

Geschäftsverzeichnissnr. 4035
Urteil Nr. 61/2007 vom 18. April 2007

URTEILSAUSZUG

---

*In Sachen:* Präjudizielle Frage in Bezug auf Artikel 44 Absatz 2 des Gesetzes vom 17. Juli 1997 über den gerichtlichen Vergleich, gestellt vom Handelsgericht Mons.

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 präjudiziellen Frage und Verfahren*

In seinem Urteil vom 25. Juli 2006 in Sachen der « Etablissements J. Stiernon & Fils » AG gegen die « Artisans Bâisseurs » AG, dessen Ausfertigung am 10. August 2006 in der Kanzlei des Schiedshofes eingegangen ist, hat das Handelsgericht Mons folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Verstößt Artikel 44 Absatz 2 des Gesetzes vom 17. Juli 1997 über den gerichtlichen Vergleich gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, indem er präzisiert, dass, falls während des Vergleichsverfahrens ein Konkursverfahren gegen den Schuldner eingeleitet wird, die Gläubiger, die während des Vergleichsverfahrens mit ihm unter Mitarbeit, mit Erlaubnis oder mit Unterstützung des Aufschubkommissars kontrahiert haben, als Massegläubiger betrachtet werden, während, wenn der Schuldner seine Auflösung genehmigt, in Anwendung von Artikel 45 desselben Gesetzes, die Gläubiger, die während des Vergleichsverfahrens mit ihm unter denselben Voraussetzungen kontrahiert haben, nicht als Gläubiger der Liquidationsmasse betrachtet werden? ».

(...)

### III. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

B.1. Die präjudizielle Frage bezieht sich auf Artikel 44 des Gesetzes vom 17. Juli 1997 über den gerichtlichen Vergleich, der bestimmt:

« Wird während des Vergleichsverfahrens ein Konkursverfahren gegen den Schuldner eingeleitet, werden die Gläubiger, die vom Aufschub betroffen sind, für den Teil, den sie noch nicht erhalten haben, in diesem Verfahren berücksichtigt; unbeschadet der in folgendem Absatz vorgesehenen Rechte treffen ihre Ansprüche mit denen der neuen Gläubiger zusammen.

Handlungen, die der Schuldner während des Vergleichsverfahrens unter Mitarbeit, mit Erlaubnis oder mit Unterstützung des Aufschubkommissars verrichtet, werden im Falle des Konkurses als Handlungen des Konkursverwalters angesehen; Schulden, die während des Vergleichsverfahrens gemacht werden, gelten als Masseschulden ».

B.2. Der vorlegende Richter fragt den Hof, ob Absatz 2 dieser Bestimmung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung vereinbar sei, insofern er einen Behandlungsunterschied einführe zwischen Gläubigern, die mit einem Schuldner, dem ein gerichtlicher Vergleich gewährt wurde, unter Mitarbeit, mit Erlaubnis oder mit Unterstützung des Aufschubkommissars kontrahiert hätten, je nachdem, ob das Misslingen des gerichtlichen Vergleichs zum Konkurs

oder zur Liquidation der Gesellschaft, die den gerichtlichen Vergleich beantragt hat, führe, wobei die während des Zeitraums des Aufschubs gemachten Schulden im Falle des Konkurses als Masseschulden gelten würden, nicht aber im Falle der Liquidation.

Aus der im Verweisungsurteil enthaltenen Darlegung des Sachverhalts geht hervor, dass es einen engen Zusammenhang zwischen dem Misslingen des gerichtlichen Vergleichs und der Liquidation der Gesellschaft gibt. Die Auflösung wurde nämlich auf Antrag der Aufschubkommissare durch die Generalversammlung genehmigt, nachdem das Handelsgericht Ersteren in Anwendung von Artikel 45 des vorerwähnten Gesetzes vom 17. Juli 1997 die Verpflichtung auferlegt hatte, die Versammlung einzuberufen, um über die Auflösung der Gesellschaft zu beraten. Der Hof beschränkt seine Prüfung der präjudiziellen Frage auf diesen Fall.

B.3. Der durch die fragliche Bestimmung eingeführte Behandlungsunterschied beruht auf einem objektiven Kriterium, und zwar der Art der Auflösung der Gesellschaft mit vorläufigem Aufschub, wenn das Misslingen des gerichtlichen Vergleichs festgestellt wird. Der Hof hat jedoch zu prüfen, ob dieses Kriterium angesichts der vom Gesetzgeber verfolgten Zielsetzung sachdienlich ist.

B.4.1. Während der Vorarbeiten wurde die fragliche Bestimmung wie folgt erläutert:

« Wichtig ist hier, dass die während des Zahlungsaufschubs ordnungsmäßig entstandenen Schulden bei einem etwaigen späteren Konkurs als Masseschulden berücksichtigt werden. Der Umstand, dass sich ein Unternehmen in der sogenannten grauen Zone befindet, und die sich daraus ergebenden Gefahren können sicherlich eine hemmende Wirkung auf die Bereitschaft mancher, noch Geschäftsbeziehungen mit dem Schuldner einzugehen, ausüben, was die normale Weiterführung der Unternehmenstätigkeit zu verhindern droht und das Ziel des Zahlungsaufschubs gefährdet. Als Anreiz und als Sicherheit für die neuen Gläubiger ist es deshalb zweifellos angebracht, den während des Zahlungsaufschubs entstandenen Schulden eine gewisse Vorrangstellung in einem etwaigen Konkurs zu verleihen » (*Parl. Dok., Kammer, 1993-1994, Nr. 1406/1, S. 34*).

B.4.2. Um die Kaufleute dazu zu ermutigen, mit einem unter gerichtlichem Vergleich stehenden Schuldner Geschäftsbeziehungen zu unterhalten, um den Fortbestand des Unternehmens zu sichern und um die Möglichkeit zu schaffen, dass der gerichtliche Vergleich gelingt, hat der Gesetzgeber vorgesehen, dass die auf diese Weise entstandenen Schulden im Fall eines Konkurses des Schuldners als Masseschulden dieses Konkurses gelten.

B.4.3. Aus den Vorarbeiten geht ebenfalls hervor, dass der Gesetzgeber die vom Gericht veranlasste Auflösung als eine Alternative zum Konkurs im Falle des Misslingens des gerichtlichen Vergleichs aufgefasst hat:

« Abgesehen vom Konkurs kann das Unternehmen auch durch Auflösung vom Markt verschwinden. Das Unternehmen kann sich selbst freiwillig auflösen; in diesem Fall ist ein Moratorium wie ein Aufschub nicht angebracht. Als Alternative zum Konkurs ermöglicht es der Entwurf jedoch dem Gericht, die Auflösung zu veranlassen. Das Gericht kann den Aufschubkommissar damit beauftragen, die Generalversammlung der Gesellschafter einzuberufen, um die Zwangsauflösung einzuleiten.

Die Regierung geht insbesondere davon aus, dass die Technik der Auflösung vielfach einfacher und schneller sein wird als die Technik des Konkurses, und dass in diesen Fällen dieses System vorzuziehen ist, wenn der Aufschub misslingt. Der Auflösung sind außerdem mehrere Nachteile, die der Konkurs aufweist, fremd. Die Auflösung weist nicht die gleiche Öffentlichkeit auf wie der Konkurs; die gesellschaftlichen Empfindlichkeiten und Implikationen sind auch anders beschaffen; der Aspekt der Missbilligung ist gar nicht vorhanden.

Die Zwangsauflösung wird als Alternative zum Konkurs ausgesprochen. Entweder das eine oder das andere » (ebenda, SS. 34-35).

B.5.1. Die während des Zeitraums des vorläufigen Aufschubs gemachten Schulden gelten nur dann als Masseschulden, wenn gegen den Schuldner im Laufe des Vergleichsverfahrens ein Konkursverfahren eröffnet wird, oder, wie der Hof in seinem Urteil Nr. 108/2005 vom 22. Juni 2005 erkannt hat, wenn die Konkursöffnung nach Abschluss des Vergleichsverfahrens erfolgt, während ein enger Zusammenhang zwischen der Konkursöffnung und dem Misslingen des Vergleichs vorliegt. Indem die während des Zeitraums des vorläufigen Aufschubs gemachten Schulden nicht als Masseschulden betrachtet werden, wenn die Generalversammlung der Gesellschaft deren Auflösung genehmigt, und zwar auch dann, wenn ein enger Zusammenhang zwischen der Auflösung und dem Misslingen des Vergleichs vorliegt, führt die fragliche Bestimmung einen Behandlungsunterschied herbei, der nicht im Zusammenhang mit der in B.4.2 in Erinnerung gerufenen Zielsetzung steht und im Widerspruch zu der in B.4.3 erwähnten Absicht des Gesetzgebers steht, die vom Gericht veranlasste Auflösung zu einer Alternative zum Konkurs zu machen, falls der gerichtliche Vergleich misslingt.

B.5.2. Die Möglichkeit, gegen die in Liquidation befindliche Gesellschaft im Laufe des Verfahrens oder nachher das Konkursverfahren zu eröffnen, stellt übrigens keine ausreichende Garantie dar für die Gläubiger, die während des Aufschubs unter Mitarbeit, mit Erlaubnis oder

mit Unterstützung des Kommissars mit dem Schuldner kontrahiert haben. Das Rechtsprechungsorgan, bei dem der Konkurs beantragt wird, kann nämlich die Ansicht vertreten, dass die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft nicht beeinträchtigt ist und die Voraussetzungen für den Konkurs somit nicht erfüllt sind, solange eine ausreichende Mehrheit der Gläubiger ihr Vertrauen zum Liquidator behalten, und zwar auch dann, wenn die Liquidation defizitär ist. Ein Gläubiger, der während des Vergleichsverfahrens kontrahiert hat, kann demzufolge außer Stande sein, den Konkurs des Schuldners zu veranlassen und demzufolge seiner Forderung den Status als Masseschuld zu verschaffen, wenn er eine Minderheitsforderung den Gläubigern gegenüber hat, die ihr Vertrauen zum Liquidationsverfahren behalten.

B.6. Die präjudizielle Frage ist bejahend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

Artikel 44 Absatz 2 des Gesetzes vom 17. Juli 1997 über den gerichtlichen Vergleich verstößt gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, indem er nicht anwendbar ist, wenn die juristische Person aufgrund von Artikel 45 desselben Gesetzes aufgelöst wird.

Verkündet in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 18. April 2007.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) M. Melchior