

Geschäftsverzeichnissnr. 2381
Urteil Nr. 173/2002 vom 27. November 2002

URTEILSAUSZUG

In Sachen: Präjudizielle Frage in bezug auf die Artikel 2 und 12 des Konkursgesetzes vom 8. August 1997, gestellt vom Handelsgericht Brügge.

Der Schiedshof,

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

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. *Gegenstand der präjudiziellen Frage*

In seinem Urteil vom 20. Februar 2002 in Sachen der Guy Gryp AG gegen E. Vanpamel, dessen Ausfertigung am 5. März 2002 in der Kanzlei des Schiedshofes eingegangen ist, hat das Handelsgericht Brügge folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Verstößt Artikel 12 des Konkursgesetzes gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, indem Artikel 12 letzter Absatz des Konkursgesetzes bestimmt, daß das Urteil das Datum der Zahlungseinstellung nicht auf ein Datum festlegen kann, das mehr als sechs Monate vor dem Konkurseröffnungsurteil liegt, außer wenn dieses Urteil den Konkurs einer mehr als sechs Monate vor dem Konkurseröffnungsurteil aufgelösten juristischen Person betrifft, deren Liquidation abgeschlossen ist oder nicht, und wenn Indizien dafür bestehen, daß diese mit der Absicht durchgeführt wird oder worden ist, den Gläubigern zu schaden, und dadurch kraft Artikel 2 des Konkursgesetzes für den Kaufmann, eine natürliche Person, der seit mehr als sechs Monaten vor dem Konkurseröffnungsurteil keinen Handel mehr treibt, und für den es Indizien dafür gibt, daß er damals die Absicht hatte, den Gläubigern zu schaden, nicht die Voraussetzungen vorliegen, um über ihn den Konkurs verhängen zu können? »

(...)

IV. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

B.1. Die präjudizielle Frage bezieht sich auf Artikel 12 des Konkursgesetzes vom 8. August 1997; dieser Artikel lautet wie folgt:

« Es wird davon ausgegangen, daß der Konkurschuldner seine Zahlungen ab dem Konkurseröffnungsurteil oder ab seinem Tod, wenn das Konkursverfahren nach seinem Tod eröffnet wird, einstellt.

Das Gericht kann die Zahlungseinstellung nicht auf ein früheres Datum festlegen, es sei denn, ernsthafte und objektive Begebenheiten weisen unzweifelhaft darauf hin, daß die Zahlungen vor dem Urteil eingestellt worden sind; diese Begebenheiten müssen im Urteil vermerkt werden.

Wird der Konkurschuldner auf Betreiben der Konkursverwalter oder werden der Konkurschuldner und der Konkursverwalter auf Betreiben eines Interessehabenden geladen, kann das Gericht durch ein späteres Urteil beschließen, das Datum der Zahlungseinstellung zu ändern.

Im Urteil werden die Angaben vermerkt, auf deren Grundlage das Gericht das Datum der Zahlungseinstellung bestimmt hat.

Ein Antrag zwecks Festlegung des Datums der Zahlungseinstellung auf einen anderen Zeitpunkt als den, der durch das Konkurseröffnungsurteil oder ein späteres Urteil bestimmt wird, ist später als sechs Monate nach dem Konkurseröffnungsurteil nicht mehr zulässig, unbeschadet jedoch der Rechtsmittel, die gegen das Konkurseröffnungsurteil eingelegt werden können.

Durch das Urteil darf das Datum der Zahlungseinstellung nicht auf ein Datum festgelegt werden, das mehr als sechs Monate vor dem Konkurseröffnungsurteil liegt, außer wenn dieses Urteil den Konkurs einer mehr als sechs Monate vor dem Konkurseröffnungsurteil aufgelösten juristischen Person betrifft, deren Liquidation abgeschlossen ist oder nicht, und wenn Indizien dafür bestehen, daß diese mit der Absicht durchgeführt wird oder worden ist, den Gläubigern zu schaden. In diesem Fall kann das Datum der Zahlungseinstellung auf den Tag des Auflösungsbeschlusses festgelegt werden. »

B.2.1. Artikel 2 Absatz 1 des Konkursgesetzes legt die Bedingungen für eine Konkurseröffnung fest; damit gegen eine natürliche oder eine juristische Person ein Konkursverfahren eröffnet werden kann, muß diese Person Kaufmann sein, auf dauerhafte Weise ihre Zahlungen eingestellt haben, und ihre Kreditwürdigkeit muß beeinträchtigt sein.

Laut Artikel 2 Absatz 2 desselben Gesetzes kann gegen denjenigen, der keinen Handel mehr treibt, doch noch ein Konkursverfahren eröffnet werden, sofern er seine Zahlungen eingestellt hat, als er noch Kaufmann war. Obgleich diese Bestimmung nicht ausdrücklich eine zeitliche Begrenzung vorsieht, muß sie in Verbindung mit dem letzten Absatz von Artikel 12 des Konkursgesetzes gelesen werden. Artikel 12 Absatz 1 bestimmt, daß allgemein davon ausgegangen wird, daß der Konkurschuldner seine Zahlungen ab dem Konkurseröffnungsurteil einstellt. Das Gericht kann die Zahlungseinstellung nur vorverlegen, wenn schwerwiegende und objektive Umstände vorliegen, aus denen auf unzweideutige Weise ersichtlich wird, daß die Zahlungen vor dem Konkurseröffnungsurteil eingestellt worden sind (Artikel 12 Absatz 2). Artikel 12 letzter Absatz untersagt dem Richter jedoch, den Zeitpunkt der Zahlungseinstellung auf mehr als sechs Monate vor das Konkurseröffnungsurteil vorzuverlegen. Das hat zur Folge, daß gegen einen Kaufmann, der seit sechs Monaten keinen Handel mehr treibt, kein Konkursverfahren mehr eröffnet werden kann, weil die Bedingungen für eine Konkurseröffnung nicht erfüllt worden sind. Laut dem letzten Absatz von Artikel 12 des Konkursgesetzes gibt es eine einzige Ausnahme von dieser Regel; wenn es eine mehr als sechs Monate vor der Konkurseröffnung aufgelöste juristische

Person betrifft, deren Liquidation abgeschlossen ist oder nicht, und wenn Indizien dafür bestehen, daß die Liquidation mit der Absicht durchgeführt wird oder worden ist, den Gläubigern zu schaden, dann kann als Zeitpunkt der Zahlungseinstellung das Datum des Auflösungsbeschlusses festgelegt werden.

B.2.2. Der Verweisungsrichter möchte erfahren, ob Artikel 12 letzter Absatz des Konkursgesetzes gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstößt, insoweit er untersagt, das Datum der Zahlungseinstellung eines Kaufmannes, « natürliche Person », der keinen Handel mehr treibt, auf mehr als sechs Monate vor das Konkurseröffnungsurteil vorzuverlegen, wenn Anzeichen dafür vorliegen, daß dieser Kaufmann seinen Gläubigern bewußt geschadet hat, während dies wohl möglich ist bezüglich einer mehr als sechs Monate vor der Konkurseröffnung aufgelösten juristischen Person, deren Liquidation abgeschlossen ist oder nicht, und wenn Anzeichen dafür vorliegen, daß die Liquidation mit der Absicht durchgeführt wird oder worden ist, den Gläubigern zu schaden.

Ogleich die präjudizielle Frage sich auf den ganzen Artikel 12 bezieht, wird der Hof seine Untersuchung auf den letzten Absatz dieses Artikels beschränken.

B.3.1. Aus der Begründung des Verweisungsurteils geht hervor, daß dem Hof der Vergleich vorgelegt wird zwischen einerseits der Kategorie von Gläubigern eines Kaufmannes, « natürliche Person », der seit mehr als sechs Monaten vor der Eröffnung des gegen ihn gerichteten Konkursverfahrens keinen Handel mehr treibt und bei dem Anzeichen dafür vorliegen, daß er vor diesem Datum Handlungen verrichtet hat mit der Absicht, den Gläubigern zu schaden, und andererseits der Kategorie von Gläubigern einer mehr als sechs Monate vor der Konkurseröffnung aufgelösten juristischen Person, deren Liquidation abgeschlossen ist oder nicht und bei der Anzeichen dafür vorliegen, daß die Liquidation mit der Absicht durchgeführt wird oder worden ist, den Gläubigern zu schaden. Im ersten Fall darf das Konkurseröffnungsurteil das Datum der Zahlungseinstellung nicht auf mehr als sechs Monate vor das Konkurseröffnungsurteil vorverlegen. Im zweiten Fall kann das Datum der Zahlungseinstellung wohl auf ein Datum vorverlegt werden, das den sechsmonatigen Zeitraum vor dem Konkurseröffnungsurteil überschreitet, nämlich bis zum Datum des Auflösungsbeschlusses. Diese ungleiche Behandlung beider Gläubigerkategorien beinhaltet angeblich einen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

B.3.2. Dem Ministerrat zufolge gehe der Verweisungsrichter zu Unrecht von einem Vergleich aus zwischen Kaufleuten als «natürlichen Personen» und Kaufleuten als «juristischen Personen», da es in den betreffenden Bestimmungen einen Unterschied gebe zwischen Kaufleuten als «natürlichen Personen» und Kaufleuten als «aufgelösten juristischen Personen», deren Liquidation abgeschlossen sei oder nicht. Diese Kategorien von Kaufleuten seien nicht miteinander vergleichbar, weil eine aufgelöste juristische Person, deren Liquidation beschlossen werde, die Eigenschaft als Kaufmann behalte, was nicht der Fall sei für einen Kaufmann, der sterbe oder seine Handelstätigkeiten einstelle.

B.3.3. Hinsichtlich der Festlegung des Zeitpunkts der Zahlungseinstellung und der dem Richter zur Verfügung stehenden Möglichkeit, diesen Zeitpunkt vorzuverlegen oder nicht, wenn der Richter die Absicht, den Gläubigern zu schaden, festgestellt hat, sind die miteinander zu vergleichenden Personenkategorien, nämlich der Kaufmann als «natürliche Person», die seit mehr als sechs Monaten keine Handelstätigkeiten mehr verrichtet, und die mehr als sechs Monate vor der Konkurseröffnung aufgelöste juristische Person, deren Liquidation abgeschlossen ist oder nicht, miteinander vergleichbar.

Die Einrede des Ministerrats wird abgewiesen.

B.4. Den Vorarbeiten zufolge paßt die in Artikel 12 letzter Absatz des Konkursgesetzes vorgesehene Ausnahme in den Rahmen der Bekämpfung betrügerischen Konkurses (*Parl. Dok.*, Kammer, 1995-1996, Nr. 329/17, SS. 27 bis 37). Dem Gesetzgeber zufolge

«[laufen] zweifelhafte Liquidationen [...] oft auf ein endgültiges Konkursverfahren [hinaus]. Es spricht für sich, daß in diesen Fällen die vorhergehenden Liquidationsaktivitäten im allgemeinen zu Veräußerungen auf Kosten der Gläubiger und der späteren Konkursmasse führen. Um diesen nachteiligen Veräußerungen leichter entgegenwirken zu können, kann der fragliche Zeitraum über den maximalen Zeitraum von sechs Monaten ausgedehnt werden. Auf diese Weise könnte man sich auf die im Gesetz vorgesehene Unwirksamkeit berufen, selbst wenn das Datum der Zahlungseinstellung über die vorgeschriebene zeitliche Begrenzung hinausgeht, ohne daß (gemäß Artikel 18) [zu lesen ist: heutiger Artikel 20] notwendigerweise eine betrügerische Absicht oder die Mittäterschaft eines Dritten nachgewiesen werden muß» (*Parl. Dok.*, Kammer, 1995-1996, Nr. 330/7).

Dem Gesetzgeber zufolge paßte diese Ausdehnung auch in den Rahmen der Entwicklung in der Rechtsprechung, insofern die Frist von sechs Monaten nicht auf die aufgelöste Gesellschaft, deren Liquidation noch nicht abgeschlossen wurde, angewandt wird (*Parl. Dok.*, Kammer, 1995-1996, Nr. 329/17, SS. 35 und 36). Der ständigen Rechtsprechung des Kassationshofes zufolge verliert nämlich eine Gesellschaft die durch ihren Satzungszweck festgelegte Eigenschaft als Kaufmann nicht, so lange die Liquidation nicht abgeschlossen ist (Kass., 5. Mai 1911, *Pas.*, 1911, I, 233, und Kass., 17. Juni 1994, *Pas.*, 1994, I, 624).

B.5. Der in B.3 dargelegte Unterschied beruht auf einem objektiven Kriterium, nämlich auf der Tatsache, ob der Kaufmann, der seine Handelstätigkeit einstellt, eine natürliche oder eine juristische Person ist. Eine natürliche Person hat dann nicht mehr die Eigenschaft eines Kaufmannes, wenn sie ihre Handelstätigkeit einstellt. Eine Gesellschaft, die ihre Tätigkeiten einstellen will, wird aufgelöst und liquidiert und verliert ihre Eigenschaft als Kaufmann nicht während des ganzen Liquidationszeitraums.

Dieses Unterscheidungskriterium ist hinsichtlich des Ziels der Maßnahme sachdienlich. Der Gesetzgeber konnte bezüglich der Liquidationen von Handelsgesellschaften mißtrauischer sein als hinsichtlich der Einstellung einer Geschäftstätigkeit eines Kaufmannes, der eine natürliche Person ist, da sich in der Praxis gezeigt hatte, daß erstgenannte Liquidationen häufig betrügerisch waren und eingeleitet wurden, um einem Konkurs zu entgehen, wobei die Liquidationstätigkeiten zu Veräußerungen auf Kosten der Gläubiger und der späteren Konkursmasse führten, ohne daß es die Möglichkeit gab, ähnliche externe Kontrollen durchzuführen wie während des Konkursverfahrens. Die mögliche Ausdehnung des Zeitpunkts der Zahlungseinstellung auf mehr als sechs Monate, wenn es sich um eine mehr als sechs Monate vor dem Konkurseröffnungsurteil aufgelöste und in Liquidation befindliche juristische Person handelt, muß somit eingestuft werden als ein adäquates Mittel, um nachteiligen Veräußerungen als Folge solcher betrügerischen Liquidationen leichter entgegenwirken zu können.

B.6. In Anbetracht der im letzten Absatz von Artikel 12 des Konkursgesetzes vorgesehenen einschränkenden Voraussetzung, daß Anzeichen dafür vorliegen müssen, daß die Liquidation durchgeführt wird oder worden ist mit der Absicht, den Gläubigern zu

schaden, ist die beanstandete Maßnahme nicht unverhältnismäßig hinsichtlich des in B.4 dargelegten Ziels. Dies wurde auch bei den Vorarbeiten ausdrücklich hervorgehoben:

« Dieser Abänderungsantrag beschränkt die Ausdehnung des fraglichen Zeitraums nur auf die Fälle, in denen dem Konkurs eine betrügerische Liquidation vorangegangen ist. Wenn nämlich der Zeitpunkt der Zahlungseinstellung auf mehr als sechs Monate vor *jede* Liquidation festgelegt werden kann, werden künftig alle Liquidationen mit dem Risiko verbunden sein, daß bestimmte Handlungen für unwirksam erklärt werden. Gütliche Liquidationen werden auf diese Weise einen schwierigeren Verlauf nehmen, während die *ratio legis* des eingereichten Abänderungsantrags Nr. 40 sich nun gerade auf die Bekämpfung betrügerischer Liquidationen beschränkte. » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1995-1996, Nr. 330/13, S. 1, Abänderungsantrag Nr. 128 der Regierung)

Darüber hinaus muß auch der durch Artikel 119 Nr. 4 des Konkursgesetzes eingeführte Artikel 489*bis* des Strafgesetzbuches berücksichtigt werden, dem zufolge der Kaufmann, der, nachdem er seine Zahlungen eingestellt hat, innerhalb eines Monats kein Konkursgeständnis ablegt, bestraft werden muß, wenn nachgewiesen ist, daß er das versäumt hat, um die Konkurseröffnung hinauszuzögern; ebenso muß Artikel 20 des Konkursgesetzes berücksichtigt werden, dem zufolge Handlungen oder Zahlungen, die mit betrügerischer Benachteiligung der Rechte der Gläubiger vorgenommen werden, unwirksam sind, ungeachtet des Zeitpunkts, an dem sie vorgenommen worden sind.

B.7. Die präjudizielle Frage muß verneinend beantwortet werden.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

Artikel 12 letzter Absatz des Konkursgesetzes vom 8. August 1997 verstößt nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

Verkündet in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 27. November 2002.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) A. Arts