

Geschäftsverzeichnissnr. 5749
Entscheid Nr. 140/2014 vom 25. September 2014

ENTSCHEIDSAUSZUG

---

*In Sachen:* Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf die Artikel 80 Absatz 3 und 82 Absatz 2 des Konkursgesetzes vom 8. August 1997, gestellt vom Handelsgericht Dinant.

Der Verfassungsgerichtshof,

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

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

\*

\* \*

### I. *Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage und Verfahren*

In seinem Urteil vom 13. November 2013 in Sachen Bernard Castaigne, handelnd in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter, und anderer, dessen Ausfertigung am 22. November 2013 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat das Handelsgericht Dinant folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Verstoßen die Artikel 80 Absatz 3 und 82 Absatz 2 des Konkursgesetzes vom 8. August 1997 gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, dahin ausgelegt, dass – ohne dass das Gericht diesbezüglich über die geringste Ermessensbefugnis verfügt – im Gegensatz zu dem ggf. faktisch getrennten Ehepartner, dem Ex-Ehepartner und dem gesetzlich Zusammenwohnenden, die von Rechts wegen die Wirkung der Entschuldbarkeit genießen, der Lebensgefährte bzw. die Lebensgefährtin des Konkursschuldners, der bzw. die mit ihm eine eheähnliche Gemeinschaft bildet und persönlich für die Schulden des Konkursschuldners haftbar wäre, weder infolge der dem Konkursschuldner gewährten Entschuldbarkeit von dieser Verpflichtung befreit werden kann, noch so angesehen werden kann, als hätte er unentgeltlich gehandelt, und nicht beantragen kann, eine Entlastung von seinen Verpflichtungen zu genießen? ».

(...)

### III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

B.1.1. Artikel 80 Absatz 3 des Konkursgesetzes vom 8. August 1997 (nachstehend: Konkursgesetz), eingefügt durch das Gesetz vom 20. Juli 2005, bestimmt:

« Der Konkursschuldner, die Personen, die die in Artikel 72<sup>ter</sup> erwähnte Erklärung abgegeben haben, und die in Artikel 63 Absatz 2 erwähnten Gläubiger werden in der Ratskammer über die Entlastung angehört. Stellt das Gericht fest, dass die Verpflichtung der natürlichen Personen, die für den Konkursschuldner unentgeltlich eine persönliche Sicherheit geleistet haben, in keinem Verhältnis zu ihren Einkünften und ihrem Vermögen steht, werden diese Personen ganz oder teilweise entlastet, sofern sie ihre Zahlungsunfähigkeit nicht in betrügerischer Absicht bewirkt haben ».

B.1.2. Artikel 82 Absatz 2 des Konkursgesetzes, abgeändert durch das Gesetz vom 18. Juli 2008, bestimmt:

« Der Ehepartner des Konkursschuldners, der persönlich für die Schulden des Letzteren haftbar ist, oder der Ex-Ehepartner, der persönlich für die während der Zeit der Ehe entstandenen Schulden seines früheren Ehepartners haftbar ist, wird infolge der Entschuldbarkeit von dieser Verpflichtung befreit ».

B.2. Die Vorabentscheidungsfrage betrifft die Vereinbarkeit der vorerwähnten Bestimmungen mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, in der Auslegung, dass, « ohne dass das Gericht diesbezüglich über die geringste Ermessensbefugnis verfügt », der faktisch zusammenwohnende Partner eines für entschuldbar erklärten Konkursschuldners anders behandelt werde als der Ehepartner, der Ex-Ehepartner oder der gesetzlich Zusammenwohnende eines solchen Konkursschuldners; während die Letzteren von Rechts wegen in den Vorteil der Folgen der Entschuldbarkeit gelangten, könne der faktisch Zusammenwohnende, der persönlich für die Schuld des Konkursschuldners haftbar wäre, weder durch die Wirkung der dem Konkursschuldner gewährten Entschuldbarkeit von dieser Verpflichtung befreit werden, noch so angesehen werden, als hätte er unentgeltlich gehandelt, und nicht beantragen, eine Entlastung von seinen Verpflichtungen zu genießen.

B.3. Das Vorlageurteil bezieht sich auf die Lage eines für entschuldbar erklärten Konkursschuldners und seiner Lebensgefährtin, die gesamtschuldnerisch für einen Kredit zur Finanzierung der Eröffnung und des Betriebs einer Imbissstube durch den für entschuldbar erklärten Konkursschuldner gebürgt hat, wobei diese Handelstätigkeit Gegenstand des Konkursgeständnisses war.

#### *In Bezug auf den Vorteil der Entschuldbarkeit*

B.4. Der fragliche Artikel 82 Absatz 2 gehört zu den Rechtsvorschriften über den Konkurs, die im Wesentlichen dazu dienen, 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 wieder aufzunehmen, 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 Fortsetzung 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).

B.5.1. In seinem Entscheid Nr. 69/2002 vom 28. März 2002 hat der Gerichtshof erkannt, dass Artikel 82 des Konkursgesetzes in der vor seiner Ersetzung durch Artikel 29 des Gesetzes vom 4. September 2002 « zur Abänderung des Konkursgesetzes vom 8. August 1997, des Gerichtsgesetzbuches und des Gesellschaftsgesetzbuches » geltenden Fassung nicht mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung vereinbar war, insofern er den Richter in keiner Weise ermächtigte, den Ehepartner des für entschuldbar erklärten Konkursschuldners von seiner Verbindlichkeit zu befreien.

B.5.2. Infolge dieses Entscheids hat der Gesetzgeber mit dem Gesetz vom 4. September 2002 in Artikel 82 des Konkursgesetzes einen Absatz 2 eingefügt, dem zufolge der Ehepartner des Konkursschuldners, « der sich persönlich » für die Schulden des Konkursschuldners « haftbar gemacht hat », infolge der Entschuldbarkeit von dieser Verpflichtung befreit wird.

B.5.3. Der Gerichtshof hat erkannt, dass diese Bestimmung mit dem Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung unvereinbar war, insofern der Ehepartner, der kraft einer steuerrechtlichen Bestimmung mit dem Konkursschuldner zu einer Steuerschuld gehalten ist, durch die Entschuldbarkeitserklärung nicht von der Verpflichtung zur Zahlung dieser Schuld befreit werden konnte (Entscheid Nr. 78/2004 vom 12. Mai 2004 und Entscheid Nr. 6/2005 vom 12. Januar 2005). Um dem entgegenzukommen, bestimmte Artikel 82 Absatz 2 des Konkursgesetzes, ersetzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 2. Februar 2005 zur Abänderung von Artikel 82 Absatz 2 des Konkursgesetzes vom 8. August 1997, dass der Ehepartner des Konkursschuldners, der persönlich für die Schulden des Letzteren haftbar ist, infolge der Entschuldbarkeit von dieser Verpflichtung befreit wird.

B.5.4. Das Gesetz vom 18. Juli 2008 hat Artikel 82 Absatz 2 des Konkursgesetzes erneut abgeändert, indem der Vorteil der Entschuldbarkeit auf den ehemaligen Ehepartner des für entschuldbar erklärten Konkursschuldners erweitert wurde.

B.5.5. Artikel 82 Absatz 2 befreit den Ehepartner und den ehemaligen Ehepartner des für entschuldbar erklärten Konkursschuldners, der persönlich für die Schulden des Konkursschuldners haftbar ist, von seinen Verpflichtungen.

B.6.1. In Beantwortung einer Frage zu der Situation des gesetzlich Zusammenwohnenden, der persönlich für die Schuld seines Partners, der als Konkurschuldner für entschuldbar erklärt wurde, haftet, hat der Gerichtshof in seinem Entscheid Nr. 129/2010 vom 18. November 2010 erkannt, dass der Gesetzgeber, wenn er in das Konkursgesetz eine Möglichkeit einführt, den Konkurschuldner für entschuldbar zu erklären, und die Wirkung der Entschuldbarkeit auf den Ehepartner des Konkurschuldners, der persönlich für dessen Schuld haftet, ausdehnt, die gesetzlich Zusammenwohnenden, die ebenfalls persönlich für die Schuld des Konkurschuldners haften, jedoch nicht in den Vorteil dieser Vorzugsmaßnahme gelangen lässt, Personen, die zur Begleichung derselben Schulden verpflichtet sind, auf unterschiedliche Weise behandelt.

Der Gerichtshof erkannte:

« B.7. [...]

In beiden Situationen haben nämlich der Ehepartner und der gesetzlich Zusammenwohnende eine persönliche Verpflichtung auf sich genommen oder sind dazu verpflichtet, was jedoch nicht die Zahlung einer eigenen Schuld, sondern die Begleichung einer Schuld des in Konkurs geratenen Hauptschuldners betrifft.

In Bezug auf den Ehepartner, der sich persönlich für seinen in Konkurs geratenen Ehepartner verpflichtet hat, kann auf dessen Güter nicht mehr die Verfolgung durch die Gläubiger des Konkurschuldners ausgeübt werden wegen der Ausdehnung der Auswirkungen der Entschuldbarkeit. Ein gesetzlich Zusammenwohnender hingegen, der sich persönlich für seinen in Konkurs geratenen zusammenwohnenden Partner verbürgt hat, gelangt keineswegs in den Genuss der Auswirkungen der Entschuldbarkeit und ist weiterhin verpflichtet, mit seinen bestehenden und künftigen Gütern eine Schuld zu begleichen, für die die Person, die gesetzlich mit ihm zusammenwohnt, nicht mehr verfolgt werden kann.

Indem der Gesetzgeber die Regel der Entschuldbarkeit nicht auf die gesetzlich Zusammenwohnenden, die persönlich für die Schuld ihres in Konkurs geratenen zusammenwohnenden Partners bürgen, ausgedehnt hat, hat er einen Behandlungsunterschied eingeführt, der hinsichtlich der in B.3 dargelegten Zielsetzung nicht vernünftig gerechtfertigt ist ».

B.6.2. Infolge der Feststellung der Lücke durch den vorerwähnten Entscheid Nr. 129/2010 genießen die gesetzlich Zusammenwohnenden, die persönlich für die Schuld ihres in Konkurs geratenen zusammenwohnenden Partners haften, die Regel der Entschuldbarkeit.

B.7. Der Gerichtshof hat zu prüfen, ob diese Maßnahme eine Diskriminierung des faktisch zusammenwohnenden Partners des für entschuldbar erklärten Konkurschuldners, der persönlich für die Schuld dieses Konkurschuldners haftet, beinhaltet.

Dabei muss den jeweiligen Merkmalen der Ehe, des gesetzlichen Zusammenwohnens und des faktischen Zusammenwohnens sowie einerseits den wirtschaftlichen und sozialen Zielsetzungen der fraglichen Maßnahme Rechnung getragen werden, und andererseits den einschlägigen Grundsätzen des bürgerlichen Vermögensrechts, denen zufolge « alle gesetzlich eingegangenen Vereinbarungen [...] für diejenigen, die sie eingegangen sind, gesetzlich bindend [sind] » (Artikel 1134 Absatz 1 des Zivilgesetzbuches) und « jeder, der persönlich verpflichtet ist, [...] gehalten [ist], seine Verpflichtungen mit all seinen gegenwärtigen und zukünftigen, beweglichen und unbeweglichen Gütern zu erfüllen » (Artikel 7 des Hypothekengesetzes vom 16. Dezember 1851).

B.8. Der Behandlungsunterschied beruht auf einem objektiven Element, und zwar darauf, dass die Rechtslage der Partner je nachdem unterschiedlich ist, ob sie verheiratet sind oder gesetzlich zusammenwohnen, oder aber, ob sie faktisch zusammenwohnen. Ihre Rechtslage ist sowohl hinsichtlich ihrer gegenseitigen persönlichen Verpflichtungen als auch hinsichtlich ihrer vermögensrechtlichen Lage unterschiedlich.

B.9.1. Eheleute schulden einander Hilfe und Beistand (Artikel 213 des Zivilgesetzbuches); sie genießen den Schutz der Familienwohnung und des Hausrats (Artikel 215 des Zivilgesetzbuches); die Eheleute müssen ihre Einkünfte vorrangig für ihren Beitrag zu den Aufwendungen der Ehe verwenden (Artikel 217 des Zivilgesetzbuches), zu denen sie nach ihren Möglichkeiten beitragen müssen (Artikel 221 des Zivilgesetzbuches). Schulden, die von einem der Ehegatten für den Bedarf des Haushalts und für die Erziehung der Kinder eingegangen werden, verpflichten den anderen Ehegatten gesamtschuldnerisch, es sei denn, sie sind im Verhältnis zu den Mitteln des Haushalts übermäßig (Artikel 222 des Zivilgesetzbuches).

B.9.2. Unter gesetzlichem Zusammenwohnen ist der Zustand des Zusammenwohnens von zwei Personen zu verstehen, die eine schriftliche Erklärung des gesetzlichen Zusammenwohnens abgegeben haben (Artikel 1475 des Zivilgesetzbuches). Das gesetzliche Zusammenwohnen endet, wenn eine der Parteien eine Ehe schließt oder verstirbt. Sie kann auch von den Zusammenwohnenden im gegenseitigen Einvernehmen oder einseitig beendet werden anhand einer schriftlichen Erklärung vor dem Standesbeamten, der dies im Bevölkerungsregister vermerkt (Artikel 1476 des Zivilgesetzbuches).

Auf das gesetzliche Zusammenwohnen sind folgende Bestimmungen anwendbar: Der gesetzliche Schutz der Familienwohnung (Artikel 215, 220 § 1 und 224 § 1 Nr. 1 des Zivilgesetzbuches) findet sinngemäß auf das gesetzliche Zusammenwohnen Anwendung; die gesetzlich Zusammenwohnenden tragen entsprechend ihren Möglichkeiten zu den Lasten der Wohngemeinschaft bei, und alle nicht übertriebenen Schulden, die einer der gesetzlich

Zusammenwohnenden für den Bedarf der Wohngemeinschaft und der Kinder, die sie gemeinsam erziehen, eingeht, verpflichtet den anderen Zusammenwohnenden gesamtschuldnerisch (Artikel 1477 des Zivilgesetzbuches).

B.10. Was den Ehepartner oder den gesetzlich Zusammenwohnenden betrifft, der persönlich für den in Konkurs gegangenen Ehepartner haftet, können die Verfolgungen nicht mehr bezüglich seiner Güter durch die Gläubiger des Konkursschuldners ausgeübt werden wegen der Ausdehnung der Folgen der Entschuldbarkeit. Der faktisch Zusammenwohnende hingegen, der persönlich für seinen in Konkurs gegangenen Lebensgefährten haftet, kommt keinesfalls in den Vorteil der Folgen der Entschuldbarkeit und bleibt verpflichtet, mit seinen derzeitigen und zukünftigen Gütern eine Schuld zu tilgen, für die sein Partner nicht mehr verfolgt werden kann.

B.11. Indem der Gesetzgeber die Regel der Entschuldbarkeit nicht auf die faktisch Zusammenwohnenden, die persönlich für die Schuld ihres in Konkurs gegangenen Zusammenwohnenden haften, ausgedehnt hat, hat er einen Behandlungsunterschied eingeführt, der hinsichtlich der in B.4 beschriebenen Zielsetzung nicht einer vernünftigen Rechtfertigung entbehrt, da die durch faktisch Zusammenwohnende gebildete Gemeinschaft nicht mit der gleichen Sicherheit nachgewiesen ist wie diejenige, die aus der Ehe oder aus dem gesetzlichen Zusammenwohnen hervorgeht, und sich daraus nicht die gleichen Rechte und Pflichten ergeben.

Während die Ehepartner und die gesetzlich Zusammenwohnenden gegenseitige Rechte und Pflichten haben, die durch das Zivilgesetzbuch festgelegt sind, haben die faktisch Zusammenwohnenden nämlich nicht die gleichen rechtlichen Verpflichtungen einander gegenüber angenommen; da es keine institutionalisierte Form des Zusammenlebens darstellt, führt das faktische Zusammenwohnen rechtlich nicht zu einer Vermögensgemeinschaft, ebenso wie es keine vermögensrechtliche Solidarität schafft, da faktisch Zusammenwohnende einander keine Hilfe und keinen Beistand schulden.

Die faktisch Zusammenwohnenden konnten im Übrigen, bevor sie diese Sicherheit leisteten, über eine Ermessensfreiheit verfügen, die Ehepartner oder gesetzlich Zusammenwohnende, deren Verpflichtung eine Bedingung für die Gewährung eines durch den Partner beantragten Kredits ist, nicht im gleichen Maße besitzen.

B.12. Insofern sie sich auf Artikel 82 Absatz 2 des Konkursgesetzes bezieht, ist die Vorabentscheidungsfrage verneinend zu beantworten.

### *In Bezug auf die Möglichkeit der Befreiung*

B.13. Der fragliche Artikel 80 Absatz 3 wurde eingefügt durch das Gesetz vom 20. Juli 2005 zur Abänderung des Konkursgesetzes vom 8. August 1997 und zur Festlegung verschiedener steuerrechtlicher Bestimmungen.

B.14.1. In seinem Entscheid Nr. 69/2002 vom 28. März 2002 hatte der Gerichtshof festgestellt, dass « selbst wenn die Bürgschaftsregelung impliziert, dass der Bürge grundsätzlich auch dann zu seiner Bürgschaftsleistung verpflichtet bleibt, wenn der Konkurschuldner für entschuldigbar 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 ». Der Gerichtshof 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.14.2. Infolge dieses Entscheids wurde durch Artikel 82 Absatz 1 des Konkursgesetzes, eingefügt durch das Gesetz vom 4. September 2002, die vom Gerichtshof festgestellte Diskriminierung aufgehoben, jedoch indem der Vorteil der Entschuldbarkeit automatisch auf jeden Bürgen ausgedehnt wurde, der unentgeltlich Bürgschaft geleistet hat.

In den Vorarbeiten zum Gesetz vom 4. September 2002, mit dem unentgeltliche Bürgen eines für entschuldigbar erklärten Konkurschuldners von ihren Verpflichtungen befreit wurden, drücken das Bemühen aus, die Lage der Bürgen zu berücksichtigen, die « als Privatpersonen aus uneigennützigen Gründen handeln, ohne sich bisweilen aller Folgen ihrer Entscheidung bewusst zu sein » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2000-2001, DOC 50-1132/001, S. 17); die Unentgeltlichkeit der Bürgschaft setzt voraus, dass die Personen, die haften, keinerlei wirtschaftlichen Vorteil durch ihre Bürgschaft anstreben.

B.15.1. In seinem Entscheid Nr. 114/2004 vom 30. Juni 2004 hat der Gerichtshof diese Bestimmung für unvereinbar mit dem Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung befunden, insofern der Gesetzgeber den Vorteil der Entschuldbarkeit, der dem Konkurschuldner nur unter gewissen Bedingungen gewährt wird, automatisch auf unentgeltliche Bürgen ausdehnt, den Gläubigern ein Opfer auferlegt, das nicht in einem vernünftigen Verhältnis zu seiner Zielsetzung steht; somit hat er Artikel 82 Absatz 1 für nichtig erklärt und dabei dessen Folgen spätestens bis zum 31. Juli 2005 aufrechterhalten.

B.15.2. Der Gesetzgeber hat mit dem Gesetz vom 20. Juli 2005 diese Verfassungswidrigkeit beheben wollen. Dieses Gesetz sieht ein Verfahren vor, durch das der



persönliche Bürge nicht mehr automatisch, sondern durch den Richter von seiner Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger des Konkurschuldners befreit werden kann, vorausgesetzt, der Richter prüft, ob der Betreffende « unentgeltlich » eine persönliche Sicherheit geleistet und seine Zahlungsunfähigkeit nicht in betrügerischer Absicht bewirkt hat, und stellt fest, dass die Verpflichtung in keinem Verhältnis zu den Einkünften und dem Vermögen dieser Person steht.

B.15.3. Aus den Vorarbeiten zum Gesetz vom 20. Juli 2005 geht hervor, dass der Gesetzgeber der Auffassung war, dass « nur diese Lösung die Anforderungen des Schiedshofes erfüllen kann » und dass « angesichts der Vielfalt der Vermögenssituationen der Personen, die die Kreditwürdigkeit des Konkurschuldners gestärkt haben, die Festlegung von präzisen Kriterien im Gesetz zur Unterstützung der Beurteilung durch das Gericht nicht nur unzufriedenstellend sein würde, sondern darüber hinaus eine Quelle der Rechtsunsicherheit sein könnte » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2004-2005, DOC 51-1811/001, S. 6).

B.16. In der Auslegung des vorlegenden Richters könnte ein faktisch Zusammenwohnender nicht von seiner Verpflichtung als Bürge befreit werden, denn seine Verpflichtung könnte nicht als « unentgeltlich » angesehen werden, weil ein faktisch Zusammenwohnender « ein Interesse daran hat, dass die finanzielle Lage seines Partners sich gut entwickelt »; der vorlegende Richter leitet daraus ab, dass er über keinerlei Ermessensbefugnis verfüge, die es ihm erlauben würde, den faktisch Zusammenwohnenden eines für entschuldbar erklärten Konkurschuldners zu befreien.

B.17.1. Es obliegt dem vorlegenden Richter und nicht dem Gerichtshof zu beurteilen, ob die Person, die beantragt, in den Vorteil von Artikel 80 Absatz 3 des Konkursgesetzes zu gelangen, ein unentgeltlicher Bürge im Sinne dieser Bestimmung ist.

Die Unentgeltlichkeit der Bürgschaft setzt voraus, dass die Personen, die sich verpflichtet haben, keinerlei direkten oder indirekten wirtschaftlichen Vorteil durch ihre Bürgschaft anstreben (Kass., 26. Juni 2008, *Pas.*, 2008, Nr. 403; Kass., 14. November 2008, *Pas.*, 2008, Nr. 632; siehe ebenfalls Artikel 2043*bis* des Zivilgesetzbuches). Die Möglichkeit der Befreiung ist Bestandteil des Bemühens des Gesetzgebers, die am meisten uneigennützig und gefährdete Kategorie von Bürgen zu schützen.

Bei der Annahme des Gesetzes vom 3. Juni 2007, mit dem ein Artikel 2043*bis* in das Zivilgesetzbuch eingefügt wurde, in dem die unentgeltliche Bürgschaft definiert und ein allgemeines Verfahren zum Schutz der unentgeltlichen Bürgschaften organisiert wurde, hat die Ministerin des Verbraucherschutzes präzisiert:

«Die Unentgeltlichkeit wird von Fall zu Fall beurteilt. [...] Es handelt sich nur um einen wirtschaftlichen Vorteil, und nicht um einen affektiven Vorteil. Die Unentgeltlichkeit ist eine faktische Frage, die von Fall zu Fall zu beurteilen ist» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2730/003, S. 9).

Der Richter kann also *in concreto* die Unentgeltlichkeit der Verpflichtung des Bürgen beurteilen.

B.17.2. Es ist hervorzuheben, dass Artikel 80 Absatz 3 des Konkursgesetzes nicht in dem Sinne ausgelegt werden kann, dass er von der Bedingung der Unentgeltlichkeit der Verpflichtung des Bürgen die Person ausschließen würde, die faktisch mit dem für entschuldbar erklärten Konkurschuldner zusammenwohnt, nur weil sie mit diesem zusammenwohnt.

Wie in B.11 dargelegt wurde, entsteht durch das faktische Zusammenwohnen rechtlich gesehen nämlich keinerlei Form der vermögensrechtlichen Solidarität zwischen den Partnern, so dass man nicht davon ausgehen kann, dass diese faktische Situation als solche zu einem direkten oder indirekten wirtschaftlichen Interesse des faktisch Zusammenwohnenden führen würde, der sich als Bürge verpflichtet hätte.

Auch wenn es vernünftig gerechtfertigt ist, dass der Gesetzgeber nicht automatisch die Folgen der Entschuldbarkeit auf den faktisch Zusammenwohnenden ausgedehnt hat, ist es hingegen nicht vernünftig gerechtfertigt, dass das faktische Zusammenwohnen jegliche Befreiung des faktisch Zusammenwohnenden von der unentgeltlichen Bürgschaft verhindert, wenn dieser seine Zahlungsunfähigkeit nicht in betrügerischer Absicht bewirkt hat und seine Verpflichtung in keinem Verhältnis zu seinen Einkünften und seinem Vermögen steht. Überdies obliegt die Beurteilung der tatsächlichen Situation der faktisch Zusammenwohnenden dem vorliegenden Richter.

B.18. Unter Berücksichtigung des in B.17.2 Erwähnten ist die Vorabentscheidungsfrage verneinend zu beantworten, insofern sie sich auf Artikel 80 Absatz 3 des Konkursgesetzes bezieht.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

Unter Berücksichtigung des in B.17.2 Erwähnten verstoßen die Artikel 80 Absatz 3 und 82 Absatz 2 des Konkursgesetzes vom 8. August 1997 nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

Erlassen in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 25. September 2014.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) J. Spreutels