

Geschäftsverzeichnismrn. 2674 und 2789
Urteil Nr. 114/2004 vom 30. Juni 2004

## URTEIL

---

### *In Sachen:*

- Klage auf Nichtigerklärung des Artikels 81 Nr. 1 und des Wortes « unentgeltlich » in Artikel 82 Absatz 1 des Konkursgesetzes vom 8. August 1997, in der durch das Gesetz vom 4. September 2002 abgeänderten Fassung, erhoben von R. Van der Noordaa.

- Präjudizielle Frage in bezug auf Artikel 81 des Konkursgesetzes vom 8. August 1997 in der durch Artikel 28 des Gesetzes vom 4. September 2002 abgeänderten Fassung, gestellt vom Gericht erster Instanz Dinant.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Melchior und A. Arts, und den Richtern P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke und J. Spreutels, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Melchior,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

\*

\* \*

## I. Gegenstand der Klage und der präjudiziellen Frage und Verfahren

a. Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 21. März 2003 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 24. März 2003 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob R. Van der Noordaa, wohnhaft in 1300 Limal, Bois de l'Abbé 6, Klage auf Nichtigerklärung des Artikels 81 Nr. 1 und des Wortes « unentgeltlich » in Artikel 82 Absatz 1 des Konkursgesetzes vom 8. August 1997, in der durch das Gesetz vom 4. September 2002 abgeänderten Fassung (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 21. September 2002).

b. In seinem Urteil vom 11. September 2003 in Sachen der Fortis Bank AG gegen F. Laffineur, dessen Ausfertigung am 23. September 2003 in der Kanzlei des Schiedshofes eingegangen ist, hat das Gericht erster Instanz Dinant folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Verstößt Artikel 81 des Konkursgesetzes vom 8. August 1997 in der durch Artikel 28 des Gesetzes vom 4. September 2002 abgeänderten Fassung, insofern er die juristischen Personen von der Entschuldbarkeit ausschließt, was dazu führt, daß der Vorteil der Entschuldbarkeit nicht auf die natürlichen Personen, die unentgeltlich für eine juristische Person gebürgt haben, erweitert wird, während der Vorteil der Entschuldbarkeit wohl auf die natürliche Person, die unentgeltlich für eine natürliche Person gebürgt hat, erweitert wird, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, indem er eine juristische Person auf keinerlei Weise in die Lage versetzt, den Vorteil der Entschuldbarkeit zu genießen, wobei somit eine natürliche Person, die unentgeltlich für eine juristische Person gebürgt hat, den Vorteil der Entschuldbarkeit nicht genießen kann? »

Diese Rechtssachen wurden unter den Nummern 2674 und 2789 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragen.

### a. In der Rechtssache Nr. 2674

Der Ministerrat hat einen Schriftsatz eingereicht, die klagende Partei hat einen Erwiderungsschriftsatz eingereicht und der Ministerrat hat auch einen Gegenerwiderungsschriftsatz eingereicht.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 26. November 2003

- erschienen

. RA in L. De Coninck, in Brüssel zugelassen, für die klagende Partei,

. RA O. Vanhulst, ebenfalls *loco* RA P. Hofströssler, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,

- haben die referierenden Richter J.-P. Snappe und A. Alen Bericht erstattet,

- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,

- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

b. *In der Rechtssache Nr. 2789*

Der Ministerrat hat einen Schriftsatz eingereicht.

c. *In den beiden Rechtssachen*

Durch Zwischenurteil Nr. 19/2004 vom 29. Januar 2004 hat der Hof die Wiederaufnahme der Verhandlung in der Rechtssache Nr. 2674 angeordnet, beschlossen, die Rechtssache Nr. 2789 mit der Rechtssache Nr. 2674 zu verbinden, und die Parteien in den beiden Rechtssachen aufgefordert, falls sie es für zweckdienlich halten, dem Hof innerhalb einer einmonatigen Frist ab der Notifikation des Zwischenurteils einen Schriftsatz bezüglich der Gesamtheit der auf die fraglichen Bestimmungen sich beziehenden Beschwerden zukommen zu lassen.

Der Ministerrat hat einen Ergänzungsschriftsatz eingereicht.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 4. Mai 2004

- erschienen

. RA B. Meeus *loco* RÄin L. De Coninck, in Brüssel zugelassen, für die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 2674,

. RÄin M. Mareschal, ebenfalls *loco* RA D. Gérard, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,

- haben die referierenden Richter J.-P. Snappe und A. Alen Bericht erstattet,

- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,

- wurden die Rechtssachen zur Beratung gestellt.

Die Vorschriften des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, die sich auf das Verfahren und den Sprachengebrauch beziehen, wurden eingehalten.

## II. *Sachverhalt und vorhergehendes Verfahren in der Rechtssache Nr. 2789*

Die Fortis Bank AG hat der Laffineur GmbH ein Darlehen von 47.099 Euro gewährt. F. Laffineur hat für dieses Darlehen eine solidarische und unteilbare Bürgschaft erteilt.

Am 18. Dezember 2001 wurde über die Laffineur GmbH durch das Handelsgericht Dinant der Konkurs ausgesprochen.

Die Fortis Bank AG hat beim Gericht erster Instanz Dinant eine Klage gegen F. Laffineur eingereicht und beantragt, daß er als Bürge verurteilt werde, ihr den aufgrund des Darlehensvertrags geschuldeten Restbetrag zu zahlen, das heißt eine Summe von 43.072,66 Euro zuzüglich der Zinsen zum Satz von 10,57 Prozent im Jahr.

Der Beklagte ficht den Antrag grundsätzlich an und macht gegebenenfalls geltend, daß die Entschuldbarkeit der in Konkurs geratenen Gesellschaft auch zu seinen Gunsten gelten müsse. Er unterstreicht, daß das Gesetz vom 4. September 2002 Artikel 81 des Konkursgesetzes vom 8. August 1997 dahingehend abgeändert habe, daß in Konkurs geratene juristische Personen nicht für entschuldbar erklärt werden könnten. Er ist der Auffassung, dieser Artikel verstoße gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, und bittet den Richter, dem Hof eine präjudizielle Frage zu stellen.

Das Gericht hat diesem Antrag stattgegeben und folglich den Hof mit der obenerwähnten Frage befaßt.

### III. *Die fraglichen Bestimmungen*

Artikel 81 des Konkursgesetzes vom 8. August 1997, ersetzt durch Artikel 28 des Gesetzes vom 4. September 2002, bestimmt:

« Folgende Personen können nicht für entschuldbar erklärt werden:

1. in Konkurs geratene juristische Personen,

[...] ».

Artikel 82 desselben Gesetzes, ersetzt durch Artikel 29 des Gesetzes vom 4. September 2002, bestimmt:

« Aufgrund der Entschuldbarkeit erlöschen die Schulden des Konkursschuldners und werden natürliche Personen, die unentgeltlich für die Verpflichtungen des Konkursschuldners gebürgt haben, entlastet.

[...] »

### IV. *In rechtlicher Beziehung*

- A -

*Rechtssache Nr. 2674*

*Standpunkt des Klägers*

*In bezug auf das Interesse*

A.1. Der Kläger sei Gesellschafter und Geschäftsführer einer Privatgesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). Das Handelsgericht Nivelles habe am 4. November 2002 den Konkurs über die Gesellschaft ausgesprochen. Der neue Artikel 81 Nr. 1 des Gesetzes vom 8. August 1997 entziehe fortan juristischen Personen den Vorteil der Entschuldbarkeit. Außerdem begrenze Artikel 82 die Folgen der Entschuldbarkeit auf die Personen, die unentgeltlich als Bürge des Konkursschuldners aufgetreten seien. In der Annahme, Artikel 81 habe den Vorteil der Entschuldbarkeit eingeschränkt und die betreffende GmbH habe in deren Vorteil gelangen können, wäre der Kläger in Anwendung von Artikel 82 von den obenerwähnten Verpflichtungen als Bürge entbunden worden, vorausgesetzt,

man gehe davon aus, er sei unentgeltlich als Bürge aufgetreten. Da er jedoch als Bürge angesehen werden könnte, der nicht unentgeltlich aufgetreten sei, da man der Auffassung sein könnte, er habe als Geschäftsführer und Teilhaber ein Interesse, vertritt der Kläger den Standpunkt, er habe ebenfalls ein Interesse daran, in Artikel 82 den Begriff « unentgeltlich » für nichtig erklären zu lassen.

### *Der Klagegrund*

A.2.1. Der einzige Klagegrund ist abgeleitet aus dem Verstoß der angefochtenen Bestimmungen gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, insofern sie eine Diskriminierung zwischen einerseits den natürlichen Personen, die als Aktionäre und Verwaltungsratsmitglieder Bürgschaft für eine in Konkurs geratene juristische Person leisteten, und andererseits den natürlichen Personen, die Bürgschaft für eine in Konkurs geratene natürlich Person als Kaufmann geleistet hätten, einführe.

A.2.2. Der Kläger ist der Auffassung, daß diese beiden Kategorien von Personen in vergleichbaren Situationen hinsichtlich der Zielsetzung des Gesetzgebers seien, der mit der Einführung der Entschuldbarkeit des Konkursschuldners die Folgen des Konkurses menschlicher habe gestalten wollen. Angesichts dieser Zielsetzung sei es nicht verständlich, warum berufliche Bürgen vom Vorteil der Entschuldbarkeit ausgeschlossen worden seien und warum juristische Personen nicht in den Genuß der Entschuldbarkeit gelangen könnten.

Im ursprünglichen Gesetzesentwurf sei dieser Ausschluß nicht vorgesehen gewesen. Er sei durch einen Abänderungsantrag eingeführt und mit dem Bemühen gerechtfertigt worden, einen Handel mit diesen Gesellschaften zu vermeiden, oder damit, daß moralische Erwägungen im Zusammenhang mit der Entschuldbarkeit nur schwerlich auf juristische Personen anwendbar seien. Der Kläger ist der Auffassung, dies verstoße gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, insbesondere weil natürliche und juristische Personen in vergleichbaren Situationen seien, insbesondere, wenn letztere Familiengesellschaften seien oder eine geringe Größe hätten. Dies sei im übrigen während der Vorarbeiten zum angefochtenen Gesetz erwähnt worden. Sodann sei keineswegs erwiesen, daß man auf juristische Personen nicht die Kriterien des Unglücks und des guten Glaubens, die auf natürliche Personen anwendbar seien, anwenden könne. Darüber hinaus habe die Beurteilung der Entschuldbarkeit keine moralische Tragweite, denn es könnten andere Erwägungen mitspielen, wie beispielsweise der Umstand, daß juristische Personen Opfer von Umständen würden, die von ihrem Willen unabhängig seien. Ferner hätten im ursprünglichen Entwurf, so fährt der Kläger fort, juristische Personen hinsichtlich ihrer Entschuldbarkeit Kriterien wirtschaftlicher Art erfüllen müssen. Die Zielsetzung des Gesetzgebers sei nach Auffassung des Klägers folglich unrechtmäßig und nicht sachdienlich. Außerdem sei das vom Gesetzgeber festgelegte Kriterium, nämlich der einfache Ausschluß aller juristischen Personen von den Regeln der Entschuldbarkeit, nicht objektiv hinsichtlich der angeführten Zielsetzung und sei es zumindest unverhältnismäßig.

A.2.3. In bezug auf die Entlastung der unentgeltlich auftretenden Bürgen ist der Kläger der Auffassung, der Umstand, daß die Bürgen von juristischen Personen nie in den Genuß dieser Entlastung gelangen könnten, stehe im Widerspruch zum Gleichheitsgrundsatz, insofern sie in Situationen sein könnten, die mit denjenigen der natürlichen Personen vergleichbar seien. Diese Diskriminierung sei im übrigen von der Rechtslehre weitgehend angeprangert worden.

Die Entlastung der Bürgen eines für entschuldbar erklärten Konkursschuldners entspreche dem Bemühen des Gesetzgebers, die Folgen des Konkurses menschlicher zu gestalten; der Gesetzgeber habe diese Entlastung jedoch auf uneigennützig Bürgschaften von Familienmitgliedern des Konkursschuldners begrenzt. Trotz eines Abänderungsantrags der Regierung habe man an der automatischen Entlastung der Bürgen festgehalten. Sie sei zunächst uneigennützig Bürgen vorbehalten worden, obwohl in der Begründung des Entwurfs eher auf die private oder berufliche Beschaffenheit der Bürgschaft Bezug genommen worden sei. Schließlich habe man den Begriff « unentgeltlich » angenommen. Die Bürgen von kleinen Familienunternehmen seien jedoch in einer Situation, die durchaus mit derjenigen der Verwandten eines Kaufmannes vergleichbar sei, die für seine Verpflichtungen bürgten, damit er seine Tätigkeiten aufnehmen oder weiterführen könne.

Der Gesetzgeber habe den Vorteil der Entlastung den unentgeltlich geleisteten Bürgschaften vorbehalten, um zu vermeiden, daß der Wert der Bürgschaften in den Augen der Kreditinstitute und der Unternehmen im allgemeinen allzu sehr herabgesetzt werde. Diese Zielsetzung rechtfertige es jedoch nicht, daß Bürgen nicht entlastet werden könnten, nur weil sie zusätzlich zu ihren Verbindungen zu den juristischen Personen, deren Aktionäre oder Geschäftsführer sie seien, ein indirektes Interesse an der Bürgschaft hätten. So seien von der Entschuldbarkeit nicht

nur professionelle oder institutionelle Bürgen ausgeschlossen worden, sondern alle Bürgen, die nicht ausschließlich unentgeltlich aufträten. Wenn man dem Gericht diesbezüglich eine Ermessensbefugnis gewährt hätte, wäre es möglich gewesen, die besonderen Umstände eines jeden Falls zu berücksichtigen und in besser geeigneter Weise dem Ziel einer menschlicheren Gestaltung der Folgen des Konkurses gerecht zu werden. Es sei darauf hinzuweisen, daß nach den Erklärungen des Justizministers im Laufe der Vorarbeiten selbst nicht entlastete Bürgen, die keine Kaufleute seien, keinen Antrag auf kollektive Schuldenregelung stellen könnten, insbesondere weil dieses Verfahren für die persönlichen Schulden des Antragstellers und nicht für die Schulden anderer, für die die Bürgen aufkommen müßten, gelte. Der bloße Umstand, daß ein Bürge wie im vorliegenden Fall Geschäftsführer der zur Zahlung verpflichteten juristischen Person sei, reiche jedoch nicht aus, um seiner Verpflichtung eine kommerzielle Beschaffenheit zu verleihen. Keine Maßnahme erlaube es ihm also, der Begleichung der Schulden, von denen der Konkurschuldner befreit worden sei, zu entgehen, selbst wenn er sich in einer schwierigen finanziellen Situation befinden würde. Selbst wenn der Bürge einen Antrag auf kollektive Schuldenregelung einreichen könnte, würde dies außerdem nicht automatisch dazu führen, daß seine Gesamtschuld erlassen würde (im Unterschied zum Konkurschuldner als natürliche Person, dessen Schuld durch die Entschuldbarkeit gelöscht sei, und seinem Bürgen als natürliche Person, der sich unentgeltlich verbürgt habe). Der Schuldenvermittler und der Pfändungsrichter verfügten nämlich über eine Ermessensbefugnis bezüglich dieser Maßnahme.

*Rechtssachen Nrn. 2674 und 2789*

*Standpunkt des Ministerrates*

A.3.1. In einem zusammenfassenden Schriftsatz mit seinen Anmerkungen zu den beiden Rechtssachen, der hinterlegt wurde, nachdem die Parteien über die Wiedereröffnung der Verhandlung informiert worden waren, erinnert der Ministerrat zunächst an den allgemeinen Rahmen des Konkursgesetzes und führt insbesondere an, daß der Gesetzgeber hinsichtlich der Lage der Personen, die für die Verpflichtung von für entschuldbar erklärten Konkurschuldnern Bürgschaft geleistet hätten, die Rechtsprechung bestätigt habe, die der Hof in seinem Urteil Nr. 69/2002 vom 28. März 2002 festgehalten habe.

Anschließend erinnert er daran, daß in dem in der Abgeordnetenkommission hinterlegten Gesetzesentwurf nicht vorgesehen gewesen sei, juristischen Personen vom Vorteil der Entschuldbarkeit auszuschließen, aber daß zwei Abänderungsanträge in diesem Sinne zur Abänderung des ursprünglichen Entwurfs geführt hätten.

A.3.2. Mehrere Gründe hätten also nach Darlegung des Ministerrates den Gesetzgeber veranlaßt, die juristischen Personen vom Vorteil der Entschuldbarkeit auszuschließen. Zunächst beruhe der Begriff der Entschuldbarkeit auf einem moralischen Element, das unmöglich auf individuelle Einheiten wie die juristischen Personen anzuwenden sei. Sodann habe eine Zielsetzung der ordnungsgemäßen Rechtspflege den Gesetzgeber veranlaßt, Artikel 81 des Konkursgesetzes zu ändern. Die Entschuldbarkeit der juristischen Personen würde zu überflüssigen Gerichtsverfahren und zu einer Überlastung der Gerichte mit Streitsachen in bezug auf die Schulden beim Landesamt für soziale Sicherheit, die beinahe systematisch vorkämen, führen.

Außerdem habe man im Laufe der Vorarbeiten zum Gesetz vom 4. September 2002 die Probleme hervorgehoben, die durch die Entschuldbarkeit der juristischen Personen bei Liquidationsverrichtungen entstünden.

A.3.3. Der Ministerrat ist der Auffassung, der Behandlungsunterschied beruhe auf einem objektiven und sachdienlichen Kriterium, nämlich der Eigenschaft als natürliche Person oder juristische Person.

Die Zielsetzung des Gesetzgebers sei rechtmäßig, nämlich die schädlichen Folgen des Konkurses zu vermeiden und ihn menschlicher zu gestalten. Schließlich stünden die angewandten Mittel in einem vernünftigen Verhältnis zur Zielsetzung. So stehe es nach Auffassung des Ministerrates außer Zweifel, daß die Entschuldbarkeit eine moralische Tragweite habe, die schwerlich auf juristische Personen anzuwenden sei. Es sei nicht erkennbar, wie festzustellen sei, ob eine Gesellschaft unglücklich und in gutem Glauben sei. Der Gesetzgeber habe es nicht als wünschenswert angesehen, den juristischen Personen die Möglichkeit zu bieten, in den Genuß der Entschuldbarkeit zu gelangen, denn man könne nach Auffassung des Ministerrates einerseits nicht von der Hand weisen, daß eine für entschuldbar erklärte Gesellschaft vor einem unüberwindbaren Problem aufgrund des Gesellschaftsgesetzbuches stehe, und andererseits habe er befürchtet, daß ein Handel mit für entschuldbar erklärten Gesellschaften entstehen würde. Unter der Geltung des Gesetzes von 1997 hätten die Gerichtshöfe und Gerichte den juristischen Personen nur selten den Vorteil der Entschuldbarkeit gewährt. Es sei nicht so sicher, wie der Kläger es offenbar glaube, daß er in den Genuß

dieses Vorteils hätte gelangen können, und daher könne er keinerlei Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit geltend machen.

A.3.4. In bezug auf den Umstand, daß die Entschuldbarkeit den unentgeltlich auftretenden Bürgen vorbehalten sei, erinnert der Ministerrat an die Merkmale des Bürgschaftsvertrags und führt er anschließend an, das Unterscheidungskriterium sei objektiv und sachdienlich. Die Zielsetzung sei rechtmäßig. Der Hof habe zwar in seinem Urteil Nr. 69/2002 vom 28. März 2002 für Recht erkannt, daß der Ausschluß des Bürgen von den Folgen der Entschuldbarkeit gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoße. Daher habe der Gesetzgeber die Auswirkungen der Entschuldbarkeit auf die natürlichen Personen ausgedehnt, die unentgeltlich für einen in Konkurs geratenen Kaufmann, der für entschuldbar erklärt worden sei, Bürgschaft geleistet hätten. Der Gesetzgeber habe mit der Annahme der fraglichen Bestimmungen einerseits der Kritik des Hofes und andererseits dem allgemeinen Interesse, das Bürgschaften für die Dynamik der Unternehmen darstellten, Rechnung getragen. Die angewandten Mittel stünden in einem vernünftigen Verhältnis zur Zielsetzung. Der Gesetzgeber habe nämlich die Bürgen nicht automatisch entlasten wollen, um zu vermeiden, daß sie keine Verantwortung mehr übernehmen würden. Schließlich erinnert der Ministerrat daran, daß ein Bürge, der infolge der Zahlungen an die Gläubiger des Konkursschuldners zahlungsunfähig würde, den Pfändungsrichter im Hinblick auf eine kollektive Schuldenregelung befassen könne.

Der Ministerrat schlußfolgert, daß die angefochtenen Bestimmungen nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstießen.

- B -

B.1. Die angefochtenen Bestimmungen sind Bestandteil der Konkursgesetzgebung, die im wesentlichen dazu dient, einen billigen Ausgleich zwischen den Interessen des Schuldners und denjenigen der Gläubiger herzustellen.

Die Entschuldbarkeitserklärung stellt für den Konkursschuldner eine Gunstmaßnahme dar, die es ihm ermöglicht, seine Tätigkeiten auf einer sanierten Grundlage wiederaufzunehmen, dies nicht nur in seinem Interesse, sondern auch im Interesse seiner Gläubiger oder einiger von ihnen, die ein Interesse daran haben können, daß ihr Schuldner seine Tätigkeiten auf einer solchen Grundlage wieder aufnimmt, wobei die Aufrechterhaltung einer kaufmännischen oder industriellen Tätigkeit außerdem dem Gemeinwohl dienen kann (*Parl. Dok.*, Kammer, 1991-1992, Nr. 631/1, SS. 35 und 36).

Der Gesetzgeber, der der Auffassung ist, daß « die Möglichkeit zur Gesundung [...] utopisch [bleibt], wenn [dem Konkursschuldner] die Last der Passiva nicht abgenommen wird », hat gemeint, daß « es [...] nämlich nicht zu rechtfertigen [ist], wenn der Schuldner aufgrund von Umständen, deren Leidtragender er ist, in Verzug gerät und somit an der Ausübung anderer Tätigkeiten gehindert wird » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1991-1992, Nr. 631/13, S. 50).

Aus den Vorarbeiten geht hervor, daß der Gesetzgeber « auf ausgeglichene Weise die miteinander verbundenen Interessen des Konkursschuldners selber, der Gläubiger, der Arbeitnehmer und der Wirtschaft in ihrer Gesamtheit [hat] berücksichtigen wollen » und für eine menschliche, die Rechte aller betroffenen Parteien wahrende Regelung sorgen wollte (*Parl. Dok.*, Kammer, 1991-1992, Nr. 631/13, S. 29).

Durch das Gesetz vom 4. September 2002 zur Abänderung des Konkursgesetzes vom 8. August 1997, des Gerichtsgesetzbuches und des Gesellschaftsgesetzbuches wollte der Gesetzgeber die ursprünglichen Ziele noch effizienter erreichen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1132/001, S. 1).

B.2. Indem der Gesetzgeber es dem Gericht ermöglicht, den Konkursschuldner für entschuldbar zu erklären, hat er eine Maßnahme ergriffen, die seiner Zielsetzung entspricht.

Aus den in den Urteilen Nrn. 132/2000 und 113/2002 angeführten Gründen führt die Möglichkeit, den Konkursschuldner für entschuldbar zu erklären, weder zu einer Diskriminierung zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten noch zwischen Gläubigern, je nachdem, ob ihr Schuldner ein für entschuldbar oder nicht für entschuldbar erklärter Konkursschuldner ist.

B.3. Durch das Gesetz vom 4. September 2002 hat der Gesetzgeber eine neue Bedingung eingeführt, d.h. der Konkursschuldner kann nur für entschuldbar erklärt werden, wenn er unglücklich und in gutem Glauben ist. Wenn er diese Bedingung erfüllt, kann das Gericht ihm die Entschuldbarkeit nicht verweigern, außer bei schwerwiegenden Umständen, die besonders zu begründen sind (Artikel 80 Absatz 2 des Konkursgesetzes).

Dasselbe Gesetz hat zwei neue Bestimmungen eingeführt, die den Gegenstand der vorliegenden Rechtssachen bilden:

- Artikel 81 Nr. 1, der bestimmt, daß in Konkurs geratene juristische Personen nicht für entschuldbar erklärt werden können.

- Artikel 82, der besagt:

« Aufgrund der Entschuldbarkeit erlöschen die Schulden des Konkursschuldners und werden natürliche Personen, die unentgeltlich für die Verpflichtungen des Konkursschuldners gebürgt haben, entlastet.

Der Ehepartner des Konkursschuldners, der sich persönlich für die Schulden des Letzteren haftbar gemacht hat, wird infolge der Entschuldbarkeit von dieser Verpflichtung befreit. »

*In bezug auf den Behandlungsunterschied zwischen juristischen Personen und natürlichen Personen*

B.4.1. In der Rechtssache Nr. 2674 führt der Kläger, der Gesellschafter und Geschäftsführer einer in Konkurs geratenen Gesellschaft ist, zunächst einen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung an, da Artikel 81 Nr. 1 des Konkursgesetzes besage, daß in Konkurs geratene juristische Personen nicht für entschuldbar erklärt werden könnten, während dies für natürliche Personen möglich sei.

B.4.2. Artikel 81 Nr. 1 des Konkursgesetzes vom 8. August 1997 ermöglichte es, sowohl juristischen Personen als auch natürlichen Personen die Entschuldbarkeit zu gewähren. Unter den Umständen, die eine bessere zukünftige Verwaltung der Gesellschaft gewährleisten könnten, wurde in der Begründung des Entwurfs, der zu diesem Gesetz geführt hat, angeführt: « insbesondere, wenn die Verwaltungsratsmitglieder ersetzt wurden » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1991-1992, Nr. 631/1, S. 35).

Ein Abänderungsantrag der Regierung, in dem vorgeschlagen wurde, juristische Personen vom Vorteil der Entschuldbarkeit auszuklammern, wurde zurückgezogen (*Parl. Dok.*, Kammer, 1991-1992, Nr. 631/13, S. 281).

B.4.3. In dem Entwurf, aus dem das Gesetz vom 4. September 2002 entstanden ist, wurden die jeweiligen Situationen der natürlichen und der juristischen Personen wie folgt beschrieben:

« Der Gesetzestext wurde in diesem Punkt also umformuliert, um zu unterstreichen, daß die Entschuldbarkeit grundsätzlich dem Konkursschuldner gewährt wird, der die Bedingungen des Unglücks und des guten Glaubens erfüllt, oder im Fall einer juristischen Person, der vernünftige Garantien dafür bietet, daß er neue Handelstätigkeiten erfolgreich aufnehmen kann, es sei denn, daß besondere Umstände aufgezeigt werden, die eine Ablehnung durch das Gericht rechtfertigen. Die besagten besonderen Umstände müssen vom Gericht speziell begründet werden.

Die Bedingungen des Unglücks und des guten Glaubens beinhalten, daß der Konkurschuldner Opfer einer Reihe von Umständen sein muß, von denen gewisse unabhängig von seinem Willen sind, und daß er sich vor und nach dem Konkurs korrekt verhalten hat. Diese Bedingung soll nur für die Konkurschuldner gelten, die natürliche Personen sind, während das Bieten von vernünftigen Garantien, um erfolgreich neue Handelstätigkeiten aufnehmen zu können, eine Bedingung darstellt, die nur für die Konkurschuldner gelten soll, die juristische Personen sind. Im übrigen kann das Gericht bei juristischen Personen die Gewährung der Entschuldbarkeit von der Garantie abhängig machen, daß gewisse unehrliche oder unqualifizierte Personen aus der Führung der juristischen Person entfernt werden. » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2000-2001, DOC 50-1132/001, SS. 12 und 13; DOC 50-1132/013, S. 4).

B.4.4. Im Gesetz vom 4. September 2002 hat der Gesetzgeber schließlich beschlossen, die juristischen Personen vom Vorteil der Entschuldbarkeit auszuschließen, indem er einen Abänderungsantrag mit folgender Begründung annahm:

« Eine Entschuldbarkeit für Gesellschaften hat keinen Sinn, da man einer juristischen Person nur schwerlich gewisse moralische Qualitäten zuordnen kann. Dieser Begriff hängt daher im wesentlichen mit natürlichen Personen zusammen. Daran ändert der Umstand nichts, daß im Gesetzesentwurf vorgesehen ist, daß eine Gesellschaft für entschuldbar erklärt werden kann, wenn sie die Garantie bietet, 'erfolgreich neue Wirtschaftstätigkeiten aufnehmen zu können'. » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2000-2001, DOC 50-1132/002, S. 5)

In einem anderen Abänderungsantrag mit dem gleichen Gegenstand wurden die praktischen Probleme der Entschuldbarkeit juristischer Personen hervorgehoben, insbesondere diejenigen, die sich aus einem « Handel mit für entschuldbar erklärten Gesellschaften » ergeben, und aus Streitfällen in bezug auf Schulden beim LASS (*Parl. Dok.*, Kammer, 2000-2001, DOC 50-1132/003, SS. 2 und 3; DOC 50-1132/008, SS. 2 und 3). Schließlich wurde ebenfalls erwähnt, daß zwischen dem Konkursverwalter und den Aktionären einer für entschuldbar erklärten Gesellschaft Konflikte entstehen könnten (*Parl. Dok.*, Kammer, 2000-2001, DOC 50-1132/013, SS. 113 und 114).

B.4.5. Aus den obenerwähnten Vorarbeiten insgesamt ergibt sich, daß der Gesetzgeber zunächst der Auffassung war, sowohl juristische Personen als auch natürliche Personen könnten für entschuldbar erklärt werden, und anschließend zu der Auffassung gelangte, nur letztere seien entschuldbar. Die Entscheidung zwischen diesen beiden Möglichkeiten gehört zur Ermessensbefugnis des Gesetzgebers, ohne daß die eine oder andere an sich als diskriminierend angesehen werden könnte.

B.4.6. Insbesondere bezüglich der durch den Gesetzgeber im Gesetz vom 4. September 2002 getroffenen Entscheidung, die in der Rechtssache Nr. 2674 beanstandet wird, beruht der Behandlungsunterschied auf einem objektiven Kriterium. Im Unterschied zu einer natürlichen Person, die nach der Konkurserklärung ein Rechtssubjekt bleibt, kann eine juristische Person aufgelöst werden. In diesem Sinne besagt Artikel 83 des Gesetzes vom 8. August 1997, daß « der Beschluß zur Aufhebung des Konkursverfahrens einer juristischen Person [...] diese [auflöst] ».

B.4.7. Das Kriterium ist ebenfalls sachdienlich im Lichte der obengenannten Zielsetzungen der Maßnahme der Entschuldbarkeit. Während eine natürliche Person aus dem Wirtschaftskreislauf ausgeschlossen werden kann, weil ihre Schuldenlast sie daran hindert, wieder eine Handelstätigkeit aufzunehmen, trifft dies nicht für eine juristische Person zu, da ihr Handelsgeschäft nach dem Konkurs übernommen werden kann. Das Bemühen, « einen Neubeginn » zu ermöglichen, kann natürlichen Personen vorbehalten werden, ohne daß gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen wird.

B.4.8. Insofern in dem Klagegrund bemängelt wird, daß Artikel 81 Nr. 1 des Konkursgesetzes eine Diskriminierung zwischen natürlichen Personen und juristischen Personen einführe, ist er unbegründet.

*In bezug auf den Behandlungsunterschied zwischen Personen, die unentgeltlich Bürgschaft leisten, und den anderen Bürgen*

B.5.1. In der Rechtssache Nr. 2674 führt der Kläger einen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung an, da Artikel 82 Absatz 1 des Konkursgesetzes bestimme, daß die Entschuldbarkeit des Konkurschuldners nur die Personen, die unentgeltlich Bürgschaft leisteten, von ihren Verpflichtungen entbinde.

B.5.2. Da das Gesetz vom 4. September 2002 nicht nur den Konkurschuldner, sondern ebenfalls den Ehepartner des Konkurschuldners, der persönlich für die Schuld des Konkurschuldners haftet, und die natürlichen Personen, die unentgeltlich Bürgschaft für eine Verpflichtung des Konkurschuldners geleistet haben, von ihren Verpflichtungen befreit, muß der

Hof prüfen, ob diese Maßnahme keine diskriminierenden Folgen für andere Personen hat, die zur Begleichung gewisser Schulden des Konkursschuldners verpflichtet sind.

Indem der Gesetzgeber beschlossen hat, gewisse Mithaftende des Konkursschuldners in den Genuß der Folgen der ihm gewährten Entschuldbarkeit gelangen zu lassen, weicht er vom zivilen Vermögensrecht ab, dem zufolge « alle gesetzlich eingegangenen Vereinbarungen [...] für diejenigen, die sie eingegangen sind, gesetzlich bindend [sind] » (Artikel 1134 Absatz 1 des Zivilgesetzbuches), und « jeder, der persönlich haftet, [...] mit all seinen beweglichen oder unbeweglichen, heutigen oder künftigen Gütern seine Verpflichtungen erfüllen [muß] » (Artikel 7 des Hypothekengesetzes vom 16. Dezember 1851). Es ist insbesondere zu prüfen, ob die angefochtene Maßnahme keine unverhältnismäßigen Folgen für eine der vom Konkurs betroffenen Parteien hat.

B.5.3. Wenn der Gesetzgeber, insbesondere in Wirtschaftsangelegenheiten, der Auffassung ist, die Interessen der Gläubiger zugunsten gewisser Kategorien von Schuldern aufheben zu müssen, ist diese Maßnahme Bestandteil seiner globalen Wirtschafts- und Sozialpolitik. Der Hof könnte die Behandlungsunterschiede, die sich aus seinen Entscheidungen ergeben, nur ahnden, wenn sie offensichtlich unvernünftig wären.

B.5.4. Die Entscheidung, nur sogenannte uneigennützig Bürgen von ihren Verpflichtungen zu befreien, wurde wie folgt begründet:

« Um die obenerwähnten schädlichen Folgen aufzuheben, würde es genügen, im Konkursgesetz festzulegen, daß mit der Entschuldbarkeit die Schulden des Schuldners erlöschen. Es muß jedoch unterschieden werden zwischen professionellen Bürgen, die sich gegen Entgelt verpflichtet haben, im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners aufzukommen, und von denen zu erwarten ist, daß sie ihre Verpflichtungen erfüllen, und denjenigen, die als Privatpersonen aus uneigennützigen Gründen handeln, ohne sich bisweilen aller Folgen ihrer Entscheidung bewußt zu sein. Die negative Haltung der Gläubiger gegenüber der Entschuldbarkeit ihres Schuldners wird nicht verstärkt, da sie den Vorteil der entschädigten Bürgen behalten. » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2000-2001, DOC 50-1132/001, S. 17)

Der beanstandete Behandlungsunterschied beruht auf einem objektiven Kriterium, nämlich der Unentgeltlichkeit, die sich aus dem Fehlen jeden direkten oder indirekten Vorteils des Bürgen aus der Bürgschaft ergibt.

Das Kriterium ist sachdienlich im Lichte der in B.1 angeführten Zielsetzungen. Indem nur die Personen, die mit ihrer Bürgschaft keinerlei wirtschaftlichen Vorteil anstreben, von ihren Verpflichtungen befreit werden, wollte der Gesetzgeber die am wenigsten nach Gewinn strebende und am stärksten gefährdete Kategorie von Bürgen schützen.

Indem der Gesetzgeber sich geweigert hat, auch die Bürgen zu entlasten, die einen Vorteil aus ihrer Verpflichtung ziehen würden, und indem er diesen gegenüber die Anwendbarkeit der in B.5.2 in Erinnerung gerufenen Regeln des Gemeinrechts aufrechterhalten hat, erweist sich nicht, daß er eine offensichtlich unvernünftige Entscheidung getroffen hätte.

B.6. Insofern der Klagegrund gegen Artikel 82 Absatz 1 des Konkursgesetzes gerichtet ist, ist er unbegründet.

*In bezug auf den Behandlungsunterschied zwischen Bürgen einer natürlichen Person und Bürgen einer juristischen Person*

B.7. Mit der präjudiziellen Frage, die in der Rechtssache Nr. 2789 gestellt wurde, und der Klage, die in der Rechtssache Nr. 2674 eingereicht wurde, wird bemängelt, daß Artikel 81 Nr. 1 einen Behandlungsunterschied einführe, der ungerechtfertigt sei, da diese Bestimmung, indem sie es nicht ermögliche, juristische Personen für entschuldbar zu erklären, zur Folge habe, daß natürliche Personen, die unentgeltlich Bürgschaft für eine in Konkurs geratene juristische Person geleistet hätten, nicht von ihrer Verpflichtung entbunden werden könnten, im Gegensatz zu natürlichen Personen, die unentgeltlich Bürgschaft für eine in Konkurs geratene natürliche Person geleistet hätten.

B.8.1. Aus der Chronologie der Vorarbeiten geht hervor, daß die Situation der Bürgen während der Diskussionen vor dem Gesetz vom 4. September 2002 berücksichtigt wurde, während der Textentwurf nicht die juristischen Personen vom Vorteil der Entschuldbarkeit ausschloß. In dem am 7. März 2001 eingereichten Entwurf hieß es in bezug auf die Bürgen:

« Im übrigen berücksichtigt der Entwurf im Lichte des vom Gesetzgeber von 1997 zum Ausdruck gebrachten Bemühens, die Folgen des Konkurses menschlicher zu gestalten, ebenfalls das Schicksal der Personen, die für eine Verpflichtung des Konkurschuldners Bürgschaft

geleistet haben. Gemäß der Mehrheit der Rechtslehre entlastet die Entschuldbarkeit des Konkursschuldners die Bürgen nämlich nicht, da sie keine andere Wirkung hat, als eine Verfolgung zu vermeiden, ohne die Schuld zu löschen. Die Bürgen sind oft die Eltern des Konkursschuldners, und dieser Umstand hat bisweilen unerwünschte Folgen. Ein besonders frappantes Beispiel besteht darin, daß es nicht normal ist, einen jugendlichen Konkursschuldner für entschuldbar zu erklären, während seine Eltern im Pensionsalter ruiniert wären und dennoch noch für die Passiva aufkommen müßten. Andererseits führt diese Folge dazu, daß viele Konkursschuldner nicht die Entschuldbarkeit erhalten möchten und das Handelsgericht sie nicht gewährt. » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2000-2001, DOC 50-1132/001, S. 17)

B.8.2. In seinem Urteil Nr. 69/2002 vom 28. März 2002 hat der Hof festgestellt, daß « selbst wenn die Bürgschaftsregelung impliziert, daß der Bürge grundsätzlich auch dann zu seiner Bürgschaftsleistung verpflichtet bleibt, wenn der Konkursschuldner für entschuldbar erklärt wird, [...] es [...] nicht gerechtfertigt [ist], daß einem Richter [nicht] zugestanden wird zu beurteilen, ob eine Freistellung des Bürgen nicht angezeigt ist, insbesondere wenn seine Verpflichtung uneigennützig ist » (B.11). Der Hof schlußfolgerte, daß Artikel 82 des Gesetzes vom 8. August 1997, in dem das Los des Bürgen keine Berücksichtigung fand, aus diesem Grund gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstieß.

B.8.3. Artikel 82 Absatz 1 des Konkursgesetzes, der durch das Gesetz vom 4. September 2002 eingeführt wurde, hat die vom Hof festgestellte Diskriminierung aufgehoben, jedoch indem er den Vorteil der Entschuldbarkeit automatisch auf jeden Bürgen ausgedehnt hat, der unentgeltlich Bürgschaft geleistet hat.

B.8.4. Diese Bestimmung ist nicht geeignet, die im Urteil Nr. 69/2002 festgestellte Diskriminierung auf angemessene Weise zu beheben.

B.9.1. Der Konkursschuldner ist *per definitionem* eine Person, die Handel betrieben hat und die, wie in B.1 dargelegt wurde, nicht davon abgehalten werden soll, wieder eine Handelstätigkeit aufzunehmen. Sie muß außerdem unglücklich und in gutem Glauben sein, so daß das Gericht prüfen kann, wie sie ihren Handel betrieben hat. Schließlich hat das Gericht die Möglichkeit, die Entschuldbarkeit zu verweigern, wenn schwerwiegende Umstände dagegen sprechen, sie ihr zu gewähren.

B.9.2. Ein unentgeltlich handelnder Bürge hingegen ist eine Person, bei der nicht davon ausgegangen wird, daß sie als Kaufmann handelt, und bei der im allgemeinen nicht das Bemühen

vorliegt, die Wiederaufnahme einer Handelstätigkeit zu ermöglichen. Sie ist jedoch in allen Fällen, in denen der Konkursschuldner für entschuldbar erklärt wird, von ihrer Verpflichtung befreit, ungeachtet ihres Vermögensstandes, wobei in bezug auf sie nicht die Bedingungen des Unglücks und des guten Glaubens vorgeschrieben sind.

B.10. Indem der Gesetzgeber den Vorteil der Entschuldbarkeit, der dem Konkursschuldner nur unter gewissen Bedingungen gewährt wird, automatisch auf unentgeltliche Bürgen ausdehnt, ist er über die Erfordernisse des Gleichheitsgrundsatzes hinausgegangen. Er hat den Gläubigern ein Opfer auferlegt, das nicht in einem vernünftigen Verhältnis zu seiner Zielsetzung steht.

B.11. Indem der Gesetzgeber außerdem die juristischen Personen vom Vorteil der Entschuldbarkeit ausschließt, hat er einen zweiten Automatismus eingeführt, der eine Diskriminierung zwischen den unentgeltlich handelnden Bürgen mit sich bringt.

B.12. Im Laufe der Debatten vor der Abstimmung über das Gesetz vom 4. September 2002 wurde die Ausdehnung der Entschuldbarkeit auf unentgeltlich handelnde Bürgen zwar entweder grundsätzlich oder wegen der Gefahr, automatisch zu werden, kritisiert (*Parl. Dok.*, Kammer, 2000-2001, DOC 50-1132/013, S. 96), doch es wurde keine Rechtfertigung angeführt für den Behandlungsunterschied, der sich hinsichtlich dieser Bürgen aus der Annahme von Artikel 81 Nr. 1 ergeben würde. Dennoch befinden sich die Personen, die unentgeltlich zugunsten eines Verwandten, der in Form einer Gesellschaft Handel betreibt, Bürgschaft geleistet haben, in dieser Eigenschaft in einer Situation, die sich nicht wesentlich von derjenigen der Verwandten unterscheidet, die in dem in B.8.1 angeführten Zitat beschrieben ist.

Ihre Situation ist sogar schlechter als diejenige der Bürgen einer nicht für entschuldbar erklärten natürlichen Person, da der Konkurs der juristischen Person nunmehr deren Auflösung zur Folge hat, und ein Bürge, der gezahlt hat, nie die in Artikel 2028 des Zivilgesetzbuches vorgesehene Gläubigersicherungsklage einreichen kann.

B.13. Obwohl Artikel 81 Nr. 1 an sich nicht diskriminierend ist, wie in B.4.8 angeführt wurde, ist er nicht mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung vereinbar, da er ohne vernünftige Rechtfertigung zur Folge hat, daß ein unentgeltlich handelnder Bürge einer in Konkurs geratenen juristischen Person nie von seiner Verpflichtung befreit werden kann, während ein unentgeltlich

handelnder Bürge einer in Konkurs geratenen natürlichen Person automatisch befreit wird, wenn der Konkurschuldner für entschuldbar erklärt wird.

B.14. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, daß die Artikel 81 Nr. 1 und 82 Absatz 1 getrennt betrachtet zwar vernünftig gerechtfertigt sind, in ihrer Verbindung jedoch zu der in B.13 beschriebenen Diskriminierung führen. Folglich sind sie für nichtig zu erklären, damit der Gesetzgeber die Gesamtheit der durch die Entschuldbarkeit und durch die unentgeltliche Bürgschaft aufgeworfenen Fragen erneut prüfen kann.

In dieser Hinsicht sind in Anwendung von Artikel 8 Absatz 2 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Folgen der für nichtig erklärten Bestimmungen auf die im Urteilstenor angegebene Weise aufrechtzuerhalten.

B.15. Wegen der Lösung für die in der Rechtssache Nr. 2674 eingereichte Nichtigkeitsklage ist keine getrennte Antwort zu erteilen bezüglich der beiden Behandlungsunterschiede, die in der präjudiziellen Frage in der Rechtssache Nr. 2789 angeführt sind.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

- erklärt die Artikel 81 Nr. 1 und 82 Absatz 1 des Konkursgesetzes vom 8. August 1997 in der durch das Gesetz vom 4. September 2002 abgeänderten Fassung für nichtig;

- erhält die Folgen der für nichtig erklärten Bestimmungen aufrecht, bis neue Bestimmungen in Kraft treten, spätestens jedoch bis zum 31. Juli 2005.

Verkündet in französischer, niederländischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 30. Juni 2004.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior