH gegen Belgischer Staat, Slg. 1997 S. I-285 ff.). Auf diese Kriterien ist auch vorliegend abzustellen. Gestützt darauf ist die Verpflichtung zu einer Sicherheitsleistung objektiv gerechtfertigt, da - mangels Anwendbarkeit eines entsprechenden Übereinkommens (namentlich des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988 [Lugano-Übereinkommen], SR 0.275.11; vgl. dessen Art. 1, in welchem das Gebiet der sozialen Sicherheit ausdrücklich ausgeschlossen wird) - von einer nicht gewährleisteten oder stark erschwerten Vollstreckbarkeit im Ausland auszugehen ist.
4.1.2 Auch das Erfordernis der Verhältnismässigkeit ist grundsätzlich erfüllt, da die Höhe der Sicherheitsleistung auf den für Parteientschädigungen üblichen Ansatz von Fr. 2500.- festzusetzen ist. Die in der Literatur für dessen Bejahung darüber hinaus teilweise geforderte Voraussetzung des Fehlens von ausreichendem Vermögen im Inland, auf welches im Rahmen der Zwangsvollstreckung gegriffen werden könnte (vgl. Thomas Ackermann, in: Common Market Law Review 1998 S. 783 ff., S. 798; Rudolf Streinz/Stefan Leible, Prozesskostensicherheit und gemeinschaftsrechtliches Diskriminierungsverbot, in: IPRax 1998 S. 162 ff., S. 170), ist - jedenfalls gemäss den Angaben des Beschwerdeführers - ebenfalls gegeben.
4.2 Nach dem Gesagten stände das APF, dessen Anwendbarkeit vorliegend offen gelassen wird, der von der beschwerdegegnerischen Gemeinde beantragten Sicherstellung der Parteientschädigung nicht entgegen. Gleiches gilt für andere staatsvertragliche Vereinbarungen, namentlich die Haager Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht vom 1. März 1954 (Art. 17; SR 0.274.12; vgl. dazu auch BGE 120 Ib 303 Erw. 3a), weil diese in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren keine Anwendung findet, und den Niederlassungs- und Konsularvertrag zwischen der Schweiz und Italien vom 22. Juli 1868 (SR 0.142.114.541), dessen Art. 7 nur verbietet, von Staatsangehörigen der Vertragspartei andere Kautionen als von den eigenen Staatsangehörigen zu verlangen. Nichts ableiten lässt sich schliesslich auch aus dem Haager Übereinkommen über den internationalen Zugang zur Rechtspflege vom 25. Oktober 1980 (Art. 14; SR 0.274.133), weil dieses von Italien bloss unterzeichnet, nicht aber ratifiziert worden ist.
5.
Da der Beschwerdeführer für den Fall, dass er zu einer Sicherheitsleistung verpflichtet wird, in Aussicht stellt, ein "Wiedererwägungsgesuch" betreffend unentgeltliche Rechtspflege zu stellen, wird darauf hingewiesen, dass es ihm - analog zum Kostenvorschussverfahren - freisteht, innert der ihm mit der vorliegenden Verfügung angesetzten Frist um Befreiung von der Sicherstellung der Parteientschädigung zu ersuchen (Art. 152 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG).

Demnach verfügt der Instruktionsrichter:
1.
Das Gesuch um Sicherstellung für eine allfällige Parteientschädigung wird gutgeheissen und der Beschwerdeführer aufgefordert, innerhalb von 14 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung der Kasse des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes den Betrag von Fr. 2500.- zu überweisen.
2.

Bei fruchtlosem Ablauf der für die Sicherstellung gesetzten Frist wird auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht eingetreten.
3.
Es werden für diese Verfügung keine Gerichtskosten erhoben.
4.
Diese Verfügung wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons Aargau und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.

Luzern, 24. Oktober 2002

Eidgenössisches Versicherungsgericht

Der Instruktionsrichter:

Bundesrichter Rüedi