

Mobiliarsicherheiten im französischen und deutschen Insolvenzrecht

**Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
des Fachbereichs Rechtswissenschaft
der Universität Hamburg**

vorgelegt von:

Christian Fitzau

Hamburg 2005

Erstgutachter: Prof. Dr. Ulrich Drobnig
Zweitgutachter: Prof. Dr. Reinhard Bork
Tag der mündlichen Prüfung: 27. April 2005

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Einleitung	1
1. Überblick über die französischen Sicherungsrechte außerhalb des Insolvenzverfahrens	1
a) Die dinglichen Sicherungsrechte im französischen Privatrecht	1
b) Die besitzlosen Pfandrechte als Idealtypus der französischen Mobiliarsicherheiten	5
c) Fiduziarische Sicherheiten im französischen Recht	8
2. Sicherungsrechte im Insolvenzverfahren	10
a) Die Situation der gesicherten Gläubiger vor der Reform von 1994	11
b) Das Gesetzgebungsverfahren	13
c) Das Gesetz vom 10. Juni 1994	14
3. Ausweitung des persönlichen Anwendungsbereichs insolvenzrechtlicher Vorschriften	17
Teil 1: Das französische Unternehmenssanierungsgesetz - die Mobiliarsicherheiten in den einzelnen Insolvenzverfahrensabschnitten	18
§1 Die Verfahrenseröffnung	19
A. Insolvenzzrechtliche Vorschriften für sämtliche Gläubiger	19
I. Die Forderungsanmeldung	20
II. Das Verbot der individuellen Rechtsverfolgung	22
III. Der allgemeine Zinsstopp	22
IV. Nichtigkeit der Eintragung von Sicherheiten während der Verdachtsperiode	23
B. Die allgemeine Situation der Mobiliarsicherungsgläubiger nach der Verfahrenseröffnung	25
§ 2 Die Beobachtungsphase	26
A. Die Mobiliarsicherungsgläubiger während der Beobachtungsphase	26
I. Das Verhältnis der besitzlosen Pfandgläubiger zu den Faustpfandgläubigern	27
II. Die Mobiliarsicherungsgläubiger im Verhältnis zu den Massegläubigern	29
1. Die Abgrenzung der Alt- von den Neugläubigern	29
2. Die Vorrechte der Neugläubiger während der Beobachtungsphase	30
3. Die Rangfolge der Neugläubiger untereinander	31
4. Gesicherte und ungesicherte Neugläubiger	32
5. Rang der Neugläubiger im Verhältnis zu den sonstigen Gläubigern	33
III. Das Eintragungsverbot für die besitzlosen Pfandrechte	34
1. Die gesetzliche Regelung	34
2. Die Ausnahmen vom Eintragungsverbot	35
IV. Der Verkauf von Sicherungsgut während der Beobachtungsphase	36

1.	Der Grundsatz der gesetzlichen Regelung	37
2.	Die Sonderregelung für die Sicherungsgläubiger	39
3.	Der Insolvenzrichter als zentrale Entscheidungsinstanz beim Verkauf von Sicherungsgut	41
4.	Der Austausch der Sicherheiten	42
B.	Die Aussonderung von Gegenständen während der Beobachtungsphase	43
§ 3	Die gerichtliche Entscheidung	43
A.	Fortführung oder Übernahme des Gemeinschuldnerunternehmens	44
I.	Der Fortführungsplan (<i>plan de continuation</i>)	46
1.	Schuldentilgung durch Forderungsstundung und Schuldnachlässe	46
2.	Das Verfahren zur Aufstellung eines Fortführungsplans	47
a)	Die zustimmenden Gläubiger	47
b)	Die ablehnenden Gläubiger	48
c)	Der Fristbeginn	49
3.	Allgemeine Verfahrensgrundsätze während der Fortführung des Unternehmens	50
a)	Das Veräußerungsverbot	50
b)	Verbot der Übertragung eines Pfandobjekts an Zahlungs Statt	50
c)	Individuelle Rechtsverfolgung während der Fortführung des Unternehmens	51
d)	Bevorzugte Forderungen	51
e)	Rangfolge sämtlicher Gläubiger bei der Fortführung des Unternehmens	52
4.	Die Mobiliarsicherungsgläubiger im Fortführungsplan	53
a)	Der Rang der Mobiliarsicherungsgläubiger im Fortführungsplan	53
b)	Veräußerung eines Sicherungsguts	54
aa)	Bereits während der Beobachtungsphase veräußerte Sicherungsgüter	55
bb)	Veräußerung eines Sicherungsguts während der Fortführung des Unternehmens	55
cc)	Der Austausch von Sicherheiten	57
c)	Die Stellung der Mobiliarsicherungsgläubiger im Fortführungsplan nach der Reform von 1994	58
5.	Die Teilübertragung des Unternehmens	59
a)	Veräußerung eines Sicherungsguts	59
b)	Übergang der Sicherungsrechte auf den Erwerber	59
6.	Die Nichterfüllung des Fortführungsplans	60
II.	Der Übernahmeplan (<i>plan de cession</i>)	61
1.	Entstehungsgeschichte der übertragenden Sanierung	61
2.	Leitlinien für die übertragende Sanierung	62
3.	Das Verfahren zur Erstellung eines Übernahmeplans	63
4.	Die Mobiliarsicherungsgläubiger in der sanierenden Unternehmensübertragung	66
a)	Die Reform vom 10. Juni 1994	66
aa)	Grundsatz: Übertragung der Sicherheiten	67
bb)	Anwendungsbereich des Artikels L 621-96	67
cc)	Die Abgrenzung zum Gesetz von 1985	68
dd)	Der automatische Übergang der Sicherungsrechte	69

(1) Inhalt und Voraussetzungen des Artikels L 621-96 Abs. 3 Satz 1	69
(2) Rechtsfolgen	71
(3) Modifikationen der Rechtsfolgen durch das Insol- venzgericht	72
ee) Die Ausnahme der Individualvereinbarungen	72
ff) Ergebnis der Reform von 1994	73
b) Die Auskehrung des Kaufpreises an die Gläubiger	76
aa) Die Verteilung des Kaufpreises	76
bb) Eine anteilige Quote für die Sicherungsgläubiger	77
cc) Das Verhältnis zwischen Artikel L 621-96 Abs. 1 und Artikel L 621-96 Abs. 3 Satz 2	79
c) Das eingeschränkte Verfolgungsrecht	81
d) Rechtsmittel der Sicherungsgläubiger	82
5. Verbot einer Übertragung des Pfandobjekts an Zahlungs Statt	84
6. Nichterfüllung des Übernahmeplans durch den Erwerber	85
B. Das Liquidationsverfahren	86
I. Die allgemeinen Regeln im Liquidationsverfahren	87
II. Der Prozeß der Liquidation	89
1. Die vorübergehende Aufrechterhaltung der Unternehmensaktivi- täten	89
2. Die Verwertung der Unternehmensaktiva	90
a) Die Vorabrechte der Pfandgläubiger	90
aa) Die Zurückbehaltungsrechte der Pfandgläubiger	90
bb) Die Übertragung eines Pfandobjekts an Zahlungs Statt	94
b) Die Veräußerung von Produktionseinheiten	95
c) Die Veräußerung einzelner Betriebsgüter	97
d) Die Verteilung der Erlöse	98
aa) Allgemeine Rechtsstellung der Gläubiger im Vertei- lungsverfahren	98
bb) Vorläufige anteilige Zahlung an die Sicherungsgläubiger im Verteilungsverfahren	99
cc) Die Sicherungsgläubiger im Verteilungsverfahren: Erst- malige Möglichkeit der individuellen Rechtsverfolgung	100
dd) Die Rangfolge der Sicherungsgläubiger im Verteilungs- verfahren	101
ee) Die Verbesserung der Stellung der Sicherungsgläubiger im Verwertungsverfahren	102
(1) Zurückbehaltungsrecht aufgrund einer Mobiliarsi- cherheit	104
(2) Pfandgläubiger an Betriebsausrüstungen nach dem Gesetz vom 18. Jan. 1951 (Artikel L 525-1 ff. <i>Code de commerce</i>)	108
(3) Rechtsfolgen	109
(4) Stellungnahme	110
ff) Das abschließende Verteilungsverfahren	113
§ 4 Ausblick	113

Teil 2.: Die Eigentümer im französischen Insolvenzrecht	115
Einleitung	115
1. Die Rechte der Verkäufer	117
a) Die zivilrechtliche Stellung des Verkäufers außerhalb des Insolvenzverfahrens	117
b) Zivilrechtliche Grundlagen des Revindikationsanspruchs und Einfluß auf das Insolvenzverfahren	118
c) Die Rechte der Verkäufer im Insolvenzverfahren	121
2. Herausgabeansprüche der aussonderungsberechtigten Gläubiger im Verhältnis zu den ungesicherten Gläubigern	125
3. Allgemeine Voraussetzungen der Herausgabeansprüche	125
a) Das Herausgabeverfahren in den einzelnen Verfahrensabschnitten	126
b) Anwendungsbereich reduziert auf bewegliche Sachen	127
§ 1 Das Aussonderungsverfahren	127
A. Die allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen	129
I. Die aussonderungsberechtigten Gläubiger	129
II. Die neu formulierte Herausgabefrist	131
1. Die Herausgabefrist - wesentliche Änderung durch die Reform von 1994	131
a) Die Dreimonatsfrist	132
b) Verbesserte Transparenz der Anmeldefristen	134
aa) Information durch den öffentlichen Anzeiger	134
bb) Information durch direkte Unterrichtung	138
2. Laufende Verträge und Aussonderung	139
a) Einführung in die Problematik	140
b) Anwendungsbereich des Artikel L 621-115 Abs. 2	142
c) Anwendbarkeit auf Kaufverträge unter Eigentumsvorbehalt	143
d) Fristbeginn	144
B. Das gütliche Herausgabeverfahren	146
I. Die Entscheidungsträger im gütlichen Aussonderungsverfahren	146
1. Die zwingende verfahrensrechtliche Einschaltung des Insolvenzrichters bis zur Reform von 1994	146
2. Die Einführung eines gütlichen Aussonderungsverfahrens	147
a) Die Entscheidung durch den Insolvenzverwalter	147
b) Eine gerichtliche Entscheidung für den Konfliktfall	150
c) Die im Konfliktfall zuständige gerichtliche Institution	151
d) Die Rechtsfolgen	153
3. Kritik in der Literatur zum gütlichen Herausgabeverfahren und Stellungnahme	153
4. Praktische Erfahrungen mit dem gütlichen Herausgabeverfahren	156
II. Die Fristen des Anwendungsdekrets	156
1. Ungenauigkeiten in der Wortwahl und Lücken im Gesetz	157
2. Das Verhältnis des Artikels 85-1 Abs. 2 D. zu Artikel L 621-115 Abs. 1 des <i>Code de commerce</i>	159
3. Das Verhältnis des Artikels 85-1 Abs. 2 D. zu Artikel L 621-123 Satz 2 des <i>Code de commerce</i>	162
C. Die Sonderstellung publizierter Eigentumsrechte	163
I. Die Situation vor der Reform von 1994	164

II. Die insolvenzrechtliche Stellung der Leasinggeber vor der Reform von 1994	164
1. Veröffentlichungsvorschriften im allgemeinen Zivilrecht	165
2. Die Rechtsprechung der <i>Cour de Cassation</i>	165
III. Das Gesetzgebungsverfahren	167
IV. Die verfahrensrechtliche Anerkennung des Eigentums durch Eintragung	168
V. Das Eintragungsverfahren	169
VI. Die aussonderungsberechtigten Gläubiger	170
1. Kaufverträge mit Vorbehaltsklausel	170
2. Erstreckung auf andere veröffentlichte Sicherungsrechte	171
VII. Rechtsfolgen des Artikels L 621-116	173
1. Verfahrensrechtliches Ergebnis der Gesetzesänderung	173
2. Die Rückgabe als Rechtsfolge	174
a) Rückgabeverfahren für noch im Gemeinschuldnervermögen vorhandene Gegenstände	175
aa) Der Antragsteller verlangt ausdrücklich die Rückgabe	175
bb) Der Antragsteller verlangt nicht die Rückgabe	176
b) Rückgabeverfahren für Gegenstände, die nicht mehr im Gemeinschuldnervermögen vorhanden sind	177
3. Die Rückgabe bei fortgeführten Verträgen	178
VIII. Bewertung der neuen Vorschrift	179

§ 2 Auf Eigentum beruhende Mobiliarsicherheiten im französischen Insolvenzrecht	182
A. Der Eigentumsvorbehalt	182
I. Der Eigentumsvorbehalt im französischen Zivilrecht	182
1. Die Entwicklung des Eigentumsvorbehalts	182
2. Die zivilrechtlichen Grundlagen des Eigentumsvorbehalts	184
3. Dogmatische Grundlagen der Vorbehaltsklausel	185
a) Die Vorbehaltsklausel als Suspensiv- oder Abhängigkeitsklausel	185
b) Die Vorbehaltsklausel als aufschiebende Bedingung	186
II. Drittwirksamkeit des Eigentumsvorbehalts im Konkurs des Gemeinschuldners	187
III. Insolvenzrechtliche Entwicklung des Eigentumsvorbehalts	188
IV. Insolvenzrechtliche Voraussetzungen für die Wirksamkeit von Eigentumsvorbehalten	189
1. Gegenstand der Aussonderung: Von der "Handelsware" zur "Sache"	190
2. Schriftform der Eigentumsvorbehaltsklauseln	191
a) Allgemeine Funktion der Schriftform	192
b) Formerfordernisse	193
c) Ausländische Vorbehaltsklauseln	194
d) Annahme der schriftlichen Vorbehaltsklausel durch den Käufer	195
e) Änderungen durch das Gesetz vom 1. Juli 1996	198
3. Allgemeine Geschäftsbedingungen	200
a) Schriftform in den allgemeinen Geschäftsbedingungen	200
b) Kollidierende allgemeine Geschäftsbedingungen	201
4. Existenz der Sachen "en nature"	204

a)	Vorhandensein der Vorbehaltsware beim Gemeinschuldner	205
b)	Vorbehaltsverkäufer als Eigentümer der Aussonderungswa- ren	205
c)	Erleichterung der Aussonderung durch Inventare	207
aa)	Das Grundproblem	207
bb)	Die Reform von 1994	208
d)	Beschaffenheit der konkret gelieferten Vorbehaltsware " <i>en nature</i> "	210
aa)	Weiterverarbeitung	211
bb)	Unwirksamkeit von Identitätsklauseln	214
cc)	Die Aussonderung eingebauter oder verbundener Sachen	214
(1)	Aussonderung aus beweglichen Sachen	215
(2)	Aussonderung aus unbeweglichen Sachen	218
e)	Die Identität der Vorbehaltsware " <i>en nature</i> " - eine neue Re- gelung für Gattungssachen	221
aa)	Gesetzliche Eigentumszuweisung oder Eigentumsvermu- tung	224
(1)	Die Eigentumsvermutung	225
(2)	Die Eigentumszuweisung	226
bb)	Variationen des Problems	228
cc)	Die Rechtsprechung	230
dd)	Stellungnahme	231
V.	Die Rechtsfolgen der Aussonderung eines Vorbehaltsverkäufers	233
1.	Der positiv beschiedene Herausgabeantrag	234
a)	Die Rückgabe der Vorbehaltsware	234
b)	Objekt der Rückgabe	235
c)	Das Schicksal der An- und Ratenzahlungen	236
d)	Die Ersatzaussonderungsansprüche	236
aa)	Der Konflikt eines Ersatzaussonderungsberechtigten mit einer Globalzession	240
bb)	Dingliche Herausgabe und schuldrechtliche Kaufverträge	241
2.	Der negativ beschiedene Herausgabeantrag	242
B.	Die Sicherungsübereignung	246
C.	Die Sicherungszession	247
I.	Das materielle französische Recht der Forderungsabtretung und Siche- rungszession	247
1.	Die Abtretung einer Forderung nach dem <i>Code civil</i>	248
2.	Die fiduziarische Forderungsabtretung nach dem Gesetz vom 2. Januar 1981	249
a)	Die materiellen Voraussetzungen des <i>Loi Dailly</i>	250
b)	Der fiduziarische Sicherungscharakter	255
II.	Die fiduziarischen Forderungsabtretungen im Insolvenzverfahren	257
1.	Die fiduziarischen Sicherungsabtretungen während der Ver- dachtsperiode	258
2.	Die Einräumung fiduziarischer Sicherungsabtretungen nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens	261
3.	Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen einen Sicherungs- geber	262
a)	Die Wirkungen des Eigentumsrechts an der Forderung	262

b)	Der Drittschuldner als Unsicherheitsfaktor bei der Durchsetzung der Rechte des Sicherungsnehmers	264
aa)	Die Ausgangssituation	264
bb)	Die Aufrechnung des Drittschuldners	267
cc)	Weitere Einwendungen des Drittschuldners	268
c)	Die Konkurrenz zwischen der Sicherungszession und Rechten Dritter an der abgetretenen Forderung	269
aa)	Die Konkurrenz mehrerer Kreditinstitute	270
(1)	Der Konflikt zweier Kreditinstitute als Zessionarsicherungsnehmer	270
(2)	Die Konkurrenz zwischen einer "Hausbank" und einem <i>bordereau</i> gesicherten Globalzessionar	272
bb)	Die Konkurrenz der Banken und Warenlieferanten	273
(1)	Der Konflikt zwischen sicherungsweisen Forderungsabtretungen und Eigentumsvorhalten	273
(a)	Der Grundsatz: Die Entscheidung des Kassationshofs vom 20. Juni 1989	273
(b)	Die Ausnahmen und die Grenzen der Entscheidung des Kassationshofs	275
(c)	Die Erleichterungen durch den neuen Artikel 85-3 des Anwendungsdekretes	278
(2)	Der Konflikt zwischen einem Factor-Zessionar und einem Vorbehaltsverkäufer	279
(3)	Der Konflikt zwischen den Forderungspfandrechten eines Vorbehaltsverkäufers und einer Sicherungszession	280
(4)	Der Konflikt zwischen der fiduziarischen Forderungsabtretung und einem Sub-Unternehmer	280
III.	Exkurs: Die Forderungspfandrechte	283
1.	Das handelsrechtliche Pfandrecht an Forderungen	283
2.	Die Forderungspfandrechte nach der <i>Loi Dailly</i>	284
3.	Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens	284
a)	Die Verpfändung einer Forderung in der Verdachtsperiode	284
b)	Das handelsrechtliche Forderungspfandrecht im Insolvenzverfahren	285

Literaturverzeichnis

- Amiot* Le délai de l'article 115 s'applique-t'il au crédit-bail mobilier ? Rev. dr. banc. 1988, 182
- Ancel* Manuel de droit de crédit, 4. Aufl., Paris 1995
- Arnold* Das französische Gesetz über den Eigentumsvorbehalt, BB 1981, 268
- Arnold* Insolvenzrechtsreformen in Westeuropa, ZIP 1985, 321
- Auckenthaler* Compensation, remise en garantie, cession: le nouveau régime des créances afférentes aux opérations sur instrument financier, J.C.P. 1996, éd. E, chron., 594
- Balz* Zur Reform des französischen Insolvenzrechts, ZIP 1983, 1153
- Benezra* Les innovations apportées par la loi du 10 juin 1994 au régime de l'action en revendication, Gaz. Pal. 1994, doct., 1289
- Benezra* Les précisions apportées par le décret du 21. octobre 1994 aux actions en revendication, Gaz. Pal. 1995, doct., 211
- v. Bernstorff* Der Eigentumsvorbehalt in den EG-Staaten, RIW 1993, 365
- Bierle* Pfandrechte an beweglichen Sachen im internationalen Privatrecht, Diss., Frankfurt 1993
- Bigot* La pratique des revendications et demandes en restitution des biens, consécutive à l'application de la loi du 10. juin 1994 et du décret du 21 octobre 1994, Gaz. Pal. 1994, doct., 1400
- Bodenstein/Eberth* Kreditsicherung im Geschäftsverkehr mit dem Ausland, Band I: Frankreich, Köln 1977, S. 75
- Böckenhoff* Der Begriff der Vorbehaltsware "en nature" im französischen Insolvenzrecht, RIW 1994, 465
- Böckenhoff* Reform des französischen Insolvenzrechts, RIW 1994, 1053
- Bonneau* Droit bancaire, 2. Aufl., Paris 1996
- Bouloc* Dalloz Rèp. dr. civ., Tome IX, Revendication (zitiert: *Bouloc*, Revendication), Paris mise à jour 1998-2
- Boutelet-Blocaille* Droit de crédit, 2. Aufl., Paris 1995
- v. Breitenstein* Der Eigentumsvorbehalt im französischen Recht, RIW/AWD 1980, 682
- Brödermann* Der Eigentumsvorbehalt in Frankreich und Deutschland, ZVglRWiss 83 (1984) 178
- Büeler* Abtretung von Auslandsforderungen, Köln 1973
- Cabrillac* Les conflits entre les cessionnaires d'une même créance transmise par bordereau, D.S. 1990, chron., 127
- Cabrillac/Pétel* Juin 1994, le printemps des sûretés réelles ?, D.S 1994, chron., 243
- Cabrillac/Mouly* Droit des sûretés, 4. Aufl., Paris 1997

- Calendini* La situation des créanciers titulaires de sûretés spéciales après la loi du 10 juin 1994, Rev. proc. coll. 1994, 497
- Calendini* La revalorisation du rôle des contrôleurs, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, 67
- Calendini* Le nantissement remis en cause, Banque et droit 1994, 54
- Campana* La nouvelle protection des droits des créanciers, Rev. proc. coll. 1994, 491
- Campana* Les revendications après la réforme du 10. juin 1994, in: *Frison-Roche* (Hrsg.), Thèmes et Commentaires, Colloque, Le nouveau droit des défaillances d'entreprises, (zitiert: *Campana*, revendications), Paris 1995, S. 199
- Campana/Legeais* Le nouvel article 40 de la loi du 25 janvier 1985, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 49
- Campe von* Insolvenzanfechtung in Deutschland und Frankreich, Diss., Köln 1996
- Cantin Cumyn* L'avant-projet de loi relatif à la fiducie, un point de vue civiliste d'outre-atlantique, D.S. 1992, chron., 117
- Celestine* Die Garantie auf erstes Anfordern in der französischen Gerichtspraxis, RIW 1989, 81
- Celestine/Felsner* Verbesserter Gläubigerschutz nach neuem französischem Insolvenzrecht, WM 1996, 425
- Chaput* La cession de l'entreprise, Rev. jur. com., n° spécial, Febr. 1987, S. 52.
- Chaput* La réforme de la prévention et du traitement des difficultés des entreprises, J.C.P. 1994, éd. E, I, 387
- Coing* Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts, München 1973
- Couret* La cession de l'entreprise dans le cadre d'une procédure collective, Bull. Joly, 1986, 289
- Courtier* Le crédit-bail mobilier et l'action en revendication de l'article 115 de la loi du 25 janvier 1985, Quot. jur. 1990, n° 52, S. 3
- Crédot* Les conflits auxquels donne lieu l'application de la loi Dailly, Banque & Droit, numéro spécial, Evolutions Jurisprudencielle 1990, S. 22
- Crédot* La réforme du droit des entreprises en difficulté, Droit et patrimoine, Sept. 1994, S. 32
- Crédot* Les grandes lignes de la réforme du droit des entreprises en difficulté, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 12
- Cremieux-Israël* Le crédit-bail et la procédure de redressement judiciaire, J.C.P. 1988, éd. E, Ergänzungslieferung vom 5. Mai 1988, 31
- Crocq* La clause de réserve de propriété et le nouvel article 153-4 de la loi du 25. 01. 1985: la porte ouverte à la fraude, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 91
- Crocq* Propriété et garantie (zitiert: *Crocq*, Propriété et garantie), Paris 1995
- Crocq* En l'accord des volontés ou un nouvel et malheureux épisode de "La jurisprudence combattue par la loi !", RTD civ. 1996, 675

- Dalloz* Code civil, 99. Aufl., Paris 1999 -2000
- Dalloz* Code de commerce, 95. Aufl., Paris 1999 – 2000
- Delebecque* Juriscl. com., Redressement et liquidation judiciaires, Analyse des privilèges et droits réels mobiliers, Fascicule 2750, Paris 1991
- Delebecque* La propriété en tant que sûreté dans les procédures collectives, Rev. jur. com. 1994, 385
- Derrida* La clause de réserve de propriété et le droit des procédures collectives, D.S. 1980, chron., 293
- Derrida* A propos de la clause de réserve de propriété dans les ventes immobilières à crédit, Rép. Defr. 1989, 1089
- Derrida* La notion de contrat en cours à l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, Les Petites Affiches, 5. Nov. 1993, S. 4
- Derrida/Godé/Sortais* Redressement et liquidation judiciaires des entreprises, Paris 1991
- Derrida/Sortais* La réforme du droit des entreprises en difficulté, D.S. 1994, chron., 267
- Derrida/Sortais* Philosophie de la réforme - observations critique, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 6
- Depser* Der neue französische Eigentumsvorbehalt, RIW 1984, 176
- Dekeuwer-Défossez* Droit bancaire, 2. Aufl., Paris 1987
- Drobnig* Mobiliarsicherheiten im internationalen Wirtschaftsverkehr, RabelsZ 1974, 469
- Drobnig* Vergleichender Generalbericht, in: *Kreuzer* (Hrsg.) Mobiliarsicherheiten Vielfalt oder Einheit ? (zitiert: *Drobnig*, Generalbericht), Baden-Baden 1999, 9
- Ducouloux-Favard/
Kopp/Pernazza* La clause de réserve de propriété dans les systèmes de droit allemand, français et italien, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 99
- Ferid/Sonnenberger* Das französische Zivilrecht, Erster Band, Allgemeine Lehren, Recht der Schuldverhältnisse (zitiert: *Ferid/Sonnenberger*, Recht der Schuldverhältnisse), Frankfurt 1971
- Ferid/Sonnenberger* Das französische Zivilrecht, Zweiter Band, Schuldrecht: Die einzelnen Schuldverhältnisse/Sachenrecht (zitiert: *Ferid/Sonnenberger*, Die einzelnen Schuldverhältnisse/Sachenrecht), 2. Aufl., Heidelberg 1986
- Ferry* Fiducie et procédures collectives, Rev. dr. banc. 1992, 182
- Fülbier* Die Doppeltreuhand bei Forderungen im französischen Recht, RIW 1990, 446
- Gallet* La cession à forfait dans les procédures collectives d'apurement du passif, Rev. jur. com. 1984, 41
- Gavalda* Les établissements de crédit et la modification des lois du 1. mars 1984 et 25 janvier 1985 par la loi n° 94-475 du 10 juin 1994, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 18
- Gerth* Rechtsfragen der Abtretung gesicherter Forderungen nach französischem Recht, WM 1984, 793

- Ghestin* Reflexion d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété, D.S. 1981, chron., 1
- Ghozi* Nature juridique et transmissibilité de la clause de réserve de propriété, D.S. 1986, chron., 317
- Gisser* La cession à forfait, J.C.P. 1984, éd. E, II, 14259
- Grimaldi* La fiducie: Reflexions sur l'institution et sur l'avant-projet de loi que la consacre, Rép. Defr. 1991, Art. 35 085 und 35 094
- Grimaldi* Problèmes actuels des sûretés réelles, Les Petites Affiches, 26. Sept. 1996, n° 77, S. 7
- Guillenmidt* La France sans la fiducie ?, Rev. jur. com. 1991, 49
- Guyon* Droit des affaires, Tome 2, Entreprises en difficultés, Redressement judiciaire - Faillite, 5. Aufl., Paris 1995
- Haëhl* Cession globale d'unités de production, Rev. trim. dr. com. 1989, 310.
- Hauptmann* La cession "Dailly" en disgrâce auprès des juges suprêmes, Rev. jur. com. 1992, 45
- Hübner* Die Behandlung ausländischer Mobiliarsicherheiten in Frankreich - Französischer Kassationshof, AWD 1969, 454
- Hübner* Internationalprivatrechtliche Anerkennungs- und Substitutionsprobleme bei besitzlosen Mobiliarsicherheiten, ZIP 1980, 825
- Hübner* Internationalprivatrechtliche Probleme bei der Anerkennung und Substitution bei globalen Sicherungsrechten an Unternehmen, in: FS. für Pleyer (zitiert: Hübner, in: FS. für Pleyer), 1986, S. 41
- Hübner/Constantinesco* Einführung in das französische Recht, 3. Aufl., München 1994
- Jahn* (Hrsg.) Insolvenzen in Europa, 3. Aufl., Bonn 1998
- Jauffret* Droit commercial, 22. Aufl., Paris 1995
- Klein* Schutzwirkung des Eigentumsvorbehalts im französischen Insolvenzverfahren, RIW 1991, 809
- Kunzler* Das nantissement du fonds de commerce, Frankfurt 1960
- Lamy* Droit commercial, Paris 1996
- Larroumet* La fiducie inspiré du trust, D.S. 1990, chron., 119
- Le Cannu* Entreprises en difficulté, Paris 1995
- Le Corre* Effets de la transmission de la charge de la sûreté en plan de cession, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 93
- Le Corre-Broly/Le Corre* L'analyse jurisprudentielle de la demande en acquiescement de revendication, D.S. 2002, chron., 948
- Legeais* Sûretés et garanties du crédit (zitiert: Legeais, Sûretés et garanties du crédit), Paris 1995
- Legeais* Droit commercial (zitiert: Legeais, Droit commercial), 11. Aufl., Paris 1997

- Lemistre/Mercier* Le nouveau régime de la continuation des contrats, article 37 de la loi du 25 janvier 1985, Les Petites Affiches, 14. 9. 1994, n° 110, S. 55
- Liénard* De nouvelles propositions pour réformer la loi du 25. janvier 1985. Le rapport de la commission *Field-Verny*, Rev. proc. coll. 1993, 1
- L'Institut d'études Juridiques du Conseil supérieur du notariat* J.C.P. 1986, éd. N, I, prat., 9976
- Macorig-Venier* Les sûretés sans dépossession dans le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises (zitiert: *Macorig-Venier*, Les sûretés), thèse, Toulouse 1992
- Macorig-Venier* La situation des créanciers antérieurs dans la réforme du 10. juin 1994, in: Kolloquium der Universitäten Guyane und Toulouse *sur le nouveau droit des entreprises en difficulté*, vom 1. und 2. Juli 1994 (zitiert: *Macorig-Venier*, La situation des créanciers), Paris 1995, S. 147
- Martel-Tribes de/Martel de* Juriscl. com., Redressement et liquidation judiciaires, Situation du vendeur de meubles (clause de réserve de propriété), Fascicule 2545, Paris 1987
- Martin* Le Droit des entreprises en difficulté, Les lois des 1er mars 1984 et 25 janvier 1985 (zitiert: *Martin*, Droit des entreprises en difficulté), Paris 1985
- Martin* La cession de l'entreprise: les six premiers mois d'application, Rev. proc. coll. 1986, n° 4, S. 13
- Martin* Des sûretés mobilières spéciales dans le nouvel article 40 de la loi du 25 janvier, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 53
- Massoni* La situation des créanciers après la réforme de la loi du 25 janvier 1985, Gaz. Pal. 1994, doctr., 1076
- Mattout* Le créancier titulaire de sûreté réelle, in: *Frison-Roche* (Hrsg.), Thèmes et Commentaires, Colloque, Le nouveau droit des défaillances d'entreprises, Paris 1995, S. 237
- Menne* Die Sicherung des Warenlieferanten durch den Eigentumsvorbehalt im französischen Recht, Diss., Heidelberg, 1998
- Mezger* Zur neusten Entwicklung des kaufmännischen Registerpfandrechts in Frankreich, ZHR 115 (1952), S. 150
- Mezger* Das französische Gesetz vom 12. Mai 1980 über den Eigentumsvorbehalt, ZIP 1980, 406
- Mezger* Das neue französische Gesetz über die erleichterte Mantelzession, RIW 1981, 213
- Niggemann* Insolvenzrecht, Das französische Unternehmenssanierungsgesetz vom 25. 1. 1985 nach der Reform vom 10. 6. 1994, Köln 1995
- Ortscheid* Possession et clause de réserve de propriété en droits français et allemand, Rev. int. dr. com. 1983, 767
- Ortscheidt* Juriscl. civ., Art. 2279 - 2280, Prescription des choses mobilières, Paris, mise à jour 1999

- Palandt* Bürgerliches Gesetzbuch [zitiert: *Palandt* (+ Bearbeiter)], 58. Aufl., München 1999
- Pérochon* Les créanciers et la clause de réserve de propriété in: *Colloque de Nice* vom 22-23 März 1991, "L'application de la loi du 25 janvier 1985, Bilan de la loi du 25. janv. 1985", Les Petites Affiches, 24. Juli 1991, n° 88, S. 110
- Pérochon* La revendication favorisée (loi n° 94-475 du 10. juin 1994), D.S. 1994, chron., 251
- Pérochon* La revendication de biens fongibles par le vendeur, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 82
- Pérochon* Revendications et restitution selon le décret du 21 octobre 1994, Les Petites Affiches, 14. Juni 1995, n° 71, S. 32
- Pérochon* Entreprise en difficulté, instrument de crédit et paiement (zitiert: *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*), 2. Aufl., Paris 1995
- Pérochon* Les revendications: Dernières évolutions jurisprudentielles, Les Petites Affiches, 13. Februar 2002, n° 32, S. 4
- Pétel* Juriscl. com., Procédures collectives, Redressement et liquidation judiciaires, Situation des créancier: créanciers postérieurs au jugement d'ouverture, Fascicule 632, Paris 1995
- Pétel* Le sort des contrats en cours, Les Petites Affiches, 18. Mai 1992, S. 24
- Pirovano* Introduction critique au droit commercial contemporain, RTD com., 1985, 219
- Reinecker/Petereit*,
in: *Hadding/Schneider*
(Hrsg.) Recht der Kreditsicherheiten in europäischen Ländern, Teil II, Frankreich, Berlin 1978
- Ripert/Roblot* Droit Commercial, Tome 2, 15. Aufl., Paris 1996
- Rives-Lange/
Contamine-Raynaud* Le droit bancaire, 6. Aufl., Paris 1995
- Rives-Lange/Rachez* L'article 115 de la loi du 25. janvier 1985 a-t-il une vocation universelle ?, D.S. 1991, chron., 270
- Rohs/Kremer* Les procédures collectives en Allemagne fédérale actuellement en vigueur et les projets de réforme, Rev. proc. coll. 1990, 313
- Saint-Alary-Houin* Droit des entreprises en difficulté, Paris 1994
- Saint-Alary-Houin/
Blaquier-Cirelli* L'amélioration des droits des créanciers antérieurs dans le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises, in: *Centre de droit des affaires* (Hrsg.), Les réformes du droit des l'entreprise, colloques, Paris 1995, S. 89
- Schilling* Besitzlose Mobiliarsicherheiten im nationalen und internationalen. Privatrecht, München 1985
- Schmidt* Exposé de M. le professeur Schmidt, Gaz. Pal. 1984, 1, doctr., S. 77

- Schmidt/Gramling* La loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises, D.S. 1981, chron., 217
- Schmidt/Niggemann* Die Stellung der Gläubiger im französischen Insolvenzrecht, RIW 1986, 246
- Schmidt/Witz,*
in: *Witz/Oppetit* Les opérations fiduciaires, Paris 1985, S. 325
- Simler-Delebecque* Les sûretés, la publicité foncière, 2. Aufl., Paris 1995
- Soinne* Traité théorique et pratique des procédures collectives (zitiert: *Soinne*, Traité), 2. Aufl., Paris 1995
- Soinne* Le nouveau droit de la revendication issu de la loi du 10. 6. 1994, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 75
- Soinne* Le démantèlement de la revendication, Rev. proc. coll. 1994, 471
- Sonnenberger* Das französische Zivilrecht, Einführung (zitiert: *Sonnenberger*, französisches Zivilrecht), Heidelberg 1986
- Sonnenberger* Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht (zitiert: *Sonnenberger*, französisches Handelsrecht), 2. Aufl., Heidelberg 1991
- Starck* Droit civil, obligations, 3, régime général, 4. Aufl., Paris 1992
- Storp* Eigentumsvorbehalt und Aussonderungsverfahren nach der Reform des französischen Insolvenzrechts, RIW 1996, 464
- Stumpf* Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung im Ausland (bearbeitet von *Zimmermann*), 4. Aufl., Heidelberg 1980, 129
- Synvet* Nouvelles variations sur le conflit opposant banquiers et sous-traitants, J.C.P. 1990, éd. G, I, 3425
- Theuerkauf* Die Verpfändung gegen Domizilpfandschein im französischen Recht, Diss., Berlin 1969
- Vaillant (Hrsg.)* Dictionnaire Permanent Difficultés des entreprises, *Les sûretés* (zitiert: *Vaillant*, Les sûretés), Feuillet 47, Ergänzungslieferung vom 1. Januar 1996, S. 1271
- Vaillant (Hrsg.)* Dictionnaire permanent Difficultés des Entreprises, *Réserve de propriété* (zitiert: *Vaillant*, Réserve de propriété), Feuillet 47, Ergänzungslieferung vom 1. Jan. 1996, S. 1107
- Vaillant (Hrsg.)* Dictionnaire Permanent Droit des Affaires, *cession et nantissement de créances - Loi Dailly* (zitiert: *Vaillant*, cession et nantissement de créances), Feuillet 147, Ergänzungslieferung vom 2. Mai 1998, S. 433
- Vallens* A propos de la réforme de la loi sur les entreprises en difficulté: le rapport du groupe de travail du ministère de la justice, Les Petites Affiches, 18. Febr. 1994, n° 21, S. 11, 21. Febr. 1994, n° 22, S. 4 und 23. Febr. 1994, S. 15
- Vallens* Le redressement judiciaire des professions libérales, Les Petites Affiches, 22. Juli 1998, n° 87, S. 15
- Vallens* La réforme des procédures collectives: du bon usage du droit comparé, Les Petites Affiches, 18. Sept. 1998, n° 112, S. 14

- Vasseur* Le crédit menacé, J.C.P. 1985, éd. E, II, 14569
- Vérignon* La clause de réserve de propriété est-elle devenue une sûretés applicable aux ventes de fonds de commerce, J.C.P. 1995, éd. N, doctr., 1037
- Vincent* (Hrsg.) Dalloz Guide juridique, Tome I, Cession de créance (zitiert: *Vincent*, Cession de créance), 98-3, Paris, mise a jour 1998
- Vincent* (Hrsg.) Dalloz Guide juridique, Tome V, Revendication (zitiert: *Vincent*, Revendication), 451-4, Paris, mise à jour 1998
- Weber* Insolvenzrechtsreform und Mobiliarsicherheiten, WM 1992, 1133
- Wenner* Geschäftserfolg in Frankreich, München 1985, S. 130
- Westphalen, Graf von* (Hrsg.) Handbuch des Kaufvertragsrechts in den EG-Staaten, Köln 1992
- Witz* La fiducie en droit privé français (zitiert: *Witz*, La fiducie), Paris 1980
- Witz* Der neue französische Eigentumsvorbehalt im deutsch-französischen Handel, NJW 1982, 1897
- Witz* Entwicklung und Stand des französischen Rechts der Mobiliarsicherheiten, in: GS für *Schulz* (zitiert: *Witz*, in: GS für *Schulz*) , Köln 1987, S. 399
- Witz* Reflexion sur la fiducie-sûreté, J.C.P. 1993, éd. E, chron., 231
- Zierau* Die Stellung der Gläubiger im französischen Sanierungsverfahren: im Hinblick auf die Entwicklung des deutschen Insolvenzrechts, Diss., Heidelberg 1991
- Zenati* La réforme du redressement judiciaire, Gaz. Pal. 1994, doctr., 1346

Materialien und unveröffentlichte Abhandlungen:

- Club de financier de Midi-Pyrénées* Kolloquium zur Reform des Unternehmenssanierungsgesetzes von 1985 am Zentrum für Wirtschaftsrecht der Universität von Toulouse 1, "*La nécessaire réforme des lois sur les entreprises en difficulté.*" vom Oktober 1993 (zitiert, *Club de financier de Midi-Pyrénées*, Kolloquium der Universität von Toulouse), Oktober 1993, unveröffentlicht
- Grefte du tribunal de commerce de Lyon* "L'activité extra-judiciaire du greffe du tribunal de commerce" (zitiert: *Grefte du tribunal de commerce de Lyon*, L'activité extra-judiciaire), 1995, unveröffentlicht
- Haëhl/Hamon/Munoz-Pérez* infostat Justice n° 19, (zitiert: *infostat* n° 19), 1991
- Haëhl/Hamon/Munoz-Pérez* infostat Justice n° 34, (zitiert: *infostat* n° 34), 1994
- Vallens* Rapport sur l'application des lois du 1er mars 1984 et du 25 janvier 1985 modifiée par la loi du 10 juin sur le traitement des difficultés des entreprises (zitiert: *Vallens*, Rapport sur l'application des lois du 1er mars 1984 et du 25 janvier 1985), Juni 1996, unveröffentlicht

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
abgedr.	abgedruckt
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
A.F.B.	Association Française des Banques
aff.	affaire
AGB	Allgemeinen Geschäftsbedingungen
A.G.S.	Association pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés
all.M.	allgemeine Meinung
Amend.	Amendement
Anm.	Anmerkung
Apr.	April
Ass. Nat.	Assemblée Nationale
Ass. pl.	Assemblée plénière
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Aug.	August
B.O.D.A.C.C.	Bulletin officiel des Annonces commerciales
B.R.D.A	Bulletin rapide de droit des affaires (<i>F. Lefebvre</i>)
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation. Chambres civiles
Bull. crim	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation. Chambres criminelles
Bull. Joly	Bulletin mensuel d'information des sociétés
Bull. nat. com. comp.	Bulletin national des commissaires au comptes
bzw.	beziehungsweise
C.A.	Cour d'appel
Cah.dr.ent.	Cahier de droit des entreprises
Cass. civ.	Cour de Cassation, Chambre civile, Section civile
Cass. com.	Cour de Cassation, Chambre civile, Section commerciale
Cass. req.	Cour de Cassation, Chambre des requêtes
CC	Conseil constitutionnel
C.civ.	Code civil
C.com.	Code de commerce
ch.	chambre
ch. civ	chambre civile
ch. com.	chambre commerciale
chron.	chronique
clunet	Journal du droit international
C.N.P.F.	Conseil National du Patronat Français
Comm.	Commission, commentaires
Comm. Fin. Ass. Nat.	Commission Finances Assemblée Nationale
D.	Décret; Dalloz; Anwendungsdekret vom 21. Oktober 1994

D.aff.	Dalloz affaires
Dalloz Rép. dr. civ.	Dalloz Répertoire de droit civil
d.h.	das heißt
D.H.	Dalloz hebdomadaire
déb.	débat
Déb. Ass. Nat.	Débat de l'Assemblée Nationale
Déb. parl.	Débats parlementaires
Déb. Sénat	Débats Sénat
ders.	derselbe
Dez.	Dezember
D.-L.	Décret-loi
Doc.	Documents
doctr.	doctrine
D.P.	Recueil Périodique et Critique Dalloz
D.S.	Dalloz-Sirey
éd.	édition
f.	folgende
Fasc.	Fascicule
Febr.	Februar
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GS	Gedächtnisschrift
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
InsO	Insolvenzordnung
INSEE	Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques
Interv.	Intervention
I.R.	Informations rapides
i.S.d	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.ü.	im übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
Jan.	Januar
J.C.P. (éd. G.)	Jurisclasseur périodique. La semaine juridique, édition générale
J.C.P. éd. C. I.	Jurisclasseur périodique. La semaine juridique, édition commerce et industrie
J.C.P. éd. E.	Jurisclasseur périodique. La semaine juridique, édition entreprise
J.C.P. éd. N.	Jurisclasseur périodique. La semaine juridique, édition notariale
J.O.	Journal officiel de la République Française
journal faillites	journal faillites
jur.	Jurisprudence
Juriscl. com.	Jurisclasseur commercial
Juriscl. civ.	Jurisclasseur civil
JuS	Juristische Schulung

XVIII

KO	Konkursordnung
L.	Loi, Gesetz vom 25. Januar 1985
Législ.	Législation
LuftfzRG	Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen
m. Anm.	mit Anmerkung
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n°	numéro
Nov.	November
Nr.	Nummer
Okt.	Oktober
Ord.	Ordonnance
pan.	panorama de jurisprudence; panorama d'actualité
prat.	pratique
Quot. jur.	Quotidien juridique
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel
Rapp.	Rapport
Rappr.	Rapprocher / -ez
Rép. defr.	Répertoire du notariat Defrenois
rép.dr. civ. Dalloz	répertoire de droit civil Dalloz
rép. gén.	répertoire général
Rép. min.	Réponse ministerielle
Rev. dr. banc.	Revue de droit bancaire et de la bourse
Rev. dr. publ.	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Etranger
Rev. huissiers	Revue huissiers
Rev. int. dr. comp.	Revue international de droit comparé
Rev. jur. com.	Revue de jurisprudence commerciale
Rev. proc. coll.	Revue des procédures collectives
Rev. Sociétés	Revue Sociétés
RIW (/AWD)	Recht der internationalen Wirtschaft, zuvor : Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
R.J.D.A.	Revue de jurisprudence de droit des affaires (<i>F. Lefebvre</i>)
Rn.	Randnummer
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commerciale et de droit économique
S.	Recueil de Sirey; Seite; siehe
S.A.	Société Anonyme
S.A.R.L.	Société à responsabilité limitée
Sept.	September
sog.	sogenannte
somm.	sommaires commentés
Tcom	Tribunal de commerce
T.G.I.	Tribunal de grande instance
Trib. conflits	Tribunal des conflits
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
Verh.	Verhandlungen
vgl.	vergleiche
v.	von

z.B.
Ziff.
ZVglRWiss

zum Beispiel
Ziffer
Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Einleitung

Die Mobiliarsicherheiten sind von einem tiefgreifenden Wandel geprägt. Durch die sich ständig verändernden Bedürfnisse moderner Volkswirtschaften wird der Anwendungsbereich der Mobiliarsicherheiten kontinuierlich ausgedehnt. Diese Entwicklung spiegelt sich unmittelbar in den entsprechenden insolvenzrechtlichen Bestimmungen wider. Als Sicherungsmittel für Kredite und Warenlieferungen sind die Mobiliarsicherheiten Dreh- und Angelpunkt nahezu jedes Insolvenzverfahrens. Dies blieb nicht ohne Auswirkung auf gesetzgeberische Initiativen jenseits des Rheins. In Frankreich wurde die insolvenzrechtliche Stellung der Mobiliarsicherungsgläubiger durch ein kürzlich geändertes Gesetz nachhaltig verändert. Diese Untersuchung soll dazu beitragen, diese Veränderungen im französischen Recht darzustellen und sie gleichzeitig zu werten. Hierzu sollen zunächst die einzelnen Insolvenzverfahrensabschnitte anhand der Rechte der Mobiliarsicherungsgläubiger vorgestellt werden (Teil 1). Zum besseren Verständnis wird damit ein kurzer allgemeiner Überblick über sämtliche französische Sicherungsrechte außerhalb des Insolvenzverfahrens verbunden. Schließlich wird ausführlich auf die einzelnen Mobiliarsicherungsrechte im französischen Recht einzugehen sein (Teil 2).

1. Überblick über die französischen Sicherungsrechte außerhalb des Insolvenzverfahrens

a) Die dinglichen Sicherungsrechte im französischen Privatrecht

Urtyp eines französischen Sicherungsrechts ist die sogenannte "*sûreté réelle*". Sie ist ein dingliches Sicherungsrecht. Der Begriff eines dinglichen Sicherungsrechtes ist im französischen Recht nicht gleichzusetzen mit der gleichnamigen deutschen Rechtsfigur. In Frankreich wird das dingliche Sicherungsrecht enger ausgelegt und verstanden. Auch wenn das dingliche Sicherungsrecht im französischen Recht dem Gläubiger gleichfalls ein Recht an einer Sache seines Schuldners verleiht, wird mit der Benennung keine Wertung über den sachenrechtlichen Charakter des Sicherungsrechts

abgegeben¹. Im Gegensatz zum deutschen Recht ist nämlich bei unseren Nachbarn nicht jedes Sicherungsrecht automatisch, sondern lediglich in der Regel dinglich ausgestaltet². Auch schließt im französischen Rechtskreis der Begriff der "*sûreté réelle*" nicht die Eigentümersicherheiten mit ein. Das französische Verständnis der dinglichen Sicherungsrechte umfaßt insofern nicht die modernen Formen der speziell im deutschen Recht als Sicherungsrechte bezeichneten Kreditsicherungsmittel, wie den Eigentumsvorbehalt (*reserve de propriété*) oder die Sicherungsübereignung³. Das Eigentumsrecht an beweglichen Sachen, welches den deutschen Kreditgeschäften typischerweise zugrundeliegt, wird im *Code civil* nicht mit dem Begriff eines dinglichen Sicherungsrechts belegt. Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung werden in Frankreich als sogenannte Eigentümersicherheiten oder auch "negative"⁴ Sicherungsmittel bezeichnet. Sie passen rechtssystematisch nicht zu den alten Sicherungsrechten des französischen *Code civil*⁵. Der Eigentumsvorbehalt wird somit in Frankreich nicht als Sicherungsmittel verstanden⁶. Trotzdem erfährt der Eigentumsvorbehalt im Insolvenzverfahren paradoxerweise eine solche Behandlung. Dies wird dadurch deutlich, daß der Vorbehaltsverkäufer aufgrund seines Eigentumsrechts einen vollwertigen Aussonderungsanspruch im Insolvenzverfahren geltend machen kann. Damit umgeht er das mit Verfahrenseröffnung bestehende grundsätzliche Verbot der Verfolgung⁷ von Ansprüchen. Folglich wird im französischen Insolvenzrecht der Eigentumsvorbehalt als eine angegliche Sicherheit⁸ bzw. als dingliches Recht, welches als Sicherheit eingesetzt wird⁹, aufgefaßt. Allerdings scheint es, daß der französische Kassationshof in einer Entscheidung vom 21. November 1995 den Eigentumsvorbehalt erstmals explizit als Sicherheit im französischen Sinne interpretiert hat¹⁰. Demnach ist es

¹ *Ferid/Sonnenberger*, Die einzelnen Schuldverhältnisse/Sachenrecht, 3 D 1 Bei einigen Autoren wird auch der Begriff der "*garantie réelle*" verwendet; vgl dazu: *Legeais*, *Sûretés et garanties du crédit*, S. 187, n° 342.

² *Legeais*, *Sûretés et garanties du crédit*, S. 187, n° 342.

³ Zur begrifflichen Abgrenzung *Calendini*, *Rev. proc. coll.* 1994, 497, n° 1 (Fn. 1).

⁴ *Grimaldi*, *Les Petites Affiches*, 26. Sept. 1996, n° 77, 7 (8).

⁵ Im französischen Zivilgesetzbuch sind, mit Ausnahme der Register- und Domizilpfandrechte, sämtliche traditionellen Sicherungsrechte normiert: die Pfandrechte in Artikel 2071 ff. *Code civil*, die Besitzpfandrechte in Artikel 2073 - 2084 *Code civil*, die Vorzugsrechte in Artikel 2095 - 2113 sowie die Hypotheken in Artikel 2114 - 2145.

⁶ In diesem Sinne: *Calendini*, *Rev. proc. coll.* 1994, 497, n° 1 (Fn. 1).

⁷ Vgl. dazu unten Teil 1, § 1, A, II.

⁸ "(...) *Assimilée à une véritable sûreté.*": *Soinne*, *Traité*, n° 1902, m.w.N. in Fn. 6424.

⁹ *Ducouloux-Favard/Kopp/Pernazza* *Les Petites Affiches*, 14. Sept. 1994, n° 110, 99 (104)

¹⁰ *Cass. com.* vom 21. Nov. 1995: "(...) *Mais attendu que les acomptes ayant été perçus par le vendeur et non par le prêteur de deniers qui n'est subrogé que dans la sûreté que constitue la propriété réservée. (...) C'est à bon droit (...).*" *Cass. com.* vom 21. Nov. 1995, *Rev. proc. coll.* 1997, 183 (194 f. n° 6), m. Anm. *Soinne*.

durchaus vorstellbar, daß auch im französischen Recht künftig von einer Beendigung der ursprünglich strengen Trennung zwischen dinglichen und Eigentümersicherheiten auszugehen sein wird.

Unabhängig von dieser neueren Entwicklung fallen unter den Begriff der "sûreté réelle" traditionell lediglich die verschiedenen gesetzlich¹¹ normierten, aber rechtsgeschäftlich zu bestellenden dinglichen Sicherungsrechte. Dazu gehören die Verpfändungen (*nantissement*¹²), die sich in die Besitzpfandrechte (*gage*¹³) und die Pfandrechte mit Besizentäußerung¹⁴ aufteilen (Zu den Kreditsicherheiten im Schuldnerbesitz¹⁵ gehören insbesondere die Registerpfandrechte¹⁶, die Mobiliarhypotheken sowie die Pfandrechte mittels Lagerschein oder die Domizilpfandrechte, sogenannte *warrants*¹⁷). Weiterhin gelten als dingliche Sicherheiten das Pfandrecht an einem Unternehmen (*nantissement du fonds de commerce*), die gesetzlichen Vorzugsrechte (*privilèges*¹⁸), die Hypotheken (*hypothèques*) sowie - für den deutschen Betrachter erstaunlich - die Zurückbehaltungsrechte (*droit de retention*)¹⁹. Wird insofern im Rahmen dieser Untersuchung von den dinglichen Sicherungsrechten (oder lediglich von den Sicherungsrechten) gesprochen, sind die "sûretés réelles" im Sinne des französischen Privatrechts gemeint. Sie umfassen als Unterform die modernen Kreditsicherungsmittel wie die

¹¹ Drobnig, RabelsZ 1974, 469 (471).

¹² Normiert in Artikel 2071 *Code civil*: "Le nantissement est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette." Das *nantissement* wird im französischen Zivilrecht auch als Oberbegriff für die Besitzpfandrechte an Mobilien sowie die Nutzpandrechte an Immobilien verwendet: Ferid/Sonnenberger, Die einzelnen Schuldverhältnisse/Sachenrecht, 3 D 10.

¹³ Die Faustpfandrechte sind in Artikel 2072 Satz 1 *Code civil* normiert: "Le nantissement d'une chose mobilière s'appelle gage." Zum Sprachgebrauch: Ferid/Sonnenberger, Die einzelnen Schuldverhältnisse/Sachenrecht, 3 D 105. Die Begriffe der Verpfändung (*nantissements*) sowie des Besitzpfands (*gage*) werden im französischen Insolvenzrechts nahezu deckungsgleich mit dem zivilrechtlichen Begriff verwendet. Wird das Wort *nantissements* vom Gesetzgeber gebraucht, hat es im insolvenzrechtlichen Zusammenhang eine generelle Eigenschaft, wohingegen im Insolvenzverfahren mit dem *gage* stets eine bewegliche Sache verstanden und vom Gesetzgeber mit einem Zurückbehaltungsrecht verbunden wird: Lamy, n° 3037.

¹⁴ Diese werden im französischen Recht erstaunlicherweise gleichfalls als *gage* oder *nantissement* bezeichnet. Besitzlose Pfandrechte sind zum Beispiel das *gage sur véhicule automobile* (Pfandrecht an Kraftfahrzeugen) und das *nantissement de l'outillage et du matériel professionnel* (Pfandrecht an gewerblichen Einrichtungsgegenständen).

¹⁵ Zur Rechtsnatur der Pfandrechte mit Besizentäußerung siehe: Drobnig, Generalbericht, 9 (15).

¹⁶ Zu den Einzelheiten: Bierle, S. 16 ff.

¹⁷ Zu den Einzelheiten: Reinecker/Peterleit, Rn. 138 ff.

¹⁸ Vgl. Artikel 2095 ff. *Code civil*. Vgl. auch: Ferid/Sonnenberger, Die einzelnen Schuldverhältnisse/Sachenrecht, 2 D 201 ff.

¹⁹ Das Zurückbehaltungsrecht findet lediglich auf auszuliefernde Sachen Anwendung: Ferid/Sonnenberger, a.a.O., 3 D 5,

Mobiliarsicherungsrechte (sogenannte *sûretés réelles mobilières*)²⁰. Zu den Mobiliarsicherheiten zählen die Besitzpfandrechte sowie die zahlreichen besitzlosen Pfandrechte. Letztere umfassen die Registerpfandrechte, die Mobiliarhypotheken sowie die Pfandrechte mittels Lagerschein oder Domizilpfandrechte. Da die Mobiliarsicherheiten im französischen Recht nur einen Unterabschnitt der dinglichen Sicherungsrechte bilden, wird der Begriff der "Mobiliarsicherheiten" im Rahmen der Untersuchung dem der *sûretés réelles* gleichgestellt.

Inhaltlich ergeben sich im Recht der französischen Sicherheiten durchaus Parallelen mit dem deutschen Recht. Das französische dingliche Sicherungsrecht wird, wie auch im deutschen Recht, dadurch gekennzeichnet, daß dem Gläubiger grundsätzlich ein Befriedigungsvorrecht (*droit de preference*) an einem gesicherten Gegenstand einzuräumen ist²¹. Ein gesicherter Gläubiger ist vor den ungesicherten Gläubigern des Schuldners zu bedienen. Mit dem Sicherungsrecht ist ferner eine absolute Wirksamkeit der dinglichen Rechte gegenüber Dritten verbunden. Daraus resultiert ein gesetzlich garantiertes Verfolgungs- oder Folgerecht (*droit de suite*). Das Verfolgungsrecht stellt sicher, daß ein Gläubiger auf den gesicherten Gegenstand zurückgreifen und diesen veräußern kann, falls der Schuldner seine Schuld nicht bezahlt²². Gleichzeitig bestehen aber auch gravierende Unterschiede. Im Gegensatz zum deutschen Recht hat in Frankreich der Grundsatz der Akzessorietät zwischen dem Sicherungsrecht und der zugrundeliegenden Forderung ein herausragendes Gewicht. Sicherungsrechte können nicht losgelöst von der Forderung bestehen²³. Mit der konsequenten Einhaltung der Akzessorietät der dinglichen Sicherheiten kann die bis in die jüngste Zeit zu beobachtende unterschiedliche Struktur des französischen und deutschen Sicherheitenrechts zumindest teilweise erklärt werden²⁴. Große Unterschiede bestehen ebenfalls hinsichtlich der fast ausnahmslos einzuhaltenden Publizität der "*sûretés réelles*". Sie sind in eigens dafür eingerichtete öffentliche Register einzutragen. Somit kann der Kreditgeber erkennen, daß Teile des Schuldnervermögens der allgemeinen Haftungsmasse entzogen sind. Die im deutschen Rechtssystem weitverbreiteten sogenannten verdeckten oder stillen Sicherungsrechte konnten im französischen Rechtskreis deshalb nie dieselbe Ausbreitung erreichen, da sie in Frankreich fast ausnahmslos offenzulegen sind.

²⁰ *Legeais*, a.a.O., n° 349; *Ferid/Sonnenberger*, a.a.O., 3 D 3, fassen zum Beispiel die besitzlosen Pfandrechte ausdrücklich unter den Begriff der dinglichen Sicherungsrechte.

²¹ *Legeais*, *Sûretés et garanties du crédit*, S. 187, n° 344. Zu den Ausnahmen: *Ferid/Sonnenberger*, a.a.O., 3 D 9.

²² *Legeais*, a.a.O., 189 f., n° 343, 347.

²³ *Reinecker/Petereit*, Rn. 40; *Ferid/Sonnenberger*, a.a.O., 3 D 9.

²⁴ Vgl. *Hübner/Constantinesco*, S. 185.

b) Die besitzlosen Pfandrechte als Idealtypus der französischen Mobiliarsicherheiten

Der *Code civil* hat sich im wesentlichen darauf beschränkt, die Faustpfandrechte zu regeln. Dem Bedürfnis modernen Wirtschaftens kamen diese schwerfälligen Sicherungsmittel jedoch bereits um die Jahrhundertwende nicht mehr nach²⁵, da sie als Vermögenswerte beim Gläubiger brach lagen²⁶. Im französischen Rechtskreis haben sich in Sondergesetzen außerhalb des *Code civil* insofern unzählige besitzlose Pfandrechte und Pfandrechte mittels Indossierung eines Wertpapiers entwickelt²⁷. Sie werden in Frankreich akzeptiert, solange die Publizität der Sicherheit gewährleistet ist. Diese tritt an die Stelle der Besitzübergabe²⁸. Deshalb wird nach dem französischen Rechtsverständnis durch die Einführung weiterer pfandgesicherter Mobiliarsicherheiten das bestehende, althergebrachte System der Besitzpfandrechte (*gages*) nicht untergraben. Die Vorschriften über das Faustpfandrecht bestehen im französischen Zivilgesetzbuch parallel weiter. Die Einführung neuer besitzloser Pfandrechte wird lediglich als Reaktion auf die tiefgreifenden gesellschaftlichen Änderungen verstanden. Die damit einhergehenden Veränderungen der Sicherungsrechte stellen in diesem Zusammenhang eher eine Ergänzung als einen Ersatz der Regeln des *Code civil* dar. Letztendlich spiegeln die besitzlosen Pfandrechte nur die veränderten Wertigkeiten einer modernen Gesellschaft wider, da in den westlichen Industrienationen die Mobiliarvermögen ständig an Bedeutung gewonnen haben und sich fortwährend neue Formen des Eigentums entwickeln (so zum Beispiel die vielfältigen Variationen des geistigen Eigentums.). Die französische Praxis hat insbesondere die Pfandrechte mit Besiztentäußerung (*gages sans dépossession*) an einzelnen Wirtschaftsgütern als Sicherungsmittel akzeptiert²⁹. Die Anzahl der besitzlosen Pfandrechte ist in den letzten Jahrzehnten in Frankreich fast inflationär angestiegen. Die Vielfalt der französischen Pfandrechte mit Besiztentäußerung läßt sich gut an der nur ausschnittsweise

²⁵ Gleichwohl werden im französischen Wirtschaftsraum in Teilbereichen weiterhin zahlreiche Faustpfandrechte eingesetzt. Siehe zu den Einzelheiten: *Witz*, GS für *Schulz*, 1987, 399 (400)

²⁶ *Reinecker/Petereit*, Rn. 150.

²⁷ Siehe zur deutschen und französischen Literatur über die besitzlosen Pfandrechte an beweglichen Sachen: *Ferid/Sonnenberger*, a.a.O., 3 D 163 ff., *Bierle*, S. 6 ff.; *Ripert/Roblot*, n° 2598 ff.; *Simler-Delebecque*, Les sûretés, la publicité foncière; *Mezger*, ZHR 115 (1952), 150 ff.; *Cabrillac/Mouly*, Droit des sûretés; *Legeais*, Sûretés et garanties du crédit, S. 187 ff.; rechtsvergleichend: *Drobnig*, *RabelsZ* 1974, 469 (476 f), m.w.N.; *Hübner*, *JuS* 1974, 151 ff.

²⁸ *Reinecker/Petereit*, Rn. 121.

²⁹ In Abgrenzung zum Begriff der Pfandrechte ohne Besiztentäußerung (*gages avec dépossession*).

wiedergebenden Liste der Sondergesetze über einige französische besitzlose Pfandrechte erkennen (einige dieser besitzlosen Pfandrechte haben mit der Neuordnung des französischen Handels- und Wirtschaftsrechts zwischenzeitlich Eingang in den *nouveau code de commerce*³⁰ bzw. *Code monétaire et financier*³¹ gefunden):

- Gesetz vom 30. Apr. 1906, i.d.F. vom Décret-Loi vom 28. Sept. 1935 für die Pfandrechtsbestellung der Landwirtschaft (*sur les warrants agricoles*)³².
- Gesetz vom 17. März 1909 über die Pfandrechte an einem Handelsgeschäft (*relative à la vente et au nantissement de fonds de commerce*)³³, nunmehr Artikel L 142-1 bis L 143-23 *Code de commerce*.
- Gesetz vom 8. Aug. 1913, i.d.F. 17. März 1915 für die Pfandrechtsbestellung des Hotelgewerbes (*relative au warrant hôtelier*), nunmehr Artikel L 523-1 bis L 523-15 *Code de commerce*.
- Gesetz vom 21. Apr. 1932 i.d.F. des Gesetzes n° 92-1336 vom 16. Dez. 1992 über die staatlich zugelassenen Importeure von Mineralöl (*créant le warrant pétrolier*), nunmehr Artikel L 524-1 bis L 524-21 *Code de commerce*.
- Gesetz vom 29. Dezember 1934 über das Pfandrecht an Kraftfahrzeugen zugunsten des Verkäufers oder einer Finanzierungsbank (*relatif à la vente de crédit des véhicules automobiles*)³⁴.
- Gesetz vom 12. September 1940 über die industriellen Domizilpfandscheine (*relative au warrant industriel*).
- Gesetz vom 22. Febr. 1944 über die Registerpfandrechte an Spielfilmen (Artikel 31 ff. *code de l'industrie cinématographique* v. 27.1.1956³⁵).
- Gesetz vom 18. Jan. 1951, zuletzt ergänzt durch das Gesetz vom 19. Dezember 1969, über die Pfandrechte an gewerblichen Einrichtungsgegenständen (*relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement*)³⁶, nunmehr Artikel L 525-1 bis L 525-20 *Code de commerce*.
- Artikel 69 Abs. 4 des Dekrets n° 79-822 vom 19 Sept. 1979 i.V.m. dem Gesetz n° 68-1 vom 2. Januar 1968 (*tendant à valoriser l'activité inventive et à modifier le régime des brevets d'invention*) über die Pfandbestellung an Patenten.
- Gesetz n° 81-1 vom 4. Januar 1981, über die Pfandrechtbestellung an Forderungen (*nantissement sur les créances professionnelles - facilitant le crédit aux entreprises*), nunmehr Artikel L 313-23 ff. *Code monétaire et financier*.
- Gesetz n° 94-361 vom 10. Mai 1994 (*nantissement sur les logiciels*), ergänzt durch das Dekret n° 96-103 vom 2. Febr. 1996, über die Pfandrechtsbestellung an Computerprogrammen (*loi sur la protections juridique des programmes d'ordinateur*)³⁷.

³⁰ Ordonnance n°2000-912 vom 18. September 2000, J.O. vom 21. Sept. 2000, 14783 (nachfolgend *Code de commerce* benannt – Die Bezeichnung der Vorschriften des *Code de commerce* wird im folgenden beispielsweise wie folgt gekennzeichnet: Artikel L 621-115).

³¹ Ordonnance n° 2000-1233 vom 14. Dezember 2000, welche durch das Gesetz L. n° 2003-591 vom 2. Juli 2003 ratifiziert wurde.

³² Abgdr. seit der Kodifikation n° 93-834 vom 21. Juli 1993 im *Code rural*, Artikel L. 342-1 bis 342-17; dazu und den anderen Formen des Pfandscheins: *Theuerkauf*, Die Verpfändung gegen Domizilpfandschein im französischen Recht.

³³ Siehe hierzu: *Hübner*, ZIP 1980, 825; sowie *ders.*, in: FS. für *Pleyer*, 1986, S. 41.

³⁴ Ersetzt durch *décret-loi* vom 30. Sept. 1953, modifiziert durch das Dekret vom 20. Mai 1955 sowie das Gesetz vom 2. August 1957, abgedr. in: *Dalloz*, Code civil, nach Art. 2074; hierzu *Brödermann*, ZVglRWiss 1984, 194 f., m. w. Nachw.; *Schilling*, S. 94 f.

³⁵ Abgedr. in D.S. 1956, Législ. 88; vgl. hierzu auch: *Bierle*, S. 20.

³⁶ Gesetz n° 51-59; hierzu: *Wenner*, S. 130.

³⁷ Eingefügt in Artikel 132-34, Code propriété intellectuelle.

- Artikel 29 des Gesetzes n° 83-1 vom 3. Januar 1983 über die Pfandrechtsbestellung an Wertpapieren (*nantissement de valeurs mobilières*), nunmehr Artikel 431-4 *Code monétaire et financier*.

Unabhängig davon hat die Frage nach modernen Formen der Kreditsicherung in den letzten Jahren in Frankreich weiter an Aktualität gewonnen, da die Entwicklung des neueren französischen Insolvenzrechts die traditionellen Grundsätze der zivilrechtlichen dinglichen Sicherungsrechte in starkem Maße untergraben hat. Herausragendes Beispiel für den Bruch mit der starren, vom französischen Privatrecht beeinflussten Vergangenheit ist die Konkursfestigkeit des Eigentumsvorbehalts, die durch das Gesetz vom 12. Mai 1980 über die Wirkung von Eigentumsvorbehaltsklauseln im Kaufvertrag³⁸ festgeschrieben wurde. Dieses Gesetzeswerk verlieh dem Eigentumsvorbehalt erstmals die Wirkung eines Vorrechts im Konkurs des Käufers³⁹. Flankiert wird diese neuere Entwicklung zunehmend von der Rechtsprechung des Kassationshofs, die den Eigentumsvorbehalt jetzt als eine der Forderung anhaftende akzessorische Sicherheit anerkennt⁴⁰. Auch wird der Ausschluß der Sicherungsrechte deutscher Prägung im *Code civil* neuerdings durch die Reformen der insolvenzrechtlichen Herausgabebestimmungen von 1985 und 1994 mehr als kompensiert. Die damit einhergehende Erweiterung der Aussonderungsvorschriften für jene Wirtschaftsgüter, die an das Gemeinschuldnerunternehmen unter Eigentumsvorbehalt geliefert wurden, haben dem traditionellen System der französischen Sicherungsrechte einen Großteil ihrer Wirkung genommen. Die neuen insolvenzrechtlichen Aussonderungsregelungen stellen nämlich sicher, daß ein Eigentümer seinen Gegenstand unter bestimmten Voraussetzungen außerhalb eines Sanierungsverfahrens herausverlangen kann⁴¹. Der Eigentümergegläubiger steht seitdem nicht mehr in Konkurrenz zu den sonstigen Gläubigern des Gemeinschuldners, sondern geht ihnen vor.

³⁸ Gesetz n° 80-335 vom 12. Mai 1980, "*Loi Dubanchet*", über die Wirkung von Eigentumsvorbehaltsklauseln im Kaufvertrag "*relative aux effets des clauses de réserve de propriété dans les contrats de vente*.", J.O. vom 13. Mai 1980, 1202 oder 1205, abgedr. in *Dalloz, Code civil*.

³⁹ *Balz*, ZIP 1983, 1153 (1169).

⁴⁰ Zwei Entscheidungen vom 15. März 1988, *Cass. com.*, *Gaz. Pal.* 1988, I. 244, m. Anm. *Soinne*; *Cass. com.* vom 11. Juli 1988, *RTD com.* 1988, 656; *Cass. com.* vom 9. Mai 1995, *RTD civ.* 1996, 441, m. Anm. *Crocq*. In einem neueren, in der Entscheidungssammlung des Kassationshofs veröffentlichten Urteil wird in einem *obiter dictum* der akzessorische Charakter des Eigentumsvorbehalts nochmals unterstrichen: *Cass. com.* vom 23. Jan. 2001, *Bull. civ.*, IV, n° 23; D.S. 2001, jur., 702, m. Anm. *Lienhard*: " (...), *subrogé dans la sûreté que constitue la propriété réservée*, (...)."

⁴¹ Vgl. dazu den 2. Teil, § 1.

Im Ergebnis ist also festzuhalten: Die Vielzahl der besitzlosen Pfandrechte ist in Frankreich zum einen darauf zurückzuführen, daß die traditionellen zivilrechtlichen Faustpfandrechte nicht mehr den Anforderungen des modernen Wirtschaftsverkehrs entsprachen. Zum anderen spielte bei der Ausweitung der Verpfändungen beweglicher Sachen ohne Besitzaufgabe eine tragende Rolle, daß die Eigentumsvorbehaltsklauseln im Konkurs des Käufers jahrzehntelang unwirksam waren und dem französischen Recht das Institut der Sicherungsübereignung unbekannt war (und weiterhin ist)⁴². Darüber hinaus waren auch der Verzicht auf eine Besitzübergabe sowie die zügigen Verwertungsmöglichkeiten außerhalb des Insolvenzverfahrens nicht unwesentlich für den Erfolg der besitzlosen Pfandrechte. Da der französische Rechtskreis nicht auf sein klassisches System der Sicherungsrechte im *Code civil* verzichten wollte, wurde in immer neuen Ausnahmen ein *numerus clausus*⁴³ an Gesetzen geschaffen, welcher das System des *Code civil* unberührt ließ. Die fast unübersichtliche Vielfalt der besitzlosen Pfandrechte im französischen Recht ist schließlich aus dem Umstand zu erklären, daß von Seiten des Gesetzgebers dem Schuldner garantiert wird, mit den verpfändeten Gütern wirtschaftlich eigenständig operieren zu können. Da die pfandbelasteten Gegenstände dem Pfandgläubiger nicht zu übergeben sind, können sie in Frankreich - im Gegensatz zum deutschen Recht - als Kreditsicherungsmittel praxisgerecht eingesetzt werden. Der fehlende Besitztatbestand wird dabei durch Domizilpfandscheine oder einen öffentlichen Registereintrag zur Sicherung der Drittwirksamkeit des Pfandrechts ersetzt. Auch wenn die französischen besitzlosen Pfandrechte sich im Ergebnis auf die Pfandbestellung und nicht auf das Eigentum als Sicherungsmittel zurückführen lassen, kommen die zahlreichen französischen Formen der besitzlosen Pfandrechte den deutschen Mobiliarsicherheiten in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung als Kreditsicherungsmittel sehr nahe. Sie werden dem Bedürfnis der französischen Kreditwirtschaft nach flexiblen und leicht zu handhabenden Sicherungsrechten gerecht und schützen vor dem Ausfallrisiko des Schuldners.

c) Fiduziarische Sicherheiten im französischen Recht

Fiduziarische Sicherungsrechte deutscher Prägung⁴⁴ waren dem französischen Rechtskreis jahrzehntelang unbekannt. Bis in neuere Zeit

⁴² Die Sicherungsübereignung ist im französischen Recht unzulässig: *Schilling*, S. 124. Vgl. i.ü. den 2. Teil, § 2, B.

⁴³ *Drobnig*, *RabelsZ* 1974, 469 (474 f.). Der *numerus clausus* der dinglichen Sicherheiten wird in Frankreich als Leitlinie der Rechtspolitik verstanden: *Balz*, *ZIP* 1983, 1153 (1169).

⁴⁴ Vollständige dingliche Übertragung eines Vermögensguts auf den Treuhänder unter Beschränkung seiner Rechtsmacht im Innenverhältnis mittels einer

hinein konnte zwischen den Parteien in Frankreich weder eine Sicherungs- noch eine Verwaltungstreuhand vereinbart werden⁴⁵. Dies war nach französischem Rechtsverständnis nicht notwendig. Herkömmlich wird im französischen Recht nämlich der Schuldner durch zahlreiche gesetzliche Maßnahmen umfassend gegenüber den Gläubigern geschützt (zum Beispiel Publizitätsgrundsatz bei den Sicherungsrechten). Die den Gläubigern mit der Fiduzie in nicht erkennbarer Form eingeräumten Rechte auf das Eigentum waren zudem nicht mit dem französischen Registersystem vereinbar. Hinzukam, daß nach der Rechtsprechung des Kassationshofs ein solches Rechtsgeschäft ein Besitzpfandrecht verdeckte⁴⁶. Ferner geht das französische Rechtsverständnis von einem akzessorischen Charakter der Sicherungsrechte aus, dem ein fiduziarisches Rechtsgeschäft nicht gerecht wird. In der wissenschaftlichen Literatur wurde dazu lange vertreten, daß die Eigentümersicherheiten, welche in Frankreich als vollkommene dingliche Rechte (*droit réel*) ausgestattet sind, nicht in das vom Sachenrecht losgelöste System der französischen Sicherungsrechte passen würden⁴⁷.

Diese Sichtweise ist erst kürzlich einer Revision unterworfen worden. Im Gegensatz zur deutschen Kreditsicherungspraxis - einer im Grundsatz problemlosen Übertragung des Eigentums auf den Kreditgeber sowie dessen Rückübertragung auf den Schuldner nach der vollständiger Tilgung des geschuldeten Kaufpreises - hat sich in Frankreich ein fiduziarisches Kreditsicherungssystem in neuerer Zeit erst in abgegrenzten Teilen der Kreditwirtschaft etablieren können⁴⁸. So werden im französischen Bankrecht bei der Kreditsicherung inzwischen einige wenige fiduziarische Sicherungsmittel akzeptiert. Übertragende Bedeutung hat die fiduziarische Forderungsabtretung (*cession de créances professionnelles*), welche durch das Gesetz vom 2. Januar 1981 geregelt (nunmehr Artikel L 313-23 ff. *Code monétaire et financier*) wurde⁴⁹. Weniger bedeutsam ist der Kauf mit Wiederkaufsvorbehalt (*vente à réméré*), der in Artikel 1659 *Code civil*

schuldrechtlichen Treuhandvereinbarung: BGH, NJW 1954, 190 f.; *Coing*, S. 41 ff.; *Palandt-Bassenge*, § 903, Rn. 33 ff.

⁴⁵ *Fülbier*, RIW 1990, 446.

⁴⁶ Verbot der Pfandverfallsklausel (*pacte commissaire*): *Cass. civ.*, vom 8. Juli 1969, J.C.P. 1970, II, 16182, m. Anm. *Gaudemet-Tallon*.

⁴⁷ Siehe zu alledem: *Ferid/Sonnenberger*, Die einzelnen Schuldverhältnisse/Sachenrecht, 3 D 1/8/9; *Legeais*, *Sûretés et garanties du crédit*, S. 326, n° 644 ff.

⁴⁸ Siehe zu den Einzelheiten des Wiederkaufsvorbehalts: *Legeais*, *Sûretés et garanties du crédit*, S. 335, n° 664; siehe des weiteren für die Aufzählung derjenigen Gesetzeswerke, die fiduziarischen Sicherungscharakter haben: *Ripert/Roblot*, n° 2436.

⁴⁹ Gesetz n° 81-1 vom 2. Januar 1981 *facilitant le crédit aux entreprises*, modifiziert durch das Gesetz n° 84-46 vom 24. Januar 1984 (nunmehr Artikel L 511-1 ff. *Code monétaire et financier*), Vgl. dazu den 2. Teil, § 2, C.

ausdrücklich vorgesehen ist⁵⁰. In Frankreich können diese Regelungen allerdings nur als Stückwerk bezeichnet werden. Im französischen Recht ist eine systematische Regelung der fiduziarischen Sicherheiten - ungeachtet eines engagierten Gesetzesprojektes des französischen Justizministeriums⁵¹ - bisher nicht in positives Recht umgesetzt worden. Vorgesehen war, in die Artikel 2062 ff. *Code civil* einen *contrat de fiducie* einzufügen⁵². Dieser hätte auf die in Frankreich sonst übliche Veröffentlichung des Sicherungsrechts verzichtet⁵³.

2. Sicherungsrechte im Insolvenzverfahren

Die gesicherten Gläubiger haben in Frankreich mit seinem an der Sanierung von Unternehmen orientierten Insolvenzrechtssystem traditionell Schwierigkeiten, ihre Sicherheiten im Konkurs des Gemeinschuldners durchzusetzen. Diese Situation wurde durch die gesetzgeberischen Maßnahmen des Insolvenzgesetzes vom 25. Januar 1985⁵⁴ verschärft. Eine wesentliche Entspannung ist im französischen Insolvenzrecht erst durch die Reform des Unternehmenssanierungsgesetzes

⁵⁰ Gleichwohl wird der Wiederkaufsvorbehalt von den französischen Gerichten als Sicherungsmittel nicht anerkannt, da er als Umgehung der zwingenden Pfandrechtsbestimmungen anzusehen ist.

⁵¹ Der vollständige Text ist im *Journal notarial* 1992, S. 364 - 379 abgedruckt

⁵² Der neu einzufügende Artikel 2062 *Code civil* sollte folgenden Inhalt haben: "*C'est un contrat en vertu duquel un constituant transfère tout ou partie de ses biens et droits à un fiduciaire à charge pour celui-ci d'agir au profit de bénéficiaires ou du constituant lui-même dans un but déterminé ou dans l'intérêt général.*" Ergänzt wird die Vorschrift in Abs. 3 durch die Regelung eines Zweipersonenverhältnisses: "*Lorsque la fiducie est conclue à des fins de garantie le fiduciaire peut être le bénéficiaire dans les conditions fixées au contrat.*" Siehe dazu auch: *Legeais*, *Sûretés et garanties du crédit*, S. 338, n° 668; *Larroumet*, D.S. 1990, chron., 119, der auf die anglo-amerikanischen Wurzeln des Projekts hinweist; *Guillenmidt*, *Rev. jur. com.* 1991, 49 ff.; *Cantin-Cumyn*, D.S. 1992, chron., 117; *Grimaldi*, *Rép. Defr.* 1991, Art. 35 085 und 35 094; vgl. dazu auch: *Witz*, dessen grundlegende Arbeit über die fiduziarischen Sicherheiten im französischen Rechtskreis den Fiduzie-Gedanken erst möglich machte: *Witz*, *La fiducie en droit français; ders.*, J.C.P. 1993, éd. E, chron., 231; *Crocq*, *Propriété et garantie*; *Cabrillac/Mouly*, Rn. 529 ff.

⁵³ *Witz*, J.C.P. 1993, éd. E, chron., 231, n° 1.

⁵⁴ Gesetz n° 85-98 vom 25. Januar 1985 *Relative au redressement et à la liquidation des entreprises*, nunmehr in den Artikeln L 620- ff. des *Code de commerce* geregelt (der Verfasser setzt die Begriffe des *Code de commerce*, des Unternehmenssanierungsgesetzes und des Insolvenzgesetzes gleich). Terminologisch geht das französische Insolvenzrecht von einem Insolvenz- und nicht von einem Konkursverfahren aus. Konsequenterweise wird das Insolvenzrecht in Frankreich auch nicht als Konkursrecht, sondern als Recht des krisenbefangenen Unternehmens bezeichnet ("*droit des entreprises en difficulté*"). Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, daß die Sanierung des notleidenden Unternehmens gleichberechtigt neben einer möglichen Unternehmensliquidation steht. Ausführliche Darstellungen der Reform des Insolvenzgesetzes vom 25. Januar 1985 finden sich bei: *Martin*, *Droit des entreprises en difficulté*; *Schmidt/Niggemann*, *RIW* 1986, 246 ff.

von 10. Juni 1994⁵⁵ eingetreten. Mit dieser Neuordnung der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften hat sich die Verfahrenssituation der Sicherungsgläubiger erheblich verbessert. Die Verabschiedung des *nouveau code de commerce* am 18. September 2000⁵⁶, mit der die Rückführung verstreut normierter Vorschriften des Rechts des krisenbefangenen Unternehmens in das Handelsgesetzbuch einherging, hat hingegen zu keiner materiellen Veränderung, der Sicherungsrechte im französischen Insolvenzrecht geführt⁵⁷.

a) Die Situation der gesicherten Gläubiger vor der Reform von 1994

Bis 1994 war die grundsätzliche Situation der gesicherten Gläubiger in der Insolvenz des Schuldners äußerst unbefriedigend. Das Insolvenzgesetz vom 25. Januar 1985 beschränkte die Mehrzahl der gesicherten Gläubiger in der Durchsetzung ihrer gesicherten Forderungen. Im Mittelpunkt der Reformüberlegungen des Gesetzgebers von 1985 standen nämlich Bestrebungen, krisengeschüttelte Unternehmen nicht im Interesse der gesicherten (und ungesicherten) Gläubiger zu liquidieren, sondern vielmehr innerhalb eines geordneten Verfahrens zu sanieren. Gleichzeitig sollten die infolge der unternehmerischen Krisensituation gefährdeten Arbeitsplätze langfristig gesichert werden. Dazu stattete das Gesetz die Massegläubiger gegenüber den gesicherten Gläubigern mit einem bevorzugten Rang bei der Befriedigung ihrer Forderungen aus⁵⁸. Dementsprechend sahen sich die gesicherten Gläubiger am Ende der unter dem Gesetz von 1985 obligatorisch durchzuführenden Beobachtungsphase einer systematischen Nichtbedienung ihrer Forderungen ausgesetzt. Konsequenterweise führte die regelmäßige Eröffnung einer Beobachtungsphase gewöhnlich zu erheblichen Masseschulden. Letztere waren vor den vor der Verfahrenseröffnung entstandenen gesicherten Forderungen zu befriedigen. Die Besserstellung der Massegläubiger hatte dabei sowohl bei der Weiterführung des notleidenden Unternehmens als auch bei dessen Liquidierung Bestand.

⁵⁵ Gesetz n° 94-475 vom 10. Juni 1994, J.O. vom 11. Juni 1994, ergänzt durch das Anwendungsdekret n° 85-1387 vom 27. Dezember 1985, J.O. vom 29. Dez. 1985 ebenfalls in den Artikeln L 620- ff. des *Code de commerce* normiert. Sämtliche neue Vorschriften finden erst seit dem 1. Oktober 1994 Anwendung: *Cass. com.* vom 14. Jan. 1997, *RTD com.* 1998, 684, m. Anm. *Martin-Serf*.

⁵⁶ Ordonnance n° 2000-912 vom 18. September 2000, J.O. vom 21. Sept. 2000, 14783.

⁵⁷ Zu den formellen und materiellen Veränderungen der insolvenzrechtlichen Vorschriften infolge der Verabschiedung des *nouveau code de commerce*: *J.C.P.* 2000, act., éd. E., 1635.

⁵⁸ Vgl. dazu Artikel L 621-32 und den 1. Teil, § 2, A, II, 2.

Als Reaktion auf diese äußerst unzulängliche Situation wurde seit längerem die Stärkung der Position der Sicherungsgläubiger im Insolvenzverfahren gefordert⁵⁹. Nach Auffassung einiger Autoren führte die Benachteiligung der Sicherungsgläubiger nicht nur zu deren grundsätzlichen Ausgrenzung im Insolvenzverfahren, sondern auch, um die Worte *Calendinis* zu gebrauchen, zu einer Beraubung ("*spoliation*") ihrer gesicherten Rechte und dies lediglich, um eine oft nur kurzzeitige Sicherung der Arbeitsplätze zu erreichen⁶⁰. Zudem wurde bemängelt, daß durch die bisherige gesetzliche Regelung die kurzfristigen Kreditgeber (in ihrer Mehrzahl die kleinen Warenlieferanten als Gruppe der ungesicherten Gläubiger) gegenüber den langfristigen Kreditgebern des Gemeinschuldners (oftmals die Bankinstitute⁶¹ als Sicherungsgläubiger des Unternehmens) übermäßig bevorteilt worden seien. Erstere erhielten unter dem alten Gesetz die Stellung von gesetzlich bevorrechtigten Neugläubigern. Diese Stellung könne der Warenlieferant im Insolvenzverfahren ausnutzen, da das unternehmerische Risiko einer Warenlieferung oder eines Kleinkredites während der Beobachtungsphase erheblich besser in den wirtschaftlichen Folgen zu beurteilen sei, als dies die zumeist durch langjährige Darlehensverträge mit dem Gemeinschuldner verbundenen Sicherungsgläubiger können⁶². Ferner könne ein kurzfristiger Gläubiger nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens besser abwägen, ob seine Forderung auch nach der Liquidierung⁶³ bedient werde, da er regelmäßig über einen vergleichsweise realitätsnahen Überblick über die Aktiva des Unternehmens verfüge.

Kritik wurde allerdings nicht nur in der rechtswissenschaftlichen Literatur geäußert. Die für die langfristigen Kreditgeber der Unternehmen zutiefst unbefriedigende Situation hat auch die Interessenvertretungen der Bankinstitute und andere den dinglich gesicherten Gläubigern nahestehende Vereinigungen veranlaßt, nach alternativen insolvenzrechtlichen Lösungsansätzen zu suchen, die zu einer Aufwertung der gesicherten Gläubiger im Insolvenzverfahren führen sollten. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die Vorschläge des französischen Arbeitgeberverbandes und des französischen Bankenverbandes zur Reform

⁵⁹ So. zum Beispiel: *Derrida/Godé/Sortais*, n° 8; *Vasseur*, J.C.P. 1985, éd E, II, 14569, n° 2/7.

⁶⁰ *Calendini*, Rev. proc. coll. 1994, 497, n° 2; *Chaput*, J.C.P. 1994, éd. E, I, 387 (395 n° 56). Insgesamt gebraucht die französische Rechtswissenschaft starke Worte, um die Situation der Sicherungsgläubiger vor der Reform von 1994 zu beschreiben. *Delebecque*, Rev. jur. com., 1994, 385 spricht gar von einer Opferung ("*ils sont sacrifiés*") der Rechte der Sicherungsgläubiger.

⁶¹ *Mattout*, S. 237.

⁶² *Calendini*, Rev. proc. coll. 1994, 497 n° 2.

⁶³ Gemäß Artikel 40 Abs. 1 Satz 2 a.F. wurden bis zur Reform vom 10. Juni 1994 die Massegläubiger in der Liquidation des Gemeinschuldnerunternehmens noch vor den gesicherten Gläubigern bedient: *Niggemann*, S. 35 f.

des Insolvenzrechts⁶⁴ hervorzuheben. Der gemeinsame Bericht des Banken- und Unternehmerverbandes unterstreicht dabei unmißverständlich das Interesse der Kreditwirtschaft an einer Wiederherstellung eines Gleichgewichts zwischen den (im Insolvenzverfahren unzweifelhaft weiterbestehenden) Interessen des Gemeinschuldners und denen der Bankinstitute als kreditgewährenden Sicherungsgläubigern⁶⁵. Mit ihrer Initiative strebten die Interessenvertreter an, daß der insolvenzrechtliche Schutz ihrer Sicherheiten entscheidend ausgebaut werden sollte.

b) Das Gesetzgebungsverfahren

Die geäußerte Kritik blieb beim französischen Gesetzgeber nicht ungehört. Die damalige gaullistische Regierung war nach dem Amtsantritt von 1993 unmittelbar bestrebt, die ihrer Auffassung nicht mehr zeitgemäße Stellung der gesicherten Gläubiger im Insolvenzverfahren nachhaltig zu verbessern. Nachdem eine Kommission⁶⁶ Vorschläge zur Reform des Insolvenzrechts ausgearbeitet hatte, wurde das Reformpaket zügig in die parlamentarischen Entscheidungsinstanzen eingebracht. Das Leitmotiv der Vorschläge aus den Bankenkreisen⁶⁷ (welches die Kommission übernommen hatte) wurde von der Regierung⁶⁸ zielstrebig aufgenommen und als Begründung für die Reform im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens vorgetragen. So führte der damalige französische Wirtschaftsminister *Madelin* vor dem Senat aus, daß "*le coeur de la réforme*" in der "*sécurisation du crédit bancaire*" zu liegen habe und die "*spoliation des créanciers*" ein Ende finden müsse⁶⁹. Mit diesen Äußerungen wurde deutlich, daß auch der französische Gesetzgeber generell eine Verstärkung der Rechte der Sicherungsgläubiger anstrebte. Deshalb stand im Mittelpunkt der Überlegungen des damaligen französischen Justizministers *Méhaignerie*, die er vor der Nationalversammlung präziserte, die Idee, daß eine "*renforcement de la présence des créanciers dans le déroulement de la*

⁶⁴ Vgl. dazu die Vorschläge des C.N.P.F. (französischer Arbeitgeberverband) und der A.F.B. (*association française des banques*) *relatives à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises*, Mai 1992, die von *Liénard* zusammenfassend vorgestellt werden: *Liénard*, Rev. proc. coll. 1993, 1; Vgl. dazu auch: *Kolloquium*, organisiert, vom *Club de financier de Midi-Pyrénées* zur Reform des Unternehmenssanierungsgesetzes von 1985 am Zentrum für Wirtschaftsrecht der Universität von Toulouse 1, "*La nécessaire réforme des lois sur les entreprises en difficulté*." vom Oktober 1993; *Crédot*, Droit et patrimoine, Sept. 1994, S. 32.

⁶⁵ *Mattout* beschreibt die Situation als: "*rendre aux garanties une part de leur garantie perdues*": *Mattout*, S. 237, oder wie *Liénard* es ausdrückt: "*redonner une partie de leur efficacité aux garanties*": *Liénard*, Rev. proc. coll. 1993, 1.

⁶⁶ Siehe dazu: *Vallens*, Les Petites Affiches, 18. Febr. 1994, n° 21, S. 11 und n° 22, S. 4.

⁶⁷ Vgl. dazu oben 2, a).

⁶⁸ *Vallens*, a.a.O., n° 21, S. 11 und n° 22, S. 4.

⁶⁹ Intervention *Madelin*, J.O. Déb. Sénat, séance vom 4. April 1994, S. 6.

*procédure constitue un axe important de la réforme (...)*⁷⁰. Auch wurde in der Aussprache über das neue Insolvenzgesetz vor der Nationalversammlung vom Justizminister *Méhaignerie* die unbefriedigende Situation der gesicherten Gläubiger nochmals unterstrichen, indem er ausführte, daß *le modèle français (...) a été loin dans l'effacement des créanciers.*⁷¹ Die Gesetzesvorlage wurde schließlich von der Nationalversammlung im November 1993 und vom Senat (mit leichten Änderungen) im April 1994 angenommen, so daß die Nationalversammlung am 10. Juni 1994 endgültig für das neue Unternehmenssanierungsgesetz votierte.

c) Das Gesetz vom 10. Juni 1994

Mit dem Gesetz vom 10. Juni 1994⁷² räumt der französische Gesetzgeber den gesicherten Gläubigern eine ungleich günstigere Stellung im Insolvenzverfahren ein als unter der Ägide des Gesetzes vom 25. Januar 1985 und verschafft ihnen insofern annähernd wieder diejenige Verfahrensposition, die sie vor der letzten großen Reform des französischen Insolvenzrechts von 1967 innehatten⁷³. Bereits damals konnten die gesicherten Gläubiger das Insolvenzverfahren über die sogenannte "*masse*" maßgeblich beeinflussen. Einer französischen Rechtstradition folgend, wurden zur Durchsetzung der Gläubigerinteressen im Insolvenzverfahren alle Gläubiger zu einer Vereinigung, der sogenannten Masse, zusammengeführt⁷⁴. Die Masse hatte über ihren Vertreter, den *syndic*, maßgeblichen Einfluß im Insolvenzverfahren. Indes wurde die damals eingeführte Institution der "*masse*" der Gläubiger, die das Gesetz vom 13. Juli 1967⁷⁵ weitgehend prägte, nicht wieder in das

⁷⁰ Intervention *Méhaignerie*, J.O., Déb. Ass. Nat., séance vom 23. Nov. 1993, S. 6174. In seinen weiteren Ausführungen beruft sich der Justizminister ausdrücklich auf das Kolloquium von Toulouse (a.a.O.) !

⁷¹ Intervention *Méhaignerie*, a.a.O., S. 6173.

⁷² Gesetz n° 94-475 vom 10. Juni 1994.

⁷³ Vgl. dazu das Dekret 55-583 vom 20. Mai 1955. Zu den Einzelheiten: *Ripert/Roblot*, n° 2798 ff. (insbesondere n° 2800 für die Stellung der Gläubiger). Die Gläubiger veröffentlichter Sicherheiten waren damals vom Verbot der individuellen Rechtsverfolgung befreit und behielten im Insolvenzverfahren ihre Befriedigungsvorrechte.

⁷⁴ Siehe dazu: *Ripert/Roblot*, n° 2990 ff.

⁷⁵ Gesetz n° 67-563 vom 13. Juli 1967 (*sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes*) über den Vergleich, den Konkurs, die persönlichen Wirkungen des Konkurses und die Konkursvergehen. Das Gesetz vom 13. Juli 1967 räumte denjenigen Gläubigern eigenständige Einwirkungsmöglichkeiten im Insolvenzverfahren ein, die mehr als 15 % der Forderungen repräsentierten. Das Gesetz vom 13. Juli 1967 wurde durch die Ordonnance n° 67-820 vom 23. September 1967 ergänzt. Diese Ordonnance legte in einem Sonderverfahren eine kollektive Schuldenbereinigung fest. Es fand

Insolvenzgesetz aufgenommen. Damit wird deutlich, daß im französischen Recht kein von den Gläubigern bestimmtes oder zumindest mitbestimmtes Insolvenzverfahren existiert⁷⁶. Auch das Gesetz von 1994 überträgt den im französischen Insolvenzrecht traditionell starken staatlichen oder staatlich beauftragten Institutionen weiterhin weitreichende Kompetenzen. Das Verfahren wird somit auch künftig von einem Insolvenzverwalter organisiert, der im Interesse der Fortführung des Unternehmens, der Arbeitsplatzsicherung und der Gläubigerbefriedigung mit Verfahrenseröffnung das Gemeinschuldnerunternehmen leitet. Er vertritt also das Gläubigerinteresse nur als einen Belang unter vielen sonstigen miteinander konkurrierenden Interessen. Gleichzeitig verbleibt, auch unter der Herrschaft des reformierten Gesetzes, die letztendliche Entscheidungshoheit über das Verfahren beim Insolvenzgericht. Den gesicherten Gläubigern wird allerdings durch zahlreiche gesetzliche Änderungen ein verstärkter indirekter Einfluß auf die richterlichen Entscheidungen eingeräumt. Hervorzuheben ist der durch den Gesetzgeber im Insolvenzverfahren installierte Gläubigerbeirat, der in jeder Insolvenzphase als Sprachrohr sämtlicher Gläubiger fungieren soll⁷⁷.

Aber auch direkte Einflußmöglichkeiten bestehen für die gesicherten Gläubiger. Die unmittelbare Einflußnahme der Sicherungsgläubiger ist jedoch von den einzelnen Verfahrensabschnitten abhängig. So änderte der Gesetzgeber in der Beobachtungsphase die Stellung der Sicherungsgläubiger nicht (mit der Ausnahme kleinerer prozessualer Änderungen⁷⁸) und fand somit einen mäßigenden Ausgleich⁷⁹ der sich diametral gegenüberstehenden Interessen. Dieser Ansatz erlaubte es, die

Anwendung für bedeutende, im nationalen oder regionalen Interesse stehende Unternehmen. Vgl. zu den Einzelheiten: *Ripert/Roblot*, n° 2804.

⁷⁶ Zudem hat der Reformgesetzgeber an den in Artikel L 620-1 Abs. 1 normierten Zielvorstellungen, der Rettung des Gemeinschuldnerunternehmens, der Erhaltung der Arbeitsplätze und der Schuldenbereinigung festgehalten.

⁷⁷ Vgl. dazu u.a. Artikel L 621-13. *Cabrilac/Pétel*, D.S. 1994, chron., 243, n° 2, sehen in der verbesserten Stellung der gesicherten Gläubiger sogar eine "geistige Revolution" des Gesetzgebers.

⁷⁸ Vgl. zum Beispiel Artikel L 621-46 Abs. 2. Allerdings können seit der Reform des Insolvenzrechts von 1994 Sicherungsrechte, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens publiziert wurden und insofern in ihrer Existenz Dritten bekannt waren, vollwirksam durchgesetzt werden. Hingegen werden die nichtveröffentlichten Sicherheitsrechte mit Rücksicht auf die ungesicherten Gläubiger weiterhin benachteiligt.

⁷⁹ Der Justizminister hat im Gesetzgebungsverfahren von einer versöhnenden und somit gerechten Mitte ("*juste milieu*") zwischen den widerstreitenden Interessen gesprochen. Zitiert nach *Saint-Alary-Houin/Blaquier-Cirelli*, S. 89 (90, n° 3). Später gratulierte er den Autoren des Gesetzentwurfes für "*leur sens de l'équilibre et de l'intérêt général*".: Intervention *Méhaignerie*, J.O., Déb. Ass. Nat., séance vom 24. Nov. 1993, S. 6312. Vgl. dazu auch: *Houillin*, J.O., Déb. Ass. Nat., séance vom 23. Nov. 1993, S. 6165, der präzisiert, daß "*ces objectives* (Anmerkung des Verfassers: die des Artikels L 620-1), *tout à fait louables, doivent naturellement demeurer les nôtres*", allerdings unter der Bedingung "*d'un rééquilibrage*".

mit dem Gesetz vom 25. Januar 1985 eingeführten insolvenzrechtlichen Gebote der Erhaltung des Schuldnerunternehmens und der Sicherung der Arbeitsplätze aufrechtzuerhalten. Mit der grundsätzlichen Beibehaltung der Regelungen des Gesetzes von 1985 während der Beobachtungsphase wird dem krisenbefangenen Unternehmen weiterhin die reelle Möglichkeit eingeräumt, sowohl durch interne als auch externe Maßnahmen erfolgreich saniert zu werden. Die Sicherungsgläubiger werden in diesem Insolvenzverfahrensabschnitt nur in der Durchsetzung ihrer Rechte beschränkt. Im weiteren Verfahren erhalten sie jedoch verbesserte Befugnisse, ihre Rechte durchzusetzen. Damit geht einher, daß sich ihre Chancen erhöhen, die Forderungen in voller Höhe erfüllt zu bekommen⁸⁰. Die erstarkten Rechte der Sicherungsgläubiger zeigen sich insbesondere in der übertragenden Sanierung und Liquidation. Wird ein Unternehmen veräußert, gehen nach Artikel L 621-96 Abs. 3 nunmehr die eingetragenen Sicherungsrechte auf den Erwerber über. Noch deutlicher wird die bevorzugte Stellung der Sicherungsgläubiger in der Unternehmensliquidation. Wird das Unternehmen liquidiert, werden die Rechte der Sicherungsgläubiger durch die Reform merklich gestärkt. Nachdem das Insolvenzgesetz von 1985 eine neue Rangfolge der Gläubiger eingeführt hatte und die Massegläubiger im Reorganisationsverfahren zu Lasten der Sicherungsgläubiger bevorzugte, wurde diese Regelung für den Fall der Liquidierung des Gemeinschuldners durch die Reform von 1994 zurückgenommen. Die Sicherungsgläubiger werden jetzt wieder vor den Massegläubigern befriedigt. In der Unternehmensliquidation wird den Sicherungsgläubigern im Verhältnis zu den bisher bevorrechtigten Neugläubigern ein günstigerer Rang eingeräumt (Artikel L 621-32 Abs. 2).

Gleichfalls hat der Gesetzgeber mit der Zielvorgabe einer Rettung des Unternehmens um jeden Preis gebrochen⁸¹. Die obligatorische Beobachtungsphase wurde vom Reformgesetzgeber abgeschafft. Durch das Gesetz vom 10. Juni 1994 wurde die Möglichkeit der sofortigen Liquidierung eines Unternehmens ohne vorherige Beobachtungsphase in das Unternehmenssanierungsgesetz eingeführt. Der reformierte Artikel L 620-1 Abs. 3 sieht nunmehr vor, daß die sofortige Liquidierung des Unternehmens durchzuführen ist, wenn entweder jegliche unternehmerische Aktivität eingestellt wurde oder die Sanierung offenkundig unmöglich ist⁸². Die sofortige Liquidierung eines

⁸⁰ *Macorig-Venier*, La situation des créanciers, S. 147, (148 n° 3).

⁸¹ *Calendini*, Rev. proc. coll. 1994, 497, n° 4 spricht in diesem Zusammenhang sogar vom "Mythos" der Unternehmensrettung um jeden Preis.

⁸² Artikel L 620-1 Abs. 3 "*La liquidation judiciaire peut être prononcée sans ouverture d'une période d'observation lorsque l'entreprise a cessé toute activité ou lorsque le redressement est manifestement impossible.*" Vgl. dazu auch Artikel L 622-1 Abs. 1. Im Gesetzgebungsverfahren hat sich der Justizminister zur

Unternehmens ohne Beobachtungsphase kann dabei von jedem Gläubiger beantragt werden⁸³. Diese gesetzliche Neuerung führt somit zu einer Stärkung der gesicherten Gläubiger, da sie ohne verfahrensrechtlichen Umweg zu einer Befriedigung gelangen können.

Im Kern hat sich mit den vorgenannten Änderungen allerdings lediglich die Stellung der gesicherten Gläubiger in den jeweiligen Insolvenzverfahrensabschnitten geändert. Die Analyse der von der damaligen französischen Regierung im Gesetzgebungsverfahren vertretenen Position zeigt, daß die gesetzgeberischen Neuerungen im Bereich der Sicherungsrechte nur die Übertragung der jeweils herrschenden politischen Werte und Überzeugungen widerspiegeln. Die gaullistische Regierung *Balladur* wollte mit dem Gesetz vom 10. Juni 1994 die Verfahrensstellung eines gesicherten Gläubigers insolvenzrechtlich stärker absichern und die Sicherungsrechte im Insolvenzverfahren mit einem verbesserten Schutz ausstatten. Damit grenzte sie sich ausdrücklich von den Zielvorstellungen des sozialistischen Gesetzgebers von 1985 ab, der die Erhaltung des Unternehmens und die Sicherung der Arbeitsplätze als sein oberstes gesetzgeberische Ziel apostrophierte. Eine Änderung der gesamten französischen Insolvenzrechtsphilosophie ging mit der Reform von 1994 nicht einher.

3. Ausweitung des persönlichen Anwendungsbereichs insolvenzrechtlicher Vorschriften

Im französischen Recht ist in den letzten Jahren der persönlichen Anwendungsbereich insolvenzrechtlicher Vorschriften beträchtlich ausgeweitet worden. Nachdem das Gesetz vom 13. Juli 1967 bereits die Kaufleute als juristische Personen des Privatrechts (*commerçants aux personnes morales de droit privé*) den insolvenzrechtlichen Bestimmungen des Unternehmenssanierungsgesetzes unterworfen hatte, sind mit dem Gesetz vom 25. Januar 1985 die Handwerker und mit dem Gesetz vom 30. Dezember 1988⁸⁴ die Landwirte in den Anwendungsbereich des Unternehmenssanierungsgesetzes aufgenommen worden.

Begründung der französischen Reform ausdrücklich auf die ähnliche gesetzliche Konstruktion im deutschen Recht berufen: Intervention *Méhaignerie*, J.O., Déb. Ass. Nat., séance vom 23. Nov. 1993, S. 6174.

⁸³ Vgl. Artikel L 622-1 Abs. 2 i.V.m. Artikel L 621-2 Abs. 1 Satz 1. Zum Verfahren vgl. Artikel 7 des Anwendungsdekretes vom 27. Dezember 1985. *Gavalda*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 18 (19, n° 5) stellt richtigerweise heraus, daß mit dieser Neuerung gleichfalls die Rechte der dinglich gesicherten Gläubiger sowie der Bankinstitute gestärkt wurden.

⁸⁴ Vgl. Artikel 4 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes n° 88-1202 vom 30. Dezember 1988 *sur l'exploitation agricole*, J.O. vom 31. Dez. 1988.

Haben die angesprochenen Gläubiger ihre Forderungen dinglich gesichert, werden sie durch diese Erweiterungen des persönlichen Anwendungsbereichs insolvenzrechtlicher Vorschriften⁸⁵ in der Durchsetzung ihrer zivilrechtlichen Ansprüche gehindert. Ihnen ist es seither verwehrt, ihre aus dem allgemeinen Privatrecht resultierenden Rechte außerhalb des Insolvenzverfahrens gegenüber ihren Schuldnern durchzusetzen. Diese Sicherungsgläubiger sind somit gehalten, sich den strengeren Bestimmungen des insolvenzrechtlichen Verfahrens zu unterwerfen.

Teil 1: Das französische Unternehmenssanierungsgesetz - die Mobiliarsicherheiten in den einzelnen Insolvenzverfahrensabschnitten

Um den zentralen gesetzgeberischen Zielvorstellungen, der Rettung des notleidenden Unternehmens, der Erhaltung der Arbeitsplätze und der Unternehmensfortführung gerecht zu werden, wurden bereits mit dem Unternehmenssanierungsgesetz vom 25. Januar 1985 die grundsätzlichen Rahmenbedingungen insolvenzrechtlich entwickelt. Das Gesetz regelt nicht nur die materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen der Schuldenabwicklung eines betroffenen Unternehmens, sondern fügt, neben den Vorschriften zur Liquidierung eines Unternehmens, Bestimmungen zu dessen insolvenzrechtlicher Reorganisation in das Gesetz ein. Grundsätzlich soll seither innerhalb eines gestuften Verfahrens versucht werden, das Unternehmen zunächst entweder zu sanieren oder auf einen Dritten ganz oder teilweise zu übertragen. Erst wenn die Sanierung gescheitert oder wenn die Wiederaufrichtung des Unternehmens in jeder Beziehung von vornherein offenkundig unmöglich erscheint, wird die Liquidation des Unternehmens eingeleitet.

Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind die Rechte der Gläubiger im allgemeinen und die der Mobiliarsicherungsgläubiger im besonderen in den einzelnen Verfahrensabschnitten unterschiedlich ausgeprägt. Die Reform von 1994 hat die Rechte der Mobiliarsicherungsgläubiger insbesondere im Übernahmeverfahren (dazu § 3, A, II.) und bei der Liquidierung (§ 3, B.) des Unternehmens gestärkt. Einschränkungen ihrer Rechte müssen sie weiterhin nach der Verfahrenseröffnung (dazu § 1),

⁸⁵ In der Literatur wird zudem seit langem die Erweiterung der Vorschriften auf die freien Berufe gefordert: *Vallens*, *Les Petites Affiches*, 22. Juli 1998, n° 87, S. 15 (m.w.N. in Fn. 2).

während der Beobachtungsphase (dazu § 2) und der Unternehmensfortführung (dazu § 3, A, I.) hinnehmen.

§ 1 Die Verfahrenseröffnung

Hat ein Unternehmen seine Zahlungen eingestellt (*cessation des paiements*), ist das Sanierungsverfahren (*procédure de redressement*) zu eröffnen (Artikel L 621-1 Abs. 1). Die Zahlungseinstellung eines Unternehmens wird vom Insolvenzgericht⁸⁶ festgestellt, wenn es für einen Betrieb unmöglich ist, mit seinen verfügbaren Aktiva die fälligen Passiva zu begleichen⁸⁷. Das Insolvenzverfahren ist nach Artikel L 621-6 Abs. 1 durch das Eröffnungsurteil des Insolvenzgerichts einzuleiten. Das Eröffnungsurteil beschneidet die Gläubiger gegenüber dem Gemeinschuldner in der weiteren Durchsetzung ihrer Rechte. Von der eingeschränkten Geltendmachung eigener Rechte sind mit diesem Zeitpunkt nicht nur die ungesicherten Gläubiger betroffen. Auch die dinglich gesicherten Gläubiger (und mit ihnen die Mobiliarsicherungsgläubiger) haben sich mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Verfahrensdisziplin zu unterwerfen. Ziel dieser weitgehenden Beschränkung der Rechte der Gläubiger ist es, die Sanierung des Gemeinschuldners nicht zu gefährden. Darüber hinaus soll durch ein geordnetes Insolvenzverfahren zunächst im Rahmen einer Beobachtungsphase garantiert werden, daß im weiteren Verfahren sämtliche Gläubiger gleich behandelt werden und eine gleichmäßige Befriedigung erfahren⁸⁸. Dazu sind sämtliche Gläubiger des schuldnerischen Unternehmens in das weitere Verfahren einzubinden. An diesem Prinzip hat auch das neue Gesetz vom 10. Juni 1994 nicht gerüttelt.

A. Insolvenzrechtliche Vorschriften für sämtliche Gläubiger

Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens werden sämtliche Gläubiger der uneingeschränkten Ordnung des Insolvenzverfahrens unterworfen. Es

⁸⁶ = *Tribunal*: Dieses ist nicht mit dem Insolvenzrichter (*juge commissaire*) zu verwechseln. Letzterer ist für die reibungslose Überwachung des Insolvenzverfahrens zuständig (Artikel L 621-12) und gehört dem Kollegialorgan des Insolvenzgerichts an: *Jahn*, S. 115.

⁸⁷ Vgl. Artikel L 621-1 Abs. 1: "(...) *entreprise (...), qui est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible.*"; vgl. auch schon: *Cass. com.* vom 14. Febr. 1978, D.S. 1978, I.R., 443; *Cass. com.* vom 10. Juli 1978, D.S. 1979, I.R., 80.

⁸⁸ *Ripert/Roblot*, n° 2968. Der Gleichbehandlungsgrundsatz kann im französischen Insolvenzrecht nur verwirklicht werden, solange das Insolvenzverfahren andauert. Im Verwertungsverfahren verliert die *par conditio creditorum* durch die zahlreichen Vorzugsrechte des französischen Rechts zunehmend an Bedeutung.

besteht die Pflicht, ihre Forderungen beim Gläubigervertreter anzumelden (dazu I.). Daneben ist es ihnen verboten, ihre Rechte individuell zu verfolgen (dazu II.). Darüber hinaus werden die Gläubigerforderungen mit Verfahrenseröffnung nicht mehr verzinst (dazu III.). Sicherheiten, die sich die Gläubiger kurz vor der Verfahrenseröffnung haben eintragen lassen, sind kraft Gesetzes nichtig (dazu IV.).

I. Die Forderungsanmeldung

Das Gesetz vom 10. Juni 1994 hat an der insolvenzrechtlichen Maxime, der Pflicht zur Anmeldung der Forderungen nach der Verfahrenseröffnung, nichts geändert. Demnach ist jeder gesicherte und ungesicherte Gläubiger verpflichtet, seine Forderung bereits in der Beobachtungsphase anzumelden. Artikel L 621-43 Abs. 1 Satz 1 bestimmt, daß alle Gläubiger nach der Verfahrenseröffnung ihre Forderungen, die vor der Verfahrenseröffnung begründet wurden, beim Gläubigervertreter anzumelden haben. Die Anmeldung ist schriftlich, und zwar innerhalb von zwei Monaten nach der Veröffentlichung des Eröffnungsurteils im staatlichen Anzeiger "B.O.D.A.C.C." (*Bulletin officiel des Annonces commerciales*), an den Gläubigervertreter zu richten⁸⁹. Sicherungsgläubiger, deren Rechte in einem öffentlichen Register publiziert wurden, sind über die Eröffnung des Verfahrens vom Gläubigervertreter an dem dem Insolvenzgericht bekannten Wohnort persönlich⁹⁰ mittels Einschreiben-Rückschein zu informieren⁹¹. Ihnen gegenüber beginnt die Zweimonatsfrist mit dem Erhalt der persönlichen Benachrichtigung über die Verfahrenseröffnung⁹².

Werden die unabdingbaren Grundsätze des formalisierten Forderungsanmeldungsverfahrens von einem Gläubiger nicht respektiert,

⁸⁹ Vgl. zu dem gesamten Verfahren der Forderungsanmeldung: Artikel L 621-43 i.V.m. Artikel 66 D. Für im Ausland ansässige Gläubiger verlängert sich nach Artikel 66 Abs. 1 Satz 2 D. die Frist um weitere zwei Monate.

⁹⁰ Ausreichend ist die Benachrichtigung bei einer Niederlassung eines Unternehmens. Es sei nicht geboten, das Sicherungsgläubigerunternehmen am Sitz der Gesellschaft zu informieren: *Cass. com.* vom 5. März 2002, D.S. 2002, 690.

⁹¹ Vgl. Artikel 66 Abs. 3 Satz 3 D. Die *Cour de cassation* hat in einem Urteil vom 14. März 2000 festgestellt, daß die Benachrichtigung eines Sicherungsgläubigers mittels einfachen Briefes nicht der Vorschrift des Artikels 66 Abs. 3 Satz 3 D. genüge und damit nichtig sei: *Cass. com.* vom 14. März 2000, *SCI Saint Memmie Les Pâteurs Construction*, J.C.P. 2000, jur., 1571, m. Anm. *Le Corre*. Diese Rechtsprechung ist durch eine Entscheidung des gleichen Gerichts vom 15. Mai 2001 bestätigt worden: *Cass. com.* vom 15. Mai 2001, J.C.P. 2001, éd. E., 1470, n° 9, m. Anm. *Cabrillac*. Vgl. auch die weiteren Präzisierungen des Kassationshofs zu Artikel 66 Abs. 3 D. in: *Cass. com.* 26. Nov. 2002, Bull. civ., IV, n° 177.

⁹² Vgl. Artikel L 621-46 Abs. 2; siehe dazu auch: *Legeais*, *Sûretés et garanties du crédit*, S. 312, n° 615.

erleidet dieser nicht nur den grundsätzlichen Verlust eines Rechts. Vielmehr erlischt seine Forderung endgültig (sogenannte "*forclusion*"). Dieser Mechanismus ist in Artikel L 621-46 Abs. 3 bestimmt. Der Gläubiger kann diese einschneidende Rechtsfolge nur dadurch vermeiden, indem er gegenüber dem Insolvenzrichter⁹³ beantragt, den Forderungsverlust aufzuheben. Dieser Antrag ist innerhalb eines Jahres nach der Verfahrenseröffnung zu stellen. Gleichzeitig hat der Gläubiger darzulegen, daß die Säumnis seiner Forderungsanmeldung nicht auf sein eigenes (fahrlässiges) Verhalten zurückzuführen ist. Die Gerichte sind bei der Interpretation des gesetzlichen Tatbestandes der "*forclusion*" allerdings sehr streng. Dem Appellationsgericht in *Toulouse* zufolge hat ein Gläubiger zu beweisen, daß seine Säumnis nicht in seiner Sphäre begründet gewesen, sondern durch einen Dritten oder höhere Gewalt hervorgerufen worden ist⁹⁴. Die Gerichte wollen mit dieser Vorgehensweise sicherstellen, daß Insolvenzverfahren schnell abgewickelt und nicht durch nachträgliche Forderungsanmeldungen beeinträchtigt werden.

Das Insolvenzgesetz sieht seit der Reform vom 10. Juni 1994 für diejenigen dinglich gesicherten Gläubiger, deren Rechte veröffentlicht wurden, eine Ausnahme von der Vorschrift des Artikels L 621-46 Abs. 3 vor. Nach dem neu in das Insolvenzgesetz eingefügten Artikel L 621-46 Abs. 2 ist der Rechtsverlust gegenüber diesen Gläubigern dann nicht wirksam, wenn sie nicht persönlich von der Verfahrenseröffnung informiert worden sind. Diese Neuerung stellt eine der Maßnahmen des Reformgesetzgebers dar, die die Rechte der dinglich gesicherten Gläubiger im Sanierungsverfahren deutlich verbessert haben. In diesem Zusammenhang sei noch angemerkt, daß nach zwei Entscheidungen des Kassationshofs die aussonderungsberechtigten Gläubiger ebenfalls nicht verpflichtet sind, ihre Forderungen zur Konkurstabelle anzumelden, wenn sie gleichzeitig im Aussondungsverfahren nach den Artikeln L 621-115 ff. ihre belasteten Gegenstände vom Gemeinschuldner herausverlangen⁹⁵.

⁹³ = *Juge commissaire*: Der Insolvenzrichter gehört dem das Insolvenzverfahren eröffnenden sogenannte Insolvenzgericht an: *Jahn*, S. 115.

⁹⁴ *Cour d'Appel Toulouse* vom 19. Nov. 1990, unveröffentlicht, zitiert nach *Saint-Alary-Houin*, S. 457 f., n° 806., Fn. 521.

⁹⁵ *Cass. com.* vom 20. Okt. 1992 und 29. Jan. 1991, D.S. 1993, somm., 288, jeweils m. Anm. *Pérochon*. Zu den Einzelheiten des Herausgabeverfahrens: vgl. dazu den 2. Teil, § 1. Allerdings ist auch der aussonderungsberechtigte Gläubiger gehalten, seine Forderung beim Gläubigervertreter anzumelden, wenn Zweifel über Erfolg und Reichweite seines Begehrens bestehen: *Ripert/Roblot*, n° 3162.

II. Das Verbot der individuellen Rechtsverfolgung

Artikel L 621-40 des französischen Insolvenzgesetzes vom 25. Januar 1985 bestimmt, daß nach der gerichtlichen Entscheidung über die Verfahrenseröffnung die individuelle Rechtsverfolgung durch einen Gläubiger auszuschließen ist. Diese Vorschrift ist für alle Gläubiger, deren Forderungen vor der Verfahrenseröffnung entstanden sind, bindend. Dies hat zur Folge, daß nicht nur die gewöhnlichen (und damit ungesicherten) Gläubiger von dieser Regelung erfaßt werden, sondern auch jene Gläubiger des Gemeinschuldners, deren Forderungen zum Beispiel durch ein besitzloses Pfandrecht gesichert sind⁹⁶.

Das Verbot der individuellen Rechtsverfolgung bezieht sich sowohl auf die gerichtliche Geltendmachung einer Forderung als auch auf deren Durchsetzung mit den Mitteln der Zwangsvollstreckung⁹⁷. Demnach darf ein Gläubiger seine Forderungen nicht vor einem ordentlichen Gericht einklagen, wenn sein Schuldner diese nicht erfüllt hat. Das Verbot der individuellen Rechtsverfolgung umschließt dabei auch den Fall der Nichterfüllung einer Kaufpreisforderung⁹⁸. Auch ein gegen den Gemeinschuldner von einem Gläubiger vor Verfahrenseröffnung angestrebter Prozeß kann nicht fortgeführt werden. Er ist zu unterbrechen⁹⁹, bis der Gläubiger seine Forderung angemeldet hat¹⁰⁰.

III. Der allgemeine Zinsstopp

Artikel L 621-48 Abs. 1 sieht vor, daß mit dem Eröffnungsurteil ein automatischer Zinsstopp einhergeht, und zwar unabhängig davon, ob die Zinsverpflichtung gesetzlicher oder vertraglicher Natur ist.

Die Unterbrechung des Laufes der vereinbarten Zinsen stellt im französischen Insolvenzverfahren eine traditionelle Beschneidung der Gläubigerrechte dar. Sie rechtfertigt sich einerseits aus dem Prinzip der Gleichbehandlung und der gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger: Würden die Zinsen nach der Eröffnung des Verfahrens zu unterschiedlichen Sätzen weiterlaufen, hätten diejenigen Gläubiger, die einen höheren Zins mit dem Gemeinschuldner vereinbart hätten, einen materiellen Vorteil. Auch spricht die Logik der Gesamtvollstreckung für

⁹⁶ Dies gilt i.ü. auch für die Faustpfandrechte.

⁹⁷ *Ripert/Roblot*, n°2969 ff. Die Herausgabeklagen werden von dem Verbot jedoch nicht berührt.

⁹⁸ *Cass. com.* vom 31. März 1992, Bull. civ. 1992, IV, n° 140.

⁹⁹ *Cass. com.* vom 29. Okt. 1991, D.S. 1992, jur., 293, m. Anm. *Rossi*.

¹⁰⁰ Vgl. dazu auch Artikel L 621-41.

einen Zinsstopp. Die Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners sind zu Beginn des Insolvenzverfahrens eindeutig festzustellen. Würden die Zinsen weiterlaufen, wäre der Insolvenzverwalter verpflichtet, die Verbindlichkeiten jeden Tag neu festzustellen; eine Vorgehensweise, die der Sanierung des Gemeinschuldners entgegenliefe¹⁰¹.

Die Vorschrift nimmt keine Unterscheidung zwischen gesicherten und ungesicherten Gläubigern des Gemeinschuldnerunternehmens vor. Danach sind zum Beispiel die besitzlosen Pfandgläubiger grundsätzlich in die Regelung eingeschlossen, soweit ihre Forderungen vor der Verfahrenseröffnung entstanden sind¹⁰². Ausnahmen von dem Zinsstopp sind nur dann zulässig, wenn dem Unternehmen ein Darlehen mit einer Mindestlaufzeit von einem Jahr gewährt wurde¹⁰³. Der Rechtsprechung zufolge werden die Zinsen nach der Eröffnungsentscheidung dann weitergewährt, wenn das Vertragsende des langjährigen Darlehensvertrages vor Verfahrenseröffnung erreicht wurde¹⁰⁴. Mit der Ausnahmebestimmung wollte der Gesetzgeber den langfristigen Gläubigern gegenüber den kurzfristigen einen Vorteil einräumen und sie zu einer Darlehensvergabe auf lange Zeit ermutigen¹⁰⁵. Für alle Gläubiger, die ihrem Schuldner ein auf länger als ein Jahr befristetes Darlehen gewährt haben, bedeutet diese Regelung, daß die Zinsen sich nach der Hauptschuld richten. Sie sind entsprechend dem Rang der (gesicherten) Forderung auszukehren¹⁰⁶.

IV. Nichtigkeit der Eintragung von Sicherheiten während der Verdachtsperiode

Sämtliche Rechtshandlungen des Gemeinschuldners sind nach der Zahlungseinstellung des schuldnerischen Unternehmens vom Insolvenzgericht zu überprüfen. Sie können dabei unter bestimmten Umständen allein kraft Gesetzes nichtig sein. Dies ist darauf zurückzuführen, daß im französischen Unternehmenssanierungsrecht das

¹⁰¹ Siehe zu alledem: *Ripert/Roblot*, n° 2987.

¹⁰² *Cass. com.* vom 11. Juli 1995, J.C.P. 1996, I, 3896, n° 5, m. Anm. *Cabrillac*. Das Gesetz vom 13. Juli 1967 hatte im damaligen Artikel 39 Abs. 2 noch die Sicherungsgläubiger von dem Zinsstopp ausgenommen: *Balz*, ZIP 1983, 1153 (1160 Fn. 29).

¹⁰³ Artikel L 621-48 Abs. 1 Satz 1 HS 2. Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf Leasinggeschäfte: *Cass. com.* vom 29. Mai 2001, J.C.P. 2001, éd. E., 1423, n° 2, m. Anm. *Cabrillac*.

¹⁰⁴ *Cass. com.* vom 16. April 1991, Rev. proc. coll. 1991, 482, m. Anm. *Dureil*; *Cass. com.* vom 27. Nov. 1991, R.J.D.A. 1992, n° 146.

¹⁰⁵ *Ripert/Roblot*, n° 2988.

¹⁰⁶ *Cour d'Appel Rennes* vom 22. Juli 1987, Gaz. Pal. 1987, jur., 2, 615, m. Anm. *Massart*.

Insolvenzgericht befugt ist, den Zeitpunkt der Zahlungseinstellung bis zu 18 Monate zurückzudatieren (Artikel L 621-7 Abs. 1 Satz 3)¹⁰⁷. Der Zeitraum zwischen der gerichtlich festgelegten Zahlungseinstellung und der Verfahrenseröffnung wird allgemein als Verdachtsperiode bezeichnet, in der die gesetzlich enumerativ in Artikel L 621-107 aufgezählten Rechtshandlungen, die zu einer günstigeren Rechtsposition¹⁰⁸ eines Gläubigers führen, für nichtig¹⁰⁹ erklärt werden können¹¹⁰. Der Insolvenzrichter stellt dann lediglich fest, daß die in Frage stehende Rechtshandlung während der festgelegten Periode vorgenommen wurde. Die festgestellte Rechtshandlung ist allein kraft Gesetzes nichtig.

Mit der Vorschrift des Artikels L 621-107 über die Nichtigkeit von Rechtshandlungen soll die Gleichbehandlung sämtlicher Gläubiger sichergestellt werden. Die im Insolvenzverfahren angestrebte gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger könnte insbesondere durch die Bestellung einer Sicherheit gefährdet werden, die ein Schuldner einem Gläubiger kurz vor der Verfahrenseröffnung einräumt. Mit dieser Vorgehensweise will der Schuldner regelmäßig vermeiden, daß der Gläubiger Zwangsmaßnahmen gegen das bezeichnete Unternehmen einleitet. Während der Verdachtsperiode wird in Artikel L 621-107-6° deshalb die vertragliche oder gesetzliche Bestellung einer dinglichen Sicherheit für einen Gegenstand ausdrücklich für unwirksam erklärt¹¹¹. Nach der Rechtsprechung fallen dabei sämtliche besitzlosen Pfandrechte und Registerpfandrechte unter die Regelung¹¹². Erklärt das Gericht die Bestellung einer Sicherung für unwirksam, wird der bevorteilte Gläubiger

¹⁰⁷ Für vollzogene Schenkungen kann das Datum der Zahlungseinstellung sogar auf einen um weitere 6 Monate zurückliegenden Zeitpunkt festgelegt werden (Artikel L 621-107 letzter Absatz).

¹⁰⁸ *Niggemann*, S. 48.

¹⁰⁹ Das französische Insolvenzgesetz spricht von der Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte und nicht, wie das deutsche Recht, von der Anfechtbarkeit. Gleichwohl können die Vorschriften als wesensgleich bezeichnet werden.

¹¹⁰ Eine äußerst ausführliche Gesamtdarstellung der insolvenzrechtlichen Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen in Frankreich und Deutschland bietet: *von Campe*, Insolvenzanfechtung in Deutschland und Frankreich.

¹¹¹ Siehe zu den Einzelheiten der Anfechtbarkeit einer dinglichen Sicherheit während der Verdachtsphase: *Ripert/Roblot*, n° 3128 ff.

¹¹² Vgl. für das *gage sur véhicule automobile, nantissement du fonds de commerce*: *Cass. req.* vom 29. November 1932, *Journ. faillites* 1933, 257; *Cour d'Appel Amiens* vom 24. Juni 1952, *J.C.P.* 1953, II, 7770; für das *gage sur meubles corporels ou sur créances*: *Cour d'Appel Angers* vom 9. März 1987, *Rev. proc. coll.* 1988, 78, n° 1, m. Anm. *Guyon*; für das *nantissements de l'outillage et du matériel d'équipement, warrant sur marchandises déposées dans un magasin général*: *Cass. req.* vom 2. März 1938, *D.H.* 1938, 340; *Cass. com.* vom 2. Febr. 1949, *RTD com.* 1949, 705, n° 6, m. Anm. *Houin*; *Cass. com.* vom 4. Juli 1960, *J.C.P.* 1960, II, 11719, m. Anm. *Nectoux*. Die Sicherungszession wird von der Nichtigkeit des Artikels L 621-107-6° nicht erfaßt: *Cass. com.* vom 28. Mai 1996, *RTD com.* 1996, 508, m. Anm. *Cabrillac*: "(...) *la cession (..) n'est pas une constitution de droit de nantissement.*" Vgl. i.ü. ausführlich: den 2. Teil § 2, C, II, 1).

wieder in seine ehemalige Stellung als gewöhnlicher Gläubiger des Gemeinschuldnerunternehmens zurückgestuft. Veräußert der Insolvenzverwalter den belasteten Gegenstand, kann er den Erlös zur Masse ziehen¹¹³.

B. Die allgemeine Situation der Mobiliarsicherungsgläubiger nach der Verfahrenseröffnung

Die Mobiliarsicherungsgläubiger unterliegen, wie sämtliche weiteren Sicherungsgläubiger, nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens den allgemeinen insolvenzrechtlichen Einschränkungen des Verfahrens. Um die Sanierung des Schuldners zu ermöglichen, sind diese Gläubiger ab diesem Zeitpunkt an eine Vielzahl von Verfahrensgrundsätzen des Insolvenzgesetzes gebunden. Ihre Rechte werden weitgehend beschränkt. Gleichzeitig müssen sie den Vorschlägen und Weisungen des Insolvenzverwalters Folge leisten und haben sich den Entscheidungen des Insolvenzrichters unterzuordnen.

Die insolvenzrechtlichen Grundsätze sehen vor, daß die Mobiliarsicherungsgläubiger nach der Verfahrenseröffnung die gleiche Stellung wie die ungesicherten Gläubiger einnehmen. Ihnen ist es wie allen weiteren Gläubigern verboten, individuelle Rechte nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu verfolgen. Durch dieses absolute Rechtsverfolgungsverbot werden die Mobiliarsicherungsgläubiger von der Vollstreckung ihrer gesicherten Forderung ausgeschlossen und gleichzeitig gehindert, ihre Gegenstände einer individuellen Verwertung im Rahmen einer freihändigen Versteigerung zuzuführen. Aus dem absoluten Zahlungsverbot folgt auch, daß sich ein Mobiliarsicherungsgläubiger sein Pfandobjekt nach der Verfahrenseröffnung nicht richterlich an Zahlungs Statt übertragen lassen kann¹¹⁴. Die Übertragung der Pfandsache an Zahlungs Statt würde dazu führen, daß die angestrebte Sanierung des Unternehmens regelmäßig verhindert werden würde¹¹⁵. Nach einer hierzu ergangenen Entscheidung des Kassationshofs kann die Übertragung des pfandbelasteten Gegenstands an Zahlungs Statt erst nach der Liquidierung des Unternehmens beantragt und genehmigt werden¹¹⁶. Im Umkehrschluß ergibt sich aus dieser Entscheidung ein absolutes Verbot der Übertragung

¹¹³ *Cass. com.* vom 4. Juli 1960, vorige Note.

¹¹⁴ *Lamy*, n° 3033, 3040.

¹¹⁵ *Le Cannu*, n° 1271.

¹¹⁶ *Cass. com.* vom 6. März 1990, D.S 1990, jur., 311, m. Anm. *Derrida*. Vgl. dazu auch unten § 3, B, II, 2, a, bb).

des Pfands nach Verfahrenseröffnung und während der Beobachtungsphase¹¹⁷.

Mobiliarsicherungsgläubiger unterliegen, wie auch sämtliche weiteren Sicherungsgläubiger, dem Zinsstopp. Sie sind verpflichtet, ihre belasteten Forderungen anzumelden und dem ordentlichen Prüfungsverfahren zu unterziehen. Gleichzeitig können sie ihre Sicherheiten nicht mehr eintragen lassen. Zudem ist ihnen untersagt, ihre Sicherheiten zu ersetzen. Die gesicherten Mobiliargläubiger sehen sich somit insgesamt zahlreichen, die Sanierung eines Unternehmens (unter Umständen) insgesamt zwar fördernden, gleichzeitig diese Gläubigergruppe aber einschränkenden Maßnahmen ausgesetzt, mit denen regelmäßig ein Wertverlust ihrer Sicherheiten nach der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens einhergeht.

§ 2 Die Beobachtungsphase

Die Beobachtungsphase wird nach Artikel L 621-6 Abs. 1 mit dem Ziel verkündet, eine ökonomische und soziale Bilanz des Gemeinschuldners zu erstellen und Chancen für die Fortführung oder Veräußerung des Unternehmens zu sondieren. Artikel L 620-1 Abs. 2 des Insolvenzgesetzes sieht vor, daß am Ende der Beobachtungsperiode die Sanierung eines krisenbefangenen Unternehmens durch einen gerichtlich festgestellten Übernahme- oder Fortführungsplan abzusichern ist.

A. Die Mobiliarsicherungsgläubiger während der Beobachtungsphase

Um den vorgenannten Zielen gerecht zu werden, sind die Gläubigerrechte während der Beobachtungsphase einzuschränken. Dies gilt auch für die Mobiliarsicherungsgläubiger. So unterliegen die dinglich gesicherten Mobiliargläubiger nach Artikel L 621-24 Abs. 1 zum Beispiel während der gesamten Beobachtungsphase einem grundsätzlichen gesetzlichen Zahlungsverbot¹¹⁸. Artikel L 621-24 erfaßt dabei alle vor der Verfahrenseröffnung entstandenen Forderungen.

Dieser Zustand kann für einige Mobiliarsicherungsgläubiger finanziell bedrohlich werden. Da je nach Umständen des Einzelfalls dieser

¹¹⁷ Lamy, n° 3040.

¹¹⁸ Vgl. dazu auch die Rechtsprechung des Kassationshofs: *Cass. com.* vom 9. April 1991, Bull. civ 1991, IV, n° 131 (für die Pfandrechtsbestellung einer landwirtschaftlichen Forderung) und *Cass. com.* vom 11. April 1995, Bull. civ. 1995, IV, n° 124 für eine Pfandrechtsbestellung an einer Forderung.

Beobachtungszeitraum bis zu 20 Monate¹¹⁹ betragen kann, sehen sich die Mobiliarsicherungsgläubiger zumindest eines teilweisen und unter Umständen unwiderruflichen Wertverlustes ihrer gesicherten Gegenstände ausgesetzt. Der Wertverlust kann nur verringert werden, wenn das Insolvenzgericht das Unternehmen frühzeitig während der Beobachtungsphase liquidiert. Das Insolvenzgericht ist dazu in jedem Zeitpunkt der Beobachtungsphase berechtigt¹²⁰.

I. Das Verhältnis der besitzlosen Pfandgläubiger zu den Faustpfandgläubigern

Für die besitzlosen Pfandgläubiger, als Untergruppe der Mobiliarsicherungsgläubiger, sieht das französische Insolvenzrecht während der Beobachtungsphase eine Sonderregelung vor. Ein besitzlos gesicherter Pfandgläubiger hat während der Beobachtungsphase grundsätzlich eine schlechtere Verfahrensstellung als zum Beispiel ein Faustpfandgläubiger. Im Gegensatz zum Besitzpfandgläubiger kann er in diesem Verfahrensabschnitt weniger eigene Rechte durchsetzen.

Wird dem Faustpfandgläubiger bis zur vollständigen Erfüllung seiner durch das Pfand gesicherten Forderung ein nach Artikel 2082 Abs. 1 *Code civil* zivilrechtlich begründetes - auch im insolvenzrechtlichen Sanierungsverfahren¹²¹ - voll wirksames Zurückbehaltungsrecht gewährt, steht dieser Anspruch den besitzlosen Pfandgläubigern selbstverständlich

¹¹⁹ Vgl. Artikel L 621-6 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Artikel 20 Abs. 1 des Anwendungsdekretes. Grundsätzlich ist die Dauer der Beobachtungsphase im französischen Insolvenzrecht auf 6 Monate beschränkt; sie kann jedoch einmal auf Verlangen des Insolvenzverwalters, des Gemeinschuldners, des Generalstaatsanwaltes oder von Amts wegen um weitere 6 Monate verlängert werden. Ausnahmsweise ist die Beobachtungsphase auf Verlangen des Generalstaatsanwaltes ein weiteres Mal um 8 Monate zu verlängern. Im vereinfachten Verfahren (Artikel L 620-2 Abs. 2 i.V.m. Artikel 1 des Anwendungsdekretes n° 85-1387 vom 27. Dezember 1985, J.O. vom 29. Dez. 1985, der die Anwendung der Regeln für das vereinfachte Verfahren bei einem Unternehmen mit weniger als 50 Arbeitnehmern und einem Umsatz von nicht mehr als 20 Mio. FF vorschreibt) beträgt nach Artikel L 621-136 i.V.m. Artikel 111 Abs. 1 Satz 1 D. die Beobachtungsphase lediglich 4 Monate. Nach Absatz 1 Satz 2 D. kann sie ein weiteres Mal um 4 Monate verlängert werden, mithin kann bei dieser Verfahrensart eine maximale Verfahrensdauer von 8 Monaten verfügt werden. Vgl. zu alledem: *Saint-Alary-Houin*, S. 242, n° 443.

¹²⁰ *Ripert/Roblot*, n° 2964.

¹²¹ Für ein Zurückbehaltungsrecht der Besitzpfandrechtsgläubiger während des Fortführungsplans sprechen sich einige Stimmen in der Literatur aus. So *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 329; *Ripert/Roblot*, n° 3191-1; *Lamy*, n° 3011; *Cabrillac/Mouly*, n° 564. Gleiches soll nach Auffassung der letztgenannten Autoren auch nach der Übertragung des Unternehmens gelten: *Cabrillac/Mouly*, a.a.O.

nicht zu, da sie keinen Besitz zurückfordern können, den sie nicht haben¹²². Im Gegensatz zu den Faustpfandgläubigern können die besitzlosen Pfandgläubiger in der Beobachtungsphase nicht von den insolvenzrechtlich normierten Ausnahmen vom prinzipiellen Zahlungsverbot (Artikel L 621-24 Abs. 1) profitieren. Sie können ihre verpfändeten Sachen nicht durch Zahlung auslösen. So sieht Artikel L 621-24 Abs. 3 vor, daß nur mit einer gerichtlichen Genehmigung vom Insolvenzverwalter (oder Geschäftsführer im vereinfachten Verfahren) auf eine vor der Eröffnungsentscheidung entstandene, durch ein Pfandrecht gesicherte Forderung gezahlt werden kann, falls der Gegenstand für die Fortführung des Unternehmens unentbehrlich erscheint. Begleicht der Insolvenzverwalter die Forderung, zieht er den belasteten Gegenstand zur Masse. Die Ausnahme vom absoluten Zahlungsverbot während der Beobachtungsphase rechtfertigt sich aus der Tatsache, daß mit der Auslösung der Pfandsache die Lähmung des Verfahrens überwunden werden kann, die durch die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts entstanden ist¹²³. Nach einer Entscheidung des Handelsgerichts *Nancy*¹²⁴ können sich auf die Vorschrift des Artikels L 621-24 Abs. 3 nur die Faustpfandgläubiger, nicht jedoch die besitzlosen Pfandgläubiger berufen¹²⁵. *Zierau*¹²⁶ führt dazu aus, daß sowohl die Wortwahl des Gesetzgebers (*retirer le gage*) als auch die Tatsache, daß lediglich Pfandobjekte herausverlangt werden können, die sich nicht mehr im Besitz des Gemeinschuldners befinden, die besitzlosen Mobilier(pfand-)gläubiger von dieser Vorschrift ausschließen. Dabei wird allerdings meines Erachtens übersehen, daß durch eine gesetzliche Fiktion ein Besitz des besitzlosen Pfandgläubigers fingiert werden kann, so daß zumindest ein Teil der besitzlosen Mobiliarsicherungsgläubiger unter die Vorschrift des Artikels L 621-24 Abs. 3 zu fassen sind¹²⁷.

¹²² Im französischen Zivilrecht wird das Recht der Besitzpfandgläubiger in den Artikeln 2071 ff. *Code civil* geregelt. Neben einer Einigung und Besitzübergabe ist zur Bestellung des Besitzpfands nach Artikel 2074 *Code civil* ein schriftlicher Vertrag erforderlich. Ist für eine Forderung aus einem Handelsgeschäft ein Besitzpfandrecht bestellt, wird nach Artikel 91 i.V.m. Artikel 109 *Code com.* von dem Erfordernis der Schriftform abgesehen.

¹²³ *Lamy*, n° 3038.

¹²⁴ Handelsgericht *Nancy* vom 22. Mai 1986, Rev. proc. coll. 1986, n° 4, 59, m. Anm. *Mestre/Delebecque*.

¹²⁵ So auch: *Zierau*, S. 141 f.; *Saint-Alary-Houin*, S. 418, n° 744; *ders.*, S. 292, n° 525. *Saint-Alary-Houin* ist in dieser Frage allerdings nicht konsequent. Im Rahmen des Artikels L 621-32 erwägt sie nämlich, die fiktiven Zurückbehaltungsrechte den Besitzpfandrechten gleichzustellen: *Saint-Alary-Houin*, S. 338, n° 602. Zu der mit Artikel L 621-24 Abs. 3 vergleichbaren Situation der Vorbehaltsverkäufer in der Beobachtungsphase vgl. Artikel L 621-122 Abs. 4.

¹²⁶ *Zierau*, a.a.O.

¹²⁷ Siehe dazu auch Artikel 2 Abs. 3 des Gesetzes vom 29. Dez. 1934, ersetzt durch *décret-loi* vom 30. Sept. 1953 über das Pfandrecht an Kraftfahrzeugen zugunsten des Verkäufers oder einer Finanzierungsbank (*relatif à la vente de crédit des véhicules automobiles*), abgedr. in: *Dalloz*, Code civil, nach Art. 2073. Das fiktive

II. Die Mobiliarsicherungsgläubiger im Verhältnis zu den Massegläubigern

Ob nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Mobiliarsicherungsgläubiger vorrangig zu befriedigen ist, hängt zunächst davon ab, ob dieser als Alt- oder Neugläubiger des schuldnerischen Unternehmens einzustufen ist (dazu 1.). Neugläubiger, deren Rangfolge untereinander gesetzlich festgelegt ist (dazu 3.) und die mit dem fortgeführten Unternehmen in Geschäftsbeziehung treten, werden bevorzugt behandelt (dazu 2.). Im Verhältnis zu den (Mobiliar)-Sicherungsgläubigern, deren Forderungen vor der Eröffnungsphase begründet wurden, wird ihnen in der Reorganisationsphase ein Befriedigungsvorrecht zugebilligt (dazu 5.). Mobiliarsicherungsgläubiger, deren Forderungen erst während der Beobachtungsphase dinglich gesichert wurden, stehen in Konkurrenz zu den sonstigen Massegläubigern (dazu 4.).

1. Die Abgrenzung der Alt- von den Neugläubigern

Der französische Insolvenzgesetzgeber unterscheidet zwischen Gläubigern, deren Forderungen vor dem Eröffnungsurteil begründet wurden¹²⁸, sogenannten Altgläubigern, und denjenigen, deren Rechte nach diesem Zeitpunkt entstanden sind, den sogenannten Neugläubigern oder Massegläubigern des Gemeinschuldnerunternehmens¹²⁹. Abgegrenzt werden die jeweiligen Forderungen nach dem den Rechtsanspruch begründenden Zeitpunkt (*fait générateur*), auf den die Forderungen zurückzuführen sind. Danach kann Neugläubiger eines schuldnerischen Unternehmens nur derjenige Gläubiger sein, der den Ursprung seiner Forderung auf eine nach dem Eröffnungsurteil liegende Tatsache (*fait*) oder einen Akt (*acte*) zurückführen kann¹³⁰. Die Abgrenzung ist für die Mehrzahl der Handelsgeschäfte einfach vorzunehmen, da der Beweis für den genauen Zeitpunkt des Abschlusses eines Handelsgeschäftes durch jedes prozessual zulässige Beweismittel beigebracht werden kann¹³¹. Hinzukommen muß, daß die Forderung regulär während der

Zurückbehaltungsrecht steht zum Beispiel den Pfandgläubigern von *warrants agricoles sur corps certains* zu: *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 386.

¹²⁸ Sowohl Artikel L 621-40 (Einstellung der Einzelzwangsvollstreckung bei Verfahrenseröffnung) als auch Artikel L 621-43. (zwingende Forderungsanmeldung mit Verfahrenseröffnung) bedienen sich der Formulierung: "*les créanciers dont la créance a son origine antérieurement au (-dit) jugement (...)*".

¹²⁹ Vgl. Artikel L 621-32 Abs. 1: "*Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture (...)*."

¹³⁰ *Pétel*, *Jurisl. com.*, Fasc. 632, n° 6.

¹³¹ *Cass. com.* vom 10. Febr. 1964, *Bull. civ.* 1964, III, n° 62; *Cass. com.* vom 25. Febr. 1975, *J.C.P.* 1975, II, 18133 bis.

Beobachtungsphase begründet worden ist¹³². Von *Ripert/Roblot* wird ergänzend darauf hingewiesen, daß die Forderungen vertraglichen, quasi-vertraglichen, deliktischen und gesetzlichen Inhalts sein können¹³³.

Nach diesen Kriterien werden dabei nicht nur die ungesicherten Forderungen, sondern auch die pfandbelasteten Forderungen der besitzlosen Mobiliargläubiger bestimmt. Mögliche durchsetzbare Vorrechte in der Beobachtungsphase resultieren einzig aus der Einstufung als eine nach der Verfahrenseröffnung entstandene Forderung und nicht aus der Tatsache, daß ein Gläubiger ein Sicherungsrecht geltend machen kann. Der Nachweis einer gesicherten Forderung per se eröffnet insofern keinem Gläubiger eine bevorzugte Stellung. Vielmehr ist in der Praxis festzustellen, daß die Forderungen der besitzlosen Mobiliargläubiger regelmäßig vor der Verfahrenseröffnung begründet wurden, so daß die Mobiliarsicherungsgläubiger zumeist Altgläubiger des Gemeinschuldnerunternehmens sind. Als Altgläubiger werden sie dann stets von den Neugläubigern verdrängt.

2. Die Vorrechte der Neugläubiger während der Beobachtungsphase

Um nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Fortführung eines krisengeschüttelten Unternehmens sicherzustellen, die Betriebsaktivitäten aufrechtzuerhalten und letztendlich die Sanierung des Unternehmens zu ermöglichen, hat der französische Gesetzgeber im Insolvenzgesetz Anreize und Sicherheiten für diejenigen Gläubiger festgeschrieben, die die Fortführung des bezeichneten Betriebes finanzieren. Nur wenn diese Gläubiger gegenüber den anderen privilegiert werden, sind zum Beispiel die Banken bereit, dem Unternehmen weitere Kreditlinien einzuräumen bzw. sind die Lieferanten dafür offen, mit dem Unternehmen den Warenverkehr aufrechtzuerhalten. Die Aktivitäten eines Unternehmens können allerdings nur dann fortgesetzt werden, wenn den Forderungen, die nach Verfahrenseröffnung begründet worden sind, eine gesetzliche Zahlungsgarantie zugestanden und ein bevorzugter Rang im Verhältnis zu den übrigen Gläubigern eingeräumt wird. Diese Bevorzugung der Neu- oder Massegläubiger wird im französischen Insolvenzrecht durch Artikel L 621-32 des Insolvenzgesetzes sichergestellt.

¹³² Artikel L 621-32 Abs. 1: "*Les créances nées régulièrement* (..)." Darunter fallen zum Beispiel die vom Insolvenzverwalter neu in der Beobachtungsphase eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen. Vgl. zu den weiteren Einzelheiten: *Pétel*, a.a.O., n° 19 ff.

¹³³ Vgl. zu den einzelnen Inhalten: *Ripert/Roblot*, n° 3064.

Artikel L 621-32 Abs. 1 Satz 1 des *Code de commerce* sieht vor, daß eine nach dem Eröffnungsurteil entstandene Forderung vor allen anderen Forderungen zu bedienen ist¹³⁴. Artikel L 621-32 Abs. 1 bevorzugt die - gesicherten und ungesicherten - Gläubiger, die das Unternehmen in der Beobachtungsphase weiter finanziert haben, in zweifacher Weise: Erstens sind die nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründeten Forderungen bei Fälligkeit unter der Voraussetzung unverzüglich zu bezahlen, daß das betroffene Unternehmen fortgeführt wurde (Artikel L 621-32 Abs. 1 Satz 1). Daraus folgt, daß die Massegläubiger nicht den üblichen, mit der Verfahrenseröffnung einhergehenden Einschränkungen der anderen Gläubiger unterliegen. Ihre Forderungen werden so bedient, als ob sich das krisenerschütterte Unternehmen nicht in einem gerichtlich organisierten Reorganisationsverfahren befände¹³⁵. Die Massegläubiger können danach ihre Rechte weiterhin individuell verfolgen¹³⁶. Sie sind im Fall der Fortsetzung des Unternehmens auch nicht den Stundungsfristen des Fortführungsplans unterworfen. Gleichzeitig werden ihre Forderungen - im Gegensatz zum allgemeinen Zinsstopp (Artikel L 621-48 Abs. 1) - weiter verzinst¹³⁷. Zweitens wird einem Massegläubiger eine bevorrechtigte Rangstellung dann eingeräumt, wenn seine nach Verfahrenseröffnung begründete Forderung aufgrund fehlender verfügbarer Mittel bei Fälligkeit nicht erfüllt werden konnte. Der Massegläubiger nimmt sodann einen privilegierten Rang bei der Verteilung der Aktiva des Schuldnervermögens ein, indem der Verwertungserlös vorrangig zur Tilgung seiner Forderungen eingesetzt wird. Dieses Befriedigungsvorrecht setzt sich - mit durchweg unterschiedlich ausgeprägten Quoten - in jeder Sanierungsphase bis hin zur Liquidierung des Unternehmens fort.

3. Die Rangfolge der Neugläubiger untereinander

Die Rangfolge der Neugläubiger untereinander wird in Artikel L 621-32 Abs. 3 des französischen Unternehmenssanierungsgesetzes festgelegt. Die Vorschrift berührt nicht das Rangverhältnis jener Gläubiger untereinander, deren Forderungen vor der Verfahrenseröffnung (mit dem schuldnerischen Unternehmen) begründet wurden. Deren Rangfolge wird durch das allgemeine Privatrecht bestimmt. Artikel L 621-32 Abs. 3 gliedert nur die verschiedenen Massegläubiger des Gemeinschuldners in fünf

¹³⁴ Vgl. Artikel L 621-32 Abs. 1 Satz 1: "*Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture sont payées à leur échéance lorsque l'activité est poursuivie.*"

¹³⁵ Niggemann, S. 35.

¹³⁶ Für eine Einzelzwangsvollstreckung eines Massegläubigers: *Cass. com.* vom 20. Juni 1989, *J.C.P.* 1990, éd. E, II, 15658, n° 5, m. Anm. *Cabrillac*.

¹³⁷ *Pétel*, *Jurisl. com.*, Fasc. 632, n° 28 f.

unterschiedliche Konkursordnungen auf. Die Gläubiger einer höheren Konkursordnung werden dabei jeweils vor den Gläubigern einer nachfolgenden befriedigt. Innerhalb einer Ordnung werden jedoch grundsätzlich alle Gläubiger gleichmäßig bedient.

Den ersten Rang nimmt das Konkursausfallgeld ein, das damit das höchstprivilegierte Vorrecht innerhalb der Masseverbindlichkeiten darstellt¹³⁸. An zweiter Stelle stehen die Justizkosten, gefolgt im dritten Rang von den zur Fortsetzung des Unternehmens gewährten Krediten der Bankinstitute. Mit den Bankkrediten gleichgestellt werden die Forderungen, die aus der Fortsetzung laufender Verträge resultieren¹³⁹. Das Befriedigungsvorrecht kann diesen Gläubigern nur eingeräumt werden, wenn die Kredite und Stundungen vom Insolvenzrichter genehmigt und sodann im Register bei der Gerichtskanzlei publiziert werden¹⁴⁰. Gleichzeitig müssen die Kredite für die Fortführung des Unternehmens in der Beobachtungsphase notwendig sein. Mit der nachdrücklichen Aufnahme der Bankkredite in die Kategorie der bevorzugten Massegläubiger wird im französischen Insolvenzrecht ein ausdrückliches Bankenprivileg für Sanierungskredite festgeschrieben. An vierter Stelle sind die Forderungen der A.G.S.¹⁴¹ zu berichtigen. Diese umfassen die von der Konkursausfallversicherung verauslagten Lohnvorschüsse und Kündigungsentschädigungen. An letzter Stelle stehen alle übrigen Forderungen, die nach ihrem Rang zu befriedigen sind. Mit dieser Formulierung durchbricht das Insolvenzgesetz die Gleichbehandlung der Gläubiger innerhalb einer Konkursordnung. In die letzte Kategorie fallen insbesondere sämtliche Forderungen, die die Fortführung des Unternehmens ermöglicht haben, sowie die Forderungen der Sozialversicherungsträger¹⁴².

4. Gesicherte und ungesicherte Neugläubiger

Die gesetzliche Rangfolge der Massegläubiger berücksichtigt nicht den Fall, daß einem Gläubiger erst während der Beobachtungsphase eine

¹³⁸ Siehe näheres zur Regelung des Artikels L 621-32 Abs. 3 bei: *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 401; *Niggemann*, S. 36; *Ripert/Roblot*, n° 3066/1; kritisch: *Massoni*, *Gaz. Pal.* 1994, doct., 1076 (1080). Der Gesetzgeber hat mit dem Anwendungsdekret vom 21. Oktober 1994 die in Artikel 61 des Anwendungsdekrets vom 27. Dezember 1985 vorgesehene Rangfolge der Massegläubiger gestrichen: *Calendini*, *Rev. proc. coll.* 1994, 497 (499, n° 33.).

¹³⁹ Diese Gläubiger müssen in einen Zahlungsaufschub eingewilligt haben.

¹⁴⁰ Artikel L 621-32 Abs. 3 n° 3 i.V.m. Artikel 60 D.

¹⁴¹ *Association pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés* = Konkursausfallversicherung. Vgl. dazu ausführlich: *Saint-Alary-Houin*, S. 348 ff., n° 618 ff.

¹⁴² *Ripert/Roblot*, n° 3066/5.

Sicherheit bestellt wird. Nach *Saint-Alary-Houin* kann ein Gläubiger durch das Sicherungsrecht zwar innerhalb seiner Rangklasse eine bevorzugte Stellung einnehmen, verbleibt jedoch mit seiner Forderung in der entsprechenden Rangklasse¹⁴³. Das hat zur Folge, daß zum Beispiel ein nunmehr gesicherter Gläubiger der fünften Rangklasse, zwar vor den sonstigen ungesicherten Gläubigern dieser Rangklasse zu bedienen ist, er jedoch nicht in die vierte Rangklasse vorrücken kann. Ob diese Auffassung sich letztendlich gerichtlich durchsetzen wird, ist meines Erachtens fraglich, da mit dieser bevorrechtigten Befriedigung mit dem Grundsatz der gleichmäßigen Bedienung sämtlicher Gläubiger innerhalb einer Rangklasse gebrochen wird.

5. Der Rang der Neugläubiger im Verhältnis zu den sonstigen Gläubigern

Das Befriedigungsvorrecht der Neugläubiger im Verhältnis zu sämtlichen anderen Gläubigern ergibt sich ebenfalls aus Artikel L 621-32. Aus Artikel L 621-32 Abs. 1 Satz 2 folgt, daß sämtliche Masseforderungen gegenüber den Forderungen der sonstigen Gläubiger des Gemeinschuldners vorrangig zu bedienen sind. Das Befriedigungsvorrecht der Massegläubiger gilt nicht nur im Verhältnis zu den Forderungen der ungesicherten Gläubiger, sondern auch dann, falls für eine Forderung eine Sicherheit bestellt wurde oder ein Privileg besteht¹⁴⁴. Sämtliche Sicherungsgläubiger, deren Forderungen vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet wurden, sind nachrangig zu bedienen¹⁴⁵. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber die Benachteiligung der Sicherungsgläubiger während des Sanierungsverfahrens auch nach der Reform von 1994 aufrechterhalten. Das schuldnerische Unternehmen wird während der Beobachtungsphase zum Nachteil der gesicherten Gläubiger weitergeführt. Vereinbarte Sicherheiten stellen sich in dieser Phase als "nutzlos" dar¹⁴⁶.

Das Befriedigungsvorrecht der Massegläubiger kennt lediglich zwei Ausnahmen. Erstens sind die Masseverbindlichkeiten im Verhältnis zu den superprivilegierten Forderungen der Arbeitnehmer subsidiär¹⁴⁷. Das

¹⁴³ *Saint-Alary-Houin*, S. 340, n° 604.

¹⁴⁴ Bei fortgeführten und später aufgelösten Verträgen fallen die Ansprüche auf Schadensersatz und Vertragsstrafen nicht unter das Befriedigungsvorrecht (Artikel L 621-32 Abs. 3 n° 3 Satz 2). Mit dieser Vorschrift sollen die Anzahl der Massegläubiger sowie die Rechte der Gläubiger aus Artikel L 621-28 beschränkt werden. Die Forderungsinhaber haben diese Forderungen anzumelden.

¹⁴⁵ Die exakte Reihenfolge der Gläubiger untereinander ist bei *Pérochon* dargestellt: *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 407.

¹⁴⁶ *Niggemann*, S. 36.

¹⁴⁷ Artikel L 621-32 Abs. 1 Satz 2 HS 2 i.V.m. Artikel L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 und L. 751-15 des *Code du travail*. Zu den Einzelheiten der Arbeitnehmerforderungen: *Niggemann*, S. 36.

Befriedigungsvorrecht der Massegläubiger gilt zudem nach Artikel L 621-24 auch nicht im Verhältnis zu den Gläubigern, die ein Zurückbehaltungsrecht haben.¹⁴⁸ Macht ein solcher Gläubiger seine Rechte aus Artikel L 621-24 Abs. 3 geltend, ist er vor den Massegläubigern zu befriedigen¹⁴⁹.

III. Das Eintragungsverbot für die besitzlosen Pfandrechte

Eines der grundlegenden Ziele des Gesetzes vom 25. Januar 1985 - und durch das Gesetz vom 10. Juni 1994 als Zielvorstellung beibehalten - ist es, das Vermögen des Gemeinschuldners nach der Verfahrenseröffnung vollständig zu konservieren. Dazu sieht das Unternehmenssanierungsgesetz während der Beobachtungsphase vor, daß die Fortführung des Geschäftsbetriebes sicherzustellen ist und die Rechte aller Gläubiger zu schützen sind. Deshalb werden den Gläubigern besitzloser Pfandrechte grundsätzlich nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens keine Sonderrechte eingeräumt. Nach der Verfahrenseröffnung herrscht demzufolge ein allgemeines gesetzlich festgeschriebenes Eintragungsverbot für Pfandrechte, von dem der Gesetzgeber allerdings in Sonderfällen Ausnahmen zugelassen hat.

1. Die gesetzliche Regelung

Die Pfandgläubiger können nach dem Eröffnungsurteil ihre besitzlosen Pfandrechte nicht mehr in die entsprechenden Register eintragen lassen¹⁵⁰. Das Eintragungsverbot stellt sicher, daß mittels der öffentlichen Register sämtliche Gläubiger über die im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung belasteten Gegenstände des Gemeinschuldners richtig informiert sind. Gleichzeitig ist durch die gesetzliche Vorschrift gewährleistet, daß die Gegenstände des Gemeinschuldners nicht nach der Verfahrenseröffnung mit dinglicher Wirkung gegen Dritte belastet werden können. Das Eintragungsverbot gilt dabei auch für die Gläubiger eines Pfandrechts an Kraftfahrzeugen (*gage sur les véhicules automobiles*), obwohl diesen Gläubigern im französischen Privatrecht die Befugnis eingeräumt wird, ihre Rechte innerhalb eines Zeitraumes von drei Monaten¹⁵¹ nach der

¹⁴⁸ Vgl. dazu bereits oben § 2, A, I.

¹⁴⁹ *Saint-Alary-Houin*, S. 340, n° 604.

¹⁵⁰ Artikel L 621-50 Abs. 1: "(...), *nantissements* (...) *ne peuvent plus être inscrits postérieurement au jugement d'ouverture du redressement judiciaire.*" Gleiches gilt i.ü. für Hypotheken und (Spezial-)Privilegien. Siehe zum Anwendungsbereich des Artikels L 621-50 Abs. 1 nach der Reform: *Ripert/Roblot*, n° 2982.

¹⁵¹ Vgl. Artikel 5, Décret n° 53-968 vom 30. Sept. 1953, abgedr. in *Dalloz* nach Artikel 2074 *Code civil*.

Bestellung eintragen zu lassen. Auch wenn die Gläubiger eines Pfandrechts an Kraftfahrzeugen dieses Recht geltend machen, hat nach einer Entscheidung der *Cour de Cassation* die Eintragung keine rückwirkende Kraft¹⁵² und ist somit im Insolvenzverfahren nicht wirksam.

Läßt sich ein Gläubiger - entgegen dem gesetzlichen Verbot - ein solches Sicherungsrecht eintragen, erfolgt dies ohne Rechtsgrund. Infolgedessen ist jeder Interessierte berechtigt, die Löschung des Sicherungsrechts zu verlangen, um die gleichberechtigte Behandlung der Gläubiger wiederherzustellen¹⁵³. Zudem soll das gesetzliche Eintragungsverbot bewirken, daß in Übereinstimmung mit den insolvenzrechtlichen Verfahrensgrundsätzen nach der Verfahrenseröffnung das Vermögen des Gemeinschuldners keine unkontrollierten Belastungen erfährt, die zu außerhalb des Verfahrens initiierten Veränderungen der Vermögensverhältnisse führen.

2. Die Ausnahmen vom Eintragungsverbot

Das absolute Eintragungsverbot für Pfand- und andere Rechte in der Beobachtungsphase ist allerdings durchlässig. Von der Regel eines grundsätzlichen Eintragungsverbot für Pfandrechte nach der Verfahrenseröffnung bestehen einige gesetzlich normierte Ausnahmen.

Ein Verkäufer einer Unternehmenspacht kann nach Artikel L 621-50 Abs. 3 des *Code de commerce* seine Rechte eintragen lassen. Dies gilt unabhängig von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Das Gesetz weist in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf den Ausnahmecharakter der Norm hin¹⁵⁴. Gleiches gilt für Pfandrechte an den gewerblichen

¹⁵² *Cass. com.* vom 3. Mai 1967, *Gaz. Pal.* 1967, jur., 2, 117; *RTD com.* 1968, 112, m. Anm. *Hémar*.

¹⁵³ Das Schrifttum leitet dies aus Artikel L 621-24 Abs. 4 ab. Der Artikel stelle einen generellen Rechtsgedanken dar: *Ripert/Roblot*, n° 2977, 3038; so auch *Lamy*, n° 3032.

¹⁵⁴ Artikel L 621-50 Abs. 3: "(...), *par dérogation aux dispositions de l'alinéa premier du présent article.*" Artikel L 621-50 Abs. 3 übernimmt den Rechtsgedanken des Artikels L 142-4 Abs. 1 *Code de commerce* (ehemaliger Artikel 2 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes vom 17. März 1909, Gesetz vom 17 März 1909 *relative à la vente et au nantissement de fonds de commerce*), wonach der Verkäufer einer Unternehmenspacht innerhalb eines Zeitraumes von 15 Tagen nach dem Verkauf seine Rechte in einem öffentlichen Register eintragen lassen kann. *Ripert/Roblot*, n° 2985 machen zu Recht darauf aufmerksam, daß Artikel L 621-50 Abs. 3 einen eher theoretischen Fall beschreibt. Es sei nämlich eher unwahrscheinlich, daß fünfzehn Tage nach dem Verkauf einer Unternehmenspacht über das Vermögen eines Käufers das Insolvenzverfahren eröffnet werde.

Einrichtungsgegenständen¹⁵⁵. Artikel L 525-3 Abs. 2 des *Code de commerce* verweist dabei auf die Artikel L 142-3 und L 142-4 *Code de commerce*¹⁵⁶. *Ripert/Roblot*¹⁵⁷ schließen aus der Formulierung des Artikel L 525-3 Abs. 2, daß innerhalb der ersten 15 Tage ein Eintragungsverbot für die Pfandrechte an den gewerblichen Einrichtungsgegenständen nicht bestehe¹⁵⁸. Dem ist zuzustimmen, da in der Bestimmung ausdrücklich auf Artikel L 142-4 *Code de commerce* Bezug genommen wird, der wiederum explizit die maßgebliche 15 Tage-Regelung aufnimmt.

Zudem sieht Artikel L 621-24 Abs. 2 eine weitere gesetzliche Ausnahme vom Eintragungsverbot vor. Danach können während der Beobachtungsphase gewöhnliche Gläubiger des Gemeinschuldnerunternehmens - ungeachtet des grundsätzlichen Verbotes des Artikels L 621-50 Abs. 1 - zu besitzlosen Pfandgläubigern werden. Der Geschäftsführer des Unternehmens (bzw. der Insolvenzverwalter) können mit Genehmigung des zuständigen Insolvenzrichters einem Gläubiger ein besitzloses Pfandrecht an einem sich im Besitz des Unternehmens befindlichen Gegenstand einräumen. Nach Auffassung von *Saint-Alary-Houin* ist diese Vorschrift allerdings nur auf die Neugläubiger des Artikels L 621-32¹⁵⁹ anzuwenden, da Artikel L 621-50 Abs. 1 als Prinzip ausdrücklich die Eintragung von besitzlosen Pfandrechten verbiete¹⁶⁰.

IV. Der Verkauf von Sicherungsgut während der Beobachtungsphase

Das Gesetz sieht für die Veräußerung von Sicherungsgut während der Beobachtungsphase einen freihändigen Verkauf vor. Sicherungsgut kann während dieses Zeitraumes veräußert werden, wenn der Verkauf die Sanierung des schuldnerischen Unternehmens nicht gefährdet und der Gegenstand für die Unternehmensfortführung nicht notwendig erscheint. Jedoch wird der aus der Veräußerung erzielte Verkaufspreis nicht

¹⁵⁵ Artikel L 525-3 Abs. 2 *Code de commerce*. Ehemaliger Artikel 3 Abs. 2 des Gesetzes vom 18. Januar 1951 für Pfandrechte an gewerblichen Einrichtungsgegenständen, Gesetz n° 51-59 vom 18. Jan. 1951 *relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement*.

¹⁵⁶ Vgl. Artikel L 525-3 Abs. 2 des *Code de commerce* (ehemaliger Artikel 3 Abs. 2 des Gesetzes vom 18. Januar 1951): "(...) le nantissement doit être inscrit dans les conditions requises par les articles L. 142-3 et L. 142-4, et dans un délai de quinze jours à compter de la date de l'acte constitutif du nantissement."

¹⁵⁷ Vgl. Artikel L 142-4 *Code de commerce* (ehemaliger Artikel 11 des Gesetzes vom 17. März 1909): "*L'inscription doit être prise, à peine de nullité du nantissement, dans la quinzaine de la date de l'acte constitutif.*"

¹⁵⁸ *Ripert/Roblot*, n° 2984, noch mit bezug auf das Gesetz vom 18. Januar 1951.

¹⁵⁹ Zu den Einzelheiten des Artikels L 621-32: Vgl. dazu oben § 2, A, II.

¹⁶⁰ *Saint-Alary-Houin*, S. 291, n° 523. Siehe auch Artikel L 621-50 Abs. 1: "*Les (...) nantissements (...) ne peuvent plus être inscrits postérieurement au jugement d'ouverture du redressement judiciaire.*"

unmittelbar an den gesicherten Gläubiger ausgekehrt; vielmehr ist er zunächst zu hinterlegen und erst dann an den entsprechenden Gläubiger auszukehren, wenn ein Reorganisationsplan oder die Liquidierung des Unternehmens beschlossen wurde.

1. Der Grundsatz der gesetzlichen Regelung

Die mit einem besitzlosen Pfandrecht (oder einem (Spezial-)Privileg oder einer Hypothek) belasteten Gegenstände können vom Insolvenzverwalter in der Beobachtungsphase nach Artikel L 621-25 veräußert werden, der die formalen Voraussetzungen des Verkaufs regelt. Der Insolvenzverwalter (oder der Gemeinschuldner¹⁶¹) kann nach Artikel L 621-25 Abs. 1 Satz 1 ein Sicherungsgut mit Zustimmung des Sicherungsgläubigers freihändig (*gré à gré*) verkaufen. Der Verkauf bewirkt indes nicht das automatische Erlöschen der Belastung¹⁶². Wird ein solcher Gegenstand in der Beobachtungsphase verkauft, ist der Verkaufserlös in der Höhe der gesicherten Forderung zugunsten des besitzlosen Pfandgläubigers bei der Staatsbank (*Caisse des dépôts et consignations*) zu hinterlegen¹⁶³. Die Hinterlegung soll die Wahrung der Rechte des dinglich gesicherten Gläubigers sicherstellen¹⁶⁴.

Diese Regelung scheint zunächst nahezu legen, daß die Forderungen des besitzlosen Pfandgläubigers vollständig erfüllt werden könnten. Die insolvenzrechtliche Praxis führt jedoch zu anderen - für den gesicherten Gläubiger häufig unvorteilhafteren - Ergebnissen. Wird die Sanierung des notleidenden Unternehmens vom Insolvenzverwalter in seinem Abschlußbericht positiv beurteilt und infolgedessen ein Sanierungs- oder Übernahmeplan vom Insolvenzgericht beschlossen, ist der hinterlegte Erlös lediglich entsprechend dem Rang des jeweiligen besitzlosen Pfandgläubigers an diesen auszukehren¹⁶⁵. Diese gesetzliche Vorgabe hat in der Regel zur Folge, daß ein Sicherungsgläubiger nach den

¹⁶¹ Der Gemeinschuldner kann die Veräußerung nach Artikel L 621-25 im vereinfachten Verfahren selbständig durchführen.

¹⁶² *Ripert/Roblot*, n° 3042. Auch dem Erwerber des belasteten Gegenstandes ist untersagt, die Löschung zu bewirken, da mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein absolutes Zahlungsverbot für Forderungen, welche vor der Verfahrenseröffnung begründet wurden, einhergeht.

¹⁶³ Vgl. Artikel L 621-25 Abs. 1 Satz 1. Die über diesen Betrag hinausgehende Summe kann vom Insolvenzrichter nach Artikel 62 Abs. 2 des Anwendungsdekretes für die Fortführung des Unternehmens verwendet werden: *Lamy*, n° 3033; *Saint-Alary-Houin*, S. 289, n° 520.

¹⁶⁴ *Ripert/Roblot*, n° 3042.

¹⁶⁵ Vgl. Artikel L 621-25 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Artikel L 621-80. Nach Artikel 102 Abs. 1 Satz 3 a.E. D. ist der Insolvenzverwalter oder Liquidator im übrigen verpflichtet, die eingetragenen Sicherheiten der befriedigten Pfandgläubiger zu löschen.

superprivilegierten Forderungen der Arbeitnehmer und den Neugläubigern des Artikels L 621-32¹⁶⁶ befriedigt wird. Zudem können die - wie der Fiskus und die Sozialversicherungsträger - mit einem Generalvorrecht ausgestatteten Gläubiger, deren Forderungen bisher nicht vom Insolvenzgericht bei der Berechnung der auszugehenden Quote berücksichtigt worden sind, ihre Vorrechte anlässlich der Verteilung der auszugehenden Quote durchsetzen¹⁶⁷. Im Verfahren nach Artikel L 621-25 Abs. 1 führen danach in der Praxis die den anderen Gläubigern zustehenden Rechte regelmäßig dazu, daß die Forderungen des gesicherten Pfandgläubigers nur teilweise befriedigt werden.

Zusätzlich ergeben sich nach Auffassung der französischen Literatur¹⁶⁸ zwangsläufig die gleichen Zielkonflikte mit den Vorrechten der Neugläubiger des Artikels L 621-32, wie sie bei den Vorrechten zu verzeichnen sind, die aus dem ersten Absatz des Artikels L 621-25 resultieren. Soll die Forderung eines gesicherten Gläubigers während der Beobachtungsphase bedient werden und kann ein Neugläubiger gleichzeitig belegen, daß seine Forderung fällig sei, habe letzterer ein durchsetzbares Vorrecht und müsse entsprechend vorrangig bedient werden. Das ergebe sich direkt aus Artikel L 621-32 des Gesetzes¹⁶⁹. Falls der Insolvenzverwalter nicht über ausreichende finanzielle Mittel für die Begleichung der Forderungen eines Neugläubigers verfüge, habe dies zur Folge, daß ein Sicherungsgläubiger die erhaltene vorläufige Zahlung zur Masse erstatten müsse¹⁷⁰. Das Befriedigungsvorrecht der Massegläubiger schränke das Recht auf vorläufige Zahlung der Sicherungsgläubiger damit nachhaltig ein.

Weitere Konflikte sind für die nicht sofort fälligen Forderungen der Neugläubiger des Artikels L 621-32 vorprogrammiert. Einerseits muß ein Insolvenzverwalter, dem Rechtsgedanken des Artikels L 621-28 über die laufenden Verträge folgend¹⁷¹ sicherstellen, daß die Forderungen eines laufenden Vertrages zu erfüllen sind, andererseits hat der Insolvenzrichter

¹⁶⁶ Vgl. zu den Einzelheiten dieses Vorrechts der Neugläubiger: *Ripert/Roblot*, n° 3065.

¹⁶⁷ *Saint-Alary-Houin*, S. 288, n° 517. Die insolvenzrechtlichen Vorrechte der Steuerbehörden und Sozialversicherungsträger führen in Teilen der Literatur zu Unmut über die starke Stellung dieser Gläubiger. Der französische Fiskus räumt den krisengeschüttelten Unternehmen häufig großzügige Fristen zur Abgaben- und Steuerbegleichung ein. Gleichwohl sind es gewöhnlich nicht die Steuerbehörden, die einen Antrag auf Verfahrenseröffnung stellen. Insofern nehmen in dieser Konstellation deren vorberechtigte Forderungen regelmäßig ein großes Ausmaß an. Siehe dazu: *Witz*, in: GS für *Schulz*, S. 399 f.

¹⁶⁸ *Cabrillac/Pétel*, D.S. 1994, chron., 243, n° 16 ff.; *Ripert/Roblot*, n° 3042; *Derrida/Sortais*, D.S. 1994, chron., 267, n° 81.

¹⁶⁹ Zu den Einzelheiten des Artikels L 621-32, vgl. dazu oben § 2, A, II.

¹⁷⁰ *Derrida/Sortais*, a.a.O.

¹⁷¹ Die Neuregelung des Artikels L 621-28 wird von *Lemistre/Mercier*, *Les Petites Affiches*, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 55 ff. ausführlich vorgestellt.

die Befugnis, die vorläufige Zahlung der gesicherten Forderung anzuordnen¹⁷². Meines Erachtens dürfte das Problem allerdings eher theoretisch bleiben, da in der insolvenzrechtlichen Praxis regelmäßig eine sehr enge Zusammenarbeit und Abstimmung der Insolvenzverwalter mit den Insolvenzrichtern und umgekehrt zu beobachten ist. Beide sind durchweg genau über die Vermögensverhältnisse und die verfügbaren Aktiva des Gemeinschuldners informiert. Die möglichen Problemstellungen dürften sich zudem dadurch relativieren, daß der Verkauf eines Sicherungsguts während der Beobachtungsphase generell als eine Ausnahme angesehen wird¹⁷³.

2. Die Sonderregelung für die Sicherungsgläubiger

Mit der Reform vom 10. Juni 1994 wurde Artikel L 621-25 Abs. 2 in das Unternehmenssanierungsgesetz neu eingefügt. Nach Artikel L 621-25 Abs. 2 Satz 1 kann der Insolvenzrichter für den Fall, daß ein mit einem Sicherungsrecht belasteter Gegenstand während der Beobachtungsphase verkauft werden soll, die vorläufige Tilgung der gesicherten Forderung anordnen. Der Artikel sieht für die - bis zur Reform - benachteiligten besitzlosen Sicherungsgläubiger eine Sonderregelung beim Verkauf zum Beispiel eines pfandbelasteten Gegenstands vor¹⁷⁴. Entscheidend für die richterliche Anordnung ist lediglich, daß der Gegenstand mit einem Sicherungsrecht belastet ist. Unerheblich ist der Rechtsgrund für die bestehende Belastung¹⁷⁵. Hingegen darf die vorläufige Erfüllung der belasteten Forderung nicht allein vom Insolvenzverwalter vorgenommen werden. Sie bedarf der Genehmigung des zuständigen Insolvenzrichters. Die Bestimmung wurde vom Gesetzgeber in das Insolvenzgesetz aufgenommen, um für jene Gläubiger eine sofortige Erfüllung ihrer Forderungen zu erreichen, deren Forderungen zwischen den Parteien unstrittig sind. Damit hat der Gesetzgeber durchgesetzt, daß die Begleichung der pfandgesicherten Gläubiger eindeutig beschleunigt wird¹⁷⁶.

Nach Artikel L 621-25 Abs. 2 Satz 2 ist der Insolvenzrichter jedoch im Regelfall verpflichtet, die vorläufige Zahlung von einer vom Sicherungsgläubiger beizubringenden Bankgarantie (*garantie émanant d'un établissement de crédit*) abhängig zu machen. Das Gesetz präzisiert

¹⁷² *Cabrillac/Pétel*, juin 1994, D.S. 1994, chron., 243, n° 18.

¹⁷³ So zum Beispiel: *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 178.

¹⁷⁴ Siehe zur Situation der besitzlosen Pfandgläubiger vor der Reform: *Macorig-Venier*, *Les sûretés*, hier: n° 265 ff.

¹⁷⁵ *Calendini*, a.a.O., 497 (499, n° 8).

¹⁷⁶ *Calendini*, *Rev.proc. coll* 1994, 497 (499, n° 7).

allerdings nicht die Form der Garantie. Vorstellbar ist die Beibringung einer Bankbürgschaft¹⁷⁷ oder der Abschluß eines Garantievertrages (*garantie à première demande*). Entscheidender als die Form der Garantie ist jedoch, daß die Garantie nur von einem Kreditinstitut eingeräumt werden kann. Der Insolvenzrichter kann von der Vorlage einer Bankgarantie nur dann absehen, wenn er seine Entscheidung besonders begründet oder wenn er Forderungen der Steuerbehörden sowie der Sozialversicherungsträger begleichen will¹⁷⁸. Gegen die gerichtliche Entscheidung nach Artikel L 621-25 Abs. 2 können Rechtsmittel nur beim zuständigen Insolvenzgericht eingelegt werden¹⁷⁹. Weitergehende Rechtsmittel sind nicht zulässig (Artikel L 623-4 Nr. 2).

Man kann meines Erachtens zu Recht bezweifeln, ob die gesetzliche Neuerung in Artikel L 621-25 Abs. 2 die Situation der Sicherungsgläubiger nachhaltig günstiger gestaltet. Zum einen ist nach Einschätzung der Rechtswissenschaft¹⁸⁰ die Veräußerung eines mit einem Pfandrecht belasteten Gegenstandes in der Beobachtungsphase ein eher seltener Vorgang, zum anderen ist die Bankgarantie in der Regel mit zusätzlichen und daher zumeist abschreckenden Kosten für die bezeichneten Gläubiger verbunden¹⁸¹. Allerdings ist die Neuregelung in Artikel L 621-25 Abs. 2 im Gesamtzusammenhang des reformierten Insolvenzgesetzes zu betrachten. Der neueingefügte Artikel L 621-25 Abs. 2 erhält in Verbindung mit dem reformierten Artikel L 621-32 ein neues Gewicht¹⁸². Unter der Herrschaft des bisherigen Gesetzes konnte nicht sichergestellt werden, daß die hinterlegten Summen auch tatsächlich in voller Höhe oder zumindest teilweise an die Sicherungsgläubiger ausgeschüttet werden. Die Unsicherheit resultierte aus dem den Sicherungsgläubigern gesetzlich zugewiesenen Rang im gesamten Sanierungsverfahren. In diesem Verfahren wurden die Forderungen der Neugläubiger des Artikels L 621-32 vor allen anderen Forderungen bedient. Dies galt auch dann, wenn für die Sicherungsgläubiger Sicherungsrechte bestellt waren¹⁸³. Zwar hat die Reform von 1994 den Forderungen der gesicherten Gläubiger im

¹⁷⁷ So handhabt es die französische Insolvenzpraxis.

¹⁷⁸ Vgl. Artikel L 621-25 Abs. 2: "*Le juge commissaire peut ordonner le paiement provisionnel de tout ou partie de leurs créances aux créanciers titulaires de sûretés sur le bien. Sauf décision spécialement motivée du juge commissaire ou lorsqu'il intervient au bénéfice du Trésor ou des organismes sociaux ou organismes assimilés, ce paiement provisionnel est subordonné à la présentation par son bénéficiaire d'une garantie émanant d'un établissement du crédit.*" Zu den Einzelheiten des Gesetzgebungsverfahrens: *Saint-Alary-Houin*, S. 290, n° 522.

¹⁷⁹ Gleiches gilt im übrigen für Rechtsmittel gegen eine Entscheidung nach Artikel L 621-25 Abs. 1.

¹⁸⁰ So zum Beispiel: *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 178.

¹⁸¹ So auch *Saint-Alary-Houin*, S. 290 f.,

¹⁸² Zu den Einzelheiten des Artikels L 621-32, vgl. dazu oben § 2, A, II.

¹⁸³ Vgl. Artikel L 621-32 Abs. 2. Zu den Einzelheiten des Artikels L 621-25 vor der Reform von 1994: *Zierau*, S. 127 f. m.w.N.

Sanierungsverfahren keine vorrangige Stellung eingeräumt, so daß für den Fall, daß ein Unternehmen mit einem Sanierungsplan fortgeführt wird, die gesicherten und ungesicherten Gläubiger des Unternehmens gleichzubehandeln sind und nur der dem Sanierungsplan entsprechende Anteil des Erlöses an die Sicherungsgläubiger ausgekehrt wird¹⁸⁴. Jedoch stellt die Reform von 1994 zumindest für den Fall der Liquidation eines Unternehmens sicher, daß die hinterlegten Summen an die dinglich gesicherten Gläubiger ausgeschüttet werden. Im Rahmen dieses Gesamtpakets stellt sich die Situation der gesicherten Gläubiger nunmehr durchaus günstiger dar.

3. Der Insolvenzrichter als zentrale Entscheidungsinstanz beim Verkauf von Sicherungsgut

Auffallend ist die durch das Insolvenzgesetz dem Insolvenzrichter zugewiesene zentrale Rolle im Verfahren nach Artikel L 621-25. Es liegt einzig in seinem Ermessen¹⁸⁵ zu entscheiden, ob ein dinglich gesicherter Gläubiger frühzeitig im Sanierungsverfahren zu entschädigen ist und ob dieser unter Umständen zu verpflichten ist, im Gegenzug eine Bankgarantie beizubringen. Ihm allein obliegt die Einschätzung, ob der Gegenstand weiterhin von Nutzen für das Gesamtschuldnerunternehmen ist. Diese starke Stellung des Insolvenzrichters als zentraler Entscheidungsinstanz beim Verkauf von Sicherungsgut verwundert jedoch nicht, wenn das Insolvenzrecht im größeren Gesamtkontext betrachtet wird. In Frankreich ist das Insolvenzrecht Teil einer staatlich dirigierte umfassenden Wirtschaftspolitik. Die übergeordneten Volkswirtschaftsziele können nach französischem Verständnis nur durch einen mit weitreichenden Kompetenzen ausgestatteten Insolvenzrichter konsequent umgesetzt werden.

Artikel 55-1 Abs. 2 des Anwendungsdekretes beschreibt das vom Insolvenzrichter dabei unabdingbar einzuhaltende Verfahren. Der Insolvenzrichter entscheidet auf Anruf des bezeichneten Gläubigers. Er hat über den Antrag die Meinung des Gesamtschuldners oder des Insolvenzverwalters und vom Gläubigervertreter (für den Fall, daß dieser eingesetzt wurde) einzuholen. Bei seiner Entscheidung hat er die Forderungsanmeldung und die diese legitimierenden Dokumente

¹⁸⁴ Vgl. zu den Einzelheiten des Sanierungsplans unten § 3, A, I und II.

¹⁸⁵ *Calendini*, Rev. proc. coll. 1994, 497 (499 f. n° 8), der unter Hinweis auf Artikel 55 Abs. 2 des Anwendungsdekretes dem Insolvenzrichter nicht nur ein Ermessen über das Ob der Entschädigung, sondern auch ein Ermessen über die auszugehende Summe einräumen will. Die Vorschrift des Artikels 55-1 Abs. 2 D. ließe sowohl die vollständige als auch die teilweise Erfüllung der Forderung zu.

zugrunde zu legen¹⁸⁶. Schließlich hat er die auszukehrende Summe festzulegen, die sich in der Höhe an der Forderung sowie an der Rangfolge des bezeichneten Gläubigers zu orientieren hat.

4. Der Austausch der Sicherheiten

Mit Artikel L 621-25 Abs. 3 Satz 1 schließt sich eine weitere Vorschrift an, die die Weiterführung des bezeichneten Unternehmens erleichtern soll. Die Bestimmung räumt dem Insolvenzverwalter (oder dem Gemeinschuldner im vereinfachten Verfahren) die Befugnis ein, einem Mobiliarsicherungsgläubiger bzw. Pfandgläubiger vorzuschlagen, sein Sicherungsrecht gegen eine andere, die Forderung garantierende gleichwertige Sicherheit auszutauschen¹⁸⁷. Dem Gläubiger selbst steht dieses Vorschlagsrecht nicht zu¹⁸⁸. Kommt zwischen dem Insolvenzverwalter und dem Mobiliarsicherungsgläubiger keine Einigung zustande, kann der Insolvenzrichter die Einsetzung einer anderen Sicherheit anordnen¹⁸⁹. Der Insolvenzrichter ist vor seiner endgültigen Entscheidung über den Austausch der Sicherheiten verpflichtet, sowohl den Gemeinschuldner (oder Insolvenzverwalter) als auch den bezeichneten Gläubiger zu hören oder zumindest dies versucht zu haben¹⁹⁰. Gegen die richterliche Anordnung kann Berufung direkt vor dem zuständigen Appellationsgericht eingelegt werden.¹⁹¹

Der Austausch einer Sicherheit kann allerdings letztendlich nur unter der Voraussetzung durchgeführt werden, daß dem Mobiliarsicherungsgläubiger eine gleichwertige Sicherheit eingeräumt

-
- ¹⁸⁶ Dem Insolvenzrichter muß lediglich die Forderungsanmeldung per se vorliegen. Eine inhaltliche Überprüfung der Forderung ist nicht notwendig: *Calendini*, Rev. proc. coll. 1994, 497 (500 n° 9).
- ¹⁸⁷ Vgl. Artikel L 621-25 Abs. 3. Satz 1: "*Le débiteur ou l'administrateur peut proposer aux créancier la substitution aux garanties, qu'ils détiennent de garanties équivalentes.*"
- ¹⁸⁸ *Lamy*, n° 3033.
- ¹⁸⁹ Artikel L 621-25 Abs. 3 Satz 2. Die Einrede eines Zurückbehaltungsrechts an der Sache hat der Kassationshof einem Mobiliarsicherungsgläubiger nicht zugestanden: *Cass. com.* vom 4. Juli 2000, J.C.P. 2000, éd. E., 174, m. Anm. *Cabrillac*.
- ¹⁹⁰ Artikel 56 Abs. 1 D. Die Vorschrift hat in der Literatur zum Teil heftige Kritik erfahren. So führt *Saint-Alary-Houin* aus, daß diese Regelung eine elementare Verletzung des Rechts der Sicherheiten darstelle. Die Vorschrift sei deshalb zielgerichtet auf die dinglichen Spezialsicherheiten begrenzt worden und verkörpere die ganze Schwäche der französischen besitzlosen Sicherungsrechte. Deswegen dürfe der Austausch der Sicherheiten nur dann vorgenommen werden, wenn keine andere Möglichkeit bestehe, den gesicherten Gegenstand zu veräußern: *Saint-Alary-Houin*, S. 289 f., n° 521.
- ¹⁹¹ Artikel L 621-25 Abs. 3 Satz 3. *Lamy*, a.a.O., geht davon aus, daß die Berufung sowohl vom Gemeinschuldner als auch vom Insolvenzverwalter eingelegt werden könne. Abhängig vom Einzelfall stehe dieses Recht darüber hinaus dem Gläubiger oder dem Gläubigervertreter zu.

wird. Der Begriff einer gleichwertigen Sicherheit ist vom Gesetzgeber bedauerlicherweise nicht weiter definiert worden. Es bleibt im Ergebnis somit offen, ob mit der gesetzlichen Formulierung die persönlichen mit den dinglichen Sicherheiten gleichgestellt werden sollen¹⁹². Die Entscheidungen sind in der Praxis letztlich vom jeweiligen Einzelfall abhängig zu machen, zumal dem Insolvenzrichter bei seiner Entscheidung ein Ermessensspielraum einzuräumen ist¹⁹³.

B. Die Aussonderung von Gegenständen während der Beobachtungsphase

Die Abhandlung der Vorschriften über die Aussonderung von Gegenständen¹⁹⁴ gehört im französischen Insolvenzrecht aus der Perspektive des chronologischen Verfahrensablaufes sowie aus rechtssystematischen Aspekten in die Beobachtungsphase. Die Herausgabeverlangen sind nämlich in diesem Abschnitt gegenüber dem Insolvenzverwalter anzumelden. Aufgrund der großen Bedeutung der Revindikationsansprüche der Eigentümer für die Praxis und der damit einhergehenden vielfältigen Rechtsprobleme wird dieser Abschnitt ausführlich unten in einem zweiten gesonderten Teil behandelt¹⁹⁵.

§ 3 Die gerichtliche Entscheidung

Wurden während der Beobachtungsphase die wirtschaftlichen Ursachen der Schwierigkeiten des schuldnerischen Unternehmens analysiert sowie das krisenbefangene Unternehmen auf seine weitere Überlebensfähigkeit hin überprüft und wurde das Ergebnis in einem vom Insolvenzverwalter zu erstellenden Bericht zusammengefaßt, ist nunmehr das Insolvenzgericht berufen, eine gerichtliche Entscheidung über die weitere Zukunft des Unternehmens herbeizuführen. Es kann nach freiem Ermessen¹⁹⁶ - abhängig von der individuellen wirtschaftlichen Situation des Unternehmens - sowohl die Fortsetzung (dazu unten A, I.) als auch die

¹⁹² Dafür: *Lamy*, a.a.O.

¹⁹³ *Lamy*, a.a.O.

¹⁹⁴ Diese Vorschriften werden insbesondere von denjenigen Lieferanten geltend gemacht, die ihre Waren unter Eigentumsvorbehalt an den Gemeinschuldner geliefert haben.

¹⁹⁵ Vgl. dazu Teil 2.

¹⁹⁶ Vgl. dazu die Entscheidung der *Cass. com.* vom 25. Juni 1991, D.S. 1992. somm., 87, m. Anm. *Derrida*. In einer Entscheidung des Appellationsgerichts über die Liquidierung eines Unternehmens wurde bestätigt, daß die Liquidation eines betroffenen Unternehmens gerechtfertigt sei: "(...) *sans avoir à rechercher d'office si un plan de cession était possible*." In dem konkreten Fall hatte das Appellationsgericht den Fortführungsplan für nicht durchführungsfähig erachtet.

Übernahme (dazu unten A, II.) oder die Liquidierung (dazu unten B) des bezeichneten Unternehmens veranlassen.

A. Fortführung oder Übernahme des Gemeinschuldnerunternehmens

Am Ende der Beobachtungsphase entscheidet das Insolvenzgericht nach Anhörung des Gemeinschuldners, des Insolvenzverwalters, des Gläubigervertreeters, des Gläubigerbeirats und der Arbeitnehmervertretung über den vom Insolvenzverwalter vorgelegten Sanierungsplan (*plan de redressement*)¹⁹⁷. Hält das Gericht die Fortsetzung des Unternehmens unter den im Sanierungsplan vorgeschlagenen Bedingungen für realistisch und erfolgversprechend, verfügt es die Weiterführung oder Übernahme des Gemeinschuldnerunternehmens¹⁹⁸. Gleichzeitig beendet ein durch gerichtliche Entscheidung verkündeter Sanierungsplan die Beobachtungsphase¹⁹⁹. Zu beachten ist, daß das Insolvenzgericht nicht an den Vorschlag des Insolvenzverwalters gebunden ist. Es steht in seinem Ermessen, einen anderen als den vorgeschlagenen Sanierungsplan zu beschließen²⁰⁰. Das Insolvenzgericht kann verfügen, daß nur einzelne Unternehmensteile vom Plan umfaßt oder daß bestimmte Betriebseinheiten veräußert und andere fortgeführt werden²⁰¹.

Insgesamt hat sich die Sanierung des schuldnerischen Unternehmens und damit jeder gerichtlich zu beschließende Sanierungsplan allerdings an den Verfahrenszielen des Insolvenzgesetzes auszurichten. Das Insolvenzgericht hat bei seiner Entscheidung die in Artikel L 620-1 Abs. 1 normierten Ziele, die Rettung des Gemeinschuldnerunternehmens, die Erhaltung der Arbeitsplätze und die Schuldenbereinigung unbedingt zu berücksichtigen (und in seine Überlegungen über die Zukunft des bezeichneten Unternehmens einzubeziehen). Dem Gericht stehen dabei zwei

¹⁹⁷ Vgl. Artikel L 620-1 Abs. 2 Satz 1 HS 1: "*Le redressement judiciaire est assuré selon un plan arrêté par décision de justice (...)*." Durch die gesetzliche Bestimmung, daß die Sanierung des Unternehmens nur noch durch eine gerichtliche Entscheidung getroffen werden kann, hat das Gesetz vom 25. Januar 1985 den Gläubigern die unter dem Gesetz von 1967 bestehende Möglichkeit genommen, selbständig und ohne gerichtlichen Beistand über die Weiterführung des Gemeinschuldnerunternehmens zu bestimmen.

¹⁹⁸ Vgl. Artikel L 621-62 Abs. 2: "*Le plan organise, soit la continuation de l'entreprise, soit sa cession (...)*."

¹⁹⁹ Vgl. Artikel L 620-1 Abs. 2 Satz 1 HS 2: "*(...) à l'issue d'une période d'observation.*"

²⁰⁰ *Cass. com.* vom 12. Okt. 1993, D.S. 1994, somm., 7, m. Anm. *Derrida*; *Cass. com.* vom 22. März 1988, D.S. 1988, jur., 375, m. Anm. *Derrida/Julien*. Den Tatsachengerichten wird bei der Entscheidung ein vollständiger Ermessensspielraum eingeräumt: *Cass. Com.* vom 10. Juli 1990, Rev. proc. coll. 1991, 305 f., n° 20, m. Anm. *Soinne*.

²⁰¹ Vgl. Artikel L 621-70 Abs. 2 Satz 1.

Sanierungstechniken zur Reorganisation des schuldnerischen Unternehmens zur Verfügung, die sich jeweils unterschiedlich auf die Gläubiger des Unternehmens auswirken²⁰². Im Sanierungsplan kann sowohl die Fortführung des Gemeinschuldnerunternehmens (*plan de continuation*) als auch die Übernahme des Betriebes durch einen Dritten (*plan de cession*) verfügt werden. Wird die Fortführung des Unternehmens vereinbart, sind alle Gläubiger des Gemeinschuldners den Tilgungsmodalitäten des Fortführungsplans unterzuordnen. Parallel können sie ihre Forderungen nicht mehr gerichtlich geltend machen. Die Rechte der Gläubiger werden während der Geltungsdauer des Plans gelähmt²⁰³. Beschließt das Insolvenzgericht die Übernahme des Betriebes durch einen Dritten, wird der Übernahmeerlös - vergleichbar den Rechten der Gläubiger auf den Erlös in der Liquidation - unter diesen aufgeteilt. Dabei darf der Sanierungsplan eine Dauer von 10 Jahren nicht überschreiten²⁰⁴.

Der letztendlich gerichtlich beschlossene Sanierungsplan ist - unabhängig davon, ob das Gericht sich für einen Fortführungs- oder Übernahmeplan entscheidet - gegenüber sämtlichen Gläubigern, deren Forderungen vor dem Eröffnungsurteil begründet wurden, verbindlich (Artikel L 621-65 Satz 1). Zugleich entfaltet der Sanierungsplan seine Wirksamkeit ohne Rücksicht darauf, ob ein Gläubiger eine dinglich gesicherte²⁰⁵ oder ungesicherte Forderung gegenüber dem schuldnerischen Unternehmen geltend machen kann.

Soll der Sanierungsplan nach seinem Inkrafttreten substantiell modifiziert werden, ist das Insolvenzgericht anzurufen (Artikel L 621-69 Abs. 1). Das Insolvenzgericht kann Änderungen des Sanierungsplans veranlassen, nachdem es die im Plan bezeichneten Parteien sowie einen Vertreter des Unternehmens gehört hat. Untergeordnete Änderungen am Sanierungsplan können vom Gemeinschuldner selbständig, und zwar in Absprache mit

²⁰² Der Kassationshof hat in der Entscheidung vom 10. Juli 1990 festgelegt, daß den Tatsachengerichten ein vollständiger Ermessensspielraum in der Wahl zwischen den beiden Optionen zuzustehen sei: *Cass. com.* vom 10. Juli 1990, a.a.O. Eine Präferenz zwischen den Plänen besteht nicht: *Saint-Alary-Houin*, S. 477 f, n° 834 m.w.N. Damit steht nach der Entscheidung des Kassationshofs fest, daß die Tatsachengerichte sowohl einen anderen als den vorgeschlagenen Sanierungsplan als auch einen anderen Typus eigenständig bestimmen können.

²⁰³ *Witz*, in: *GS für Schulz*, 1987, S. 399 (412).

²⁰⁴ Vgl. Artikel L 621-66 Satz 3. Zu beachten ist, daß die Stundungsfristen die Dauer des Sanierungsplans überschreiten dürfen: Artikel L 621-76 2 Satz 1. Im übrigen merken *Cabrillac/Pétel* zu Recht an, daß die Beschränkung der Verfahrensdauer auf 10 Jahre die einzige substantielle Verbesserung der Position der dinglich gesicherten Gläubiger während der Fortsetzungsphase sei: *Cabrillac/Pétel*, D.S. 1994, chron., 243, n° 20.

²⁰⁵ Handelsgericht *Mans* vom 7. Okt. 1986, *Gaz. Pal.* 1987, 1, 259, m. Anm. *Virfolet*.

seinen Gläubigern durchgeführt werden²⁰⁶. Im Fall der Übernahme des Unternehmens dürfen von keinem der Beteiligten Änderungen am ursprünglichen Veräußerungspreis vorgenommen werden²⁰⁷.

I. Der Fortführungsplan (*plan de continuation*)

Ein schuldnerisches Unternehmen wird durch einen Fortführungsplan weitergeführt, wenn für den Betrieb erstzunehmende Möglichkeiten zur Sanierung und Schuldentilgung bestehen²⁰⁸. Die Sanierungsaussichten des Unternehmens werden in einem durch den Insolvenzverwalter zu erstellenden Plan bewertet (Artikel L 621-54 Abs. 1), der dem Insolvenzgericht zur Entscheidung vorgelegt wird. Ergänzend zur grundsätzlichen Fortführungsentscheidung kann das Insolvenzgericht beschließen, daß bestimmte Unternehmensteile zu verkaufen oder aufzugeben sind²⁰⁹. In der Praxis wird die gerichtliche Entscheidung regelmäßig von den ökonomischen und sozialen Rahmenbedingungen des Unternehmens beeinflusst. Statistisch gesehen werden weit mehr Unternehmen durch einen Fortführungs- als durch einen Übernahmeplan weiterbetrieben. Gewöhnlich werden lediglich die größeren Gemeinschuldnerunternehmen übernommen. Diese Tatsache kann sozialpolitisch regelmäßig damit begründet werden, daß mit einer Übernahme eine möglichst große Anzahl von Arbeitsverhältnissen in das übernehmende Unternehmen überführt werden kann²¹⁰. Diese tatsächlichen Auswirkungen zeigen, daß die gerichtlichen Entscheidungen häufig nicht frei von den äußeren politischen Umständen gefaßt werden (oder werden können).

1. Schuldentilgung durch Forderungsstundung und Schuldnachlässe

Der Fortführungsplan enthält Bestimmungen über die Stundung der Gläubigerforderungen und den dem Gemeinschuldnerunternehmen zugestandenen Schuldnachlässen. Die Stundungen und Schuldnachlässe

²⁰⁶ *Ripert/Roblot*, n° 3180 machen zu Recht darauf aufmerksam, daß auch bei kleineren Planänderungen der im Sanierungsverfahren grundsätzlich einzusetzende Planerfüllungskommissar zu konsultieren ist. Zu den Einzelheiten der Funktion, Stellung und Auswahl des Planerfüllungskommissars: Artikel L 621-68.

²⁰⁷ *Saint-Alary-Houin*, S. 473, n° 826.

²⁰⁸ Artikel L 621-70 Abs. 1: "(...) *lorsqu'il existe des possibilités sérieuses de redressement et de règlement du passif*."

²⁰⁹ Artikel L 621-70 Abs. 2 Satz 1. Nach Satz 2 richtet sich ein möglicher Verkauf einer Betriebseinheit nach den Vorschriften über die Unternehmensübertragung. Vgl. dazu unten bei § 3, A, I, 5).

²¹⁰ Siehe dazu *Saint-Alary-Houin*, S. 477, n° 832.

werden vom Insolvenzgericht festgelegt²¹¹, wobei es nicht an die den Gläubigern vom Insolvenzverwalter unterbreiteten Vorschläge gebunden ist. Es kann durchaus kürzere Stundungsfristen und niedrigere Schuld nachlässe beschließen.

2. Das Verfahren zur Aufstellung eines Fortführungsplans

Während der Beobachtungsphase werden die Vorschläge des Insolvenzverwalters (oder des Gemeinschuldners im vereinfachten Verfahren) zur Schuldenbereinigung dem Gläubigervertreter, dem Kontrolleur und der Arbeitnehmervertretung (*comité d'entreprise*) vorgelegt. Der Gläubigervertreter übermittelt die Vorschläge jedem Gläubiger einzeln²¹² und nimmt die Stellungnahmen der Gläubiger zu den angebotenen Stundungen und Schuld nachlässen individuell oder kollektiv entgegen. Sodann übermittelt er sie an den Insolvenzverwalter. Werden die Gläubiger schriftlich informiert, sind sie verpflichtet, sich nach Erhalt innerhalb einer Frist von 30 Tagen zum Vorschlag zu äußern. Reagieren sie nicht innerhalb dieser Zeitspanne, gilt der Vorschlag als angenommen²¹³. Danach hängt das Verfahren zur Erstellung des Fortführungsplans davon ab, ob ein Gläubiger dem Vorschlag des Insolvenzverwalters zugestimmt hat oder nicht. Abhängig von der Reaktion der einzelnen Gläubiger werden die Schuld nachlässe und Stundungsfristen durch das Insolvenzgericht bestimmt.

a) Die zustimmenden Gläubiger

Das Unternehmenssanierungsgesetz sieht im Abschnitt für den Fortführungsplan keine Bestimmung vor, wonach alle Gläubiger bei der Fortführung des Gemeinschuldnerunternehmens gleich zu behandeln sind. Dem Insolvenzverwalter steht es insofern grundsätzlich frei, den jeweiligen Gläubigern unterschiedliche Stundungs- und Schuld nachlaßvorschläge zur Tilgung der Verbindlichkeiten zu unterbreiten. Bei seinen Vorschlägen hat er sich lediglich von den Chancen zur Reorganisation des schuldnerischen Unternehmens und dem Charakter der jeweiligen Forderungen leiten zu lassen²¹⁴. In der Praxis werden dem schuldnerischen Unternehmen häufig

²¹¹ Artikel L 621-76 1 Satz 1 i.V.m. Artikel L 621-60 Abs. 2 und 3.

²¹² Artikel 42 Abs. 1 des Anwendungsdekrets sieht vor, daß die Unterrichtung mittels Einschreiben-Rückschein vorzunehmen ist. Der Gläubigervertreter hat die ihm bekannten Gläubiger sowie diejenigen, die ihre Forderung zur Anmeldung gebracht haben, zu unterrichten.

²¹³ Artikel L 621-60 Abs. 2 Satz 2.

²¹⁴ *Vaillant, Les sûretés*, S. 1271 (1294 A n° 162).

kürzere Stundungsfristen und geringere Schuldnachlässe zur Tilgung der Gläubigerforderungen gewährt.

Stimmt ein Gläubiger den Stundungsfristen und Schuldnachlässen des Fortführungsplans freiwillig zu oder äußert er sich nicht innerhalb der ihm gesetzten Frist, erklärt das Insolvenzgericht den Vorschlag des Insolvenzverwalters für verbindlich. Dabei ist es hinsichtlich der Stundung und der Schuldnachlässe an dessen Zustimmungserklärung grundsätzlich gebunden. Das Insolvenzgericht kann im weiteren Verfahrensverlauf die Stundungsfristen und Schuldnachlässe lediglich reduzieren. Es ist jedoch gehindert, sie zu erhöhen²¹⁵.

b) Die ablehnenden Gläubiger

Die ablehnenden Gläubiger sind im weiteren Verfahren ungleich schlechter gestellt. Besteht für diejenigen Gläubiger, die dem Vorschlag des Insolvenzverwalters zustimmt haben, noch die Möglichkeit, individuelle Stundungsfristen für ihre Forderungen zu erhalten, bestimmt das Insolvenzgericht für die Gläubiger, die den gerichtlichen Schuldnachlaß- und Stundungsvorschlag abgelehnt oder innerhalb der ihnen vorgegebenen Zeit nicht auf das Angebot reagiert haben, ein gleichlautendes Moratorium²¹⁶. Das Gericht bestimmt hoheitlich einheitliche Zahlungsfristen für die beteiligten Gläubiger. Gesetzliche Ausnahmen sind lediglich für die Erfüllung betagter Forderungen (*créances à terme*) und die zwischen den Parteien vor der Verfahrenseröffnung vereinbarten Tilgungsmodalitäten für Forderungen, deren Fälligkeit die Dauer des Fortführungsplans überschreitet²¹⁷, vorgesehen. Für diese Forderungen gelten die ursprünglichen vertraglichen Vereinbarungen weiter. Allerdings gilt das Moratorium nur für die Stundungsfristen. Die Gläubiger können die ihnen vorgeschlagenen Schuldnachlässe ablehnen, ohne daß das Insolvenzgericht dies gegen ihren Willen durchsetzen kann²¹⁸.

Das gleichlautende Moratorium gilt ebenfalls gegenüber den gesicherten Mobiliargläubigern. Das Insolvenzgericht hat gegenüber sämtlichen Gläubigern, die sich mit den Vorschlägen des Insolvenzverwalters nicht

²¹⁵ *Vaillant*, a.a.O.

²¹⁶ Vgl. Artikel L 621-76 1 Satz 3 HS 1. Vgl. auch *Cass. com.* vom 6 Febr. 1996, R.J.D.A., 1996, n° 499. Zur Unterscheidung der Gläubiger vgl. auch: *Vaillant*, a.a.O., S. 1271 (1294 A n° 163).

²¹⁷ Artikel L 621-76 1 Satz 3 HS 2.

²¹⁸ *Cour d'Appel Versailles* vom 25. Januar 1988, J.C.P. 1988, II, 21002, m. Anm. *Martin-Senf*; *Cour d'Appel Nancy* vom 10. Juni 1987, Rev. proc. coll. 1988, 316, n° 10, m. Anm. *Soinne*; *Cour d'Appel Riom* vom 28. April 1988, Gaz. Pal. 1988, 2, somm., 368.

einverstanden erklärt haben, im Fortführungsplan gleichlautende Stundungsfristen anzuordnen. Versuche, unterschiedliche Stundungen für die gesicherten und ungesicherten Gläubiger durchzusetzen, wurden von der Rechtsprechung mit Hinweis auf den ausnahmslos einzuhaltenden und auch in Artikel L 621-76 benannten Gleichbehandlungsgrundsatz der Gläubiger zurückgewiesen²¹⁹. Das Appellationsgericht in *Douai*²²⁰ ergänzt hierzu, daß, solange alle Gläubiger gleichmäßig befriedigt werden, die Schuldenbereinigung im Fortführungsplan linear, degressiv oder progressiv gestaltet werden könne. In dem entschiedenen Fall hatte das Insolvenzgericht in Abänderung des Vorschlages des Gemeinschuldners (im vereinfachten Verfahren) einseitig die Stundungsfristen für die dinglich gesicherten Gläubiger verlängert. In seinem Urteil machte das Appellationsgericht darauf aufmerksam, daß das Insolvenzgesetz eine Verlängerung der Stundungsfristen nicht vorsehe. Jedoch könne die Tilgung linear, degressiv oder progressiv gestaltet werden "(...) *de façon égale dans la durée.*"

Ausnahmen läßt das Gesetz nur dann zu, wenn das Insolvenzgericht - mit Zustimmung des jeweiligen Gläubigers - eine vorweggenommene Tilgung der Schulden durch den Gemeinschuldner vereinbart, und zwar unter der Voraussetzung, daß der Gläubiger auf einen entsprechenden Teil seiner Forderung verzichtet²²¹. Anstatt der vorweggenommenen Tilgung kann das Gericht unter den gleichen Voraussetzungen auch kürzere Stundungsfristen mit dem Gemeinschuldner vereinbaren.

c) Der Fristbeginn

Seit der Reform vom 10. Juni 1994 darf das Insolvenzgericht dem schuldnerischen Unternehmen die Verpflichtung zur Rückzahlung der ersten Rate nicht vor Ablauf eines Jahres auferlegen (Artikel L 621-76 2 Satz 2). Die Frist beginnt mit dem Eröffnungsurteil zu laufen²²². Die eingeräumten Stundungen können jedoch die Dauer des Fortführungsplans überschreiten²²³.

²¹⁹ *Cour d'Appel Pau* vom 24. Febr. 1988, Rev. jur. com. 1988, 314, m. Anm. *Lyonnet*; *Cour d'Appel Versailles* vom 3. März 1988, J.C.P. 1988, éd. E, II, 15209, n° 6, m. Anm. *Cabrillac/Vivant*.

²²⁰ *Cour d'Appel Douai* vom 22. Jan. 1987, Gaz. Pal. 1987, 1, jur., 190.

²²¹ Vgl. Artikel L 621-77. Die Reduzierung der Forderung tritt nach Abs. 3 erst mit der vollständigen Tilgung der ausstehenden Forderung durch den Schuldner ein.

²²² *Vaillant, Les sûretés*, S. 1271 (1294 A n° 163).

²²³ Artikel L 621-76 2 Satz 1. Beachte allerdings die Ausnahme in Artikel L 621-77 Abs. 2.

3. Allgemeine Verfahrensgrundsätze während der Fortführung des Unternehmens

a) Das Veräußerungsverbot

Das Insolvenzgericht kann ein Veräußerungsverbot für bestimmte bewegliche Vermögensgegenstände verhängen, die für die Weiterführung des Unternehmens unentbehrlich sind. Diese Güter können während einer im Plan festgelegten Zeit nur mit dessen Genehmigung veräußert werden²²⁴. Dieses Verbot schränkt gleichzeitig eine Verwertung des Pfandes während dieses Zeitraumes ein.

b) Verbot der Übertragung eines Pfandobjekts an Zahlungs Statt

Die Übertragung eines Pfandobjekts an Zahlungs Statt ist während der Fortführung des Unternehmens nicht zulässig. Diese Übertragungsform während eines Fortführungsplans würde voraussetzen, daß die pfandgesicherte Forderung fällig ist. Da Artikel L 621-76 den gesicherten und ungesicherten Forderungen ein einheitliches Moratorium auferlegt, werden die Forderungen erst am Ende des Fortführungsplanes mit Stundungsablauf fällig. Demnach können pfandgesicherte Forderungen während eines Fortführungsplans nicht an Zahlungs Statt übertragen werden, da sie durch diesen gebunden sind. Zwar kann ein pfandgesicherter Gegenstand während der Fortführung des Unternehmens veräußert werden und der Pfandgläubiger entsprechend den Regeln des Artikels L 621-80 befriedigt werden, jedoch folgt daraus nicht, daß er sich die Pfandsache an Zahlungs Statt übertragen lassen kann²²⁵. Eine Übertragung der Pfandsache hätte nämlich zur Folge, daß das fortgeführte Unternehmen den Veräußerungserlös nicht erhalten könnte und infolgedessen gehindert wäre, weitere Forderungen zu erfüllen²²⁶.

²²⁴ Artikel L 621-72 Abs. 1. Um die Unveräußerlichkeit von beweglichen Vermögensgegenständen sicherzustellen, werden die bezeichneten Gegenstände bei den jeweils örtlich zuständigen Insolvenzgerichten durch die Gerichtskanzlei (*greffe du tribunal*) eingetragen. Vgl. hierzu Artikel L 621-72 Abs. 2 i.V.m. Artikel 8 - 11 des Dekrets n° 51-194 vom 17. Febr. 1951 *portant, en ce qui concerne les formalités d'inscription des privilèges, règlement d'administration publique pour l'application de la loi relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement*. Vgl. auch Artikel L 621-92. für die Unveräußerlichkeit von Vermögensgegenständen im Übernahmeplan.

²²⁵ Dies folgt aus dem Umkehrschluß zu *Cass. com.* vom 6. März 1990, Bull. civ. 1990, IV, n° 67; *Lamy*, n° 3040, will für den Fall, daß ein pfandbelasteter Gegenstand veräußert wird, zumindest die Übertragung an Zahlungs Statt bis zum Höchstbetrage von den zukünftig fällig werdenden Zahlungen - reduziert um die geleisteten Vorauszahlungen - zulassen.

²²⁶ *Le Canu*, n° 1277.

Zu ergänzen ist: Ordnet das Insolvenzgericht an, daß während der Planausführung bestimmte - auch pfandgesicherte - und für die Fortführung des Unternehmens für notwendig erachtete Gegenstände nicht veräußert werden dürfen, kann ein pfandbelasteter Gegenstand auch nicht an Zahlungs Statt übertragen werden. Dies gilt konsequenterweise auch dann, wenn die pfandgesicherte Forderung fällig geworden ist²²⁷.

c) Individuelle Rechtsverfolgung während der Fortführung des Unternehmens

Während der Realisierung des Fortführungsplans ist die Einzelzwangsvollstreckung der Forderungen gehemmt. Die gesicherten und ungesicherten Gläubiger sind uneingeschränkt der Disziplin des Fortsetzungsplans unterworfen. Ihre Forderungen können vom Schuldner lediglich nach den Vorgaben des Plans erfüllt werden. Über die Einhaltung der Vorgaben wacht der Planerfüllungskommissar²²⁸.

d) Bevorzugte Forderungen

Wird die Unternehmenstätigkeit regulär unter Beachtung aller Auflagen eines gerichtlichen Fortführungsplans weitergeführt, sind diejenigen Forderungen, die während dieses Zeitraumes mit dem fortgeführten Unternehmen neu begründet werden – und zwar unabhängig von deren Rang - laufend zu bedienen. Bei Fälligkeit sind diese Forderungen unverzüglich zu begleichen. Die Privilegierung jener Gläubiger, die die Aktivitäten des fortgeführten Unternehmens finanzieren, setzt sich insofern solange fort, wie das Unternehmen seine Verpflichtungen aus dem Fortführungsplan erfüllt. Das bedeutet, daß Artikel L 621-32 Abs. 1 Satz 1 auch über die Beobachtungsphase hinaus Anwendung findet. Konsequenterweise werden die Gläubiger nicht gehindert, ihre Rechte individuell zu verfolgen. Sie unterliegen weder den Stundungsfristen und Schuld nachlässen des Fortführungsplans, noch werden sie dem allgemeinen Zinsstopp unterworfen²²⁹.

Werden ihre Forderungen bei Fälligkeit während der Dauer des Fortführungsplans aufgrund fehlender Mittel vom fortgesetzten Unternehmen nicht erfüllt, wird diesen Gläubigern eine bevorrechtigte Rangstellung eingeräumt. Bei der Verteilung der Aktiva des

²²⁷ *Le Cannu*, a.a.O.

²²⁸ Vgl. dazu Artikel 90 ff. des Anwendungsdekrets (insbesondere Artikel 94 D.).

²²⁹ Vgl. zu den insolvenzrechtlichen Vorschriften für die sonstigen Gläubiger nach Verfahrenseröffnung oben § 1, A.

Schuldnervermögens nehmen diese Gläubiger einen privilegierten Rang ein.²³⁰

e) Rangfolge sämtlicher Gläubiger bei der Fortführung des Unternehmens

Das Rangverhältnis der Gläubiger untereinander ist nicht nur bei einer eventuellen Unternehmensübernahme oder einer endgültigen Liquidation das entscheidende Kriterium für die bevorzugte Befriedigung eines Gläubigers, sondern kann ebenso in der Fortführungsphase eines weitergeführten Unternehmens von ausschlaggebender Bedeutung sein. Die zwischen den Gläubigern gesetzlich festgelegte Rangfolge kann sowohl bei der ordnungsgemäßen Fortführung der Unternehmenstätigkeit als auch in einer Situation, in der die Aktivitäten des Unternehmens während dieser Phase unterbrochen werden, eine wichtige Weichenstellung für eine mögliche Verteilung der Erlöse enthalten. So besteht zum Beispiel einerseits die Möglichkeit, daß in dem Zeitraum, in welchem das Unternehmen mit einem Fortführungsplan regulär fortgesetzt wird, vorzeitig Erlöse unter den Gläubigern verteilt werden müssen. Zu einer Verteilung kann es dann kommen, wenn ein Gegenstand des Schuldners veräußert wird. Andererseits kommt es regelmäßig vor, daß ein Unternehmen, das unter den Auflagen eines Fortführungsplans weiter am Wirtschaftsleben teilnimmt, sowohl die Masseforderungen als auch die Forderungen des Plans bei Fälligkeit nicht ordnungsgemäß begleichen kann²³¹. Nach Artikel L 621-32 Abs. 1 Satz 2 gilt dann²³², daß den Masseforderungen gegenüber sämtlichen Gläubigern ein Befriedigungsvorrecht eingeräumt wird²³³. Dies gilt nicht nur gegenüber den ungesicherten Forderungen, sondern selbst dann, wenn die anderen Forderungen dinglich gesichert oder mit einem gesetzlichen Vorzugsrecht ausgestattet sind. Die Masseverbindlichkeiten gehen lediglich den Arbeitnehmerforderungen nach.

²³⁰ Artikel L 621-32 Abs. 1 Satz 2: "(...) lorsqu'elles (Anm. d. Verf.: *Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture*) ne sont pas payées à l'échéance en cas de continuation, elles sont payées par priorité (...)."

²³¹ Von den Masseverbindlichkeiten sind diejenigen Forderungen, die erst nach dem gerichtlichen Fortsetzungsurteil begründet wurden, ausgeschlossen. Der Kassationshof hat insofern ausdrücklich entschieden, daß diese Forderungen nicht vom Privileg des Artikels L 621-32 umfaßt sind: *Cass. com.* vom 3. April 1990, *Rev. proc. coll.* 1990, 230, n° 11, m. Anm. *Saint-Alary-Houin*.

²³² Diese Fallgestaltungen treten regelmäßig dann auf, wenn ein gegenseitiger Vertrag mit dem Gemeinschuldnerunternehmen fortgeführt wird und der Gläubiger gleichzeitig sein Einverständnis erklärt, daß seine Forderung nicht sofort zu erfüllen sei.

²³³ Für den Verkauf eines Gegenstands erfolgt das Befriedigungsvorrecht der Massegläubiger nicht direkt aus dem Gesetz, sondern aus der durch Artikel L 621-32 gesetzlich garantierten Stellung gegenüber den sonstigen Gläubigern.

4. Die Mobiliarsicherungsgläubiger im Fortführungsplan

a) Der Rang der Mobiliarsicherungsgläubiger im Fortführungsplan

Die Rechte der besitzlosen Mobiliarsicherungsgläubiger und der anderen dinglich gesicherten Gläubiger des Gemeinschuldners wurden durch das Insolvenzgesetz vom 25. Januar 1985 erheblich eingeschränkt. Der damalige Gesetzgeber wollte die krisengeschüttelten Unternehmen nicht mehr lediglich geordnet liquidieren, sondern deren Überleben nachhaltig sicherstellen. Dazu bedurfte es gesetzlicher Sicherheiten für jene Gläubiger, die die Fortsetzung des Unternehmens finanziell garantierten. Der ehemalige Artikel 40 des Insolvenzgesetzes räumte deshalb den Massegläubigern ein Befriedigungsvorrecht bei der Tilgung ihrer Forderungen vor allen anderen Gläubigern ein. Der Vorrang der Masseschulden erstreckte sich sogar auf die durch Sicherheiten garantierten Forderungen. Diese gesetzliche Bevorzugung der Massegläubiger ist von den Sicherungsgläubigern stets heftig kritisiert worden. Sie spiegelt indes den Willen des Gesetzgebers von 1985 wider, diese Gläubiger zu Gunsten einer möglichen Unternehmenssanierung zu benachteiligen²³⁴.

Der Gesetzgeber von 1994 hat am Vorrecht der Masseverbindlichkeiten im Reorganisationsverfahren nicht gerüttelt. Wird ein Unternehmen fortgeführt, bleibt die durch den Gesetzgeber von 1985 eingeführte nachrangige Befriedigung der Mobiliarsicherungsgläubiger und der anderen dinglich gesicherten Gläubiger bestehen²³⁵. Wird insofern ein Unternehmen mittels eines Fortsetzungsplans wirtschaftlich erhalten, gehen sämtliche gesicherte Forderungen der Mobiliarsicherungsgläubiger den Forderungen der Neugläubiger des Artikels L 621-32 nach, jedenfalls soweit die fälligen Forderungen letzterer während dieses Zeitraumes nicht erfüllt wurden (Artikel L 621-32 Abs. 1). Demzufolge kann als Grundsatz festgehalten werden, daß im Fortführungsverfahren die gesicherten Forderungen der Mobiliarsicherungsgläubiger im Verhältnis zu Masseforderungen des Artikels L 621-32 grundsätzlich nachrangig bedient werden. Vorrang genießen die dinglich- und pfandgesicherten Forderungen jedoch vor jenen Forderungen, die erst nach dem gerichtlichen Fortsetzungsurteil begründet wurden. Letztere werden vom Vorrecht des Artikels L 621-32 nicht umfaßt. Dies geht aus einer Entscheidung des

²³⁴ *Campana/Legeais*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 49.

²³⁵ Lediglich in der Liquidation eines Unternehmens hat der Gesetzgeber von 1994 das Vorzugsrecht der Massegläubiger aufgehoben. Vgl. dazu ausführlich unten B, II, 2, d, ee).

Kassationshofs hervor²³⁶. Danach habe das Privileg des Artikels L 621-32 lediglich einen Ausnahmecharakter und sei nur mit dem Ziel in das Insolvenzgesetz aufgenommen worden, in dem Zeitraum nach der Eröffnung des Verfahrens die Finanzierung der Unternehmenssanierung und Weiterführung des bezeichneten Betriebes zu garantieren. Das fortgeführte Unternehmen hingegen sei *in bonis* und befinde sich nicht mehr in dieser Sanierungsphase.

Den Mobiliarsicherungsgläubigern sowie den anderen Sicherungsgläubigern ist demnach während der Reorganisationsphase keine privilegierte Stellung zugewiesen worden. Gleichgestellt mit den ungesicherten Gläubigern sind sie den Stundungsfristen und Schuldnachlässen des gerichtlichen Fortführungsplans unterworfen, so daß zum Beispiel die pfandgesicherten Forderungen nur entsprechend den im Fortführungsplan gerichtlich festgelegten Vorgaben vom Gemeinschuldnerunternehmen bedient werden dürfen. Dies hat zur Folge, daß die pfandgesicherten Objekte während der Fortführungsphase im Gemeinschuldnerunternehmen zu verbleiben haben und damit eine Immobilisierung erfahren.

b) Veräußerung eines Sicherungsguts

Die Unternehmensleitung ist während der Fortführung des Unternehmens grundsätzlich frei, Gegenstände des Aktivvermögens zu veräußern. Das Unternehmen ist in dieser Phase *in bonis* und in seinem wirtschaftlichen Handlungsraum nicht eingeschränkt. Aus dem Fortführungsplan können sich jedoch einerseits Verpflichtungen selbst ergeben, die das Unternehmen in seinen wirtschaftlichen Aktivitäten einschränken. Die Umstrukturierung eines Unternehmens wird nämlich regelmäßig durch den bereits im Fortführungsplan festgelegten Verkauf von Betriebseinheiten und beweglichem Betriebsvermögen begleitet. Andererseits können Beschränkungen aus den fortbestehenden Rechten der dinglich gesicherten Gläubiger resultieren. Sonderregelungen sieht das Insolvenzgesetz insbesondere für die bereits in der Beobachtungsphase durchgeführten sowie für die während der Laufzeit des Fortführungsplans vorgenommenen Veräußerungen eines pfandbelasteten Gegenstandes vor.

²³⁶ Cass. com. vom 3. April 1990, Rev. proc. coll. 1990, 230, n° 11, m. Anm. *Saint-Alary-Houin*.

aa) Bereits während der Beobachtungsphase veräußerte Sicherungsgüter

Wurde ein Sicherungsgut bereits während der Beobachtungsphase veräußert und der aus dem Verkauf verwirklichte Betrag bei der Staatsbank hinterlegt (Artikel 102 D.) und wurde im weiteren Verfahren vom Insolvenzgericht die Fortführung des Unternehmens veranlaßt, legt Artikel L 621-25 die Verteilung der hinterlegten Summen unter den Gläubigern fest. Artikel L 621-25 Abs. 1 Satz 2 bestimmt, daß die Forderungen der besitzlosen Pfandgläubiger entsprechend deren Rangfolge im Verhältnis zu den weiteren Gläubigern vom Planerfüllungskommissar zu begleichen sind. Daraus folgt, daß die gesicherten Forderungen regelmäßig nach den Arbeitnehmerforderungen, den Forderungen der Neugläubiger des Artikels L 621-32 sowie den Justizkosten bedient werden. Dieses gesetzlich bezeichnete Rangverhältnis wird allerdings nur dann angewendet, wenn die Forderungen der Sicherungsgläubiger in dem Fortführungsplan aufgenommen wurden.

Artikel L 621-25 Abs. 1 Satz 2 stellt durch Verweis auf Artikel L 621-80 ferner klar, daß es für die Anwendung des Artikels L 621-25 gleichgültig ist, ob ein Sicherungsgut bereits während der Beobachtungsphase oder erst während der Fortführung des Unternehmens veräußert wurde. Aus dem Verweis folgt, daß die während der Beobachtungsphase veräußerten belasteten Gegenstände mit den während der Dauer des Fortführungsplans verkauften Objekten gleichzusetzen sind.

bb) Veräußerung eines Sicherungsguts während der Fortführung des Unternehmens

Wird ein Sicherungsgut aufgrund der Vorgaben des Fortführungsplans veräußert oder sollen gesicherte Vermögensgegenstände vom fortgeführten Unternehmen im weiteren Sanierungsverfahren veräußert werden, findet die Spezialbestimmung des Artikels L 621-80 Anwendung. Aus Artikel L 621-80 Abs. 1 ergibt sich, daß bei einer bereits im Fortführungsplan vorgesehenen - oder vom fortgeführten Unternehmen vorgenommenen - Veräußerung eines Sicherungsguts die Kaufpreissumme unter Berücksichtigung der konkurrierenden Vorrechte sofort²³⁷ an den bezeichneten Sicherungsgläubiger auszukehren ist. Der Erlös wird von einem gerichtlich speziell für diesen Verkauf bestellten Planerfüllungskommissar unter den Gläubigern verteilt (Artikel 102 Abs. 3 D.). Der Verkaufspreis verringert sich um die im *Code du travail* festgelegten bevorrechtigten Arbeitnehmerforderungen, den Forderungen

²³⁷ Vaillant, *Les sûretés*, S. 1271 (1294 B n° 167: "paiement immédiat.").

der Massegläubiger des Artikels L 621-32 und den Justizkosten, bevor der verbleibende Rest an den Sicherungsgläubiger auszukehren ist²³⁸.

Dabei verringern nicht nur die Vorrechte der anderen Gläubiger die an den gesicherten Gläubiger auszukehrende Summe. Hinzukommt, daß durch die zeitaufwendigen Vorbereitungsarbeiten für die Erstellung eines Fortführungsplans regelmäßig lange Beobachtungsphasen notwendig sind²³⁹. Das führt dazu, daß die Forderungen der bevorrechtigten Massegläubiger des Artikels L 621-32 in der Beobachtungsphase durchweg einen erheblichen Umfang annehmen. Daraus ergibt sich wiederum das für die Sicherungsgläubiger unbefriedigende Ergebnis, daß in dieser Verfahrenskonstellation die gesicherten Forderungen in der Regel nicht in voller Höhe erfüllt werden, da sie nicht bevorrechtigt befriedigt werden können.

Weitere Einschränkungen ergeben sich für die Sicherungsgläubiger aus Artikel L 621-80 Abs. 2. Wird ein Sicherungsgut während der Fortführung des Unternehmens veräußert, daß heißt wird das gesicherte Gut außerhalb der Tilgungsvorgaben des Fortführungsplans vorzeitig verkauft, hat der französische Gesetzgeber für die Sicherungsgläubiger die Sonderregelung des Artikels L 621-80 Abs. 2 etabliert. Da sich aus einem vorweggenommenen Verkauf eines gesicherten Gegenstands eine bevorzugte Behandlung für die gesicherten Gläubiger ergeben könnte, hat der Gesetzgeber für diesen Fall Einschränkungen im Insolvenzgesetz festgeschrieben. Nach Artikel L 621-80 Abs. 2 wird an einen Gläubiger, dessen gesicherte Forderung nach der Veräußerung des Gegenstandes sofort befriedigt wird, nicht der gesamte Erlös ausgekehrt. Es wird lediglich eine den Vorteil der vorzeitigen Erfüllung ausgleichende und dementsprechend reduzierte Summe an ihn bezahlt. Der genaue Betrag wird vom Insolvenzgericht festgelegt. Er orientiert sich proportional an der Restlaufzeit des Planes²⁴⁰. Entspricht der ausgeschüttete Betrag nicht der ursprünglichen Höhe der Forderung, erhält der Gläubiger für die Differenz eine ungesicherte Forderung, die entsprechend den Vorgaben des Fortführungsplans zu begleichen ist²⁴¹. Nach Artikel L 621-80 Abs. 2 muß bei der Auszahlung darüber hinaus die gesetzlich festgelegte Rangfolge zwischen den gesicherten Gläubigern beachtet werden. Wird ein

²³⁸ Vaillant, a.a.O.; Pérochon, *Entreprise en difficulté*, n° 329.

²³⁹ In der Praxis kann die Vorbereitung eines Fortführungsplans aufgrund der umfangreichen Vorarbeiten nicht kurzfristig organisiert werden kann, sondern nimmt regelmäßig einen längeren Zeitraum in Anspruch. 1992 betrug die durchschnittliche Vorbereitungszeit eines Fortführungsplans 11 Monate: *Infostat Justice*, n° 39, 1994.

²⁴⁰ Guyon, n° 1270; Lamy, n° 3034.

²⁴¹ Lamy, a.a.O.

beweglicher Vermögensgegenstand veräußert, sind regelmäßig die allgemeinen fiskalischen Privilegien bevorrechtigt²⁴².

In der Insolvenzpraxis wird den gesicherten Gläubigern gewöhnlich angeboten, daß deren pfandbelastete Forderungen unmittelbar nach der Beobachtungsphase und somit außerhalb des Fortführungsplans beglichen werden. Es ist für die Sicherungsgläubiger vorteilhaft, diesem Vorschlag zuzustimmen, da sie andernfalls an den Stundungsfristen des Fortführungsplans teilzunehmen haben. Mit dieser Vorgehensweise wird den gesicherten Gläubigern zwar der Vorteil eingeräumt, den häufig recht einschneidenden Vorgaben des Fortführungsplans entrinnen zu können. Gleichzeitig haben sie sich für den Genuß dieses Vorteils allerdings mit einer im Verhältnis zu ihren ursprünglichen Forderungen meist relativ niedrigeren Entschädigungsleistung zu begnügen²⁴³.

cc) Der Austausch von Sicherheiten

Um die aus der Veräußerung eines belasteten Gegenstandes erzielten Erlöse dem fortgeführten Unternehmen im weiteren Verfahren zur Verfügung zu stellen²⁴⁴, sieht Artikel L 621-80 Abs. 3 des Insolvenzgesetzes ein Verfahren zum Austausch von Sicherheiten vor, das mit der in Artikel L 621-25 Abs. 3 Satz 1 beschriebenen Prozedur vergleichbar ist. Ein mit einem Sicherungsrecht belasteter Gegenstand kann bei Bedarf (*en cas de besoin*) durch eine andere Sicherheit ersetzt werden. Dabei ist der gesicherte Gegenstand durch eine andere, die Forderung garantierende gleichwertige Sicherheit auszutauschen. Das Gesetz definiert den Begriff der Gleichwertigkeit nicht weiter. Nach der Rechtsprechung kann eine neue Sicherheit dann mit der alten äquivalent sein, wenn zum Beispiel eine Unternehmenspacht durch eine andere ersetzt wird²⁴⁵.

Nach Möglichkeit sollte der Austausch der Sicherheiten durch eine gütliche Vereinbarung zwischen dem Sicherungsgläubiger und dem fortgeführten Unternehmen herbeigeführt werden²⁴⁶. Kommen die Parteien zu keiner Einigung, kann der Insolvenzrichter - auch gegen deren ausdrücklichen Willen - die Einsetzung einer anderen Sicherheit

²⁴² *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 329.

²⁴³ *Saint-Alary-Houin*, S. 288 f., n° 518. Zum Verteilungsverfahren vgl. Artikel 102 des Anwendungsdekretes.

²⁴⁴ *Vaillant*, *Les sûretés*, S. 1271 (1294 B n° 168).

²⁴⁵ Handelsgericht *Paris*, 18° ch., vom 23. Juni 1989, *Annonces de la Seine*, 26. Okt. 1989.

²⁴⁶ *Ripert/Roblot*, n° 3191.

anordnen²⁴⁷. Der Insolvenzrichter ist vor seiner endgültigen Entscheidung über den Austausch der Sicherheiten allerdings verpflichtet, sowohl den Gemeinschuldner (oder Insolvenzverwalter) als auch den bezeichneten Gläubiger zu hören oder zumindest dies versucht zu haben (Artikel 56 Abs. 1 D.). Dabei sind der gesicherte Gläubiger, der Schuldner sowie der Planerfüllungskommissar vor der Entscheidung von der Gerichtskanzlei zu benachrichtigen²⁴⁸.

In der Praxis ist der Austausch einer Sicherheit in der Fortführungsphase äußerst selten zu beobachten. Dies hängt, wie *Pérochon* zutreffenderweise anmerkt, in der Regel damit zusammen, daß die Voraussetzungen für den Austausch nur gelegentlich vorliegen dürften. Falls ein fortgeführtes Unternehmen noch in der Lage sei, einem (pfand-) gesicherten Gläubiger eine andere Sicherheit anzubieten, dürfe wohl kein tatsächlicher Bedarf (*besoin*) für deren Austausch vorliegen²⁴⁹.

c) Die Stellung der Mobiliarsicherungsgläubiger im Fortführungsplan nach der Reform von 1994

Durch die Reform vom 10. Juni 1994 hat sich die Stellung für die Mobiliarsicherungsgläubiger nur unwesentlich günstiger gestaltet. Einzige, jedoch in der Gesamtschau des Fortsetzungsplans eher untergeordnete Ausnahme ist die Begrenzung der Verfahrensdauer auf 10 Jahre²⁵⁰. Die Tatsache, daß die Mobiliarsicherungsgläubiger nach den Massegläubigern und weiteren Gläubigern des fortgeführten Unternehmens bedient werden und daß im Fall der vorzeitigen Veräußerung des pfandbelasteten Gegenstands lediglich ein proportional geringerer Anteil der ursprünglichen Forderung zur Auszahlung gelangt, läßt den Schluß zu, daß die dinglich gesicherten Mobiliargläubiger der Idee eines Fortführungsplans eher skeptisch gegenüberstehen dürften. Da den gesicherten Gläubigern seit der Reform vom 10. Juni 1994 mittels des obligatorisch einzuberufenden Gläubigerbeirats die Berechtigung eingeräumt wird, das Reorganisationsverfahren ihres Schuldners zumindest mittelbar zu beeinflussen²⁵¹, dürften sich diese Gläubiger, unter

²⁴⁷ Artikel L 621-80 Abs. 3 Satz 2.

²⁴⁸ Artikel 100 Abs. 1 Satz 2 D.

²⁴⁹ *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 329.

²⁵⁰ *Cabrillac/Pétel*, D.S. 1994, chron., 243, n° 20.

²⁵¹ Benennt der Insolvenzrichter einen mehrköpfigen Gläubigerbeirat, muß zumindest ein Mitglied aus der Gruppe der bevorrechtigten oder gesicherten Gläubiger stammen (Artikel L 621-13 Abs. 1 Satz 2). Zu weiteren Einzelheiten vgl. Artikel L 621-13. Zur Institution des Gläubigerbeirats und seinen Rechten: *Niggemann*, S. 16 f.; *Campana*, *Rev. proc. coll.*, 1994, 491 ff.; *Calendini*, *Les Petites Affiches*, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 67; *Saint-Alary-Houin/Blaquier-Cirelli*, S. 89 (92 n° 10 ff.).

Berücksichtigung der dargestellten Nachteile, regelmäßig gegen die Fortführung und für die Übernahme eines bezeichneten Unternehmens aussprechen. Zu beachten ist allerdings, daß die letztendliche Entscheidungshoheit für oder gegen einen Fortführungsplan beim Insolvenzgericht verbleibt. Die Einbeziehung des Gläubigerbeirats stellt lediglich sicher, daß die Interessen der Gläubiger in dieser Verfahrensphase nicht wie bisher vollständig ignoriert werden.

5. Die Teilübertragung des Unternehmens

Der Übernahmeplan kann die Übertragung von Unternehmensteilen oder Betriebseinheiten vorsehen (Artikel L 621-70 Abs. 2 Satz 1). Nach dem durch das Gesetz vom 10. Juni 1994 neueingeführten Artikel L 621-70 Abs. 2 Satz 2 bestimmt sich die Teilübertragung des Unternehmens nunmehr nach den Bestimmungen für die übertragende Sanierung²⁵².

a) Veräußerung eines Sicherungsguts

Der Übernahmeerlös ist an das fortgeführte Unternehmen auszukehren. Der Artikel L 621-80 bleibt von dieser Regelung unberührt. Das bedeutet, daß der Erlös aus dem Verkauf eines Sicherungsguts, unter Berücksichtigung der konkurrierenden Vorrechte, sofort an den entsprechenden Sicherungsgläubiger auszukehren ist²⁵³.

b) Übergang der Sicherungsrechte auf den Erwerber

Seit der Insolvenzreform von 1994 wird der im Sinne eines verstärkten Gläubigerschutzes neugestaltete Artikel L 621-96²⁵⁴ vollständig auf die Übertragung von Betriebseinheiten eines fortgeführten Unternehmens angewendet²⁵⁵. Danach werden alle Sicherungsrechte, die im Rahmen einer Teilübertragung zur Finanzierung eines Betriebsgegenstandes eingetragen worden sind, auf den neuen Rechtsträger übertragen. Werden bei der

Wichtige Neuerung des Gesetzes vom 10. Juni 1994 ist, daß dem Gläubigerbeirat in jeder Verfahrenssituation ein Anhörungsrecht einzuräumen ist.

²⁵² Anwendung finden die Artikel L 621-84 bis L 621-93 sowie L 621-96 des *Code de commerce*.

²⁵³ Bevorrechtigt sind die im *Code du travail* festgelegten Arbeitnehmerforderungen, die Forderungen der Massegläubiger des Artikels L 621-32 sowie die Justizkosten: *Vaillant* (Hrsg.), *Les sûretés*, S. 1271 (1294 B n° 167); *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 329. Vgl. dazu auch oben 4, b).

²⁵⁴ Einzelheiten zu Artikel L 621-96: unten II, 4).

²⁵⁵ Zur bisherigen Gesetzeslage: *Vaillant*, *Les sûretés*, S. 1271 (1295 n° 171).

Übertragung des Unternehmens auch Sicherungsgüter an den Erwerber veräußert, wird, bezogen auf den erwirtschafteten Erlös, vom Insolvenzgericht ein Anteil festgesetzt, der an die Mobiliarsicherungsgläubiger sowie die sonstigen Pfandgläubiger auszuschütten ist.

6. Die Nichterfüllung des Fortführungsplans

Kommt das fortgeführte Unternehmen im folgenden seinen Tilgungsverpflichtungen zu den im Fortführungsplan festgesetzten Fälligkeiten nicht nach, kann das Insolvenzgericht von Amts wegen, auf Anrufung eines Gläubigers, des Generalstaatsanwalts oder des Planerfüllungskommissars die Auflösung des Fortführungsplans beschließen (Artikel L 621-82 Abs. 1 und 2). Im Gegensatz zur Fassung des Insolvenzgesetzes von 1985 wird nunmehr die Nichterfüllung sämtlicher Planauflagen mit der Auflösung des Plans sanktioniert. Wurde vormals nur die Nichterfüllung der finanziellen Verpflichtungen berücksichtigt, muß der Schuldner jetzt auch bei der Nichterfüllung juristischer oder sozialer Bestimmungen mit der Auflösung des Fortführungsplans rechnen. Seit der Reform von 1994 ist das Insolvenzgericht gleichzeitig verpflichtet, mit Planauflösung die Eröffnung eines Liquidationsverfahrens zu beschließen²⁵⁶. Mit der Annullierung des Fortführungsplans leben die privilegierten Rechte der Sicherungsgläubiger wieder auf. Sie können auf ihre Forderung, abzüglich des bereits erfüllten Teils²⁵⁷, vollständig zurückgreifen.

²⁵⁶ Der alte Artikel 80 des Gesetzes vom 25. Januar 1985 sah noch die Wiedereröffnung des Insolvenzverfahrens mit einer gerichtlichen Wahlmöglichkeit vor, das Unternehmen entweder zu übertragen oder zu liquidieren. Zu weiteren Einzelheiten der Änderungen des Artikels 80 durch die Reform vom 10. Juni 1994: *Vaillant, Les sûretés*, S. 1271 (1295 n° 172).

²⁵⁷ Vgl. Artikel L 621-82 Abs. 3. Nach der Rechtsprechung sind die Gläubiger nunmehr nochmals verpflichtet, ihre Forderungen anzumelden: *Cour d'Appel Paris, 3.ch B.*, vom 2. April 1993, J.C.P. 1993, éd. G, IV, 1827.

II. Der Übernahmeplan (*plan de cession*)

Neben der Fortführung des Gemeinschuldnerunternehmens durch das notleidende Unternehmen selbst sieht das französische Insolvenzgesetz die Möglichkeit der übertragenden Sanierung vor. Dabei werden die Unternehmensaktiva²⁵⁸ mittels eines Übernahmepfanes auf einen neuen Rechtsträger übertragen.

1. Entstehungsgeschichte der übertragenden Sanierung

Die Unternehmensübertragung eines sanierungsbedürftigen Betriebes im Rahmen eines gerichtlichen Reorganisationsverfahrens wurde durch das Gesetz vom 25. Januar 1985 eingeführt²⁵⁹. Davor hatte das Gesetz vom 13. Juli 1967 nach einem endgültigen Konkurs lediglich die Maßnahme der Unternehmensübertragung eines Betriebes im ganzen (*à forfait*) vorgesehen²⁶⁰. Durch die Reduzierung der Reorganisation auf eine Vollübertragung und den Mangel an differenzierten Sanierungsstrategien waren dem Gesetz von 1967 enge Grenzen gesetzt, um das konkursbedrohte Unternehmen letztendlich zu erhalten. Erst das Gesetz von 1985 hat der übertragenden Sanierung zum Durchbruch verholfen. Das Gesetz eröffnete dem Insolvenzgericht erstmalig die Möglichkeit, zwischen mehreren Maßnahmen der Reorganisation des Gemeinschuldners zu wählen. Die sanierende Übertragung des Unternehmens wurde neben der Teilübertragung sowie der Fortführung des Unternehmens lediglich als eine von mehreren Sanierungsmöglichkeiten im Gesetz festgeschrieben. Zahlreiche, insbesondere wirtschaftlich bedeutende französische Unternehmen wurden in den folgenden Jahren mittels der neuen Gesetzestechnik auf andere Rechtsträger übertragen²⁶¹ und haben den grundsätzlichen Erfolg dieser Sanierungsmaßnahme bewirkt.

Der Gesetzgeber von 1985 hatte es jedoch unterlassen, den Erwerbern in Bezug auf die übertragenen Betriebsteile weitgehende und dauerhafte Erhaltungsgarantien aufzuerlegen. So wurden Ende der 80er Jahre zahlreiche Unternehmen von geschickt handelnden Unternehmern zum Nachteil der Gläubiger und Arbeitnehmer gewinnbringend

²⁵⁸ Der Erwerber übernimmt, mit Ausnahme der Verpflichtungen gegenüber den Sicherungsgläubigern, lediglich die Aktiva des Gemeinschuldners: *Guyon*, n° 1276.

²⁵⁹ Zur rechtswissenschaftlichen Literatur zum Übernahmepfane im Gesetz vom 25. Januar 1985: *Couret*, Bull. Joly 1986, 289; *Martin*, Rev. proc. coll. 1986, n° 4, 13; *Chaput*, Rev. jur. com., n° spécial, Februar 1987, S. 52.

²⁶⁰ Siehe dazu *Gallet*, Rev. jur. com. 1984, 41; *Gisser*, J.C.P. 1984, éd. E, II, 14259.

²⁶¹ *Saint-Alary-Houin*, S. 515, n° 917.

ausgeschlachtet²⁶². Gleichzeitig hatte der Gesetzgeber es versäumt, den Kreis der potentiellen Erwerber einzugrenzen. So konnte unter der Ägide des Gesetzes von 1985 der bisherige Eigentümer eine Auffanggesellschaft gründen und das Unternehmen ohne oder mit geringen Verbindlichkeiten erwerben²⁶³. Um diese Mißbräuche²⁶⁴ zum Nachteil des Unternehmens und der Gläubiger zu beenden, hat der Reformgesetzgeber von 1994 mittels zahlreicher neuer Bestimmungen eine verbesserte und verschärfte Überwachung des Übernahmepfandes sowie einen intensiveren Schutz der gesicherten Gläubiger im Insolvenzgesetz festgeschrieben²⁶⁵.

2. Leitlinien für die übertragende Sanierung

Die Leitlinien, die sich der Gesetzgeber mit der übertragenden Sanierung setzt, reihen sich nahtlos in die allgemeinen Zielvorstellungen des Unternehmenssanierungsgesetzes ein. Bei der Übertragung eines notleidenden Unternehmens auf einen neuen Rechtsträger stehen die in Artikel L 620-1 Abs. 1 festgeschriebenen insolvenzrechtlichen Ziele, die Rettung des krisengeschüttelten Unternehmens, die Erhaltung der Unternehmensarbeitsplätze sowie die Befriedigung sämtlicher Gläubiger, ebenfalls im Mittelpunkt jeder gerichtlichen Entscheidung. Nach Artikel L 621-83 Abs. 2 soll die Unternehmensübertragung sicherstellen.

"le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif."

Dieses Leitbild wurde bereits mit dem Gesetz vom 25. Januar 1985 im französischen Insolvenzgesetz verankert und durch die Reform vom 10. Juni 1994 nicht berührt.

Nach Maßgabe des Insolvenzgesetzes können diese gesetzgeberischen Ziele durch die Betriebsübertragung im ganzen oder die Übertragung einzelner Betriebsteile erreicht werden. Die Unternehmensübertragung wird nicht als ein endgültiges Untergehen und dementsprechendes Ende des Unternehmens aufgefaßt, sondern vielmehr als dessen Fortführung

²⁶² Die sogenannte "Tapiessierung des Insolvenzverfahrens" steht in Frankreich seitdem als geflügeltes Wort für diese Periode. Der Geschäftsmann und ehemalige sozialistische Minister *Bernard Tapie* gilt in Frankreich als Synonym für das Ausnutzen der gesetzlichen Schwächen des Insolvenzgesetzes im Rahmen einer übertragenden Sanierung.

²⁶³ *Niggemann*, S. 43.

²⁶⁴ *Calendini*, Rev. proc. coll. 1994, 497, n° 14.

²⁶⁵ *Chaput*, J.C.P. 1994, éd. E, I, 387 (393, n° 38), spricht signifikanterweise von einer "moralisation des plans."

durch andere Hände²⁶⁶. Veräußert und übertragen werden sollen diejenigen Unternehmensteile, die fortführungsfähig sind. Andere, die dieses Kriterium nicht erfüllen, werden vom Gericht festgestellt und aufgelöst. Die nichtübertragungsfähigen Betriebsgüter werden nach den Vorschriften über die Liquidation veräußert.

3. Das Verfahren zur Erstellung eines Übernahmeplans

Das schuldnerische Unternehmen wird auf den Erwerber auf Grund eines Übernahmeplans übertragen. Der Insolvenzverwalter organisiert unter der Aufsicht des Insolvenzgerichts die übertragende Sanierung des Schuldnerunternehmens. Er sondiert die ernsthaften Angebote (*offre sérieuse*) zur Übernahme des Unternehmens. Die Angebote, die gewisse Mindeststandards in Bezug auf die Finanzierung, den Erhalt der Arbeitsplätze und die Befriedigung der Gläubiger zu erfüllen haben, legt der Insolvenzverwalter dem Insolvenzgericht zur Entscheidung vor²⁶⁷.

Das Insolvenzgericht sucht nach freiem Ermessen²⁶⁸ aus den ihm unterbreiteten Angeboten dasjenige aus, welches am nachhaltigsten die betroffenen Arbeitsplätze sichert und die Gläubiger bestmöglich befriedigt²⁶⁹. Das Insolvenzgericht kann sowohl eine Voll- als auch eine Teilübertragung beschließen (Artikel L 621-83 Abs. 3 Satz 1), wobei bei der teilweisen Übertragung Betriebsteile vom Schuldnerunternehmen gleichwohl fortgeführt werden können (Artikel L 621-70 Abs. 2). Die partielle Unternehmensübertragung wird jedoch nur dann vom Insolvenzgericht genehmigt, wenn die zu übertragende Betriebseinheit selbständig und unabhängig²⁷⁰ am Markt operieren kann²⁷¹. Diejenigen

²⁶⁶ *Saint-Alary-Houin*, S. 515, n° 916.

²⁶⁷ Zu den Einzelheiten der Abgabe eines Angebots nach der Reform von 1994: *Chaput*, J.C.P. 1994, éd. E, I, 387 (393, n° 42); *Guyon*, n° 1278.

²⁶⁸ *Ripert/Roblot*, n° 3196¹; *Saint-Alary-Houin*, S. 524, n° 934. Im Gegensatz zum deutschen Recht haben die Gläubiger in Frankreich kein Mitentscheidungsrecht bei der übertragenden Sanierung. Nach Artikel L 621-85 Abs. 1 Satz 1 werden die Gläubigervertreter sowie der Gläubigerbeirat lediglich über die Angebote informiert.

²⁶⁹ Vgl. Artikel L 621-87. Den Gerichten ist es in Frankreich gestattet, eine Unternehmensübertragung zu genehmigen, bei der die Mehrzahl der Gläubiger nicht vollständig befriedigt wird: *Cass. com.* vom 26. Juni 1990, J.C.P. 1991, éd. E, I, 355, n° 6, m. Anm. *Cabrillac/Pétel*. In der Praxis bildet sich zumeist ein Gleichgewicht zwischen den Komponenten Arbeitsplatzerhaltung und Gläubigerbefriedigung heraus. Es läuft dann auf eine sogenannte je-desto Formel hinaus: Je mehr Arbeitsplätze übertragen werden, desto niedriger ist der Übernahmepreis. Gleiches gilt im umgekehrten Verhältnis: Je weniger Arbeitsplätze übertragen werden, desto höher ist der Übernahmepreis. Dabei ist das Insolvenzgericht ständig versucht, die Gegensätze bestmöglich auszugleichen.

²⁷⁰ *Saint-Alary-Houin*, S. 519, n° 924.

Betriebsgüter, die nicht auf den neuen Rechtsträger übertragen werden sollen, sind nicht in den Übertragungsplan aufzunehmen²⁷². Für diese Güter bestimmt nunmehr der neugefaßte Artikel L 621-83 Abs. 4, daß sie nach jenen Regeln, die für die Liquidation gelten, zu veräußern sind.

Hat das Insolvenzgericht eines der Angebote für umsetzungsfähig befunden, beschließt es den Übernahmeplan. Das Insolvenzgericht ordnet nach Artikel L 621-83 Abs. 1 die Übertragung an. Es beauftragt den Insolvenzverwalter, die dazu notwendigen Verfügungen zu erlassen (Artikel L 621-89 Abs. 1) Die Übertragung der Betriebsmittel auf den Erwerber wird jedoch nicht gleichzeitig mit der gerichtlichen Entscheidung zur Übernahme des Gemeinschuldners vollzogen. Die Aktiva des Betriebsvermögens sind durch einzelne eigenständige Übertragungsakte vom Insolvenzverwalter²⁷³ auf den neuen Rechtsträger zu übertragen. Bei beweglichen Gegenständen wird die Übertragung durch Übergabe (*tradition*) vollzogen²⁷⁴. Daraus hat der französische Kassationshof abgeleitet, daß die Betriebsmittel eigentumsrechtlich nicht schon mit dem gerichtlichen Übernahmemeinurteil auf den Erwerber übergehen, sondern erst mit den jeweiligen Übertragungsakten²⁷⁵ bzw. durch einen in der Praxis regelmäßig zu beobachtenden Gesamtübertragungsakt. Die Entscheidung des Kassationshofs wirkt sich einschneidend auf die Praxis aus. So hat der Erwerber nach Artikel L 621-96 Abs. 3 Satz 2 bei der Übertragung der Sicherheiten in Bezug auf die zu übertragende Forderung lediglich die jeweiligen Fälligkeiten ab dem Zeitpunkt der Eigentumsübertragung der gesicherten Gegenstände zu erfüllen. Daraus folgt, daß der Zessionar die Fälligkeiten zwischen der Übernahmemeinurteil und den Übertragungsakten nicht zu begleichen hat²⁷⁶.

Das Insolvenzgericht kann im Übernahmeplan festlegen, daß bestimmte (oder auch sämtliche) Güter, die für die Fortführung des zu übernehmenden Unternehmens unerläßlich erscheinen, während einer vom

²⁷¹ In Artikel L 621-83 Abs. 3 wird die Teilübertragung legal definiert: "(...), elle porte sur un ensemble d'éléments d'exploitation qui forment une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités."

²⁷² *Cass. com.* vom 3. März 1992, R.J.D.A. 1992, n° 409.

²⁷³ Die Kompetenz des Insolvenzverwalters zur Durchführung der Übertragung leitet sich aus Artikel L 621-67 Abs. 1 ab.

²⁷⁴ *Saint-Alary-Houin*, S. 532, n° 950. In Frankreich geht nach dem Konsensprinzip das Eigentum an dem Sicherungsgut nicht erst mit der Übergabe auf den Erwerber über, sondern bereits mit Vertragsabschluß. Vgl. Artikel dazu 1138, 1583 *Code civil*.

²⁷⁵ *Cass. com.* vom 26. Jan. 1993, Rev. proc. coll. 1993, 85, n° 14, m. Anm. *Soinne*; *Cass. com.* vom 3. Mai 1994, R.J.D.A. 1994, n° 940; *Cass. com.* vom 6. Dez. 1994, R.J.D.A. 1995, n° 387. Siehe zur Diskussion in Rechtssprechung und rechtswissenschaftlichen Literatur zu der insgesamt kontroversen Frage des Zeitpunkts des Eigentumsübergangs bei der sanierenden Übertragung: *Saint-Alary-Houin*, S. 530 ff., n° 948.

²⁷⁶ Vgl. dazu: *Le Corre*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 93 (94).

Gericht zu bestimmenden Dauer nicht veräußert werden dürfen (Artikel L 621-92 Abs. 1). Diese gerichtliche Auflage wird, mit den entsprechenden Belastungen des Gegenstandes, in einem öffentlichen Register bei der Gerichtskanzlei eingetragen (Artikel 87-1 D. neu). Erstaunlicherweise hat der Gesetzgeber im Insolvenzgesetz keine Rechtsfolge für eine mögliche Verletzung dieser Vorschrift durch den Erwerber festgelegt. Es ist jedoch davon auszugehen, daß beim Verkauf eines unveräußerlichen Gegenstandes durch den Erwerber die Bestimmung des Artikels L 621-91 Abs. 4 Satz 2 greifen wird, wonach das Insolvenzgericht die Auflösung des Übernahmeplans verfügen kann, falls der Erwerber seinen Verpflichtungen aus dem Plan nicht nachgekommen ist. Dazu zählt meines Erachtens auch die Verpflichtung, bestimmte unveräußerliche Betriebsgegenstände nicht zu verkaufen.

Mit Blick auf die Überlebensfähigkeit des neuen Unternehmens ist es bei der Unternehmensübertragung notwendig, bestimmte längerfristige Verträge, die bereits vom schuldnerischen Unternehmen mit Dritten abgeschlossen wurden, auf den neuen Rechtsträger zu übertragen. Das Insolvenzgericht bestimmt nach Rücksprache²⁷⁷ mit den Vertragspartnern (*cocontractants*) des Schuldners, welche Leasing-, Miet- und Warenlieferverträge auf den neuen Rechtsträger übertragen werden sollen (Artikel L 621-88 Abs. 1). Bei seiner Entscheidung hat sich das Gericht daran zu orientieren, ob der in Frage stehende Vertrag für die Fortführung des Unternehmens notwendig und erforderlich ist²⁷⁸.

Dem Erwerber wird mit der Übernahme des Unternehmens eine zweifache Zahlungsverpflichtung auferlegt. Er hat einerseits den vollständigen Übernahmepreis zu entrichten. Am Übernahmepreis partizipieren grundsätzlich sämtliche Gläubiger. Einschränkungen ergeben sich lediglich durch das Rangverhältnis der Gläubiger untereinander. Andererseits ist der Erwerber verpflichtet, die restlichen Kaufpreistraten an jene Sicherungsgläubiger zu zahlen, deren Sicherheiten zur Finanzierung eines Wirtschaftsguts eingetragen wurden. Eine weitere Verpflichtung ergibt sich für ihn aus Artikel L 621-91 Abs. 1. Diese Vorschrift legt fest, daß die zu übertragenden Unternehmensaktiva vom Erwerber nicht veräußert werden dürfen, solange dieser den Übernahmepreis nicht vollständig

²⁷⁷ Nicht nach der Zustimmung der Vertragspartner ! Artikel L 621-88 Abs. 1 spricht lediglich von: "*au vu des observations des cocontractants.*" Falls die Vertragspartner des Gemeinschuldnerunternehmens mit der gerichtlichen Entscheidung nicht einverstanden sind, räumt Artikel L 623-6 Abs. 2 ihnen die Möglichkeit ein, isoliert Berufung gegen die Übernahmeentscheidung der Vertragsübertragung eines Vertragspartners auf den Erwerber einzulegen. In der französischen Rechtsprechung ist dabei umstritten, ob insofern auch die besitzlosen Pfandgläubiger als Vertragspartner (*cocontractants*) i.S.d. Artikels L 621-88 Abs. 1 anzusehen sind und dementsprechend selbstständig Rechtsmittel einlegen dürfen.

²⁷⁸ *Cass. com.* vom 16. Okt. 1990, Bull. civ. 1990, IV, n° 21.

entrichtet hat. Diese Vorschrift soll garantieren, daß das übertragende Unternehmen in seiner Substanz erhalten bleibt²⁷⁹. Ausnahmen sind allerdings mit einer ausdrücklichen Genehmigung des Insolvenzgerichts zulässig (Artikel L 621-91 Abs. 2). Verstößt der Erwerber gegen diese Vorschrift, kann das Gericht die Veräußerung annullieren (Artikel L 621-91 Abs. 3).

4. Die Mobiliarsicherungsgläubiger in der sanierenden Unternehmensübertragung

Durch das Reformgesetz vom 10. Juni 1994 werden den Mobiliarsicherungsgläubigern in der sanierenden Unternehmensübertragung weitreichende Vorteile eingeräumt. Sie profitieren von sämtlichen zukünftigen Vergünstigungen, die auch den sonstigen Sicherungsgläubigern eingeräumt werden. Gleichwohl können sie weiterhin erhebliche finanzielle und rechtliche Nachteile erleiden, falls ihre gesicherten Forderungen nicht im Übernahmeplan aufgenommen werden. Im Ergebnis können die Mobiliarsicherungsgläubiger als Untergruppe der gesicherten Gläubiger allerdings - durch die in der Regel vorzunehmende automatische Übernahme ihrer gesicherten Forderungen durch einen neuen Rechtsträger - eine effektivere und nachhaltigere Befriedigung ihrer Forderungen erreichen.

a) Die Reform vom 10. Juni 1994

Die Novelle des Unternehmenssanierungsgesetzes vom 10. Juni 1994 hat im Rahmen der übertragenden Sanierung die Stellung der gesicherten Gläubiger im allgemeinen und die der Mobiliarsicherungsgläubiger im speziellen grundlegend ausgebaut. Im Gegensatz zum Gesetz vom 25. Januar 1985 (dazu unten cc.) werden mit der gerichtlichen Übernahmeentscheidung sämtliche Mobiliarsicherheiten (dazu unten bb.) auf den Erwerber übertragen (dazu unten aa.). Die Reform des Insolvenzgesetzes von 1994 (dazu unten ff.) hat bewirkt, daß die Sicherheiten mit der Übertragung des Unternehmens in der Regel automatisch auf den Erwerber übergehen (dazu unten dd.). Von dieser Regel kann nur durch Parteivereinbarung abgewichen werden (dazu unten ee.).

²⁷⁹ Ripert/Roblot, n° 3201.

aa) Grundsatz: Übertragung der Sicherheiten

Das Insolvenzgesetz geht seit 1994 im Grundsatz von einer prinzipiellen Übertragung der Sicherungsrechte auf den Erwerber aus. Die Regel ist in Artikel L 621-96 Abs. 3 Satz 1 festgelegt. Die Sicherungsrechte jener belasteten Gegenstände, welche im gerichtlichen Übernahmeplan Aufnahme gefunden haben, sind vom Erwerber des Gemeinschuldnerunternehmens mitzuübernehmen, sofern diese Sicherheiten zur Finanzierung eines individuellen Wirtschaftsguts eingetragen sind²⁸⁰. Der Unternehmenserwerber übernimmt nach der Reform somit nicht nur das Unternehmen (oder zumindest Teile davon), auf ihn gehen gleichzeitig automatisch sämtliche Sicherungsrechte über.

bb) Anwendungsbereich des Artikels L 621-96

Im Gegensatz zur Reform des Fortführungsplans, in dessen Rahmen sämtlichen Gläubigern gesetzlich eine günstigere Stellung garantiert wird, beziehen sich die Verbesserungen des neugefaßten Artikels L 621-96 vornehmlich auf die Sicherungsgläubiger²⁸¹. Von der gesetzlichen Regelung des Artikels L 621-96 werden nach der Reform neben den allgemeinen Sicherungsgläubigern (*créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales*) nunmehr auch die Mobiliarsicherungsgläubiger umfaßt. Dies wird von *Calendini* daraus abgeleitet, daß der neue Anwendungsbereich des Insolvenzgesetzes in Artikel L 621-96 sehr allgemein gehalten sei. Die Neuregelung schließe demzufolge sämtliche Mobiliarsicherungsgläubiger²⁸² jedenfalls solange ein, wie deren Sicherungsrechte zur Kreditsicherung eines Gegenstandes bestellt seien. Das Gesetz bestimme nämlich ausdrücklich, daß den Mobiliarsicherungsgläubigern eines Gegenstandes ("*sûretés (...) mobilières spéciales (...) d'un bien*") der Übergang auf den Erwerber garantiert werde. Mit dieser Formulierung habe der Gesetzgeber sichergestellt, daß die dinglich gesicherten Mobiliargläubiger gleichfalls von der gesetzlichen Vorschrift umfaßt seien²⁸³.

²⁸⁰ Vgl. dazu den durch das Gesetz vom 10. Juni 1994 neueingeführten Artikel L 621-96 Abs. 3 Satz 1. L: "*Toutefois, la charge des sûretés immobilières et mobilières spéciales garantissant le remboursement d'un crédit consenti à l'entreprise pour lui permettre le financement d'un bien sur lequel portent ces sûretés est transmise au cessionnaire.*"

²⁸¹ *Calendini*, Rev. proc. coll. 1994, 497, n° 13.

²⁸² *Calendini*, a.a.O., 497, n° 14, will hierunter die Unternehmenspfandgläubiger, die Pfandgläubiger an Kraftfahrzeugen sowie die Pfandgläubiger an Wertpapieren fassen.

²⁸³ So im Ergebnis jedenfalls *Saint-Alary-Houin*, S. 544, n° 970. *Cabrillac/Pétel*, D.S. 1994, chron., 243, n° 25 und 26, wollen den neuen Anwendungsbereich des Artikels L 621-96 Abs. 3 danach differenzieren, ob mit dem Sicherungsrecht ein

cc) Die Abgrenzung zum Gesetz von 1985

Im direkten Vergleich des Verfahrens der übertragenden Sanierung im Gesetz von 1985 mit dem des Reformgesetzes von 1994 stellt der automatische Übergang der Sicherheiten auf den Erwerber einen radikalen Bruch mit der bisher regelmäßig festzustellenden Benachteiligung der gesicherten Gläubiger dar. Nach der alten Regelung konnten lediglich die Pfandgläubiger, die nach dem Artikel 525-1 ff. *Code de commerce* über Pfandrechte an gewerblichen Einrichtungsgegenständen verfügten²⁸⁴, ihre Vorzugsrechte auch nach der Unternehmensveräußerung gegenüber dem Erwerber geltend machen. Die sonstigen Pfand- und Mobiliarsicherungsgläubiger verloren bei der Veräußerung des Unternehmens unabwendbar ihre dinglichen Vorzugsrechte. Die vollständige Zahlung des Übernahmepreises bedeutete für sie automatisch die damit einhergehende Löschung der eingeschriebenen dinglichen Sicherungsrechte. Mit der Neufassung des Artikels L 621-96 geht insofern eine erheblich gestärkte Stellung der dinglichen Sicherungsgläubiger einher²⁸⁵. Nunmehr sind sämtliche Sicherungsgläubiger von der Vorschrift des Artikels L 621-96 umfaßt, solange ihre Sicherungsrechte zur Finanzierung eines Betriebsgegenstandes dienen.

Zurückbehaltungsrecht einhergehe oder nicht. Der Anwendungsbereich sei demzufolge nicht schrankenlos. Zurückbehaltungsgläubiger eines Sicherungsrechts seien vom Anwendungsbereich ausgeschlossen, da ihr Sicherungsrecht regelmäßig nicht zur Finanzierung eines Wirtschaftsguts diene. Demnach habe sich der Anwendungsbereich, mit Ausnahme des Einschlusses der Mobiliarsicherungsrechte im Bereich der Flugzeuge und Schiffe (Siehe dazu das Gesetz n° 67-5 vom 3. Januar 1967 sowie das Ausführungsdekret vom 27. Oktober 1967 über das Statut von Seeschiffen (*Statut des navires et autres bâtiments de mer*) und die Dekrete n° 67-334 und 67-334 vom 30. März 1967 für Luftfahrzeuge), nur unwesentlich ausgedehnt.

²⁸⁴ Ehemaliges Gesetz n° 51-59 vom 18. Jan. 1951 *relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement*, nunmehr Artikel L 525-1 bis L 525-20 *Code de commerce*.

²⁸⁵ Zum Gesetzgebungsverfahren, vgl. die gründlichen Zusammenfassungen bei *Saint-Alary-Houin*, S. 544, n° 968; *Saint-Alary-Houin/Blaquier-Cirelli*, S. 89 (102, n° 58); *Cabrillac/Pétel*, D.S. 1994, chron., 243, n° 21. Der neue Text ist das Ergebnis eines Kompromisses zwischen dem relativ eng gehaltenen Gesetzesvorschlag der *Assemblée nationale* und dem weitergehenden des *Sénat*. Der Gesetzgeber wollte mit der Neufassung des Artikels L 621-96 die Rechte der Sicherungsgläubiger in der übertragenden Sanierung zumindest teilweise wiederherstellen: *Le Corre*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 93, der in den Fußnoten 1 - 3 auf die entsprechenden gesetzgeberischen Zielvorstellungen verweist.

dd) Der automatische Übergang der Sicherungsrechte

(1) Inhalt und Voraussetzungen des Artikels L 621-96 Abs. 3 Satz 1.

Die Neufassung des Artikels L 621-96 Abs. 3 Satz 1 legt fest, daß mit Übernahme des Gemeinschuldnerunternehmens die Mobiliarsicherheiten²⁸⁶, die zur Finanzierung eines Sicherungsguts dienen, automatisch²⁸⁷ auf den Erwerber²⁸⁸ übergehen. Das Sicherungsrecht folgt damit dem Wirtschaftsgut in das Vermögen des Erwerbers²⁸⁹. Der Erwerber wird mit der Einigung über das Verkaufsobjekt Eigentümer sämtlicher gesicherter und verpfändeter Gegenstände²⁹⁰ und rückt in die vormalige Stellung des Gemeinschuldners ein. Mit der Neuregelung wird die automatische Übertragung der Sicherungsrechte gleichzeitig an die gerichtlich verfügte Übertragung der nach Artikel L 621-88 Abs. 1 ausgesuchten Verträge angeglichen²⁹¹. In beiden Fällen hat der Erwerber die zukünftigen Verpflichtungen zu erfüllen.

Nach der Vorschrift des Artikels L 621-96 gehen nicht nur die Sicherungsrechte auf den Erwerber über. Vielmehr wird mit diesem Mechanismus eine der deutschen Schuldübernahme²⁹² verwandte - aber nicht gleichzusetzende - Vertragsübertragung²⁹³ auf den Erwerber umschrieben. Das Sicherungsrecht wird akzessorisch mit der

²⁸⁶ Gleiches gilt i.ü. für die Immobiliarsicherheiten.

²⁸⁷ Dies geht aus der gesetzlichen Formulierung des Artikels L 621-96 Abs. 3 Satz 1 hervor: die Last für die Sicherungsrechte ist auf den Erwerber zu übertragen = "*La charge des sûretés (...) est transmise au cessionnaire.*" *Ripert/Roblot* sprechen in diesem Zusammenhange von einem gesetzlichen Übergang der Sicherungsrechte: *Ripert/Roblot*, n° 3197-1.

²⁸⁸ Es kann sich auch um eine Teilübernahme eines Betriebsteils handeln: *Alary-Houin*, S. 524, n° 934. Auch dann findet die Norm des Artikels L 621-96 Abs. 1 Satz 1 aufgrund ihrer Stellung in den Vorschriften über die Unternehmensübernahme Anwendung.

²⁸⁹ *Mattout*, S. 237 (241).

²⁹⁰ *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 353.

²⁹¹ *Le Corre*, *Les Petites Affiches*, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 93.

²⁹² Vgl. die §§ 414 ff. BGB. Allerdings erlöschen im deutschen Recht nach § 418 Abs. 1 Satz 1 BGB die für die Forderung bestellten Pfandrechte.

²⁹³ Sogenannte *cession de contrat*. Die Rechtswissenschaft geht bei dieser Regelung davon aus, daß die Vertragsübertragung dem Mechanismus der Übernahme eines Darlehens (*reprise du prêt*) durch einen Dritten gleichkommt: *Saint-Alary-Houin*, S. 544, n° 969; *Derrida/Sortais*, D.S. 1994, chron., 267, n° 52 (Fn. 102). Die Auffassung der Vertragsübertragung als Übertragung eines Darlehens wird auch von: *Le Corre*, *Les Petites Affiches*, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 93 (95); *Mattout*, S. 237 (241); *Legeais*, *Sûretés et garanties du crédit*, S. 315, n° 622; sowie *Cabrillac/Pétel*, D.S. 1994, chron., 243, n° 29, geteilt. Die "*cession de contrat*" entspricht terminologisch und inhaltlich allerdings eher dem Rechtsinstitut der deutschen Vertragsübernahme. Hier wie dort scheidet bei der Vertragsübernahme die Altpartei, also der Gemeinschuldner, vollständig aus dem Vertragsverhältnis aus. Vgl. zum deutschen Recht: *MiKo-Möschel*, Vor. § 414, Rn. 7.

zugrundeliegenden Forderung auf den Zessionar übertragen²⁹⁴. Mit der Übertragung der Sicherungsrechte geht einher, daß durch die Unternehmensübertragung sämtliche vertraglichen Verpflichtungen vom Gemeinschuldner auf den Erwerber übergehen²⁹⁵.

Dem Gericht wird beim Übergang der Sicherungsrechte kein Auswahlmessen eingeräumt²⁹⁶. Es kann insofern nicht einzelne Sicherungsrechte übertragen und bei anderen gesicherten Rechten diese Übertragung unterlassen. Von der automatischen Übertragung der Sicherungsrechte kann nur durch individuelle Vereinbarung der Parteien abgewichen werden²⁹⁷. Das hat im Umkehrschluß zur Folge, daß der gesetzliche Übergang den Regelfall darstellt, von dem das Insolvenzgericht nicht eigenständig abweichen kann²⁹⁸. Nach dem neu in das Anwendungsdekret eingeführten Artikel 105-1 wird das Insolvenzgericht darauf beschränkt, die Erfüllung der formellen Voraussetzungen der Übertragung der Sicherungsrechte nach Artikel L 621-96 zu überprüfen²⁹⁹. Es listet nur diejenigen Sicherungsrechte auf, die nachweislich zur Finanzierung eines Sicherungsguts dienen, um sie dann - nach der Anhörung des bezeichneten Sicherungsgläubigers - vom Insolvenzverwalter auf den Erwerber übertragen zu lassen. Das Gericht kann insofern lediglich überprüfen, ob ein Sicherungsrecht der Finanzierung eines gesicherten Gegenstandes dient oder nicht. Steht fest, daß ein Sicherungsrecht Finanzierungscharakter hat, ist es zu übertragen.

Im Bezug auf das gerichtliche Ermessen steht der automatische Übergang der Sicherungsrechte nach Artikel L 621-96 Abs. 3 Satz 1 im fundamentalen Gegensatz zu dem in Artikel L 621-88 Abs. 1 bestimmten fallabhängigen Übergang ausgewählter Verträge auf den Erwerber. Die Verträge des Artikels L 621-88 Abs. 1 werden - falls sie für die Fortführung des Unternehmens notwendig sind - vom Insolvenzgericht individuell bestimmt, wobei dem Gericht ein uneingeschränktes Auswahlmessen eingeräumt wird. Dieses Ermessen steht dem Gericht im Zusammenhang mit Artikel L 621-96 gerade nicht zu.

²⁹⁴ Dies entspricht auch der Rechtssystematik der dinglichen Sicherungsrechte im französischen Recht. Die *sûretés réelles* sind als akzessorische Rechte abhängig von der zu sichernden Forderung und können nicht eigenständig bestehen: *Ferid/Sonnenberger*, Die einzelnen Schuldverhältnisse/Sachenrecht, 3 D 8; *Legeais*, a.a.O., S. 189, n° 346.

²⁹⁵ *Cabrilla/Pétel*, D.S. 1994, chron., 243, n° 29.

²⁹⁶ *Cabrillac/Pétel*, a.a.O., 243, n° 32; *Ripert/Roblot*, n° 3197-1.

²⁹⁷ Artikel L 621-96 Abs. 3 Satz 3. Vgl. dazu unten ee).

²⁹⁸ *Cabrillac/Pétel*, a.a.O.

²⁹⁹ Das entspricht auch dem Wortlaut des Artikels 105-1 Abs. 1 D.: Das Gericht stellt (*constate*) den Übergang der Sicherungsrechte fest.

(2) Rechtsfolgen

Der Gemeinschuldner wird mit der Veräußerung des Unternehmens von seinen vertraglichen Verpflichtungen frei. Nach Artikel L 621-96 Abs. 3 Satz 2 wird der Erwerber mit dem Tag des Übergangs der Sicherungsrechte verpflichtet, bei Fälligkeit die restlichen Kaufpreisraten nicht mehr an den Gemeinschuldner, sondern direkt an den Sicherungsgläubiger zu bezahlen³⁰⁰. Die noch ausstehenden Kaufpreisraten werden nicht mit dem Übernahmepreis abgegolten, sondern sind zusätzlich vom Erwerber zu übernehmen³⁰¹. Der gesamte Vertrag wird nach den ursprünglich zwischen dem Sicherungsgläubiger und dem Gemeinschuldner vereinbarten Bedingungen fortgesetzt. Durch die gesetzliche Regelung des Artikels L 621-96 Abs. 3 Satz 2 ist insofern eindeutig festgelegt, daß die gesicherte Forderung nicht, wie in Artikel L 621-94 für die sonstigen Forderungen ausdrücklich vorgesehen, mit der gerichtlichen Übernahmeentscheidung sofort fällig werden, sondern entsprechend der ursprünglichen Vereinbarung zu begleichen sind³⁰².

Die Vorschrift des Artikels L 621-96 Abs. 3 Satz 2 beinhaltet im Ergebnis einen doppelten Vorteil für den gesicherten Gläubiger: Einerseits begleicht der Erwerber die verbleibenden Forderungen direkt an den Sicherungsgläubiger. Er wird somit außerhalb des Übernahmepfandes bedient und erhält mit dem Erwerber einen neuen³⁰³ und im Prinzip solventen Schuldner³⁰⁴. Zum anderen ist nach einer Entscheidung des Kassationshofs die Kaufpreisforderung vom Erwerber restlos zu erfüllen, und zwar unabhängig vom effektiven Unternehmensveräußerungspreis³⁰⁵. Allerdings

³⁰⁰ Artikel L 621-96 Abs. 3 Satz 2 HS 1: "*Celui-ci sera alors tenu d'acquitter entre les mains du créancier les échéances convenues avec lui et qui restent dues à compter du transfert de la propriété (...).*"

³⁰¹ *Cass. com.* vom 23. Nov. 1993, J.C.P. 1994, éd. E, I, comm., 348, n° 3, m. Anm. *Cabrillac*. Mit dem gesetzlich bezeichneten Mechanismus einer direkten Erfüllung der Forderung gegenüber dem Sicherungsgläubiger wird ausdrücklich von den Bestimmungen des allgemeinen Zivilrechts abgewichen, wonach der Erwerber bei der Befriedigung seiner gesicherten Forderung in direkter Konkurrenz zu den sonstigen bevorrechtigten Gläubigern steht. Auch hat nach den Regeln des allgemeinen französischen Zivilrechts ein Käufer lediglich den Verkaufspreis an den Verkäufer zu entrichten - und nicht die noch ausstehenden Kaufpreisraten: *Saint-Alary-Houin*, S. 545, n° 969.

³⁰² *Cabrillac/Pétel*, D.S. 1994, chron., 243, n° 35.

³⁰³ *Calendini*, Rev. proc. coll. 1994, 497, n° 14.

³⁰⁴ *Cabrillac/Pétel*, a.a.O., 243, n° 41; *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 353, die zu Recht einschränkend anmerkt, daß dies nur für Fälligkeiten nach dem Unternehmensübergang auf den Erwerber zu gelten habe, da ein Sicherungsgläubiger bereits über Artikel L 621-96 Abs. 1 einen Anteil der Kaufpreissumme erhalte.

³⁰⁵ *Cass. com.* vom 23. Nov. 1993, vom 23. Nov. 1993, J.C.P. 1994, éd. E, I, comm., 348, n° 3, m. Anm. *Cabrillac*.

kann ein Sicherungsgläubiger Erfüllung nur bis zur Höhe seiner Gesamtforderung verlangen³⁰⁶.

(3) Modifikationen der Rechtsfolgen durch das Insolvenzgericht

Grundsätzlich ist der Unternehmenserwerber verpflichtet, die ursprünglichen vertraglichen Bestimmungen zwischen dem Gemeinschuldner und dem Sicherungsgläubiger in ihrer Gesamtheit zu beachten. Dazu gehört die Verpflichtung, die noch ausstehenden Kaufpreisforderungen für ein dinglich belastetes Wirtschaftsgut an den Sicherungsgläubiger zu entrichten. Das Insolvenzgericht kann allerdings nach Artikel L 621-96 Abs. 3 Satz 2 (a.E.) die Zahlungsfristen für die dem Erwerber übertragenen gesicherten Restforderungen abändern. Diese Modifikation der Zahlungsfrist kann nur in den Grenzen der bisherigen vertraglich zwischen dem Gemeinschuldner und dem Sicherungsgläubiger bestimmten Vereinbarungen vorgenommen werden. Die dem Sicherungsgläubiger ursprünglich eingeräumten Zahlungsfristen dürfen nicht durch einseitige Vorgaben des Insolvenzgerichts ausgedehnt werden.

Falls ein Gericht die gesetzliche Vorschrift des Artikels L 621-96 Abs. 3 Satz 2 anwendet, kann es die Zahlungsfristen nur nach Maßgabe des Artikels L 621-88 Abs. 3 ändern. Das Insolvenzgericht ist verpflichtet, bei Änderung der Zahlungsfristen die Sicherungsgläubiger so zu behandeln wie die Vertragspartner i.S.d. Artikels L 621-88 Abs. 3. Dem Gericht wird insofern die Pflicht auferlegt, den Sicherungsgläubiger vorab zu hören. Gleichzeitig kann es nach Maßgabe des Artikels L 621-88 Abs. 3 die Zahlungsfristen nur dann abändern, wenn mit der Modifikation der Fortbestand des Unternehmens gesichert wird.

ee) Die Ausnahme der Individualvereinbarungen

Das Unternehmenssanierungsgesetz hat eine Ausnahme vom automatischen Übergang der Sicherheiten auf den Erwerber vorgesehen. Das Gesetz bestimmt in Artikel L 621-96 Abs. 3 Satz 3 ausdrücklich, daß der Unternehmenserwerber gemeinsam mit einem Sicherungsgläubiger des Gemeinschuldners mittels Individualvereinbarung von der gesetzlichen Vorschrift des dritten Absatzes abweichen kann³⁰⁷. Die Parteien können frei vereinbaren, daß ein Sicherungsrecht nicht automatisch auf den neuen Rechtsträger übergehen soll. Dabei soll nach *Pérochon* die Übereinkunft

³⁰⁶ *Calendini*, Rev. proc. coll. 1994, 497, n° 20; *Mattout*, S. 237 (241).

³⁰⁷ Artikel L 621-96 Abs. 3 Satz 3: "*Il peut être dérogé aux dispositions du présent alinéa par accord entre le cessionnaire et les créanciers titulaires des sûretés.*"

keinen Einfluß auf den im Übernahmeplan vereinbarten Verkaufspreis haben³⁰⁸.

Die Abrede einer individualvertraglichen Regelung hat jedoch tiefgreifende Konsequenzen für den Sicherungsgläubiger. Die noch ausstehenden Kaufpreistraten werden nicht direkt vom Erwerber ausgeglichen. Ferner findet die gesicherte Forderung keine Aufnahme in den Übernahmeplan. Vielmehr ist das Sicherungsgut nach den Vorschriften über die Unternehmensliquidation (Artikel L 621-83 Abs. 4) zu liquidieren³⁰⁹. Dieser Mechanismus bedeutet für die Sicherungsgläubiger, daß deren Forderungen regelmäßig nicht in voller Höhe befriedigt werden. *Le Corre* merkt in diesem Zusammenhang zu Recht an, daß in der praktischen Anwendung kein nachvollziehbarer Grund erkennbar sei, warum ein Sicherungsgläubiger von der für ihn vorteilhaften Regelung des Artikels L 621-96 Abs. 3 abweichen solle³¹⁰. Er sei in jedem Fall finanziell schlechter gestellt. Hinzukomme, daß ein Sicherungsgläubiger sich der zusätzlichen Gefahr gegenübersehen könne, daß er - falls der Unternehmenserwerber im weiteren Verlauf selbst Konkurs anmeldet - dann nicht mehr über eine gesicherte und somit bevorrechtigte, sondern lediglich über eine ungesicherte Forderung verfügen werde³¹¹. Eine Individualvereinbarung könne nur dann für beide Parteien sinnvoll sein, falls das Gericht dem Erwerber unverhältnismäßig lange Stundungsfristen einräume. Dann käme der Sicherungsgläubiger über die Individualabrede des Artikels L 621-96 Abs. 3 Satz 3 zu einer schnelleren Befriedigung.

ff) Ergebnis der Reform von 1994

Mit der Reform vom 10. Juni 1994 hat sich die Stellung der Sicherungsgläubiger - und damit auch die der Mobiliarsicherungsgläubiger - im Verfahren der sanierenden Unternehmensübernahme entscheidend verbessert. Die Vorschrift des Artikels L 621-96 Abs. 3 führt dazu, daß die Sicherungsgläubiger regelmäßig die vollständige Befriedigung ihrer gesicherten Forderung erwarten können.

Konsequenzen hat die Regelung allerdings für den Übernahmepreis. Nach Auffassung von *Derrida* und *Sortais* werde die Vorschrift des Artikels L 621-96 Abs. 3 für den Fall, daß zahlreiche Sicherungsrechte vom Erwerber zu übernehmen seien, zu einem niedrigeren Übernahmegebot führen. Zu niedrige Angebote könnten dann die Veräußerung des schuldnerischen

³⁰⁸ *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 354.

³⁰⁹ *Le Corre*, *Les Petites Affiches*, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 93 (97).

³¹⁰ *Le Corre*, a.a.O.

³¹¹ *Le Corre*, a.a.O.

Unternehmens verhindern³¹². Diese Befürchtung wird zwischenzeitlich durch die praktischen Erfahrungen im Umgang mit der neuen gesetzlichen Regelung gestützt. Die Übernahmeangebote jener Erwerber, die zahlreiche Sicherungsrechte übernehmen, sind regelmäßig niedriger als diejenigen, deren Übernahme keine oder nur eine geringe Zahl von Sicherungsrechten umfaßt. Zu beachten ist dabei allerdings, daß dieses Verhalten bei den Übernahmeangeboten der möglichen Erwerber mit den Zielvorstellungen des Insolvenzgesetzgebers von 1994 konform geht. Auch wenn von den Erwerbern niedrigere Übernahmepreise gezahlt werden, erfahren die gesicherten Gläubiger durch die Übernahme der Sicherheiten im Ergebnis eine höhere Befriedigung.

Das Gesetz vom 10. Juni 1994 bringt gleichzeitig auch Einschränkungen für die Mobiliarsicherungsgläubiger mit sich. Ein gesicherter Mobiliargläubiger kann nicht in jedem Fall darauf vertrauen, daß sein Sicherungsrecht in Folge des gesetzlichen Übertragungsautomatismus auch tatsächlich auf den Erwerber übergeht. Nicht jeder Gegenstand des Gemeinschuldnerunternehmens ist nämlich automatisch Gegenstand der Unternehmensübertragung³¹³. Das Gesetz sieht - im Gegensatz zur gerichtlich beschlossenen Unternehmensübertragung auf den Zessionar - lediglich das Rechtsinstitut einer automatischen gesetzlichen Vertragsübertragung vor.³¹⁴ Die gesetzliche Vertragsübertragung vollzieht sich insofern unabhängig davon, ob das Sicherungsgut in den Übernahmeplan Aufnahme findet oder nicht³¹⁵. Wie *Saint-Alary-Houin* richtig anmerkt, wird dem Erwerber somit im Insolvenzgesetz nicht vorgeschrieben, ob er in seinem Übernahmeangebot die (oder zumindest einen Teil der) Sicherungsrechte zu übernehmen hat. Der Erwerber ist durchaus berechtigt, die Sicherungsrechte auszuschließen³¹⁶. Andernfalls macht die Regelung des Artikels L 621-96 Abs. 3 Satz 3, die eine Individualvereinbarung zwischen Erwerber und Sicherungsgläubiger

³¹² *Derrida/Sortais*, D.S. 1994, chron., 267, n° 52. Der Justizminister ging im Gesetzgebungsverfahren gleichfalls von einer schlechteren Ausgangssituation für den Verkauf eines angeschlagenen Unternehmens aus: Intervention *Méhaignerie*, J.O., Déb. Ass. Nat., séance vom 23. Nov. 1993, S. 6173. *Méhaignerie* rechtfertigt den Gesetzesentwurf allerdings mit dem Hinweis auf den massiven Mißbrauch der alten gesetzlichen Regelung. Unter der Herrschaft des Gesetzes vom 25. Januar 1985 wurden zahlreiche Unternehmen regelrecht "ausgeschlachtet", ohne daß die Vorgaben des Übernahmeplans vom Erwerber befolgt wurden. Der Gesetzgeber von 1985 hatte es nämlich in geradezu fahrlässiger Weise unterlassen, Sanktionen für den Fall der Nichterfüllung des Übernahmeplans vorzusehen.

³¹³ *Ripert/Roblot*, n° 3197-1.

³¹⁴ *Le Corre*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 93 (95); *Cabrillac/Pétel*, D.S. 1994, chron., 243, n° 29; *Saint-Alary-Houin*, S. 545, n° 969.

³¹⁵ *Cour d'Appel Riom* vom 28 April 1988, J.C.P. 1988, éd. E, II, 15335, m. Anm. *Cabrillac/Vivant*.

³¹⁶ *Saint-Alary-Houin*, S. 546, n° 971; vgl. auch: *Guyon*, n° 1289.

vorsieht, keinen Sinn³¹⁷. Der Automatismus einer Übertragung der Sicherungsrechte greift nämlich lediglich für den Fall, daß ein potentieller Erwerber sich im Übernahmeangebot nicht zur Übertragung der Sicherungsrechte äußert. Das hat zur Folge, daß entweder das Sicherungsgut im Übernahmeplan Aufnahme findet und automatisch auf den Erwerber zu übertragen ist oder der gesicherte Gegenstand nicht in den Plan integriert wird und seine Verwertung nach den Vorschriften der Unternehmensliquidation zu erfolgen hat (Artikel L 621-83 Abs. 4).

Zudem behandelt das neue Gesetz die gesicherten Gläubiger in diesem Abschnitt unterschiedlich. Es unterscheidet ausdrücklich danach, ob deren Sicherungsrechte zur Finanzierung eines individualisierbaren Wirtschaftsguts eingetragen worden sind oder nicht. Nur die Sicherheiten, die ein Sicherheitsgut finanzieren, gehen automatisch auf den Erwerber über³¹⁸. Das bedeutet, daß die sonstigen Sicherungsrechte, die nicht der Finanzierung eines Wirtschaftsguts dienen, sondern der allgemeinen Finanzierung des Unternehmens, nicht von diesem Automatismus umfaßt sind. Die Gläubiger der zuletzt erwähnten Sicherheiten erfahren darüber hinaus weitere Benachteiligungen. Ihre Sicherungsrechte erlöschen mit dem Übergang des Unternehmens. An sie wird nach Artikel L 621-96 Abs. 1. lediglich ein anteiliger Erlös des Übernahmepreises ausgeschüttet³¹⁹. Die Differenzierung zwischen den Sicherungsgläubigern wirkt dabei in zwei Richtungen. Die Abhängigkeit des Übergangs der Sicherheiten von diesem Sicherungscharakter wird einerseits nicht ohne Einfluß auf die Kreditvergabe der Bankinstitute bleiben³²⁰. Andererseits bewirkt die vom Gesetzgeber vorgenommene Reduzierung der automatischen Übertragung auf einige ausgesuchte Sicherungsgläubiger, daß den möglichen Erwerbern wirtschaftliche Freiräume verbleiben, da sie weniger hohe finanzielle Belastungen durch die Übernahme zu tragen haben. Damit wird mit der Beschränkung der Übertragung letztendlich die Übernahme für die Mehrzahl der potentiellen Erwerber nicht vollkommen unmöglich gemacht³²¹.

³¹⁷ *Le Corre*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 93 (95).

³¹⁸ Dabei ist unerheblich, ob die Sicherheit zeitgleich mit der Finanzierung eingetragen oder die Eintragung erst nachträglich vorgenommen wurde. Vgl. zu den weiteren Einzelheiten: *Calendini*, Rev. proc. coll. 1994, 497, n° 16.

³¹⁹ *Cabrilac/Pétel*, D.S. 1994, chron., 243, n° 23. *Niggemann*, S. 44 weist zu Recht auf den Kompromißcharakter der neuen Bestimmung hin.

³²⁰ *Saint-Alary-Houin*, S. 545, n° 968. *Saint-Alary-Houin/Blaquier-Cirelli* befürchten, daß die gesetzgeberische Grenzziehung zwischen den verschiedenen Sicherungsgläubigern das Kreditverhalten der Banken negativ beeinflussen könne. Dies gelte um so mehr, als die französischen Banken den notleidenden Unternehmen häufig Kredite zur allgemeinen Unternehmensfinanzierung bereitstellen: *Saint-Alary-Houin/Blaquier-Cirelli*, S. 89 (102, n° 58).

³²¹ So im Ergebnis auch *Niggemann*, S. 44. Solche Befürchtungen sind ebenfalls im Gesetzgebungsverfahren geäußert worden: *Le Corre*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 93, Fn. 4.

b) Die Auskehrung des Kaufpreises an die Gläubiger

Entscheidet das Insolvenzgericht, daß das Unternehmen im ganzen oder zumindest zu Teilen veräußert werden soll, ist der vom Erwerber zu entrichtende Unternehmenskaufpreis zwischen sämtlichen Gläubigern zu verteilen (dazu aa.). Den Sicherungsgläubigern steht ein quotengerechter Anteil am Erlös zu (dazu bb.).

aa) Die Verteilung des Kaufpreises

Nach der Unternehmensveräußerung werden die aus der Übernahme resultierenden Gelder unter den Gläubigern verteilt. Diese Summe beurteilt sich zunächst nach dem von dem Erwerber für die Übernahme der Unternehmensaktiva entrichteten Kaufpreis. Zu dem Übernahmekaufpreis sind jene Erlöse hinzuzurechnen, die aus dem Verkauf der Betriebsgüter resultieren, die nicht vom Erwerber übernommen werden³²², sowie die Erlöse der aus den nach Artikel L 621-107 angefochtenen Rechtsgeschäften. Die gesamte Summe wird vom Planerfüllungskommissar sodann an sämtliche³²³ Gläubiger des Schuldners ausgeschüttet. Die Auskehrung kann an alle Gläubiger erfolgen, da mit dem gerichtlichen Übernahmemeurteil sämtliche Forderungen sofort fällig werden (Artikel L 621-94). Dies hat zur Folge, daß die Gesamtheit der Sicherungsgläubiger an der Verteilung des Erlöses partizipiert.

Die Verteilung und die individuelle Höhe der Auskehrung ist abhängig vom jeweiligen Rang³²⁴ der Gläubiger (Artikel L 621-95 Abs. 2)³²⁵. Der Rang der Gläubiger bestimmt sich wiederum nach Artikel L 621-32 des *Code de commerce*³²⁶. Sämtliche Gläubiger werden demnach nach den Neugläubigern und den sogenannten superprivilegierten Arbeitnehmerforderungen bedient³²⁷.

³²² *Ripert/Roblot*, n° 3203.

³²³ *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 351.

³²⁴ Das Rangverhältnis der Gläubiger wird vom Planerfüllungskommissar nach den Artikeln 141 ff. D. bestimmt. Vgl. hierzu auch: *Ripert/Roblot*, n° 3238.

³²⁵ Die gesetzlich vorgebene Rangfolge ist für die Gerichte verbindlich: *Cour d'Appel Grenoble* vom 2. Juni 1988, *Les Petites Affiches*, 18. Mai 1990.

³²⁶ *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 352.

³²⁷ *Saint-Alary-Houin*, S. 551, n° 983.

bb) Eine anteilige Quote für die Sicherungsgläubiger

Der grundsätzliche Verteilungsmechanismus enthält für die gesicherten Gläubiger, deren Sicherungsgüter Aufnahme in den Übernahmeplan gefunden haben, eine Spezialregel, die den Sicherungsrechten eine gewisse Wirksamkeit verschaffen soll.

In Artikel L 621-96 Abs. 1 garantiert das Insolvenzgesetz den gesicherten Gläubigern eine bevorzugte Befriedigung an dem Erlös³²⁸. Werden bei der Übertragung des Unternehmens auf einen anderen Rechtsträger gesicherte (oder verpfändete) Gegenstände mitveräußert, setzt das Insolvenzgericht einen quotenmäßigen Anteil des erwirkten Erlöses fest, welcher an die Sicherungsgläubiger (bzw. die Mobiliarsicherungsgläubiger) auszukehren ist³²⁹. Sie erhalten so bei der Tilgung ihrer gesicherten Forderungen in Bezug auf bestimmte Teile des Erlöses ein Befriedigungsvorrecht. An dem anteiligen Erlös setzt sich insofern das Recht der Sicherungsgläubiger auf vorzugsweise Befriedigung fort. Der Gesetzgeber hat es allerdings unterlassen, diesen Anteil wertmäßig genau zu bestimmen³³⁰. Das Insolvenzgericht ist infolgedessen gehalten, den Anteil zwischen der zur Verfügung stehenden Summe und den belasteten Gegenständen zu schätzen³³¹.

Die an die Sicherungsgläubiger auszukehrende anteilige Quote wird von weiteren Faktoren beeinträchtigt. Zunächst ist zu beachten, daß die bei der Veräußerung eines Betriebes erzielte Summe regelmäßig unter dem tatsächlichen Wert des Unternehmens liegt. Die entsprechenden Sicherungsgläubiger erhalten danach häufig nicht den reellen Wert ihres Gegenstandes zurückerstattet. Zudem schreibt das Insolvenzgesetz in Artikel L 621-96 Abs. 1 nicht eine proportional am Wert des Unternehmens orientierte Bezahlung der gesicherten Gläubiger vor³³². Das Gesetz sieht lediglich eine vom Gericht vorzunehmende Bestimmung ("*est affectée*") des Anteils vor. Dem Gericht steht somit ein freies Ermessen bei der anteiligen Bestimmung der auszukehrenden Summe zu³³³. Es spricht wenig dafür, daß sich die Gerichte am tatsächlichen Wert des Unternehmens orientieren und einen proportional am Gesamtwert des Unternehmens auszukehrenden Wert ermitteln. Vielmehr berücksichtigen sie bei ihrer Entscheidung, daß nach der Übergabe des Betriebes auch noch

³²⁸ Artikel L 621-96 Abs. 1: "(...) *et l'exercice du droit de préférence.*"

³²⁹ Artikel L 621-96 Abs. 1: "*Lorsque la cession porte sur des biens grevés d'un privilège spécial, d'un nantissement (...) une quote-part du prix est affectée par le tribunal à chacun des ces biens pour la répartition du prix (...).*"

³³⁰ Niggemann, S. 44.

³³¹ Pérochon, *Entreprise en difficulté*, n° 353.

³³² Pérochon, a.a.O., n° 353-1.

³³³ *Saint-Alary-Houin*, S. 551 f., n° 984.

die gesicherten Forderungen zu bedienen sind. Diese Überlegung führt bei den Gerichten in einer Vielzahl der Fälle dazu, daß sie für die gesicherten Gläubiger einen geringeren als den proportional korrekten Anteil an dem Gesamterlös bestimmen. Bei der Ermittlung des Wertes hat das Gericht die Befugnis, sich eines Sachverständigen zu bedienen. Die Einschaltung eines Sachverständigen führt im Regelfall zu weiteren Nebenkosten³³⁴. Dazu kommt, daß das Insolvenzgericht bei seiner Bestimmung der auszukehrenden Anteile die insolvenzrechtlichen Vorzugsrechte zu beachten hat³³⁵. Die gesicherten Gläubiger werden von den superprivilegierten Gläubigern und den Neugläubigern des Artikels L 632-32 verdrängt (Artikel L 621-32 Abs. 1) und werden nachrangig³³⁶ befriedigt³³⁷.

Im Zusammenhang mit der Rangordnung der Gläubiger stellt sich auch noch die Frage, welche Masseforderungen den gesicherten Forderungen vorgehen. Eindeutig ist dies lediglich für die Forderungen der Beobachtungsphase. Diese genießen das Privileg des Artikels L 621-32 und gehen sämtlichen gesicherten Forderungen vor. Bei der übertragenden Sanierung ist in Bezug auf die Forderungen der Neugläubiger die Regelung im französischen Unternehmenssanierungsgesetz ungenügend. Das Insolvenzgesetz sieht keine Bestimmung vor, wie jene Forderungen zu behandeln sind, die nach der gerichtlichen Übernahmeentscheidung durch das übernommene Unternehmen begründet worden sind. Lediglich einzelne Stimmen in der Rechtswissenschaft haben sich dieser Problematik angenommen. Nach *Pétel* müsse in dieser Verfahrensphase danach unterschieden werden, ob die Forderungen vom Erwerber selbst oder infolge des Übernahmeverfahrens begründet worden seien³³⁸. Forderungen, die aus Verpflichtungen resultieren, die der Unternehmenserwerber

³³⁴ In diesem Sinne auch: *Soinne* in der Anmerkung zu: *Cour d'Appel Versailles* vom 25. Nov. 1993, Rev. proc. coll. 1995, 17, n° 52.

³³⁵ *Lamy*, n° 3035; Dem Gericht steht in diesem Zusammenhang kein Ermessen bei der Auskehrung der Gelder zu. Es hat die gesetzliche Rangfolge zu beachten: *Cour d'Appel Paris* vom 8. Juni 1993, D.S. 1993, IR, 185.

³³⁶ Das Rangverhältnis der Gläubiger wiederum bestimmt der Planerfüllungskommissar nach den Artikeln 141 ff. D.

³³⁷ *Saint-Alary-Houin*, S. 551 f., n° 984 a.E. Gleiches gilt i.ü. für die Befriedigung der Sicherungsgläubiger mit den bereits während der Beobachtungsphase hinterlegten Geldern, falls das Gemeinschuldnerunternehmen veräußert wurde. Ist ein dinglich belasteter Gegenstand bereits während der Beobachtungsphase unter den Voraussetzungen des Artikels L 621-25 verkauft worden und der erzielte Erlös bei der Staatsbank hinterlegt, und wurde im weiteren vom Insolvenzgericht beschlossen, das Gemeinschuldnerunternehmen zu veräußern, stellt sich die Frage nach der Verteilung der deponierten Gelder. Ist ein Übernahmeplan erstellt worden, regelt sich die Begleichung der Forderungen nach der gesetzlichen Rangfolge der Vorrechte. Dies bedeutet, daß die Forderungen der gesicherten Gläubigern den Masseforderungen sowie den superprivilegierten Arbeitnehmerforderungen nachgehen.

³³⁸ *Pétel*, *Jurisl. com.*, Fasc. 632, n° 17.

eingegangen ist, seien nicht vom Privileg des Artikels L 621-32 umfaßt. Der Erwerber müsse grundsätzlich als *in bonis* angesehen werden. Diese Forderungen sind insofern gegenüber einem neuen Schuldner begründet worden. Hingegen seien die Verfahrensforderungen anders zu behandeln. Das Sanierungsverfahren gegen den Gemeinschuldner habe mit der gerichtlichen Übernahmeentscheidung sowie der Übertragung des Unternehmens auf den Erwerber noch nicht seinen Abschluß gefunden³³⁹. Regelmäßig sei noch der Übernahmeerlös zwischen den Gläubigern aufzuteilen; im Verlauf der Aufteilung müsse der Planerfüllungskommissar weitere Verbindlichkeiten eingehen. Darüber hinaus seien teilweise noch Betriebsgegenstände zu verkaufen, die keine Aufnahme in den Übernahmeplan gefunden hätten. Forderungen, die im weiteren Verlauf aufgrund der Abwicklung dieser Vorgänge entstanden seien, wären zu privilegieren, da sie zur ordentlichen Abwicklung des Reorganisationsverfahrens erforderlich seien.

Die an einen gesicherten Gläubiger auszugehende Summe kann sich insofern regelmäßig erheblich verringern. Korrespondiert nach alledem der Wert einer verpfändeten Maschine zum Beispiel mit einem Zehntel im Verhältnis zum Gesamtwert des Unternehmens und werden bei der Veräußerung des Unternehmens EURO 500.000,-- erlöst, könnte der an einen gesicherten Gläubiger auszugehende Anteil durchaus weit weniger als EURO 50.000,-- betragen. Für die Restschuld erhalten die Sicherungsgläubiger eine ungesicherte Forderung³⁴⁰.

cc) Das Verhältnis zwischen Artikel L 621-96 Abs. 1 und Artikel L 621-96 Abs. 3 Satz 2

Das Verhältnis zwischen Artikel L 621-96 Abs. 1 und Artikel L 621-96 Abs. 3 Satz 2 wird in der französischen Rechtsprechung und insolvenzrechtlichen Literatur eingehend und vielschichtig diskutiert. Im Mittelpunkt des Interesse steht der Gegensatz der aus Artikel L 621-96 Abs. 3 Satz 2 resultierenden Pflicht des Erwerbers mit dem den Sicherungsgläubigern zustehenden Recht aus Artikel L 621-96 Abs. 1. Der Erwerber hat nämlich die Pflicht, die Sicherungsrechte automatisch zu übernehmen und die bei den jeweiligen Fälligkeiten noch ausstehenden Raten bis zur Höhe der vollständigen Kaufpreisforderung zu erfüllen (Abs. 3 Satz 2). Dagegen steht das für die Sicherungsgläubiger aus Abs. 1 resultierende Recht auf den anteiligen Verkaufserlös. Diese Pflicht auf der einen sowie das Recht auf der anderen Seite führen unmittelbar in einen Zielkonflikt zwischen den beiden Absätzen. Im französischen Rechtskreis

³³⁹ Siehe dazu auch: *Cass. com.* vom 6. Dez. 1994, J.C.P. 1995, éd. E, pan., 164.

³⁴⁰ *Vaillant, Les sûretés*, S. 1271 (129 n° 175).

wird deshalb die Frage aufgeworfen, ob die beiden Absätze kumulativ oder alternativ zu verstehen seien.

Die alternative Anwendung der Absätze hätte zur Folge, daß der Sicherungsgläubiger nur seinen Anspruch nach Abs. 3, der mit der Verpflichtung des Erwerbers zur Übernahme der Sicherungsrechte korrespondiert, durchsetzen könnte. Sein Anspruch auf einen anteiligen Übernahmeerlös würde untergehen³⁴¹. Käme es zu einer kumulativen Anwendung der Absätze 1 und 3 des Artikels L 621-96, könnte der Sicherungsgläubiger sowohl den anteiligen Übernahmeerlös nach Abs. 1 als auch nach Abs. 3 die restlichen Fälligkeiten bis zur Höhe seiner Kaufpreisforderung verlangen³⁴². Der Reformgesetzgeber hat es leider unterlassen, im neuen Insolvenzgesetz eine Lösung dieses Konfliktes vorzusehen. Die überwiegende Meinung in der Rechtswissenschaft³⁴³ und Rechtsprechung³⁴⁴ gehen von einer kumulativen Anwendung der beiden Absätze aus³⁴⁵. Entscheidend sei, daß Artikel L 621-96 Abs. 3 einen eigenständigen Mechanismus zur Übernahme der Verpflichtungen (*charge*) aus dem Kreditvertrag vorsehe und dieser Vorgang sich unabhängig und somit außerhalb des Übernahmeplans beurteile. Danach richten sich die vor dem Eigentumsübergang fällig gewordenen Kaufpreistraten nach den Bestimmungen für die Altforderungen. Diese werden mit dem Übernahmeerlös abgegolten³⁴⁶. Geht man demnach von einer kumulativen Anwendung der Absätze 1 und 3 des Artikels L 621-96 aus, führt dies in der Praxis regelmäßig dazu, daß die zukünftigen vertraglichen Verpflichtungen aus den Sicherungsverträgen in die

³⁴¹ *Le Corre*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 93 (95). Diese Lösung wäre insbesondere für diejenigen Kreditgeber vorteilhaft, deren Finanzierung eines gesicherten Gegenstandes erst kürzlich vorgenommen wurde. Deren Forderungen würden zumeist in voller Höhe getilgt werden: *Saint-Houin-Alary*, S. 547 f., n° 974.

³⁴² *Le Corre*, a.a.O., der, ohne dieser Ansicht zu sein, diese Auffassung detailliert darstellt.

³⁴³ *Le Corre*, a.a.O.; *Saint-Houin-Alary*, a.a.O.; *Cabrillac/Pétel*, D.S. 1994, chron., 243, n° 39; *Calendini*, Rev. proc. coll. 1994, 497, n° 20.

³⁴⁴ Vgl. dazu eine Entscheidung des Kassationshofs vor der Reform, die die kumulative Anwendung der Absätze 1 und 3 bestätigt: *Cass. com* vom 23. Nov. 1993, J.C.P. 1994, éd. G, I, 3759, n° 3, m. Anm. *Cabrillac*.

³⁴⁵ Die Ansicht einer alternativen Anwendung der Absätze 1 und 3 konnte sich nicht durchsetzen. Vgl. dazu: *Cour d'Appel Caen* vom 1. Okt. 1987, Rev. proc. coll. 1988, 320, n° 5; in der Rechtswissenschaft bevorzugt *Lamy*, n° 2933 diese Ansicht.

³⁴⁶ *Saint-Houin-Alary*, S. 547 f., n° 974. Zu dem gleichen Ergebnis kommt *Le Corré* bei der wörtlichen Auslegung des Gesetzes. Der Begriff "*toutefois*" am Anfang des dritten Absatzes deutet in der Wortwahl als Adverb auf einen Gegensatz zweier Sachverhalte hin. Demnach nehme Artikel L 621-96 Abs. 1 auf die Fälligkeiten bis zum Eigentumsübergang Bezug. Ab Eigentumsübergang regelt Artikel L 621-96 Abs. 3 die Fälligkeiten: *Le Corre*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 93 (95).

Übernahmeangebote der Erwerber eingerechnet werden und diese dementsprechend geringer ausfallen³⁴⁷.

c) Das eingeschränkte Verfolgungsrecht

Artikel L 621-96 des Insolvenzgesetzes beschneidet die Rechte der Sicherungsgläubiger in Bezug auf deren Folgerechte. Bei der Unternehmensübertragung wird das den gesicherten Gläubigern zivilrechtlich eingeräumte Verfolgungsrecht³⁴⁸ weitgehend eingeschränkt³⁴⁹.

Nach der Unternehmensveräußerung wird es den gesicherten Gläubigern gemäß Artikel L 621-96 Abs. 4 verwehrt, das Folgerecht gegenüber dem Erwerber des Unternehmens durchzusetzen³⁵⁰. Diese Einschränkung gilt bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises. Wird der Kaufpreis vom Erwerber vollständig beglichen, sind die Belastungen am Gegenstand zu löschen (Artikel L 621-96 Abs. 4)³⁵¹. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Regelung sicherstellen, daß ein das Verfolgungsrecht geltend machender Gläubiger den gesicherten Gegenstand nicht in einer gerichtlich angeordneten Versteigerung außerhalb des Übernahmeplans verwertet. Um die Durchführbarkeit des Übernahmeplans zu garantieren, werden die Folgerechte der Gläubiger insofern suspendiert³⁵². Das Verfolgungsrecht des dinglich gesicherten Gläubigers lebt nur dann wieder auf, wenn der Erwerber seinerseits den gesicherten Gegenstand an einen Dritten

³⁴⁷ So im Ergebnis auch: *Cabrillac/Pétel*, D.S. 1994, chron., 243, n° 40. Bei den Autoren sind auch die rechnerischen Einzelheiten aufgelistet (Fn. 44).

³⁴⁸ "Das Recht, die gesicherte Sache nach Veräußerung an einen Dritten von diesem herauszuverlangen." Definition nach: *Witz* in: GS für *Schulz*, 1987, S. 399 (407).

³⁴⁹ Im französischen Zivilrecht sind die Mehrzahl der Sicherungsrechte dingliche Rechte. Aus dem dinglichen Recht folgt für den jeweiligen Gläubiger eine jederzeitige Zugriffsmöglichkeit auf die Sache. Das dingliche Recht bedingt zudem die absolute Wirksamkeit gegenüber Dritten. Sie setzt sich in einem gesetzlich garantierten Folgerecht fort. Aus dem Verfolgungsrecht geht hervor, daß der Gläubiger seinen Gegenstand von jedem Besitzer zurückzuverlangen kann: *Legeais*, *Sûretés et garanties du crédit*, S. 189 f., n° 347. Es soll den Gläubiger vor nachteiligen Verfügungen schützen, die von dessen Schuldner ausgehen: *Le Cannu*, n° 1000. Einschränkend anzumerken ist, daß das Verfolgungsrecht zivilrechtlich nicht jedem Sicherungsgläubiger eingeräumt wird: *Legeais*, a.a.O., S. 195, n° 357; *Ferid/Sonnenberger*, Die einzelnen Schuldverhältnisse/Sachenrecht, 3 D 9.

³⁵⁰ Artikel L 621-96 Abs. 4 bezieht sich nach Maßgabe des Absatzes 3, folglich nur auf diejenigen Sicherungsgläubiger, die ihre Sicherheit zur Finanzierung eines Sicherungsguts haben eintragen lassen. Zur Kritik an dieser Regelung: *Mattout*, S. 237 (241), der anführt, daß diese Vorschrift unbegründeterweise die Vergabe von Krediten zur allgemeinen Finanzierung notleidender Unternehmen beschränke.

³⁵¹ *Saint-Alary-Houin*, S. 551 f., n° 984.

³⁵² Zu den weiteren Konsequenzen der Regelung: *Le Cannu*, n° 1000.

weiterveräußert³⁵³. Dieses Recht steht dem Folgerechtgläubiger bis zur vollständigen Erfüllung seiner Kaufpreisforderung zu³⁵⁴.

d) Rechtsmittel der Sicherungsgläubiger

Rechtsmittel gegen die gerichtliche Übernahmeentscheidung können nur wenige Verfahrensbeteiligte einlegen: Nach Artikel L 623-6 sind - neben dem Erwerber selbst - lediglich die Vertragspartner³⁵⁵ des schuldnerischen Unternehmens, deren Verträge vom Insolvenzgericht auf den Erwerber übertragen wurden³⁵⁶, dazu berechtigt.

Den Sicherungsgläubigern stehen grundsätzlich keine Rechtsmittel gegen die gerichtliche Übernahmeentscheidung zu³⁵⁷. Die Sicherungsgläubiger haben die gerichtliche Entscheidung zu akzeptieren, obwohl die an sie auszukehrenden Summen im Verhältnis zum tatsächlichen Wert der Sicherungsobjekte zumeist erheblich geringer sind³⁵⁸. Darüber hinaus können die gesicherten Gläubiger in einem Berufungsverfahren nicht verlangen - falls sie mit dem gerichtlich festgelegten Verkaufspreis nicht

³⁵³ Kritisch zu dieser Regelung: *Grimaldi*, Les Petites Affiches, 26. Sept. 1996, n° 77, S. 7 (12 n° 17).

³⁵⁴ Soll ein belasteter Gegenstand vom Unternehmenserwerber veräußert werden, ist dieser verpflichtet, den Planerfüllungskommissar vorab von seinem Anliegen zu unterrichten (Artikel 108 Abs. 1 Satz 1 D.). Der Planerfüllungskommissar informiert sodann umgehend das Insolvenzgericht und den Folgerechtgläubiger (Artikel 108 Abs. 2 D.). Wird der belastete Gegenstand ohne Genehmigung des Insolvenzgerichts veräußert, ist dieses berechtigt, den Verkauf zu annullieren und ggf. die Auflösung des Übernahmeplans zu beschließen (Artikel 108 Abs. 3 und 4 D.)

³⁵⁵ Mit den Vertragspartnern sind diejenigen i.S.d. Artikels L 621-88 Abs. 1 gemeint.

³⁵⁶ Ergänzend ist darauf hinzuweisen, daß auch die Staatsanwaltschaft (*ministère public*) Rechtsmittel einlegen kann. Dagegen wird es dem Unternehmenserwerber verwehrt, Rechtsmittel gegen das Übernahmemein zu einlegen. Zwar befreit Artikel L 621-63 Abs. 3 den Erwerber von denjenigen Belastungen, in die er nicht eingewilligt hat; gleichzeitig wird der Artikel L 621-96 jedoch in Artikel L 621-63 Abs. 3 ausdrücklich ausgenommen. Insofern gehen sämtliche belasteten Gegenstände auf ihn über. Die *Cour de Cassation* läßt allerdings auch hier ausnahmsweise die Nichtigkeitsberufung zu. Beispielhaft sei ein Fall erwähnt, wo ein Insolvenzgericht einen Gegenstand in den Übernahmeplan aufnahm, obwohl dieser nicht zu dem an den Erwerber zu übergebenden Vermögen gehörte, sondern dem Schuldner persönlich zuzuordnen war. Vgl. dazu: *Cass. com.* vom 3. März 1992, Bull. Civ. 1992, IV, n° 103; sowie *Cass. com.* vom 12. Febr. 1991, R.J.D.A. 1991, n° 467.

³⁵⁷ Siehe zu den Einzelheiten: *Saint-Alary-Houin*, S. 546 f., n° 972. *Guyon* kritisiert, daß von der restriktiven Haltung des Gesetzgebers auch die Gläubigervertreter betroffen seien. Nach seiner Auffassung müßten diese Gläubigervertreter jedoch im Rahmen eines Berufungsverfahrens Rechtsmittel gegen einen zu niedrigen Verkaufspreis zur Interessenswahrung sämtlicher Gläubiger einlegen können: *Guyon*, n° 1282

³⁵⁸ *Mattout*, S. 237 (244), stellt in dem durch die französische Presse bekannt gewordenen Fall "Montlaur" zum Beispiel überzeugend diejenigen Nachteile dar, die auftauchen, wenn den Gläubigern keine Rechtsmittel zur Verfügung stehen.

einverstanden sind -, daß das Insolvenzgericht den gesicherten Gegenstand bei einer öffentlichen Auktion versteigern läßt³⁵⁹. Dazu führt eine Entscheidung des Appellationsgerichts in *Orléans* aus, daß es in einem Sanierungsverfahren grundsätzlich zu vermeiden sei, durch Partikularinteressen das Ziel der einheitlichen Veräußerung des Unternehmens zu gefährden. Würde das Insolvenzgericht die öffentliche Versteigerung zulassen, würde dieses Ziel unterlaufen werden.

In Ausnahmefällen wird von einigen Appellationsgerichten das Rechtsmittel der Nichtigkeitsberufung (*appel-nullité*) zugelassen. Eine Nichtigkeitsberufung ist allerdings nur dann zulässig, wenn dem Insolvenzgericht bei der Aufteilung des Erlöses auf die einzelnen Gläubiger schwere Verfahrensfehler nachgewiesen werden. Diese Verfahrensfehler müssen zu einem nachweislichen Schaden bei einem einzelnen gesicherten Gläubiger geführt haben³⁶⁰.

Ob besitzlose Pfandgläubiger Rechtsmittel gegen die Übernahmeentscheidung des Insolvenzgerichts einlegen können, ist in der französischen Rechtsprechung und Rechtswissenschaft nicht endgültig entschieden. Die Frage wird in Frankreich kontrovers diskutiert, da Uneinigkeit darüber besteht, ob die besitzlosen Pfandgläubiger als Vertragspartner i.S.d. Artikels L 621-88 Abs. 1 anzusehen seien oder lediglich als normale Gläubiger des Gemeinschuldnerunternehmens gelten. Man könne annehmen, daß die besitzlosen Pfandgläubiger als Vertragspartner angesehen werden, da sie häufig langfristige vertragliche Verpflichtungen mit ihren Schuldnern eingehen und deren Vertragsformen insofern dem Vertragstypus des Artikels L 621-88 ähnlich seien. Dies hätte zur Folge, daß es im Ermessen des Gerichts läge, die zu übertragenden Verträge zu bestimmen. Dann wäre die Ermessensentscheidung einer abermaligen gerichtlichen Überprüfung zugänglich. In einer Entscheidung des Appellationsgerichts in *Riom*³⁶¹ wurde einem besitzlosen Pfandgläubiger das Recht zur Einlegung von Rechtsmitteln zugestanden, da er als Vertragspartner des Gemeinschuldners anzusehen sei. Das Gericht führte aus, daß das Rechtsmittel die Beendigung eines Vertrages voraussetze und diese Voraussetzung in diesem Fall vorgelegen habe, da die gesicherte Forderung des besitzlosen Pfandgläubigers im

³⁵⁹ *Cour d'Appel Orléans* vom 19. Febr. 1988, Gaz. Pal. 1988, 2, somm., 380.

³⁶⁰ *Cour d'Appel Aix-en-Provence* vom 9. Dez. 1988, 2. Fall, D.S. 1990, somm., 3, m. Anm. *Derrida*; *Cour d'Appel Douai* vom 31. März 1988, D.S. 1990, somm., 4, m. Anm. *Derrida*; dagegen: *Cour d'Appel Versailles* vom 26. Okt. 1989, Rev. jur. com. 1990, 111, m. Anm. *Martin-Senf*.

³⁶¹ *Cour d'Appel Riom* vom 28. April 1988, J.C.P. 1988, éd. E, II, 15335, n° 10., m. Anm. *Cabrillac/Vivan*; so auch für einen Pfandgläubiger *au matériel d'équipement*: *Cour d'Appel Douai* vom 31. März 1988, D.S. 1990, somm., 3, m. Anm. *Derrida*; so im Ergebnis auch: *Cabrillac/Pétel*, D.S. 1994, chron., 243, n° 33.

Übernahmeangebot nicht aufgenommen worden sei. Dies habe zur Folge, daß der Vertrag beendet sei und dem besitzlosen Pfandgläubiger die Einlegung von Rechtsmitteln nicht abgeschnitten werden dürfe. Die Mehrzahl der Berufungsgerichte³⁶² hat jedoch darauf hingewiesen, daß den besitzlosen Pfandgläubigern keine Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Insolvenzgerichts zuständen, da sie aufgrund der Gesetzestechnik, die eine Übertragung ihrer Sicherheiten auf den Erwerber vorsähen, lediglich Gläubiger und keine Vertragspartner des Erwerbers seien³⁶³.

5. Verbot einer Übertragung des Pfandobjekts an Zahlungs Statt

Hat das Insolvenzgericht mittels eines Übernahmeplans beschlossen, daß das Gemeinschuldnerunternehmen von einem neuen Rechtsträger weitergeführt wird, ist die Übertragung eines Pfandobjekts an Zahlungs Statt auf einen Pfandgläubiger nicht möglich. Die Übertragung des gesicherten Gegenstands auf den Unternehmenserwerber ist von einem gesicherten Pfandgläubiger nicht zu verhindern. Das Verbot der individuellen Rechtsverfolgung gilt nämlich auch nach der Übernahme des Unternehmens fort.

Nach der bereits im Zusammenhang mit der Fortführung des Gemeinschuldnerunternehmens zitierten Grundsatzentscheidung des Kassationshofs vom 6. März 1990 kann die Übertragung des pfandbelasteten Gegenstands an Zahlungs Statt lediglich nach der Liquidierung des bezeichneten Unternehmens beantragt und genehmigt werden³⁶⁴. Dieses Urteil läßt im Umkehrschluß nur ein absolutes Verbot der Übertragung des Pfands während der Erfüllung des Übernahmeplans zu³⁶⁵. Ausgeglichen wird der Nachteil, der den gesicherten Pfandgläubigern hierdurch widerfährt, durch die Regelung des Artikels L 621-96 Abs. 3. Danach sind diejenigen Sicherungsrechte, die zur Finanzierung eines Wirtschaftsgutes eingetragen wurden, auf den Erwerber zu übertragen.

³⁶² *Cour d'Appel Amiens* vom 17. Nov. 1988, Rev. proc. coll. 1989, 183, n° 21; *Cour d'Appel Versailles* vom 26. Okt 1989, Rev. jur. com. 1990, 111, m. Anm. *Martin-Serf.*; *Cour d'Appel Besançon* vom 11. Jan. 1990, Les Petites Affiches, 6. März 1991, S. 11; so im Ergebnis auch: *Ripert/Roblot*, n° 3197-1. Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Grundsatzurteile des Kassationshofs zur Zulässigkeit von Rechtsmitteln durch den Übernehmenden: *Cass. com.* vom 22. März 1988, D.S. 1988, somm., 3, m. Anm. *Derrida/Julien*; *Cass. com.* vom 8. Nov. 1988, D.S. 1988, I.R., 279.

³⁶³ Siehe dazu auch *Soinne*, in der Anmerkung zu *Cour d'Appel Amiens* vom 17. Nov. 1988, Rev. proc. coll. 1989, 183, n° 21.

³⁶⁴ *Cass. com.* vom 6. März 1990, D.S. 1990, jur., 311, m. Anm. *Derrida*.

³⁶⁵ *Lamy*, n° 3040. Ein Pfandgläubiger habe lediglich die Rechte des Artikels L 621-96

6. Nichterfüllung des Übernahmeplans durch den Erwerber

Das Insolvenzgesetz vom 25. Januar 1985 sah lediglich eingeschränkte Sanktionsmöglichkeiten für diejenigen Erwerber vor, die den Auflagen des Übernahmeplans nicht nachkamen. Das alte Gesetz ahndete einzig die Nichtzahlung des Kaufpreises, und zwar sehr moderat durch die Einsetzung eines Insolvenzverwalters *ad hoc* (Artikel L 621-93). Sanktionen für den Bruch ökonomischer und sozialer Verpflichtungen fehlten völlig. Da dem Insolvenzgericht durch die fehlenden gesetzlichen Vorgaben die Hände gebunden waren, konnte sich ein Unternehmenserwerber insofern vollkommen gefahrlos seinen sonstigen Verpflichtungen entziehen. Nach der Betriebsübernahme wurden unter der Herrschaft des alten Gesetzes vom Erwerber - entgegen den ausdrücklichen Planaufgaben - in der Regel zahlreiche Arbeitnehmer entlassen. Der übernehmende Betrieb konnte problemlos so handeln, da das Gesetz für diesen Fall keine Sanktionsmöglichkeit vorsah. Die sozialpolitisch so nicht mehr haltbare Situation hat den Gesetzgeber von 1994 veranlaßt, den gesetzlichen Sanktionsapparat zu verschärfen.

Das Gesetz vom 10. Juni 1994 hat dazu den alten Artikel L 621-93 nicht geändert, jedoch in Artikel L 621-91 einen vierten Absatz aufgenommen, der es möglich macht, die Überwachung des Plans gerichtlich zu kontrollieren, ihn möglicherweise aufzulösen und unter Umständen ein Insolvenzverfahren gegenüber dem Erwerber zu eröffnen. Zur Sicherstellung der Verpflichtungen aus dem Übernahmeplan werden dem Erwerber Rechenschaftspflichten gegenüber dem Planerfüllungskommissar auferlegt³⁶⁶. Für den Fall, daß der Erwerber einer im Übernahmeplan festgeschriebenen Verpflichtung (gleich welcher Art) nicht nachgekommen ist, sieht der neugeschaffene Artikel L 621-91 Abs. 4 Satz 2 nunmehr vor, daß das Insolvenzgericht auf Antrag eines Gläubigers, des Gläubigervertreeters, des Planerfüllungskommissars, des Generalstaatsanwalts sowie von Amts wegen den Übernahmeplan aufheben kann³⁶⁷. Seit der Reform von 1994 führt die Nichterfüllung jeder einzelnen Planverpflichtung zur Planauflösung. Dies schließt auch die Nichtzahlung des Übernahmekaufpreises³⁶⁸ und die Entlassung von Arbeitnehmern ein.

³⁶⁶ Vgl. Artikel L 621-91 Abs. 4 Satz 1: "*Le cessionnaire rend compte au commissaire à l'exécution du plan de l'application des dispositions prévues par le plan de cession à l'issue de chaque exercice.*"

³⁶⁷ So auch eine Entscheidung des Kassationshofs: *Cass. com.* vom 5. Dez. 1995, R.J.D.A. 1996, n° 391.

³⁶⁸ *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 357.

Die Auflösung ist, entgegen den Bestimmungen für die Auflösung eines Fortführungsplans, nicht rückwirkend³⁶⁹. Ein aufgelöster Übernahmeplan beinhaltet somit nicht die gleichzeitige Auflösung sämtlicher Übertragungsakte von Amts wegen. Es bedarf vielmehr eines ausdrücklichen Antrags eines Gläubigers³⁷⁰. Die Auflösung des Übernahmeplans kann in einen neuen Übernahmeplan oder die Liquidierung des Unternehmens münden³⁷¹. Die gesicherten Gläubiger, deren Sicherungsrechte auf den Erwerber übertragen wurden, haben ihre Restforderung - unter Abzug der bereits vom Erwerber geleisteten Raten - anzumelden. Diese Vorgehensweise ist damit zu begründen, daß die Forderungen ihren Ursprung vor der Eröffnung des neuen Verfahrens haben³⁷².

Schließlich besteht die Möglichkeit, persönlich gegen den Erwerber ein Insolvenzverfahren zu eröffnen. Dies wird immer dann in Betracht gezogen, falls die Schwierigkeiten bei der Planerfüllung auf die Zahlungseinstellung des Erwerbers zurückzuführen sind.

B. Das Liquidationsverfahren

Die Liquidation steht als ultima ratio am Ende des gerichtlichen Reorganisationsverfahrens. Die Liquidierung eines Unternehmens kann jederzeit vom Insolvenzgericht beschlossen werden (Artikel L 621-142). Dies gilt sowohl für die Beobachtungs- als auch für die Sanierungsphase. Führt zum Beispiel ein Fortführungs- oder Übernahmeplan nicht zur beabsichtigten wirtschaftlichen Gesundung des Unternehmens, ist das Insolvenzgericht befugt, die Liquidierung anzuordnen (Artikel L 621-82 Abs. 1).

Seit der Reform vom 10. Juni 1994 hat das Insolvenzgericht die Befugnis, die Liquidation des Unternehmens ohne Beobachtungsphase zu beschließen. Diese Maßnahme ist vom Insolvenzgericht zu ergreifen, wenn das Unternehmen seine wirtschaftlichen Aktivitäten eingestellt hat oder die Unternehmenssanierung nachweislich unmöglich erscheint (Artikel L 620-1 Abs. 3). Die noch unter dem Gesetz vom 25. Januar 1985 durchzuführende obligatorische Eröffnung eines Insolvenzverfahrens wurde abgeschafft³⁷³, da die Mehrzahl der krisenbefangenen Unternehmen,

³⁶⁹ *Ripert/Roblot*, n° 3205.

³⁷⁰ *Cass. com.* 22. Juni 1993, J.C.P. 1993, éd. E, I, 295, n° 7, m. Anm. *Cabrillac/Pétel*.

³⁷¹ *Rép. min.*, n° 31076, J.O., Déb. Ass. Nat., séance vom 14. Dez. 1987, S. 6793.

³⁷² *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 360.

³⁷³ Bereits vor der Reform von 1994 war es möglich, daß das Insolvenzgericht am selben Tag die Eröffnung des Insolvenzverfahrens sowie die Liquidierung des betroffenen Unternehmens beschließen konnte: *Cass. com.* vom 17. Mai 1989,

trotz des eingeleiteten Sanierungsverfahrens, letztendlich liquidiert wurden³⁷⁴. Der Gesetzgeber hat sich mit der Neuregelung insofern der Tatsache gebeugt, daß bei zahlreichen Unternehmen stichhaltige betriebswirtschaftliche Gründe gegen eine um jeden Preis durchzuführende Sanierung sprechen und deren Ausscheiden aus dem Wirtschaftsleben volkswirtschaftlich sinnvoller ist.

I. Die allgemeinen Regeln im Liquidationsverfahren.

Der französische Gesetzgeber verfolgt mit der Liquidierung eines Unternehmens das Ziel, eine bestmögliche Befriedigung sämtlicher Gläubiger zu erreichen. Dazu ist die Gesamtheit der Unternehmensaktiva der Verwertung zuzuführen.

Die Liquidation des schuldnerischen Unternehmens selbst wird durch das Liquidationsurteil des Insolvenzgerichts eingeleitet. In dem Liquidationsurteil wird das Datum der Zahlungseinstellung festgelegt. Mit dem Urteil werden die Altgläubiger des Gemeinschuldners verpflichtet, ihre Forderungen anzumelden. Der neu in das Unternehmenssanierungsgesetz aufgenommene Artikel L 622-3 Satz 1 sieht vor, daß zahlreiche Bestimmungen des Sanierungsverfahrens in der Liquidation des Gemeinschuldners anzuwenden sind. Der Verweis auf die allgemeinen Reorganisationsvorschriften stellt sicher, daß dem unabdingbaren insolvenzrechtlichen Verfahrensprinzip einer Gleichbehandlung und demzufolge einer gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger auch während des Liquidierungsverfahrens Folge geleistet wird. So unterliegen zum Beispiel sämtliche Gläubiger - ergo auch die dinglich gesicherten - während der Liquidationsphase einem grundsätzlichen Zahlungsverbot³⁷⁵. Ihre Forderungen können nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr vom Gemeinschuldner bedient werden. Den Gläubigern ist ferner während des gesamten Liquidationsverfahrens untersagt, ihre Rechte individuell zu verfolgen³⁷⁶. Sie können keine Rechte

J.C.P. 1989, éd. E, I, 18805. Voraussetzung hierfür war lediglich, daß der Insolvenzrichter darzulegen hatte, daß die Sanierung offensichtlich unmöglich sei.

³⁷⁴ Nach einer von *Haëhl* veröffentlichten Statistik führten von 100 eröffneten Sanierungsverfahren im Berichtsjahr 1989 durchschnittlich 93,5 zu einer Liquidierung des Unternehmens: *infostat Justice* n° 19, Jan. 1991. Diese Zahlen beruhen auf der Auswertung von 80 Handelsgerichtsbezirken. Die Zahlen beziehen sich auf 17.617 Fälle, mithin auf etwas weniger als die Hälfte der im Jahr 1989 registrierten Insolvenzverfahren (40.042 Fälle).

³⁷⁵ Vgl. Artikel L 622-3 Abs. 1 i.V.m. Artikel L 621-24 Abs. 1.

³⁷⁶ Vgl. Artikel L 622-3 Abs. 1 i.V.m. Artikel L 621-40 Abs. 1 Vgl. dazu oben § 1, A, II.

zur Sicherung ihrer Forderung eintragen lassen³⁷⁷. Zudem werden an die Gläubiger während dieser Phase keine Zinsen ausgekehrt³⁷⁸. Allerdings können die aussonderungsberechtigten Gläubiger ihre eigentumsbegründeten Herausgabeansprüche im Liquidationsverfahren geltend machen³⁷⁹. Dies hat zur Folge, daß die Vorbehaltsverkäufer, die für die von ihnen gelieferten Gegenstände mit dem Gemeinschuldner wirksam einen Eigentumsvorbehalt vereinbart hatten, zur Aussonderung berechtigt sind. Sie stehen insofern außerhalb des Verteilungsverfahrens. Gleiches gilt für die fiduziarisch gesicherten Abtretungsgläubiger. Sie haben ein direktes und exklusives Zugriffsrecht auf die abgetretenen Forderungen, welches sie vor dem Zugriff der sonstigen Gläubiger schützt³⁸⁰.

Damit die Liquidation schnellstmöglich³⁸¹ abgewickelt werden kann, setzt das Insolvenzgericht neben dem Insolvenzrichter³⁸² parallel einen Liquidator³⁸³ ein, der zuvorderst mit der Veräußerung der Unternehmensaktiva betraut ist. Er ist gleichzeitig mit der Repräsentation der Gläubiger und des Gemeinschuldners beauftragt. Er hat die Prüfung und Feststellung der Gläubigerforderungen und die Festlegung der Rangfolge der Alt- und Neugläubiger durchzuführen (Artikel L 622-5 Abs. 3 Satz 1). Darüber hinaus ersetzt er in dieser Situation die Geschäftsführung des Unternehmens, da der Gemeinschuldner mit der Eröffnung des Liquidationsverfahrens nicht nur die Verfügungsgewalt über sein gesamtes Vermögen verliert, sondern auch die Unternehmensaktivitäten nicht mehr weiterführen darf (Artikel L 622-9). Auf den Liquidator gehen die Befugnisse für sämtliche Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäfte, die Fortführung der laufenden Verträge sowie für die Entlassung der Arbeitnehmer über.

³⁷⁷ Vgl. Artikel L 622-3 Abs. 1 i.V.m. Artikel L 621-50 Abs. 1. Vgl. dazu oben § 1, A, IV.

³⁷⁸ Vgl. Artikel L 622-3 Abs. 1 i.V.m. Artikel L 621-48 Abs. 1. Vgl. dazu oben § 1, A, III.

³⁷⁹ Artikel L 622-3 Abs. 1 i.V.m. Artikel L 621-115, L 621-116 und L 621-122. Vgl. dazu unten den 2. Teil, § 1.

³⁸⁰ *Ripert/Roblot*, n° 3238. Vgl. dazu auch unten den 2. Teil, § 2, C

³⁸¹ Artikel L 622-10 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Artikel 119-2 D. begrenzt die Dauer der Liquidationsphase auf zwei Monate.

³⁸² Die Einsetzung des Insolvenzrichters richtet sich nach Artikel L 622-2 Abs. 1 Satz 1.

³⁸³ Dessen Einsetzung richtet sich in der Unternehmensliquidierung ohne Beobachtungsphase gleichfalls nach Artikel L 622-2 Abs. 1 Satz 1. Wird die Liquidierung des Unternehmens nach einem erfolglosen Sanierungsverfahren beschlossen, erfolgt die Einsetzung des Liquidators nach Artikel L 622-5. Hier ist der Gläubigervertreter zum Liquidator zu ernennen.

II. Der Prozeß der Liquidation

Nach dem gerichtlichen Liquidationsurteil beginnt der Liquidator mit der Verwertung der Unternehmensaktiva (dazu 2.). Zur Sicherstellung und Erleichterung des Verwertungsprozesses kann das Insolvenzgericht die vorübergehende Aufrechterhaltung der Unternehmensaktivitäten anordnen (dazu 1.). Der Verwertungserlös wird sodann unter den Gläubigern verteilt (dazu 3.).

1. Die vorübergehende Aufrechterhaltung der Unternehmensaktivitäten

Wird die Liquidation des Unternehmens angeordnet, sieht Artikel L 622-10 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. 119-2 Abs. 1 HS 1 D. die Möglichkeit vor, das schuldnerische Unternehmen mit gerichtlicher Genehmigung für zwei Monate fortzuführen³⁸⁴. Zur Aufrechterhaltung der Unternehmensaktivitäten bedarf es eines öffentlichen oder Gläubigerinteresses. Das Unternehmen ist dann vom Insolvenzverwalter fortzuführen (Artikel L 622-10 Abs. 2). Die vorübergehende Aufrechterhaltung der Unternehmensaktivitäten soll sicherstellen, daß die laufenden Verträge fortgeführt werden können³⁸⁵. Denn eine zu schnelle Beendigung sämtlicher Unternehmensaktivitäten kann durchaus zu einem materiellen Schaden beim Gemeinschuldner führen. Darüber hinaus kann die Fortführung des Unternehmens auch die Verwertung der Aktiva des Unternehmens fördern³⁸⁶.

Forderungen, die während dieses Zeitraumes entstehen, gelten als Masseforderungen nach Artikel L 621-32 Abs. 1 (Artikel L 622-10 Abs. 1 Satz 4). Das hat zur Folge, daß diese Forderungen, mit Ausnahme der Forderungen des Artikels L 621-32 Abs. 2³⁸⁷, bevorrechtigt zu bedienen sind. Gleichwohl wird von der Vorschrift in der Praxis kaum Gebrauch gemacht. Die meisten Unternehmen sollen so schnell wie möglich "versilbert" werden oder haben bereits ihre Unternehmensaktivitäten aufgegeben. So sind beispielsweise im Jahre 1986-87 in der Region Midi-

³⁸⁴ Nach 119-2 Abs. 1 HS 1 D. kann die Weiterführung der Unternehmensaktivitäten auf Antrag des *ministère public* einmal um weitere zwei Monate verlängert werden.

³⁸⁵ Dazu stehen dem Insolvenzverwalter sämtliche Befugnisse nach Artikel L 621-28 zu. Vgl. hierzu Artikel L 622-12.

³⁸⁶ *Saint-Alary-Houin*, S. 571, n° 1026.

³⁸⁷ Zu den Einzelheiten: vgl. unten d, ee) Artikel L 621-32 Abs. 2 beschreibt die Vorrechte der Sicherungsgläubiger im Liquidationsverfahren. Daraus folgt, daß die Neugläubiger nachrangig nach den Mobiliarsicherungsgläubigern, die ein Zurückbehaltungsrecht an dem gesicherten Gegenstand nachweisen können, sowie den Pfandgläubigern, die über Pfandrechte an gewerblichen Einrichtungsgegenständen verfügen, zu bedienen sind. Siehe dazu auch: *Ripert/Roblot*, n° 3227,

Pyrénées lediglich bei 4 von 100 Unternehmen die Unternehmensaktivitäten aufrecht erhalten worden³⁸⁸.

2) Die Verwertung der Unternehmensaktiva

Das Insolvenzgesetz von 1985 hat an die Stelle der Veräußerung des Unternehmens *à forfait* ein differenzierteres Verwertungsverfahren gesetzt. Seitdem hat der Liquidator, der die Verwertungsaktivitäten durchführt (Artikel L 622-4 Abs. 1 Satz 1), die Befugnis, ganze Produktions- oder Betriebseinheiten (dazu b.) oder einzelne Vermögensgegenstände (dazu c.) des Gemeinschuldners zu veräußern. Diese abgestuften Verwertungsrechte geben dem Liquidator ein effektives Instrumentarium zur Hand, um die Unternehmensaktiva im Interesse des Gemeinschuldners sowie sämtlicher Gläubiger bestmöglich zu verwerten³⁸⁹. Oftmals stehen jedoch der Verwertung der Unternehmensaktiva zunächst einmal die Rechte der Pfandgläubiger entgegen (dazu a.).

a) Die Vorabrechte der Pfandgläubiger

Die Pfandgläubiger sind berechtigt, vor der allgemeinen Verwertung der Geschäftsaktiva des Gemeinschuldners dem Liquidator ein Zurückbehaltungsrecht an dem belasteten Gegenstand entgegenzuhalten (dazu aa.) oder sich die Pfandsache an Zahlungs Statt übertragen zu lassen (dazu bb.).

aa) Die Zurückbehaltungsrechte der Pfandgläubiger

Die Pfandgläubiger haben schon vor der Reform von 1994 eine bevorzugte Stellung im Liquidationsverfahren eingenommen, sofern sie aufgrund einer Mobiliarsicherheit ein Zurückbehaltungsrecht nachweisen konnten. Das Zurückbehaltungsrecht als dingliches Sicherungsrecht³⁹⁰ der Mobiliarpfandgläubiger³⁹¹ ist in der Liquidation eines Unternehmens nunmehr in Artikel L 622-21 des Unternehmenssanierungsgesetzes

³⁸⁸ Siehe dazu den Bericht der C.R.E.D.I.F., 1986/87, n° 10.

³⁸⁹ Wie *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 380, es ausdrückt, solle der bestmögliche Verkaufspreis erzielt werden.

³⁹⁰ Vgl. dazu die Einleitung 1, a) Nach einer neueren Entscheidung der *Cour de Cassation* fallen Pfandbestellungen der Landwirtschaft (*warrant agricole*) nicht unter diese Regelung: *Cass. com* vom 4. März 2003, J.C.P. 2003, éd. E., 139, n°11, m. Anm. *Cabrillac*.

³⁹¹ Die Regelung des Artikel L 622-21 Abs. 1 findet auf Immobiliarpfandgläubiger keine Anwendung: *Cass. com.* vom 23. Okt. 2002, D.S. 2002, jur., 3144.

ausdrücklich gesetzlich geregelt. Der Pfandgläubiger³⁹² kann dem Liquidator grundsätzlich sein auf das Pfandrecht zurückzuführendes Zurückbehaltungsrecht entgegenhalten, falls ersterer noch im Besitz der Pfandsache ist. Das hat zur Folge, daß ein Pfandgläubiger die Verwertung des Sicherungsguts zunächst grundsätzlich unterbinden kann. Das Recht eines Gläubigers, eine Sache zurückzubehalten, ist insofern ein das Liquidationsverfahren nachhaltig beeinträchtigender Faktor. Ungeachtet dessen oder gerade wegen dieses Vorrechts der Pfandgläubiger hat das Insolvenzgesetz dem Liquidator zwei Befugnisalternativen eingeräumt, um den passiven Widerstand des Zurückbehaltungsgläubigers zu unterbinden³⁹³:

Der Liquidator kann zum einen nach Artikel L 622-21 Abs. 1 - mit der Genehmigung des Insolvenzrichters - den Pfandgegenstand gegen Zahlung der Kaufpreissumme ablösen³⁹⁴. Damit erreicht er die Rückgabe des Pfandgegenstandes und verhindert, daß zurückbehaltene Gegenstände, deren Werte die zugrundeliegende Forderung übersteigen, das Liquidationsverfahren hemmen. Die gesetzliche Lösung überträgt dabei die allgemeinen Prinzipien des Sanierungsverfahrens auf das Liquidationsverfahren. So ist die Regelung des Artikels L 622-21 Abs. 1 mit der Vorschrift des Artikels L 621-24 Abs. 3 vergleichbar, wonach der Insolvenzverwalter während der Beobachtungsphase den belasteten Gegenstand zur Masse ziehen kann. Gleichzeitig können allerdings einige der besitzlosen Pfandrechtsgläubiger ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen. Die Regelung des Artikels L 622-21 Abs. 1 findet nämlich anerkannterweise auch auf die sogenannten fiktiven Zurückbehaltungsrechte Anwendung³⁹⁵. So wird zum Beispiel bei einem Kreditkauf eines Kraftfahrzeuges dem Verkäufer, der sich für die Restkaufpreisforderung ein Pfandrecht hat eintragen lassen, kraft

³⁹² Das bezeichnete Zurückbehaltungsrecht kann auch ein gewöhnlicher Gläubiger des Gemeinschuldners ausüben. Beispiele: Der Kfz-Werkstattinhaber, dessen Werkstatt das Kraftfahrzeug des Gemeinschuldners im Zeitpunkt der Liquidation repariert. Oder das Kreditinstitut, das einen pfandbelasteten Gegenstand zur Sicherung einer Forderung bei einem Dritten eingelagert hat. Beispiele nach: *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 381-1. Zum Konflikt zwischen dem Zurückbehaltungsrecht eines Kfz-Werkstattinhaber und einem Kraftfahrzeugpfandgläubiger siehe die Entscheidung des Kassationshofs vom 11. Juni 1969: *Cass. com* vom 11. Juni 1969, D.S. 1970, 244, m. Anm. *Bühr*. In diesem Fall habe, so der Kassationshof, der Kfz-Werkstattinhaber aufgrund seiner materiellen Verfügungsgewalt über das Kraftfahrzeug das stärkere Zurückbehaltungsrecht.

³⁹³ Das Vorgehen des Liquidators ist in der konkreten Situation davon abhängig, ob ihm die notwendigen finanziellen Mittel zur Ablösung des Gegenstands zur Verfügung stehen oder nicht.

³⁹⁴ Artikel L 622-21 Abs. 1: "*Le liquidateur autorisé par le juge-commissaire peut, en payant la dette, retirer les biens constitués en gage par le débiteur ou la chose retenue.*"

³⁹⁵ *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 383.

gesetzlicher Fiktion der Besitz am Kraftfahrzeug eingeräumt³⁹⁶. Macht der Kraftfahrzeugpfandgläubiger dieses fiktive Zurückbehaltungsrecht im Liquidationsverfahren geltend, zieht der Liquidator den belasteten Gegenstand gegen Zahlung der Restforderung zur Masse³⁹⁷.

Scheitert hingegen die Rückgabe des Pfandobjekts an fehlenden finanziellen Mitteln, muß der Liquidator in der zweiten Handlungsalternative innerhalb von sechs Monaten nach dem gerichtlichen Liquidationsurteil den Pfandgegenstand verwerten. Zur Verwertung benötigt er eine gerichtliche Genehmigung; die Genehmigung ist dem Pfandgläubiger vom Liquidator binnen einer Frist von 15 Tagen vor der Verwertung zu übermitteln (Artikel L 622-21 Abs. 2).

Wird der Pfandgegenstand gegen den Willen des Pfandgläubigers an den Liquidator zurückgegeben oder verwertet, hat die *Cour de Cassation* bereits 1962 entschieden, daß sich das Zurückbehaltungsrecht am Erlös fortsetzt. Dies beinhaltet, daß der Pfandgläubiger vor allen weiteren bevorrechtigten Gläubigern aus dem konkreten Erlös des belasteten Gegenstandes zu befriedigen sei³⁹⁸. Diese Rechtsprechung wurde durch das Gesetz vom 25. Januar 1985 in Artikel L 622-21 Abs. 4 ins Unternehmenssanierungsgesetz übernommen³⁹⁹. Der Gesetzgeber von 1985 hat auf die noch im Gesetz von 1967 normierten Details der Verwertung verzichtet⁴⁰⁰. Es war für ihn selbstverständlich, daß ein erlöster Überschuß dem Liquidator zu vergüten ist und der Pfandgläubiger für einen eventuell auftretenden Fehlbetrag eine in dieser Höhe ungesicherte Forderung erhält, die ihn zu einem gewöhnlichen Liquidationsgläubiger macht⁴⁰¹. Gleiches gilt im übrigen für das fiktive Zurückbehaltungsrecht eines Kraftfahrzeugpfandgläubigers. Falls der Liquidator den Gegenstand,

³⁹⁶ Vgl. dazu Artikel 2 Abs. 3 des Gesetzes vom 29. Dez. 1934, ersetzt durch *décret-loi* vom 30. Sept. 1953 über das Pfandrecht an Kraftfahrzeugen zugunsten des Verkäufers oder einer Finanzierungsbank (*relatif à la vente de crédit des véhicules automobiles*), abgedr. in: *Dalloz*, Code civil, nach Art. 2074. Das fiktive Zurückbehaltungsrecht steht zudem den *warrant agricoles sur corps certains* zu: *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 386.

³⁹⁷ *Cass. com.* vom 18. Dez. 1990, *Rev. dr. banc.* 1991, 154 f., m. Anm. *Campana/Calendini*; *Saint-Alary-Houin*, S. 588, n° 1063. Ein Unternehmenspachtgläubiger kann kein fiktives Zurückbehaltungsrecht geltend machen: *Ripert/Roblot*, n° 3260.

³⁹⁸ *Cass. com.* vom 4. Juli 1962, *J.C.P.* 1962, II, 12885, m. Anm. *Nectoux*

³⁹⁹ Artikel L 622-21 Abs. 4: "*En cas de vente par le liquidateur, le droit de rétention est de plein droit reporté sur le prix.*" *Witz* macht in diesem Zusammenhang auf den zu befürchtenden Wertverlust des Gegenstandes aufmerksam, den ein Pfandgläubiger erleiden könne, wenn vor der Verwertung ein langer Zeitraum verstreichen sei: *Witz*, in: *GS für Schulz*, 1987, S. 399 (412).

⁴⁰⁰ Vgl. dazu: Artikel 83 Abs. 4 des Gesetzes n° 67-563 vom 13. Juli 1967 über den Vergleich, den Konkurs, die persönlichen Wirkungen des Konkurses und die Konkursverfahren.

⁴⁰¹ Vgl. dazu den Grundsatz des Artikels L 622-28 i.V.m. L 622-27.

auf dem das fiktive Zurückbehaltungsrecht lastet, eigenständig verwertet, setzt sich das Zurückbehaltungsrecht ebenfalls am Erlös fort. Daraus folgt, daß der Kraftfahrzeugpfandgläubiger vor allen weiteren bevorrechtigten Gläubigern aus dem konkreten Erlös des belasteten Gegenstandes befriedigt wird⁴⁰². Im Liquidierungsverfahren räumt das fiktive Zurückbehaltungsrecht dem Kraftfahrzeugpfandgläubiger eine ähnlich starke Position ein wie dem deutschen Vorbehaltsverkäufer im Konkurs seines Käufers. Die für den deutschen Juristen ungewöhnliche Konstruktion einer gesetzlichen Besitzfiktion hebt den Kraftfahrzeugpfandgläubiger fast in eine Eigentümerstellung. Er kann das Pfandobjekt zwar nicht herausverlangen, wird jedoch über seinen fiktiven Besitz vorrangig befriedigt⁴⁰³. Das gleiche gilt weiterhin für sämtliche Gläubiger, die in irgendeiner Form ein Zurückbehaltungsrecht nachweisen können. Über Artikel L 622-21 des Insolvenzgesetzes werden sie nach einer Entscheidung des Kassationshofs erstrangig vor den superprivilegierten Forderungen befriedigt⁴⁰⁴. Dies hat zur Folge, daß die Zurückbehaltungsgläubiger regelmäßig Befriedigung in voller Höhe erlangen. Dies gilt jedenfalls, solange die Zurückbehaltungsgläubiger nicht selbständig die Verwertung des belasteten Gegenstands initiieren, denn dann profitieren sie nicht von der Vorschrift des Artikels L 622-21 Abs. 4⁴⁰⁵. Die Zurückbehaltungsgläubiger können diese für sie äußerst nachteilige Situation dadurch umgehen, daß sie den Insolvenzrichter ersuchen, die eigenständige Veräußerung des zurückbehaltenen Gegenstands zu genehmigen⁴⁰⁶. Genehmigt der Insolvenzrichter den Verkauf, setzt sich das Zurückbehaltungsrecht am erzielten Erlös fort.

⁴⁰² Vgl. dazu die Entscheidungen des Kassationshofs: *Cass. com.* vom 27. Juni 1958, J.C.P. 1958, II, 10819, m. Anm. *Becqué*, und *Cass. Com.* vom 4. Juli 1962, a.a.O. Verwertet der Kraftfahrzeugpfandgläubiger den belasteten Gegenstand eigenständig, verliert er sein Vorrecht und wird erst nach den fiskalischen Vorzugsrechten bedient. So jedenfalls: *Cass. com.* vom 15. Jan. 1957, D.S. 1957, jur., 267, m. Anm. *Hémar*; *Legeais*, *Sûretés et garanties du crédit*, S. 317, n° 625. Der Kraftfahrzeugpfandgläubiger kann die benachteiligende Behandlung dadurch verhindern, daß er sich die Pfandsache an Zahlungs Statt übertragen läßt: vgl. unten bb)

⁴⁰³ Vgl. auch unten d, ee, (1) zum Zurückbehaltungsrecht aufgrund einer Mobiliarsicherheit im Rahmen des Artikels L 621-32 Abs. 2.

⁴⁰⁴ *Cass. com.* vom 15. Okt. 1991, Bull. civ. 1991, IV, n° 288: "(...) *peu important l'existence de créances superprivilégiées de salaires qui ne pouvaient faire échec au report du droit de rétention sur le prix.*" Mit dieser Entscheidung hat der Kassationshof denjenigen Sicherungsgläubigern, die ihr Zurückbehaltungsrecht auf eine Mobiliarsicherheit zurückführen können, einen sicheren und effektiven Behelf an die Hand gegeben, ihre Forderungen außerhalb des Verteilungsverfahrens zu befriedigen. Es ist insofern jedem deutschen Exporteur zu empfehlen, darauf zu achten, daß seine Sicherheit mit einem Zurückbehaltungsrecht ausgestattet ist.

⁴⁰⁵ Die Zurückbehaltungsgläubiger werden dann sogar von den Massegläubigern des Artikels L 621-32 verdrängt: *Saint-Alary-Houin*, S. 588, n° 1064; *Vaillant*, *Les sûretés*, S. 1271 (1300 n° 195).

⁴⁰⁶ *Cour d'Appel Limoges* vom 23. Febr. 1993, D.S. 1993, I.R., 77.

bb) Die Übertragung eines Pfandobjekts an Zahlungs Statt

Im allgemeinen französischen Privatrecht sind die Besitzpfandgläubiger berechtigt, sich den pfandbelasteten Gegenstand richterlich an Zahlungs Statt übertragen zu lassen. Mit diesem Vorgehen kann ein Besitzpfandgläubiger in Anwendung des Artikels 2078 *Code civil* vermeiden, daß ein Gläubiger mit einem besseren Rang vorrangig bedient wird⁴⁰⁷. Dieses bereits vom Kassationshof 1960⁴⁰⁸ den Besitzpfandgläubigern eingeräumte Recht wurde durch das Gesetz vom 25. Januar 1985 in Artikel L 622-21 Abs. 3 perpetuiert⁴⁰⁹. Der Besitzpfandgläubiger kann die Übertragung selbst dann verlangen, wenn seine dem Pfandrecht zugrundeliegende Forderung noch nicht bestätigt ist. Ist die Forderung nicht oder nicht in voller Höhe anerkannt, besteht ein Restitutionsanspruch des Liquidators⁴¹⁰. Der Besitzpfandgläubiger hat das Pfandobjekt oder dessen Gegenwert - unter Abzug eines Betrages in derjenigen Höhe, in der die Forderung anerkannt wurde - an den Liquidator zurückzugeben. Ein Besitzpfandgläubiger kann das Übertragungsrecht allerdings nicht durchsetzen, wenn der Gegenstand von dem ursprünglichen Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt veräußert wurde und letzterer den Gegenstand erfolgreich herausverlangt hat⁴¹¹.

Die Frage, die sich stets im Zusammenhang mit der Übertragung des Pfandobjekts an Zahlungs Statt stellte, betraf den Anwendungsbereich des Übertragungsrechts. Konnte das Recht lediglich auf die Besitzpfandgläubiger beschränkt werden oder mußte es auf sämtliche Pfandgläubiger - unabhängig vom Besitztatbestand - ausgeweitet werden? Nachdem bereits vor der Reform von 1985 der gemeinsame Senat des Kassationshofs klarstellte, daß jeder Pfandgläubiger das Recht auf Übertragung des Pfandobjekts an Zahlungs Statt geltend machen könne, da es an einer das Gegenteil aussagenden Bestimmung im Insolvenzgesetz mangle⁴¹², wurde die Diskussion erneut angefacht⁴¹³, als der Gesetzgeber im Zusammenhang mit den Zurückbehaltungsrechten den Artikel L 622-21

⁴⁰⁷ Bei dem Verfahren ist das Pfand durch einen Sachverständigen zu schätzen.

⁴⁰⁸ *Cass. com* vom 31. Mai 1960, J.C.P. 1960, 2, 11676, m. Anm. *Nectoux*.

⁴⁰⁹ Vgl. Artikel L 622-21 Abs. 3: "*Le créancier gagiste, même s'il n'est pas encore admis, peut demander, avant la réalisation, l'attribution judiciaire.*" Vgl. hierzu auch die neuere Rechtsprechung des Kassationshofs: *Cass. Com.* vom 28. Mai 1996, Bull. civ. 1996, IV, n° 144.

⁴¹⁰ *Saint-Alary-Houin*, S. 589, n° 1065.

⁴¹¹ *Cass. com.* vom 5. April 1994, Bull. civ. 1994, IV, n° 146.

⁴¹² *Ass. plén.* vom 26. Okt. 1984, D.S. 1985, jur., 33, m. Anm. *Derrida*. In dem Fall wurde einem Pfandrechtgläubiger an gewerblichen Einrichtungsgegenständen nach dem ehemaligen Gesetz n° 51-59 vom 18. Jan. 1951 *relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement* (nunmehr Artikel L 525-1 ff. *Code de commerce*) das Übertragungsrecht eingeräumt.

⁴¹³ Vgl. dazu die umfangreichen Nachweise bei: *Saint-Alary-Houin*, S. 589, n° 1065.

Abs. 3 neu normierte⁴¹⁴. Seit der Grundsatzentscheidung des Kassationshofs vom 6. März 1990⁴¹⁵ ist die Frage endgültig geklärt. Das oberste französische Zivilgericht nahm seine vorangegangene Rechtsprechung wieder auf und entschied, daß sich ein Pfandrechtsgläubiger in der Liquidationsphase unabhängig vom Besitztatbestand den mit dem Pfand belasteten Gegenstand gerichtlich übertragen lassen könne⁴¹⁶. Mit dieser Entscheidung ist in Frankreich höchstrichterlich festgestellt, daß die Übertragung des Pfandes an Zahlungs Statt jedem Pfandgläubiger offensteht. Das Übertragungsrecht ist insofern unabhängig von einem Zurückbehaltungsrecht des Pfandgläubigers⁴¹⁷. Dies hat zur Folge, daß der sein Übertragungsrecht geltend machende Pfandgläubiger nicht mehr in direkter Konkurrenz zu den weiteren Gläubigern des Gemeinschuldners steht und bevorzugt vor sämtlichen anderen Gläubigern befriedigt werden kann. Die Übertragung an Zahlungs Statt ist damit für den Pfandgläubiger neben der Berufung auf das Zurückbehaltungsrecht das effektivste Mittel, der Verwertung durch den Liquidator zu entgehen⁴¹⁸.

Von dieser Rechtsprechung sind die Unternehmenspfandgläubiger ausgenommen. Ein Unternehmenspfandgläubiger kann sich das Unternehmen nicht übertragen lassen, da das Gesetz die Übertragung nicht erlaubt. Artikel L142-1 *Code de commerce*⁴¹⁹ sieht ausdrücklich vor, daß er sich den *fonds de commerce* nicht an Zahlungs Statt übertragen lassen kann.

b) Die Veräußerung von Produktionseinheiten

Im Rahmen der Liquidation können nach Artikel L 622-17 Abs. 1 Produktionseinheiten des Gemeinschuldners, bestehend aus einem Teil, bzw. der Gesamtheit der beweglichen oder unbeweglichen Unternehmensaktiva, veräußert werden. Dieses wirtschaftlich sinnvolle Verfahren⁴²⁰ soll garantieren, daß diejenigen Betriebseinheiten weitergeführt werden, die sich selbständig am Markt behaupten können.

⁴¹⁴ Vgl. dazu: *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 387.

⁴¹⁵ *Cass. com.* vom 6. März 1990, D.S. 1990, jur., 311, m. Anm. *Derrida*.

⁴¹⁶ "*Le créancier gagiste peut, à défaut de paiement, faire ordonner en justice que le bien grevé lui soit attribué jusqu'à due concurrence, à défaut de disposition contraire, l'attribution judiciaire est offerte au créancier nanti*": *Cass. Com.* vom 6. März 1990, a.a.O. Zur Diskussion in der rechtswissenschaftlichen Literatur zu dieser Entscheidung: *Lamy*, n° 3040, m.w.N.

⁴¹⁷ *Saint-Alary-Houin*, S. 590, n° 1065.

⁴¹⁸ *Ferid/Sonnenberger*, Die einzelnen Schuldverhältnisse/Sachenrecht, 3 D 133.

⁴¹⁹ Ehemals Artikel 8 Abs. 2 des Gesetzes vom 17. März 1909 (*relative à la vente et au nantissement de fonds de commerce*).

⁴²⁰ *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 387.

Das Verfahren ist dem der sogenannten partiellen Unternehmensveräußerung im insolvenzrechtlichen Reorganisationsverfahren ähnlich⁴²¹.

Zur Veräußerung der Produktionseinheiten holt der Liquidator in einem öffentlichen Ausschreibungsverfahren Angebote für die Übernahme ein⁴²². Die Angebote haben den gleichen Inhalt wie die Angebote im Reorganisationsverfahren⁴²³. Jeder Anbieter kann bei der Gerichtskanzlei in die Angebote der Konkurrenten Einsicht nehmen⁴²⁴. Der Insolvenzrichter sucht aus den ihm vorliegenden Angeboten dasjenige aus, das am nachhaltigsten die betroffenen Arbeitsplätze sichert und die Gläubiger bestmöglich befriedigt⁴²⁵. Danach nimmt der Liquidator alle notwendigen Übertragungsakte auf den Erwerber vor⁴²⁶ und legt Rechenschaft gegenüber dem Insolvenzrichter ab⁴²⁷. Die Erlöse werden unverzüglich auf ein Konto bei der Staatsbank eingezahlt⁴²⁸.

Den Sicherungsgläubigern steht aus dem Verkauf ihrer belasteten Gegenstände im Rahmen der Veräußerung der Produktionseinheiten ein deren Wert entsprechender Anteil am Verkaufspreis zu (Artikel L 622-17 Abs. 7). Somit setzt sich auch bei der Veräußerung von Betriebsteilen das Befriedigungsvorrecht der gesicherten Gläubiger am Verkaufspreis fort. Der Insolvenzrichter legt den anteiligen Verkaufspreis für die Sicherungsgläubiger mittels Beschluß fest. Der Beschluß ist der Beschwerde vor dem Insolvenzgericht zugänglich⁴²⁹. Ob ein Sicherungsgläubiger gegen den richterlichen Beschluß weitere Rechtsmittel einlegen kann, ist davon abhängig, ob der Insolvenzrichter die anteilige Auskehrung innerhalb der Grenzen seiner richterlichen Befugnisse nach Artikel L 622-17 anordnet, oder ob er diese Grenzen nicht

⁴²¹ Die partielle Unternehmensveräußerung weist in ihrer Finalität sowie den juristischen Rahmenbedingungen nach *Saint-Alary-Houin* allerdings erhebliche Unterschiede zur Unternehmensübertragung auf: *Saint-Alary-Houin*, S. 576, n° 1039. Im Gegensatz zur Unternehmensübertragung habe die Veräußerung der Betriebseinheiten vornehmlich die bestmögliche Verwertung der Unternehmensaktiva zum Inhalt. Die Veräußerung der Produktionseinheiten werde zudem vom Insolvenzrichter beschlossen und umschließe nicht die Übernahme ausgesuchter Verträge sowie die Übertragung der Sicherungsrechte. Schließlich habe die Zahlung der Kaufpreise nicht das Erlöschen der Sicherungsrecht zur Folge. Vgl. zu weiteren Unterschieden: *Ripert/Roblot*, n° 3230; *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 388; *Haëhl*, *RTD com.* 1989, 310.

⁴²² Vgl. Artikel L 622-17 Abs. 2.

⁴²³ Vgl. Artikel L 621-48 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. Artikel L 621-85.

⁴²⁴ Vgl. Artikel L 622-17 Abs. 4 Satz 2.

⁴²⁵ Vgl. Artikel L 622-17 Abs. 5.

⁴²⁶ *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 389.

⁴²⁷ Vgl. Artikel L 622-17 Abs. 6.

⁴²⁸ Vgl. Artikel L 622-8.

⁴²⁹ *Cass. com.* vom 16. März 1993, *Bull. civ.* 1993, IV, n° 104; *Saint-Alary-Houin*, S. 576, n° 1038; *Ripert/Roblot*, n° 3230.

beachtet. Überschreitet er seine richterlichen Befugnisse, ist nach einer Entscheidung des Appellationsgerichts in *Paris* die Nichtigkeitsberufung möglich⁴³⁰. Agiert er innerhalb der ihm gesetzlich eingeräumten Befugnisse, ist lediglich die Beschwerde (*réclamation*) gegen den Beschluß beim Insolvenzgericht zulässig⁴³¹. Mit der Begleichung des anteiligen Verkaufspreises erhält der Erwerber das entsprechende Betriebsvermögen. Im Gegensatz zum Verfahren in der übertragenden Sanierung erhält er dies jedoch nicht lastenfrei⁴³². Der Erwerber hat dann den Sicherungsgläubiger über den Erwerb des belasteten Gegenstands zu informieren⁴³³. Er schlägt dem Sicherungsgläubiger vor, den Übernahmepreis zu akzeptieren. Regelmäßig wird im anteiligen Veräußerungsverfahren allerdings nicht der tatsächliche Gegenwert für einen belasteten Gegenstand erzielt. Infolgedessen wird der Sicherungsgläubiger das Angebot in der Regel ablehnen⁴³⁴. Diese Situation zwingt den Erwerber dazu, den belasteten Gegenstand freihändig vom Insolvenzrichter verkaufen zu lassen⁴³⁵.

c) Die Veräußerung einzelner Betriebsgüter

Die überwiegende Mehrheit der Unternehmensaktiva wird nicht in der Form von Produktionseinheiten, sondern einzeln veräußert⁴³⁶. Die Veräußerung einzelner beweglicher Betriebsgüter regelt sich nach Artikel L 622-18 Abs. 1. Nach dieser Vorschrift ordnet der Insolvenzrichter an, daß das Mobilienvermögen⁴³⁷ des Gemeinschuldners entweder freihändig veräußert oder öffentlich versteigert wird. Lediglich die Versteigerung im Rahmen einer öffentlichen Auktion garantiert dem Erwerber, daß er einen Gegenstand lastenfrei erhält⁴³⁸.

⁴³⁰ *Cour d'Appel Paris* vom 27. Febr. 1990, Rev. proc. coll. 1990, 418, n° 5, m. Anm. *Dureuil*.; vgl. dazu auch: *Cass. com.* vom 19. März 1991, R.J.D.A. 1991, n° 468.

⁴³¹ *Saint-Alary-Houin*, S. 576, n° 1038.

⁴³² *Vaillant*, Les sûretés, Feuillet 47 vom 1. Januar 1996, S. 1271 (1299 n° 190); *Balz*, ZIP 1983, 1153 (1171).

⁴³³ *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 389-2.

⁴³⁴ Da das Insolvenzgesetz für diese Konstellation keine Regelung vorsieht, sind die Bestimmungen des allgemeinen Zivilrechts heranzuziehen: *Vaillant*, Les sûretés, S. 1271 (1299 n° 190); *Ripert/Roblot*, n° 3231.

⁴³⁵ *Saint-Alary-Houin*, S. 576, n° 1038; zum freihändigen Verkauf vgl. auch: *Vaillant* a.a.O., S. 1271 (1299 A n° 189).

⁴³⁶ In den Jahren 1986 und 1987 wurden lediglich 13 Produktionseinheiten veräußert. Siehe dazu den Bericht der C.R.E.D.I.F., 1986/87, n° 169.

⁴³⁷ Das Gesetz spricht von "den anderen Gütern des Unternehmens" ("*autres biens de l'entreprise*"). Gemeint sind mit diesem Begriff die beweglichen Wirtschaftsgüter: *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 392.

⁴³⁸ *Saint-Alary-Houin*, S. 576, n° 1047; *Pérochon*, a.a.O.

Der Insolvenzrichter hat den Gemeinschuldner über sein Vorgehen zu informieren (oder zu hören) sowie die Ansicht des Gläubigervertreeters einzuholen. Falls ein Gegenstand freihändig veräußert wird, kann sich der Insolvenzrichter die Verkaufsbedingungen vorlegen lassen (Artikel L 622-18 Abs. 2). Mit dieser Regelung soll der Mißbrauch einer freihändigen Veräußerung verhindert werden⁴³⁹. Die freihändig oder öffentlich durch die Versteigerung erzielten Erlöse sind unverzüglich auf ein Konto bei der Staatsbank einzuzahlen (Artikel L 622-8).

d) Die Verteilung der Erlöse

In dem Abschnitt des Liquidationsverfahrens, in dem es um die Verteilung des Erlöses geht, ist das französische Insolvenzrecht der deutschen Konzeption eines gläubigerdominierten Konkursverfahrens am nächsten. Im Verteilungsverfahren stehen die Interessen der Gläubiger im Zentrum sämtlicher insolvenzrechtlicher Handlungen. Das in Artikel L 620-1 definierte Leitmotiv einer Unternehmensrettung oder Arbeitsplatzzerhaltung tritt hier vollständig zurück.

Im französischen Insolvenzverfahren werden nach der Verwertung der Unternehmensaktiva die erzielten Erlöse in einem Verteilungsverfahren (dazu ff.) ausgeschüttet. Vorab können die Sicherungsgläubiger anteilig befriedigt werden (dazu bb.), sowie die Mobiliarpfandgläubiger die Individualzwangsvollstreckung in die belasteten Gegenstände des Gemeinschuldners betreiben (dazu cc.). Der Verwertungserlös ist nach Maßgabe des Artikels L 621-32 in Verbindung mit den Regelungen des allgemeinen Privatrechts unter den Sicherungs- (dazu dd.) und sonstigen Gläubigern des Gemeinschuldners aufzuteilen, wobei bestimmten Sicherungsgläubigern durch die Reform von 1994 Befriedigungsvorrechte eingeräumt wurden (dazu ee.). In der Verteilungsphase ergeben sich einige Besonderheiten für die allgemeine Rechtsstellung der Gläubiger (dazu aa.).

aa) Allgemeine Rechtsstellung der Gläubiger im Verteilungsverfahren

Die allgemeine Rechtsstellung der Gläubiger erfährt im Verteilungsverfahren einige Einschränkungen. Artikel L 622-22 Abs. 1 des Insolvenzgesetzes sieht vor, daß mit dem Liquidationsurteil sämtliche Forderungen unmittelbar fällig werden. Falls zum Beispiel die einem Pfandobjekt zugrundeliegende Forderung befristet ist, wird sie mit der Eröffnung der Liquidation fällig. Ferner unterliegen die Altgläubiger des

⁴³⁹ *Saint-Alary-Houin*, a.a.O.

Gemeinschuldners einem Zinsverbot; sie können keine Rechte an einem Gegenstand in dieser Phase eintragen lassen und haben, mit Ausnahme der Sicherungsgläubiger, ein absolutes Verbot die Individualzwangsvollstreckung zu betreiben. Dem steht allerdings auch eine Besserstellung gegenüber: Im Gegensatz zum Reorganisationsverfahren sind die Gläubiger nicht verpflichtet, ihre Forderungen anzumelden.

bb) Vorläufige anteilige Zahlung an die Sicherungsgläubiger im Verteilungsverfahren

Für die Verteilungsphase hat der Reformgesetzgeber von 1994 eine weitere wesentliche Verbesserung der Rechtsstellung der gesicherten Gläubiger im Insolvenzgesetz festgeschrieben. Mit dem neu in das Unternehmenssanierungsgesetz aufgenommenen Artikel L 622-4 Abs. 1 kann der Insolvenzrichter von Amts wegen oder auf Antrag des Gläubigervertreeters, des Liquidators oder eines Gläubigers bestimmen, daß auf eine endgültig zugelassene Forderung eines gesicherten Gläubigers ein Anteil vorläufig zu zahlen ist. Der Gesetzgeber⁴⁴⁰ hat die Möglichkeit einer beschleunigten vorläufigen anteiligen Zahlung zwar ohne jede Einschränkung für sämtliche Gläubiger vorgesehen, deren Forderungen unzweifelhaft anerkannt sind. Jedoch werden aus der neuen Regelung vorrangig die Sicherungsgläubiger einen Vorteil ziehen, da deren Forderungen im nachfolgenden Verteilungsverfahren vorrangig zu bedienen sind⁴⁴¹. Im Ergebnis wird die neue Vorschrift somit zumindest die teilweise Befriedigung einiger Sicherungsgläubiger beschleunigen.

Nach Absatz 2 kann der Insolvenzrichter die vorläufige Zahlung von einer vom Sicherungsgläubiger beizubringenden Bankgarantie abhängig machen (Artikel L 622-4 Abs. 2). Damit wird sichergestellt, daß der Insolvenzrichter eine nichtgeschuldete Summe zurückerhält, und zwar insbesondere in den Fällen, in denen ein anderer Gläubiger darlegen kann, daß eine bevorzugte Zahlung auf die Forderung nicht gerechtfertigt war.

⁴⁴⁰ Zum Gesetzgebungsverfahren: *Calendini*, Rev. proc. coll. 1994, 497, n° 36.

⁴⁴¹ *Derrida/Sortais*, D.S. 1994, chron., 267, (283, n° 66); so im Ergebnis auch: *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 394; *Macorig-Venier*, *La situation des créanciers antérieurs*, S. 147, n° 17; *Calendini*, Rev. proc. coll. 1994, 497, n° 35/37; *Vaillant*, *Les sûretés* (1302 n° 203 a).

cc) Die Sicherungsgläubiger im Verteilungsverfahren: Erstmalige Möglichkeit der individuellen Rechtsverfolgung

Die Sicherungsgläubiger können im Rahmen des Verteilungsverfahrens unter bestimmten Umständen individuell die Zwangsvollstreckung in den gesicherten Gegenstand aufnehmen. Nach Artikel L 622-23 Abs. 1 des *Code de commerce* ist die individuelle Rechtsverfolgung in das Sicherungsgut möglich - und zwar ohne daß es einer vorherigen Prüfung der zugrundeliegenden Forderung bedarf -, falls der Liquidator die bezeichneten Gegenstände nicht innerhalb von drei Monaten nach dem Liquidationsurteil in einer öffentlichen Versteigerung verwertet⁴⁴². Vor Ablauf der Dreimonatsphase ist die Individualzwangsvollstreckung für die Sicherungsgläubiger nicht möglich. Bis zu diesem Zeitpunkt gilt Artikel L 621-40.⁴⁴³ Artikel L 622-23 Abs. 1 soll eine Untätigkeit des Liquidators überwinden helfen⁴⁴⁴. Nach einer neueren Entscheidung des Kassationshofs beginnt die Liquidierung der Sicherungsgüter erst dann, wenn der Liquidator Vollstreckungshandlungen vorgenommen hat⁴⁴⁵. Dieser Zeitpunkt ist für die Dreimonatsfrist relevant.

Das Gewicht dieser Vorschrift ist allerdings weit weniger bedeutsam, als man gemeinhin annehmen könnte. Nach einer alten Rechtsprechung⁴⁴⁶ verlieren zum Beispiel die Pfandgläubiger bei der Geltendmachung der individuellen Rechtsverfolgung ihr (für die besitzlosen Pfandgläubiger wertloses) Zurückbehaltungsrecht. Jedoch bewahren sie sich das aus dem allgemeinen Privatrecht abgeleitete Vorrangrecht. In dieser Fallkonstellation werden sie allerdings nicht mehr erstrangig, sondern nach den fiskalischen Privilegien bedient. Das hat für die Pfandgläubiger zur Folge, daß sie bei der Geltendmachung ihrer Individualrechte finanziell regelmäßig schlechter dastehen, als wenn sie sich auf ihr Zurückbehaltungsrecht berufen. Insofern meint *Saint-Alary-Houin*, daß das

⁴⁴² Vgl. Artikel L 622-23 Abs. 1: "*Les créanciers titulaires (...) d'un nantissement (...) peuvent, dès lors qu'ils ont déclaré leurs créances même s'ils ne sont pas encore admis, exercer leur droit de poursuite individuelle si le liquidateur n'a pas entrepris la liquidation des biens grevés dans le délai de trois mois à compter du jugement qui (Loi n° 94-475 vom 10. Juni 1994) ouvre ou prononce la liquidation judiciaire.*" Balz spricht bei seiner Bewertung des Artikels L 622-23 Abs. 1 richtigerweise von einem dem Mobiliarpfandgläubiger eingeräumten "funktionalem Absonderungsrecht": Balz, ZIP 1983, 1153 (1172).

⁴⁴³ Vaillant, Les sûretés, S. 1271 (1301 n° 202). Nach Artikel L 621-40 ist die Einzelzwangsvollstreckung nach der Verfahrenseröffnung untersagt.

⁴⁴⁴ *Saint-Alary-Houin*, S. 587, n° 1061.

⁴⁴⁵ "*Un commencement d'exécution*": Cass. com. vom 28. Mai 1991, J.C.P. 1991, éd. E, I, 100, n° 6, m. Anm. Cabrillac, Rev. proc. coll. 1992, 110, n° 8, m. Anm. Dureuil. Die Entscheidung gibt denjenigen Sicherungsgläubigern einen gewissen Schutz, deren Gegenstände schnell an Wert verlieren: Pérochon, *Entreprise en difficulté*, n° 394.

⁴⁴⁶ Cass. com vom 16. März 1960, J.C.P. 1960, IV, 62.

Interesse der Mobiliarpfandgläubiger an der Durchsetzung dieses Rechts relativ gering sei⁴⁴⁷. Diese Folgerung ist meines Erachtens wenig überzeugend, da die meisten modernen Sicherungsmittel besitzlos sind, so daß kein Zurückbehaltungsmittel besteht. Daher besteht für besitzlose Sicherungsrechte durchaus ein Interesse, das Sicherungsrecht durchzusetzen.

dd) Die Rangfolge der Sicherungsgläubiger im Verteilungsverfahren

Der Verwertungserlös ist nur unter denjenigen Sicherungsgläubigern zu verteilen, die keine auf das Eigentumsrecht zurückzuführenden Rechte geltend machen oder sich auf fiduziarische Forderungsabtretungen⁴⁴⁸ oder sonstige Vorrechte berufen können. Kann ein Vorbehaltsverkäufer im Liquidationsverfahren ein Eigentumsvorbehaltsrecht an einem Gegenstand nachweisen und macht er es in der gesetzlich vorgegebenen Dreimonatsfrist gegenüber dem Insolvenzverwalter geltend, vermeidet er den Verteilungswettstreit mit den sonstigen Gläubigern⁴⁴⁹. Gleiches gilt für den Zessionar einer fiduziarischen Forderungsabtretung. Der Inhaber dieser Forderung hat ein unmittelbares und somit ausschließliches Zugriffsrecht auf die abgetretene Forderung und vermeidet im Rahmen der Verteilung des Verwertungserlöses gleichfalls das Zusammentreffen mit dem sonstigen Gläubigern⁴⁵⁰. Insofern wird einer Bank als fiduziarischer Abtretungsgläubigerin ein in der Insolvenz ihres Schuldners bevorrechtigtes Kreditsicherungsmittel zur Hand gestellt. Darüber hinaus können die Zurückbehaltungsgläubiger und die Pfandgläubiger, die sich ein Pfandobjekt an Zahlungs Statt haben übertragen lassen, im Vorwege befriedigt werden. Dies hat zur Folge, daß lediglich die sonstigen dem Gemeinschuldner verbleibenden Gegenstände verwertet werden können und deren Erlös unter den bevorrechtigten Sicherungsgläubigern zu verteilen ist.

Die Rangfolge der verbleibenden Sicherungsgläubiger bestimmt sich im Verteilungsverfahren nach der Regelung des Artikels L 621-32 des Insolvenzgesetzes, ergänzt durch die Vorgaben des *Code civil*. Die Rangfolge der Sicherungsgläubiger untereinander ist für den deutschen

⁴⁴⁷ *Saint-Alary-Houin*, S. 588, n° 1062.

⁴⁴⁸ Sogenannte *cession de créances professionnelles*: Gesetz n° 81-1 vom 2. Januar 1981 *facilitant le crédit aux entreprises* (nunmehr Artikel L 313-23 ff. *Code monétaire et financier*), modifiziert durch das Gesetz n° 84-46 vom 24. Januar 1984 (nunmehr Artikel L 511-1 ff. *Code monétaire et financier*). Vgl. dazu auch im einzelnen den 2. Teil, § 2, C

⁴⁴⁹ *Saint-Alary-Houin*, S. 584, n° 1055.

⁴⁵⁰ *Cour d'Appel Grenoble* vom 17. Okt. 1990, *Rev. dr. banc.* 1991, 144, m. Anm. *Credot/Gérard; Ripert/Roblot*, n° 3238.

Betrachter nicht immer leicht zu durchschauen und nachzuvollziehen. Sie ist zivilrechtlich davon abhängig, ob das Sicherungsrecht Mobiliar- oder Immobiliarcharakter hat und ob das Sicherungsrecht als Spezial- oder Generalsicherungsrecht ausgestaltet ist⁴⁵¹. Die wichtigste und für diese Untersuchung ausschlaggebende Regelung ergibt sich indes aus dem neugefaßten Artikel L 621-32 Abs. 2 (ehemals Artikel 40 Abs. 2 des Gesetzes vom 10. Juni 1994), der wesentliche Modifikationen in Bezug auf die Sicherungsgläubiger vorsieht.

ee) Die Verbesserung der Stellung der Sicherungsgläubiger im Verwertungsverfahren

Schränkt die Sanierung des Unternehmens noch die Rechte der gesicherten Gläubiger weitgehend ein, verbessert sich durch das Gesetz vom 10. Juni 1994 deren Stellung im Rahmen der Liquidation. Der Ausbau ihrer Rechte wird in der Liquidation insbesondere durch die Neuregelung der Gläubigerrangfolge deutlich (Artikel L 621-32 Abs. 2).

Die Änderung des Artikels L 621-32 Abs. 2 des Unternehmenssanierungsgesetzes ist die einschneidendste und wird von sämtlichen Kommentatoren als die bedeutsamste Verbesserung der Stellung der Sicherungsgläubiger bewertet, die der französische Gesetzgeber mit der Reform vom 10. Juni 1994 vorgenommen hat⁴⁵². Sie sei, so der Senator *Dailly* vor dem Senat, der zentrale Punkt der Reform⁴⁵³. Sie hat nicht nur handfeste materielle Auswirkungen, sondern auch einen hohen symbolischen Wert, da sie mit der herausragenden Neuerung des Gesetzes vom 25. Januar 1985 bricht. Das Gesetz vom 25. Januar 1985 sah in der Liquidation noch die Begleichung der Masseforderungen vor allen anderen Forderungen vor, obwohl für diese Forderungen Sicherungsrechte bestellt waren oder Vorrechte bestanden.⁴⁵⁴ Im alten Gesetz war mit dieser

⁴⁵¹ Der Verfasser verzichtet auf eine umfassende, in jedem Fall den Rahmen dieser Untersuchung sprengende Darstellung der Rangverhältnisse sämtlicher Sicherungsrechte, welche im französischen Liquidationsverfahren miteinander konkurrieren. Es wird auf die detaillierten Darstellungen bei: *Delebecque*, *Juriscl. com.*, Fasc. 2750; *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 396 ff.; *Ripert/Roblot*, n° 3238 und n° 3241 ff. verwiesen.

⁴⁵² *Derrida/Sortais*, D.S. 1994, chron., 267, n° 62; *Gavalda*, *Les Petites Affiches*, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 18 (20, n° 12); *Saint-Alary-Houin/Blaquier-Cirelli*, S. 89 (103 n° 59); *Massoni*, *Gaz. Pal.* 1994, doctr., 1076 (1080).

⁴⁵³ Intervention *Dailly*, J.O., Déb. Sénat, séance vom 13. April 1994, S. 919; *Campana/Legeais*, *Les Petites Affiches*, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 49 (50).

⁴⁵⁴ Artikel 40 Abs. 1 in der alten Fassung: "*Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture sont payées à leur échéance lorsque l'activité est poursuivie. En cas de cession totale ou de la liquidation ou lorsqu'elles ne sont pas payées à l'échéance en cas de continuation, elles sont payées par priorité à toutes les autres créances, assorties ou non de privilèges ou sûretés, à l'exception des créances*

Regelung sichergestellt, daß die Massegläubiger in jeder Phase des Insolvenzverfahrens günstiger als die Sicherungsgläubiger gestellt wurden. Das Befriedigungsvorrecht galt dabei nicht nur in der Unternehmensliquidation, sondern auch im Fortführungs- und Übernahmefall.

Mit dem Gesetz vom 10. Juni 1994 hat der französische Gesetzgeber zur Verteilung der Unternehmenserlöse eine neue Rangfolge zwischen den Gläubigern geschaffen. Die Änderung geht maßgeblich auf den Einfluß des französischen Arbeitgeberverbandes (*C.N.P.F.*) und der französischen Bankenvereinigung (*A.F.B.*) zurück, die sich mit Nachdruck für eine Revision der Stellung der Sicherungsgläubiger einsetzten⁴⁵⁵. Noch in den Gesetzgebungsberatungen standen sich die Lager für und wider einer Modifikation des Artikels L 621-32 unvereinbar gegenüber⁴⁵⁶. Die Verteidiger des alten Gesetzes waren der Auffassung, mit der Neuerung würden die unterstützenden Initiativen der Geschäftspartner des Gemeinschuldners untergraben sowie das mühsam hergestellte Gleichgewicht zwischen den insolvenzrechtlichen Zielen beeinträchtigt werden. Die Gegner der alten Vorschrift waren hingegen der Meinung, die Regelung des Artikels L 621-32 habe zu keiner Erhöhung der Zahl der letztendlich geretteten Unternehmen geführt, gleichzeitig jedoch die gesicherten Gläubiger entscheidend benachteiligt. Mit der neuen Regelung werde in den Bankenkreisen zudem wieder Rechtssicherheit geschaffen und damit das zuvor verloren gegangene Vertrauen bei der Kreditvergabe wieder hergestellt. Die Befürworter der Wiedereinsetzung der Rechte der gesicherten Gläubiger konnten sich letztendlich durchsetzen und der neue Artikel L 621-32 Abs. 2 wurde in den parlamentarischen Gremien befürwortet.

In Artikel L 621-32 ist durch die Neueinführung eines zweiten Absatzes nunmehr festgelegt, daß in der Liquidation bestimmten gesicherten Gläubigern des Unternehmens Befriedigungsvorrechte vor den bisher privilegierten Massegläubigern einzuräumen sind⁴⁵⁷. Der Verwertungserlös ist also vorrangig zur Tilgung der gesicherten Forderungen zu verwenden. Die Forderungen der Sicherungsgläubiger, deren Ansprüche vor dem richterlichen Eröffnungsbeschluß des Insolvenzverfahrens begründet

garanties par le privilège établi aux articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 du Code de travail."

⁴⁵⁵ *Campana/Legeais*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 49.

⁴⁵⁶ J.O. Déb. Sénat, séance vom 7. April 1994, S. 828 und séance vom 19. April 1994, S. 918.

⁴⁵⁷ Artikel L 621-32 Abs. 2 Code com.: "*En cas de liquidation judiciaire, elles (Anmerkung des Verfassers: Die Massegläubiger) sont payées par priorité à toutes les autres créances, à l'exception (...) de celles qui sont garanties par des sûretés immobilières ou mobilières spéciales assorties d'un droit de rétention ou constituées en application du chapitre V du titre II du livre 5.*"

wurden, können demnach nicht mehr von den Gläubigern der Beobachtungsphase - auch von den einfach gesicherten - im Rang verdrängt werden. Der Vorrang der Massegläubiger besteht nur noch, wenn am Ende der Beobachtungsphase das Unternehmen fortgeführt oder veräußert wird⁴⁵⁸. Die Forderungen der Sicherungsgläubiger werden lediglich nach den superprivilegierten Arbeitnehmerforderungen⁴⁵⁹ und den Justizkosten (*frais de justice*) bedient⁴⁶⁰. Unter die neue Regelung des Artikels L 621-32 Abs. 2 fallen die Mobiliar- (und Immobilier)sicherungsgläubiger, die ein Zurückbehaltungsrecht aufgrund einer Mobiliar- (oder Immobilier)sicherheit geltend machen können [dazu (1)], sowie die Pfandgläubiger, deren Belastungsobjekt sich nach dem Gesetz vom 18. Jan. 1951 über die Pfandbestellung an Betriebsausrüstungen (Artikel L 525-1 ff. *Code de commerce*) bestimmt [dazu (2)].

(1) Zurückbehaltungsrecht aufgrund einer Mobiliarsicherheit

Das Gesetz bevorteilt mit der neuen Regelung nur diejenigen Mobiliar (- und Immobilier)sicherungsgläubiger, die eine sogenannte "*sûretés mobilières spéciales*", also ein dingliches Spezialmobiliarsicherungsrecht, nachweisen können und die gleichzeitig durch eine Mobiliarsicherheit in der Form eines Zurückbehaltungsrechts gesichert sind⁴⁶¹. Es müssen nach der eindeutigen Formulierung des Gesetzgebers beide Voraussetzungen kumulativ erfüllt werden, wenn ein Gläubiger sich auf das Befriedigungsvorrecht berufen will. Daraus folgt für diejenigen Gläubiger, die keine dingliche Sicherheit am zurückbehaltenen Gegenstand begründet haben, daß sie ein Befriedigungsvorrecht nicht durchsetzen können⁴⁶².

⁴⁵⁸ Vgl. Artikel L 621-32 Abs.1; dazu auch oben, § 2, A, II

⁴⁵⁹ = *Salières superprivilégiées*. Die Reihenfolge entspricht der Formulierung in Artikel L 621-32 Abs. 2: "(...) à l'exception des créances garanties par le privilège établi aux articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 du Code de travail."

⁴⁶⁰ Die Bedienung der gesicherten Gläubiger nach den superprivilegierten Arbeitnehmerforderungen wird in Frankreich allgemein akzeptiert. Das hängt damit zusammen, daß in Frankreich große Teile der Arbeitnehmerforderungen durch eine spezielle Versicherung abgedeckt werden und es sich bei diesen Forderungen lediglich um die verbleibenden Restsummen handelt. Vgl. dazu im einzelnen: *Niggemann*, S. 36 und 38.

⁴⁶¹ Zur Diskussion, ob lediglich die Spezialmobiliarsicherungsgläubiger, die aufgrund der Mobiliarsicherheit an der Pfandsache über ein Zurückbehaltungsrecht verfügen, oder auch die Spezialimmobiliarsicherungsgläubiger mit den entsprechenden Zurückbehaltungsrechten unter die Regelung des Artikels L 621-32 Abs. 2 fallen: *Derrida/Sortais*, D.S. 1994, chron., 267, n° 62; *Campana/Legeais*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 49 (50).

⁴⁶² Unter diese Regelung fällt zum Beispiel die Kraftfahrzeugwerkstatt, die das Fahrzeug des Gemeinschuldners im Zeitpunkt der Liquidation repariert.

Ein Sicherungsrecht ist als "spezial" einzustufen, wenn es ein bestimmbares Gut des Schuldners absichert⁴⁶³. Pfandrechte können im französischen Recht nur an individualisierbaren Sicherungsobjekten begründet werden. Sie sind demzufolge stets Spezialmobiliarsicherungsrechte. Abgegrenzt wird der Begriff der Spezialsicherheit von dem des Generalsicherungsrechtes, das eine Gesamtheit von Gegenständen des Schuldners belastet⁴⁶⁴. Dieses Sicherungsrecht ist vom Anwendungsbereich des Artikels L 621-32 Abs. 2 ausgeschlossen⁴⁶⁵. Das Befriedigungsvorrecht ist nur denjenigen Spezialmobiliarsicherungsgläubigern einzuräumen, die durch eine dingliche Sicherheit in der Form eines Zurückbehaltungsrechts gesichert sind. Unter diese Regelung fallen die Besitzpfandgläubiger⁴⁶⁶, sowie die Pfandgläubiger an Kraftfahrzeugen, denen ein fiktives Zurückbehaltungsrecht gesetzlich zusteht⁴⁶⁷. Weiterhin werden von der Vorschrift die Pfandrechtsbestellungen der Landwirtschaft⁴⁶⁸ und die *Warrants*⁴⁶⁹ umfaßt.

Von der Regelung ausgeschlossen sind die Unternehmenspfandrechtsgläubiger und die Mobiliarhypothekengläubiger an Wasser- und Luftfahrzeugen⁴⁷⁰. Deren Inhaber können keine notwendigen Besitztatbestände (auch keine fiktiven) am Gegenstand nachweisen und können sich insofern nicht auf das Zurückbehaltungsrecht berufen.

⁴⁶³ *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 396; *Legeais*, *Sûretés et garanties du crédit*, S. 187, n° 350. Das Spezialsicherungsrecht kann vertraglich, gesetzlich oder gerichtlich begründet werden: *Cabrillac/Pétel*, D.S. 1994, chron., 243, n° 7.

⁴⁶⁴ Insbesondere Privilegien und Hypotheken können an einer Vermögensgesamtheit bestehen oder bestellt werden: *Ferid/Sonnenberger*, *Die einzelnen Schuldverhältnisse/Sachenrecht*, 3 D 10.

⁴⁶⁵ *Campana/Legeais*, *Les Petites Affiches*, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 49 (50 f.).

⁴⁶⁶ So zum Beispiel die Besitzpfandrechte eines Kommissionärs sowie diejenigen eines Transporteurs: *Cabrillac/Pétel*, D.S. 1994, chron., 243, n° 9.

⁴⁶⁷ Vgl. Artikel 2 Abs. 3 des *Décret-loi* vom 30. Sept. 1953 über das Pfandrecht an Kraftfahrzeugen zugunsten des Verkäufers oder einer Finanzierungsbank (*relatif à la vente de crédit des véhicules automobiles*); *Derrida/Sortais*, D.S. 1994, chron., 267, n° 63; *Cabrillac/Pétel*, a.a.O.; *Cabrillac/Mouly*, n° 710; vgl. dort auch zum fiktiven Zurückbehaltungsrecht des Pfandgläubigers an einem Kraftfahrzeug.

⁴⁶⁸ So jedenfalls: *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 409 und *Cabrillac/Pétel*, a.a.O. unter Hinweis auf *Cass. civ.* vom 23. April 1918, D.S. 1919, I, 33, m. Anm. *Capitant*. In der Entscheidung hat der Kassationshof den Pfandrechtgläubigern an Landwirtschaftsgütern bestätigt, daß sie ein fiktives Zurückbehaltungsrecht geltend machen können. Vgl. i.ü. das Gesetz vom 30. Apr. 1906, i.d.F. vom *Décret-Loi* vom 28. Sept. 1935 *sur les warrants agricoles*.

⁴⁶⁹ *Campana/Legeais*, a.a.O., S. 49 (51). Schließlich werden die Eigentumsvorbehaltsklauseln als Spezialmobiliarsicherungsrechte angesehen: *Derrida/Sortais*, *Les Petites Affiches*, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 6 (9, Fn. 27).

⁴⁷⁰ *Derrida/Sortais*, D.S. 1994, chron., 267, n° 63; *Campana/Legeais*, a.a.O. Gleiches gilt für die Inhaber von Registerpfandrechten an Spielfilmen: *Cabrillac/Pétel*, a.a.O.

In der Literatur herrscht Uneinigkeit darüber, wie die nicht körperlichen Sicherungsrechte, wie die Forderungspfandrechte, die Pfandrechtsbestellung an Wertpapieren und die *parts sociales* zu behandeln seien⁴⁷¹. Da zumindest die Pfandrechtsbestellung an Wertpapieren im französischen Recht als Besitzpfandrecht aufgefaßt wird⁴⁷², dürfte meines Erachtens mit diesem Sicherungsrecht ein Zurückbehaltungsrecht einhergehen. Ungeklärt ist auch die Stellung der Inhaber von Computerprogrammpfandrechten sowie auch ganz allgemein die der Pfandgläubiger an geistigem Eigentum. Es bleibt abzuwarten, wie sich die französische Rechtsprechung zu diesem Themenkreis äußern wird. Eine abschließende Einschätzung hierzu ist aufgrund der bisher uneinheitlichen Rechtsprechung zur Zeit nicht möglich.

Es ist unklar, warum der französische Gesetzgeber nicht sämtlichen Spezialmobiliarsicherungsgläubigern das Befriedigungsvorrecht des Artikels L 621-32 Abs. 2 eingeräumt hat. Aus den Beratungen des Gesetzgebers ergeben sich in Bezug auf die vorgenommene Unterscheidung keine Hinweise⁴⁷³. In der Literatur wird angeführt, daß der Gesetzgeber mit dieser Regelung nur jene Sicherungsgläubiger bevorteilen wolle, die einen physischen Einfluß auf den Gegenstand nachweisen können⁴⁷⁴. Eindeutig ist hingegen, daß insbesondere die kleineren und mittleren Unternehmen⁴⁷⁵, die in Frankreich zur Kreditfinanzierung in der Regel ihre Unternehmen verpfänden müssen, durch diese Regelung benachteiligt werden.

Der Gesetzgeber hat es unterlassen, das Verhältnis des Befriedigungsvorrechts der Zurückbehaltungsgläubiger in Artikel L 621-32 mit den Rechten dieser Gläubiger aus Artikel L 622-21 zu harmonisieren. Artikel L 622-21 Abs. 4 sieht ausdrücklich vor, daß sich das Zurückbehaltungsrecht des Gläubigers am Erlös fortsetzt. Zur Erinnerung: Bereits vor der Reform von 1994 wurde den Zurückbehaltungsgläubigern von der höchstrichterlichen Rechtsprechung ein erstrangiges Befriedigungsvorrecht bestätigt⁴⁷⁶. Das Gesetz bestimmt hingegen nunmehr in Artikel L 621-32 Abs. 2, daß diese Gläubiger nach den

⁴⁷¹ Da diese Formen des Sicherungsrechts in der Praxis eine immer stärkere Bedeutung gewinnen, wäre es nach *Campana/Legeais* wünschenswert, daß sie unter Artikel L 621-32 Abs. 2 zu subsumieren wären: *Campana/Legeais*, a.a.O.; *Mattout*, S. 237 (243). Letzterer schließt die Pfandrechtsbestellung an Wertpapieren und an den Gesellschafteranteilen ohne Begründung in den Anwendungsbereich ein. A.A. *Cabrillac/Pétel*, a.a.O., n° 9 und 10, die diese Güter aus dem Anwendungsbereich des Artikels L 621-32 Abs. 2 ausschließen wollen.

⁴⁷² *Lamy*, n° 3041

⁴⁷³ Intervention *Houillon*, J.O., Déb. Ass. Nat., séance vom 25. Nov. 1993, S. 6263.

⁴⁷⁴ *Calendini*, Rev. proc. coll. 1994, 497, n° 30.

⁴⁷⁵ Sogenannte P.M.E. = *petites et moyennes entreprises*.

⁴⁷⁶ *Cass. com.* vom 15. Okt. 1991, Rev. proc. coll. 1992, 113, n° 12, m. Anm. *Dureauil*.

superprivilegierten Arbeitnehmerforderungen sowie den Justizkosten zu bedienen sind. Es stellt sich die Frage, welche Norm vorgeht oder ob es zu einem Ausgleich zwischen den Bestimmungen kommen kann. Das Ergebnis ist offen. Es ist ungeklärt, ob die Spezialmobiliarsicherungsgläubiger, die durch ein Zurückbehaltungsrecht aufgrund einer Mobiliarsicherheit gesichert sind, ihre Rechtsstellung durch die Neufassung des Artikels L 621-32 Abs. 2 letztendlich - wie von vielen Kommentatoren angenommen - verbessern oder vielmehr wider Erwarten verschlechtern⁴⁷⁷. Die Einschätzung, Artikel L 621-32 Abs. 2 gehe vor, wird in der Kommentarliteratur vereinzelt vertreten⁴⁷⁸. Die Regelung des Artikels L 621-32 Abs. 2 stelle danach eine gesetzliche Rangfolge dar, die die vorherigen Lösungen aufhebe. Nach der überwiegenden Meinung in der Rechtswissenschaft⁴⁷⁹ könne die Neufassung des Artikels L 621-32 das traditionelle Vorrecht der Zurückbehaltungsgläubiger nicht in Frage stellen. Artikel L 622-21 decke nur den Fall ab, wonach der Liquidator ohne die Einwilligung des Gläubigers den belasteten Gegenstand veräußere⁴⁸⁰. Aus Artikel L 622-21 lasse sich nämlich im Umkehrschluß ableiten, daß in der Liquidation des Unternehmens das Zurückbehaltungsrecht eines Gläubigers nicht beeinträchtigt werde. Artikel L 622-21 gebe jedem Zurückbehaltungsgläubiger - und nicht wie in Artikel L 621-32 nur einer eingeschränkten Anzahl - das Recht, einen Gegenstand zurückzubehalten. Zudem regule Artikel L 622-21, daß sich das Zurückbehaltungsrecht am Erlös fortsetze, falls ein belasteter Gegenstand verkauft werde. Am Erlös setze sich allerdings nicht das Vorzugsrecht fort⁴⁸¹. Dieser Erlös könne somit nicht unter sämtlichen Gläubigern verteilt werden, sondern lediglich an denjenigen, der sein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht habe. Ferner sei der Zurückbehaltungsgläubiger kein wirklicher Gläubiger im Wettstreit mit den anderen Gläubigern. Der Erlös sei bekanntlich auch nicht Teil der Unternehmensaktiva, sondern lediglich der Gegenwert aus dem Verwertungserlös des Guts nach Maßgabe des Artikels L 622-21. Schließlich sei es nicht mit der Gesetzeslogik vereinbar, daß die Zurückbehaltungsgläubiger während des gesamten

⁴⁷⁷ In den vorbereitenden Gesetzesarbeiten wurde dieses Problem nicht diskutiert: *Calendini*, Banque 1994, 54 (55 n° 3). Es unterstreicht abermals, daß der Gesetzgeber die Änderungen im Insolvenzgesetz nicht mit der dazu notwendigen Ruhe umgesetzt hat, sondern sich vom politischen Druck hat beeinflussen lassen. Der Verfasser darf an dieser Stelle die Worte von *Campana* wiederholen: "*Loi vite faite, loi mal faite !*": *Campana*, revendications, S. 197 (203, n° 18).

⁴⁷⁸ *Martin*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 53 (54).

⁴⁷⁹ *Campana/Legeais*, Les petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 49 (51); *Calendini*, a.a.O., 54 (56 n° 9); *Crédot*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 12 (15); *Mattout*, S. 237 (243).

⁴⁸⁰ *Calendini*, Rev. proc. coll. 1994, 497, n° 32.

⁴⁸¹ *Calendini*, Banque 1994, 54 (56 n° 9).

Sanierungsverfahrens⁴⁸² nur mit Ausnahme der Unternehmensliquidierung zu bevorzugen⁴⁸³ seien. Daraus folge, daß in Anbetracht des Artikels L 622-21 der Artikel L 621-32 Abs. 2 lediglich für zwei Fallkonstellationen die Grundlage für die Verteilung des Verwertungserlöses bilde. Erstens für diejenigen Sachverhalte, in denen Artikel L 622-21 Abs. 4 nicht anzuwenden sei. Dies sei dann vorstellbar, wenn nicht der Liquidator den Verkauf des zurückbehaltenen Gutes initiiere, sondern die Veräußerung vom Zurückbehaltungsgläubiger ausgehe. Der zweite Fall liege vor, wenn der Liquidator den belasteten Gegenstand nach L 622-21 Abs. 1 zur Masse ziehe und den Kaufpreis an den Zurückbehaltungsgläubiger auskehre⁴⁸⁴. In beiden Fällen habe der Liquidator zunächst nach Maßgabe des Artikels L 621-32 Abs. 2 die bevorrechtigten Arbeitnehmerforderungen und die Justizkosten auszugleichen, bevor er den Zurückbehaltungsgläubiger bediene⁴⁸⁵. Verkauft hingegen der Insolvenzverwalter eigenständig das zurückbehaltene Gut, sei der Gläubiger nach Artikel L 622-21 Abs. 4 über den Erlös vorrangig schadlos zu halten. Dann gebe es keinen Zielkonflikt mit Artikel L 621-32 Abs. 2

(2) Pfandgläubiger an Betriebsausrüstungen nach dem Gesetz vom 18. Jan. 1951 (Artikel L 525-1 ff. *Code de commerce*)

Das Befriedigungsvorrecht des Artikels L 621-32 Abs. 2 ist auch denjenigen Pfandgläubigern zu gewähren, die über Pfandrechte an gewerblichen Einrichtungsgegenständen nach dem Gesetz n° 51 - 59 vom 18. Jan. 1951 (Artikel L 525-1 ff. *Code de commerce*) verfügen. Die Wiederherstellung des Ranges des Gläubigers *nanti sur matériel et outillage* scheint dabei eine Rückkehr zum Normengerüst des *droit commun* zu bedeuten. Die Pfandgläubiger an gewerblichen Einrichtungsgegenständen werden in der Konkursordnung hinter den *salières superprivilégiées* und den *frais de justice* eingereiht. Diese Reihenfolge ergibt sich zwar direkt aus dem neuen Artikel L 621-32 Abs. 2, spiegelt sich aber auch im allgemeinen Privatrecht⁴⁸⁶ und der Stellung dieser Gläubiger in dem ehemaligen Artikel 9 des Gesetzes vom 18. Januar 1951 (nunmehr Artikel L 525-9 *Code de commerce*) wider⁴⁸⁷. Im Rahmen

⁴⁸² Das Zurückbehaltungsrecht wirkt nach Artikel L 621-24 Abs. 3 nämlich während der gesamten Beobachtungsphase. Es kann auch während des Fortführungsplans geltend gemacht werden: *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 329; *Ripert/Roblot*, n° 3191-1; *Lamy*, n° 3011; *Cabrillac/Mouly*, n° 564; sowie nach der Übertragung des Unternehmens: *Cabrillac/Mouly*, a.a.O.

⁴⁸³ *Calendini*, *Banque* 1994, 54 (55 n° 4).

⁴⁸⁴ Dies kann der Liquidator allerdings nur, wenn ihm ausreichende finanzielle Mittel zur Verfügung stehen.

⁴⁸⁵ *Calendini*, *Banque* 1994, 54 (56 f. n° 10).

⁴⁸⁶ Vgl. dazu zum Beispiel Artikel 2105 *Code civil*.

⁴⁸⁷ Siehe zu alledem *Martin*, a.a.O., S. 53 f.

des Artikels L 621-32 Abs. 2 räumt das Sicherungsrecht den entsprechenden Pfandgläubigern ein Befriedigungsvorrecht lediglich am Erlös des von ihnen belasteten Gegenstands ein⁴⁸⁸. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Vorschrift jene Sicherungsgläubiger bevorzugen, deren Sicherungsgüter dienlich für den Unternehmensbetrieb sind⁴⁸⁹. Dieses besitzlose Pfandrecht wird von der französischen Kreditwirtschaft bevorzugt eingesetzt, da es sich im französischen Verständnis um ein modernes und wirksames Mittel zur Kreditsicherung handelt⁴⁹⁰.

Ob den Pfandgläubigern an gewerblichen Einrichtungsgegenständen mit der Regelung des Artikels L 621-32 Abs. 2 eine nachhaltig verbesserte Position im Liquidationsverfahren eingeräumt wurde, darf bezweifelt werden. Diese Gläubiger konnten sich schon vor der Reform ihre Gegenstände an Zahlungs Statt übertragen lassen⁴⁹¹. Dieses Vorrecht besteht insofern unabhängig von Artikel L 621-32 weiter. Schließlich ist zu beachten, daß mit der Geltendmachung dieses Rechts die Pfandgläubiger an gewerblichen Einrichtungsgegenständen nicht von den Arbeitnehmerforderungen und den Gerichtskosten verdrängt werden.

(3) Rechtsfolgen

Die Inhaber dinglicher Speziälsicherheiten sind vorab aus dem Erlös des jeweiligen belasteten Gegenstands zu befriedigen⁴⁹². Wird der Gegenstand in der Liquidation einzeln verwertet, ist der Erlös nicht mit dem Gesamterlös zu vermengen. Das ergibt sich aus der Unteilbarkeit der französischen dinglichen Sicherungsrechte⁴⁹³. Der Liquidator hat für jeden belasteten Gegenstand eine eigene Verwertungsrangfolge zu etablieren⁴⁹⁴. Reicht der Erlös für sämtliche bevorrechtigten Gläubiger, ist der Restbetrag unter den sonstigen Gläubiger zu verteilen. Falls der Erlös einen einzelnen Sicherungsgläubiger nicht in voller Höhe befriedigt, nimmt er in Höhe der Ausfallforderung als einfacher Gläubiger am allgemeinen Verteilungsverfahren teil⁴⁹⁵.

488 *Martin*, Les Petites Affiches, 14. Sept.1994, n° 110, S. 53 (54).

489 *Calendini*, Rev. proc. coll. 1994, 497, n° 30.

490 Siehe dazu auch *Ripert/Roblot*, n° 3227.

491 *Cass. com.* vom 6. März 1990, D.S. 1990, jur., 311, m. Anm. *Derrida*.

492 Sie werden lediglich von den Arbeitnehmerforderungen und den Justizkosten verdrängt.

493 *Ferid/Sonnenberger*, Die einzelnen Schuldverhältnisse/Sachenrecht, 3 D 112.

494 *Pérochon*, Entreprise en difficulté, n° 395.

495 Vgl. Artikel L 622-28 i.V.m. Artikel L 622-25 ff.

(4) Stellungnahme

Der französische Reformgesetzgeber ist mit der Neuregelung des Artikels L 621-32 Abs. 2 konsequent vorgegangen. Sollen im Rahmen einer insolvenzrechtlichen Reform die dinglichen Sicherungsrechte mit einer verbesserten Stellung im Insolvenzverfahren ausgestattet werden, besteht Einigkeit darüber, daß damit Umgestaltungen in der Rangfolge der Rechte und Forderungen der Gläubiger untereinander einherzugehen haben. Die Neuformulierung des Artikels L 621-32 Abs. 2 ist jedoch nicht weitgehend genug ausgefallen und dementsprechend nur teilweise gelungen.

Zunächst partizipiert nur eine eingeschränkte Zahl von Sicherungsgläubigern an der Neufassung des Artikels L 621-32 Abs. 2. Dies hat zwar den Vorteil, daß die Gerichte den Anwendungsbereich des Artikels L 621-32 Abs. 2 nicht unendlich ausweiten, sondern nur auf die erwähnten Sicherungsgläubiger beschränken können⁴⁹⁶. Gleichzeitig dürfte diese Beschränkung auf einige Mobiliarsicherungsgläubiger nicht ohne Einfluß auf die Auswahl der zu sichernden Wirtschaftsgüter des Gemeinschuldners bleiben.

Unbestreitbar haben einige Sicherungsgläubiger einen im Verhältnis zum Gesetz von 1985 vorteilhafteren Rang im Liquidierungsverfahren erhalten. Allerdings hat der Gesetzgeber diese Vorrechte auf diejenigen dinglichen Sicherungsgläubiger beschränkt, denen schon vor der Reform von 1994 besondere Rechte eingeräumt wurden. So sind es dieselben Mobiliarsicherungsgläubiger, die nun aufgrund des Artikels L 621-32 Befriedigungsvorrechte erhalten, die bereits vorher ihre Zurückbehaltungsrechte nach L 622-21 verwirklichen konnten. Gleiches gilt für die besitzlosen Pfandgläubiger an gewerblichen Einrichtungsgegenständen, denen jetzt ein Vorrecht nach Artikel L 621-32 Abs. 2 eingeräumt wird. Sie konnten und können sich im Liquidationsverfahren weiterhin das Pfand an Zahlungs Statt übertragen lassen. Insofern hat die Reform des Artikels L 621-32 Abs. 2 für diese Mobiliarsicherungsgläubiger keine auffälligen Vorteile gebracht⁴⁹⁷.

Zweifellos geht mit der Rangneuordnung auch der Bruch mit dem den Massegläubigern in jeder Verfahrensphase garantierten Befriedigungsvorrecht einher. Nach der Reform kann sich ein Neugläubiger nicht mehr in jedem Fall darauf verlassen, daß seine Forderung vorrangig befriedigt wird. Diese Situation wird dazu beitragen,

⁴⁹⁶ *Calendini*, Rev. proc. coll. 1994, 497, n° 27.

⁴⁹⁷ Als Gewinner können sich hingegen die in dieser Darstellung nicht zu untersuchenden Immobiliargläubiger bezeichnen. So im Ergebnis: *Macorig-Venier*, S. 147, n° 25; *Calendini*, a.a.O., n° 29.

daß die Unternehmenskreditgeber nach der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens neue Kredite nur noch mit Bedacht an die krisengeschüttelten Unternehmen vergeben. Auch ist das den Sicherungsgläubigern in Artikel L 621-32 Abs. 2 eingeräumte Befriedigungsvorrecht äußerst eng ausgestaltet; die Sicherungsgläubiger sind insofern im Liquidationsverfahren nicht angemessen geschützt. Das Gesetz beschneidet nämlich weder die Rechte der Zurückbehaltungsgläubiger⁴⁹⁸, noch mindert es den Einfluß der Eigentümergehäubiger. Vielmehr stärkt es die Rechte letzterer⁴⁹⁹ und unterstützt die klassischen Sicherungsgläubiger in ihrer Suche nach zusätzlichen Sicherheiten.

Ob mit dieser Regelung die Situation der dinglich gesicherten Gläubiger auch tatsächlich verbessert wurde, darf darüber hinaus bezweifelt werden. Das Befriedigungsvorrecht der Sicherungsgläubiger vor den Massegläubigern wirkt sich nach der Reform lediglich dann aus, wenn zwei Voraussetzungen kumulativ zusammenfallen. Erstens muß das schuldnerische Unternehmen einer längeren Beobachtungsphase unterworfen gewesen sein, in der eine gewisse Summe an Masseforderungen aufgelaufen ist. Und zweitens muß am Ende der Beobachtungsphase die Liquidierung des Unternehmens beschlossen worden sein. Beide Voraussetzungen werden in der Insolvenzpraxis indes nur selten gemeinsam erfüllt. Zum einen wurde bereits vor der Reform von 1994 (und wird weiterhin) die überwiegende Zahl der Gemeinschuldnerunternehmen sofort⁵⁰⁰ oder kurz nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens liquidiert, so daß keine oder nur geringe Masseforderungen entstehen konnten⁵⁰¹. Zudem steht am Ende der Beobachtungsphase häufig die Fortführung oder Übernahme des schuldnerischen Unternehmens mit der Folge, daß nicht Artikel L 621-32 Abs. 2, sondern dessen erster Absatz zur Anwendung kommt⁵⁰². Entscheidend ist nicht die von vielen Kommentatoren als Maßstab für die "immense Bedeutung dieser Modifikation"⁵⁰³ herangezogene Tatsache, daß

⁴⁹⁸ Ein Zurückbehaltungsgläubiger kann weiterhin den Gegenstand zurückbehalten und Zahlung verlangen.

⁴⁹⁹ Vgl. dazu den 2. Teil, § 1

⁵⁰⁰ *Saint-Alary-Houin*, S. 468, n° 820 geht davon aus, daß mehr als ein Drittel der Unternehmen zukünftig sofort liquidiert werden. Vor der Reform von 1994 war es durch eine Entscheidung des Kassationshofs bereits möglich, daß das Insolvenzgericht am selben Tag die Eröffnung des Insolvenzverfahrens sowie die Liquidierung des betroffenen Unternehmens beschließen konnte: *Cass. com.* vom 17. Mai 1989, J.C.P. 1989, éd. E, II, 18805.

⁵⁰¹ *Derrida/Sortais* gehen - unter Hinweis auf die Verhandlungen der *Assemblée nationale* - davon aus, daß lediglich 5 - 10 % der Insolvenzverfahren nicht sofort oder nicht kurz nach der Eröffnung mit einer Liquidation enden: *Derrida/Sortais*, D.S. 1994, chron., 267, n° 62, Fn. 113.

⁵⁰² Artikel L 621-32 Abs.1 sieht ein Befriedigungsvorrecht der Massegläubiger vor.

⁵⁰³ *Böckenhoff*, RIW 1994, 1053 (1055).

unbestreitbar mehr als 90 % der Unternehmen liquidiert werden. Entscheidend sind eher die bezeichneten geringen tatsächlichen Auswirkungen in der täglichen Insolvenzpraxis. Aus alledem folgt, daß der neugefaßte Artikel L 621-32 Abs. 2 in der täglichen Insolvenzanwendung nicht den Stellenwert einnimmt, den ihm die Kommentatoren des Gesetzes eingeräumt haben. Er hat im Ergebnis meines Erachtens eher symbolischen Wert⁵⁰⁴ als ein, wenn auch wichtiges, Mosaiksteinchen im Gesamtbild eines verbesserten Gläubigerschutzes im Insolvenzverfahren und eine damit eng verbundenen Abkehr von der Politik der bedingungslosen Erhaltung des Gemeinschuldnerunternehmens. Artikel L 321-32 des Insolvenzgesetzes ist insofern mehr als Reflex auf die Änderung der insolvenzrechtlichen Philosophie des französischen Gesetzgebers zu verstehen⁵⁰⁵. Er ist kein Meilenstein der französischen Insolvenzgesetzgeschichte.

Richtig ist hingegen, daß mit dem neuen Artikel L 621-32 Abs. 2 einer anderen kreditwirtschaftlich schädlichen Tendenz ein Ende gesetzt werden kann. Die bedingungslose Bevorzugung der Massegläubiger in sämtlichen Sanierungsphasen führte allgemein zu einem Rückgang der Kreditvergabe an die Unternehmen⁵⁰⁶. Ökonomisch sind die bezeichneten Sicherungsrechte durch die Änderung des Insolvenzgesetzes nachhaltig aufgewertet. In Übereinstimmung mit dem gesetzgeberischen Ziel, die Dauer der Beobachtungsphasen möglichst gering zu halten, schafft die Änderung des Artikels L 621-32 Abs. 2 die entsprechenden Rahmenbedingungen. Neugläubiger verlieren das Interesse, die notleidenden Unternehmen zu unterstützen⁵⁰⁷. Gleichzeitig steigen die Chancen einer adäquaten Befriedigung der Sicherungsgläubiger. Mit der Änderung der Rangfolge im Liquidationsverfahren ergeben sich insofern für die Kreditinstitute - zumindest in diesem Verfahrensabschnitt - verbesserte Chancen, daß ihre gesicherten Kredite vollständig zurückgeführt werden. Zudem wird mit der Neufassung des Artikels L 621-32 Abs. 2 wieder zwischen dem Reorganisations- und dem Liquidationsverfahren unterschieden⁵⁰⁸ - eine Unterscheidung, die für die notwendige Rechtssicherheit der kreditgewährenden Gläubiger eines schuldnerischen Unternehmens sorgt.

⁵⁰⁴ Dies gilt um so mehr, als daß mit der Änderung eine der zentralen Neuerungen der Reform von 1985 rückgängig gemacht wurde.

⁵⁰⁵ *Campana/Legeais*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 49 (50). Oder wie *Mattout* es ausdrückt, ohne selbst der Auffassung zu sein: "(...) *une volonté législative de modifier un état d'esprit (...)*": *Mattout*, S. 237 (243). *Derrida/Sortais* vertreten die Meinung, daß die Regelung vornehmlich zur Beruhigung der Bankenkreise gedacht sei: *Derrida/Sortais*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 6 (9).

⁵⁰⁶ *Martin*, Les Petites Affiches, vom 14. Sept. 1994, n° 110, S. 53

⁵⁰⁷ *Calendini*, Rev. proc. coll. 1994, 497, n° 26.

⁵⁰⁸ *Derrida/Sortais*, D.S. 1994, chron., 267, n° 64.

ff) Das abschließende Verteilungsverfahren

Die Liquidierung sämtlicher Unternehmensaktiva beendet das Liquidationsverfahren. Der Verwertungserlös ist vom Liquidator nach der von ihm festgelegten Rangordnung zwischen den Gläubigern zu verteilen (Artikel L 622-16 Abs. 5)⁵⁰⁹. Dazu weist der Insolvenzrichter mittels Beschluß die vom Liquidator festgelegten Summen zur Auszahlung an. Der Liquidator läßt jedem Verteilungsgläubiger sodann einen auf dessen Namen ausgestellten Scheck auf das entsprechende Konto bei der Staatsbank zukommen. Das Insolvenzgericht hebt nach dem Abschluß der Verteilung das Liquidationsverfahren durch Urteil auf (Artikel L 622-30). Damit sind - bis auf die gesetzlichen Ausnahmen des Artikels L 622-32 - sämtliche Gläubigerforderungen gegen das schuldnerische Unternehmen erloschen.

§ 4 Ausblick

Es ist mehr als fraglich, ob der französische Gesetzgeber mit der Gesamtheit der Verbesserungsmaßnahmen für die Sicherungsgläubiger wirklich einen angemessenen Ausgleich zwischen sämtlichen betroffenen Interessen geschaffen oder lediglich eine alte Ungerechtigkeit durch eine neue ersetzt hat. Die Besserstellung einzelner Gläubiger im Rahmen einer Reform hat logischerweise zwangsläufig die Benachteiligung anderer zur Folge. Verlierer der Reform von 1994 sind unzweifelhaft die ungesicherten Gläubiger des schuldnerischen Unternehmens. Zu ihnen zählt die überwiegende Masse der Warenlieferanten. Nicht jeder von ihnen ist in der privilegierten Position, sich eine Eigentümersicherheit einräumen zu lassen. Diese Gläubigergruppe ist geradezu prädestiniert dafür, von der vom Reformgesetzgeber neugeschaffene Ungleichbehandlung betroffen zu werden. Doch fehlten ihnen in den vorbereitenden Arbeiten zum neuen Insolvenzgesetz - im Gegensatz zu den Sicherungsgläubigern - die Fürsprecher.

Auch werden die Sicherungsgläubiger im Fall der Sanierung des krisenbefangenen Unternehmens weiterhin einschneidenden Beschränkungen unterworfen. In der französischen Kreditsicherungspraxis hat diese Situation zur teilweisen Abkehr von der Kreditsicherung durch dingliche Sicherheiten hin zu einer vermehrten Heranziehung von

⁵⁰⁹ Die prozesualen Voraussetzungen, die bei der Festlegung der Rangfolge unter den Gläubigern zu beachten sind, werden durch die Artikel 140 ff. des Anwendungsdekretes festgelegt.

Personalsicherheiten geführt⁵¹⁰. Mit dem Gesetz vom 10. Juni 1994 ist dieser Entwicklung lediglich teilweise entgegengewirkt worden. Den Sicherungsgläubigern wird auch nach der Reform von 1994 in fast sämtlichen Verfahrensabschnitten - Ausnahme ist das Liquidationsverfahren - kein vorrangiges Befriedigungsrecht verschafft. Die Warenkreditgeber sind insofern geradezu gezwungen, auf andere Sicherungsmittel auszuweichen. So ist in der Insolvenzpraxis zu beobachten, daß sich diese Gläubiger verstärkt um Sicherheiten Dritter bemühen. Dazu bedienen sie sich insbesondere der Garantie auf erstes Anfordern⁵¹¹ oder der Bürgschaft. Letztere kann durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nach einer Entscheidung des Appellationsgerichts in *Paris* nicht beeinträchtigt werden⁵¹². Zudem haben die mannigfaltigen Rechtsunsicherheiten, die im Zusammenhang mit den dinglichen Sicherungsrechten im französischen Insolvenzrecht mit den Jahren aufgetreten sind, die parallele Entwicklung neuer Sicherungsinstrumente gefördert. Diese Tendenz hat schließlich auch in Frankreich dazu geführt, daß die Kreditgeber bei der Kreditvergabe vermehrt Sicherheiten heranziehen, die sich des Eigentums als Sicherungsgrundlage bedienen. Herausragende Beispiele für die Entwicklung sind die in weiten Teilen konkursfesten Eigentumsvorbehalte und Sicherungszessionen. Diese sind im folgenden Abschnitt zu behandeln.

⁵¹⁰ *Witz*, in: *GS für Schulz*, S. 399 (401). So auch *Sonnenberger*, *Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, VI 121, der in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hinweist, daß die von deutscher Seite regelmäßig vertretene Auffassung, die dinglichen Sicherungsrechte seien den Personalsicherheiten zwingend überlegen, nicht auf die französische Rechtswirklichkeit übertragen werden könne.

⁵¹¹ Siehe dazu ausführlich: *Celestine*, *RIW* 1989, 81 ff.

⁵¹² *Cour d'Appel Paris* vom 27. Nov. 1987, *Gaz. Pal.* 1988, 1, somm., 94.

Teil 2: Die Eigentümer im französischen Insolvenzrecht

Einleitung

Im französischen Insolvenzrecht haben jene Verfahrensbeteiligten, die sich auf ein Eigentumsrecht im Insolvenzverfahren berufen können, eine bevorzugte Stellung. Dazu zählen die Verkäufer, die sich auf einen Eigentumsvorbehalt berufen⁵¹³ sowie diejenigen Sicherungsnehmer, die ein - für den deutschen Betrachter bemerkenswertes - Eigentumsrecht an einer Forderung geltend machen⁵¹⁴. Erstere können als aussonderungsberechtigte Gläubiger ihre Gegenstände in einem geordneten Aussonderungsverfahren⁵¹⁵ herausverlangen. Die Reform von 1994 hat die französischen Herausgabebestimmungen um ein gütliches Aussonderungsverfahren⁵¹⁶ bereichert. Aussonderungsberechtigte, deren Eigentumsrechte öffentlich publiziert wurden, sind von den formellen Aussonderungsvorschriften befreit⁵¹⁷. Dagegen werden Sicherungsübereignungen im französischen Insolvenzrecht nicht anerkannt⁵¹⁸.

Das Insolvenzgesetz vom 25. Januar 1985 regelt in einem gesonderten Abschnitt die Rechte der Warenverkäufer⁵¹⁹ und die Herausgabeansprüche (*Droit du vendeur de meubles et revendications*). Dort sind, neben den Rechten der ungesicherten Verkäufer⁵²⁰, in den teilweise unveränderten sowie in den durch die Reform vom 10. Juni 1994 neugefaßten oder neueingeführten Artikeln L 621-115 bis L 621-124 *Code de commerce* die Aussonderungsansprüche der Eigentümer sowie die Ansprüche auf Rückgabe eines Sicherungsguts (*action en restitution*) normiert. Das Gesetz regelt in diesem Abschnitt die materiell-rechtlichen Voraussetzungen zahlreicher Herausgabeansprüche (Artikel L 621-118 bis L 621-124) sowie die Formen eines Aussonderungsverfahrens. Die Reform des Insolvenzrechts von 1994 hat das Aussonderungsverfahren und die materiellen Voraussetzungen für die Aussonderungsansprüche tiefgreifend verändert. Von der Neuordnung der Herausgabeansprüche haben insbesondere unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossene Kaufverträge

⁵¹³ Vgl. dazu unten, § 2, A.

⁵¹⁴ Vgl. dazu unten, § 2, C.

⁵¹⁵ Vgl. dazu unten, § 1, A.

⁵¹⁶ Vgl. dazu unten, § 2, B.

⁵¹⁷ Vgl. dazu unten, § 1, B.

⁵¹⁸ Vgl. dazu unten, § 1, C.

⁵¹⁹ Zur Vereinfachung wird im folgenden der Begriff des Warenverkäufers durch den des Verkäufers ersetzt.

⁵²⁰ Für die Verkäufer gilt zum Beispiel, daß die dem Schuldner zur Verwahrung übergebenen Waren oder Produkte, die das Gemeinschuldnerunternehmen für den Gläubiger in Kommission verkaufen sollte, nach Artikel L 621-122 Abs. 1 herausverlangt werden können.

sowie Leasingverträge (*contrat à crédit-bail*) profitiert⁵²¹. Für diese Vertragsarten sind Regelungen in das Insolvenzverfahren eingeführt worden, die die Herausgabeanträge der Eigentümer vereinfachen.

Unter den Vorschriften stellt Artikel L 621-122 Abs. 2 die in der Praxis mit Abstand wichtigste materiell-rechtliche Vorschrift dar. Dieser Artikel regelt die Voraussetzungen für das Herausgabeverlangen der unter Eigentumsvorbehalt an den Verkäufer gelieferten Sachen⁵²². Die Norm ist allerdings nur auf die Vorbehaltssachen anzuwenden, an denen ein einfacher Eigentumsvorbehalt besteht. Sind sämtliche der in Artikel L 621-122 Abs. 2 bezeichneten Herausgabevoraussetzungen von dem aussonderungsberechtigten Gläubiger erfüllt, darf das Vorbehaltsgut nicht mehr vom Insolvenzverwalter verwertet werden. Auffallend ist, daß der französische Gesetzgeber keine Generalklausel für die Herausgabe der sich im Besitz des Gemeinschuldners befindlichen Sachen eines anderen Eigentümers aufgenommen hat⁵²³. Als Ausweg bedient sich das französische Insolvenzrecht konsequenterweise einer enumerativen Aufzählung der Herausgabeklagen in den Artikeln L 621-115 ff. In den Artikeln L 621-118 bis L 621-120 werden die Herausgaberechte der gewöhnlichen Verkäufer dezidiert geregelt. Die zentrale Herausgabebestimmung des Artikels L 621-122 Abs. 2 hat jedoch einen

⁵²¹ *Derrida/Sortais*, D.S. 1994, chron., 267, n° 84. Die Reformüberlegungen zur Besserstellung der institutionellen Leasinggesellschaften sowie der Vorbehaltverkäufer gehen abermals auf Vorschläge von französischen Interessenverbänden zurück. Die gemeinsam vorgetragenen Anregungen der französischen Arbeitgeber- und Bankenverbände vom Mai 1992, die u.a. eine Verbesserung der insolvenzrechtlichen Stellung der Bank- und Kreditinstitute als Leasinggeber zum Inhalt hatten, gelten als gesetzgeberische Inspiration zur Neuordnung des französischen Insolvenzrechts: *Derrida/Sortais*, *Les Petites Affiches*, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 6. Das ausdrückliche Interesse der Bankinstitute an einer Reform dieses Abschnittes wird deutlich, wenn man berücksichtigt, daß in Frankreich, im Gegensatz zu Deutschland, das gewerbliche Leasing nur von den Bank- und Kreditinstituten abgewickelt werden darf. Leasingverträge sind nach Artikel L 313-1 Abs. 2 *Code monétaire et financier* i.V.m. Artikel 511-1 Abs. 1 *Code monétaire et financier* (ehemals Gesetz n° 84-46 vom 24. Januar 1984 *relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit*) nämlich Kreditgeschäfte. Das Leasing ist neuerdings im *Code monétaire et financier* in den Artikeln L 313-7 ff. geregelt (ehemals Gesetz vom 2. Juli 1966 - Gesetz n° 66-455 vom 2. Juli 1966 *relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail*; modifiziert durch die Ordonnance n° 67-837 vom 28. September 1967).

⁵²² Der Vorbehaltverkäufer, als Prototyp der eigentumsgesicherten Gläubiger, behält sich im französischen Insolvenzrecht das Eigentum an den gelieferten Waren bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises vor.

⁵²³ *Niggemann* begründet diese Vorgehensweise des Gesetzgebers damit, daß verhindert werden solle, daß Gegenstände, die dem Gemeinschuldner zum Beispiel zur Miete überlassen wurden, nicht einem Herausgabeverlangen ausgesetzt werden sollen: *Niggemann*, S. 30. Gegen diese Interpretation spricht jedoch meines Erachtens, daß über Artikel L 621-28 des *Code de commerce*, welcher Regelungen für die Fortführung von Verträgen vorsieht, die von dem Gemeinschuldner abgeschlossenen Mietverträge einem weitgehenden Schutz vor den Zugriffen der aussonderungsberechtigten Gläubiger unterworfen sind.

weitaus größeren Anwendungskreis als diese Normen. Die Erklärung hierfür ist einfach: Dingliche Herausgabeverlangen, die sich auf Gegenstände beziehen, die sich schuldrechtlich nicht auf einen unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossenen Vertrag oder einem Leasing-Vertrag begründen, haben in der französischen insolvenzrechtlichen Herausgabepaxis einen Raritätswert. Damit haben die Aussonderungsbegehren der Warenverkäufer (*vendeur de meubles*) nicht die Bedeutung, die ihnen der Gesetzgeber durch die Vielzahl der Normen einräumt. Sie erklären insofern auch nicht die große Zahl der in Frankreich zu verzeichnenden Liquidationen. Als letzte Norm in diesem Abschnitt regelt Artikel L 621-124 schließlich die Ersatzaussonderung an Forderungen.

1. Die Rechte der Verkäufer

Die den Verkäufern im französischen Privatrecht eingeräumten Rechte werden in der Insolvenz des Käufers stark eingeschränkt.

a. Die zivilrechtliche Stellung des Verkäufers außerhalb des Insolvenzverfahrens

Im französischen *Code civil* geht nach dem Konsensprinzip das Eigentum an einem spezifischen Gegenstand bereits mit Vertragsabschluß auf den Erwerber über und nicht erst - wie im deutschen Recht - mit der Übergabe (Artikel 1138, 1583 *Code civil*). Um einen endgültigen Eigentumserwerb des Käufers ohne Gegenleistung zu verhindern, räumt das französische Zivilrecht dem Verkäufer zahlreiche Rechte zur Durchsetzung seines Anspruchs auf Zahlung des Kaufpreises ein. Nach Artikel 1612 *Code civil* steht dem Verkäufer bei Barzahlungsgeschäften ein Zurückbehaltungsrecht zu⁵²⁴, und zwar solange er noch im Besitz der Ware ist und der Käufer seine Gegenleistung - die Bezahlung der Ware - noch nicht erbracht hat. Darüber hinaus wird dem Verkäufer bei Nichtzahlung des Käufers vor Übergabe des Gegenstandes die Befugnis eingeräumt, eine Auflösungsklage einzureichen⁵²⁵. Ferner ergänzt der *Code civil* in Artikel 2102 die gegenüber dem Käufer bestehenden Rechte des Verkäufers, indem diesem ein Herausgabeanspruch (Artikel 2102 Nr. 4 Abs. 2 *Code civil*) eingeräumt wird, welcher das Zurückbehaltungsrecht verlängert⁵²⁶.

⁵²⁴ Ripert/Roblot, n° 3148.

⁵²⁵ Sogenannte "Action résolutoire pour défaut de paiement du prix": normiert in Artikel 1184 und 1654 *Code civil*.

⁵²⁶ Ripert/Roblot, a.a.O..

Schließlich hat der Verkäufer kraft Gesetzes ein Mobiliarvorzugsrecht⁵²⁷ (*privilège du vendeur*) an der verkauften Sache, welche sich im Besitz des Käufers befindet.

b) Zivilrechtliche Grundlagen des Revindikationsanspruchs und Einfluß auf das Insolvenzverfahren

Die Regeln des französischen Zivilrechts sind nicht ohne Einfluß auf das insolvenzrechtliche Normengefüge geblieben. Zwar werden die zivilrechtlichen Vorschriften von den spezialgesetzlichen Normen des Unternehmenssanierungsgesetzes regelmäßig verdrängt. In Teilbereichen bleibt deren Geltung jedoch erhalten oder hat auf das Unternehmenssanierungsgesetz abgefärbt.

So richtet sich zum Beispiel das zivilrechtliche Revindikationsrecht⁵²⁸ auf die Wiedererlangung des Eigentums an einem Gegenstand⁵²⁹. Nichts anderes gilt für die Aussonderungsansprüche der Verkäufer im Insolvenzverfahren. Auch ihre Herausgabeverlangen haben die Wiedererlangung der Eigentumsrechte zum Ziel. Davon sind lediglich die Eigentümer (zum Beispiel die Vorbehaltsverkäufer) ausgenommen. Sie klagen nicht auf die Wiedererlangung ihres Eigentums, da dieses ihnen zu keinem Zeitpunkt verloren gegangen ist. Sie begehren vielmehr die insolvenzverfahrensrechtliche Anerkennung des Eigentumsrechts.

Ein weiterer zivilrechtlicher Einfluß auf das französische Insolvenzverfahren ist im Bereich der Einreden gegen ein Recht zu verzeichnen. Dem auf ein vermeintliches Eigentumsrecht gestützten Herausgabeanspruch des Verkäufers kann der Besitzer einer Ware im allgemeinen mit der Einrede des Artikels 2279 *Code civil* begegnen⁵³⁰. Dieser vielleicht berühmteste und zudem fast jedem juristischen Laien in Frankreich auch als Sprichwort bekannte Artikel des *Code civil* bestimmt,

⁵²⁷ Artikel 2102 Abs. 1 no° 4 *Code civil*, vgl. dazu auch: *Ferid/Sonnenberger*, Die einzelnen Schuldverhältnisse/Sachenrecht, 2 G 744 ff. Im übrigen sind die Generalprivilegien in Artikel 2101 *Code civil*, die Spezialprivilegien in Artikel 2102 *Code civil* normiert. Siehe zu den einzelnen Privilegien und Vorzugsrechten: *Delebecque*, *Juriscl. com.*, Fasc. 2750; *Bierle*, S. 28 ff.; *Schmidt/Niggemann*, *RIW* 1986, 246 (249 ff.).

⁵²⁸ Die zivilrechtliche *revendication* wird im französischen Rechtskreis als "action en justice par laquelle le propriétaire d'un bien fait reconnaître son titre sur lui" (zitiert nach *Vincent*, *revendication*, 451-4, Vorb.), definiert.

⁵²⁹ *Ferid/Sonnenberger*, Die einzelnen Schuldverhältnisse/Sachenrecht, 3 D 269.

⁵³⁰ *Cass. com.* vom 1. Okt. 1985, *J.C.P.* 1985, éd. CI, 14985; *Bull. civ.* 1985, IV, n° 224; *J.C.P.* 1985, éd. G, IV, 354.

daß "*en fait de meubles, la possession vaut titre*"⁵³¹. Der Artikel regelt in seiner sprachlichen Prägnanz und Einfachheit den gutgläubigen Erwerb an beweglichen Sachen⁵³². Der Rechtssatz legt fest, daß der Besitzer⁵³³ einer Sache unmittelbar als Eigentümer einer Sache zu betrachten ist. Insofern findet im französischen Privatrecht eine weitgehende Gleichsetzung von Eigentum und Besitz statt⁵³⁴. Dieser gesetzliche Tatbestand erschwert die Herausgabeansprüche der besitzlosen Mobiliargläubiger nachhaltig. Es obliegt nämlich im französischen Recht dem Revindikationsgläubiger zu beweisen, daß ihm das Eigentum an der Sache zusteht. Im Insolvenzverfahren führt Artikel 2279 *Code civil* häufig dazu, daß ein Revindikationsgläubiger den Erwerbstitel nicht nachweisen kann. Zunächst behauptet nämlich der Gemeinschuldner oder Besitzer lediglich, daß ihm das Eigentum zuzuordnen sei. Dann wird vermutet, daß der Gemeinschuldner, der als Eigenbesitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt, auch Eigentümer sei. Für den Revindikationsgläubiger besteht insoweit nur die Möglichkeit, die Eigentumsvermutung zu widerlegen. Dies ist rechtlich deswegen möglich, da der Tatbestand des Artikels 2279 Abs. 1 *Code civil* lediglich eine sogenannte *fonction probatoire* beschreibt⁵³⁵. Die Eigentumsvermutung des Gemeinschuldners ist demzufolge widerlegbar. Für den tatsächlichen Eigentümer besteht also die Möglichkeit nachzuweisen, daß der Besitzer nur die sogenannte *détention à titre précaire* innehat. Dazu hat er die notwendigen Unterlagen zur Eigentumsklärung beizubringen⁵³⁶. Dies gelingt dem Gläubiger allerdings nur selten, da nach dem Konsensualprinzip das Eigentum regelmäßig auf den Schuldner übergegangen ist. Die Vorschrift des Artikels 2279 *Code civil* können in der Regel deshalb nur diejenigen

⁵³¹ Sinngemäß übersetzt: "bei beweglichen Sachen begründet der Besitz eine Eigentumsvermutung".

⁵³² *Hübner/Constantinesco*, S 183 f. Die Vorschrift des Artikels 2279 *Code civil* findet auf alle individualisierbaren körperlich beweglichen Sachen (*meubles corporel*) Anwendung. Wenige Ausnahmen bilden die in öffentliche Register eingetragenen Gegenstände, deren Eigentumsübergang speziellen Regeln unterliegen. Bei Schiffen (durch das Gesetz n° 67-5 vom 3. Januar 1967 sowie das Ausführungsdekret vom 27. Oktober 1967 über das Statut von Seeschiffen - *Statut des navires et autres bâtiments de mer*) sowie bei Luftfahrzeugen (Dekrete n° 67-339 und 67-334 vom 30. März 1967 eingefügt in Artikel L 121-7 *Code de l'aviation civile*) gilt zum Beispiel die Eintragung in das jeweilige Register als Titel. Gleiches gilt für die sich im öffentlichen Besitz befindlichen und vom Staat klassifizierten Kunstgüter (Museumskollektionen oder *biens classés*, Gesetz vom 31. Dezember 1913, Artikel 18 und 20, Gesetz über der öffentlichen Hand gehörende und eingestufte historische Gegenstände).

⁵³³ Der Besitz setzt in Artikel 1141 *Code civil* wiederum den guten Glauben und den Herrschaftswillen (*animus domini*) voraus.

⁵³⁴ *Ferid/Sonnenberger*, Die einzelnen Schuldverhältnisse/Sachenrecht, 3 B 2.

⁵³⁵ *Ferid/Sonnenberger*, a.a.O., 3 B 12.

⁵³⁶ *Ferid/Sonnenberger*, a.a.O., 3 B 48 ff; *Ortscheidt*, Juriscl. civ., Art 2279 – 2280, n° 9 f.; *Bouloc*, revendication, n° 113.

Gläubiger ausschalten, die sich das Eigentum an der Sache sicherungshalber vorbehalten haben.

Artikel 2279 *Code civil* wirkt sich ferner vorteilhaft für einen gutgläubigen Zweiterwerber aus. Artikel 2279 *Code civil* erfüllt nämlich neben der *fonction probatoire* noch eine sogenannte *fonction acquisitive*. Erwirbt der Zweiterwerber den Gegenstand gutgläubig von einem Nichtberechtigten, schützt Artikel 2279 den Dritten gegenüber dem berechtigten Eigentümer. Der Besitzerwerb des Dritten wirkt wie ein Eigentumserwerb⁵³⁷. In Verbindung mit dem von der Rechtsprechung seit dem vergangenen Jahrhundert anerkannten Grundsatz der *théorie de la solvabilité et propriété apparente*⁵³⁸, die den Rechtsschein der Kreditfähigkeit sowie des Eigentums des Schuldners schützt, ergibt sich damit ein umfassender Schutz des gutgläubigen Zweiterwerbers. Die Notwendigkeit, daß ein Dritter sich im französischen Rechtskreis auf den Rechtsschein des Eigentums berufen kann, ist einfach zu begründen: Ein nichtberechtigter Besitzer einer Sache, der als Eigentümer auftritt, erscheint dem Dritten wegen seines Besitzes gleichfalls als Eigentümer. Dieser Schutzgedanke des Artikels 2279 *Code civil* wirkt sich auch im Insolvenzverfahren aus. So ist ein gutgläubiger Zweiterwerber im Rahmen eines Ersatzaussonderungsbegehrens nicht verpflichtet, die vom Gemeinschuldner an ihn weiterveräußerte Sache herauszugeben. Der Zweiterwerber ist durch Artikel 2279 *Code civil* wirksam geschützt⁵³⁹. Da in Frankreich in neuerer Zeit allerdings eine systematische Ausweitung der öffentlichen Register⁵⁴⁰ zu beobachten ist, haben die Rechtsscheintheorie sowie Artikel 2279 *Code civil* dem gutgläubigen Dritten bei der Durchsetzung seiner Rechte jedoch nur noch in eingeschränktem Maße geholfen. Darüber hinaus wurde durch die Reform des Insolvenzgesetzes vom 10. Juni 1994 die Befugnis für die Eigentümer eingeführt, ihre

⁵³⁷ Cass. Civ vom 5. Okt. 1972, D.S. 1973, jur., 1, Anm. B.V. Siehe weitere Einzelheiten bei: *Ferid/Sonnenberger*, a.a.O., 3 B 11; *Bouloc*, a.a.O., n° 46.

⁵³⁸ Cass. Civ. vom 16. Januar 1843, D.P. 1843, I, 49.

⁵³⁹ Vgl. dazu ausführlich unten § 2, A, V, 1, d).

⁵⁴⁰ Öffentliche Register sind in der Zwischenzeit für alle *gages sans dépossession* sowie für die Leasing-Verträge eingeführt worden. So gibt es Register für Pfandrechte an einem Handelsgeschäft (*Nantissement du fonds de commerce*), für Pfandrechte an gewerblichen Einrichtungsgegenständen (*Nantissement du matériel et de l'outillage*) sowie das im Insolvenzverfahren neuerdings eine wichtige Rolle spielende Leasingregister (*crédit bail mobilier*). Informationen hierüber können die Zweiterwerber über das nur in Frankreich zur Verfügung stehende BTX-System "Minitel" oder aus dem allgemein zugänglichen Internet abrufen: *Jahn*, S. 103. Von einer generellen Eintragung fremdfinanzierter und im Eigentum des Schuldners stehender Gegenstände ist Frankreich allerdings noch weit entfernt. Insofern ist dem französischen Rechtskreis das Einheitsmobiliarregister gleichfalls fern. *Pérochon* behauptet in diesem Zusammenhang gar, daß sich Frankreich in dieser Materie noch im 19. Jahrhundert bewege: *Pérochon*, *entreprise en difficulté*, Fußnote 282-5 zu n° 282.

Eigentumsrechte an einem Gegenstand in ein Spezialregister freiwillig eintragen zu lassen⁵⁴¹. Erfolgt eine solche Eintragung, so sind die Aussonderungsberechtigten vor Ansprüchen Dritter geschützt. Gleichzeitig schwindet der zivilrechtliche Einfluß des Artikels 2279 *Code civil* auf das Insolvenzverfahren.

c) Die Rechte der Verkäufer im Insolvenzverfahren⁵⁴²

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Käufers stellt eine Zäsur in dessen Verhältnis zum Warenlieferanten dar. Für den Verkäufer erlöschen im Insolvenzverfahren die aus dem allgemeinen Privatrecht resultierenden Rechte auf Vertragsauflösung oder Vorzugsbefriedigung. Diejenigen Verkäufer, die bei der Lieferung der Ware auf die unverzügliche Begleichung des Kaufpreises durch den späteren Gemeinschuldner verzichteten und Zahlungsaufschub vereinbarten, haben sich mit Eröffnung des Verfahrens den Regeln eines geordneten Insolvenzverfahrens zu unterwerfen. Aufgabe des Insolvenzrechts ist es nun, einen angemessenen und gerechten Ausgleich zwischen den Garantien, die der *Code civil* den Verkäufern einräumt, und den Rechten der sonstigen Gläubiger des schuldnerischen Unternehmens zu schaffen. In diesem Zusammenhang werden die Rechte der Verkäufer beweglicher Sachen im französischen Insolvenzrecht traditionell eingeschränkt⁵⁴³. Geleitet wird diese Einschränkung zivilrechtlicher Rechtspositionen von dem gesetzgeberischen Bestreben nach einer absoluten Gleichbehandlung der unterschiedlichen Gläubiger und Erhaltung des Gemeinschuldnervermögens⁵⁴⁴. Gleichzeitig soll im Rahmen des Insolvenzverfahrens versucht werden, das Unternehmen zu erhalten und fortzuführen.

Das *droit commun* der Verkäufer wird im Reorganisations- und Liquidationsverfahren insofern durch spezielle Regeln des Insolvenzgesetzes ersetzt. Mit dem Eröffnungsurteil wird das Vermögen des Gemeinschuldners immobilisiert, so daß die Gleichbehandlung der Gläubiger gewährleistet werden kann. Von den Rechten, die dem Verkäufer im *Code civil* im Zusammenhang mit der Erfüllung der Kaufpreisforderung zustehen, werden bis auf das im Konkurs wirksame Zurückbehaltungsrecht, das in Artikel L 621-120 geschützt ist, alle

⁵⁴¹ Vgl. dazu unten § 1, C.

⁵⁴² Übersichten über die Rechte der Verkäufer im Insolvenzverfahren liefern: *Saint-Alary-Houin*, S. 403, n° 715 ff.; *Lamy*, n° 3083 ff.; *Le Cannu*, n° 459 ff.; *Ripert/Roblot*, n° 3148 ff.; *Soinne*, *Traité*, n° 1890 ff.; *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 284 ff.

⁵⁴³ *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 284.

⁵⁴⁴ *Saint-Alary-Houin*, S. 403, n° 715; *Lamy*, n° 3073.

sonstigen Rechtspositionen vom Insolvenzgesetzgeber eingeschränkt (Artikel L 621-117). Im Sanierungsverfahren werden insbesondere die Auflösungsklagen, die als unvorhersehbares, von außen auf das Verfahren einwirkendes und somit zu vermeidendes Ereignis, (das zu einer substantiellen Verminderung der Unternehmensaktiva führen könnte), in ihrer zivilrechtlichen Wirkung beschnitten⁵⁴⁵. Ferner erlischt das dem Verkäufer beweglicher Sachen zur Sicherung der Kaufpreisforderung an der Kaufsache zustehende sogenannte Privileg, wenn über das Unternehmen des Käufers ein Insolvenzverfahren eröffnet wird⁵⁴⁶. Aus Artikel L 621-117 des *Code de commerce* wird schließlich geschlossen, daß das aus dem Privatrecht resultierende Revindikationsrecht des Verkäufers beweglicher Sachen prinzipiell erlischt, wenn über das Unternehmen des Käufers ein Insolvenzverfahren eröffnet wird⁵⁴⁷. Es wird durch die besonderen Herausgaberegeln des Unternehmenssanierungsgesetzes vom 25. Januar 1985 ersetzt.

Die Einschränkung der Verkäuferrechte ist allerdings nicht absolut. Im Sanierungs- sowie im Liquidierungsverfahren⁵⁴⁸ profitiert bis zur Übergabe der Ware der Verkäufer von einem speziellen Normengerüst, das in das Insolvenzgesetz vom 15. Januar 1985 mit den Artikeln L 621-118 bis L 621-120 aufgenommen wurde. Dieser Abschnitt regelt verschiedene Herausgabe- und Zurückbehaltungsansprüche, wonach die Verkäufer die Herausgabe ihrer Waren vom Gemeinschuldner beanspruchen können. Den Verkäufern stehen diese Rechte zu, obwohl sie seit dem Vertragsabschluß - französisches Konsensprinzip zur Eigentumsübertragung an spezifischen Sachen nach Artikel 1583 *Code civil*⁵⁴⁹ - nicht mehr deren Eigentümer sind.

Zunächst sieht Artikel L 621-118 vor, daß der Verkäufer dann Waren vom Gemeinschuldner herausverlangen kann, wenn der Kaufvertrag vor dem Eröffnungsurteil⁵⁵⁰ durch gerichtliche Entscheidung oder auflösende Bedingung aufgehoben worden ist. Voraussetzung dafür ist, daß die Waren

⁵⁴⁵ Gleiches gilt im übrigen für vertraglich vereinbarte Kündigungsklauseln im Konkurs. Siehe dazu: *Saint-Alary-Houin*, S. 403, n° 715.

⁵⁴⁶ Vgl. Artikel L 621-117 des *Code de commerce*; im einzelnen: *Ferid/Sonnenberger*,: Die einzelnen Schuldverhältnisse/Sachenrecht, 2 G 746.

⁵⁴⁷ *Ferid/Sonnenberger*, a.a.O., 2 G 751.

⁵⁴⁸ Die Vorschriften des L 621-118 bis L 621-120 sind i.V.m. L 622-14 auch im Liquidationsverfahren anwendbar.

⁵⁴⁹ Dem Artikel 1583 *Code civil* zufolge geht das Eigentum an einer Ware bereits mit der Einigung über Kaufgegenstand und Kaufpreis auf den Käufer über.

⁵⁵⁰ Unerheblich ist, ob das Gericht den Zeitpunkt der Zahlungseinstellung (*cessation des paiements*) des gemeinschuldnerischen Unternehmens auf ein Datum vor Verfahrenseröffnung vorverlegt hat: *Cour d'Appel Pau* vom 20. Nov. 1963, J.C.P. 1964, II, 13917, m. Anm. *Hémar*d. Die Zulässigkeit der Festlegung eines anderen Datums ist in Artikel L 621-7 Abs. 1 Satz 3 des *Code de commerce* geregelt.

bei der Eröffnung des Verfahrens noch ganz oder zumindest zum Teil im ursprünglichen Zustand vorhanden sind⁵⁵¹. Gemäß Absatz 2 ist die Herausgabe gleichermaßen zulässig, wenn über die Auflösung des Kaufvertrages erst nach der Verfahrenseröffnung vom Gericht entschieden wurde, jedoch der Herausgabeantrag des Gläubigers vor dem Eröffnungsbeschuß beim Gericht anhängig war. Jedoch kann sich der Verkäufer nicht auf die Nichterfüllung der Kaufpreisforderung berufen⁵⁵².

Nach Artikel L 621-119 des Gesetzes kann ein Verkäufer diejenigen Waren vom Gemeinschuldner herausverlangen, die bereits an ihn abgesandt, jedoch noch nicht in die Geschäftsräume des Gemeinschuldners ausgeliefert wurden⁵⁵³. Jene Verkäufer, die sich noch in dem sogenannten fiktiven Besitz der Ware befinden, können ihre Gegenstände also weiterhin aussondern. Der Gesetzgeber hat nämlich als entscheidenden Abgrenzungspunkt zwischen den in der Insolvenz zu schützenden Interessen des Warenlieferanten und denen des zahlungsunfähigen Käufers die Inbesitznahme (*prise de possession*) der Ware durch den Gemeinschuldner ausgewählt. Das Gesetz schützt den Verkäufer solange, bis er den Besitz an der Ware aufgibt. Wird die Ware vom Verkäufer an den Gemeinschuldner verschickt, hat der Empfänger auf dem Transportweg noch keinen Besitz an der Ware erlangt. Der Gemeinschuldner erscheint in diesem Fall einem gutgläubigen Dritten nicht als Eigentümer der Ware. Nach Artikel L 621-119 Abs. 1 müssen allerdings drei Voraussetzungen erfüllt sein, damit ein Verkäufer die Ware herausverlangen kann: Erstens dürfen die Waren vom Gemeinschuldner noch nicht bezahlt worden sein⁵⁵⁴, zweitens muß die Ware noch individualisierbar sein⁵⁵⁵ und drittens ist eine Aussonderung nach Artikel L 621-119 Abs. 1 nur solange möglich, wie die an den Gemeinschuldner gelieferten Waren noch nicht übergeben worden sind. Nach der Rechtsprechung hat die Übergabe an das gemeinschuldnerische

⁵⁵¹ Diese gesetzliche Regelung versteht sich fast von selbst. Durch die auflösende Bedingung wird der frühere Rechtszustand rückwirkend wiederhergestellt, so daß der Verkäufer nie aufgehört hat, Eigentümer seiner eigenen Ware gewesen zu sein. Der Gemeinschuldner ist lediglich Inhaber (*détentaire précaire*) der Sache und nach dem *droit commun* verpflichtet, den Gegenstand zurückzugeben: *Ripert/Roblot*, n° 3158.

⁵⁵² Artikel L 621-118 Abs. 2: (...) *pour une cause autre que le défaut de paiement du prix.*"

⁵⁵³ Sein Recht, die Warenversendung anzuhalten, kann der Verkäufer während der gesamten Dauer des Warentransports wahrnehmen: *Cour d'Appel Paris* vom 7. Jan. 1987, B.R.D.A., 28. Febr. 1987, 22. Artikel L 621-119 Abs. 1 ist dem französischen Transportvertragsrecht angeglichen. Dort wird dem Absender eine umfangreiche und weitgehend freie Verfügungsberechtigung über die Ware zugestanden (*droit de disposition*): *Ripert/Roblot*, n° 3151 und n° 2720.

⁵⁵⁴ *Lamy*, n° 3087.

⁵⁵⁵ *Cass. com.* vom 2. Mai 1989, *Rev. proc. coll.* 1989, 506 f., n° 22, m. Anm. *Soinne*.

Unternehmen dann stattgefunden, wenn dieses effektiven Besitz (*possession effective/utile*) an der Ware erhalten hat⁵⁵⁶. Artikel L 621-119 Abs. 1 gilt darüber hinaus noch für nicht an einen Kommissionär übergebene Waren, wenn ein solcher die Waren für den Gemeinschuldner verkaufen sollte. Hat der Gemeinschuldner die Ware allerdings unter Benutzung der Rechnungen oder Transportpapiere vor Ankunft in seinen Geschäftsräumen bereits an einen gutgläubigen Dritten weiterveräußert, so entfällt der Herausgabeanspruch des Gläubigers⁵⁵⁷. Befinden sich die Waren schon in den Geschäftsräumen des Erwerbers, werden die vorbezeichneten aus dem Privatrecht resultierenden Rechte der Verkäufer beschnitten, da für einen gutgläubigen Dritten nicht mehr erkennbar ist, daß die Waren einem vom Gemeinschuldner noch nicht bezahlten Verkäufer zuzuordnen sind. Hier finden wieder die Regeln des Anscheins der Kreditfähigkeit (*solvabilité apparente*) Anwendung⁵⁵⁸. Die speziellen Vorrechte des Verkäufers, die verkaufte Sache herauszufordern oder die Auflösung des Vertrages bei Nichterfüllung zu verlangen, erlöschen also erst mit der Übergabe der Ware an den Käufer⁵⁵⁹. Der Verkäufer wird dann wie ein gewöhnlicher Gläubiger des Gemeinschuldners behandelt.

Nach Artikel L 621-120 steht dem Verkäufer ein wirksames Zurückbehaltungsrecht (*droit de retention*) in Bezug auf diejenigen Waren zu, die noch nicht geliefert oder an den Gemeinschuldner bzw. einen Dritten abgeschickt wurden. Das Zurückbehaltungsrecht ist wirksam, auch wenn das Eigentum bereits mit Vertragsabschluß auf den Gemeinschuldner übergegangen ist. Begründet wird diese für den deutschen Betrachter recht ungewöhnliche Konstruktion mit der Tatsache, daß sich das Zurückbehaltungsrecht gleichermaßen auf den Besitz bezieht⁵⁶⁰. Liefert der Verkäufer die Ware, verliert er das Recht und wird wie jeder andere Gläubiger behandelt, so daß er seine Forderung zur Konkurstabelle anzumelden hat⁵⁶¹. Nur der Vollständigkeit halber sei angemerkt, daß auch Wertpapiere nach dem unveränderten Artikel L 621-121 unter bestimmten Voraussetzungen herausverlangt werden können.

⁵⁵⁶ *Cass. req.* vom 27. Dez. 1904, D.P. 1905, I, 75.

⁵⁵⁷ Vgl. Artikel L 621-119 Abs. 2. Zur Verdeutlichung der sich aus dieser Vorschrift ergebenden Probleme: *Cass. com.* vom 24. Jan. 1989, J.C.P. 1989, éd. G, IV, 113.

⁵⁵⁸ *Ripert/Roblot*, a.a.O., n° 3148; *Saint-Alary-Houin*, S. 404, n° 720; siehe dazu auch bereits: *Cass. Civ.* vom 16. Januar 1843, D.P. 1843, I, 49.

⁵⁵⁹ Ausnahmen vom Übergabeprinzip ergeben sich nur für die unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossenen Verträge sowie für Klagen auf Auflösung des Kaufvertrages, die vor dem Eröffnungsurteil erhoben worden waren.

⁵⁶⁰ *Cass. civ.* vom 24. Jan. 1859, D.S. 1859, 1, 67, Das Zurückbehaltungsrecht findet ebenso Anwendung, wenn das Eigentum noch nicht übertragen wurde: *Ripert/Roblot*, n° 3149.

⁵⁶¹ *Lamy*, n° 3092.

2. Herausgabeansprüche der aussonderungsberechtigten Gläubiger im Verhältnis zu den ungesicherten Gläubigern

Die Ansprüche der aussonderungsberechtigten Gläubiger auf Herausgabe ihrer Gegenstände werden im französischen Insolvenzverfahren bevorzugt behandelt. Diesen Gläubigern widmet der französische Gesetzgeber in den Artikeln L 621-115 ff. besondere Regeln im Unternehmenssanierungsgesetz vom 25. Januar 1985. Diese Vorschriften umfassen insbesondere die gewerblichen Leasingunternehmen, die ihre Leasinggüter aussondern wollen, sowie als gesetzlichen Prototyp, die Lieferanten von Gegenständen unter Eigentumsvorbehalt. Die den aussonderungsberechtigten Gläubigern eingeräumten Herausgabeansprüche stellen im Insolvenzverfahren eine Ausnahme im Verhältnis zur insolvenzverfahrensrechtlichen Stellung der sonstigen nicht eigentumsgesicherten Gläubiger dar. Denn das französische Unternehmenssanierungsgesetz vom 25. Januar 1985 unterscheidet zwischen den gewöhnlichen Gläubigern, denen nur ein generelles Pfandrecht an dem Vermögen des Gemeinschuldners zugeordnet wird, den Pfandgläubigern und den aussonderungsberechtigten Mobiliargläubigern, die eine selbständige Eigentumsposition geltend machen können. Im Gegensatz zu den gewöhnlichen Gläubigern, die eine absolute Gleichbehandlung ihrer Ansprüche im Insolvenzfall erfahren, genießen die Eigentümergehäubiger im Sanierungsverfahren weitreichende Vorrechte. Insolvenzrechtlich werden die Eigentumsrechte der aussonderungsberechtigten Gläubiger an der Sache so behandelt, daß diese den ihnen gehörenden Gegenstand aus der Masse herausverlangen können. Das ist möglich, da das Aussonderungsgut nicht dem Vermögen des Gemeinschuldners zuzuordnen ist.

3. Allgemeine Voraussetzungen der Herausgabeansprüche

Bevor auf die Einzelheiten des Aussonderungsverfahrens einzugehen ist, soll der Anwendungsbereich der Herausgabevorschriften sowohl in Bezug auf den Gegenstand (dazu b.) als auch in Bezug auf die jeweiligen Verfahrensabschnitte (dazu a.) geklärt werden. Ferner sind einige in diesem Zusammenhang wichtige Begriffe (dazu c.) kurz zu definieren.

a) Das Herausgabeverfahren in den einzelnen Verfahrensabschnitten

Die Anwendbarkeit sämtlicher Vorschriften des Herausgabeverfahrens in jedem einzelnen Verfahrensabschnitt ist seit kurzem durch den Gesetzgeber sichergestellt. Die Vorschriften über das Aussonderungsverfahren sind sowohl im Reorganisations- als auch im Liquidationsverfahren anwendbar. Für die Reorganisationsphase geht dies eindeutig aus dem Gesetz hervor. Im ersten Abschnitt (*titre*) des Gesetzes vom 25. Januar 1985 werden die Herausgabeverlangen der aussonderungsberechtigten Gläubiger in den Artikeln L 621-115 bis L 621-124 innerhalb der Normen des Reorganisationsverfahrens geregelt. In der Unternehmensliquidation wird die Anwendung der Vorschriften über das Herausgabeverfahren neuerdings durch eine spezielle Verweisungsregel normiert. Nach dem durch das Gesetz vom 10. Juni 1994 in das Insolvenzgesetz neu eingefügten Artikel L 622-14 sind die Artikel L 621-103 bis 621-129 des Gesetzes - also die Aussonderungsvorschriften - mit Ausnahme des letzten Satzes des zweiten Absatzes des Artikels L 621-122 auf das Liquidierungsverfahren anzuwenden. Die Verweisung L 622-14 bestimmt insofern, daß, mit Ausnahme des Schriftformerfordernisses für den Eigentumsvorbehalt, die Aussonderungsvorschriften auf das Liquidationsverfahren anzuwenden seien.

Dabei unterlief dem Gesetzgeber allerdings ein Redaktionsversehen. Er wollte sich bei der Neufassung der Verweisung auf die alte und nicht die neue Fassung des Artikels L 621-122 beziehen⁵⁶². Der Gesetzgeber reagierte allerdings nach heftiger Kritik in der Literatur⁵⁶³ sehr kurzfristig und änderte das gerade reformierte Gesetz abermals. Mit dem Gesetz vom 1. Juli 1996⁵⁶⁴ wurde das Gesetz von 1994 berichtigt und der zweite Halbsatz der Verweisung L 622-14 aus dem Gesetz gestrichen. Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 1. Juli 1996 ist das Schriftformerfordernis für den Eigentumsvorbehalt, nach dem kurzfristigen (aber folgenlosen) Ausschluß durch das Gesetz vom 10. Juni 1994, wieder im Liquidationsverfahren anzuwenden. Im Ergebnis finden die Vorschriften über die Herausgabe letztlich also sowohl im Sanierungsverfahren als auch im Liquidierungsverfahren Anwendung.

⁵⁶² *Crocq*, Les Petites Affiches vom 14. Sept. 1994, n° 110, S. 91 ff. Zu den Einzelheiten der Notwendigkeit einer schriftlichen Vereinbarung der Vorbehaltklausel im Liquidationsverfahren; vgl. dazu unten § 2, A, IV, 2.

⁵⁶³ *Crocq*, a.a.O.

⁵⁶⁴ Gesetz n° 96-588 vom 1. Juli 1996, Artikel 20, *sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales*.

b) Anwendungsbereich reduziert auf bewegliche Sachen

Das Normengerüst der Aussonderungsvorschriften ist ursprünglich nur auf die Herausgabeansprüche für bewegliche Sachen ausgerichtet gewesen. Ob dieser Abschnitt auch auf die Durchsetzung der Aussonderung von unbeweglichen Sachen anzuwenden ist, wurde im französischen Rechtskreis noch nicht abschließend geklärt. In der Literatur ist dazu eine heftige Kontroverse entbrannt⁵⁶⁵. Grundsätzlich dürften die Vorschriften der Artikel L 621-115 ff. allerdings keine Anwendung finden, denn die Aussonderung bezieht sich dem Wortlaut des Gesetzes nach lediglich auf Sachen (*biens*) i.S.d. Artikel L 621-122 Abs. 2.⁵⁶⁶ Dagegen ist der Anwendungsbereich innerhalb der beweglichen Sachen neuerdings ausgeweitet worden. Die Rechtsprechung hat kürzlich einen Teilaspekt des Herausgabeverfahrens auch bei nicht körperlichen Sachen (*meubles incorporels*) für anwendbar erklärt. Danach gelte seitdem die Dreimonatsfrist des Artikels L 621-115 Abs. 1 für ein Aussonderungsverlangen über *meubles incorporels*⁵⁶⁷.

§ 1 Das Aussonderungsverfahren

Das französische Unternehmenssanierungsgesetz unterscheidet zwischen den formellen Aussonderungsvoraussetzungen und dem materiellen Aussonderungsanspruch⁵⁶⁸. Sowohl die formellen als auch die materiellen Voraussetzungen der Aussonderung sind - letztere im klarem Gegensatz zum deutschen Recht - direkt im Insolvenzgesetz vom 25. Januar 1985 implementiert worden. Die aussonderungsberechtigten Gläubiger sind auch im französischen Recht einem Verfahren auf Anerkennung ihres Herausgabeverlangens unterworfen. Innerhalb des gesetzlich geregelten Aussonderungsverfahrens werden ihre Eigentumsrechte an den Gegenständen verfahrensrechtlich anerkannt (oder abgelehnt). Die aussonderungsberechtigten Gläubiger genießen in der Insolvenz insofern gegenüber den sonstigen Gläubigern des Gemeinschuldners das Privileg, in

⁵⁶⁵ Siehe näheres zum Eigentumsvorbehalt beim Immobiliarkauf bei: *Derrida*, Rép. Defr. 1989, 1089; kritisch zu dieser rechtlichen Konstruktion: l'Institut d'études juridiques du Conseil supérieur du notariat, J.C.P. 1986, éd. N, I, prat., 9976. Zur Anwendung des Immobiliareigentumsvorbehalts auf weitere Vorschriften des Insolvenzrechts: *Le Cannu*, n° 1307 ff. Die in Bezug auf die Zulässigkeit des Immobiliareigentumsvorbehalts strittigen Fragen können und sollen nicht im Rahmen einer Darstellung über die Mobiliarsicherheiten im Insolvenzrecht behandelt werden.

⁵⁶⁶ *Vaillant*, Réserve de propriété, S. 1107 (1110, n° 5).

⁵⁶⁷ *Cass. com.* vom 21. Nov. 1995, D.S. 1996, somm., 214, m. Anm. *Pérochon* (für die *location-gérance* - die *location-gérance* ist eine Pacht durch auf eigene Rechnung übernommene bzw. überlassene Führung eines Gewerbebetriebes).

⁵⁶⁸ Vgl. zu letzteren unten § 2, A, IV.

einem eigens für sie konzipierten Verfahren eine Entscheidung über ihre Eigentümerposition herbeiführen zu können. Diese Begünstigung befreit sie jedoch nicht von der Disziplin eines geordneten Herausgabeverfahrens. An diesem Grundsatz hat die Reform des Insolvenzrechts von 1994 nicht prinzipiell gerüttelt. Zwar wurden durch den Gesetzgeber wesentliche Teile des Aussonderungsverfahrens geändert; andere Vorschriften wurden hinzugefügt. Verändert wurden jedoch nur die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die Aussonderung. Das Leitmotiv blieb indes unverändert. Will ein dinglich berechtigter Aussonderungsgläubiger eine in seinem Eigentum stehende Sache vom Gemeinschuldner herausverlangen, verpflichten ihn die insolvenzrechtlichen Vorschriften, sein Aussonderungsverlangen auch in Zukunft innerhalb einer bestimmten Frist gegenüber einer gesetzlich festgelegten Person geltend zu machen. Läßt ein Gläubiger diese Frist verstreichen, verliert er im folgenden seinen Anspruch auf Herausgabe des Gegenstandes. Von dieser Regel läßt der Reformgesetzgeber neuerdings allerdings eine ausdrückliche Ausnahme zu: Die Ausnahme ist auf eine mit der Reform von 1994 eingeführte Unterscheidung zurückzuführen. Das Insolvenzgesetz differenziert zwischen zwei elementar unterschiedlichen Verfahrensarten zur Herausgabe von beweglichen Gegenständen: dem Aussonderungsverfahren des sogenannten *régime général* und dem des sogenannten *régime spécial*. Dem *régime spécial* werden diejenigen Revindikationsgläubiger zugeordnet, die ihr Eigentum in einem öffentlichen Spezialregister haben eingetragen lassen⁵⁶⁹. Sie werden dann von den sonst zwingend für die Herausgabeansprüche zu beachtenden Verfahrensvorschriften befreit. Ihr Eigentum an der Sache ist durch die Eintragung insolvenzverfahrensrechtlich anerkannt. Hingegen unterliegen jene Gläubiger und Eigentümer, die auf eine Registereintragung ihrer Verträge verzichtet haben, dem *régime général* und müssen die allgemeinen insolvenzrechtlichen Regeln der Aussonderung von beweglichen Sachen beachten. Ihre Eigentumsposition kann erst in einem geordneten Herausgabeverfahren anerkannt werden.

Seit der Reform vom 10. Juni 1994 wurde für sämtliche aussonderungsberechtigten Gläubiger das Herausgabeverfahren vereinfacht. Das Verfahren zur Anerkennung ihres Eigentums ist von belastenden und verlängernden Regeln befreit worden. Dabei sind insbesondere diejenigen Bestimmungen, welche die Herausgabefristen bestimmen, und jene, die die Entscheidungsträger betreffen, die über die Aussonderung urteilen, einer vollständigen Neuordnung unterworfen worden. Das Herausgabeverfahren für die Aussonderungsberechtigten wird nunmehr wesentlich durch die in der Reform vom 10. Juni 1994

⁵⁶⁹ Vgl. Artikel L 621-116: unten § 1, C.

neugefaßte Dreimonatsfrist⁵⁷⁰ sowie das in das Insolvenzgesetz vom 25. Januar 1985 neu aufgenommene gütliche Herausgabeverfahren⁵⁷¹ bestimmt. Die gesetzlichen Bestimmungen werden dabei durch die mit der Reform vom 21. Oktober 1994 neu in das Ausführungsdekret vom 27. Dezember 1985⁵⁷² eingeführten Artikel 85-1 ff. ergänzt. Dieser Abschnitt des Dekrets wurde vollständig erneuert und ergänzt das Gesetz vom 10. Juni 1994 über die Sanierung von Unternehmen. Die Vorschriften des Dekrets legen die für die aussonderungsberechtigten Gläubiger verbindlichen verfahrensrechtlichen Einzelheiten der Aussonderung fest. Erläutert werden dort insbesondere die verfahrensrechtliche Ausgestaltung der Aussonderungsanträge (*demande en revendication*) sowie die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen der Rückgabeanträge (*demande en restitution*).

A. Die allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen

I. Die aussonderungsberechtigten Gläubiger

Das allgemeine französische Zivilrecht eröffnet jedem Eigentümer die Befugnis, vor den ordentlichen Gerichten sein dingliches Eigentumsrecht an einem Gegenstand durchzusetzen. Dieses Recht bleibt den Eigentümern im Konkurs des Schuldners erhalten. Im Insolvenzverfahren sind insofern alle Gläubiger aussonderungsberechtigt, die ihr Eigentumsrecht an einer im Besitz des Gemeinschuldners befindlichen Sache nachweisen können⁵⁷³.

Der vom Gesetzgeber in den Artikeln L 621-115 ff. geregelte Ausgangsfall sieht den Vorbehaltsverkäufer als Idealtypus eines Aussonderungsberechtigten an, der seinen gesetzlich verbrieften Anspruch auf Revindikation durchsetzt. Das Aussonderungsrecht steht neben diesen gesetzlich hervorgehobenen Gläubigern jedoch sämtlichen Eigentümern zu, die ein Eigentumsrecht an dem aussonderungsbelasteten Eigentum nachweisen können. Dabei können neben den Eigentümern persönlich auch alle zur gesetzlichen Vertretung befugten Organe einer juristischen Person oder legitimierte Vertreter einer natürlichen Person Anspruchsteller für

⁵⁷⁰ Vgl. Artikel L 621-115: unten § 1, A, II.

⁵⁷¹ Vgl. Artikel L 621-123: unten § 1, B.

⁵⁷² Décret n° 85-1388 vom 27. Dezember 1985, ergänzt durch das Dekret n° 94-910 vom 21. Oktober 1994 *relatif au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises*.

⁵⁷³ Das Aussonderungsrecht des Eigentümers ist unabhängig von den jeweiligen vertraglichen Regelungen, die mit dem Gemeinschuldner vereinbart wurden. Dies wird vom Gesetzgeber insoweit bestätigt, als er in Artikel L 621-122 Abs. 1 bestimmt, daß jeweils diejenigen Handelsgüter herausverlangt werden können, die "(...) *consignées au débiteur, soit à titre de dépôt, soit pour être vendues pour le compte du propriétaire*."

eine Aussonderung⁵⁷⁴ sein. Abgesehen von den Eigentümern und ihren Vertretern hat der Kassationshof den Verpächtern einer beweglichen Sache einen Anspruch auf Herausgabe ihrer pfandbelasteten Gegenstände im insolvenzrechtlichen Sanierungsverfahren zugebilligt⁵⁷⁵. Außerdem sind die Leasinggeber sowie die Pfandleiher (*preteurs*)⁵⁷⁶ befugt, in einem Aussonderungsverfahren ihre Eigentumsrechte geltend zu machen.

Mieter⁵⁷⁷ und Pächter können hingegen aufgrund ihrer fehlenden Eigentümerposition nicht Aussonderung verlangen. So hat die *Cour de cassation* ein Aussonderungsbegehren eines Zwischenhändlers, der als Mieter einen im Eigentum eines Dritten stehenden Personenkraftwagen an den insolventen Schuldner untervermietete, mit der schlichten Begründung abgelehnt, er sei nicht Eigentümer⁵⁷⁸.

Ebenso konnte der Verwahrer eines Gegenstandes - sollte der Gemeinschuldner durch Arglist in den Besitz der Sache gekommen sein - als Nichteigentümer auch nicht Aussonderung verlangen⁵⁷⁹.

Eine neuere Entscheidung des Kassationshofes⁵⁸⁰ weicht allerdings die klare Trennung zwischen aussonderungsberechtigten Eigentümern und nichtaussonderungsberechtigten Nichteigentümern auf. Die *Cour de cassation* hat einem Verwahrer gegen einen insolventen Unterverwahrer -

⁵⁷⁴ *Cass. com.* vom 9. Mai 1995, R.J.D.A 1995, n° 907: " (...) dans le cas où le propriétaire est une personne morale, cette requête, si elle n'émane pas des organes habilités par la loi à la représenter, peut encore être adressé au juge commissaire par tout préposé titulaire d'une délégation de pouvoirs lui permettant d'accomplir un tel acte, sans que ce pouvoir soit soumis aux règles applicables au mandat de représentation en justice dont un tiers peut être investi; il peut enfin être justifié de l'existence de la délégation de pouvoirs jusqu'à ce que le juge statue sur la revendication, par la production des documents établissant la délégation, ayant ou non acquis date certaine." Siehe auch: *Cass. com.* vom 3. Juni 1997, RTD com. 1998, 686, m. Anm. *Martin-Serf* und *Cass.com.* vom 6. März 2001, D.S. 2001, jur., 1099, m. Anm. *Lienhard*; J.C.P., éd. E. 2001, 1472, n° 12, m. Anm. *Cabrillac/Pétel*.

⁵⁷⁵ *Cass. com.* vom 7. Febr. 1977, Bull. civ. 1977, IV, n° 38: "(...) à défaut pour celui-ci d'être propriétaire de la chose, (...)"

⁵⁷⁶ Sogar ein Verleiher (*prêteur*), der das auszusondernde Gut kostenlos dem Gemeinschuldner zur Verfügung gestellt hatte, fällt unter den Anwendungsbereich der Artikel L 621-115 ff.: *Cass. com.* vom 28. Jan. 1997, D.S. 2000, somm., 65 (66), n° 1, m. Anm. *Pérochon/Mainguay*.

⁵⁷⁷ *Cass. com.* vom 20. Mai 1997, D.S. 2000, somm., 65 (66) n° 1, m. Anm. *Pérochon/Mainguay*.

⁵⁷⁸ *Cass. com.* vom 13. Juni 1995, J.C.P. 1995, éd. G, IV, 246, n° 1955. Im übrigen hatte der Vermieter sein Eigentum erst nach Ablauf der Dreimonatsfrist des Artikels L 621-115 Abs. 1 geltend gemacht, so daß sein Anspruch ohnehin verfristet war.

⁵⁷⁹ *Cass. com.* vom 3. Jan. 1995, D.S. 1995, I.R., 75; *Lamy*, n° 3080.

⁵⁸⁰ *Cass. com.* vom 14. Nov. 2000, Bull. civ., IV, n° 175; D.S. 2001, 233 m. Anm. *Pisoni*; J.C.P., éd. E. 2001, 755, n° 14, m. Anm. *Pétel*; RTD civ. 2001, 387 m. Anm. *Revet*.

in Anwendung des Artikels 1915 des *Code civil*⁵⁸¹ - einen Aussonderungsanspruch zugestanden. Abgrenzungsmerkmal ist demnach nicht mehr die Eigentümerstellung des Gläubigers, sondern die Nichteigentümerstellung des Gemeinschuldners⁵⁸².

II. Die neu formulierte Herausgabefrist

Artikel L 621-115 des *Code de commerce* ist im französischen Insolvenzverfahren in Bezug auf die Aussonderung von beweglichen Gegenständen die zentrale Vorschrift. Dieser Artikel bestimmt die Verfahrensvoraussetzungen für eine erfolgreiche Aussonderung durch den Eigentümer. Die Reform vom Juni 1994 hat dabei an dem Grundgedanken eines geordneten Verfahrens zur Herausgabe der eigentumsgesicherten Gegenstände festgehalten. Allerdings ist für die aussonderungsberechtigten Gläubiger eine vorteilhaftere Regelung bezüglich des tatsächlichen Fristbeginns geschaffen worden (dazu 1.). Gleichfalls wurden im Insolvenzgesetz erstmals Bestimmungen für die Aussonderung derjenigen Sachen festgeschrieben, die Gegenstand von laufenden Verträgen sind (dazu 2.).

1. Die Herausgabefrist - wesentliche Änderung durch die Reform von 1994

Einschneidendste verfahrensrechtliche Neuerung der Reform des Insolvenzgesetzes von 10. Juni 1994 ist der geänderte Beginn der Frist für die Herausgabeverlangen der aussonderungsberechtigten Gläubiger. Der Neufassung des Artikels L 621-115 Abs. 1 zufolge genügt es nunmehr, daß die Aussonderung binnen dreier Monate nach der Veröffentlichung (*publication*) des Eröffnungsurteils im staatlichen Anzeiger "B.O.D.A.C.C." (*Bulletin officiel des Annonces commerciales*) betrieben wird. Artikel L 621-115 Abs. 1 sieht insofern vor:

"La revendication des meubles ne peut être exercée que dans le délai de trois mois suivant la publication du jugement d'ouverture du redressement ou de la liquidation judiciaire immédiate."

⁵⁸¹ Vgl. Artikel 1915 *Code civil*: "Le dépôt, en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature."

⁵⁸² Pérochon, Les Petites Affiches, 13. Februar 2002, n° 32, S. 4 (8).

In der bisherigen Fassung des Artikels L 621-115 begann die Frist noch mit dem Erlaß (*prononcé*) des Eröffnungsurteils zu laufen⁵⁸³.

a) Die Dreimonatsfrist

Die Herausgabefrist beträgt nach Artikel L 621-115 Abs. 1 drei⁵⁸⁴ Monate. Artikel 59 des Unternehmenssanierungsgesetzes vom 13. Juli 1967⁵⁸⁵ sah für die fristgemäße Einreichung der Aussonderungsanträge noch eine Frist von einem Jahr⁵⁸⁶ nach Erlaß des Eröffnungsurteils vor. Die Frist wurde mit dem Gesetz vom 12. Mai 1980 auf vier Monate verkürzt. Mit dem Gesetz vom 25. Januar 1985 wurde die Frist abermals auf nunmehr drei Monate nach dem Erlaß des Eröffnungsurteils herabgesetzt. In diesem Zeitraum hatte der Eigentümer seinen Herausgabeanspruch beim Insolvenzrichter geltend zu machen. Auch nach der Reform von 1994 ist die Dreimonatsspanne für einen fristgemäßen Herausgabeanspruch unverändert geblieben. Damit ist die Herausgabefrist des französischen Insolvenzrechts im Ergebnis verhältnismäßig kurz bemessen.

Die kurze Frist hat in der Vergangenheit zu heftigen rechtlichen Auseinandersetzungen zwischen den aussonderungsberechtigten Gläubigern und den Insolvenzrichtern geführt. Fast sämtliche Gläubiger (dazu zählen sowohl die dem Artikel L 621-122 unterliegenden Eigentümer als auch die Pfandleiher, die Vorbehaltsverkäufer sowie die Verwahrer), die ihre Eigentumsrechte aus vertraglichen Beziehungen zum Gemeinschuldner ableiten konnten, hatten in der Vergangenheit versucht, die gesetzlich bezeichnete Dreimonatsfrist zu umgehen. Vor den französischen Obergerichten trugen sie regelmäßig vor, diese Frist sei auf diejenigen Herausgabeansprüche zu beschränken, bei denen die Frage nach

⁵⁸³ Dementsprechend sah Artikel 115 des Gesetzes vom 25. Jan. 1985 vor: "*La revendication des meubles ne peut être exercée que dans le délai de trois mois à partir du prononcé du jugement ouvrant la procédure de redressement judiciaire.*"

⁵⁸⁴ Ein am 14. Oktober 2003 veröffentlichtes, sogenanntes Vorprojekt des französischen Justizministeriums zu einem Gesetz zur Rettung der Unternehmen, welches die insolvenzrechtlichen Vorschriften des *Code de commerce* ergänzen wird, soll die Herausgabefrist auf zwei Monate verkürzen (Der Entwurf des *avant-projet de loi de sauvegarde des entreprises* ist im Internet unter <http://www.justice.gouv.fr/publicat/avant-projetentreprises.pdf> veröffentlicht). Die Herabsetzung der Herausgabefrist geht nicht aus dem Entwurf hervor, sondern wird in begleitenden Presseartikeln erwähnt: *Thierry Duval* in www.netpme.fr unter <http://www.netpme.fr/procedure-collective/article.php?article=303>. Der Entwurf soll Anfang 2004 ins französische Parlament eingebracht werden. Schwerpunkt des Reformvorhabens ist ein an das amerikanische "Chapter 11" angelehnte Verfahren, das eine verbesserte Weiterführung insolventer Unternehmen ermöglichen soll.

⁵⁸⁵ Gesetz n° 67-563 vom 13. Juli 1967 über den Vergleich, den Konkurs, die persönlichen Wirkungen des Konkurses und die Konkursverfahren.

⁵⁸⁶ *Saint-Alary-Houin*, S. 396, Rn. 704.

der Eigentumslage über den streitbefangenen Gegenstand nicht eindeutig beantwortet werden könne⁵⁸⁷. Hingegen seien ihre Eigentumsrechte, zum Beispiel durch die gesetzlich vorgeschriebene Veröffentlichung in öffentlichen Registern⁵⁸⁸, nicht fraglich. Es liege bei einer eindeutigen Eigentumszuweisung nicht im Interesse eines geordneten Verfahrens, die gesetzlichen Fristen zu beachten. Aber auch wenn die Eigentumslage zweifelhaft sei, könne es bei dieser unsicheren Beweislage nicht sinnvoll sein, die Eigentumsverhältnisse durch ein formelles und mit anspruchsausschließenden Fristen ausgestattetes Feststellungsverfahren klären zu lassen⁵⁸⁹. Von den Kritikern wurde zu den vorgetragenen Argumenten mißbilligend angemerkt, daß die verfahrensrechtliche Ausschlußwirkung den schuldrechtlichen Bestimmungen widersprechen würde. Werde ein Vertrag im allgemeinen Privatrecht rückabgewickelt, indem dem Aussonderungsberechtigten infolge seiner Kündigungsklage erlaubt werde, daß er seine Sachen vom Schuldner wiederverlangen könne, müsse dies gleichfalls - und zwar fristenunabhängig - für das Insolvenzverfahren gelten⁵⁹⁰.

Der Kassationshof ist den Argumenten der Eigentümergegläubiger nicht gefolgt und hat in mehreren Urteilen⁵⁹¹ eindeutig bestätigt, daß ohne Ausnahme sämtliche Eigentümer an die Frist des Artikels L 621-115 gebunden seien. Die Artikel L 621-115 ff. seien anzuwenden, "*quelque soit la cause juridique ou le titre invoqué à l'appui de la revendication*."⁵⁹² Die Frist gelte unabhängig von der Eigentümerstellung des Antragstellers und von dem dem Aussonderungsbegehren zugrundeliegenden Vertragsverhältnis; die Frist diene einzig der zügigen Feststellung des dem Gemeinschuldner noch zur Verfügung stehenden Unternehmensvermögens⁵⁹³. Zudem fordere die Gleichbehandlung sämtlicher Gläubiger eine strikte Einhaltung der gesetzlichen

⁵⁸⁷ Der Gegenstand sei zum Beispiel nicht genau bestimmbar (*l'objet est incertain*).

⁵⁸⁸ Öffentliche Register finden sich im französischen Recht für sämtliche *gages sans dépossession* sowie für die Leasing-Verträge. Vgl. dazu oben 1, b) der Einleitung zum 2. Teil..

⁵⁸⁹ Vgl. dazu die Argumentation in den Urteilen des Kassationshofs vom 15. Okt. 1991 und 17. März 1992, aus denen im Umkehrschluß das Vorbringen der aussonderungsberechtigten Gläubiger abzuleiten ist: *Cass. com.* vom 15. Okt. 1991, D.S. 1991, jur., 632, m. Anm. *Derrida*; *Cass. com.* vom 17. März 1992, D.S. 1992, somm., 248, m. Anm. *Derrida*.

⁵⁹⁰ Vgl. für viele: *Derrida*, in den Anmerkungen zu *Cass. com.* vom 17. März 1992, a.a.O. und *Cass. com.* vom 15. Okt. 1991, a.a.O.; *Amiot*, Rev. dr. banc. 1988, 182; *Courtier*, Quot. jur. 1990, n° 52, 3; *Cremieux-Israël*, J.C.P. 1988, éd. E, Ergänzungslieferung vom 5. Mai 1988, 31, n° 18; *Rives-Lange/Rachez*, D.S. 1991, chron., 270.

⁵⁹¹ Vgl. schon: *Cass. com.* vom 29. Mai 1984, D.S. 1985, I.R., 4, m. Anm. *Derrida*; und später *Cass. com.* vom 15. Okt. 1991, a.a.O.; *Cass. com.* vom 17. März 1992, a.a.O.

⁵⁹² *Cass. com.* vom 29. Mai 1984, a.a.O.

⁵⁹³ Zustimmend: *Soinne*, Traité, n° 1949.

Verfahrensvorschriften. Auch die Berufung eines Eigentümers auf eine Verletzung der in der Europäischen Menschenrechtskonvention garantierten Eigentumsrechte, welche nach Auffassung des Eigentümers durch diese Rechtsprechung des Kassationshofs nicht garantiert werde, wurde vom obersten französischen Zivilgericht zurückgewiesen⁵⁹⁴. Nach *Soinne* habe der Kassationshof in dieser Entscheidung lediglich auf das verfahrensrechtliche Versäumnis der Frist durch die Kläger abgestellt und letzteren ein schuldhaftes Handeln vorgeworfen⁵⁹⁵. Der Kassationshof selbst hatte - wie so oft in gerichtlichen Entscheidungen in Frankreich - auf eine Begründung in der Sache verzichtet.

Die Reform von 1994 hat diese Rechtsprechung des Kassationshofs zur Einhaltung der Fristen durch die aussonderungsberechtigten Gläubiger nicht in Frage gestellt. Sie hat jedoch den Beginn für die Herausgabefrist dahingehend modifiziert, daß der Lauf der Frist erst mit der Veröffentlichung im staatlichen Anzeiger beginnt. Zudem sind durch die Reform Erleichterungen für die registrierten aussonderungsberechtigten Gläubiger geschaffen worden.

b) Verbesserte Transparenz der Anmeldefristen

Mit der Reform von 1994 ist im französischen Herausgabeverfahren der Fristbeginn für die aussonderungsberechtigten Gläubiger durchschaubarer geworden, da er auf den Zeitpunkt der Veröffentlichung im staatlichen Anzeiger gelegt wurde (dazu aa.). Zudem hat der französische Gesetzgeber eine obligatorische Verfahrenseröffnungsinformation für die Gläubiger veröffentlichter Sicherungsrechte eingeführt (dazu bb.).

aa) Information durch den öffentlichen Anzeiger

Seit der Reform von 10. Juni 1994 beginnt die Dreimonatsfrist mit der Veröffentlichung der Insolvenzeröffnung im staatlichen Anzeiger⁵⁹⁶. Die

⁵⁹⁴ *Cass. Com.* vom 8. März 1994, D.S. 1994, I.R., 79; vgl. auch *Cass. Com.* vom 9. Mai 1995, D.S. 1996, somm., 215; ; *Cass. Com.* vom 5. Dez. 1995, D.S. 1996, somm., 215; *Cass. com.* vom 14. Jan. 1997, RTD com. 1998, 684, m. Anm. *Martin-Serf*; *Soinne*, a.a.O.; *Cass. com.* vom 17. Febr. 1998, Rev. proc. coll. 2001, 12 (27 n° 22), m. Anm. *Soinne*.

⁵⁹⁵ *Soinne*, a.a.O. Auch *Pérochon* begrüßt die Entscheidung, da mit diesem Urteil weiterhin eine zügige Feststellung der Gemeinschaftsaktiva gewährleistet sei: *Pérochon* in der Anmerkung zu *Cass. com.* vom 8. März 1994, D.S. 1996, somm., 215.

⁵⁹⁶ Diesen Fristbeginn hat die *Cour de Cassation* nochmals bestätigt: *Cass. com.* vom 3. April 2001, D.S., 1621, m. Anm. *Avéna-Robardet*; J.C.P., éd. E. 2001, 1472, n° 13, m. Anm. *Cabrillac/Pétel*.

Neufassung des Artikels L 621-115 Abs. 1 bewirkt zunächst einen erhöhten Schutz derjenigen Gläubiger des Gemeinschuldners, die über die Eröffnung des Reorganisationsverfahrens nicht direkt informiert wurden, und ihre Herausgabeansprüche nicht rechtzeitig anmelden konnten. Die Verkündung des Eröffnungsurteils blieb in der Vergangenheit den Aussonderungsberechtigten nämlich häufig verborgen⁵⁹⁷, da im französischen Insolvenzrecht bis zur Reform von 1994 eine Pflicht zur Information über die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nur gegenüber Inhabern von Registerpfandrechten bestand⁵⁹⁸. Die sonstigen Gläubiger waren ständig der Gefahr ausgesetzt, den vollständigen Rechtsverlust ihrer Ansprüche zu erleiden. Diese Situation führte regelmäßig zu erheblichen finanziellen Nachteilen der Betroffenen, zumal der Gesetzgeber weder im Gesetz von 1985 noch mit der Reform von 1994 die Wiedereinsetzung der Gläubiger in den vorherigen Stand vorgesehen hat. Einzige Ausnahme von dieser äußerst gläubigerunfreundlichen französischen Rechtslage ist die von der Rechtsprechung entwickelte Rechtsfigur einer absoluten Handlungsunfähigkeit eines säumigen Gläubigers⁵⁹⁹.

Auch die tatsächliche Veröffentlichungspraxis durch die Gerichte führte zu weiteren Nachteilen der Gläubiger. In der französischen Rechtsanwendung werden die Eröffnungsurteile frühestens einen Monat nach dem Erlass des Eröffnungsurteils im "B.O.D.A.C.C." publiziert, so daß sich der Zeitraum für den fristgemäßen Antrag auf Herausgabe eines belasteten Gegenstandes nochmals verkürzte. Durch den veränderten Fristbeginn für die aussonderungsberechtigten Gläubiger besteht seit der Reform von 1994 nunmehr zumindest die objektive Möglichkeit, über die Verfahrenseröffnung rechtzeitig informiert zu werden. Mit der Neuregelung des Fristbeginns wurde somit erreicht, daß durch die regelmäßig verzögerte Veröffentlichung der Urteile im Staatsanzeiger die Dreimonatsfrist nicht unnötig zu Lasten der aussonderungsberechtigten Gläubiger verkürzt wird. Doch ist für die Zukunft nicht auszuschließen, daß diese gesetzgeberische Neuordnung der Fristen für die Gläubiger zu ähnlichen Problemen wie unter der Herrschaft des Gesetzes vom 25. Januar 1985 führen wird. Es muß nämlich davon ausgegangen werden, daß die Lektüre des Staatsanzeigers bei der Großzahl der Gläubiger nicht unbedingt zu den gängigen Tagesaktivitäten gehört. Insofern wird an einigen aussonderungsberechtigten Gläubigern auch weiterhin die Dreimonatsfrist vorübergehen, ohne daß sie in das Verfahren eingreifen können.

⁵⁹⁷ *Campana*, revendications, S. 197.

⁵⁹⁸ Vgl. Artikel L 621-43 Abs. 1 Satz 2 *Code de commerce*.

⁵⁹⁹ *Cass. com.* vom 28. Juni 1994, R.J.D.A. 1995, n° 210.

Zudem war und ist die Herausgabefrist des Artikels L 621-115 Abs. 1 - auch nach der Reform⁶⁰⁰ - eine Ausschlußfrist (*délai préfix*)⁶⁰¹. Eine Ausschlußfrist ist im französischen Recht stets unabhängig von dem Rechtsgrund, aufgrund dessen das Herausgabeverlangen geltend gemacht wird. Dasselbe gilt für den dem Aussonderungsantrag zugrundeliegenden Erwerbstitel. Er hat nach allgemeiner Ansicht keinen Einfluß auf die Dreimonatsfrist⁶⁰². Auch ändert die Tatsache, daß ein laufender Vertrag von der Ausschlußfrist erfaßt wird, nichts am endgültigen Rechtsausschluß beim Fristablauf. Lediglich die Berechnung des Fristbeginns ändert sich in diesem Fall. Sie bemißt sich nach dem Zeitpunkt der Kündigung oder des Vertragsendes⁶⁰³. Mithin besteht für die Aussonderungsberechtigten keine Möglichkeit, die Frist zu unterbrechen oder sie durch Rechtsmittel zu hemmen. Nach der französischen Rechtsprechung ist die Dreimonatsfrist selbst dann zu beachten, wenn das schuldnerische Unternehmen zwischenzeitlich liquidiert wurde⁶⁰⁴. Auch größte Schwierigkeiten tatsächlicher Art - zum Beispiel eines Leasinggebers, sich über Verbleib des Leasinggutes zu informieren - können die Ausschlussfrist nicht beseitigen⁶⁰⁵. Sogar eine übereinstimmende gütliche Einigung zwischen dem Aussonderungsberechtigten und dem Insolvenzverwalter kann die Ausschlußfrist im Aussonderungsverfahren nicht unterbrechen. Insofern ist auch bei einer einvernehmlichen Übereinkunft sämtlicher Verfahrensbeteiligter die Frist gegenüber dem Insolvenzgericht zu beachten.

In der französischen Rechtswissenschaft wird der aus den starren Fristen des Artikels L 621-115 Abs. 1 resultierende absolute Rechtsauschluß der Aussonderungsberechtigten insbesondere für das Liquidationsverfahren heftig kritisiert. *Pérochon* verweist hierbei auf die abweichende gesetzliche Regelung für die Gläubiger im Rahmen der Forderungsanmeldung⁶⁰⁶. Dort könne bei der Versäumung der Frist ein absoluter Rechtsverlust der Forderungen vermieden werden. Zwar erlöschen zunächst diejenigen

⁶⁰⁰ *Le Corre-Broly/Le Corre*, D.S. 2002, chron., 948 (951) unter Hinweis auf ein unveröffentlichtes Urteil des Kassationshofs vom 2. Juli 1998, *Région Nord Pas de Calais ./ Perin*.

⁶⁰¹ *Cass. com.* vom 13. Febr. 1990, Bull. civ. 1990, IV, n° 41; D.S. 1991, somm., 42, m. Anm. *Pérochon*; *Cass. com.* vom 29. Nov. 1991, R.J.D.A. 1992, n° 200; *Saint-Alary-Houin*, S. 396, n° 704.

⁶⁰² *Cass. com.* vom 15 Okt. 1991, R.J.D.A. 1991, n° 1078; *Cass. com.* vom 6. Juli 1993, R.J.D.A. 1993, n° 743.

⁶⁰³ Vgl. Artikel L 621-115 Abs. 2. Einzelheiten dazu unten zu 2).

⁶⁰⁴ *Cass. com.* vom 13. Febr. 1990, a.a.O.

⁶⁰⁵ *Cass. com.* vom 9. März 1999, Rev. dr. banc. 2000, 20, m. Anm. *Luca*; R.J.D.A. 1999, n° 578.

⁶⁰⁶ *Pérochon*, D.S. 1994, chron., 251 (252). *Pérochon* müßte - dies geht nicht eindeutig aus ihrer Aussage hervor - auf den vergleichbaren Fall der sofortigen Liquidation eines Unternehmens abgestellt haben.

Forderungen, die nicht innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist⁶⁰⁷ angemeldet worden seien⁶⁰⁸ - womit gewöhnlicherweise ein Rechtsverlust einhergehe -, jedoch bestehe für diese Forderungsgläubiger, im Gegensatz zu den aussonderungsberechtigten Gläubigern, die Möglichkeit, einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand (*demande de relevé de forclusion*) zu stellen, über den der Insolvenzrichter nach freiem Ermessen zu entscheiden habe⁶⁰⁹. *Pérochon* zufolge ist für das Liquidationsverfahren kein nachvollziehbarer Grund für die Schlechterstellung der aussonderungsberechtigten Gläubiger gegenüber den sonstigen Gläubigern zu erkennen⁶¹⁰.

Die Verschiebung des Fristbeginns zeigt bereits konkrete Auswirkungen in der Insolvenzpraxis. Seit Einführung des neuen Fristbeginns hat sich das Aussondungsverfahren um ungefähr einen Monat verlängert⁶¹¹. Die Verfahrensverlängerung ist auf die einfache Tatsache zurückzuführen, daß die Dreimonatsfrist nunmehr mit der Publizierung des Urteils im Staatsanzeiger beginnt und in einer Vielzahl der Gerichtsbezirke zwischen Verkündung und Veröffentlichung des Eröffnungsurteils im Staatsanzeiger gut ein Monat verstreicht. Diese zeitliche Ausdehnung des Verfahrens wird bereits von einigen Insolvenzrichtern kritisiert. Ein faktisch verlängerter Fristbeginn stehe häufig im Widerspruch zur Dauer der Beobachtungsphase im vereinfachten Verfahren. Durch Artikel 111 des Dekrets vom 27. Dezember 1985 sei die Höchstdauer des vereinfachten Verfahrens nämlich auf vier Monate begrenzt⁶¹². Der veränderte Fristbeginn verlängere diesen Verfahrenstypus unnötig. Dadurch werde dem Ziel eines beschleunigten Verfahrens entgegengewirkt⁶¹³.

⁶⁰⁷ Vgl. zu dem gesamten Verfahren der Forderungsanmeldung Artikel L 621-43 i.V.m. Artikel 66 D.

⁶⁰⁸ Vgl. Artikel L 621-46 Abs. 4. Diese Vorschrift dürfte meines Erachtens nur auf die nicht publizierten Eigentümerrechte Anwendung finden. Nach Artikel L 621-43 Abs. 1 Satz 2 sind nämlich Registerpfandgläubiger und Leasinggeber, deren Eigentumsrechte in einem Spezialregister eingetragen sind, persönlich von der Eröffnung des Verfahrens zu unterrichten.

⁶⁰⁹ Siehe dazu auch: *Niggemann*, S. 21.

⁶¹⁰ *Pérochon*, a.a.O.

⁶¹¹ Die Aussage beruht auf einer Einschätzung von *Derrida/Sortais*, D.S. 1994, chron., 267, n° 85. Sie wird von der Gerichtspraxis und den zuständigen Insolvenzverwaltern bestätigt.

⁶¹² Die Beobachtungsphase kann nach Artikel L 621-136 des Gesetzes auf Antrag des Gemeinschuldners, des Verwalters oder des *procureur de la République* vom Insolvenzrichter einmal um 4 Monate verlängert werden. Siehe zur praktischen Anwendung des geänderten Fristbeginns: *Vallens*, Rapport sur l'application des lois du 1er mars 1984 et du 25 janvier 1985, nicht veröffentlicht.

⁶¹³ Anzumerken ist, daß in der Praxis 95 % der Insolvenzverfahren in der vereinfachten Form abgewickelt werden, so daß das Zeitargument nicht zu unterschätzen ist: *Niggemann*, S. 14.

bb) Information durch direkte Unterrichtung

Um sicherzustellen, daß die als besonders schutzwürdig empfundenen aussonderungsberechtigten Gläubiger über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens rechtzeitig informiert werden, hat der Reformgesetzgeber neben dem geänderten Fristbeginn eine weitere Sicherung in das neue Insolvenzgesetz eingebaut. Der Gläubigervertreter wird nunmehr nach Artikel L 621-43 Abs. 1 Satz 2 verpflichtet, nicht nur wie bisher die Registerpfandgläubiger über die Verfahrenseröffnung zu benachrichtigen, sondern auch die Gläubiger publizierter Eigentumsrechte⁶¹⁴ in die Benachrichtigung einzubinden. Die Unterrichtung ist mit Einschreiben-Rückschein innerhalb von 15 Tagen nach der gerichtlichen Eröffnung des Insolvenzverfahrens an die Zustellungsanschrift des Eigentümers vorzunehmen⁶¹⁵. Durch Artikel L 621-43 Abs. 1 Satz 2 soll formell zwar nur sichergestellt werden, daß diese Gläubiger ihre Forderungen anmelden. Jedoch hat das Gesetz vom 10. Juni 1994 im Hinblick auf die Einhaltung der Dreimonatsfrist gleichzeitig zu einer erheblich günstigeren Verfahrensposition dieser aussonderungsberechtigten Gläubiger geführt. Mit der Gesetzesänderung wird denjenigen Eigentümern, deren Eigentumsrechte in einem öffentlichen Register publiziert sind, die frühzeitige Information über die Verfahrenseröffnung garantiert. Angesichts der gesetzlichen Änderung haben die Eigentümer jetzt eine bessere Chance, die dreimonatige Aussonderungsfrist problemlos einzuhalten⁶¹⁶.

Seit dem Reformgesetz von 1994 können die in Rede stehenden Aussonderungsberechtigten in Bezug auf ihre Forderungen ebenfalls keinen Rechtsverlust mehr erleiden. Das Gesetz schließt nach Artikel L 621-46 Abs. 2 i.V.m. Artikel L 621-43 Abs. 1 dies ausdrücklich aus. Der Rechtsausschluß kann denjenigen (Aussonderungs- und Sicherungs-) Gläubigern nicht mehr entgegengehalten werden, die nach Artikel L 621-43 Abs. 1 Satz 2 nicht persönlich vom Gläubigervertreter informiert worden sind⁶¹⁷. Diese Rechtskonstruktion stellt jetzt sicher, daß diese Gläubiger ihre Forderungen zumindest zur Konkurstabelle anmelden können, falls der Gläubigervertreter seiner ihm obliegenden persönlichen

⁶¹⁴ Siehe dazu auch die Ausführungen zu Artikel L 621-116: vgl. dazu unten zu C.

⁶¹⁵ Artikel 66 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 des Anwendungsdekrets.

⁶¹⁶ Kritisch zur Regelung des Artikels L 621-43 Abs. 1 Satz 2: *Celestine/Felsner*, WM 1996, 425 (428).

⁶¹⁷ Im übrigen werden auch diejenigen aussonderungsberechtigten Gläubiger, deren Waren nicht in einem öffentlichen Register beim Handelsgericht eingetragen sind, vom Gläubigervertreter informiert. Artikel 66 Abs. 1 des Anwendungsdekrets sieht nunmehr vor, daß auch diese Gläubiger - soweit sie dem Gläubigervertreter bekannt sind - innerhalb von 15 Tagen nach Verfahrenseröffnung mittels einfachen Briefes zur Forderungsanmeldung aufzufordern sind.

Verpflichtung nach Artikel L 621-43 Abs. 1 Satz 2 nicht nachgekommen ist.

2. Laufende Verträge und Aussonderung

Durch die Reform von 10. Juni 1994 hat der Gesetzgeber in das Unternehmenssanierungsgesetz mit dem neuen Artikel L 621-115 Abs. 2 eine besondere Frist für zweiseitige, bei Verfahrenseröffnung noch laufende Verträge aufgenommen. Diese Vorschrift löst zumindest teilweise die bisher ungeklärten Fragen im Zusammenhang mit dem Herausgabeverlangen der davon betroffenen Eigentümer. Gleichzeitig wirft die Regelung allerdings bisher unbekannte - und insofern ungeklärte - Fragen auf.

Soll eine Sache ausgesondert werden, die Objekt eines bei Verfahrenseröffnung laufenden Vertrages ist, sieht die Neufassung⁶¹⁸ des Artikels L 621-115 Abs. 2 vor, daß Beginn der Dreimonatsfrist für den fristwahrenden Herausgabeanspruch die Vertragsauflösung (*la date de la résiliation*) oder das Vertragsende (*l'arrivée du terme*) ist⁶¹⁹. Der Gesetzgeber nimmt an dieser Stelle den in Artikel L 621-28 verwendeten Begriff des laufenden Vertrages wieder auf, ohne jedoch in Artikel L 621-115 Abs. 2 ausdrücklich auf diese Norm zu verweisen⁶²⁰. Damit ordnet er den laufenden⁶²¹ Vertrag den Verträgen zu, deren Erfüllung bei Verfahrenseröffnung durch den Gläubiger noch nicht abgeschlossen ist⁶²². Die Neuregelung soll die Vorschriften über die laufenden Verträge (Artikel

⁶¹⁸ In dem von der Gesetzeskommission der *Assemblée nationale* beschlossenen Text war noch vorgesehen, daß sämtliche Warenlieferanten eine bevorzugte Stellung erhalten sollten. Es hieß dort, daß "*Le délai de trois mois imparti pour la revendication des meubles ne serait pas opposable au fournisseur effectuant des livraisons postérieurement au jugement d'ouverture ou en application de l'article 37*", zitiert nach *Soinne*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 75 (81). Zudem war der Fristbeginn in diesem Diskussionsstadium noch nicht endgültig präzisiert. Erst der Regierungsentwurf hat, nachdem der *Sénat* die einseitige Bevorzugung der Lieferanten mit Nachdruck ablehnt hat, zu der endgültigen, neutraleren Fassung geführt.

⁶¹⁹ Vgl. Artikel L 621-115 Abs. 2: "*Pour les biens faisant l'objet d'un contrat en cours au jour d'ouverture de la procédure, le délai court à partir de la résiliation ou du terme du contrat.*"

⁶²⁰ Für eine Anwendung des Artikels L 621-28 spricht sich in der Kommentarliteratur zum Beispiel *Campana* aus: *Campana*, revendications, S. 197 (199).

⁶²¹ Das französische Insolvenzrecht benutzt ausdrücklich den Begriff des "laufenden" Vertrages: Artikel L 621-28 Abs. 1: "(...) *contrats en cours* (...)." Auf den im deutschen Rechtskreis gebräuchlichen Begriff der "Gegenseitigkeit des Vertrages" verzichtet das französische Recht.

⁶²² Definition nach: *Storp*, RIW 1996, 464 (466, Fn. 24); siehe auch: *Derrida*, Les Petites Affiches, 5. Nov. 1993, S. 4, n° 6; *Pétel*, Les Petites Affiches, 18. Mai 1992, S. 24.

L 621-28) und den Aussonderungsregeln harmonisieren⁶²³. Mit der Vorschrift soll verhindert werden, daß diejenigen Eigentümer, die mit langfristigen Verträgen an das Gemeinschuldnerunternehmen gebunden sind, ihre Gegenstände nicht mehr innerhalb der Dreimonatsfrist des Artikels L 621-115 Abs. 1 auszusondern haben. Diese Verpflichtung stand in der Vergangenheit einer effektiven Sanierung regelmäßig entgegen⁶²⁴.

a) Einführung in die Problematik

Im Insolvenzverfahren unterliegen die auf ein Eigentumsrecht gestützten Herausgabeansprüche regelmäßig schuldrechtlichen Bindungen zum Gemeinschuldner. Die aussonderungsberechtigten Gläubiger sind meist über einen langen Zeitraum geschlossene Verträge mit dem schuldnerischen Unternehmen verbunden. Sie können die von den vertraglichen Bindungen abhängigen Eigentumsrechte nicht uneingeschränkt geltend machen. Ihr Recht zur Herausgabe der Gegenstände können sie zunächst nur dann durchsetzen, wenn vor Verfahrenseröffnung die dem Aussonderungsverlangen zugrunde liegenden Verträge aufgelöst oder aufgehoben wurden oder der Vertrag abgelaufen ist. Bei Verträgen, die bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch laufen, findet hingegen Artikel L 621-28 des *Code de commerce* Anwendung: Bei laufenden Verträgen wird dem Insolvenzverwalter die Befugnis eingeräumt, vom Gläubiger Vertragserfüllung zu verlangen, wenn er im Gegenzug die vertraglich festgelegte Gegenleistung verspricht. Der Insolvenzverwalter hat jedoch sicherzustellen, daß ihm ausreichend finanzielle Mittel zur Vertragserfüllung zur Verfügung stehen. Zudem besteht für die Eigentümergegläubiger seit der Neufassung des Artikels L 621-28 durch die Reform von 1994 die Befugnis, den Verwalter mit Fristsetzung von einem Monat aufzufordern, den Vertrag aufzulösen. Unterläßt der Insolvenzverwalter es, sich innerhalb der Monatsfrist zur Fortführung zu äußern, gilt der Vertrag als aufgelöst⁶²⁵. Will der Eigentümer einen Gegenstand, dem ein beiderseitig nicht voll erfüllter Vertrag zugrunde liegt, aussondern, hat er das Herausgabeverlangen beim Insolvenzverwalter zu beantragen. Letzterer hat dann eine Entscheidung über die Auflösung oder die Weiterführung des Vertrages herbeizuführen. Die Entscheidung

⁶²³ Rapport *Houillon* n° 727, S. 16: "(...) en pratique, rien ne devrait empêcher les fournisseurs concernés d'agir simultanément en revendication et en résiliation; une mesure réglementaire de simplification de procédure pourrait même disposer que, dans ce cas, l'action en résiliation implique la revendication."

⁶²⁴ *Storp*, RIW 1996, 464 (466, Fn. 23).

⁶²⁵ Die Dreimonatsfrist des Artikels L 621-115 fängt in diesen Fällen erst mit der Auflösung des Vertrages oder mit Vertragsendes an zu laufen: *Bigot*, Gaz. Pal. 1994, doct., 1400 (1401); *Benezra*, Gaz. Pal. 1995, 1, doct., 211.

über die Fortführung eines Vertrages ist demzufolge notwendige Vorfrage für das Herausgabeverlangen.

Bedauerlicherweise hat der Gesetzgeber es auch in dem neuen Gesetz unterlassen, sämtliche Zusammenhänge zwischen den laufenden Verträgen und der Aussonderung zu regeln. Das Gesetz läßt es zum Beispiel offen, ob die Aussonderungsberechtigten verpflichtet sind, ihre Forderungen parallel zur Konkurstabelle anzumelden. Es könnte durchaus von Vorteil sein, die Forderungen aus den laufenden Verträgen bei drohender Fristversäumnis auch gegenüber dem Insolvenzrichter anzumelden, da ein Aussonderungsberechtigter nicht nur dinglich Berechtigter, sondern gleichermaßen herkömmlicher Gläubiger des Unternehmens ist. Ebenfalls ungeklärt ist, ob ein Insolvenzverwalter, der einen laufenden Vertrag nicht fortführen will, mit dieser Entscheidung gleichzeitig auch über das Herausgabeverlangen entscheiden kann oder nur eine Entscheidung über die Fortführung des Vertrages trifft. Um der gesetzgeberischen Zielvorstellung eines beschleunigten Verfahrens zu genügen, schlägt *Pérochon* vor, daß parallel zur Entscheidung über die Fortführung des Vertrages über den Herausgabeantrag des aussonderungsberechtigten Gläubigers mitentschieden werden könne⁶²⁶. In der Insolvenzverwalterpraxis wird diese Frage zunächst pragmatisch entschieden. Dort wird mit dem Verlangen eines aussonderungsberechtigten Gläubigers nach Auflösung seines schuldrechtlichen Vertrages gleichzeitig über die Herausgabe der Sache entschieden, so daß die unmittelbare Rückgabe des Gegenstandes an den Eigentümer veranlaßt werden kann. Das ist nachvollziehbar, da dieses praxisgerechte Vorgehen der Insolvenzverwalter nicht nur den Geboten eines effizienten und schnellen Verfahrens entspricht, sondern die Insolvenzverwalter ferner für einen Gegenstand, für den sie im fortgeführten Unternehmen keinen offenkundigen Gebrauch haben, auch die volle vertragliche und deliktische Haftung übernehmen müssen. Sie haben nicht nur den zufälligen Untergang des Gegenstandes zu verantworten; vielmehr haben die Insolvenzverwalter darüber hinaus für den (unberechtigten) Gebrauch der Sache geradezustehen. Die von den Insolvenzverwaltern geübte Praxis ist von der neueren Rechtsprechung

⁶²⁶ *Pérochon*, Les Petites Affiches, 14. Juni 1995, n° 71, S. 32 (33). *Pérochon* stellt in diesem Zusammenhang berechtigterweise die Frage, ob der Insolvenzverwalter, falls er sich nicht gleichzeitig zum laufenden Vertrag und zur Herausgabe äußere, nicht zweimal mittels Einschreiben-Rückschein zur Vornahme der respektiven Tätigkeiten aufgefordert werden müsse. Erstmalig mit einem Anschreiben mit der Aufforderung, sich zur Fortführung des laufenden Vertrages zu äußern, um ihn sodann, mit einem zweiten eingeschriebenen Brief, zur Herausgabe der Sache aufzufordern. Eine zweite Aufforderung erscheint meines Erachtens allerdings unangemessen, da von dem Insolvenzverwalter eine schnelle und zudem umfassende Entscheidung erwartet wird. Man kann nur hoffen, daß die Gerichte diese Frage pragmatisch und nicht, wie so oft in Frankreich, formal-juristisch lösen werden.

bestätigt worden. Die Entscheidung des Insolvenzverwalters über die Weiterführung des Vertrages beinhaltet gleichzeitig ein Votum über die Anerkennung des Eigentumsrechts eines aussonderungsberechtigten Gläubigers⁶²⁷. Eine Verpflichtung des Gläubigers, seine Aussonderungsansprüche im Verfahren des Artikels L 621-115 Abs. 1 geltend zu machen, bestehe demnach nicht⁶²⁸. Dies gilt allerdings nicht im vereinfachten Verfahren (ohne Insolvenzverwalter), sollte ein Gemeinschuldner den laufenden Vertrag ohne weitere Angaben fortführen⁶²⁹. *Soinne* bezweifelt allerdings, daß diese Rechtsprechung mit dem neuen Artikel L 621-115 Abs. 2 vereinbar sei. Seiner Ansicht nach regle die Vorschrift nicht, ob das Eigentumsrecht eines aussonderungsberechtigten Gläubigers auch in diesem Fall anerkannt werde⁶³⁰. Der neue Artikel L 621-115 Abs. 2 unterscheide nämlich nicht danach, ob der Vertrag - vor einer möglichen Auflösung - tatsächlich fortgeführt worden sei oder nicht. Die neue Wortwahl des Gesetzgebers gebiete es dann zwingend, daß ein Eigentümer sein Herausgabeverlangen innerhalb der Dreimonatsfrist des Artikels L 621-115 Abs. 1 geltend mache. Insofern wäre die Rechtsprechung des Kassationshofs - entgegen der ursprünglichen Intention des Gesetzgebers - vorteilhafter als das neue Gesetz⁶³¹.

b) Anwendungsbereich des Artikels L 621-115 Abs. 2

Im französischen Insolvenzrecht werden unter den Begriff des laufenden Vertrages im Sinne des Artikels L 621-115 Abs. 2 die langfristig abgeschlossenen Mietverträge, Arbeitsverträge, Versicherungsverträge sowie die Sukzessivlieferungsverträge gefaßt. Diese Vertragsformen sind uneingeschränkt unter die neue Vorschrift zu fassen.

⁶²⁷ *Cass. com.* vom 6. Dez. 1994, Bull. civ. 1994, IV, n° 365 und 367; *Cass. com.* vom 9. Jan. 1996, D.S. 1996, somm., 213, m. Anm. *Pérochon*.

⁶²⁸ *Cass. com.* vom 11. Febr. 1997, Rev. proc. coll. 1997, 318 (334, n° 36), m. Anm. *Soinne*

⁶²⁹ *Cass. com.* vom 11. Juli 1995, Rev. proc. coll. 1995, 481, n° 18, m. Anm. *Soinne*. Nur wenn der Gläubiger vom Gemeinschuldner eine fällige Rate eines Leasingvertrages empfangen hat, soll damit der Vertrag fortgeführt und sein Eigentumsrecht anerkannt worden sein: *Cour d'Appel Paris* vom 31. Okt. 1995, Juris-Data n° 023973.

⁶³⁰ *Soinne*, revendications, Rev. proc. coll. 1997, 318 (340, n° 39).

⁶³¹ So auch *Pérochon* in der Anmerkung zu *Cass. com.* vom 9. Jan. 1996, D.S. 1996, somm., 213. Sie stellt berechtigterweise die Frage, ob dann nicht der Artikel L 621-115 Abs. 2 auf die nicht fortgeführten Verträge zu beschränken sei.

c) Anwendbarkeit auf Kaufverträge unter Eigentumsvorbehalt

Ob ein unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossener Kaufvertrag gleichfalls dem Begriff des laufenden Vertrages im Sinne des Artikels L 621-115 Abs. 2 zuzuordnen ist, wird in der französischen Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung kontrovers diskutiert. Eigentumsvorbehaltsverträge, deren aufschiebende Bedingung sich erst nach dem Eröffnungsurteil verwirklichen, will *Pérochon* aus dem Anwendungsbereich des Artikels L 621-115 Abs. 2 ausschließen. Die gesetzlichen Begriffe des Endes (*terme*) und der Auflösung (*résiliation*) eines Vertrages, welche den Fristbeginn für das Herausgabeverlangen auslösen, können terminologisch nicht auf die unter einfachem Eigentumsvorbehalt abgeschlossenen Verträge bezogen werden⁶³². *Soinne*⁶³³ und mit ihm die Rechtsprechung des Kassationshofs vor der Reform von 1994⁶³⁴ hingegen halten Artikel L 621-115 Abs. 2 für uneingeschränkt auf die Kaufverträge mit Eigentumsvorbehalt anwendbar. Niemand könne einen Vorbehaltverkäufer daran hindern, gleichzeitig die Herausgabe des Gegenstandes und die Auflösung des Kaufvertrages zu beantragen. *Soinne* geht sogar soweit zu sagen, daß der Antrag auf Auflösung des Vertrages einen Antrag auf Aussonderung umfasse. Für diese weite Interpretation enthält das neue Gesetz meines Erachtens allerdings keinen Ansatzpunkt. Unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Wunsches nach einer Vereinfachung des Aussonderungsverfahrens spricht meines Erachtens vieles für den praxisorientierten Ansatz von *Soinne* sowie der alten Rechtsprechung und gegen die formaljuristische Begründung von *Pérochon*. Allerdings hat der Kassationshof in einem Urteil vom 3. April 2001⁶³⁵ den Streit endgültig entschieden, indem er die Kaufverträge unter Eigentumsvorbehalt dem Anwendungsbereich des Artikels L 621-115 Abs. 2 entzieht. Begründet wurde die Entscheidung mit einem dem Kassationshof eigenen Lakonismus⁶³⁶, daß Kaufverträge über Mobilien unter Artikel L 621-115 Abs. 1 einzuordnen seien. Ein Kaufvertrag unter Eigentumsvorbehalt könne nicht weitergeführt werden, wenn das Vorbehaltsgut vor der

⁶³² *Pérochon*, D.S. 1994, chron., 251 (252); so auch: *Campana*, revendications, S. 199; *Ripert/Roblot*, n° 3147.

⁶³³ *Soinne*, Les Petites Affiches 14. Sept. 1994, n° 110, S. 75 (81); so auch *Saint-Alary-Houin* S. 305, n° 545.

⁶³⁴ *Cass. com.* vom 9. Mai 1995, Rev. proc. coll. 1997, 341 f. n° 40, m. Anm. *Soinne* (noch zum alten Recht).

⁶³⁵ *Cass. com.* vom 3. April 2001, Bull. civ., IV, n° 72; D.S. 2001, 1621 m. Anm. *Avéna-Robardet*. Siehe zu dieser Fragestellung auch die entgegengesetzte und nunmehr überholte Entscheidung des Kassationshofs zur Einordnung eines Eigentumsvorbehaltkaufvertrages als laufenden Vertrag: *Cass. com.* vom 9. April 1991, Bull. civ. 1991, IV, n° 127.

⁶³⁶ Zur Interpretation der Entscheidung: *Pérochon*, Les Petites Affiches, 13. Februar 2002, n° 32, S. 4 (8); *Le Corre-Broly/Le Corre*, D.S. 2002, chron., 948 (950).

Eröffnung des Insolvenzverfahrens geliefert worden sei⁶³⁷. Diese Auslegung des obersten französischen Gerichts hat zur Folge, daß die Frist für das Aussonderungsverlangen des Vorbehaltsverkäufers mit Veröffentlichung des Eröffnungsurteils im staatlichen Anzeiger beginnt.

d) Fristbeginn

Der pauschal gehaltene Hinweis des Gesetzgebers in Artikel L 621-115 Abs. 2 auf die laufenden Verträge (*contrat en cours*), und zwar ohne explizit auf andere Bestimmungen des Unternehmenssanierungsgesetzes zu verweisen, wirft eine Reihe von Interpretationsschwierigkeiten auf. Das wird insbesondere für den Fall der Vertragsauflösung im Hinblick auf die in Artikel L 621-28 bezeichneten Fristen deutlich. Der Gesetzgeber setzt in Artikel L 621-115 Abs. 2 nämlich den Fristbeginn mit der Vertragsauflösung gleich. Andererseits hat der Gesetzgeber in Artikel L 621-28 unmißverständliche und bindende Bestimmungen im französischen Insolvenzgesetz bezüglich der dort genannten Fristen festgeschrieben. Vom Gesetzgeber sind in Artikel L 621-28 drei unterschiedliche Fallgruppen für die Auflösung von Verträgen vorgesehen, aus denen jeweils unterschiedliche Ansätze für die Berechnung der wichtigen Dreimonatsfristen resultieren: Dem Insolvenzverwalter wird in Artikel L 621-28 grundsätzlich eine Wahlmöglichkeit in Bezug auf die laufenden Verträge eingeräumt. Ist die Sache für die Fortführung des Unternehmens von elementarer Bedeutung, kann der Verwalter die Erfüllung laufender Verträge verlangen. Wählt er die Vertragserfüllung, ist er verpflichtet, die versprochene Gegenleistung anzubieten. Wird der in Rede stehende Gegenstand allerdings für den Fortbestand des laufenden Geschäftsbetriebes des Gemeinschuldners entbehrlich, kann der Insolvenzverwalter den Vertrag auflösen. Verfügt der Insolvenzverwalter dagegen nicht über genügend Mittel, um den laufenden Vertrag zu erfüllen, ist er verpflichtet, die Vertragserfüllung abzulehnen (Artikel L 621-28 Abs. 2 Satz 3). Diese Sachverhalte sind für die Festlegung des Fristbeginns unproblematisch. Die Herausgabefrist läuft dann mit Zustellung der Entscheidung des Insolvenzverwalters an den aussonderungsberechtigten Gläubiger⁶³⁸. Von diesem ersten Fall ist der Fristbeginn nach Artikel L 621-28 Abs. 1 Satz 2 zu unterscheiden. Diese Bestimmung besagt, daß

⁶³⁷ Die Entscheidung des Kassationshofs vom 3. April 2001 baut auf dessen Rechtssprechung zur insolvenzrechtlichen Behandlung von Kaufpreisforderungen auf. Bereits am 15. Februar 2000 entschied *die Cour de cassation*, daß maßgeblicher Zeitpunkt für die insolvenzrechtliche Einordnung der Kaufpreisforderung die Lieferung der zugrundeliegenden Sache sei. Sei die Sache vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geliefert, bestehe auch die Kaufpreisforderung bereits vor der Eröffnung. Vgl. *Cass. com.* vom 15. Februar 2000, J.C.P 2000, éd. E, pan., 588.

⁶³⁸ *Campana*, revendications, S. 197 (199).

einem Gläubiger des Gemeinschuldners die Befugnis eingeräumt wird, den Insolvenzverwalter nachdrücklich aufzufordern, sich innerhalb eines Monats zu äußern, ob er den Vertrag erfüllen oder auflösen werde. Bleibt der Verwalter innerhalb der Monatsfrist eine Antwort schuldig, gilt der Vertrag kraft Gesetzes als aufgelöst. *Campana* schlägt für diesen Fall vor, die Frist für die Herausgabe mit Ablauf der Monatsfrist laufen zu lassen⁶³⁹. *Soinne* hingegen will den Fristbeginn im Zeitpunkt der Veröffentlichung im staatlichen Anzeiger sehen⁶⁴⁰. Schließlich ist eine dritte Fallvariante vorstellbar. Wird die von einem Insolvenzverwalter eingegangene Erfüllungsverpflichtung nicht eingehalten, gilt der Vertrag ebenfalls als aufgelöst⁶⁴¹. Nach Auffassung von *Campana* ist der Fristbeginn für die Herausgabe des Gegenstands sodann die letzte Fälligkeit oder die unbezahlte Lieferung. *Soinne* hingegen will auch hier den Fristbeginn auf den Zeitpunkt der Veröffentlichung im staatlichen Anzeiger legen.⁶⁴² Zur Anwendbarkeit der Fristen des Artikels L 621-28 auf den unbestimmten Fristbeginn des Artikels L 621-115 Abs. 2 lag den französischen Insolvenzgerichten bisher kein Fall zur Entscheidung vor. Falls die in Artikel L 621-28 beschriebenen Fristen auf Artikel L 621-115 Abs. 2 uneingeschränkt Anwendung finden sollten, wird der aussonderungsberechtigte Gläubiger in die normale Herausgabeprozedur eingebunden. Er ist in den folgenden drei Monaten verpflichtet, seinen Herausgabeanspruch gegenüber dem Verwalter anzumelden, damit er seine Eigentumsrechte an dem Gegenstand nicht verliert. Da er jedoch in den drei skizzierten Fällen durch den Insolvenzverwalter von der Auflösung des Vertrages zu informieren ist, kann der Aussonderungsberechtigte den Ausschluß seines Rechtes vermeiden. Ferner hat der Gesetzgeber durch den neueingeführten Artikel 61-1 des Anwendungsdekrets vom 27. Dezember 1985 in der Fassung vom 21. Oktober 1994 zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten unzweifelhaft festgestellt, daß der Insolvenzrichter in den Fällen des Artikels L 621-28 Abs. 1 und Abs. 3 des Insolvenzgesetzes von jedem Interessierten angerufen werden kann, um die Auflösung des Vertrages und das exakte Datum der Auflösung festzustellen zu lassen. Damit ist den Aussonderungsberechtigten meines Erachtens ein wirksames Instrument an die Hand gegeben, das ihnen Gewißheit über den Fristbeginn - und zwar unabhängig von der bezeichneten Kontroverse über die Anwendbarkeit der Fristen - verschaffen kann.

⁶³⁹ *Campana*, a.a.O.

⁶⁴⁰ *Soinne*, Rev. proc. coll. 1994, 471 (485 n° 17).

⁶⁴¹ Vgl. Artikel L 621-28 Abs. 3: "(...) le contrat est résilié de plein droit."

⁶⁴² *Soinne*, a.a.O.

B. Das gütliche Herausgabeverfahren

Das Insolvenzgesetz vom 10. Juni 1994 hat in einem neuen Artikel L 621-123 erstmalig in der französischen Insolvenzgeschichte ein gütliches Herausgabeverfahren festgeschrieben. Eine Aussonderung erfolgt seitdem durch den Insolvenzverwalter, und zwar unter der Voraussetzung, daß der Gemeinschuldner in die Herausgabe einwilligt. Die zwingende Einschaltung des Insolvenzrichters ist nicht mehr vorgesehen. Der Vergleich mit dem Gesetz von 25. Januar 1985 zeigt, daß der Reformgesetzgeber mit Artikel L 621-123 eine verfahrensrechtliche Änderung in das Gesetz aufgenommen hat, die in erster Linie zu einer günstigeren Verfahrensstellung der aussonderungsberechtigten Gläubiger führen soll. Indem das Insolvenzgesetz nunmehr die Anrufung des zuständigen Insolvenzrichters auf Entscheidungen über verfahrensrechtliche Fragen beschränkt und dem Insolvenzverwalter gleichzeitig mehr Kompetenzen im Verfahren überträgt, unternimmt der Reformgesetzgeber letztendlich den Versuch, nicht nur ein beschleunigtes und vereinfachtes Verfahren für die Revindikationsansprüche der Gläubiger im Unternehmenssanierungsgesetz einzuführen, sondern darüber hinaus ein einvernehmliches, außergerichtliches Aussonderungsverfahren im französischen Insolvenzrecht zu implementieren.

I. Die Entscheidungsträger im gütlichen Aussonderungsverfahren

Mit dem neu eingeführten nichtstreitigen Herausgabeverfahren findet im französischen Insolvenzrecht eine Verlagerung der Kompetenzen vom Insolvenzrichter hin zum Insolvenzverwalter statt. Dies stellt einen eindeutigen Bruch mit der bisher ausschließlich gerichtlich organisierten Abwicklung der Herausgabeansprüche dar.

1. Die zwingende verfahrensrechtliche Einschaltung des Insolvenzrichters bis zur Reform von 1994

Bis zur Neufassung des Insolvenzgesetzes von 1994 verlangte die Rechtsprechung des Kassationshofs, daß jedes Aussonderungsverlangen eines Gläubigers uneingeschränkt an den zuständigen Insolvenzrichter⁶⁴³ (oder an das Insolvenzgericht⁶⁴⁴) zu richten sei. Der Antrag auf Aussonderung beim Insolvenzrichter wurde von den Aussonderungsberechtigten auch in denjenigen Fällen verlangt, in denen das Eigentum einem Aussonderungsberechtigten unzweifelhaft zugeordnet

⁶⁴³ *Cass. com.* vom 1. Okt. 1985, Bull. civ. 1985, IV, n° 221.

⁶⁴⁴ *Cass. com.* vom 10. Juli 1990, D.S. 1990, I.R., 188.

werden konnte oder die Eigentumsverhältnisse eindeutig feststanden⁶⁴⁵. Der Herausgabeantrag gegenüber dem Insolvenzrichter war somit unabdingbare Verfahrensvoraussetzung. Stellte ein aussonderungsberechtigter Gläubiger den formell vorgeschriebenen Antrag nicht - sei es aus Nachlässigkeit oder Unwissenheit - führte dies in der Rechtspraxis regelmäßig zum Ausschluß des Herausgabeverlangens und damit zum Verlust des Eigentumsrechts des Gläubigers im Insolvenzverfahren. Der Kassationshof ging in einem Fall sogar so weit, ein mittels einfachem Einschreiben ohne Rückschein an den *syndic*⁶⁴⁶ gesandtes Herausgabeverlangen, welches eine gütliche Erfüllung des Aussonderungsanspruches anstrebte, als unzureichend zurückgewiesen wurde⁶⁴⁷. Diese Judikatur des obersten französischen Gerichts führte in der Praxis dazu, daß stets und ohne Ausnahme der Insolvenzrichter (oder das Insolvenzgericht), und zwar unter Beachtung der in Artikel L 621-115 bezeichneten Dreimonatsfrist, von den aussonderungsberechtigten Gläubigern angerufen wurde, da andernfalls der unwiderrufliche Rechtsverlust drohte.

2. Die Einführung eines gütlichen Aussonderungsverfahrens

Die Reform von 1994 hat im französischen Insolvenzverfahren erstmals eine Trennung zwischen streitigen und unstreitigen Herausgabeansprüchen eingeführt. Dies führt zu einer Entlastung der Insolvenzrichter und zu einer veränderten Stellung der Insolvenzverwalter im Aussonderungsverfahren. Deren Verfahrensstellung wird durch die neuen Regelungen entscheidend gestärkt.

a) Die Entscheidung durch den Insolvenzverwalter

Mit der Einführung der gütlichen (*pré-judiciaire*⁶⁴⁸) Herausgabe eines belasteten Gegenstandes hat sich das Aussonderungsverfahren für alle Beteiligten vereinfacht: Mit der Reform ist dem Insolvenzverwalter die grundsätzliche Entscheidungsbefugnis über die gütlichen

⁶⁴⁵ Storp, RIW 1996, 464 (467).

⁶⁴⁶ Im Zeitpunkt der Entscheidung gab es noch keine gesetzliche Trennung der Berufe des Insolvenzverwalters (*administrateurs judiciaires*) und des Liquidateurs (*mandataires judiciaires*). Die Trennung der Professionen wurde erst mit dem Gesetz n° 85-99 vom 25. Januar 1985 *relative aux administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises et experts en diagnostic d'entreprise* eingeführt. Seitdem existiert die Berufsbezeichnung des *syndic* nicht mehr.

⁶⁴⁷ Cass. com. vom 18. April 1985, Rev. jur. com. 1986, 274, m. Anm. Gallert.

⁶⁴⁸ Begriff nach: *Soinne*, revendications, Rev. proc. coll. 1997, 318 (331 n° 34).

Aussonderungsgesuche übertragen worden. Gleichzeitig hat der Insolvenzrichter durch die neuen Vorschriften seine zentrale Verfahrensstellung im Aussonderungsverfahren eingebüßt. Mit Inkrafttreten der Reform sind die Aussonderungsgesuche der Gläubiger nicht mehr an ihn, sondern, einer untergerichtlichen Entscheidung zufolge, zwingend⁶⁴⁹ an den Insolvenzverwalter zu richten. Nach dem durch das Gesetz vom 10. Juni 1994 neu eingefügten Artikel L 621-123 Satz 1 kann der Insolvenzverwalter bereits im Sanierungsverfahren - vorausgesetzt der Gemeinschuldner erteilt seine Zustimmung - dem Aussonderungsverlangen des Gläubigers ohne Einschaltung des Gerichts stattgeben⁶⁵⁰. Für den Fall des unstreitigen Herausgabeverlangens ist das Eigentumsrecht der aussonderungsberechtigten Gläubiger verfahrensrechtlich anerkannt und der Insolvenzverwalter von Gesetzes wegen gehalten, die unverzügliche Rückgabe der Sache zu veranlassen⁶⁵¹. Der durch das Dekret vom 21. Oktober 1994 in das Ausführungsdekret vom 27. Dezember 1985 neu eingeführte Artikel 85-1 Abs. 1 D. konkretisiert den Verfahrensablauf, wonach die Herausgabeansprüche beim *mandataire du justice*⁶⁵² oder, wenn dieser nicht eingeschaltet wurde, bei den Repräsentanten der Gläubiger bzw. beim Liquidateur per Einschreiben-Rückschein mit Empfangsbekanntnis⁶⁵³ anzumelden sind⁶⁵⁴. Dem *mandataire du justice* wird dann eine Frist von einem Monat zur Entscheidung eingeräumt.

Der französische Gesetzgeber wollte mit der Neuordnung dieses Abschnitts des Aussonderungsverfahrens erreichen, daß offensichtliche

⁶⁴⁹ Ein aussonderungsberechtigter Gläubiger, der lediglich den Insolvenzrichter zur Entscheidung anruft, ist mit seinem Begehren nach einer untergerichtlichen Entscheidung auszuschließen: *T.G.I. d'Avesnes-sur-Helpe* vom 22. Nov. 1994, *Rev. proc. coll.* 1997, 318 (331 n° 34.), m. Anm. *Soinne* (bereits zum neuen Recht).

⁶⁵⁰ Vgl. Artikel L 621-123 Satz 1: "*L'administrateur, ou à défaut le représentant des créanciers ou le liquidateur, peut acquiescer à la demande en revendication ou en restitution d'un bien visé à la présente section, avec l'accord du débiteur.*" Dabei wird dem aussonderungsberechtigten Gläubiger nahegelegt, sich in jedem Fall eine schriftliche Zustimmung zur Aussonderung erteilen zu lassen, da die Zustimmung des schuldnerischen Unternehmens in der Zwangssituation eines Insolvenzverfahrens eingeholt werde: *Pérochon*, *Les Petites Affiches*, 14. Juni 1995, n° 71, S. 32 (33, Fn. 6). Dieser Vorschlag der Rechtswissenschaft wird von der Insolvenzpraxis regelmäßig befolgt.

⁶⁵¹ Vgl. Artikel 85-1 Abs. 3 D.: "*La demande en revendication emporte de plein droit demande en restitution.*"

⁶⁵² Der Begriff *mandataire du justice* wird im französischen Insolvenzrecht als Oberbegriff sowohl für den Insolvenzverwalter als auch für den Sequester verwendet. Das Herausgabeverlangen kann nicht beim *commissaires-priseur* (staatlich bestellter Mobiliarsachverständige) angemeldet werden: *CA Paris*, 3° ch., J.C.P. 2001, éd. E., 302.

⁶⁵³ Ein einfaches Schreiben oder ein mündlich vorgetragenes Herausgabeverlangen wird von der Rechtssprechung als nicht ausreichend erachtet: *Cass. com.* vom 10. Mai 2000, *Rev. proc. coll.* 2001, 12 (31 n° 28), m. Anm. *Soinne*.

⁶⁵⁴ Vgl. Artikel 85-1 Abs. 1 D.: "*La revendication d'un bien est adressée dans le délai de l'article 115 de la loi du 25 janvier 1985 par lettre recommandée avec avis de réception au mandataire de justice mentionné à l'article 121-1 de la même loi.*"

und unbestrittene Aussonderungsansprüche außerhalb eines förmlichen gerichtlichen Verfahrens unproblematisch anzuerkennen sind. Da die aussonderungsberechtigten Gläubiger nunmehr nicht mehr obligatorisch verpflichtet werden, den Insolvenzrichter anzurufen, führt das neuorganisierte gütliche Verfahren zu einer Beschleunigung der Entscheidungsvorgänge. Insbesondere die Einführung der kurzen Monatsfrist zwingt die Verfahrensbeteiligten zu schnellem Handeln. Ohne die bisher vorgeschriebene Einholung einer richterlichen Aussonderung zur Zustimmung werden künftig die in der Praxis oftmals zu beobachtende zusätzliche Verminderung des Zeitwerts der Sache bzw. die Entstehung von Mehrkosten für die Lagerung der Gegenstände vermieden⁶⁵⁵.

Der Reformgesetzgeber hat es allerdings unterlassen, in Artikel L 621-122 Abs. 1 eine Frist zu bestimmen, die für den fristgemäßen gütlichen Aussonderungsantrag gegenüber dem Insolvenzverwalter einzuhalten ist. Es wäre meines Erachtens folgerichtig, grundsätzlich für dieses nicht streitige Verfahren ein einfaches formloses Aussonderungsverlangen innerhalb der Dreimonatsfrist ausreichen zu lassen. Es ist jedoch ungewiß, ob der formlose Antrag auf gütliche Herausgabe den Anforderungen des Artikels L 621-115 i.V.m. Artikel 85-1 Abs. 1 D. gerecht wird, denn nach Artikel 85-1 Abs. 1 D. ist das Herausgabeverlangen mittels Einschreiben/Rückschein gegenüber dem Insolvenzverwalter geltend zu machen. Andernfalls besteht die Gefahr, daß sich der Gläubiger nach Ablauf der Dreimonatsfrist einem unwiderruflichen Rechtsverlust ausgesetzt sieht. Dieses Risiko besteht um so mehr, da der Kassationshof das bisherige Insolvenzgesetz eng auslegte und auf eine strenge Einhaltung der Dreimonatsfrist bestand⁶⁵⁶. Gegen die Annahme einer künftigen strikten Rechtsauslegung durch die *Cour de Cassation* sprechen derweil grundsätzliche Erwägungen. Die Reform von 1994 wurde von dem gesetzgeberischen Willen getragen, das Aussonderungsverfahren grundlegend zu vereinfachen. Diesem Anliegen würde eine weniger rigorose Auslegung des Artikels L 621-123 Satz 1 in Bezug auf die formalen Anforderungen des Artikels L 621-115 entsprechen⁶⁵⁷. Hinzu kommt, daß ein Insolvenzverwalter, der einem aussonderungsberechtigten Gläubiger das Eigentum der herauszufordernden Sache eindeutig zugeordnet hat, davon ausgehen kann, daß der Gemeinschuldner dem Aussonderungsverlangen in jedem Fall zustimmen wird. Meines Erachtens empfiehlt es sich jedoch trotzdem - unter Berücksichtigung der bisher nicht geklärten Rechtslage und des insofern drohenden Rechtsverlustes -, daß ein

⁶⁵⁵ Pérochon, D.S. 1994, chron., 251 (252).

⁶⁵⁶ *Cass. com.* vom 21. Jan. 1992, Bull. civ. 1992, IV, n° 24; *Cass. com.* vom 29. Mai 1984, D.S. 1985, I.R., 4, m. Anm. *Derrida*; *Cass. com.* vom 15. Okt. 1991, D.S. 1991, jur., 632, m. Anm. *Derrida*; *Cass. com.* vom 17. März 1992, D.S. 1992, somm., 248, m. Anm. *Derrida*.

⁶⁵⁷ Pérochon, a.a.O.

Gläubiger sein Begehren, gleichgerichtet mit dem Antrag auf gütliche Befriedigung seines Aussonderungsverlangens, vorsorglich (und zusätzlich) mit Einschreiben/Rückschein vor Ablauf der Dreimonatsfrist beim Insolvenzrichter einreicht. Dieses Vorgehen fördert zwar nicht die Vereinfachung des Verfahrens, sichert jedoch die aussonderungsberechtigten Gläubiger in dieser Zwischenphase der anhaltenden Rechtsunsicherheit vor den Unwägbarkeiten einer nicht abzuschätzenden Rechtsprechung.

b) Eine gerichtliche Entscheidung für den Konfliktfall

Seit der Reorganisation des Insolvenzrechts vom 10. Juni 1994 bedarf es nur noch bei den streitigen Sachverhalten einer unabhängigen gerichtlichen Entscheidung. Der Insolvenzverwalter kann nicht mehr direkt angerufen werden⁶⁵⁸. Dies widerspricht der vom Gesetzgeber gewollten Aufteilung des Herausgabeverfahrens in eine einvernehmliche und eine streitige Prozedur. Die aussonderungsberechtigten Gläubiger können den Insolvenzrichter nur bei jenen Herausgabeanträgen anrufen, bei denen der Gemeinschuldner dem Herausgabeverlangen des aussonderungsberechtigten Gläubigers nicht zustimmt, also eine einvernehmliche Regelung zwischen den Parteien nicht erreicht werden konnte bzw. die Herausgabeansprüche bestritten werden⁶⁵⁹. Des Weiteren hat der Insolvenzrichter über die Herausgabeanträge zu entscheiden, wenn der Insolvenzverwalter nicht innerhalb eines Monats nach Eingang des Aussonderungsverlangens dem Antrag zustimmt. Dann ist der Insolvenzrichter innerhalb einer weiteren Monatsfrist⁶⁶⁰ von dem aussonderungsberechtigten Gläubiger anzurufen, um über das Aussonderungsverlangen zu entscheiden. Versäumt der Aussonderungsberechtigte diese Frist, droht abermals der unwiderrufliche Rechtsverlust seines Anspruchs⁶⁶¹. Wird der Insolvenzrichter innerhalb der gesetzlichen Frist zur Entscheidung angerufen, entscheidet er über den Aussonderungsantrag durch Beschluß (*ordonnance*)⁶⁶². Gegen den richterlichen Beschluß kann, nach dessen Hinterlegung bei der

⁶⁵⁸ *T.G.I. d'Avesnes-sur-Helpe* vom 22. Nov. 1994, Rev. proc. coll. 1997, 318 (331 n° 34.), m. Anm. *Soinne*.

⁶⁵⁹ Vgl. Artikel L 621-123 Satz 2: "*A défaut d'accord ou en cas de contestation, la demande est portée devant le juge-commissaire qui statue sur le sort du contrat, au vu des observations du créancier, du débiteur et du mandataire de justice précédemment saisi.*". Der Insolvenzrichter hat bei diesen Sachverhalten über die Anerkennung des Aussonderungsanspruchs oder die Auflösung laufender Verträge zu entscheiden: *Storp*, RIW 1996, 464 (467).

⁶⁶⁰ Vgl. dazu den neu eingeführten Artikel 85-1 Abs. 2 D., der ein "*délai identique*" für den fristgerechten Antrag bestimmt.

⁶⁶¹ Vgl. dazu unten zu II.

⁶⁶² Vgl. Artikel 25 Abs. 1 des Anwendungsdekrets vom 27. Dezember 1985.

Gerichtskanzlei (*greffe du tribunal*) und der darauffolgenden Bekanntgabe durch dieselben, innerhalb von acht Tagen von der unterlegenen Partei Beschwerde (*opposition*) eingelegt werden. Über die Beschwerde entscheidet der Insolvenzrichter durch Urteil. Gegen die Entscheidung können innerhalb von zehn Tagen nach der Bekanntgabe Rechtsmittel eingelegt werden⁶⁶³.

c) Die im Konfliktfall zuständige gerichtliche Institution

Der aussonderungsberechtigte Gläubiger ist im französischen Insolvenzrecht gehalten, das zuständige Gericht anzurufen. Einigkeit besteht darüber, daß Aussonderungsanträge, die beim örtlich unzuständigen Gericht eingereicht werden, zurückzuweisen sind⁶⁶⁴. Uneinig ist man sich jedoch darüber, welche gerichtliche Institution für das Aussonderungsbegehren eines Eigentümers institutionell zuständig sein soll. Der Kassationshof ging unter dem Regime des Gesetzes vom 25. Januar 1985 noch davon aus, daß die Entscheidungskompetenz über ein Herausgabeverlangen sowohl in die Zuständigkeit des Gerichts (*tribunal*)⁶⁶⁵, welches über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens entscheidet, als auch in die des Insolvenzrichters (*juge commissaire*) fallen könne⁶⁶⁶.

Ob seit der Reform vom 10. Juni 1994 für die streitigen Aussonderungsanträge weiterhin eine doppelte Zuständigkeit oder eine exklusive Zuständigkeit des einen oder anderen Entscheidungsträgers besteht, ist ungeklärt. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung ist im Insolvenzgesetz nicht zu finden. In der rechtswissenschaftlichen Literatur werden zu dieser Frage unterschiedliche Standpunkte vertreten. Einerseits wird angeführt, daß eine Zuständigkeit des Insolvenzgerichts sich aus dem neugefaßten Artikel 174 des Anwendungsdekrets vom 27. Dezember 1985 ergebe⁶⁶⁷. Das Insolvenzgericht sei zuständig, da mit dem

⁶⁶³ Vgl. Artikel L 621-105 i.V.m. Artikel 157 des Anwendungsdekrets. Siehe zum Verfahren: *Bigot*, *Gaz.Pal.* 1994, *doctr.*, 1400 (1401).

⁶⁶⁴ *Cass. com.* vom 11. Febr. 1997, *arrêt n° 307 D*, *affaire S.A. Moules Plastiques de l'Est/Locafrance équipement*, *Juris-Data n° 000692*.

⁶⁶⁵ *Cass. com.* vom 1. Okt. 1985, *Bull. civ.* 1985, IV, n° 221. Diese Entscheidung zum Recht von 1967 ist im Zeitraum zwischen 1985 und 1994 nicht in Frage gestellt worden.

⁶⁶⁶ *Cass. com.* vom 10. Juli 1990, *D.S.* 1990, I.R. 188.

⁶⁶⁷ Vgl. Artikel 174 D.: "*Sans préjudice des pouvoirs attribués en premier ressort au juge-commissaire, le tribunal saisi d'une procédure de redressement judiciaire connaît de tout ce qui concerne le redressement et la liquidation judiciaires, (...)*"; siehe dazu: *Lamy*, n° 3076. Diese Auffassung übersieht allerdings, daß der Kassationshof in seiner Entscheidung vom 10. Juli 1990 (a.a.O.) die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts nicht aus Artikel 174 des Anwendungsdekrets hergeleitet hat.

Herausgabeverlangen materielle bzw. formelle Regeln des gesamten Insolvenzrechts berührt seien. Andererseits wird angemerkt, aus dem gesetzlichen Wortlaut des Artikels L 621-123 könne nur die alleinige Zuständigkeit des Insolvenzrichters begründet werden. Danach entscheide der *juge commissaire* nicht nur über das Schicksal (*sort*) des Vertrages, sondern auch über das Herausgabeverlangen an sich⁶⁶⁸. Der Insolvenzrichter leite seine Zuständigkeit nämlich aus einem Gesetzestext ab, welcher in der Normenhierarchie der Vorschrift des Artikels 174 D., einer unterrangigen Norm, vorgehe. Letzterer Ansicht dürfte meines Erachtens zu folgen sein: Es erscheint nicht denkbar, daß seit der Reform von 1994 die Zuständigkeit für die Herausgabeverlangen weiterhin beim Insolvenzgericht liegen soll⁶⁶⁹. Die im neueingeführten Artikel L 621-123 festgelegte eindeutige gesetzliche Zuweisung der Entscheidungsgewalt an den Insolvenzrichter - falls der Insolvenzverwalter zu keiner oder einer ablehnenden Entscheidung gelangt - entspricht dem gesetzgeberischen Willen nach einer zügigen Bescheidung über die gewünschte Aussonderung. Andererseits ist schwer vorstellbar, daß die Anrufung des Insolvenzgerichts zu einem Rechtsverlust führen könnte. Dies wird schon aus rein praktischen Gründen kaum vorkommen. Zur Veranschaulichung sollte in diesem Zusammenhang ein Blick auf die augenblickliche Insolvenzverwalter- und Gerichtspraxis geworfen werden: Seit der Reform von 1994 ist der Insolvenzverwalter der prinzipielle Ansprech- und Entscheidungspartner der Aussonderungsberechtigten. Insofern spielen sich die Zuständigkeitsprobleme zunehmend zwischen dem *administrateur judiciaire* auf der einen und den gerichtlichen Entscheidungsträgern auf der anderen Seite ab und nicht mehr unter den beiden gerichtlichen Funktionskörpern. Freilich scheint eine Entscheidung des Kassationshofs vom 10. Juli 1990⁶⁷⁰ entgegenzustehen; danach "*Aucune disposition de la loi 1985 et du décret d'application n'interdit de soumettre une action en revendication au tribunal saisi de la procédure collective.*" Jedoch ist zu beachten, daß nach einer weiteren Entscheidung des Kassationshofs vom 1. Oktober 1985⁶⁷¹ auch der Insolvenzrichter angerufen werden kann. Insofern kann meines Erachtens die Entscheidung von 1990 nicht zur Rechtfertigung einer alleinigen Kompetenz des Insolvenzgerichts herangezogen werden. Den Insolvenzgerichten verbleiben allerdings die

Die Zuständigkeit des Insolvenzrichters ist das Produkt einer oft kontroversen Rechtsprechung: *Niggemann*, S. 17.

⁶⁶⁸ *Benezra*, Gaz. Pal 1994, 1, doct., 1289 (1291); mit anderer Begründung auch: *Soinne*, Traité, Rn. 1956, 1962-7; so im Ergebnis auch: *Jahn*, S. 115.; *Niggemann*, a.a.O.

⁶⁶⁹ *Soinne* meint gar, daß die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts vollständig ausgeschlossen sei: *Soinne*, Traité, n° 1962-7 a.E.

⁶⁷⁰ *Cass. com.* vom 10. Juli 1990, vom 10. Juli 1990, D.S. 1990, I.R. 188; a.A. *Benezra*, a.a.O., der seit der Reform von 1994 von einer Nichtanwendbarkeit des Urteils des Kassationshofs ausgeht.

⁶⁷¹ *Cass. com.* vom 1. Okt. 1985, Bull. civ. 1985, IV, n° 221.

Entscheidungen über die Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen der Insolvenzrichter. Das Insolvenzgericht urteilt über Einwendungen (*opposition*) des Verwalters gegen die Beschlüsse des Insolvenzrichters, der zum Beispiel einem Aussonderungsverlangen stattgegeben hat⁶⁷². Gegen Entscheidungen des Insolvenzrichters können Rechtsmittel eingelegt werden (Artikel L 621-105)

d) Die Rechtsfolgen

Erfüllt ein Aussonderungsantrag neben den materiell-rechtlichen auch die formellen und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen, ist die unmittelbare Rückgabe der Sache an den aussonderungsberechtigten Gläubiger zu veranlassen. Der neu in das Anwendungsdekret vom 27. Dezember 1985 eingefügte Artikel 85-1 Abs. 3 konkretisiert diesen Automatismus: "*la demande en revendication emporte de plein droit demande en restitution.*" Dieser Automatismus des Artikels 85-1 Abs. 3 des Anwendungsdekrets ist dabei unabhängig vom ursprünglichen Inhalt des Aussonderungsantrages⁶⁷³. Der Gegenstand ist zurückzugeben, und zwar unabhängig davon, ob das Objekt des Aussonderungsverlangens durch einen richterlichen Beschluß dem aussonderungsberechtigten Gläubiger zugesprochen wurde oder ob die Zustimmung zum Aussonderungsbegehren ohne gerichtliche Einschaltung direkt vom Insolvenzverwalter erteilt wurde.

3. Kritik in der Literatur zum gütlichen Herausgabeverfahren und Stellungnahme

In der Literatur wurde Kritik an dem Fehlen einer gesetzlichen Klärung des Verhältnisses zwischen Insolvenzverwalter und Insolvenzrichter geübt. Der Gesetzgeber hat es unterlassen, im Unternehmenssanierungsgesetz verbindlich zu regeln, ob die Aussonderungsanträge zwingend und ohne zulässige Ausnahme unmittelbar gegenüber dem Insolvenzverwalter geltend zu machen sind oder ob das Gesetz dies lediglich als eine weitere Option für die Aussonderungsgläubiger betrachtet und letztere sich insofern weiterhin mit ihren Herausgabeansprüchen direkt an den Insolvenzrichter wenden können. Die französische Rechtsprechung hat sich bisher nur in einem untergerichtlichen Urteil⁶⁷⁴ mit dieser offenen

⁶⁷² Zum Verfahrensablauf: Jahn, S. 115 f.

⁶⁷³ *Benezra*, Gaz. Pal. 1995, 1, doct., 211.

⁶⁷⁴ *T.G.I. d'Avesnes-sur-Helpe* vom 22. Nov. 1994, Rev. proc. coll. 1997, 318 (331 n° 34.), m. Anm. *Soinne*.

Rechtsfrage auseinandergesetzt⁶⁷⁵. Die Rechtswissenschaft ist uneins darüber, ob es weiterhin zulässig sein soll, den Anspruch direkt und somit ohne Einschaltung des Verwalters beim Insolvenzrichter anzumelden.

Teile der Literatur schließen seit der Reform diese Handlungsalternative für die aussonderungsberechtigten Gläubiger aus⁶⁷⁶. Das Anwendungsdekret sehe in Artikel 85-1 D. lediglich die Geltendmachung gegenüber dem Insolvenzverwalter vor. Es sei demnach nicht mehr zulässig, eine "assignation" beim Insolvenzrichter zu beantragen⁶⁷⁷. Das Anwendungsdekret sehe in Artikel 85-1 Abs. 1 als einzige Alternative vor, daß ein Herausgabeantrag mittels Einschreibebrief und Rückschein beim Insolvenzverwalter zu beantragen sei⁶⁷⁸. Dieser allein garantiere die ordnungsgemäße Zulassung des Aussonderungsantrages im Herausgabeverfahren. *Soinne*⁶⁷⁹ hingegen lehnt mit Hinweis auf die allgemein gehaltene Formulierung des Artikels L 621-123 die obligatorische Einschaltung des Insolvenzverwalters ab. Das Gesetz schreibe nicht vor, ob der Versuch einer gütlichen Aussonderung zwingend an den Insolvenzverwalter heranzutragen sei oder ein aussonderungsberechtigter Gläubiger seinen Anspruch sofort gegenüber dem Insolvenzrichter geltend machen könne⁶⁸⁰. Insofern stehe dem Lieferanten ein Wahlrecht zu, sich entweder sofort an den zuständigen Richter zu wenden oder im Wege der gütlichen Einigung mit dem *administrateur judiciaire* zu versuchen, die Herausgabe seiner Gegenstände zu erreichen. Außerdem verliere der Insolvenzverwalter durch diese Lesart des Gesetzes nicht die Befugnis, dem

⁶⁷⁵ Die Durchsetzung eines Aussonderungsverlangens im einstweiligen Rechtsschutz ist nicht möglich. Der Kassationshof stand der Durchsetzung der Aussonderungsansprüche im einstweiligen Verfügungsverfahren bisher ablehnend gegenüber: *Cass. com.* vom 9. Juli 1991, RTD com. 1992, 469, m. Anm. *Martin-Serf*. Da im französischen Insolvenzverfahren sämtliche Ansprüche gebündelt abzuhandeln sind, spricht meines Erachtens wenig dafür, daß die obersten Richter ihre Rechtsauffassung in dieser Frage ändern werden. Ein Parallelverfahren im einstweiligen Rechtsschutz wäre unvereinbar mit diesem übergeordneten Prinzip.

⁶⁷⁶ So *Saint-Alary-Houin*, S. 397, n° 705.

⁶⁷⁷ Nach anderer Auffassung sei nur der Weg zum Insolvenzgericht verschlossen: *Bigot*, *Gaz. Pal.* 1994, doct., 1400. Der Insolvenzrichter hingegen könne bei Artikel 85-1 D. weiterhin mit der Aussonderung befaßt werden.

⁶⁷⁸ *Campana*, *revendications*, S. 197 (200).

⁶⁷⁹ *Soinne*, *Les Petites Affiches*, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 75 (80); *Soinne*, *Rev. proc. coll.* 1994, 471 (487 n° 20). *Soinne* bezieht sich insoweit ausdrücklich auf die vorbereitenden Gesetzesarbeiten: "(...) *ce n'est qu'à défaut de cet accord ou en cas de contestation que la demande est portée devant le juge commissaire qui statue au vu des observations* (...)": *Rapport Dailly* n° 303, S. 115.

⁶⁸⁰ Nach *Campana* könne aus der allgemein gehaltenen Formulierung des Gesetzestextes gerade auch das Gegenteil abgeleitet werden. Der Insolvenzrichter sei nur zuständig, wenn der Gemeinschuldner eben nicht zugestimmt habe: *Campana*, *revendications*, S. 197 (201 n° 13).

Herausgabeverlangen der aussonderungsberechtigten Gläubiger zuzustimmen⁶⁸¹.

Meines Erachtens werden bei der erstgenannten formalistischen Ansicht die Zielvorstellungen des Reformgesetzgebers nicht beachtet. Bei der Beurteilung der Kompetenzverteilung ist zu berücksichtigen, daß das Insolvenzgesetz vom 10. Juni 1994 von dem Bestreben getragen ist, das Aussondungsverfahren zu vereinfachen und die Gläubigerposition im Insolvenzverfahren zu stärken. Darum spricht meines Erachtens viel für die Annahme, daß der Gesetzgeber dem Gläubiger ein Wahlrecht einräumen und damit im Gesetz eine weitere, vereinfachte Befugnis zur Herausgabe von Gegenständen verankern wollte. Diese Interpretation würde - gestützt auf die neutrale Fassung des Gesetzes - zudem helfen, die bis zur Reform von 1994 geltende strenge Entscheidungspraxis des Kassationshofs abzumildern, wonach der Insolvenzrichter ohne Ausnahme für das Herausgabeverlangen einzuschalten sei⁶⁸².

Auch in der Insolvenzverwalterpraxis scheint man von einem Wahlrecht auszugehen und rückt ebenfalls von einer rigorosen Auslegung der Kompetenzverteilung zwischen Insolvenzrichter und Insolvenzverwalter ab und unterstützt eine weite Interpretation. Häufig ist dort eine enge Zusammenarbeit zwischen dem Insolvenzrichter und dem Insolvenzverwalter zu beobachten. Wird ein Insolvenzrichter, noch bevor der Verwalter über das Herausgabeverlangen informiert wurde, vom aussonderungsberechtigten Gläubiger direkt zur Entscheidung angerufen, kommt es in der Insolvenzpraxis vielfach zu einer Rücksprache zwischen den beiden Verfahrensbeteiligten. So umgehen die Praktiker das von der Literatur herausgearbeitete Problem und kommen im Interesse eines beschleunigten Verfahrens zu pragmatischen Lösungen.

Nach einer jüngeren Entscheidung eines französischen Untergerichts besteht jedoch kein Wahlrecht des aussonderungsberechtigten Gläubigers⁶⁸³. Ein Aussonderungsberechtigter, der sein Herausgabeverlangen nur dem Insolvenzrichter vorträgt, ist vom weiteren Verfahren auszuschließen. Dies bedeutet, daß sich in der Rechtsprechung zunächst der das Verfahren vereinfachende und insofern pragmatischere Ansatz nicht durchgesetzt hat. Es bleibt abzuwarten, ob sich diese Rechtsansicht bei den französischen Obergerichten durchsetzen wird.

⁶⁸¹ Siehe dazu auch: *Pérochon*, Les Petites Affiches, 14. Juni 1995, n° 71, S. 32 (33).

⁶⁸² Siehe dazu nochmals: *Cass. com.* vom 1. Okt. 1985, Bull. civ. 1985, IV, n° 221 und *Cass. com.* vom 10. Juli 1990, D.S. 1990, I.R., 188.

⁶⁸³ *T.G.I. d'Avesnes-sur-Helpe* vom 22. Nov. 1994, Rev. proc. coll. 1997, 318 (331 n° 34.), m. Anm. *Soinne*.

4. Praktische Erfahrungen mit dem gütlichen Herausgabeverfahren

Von den zuständigen Insolvenzrichtern wird in der täglichen Rechtsanwendung des neu geordneten gütlichen Aussonderungsverfahrens insbesondere die Verlagerung der Entscheidungshoheit vom *juge commissaire* auf den *administrateur judiciaire* positiv bewertet. Untersuchungen in den Gerichtsbezirken⁶⁸⁴ haben ergeben, daß der Aufgabenumfang und die Arbeitsbelastung der Insolvenzrichter sich in Bezug auf die Herausgabeansprüche leicht reduziert haben; einzelne Gerichtsbezirke (zum Beispiel der Gerichtsbezirk von *Amiens*) berichten gar von einem um die Hälfte niedrigeren Arbeitsanfall der zuständigen Richter. Dies wird allerdings nicht direkt auf die Auswirkungen des gütlichen Verfahrens zurückgeführt, sondern vielmehr auf die verringerte Anzahl der durch die Leasingunternehmen eingereichten Aussonderungsanträge, denn die Reform hat dieser Gruppe von Aussonderungsberechtigten ein vereinfachtes Verfahren zum Nachweis ihres Eigentums an den Vorbehaltssachen an die Hand gegeben. Im Zusammenhang mit der Kompetenzverlagerung auf den *administrateur judiciaire* wird vom Gerichtsbezirk *Rennes* kritisch auf die von den aussonderungsberechtigten Gläubigern geübte Praxis einer parallelen Geltendmachung der Aussonderungsansprüche - gegenüber Insolvenzverwalter und Insolvenzrichter - hingewiesen⁶⁸⁵. Dies scheint meines Erachtens auf die noch ungeklärten Fragen des exakten Verfahrensgangs zurückzuführen zu sein⁶⁸⁶. Wenn die Gerichte die damit zusammenhängenden Probleme geklärt haben, dürfte dieses Verhalten allerdings der Vergangenheit angehören.

II. Die Fristen des Anwendungsdekrets

Der Gesetzgeber hat zur Beschleunigung des Aussonderungsverfahrens weitere Fristvorschriften im Anwendungsdekret vom 21. Oktober 1994 festgeschrieben. Artikel 85-1 Abs. 2 D. bestimmt zwei neue Fristen für bestimmte Teilaspekte des Herausgabeverfahrens, die Anwendung finden sollen, wenn die aussonderungsberechtigten Gläubiger ihr Herausgabeverlangen bereits gegenüber dem Insolvenzverwalter vorgetragen haben. Stimmt der Insolvenzverwalter dem Aussonderungsantrage nicht innerhalb eines Monats nach Zugang zu, ist

⁶⁸⁴ Siehe dazu den im Auftrag der Regierung durchgeführten Erfahrungsbericht zur Umsetzung des neuen Insolvenzrechts: *Vallens*, Rapport sur l'application des lois du 1er mars 1984 et du 25 janvier 1985, nicht veröffentlicht.

⁶⁸⁵ *Vallens*, a.a.O.

⁶⁸⁶ Vgl. bereits oben in diesem Abschnitt 2. und 3.

nach Artikel 85-1 Abs. 2 D. der Insolvenzrichter binnen einer "identischen" Frist (*délai identique*) von dem aussonderungsberechtigten Gläubiger zur Entscheidung über das Herausgabeverlangen anzurufen. Wird diese Frist von dem Aussonderungsberechtigten versäumt, droht ihm der Verlust seiner Ansprüche⁶⁸⁷.

Die neuen Fristen des Artikels 85 Abs. 2 D. in der Anwendung führen zu einer Reihe von Interpretationsschwierigkeiten. Das Anwendungsdekret ist in der Wortwahl an dieser Stelle unausgereift. Teilweise hat die Rechtswissenschaft auf Lücken im Gesetz aufmerksam gemacht⁶⁸⁸.

1. Ungenauigkeiten in der Wortwahl und Lücken im Gesetz

Ungeklärt ist, wie der vom Gesetzgeber in Artikel 85-1 Abs. 2 D. verwendete Begriff des "*délai identique*" auszulegen ist. Da das Anwendungsdekret von einer identischen Frist und nicht ausdrücklich von einer Monatsfrist spricht, können Interpretationsschwierigkeiten auftreten, welcher Sinngehalt dem neuen Begriff zuzuordnen ist. Der Gesetzgeber könnte mit dem Begriff der identischen Frist sowohl eine weitere Monatsfrist gemeint als auch auf die tatsächlich aufgewendete Zeit für die Ablehnung des Antrages vom Gesetzgeber abgestellt haben. Die französischen Obergerichte haben sich zu diesem Problemkreis bisher nicht geäußert. Es liegt lediglich eine erste untergerichtliche Entscheidung zur Interpretation der sogenannten identischen Frist vor⁶⁸⁹.

In der Rechtswissenschaft wird die Auffassung vertreten, bei der identischen Frist könne es sich nur um eine Monatsfrist handeln⁶⁹⁰. Diese Annahme wird vorwiegend mit praktischen Argumenten untermauert. In der Praxis hänge der Zeitraum, in welchem sich der *mandataire judiciaire* zu dem Herausgabeverlangen des Gläubigers äußere, häufig von der eindeutigen (oder zweifelhaften) Zuordnung des Eigentums ab. Könne der Gegenstand dem Gemeinschuldner oder dem aussonderungsberechtigten Gläubiger schnell zugeordnet werden, so äußere sich der *mandataire* regelmäßig bereits innerhalb kürzester Zeit zu dem Aussonderungsbegehren. In diesem Fall müsse der Aussonderungsberechtigte, wolle man den *délai identique* wörtlich

⁶⁸⁷ Vgl. Artikel 85-1 Abs. 2 D.: "*A défaut d'acquiescement du mandataire dans le délai d'un mois à compter de la réception de la demande, le demandeur doit, sous peine de forclusion, saisir le juge-commissaire dans un délai identique à compter de l'expiration du délai de réponse du mandataire.*"

⁶⁸⁸ *Benerza*, Gaz. Pal. 1995, 1, doct., 211 (212).

⁶⁸⁹ Vgl. dazu T.G.I *Béthune* vom 24. Nov. 1995, Rev. proc. coll. 1997, 318 (324 f. n° 29.), m. Anm. *Soinne*.

⁶⁹⁰ So jedenfalls: *Bigot*, Gaz. Pal. 1994, doct., 1400.

auslegen, ebenfalls innerhalb kürzester Zeit sein Begehren gegenüber dem Insolvenzrichter geltend machen. Ist hingegen die Eigentumslage des herausgeforderten Gegenstands nicht eindeutig, so nütze der *mandataire* den Zeitraum von einem Monat meist vollständig aus, um eine Klärung der Eigentumsverhältnisse herbeizuführen⁶⁹¹. Hier käme der aussonderungsberechtigte Gläubiger in den unfreiwilligen Genuß einer ungleich längeren Frist zur Geltendmachung seiner Ansprüche. Eine solche durch keinen logisch zwingenden Grund gerechtfertigte Ungleichbehandlung der Gläubiger führe zu der Annahme, daß der Gesetzgeber mit *délai identique* nur eine weitere Monatsfrist gemeint haben könne⁶⁹².

Diesem eher pragmatischen Ansatz von *Bigot*⁶⁹³ ist meines Erachtens im Ergebnis zu folgen. Die Wortwahl des Gesetzgebers spricht eindeutig dafür, daß sich die identische Frist auf den in Artikel 85-1 Abs. 2 HS 1. D. verwendeten Begriff der Monatsfrist bezieht, da terminologisch zwischen den beiden Begriffen ein Abhängigkeitsbezug hergestellt wird. Ferner ist zu beachten, daß sich die fehlende Zustimmung des Insolvenzverwalters auch in einem Schweigen auf das Aussonderungsverlangen ausdrücken kann. Dann ist der aussonderungsberechtigte Gläubiger gehalten, die Monatsfrist abzuwarten um - notwendigerweise - innerhalb einer weiteren Monatsfrist den Insolvenzrichter anzurufen. Würden dagegen die anderen Gläubiger verpflichtet werden - abhängig von der Bearbeitungszeit des Insolvenzverwalters - im gleichen Zeitraum den Aussonderungsantrag gegenüber dem Insolvenzrichter zu stellen, wären letztere eindeutig benachteiligt. Das kann unter dem Gesichtspunkt der unabdingbaren Gleichbehandlung sämtlicher Gläubiger nicht dem ursprünglichen gesetzgeberischen Anliegen entsprechen.

Eine kürzlich ergangene Entscheidung des *Tribunal de grande instance* von *Béthune* relativiert allerdings die Pflicht, den Insolvenzrichter innerhalb der sogenannten identischen Frist anzurufen⁶⁹⁴. In dem entschiedenen Fall hatte ein aussonderungsberechtigter Gläubiger, nachdem der Insolvenzverwalter seinen ersten Antrag auf Herausgabe negativ beschieden hatte, den Insolvenzverwalter ein weiteres Mal angerufen. Das Gericht erachtete dieses Vorgehen unter dem Aspekt der Vereinfachung des Aussonderungsverfahrens für zulässig. Es bleibt jedoch abzuwarten, wie die Obergerichte den der Entscheidung entgegenstehenden Artikel 85-1 Abs. 2 D. (" (...) *le demandeur doit*, (...),

⁶⁹¹ Häufiges und praktisch sehr relevantes Beispiel sind die vergleichsweise oft sehr unübersichtlichen Eigentumsverhältnisse bei den Patentrechten.

⁶⁹² *Bigot*, a.a.O.

⁶⁹³ *Bigot*, a.a.O.

⁶⁹⁴ T.G.I *Béthune* vom 24. Nov. 1995, a.a.O.

saisir le juge commissaire (...)) in dieser Fallkonstellation interpretieren werden⁶⁹⁵.

*Benezra*⁶⁹⁶ macht auf ein weiteres ungelöstes Problem in Verbindung mit den Herausgabefristen aufmerksam. Er wirft zu Recht die Frage auf, wie derjenige aussonderungsberechtigte Gläubiger zu behandeln sei, der vor Ablauf der Monatsfrist seinen Anspruch gegenüber dem Insolvenzrichter geltend mache, und zwar bevor der Insolvenzverwalter überhaupt über den Antrag entschieden habe. Dann stelle sich nämlich die Frage, ob der Antrag als verfrüht oder als fristgemäß angesehen werden müsse. Seiner Meinung nach habe die Rechtsprechung darüber zu entscheiden, ob der aussonderungsberechtigte Gläubiger mit dieser Vorgehensweise den unwiderruflichen Rechtsverlust seiner Ansprüche vermeiden könne oder ob er gezwungen sei, zuerst die Entscheidung des Insolvenzverwalters abzuwarten, um danach seinen Antrag gegenüber dem Insolvenzrichter zu wiederholen. Meines Erachtens führt dieser Weg nicht zur Lösung des Problems. Es darf in diesem Zusammenhang keine reine, auf formaljuristischen Argumenten geführte Auseinandersetzung betrieben werden, denn die Pflicht, nach Ablauf der Monatsfrist den Antrag auf Aussonderung nochmals zu wiederholen, läuft dem Ziel eines beschleunigten Verfahrens diametral entgegen. Auch wenn der Insolvenzverwalter noch keine Entscheidung herbeigeführt hat, ist lediglich ausschlaggebend, daß der aussonderungsberechtigte Gläubiger dann grundsätzlich den Insolvenzrichter anzurufen hat. Nur dies soll mit Artikel 85-1 Abs. 2 D. sichergestellt werden. Der Aussonderungsberechtigte gibt mit seinem (unter Umständen auch verfrühten) Aussonderungsantrag gegenüber dem Insolvenzrichter nämlich nur mit Nachdruck zu erkennen, daß er - bei einem negativen Bescheid des Insolvenzverwalters - in jedem Fall eine Entscheidung des Richters herbeiführen will.

2. Das Verhältnis des Artikels 85-1 Abs. 2 D. zu Artikel L 621-115 Abs. 1 des *Code de commerce*

Weitere Anwendungsschwierigkeiten ergeben sich bei der Beurteilung der Fristen aus dem Verhältnis zwischen Artikel 85-1 Abs. 2 D. und Artikel L 621-115 Abs. 1 des Insolvenzgesetzes. Nach Auffassung der Rechtswissenschaft führen die in Artikel 85-1 Abs. 2 D. neu eingeführten Monatsfristen direkt zu einem verfassungsrechtlichen Konflikt mit der Dreimonatsfrist des Artikels L 621-115 Abs. 1 des Gesetzes vom 25.

⁶⁹⁵ So auch *Soinne*, a.a.O., 318 (325).

⁶⁹⁶ *Benezra*, *Gaz. Pal.* 1995, 1, doct., 211 (212).

Januar 1985⁶⁹⁷. Werden die beiden Monatsfristen des Artikels 85-1 Abs. 2 D. von einem aussonderungsberechtigten Gläubiger nämlich nicht beachtet, könne ein dort festgelegter unwiderruflicher Rechtsverlust schon vor dem Ablauf der Dreimonatsfrist des Artikels L 621-115 Abs. 1 greifen. Verfassungsrechtlich verbiete es sich, daß eine Vorschrift in einer Verordnung - hier dem Anwendungsdekret vom 21. Oktober 1994 - einen Rechtsverlust anordne, der nach dem Gesetz nicht vorgesehen sei. Diese Regelung sei eindeutig rechtswidrig, da sie die verfassungsrechtliche Hierarchie der Rechtsquellen nicht beachte. Die rechtswissenschaftliche Literatur nimmt an, daß die Vorgaben der französischen Verfassung dazu führen, daß die beiden Monatsfristen des Artikels 85-1 Abs. 2 des Dekrets - unter der Prämisse, daß die Frist in Artikel 85-1 Abs. 2 HS 2. D. tatsächlich als Monatsfrist aufzufassen sei⁶⁹⁸ - nur unter Berücksichtigung der Dreimonatsfrist des Artikels L 621-115 Abs. 1 des *Code de commerce* anzuwenden seien. Verfassungsrelevante Anwendungsprobleme würden immer dann entstehen, wenn der Insolvenzverwalter seine Zustimmung zu der Aussonderung eines Gegenstandes nicht erteilt habe, gleichzeitig jedoch der Gläubiger die Monatsfrist des Artikels 85-1 Abs. 2 D. habe verstreichen lassen, ohne den Insolvenzrichter angerufen zu haben, und die Dreimonatsfrist des Artikels L 621-115 noch nicht abgelaufen sei⁶⁹⁹. Nach Ansicht *Benerzas* muß dann die verfassungsrechtlich statuierte Hierarchie der Normen berücksichtigt werden. Die wie im deutschen Verfassungsrecht in Frankreich gleichermaßen bekannte und anerkannte Normenhierarchie⁷⁰⁰ sehe vor, daß das höherrangige Gesetz den nachrangigen Formen der Normsetzung - wie der Verordnung - vorgehe. Demnach dürfe ein Aussonderungsverlangen - zumindest wenn es innerhalb der durch das Gesetz normierten Dreimonatsfrist gestellt worden sei - nicht abgelehnt werden. Die gesetzliche Regelung gehe der Verordnung in jedem Fall vor, so daß ein zusätzlicher, von der französischen Literatur als doppelter Rechtsverlust (*double forclusion*) bezeichneter Verlust der Ansprüche nicht eintreten könne. *Pérochon* spricht bei dieser Normenkonstruktion der Verordnung gar von einer "*forclusion illégale*"⁷⁰¹. Sie sei ein Angriff auf das verfassungsrechtlich verbürgte Eigentumsrecht. *Campana* folgert aus der auch nach ihrer Auffassung verfassungswidrigen Normsetzung, daß Artikel 85-1 Abs. 2 D.

⁶⁹⁷ *Benerza*, a.a.O.; *Campana*, revendications, S. 197 (200); *Pérochon*, Les Petites Affiches, 14. Juni 1995, n° 71, S. 32 (33). Vgl. auch zur Dreimonatsfrist oben A, II, 1.

⁶⁹⁸ Vgl. oben zu 1).

⁶⁹⁹ Standardbeispiel ist der kurz vor Ablauf der gesetzlichen Dreimonatsfrist gestellte Aussonderungsantrag, der nach der gesetzlichen Frist rechtzeitig, nach dem Dekret jedoch verfristet ist.

⁷⁰⁰ *Benerza*, Gaz. Pal. 1995, 1, doct., 211 (212). Zum Verhältnis der Gesetze und Verordnungen im französischen Recht: *Hübner/Constantinesco*, S. 5 ff.

⁷⁰¹ *Pérochon*, Les Petites Affiches, 14. Juni 1995, n° 71, S. 32 (33).

unbeachtet bleiben müsse⁷⁰². Problematisch scheint diese Auffassung meines Erachtens allerdings deswegen, da das in Artikel 85-1 Abs. 2 neugefaßte Anwendungsdekret genau die bezeichnete Rechtsfolge einer *forclusion* anordnet. Man müßte schon von einem gesetzgeberischen Redaktionsversehen ausgehen, um eine Nichtbeachtung der Norm zu rechtfertigen. Um den durch die neuen Fristen hervorgerufenen Konflikt zu vermeiden, wird in der Literatur vorgeschlagen, daß ein vom Insolvenzverwalter in der Monatsfrist unbeantwortet gebliebenes Herausgabeverlangen automatisch vom Insolvenzrichter zu entscheiden sei. Dies würde zum einen zu einer weiteren Beschleunigung der Verfahren führen und zum anderen für den aussonderungsberechtigten Gläubiger den Verlust seines Herausgabeanspruches vermeiden⁷⁰³.

Die Rechtsprechung der Untergerichte hatte sich der Kritik in der kommentierenden Literatur zunächst angeschlossen. Nach einer Entscheidung des *Tribunal de grande instance* von *Mulhouse*⁷⁰⁴ stellen die Fristen in Artikel 85-1 Abs. 2 des Anwendungsdekrets eine Beeinträchtigung des in der französischen Verfassung als elementar garantierten Eigentumsrechtes dar. Daß ein Aussonderungsberechtigter sein Eigentumsrecht nicht durchsetzen könne, obwohl er innerhalb der Frist des Artikels L 621-115 Abs. 1 sein Begehren gegenüber dem Insolvenzverwalter geltend gemacht habe, müsse zur Folge haben, daß die entsprechenden Bestimmungen des Anwendungsdekrets nicht anzuwenden seien⁷⁰⁵. Ohne auf die verfassungsrechtlichen Implikationen einzugehen, hat der Kassationshof in kürzlich veröffentlichten Entscheidungen⁷⁰⁶ das durch das Anwendungsdekret in Artikel 85-1 Abs. 2 bestimmte zweistufige

⁷⁰² *Campana*, revendications, S. 197 (200). *Campana* stellt die Legalität des Anwendungsdekrets in diesem Punkt in Frage. Sie schlägt vor: "*Toutefois, cette forclusion aura un domaine strictement limité à l'impossibilité pour le créancier d'utiliser la voie rapide de l'acquiescement.*" Zur Überprüfbarkeit eines das Eigentumsrecht beeinträchtigenden Dekrets: *Trib. Conflits* vom 30. Okt. 1947, *Barinstein*, D.S. 1947, 477, m. Anm. *P.L.J.*

⁷⁰³ *Bigot*, *Gaz. Pal.* 1994, 1, doct., 1400 (1402). Im Ergebnis muß es - wie so viele der ungelösten Rechtsprobleme im Gesetz vom 10. Juni 1994 und dem Anwendungsdekret vom 21. Oktober 1994 - der Rechtsprechung überlassen werden, die unsaubere gesetzgeberische Arbeit zu korrigieren.

⁷⁰⁴ *T.G.I. Mulhouse* vom 23. Okt. 1996, *Rev. proc. coll.* 1997, 331 (n° 35), m. Anm. *Soinne*. Vgl. auch *CA Besançon* vom 1. Okt. 1999, *Rev. proc. coll.* 2001, 12 (31 n° 28), m. Anm. *Soinne*.

⁷⁰⁵ A.A., *Soinne*, a.a.O.

⁷⁰⁶ *Cass. com.* vom 2. Okt. 2001, D.S. 2001, jur., 3043, m. Anm. *Lienhard*; *Cass. com.* vom 16. Mai 2000, D.S. 2000, jur., 291, m. Anm. *Lienhard*. Zur Frage des Eingriffs des Artikel 85-1 des Anwendungsdekrets auf Eigentumspositionen des Aussonderungsgläubigers hat der Kassationshof sich nur indirekt im Urteil vom 16. Mai 2000 geäußert. Das oberste französische Gericht sieht in der Vorschrift keine Beeinträchtigung der Eigentumsrechte. Insofern dürfe der Insolvenzrichter von der Vorschrift des Artikel 85-1 D. nicht abweichen: *Cass. com.* vom 16. Mai 2000, a.a.O.

Aussonderungsverlangen bestätigt und damit für die aussonderungsberechtigten Gläubiger die Möglichkeit eines doppelten Rechtsverlustes eröffnet. Ein Aussonderungsgläubiger habe zunächst zwingend den Insolvenzverwalter anzurufen⁷⁰⁷. Nur wenn der Insolvenzverwalter sich nicht oder negativ äußert, kann das Aussonderungsverlangen an den Insolvenzrichter⁷⁰⁸ herangetragen werden.. Die *Cour de cassation* stützt sich zur Begründung direkt auf die in dem Anwendungsdekret beschriebene Prozedur, die strikt einzuhalten sei. Damit hat der Kassationshof entgegen der bisher gängigen französischen Insolvenzpraxis entschieden (die regelmäßig den Insolvenzrichter direkt anrief). *Pérochon*⁷⁰⁹ folgert aus dem Urteil unter Berufung auf eine Entscheidung des Appellationsgerichtes in Paris, daß auch nach der Entscheidung des Kassationshofs weiterhin die Möglichkeit eröffnet werde, Insolvenzverwalter und Insolvenzrichter gleichzeitig anzurufen. Allerdings dürfe der Insolvenzverwalter erst dann über das Aussonderungsverlangen entscheiden, wenn die Entscheidungsfrist für den Insolvenzverwalter abgelaufen sei.

3. Das Verhältnis des Artikels 85-1 Abs. 2 D. zu Artikel L 621-123 Satz 2 *Code de commerce*

Anwendungsschwierigkeiten können nach der Auffassung der Rechtswissenschaft auch beim Zusammenwirken des Artikels 85-1 Abs. 2 D. mit dem durch die Reform vom 10. Juni 1994 neu eingeführten Artikel L 621-123 Satz 2 des *Code de commerce* auftreten. *Benezra* macht in diesem Zusammenhang auf die uneinheitliche Wortwahl des Gesetzgebers in den jeweiligen Bestimmungen aufmerksam⁷¹⁰. Bestreitet der Insolvenzverwalter den Eigentumsanspruch eines Aussonderungsverlangens oder unterläßt er es, dem Herausgabeanspruch ausdrücklich zuzustimmen, so hat der Gläubiger sein Aussonderungsverlangen an den Insolvenzrichter zu richten (Artikel L 621-123 Satz 2)⁷¹¹. Das Gesetz spricht in diesem Zusammenhang von einer mangelnden Zustimmung (*défaut d'accord*) oder einem Bestreiten (*contestation*) des Insolvenzverwalters, wohingegen das Dekret, welches

⁷⁰⁷ *Cass. com.* 2. Okt. 2001, a.a.O.; Das Aussonderungsverlangen sei eine "procédure préliminaire (...) constituant un préalable obligatoire à l'engagement de l'action en revendication."

⁷⁰⁸ Der Insolvenzrichter hat die alleinige Entscheidungshoheit. Das Insolvenzgericht kann zu dieser Frage nicht gehört werden: *Cass. com.* 2. Okt. 2001, a.a.O.

⁷⁰⁹ *Pérochon*, Les Petites Affiches, 13. Februar 2002, n° 32, S. 4 (4); *CA Paris* vom 22. Jan. 1999, J.C.P. 1999, éd. E., m. Anm. *Pétel*; Rev. proc. coll. 2001, 12 (31 n° 28) m. Anm. *Soinne*.

⁷¹⁰ *Benezra*, Gaz. Pal. 1995, 1, doct., 211 (212).

⁷¹¹ Dem Insolvenzgericht wird sodann die endgültige Entscheidung über das Aussonderungsverlangen übertragen.

die maßgeblichen Ausschlußfristen regelt, nur von einer fehlenden Einwilligung (*défaut d'acquiescement*) des Verwalters ausgeht, hingegen die Befugnis des Insolvenzrichters zum Bestreiten ausspart⁷¹². *Benezra* zufolge können durch die unterschiedlichen Begriffe des Gesetzes und des Dekrets im Ergebnis somit Zufälligkeiten bei den Herausgabeverlangen entstehen.

Unstreitig dürfte in diesem Zusammenhang sein, daß auch unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Wortwahl der *défaut d'acquiescement* und der *défaut d'accord* den gleichen Inhalt haben dürften. Beide können entweder ein ausdrückliches Nichtzustimmen sein (Im Sinne von: "Ich stimme nicht zu.") oder ein Schweigen des Insolvenzverwalters. Uneinigkeit besteht hingegen im Verhältnis zwischen dem *défaut d'acquiescement* und der *contestation*. Ein *défaut d'acquiescement* könne nach der Auffassung von *Benezra*⁷¹³ bei wörtlicher Auslegung neben dem Schweigen des Insolvenzverwalters (als einer Form der fehlenden Zustimmung) auch die *contestation* einschließen. Der fehlende Zustimmungswille werde durch die *contestation* konkretisiert und müsse unter der *défaut d'acquiescement* gleichermaßen als Minus zu fassen sein. Würde der *défaut d'acquiescement* (also auch das Schweigen) nicht auch die *contestation* umfassen, käme es zu einer Ungleichbehandlung zwischen gleichartigen Gläubigern, die, abhängig von der individuellen Reaktion des Insolvenzverwalters - also dem aktiven Bestreiten oder dem passiven Schweigen - hinsichtlich der Ausschlußfristen ohne objektiv nachvollziehbaren Grund unterschiedlich behandelt würden. Derjenige Aussonderungsberechtigte, der nicht vom Insolvenzverwalter informiert werde, würde nach Artikel 85-1 Abs. 2 D. einen Rechtsverlust erleiden; der benachrichtigte Aussonderungsberechtigte hingegen könnte diese Rechtsfolge vermeiden. Damit hinge es von den Zufälligkeiten des Einzelfalls ab, ob ein aussonderungsberechtigter Gläubiger seine Sache erfolgreich revindizieren könne oder nicht. Im Ergebnis schlägt *Benezra* deshalb vor, daß das Aussonderungsverlangen nach Ablauf der Monatsfrist in beiden Konstellationen beim Insolvenzrichter geltend zu machen sei.

C. Die Sonderstellung publizierter Eigentumsrechte

Eine wichtige neue Verfahrensvorschrift stellt die Einfügung des Artikels L 621-116 in das Unternehmenssanierungsgesetz dar. Eigentümer, deren Eigentumsrechte beim Handelsgericht in einem neugeschaffenen Register publiziert sind, können seit der Reform des Insolvenzrechts von 1994 vom

⁷¹² Artikel L 621-123 Satz 2: "A *défaut d'accord* ou en cas de *contestation*, (...)"; Artikel 85-1 Abs. 2 D.: "*A défaut d'acquiescement du mandataire*

⁷¹³ *Benezra*, a.a.O.

Insolvenzverwalter die sofortige Rückgabe ihrer sich im Vermögen des Gemeinschuldners befindlichen Gegenstände verlangen. Sie sind nunmehr von der bindenden insolvenzrechtlichen Verfahrensvorschrift des Artikels L 621-115 Abs. 1 (Dreimonatsfrist) befreit. Sie genießen seither eine insolvenzrechtliche Sonderstellung und werden außerhalb des geordneten Aussonderungsverfahrens bedient.

I. Die Situation vor der Reform des Insolvenzrechts von 1994

Bis zur Reform von 1994 verloren jene aussonderungsberechtigten Gläubiger, die ihre Eigentumsrechte nicht innerhalb der gesetzlich bezeichneten Dreimonatsfrist beim Insolvenzrichter geltend gemacht hatten, nicht nur ihre dinglich bevorrechtigte Stellung im Aussonderungsverfahren. Gleichzeitig wurden ihre Forderungen nicht bedient, da sie in der Regel die Geltendmachung dieser Ansprüche ebenfalls versäumten. Die Forderungen sind nämlich nach Artikel L 621-43 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Artikel 66 Abs. 1 Satz 1 D. innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach der Veröffentlichung des Eröffnungsurteils im staatlichen Anzeiger beim Gläubigervertreter - parallel zur Geltendmachung des Aussonderungsbegehrens - anzumelden. Von *Saint-Alary-Houin*⁷¹⁴ wurde dieser nachteilige Zustand, der insbesondere die dinglich gesicherten Gläubiger betraf, deutlich kritisiert⁷¹⁵. Von ihr wurde insbesondere bemängelt, daß durch eine einfache formelle Verfahrensregelung eine durch die Erklärung der Menschenrechte gesicherte Eigentumsposition eines aussonderungsberechtigten Gläubigers⁷¹⁶ ausgehebelt werden könne.

II. Die insolvenzrechtliche Stellung der Leasinggeber vor der Reform von 1994

Insbesondere die Leasingunternehmen sahen sich bis zur Reform des Insolvenzrechts von 1994 einer ganzen Phalanx von Nachteilen ausgesetzt. Der Gesetzgeber hatte die Leasinggeber davor lediglich mit einem ungenügenden Schutz ausgestattet. Zudem unterwarf die französische Rechtsprechung die Leasinggeber zwingend dem Herausgabeverfahren der Artikel L 621-115 ff. Infolgedessen sahen sich die Leasinggeber der ständigen Gefahr ausgesetzt, daß sie ihre Eigentumsrechte durch

⁷¹⁴ *Saint-Alary-Houin*, n° 706, S. 398.

⁷¹⁵ Auch die Richter der Tatsachengerichte haben auf diese unbefriedigende Situation hingewiesen. Siehe für viele: *Cour d'Appel Douai*, vom 13. Jan. 1992, J.C.P. 1992, éd. E, II, n° 294, m. Anm. *Auque-Warembourg/Lemistre*.

⁷¹⁶ Vgl. Artikel 17 der *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*.

Fristversäumnis verlieren konnten; und dies, obwohl ihre Rechte in einem öffentlichen Leasing-Register einzutragen waren.

1. Veröffentlichungsvorschriften im allgemeinen Zivilrecht

Vorschriften außerhalb der insolvenzrechtlichen Bestimmungen haben für die Leasinggeber bis zur Reform von 1994 - zumindest hinsichtlich ihrer Eigentumsrechte - keine entscheidenden Vorteile gebracht. Zwar besteht im allgemeinen französischen Zivilrecht nach dem Dekret vom 4. Juli 1972 die Verpflichtung, gewerbliche Leasingverträge systematisch zu veröffentlichen⁷¹⁷. Der Gesetzgeber hat dazu in Artikel 8 des Dekrets bestimmt, daß Leasinggeber ihre Eigentumsrechte gegenüber anderen Gläubigern (und deren Rechtsnachfolgern) des Leasingnehmers als Gegenrechte einwenden können. Die Eigentumsrechte der publizierten Leasingverträge wirken insofern auch gegenüber Dritten. Indes hatte der Konkursgesetzgeber es versäumt, diese Vorschriften für den Fall des Konkurses eines Leasingnehmers mit den konkursrechtlichen Normen zu harmonisieren. Sofern das Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Gemeinschuldners eröffnet wurde, garantierten die bisherigen Publizitätsregeln den Leasinggebern nicht die Konkursfestigkeit ihres Eigentums. Mit der Pflicht zur Publizierung wurde lediglich erreicht, daß außerhalb des Konkursverfahrens die Rechtsbeziehungen der beiden Parteien einer gesetzlichen Regelung unterworfen waren und dadurch auf der vertraglichen Ebene Rechtssicherheit bestand.

2. Die Rechtsprechung der *Cour de Cassation*

Dieses gesetzliche Manko wurde von der französischen Rechtsprechung vor der Reform von 1994 nicht bereinigt. Der Kammer für Handelssachen des Kassationshofs lagen insoweit zwei Sachverhalte zur Entscheidung vor. Danach hatten sich Leasinggeber mit dem Argument an das Gericht gewandt, daß der Gemeinschuldner mit der Publizierung der Leasingverträge ihre Eigentumsrechte automatisch anerkenne und sie deshalb von den insolvenzrechtlichen Vorschriften auszunehmen seien. In

⁷¹⁷ Vgl. Artikel 1 bis 3 des Dekrets n° 72-665 vom 4. Juli 1972 *relatif à la publicité des opérations de crédit-bail en matière mobilière et immobilière* i.V.m Artikel L 313-7 *Code monétaire et financier* (ehemals Gesetz vom 2. Juli 1966 - Gesetz n° 66-455 vom 2. Juli 1966 *relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail* - das Dekret von 1972 wurde nicht in den *Code de commerce* integriert). Zu den Einzelheiten des Eintragungsverfahrens bei den gewerblichen Leasingverträgen siehe auch: *Soinne, Traité*, n° 1888. Auf das Leasing von Konsumgütern ist das allgemeine Vertragsrecht anzuwenden: *Sonnenberger, Französisches Handelsrecht*, S. 324, VI 78.

den Entscheidungen vom 15. Oktober 1991⁷¹⁸ wies der Kassationshof die Argumente der Leasinggeber zurück. Auch für publizierte Leasingverträge seien die Vorschriften des Unternehmenssanierungsgesetzes ohne Ausnahme maßgebend. Artikel L 621-115 des *Code de commerce* gelte für die Anerkennung der Eigentumsrechte der Leasinggeber uneingeschränkt. Diese Vorschrift sei auf alle Herausgabeansprüche von beweglichen Sachen vorbehaltlos anzuwenden. Herausgabeansprüche der Leasinggeber seien ausgeschlossen, wenn die in Artikel L 621-115 vorgegebene Dreimonatsfrist nicht eingehalten werde⁷¹⁹. Alle Eigentümer seien grundsätzlich verpflichtet, ihre dinglich gesicherten Gegenstände dem Aussonderungsverfahren zu unterwerfen. Für diese Vertragsform - auch wenn sie eigentumsgesichert sei - gebe es kein Sonderrecht; die Leasinggeber seien wie alle anderen Gläubiger verpflichtet, ihren Aussonderungsanspruch innerhalb des Insolvenzverfahrens geltend zu machen oder ihre Forderungen zur Konkurstabelle anzumelden⁷²⁰. Dies

⁷¹⁸ *Cass. com.* vom 15. Okt. 1991, Bull. civ. 1991, IV, n° 291; Rev. dr. banc. 1992, 25, m. Anm. *Gérard*; Rev. dr. banc., 37, m. Anm. *Campana/Calendini*; J.C.P. 1992, éd. E, II, 250, m. Anm. *Bey*; J.C.P. 1992, éd. E, I, 136, n° 14, m. Anm. *Cabrillac*; J.C.P. 1992, éd. G, II, 21805, m. Anm. *Larroumet*; D.S. 1991, jur., 632, m. Anm. *Derrida*; Rev. sociétés 1992, 105, m. Anm. *Leveneur* und *Paclot*; Rev. jur. com. 1991, 394, m. Anm. *Martin-Serf*; vgl. dazu auch *Cass. com.* vom 7. März 1992, Bull. civ. 1992, IV, n° 118; *Cass. com.* vom 20 Okt. 1992, D.S. 1993, jur., 19, m. Anm. *Derrida*, und somm., 285, m. Anm. *Pérochon*; a.A.: *Cour d'Appel Douai* vom 23. Jan. 1992. J.C.P. 1992, éd. E, II, 294, m. Anm. *Auque-Warembourg/Lemistre*. Die Entscheidungen des Kassationshofs werden durch eine neuere Entscheidung bestätigt: *Cass. com.* vom 28. Jan. 1997, RTD com. 1998, 684. In dem vom Kassationshof beurteilten Sachverhalt wollte ein Leasinggeber in einem laufenden Verfahren von der neuen Vorschrift des Artikels L 621-116 profitieren. Er meinte, er sei von den Aussonderungsbestimmungen befreit gewesen, da er den Leasingvertrag zuvor veröffentlicht hatte. Das oberste französische Gericht hat dieses Ansinnen zurückgewiesen, da das neue Recht erst für diejenigen Verfahren Anwendung finde, die nach dem 1. Oktober 1994 eröffnet worden seien. Das Übergangsrecht finde insoweit für sämtliche Gläubiger Anwendung. Selbst der abermalige Hinweis auf eine Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention (Eigentumsrecht) wurde vom Gericht in einer weiteren kürzlich veröffentlichten Entscheidung nicht akzeptiert: *Cass. com.* vom 14. Jan. 1997, RTD com. 1998, 684. Der Kassationshof verwies insoweit auf seine bekannte Rechtsprechung vom 8. März 1994: *Cass. com.* vom 8. März 1994, D.S. 1994, I.R., 79. Vgl. dazu auch oben A, II, 1, a).

⁷¹⁹ Den Gerichten lag genau dieser Sachverhalt zur Entscheidung vor. Sämtliche Leasinggeber hatten die Dreimonatsfrist für den fristgemäßen Herausgabeanspruch versäumt. Die Begründung, mit der Veröffentlichung seien ihre Eigentumsrechte bereits konkursrechtlich wirksam anerkannt, war von ihnen in dieser Situation nur vorgeschoben worden, um die Frist des Artikels L 621-115 zu umgehen.

⁷²⁰ Tendenzen in der Rechtsprechung der Instanzgerichte, bei einer versäumten Aussonderungsfrist die vertraglich begründeten Ansprüche der Leasinggeber gleichfalls zurückzuweisen, ist der Kassationshof erst kürzlich entgegengetreten: *Cass. com.* vom 3. Febr. 1998, Bull. civ. 1998, IV, n° 55: "*la perte par le crédit-bailleur du droit de revendiquer le bien est sans influence sur les droits que le crédit-bailleur prétend exercer en application du contrat, notamment en cas de résiliation, et ne fait donc pas obstacle à son admission au passif pour le montant de l'indemnité de résiliation et de la valeur résiduelle du matériel.*" Die Vorinstanzen hatten den Leasinggebern in diesen Fällen noch die Zulassung der Forderung zur Konkurstabelle verweigert.

geschehe zur Durchsetzung des Ziels, das dem Gemeinschuldner verbliebene Vermögen schnellstmöglich zu bestimmen.

Im Ergebnis waren die Leasinggeber verpflichtet, nach Erlaß des Eröffnungsurteils die Dreimonatsfrist des Artikels L 621-115 zu beachten und ihre Forderungen innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach der Publizierung des Eröffnungsurteils im staatlichen Anzeiger beim Gläubigervertreter anzumelden⁷²¹. Aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Kassationshofs folgte, daß die Bestimmungen des Gesetzes vom 25. Januar 1985 für die Leasinggeber in ihrer Gesamtheit anzuwenden waren.

Der Gesetzgeber hat sich nunmehr - auch unter dem Einfluß der Rechtsprechung des Kassationshofs - entschlossen, mit dem neueingefügten Artikel L 621-116 die im Insolvenzverfahren bestehenden Nachteile der Leasinggeber zu beheben.

III. Das Gesetzgebungsverfahren

Im Vorfeld des Gesetzgebungsverfahrens haben insbesondere die französischen Kreditinstitute über ihre Interessenvertretungen eine - eigens die dinglich gesicherten Eigentümer stärkende - Gesetzesänderung vorangetrieben. Da in Frankreich den Bank- und Kreditinstituten das gewerbliche Leasing vorbehalten ist, wurde mit Nachdruck angestrebt, im Aussonderungsverfahren den Leasinggebern eine bevorzugte Position einzuräumen⁷²². Die Kreditinstitute, als Eigentümer der geleasteten Gegenstände, wollten durch ihre Vorschläge erreichen, daß ihnen in einem künftigen Insolvenzverfahren eine absolute Konkursfestigkeit ihrer Eigentumsrechte zugesichert wird. Begründet wurde dieses Ansinnen mit dem Bedürfnis, das Leasingkreditgeschäft auch in Zeiten nachlassender Nachfrage für die Banken wirtschaftlich attraktiv zu gestalten. Der Gesetzgeber⁷²³ hat die Anregungen des Bankenverbandes aufgenommen⁷²⁴

⁷²¹ Vgl. Artikel L 621-43 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Artikel 66 Abs. 1 Satz 1 D.

⁷²² Siehe dazu die Vorschläge der französischen Arbeitgeber- und Bankenverbände vom Mai 1992 zur Anerkennung der Eigentumsrechte im Insolvenzverfahren, *relatives à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises*, Mai 1992: Liénard, Rev. proc. coll. 1993, 1. Liénard zufolge hatte der Bankenverband ursprünglich vorgeschlagen, die Leasinggesellschaften vollständig von den Voraussetzungen des Artikels L 621-115 zu befreien: Liénard, a.a.O., S. 9. Diese Position konnte sich im Gesetzgebungsverfahren jedoch nicht durchsetzen. Zu den Gesetzgebungsarbeiten vgl. auch: Derrida/Sortais, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 6; Pérochon, Entreprise en difficulté, n° 293.

⁷²³ Vallens, Les Petites Affiches vom 8. Febr. 1994, S. 11, vom 21. Febr. 1994, S. 4 und vom 23. Febr. 1994, S. 15.

und den Leasinggebern - soweit deren Verträge in einem Spezialregister veröffentlicht sind - die Rückgabe ihrer Gegenstände außerhalb des Aussonderungsverfahrens garantiert. Damit wurde ihnen zu einer generellen Konkursfestigkeit ihrer Eigentümerrechte verholfen⁷²⁵. Im übrigen ist die neue Regelung nicht auf die Leasinggeber beschränkt. Im neuen Insolvenzrecht gelten diese Regelungen auch für die Vorbehaltsverkäufer, die als dinglich gesicherte Gläubiger ebenfalls von den Bankenvertretern protegiert wurden.

IV. Die verfahrensrechtliche Anerkennung des Eigentums durch Eintragung

Der neue Artikel L 621-116 bestimmt seit dem 10. Juni 1994, daß die Eigentümer eines Gegenstandes und die Leasinggeber die Befugnis haben, ihre Eigentumsrechte in einem öffentlichen Spezialregister beim Handelsgericht eintragen zu lassen. Eine solche Eintragung führt zu einer Verbesserung ihrer Stellung im Sanierungsverfahren, da sie durch die Reform von dem Verfahren zur Anerkennung ihres Eigentums sowie den allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen des Artikels L 621-115 befreit sind. Artikel L 621-116 regelt in einer sehr allgemein gefaßten Form seither, daß

"le propriétaire d'un bien est dispensé de faire reconnaître son droit de propriété lorsque le contrat portant sur ce bien fait l'objet d'une publicité".

Das Gesetz entbindet mit Artikel L 621-116 diejenigen Eigentümer, die ihre Eigentumsrechte in dem neuen Register publiziert haben, von der Pflicht, ihre Herausgabeverlangen gegenüber dem Insolvenzverwalter geltend zu machen. Für die Eigentümer entfällt dann das in Artikel L 621-115 formulierte Erfordernis, die Aussonderung innerhalb von drei Monaten ab Veröffentlichung des Eröffnungsurteils zu beantragen⁷²⁶. Mit der

⁷²⁴ Dem französischen Insolvenzrecht ist diese neue Regelung im Ansatz nicht fremd. Bereits unter dem Dekret n° 55-583 vom 20. Mai 1955 waren die Gläubiger veröffentlichter Sicherheiten vom Verbot der individuellen Rechtsverfolgung befreit und behielten ihre Befriedigungsvorrechte. Vgl. zu den Einzelheiten: *Ripert/Roblot*, n° 2800.

⁷²⁵ Siehe dazu die Vorschläge des Justizministers: J.O., Déb. Ass. Nat., séance vom 23. Nov. 1993, S. 6311.

⁷²⁶ Die Rechtswissenschaft trägt zu der Ausnahmeregelung kritisch vor, daß der Anwendungsbereich des Artikels L 621-115 insgesamt ausgedünnt werde; insofern bestehe die Gefahr, daß sich das Aktivvermögen der betroffenen Unternehmen weiter reduziere und die Fortführung erschwert werde: *Campana*, *revendications*, S. 197 (201). *Saint-Alary-Houin* spricht in ihrer Überschrift zum Abschnitt über die Herausgabeansprüche gar von einer Auflockerung (*déstructuration*) der Unternehmensaktiva: *Saint-Alary-Houin*, S. 395.

Aufnahme dieser Bestimmung in das Insolvenzgesetz wird im französischen Recht erstmalig ohne besondere Prüfungsprozedur das Eigentumsrecht als solches insolvenzverfahrensrechtlich anerkannt⁷²⁷. Durch die Veröffentlichung bestehender Rechte soll erreicht werden, daß eine umfassende Aufklärung der Öffentlichkeit über bestehende Mobiliarsicherheiten bewirkt wird⁷²⁸.

V. Das Eintragungsverfahren

Die Eintragung wird von der Gerichtskanzlei (*greffe du tribunal*) in einem öffentlichen und jedem Interessierten zugänglichen Spezialregister beim Handelsgericht vorgenommen. Die Eintragung hat vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu erfolgen⁷²⁹. Eintragungsfähig sind neben Leasingverträgen⁷³⁰ ebenso die unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossenen Kaufverträge. Artikel 85-5 Abs. 1 des Dekrets vom 27. Dezember 1985 in der Fassung vom 21. Oktober 1994 schreibt vor, daß diese Vertragsformen, sofern der Gläubiger sie gemäß Artikel L 621-116 des Gesetzes von den Regeln über das Herausgabeverfahren befreien möchte, den Publizitätsregeln der Artikel 1 bis 7 und 9 des Dekrets vom 4. Juli 1972 unterliegen⁷³¹. Dabei präzisieren die Absätze 2 und 3 des Artikels 85-5 D. die formalen und inhaltlichen Anforderungen in Bezug auf die Publizität.

Unklar ist in diesem Zusammenhang allerdings, wie sich der Gesetzgeber die Befreiung von den Aussonderungsbestimmungen verfahrens- und beweisrechtlich vorgestellt hat. Denkbar sind zwei Handlungsalternativen für die Durchführung des sogenannten vereinfachten Anerkennungsverfahrens für jene Eigentümer, deren Eigentumsrechte in dem öffentlichen Register publiziert wurden: Einerseits kann der Eigentümer vollständig von dem Aussonderungsverfahren befreit werden. Er ist dann nicht einmal verpflichtet zu beweisen, daß seine Sache sich noch im Vermögen des Gemeinschuldners befindet. Andererseits kann die Befreiung von den Herausgabevorschriften für einen Eigentümer bedeuten, daß dieser lediglich von der Beweislast für seine Eigentümerstellung entbunden ist, er jedoch nicht von den sonstigen Verfahrensvorschriften ausgenommen wird (z. B. Fristen). Die Entscheidung, wie die Befreiung

⁷²⁷ *Benezra*, Gaz. Pal. 1995, 1, doct., 211 (212).

⁷²⁸ *Storp*, RIW 1996, 464 (467).

⁷²⁹ *Cass. com.* vom 3. April 2001, Bull. civ., IV, n° 72; D.S. 2001, 1621, m. Anm. *Avéna-Robardet*; *CA Douai* vom 22. April 1999, Rev. proc. coll. 2001, 12 (13 n° 3), m. Anm. *Soimme*.

⁷³⁰ Geleaste Immobiliargegenstände sind nach Auffassung von *Pérochon* nicht eintragungsfähig: *Pérochon*, Les Petites Affiches, 13. Februar 2002, n° 32, S. 4 (7).

⁷³¹ Gesetz n° 72-665 *relatif à la publicité des opérations de crédit-bail en matière mobilière*.

letztlich zu interpretieren sein wird, ist der zu erwartenden Debatte in der Rechtsprechung zu überlassen. Es liegt an den französischen Obergerichten, präzise Kriterien für das einzuhaltende Verfahren nach Artikel L 621-116 zu definieren. Festzuhalten bleibt freilich, daß der Insolvenzverwalter zumindest für den Fall, daß eine Eintragung vom Eigentümer vorgenommen wurde, die angestrebte Aussonderung verhindern kann, indem er die Kaufpreissumme an den Gläubiger auskehrt⁷³².

VI. Die aussonderungsberechtigten Gläubiger

Bis zur Reform von 1994 war jeder Aussonderungseigentümer verpflichtet, sein Eigentumsrecht im Herausgabeverfahren feststellen zu lassen. Mit der Reform vom 10. Juni 1994 hat der Insolvenzgesetzgeber für die aussonderungsberechtigten Gläubiger veröffentlichter Eigentumsrechte eine ausdrückliche Befreiungsregelung in das Insolvenzgesetz aufgenommen. Allerdings hat der Gesetzgeber es unterlassen, den persönlichen Anwendungsbereich des Artikels L 621-116 abschließend zu regeln. Die Reform von 1994 umfaßt ausdrücklich lediglich die Leasinggeber, die Vorbehaltsverkäufer sowie die Verpächter von Grundstücken. Ob darüber hinaus noch weitere Gläubiger, die ihre Rechte bereits in einem anderen staatlichen Register veröffentlicht haben, unter die Neuregelung fallen, läßt der Gesetzgeber offen.

1. Kaufverträge mit Vorbehaltsklausel

Der Gesetzgeber sieht nunmehr in Artikel 85-5 des Anwendungsdekrets vor, daß die Vorbehaltsverkäufer durch Eintragung ihrer Eigentumsrechte in die neuen Register von dem insolvenzrechtlichen Eigentumsanerkennungsverfahren entbunden werden können⁷³³. Nach dieser Vorschrift besteht für diese Gläubiger des Gemeinschuldners die freiwillige und somit fakultative Befugnis, ihre Eigentumsrechte nach den für die Leasingverträge geltenden Publizitätsregeln der Artikel 1 bis 7 und 9 des Dekrets vom 4. Juli 1972⁷³⁴ in dem neugeschaffenen Spezialregister beim Handelsgericht zu veröffentlichen. Durch die gesetzliche Neuregelung werden die Vorbehaltsverkäufer zukünftig

⁷³² Vgl. dazu Artikel L 621-122 Abs. 4 Satz 1.

⁷³³ Vgl. Artikel 85-5 Abs. 1 des Anwendungsdekrets vom 27. Dezember 1985: "*Pour bénéficiaire des dispositions de l'article L 621-116, (...) les contrats de vente assortis d'une réserve de propriété doivent avoir publiés dans les conditions prévues aux articles 1er à 7 et 9 du décret n° 72-665 du 4 juillet 1972.*"

⁷³⁴ Dekret n° 72-665 vom 4. Juli 1972 *relatif à la publicité des opérations de crédit-bail en matière mobilière et immobilière.*

verfahrensrechtlich bessergestellt. Es wird insofern auch für die Warenlieferanten einfacher sein, die Herausgabe der Vorbehaltswaren zu erreichen.

2. Erstreckung auf andere veröffentlichte Sicherungsrechte

Der Gesetzgeber hat für die Befreiungsregelung in Artikel L 621-116 des Unternehmenssanierungsgesetzes eine sehr allgemeine Formulierung gewählt, so daß vordergründig die Annahme besteht, daß die Eintragungen von Aussonderungsgläubigern in bestehenden Spezialregistern den gesetzlichen Anforderungen des Artikels L 621-116 genügen werden. Abschließend ist diese Frage allerdings noch nicht geklärt. Unzweifelhaft fallen die Pfandgläubiger eines Pächters unter die Vorschrift des Artikels L 621-116. Dies stellt der durch das Anwendungsdekret vom 21. Oktober 1994 neu in das Dekret vom 27. Dezember 1985 aufgenommene Artikel 85-5 eindeutig fest⁷³⁵. Demnach sind die Pachtverträge nach den Publizitätsregeln der Artikel 1 bis 7 und 9 des Dekrets vom 4. Juli 1972⁷³⁶ zu veröffentlichen, um unter die gesetzliche Vorschrift des Artikels L 621-116 des Unternehmenssanierungsgesetzes zu fallen. Unter die Verpachtungsverträge werden insofern die bereits in anderen öffentlichen Registern obligatorisch einzutragenden Pfandgegenstände gefaßt, deren Eigentumsübergang speziellen Regeln unterliegt. Hierunter fallen zum Beispiel verpfändete Schiffe, normiert in Artikel 48 des Gesetzes vom 3. Januar 1967⁷³⁷, und verpfändete Luftfahrzeuge⁷³⁸.

Nach Auffassung von *Pérochon* können die besitzlosen Pfandgläubiger, die zum Beispiel ein Pfandrecht an einem Unternehmen nachweisen (*nantissement de fonds de commerce*), ebenfalls die durch die Reform von 1994 in das Insolvenzgesetz neu aufgenommene Vorschrift des Artikels L 621-116 für sich beanspruchen⁷³⁹. Das Eigentumsrecht dieser Pfandgläubiger könne ohne förmliches Aussonderungsverfahren anerkannt werden. Dieser Auffassung ist die Rechtsprechung der französischen Tatsachengerichte durch eine Entscheidung des Appellationsgerichts in *Caen* für die Unternehmenspacht eines *fond de commerce* zwar

⁷³⁵ Vgl. Artikel 85-5 Abs. 1 des Anwendungsdekrets vom 27. Dezember 1985: "*Pour bénéficiaire des dispositions de l'article L 621-116, les contrats de location (...) doivent être publiés dans les conditions prévues aux articles 1er à 7 et 9 du décret n° 72-665 du 4 juillet 1972.*"

⁷³⁶ Dekret n° 72-665 vom 4. Juli 1972 *relatif à la publicité des opérations de crédit-bail en matière mobilière et immobilière*; siehe dazu auch: *Soinne*, *Traité*, n° 1888.

⁷³⁷ Gesetz n° 67-5 vom 3. Januar 1967 *Portant statut des navires et autres bâtiments de mer*, ergänzt durch Artikel 15 des Ausführungsdekretes vom 27. Okt. 1967.

⁷³⁸ Dekrete über die verpfändeten Luftfahrzeuge (Dekrete n° 67-339 und 67-334 vom 30. März 1967 eingefügt in Artikel L 121-7 *Code de l'aviation civile*).

⁷³⁹ *Pérochon*, D.S. 1994, chron., 251.

grundsätzlich gefolgt⁷⁴⁰. Der zu beurteilende Sachverhalt ereignete sich vor der Reform des Insolvenzgesetzes, so daß das Gericht die Anwendbarkeit auf das neue Gesetz noch nicht beurteilen konnte. Der Kassationshof ist in der Revisionsverhandlung der Entscheidung der *Cour d'Appel Caen* nicht gefolgt. Die in diesem Fall maßgebliche Dreimonatsfrist des Artikels L 621-115 gelte ebenfalls für die Aussonderungsverlangen bei einer Unternehmenspacht⁷⁴¹.

Mit der bezeichneten Entscheidung könnte der Kassationshof allerdings implizit festgestellt haben, daß die vorherige Publizierung eines Pfandrechts in einem Spezialregister nicht den Anforderungen des Artikels 85-5 des Anwendungsdekrets genügt. Demzufolge müßte die Vorschrift in Artikel 85-5 Abs. 1 D. dahin auszulegen sein, daß die sonstigen Pachtverträge unter denselben Bedingungen zu publizieren sind, die für die Leasing- und Eigentumsvorbehaltsverträge gelten. Dies kann nur dadurch geschehen, daß die Verträge ein weiteres Mal in den neuen Spezialregistern einzutragen sind. *Pérochon* hingegen ist der Auffassung, daß eine derartige Verpflichtung nicht nur rechtsmißbräuchlich sei, sondern darüber hinaus gegen höherrangiges Recht verstoße und einen schweren Eingriff in die den Pfandgläubigern verfassungsrechtlich zugesicherte Eigentümerposition bilde⁷⁴². Ob die geleasteten oder verpfändeten Gegenstände demnach einer doppelten Publizität unterliegen, wird durch das neue Insolvenzgesetz nicht eindeutig geklärt. Dem Wortlaut des Artikels 85-5 Abs. 1 D. zufolge haben die Eigentümer ihre Eigentumsrechte sowohl in dem jeweils bestehenden Spezialregister als auch in dem neugeschaffenen Verzeichnis beim Handelsgericht einzutragen. Teile der Literatur⁷⁴³ sprechen sich allerdings gegen eine nochmalige Veröffentlichung der Eigentumsrechte aus. Sie sind der Auffassung, die erstmalige Veröffentlichung der Eigentumsrechte reiche aus, da die Eigentümer aufgrund der allgemeinen Formulierung des Artikels L 621-116 (*une publicité*) unter die Befreiungsregelung zu fallen haben. Eine Entscheidung des Appellationsgerichts *Besançon*⁷⁴⁴ zu einem bereits anderweitig veröffentlichten Betriebspachtvertrag über das Geschäftsvermögen eines Unternehmens scheint diese Tendenz zu bestätigen. Danach müsse keine zweite Veröffentlichung erfolgen. *Pérochon* stellt allerdings zurecht heraus, daß eine in anderem

⁷⁴⁰ *Cour d'Appel Caen* vom 16. Sept. 1993, D.S. 1994, jur., 192, m. Anm. *Regnaut-Moutier*

⁷⁴¹ *Cass. com.* vom 21. Nov. 1995, D.S. 1996, somm., 214, m. Anm. *Pérochon* (für die location-gérance).

⁷⁴² *Pérochon*, *Les Petites Affiches*, 14. Juni 1995, n° 71, S. 32 (35).

⁷⁴³ *Campana*, *revendications*, S. 197 (201, n° 14); so auch *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 293.

⁷⁴⁴ *CA Besançon* vom 7. Juni 2000, zitiert nach: *Pérochon*, *Les Petites Affiches*, 13. Februar 2002, n° 32, S. 4 (7).

Zusammenhang ergangene Entscheidung des Kassationshofs in die entgegengesetzte Richtung weise⁷⁴⁵. In der Entscheidung sah das oberste französische Gericht in der Vorschrift des Artikels 85-1 D. keine Beeinträchtigung der Eigentumsrechte der Aussonderungsgläubiger. Diese Entscheidung stehe nach Meinung von *Pérochon* den Ausführungen der *Cour d'appel de Besançon* entgegen. Es bleibt also insgesamt abzuwarten, inwieweit der Kassationshof in einem nach dem 1. Oktober 1994⁷⁴⁶ anhängig gemachten Verfahren der Auslegung des Appellationsgerichts *Besançon* folgen oder seine bisherige Rechtsprechung abermals bestätigen wird. In der Zwischenzeit ist den Pfandgläubigern unbedingt nahezu legen, sich an die Veröffentlichungsmaximen des Artikel 85-5 D. zu halten und ihre Verträge ein weiteres Mal eintragen zu lassen.

Des weiteren sind Pfandgläubiger bereits publizierter Patent- oder Markenpachtverträge⁷⁴⁷ unter die Vorschrift des Artikels L 621-116 zu fassen⁷⁴⁸. Neuerdings sind auch die Patent- und Markenpfandgläubiger im Hinblick auf die Sicherstellung der Konkursfestigkeit ihrer Pfandrechte gehalten, diese erneut in das neu eingerichtete Register eintragen zu lassen. Unterlassen sie die Eintragung, sind sie verpflichtet, ihre Aussonderungsanträge innerhalb der Dreimonatsfrist des Artikels L 621-115 zu stellen⁷⁴⁹.

VII. Rechtsfolgen des Artikels L 621-116

Die Publizierung der Eigentumsrechte führt zu einer verfahrensrechtlichen Anerkennung des Eigentumsrechts und zur unmittelbaren Rückgabe der Sachen an ihre Eigentümer.

1. Verfahrensrechtliches Ergebnis der Gesetzesänderung

Der Gesetzgeber hat mit der Vorschrift des Artikels L 621-116 verfahrensrechtlich durchgesetzt, daß ein Eigentümer, der sein Eigentumsrecht in dem neueingerichteten Register hat eintragen lassen, dieses nicht mehr durch die einfache Versäumnis einer Frist verlieren

⁷⁴⁵ *Pérochon*, a.a.O. unter Hinweis auf: *Cass. com.* vom 16. Mai 2000, D.S. 2000, jur., 291, m. Anm. *Lienhard*, J.C.P. 2000, éd. E., 1564, n° 8, m. Anm. *Pètel*.

⁷⁴⁶ Die Regelung des Artikels L 621-116 findet erst für Insolvenzverfahren Anwendung, die mit, oder nach dem 1. Okt. 1994 eröffnet wurden: *Cass. com.* vom 14. Jan. 1997, RTD com. 1998, 684.

⁷⁴⁷ Artikel 11 Abs. 1 des Gesetzes vom 17 März 1909 *relative à la vente et au nantissement de fonds de commerce* regelt die Eintragung des Pfandrechts in das Pfandregister,

⁷⁴⁸ *Pérochon*, D. S. 1994, chron., 251.

⁷⁴⁹ *Cass. com.* vom 22. Okt. 1996, Bull. civ. 1996, IV, n° 252.

kann⁷⁵⁰. Dies hat zur Folge, daß sowohl die Ausschlußfrist des Artikels L 621-115 (Dreimonatsfrist) als auch die des Artikels 85-1 Abs. 2 des Anwendungsdekretes für die publizierten Eigentumsrechte keine Anwendung finden⁷⁵¹. Insofern sind die Leasinggeber sowie die anderen gesicherten Eigentümer grundsätzlich nicht mehr dem Herausgabeverfahren unterworfen, da ihr Eigentum verfahrensrechtlich anerkannt wird⁷⁵². Gleichwohl ist zu beachten, dass die Leasinggeber und anderen gesicherten Eigentümer bei Einhaltung der normalen Anmeldefristen und des Verfahrens eine verfahrensrechtliche Anerkennung Ihres Eigentumsrechts erfahren.

2. Die Rückgabe als Rechtsfolge

Sind die Eigentumsrechte nach Maßgabe des Artikels L 621-116 veröffentlicht, können die Eigentümer seit der Reform von 1994, sofern sie ihre Eigentumsrechte im Insolvenzverfahren durchsetzen wollen, die direkte Rückgabe (*restitution*) fordern und sind nicht mehr auf die Beantragung der Herausgabe (*revendication*) ihrer Sache beim Insolvenzverwalter angewiesen. Die sogenannte *demande en restitution* ist ein von dem Reformgesetzgeber neu formuliertes Verfahren und wird im Detail in dem durch das Dekret vom 21. Oktober 1994 neu in das Anwendungsdekret aufgenommenen Artikel 85-4 D. geregelt. Das Rückgabeverlangen kann von allen Gläubigern gestellt werden, deren Verträge und daraus resultierende Eigentumsrechte vor der Verfahrenseröffnung in dem neuen Register publiziert wurden. Zwar sind die Eigentümer seither von den verfahrensrechtlichen Vorschriften des Aussonderungsverfahrens entbunden, doch schreibt das Anwendungsdekret für das Rückgabeverfahren ein Mindestmaß an verfahrensrechtlichen Anforderungen vor.

Ob der Eigentümergegläubiger im folgenden tatsächlich die Rückgabe seines Eigentums realisieren kann, wird durch das neue Gesetz nicht sichergestellt. Die Publizierung der Eigentumsrechte an sich garantiert nämlich nicht, daß sich der Gegenstand weiterhin im Vermögen des Gemeinschuldners befindet. Es ist durchaus möglich, daß der Gemeinschuldner den belasteten Gegenstand an einen Dritten veräußert hat. Das Rückgabeverfahren unterscheidet sich insofern danach, ob sich der in Rede stehende Gegenstand weiter im Gemeinschuldnervermögen befindet oder nicht.

⁷⁵⁰ Niggemann, S. 30.

⁷⁵¹ Benzra, Gaz. Pal. 1995, 1, doct., 211.

⁷⁵² Bigot, Gaz. Pal. 1994, doct., 1400 (1401).

a) Rückgabeverfahren für noch im Gemeinschuldnervermögen vorhandene Gegenstände

Das nach Artikel L 621-18 bei der Verfahrenseröffnung⁷⁵³ obligatorisch zu erstellende Inventar stellt seit der Reform von 1994 sicher, daß diejenigen Gegenstände, die sich noch im Vermögen des Gemeinschuldners befinden, grundsätzlich auch der Rückgabe unterliegen. Befindet sich der Gegenstand noch beim Gemeinschuldner, unterscheiden sich die Rückgabemodalitäten danach, ob der Eigentümergläubiger die Rückgabe ausdrücklich verlangt oder nicht.

aa) Der Antragsteller verlangt ausdrücklich die Rückgabe

Seit der Reform sind die Rückgabeansprüche - analog zu den Herausgabeansprüchen - nicht mehr gegenüber dem Insolvenzrichter geltend zu machen. Die Rückgabe der nach Artikel L 621-116 publizierten Gegenstände ist vom Eigentümer nach der Verfahrenseröffnung beim Insolvenzverwalter mit eingeschriebenem Brief und Rückschein zu beantragen⁷⁵⁴. Befindet sich der Gegenstand im Gemeinschuldnervermögen und stimmt der Insolvenzverwalter dem Rückgabeverlangen zu, findet eine gütliche Rückgabe des Gegenstandes statt⁷⁵⁵.

Stimmt der Insolvenzverwalter nicht binnen einer Monatsfrist dem Rückgabeverlangen zu, bestimmt Artikel 85-4 Abs. 2 des Anwendungsdekrets, daß der Eigentümer den Insolvenzrichter zur endgültigen Entscheidung anrufen kann. Der Insolvenzrichter kann auch direkt vom Insolvenzverwalter angerufen werden, und zwar selbst dann, wenn ein Rückgabeverlangen vom Eigentümer nicht gestellt wurde. Dieses Recht des Insolvenzverwalters wird von der Literatur⁷⁵⁶ mit dem Umstand begründet, daß sein Recht zur Anrufung des Gerichts von keiner Frist abhängig sei. Es müsse vielmehr gewährleistet sein, daß das Insolvenzverfahren nicht blockiert werde. Praktische Bedeutung erhält die

⁷⁵³ Vgl. dazu unten § 2, A, IV, 5, c).

⁷⁵⁴ Das Gesetz spricht vom *mandataire* als Oberbegriff. Insofern kann die Rückgabe sowohl beim Insolvenzverwalter als auch gegenüber dem Liquidateur beantragt werden. Ferner läßt das Gesetz auch einen Antrag auf Rückgabe beim Gläubigervertreter zu. Vgl. zu diesem Verfahren: Artikel 85-4 Abs. 1 des Dekrets i.V.m. L 621-123 des Gesetzes.

⁷⁵⁵ Es besteht nach Artikel L 621-122 Abs. 4 Satz 1 für den Insolvenzverwalter auch die Möglichkeit, die ursprünglich vereinbarte Kaufpreissumme auszukehren.

⁷⁵⁶ *Benezra*, Gaz. Pal. 1995, 1, doctr., 211 (213); *Pérochon*, Les Petites Affiches, 14. Juni 1995, n° 71, S. 32 (36).

Befugnis des Verwalters, wenn die Publizierung des Eigentumsrechts unter gesetzwidrigen Umständen zustande gekommen ist oder eine Vorbehaltsklausel vom Gemeinschuldner nicht akzeptiert wurde. Der Insolvenzrichter entscheidet sodann über die Rechte des (vermeintlichen) Eigentümers.

Wird der Insolvenzrichter zur Entscheidung angerufen, folgt das weitere Verfahren den verfahrensrechtlichen Grundsätzen für die Herausgabe. Der Insolvenzrichter entscheidet über den jeweiligen Antrag mit Beschluß, gegen den innerhalb von acht Tagen nach der Bekanntgabe oder der Hinterlegung beim Gerichtskanzler von der unterlegenen Partei Beschwerde eingelegt werden kann. Über die Beschwerde entscheidet der Insolvenzrichter mit Urteil, gegen das innerhalb von 10 Tagen nach Bekanntgabe das Rechtsmittel der Berufung eingelegt werden kann⁷⁵⁷.

bb) Der Antragsteller verlangt nicht die Rückgabe

Erhebt der Eigentümer keinen Rückgabeanspruch und ist der Insolvenzverwalter gleichwohl willens, den Gegenstand in einem im dritten Teil⁷⁵⁸ des Insolvenzgesetzes vorgesehenen Verfahren zu veräußern, sieht Artikel 85-4 Abs. 3 D. vor, daß der Insolvenzverwalter den Eigentümer mit eingeschriebenem Brief und Rückschein an dessen letztem bekannten Aufenthaltsort von dem Vorhaben in Kenntnis setzt⁷⁵⁹. Handelt es sich um einen Gegenstand, der Gegenstand eines laufenden Vertrages ist, enthält diese Vorgehensweise eine in Artikel L 621-28 des Gesetzes vorgesehene Androhung der Auflösung des Vertrages⁷⁶⁰. Dem Eigentümer ist in dem Brief eine Frist von einem Monat zur Äußerung einzuräumen. Um das Verfahren zu beschleunigen, kann der Verwalter den Eigentümer mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens von seiner Verkaufsabsicht informieren. Antwortet der Eigentümer in der ihm gesetzten Frist und verlangt sogleich die Rückgabe des Gegenstandes, ist ihm die Sache unverzüglich zurückzugeben⁷⁶¹.

⁷⁵⁷ Das Rückgabeverfahren entspricht damit dem Herausgabeverfahren. Siehe dazu auch *Bigot*, Gaz. Pal. 1994, doct., 1400 (1401).

⁷⁵⁸ Der dritte Teil des Unternehmensanierungsgesetzes regelt in den Artikeln L 622-16 ff. die durch den Liquidateur zu organisierende Veräußerung der Unternehmensaktiva im Liquidationsverfahren.

⁷⁵⁹ Der Lauf der Frist beginnt mit der Absendung der Mahnung und nicht mit deren Empfang: *Benezra*, Gaz. Pal. 1995, 1, doct., 211 (213).

⁷⁶⁰ *Bigot*, Gaz. Pal. 1994, doct., 1400 (1401). Sogenannte *mise en demeure* - das ist die französische Form der gerichtlichen Inverzugsetzung des Schuldners.

⁷⁶¹ Das Gesetz erwähnt diese Rechtsfolge nicht. Zur Anwendung von Artikel L 621-28 in diesem Fall: *Péochon*, Les Petites Affiches, 14 Juni 1995, n° 71, S. 32 (36).

Bleibt der Eigentümer eine Antwort schuldig, ist der Verwalter befugt, die Sache zu verkaufen. Nach Absatz 4 des Artikels 85-4 D. wird der erzielte Verkaufserlös, nach Abzug der Verfahrenskosten, bei der Depositenkasse⁷⁶² zur jederzeitigen freien Verfügung des Gläubigers hinterlegt. Nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens ist die Summe an den Gläubiger oder seine Rechtsnachfolger durch den Gerichtspräsidenten⁷⁶³ des entsprechenden Gerichtes auszukehren. Das Handelsgericht ist zuständig, wenn der Gemeinschuldner Kaufmann oder Handwerker ist. Dem *Tribunal de grande instance* ist die Zuständigkeit für die sonstigen Insolvenzverfahren übertragen⁷⁶⁴.

An einen Vorbehaltsverkäufer wird allerdings nicht die gesamte Summe ausgeschüttet. Für ihn kann bei einer Auskehrung der Kaufpreissummen nur gelten, daß an ihn der noch offene, also vom Gemeinschuldner geschuldete Teil der erlösten Summe gezahlt wird⁷⁶⁵. Ein nicht auf das Schreiben des Verwalters reagierender Eigentümer erleidet jedoch nicht den völligen Verlust seiner Eigentumsrechte. Das Insolvenzgesetz stellt als Konsequenz in jeder Fallkonstellation sicher, daß er aufgrund der Publizierung seiner Eigentumsrechte eine bevorzugte Verfahrensstellung erhält. Ihm wird im Hinblick auf den Verwertungserlös eine Art Ersatzaussonderungsanspruch zugebilligt⁷⁶⁶. Mit dieser gesetzlichen Regelung garantiert das in Artikel 85-4 Abs. 3 D. bezeichnete Verfahren letztendlich die Sicherung der Eigentumsrechte der betroffenen Gläubiger.

b) Rückgabeverfahren für Gegenstände, die nicht mehr im Gemeinschuldnervermögen vorhanden sind

Das Anwendungsdekret trifft keine Regelung für den Fall, daß weder das obligatorisch aufzustellende Inventar noch andere vom Insolvenzverwalter durchzuführende Erkundigungen bei Verfahrenseröffnung auf die Existenz

⁷⁶² Der Staatsbank *Caisse des dépôts et consignations*.

⁷⁶³ Das ist derjenige Präsident, der das entsprechende Insolvenzverfahren eröffnet hat; also der Präsident des *Tribunal de commerce* respektive der Präsident des *Tribunal de grande instance*.

⁷⁶⁴ So zum Beispiel für die Landwirte und die Gesellschaften bürgerlichen Rechts. Siehe zur allgemeinen gerichtlichen Zuständigkeit: *Saint-Alary-Houin*, S. 209 f., n° 376; zur örtlichen Zuständigkeit: Artikel 1 des Anwendungsdekrets vom 27. Dez. 1985.

⁷⁶⁵ *Pérochon*, Les Petites Affiches, 14. Juni 1995, n° 71, S. 32 (36).

⁷⁶⁶ *Storp*, RIW 1996, 464 (467). Meines Erachtens kann der Verkäufer nicht den gesamten Erlös aus der Veräußerung der Sache erhalten, sondern nur den ausstehenden Teil des Kaufpreises. Obwohl das Dekret diesen Punkt offen läßt, müßte auch an diesen Eigentümer aus Gründen der Gleichbehandlung nur der offene Teil der erlösten Summe gezahlt werden. So wohl im Ergebnis auch *Pérochon*, a.a.O. in Fn. 21.

der belasteten Sache im Vermögen des Gemeinschuldners hinweisen⁷⁶⁷. In dieser Konstellation ist davon auszugehen, daß der Gemeinschuldner den Gegenstand an einen Dritten veräußert hat. Dem Rückgabegläubiger verbleiben in dieser Fallgestaltung nur zwei - wenn auch beschränkte - Möglichkeiten, den Gegenstand wiederzuerlangen: Zum einen kann er die Rückgabe von dem Dritten verlangen, wenn er ihm Bösgläubigkeit beim Erwerb nachweisen kann⁷⁶⁸. Eine Kollusion zwischen dem Dritten und dem Gemeinschuldner zum Nachteil des Eigentümers soll nicht geschützt werden. Zum anderen ist der Rückgabegläubiger berechtigt, die Kaufpreisforderung aus dem Weiterverkauf nach Artikel L 621-124 i.V.m. 85-3 D. ersatzweise auszusondern, falls er nachweisen kann, daß der Dritte dem Gemeinschuldner den Kaufpreis zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung schuldete. *Pérochon* ist in diesem Zusammenhang der Auffassung, daß dem Rückgabegläubiger der Kaufpreis direkt zugewiesen werden müsse, da er vom Herausgabeverfahren befreit sei⁷⁶⁹. Die Praxis der Insolvenzverwalter würde diesem - eher theoretischen Fall - solange folgen, wie die Rechtsprechung sich noch nicht geäußert habe⁷⁷⁰.

3. Die Rückgabe bei fortgeführten Verträgen

Die Rückgabe der belasteten Gegenstände ist unproblematisch, wenn die Sache lediglich zur Sicherung einer gewöhnlichen Forderung dient. Anders liegt der Fall, wenn die Vertragsparteien sich durch längerfristige Sicherungsverträge aneinander gebunden haben. Dann können die eingetragenen Eigentumsrechte nicht isoliert von den ihnen zugrundeliegenden vertraglichen Verpflichtungen betrachtet werden. Auch wenn ein eingetragener Gläubiger die Rückgabe seiner Sache vom Gemeinschuldner verlangt, ist er auf vertraglicher Ebene weiterhin mit dem Gemeinschuldner verbunden. Die uneingeschränkte Rückgabe der Sache kann vom Insolvenzverwalter bei einem laufenden Vertrag nur dann verlangt werden, wenn der Vertrag vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgelöst oder der Vertrag abgelaufen war. Bei den zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung noch laufenden Verträgen sind die Eigentümer an Artikel L 621-28 des Gesetzes vom 25. Januar 1985 gebunden. Diese Vorschrift sieht vor, daß die Rückgabe der Gegenstände nicht durchgesetzt werden kann, sofern ein Vertrag sich nach Verfahrenseröffnung fortsetzt. Demnach ist der Eigentümer bei laufenden

⁷⁶⁷ *Pérochon*, Les Petites Affiches, 14. Juni 1995, n° 71, S. 32 (36).

⁷⁶⁸ Der Nachweis ist für die Leasinggeber entbehrlich. Nach Artikel 8 des Dekrets n° 72-665 vom 4. Juli 1972 *relatif à la publicité des opérations de crédit-bail en matière mobilière et immobilière* ist ein Dritter nie gutgläubig.

⁷⁶⁹ *Pérochon*, a.a.O.

⁷⁷⁰ So zumindest eine Auskunft der Insolvenzverwaltervereinigung *Rhone-Alpes* an den Verfasser.

Verträgen verpflichtet, den Insolvenzverwalter über sein Rückgabeverlangen zu informieren, damit dieser über die Auflösung des Vertrages entscheidet.

Führt der Insolvenzverwalter einen Vertrag, der einen noch nicht vollständig bezahlten Gegenstand zum Vertragsinhalt hat, fort, kann der Gläubiger seine Ansprüche im Verfahren nach Artikel 621-115 Abs. 1 nicht mehr geltend machen⁷⁷¹. Nach der Entscheidung des Insolvenzverwalters, den noch nicht erfüllten Vertrag zu erfüllen, kann der Eigentümer nicht mehr Herausgabe der verkauften Sache verlangen. Dieser Weg ist ihm durch die Entscheidung des Insolvenzverwalters verbaut.

VIII. Bewertung der neuen Vorschrift

Der Vergleich mit dem Gesetz von 1985 zeigt, daß der Gesetzgeber mit der Einführung des Artikels L 621-116 und der entsprechenden Anwendungsregeln im Dekret vom 21. Oktober 1994 eine wichtige Unterscheidung zwischen jenen Verträgen getroffen hat, die in staatlichen Registern publiziert wurden, und denjenigen, die unveröffentlicht geblieben sind. Der Gesetzgeber räumt mit diesem neuen Verfahren den erstgenannten Gläubigern des Gemeinschuldners einen einfacheren Weg zur Anerkennung ihrer Eigentümerposition ein und setzt sie somit nicht mehr dem Risiko eines unwiederbringlichen Rechtsverlustes aus⁷⁷². Damit schafft die Einrichtung eines neuen Weges zur Veröffentlichung von Kreditsicherheiten einen zusätzlichen Schutz für die Eigentumsrechte dieser Gläubiger im Konkurs ihrer Schuldner.

Leider ist es dem Reformgesetzgeber meines Erachtens nicht durchgehend gelungen, eindeutige Regelungen für die Gläubiger veröffentlichter Rechte zu schaffen. So ist zum Beispiel die obligatorische Veröffentlichung der Eigentumsrechte in den bereits bestehenden Spezialregistern nicht ausreichend. Da Artikel 85-5 Abs. 1 des Anwendungsdekrets keinen automatischen Schutz im Konkurs des Gemeinschuldners für die bereits in Spezialregistern publizierten Pfandrechte bietet, ist - zumindest aus Vorsichtsgründen - eine weitere Veröffentlichung geboten⁷⁷³. Zur bereits erfolgten Eintragung ist also eine weitere Eintragung in das durch die Reform von 1994 neu geschaffene "Artikel L 621-116-Register" vorzunehmen. Eine Entscheidung des Kassationshofs zum alten Recht

⁷⁷¹ *Cass. com* vom 11. Febr. 1997, *Rev. proc. coll.* 1997, 318 (334, n° 36), m. Anm. *Soinne*.

⁷⁷² *Pérochon*, a.a.O., S. 32 (35).

⁷⁷³ So auch: *Vérignon*, *J.C.P.* 1995, éd. N, *doctr.*, 1037, n° 80.

scheint diese umständliche Entwicklung allerdings nicht zu bestätigen⁷⁷⁴. Nach dem Urteil war ein Pfandgläubiger einer Unternehmenspacht gehalten, seine Aussonderungsansprüche innerhalb der Dreimonatsfrist des Artikels L 621-115 geltend zu machen, damit seine Eigentumsrechte anerkannt werden konnten. Der Umkehrschluß aus dieser Entscheidung legt es nahe, daß ein bereits "bekannter" Gläubiger nicht ein weiteres Mal sein Pfandrecht zu publizieren hat⁷⁷⁵. Allerdings ist die Rechtsprechung hier noch nicht eindeutig. Die insofern empfehlenswerte Vorsichtsmaßnahme einer doppelten Eintragung der betreffenden Eigentumsrechte fördert jedoch nicht das gesetzgeberische Anliegen nach eines vereinfachten und beschleunigten Insolvenzverfahrens.

Im Ergebnis ist allerdings anzumerken, daß es sich hierbei um untergeordnete Anwendungsschwierigkeiten handeln dürfte, die durch die französischen Gerichte schnell geklärt werden dürften. Insgesamt haben der neu geschaffene Artikel L 621-116 und die Artikel 85-4 und 85-5 des Anwendungsdekrets vom 21. Oktober 1994 den Eigentümern eine eindeutig günstigere Position im Insolvenzverfahren verschafft. Sie sind von den komplexen Aussonderungsregeln befreit und können im Normalfall zielgerichtet die Rückgabe ihrer eigentumsgesicherten Gegenstände verlangen.

Bemerkenswert ist freilich, daß in der Praxis von der seit dem 21. Oktober 1994 bestehenden Befugnis, eine Eintragung der Eigentumsrechte für unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossenen Verträge vorzunehmen, bisher fast kein Gebrauch gemacht wurde. So sind zum Beispiel im Gerichtsbezirk von *Lyon* bis zum Ende des Jahres 1995 erst 155 Eintragungen registriert worden⁷⁷⁶. Dies verwundert um so mehr, als auch Leasingverträge, die zwischen den Parteien vor dem 21. Oktober 1994 vereinbart wurden, sogar nachträglich eingetragen werden können⁷⁷⁷. Damit bleibt diese äußerst einfache Variante der konkursfesten Sicherung des Eigentums praktisch symbolisch. Die französische Rechtspraxis, die seit jeher den Eigentumsvorbehalt mit großer Skepsis und als Fremdkörper in ihrem Rechtssystem betrachtete, hat den Vorteil einer erst im Insolvenzverfahren wirkenden Eintragung noch nicht erkannt. Es darf demnach angesichts der Rechtswirklichkeit gefragt werden, ob die Einführung einer speziellen Norm im Unternehmenssanierungsgesetz (Artikel L 621-116), die in erster

⁷⁷⁴ *Cass. com.* vom 21. Nov. 1995, D.S. 1996, somm., 214, m. Anm. *Pérochon*, unter Zurückweisung von *Cour d'Appel Caen* vom 16. Sept. 1993, D.S. 1994, jur., 192, m. Anm. *Regnant-Moutier*.

⁷⁷⁵ In diesem Sinne: *Pérochon* in der Anmerkung zu *Cass. com.* vom 21. Nov. 1995, D.S. 1996, somm., 214.

⁷⁷⁶ Statistik des *greffe du tribunal de commerce de Lyon*: "*L'activité extra-judiciaire du greffe du tribunal de commerce*", 1995, unveröffentlicht.

⁷⁷⁷ *Pérochon*, *Les Petites Affiches*, 14. Juni 1995, n° 71, S. 32 (35).

Linie auf die als ungerecht empfundene Situation der Leasinggeber zugeschnitten war, nicht als unverhältnismäßige Bevorzugung und somit als Spezialgesetz zum Vorteil einer Minderheit zu interpretieren ist. Zu erklären ist die Zurückhaltung der möglichen Nutzer - und hier insbesondere der großen Gruppe der Lieferanten - mit den bei der Eintragung entstehenden Kosten und dem hohen betrieblichen Verwaltungsaufwand. Darüber hinaus darf nicht vergessen werden, daß eine Eintragung der Eigentumsrechte für die Lieferanten keinen angemessenen Schutz bei einer eventuellen Weiterverarbeitung⁷⁷⁸ der Waren bietet. So bleibt festzuhalten, daß insbesondere die großen professionellen Leasinggeber (Banken) von der Befugnis einer Eintragung Gebrauch gemacht haben. Ihre oft hochwertigen Gegenstände sind die prädestinierten Waren, die in die neuen Register eingetragen wurden.

⁷⁷⁸ Zur Weiterverarbeitung von Vorbehaltsgütern; vgl. dazu unten § 2, A, IV, 5, d, aa).

§ 2 Auf Eigentum beruhende Mobiliarsicherheiten im französischen Insolvenzrecht

A. Der Eigentumsvorbehalt

Im französischen Insolvenzrecht unterliegen Sachen, die sich im Besitz des Insolvenzverwalters befinden und an denen ein einfacher Eigentumsvorbehalt besteht, nicht dem Verwertungsrecht des Verwalters. Die Vorbehaltsverkäufer können nämlich ihre belasteten Gegenstände aussondern, seit der einfache Eigentumsvorbehalt durch das Gesetz vom 12. Mai 1980 konkursfest wurde. Gleichwohl hat der Gesetzgeber von 1994 die Durchsetzbarkeit der materiellen Rechte der Vorbehaltsverkäufer nochmals verbessert und dementsprechend die maßgeblichen Wirksamkeitsvoraussetzungen für die Aussonderung der Gegenstände in Artikel L 621-122 Abs. 2, 3 und 4 des Unternehmenssanierungsgesetzes detailliert ausgebaut. Die Überarbeitung dieser Vorschriften geht mit dem gesetzgeberischen Willen einher, die Stellung des Vorbehaltsverkäufers im Aussondungsverfahren insgesamt zu stärken.

I. Der Eigentumsvorbehalt im französischen Zivilrecht

1. Die Entwicklung des Eigentumsvorbehalts

Im Konkurs des Käufers können Rechtspositionen des französischen Zivilrechts von einem Lieferanten nur beschränkt durchgesetzt werden. Lieferanten, deren Waren bei der Lieferung nicht sofort vom Käufer bezahlt werden, können im Konkurs des Schuldners ihre aus dem Privatrecht resultierende Privilegierung regelmäßig nicht behaupten.

Die Vorzugsrechte, die das allgemeine französische Privatrecht einem Verkäufer gewährt, gelten im Insolvenzverfahren nur bedingt⁷⁷⁹. Das einem Warenlieferanten in Artikel 1654 *Code civil* ausdrücklich zugestandene Rücktrittsrecht gibt ihm im Konkurs des Käufers nur die Stellung eines nichtbevorrechtigten Gläubigers. Ferner kann eine, bei einer vertraglichen Nichterfüllung von den Verkäufern durchweg angestrebte Vertragsauflösung nur für den Fall vollständig wirksam werden falls vor der Verfahrenseröffnung eine entsprechende Auflösungsklage erhoben wurde. Denn mit dem Eröffnungsurteil besteht nach Artikel L 621-40 Abs. 1 des *Code de commerce* für sämtliche Gläubiger das allgemeine Verbot,

⁷⁷⁹ Vgl. Artikel L 621-117. Für den Warenlieferanten vorteilhafte Regelungen finden sich nur in den Spezialvorschriften der Artikel L 621-118 und L 621-119 des *Code de commerce*. Sie stellen Sonderfälle für bestimmte, eng abgegrenzte Sachverhalte dar. Vgl. dazu oben die Einleitung zum 2. Teil 1, c).

die Kaufpreisforderungen individuell gegen den Gemeinschuldner zu verfolgen. Zum gleichen Zeitpunkt ist ihnen nach Artikel L 621-24 Abs. 1 Satz 1 untersagt, die Erfüllung der Kaufpreisforderung aus dem Gemeinschuldnervermögen zu verlangen. Ein Warenlieferant kann sich im folgenden nur darauf beschränken, seine Forderung zur Konkurstabelle anzumelden. Mit der Anmeldung erfährt er automatisch eine Gleichbehandlung mit den weiteren gewöhnlichen Gläubigern des Gemeinschuldners und erhält, nachdem die gesicherten Gläubiger mit ihren Ansprüchen befriedigt wurden, die meist nur spärliche Konkursquote. Im Ergebnis führt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Warenkäufers folglich zu einer erheblichen Einschränkung der Lieferantenrechte.

Die fehlende Wirksamkeit zivilrechtlicher Rechtspositionen im Konkurs des Schuldners sowie die Tatsache einer nachrangigen insolvenzrechtlichen Befriedigung ihrer Kaufpreisforderungen hat auch in Frankreich dazu geführt, daß sich die Warenlieferanten für den möglichen Fall der Zahlungsunfähigkeit ihrer Käufer vermehrt nach Eigentümersicherheiten umgesehen haben. Gläubiger, die auf solche Sicherheiten zurückgreifen oder andere dingliche Rechte geltend machen können, sind berechtigt, ihre beweglichen Sachen aus dem Vermögen des Gemeinschuldners vor den ungesicherten Gläubigern auszusondern. Zwar sind die Aussonderungsverlangen insofern nicht von den in Artikel L 621-24 und L 621-40 normierten Verboten ausgenommen. Die Bestimmungen regulieren indes nur die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Gemeinschuldner und den Gläubigern nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Eigentumsrechtlich bleiben die Herausgabeansprüche von den Vorschriften unberührt. Zur Einschränkung des Kreditrisikos der Lieferanten hat sich deshalb auch in Frankreich in neuerer Zeit durchgesetzt, die mit dem Käufer vereinbarte Gegenleistung im Kaufvertrag durch eine Eigentumsvorbehaltsklausel abzusichern⁷⁸⁰. Mit der Vereinbarung eines solchen Eigentumsvorbehalts verbleiben dem Lieferanten die Eigentumsrechte an der beweglichen Sache. Die Vereinbarung läßt den Schuldner im unmittelbaren Besitz der

⁷⁸⁰ Siehe dazu die deutschsprachige Literatur zum Eigentumsvorbehalt im französischen Recht: *Arnold*, BB 1981, 268; *Depser*, RIW 1984, 176; v. *Breitenstein*, RIW/AWD 1980, 682; *Menne*, Die Sicherung des Warenlieferanten durch den Eigentumsvorbehalt im französischen Recht, 1998, *Mezger*, ZIP 1980, 406; *Witz*, NJW 1982, 1897; *ders.*, in: GS für *Schulz*, S. 399 (413 ff.); *Klein*, RIW 1991, 809. Zur rechtsvergleichenden Literatur: *Ducouloux-Favard/Kopp/Pernazza*, Les Petites Affiches, 14. Sep. 1994, n° 110, S. 99 ff.; v. *Bernstorff*, RIW 1993, 365; *Brödermann*, ZVglRWiss 83 (1984), 178 ff.; *Ortscheid*, Rev. int. dr. com., 1983, 767 ff.; Zur französischen Literatur: *Vaillant*, Réserve de propriété, Feuillet 47, S. 1107 ff. m.w.N.; *ders.*, Réserve de propriété, Feuillet 140, S. 1446 A ff. m.w.N.; *de Martel-Tribes/de Martel*, Juriscl. com., Fasc. 2545 m.w.N.; *Ripert/Roblot*, n° 3159 ff. m.w.N.; *Derrida*, D.S. 1980, chron., 293 ff.

Vorbehaltssache, so daß er die zur Erfüllung der Kaufpreisforderung notwendigen Mittel verdienen kann. Die Warenlieferanten, die ihre Erfüllungsansprüche durch entsprechende Klauseln abgesichert wissen, bleiben Eigentümer der gelieferten Ware und können im Insolvenzverfahren ihre eigentumsgesicherten Ansprüche geltend machen. Dadurch erfahren sie im Insolvenzverfahren eine durch das Aussonderungsverfahren in den Artikeln L 621-115 ff. speziell geregelte bevorzugte Befriedigung.

2. Die Zivilrechtlichen Grundlagen des Eigentumsvorbehalts

Die Regeln des *Code civil* sind in Frankreich nicht ohne Einfluß auf die Konzeption des Eigentumsvorbehalts geblieben. Das französische Zivilrecht wird - im Gegensatz zum deutschen bürgerlichen Recht - vom Konsensprinzip beherrscht. Artikel 1583 *Code civil* zufolge geht das Eigentum an einer Ware bereits mit der Einigung über Kaufgegenstand und Kaufpreis auf den Käufer über. Nach dem Konsensprinzip findet der Eigentumsübergang schon mit Abschluß des Kaufvertrags allein durch die Willenserklärungen der Parteien statt⁷⁸¹. Zur Einigung kann es dabei bereits vor der Übergabe kommen, denn in Frankreich gilt das Eigentum auch dann als übergegangen, wenn die Ware nicht physisch ausgehändigt und der Kaufpreis noch nicht entrichtet wurde. Das ist die klassische Lösung des französischen Vertragsrechts.

Im Rahmen der vertraglichen Parteiautonomie⁷⁸² steht es den Parteien jedoch frei, durch eine Eigentumsvorbehaltsklausel zu vereinbaren, daß das Eigentum erst mit vollständiger Zahlung des Kaufpreises auf den Käufer übergehen soll: Der Verkäufer bleibt unter der aufschiebenden Bedingung solange Eigentümer der Ware, bis der Kaufpreis vom Käufer vollständig entrichtet ist⁷⁸³. Dazu hat das oberste französische Zivilgericht, nach einer langen Auseinandersetzung in Rechtsprechung und Literatur⁷⁸⁴, in einer in der französischen Rechtsgeschichte berühmt gewordenen Entscheidung bestimmt, daß ein Kaufvertrag unter Eigentumsvorbehalt mit Einigung der Parteien zustande kommt, der Eigentumsübergang jedoch unter der aufschiebenden Bedingung der vollständigen Zahlung des Kaufpreises steht⁷⁸⁵.

⁷⁸¹ *Reinecker/Petereit*, Rn. 151.

⁷⁸² *Cour d'Appel* Grenoble vom 24. März 1896, D.P. 1898, 1, 269.

⁷⁸³ Siehe zuletzt auch: *Cass. com.* vom 18. Apr. 1989, Bull. civ. 1989, IV, n° 128.

⁷⁸⁴ Vgl. dazu im einzelnen: *Reinecker/Petereit*, a.a.O., m.w.N.

⁷⁸⁵ *Cass. com.* vom 20. Nov. 1979, Bull. civ. 1979, IV, n° 300, sogenanntes *arrêt "Mécarex"*. Das Unternehmensanierungsgesetz hat die von der Rechtsprechung entwickelte Konzeption des Eigentumsvorbehalts ausdrücklich in dem Artikel L 621-122 Abs. 2 Satz 1 festgeschrieben.

3. Dogmatische Grundlagen der Vorbehaltsklausel

Die dogmatischen Grundlagen der Vorbehaltsklausel in Bezug auf das Verhältnis zwischen vollständiger Kaufpreiszahlung und dem Eigentumsübergang sind direkt im Insolvenzgesetz geregelt (dazu a.). Der Eigentumsvorbehalt als aufschiebend bedingter Eigentumsübergang wurde von der Rechtsprechung herausgearbeitet (dazu b.).

a. Die Vorbehaltsklausel als Suspensiv- oder Abhängigkeitsklausel

Die Vorbehaltsklausel wird hinsichtlich des aus diesem Begriff direkt abzuleitenden Verhältnisses zwischen der vollständigen Kaufpreiszahlung und dem Eigentumsübergang teilweise als Suspensivklausel oder aber als Abhängigkeitsklausel eingeordnet. Für Teile der französischen Literatur steht der Suspensiveffekt im Vordergrund. Nach *Martel-Tribes/de Martel* ist die

*"clause de réserve de propriété (...) une disposition contractuelle selon laquelle le vendeur suspend le transfert de propriété d'une marchandise à la réalisation d'une condition déterminée - fréquemment le paiement du prix."*⁷⁸⁶.

Die Autoren nehmen dabei den Text des durch das Gesetz vom 12. Mai 1980 geänderten Gesetzes n° 67-563 vom 13. Juli 1967 wieder auf, indem sie den Eigentumsvorbehalt als Suspensivklausel verstehen⁷⁸⁷. Der Gesetzestext vom 25. Januar 1985 hingegen definiert in Artikel L 621-122 Abs. 2 den Eigentumsvorbehalt als Vorbehaltsklausel, die

"subordonnant le transfert de propriété au paiement intégral du prix.",

daß heißt der Eigentumsübergang wird vom Insolvenzgesetzgeber in ein Abhängigkeitsverhältnis zur vollständigen Kaufpreiszahlung gestellt.

⁷⁸⁶ *de Martel-Tribes/de Martel*, Juriscl. com., Fasc. 2545, S. 4.

⁷⁸⁷ Vgl. dazu Artikel 65 des Gesetzes vom 13. Juli 1967: "*Peuvent être revendiquées, (...) les marchandises vendues avec une clause suspendant le transfert de propriété au paiement intégral du prix (...)*".

Die Änderung der Begrifflichkeiten ist jedoch eher akademischer Natur⁷⁸⁸, da die Praxis weiterhin mit Suspensivklauseln arbeitet. So wird in einem typischen französischen Lieferantenkaufvertrag der Eigentumsvorbehalt wie folgt formuliert:

*"Il est expressément stipulé à titre de condition essentielle de la présente vente, faute de quoi celle-ci n'aurait pas été conclue, que le transfert de propriété des marchandises livrées est suspendu au paiement intégral du prix par l'acheteur."*⁷⁸⁹

Darüber hinaus akzeptiert die Rechtsprechung ausdrücklich die unter Suspensiveffekt gestellten Klauseln⁷⁹⁰. Insofern hat sich durch die neue gesetzgeberische Wortwahl im grundsätzlichen Abhängigkeitsverhältnis zwischen der vollständigen Kaufpreiszahlung und dem Eigentumsübergang im französischen Rechtskreis nichts geändert.

b. Die Vorbehaltsklausel als aufschiebende Bedingung

Von zentraler Bedeutung ist - und zwar unabhängig von der in der Praxis letztendlich vorzunehmenden Wortwahl der Vorbehaltsklausel als Abhängigkeits- oder Suspensivklausel - die von den Vertragsparteien mit der Verwendung der Klausel erzielte Wirkung. Entscheidend ist nämlich, daß mit dem Einsatz einer Vorbehaltsklausel der Eigentumsübergang aufschiebend bedingt (*condition suspensive*) von der vollständigen Kaufpreiszahlung und nicht auflösend bedingt (*condition résolutoire*) ist, obwohl der zugrundeliegende Kaufvertrag nach dem Konsensprinzip unbedingt geschlossen wird. Die *Cour de cassation* hat bereits 1979, also vor der Verkündung des Gesetzes vom 12. Mai 1980, diese Unterscheidung zwischen dem Kaufvertrag und dem dinglichen Eigentumsübergang herausgearbeitet⁷⁹¹. Nur bei einem aufschiebend bedingtem Eigentumsübergang ist die Vorbehaltsklausel im Konkurs des Käufers voll wirksam⁷⁹².

⁷⁸⁸ *Saint-Alary-Houin*, S. 409, n° 729; *Soinne* geht sogar von einem synonymen Gebrauch der Begriffe aus: *Soinne*, *Traité*, n° 1907.

⁷⁸⁹ *Westphalen, Graf von*, Rn. 173 (Muster eines Kaufvertrages, Artikel 9 Abs. 1).

⁷⁹⁰ *Cass. com.* vom 9. Jan. 1996, D.S. 1996, jur., 184.

⁷⁹¹ *Cass. com.* vom 20. Nov. 1979, Bull. civ. 1979, IV, n° 300. Siehe zur oftmals kontroversen Diskussion über die Rechtsnatur der Eigentumsvorbehaltsklausel im Konkurs des Käufers: *Derrida*, D.S. 1980, chron., 293; *Ghestin*, D.S. 1981, chron., 1 ff.; *Ghozi*, D.S. 1986, chron., 31; siehe dazu auch die Auflistung der in der Literatur vertretenen Positionen zur Natur der Eigentumsvorbehaltsklausel in: *Ferid/Sonnenberger*, Die einzelnen Schuldverhältnisse/Sachenrecht, 2 G 755.

⁷⁹² *Saint-Alary-Houin*, S. 409, n° 729.

Die Feststellung des Vorbehalts als aufschiebend bedingtem Eigentumsübergang hat fundamentale Bedeutung für die Gefahrtragungsregeln. Im französischen Recht geht im Gegensatz zum deutschen Recht die Gefahr des zufälligen Untergangs der Kaufsache nicht mit der Übergabe der Vorbehaltsware auf den Käufer über. Wird ein Eigentumsvorbehalt vereinbart, verbleibt die Gefahr bis zur Zahlung des vollständigen Kaufpreises beim Verkäufer. Nach Artikel 1138 Abs. 2 i.V.m. Artikel 1624 *Code civil* wird der Gefahrenübergang in Frankreich ausschließlich nach der Eigentumslage beurteilt⁷⁹³. Ohne die Vereinbarung einer Vorbehaltsklausel geht die Gefahr mit Abschluß des Kaufvertrages sofort auf den Käufer über. Wird hingegen ein Vorbehalt vereinbart und dadurch der Eigentumsübergang von der vollständigen Kaufpreiszahlung abhängig gemacht, trägt der Verkäufer weiterhin die Gefahr des zufälligen Untergangs der Vorbehaltsware. Den Parteien steht es im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit allerdings frei, abweichende Regelungen von den gesetzlichen Gefahrtragungsvorschriften zu vereinbaren⁷⁹⁴ bzw. das Untergangsrisiko durch eine vom Käufer abzuschließende Versicherung finanziell abzudecken. Die Vorbehaltsklausel kann somit bestimmen, daß mit der Bereitstellung der Ware die Gefahr auf den Käufer übergeht⁷⁹⁵.

II. Drittwirksamkeit des Eigentumsvorbehalts im Konkurs des Gemeinschuldners

Notwendige Voraussetzung für einen effektiven Lieferantenschutz im Konkurs des Warenkäufers ist die insolvenzrechtliche Wirksamkeit eines vereinbarten Eigentumsvorbehalts gegenüber Dritten. Im französischen Recht war die Drittwirksamkeit des Eigentumsvorbehalts im Konkurs des Gemeinschuldners lange Zeit eingeschränkt. Die Vereinbarung einer Vorbehaltsklausel wurde vom Kassationshof zwar als privatrechtlich wirksam (*valid*) eingestuft, jedoch gegenüber Dritten als nicht durchsetzbar (*inopposable*) angesehen⁷⁹⁶. Die Rechtsprechung hat sich bei der Auslegung des Eigentumsvorbehalts lange auf den Rechtsgedanken des Artikels 2279 *Code civil* gestützt, der den Rechtsschein des Besitzes schützt⁷⁹⁷. Die Aussonderung im Insolvenzverfahren scheiterte nach bereits

⁷⁹³ Vgl. dazu die Regel des "*res perit domino*" in Artikel 1138 *Code civil*.

⁷⁹⁴ *Ferid/Sonnenberger*, a.a.O., 2 G 761.

⁷⁹⁵ Siehe zur Formulierung einer Gefahrtragungsregel im französischen Recht: *Westphalen, Graf von*, Rn. 164, 2.

⁷⁹⁶ Vgl. dazu die Grundsatzurteile des Kassationshofs: *Cass. civ.* vom 28. März und 22. Okt. 1934, D.P. 1934, I, 151, m. Anm. *Vandamme*. Vgl. zur aktuellen Rechtsprechung: *Cass. com.* vom 20. Nov. 1979, Bull. civ. 1979, IV, n° 300.

⁷⁹⁷ Vgl. dazu auch die Grundsätze der *théorie de la solvabilité et propriété apparente*: *Cass. civ.* vom 16. Januar 1843, D.P. 1843, I, 49. Die *solvabilité et propriété apparente* bezeichnet den Anschein der Kreditfähigkeit und des Eigentums des Schuldners.

1934 ergangenen Entscheidungen des obersten französischen Zivilgerichts regelmäßig:

*"à cette règle de droit qui interdit au vendeur de marchandises ou de matériel commercial de reprendre, au préjudice de la faillite, les choses livrées antérieurement par l'exécution d'une vente même conditionnelle et devenues, par leur entrée dans les magasins de l'acquéreur, des éléments de la solvabilité apparente de celui-ci."*⁷⁹⁸.

Diese Rechtsprechung führte dazu, daß ein Vorbehaltsverkäufer die Ware im Konkurs seines Käufers nicht herausverlangen konnte. Anerkannt wurde die Wirksamkeit der Klausel gegenüber Dritten nur, wenn vom Vorbehaltsverkäufer vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Antrag auf Aussonderung gestellt wurde⁷⁹⁹. In Analogie mit der Wirkungsweise von Rücktrittsklauseln wurde den aussonderungsberechtigten Gläubigern von der Rechtsprechung ferner gestattet, die belasteten Gegenstände unter der Bedingung auszusondern, daß sie vor der Verfahrenseröffnung von ihrem Rücktrittsrecht Gebrauch machten - und zwar unabhängig, ob sie sich auf die Eigentumsvorbehaltsklausel beriefen oder nicht⁸⁰⁰.

III. Insolvenzrechtliche Entwicklung des Eigentumsvorbehalts

Grundlegend geändert hat sich die Situation erst durch die Intervention des Gesetzgebers. Die Konkursfestigkeit des Eigentumsvorbehalts wurde mit dem Gesetz vom 12. Mai 1980⁸⁰¹ anerkannt. Entsprechend wurden die Artikel 59, 65 und 66 des damals gültigen Insolvenzgesetzes vom 13. Juli 1967⁸⁰² geändert und der Eigentumsvorbehalt in das Insolvenzgesetz aufgenommen. Dem Vorbehaltseigentum wurde im Rechtsverkehr damit erstmals eine Vorrechtswirkung im Käuferkonkurs eingeräumt⁸⁰³. Ausgesondert werden konnten seitdem Vorbehaltswaren, die noch im

⁷⁹⁸ Vgl. dazu: *Cass. civ.* vom 28. März und 22. Okt. 1934, a.a.O.

⁷⁹⁹ *Cass. civ.* vom 3. Mai, D.H. 1935, 313; der Fall stellt allerdings in der Praxis eine Ausnahme dar: *Westphalen, Graf von*, Rn. 165.

⁸⁰⁰ *Cass. com.* vom 18. Juni 1979, *Banque* 1979, 1370.

⁸⁰¹ Gesetz n° 80-335 vom 12. Mai 1980, "*Loi Dubanchet*", über die Wirkung von Eigentumsvorbehaltsklauseln im Kaufvertrag "*relative aux effets des clauses de réserve de propriété dans les contrats de vente.*", J.O. vom 13. Mai 1980, 1202, abgedr. in *Dalloz*, Code civil. Zur Rechtslage vor dem 12. Mai 1980: *Reinecker/Petereit*, Rn. 154.

⁸⁰² Loi n° 67-563 vom 13. Juli 1967 über den Vergleich, den Konkurs, die persönlichen Wirkungen des Konkurses und die Konkursvergehen.

⁸⁰³ *Balz*, ZIP 1983, 1153 (1169).

ursprünglichen Zustand⁸⁰⁴ beim Gemeinschuldner vorhanden waren. Weiterhin wurde festgelegt, daß der Eigentumsvorbehalt spätestens im Zeitpunkt der Warenlieferung schriftlich zwischen den Vertragsparteien vereinbart sein mußte. Mit dem neuen Gesetz erlangte der einfache Eigentumsvorbehalt in Frankreich erstmalig die Eigenschaft eines gebräuchlichen Sicherungsinstruments⁸⁰⁵. Die Reform des Insolvenzrechts im Jahre 1985 hat die Konkursfestigkeit des einfachen Eigentumsvorbehalts bestätigt und in dem Gesetz n° 85-98 vom 25. Januar 1985 weiterentwickelt⁸⁰⁶. Das Gesetz vom 10. Juni 1994 hat die den Eigentumsvorbehalt betreffenden Normen verfeinert und gleichzeitig ein verbessertes Instrumentarium zur Herausgabe der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sachen geschaffen. Die modifizierten Artikel L 621-115, L 621-116, L 621-122, L 621-123 und L 621-124 regeln dabei die Voraussetzungen und Einzelheiten der Herausgabe einer unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware. Weitere Änderungen hat das Unternehmenssanierungsgesetz durch das Gesetz vom 1. Juli 1996⁸⁰⁷ erfahren.

IV. Insolvenzrechtliche Voraussetzungen für die Wirksamkeit von Eigentumsvorbehalten

Das Unternehmenssanierungsgesetz vom 25. Januar 1985 in der Fassung vom 10. Juni 1994 regelt neben den verfahrensrechtlichen Voraussetzungen der Aussonderung auch die materiellen Voraussetzungen für die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts im Konkurs des Vorbehaltskäufers. Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen sind im Unternehmenssanierungsgesetz direkt in Artikel L 621-122 geregelt. Sie waren auch nicht in dem Gesetz vom 12. Mai 1980 normiert. Das ist für den ausländischen Betrachter erstaunlich. Würde er doch erwarten, daß die materiellen Voraussetzungen an die Drittwirksamkeit des Eigentumsvorbehalts im *Code civil* oder in dem Gesetz vom 12. Mai 1980 geregelt sein würden. Die mit dieser Normierung einhergehende Vermischung von Verfahrens- und materiellen Regeln stellt im Vergleich

⁸⁰⁴ Der Gesetzgeber benutzte in diesem Zusammenhang erstmalig den Begriff der Existenz der Sache "*en nature*"; zum Begriff "*en nature*", vgl. dazu unten IV, 5.

⁸⁰⁵ Der verlängerte Eigentumsvorbehalt wurde durch die Reform des Insolvenzgesetzes vom 10. Juni 1994 in Teilen konkursfest. Vgl. dazu unten 5, d, cc, (1).

⁸⁰⁶ Der Gesetzgeber hatte die Vorstellung, daß der Eigentumsvorbehalt sukzessive die traditionellen Pfandrechte verdrängen werde: "*la clause de réserve de propriété, par sa souplesse et son efficacité, peut supplanter les diverses sûretés instituées par la loi au coup par coup, tel le gage sur véhicule automobile ou le nantissement de matériel et d'outillage.*" Siehe dazu die vorbereitenden Arbeiten zum Gesetz vom 25. Januar 1985, Rapp. Rudloff, n° 226, S. 14, zitiert nach Soinne, Traité, n° 1903.

⁸⁰⁷ Gesetz n° 96-588 vom 1. Juli 1996, Artikel 19, *sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales*, J.O. vom 3. Juli 1996.

zu vielen anderen westlichen Rechtsordnungen eine der herausragenden Besonderheiten des französischen Insolvenzrechts dar. Diese ungewöhnliche Konstruktion ist rechtshistorisch bedingt. Der Eigentumsvorbehalt ist durch das Gesetz vom 12. Mai 1980 in Frankreich erst relativ spät konkursfest geworden, so daß der Gesetzgeber sich gezwungen sah, nachträglich die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für dessen insolvenzrechtliche Wirksamkeit zu schaffen.

Die materiellen Voraussetzungen für die Aussonderung von Vorbehaltswaren werden in dem durch die Reform von 1994 geänderten Artikel L 621-122 Abs. 2 Satz 1 und 2 geregelt. Diese für Vorbehaltsverkäufer äußerst wichtige Vorschriften lauten:

*"Peuvent également être revendiqués, s'ils se retrouvent en nature au moment de l'ouverture de la procédure, les biens vendus avec une clause de réserve de propriété subordonnant le transfert de propriété au paiement intégral du prix. Cette clause, qui peut figurer dans un écrit régissant un ensemble d'opérations commerciales convenues entre les parties, doit avoir été convenue entre les parties dans un écrit établi, au plus tard, au moment de la livraison."*⁸⁰⁸

Der Vorbehaltsverkäufer, der den Übergang des Eigentums an seiner Ware von der aufschiebenden Bedingung der Zahlung des vollständigen Kaufpreises abhängig macht, kann seine Ware also aussondern, wenn die Ware bei Verfahrenseröffnung noch im ursprünglichen Zustand beim Käufer vorhanden ist. Die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts ist weiterhin schriftlich bis spätestens im Zeitpunkt der Lieferung abzufassen. Seit der Neufassung durch das Gesetz vom 10. Juni 1994 kann die Klausel zwischen den Parteien in einem Rahmenvertrag oder in den allgemeinen Geschäftsbeziehungen vereinbart werden.

1. Gegenstand der Aussonderung: Von der "Handelsware" zur "Sache"

Der Gegenstand der Aussonderung hat im französischen Insolvenzrecht einen Wandel erfahren. Die materiell-rechtlichen Herausgabeansprüche wurden im Gesetz vom 25. Januar 1985 in dem alten Artikel 121 Abs. 2 des Unternehmensanierungsgesetzes noch auf Handelsware

⁸⁰⁸ Das neue Gesetz spricht nicht mehr von einer einfachen "clause" sondern von einer "*clause de réserve de propriété*". Insofern unterstreicht der Gesetzgeber den Vorbehaltscharakter der Klausel.

(*marchandise*) beschränkt. Doch schon die hieran anknüpfende Rechtsprechung wollte den Begriff der Handelsware nicht eng verstanden wissen und hat diesen Begriff weit ausgelegt. Sie erachtete sämtliche beweglichen Sachen und Objekte als aussonderungsfähig⁸⁰⁹. Der Gesetzgeber von 1994 hat die weite Interpretation des obersten französischen Gerichts übernommen und den gesetzlichen Begriff modifiziert. Er ersetzte den Begriff der Handelsware mit dem der Sachen (*biens*). Damit wurden die aussonderungsfähigen Gegenstände neutraler gefasst, der wirtschaftliche Bezug des Begriffes herausgenommen und der Anwendungsbereich der Norm erweitert. Der Begriff *biens* schließt den bisherigen Terminus der Handelsware ein. Die Rechtsprechung faßt den Begriff *biens* sehr weit, so daß der Begriff einer Sache nicht als *chose* sondern eher im Sinne eines Vermögensgegenstandes oder -wertes aufzufassen ist. Der Begriff umfaßt sämtliche beweglichen Gegenstände und zwar neben den körperlichen beweglichen Sachen (*biens meubles corporels*) auch die nicht körperlichen beweglichen Sachen (*meubles incorporels*)⁸¹⁰. Ausgesondert werden können ferner Betriebsmittel (*matériels d'équipement*), sowie Werkzeuge, Ausrüstungsgegenstände (*outillages*) und Verbrauchsgüter (*biens de consommations*)⁸¹¹. Schließlich fallen unter den Anwendungsbereich des Artikels L 621-122 Abs. 2 Kraftfahrzeuge⁸¹².

2. Schriftform der Eigentumsvorbehaltsklauseln

Auch das Erfordernis der Schriftform für die Vorbehaltsklauseln hat im französischen Insolvenzrecht eine inhaltliche Veränderung erfahren. Das Gesetz vom 25. Januar 1985 sah lediglich vor, daß eine schriftliche Vereinbarung über den Eigentumsvorbehalt zwischen den Parteien

⁸⁰⁹ *Cass. com.* vom 8. Juni 1993, D.S. 1993, somm., 289 und 296: Diese Rechtsprechung bezieht sich ausdrücklich auf die vorbereitenden Arbeiten zum Insolvenzgesetz vom 25. Januar 1985: Rapp. *Millon*, Déb. Ass. Nat., n° 1492, S. 9, zitiert nach *Soinne*, Traité, n° 1903

⁸¹⁰ Für Aktien: *Cour d'Appel Rouen* vom 15. Jan. 1992, R.J.D.A. 1992, n° 1031; für Software: *Cour d'Appel Versailles*, 13° *ch.*, vom 30. Juni 1994, D.S. 1994, I.R., n° 216; Gaz. Pal. 1995, I, 44; für Patentrechte: *Cass. com.* vom 22. Okt. 1996, Bull. civ. 1996, IV, n° 252; für die Unternehmenspacht: *Cass. com.* vom 21. Nov. 1995, D.S. 1996, somm., 214, m. Anm. *Pérochon*. Die neue Rechtsprechung spricht den Vorbehaltverkäufern von Gebäuden (*immeubles*) gleichfalls ein Aussonderungsrecht zu: *Cass. com.* vom 9. Jan. 1996, Bull. civ. 1996, IV, n° 8, RTD civ. 1996, 436, m. Anm. *Crocq*; J.C.P. 1996, I, 3935, n° 29, m. Anm. *Cabrillac*; *Lamy*, n° 3081

⁸¹¹ *Cass. com.* vom 13. März 1985, J.C.P. 1985, éd. G, IV, n° 189. *Lamy*, a.a.O.

⁸¹² *Cass. com.* vom 5. Okt. 1993, J.C.P. 1993, éd. G, IV, 2546. Aus dem Urteil des Kassationshofs ergibt sich, daß es dem Kraftfahrzeugverkäufer freistehe, sich ein Registerpfandrecht an dem Kraftfahrzeug zu bestellen oder eine Eigentumsvorbehaltsklausel im Kaufvertrag aufzunehmen. Die beiden Rechtsinstitute bestehen nebeneinander; a.A. *Derrida*, D.S. 1980, chron., 293.

getroffen werden mußte⁸¹³. Die Verpflichtung zur schriftlichen Abfassung des Vorbehalts wurde im Gesetz vom 10. Juni 1994 zwar beibehalten, es wurde indes ergänzt durch die Regelung, daß der Eigentumsvorbehalt auch in den allgemeinen Geschäftsbedingungen des Vorbehaltslieferanten oder in einem Rahmenvertrag vereinbart werden kann.

a. Allgemeine Funktion der Schriftform

Die schriftliche Abfassung der Vorbehaltsklausel in einem Individualvertrag oder in den allgemeinen Geschäftsbedingungen sichert die Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien. Die Schriftform garantiert, daß die Klausel Dritten gegenüber wirksam ist. Ferner schützt sie auch den Vorbehaltskäufer, da er mit dieser Formwahl zum Ausdruck bringt, daß er mit der Warenlieferung unter Eigentumsvorbehalt einverstanden ist⁸¹⁴. Schließlich wird durch das Schriftformerfordernis verhindert, daß Vorbehaltsverkäufer und Gemeinschuldner im Konkurs betrügerisch zusammenwirken können⁸¹⁵. Die Schriftform wird dabei allerdings nicht als materiell-rechtliche Voraussetzung für die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts angesehen, sondern als Bedingung dafür, daß der Vorbehalt konkursfest ist. Diese vom französischen Gesetzgeber vertretene Ansicht⁸¹⁶ ist für die zivilrechtliche Einordnung der Vorbehaltsklausel nicht anzuzweifeln. Sie übersieht jedoch meines Erachtens, daß der Eigentumsvorbehalt im Konkurs des Vorbehaltskäufers nur mittels einer schriftlichen Vereinbarung durchgesetzt werden kann und somit zumindest für das Insolvenzverfahren zur materiell-rechtlichen Voraussetzung einer wirksamen Aussonderung wird.

Die schriftliche Vereinbarung über den Eigentumsvorbehalt muß zwischen den Parteien spätestens zum Zeitpunkt der Lieferung getroffen werden, um im Konkurs durchsetzbar zu sein⁸¹⁷. Die Klausel kann allerdings zwischen den Parteien⁸¹⁸ auch noch nach Abschluß des Kaufvertrages vereinbart

⁸¹³ Vgl. Artikel 121 Abs. 2 des alten Gesetzes vom 25. Januar 1985: "*Cette clause, (...) a été convenue entre les parties dans un écrit (...).*"

⁸¹⁴ *Le Canu*, n° 1292.

⁸¹⁵ *Cour d'Appel Agen* vom 21. Juni 1983, *Gaz. Pal.* 1984, I, 20; *Vaillant*, Réserve de propriété, *Feuillets* 47, S. 1107 (1113), n° 18; vgl. auch *Brödermann*, *ZVgIRWiss* 83 (1984), 178 (198 m.w.N. zur französischen Literatur.).

⁸¹⁶ *Arnold*, der sich auf eine Stellungnahme des französischen Justizministers im Gesetzgebungsverfahren zum Gesetz über den Eigentumsvorbehalt vom 12. Mai 1980 bezieht: *Arnold*, *BB* 1981, 268 (272 Fn. 34).

⁸¹⁷ Vgl. Artikel L 621-122 Abs. 2 des *Code de commerce*: "*Cette clause, (...) doit avoir convenue (...), au plus tard, au moment de la livraison.*"

⁸¹⁸ Allerdings müssen genau die in der schriftlichen Vereinbarung bezeichneten Parteien den Eigentumsvorbehalt vereinbart haben. Ein Unternehmensvertreter ohne entsprechende Außenvollmacht ist nicht handlungsbefugt, eine Vorbehaltsklausel -

werden. Das ist möglich, solange die Ware vom Vorbehaltskäufer noch nicht an den Käufer geliefert wurde⁸¹⁹. Dem Vorbehaltsverkäufer obliegt dabei die Beweislast, daß der Eigentumsvorbehalt spätestens im Zeitpunkt der Lieferung schriftlich für jede einzelne Lieferung fixiert und vom Vorbehaltskäufer angenommen wurde. Der Beweisantritt kann durch jedes prozessual zulässige Beweismittel geführt werden⁸²⁰. Wird der Vorbehalt auf einer Rechnung festgehalten, aus der sich kein Anhaltspunkt für das genaue Datum der Vereinbarung ergibt, obliegt dem Vorbehaltsverkäufer die Beweislast, daß eine Fixierung der Klausel vor der Lieferung stattgefunden hat⁸²¹. Diese Beweislastverteilung gilt ebenfalls für den Nachweis des genauen Zeitpunktes der Lieferung. Das Gesetz vom 10. Juni 1994 hat an dieser Beweislastverteilung nichts geändert. Jedoch hat sich die Beweissituation für die Vorbehaltsgläubiger insoweit vereinfacht, als der Eigentumsvorbehalt nunmehr in den allgemeinen Lieferbedingungen oder in einem Rahmenvertrag vereinbart werden kann. Der Nachweis eines vereinbarten Vorbehalts ist dann nicht mehr für jedes weitere Geschäft neu zu treffen.

b. Formerfordernisse

Das Gesetz sieht bei der Ausgestaltung der schriftlichen Vereinbarung keine besondere von den Parteien einzuhaltende Form vor. Jedoch ist das Schriftformerfordernis per se absolut. Vereinbaren die Parteien den Eigentumsübergang der Vorbehaltsware nicht schriftlich, ist das Aussonderungsverlangen zurückzuweisen⁸²². Gleichwohl legt die Rechtsprechung die materiellen Anforderungen an die Schriftform weit aus. Nicht erforderlich ist eine gesonderte Urkunde der Parteien mit dem Eigentumsvorbehalt. Von der Rechtsprechung werden sämtliche im Handelsverkehr üblichen Dokumente als im Insolvenzverfahren wirksam anerkannt⁸²³. Die Schriftform ist zum Beispiel eingehalten, wenn der Eigentumsvorbehalt auf einem Telex⁸²⁴, einem Lieferschein, einer

zum Beispiel auf einem Lieferschein – zu fixieren: *Cass. com.* vom 19. März 1996, *Rev. proc. coll.* 1997, 183 (204 n° 13), m. Anm. *Soinne*.

⁸¹⁹ *Saint-Alary-Houin*, S. 407, n° 725; weitergehende Ausführungen für den Fall, daß ein Transporteur eingeschaltet wird, finden sich bei: *Vaillant*, *Réserve de propriété*, *Feuillets* 47, S. 1107 (1113), n° 18

⁸²⁰ *Ripert/Roblot*, n° 3162

⁸²¹ *Cass. com.* vom 15. Nov. 1988, *Bull. civ.* 1988, IV, n° 309.

⁸²² *Cass. com.* vom 16. Okt. 1990, *Bull. civ.* 1990, IV, n° 239

⁸²³ So auch der Justizminister in einer Antwort an das Parlament: *L'écrit doit s'entendre "au sens commercial"*: réponse du *Garde des Sceaux*, *J.O.*, *Déb. Ass. Nat.*, séance vom 6. Okt. 1980; siehe dazu auch die vollständige Übersetzung der Antwort des Justizministers bei *Arnold*, *BB* 1981, 268 (272 Fn. 34).

⁸²⁴ Die *Cour d'Appel* von *Aix-en-Provence* hat eine Vorbehaltsklausel für unwirksam erklärt, die mittels Datenübertragung an den Erwerber übersandt wurde, und zwar ohne daß ein Abschrift oder Kopie der Übertragung existierte, auf der die Klausel

Rechnung oder einem Bestätigungsschreiben (*accusé de réception*) vereinbart wurde⁸²⁵.

c. Ausländische Vorbehaltsklauseln

Beim Schriftformerfordernis des Artikels L 621-122 Abs. 2 entstehen regelmäßig Probleme bei der Verwendung fremdsprachiger Vorbehaltsklauseln⁸²⁶ in multi- oder binationalen Verträgen. In den vergangenen Jahrzehnten hat mit Zunahme des grenzüberschreitenden Warenverkehrs die Frage nach der Sprache der Vorbehaltvereinbarung eine große Bedeutung gewonnen. So ist nicht verwunderlich, daß sich die französischen Gerichte mehrmals mit der Wirksamkeit von Vorbehaltsklauseln, die in einer anderen Sprache als der französischen abgefaßt wurden, zu befassen hatten. Die französische Rechtsprechung räumt dabei den Parteien - mit Rücksicht auf deren allgemein anerkannte Vertragsfreiheit - einen großen Freiraum bei der Vereinbarung der Klauseln ein. Danach ist ein Eigentumsvorbehalt, der in einer fremden Sprache vereinbart wurde, solange gegenüber einem Vorbehaltskäufer wirksam, wie die gebrauchte Sprache entweder die gewöhnliche Verhandlungssprache zwischen den Parteien ist, sie die gebräuchliche Sprache zumindest einer der Vertragsparteien darstellt oder sie nicht überraschend für einen Vertragspartner erscheint⁸²⁷. Ferner ist die Klausel wirksam, wenn der französische Warenkäufer den Sinngehalt der Klausel

vom Käufer gegengezeichnet wurde. Siehe dazu: *Cour d'Appel Aix-en-Provence*, 8° ch., R.J.D.A. 1994, n° 98.

⁸²⁵ *Vaillant*, Réserve de propriété, Feuillet 47, S. 1107 (1113), n° 19. Siehe für eine Eigentumsvorbehaltsklausel auf der Rückseite einer *accusé de réception*: *Cass. com.* vom 17. Jan. 1995, *Rev. huissiers* 1994, 484; eines Lieferscheins: *Cass. com.* vom 11. Juli 1983, *D.S.* 1984, IR, 1, m. Anm. *Derrida*; auf einem Kostenvoranschlag: *Cass. com.* vom 3. Jan. 1995, *Bull. civ.* 1995, IV, n° 3. Die von *Niggemann* (S. 32 f.) aufgeworfene Frage, ob in der Aufnahme eines Eigentumsvorbehalts in einer Auftragsbestätigung ein neues Angebot zu sehen sei, das durch die Annahme der Ware angenommen werde, dürfte theoretischer Natur sein. Der Kassationshof hat mit seinen Entscheidungen zur stillschweigenden Annahme der Vorbehaltsklausel durch den Vorbehaltskäufer (Vgl. dazu unten unter 3.) eine mögliche Auseinandersetzung über das Problem entschärft. Zudem geht *Niggemann* von einer falschen Prämisse aus. Die Natur einer Auftragsbestätigung liegt im Gegensatz zum Bestätigungsschreiben gerade darin, daß der Vertrag erst durch die Bestätigung zustande kommt und nicht wie von ihm angenommen "häufig bereits zustande gekommen" sei. Vgl. dazu auch die Kommentierung der frühen Entscheidungen des Kassationshofs bei: *Brödermann*, *ZVglRWiss* 83 (1984), 178 (198 f.); sowie der unteren Gerichte bei: *Depser*, *RIW* 1984, 176 (177 f. Fn. 15-17).

⁸²⁶ Die Tatsache per se, daß ausländische Vorbehaltsklauseln akzeptiert werden, ist jedoch unstrittig. Solange die Klauseln die Voraussetzungen des Artikels L 621-122 Abs. 2 Satz 1 und 2 erfüllen, sind sie in einem französischen Konkurs vollwirksam: *Westphalen, Graf von*, Rn. 170.

⁸²⁷ *T. com. Bordeaux* vom 26. März 1981, *Gaz. Pal* 1981, 1, somm. 91; *Cour d'Appel Paris*, 3° ch., vom 28. Jan. 1986, *B.R.D.A.* 1986, n° 9, S. 10.

kannte oder hätte erkennen können⁸²⁸. Das Handelsgericht *Bordeaux*⁸²⁹ entschied in diesem Zusammenhang für den Gebrauch der deutschen Sprache durch einen deutschen Lieferanten, daß ein französischer Warenkäufer bei einer in Deutschland bestellten Ware immer mit dem Gebrauch einer in deutscher Sprache abgefaßten Vorbehaltsklausel durch den Warenlieferanten zu rechnen habe. In einer vereinzelt gebliebenen Entscheidung der *Cour d'Appel Paris* wird allerdings der Gebrauch der französischen Sprache verlangt. Der notwendige Gebrauch des Französischen wird in dem Urteil nicht weiter begründet, jedoch weist das Appellationsgericht in der Entscheidung darauf hin, daß die Eigentumsvorbehaltsklausel sich nicht deutlich von den anderen Klauseln abgehoben habe, so daß eine Verallgemeinerung der Entscheidung nicht zu befürchten ist⁸³⁰. Konsequenterweise kann der im folgenden von dem ausländischen Vorbehaltverkäufer einzureichende Aussonderungsantrag gleichfalls in einer ausländischen Sprache gestellt werden; jedenfalls solange der Insolvenzrichter den Inhalt des Schreibens nachweislich verstanden hat⁸³¹.

d. Annahme der schriftlichen Vorbehaltsklausel durch den Käufer

Weitere Voraussetzung für eine erfolgreiche Aussonderung des Vorbehaltverkäufers nach Artikel L 621-122 Abs. 2 Satz 2 ist, daß die Eigentumsvorbehaltsklausel zwischen den Parteien ausdrücklich zu vereinbaren (*convenue*) ist. Das bedeutet, daß der Vorbehaltskäufer verpflichtet wird, die Annahme der Klausel zu erklären⁸³². Entscheidend ist

⁸²⁸ *Cour d'Appel Paris*, 3^o ch., vom 18. Dez. 1984, D.S. 1985, I.R., 225; *Cour d'Appel Paris* vom 26. Jan. 1986, D.S. 1988, somm., 9, m. Anm. *Derrida*.

⁸²⁹ *T. com. Bordeaux*, a.a.O.

⁸³⁰ *Cour d'Appel Paris*, 3^o ch., vom 18. Dez. 1984, a.a.O. Interessant ist in diesem Zusammenhang, daß die neuesten Bemühungen des französischen Gesetzgebers, die französische Sprache mit dem Gesetz vom 4. August 1994 (Artikel 1, *Loi relative à l'emploi de la langue française*, J.O. vom 5. August 1994, S. 11392 ff.) in ihrer ursprünglichen Form und Reinheit zu bewahren, dem intendierten Verbot der Benutzung von ausländischen Begriffen und juristischen Spezialtermini nicht entgegensteht. Der *Conseil Constitutionnel* hat nämlich eine Klausel im Gesetz vom 4. August 1994 für unwirksam erklärt, die den Gebrauch eines ausländischen Begriffes, der ein Pendant in der französischen Sprache hat, unterbinden wollte. Vgl. dazu die Entscheidung n^o 94-345 CC vom 29. Juli 1994, J.O. vom 2. August, S. 11240 ff. Die Entscheidung wird neuerdings in einem ministeriellen Erlaß bestätigt: "(...) *les factures et autres documents échangés entre professionnels, personnes de droit privé françaises et étrangères, qui ne sont pas consommateurs ou utilisateurs finals des biens, produits ou services ne sont pas visés par ces dispositions (...)*": *circulaire* über die Anwendung des Gesetzes vom 4. August 1994, D.aff. 1996, 467. Übertragen auf die vertraglichen Gestaltungsspielräume der Warenlieferanten im Rechtsverkehr mit Frankreich ist von dieser Seite somit nichts mehr zu befürchten.

⁸³¹ *Cour d'Appel Dijon* vom 10. Dez. 1996, Rev. proc. coll. 1997, 318 (334, n^o 36), m. Anm. *Soinne*.

⁸³² Vgl. zum Begriff der *convention*: Artikel 1134 *Code civil*.

insofern, daß für die schriftliche Vorbehaltsklausel das Einverständnis des Vorbehaltskäufers vorliegt (spätestens im Zeitpunkt der Warenlieferung⁸³³). Die Annahme der Klausel durch den Vorbehaltskäufer ist Wirksamkeitsvoraussetzung sowohl gegenüber dem Lieferanten als auch gegenüber einem Dritten. Nimmt der Käufer die Vorbehaltsklausel nicht an, bleiben zwar die allgemeinen zivilrechtlichen Wirkungen des Eigentumsvorbehalts erhalten, die Klausel kann jedoch im Konkurs des Warenkäufers nicht durchgesetzt werden. Die Beweislast, daß der Vorbehaltskäufer die Vertragsklausel angenommen hat, obliegt dem Vorbehaltverkäufer. Die ausdrückliche Annahmeerklärung des Vorbehaltskäufers hat insofern enorme praktische Bedeutung für jene Fälle, in denen der Eigentumsvorbehalt nicht in einem Rahmenvertrag oder den allgemeinen Verkäuferbedingungen festgeschrieben wurde. Die Aussonderungsbemühungen der durch Einzelverträge an einen Käufer gebundenen Vorbehaltverkäufer scheitern nämlich oftmals, da letztere nur schwer beweisen können, dass der Käufer die Annahme des Vorbehalts erklärt hat.

Das Gesetz schreibt für die Annahme der Vorbehaltsklausel durch den Vorbehaltskäufer keine eigenständige Form vor. Die französische Rechtsprechung läßt eine Vielzahl von möglichen Formen der Annahmeerklärung zu. Die Gerichte verlangen von den Parteien weder eine unterschriebene Zusatzvereinbarung über den Eigentumsvorbehalt, noch ist die Annahme durch den Vorbehaltskäufer schriftlich zu erklären⁸³⁴. Unproblematisch sind jene Fälle, in denen vom Vorbehaltskäufer die Annahme ausdrücklich erklärt wurde⁸³⁵. In der täglichen Geschäftspraxis stellt jedoch die ausdrückliche Gegenzeichnung der Vorbehaltsklausel durch den Warenkäufer die Ausnahme dar, da sich die Klausel zumeist in den allgemeinen Lieferbedingungen, auf dem Lieferschein oder in sonstigen Unterlagen des Verkäufers befindet bzw.

⁸³³ *Cass. com.* vom 19. Februar 1999, Rev. proc. coll. 2001, 12 (16 n°6), m. Anm. *Soinne*. Nach dieser Entscheidung kann der Eigentumsvorbehalt sogar auf einer Rechnung vereinbart werden, vorausgesetzt, daß nachgewiesen werden kann, daß die Rechnung vor der Lieferung übersandt wurde.

⁸³⁴ *Cass. com.* vom 13. Okt. 1998, D.S. 2000, somm., 65, n° 1, m. Anm. *Pérochon/Mainguy*; *Cass. com.* vom 11. Mai 1984, Bull. civ. 1984, IV, n° 154; D.S. 1985., I.R., 1, m. Anm. *Derrida*; J.C.P. 1985, éd. E, 14235, chron., n° 11, m. Anm. *Cabrillac/Vivant*.

⁸³⁵ Siehe für die Gegenzeichnung durch den Vorbehaltskäufer auf einem Lieferschein (*bons de livraison*): *Cass. com.* vom 11. Juli 1983, D.S. 1984, I.R., 1, m. Anm. *Derrida*; für einen Stempel des Vorbehaltskäufers auf einer Auftragsbestätigung, auf der vom Verkäufer der Eigentumsvorbehalt vermerkt wurde: *T. com. Troyes* vom 28. Juli 1980, Gaz. Pal. 1980, 2, 620; für die Annahmeerklärung durch einen instruierten Vertreter: *Cass. com.* vom 12. Dez. 1984, Bull. civ. 1984, IV, n° 368; hingegen ist die Annahmeerklärung durch einen Angestellten des Käufers nicht ausreichend: *T. com. Lyon* vom 25. Okt. 1982, Rev. jur. com. 1984, 255, m. Anm. *Gallert*.

versteckt. Hatte der Käufer keine Kenntnis von der Existenz der Vorbehaltsklausel⁸³⁶, gilt der Vorbehalt als nicht angenommen⁸³⁷. Gleiches gilt für eine Vorbehaltsklausel, die durch ihren schwachen Druck im Vertragstext nur schwer lesbar ist⁸³⁸ oder in zu kleiner Schrift aufgesetzt wurde⁸³⁹. Auch eine nur durch eine einzige Linie unterstrichene Klausel auf der Rückseite eines Lieferscheins wurde vom Kassationshof für nicht angenommen erklärt⁸⁴⁰. Aus alledem folgt, daß eine als stillschweigend anzuerkennende Klausel nur an exponierter und für den Vorbehaltskäufer offensichtlicher Stelle oder in einer von den anderen Vertragsklauseln abgehobener Form in den Geschäftsbedingungen bzw. einem Schriftstück aufzunehmen ist. Eine Vorbehaltsklausel muß sich "*en caractères clairs et apparants*" von dem übrigen Vertragstext abheben⁸⁴¹. Es empfiehlt sich für die deutschen Warenlieferanten, die Eigentumsvorbehaltsklauseln in ihren Verträgen in drucktechnisch herausgehobener Schrift an zentraler Stelle einzufügen. Andernfalls können sie ihre Aussonderungsanträge nicht durchsetzen.

Eine Annahmeerklärung kann von dem Vorbehaltskäufer auch stillschweigend erfolgen. Die *Cour de cassation* hat die Wirksamkeit von stillschweigenden Annahmeerklärungen akzeptiert⁸⁴², wenn der Vorbehaltverkäufer in Kenntnis der Vorbehaltsklausel den Vertrag erfüllt⁸⁴³. Ferner nimmt die französische Rechtsprechung die Annahme der

⁸³⁶ Sei es, daß die Klauseln ohne eindeutige Hervorhebung auf der Rückseite eines Lieferscheins sich befanden, oder sei es, daß sie nicht deutlich und ohne weitere Anstrengungen für den Käufer erkennbar in den allgemeinen Verkaufsbedingungen versteckt waren.

⁸³⁷ Siehe für viele nur das neueste Urteil des Kassationshofs: *Cass. com.* vom 11. Juli 1995, *Quot. jur.*, 5. Okt. 1995, 4.

⁸³⁸ *Cass. com.* vom 29. März 1989, *Bull. civ.* 1989, IV, n° 105; vgl. aus der neueren Rechtsprechung: *Cass. com.* vom 17. Febr. 1998 und *Cass. com.* vom 19. Dez. 2000, *Rev. proc. coll.* 2001, 12 (15 n° 5), m. Anm. *Soinne*.

⁸³⁹ *CA Paris* vom 12. Sept. 1999, 3° ch., D.S. 2000, somm., 65, n° 1, m. Anm. *Pérochon/Mainguy*.

⁸⁴⁰ *Cass. com.* vom 11. Juli 1995, a.a.O.

⁸⁴¹ In diesem Sinne vgl. für viele: *Cass. com.* vom 12. Dez. 1984, *Rev. jur. com.* 1986, 129. Gleichwohl bedingt die alleinige Tatsache, daß die Eigentumsvorbehaltsklausel auf der Rückseite eines Lieferscheins abgedruckt ist, nicht per se die Unwirksamkeit der Klausel: *Cass. com.* vom 13. Okt. 1998, D.S. 2000, somm., 65, n° 1, m. Anm. *Pérochon/Mainguy*.

⁸⁴² Siehe für viele nur: *Cass. com.* vom 11. Mai 1984, a.a.O. Der Gesetzgeber war hingegen von einer ausdrücklichen Annahmeerklärung des Käufers ausgegangen: *Rép. min. Pinte*, J.O. Déb. Ass. Nat., 6. Okt. 1980, S. 4250. *Soinne*, hält die Auslegung des Kassationshofs für *contra legem*: *Soinne*, *Traité*, n° 1912.

⁸⁴³ Siehe dazu auch die Entscheidungen des Kassationshofs: *Cass. com.* vom 3. Jan. 1995, *Bull. civ.* 1995, IV, n° 3 (eine Entscheidung), und drei Entscheidungen der *Cass. com.* vom 11. Juli. 1995, D.S. 1996, somm., 213, m. Anm. *Pérochon*. Keine stillschweigende Annahme der Eigentumsvorbehaltsklausel liegt hingegen vor, wenn eine Gesellschaft, die eine andere Gesellschaft, und zwar unter Fortführung der Geschäftsführung durch die gleiche Person übernimmt und der Geschäftsführer der übernehmenden Gesellschaft den Eigentumsvorbehalt eines Lieferanten nicht

Klausel durch den Vorbehaltskäufer dann an, wenn der Käufer im Rahmen einer dauerhaften Geschäftsverbindung gegen die Einbeziehung der Klausel nicht protestiert hat, wobei als Grundlage für das Einverständnis des Käufers das Kriterium der laufenden Geschäftsbeziehung allein nicht ausreicht⁸⁴⁴. Vielmehr ist bei der Beurteilung einer stillschweigenden Annahme der Klausel durch den Käufer sein Nichtreagieren entscheidend. Im übrigen überläßt es der Kassationshof den unteren Tatsacheninstanzen selbständig zu beurteilen, ob ein Vorbehaltskäufer die Vorbehaltsklausel stillschweigend angenommen hat⁸⁴⁵. Den Richtern der Instanzgerichte wird zugestanden, die Umstände des Einzelfalls umfassend zu würdigen. Bei der Beurteilung sollen insbesondere die sonst üblichen geschäftlichen Gepflogenheiten zwischen den Geschäftspartnern berücksichtigt werden⁸⁴⁶. Das stelle die Einzelfallgerechtigkeit sicher. Lehnt der Vorbehaltskäufer die Annahme der Vorbehaltsklausel hingegen ausdrücklich ab, kann sich der Vorbehaltsverkäufer im Konkursfall des Vorbehaltskäufers nicht auf die Wirksamkeit der Klausel berufen⁸⁴⁷. Die Ablehnung der Annahme kann dann nur durch eine ausdrückliche – und nicht stillschweigende – Annahme vom Vorbehaltskäufer widerrufen werden⁸⁴⁸.

Allerdings wurde durch das Gesetz vom 1. Juli 1996 die Verpflichtung zur Annahme der Vorbehaltsklausel durch den Käufer in seiner Wirkung abgeschwächt, als eine Sonderregelung für den Fall kollidierender allgemeiner Geschäftsbedingungen in das französische Insolvenzgesetz aufgenommen wurde.

e. Änderungen durch das Gesetz vom 1. Juli 1996

Das Gesetz vom 1. Juli 1996⁸⁴⁹ hat ein schweres Redaktionsversehen des Gesetzgerbers vom 10. Juni 1994 bereinigt. Mit dem Gesetz vom 1. Juli

ausdrücklich annimmt, da nicht nachgewiesen werden konnte, daß der Geschäftsführer der übernehmenden Gesellschaft Kenntnis von der Klausel hatte: *Cour d'Appel Douai*, 5^o ch. vom 5. Sept., Rev. proc. coll. 1993, 122, n^o 7, m. Anm. *Soinne*.

⁸⁴⁴ Siehe dazu: *Cass. com.* vom 3. Nov. 1992, R.J.D.A. 1992, n^o 169.

⁸⁴⁵ *Cass. com.* vom 6. März 1990, Bull. civ. 1990, IV, n^o 66.

⁸⁴⁶ *Cass. com.* vom 9. Jan. 1985, Les Petites Affiches, 23. Juli 1986, S. 175; *Cass. com.* vom 19. Febr. 1985, Gaz. Pal. 1985, 2, pan., 231; D.S. 1986, I.R., 169, m. Anm. *Derrida*.

⁸⁴⁷ *Cass. com.* vom 9. Juni 1987, Bull. civ. 1987, IV, n^o 141.

⁸⁴⁸ *Cass. com.* vom 11. Juli. 1995, Quot. jur., 5. Okt. 1995, 4 f. Zu den Einzelheiten der Rechtsprechung, wenn der Käufer die Klausel ausdrücklich ablehnt: *Vaillant*, Droit des Affaires, Feuillet 140, 1446 C, n^o 12 m.w.N.

⁸⁴⁹ Gesetz n^o 96-588 vom 1. Juli 1996, Artikel 20, *sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales*. Zudem sieht Artikel 20 dieses Gesetzes vor, daß die gesetzliche Änderung nicht auf laufende Verfahren anzuwenden ist, sondern erst mit

1996 wurde der zweite Halbsatz des Verweisungsartikels des ehemaligen Artikel 153-4 aus dem Insolvenzgesetz gestrichen, so daß der letzte Absatz des Artikels L 621-122 wieder auf das Liquidierungsverfahren Anwendung findet⁸⁵⁰ und somit der Rechtszustand vor der Reform von 1994 wiederhergestellt wurde. Diese gesetzliche Änderung wurde nach heftiger Kritik der Literatur notwendig. Dem eilig arbeitenden Reformgesetzgeber von 1994 war offensichtlich ein Redaktionsversehen unterlaufen⁸⁵¹. Dem Wortlaut der Neufassung des Unternehmensanierungsverfahrens vom 10. Juni 1994 zufolge wäre die Notwendigkeit einer schriftlichen Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts nämlich im Liquidationsverfahren obsolet geworden. *Crocq*, der als erster auf das Redaktionsversehen aufmerksam machte, wies zu Recht darauf hin, daß das Schriftformerfordernis im Liquidationsverfahren - das mehr als 90 % der Insolvenzverfahren ausmache - gleichermaßen zur Anwendung kommen müsse. Dies gelte um so mehr, als den Gefahren eines gemeinsamen Betrugsvorhabens zwischen dem Gemeinschuldner und einem Gläubiger vorzubeugen sei. Hinzu komme der eigentliche gesetzgeberische Wille, wonach das Schriftformerfordernis aufrechtzuerhalten sei⁸⁵². *Crocq* ging bei seiner Analyse zutreffenderweise davon aus, daß bei der Neufassung des Artikels L 622-14 der Reformgesetzgeber von 1994 vielmehr an die ursprüngliche Fassung des Artikels L 621-122 Abs. 2 gedacht habe. Es sollten insofern die ehemals an dieser Stelle normierten Herausgabeansprüche (die den Fall der unmittelbaren Erfüllung der Kaufpreisforderung regeln) im Liquidationsverfahren nicht angewendet werden⁸⁵³. Mit der Streichung der Textstelle durch das Gesetz vom 1. Juli 1996 wurde erreicht, daß eine schriftlich vereinbarte Vorbehaltsklausel im Liquidationsverfahren wieder gegenüber dem Gemeinschuldner eingewendet werden kann. Das entspricht dem Rechtszustand im Sanierungsverfahren⁸⁵⁴.

Unabhängig von der gesetzgeberischen Korrektur bleibt die Neufassung des Artikels L 622-14 allerdings problematisch. Nunmehr ist Artikel L

Inkrafttreten des Gesetzes n° 96-588 vom 1. Juli 1996 wirksam wird (Anmerkung des Verfassers: seit dem 3. Juli 1996).

⁸⁵⁰ Der ehemalige Artikel 153-4 HS 2 des Gesetzes vom 10. Juni 1994 sah vor, daß die damaligen Artikel 100 bis 127 des Insolvenzgesetzes in der Liquidation anzuwenden waren "(...) à l'exception de la dernière phrase du deuxième alinéa de l'article 121."

⁸⁵¹ Der Verfasser darf an dieser Stelle für die Arbeitsweise des Gesetzgebers nochmals die anschaulichen Worte wiederholen: "*Loi vite faite, loi mal faite!*": bei *Campana*, *revendications*, S. 197 (203, n° 18).

⁸⁵² *Crocq*, *Les Petites Affiches*, 14. Sept. 1994, S. 91 ff.; zustimmend: *Soinne*, *revendications*, *Rev. proc. coll.* 1997, 183 (198 n° 8).

⁸⁵³ Siehe auch zur Kritik des ehemaligen Artikels 153-4 des Gesetzes vom 10. Juni 1994: *Pérochon*, *D.S.* 1994, *chron.*, 251 (253); *Storp*, *RIW* 1996, 464 (465); zu den weiteren Konsequenzen: *Soinne*, *Rev. proc. coll.* 1994, 471 (473 f., n° 3).

⁸⁵⁴ Zur Vergleichbarkeit der Wirksamkeit des Schriftformerfordernisses eines Eigentumsvorbehalts im Liquidations- und Sanierungsverfahren: *Soinne*, *revendications*, *Rev. proc. coll.* 1997, 183 (198 n° 8).

621-122 Abs. 4, der den ehemaligen Artikel 121 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 25. Januar 1985 ersetzte und den Ausschluß der Aussonderung für den Fall der unmittelbaren Erfüllung der Kaufpreisforderung regelt, im Liquidationsverfahren weiterhin anzuwenden. Da der Reformgesetzgeber von 1994 diese Vorschrift ursprünglich aus dem Liquidationsverfahren hatte herausnehmen wollen⁸⁵⁵, darf bezweifelt werden, daß die neue Redaktion des Artikels L 622-14 als gelungen angesehen werden darf.

3. Allgemeine Geschäftsbedingungen

a. Schriftform in den allgemeinen Geschäftsbedingungen

Die Reform von 1994 hat die Durchsetzbarkeit von Eigentumsvorbehaltsklauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen neu geregelt und mit der bis dato maßgeblichen Rechtsprechung des Kassationshofs gebrochen. Bis zur Reform von 1994 waren Vorbehaltsklauseln in Formularverträgen unwirksam. Die *Cour de cassation* hatte für Sukzessivlieferungsverträge entschieden, daß Eigentumsvorbehaltsklauseln im Insolvenzverfahren gegenüber den Vorbehaltskäufern nur dann wirksam seien, wenn sie für jedes einzelne Handelsgeschäft neu zwischen den Parteien vereinbart und entsprechend vom Vorbehaltskäufer, und zwar in Kenntnis der Klausel angenommen worden seien⁸⁵⁶. Diese unzeitgemäße Rechtsprechung führte für die Vorbehaltsverkäufer im Konkurs des Vorbehaltskäufers regelmäßig zum Verlust ihrer eigentumsgesicherten Gegenstände, da sie häufig vergaßen, den Eigentumsübergang jeder einzelnen Lieferung unter den Vorbehalt der vollständigen Zahlung des Kaufpreises zu stellen.

Die Frage der Vereinbarung eines Vorbehalts in einem Rahmenvertrag oder den allgemeinen Geschäftsbedingungen wird jetzt in dem Gesetz vom 10. Juni 1994 ausdrücklich geregelt. Das neue Gesetz sieht vor, daß es den Parteien grundsätzlich offensteht, den Eigentumsvorbehalt rahmenvertraglich oder in Lieferbedingungen zu vereinbaren, in welchen sämtliche zukünftigen Handelsgeschäfte der Vertragsparteien geregelt

⁸⁵⁵ So auch: *Vaillant*, Réserve de propriété, Bulletin 151 vom 9. Sept. 1996, zu n° 25; *Pérochon*, D.S. 1994, chron., 251 (253).

⁸⁵⁶ Vgl. dazu zwei Entscheidungen der *Cour de cassation commerciale* vom 3. Nov. 1992, Bull. civ. 1992, IV, n° 346. Die Inkenntnisnahme des Vorbehaltskäufers war im übrigen auch ausdrücklicher Wille des Gesetzgebers bei den Beratungen zum Gesetz vom 25. Januar 1985: Intervention *Houillon*, J.O., Déb. Ass. Nat., 1983, S. 6312.

werden⁸⁵⁷. Damit ist der Gesetzgeber dem Bedürfnis der Praxis nachgekommen, Vorbehaltsregelungen bei einer auf Dauer angelegten Geschäftsverbindung zu vereinfachen. Demnach können komplexe ökonomische Operationen beschleunigt werden, bei denen in großer Anzahl und Menge Waren unter Vorbehalt sukzessive an den Käufer geliefert werden, ohne daß bei jeder neuen Lieferung ein gesonderter Vorbehalt zu vereinbaren ist⁸⁵⁸. Nach Auffassung der Rechtswissenschaft können durch den Vorbehalt in einem Rahmenvertrag sogar der Natur nach höchst unterschiedliche Handelsgeschäfte über einen Zeitraum von mehreren Jahren erfaßt werden⁸⁵⁹. Durch die Zulassung der Klausel in den allgemeinen Geschäftsbedingungen wird das französische Insolvenzrecht den Anforderungen des modernen Geschäftsverkehrs gerecht.

b. Kollidierende allgemeine Geschäftsbedingungen

Das Gesetz vom 1. Juli 1996⁸⁶⁰ hat nochmals die Rechte des Vorbehaltsverkäufers im Insolvenzverfahren erweitert und Rechtssicherheit für die Vorbehaltsverkäufer bei kollidierenden allgemeinen Geschäftsbedingungen geschaffen. In Artikel L 621-122 Abs. 2 wurde ein dritter Satz eingeführt, der für jene Konflikte eine Lösung anbietet, in denen die Verkaufsbedingungen des Vorbehaltsverkäufers einen Eigentumsvorbehalt enthalten, die Einkaufsbedingungen des Käufers jedoch diesen Vorbehalt ausdrücklich ausschließen.

Bei kollidierenden allgemeinen Geschäftsbedingungen des Vorbehaltsverkäufers und des Vorbehaltskäufers hat das Gesetz ausdrücklich eine Entscheidung zugunsten des Verkäufers getroffen. Nach dem Gesetz von 1996 kann sich somit ein Verkäufer auf eine Eigentumsvorbehaltsklausel in den von ihm vorgelegten allgemeinen Geschäftsbedingungen berufen, obwohl sie vom Vorbehaltskäufer in seinen Bedingungen ausgeschlossen wurde⁸⁶¹. Ausnahmen von dieser

⁸⁵⁷ Vgl. Artikel L 621-122 Abs. 2 Satz 2: "*Cette clause, qui peut figurer dans un écrit régissant un ensemble d'opérations commerciales convenues entre les parties, (...).*"

⁸⁵⁸ *Pérochon* empfiehlt den Vorbehaltsverkäufern gleichwohl, und zwar unabhängig von einer rahmenvertraglichen Regelung, die Vorbehaltsklausel für jede Lieferung gesondert zu fixieren. Dadurch vereinfache sich die Identifizierung der Vorbehaltsware im Konkurs des Käufers: *Pérochon*, D.S. 1994, chron., 251 (253).

⁸⁵⁹ *Lamy*, n° 3110; *Soinne*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 75 (76); siehe auch die detaillierten Erläuterungen von *Soinne* zum Begriff "*d'ensemble d'opérations commerciale*" in: *Soinne*, Traité, n° 1911.

⁸⁶⁰ Gesetz n° 96-588 vom 1. Juli 1996, Artikel 20, *sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales*.

⁸⁶¹ Vgl. Artikel L 621-122 Abs. 2 Satz 3: "*Nonobstant toute clause contraire, la clause de réserve de propriété est opposable à l'acheteur et aux autres créanciers, à moins que les parties n'aient convenu par écrit de l'écartier ou de la modifier.*"

Regel läßt das neue Gesetz nur dann zu, wenn die Parteien in einer Zusatzvereinbarung schriftlich den Eigentumsvorbehalt entweder ausdrücklich aus den Verkaufsbedingungen ausgeschlossen bzw. diesen modifiziert haben. Das neue Gesetz wendet sich mit dieser Präferenz zugunsten des Vorbehaltsverkäufers gegen die bisherige Rechtsprechung des Kassationshofs zur Frage der kollidierenden allgemeinen Geschäftsbedingungen⁸⁶². Schlossen die Einkaufsbedingungen des Käufers in den Lieferbedingungen des Verkäufers enthaltene Eigentumsvorbehalte aus, negierte das oberste französische Gericht bisher die Wirksamkeit des Vorbehalts im Konkurs des Käufers. Nach Auffassung der Richter annullierten kollidierende Geschäftsbedingungen den Eigentumsvorbehalt. Ausnahmen sah das Gericht von dieser Regel nur dann vor, wenn ein außergewöhnlicher Umstand es rechtfertigte, daß die Lieferbedingungen den Einkaufsbedingungen vorgingen⁸⁶³. Bisher war der Eigentumsvorbehalt des Verkäufers bei kollidierenden allgemeinen Geschäftsbedingungen auch dann nicht durchsetzbar, wenn die Ware bereits vom Vorbehaltskäufer abgenommen war. Dazu hat die *Cour de cassation* entschieden, daß die Annahme keinen stillschweigenden Verzicht auf die eigenen Einkaufsbedingungen bedeute⁸⁶⁴. In der Annahme des Vorbehaltskäufers liege nämlich kein grundsätzlicher Verzicht auf die eigenen Einkaufsbedingungen. Der Eigentumsübergang vollziehe sich vielmehr mit Abschluß des Kaufvertrages. Es bedürfe vielmehr einer ausdrücklichen Bestätigung des Käufers⁸⁶⁵, daß der Eigentumsvorbehalt gelten solle, für deren Vorliegen der Vorbehaltsverkäufer die Beweislast trage.

Die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts im Konkurs des Vorbehaltskäufers soll seit dem Gesetz von 1. Juli 1996 nach dem Wortlaut der Regelung lediglich davon abhängen, ob die Vorbehaltsverkäufer den Eigentumsvorbehalt in ihre Verkaufsbedingungen aufgenommen haben. Insofern soll diese Erklärung allein ausreichend sein. Gleichwohl teilt die Rechtsprechung⁸⁶⁶ diese Sicht des Gesetzgebers nicht. Sie verweist in diesem Zusammenhang auf die systematische Stellung des Satzes 3 im

⁸⁶² *Cass. com.* vom 10. Dez. 1991, Bull. civ. 1991, IV, n° 384 und zuletzt: *Cass. com.* vom 3. Dez. 1996, Rev. dr. banc. 1997, 37, m. Anm. *Campana/Calendini*. Weitere Entscheidungen zum Themenkreis der kollidierenden Geschäftsbedingungen des Kassationshofs vor der Reform von 1996 finden sich bei: *Soinne*, revendications, Rev. proc. coll. 1997, 183 (199 n° 9).

⁸⁶³ *Cass. com.* vom 10. Dez. 1991, a.a.O.

⁸⁶⁴ *Cass. com.* vom 12. Juli 1994, Bull. civ. 1994, IV, n° 268.

⁸⁶⁵ *Cass. com.* vom 11. Juli 1995, Bull. civ. 1995, IV, n° 211 und 213. Zu den weiteren Einzelheiten der Rechtsprechung vor der Reform vom 1. Juli 1996, siehe die umfangreiche Übersicht in: *Vaillant*, Réserve de propriété, Feuillet 47, S. 1107 (1114), n° 26.

⁸⁶⁶ CA Versailles vom 25. Nov. 1999, 13° ch., zitiert nach *Pérochon*, Les Petites Affiches, 13. Februar 2002, n° 32, S. 4 (9).

Gefüge des Artikels L 621-122 Abs. 2. Nach Artikel L 621-122 Abs. 2 Satz 2 müsse die Eigentumsvorbehaltsklausel ausdrücklich zwischen den Parteien vereinbart (*convenue*) werden. Sei eine solche nicht vereinbart, komme auch keine Vereinbarung zwischen den Parteien über die Vorbehaltsklausel zustande⁸⁶⁷.

Problematisch ist die gesetzliche Änderung darüber hinaus, als sie - als ausdrückliche Ausnahme zu sämtlichen traditionellen zivilrechtlichen Vertragsregeln - darauf verzichtet, dass der Vorbehaltskäufer durch Verkäufer-AGB bestimmte Vorbehaltsklauseln annimmt⁸⁶⁸. Dabei hatte der Gesetzgeber ursprünglich mit dem neuen Gesetz ohne jeden Zweifel das unterstützenswerte Anliegen, die kleinen Lieferanten vor der Marktmacht und den Einkaufsbedingungen der in Frankreich marktbeeinflussenden Einkaufszentralen (*grandes centrales d'achat*) zu schützen⁸⁶⁹ und insofern ausdrücklich auf die entgegenstehende Rechtsprechung des Kassationshofs⁸⁷⁰ Bezug zu nehmen⁸⁷¹. Ob angesichts der Tatsache einer extrem geringen Wahrscheinlichkeit der Illiquidität einer Verkaufszentrale der Schutzgedanke durchgreift, darf zumindest bezweifelt werden. Man kann vielmehr erwarten, daß die gewöhnlichen Käufer von dieser Neuregelung reihenweise benachteiligt werden⁸⁷².

⁸⁶⁷ CA Versailles vom 25. Nov. 1999, a.a.O.: "*Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 121 que la clause de réserve de propriété doit avoir été convenue entre les parties; considérant que la clause des bons de commande par laquelle la société refuse toute clause de réserve de propriété établit que cette clause figurant sur les factures du vendeur, n'a pas été acceptée par l'acheteur, et donc que la convention toujours exigée par l'article 121 n'existe pas; considérant qu'aucune clause de réserve de propriété n'a donc été convenue entre les parties, considérant qu'il n'y a donc pas lieu d'écarter cette clause, et que la disposition nouvelle invoquée par la société Produits Roche prévoyant qu'une convention écrite est nécessaire pour rendre inefficace une clause de réserve de propriété, n'a donc pas vocation à s'appliquer en l'espèce.*"

⁸⁶⁸ *Ripert/Roblot*, n° 3160 und 3162. Vgl. dazu auch: *Crocq*, RTD civ. 1996, 675. Er setzt sich insbesondere kritisch mit der vom französischen Gesetzgeber zur Begründung des Gesetzes angeführten sogenannten "*inspiration allemand*" des Gesetzes auseinander.

⁸⁶⁹ Intervention *Robert*, J.O., Déb. Sénat, séance vom 15. Juli 1996, S. 3809: "*Lorsqu'ils sont en position dominante - c'est pour cela que nous proposons d'insérer ce dispositif dans le texte - certains gros clients n'acceptent pas qu'on leur propose la clause de réserve au motif que leurs conditions générales d'achat s'opposent à la mise en œuvre d'une telle clause. Or, cette clause représente pour les petits producteurs peut-être la dernière chance de ne pas être victime d'un abus de position dominante. Chacun d'entre nous ici, est préoccupé (...) par la position dominante des grands de la distribution.*"

⁸⁷⁰ Zum Beispiel *Cass. com.* vom 10. Dez. 1991, Bull. civ. 1991, IV, n° 384.

⁸⁷¹ "(...) *le dispositif adopté par le Sénat avait pour objet de revenir sur une jurisprudence de la Cour de cassation nuisible.*": Rapp. *Charié* und *Robert*, Ass. Nat. n° 2897 und Sénat n° 455, 1995-1996, Rapport au nom de la Commission mixte paritaire sur le projet de loi sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales, S. 14.

⁸⁷² Zu weiterer Kritik an der Regelung: *Soinne*, revendications, Rev. proc. coll. 1997, 183 (199 n° 9); *Crocq*, a.a.O. Darüber hinaus ist die Regelung des Artikels L 621-

4. Vorhandensein der Sachen "*en nature*"

Wichtigste Voraussetzung einer Aussonderung ist auch nach der Reform vom 10. Juni 1994, daß sich der gelieferte Gegenstand noch in der Form, in der er dem Käufer übergeben wurde, beim Gemeinschuldner befindet. Ein Vorbehaltsverkäufer kann den Vorbehaltsgegenstand nach dem durch die Reform leicht geänderten Artikel L 621-122 Abs. 2 Satz 1 nur dann vom Insolvenzverwalter herausverlangen, wenn der Gegenstand im Zeitpunkt des Eröffnungsurteils noch im natürlichen oder ursprünglichen Zustand ("*en nature*")⁸⁷³ beim Gemeinschuldner vorhanden ist. Dabei ist nicht eindeutig, wie der Begriff "*en nature*" ins Deutsche genau zu übersetzen ist⁸⁷⁴. *Storp* übersetzt den Begriff mit dem "ursprünglichen Zustand"⁸⁷⁵, wohingegen *Böckenhoff* dazu tendiert, den Begriff als "einem natürlichen Zustand" ins Deutsche zu übertragen⁸⁷⁶. Meines Erachtens dürfte eher der Zustand der Vorbehaltsware gemeint sein, in welchem der Gegenstand dem Gemeinschuldner übergeben wurde. Dementsprechend ist der Begriff als der des "ursprünglichen" Zustandes aufzufassen. Andernfalls würde die Abgrenzung zu dem neuerdings in Artikel L 621-122 Abs. 3 festgeschriebenen Aussonderungstatbeständen schwerfallen. Jedoch dürfte die Übersetzungs- und auch Auslegungsdebatte der "*biens en nature*" als einziges und somit entscheidendes Abgrenzungskriterium an Gewicht verloren haben, seit das Gesetz vom 10. Juni 1994 erweiterte Aussonderungstatbestände festgeschrieben hat⁸⁷⁷.

Nach Artikel L 621-122 Abs. 2 Satz 1 kann die Vorbehaltsware nunmehr ausgesondert werden, wenn kumulativ vier materiell-rechtliche Voraussetzungen zusammentreffen. Die Ware muß bei der Verfahrenseröffnung noch im ursprünglichen Zustand vorhanden sein (dazu a.), der Vorbehaltsverkäufer hat zu beweisen, daß er Eigentümer der Aussonderungsware ist (dazu b.), wobei die Reform den Nachweis durch die Inventarlisten des Gemeinschuldnervermögens erleichtert hat (dazu c.), die gelieferte und die auszusondernde Ware müssen identisch sein, wobei

122 Abs. 2 Satz 3 abdingbar: *Pérochon*, Les Petites Affiches, 13. Februar 2002, n° 32, S. 4 (9).

⁸⁷³ Der Begriff der Existenz der Sache "*en nature*" wird als entscheidende Bedingung der Aussonderung gleichermaßen in Artikel L 621-118 Abs. 1 und Artikel L 621-122 Abs. 1 vorausgesetzt.

⁸⁷⁴ Zu den Schwierigkeiten der Übersetzung der Existenz der Sache "*en nature*" im einzelnen: *Böckenhoff*, RIW 1994, 465 (466 Fn. 10 und 468 Fn. 49).

⁸⁷⁵ *Storp*, RIW 1996, 464 (465).

⁸⁷⁶ *Böckenhoff*, a.a.O. Zur Begründung seiner Übersetzung führt *Böckenhoff* aus, die französische Rechtsprechung lege den Begriff "*en nature*" weit aus. Dem kann allerdings nicht gefolgt werden, da die französischen Obergerichte bis zur Reform ein außerordentlich enges Rechtsverständnis der Existenz der Vorbehaltswaren "*en nature*" hatten. Vgl. dazu im einzelnen unten bei d).

⁸⁷⁷ Vgl. dazu zum Beispiel unten d, cc, (1) und e).

das Gesetz von 1994 Erleichterungen für die Herausgabe von Gattungssachen geschaffen hat (dazu e.), und die Vorbehaltsware muß noch im ursprünglichen Zustand vorhanden sein (dazu d.). Auch für die letztgenannte Voraussetzung hat das Gesetz vom 10. Juni 1994 die Rigorosität der früheren französischen Rechtsprechung glätten und Änderungen durchsetzen können.

a. Vorhandensein der Vorbehaltsware beim Gemeinschuldner

Die Aussonderung ist nur zulässig, wenn die Vorbehaltsware noch beim Gemeinschuldner (im ursprünglichen Zustand) vorhanden ist. Voraussetzung für die Herausgabe ist allerdings nicht, daß sie sich unmittelbar beim Gemeinschuldner zu befinden hat. Eine neuere Entscheidung des Kassationshofs legt eindeutig fest, daß die Vorbehaltsware auch von einem Dritten aufbewahrt werden kann. Kein Zweifel besteht jedoch über den Zeitpunkt, in welchem die Ware noch beim Gemeinschuldner (oder Dritten) vorhanden sein muß. Insofern wurde Artikel L 621-122 Abs. 2 Satz 1 mit dem Gesetz vom 10. Juni 1994 erweitert. Es ist nunmehr gesetzlich festgeschrieben, daß das Aussonderungsgut bei Verfahrenseröffnung (*au moment de l'ouverture de la procédure*) noch im ursprünglichen Zustand beim schuldnerischen Unternehmen vorhanden sein muß. Dieser Zeitpunkt beurteilt sich im französischen Insolvenzrecht nach dem Zeitpunkt des gerichtlichen Eröffnungsurteils. Diese Regel entspricht der bisherigen Rechtsprechung des Kassationshofs⁸⁷⁸. In diesem Punkt gleicht das französische Insolvenzrecht der deutschen Insolvenzordnung.

b. Vorbehaltsverkäufer als Eigentümer der Aussonderungswaren

Im französischen Insolvenzverfahren muß der Vorbehaltsverkäufer beweisen, daß er Eigentümer einer beim Gemeinschuldner aufbewahrten oder gelagerten Ware ist⁸⁷⁹. Der Nachweis kann, den Prinzipien des traditionellen französischen Handelsrechts folgend, durch jedes prozessual zulässige Beweismittel vom Vorbehaltsverkäufer beigebracht werden. Ein Gläubiger kann sich allerdings nicht darauf berufen, daß ein Insolvenzverwalter es schuldhaft unterlassen habe, ein Inventar⁸⁸⁰ zu erstellen und der Gläubiger infolgedessen gehindert sei, den Nachweis über

⁸⁷⁸ Siehe dazu die bisherige Rechtsprechung des Kassationshofs: *Cass. com.* vom 14. Febr. 1984, D.S. 1985, I.R., 3, m. Anm. *Derrida*.

⁸⁷⁹ *Cass. com.* vom 9. Juli 1996, Rev. proc. coll. 2001, 12 (23 n° 18), m. Anm. *Soinne; Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 288.

⁸⁸⁰ Zu den Einzelheiten, vgl. zugleich unten bei c).

sein Eigentum zu führen⁸⁸¹. Vielmehr hätte der Gläubiger den Insolvenzverwalter anhalten können, ein entsprechendes Vermögensverzeichnis zu erstellen. Ist trotz einer solchen Aufforderung vom Insolvenzverwalter kein Inventar erstellt worden, fordert *Martin-Serf*, daß die Beweislast umzukehren sei⁸⁸². Es obliege dann dem *administrateur judiciaire* darzulegen, daß sich der Gegenstand nicht mehr im Vermögen des Gemeinschuldners befände. Die Beweislastumkehr wurde von der französischen Rechtsprechung für diese Fallgestaltung bestätigt⁸⁸³. Diese Beweislastverteilung bevorzugt im Ergebnis unzweifelhaft die Herausgabeansprüche der Gläubiger gegenüber dem Versuch einer effektiven Unternehmenssanierung⁸⁸⁴. Jedoch entspricht das Resultat der Beweislastumkehr meines Erachtens der durch die Situation bedingten Risikoverteilung zwischen den Verfahrensbeteiligten. Durch das Fehlen eines Vermögensverzeichnisses ist der Insolvenzverwalter - auch vor der Reform - seiner Pflicht einer ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Verwaltungstätigkeit nicht nachgekommen, zumal er durch die Aufstellung eines entsprechenden Vermögensverzeichnisses regelmäßig Auseinandersetzungen über die Zuordnung der Gegenstände hätte vermeiden können.

Ferner ist der Vorbehaltsverkäufer für die Tatsache beweispflichtig, daß bei Verfahrenseröffnung seine Sachen noch "*en nature*" im Vermögen des Gemeinschuldners vorhanden waren⁸⁸⁵. Wird vom Vorbehaltsverkäufer lediglich nachgewiesen, daß er die in Rede stehenden Gegenstände an den Gemeinschuldner geliefert hat, ist das nicht ausreichend. Die Gegenstände müssen sich darüber hinaus noch im Gemeinschuldnervermögen befinden. Sie dürfen nicht gestohlen oder abhanden gekommen sein. Einen nicht mehr vorhandenen Gegenstand kann vom Vorbehaltsverkäufer nämlich nicht mehr identifiziert und damit herausverlangt werden⁸⁸⁶. Beim Verlust der Ware kann die von einem Versicherungsunternehmen auszukehrende Versicherungsleistung nicht als Eigentumsherausgabeanspruch beim Gemeinschuldnerunternehmen sondern nur direkt beim

⁸⁸¹ *Cass. com.* vom 14. März 1995, J.C.P. 1995, éd. G, IV, 1186 (noch zum alten Recht.).

⁸⁸² *Martin-Serf*, RTD com. 1992, 250; a. A.: *Pérochon*, Les Petites Affiches, 24. Juli 1991, n° 88, (S. 32 n° 19); so wohl auch *Zenati*, Gaz. Pal. 1994, doctr., 1346 (1349 f.).

⁸⁸³ Vgl. für die vielen Entscheidungen des Kassationshofs vor der Reform: *Cass. com.* vom 7. Nov. 1989, D.S. 1991, somm., 46, m. Anm. *Pérochon*.

⁸⁸⁴ So auch: *Saint-Alary-Houin*, S. 363, n° 644.

⁸⁸⁵ *Cass. com.* vom 2. Mai 1989, Bull. civ., IV, n° 142; *Cour d'Appel Douai* vom 15. März 1990, Rev. proc. coll. 1991, 232, n° 20, m. Anm. *Soinne*; *Cour d'Appel Dijon* vom 8. Febr. 1991, D.S. 1991, somm. 46, m. Anm. *Pérochon*; Rev. proc. coll. 1991, 233, n° 2, m. Anm. *B. Soinne*

⁸⁸⁶ Siehe dazu: *Soinne*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 75 (78 f.).

Versicherungsunternehmen außerhalb eines Insolvenzverfahrens geltend gemacht werden⁸⁸⁷.

c. Erleichterung der Aussonderung durch Inventare

aa) Das Grundproblem

Die Herausgabeansprüche der Eigentümer werden im französischen Insolvenzrecht dadurch erschwert, daß wichtige Begriffe im Unternehmenssanierungsgesetz, die eine Zuordnung des Eigentums an die Gläubiger vereinfachen würden, im Gesetz nicht definiert sind. Das Versäumnis ist dem Gesetzgeber zuzuschreiben. In den gesetzesvorbereitenden Arbeiten konnten sich die widerstreitenden Interessen weder auf einen gemeinsamen Unternehmensbegriff (*l'entreprise*)⁸⁸⁸ noch auf eine einheitliche Definition des Vermögens (*patrimoine*) eines Unternehmens verständigen. Da die Begriffe im *droit commun* ebenfalls keiner einheitlichen Interpretation unterliegen, fällt die Bestimmung der Aktiva eines schuldnerischen Unternehmens entsprechend schwer. Eine klare Begriffsbestimmung würde für die Zuordnung des Eigentums an die Aussonderungsberechtigten eine nicht zu unterschätzende Hilfe bei der Konkretisierung ihrer Herausgabeansprüche bedeuten. Das Unternehmenssanierungsgesetz windet sich darum mit Hilfskonstruktionen über die Versäumnisse des Gesetzgebers hinweg. Eines dieser Konstrukte ist das Inventar. Seit der Reform von 1994 wird der Insolvenzverwalter bei der Verfahrenseröffnung verpflichtet, ein Inventar des Gemeinschaftsvermögens aufzustellen. Das Inventar soll die Aktiva des Unternehmens, also die Summe der Güter, die sich im Eigentum des Gemeinschuldners befinden, sowie derjenigen Rechte, deren Titelträger er ist, umfassen⁸⁸⁹. Faktisch wird jedoch mit der fertigen Inventarliste das Unternehmensvermögen perpetuiert. So haben sämtliche Gegenstände, die sich, regulär oder irregulär, in den Händen des Gemeinschuldners befinden, für dessen Gläubiger die Funktion eines gemeinsamen Vermögens. Im Ergebnis ist somit festzuhalten: Ein klar umrissener Vermögensbegriff würde helfen, diejenigen Sachen, die sich legitimerweise im Rahmen von schuldrechtlichen Beziehungen im Gewahrsam (*détention*) des Schuldners befinden, diesem Begriff zuzuordnen; es könnten zudem einige weitere, durch irreguläre Übertragungsformen wie Diebstahl und Betrug in das Vermögen des Schuldners gelangte Gegenstände bereits terminologisch (und folglich auch

⁸⁸⁷ *Cass. com.* vom 22. April 1997, *Rev. proc. coll.* 2001, 12 (29 n° 24), m. Anm. *Soinne*.

⁸⁸⁸ Siehe zu dieser Problematik bereits: *Pirovano*, *RTD com.* 1985, 219 (237).

⁸⁸⁹ Definition nach: *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 282.

wirtschaftlich) aus dem Gemeinschuldnervermögen herausgenommen werden.

bb) Die Reform von 1994

Vor der Reform von 1994 bestanden für die Vorbehaltsverkäufer regelmäßig Aussonderungshindernisse. Von ihnen wurde nämlich verlangt, ihr Eigentumsrecht an der Vorbehaltsware konkret-individuell nachzuweisen. Der Reformgesetzgeber hat dem Vorbehaltsverkäufer nunmehr eine Hilfe an die Hand gegeben. Er schreibt jetzt in Artikel L 621-18 Abs. 1 die Errichtung eines Inventars bindend vor. Um die Vermögenssituation des Gemeinschuldners am Tag der Verfahrenseröffnung exakt beurteilen zu können, ist der Insolvenzverwalter verpflichtet, ein Inventar über sämtliche Gegenstände des Unternehmens zu errichten⁸⁹⁰. Ferner ist eine Bilanz der gesamten Aktiva und Passiva des Unternehmens im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung aufzustellen⁸⁹¹. Dieses durch das Reformgesetz von 1994 neugeschaffene Instrumentarium dient somit der Verfahrensvereinfachung und erleichtert die Aussonderung jener Vorbehaltsgegenstände, die sich noch im ursprünglichen Zustand beim Gemeinschuldner befinden.

Das Inventar muss eine Kurzbeschreibung der Gegenstände und eine summarische Einschätzung der Vermögenswerte enthalten. Das Verfahren wird näher in dem durch die Reform vom 21. Oktober 1994 neugefaßten Artikel 51 Abs. 1-3 des Anwendungsdekrets vom 27. Januar 1985 beschrieben. Danach ist das Inventar in Gegenwart des Gemeinschuldners aufzustellen. Das Vermögensverzeichnis ist vom Insolvenzverwalter in zweifacher Ausfertigung anzufertigen. Dabei kann sich der Insolvenzverwalter jeder nur erdenklichen technischen Unterstützung sowie der Mitwirkung anderer bedienen. Die Inventare werden in der Praxis nur in den seltensten Fällen von den Insolvenzverwaltern selbst erstellt. Regelmäßig werden die sogenannten *commissaires-priseur* (staatlich bestellte Mobiliarsachverständige) zur Beurteilung des Gemeinschuldnervermögens herangezogen⁸⁹². Eine Ausfertigung des

⁸⁹⁰ Vgl. Artikel L 621-18 Abs. 1: "*Il est procédé à l'inventaire des biens de l'entreprise dès l'ouverture de la procédure.*" Im Gesetz vom 25. Januar 1985 war die Erstellung des Inventars bereits fakultativ. Es wurde jedoch bei Insolvenzverfahren von erheblicher nationaler oder regionaler Bedeutung vom Insolvenzverwalter regelmäßig erstellt. Die zwingende Errichtung eines Inventars war auch Gegenstand des Gesetzesvorschlages der Banken zur Reform des Gesetzes vom 25. Januar 1985: *Liénard*, Rev. proc. coll. 1993, 1.

⁸⁹¹ *Saint-Alary-Houin*, S. 362, n° 642.

⁸⁹² Siehe hierzu: *Guyon*, n° 1200.

Inventars ist eine bei der Gerichtskanzlei (*greffe du tribunal*) zu deponieren; ein weiteres Exemplar bleibt in den Händen des Insolvenzverwalters oder wird dem Gläubigervertreter übergeben. In der Praxis nutzt der Insolvenzverwalter die Aufstellung des Inventars häufig dazu, sich mit dem notleidenden Unternehmen vertraut zu machen.

Problematisch ist allerdings weiterhin, daß - auch unter Berücksichtigung der Neuregelung des Artikels L 621-18 Abs. 1 - weder der *administrateur judiciaire* noch der Gläubigervertreter über ausreichende Mittel zu einer präzisen Bestimmung des Gläubigervermögens verfügen. Der Gesetzgeber hat ihnen keine polizeiähnlichen Befugnisse verliehen, so daß sie vollständig auf die Kooperation des Gemeinschuldners angewiesen sind. Die Praxis zeigt, daß sich Insolvenzverwalter wiederholt mit widerspenstigen und unkooperativen Unternehmensinhabern konfrontiert sahen, deren Hauptinteresse darin lag, die weitgehende Geheimhaltung der tatsächlich im Unternehmen vorhandenen Vermögensgegenstände sicherzustellen. So wird zum Beispiel Immobilienbesitz vom Gemeinschuldner im Konkurs häufig nicht angegeben, da in Frankreich kein zentrales Hypothekenregister existiert und darum ein Gebäude, das keine Einkünfte erzielt, schwer lokalisierbar ist⁸⁹³. Auch fehlen im Unternehmensinsolvenzgesetz Sanktionsmöglichkeiten gegen einen unkooperativen Gemeinschuldner. Zwar kann nach Artikel L 624-5 n° 6 ein weiteres Insolvenzverfahren über das Vermögen des Geschäftsführers eröffnet werden, wenn er nachgewiesenermaßen die Aktiva einer Gesellschaft bewußt verheimlicht⁸⁹⁴. *Guyon*⁸⁹⁵ will jedoch Artikel L 624-5 n° 6 nicht auf eine lediglich passive Haltung eines Gemeinschuldners bei der Aufstellung des Inventares anwenden. Es wäre in diesem Zusammenhang wünschenswert, daß die im deutschen Recht existierende Verpflichtung des Gemeinschuldners, eine umfassende und genaue Liste der Vermögensgegenstände aufstellen zu lassen, ins französische Recht übernommen würde. Dadurch könnte diesem Mißbrauchstatbestand entschieden entgegengewirkt werden.

Die Inventarlisten erleichtern die Durchsetzung der Herausgabeansprüche der aussonderungsberechtigten Gläubiger, da sie für das Vorhandensein ihrer Gegenstände "*en nature*" im schuldnerischen Unternehmen beweispflichtig sind⁸⁹⁶. Im Zusammenhang mit den Beweisfragen wurde der Artikel L 621-18 des Insolvenzgesetzes durch die Reform von 1994 in einem weiteren Aspekt erweitert. Seither sieht ein zweiter Absatz vor, daß

⁸⁹³ Siehe hierzu und zu weiteren Beispielen: *Guyon*, a.a.O.

⁸⁹⁴ *Guyon*, a.a.O.

⁸⁹⁵ *Guyon*, a.a.O.

⁸⁹⁶ *Cass. com.* vom 5. Dez. 1995, *Rev. proc. coll.* 1997, 183 (212, n° 16), m. Anm. *Soinne*.

die Nichtaufstellung eines Inventars einem Herausgabeanspruch nicht entgegensteht. *Niggemann* meint, daß mit dem Zusatz nunmehr klargestellt sei, daß der Aussonderungsberechtigte das Vorhandensein seines Eigentums auf jede andere Art und Weise beweisen könne⁸⁹⁷. Wird einem Aussonderungsgläubiger eine Inventarliste vom Insolvenzverwalter nur nicht ausgehändigt, ist für den Nachweis, daß sich die auszusondernden Gegenstände noch im ursprünglichen Zustand beim Gemeinschuldner befinden, die Vorlage eines Bestellscheins und der Nachweis der Lieferung ausreichend⁸⁹⁸. Der neugefaßte Artikel 51 Abs. 3 des Dekrets vom 27. Januar 1985 ergänzt hierzu, daß diejenigen Gegenstände, die aussonderungsfähig sind, besonders kenntlich zu machen sind⁸⁹⁹. Dies räumt den Aussonderungsberechtigten insoweit eine günstigere Position ein, als sie von den bisher existierenden Beweisschwierigkeiten - daß ihr Eigentum sich zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung noch in dem Unternehmen befindet - nunmehr entbunden sind. Ferner wird mit der bindenden Aufstellung eines Inventars die Individualisierung und damit die Zuordnung der Gegenstände an die entsprechenden Eigentümer vereinfacht⁹⁰⁰. Unabhängig davon muß aus dem Herausgabeverlangen allerdings weiterhin unzweifelhaft hervorgehen, wer den Anspruch geltend macht, auf welchen Gegenstand sich der Aussonderungsantrag bezieht und inwiefern sich der Antragsteller als Eigentümer der Sache ausweisen kann. Der Aussonderungsantrag wird sodann vom Insolvenzverwalter anhand der Inventarlisten überprüft und gegebenenfalls durch Herausgabe erfüllt.

d. Existenz der konkret gelieferten Vorbehaltsware "*en nature*"

Im französischen Insolvenzrecht wurden unzählige Rechtsstreitigkeiten zwischen den Vorbehaltsverkäufern und dem Gemeinschuldner ausgetragen, weil sich die streitenden Parteien über die Voraussetzungen des Begriffes "*en nature*" in Artikel L 621-122 Abs. 2 des Gesetzes vom 25. Januar 1985 nicht einig waren. Die Tatsache, daß sich nach dem Gesetzestext der auszusondernde Vorbehaltsgegenstand noch im ursprünglichen Zustand beim Gemeinschuldner zu befinden hatte, führte

⁸⁹⁷ *Niggemann*, S. 13; so auch *Soinne*, revendications, Rev. proc. coll. 1997, 183 (214 n° 16) unter Hinweis auf eine Entscheidung des Kassationshofs vom 16. April 1996. Vgl. hierzu auch *CA Versailles*, 13° ch., vom 17. September 1998, RTD civ. 1999, 885, m. Anm. *Crocq*, die den Nachweis einer kurz vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgten Lieferung ausreichen ließ. In diesem Fall hatte das schuldnerische Unternehmen darüber hinaus bei der Erstellung des Inventars durch den staatlich bestellten Mobiliarsachverständigen nicht kooperiert.

⁸⁹⁸ *Cass. com.* vom 13. April 1999, RTD civ. 1999, 885, m. Anm. *Crocq*.

⁸⁹⁹ In Artikel 51 Abs. 4 des Anwendungsdekrets werden Pfandsachen, Leasinggegenstände und unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Sachen explizit erwähnt.

⁹⁰⁰ *Campana*, revendications, S. 197.

hinsichtlich der Beschaffenheit eines konkreten Vorbehaltsgegenstandes zu vielfältigen insolvenzrechtlichen Herausgabeproblemen. Befand sich ein Vorbehaltsgegenstand, der zum Beispiel weiterverarbeitet oder in eine andere Sache eingebaut wurde, nicht mehr im ursprünglichen Zustand beim Gemeinschuldner, mußte die Konsistenz des gelieferten mit dem beim Gemeinschuldner bei Verfahrenseröffnung vorhandenen Vorbehaltsgegenstandes vom angerufenen Insolvenzgericht verglichen werden⁹⁰¹. Wurde dabei festgestellt, daß sich der ursprüngliche Zustand der gelieferten Ware zwischenzeitlich geändert hatte, war das Aussonderungsverlangen in der Regel zurückzuweisen. Dabei wurden von der Rechtsprechung, und zwar nach der Einführung der Konkursfestigkeit des Eigentumsvorbehalts durch das Gesetz vom 12. Mai 1980, insbesondere verarbeitete Waren von der Aussonderung ausgeschlossen, da sie nach der Verarbeitung nicht mehr individualisierbar gewesen seien⁹⁰². Erst eine Rechtsprechung, die in den Jahren bis 1994 die Problematik zusehends differenzierter beurteilte und die mit dem Gesetz vom 10. Juni 1994 neueingeführten Vorschriften (Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 1 und 2) führten in neuerer Zeit zu einer Aufweichung der einstmals restriktiven Haltung der französischen Gerichte⁹⁰³.

aa) Weiterverarbeitung

Weder die Reform des Unternehmensanierungsgesetzes von 1985 noch die weitere Reform des Insolvenzrechts von 1994 haben freilich für die Weiterverarbeitung von Vorbehaltsgegenständen relevante Vorschriften im Insolvenzgesetz festgeschrieben. So muß sich die Rechtsprechung bei ihren Entscheidungen über Herausgabeansprüche für weiterverarbeitete Waren weiterhin an den allgemeinen Voraussetzungen für die Aussonderung von Vorbehaltssachen, welche in Artikel L 621-122 Abs. 2 normiert sind, orientieren. Ausgesondert werden können demnach nur verarbeitete Sachen, die im ursprünglichen Zustand ("*en nature*") beim Gemeinschuldner lagern. Findet eine Weiterverarbeitung der Vorbehaltssache durch den Käufer statt, knüpft die Rechtsprechung an das Kriterium der Identität der Sache an⁹⁰⁴, das im Zusammenhang mit der

⁹⁰¹ Böckenhoff, RIW 1994, 465 (468).

⁹⁰² Siehe zu den unzähligen ergangenen Gerichtsentscheidungen zu diesem Themenkomplex nur die Verweise bei: *Soinne*, revendication, Rev. proc. coll. 1994, 471 (476 ff., n° 8 ff. Fn. 16.).

⁹⁰³ Siehe dazu die umfangreichen Ausführungen von *Soinne*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 75 (77 ff.); *ders*, revendication, Rev. proc. coll., 471 (476 ff., n° 8 ff.); Böckenhoff, RIW 1994, 465 (468 ff.).

⁹⁰⁴ Siehe für die nahezu unübersichtliche und teilweise pittoreske Kasuistik der französischen Gerichte die Übersicht in: *Vaillant*, Réserve de propriété, Feuillet 47, S. 1107 (1111 f.), n° 12; siehe auch die systematische Darstellung bei: Böckenhoff, RIW 1994, 465 (469 f.).

Aussonderungsvoraussetzung der Existenz der Sache "en nature"⁹⁰⁵ entwickelt wurde. Die auszusondernde Sache hat mit der beim Gemeinschuldner gelagerten Sache kongruent zu sein⁹⁰⁶. Der verarbeitete wird insofern mit dem gelieferten Gegenstand verglichen. Wird die Ware so weiterverarbeitet, daß sie nicht mehr mit der ursprünglich gelieferten Ware übereinstimmt bzw. daß eine vollständig andere Sache geschaffen wurde, verliert der Verkäufer zwangsläufig seine Rechte an der Sache⁹⁰⁷. Das tritt insbesondere bei der industriellen und gewerblichen Verarbeitung auf. Dort verliert der Vorbehaltsverkäufer bei der Weiterverarbeitung der gelieferten Gegenstände durch den Käufer regelmäßig sein Aussonderungsrecht, da die gelieferten Vorbehaltssachen zu neuen Sachen verarbeitet werden⁹⁰⁸. Allerdings wird nicht verlangt, daß sich die auszusondernde Sache noch exakt in ihrem ursprünglichen Zustand beim Gemeinschuldner zu befinden hat⁹⁰⁹. Verändert der Vorbehaltskäufer den Charakter der auszusondernden Sache nicht, kann eine verarbeitete Sache vom Verkäufer gleichwohl herausverlangt werden. Einfache Konservierungen, vorbereitende Arbeiten für die weitere industrielle Verarbeitung oder geringwertige materielle Verbesserungen der Vorbehaltswaren durch den Gemeinschuldner stehen einem Aussonderungsverlangen nicht entgegen⁹¹⁰. Gleiches gilt für den

⁹⁰⁵ Bei der Abstimmung über das Gesetz vom 25. Januar 1985 scheiterte ein Vorschlag des Senats, der den Begriff der Existenz der Sache "en nature" aus dem Gesetzesvorhaben herausnehmen wollte. Der Änderungsantrag des Senats hätte zur Folge gehabt, daß sich ein Herausgabeverlangen auch auf weiterverarbeitete Sachen bezogen hätte: *Amend.* n° 347, J.O., Sénat, séance vom 7. Juni 1984, n° 1407. Allerdings mußten auch nach der Empfehlung des Senats die weiterverarbeiteten Gegenstände noch individualisierbar sein. Insofern hätte sich für die aussonderungsberechtigten Gläubiger substantiell nichts geändert.

⁹⁰⁶ Der insolvenzrechtliche Begriff der Identität der gelieferten und weiterverarbeiteten Ware weicht von den zivilrechtlichen Vorschriften nicht ab. Nach Artikel 570 und 571 *Code civil* bleiben die Verkäuferrechte an der Sache erhalten, wenn diese ihre ursprüngliche Form behält.

⁹⁰⁷ Nicht mehr dem ursprünglichen Zustand entsprachen zum Beispiel lebend gelieferte Schweine, die vom Gemeinschuldner geschlachtet und in Einzelteile zerlegt wurden. Siehe dazu: *Cass. com.* vom 22. März 1994, Bull. civ. 1994, IV, n° 121; *Cass. com.* vom 11. Okt. 1994, Rev. proc. coll. 1995, 208, n° 17, m. Anm. *Soinne*.

⁹⁰⁸ Bei der Verarbeitung einer Ware unter Schaffung eines neuen Produktes wurde der Ausschluß der Aussonderung erstmalig vom Handelsgericht *Paris* herausgearbeitet: *T.com. Paris* vom 1. Juli. 1981, Gaz. Pal. Table 1980 – 1982, Faillites, n° 353. Vgl. daneben, und zwar stellvertretend für viele weitere Entscheidungen, das für seine Eindeutigkeit berühmt gewordene Urteil des Handelsgerichts von *Castres* vom 18. Jan. 1982, Rev. jur. com. 1982, 215, m. Anm. *Mestre*, in dem einem Vorbehaltsverkäufer von Strickgarn die Aussonderung der daraus angefertigten Pullover versagt wurde: Die Identität der gelieferten Handelsware sei bei dieser Verarbeitungsweise verloren gegangen.

⁹⁰⁹ *Saint-Alary-Houin*, S. 400, n° 713.

⁹¹⁰ *Cass. com.* vom 6. März 1990, Bull. civ. 1990, IV, n° 73. Dieses Urteil steht in deutlicher Abgrenzung zur vorbezeichneten Entscheidung des Handelsgerichts von *Castres* (a.a.O.). Das vom gemeinschuldnerischen Unternehmen selbständig gefärbte Strickgarn, das noch nicht verarbeitet wurde, kann vom Vorbehaltsverkäufer ausgesondert werden.

bestimmungsgemäßen Gebrauch der Sache durch den Gemeinschuldner. Ein solcher Gebrauch schränkt die Identität der gelieferten Sache nicht ein, auch wenn die Sache dadurch materiell an Wert verliert. Die französischen Gerichte haben dementsprechend in zahlreichen Entscheidungen den Vorbehaltsverkäufer dazu berechtigt, seine gebrauchten Gegenstände herauszuverlangen⁹¹¹. So unterlag zur Frage der Verarbeitung von Vorbehaltsgegenstände jüngst das wichtigste kulinarische Kulturgut der Franzosen, der Wein, einer richterlichen Überprüfung in zwei Urteilen des Appellationsgerichts in *Bordeaux*⁹¹². Das Gericht hatte zu entscheiden, ob ein im Filtrationsprozeß mit Gerinnungssubstanzen behandelter Wein schon verarbeitet worden war, und insofern die Aussonderung ausgeschlossen wäre oder ob er weiterhin vom Vorbehaltsverkäufer ausgesondert werden konnte. Die *Cour d'Appel* in *Bordeaux* hat in diesem Fall entschieden, daß der Wein aufgrund seiner Herkunft, seiner Farbe, seiner Qualität, seines Jahrgangs und seines Namens in demselben Maße auch noch nach dem Klärungs- und Filtrationsprozeß zu identifizieren sei. Auch der Wechsel der Behälter, also die Umfüllung des in Fässern gelagerten Weines in die für den Verkauf benötigten Flaschen, ändere nichts am Charakter des Rebensaftes.

Die nur in Ausschnitten skizzierte Rechtsprechung mag für den ausländischen Betrachter vergleichsweise vielfältig und unübersichtlich sein. Trotzdem läßt sich diese Rechtsprechung der französischen Gerichte zur Verarbeitung von Vorbehaltswaren wie folgt zusammenfassen: Der ursprüngliche Zustand der Vorbehaltsware ist aufgehoben, wenn das Gepräge des Gegenstandes durch die Verarbeitung des Vorbehaltskäufers vollständig verändert wurde. Entsteht ein neuer Charakter des Gegenstands, ist die Aussonderung auszuschließen. Zerschneidet bzw. verformt der Vorbehaltskäufer die Ware oder wird der Gegenstand metallisch verarbeitet, ist nach dem augenblicklichen Stand der Rechtsprechung davon auszugehen, daß ein Herausgabeverlangen eines Vorbehaltsverkäufers erfolglos bleiben wird. Auch wenn das Endprodukt in diesen Fällen identifizierbar ist, so existiert es nicht mehr im gesetzlich vorgeschriebenen ursprünglichen Zustand⁹¹³. Aussonderungsfähig sind

⁹¹¹ Für die Aussonderung von gebrauchten Batterien aus einem Kraftfahrzeug: *Tcom Lyon* vom 15. April 1986, Rev. proc. coll. 1987-2, 75, n° 7, m. Anm. *Soinne*; für die Aussonderung von gebrauchten Reifen: *Cass. com.* vom 18. Juli 1989, D.S. 1991, somm., 46, m. Anm. *Pérochon*; für die Aussonderung von gebrauchten Kühlschränken und Heizungen aus einem Wohnwagen: *Cour d'Appel Orléans* vom 17. Febr. 1988, Rev. proc. coll. 1991, 225, n° 11, m. Anm. *Soinne*.

⁹¹² Wo sonst, mag sich der geneigte Leser fragen, konnte eine derartige Entscheidung ergehen. Natürlich nur in *Bordeaux*!: *Cour d'Appel Bordeaux* vom 16. Dez. 1993, J.C.P. 1994, éd. G, IV, 1424.

⁹¹³ Dazu nochmals für die bereits erwähnten fachmännisch zerlegten Schweine: *Cass. com.* vom 22. März 1994, Bull. civ. 1994, IV, n° 121; *Cass. com.* vom 11. Okt. 1994, Rev. proc. coll. 1995, 208, m. Anm. *Soinne*.

hingegen die Vorbehaltssachen mit werterhaltenden Verbesserungen sowie diejenigen Gegenstände, deren ursprünglicher Charakter erhalten blieb.

Wird ein Herausgabeantrag über eine nur geringfügig verarbeitete Ware für zulässig erklärt, ist der aussonderungsberechtigte Gläubiger verpflichtet, den Käufer für seine Aufwendungen zu entschädigen⁹¹⁴. Die Erstattung umfaßt die Kosten der Demontage sowie die vorbereitenden Arbeiten des Vorbehaltskäufers. Haben die Aufwendungen aus der Verarbeitung der Vorbehaltsware den Wert der Vorbehaltsware erhöht, hat der Vorbehaltsverkäufer dies dem Gemeinschuldner zu ersetzen⁹¹⁵. Andernfalls würde sich der Vorbehaltsverkäufer zum Nachteil der Massegläubiger bereichern⁹¹⁶.

bb) Unwirksamkeit von Identitätsklauseln

Die Rechtsunsicherheit der Warenlieferanten, die sich aus den Zweifeln an der Konkursfestigkeit der zu verarbeitenden Vorbehaltsware speist, führte in Frankreich zu der Überlegung, Zugriffe auf die verarbeiteten Waren mittels einer vertraglichen Identitätsklausel abzuwehren. Die Klausel sollte eine Vermutung für die Identität des Eigentums der neuen Ware zugunsten des Vorbehaltsverkäufers begründen. Die Klauseln halten einer Inhaltsüberprüfung allerdings nicht stand und sind von der *Cour de cassation* für unwirksam erklärt worden⁹¹⁷, da sie den aussonderungsberechtigten Gläubiger im Verhältnis zu den anderen Gläubigern des Gemeinschuldners unbillig bevorzugen.

cc) Die Aussonderung eingebauter oder verbundener Sachen

Vielgestaltige Rechtskonflikte entstehen im französischen Insolvenzrecht auch immer dann, wenn die Eigentümer die Aussonderung eingebauter oder verbundener Sachen verlangen. Die materiell-rechtlichen Tatbestandsvoraussetzungen für Ansprüche auf Herausgabe von verbundenen Sachen werden dabei nur in einigen wenigen Konstellationen

⁹¹⁴ *Cass. com.* vom 17. Mai 1988, Bull civ. 1988, IV, n° 166.

⁹¹⁵ "(...) *le vendeur doit payer à l'acquéreur la valeur des opérations de séchage qui ont apporté une plus-value à la marchandise.*": *Tcom Nanterre*, vom 3. Mai 1990, Rev. proc. coll. 1991, 227, n° 12, m. Anm. *Soinne*.

⁹¹⁶ Im Zusammenhang mit diesem Urteil vgl. auch die kritischen Anmerkungen von *Soinne*, *Traité*, n° 1948, 1960. Er weist darauf hin, daß ein Vorbehaltsverkäufer regelmäßig die Aufrechnung mit den sich aus der Auflösung des Vertrages - dies ist die zwangsweise Folge des Aussonderungsverlangens - ergebenden Schadensersatzansprüchen nach Artikel L 621-28 Abs. 4 erklären wird.

⁹¹⁷ *Cass. com.* vom 9. Jan. 1990, D.S. 1991, jur., 130, m. Anm. *Virassamy*.

vom allgemeinen französischen Privatrecht beeinflusst; zuvörderst werden sie direkt im Insolvenzgesetz vom 25. Januar 1985 geregelt. Dabei hat das Gesetz durch die Reform von 1994 für die Verbindung mit anderen Sachen den verlängerten Eigentumsvorbehalt auch in Frankreich für konkursfest erklärt. Für die Aussonderung der eigentumsgesicherten Gegenstände ist - auch nach der Reform - danach zu unterscheiden, ob die Gegenstände mit anderen beweglichen oder unbeweglichen Sachen verbunden sind.

(1) Aussonderung aus beweglichen Sachen

Auch die Aussonderung eingebauter oder verbundener Sachen aus anderen beweglichen Sachen beurteilt sich im französischen Insolvenzrecht nach dem in Artikel L 621-122 Abs. 2 Satz 1 normierten Begriff der Existenz der Sache "*en nature*". Der Vorbehaltsverkäufer kann die Sache nur dann revindizieren, wenn die Ware noch im ursprünglichen Zustand beim Gemeinschuldner lagert⁹¹⁸. Die Anwendung dieser Vorschrift läßt vordergründig vermuten, daß die Rechtsprechung - wie bei der Weiterverarbeitung von Vorbehaltsachen - die Herausgabe von eingebauten oder verbundenen Sachen restriktiv handhabt. Die französischen Gerichte tendierten bei diesen Sachverhalten jedoch schon vor der Reform von 1994 zu einer weiten Auslegung des Begriffes der Existenz "*en nature*" - jedenfalls solange die Sachen nicht untrennbar mit einer anderen verbunden waren oder sie ohne Zerstörung voneinander getrennt werden konnten⁹¹⁹. Begründet wurde dies zumeist mit dem auch nach dem Einbau unverändert gebliebenen Charakter des eingebauten Gegenstandes. Diese Rechtsprechung hatte für die Vorbehaltsverkäufer oftmals die positive Folge, daß sie im Konkurs des Käufers ihre Waren anstandslos aussondern konnten .

Das Gesetz vom 10. Juni 1994 hat diese allgemeine Linie der Rechtsprechung nunmehr übernommen und läßt die Aussonderung eingebauter Sachen unter bestimmten Voraussetzungen zu. Eine vom Gemeinschuldner eingebaute Sache kann seitdem nach Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 1 ausgesondert werden, wenn sie ohne Schaden von dem mit

⁹¹⁸ Insoweit ist das Insolvenzrecht enger als das allgemeine Privatrecht. Nach Artikel 566 *Code civil* erwirbt der Eigentümer einer Hauptsache bei der Verbindung mit einer anderen beweglichen Sache Eigentum an der verbundenen Sache. Die Regel findet im französischen Insolvenzrecht für die Aussonderung verbundener Sachen keine Anwendung. Im Zusammenhang mit Artikel L 621-122 Abs. 2 Satz 1 ist es nämlich unerheblich, ob ein aussonderungsberechtigter Gläubiger gleichzeitig auch Eigentümer der Hauptsache ist. Entscheidend ist nur, daß der Gegenstand sich weiterhin im ursprünglichen Zustand beim Gemeinschuldner befindet.

⁹¹⁹ Siehe zur Entwicklung der Rechtsprechung vor der Reform von 1994: *Böckenhoff*, RIW 1994, 465 (470 m.w.N.); *Vaillant*, *Droit des Affaires*, Feuilletts 140, S. 1446 D, n° 20, m.w.N.

ihr verbundenen Gegenstand getrennt werden kann. Zu Schaden kommen darf weder der auszusondernde Gegenstand noch die Sache, in die der Gegenstand eingebaut ist⁹²⁰. Dadurch wird die Aussonderung von in anderen Gegenständen (*bien mobilier*) eingebauten Sachen ausdrücklich erlaubt. Mit der gesetzlichen Neufassung ist die Aussonderung eingebauter und verbundener Sachen für die Eigentümer eines Gegenstandes einfacher geworden. Durch die Übernahme der Rechtsprechung des Kassationshofs⁹²¹ in den Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 1 des Unternehmenssanierungsgesetzes hat der Gesetzgeber somit für diese Vorbehaltsverkäufer eine vorteilhaftere Ausgangssituation für ihre Herausgabeansprüche geschaffen.

Mit dem neuen Wortlaut des Artikels L 621-122 Abs. 3 Satz 1 hält erstmals der verlängerte Eigentumsvorbehalt (*clause de reserve de propriété prolongée*) Einzug in das französische Insolvenzrecht. Die insolvenzrechtliche Normierung der Konkursfestigkeit der verlängerten Eigentumsvorbehaltsklauseln - also der Vereinbarung, daß an die Stelle des erloschenen Eigentumsvorbehalts (insbesondere durch Verbindung), die neue Sache treten soll - war nämlich ausdrücklicher Wille des Gesetzgebers⁹²². Der Gesetzgeber hat damit zumindest für einige Vorbehaltsverkäufer Rechtssicherheit für den zugegebenermaßen kleinen Anwendungsbereich der Aussonderung eingebauter Sachen aus anderen Gegenständen geschaffen. Beachtlich ist insofern, daß der Gesetzgeber mit der Ausdehnung der Revindikation auf die eingebauten Sachen mit der bisherigen französischen Rechtsprechung gebrochen hat. Der verlängerte Eigentumsvorbehalt wurde von den Gerichten bisher zwar als privatrechtlich wirksam, jedoch im Konkurs des Käufers als undurchsetzbar eingestuft⁹²³. Seit der Reform können die Vorbehaltsverkäufer ihren verlängerten Eigentumsvorbehalt nunmehr wenigstens dann durchsetzen, wenn die eingebaute Sache ohne Schaden von der anderen zu trennen ist.

⁹²⁰ Vgl. Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 1: "*La revendication en nature peut s'exercer dans les mêmes conditions sur les biens mobiliers incorporés dans un autre bien mobilier lorsque leur récupération peut être effectuée sans dommage pour les biens eux-mêmes et le bien dans lequel ils sont incorporés.*"

⁹²¹ Vgl. aus der neueren Rechtsprechung vor der Reform z. B.: *Cass. com.* vom 5. Okt. 1993, Bull. civ. 1993, IV, n° 315; *Cass. com.* vom 15. März 1994, Bull. civ. 1994, IV, n° 110 (Ausbau eines Schiffsmotors). Die Kommentarliteratur geht davon aus, daß der neueingeführte Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 1 im Lichte der bisherigen Rechtsprechung interpretiert wird: *Ripert/Roblot*, n° 3161.

⁹²² Rép min. vom 28. Febr. 1991, Rev. proc. coll. 1991, 480, n° 3, m. Anm. *Soinne*; J.O. Déb. Sénat vom 6. Juni 1991, S. 1383; Bull. nat. com. comptes, n° 82 vom 1. Juli 1991, S. 243, zitiert nach: *Soinne*, Les Petites Affiches 14. Sept. 1994, n° 110, S. 75 (80 Fn. 45).

⁹²³ *Tcom Castre* vom 18. Jan. 1982, Rev. jur. com 1982, 215, m. Anm. *Mestre*.

Wie der neu in das Insolvenzgesetz eingeführte Begriff des "fehlenden Schadens"⁹²⁴ (*sans dommage*) von der Rechtsprechung nach der Reform ausgelegt werden wird, ist noch nicht abzusehen. Vieles spricht meines Erachtens dafür, daß die Gerichte ihre bisherige Linie beibehalten. Für einen engen Schadensbegriff hatte sich nämlich bereits die Rechtsprechung der oberen französischen Gerichte vor der Reform ausgesprochen. Sie stellte regelmäßig auf die Trennbarkeit der Sachen ab⁹²⁵. Abgelehnt wurden dagegen die Aussonderungsbegehren, die sich wegen der Untrennbarkeit der Sachen nicht realisieren ließen⁹²⁶. Die französische Kommentarliteratur spricht sich ebenfalls für eine enge Interpretation des Begriffes aus, denn bei einer weiten und somit funktionalen Auslegung des Begriffes würde mit jedem Ausbau ein Schaden an der anderen Sache einhergehen⁹²⁷. Als Schaden kommt nach dieser Auffassung lediglich ein materieller und insofern mit erheblichen Beeinträchtigungen der anderen Sache verbundener Schaden in Frage. Ist durch den Ausbau an der anderen Sache lediglich eine Wertminderung verursacht, ist eine Aussonderung weiterhin möglich⁹²⁸.

Der Reformgesetzgeber hat in Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 1 allerdings nicht den Zeitpunkt für das Herausgabeverlangen des Vorbehaltsverkäufers festgelegt. Traditioneller Stichtag für die Beurteilung der Wirksamkeit eines Aussonderungsbegehrens ist im französischen Insolvenzrecht der Tag der Eröffnung des Insolvenzverfahrens⁹²⁹. Die Rechtsprechung hat vor der Reform in diesem Sinn entschieden⁹³⁰. Später ging es um einen Fall bei dem vor der Eröffnung des Verfahrens Materialien vorläufig zur Probe beim Gemeinschuldner eingebaut, nach der Eröffnung des Verfahrens durch einen einfachen Abbau wieder entfernt wurden und sodann an einen Dritten geliefert worden waren. Der Kassationshof hat dazu entschieden,

⁹²⁴ *Niggemann* (S. 33) übersetzt meines Erachtens den im französischen Gesetzestext verwendeten Begriff des sogenannten *dommage* zu Unrecht mit dem zu starken Begriff der Zerstörung. Die Absicht des Gesetzgebers mit der Einführung dieses Terminus ist leider undurchsichtig und hat zu einer Vielfalt von sich teilweise widersprechenden Meinungen geführt. Zuletzt hat der Justizminister ausgeführt, man müsse die Vorschrift im Sinne von "ohne Veränderung" (*sans altération*) auffassen. Vgl. dazu die Nachweise bei: *Soinne*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 75 (79).

⁹²⁵ *Cass. com.* vom 12. Febr. 1991, Bull. civ. 1991, IV, n° 69; *Cour d'Appel Paris* vom 26. Juni 1990, Rev. proc. coll. 1991, 226, n° 11, m. Anm. *Soinne*.

⁹²⁶ *Cass. com.* vom 15. Juli 1987, Rev. proc. coll. 1987-4, 68, m. Anm. *Soinne*.

⁹²⁷ *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 289-4; *Soinne*, Rev. proc. coll. 1994, 471 (481, n° 13); *Campana*, *revendications*, S. 197 ff., n° 20.

⁹²⁸ *Storp*, *RIW* 1996, 464 (466) will den Begriff der Beschädigung im Sinne einer greifbaren Wertminderung verstanden wissen. Eine bloße Wertminderung, die nach Auffassung von *Storp* mit dem Ausbau der auszusondernden Sache notwendigerweise verbunden sei, will er für einen Ausschluß der Aussonderung nicht genügen lassen.

⁹²⁹ Vgl. dazu Artikel L 621-122 Abs. 2 und Artikel L 621-124.

⁹³⁰ *Cass. com.* vom 8. Dez. 1987, J.C.P. 1988, éd. G, IV, 68.

daß bei Verfahrenseröffnung kein Einbau vorläge und deshalb ausgesondert werden könne⁹³¹. Danach spricht viel dafür, daß der Zeitpunkt für das Herausgabeverlangen auch nach der Reform mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu bestimmen ist.

Für das Vorliegen der Voraussetzungen des Artikels L 621-122 Abs. 3 Satz 1 des *Code de commerce* trägt der aussonderungsberechtigte Gläubiger die Beweislast. Das legt Artikel 85-2 des Anwendungsdekrets vom 21. Oktober 1994 nunmehr ausdrücklich fest. Damit hat der Gesetzgeber eine einheitliche Beweislast für die aussonderungsberechtigten Gläubiger eingebauter Sachen sowie von Gattungssachen (*biens fongibles*) geschaffen⁹³².

(2) Aussonderung aus unbeweglichen Sachen

Das französische Insolvenzgesetz sieht positiv-rechtlich lediglich die Aussonderung der in andere bewegliche Sachen eingebauten Vorbehaltssachen vor, nicht jedoch die Herausgabe von beweglichen Gegenständen, die mit einem Grundstück verbunden sind. Vor der Reform von 1994 hatte die Rechtsprechung die Aussonderung von Vorbehaltssachen, die mit einer unbeweglichen Sache verbunden bzw. in diese eingebaut waren, dann zugelassen, wenn das bezeichnete Gebäude oder Grundstück durch den Ausbau nicht in seiner Substanz beschädigt wurde⁹³³. In diesen Fällen konnte die Demontage des eigentumsgesicherten Gegenstandes vorgenommen werden.

Dieser Rechtszustand hat sich durch die Einführung des Artikels L 621-122 Abs. 3 Satz 1 nicht geändert. Die Vorschrift gilt nur für die Herausgabeansprüche von Fahrnis aus anderen beweglichen Sachen. Für die Vorbehaltslieferanten kann somit die Aussonderung auch nach der Reform schwierig sein, wenn verbundenes Vorbehaltsmobiliar von einer unbeweglichen Sache getrennt werden soll. Teile der französischen Kommentarliteratur gehen davon aus, daß die vorgenannte Rechtsprechung⁹³⁴ unter der Ägide des neuen Gesetzes bestätigt werden

⁹³¹ *Cass. com.* vom 23. März 1990, Rev. proc. coll. 1992, 425, n° 8, m. Anm. *Soinne*.

⁹³² Insofern weist *Soinne* zu Recht darauf hin, daß im französischen Recht allgemein anerkannt sei, daß derjenige, der ein Recht geltend mache, die Voraussetzungen des Rechts zu beweisen habe: *Soinne*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 75 (80).

⁹³³ *Cass. com.* vom 5. Okt. 1993, Bull. civ. 1993, IV, n° 315. Der Kassationshof hatte über einen Sachverhalt zu entscheiden, in dem ein Gewächshaus in der Mauer eines Nachbargebäudes befestigt worden war.

⁹³⁴ Die erkennbar erste Entscheidung des Kassationshofs zum Thema Aussonderung eingebauter oder verbundener Sachen aus unbeweglichen Sachen spart die

wird, weil die Ablehnung der Aussonderung andernfalls einen richterlichen Rückschritt bedeuten würde⁹³⁵. *Chaput* hingegen verneint in diesem Fall die Befugnis zur Aussonderung, da eingebaute Sachen im Verhältnis zur Immobilie grundsätzlich akzessorisch seien⁹³⁶. Meines Erachtens kann die Aussonderung nur dann ausgeschlossen werden, wenn für einen objektiven Beobachter die eingebaute Sache in Verbindung mit dem unbeweglichen Vermögen zu einer einheitlichen unbeweglichen Sache geworden ist. Die Annahme einer prinzipiellen Akzessorietät der beweglichen Sache im Verhältnis zur unbeweglichen übersieht jene Fälle, in denen eine verbundene bewegliche Sache mit Übergroße ausgesondert werden soll⁹³⁷. Für diese Konstellation wäre die Lösung von *Chaput* unverhältnismäßig.

Werden hingegen bewegliche Vorbehaltssachen mit einer Immobilie untrennbar verbunden, wird das eingebaute Material unbeweglich - die sogenannte privatrechtliche *immobilisation par nature* - und verliert seinen Charakter als Mobilium⁹³⁸. Die Feststellung der Verbindung einer Vorbehaltsware zu einer *immeuble par nature* muß sich an der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzung des Artikels L 621-122 Abs. 2 Satz 1 - der Existenz der Sache "*en nature*" - messen. Die Beurteilung der Aussonderung der eingebauten Sache aus einer unbeweglichen kann nicht allein aus dem allgemeinen französischen Zivilrecht abgeleitet werden, sondern hat unter Berücksichtigung der insolvenzrechtlichen Vorgaben stattzufinden, da die Regeln des Insolvenzrechts denen des allgemeinen Privatrechts als *lex specialis* vorgehen. Kriterien des allgemeinen Privatrechts können in diesem Zusammenhang lediglich als Hilfsargumente dienen.

Problematik des Artikels L 621-122 Abs. 3 Satz 1 aus: *Cass. com.* vom 2. März 1999, D.S. 2000, somm., 65 (69), n° 2, m. Anm. *Pérochon/Mainguy*.

⁹³⁵ *Derrida/Sortais*, D.S. 1994, chron., 267, n° 87; *Vaillant*, Réserve de propriété, Feuilles 47, S. 1107 (1112), n° 13; *Campana*, revendications, S. 197 ff., n° 20; zu wenig differenzierend: *Saint-Alary-Houin*, S. 409, n° 728, die den verlängerten Eigentumsvorbehalt lediglich für den Einbau in bewegliche Gegenstände akzeptieren will. *Pérochon* entschärft diese Diskussion durch den praxisnahen Hinweis, daß bewegliche Sachen in der Mehrzahl der Fälle nicht tatsächlich in unbewegliche eingebaut werden und damit keinen integralen Teil der Immobilie oder des Grundstückes bilden: *Pérochon*, D.S. 1994, chron., 251 (253).

⁹³⁶ *Chaput*, J.C.P. 1994, éd. E, I, 387 (399), n° 89.

⁹³⁷ *Cass. com.* vom 13. Febr. 1992, Bull. civ. 1992, IV, n° 41. Die *Cour de cassation* hat in diesem Fall die Herausgabe einer 48 m langen mit dem Boden verbundenen Druckrotationsmaschine erlaubt, da diese nicht endgültig und schlechterdings untrennbar mit dem Bodenbeton verbunden war.

⁹³⁸ Im französischen Recht werden nach Artikel 518 - 521 und 523 *Code civil* als *immeubles par nature* Grundstücke sowie mit dem Boden verbundene Gebäude bezeichnet, die mit einem Vorbehaltsgegenstand untrennbar verbunden sind: *Ferid/Sonnenberger*, Die einzelnen Schuldverhältnisse/Sachenrecht, 2 G 763 und 3 A 62; siehe dazu auch die Zusammenfassung der Rechtsprechung in: *Dalloz*, Code civil 1998 - 1999, Artikel 518 ff. Zu den zivilrechtlichen Grundlagen bei der Weiterverarbeitung von Vorbehaltswaren: *Brödermann*, ZVglRWiss 83 (1984), 178 (215 f.).

Der untrennbare Einbau einer beweglichen Sache in eine Immobilie bewirkt, daß sie sich - da nicht mehr im ursprünglichen Zustand vorhanden - in eine unbewegliche Sache verwandelt und die Aussonderung der Sache von den französischen Gerichten als unzulässig angesehen wird⁹³⁹. Demnach ist entscheidendes Abgrenzungskriterium der physische Zustand der Sachen nach dem Einbau⁹⁴⁰. Nur dann existiert die eingebaute Sache nicht mehr in ihrem ursprünglichen Zustand. Hierbei ist zu beachten, daß sich die zivilrechtlichen und insolvenzrechtlichen Beurteilungen einer "neuen" unbeweglichen Sache im Ergebnis nicht unterscheiden. In beiden Rechtsgebieten wird letztendlich die neu entstandene Sache an dem Kriterium der Untrennbarkeit der beiden verbundenen Sachen gemessen.

Anders ist der Fall des Zubehörs zu beurteilen: Im französischen Zivilrecht wird das Zubehör nach Artikel 522, 524 Abs. 1 und 2 *Code civil* als eine dem wirtschaftlichen Zweck eines Grundstückes dienende bewegliche Sache kraft Bestimmung für immobil gehalten (sogenannte *immobilisation par destination*). Die eingebauten Sachen bleiben grundsätzlich beweglich; sie werden lediglich kraft einer gesetzlichen Fiktion zufolge als unbeweglich angesehen⁹⁴¹. Da die eingebaute Vorbehaltssache in diesen Fällen lediglich zu einem Grundstückszubehör wird, erlischt der Vorbehalt des Verkäufers nicht. Infolgedessen kann die Vorbehaltsware von ihm problemlos ausgesondert werden⁹⁴², weil die Gegenstände beweglich bleiben und weiterhin im Eigentum des aussonderungsberechtigten Gläubigers stehen. Dabei kann eine Immobilie kraft Bestimmung allerdings nur dann entstehen, wenn sowohl der Eigentümer des Zubehörs als auch der Eigentümer des Grundstücks dieselbe Person sind. Dies dürfte jedoch eher die Ausnahme sein. Regelmäßig sind bewegliche und unbewegliche Sachen jeweils verschiedenen Eigentümern zuzuordnen. Dann ist die *immobilisation par destination* ausgeschlossen⁹⁴³.

⁹³⁹ *Cass. com.* vom 6. Jan. 1987, Rev. proc. coll. 1987-2, 76, n° 7, m. Anm. *Soinne*.

⁹⁴⁰ *Soinne*, *Traité*, n° 1946. Für die physische Einheit zwischen der beweglichen und unbeweglichen Sache ist entscheidend, daß eine Demontage der eingebauten Sache schlichtweg unmöglich ist: *Cass. com.* vom 12. Febr. 1991, Bull. civ. 1991, IV, n° 69; *Cour d'Appel Paris* vom 26. Juni 1990, Rev. proc. coll. 1991, 226, n° 11, m. Anm. *Soinne*.

⁹⁴¹ *Soinne*, *Les Petites Affiches*, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 75 (78).

⁹⁴² *Soinne* weist darauf hin, daß dieses Ergebnis dem ausdrücklichen gesetzgeberischen Willen entspreche: *Les Petites Affiches*, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 75 (78). Das Aussonderungsrecht bleibe selbst dann erhalten, wenn eine Vorbehaltsware untrennbar mit einem Gegenstand verbunden sei und letzterer selbst kraft gesetzlicher Fiktion als *immobilisation par destination* gelte. Dann befinde sich die Vorbehaltsware weiterhin im ursprünglichen Zustand beim Erwerber. Siehe dazu: *Ferid/Sonnenberger*, *Die einzelnen Schuldverhältnisse/Sachenrecht*, 2 G 763.

⁹⁴³ Allgemeine Ansicht: *Pérochon*, D.S. 1994, chron., 251 (253, Fn. 4); *Campana*, *revendications*, S. 197 ff., n° 20; *Soinne*, *Traité*, n° 1946.

e. Die Identität der Vorbehaltsware "*en nature*" - eine neue Regelung für Gattungssachen

Bis zur Reform von 1994 mußten Aussonderungsgegenstände individuell zu konkretisieren gewesen sein, um von den Vorbehaltsverkäufern ausgesondert werden zu können. Insofern traten Aussonderungskonflikte in der Regel im Zusammenhang mit bereits gelieferten (und unbezahlten) Gattungssachen auf. Für Gattungssachen sah das alte Gesetz vom 25. Januar 1985 keine besondere Regelung vor. Hingegen hat das Gesetz vom 10. Juni 1994 diese Lücke für die Vorbehaltsverkäufer von Gattungssachen zumindest teilweise geschlossen und nunmehr im Insolvenzgesetz mit Artikel L 621-122 Abs. 3 erhebliche Erleichterungen für diese Gläubiger gebracht.

Die traditionelle im Gesetz von 1985 verankerte Lösung des französischen Insolvenzrechts sah noch vor, daß die auszusondernde Vorbehaltsware mit der gelieferten Ware identisch zu sein hatte⁹⁴⁴. Die Identitätsvoraussetzung sollte sicherstellen, daß sich das Herausgabeverlangen des Vorbehaltsverkäufers nicht auf eine andere beim Gemeinschuldner befindliche Ware gleicher Art und Güte bezog, sondern nur jene Waren ausgesondert werden konnten, die nach den kaufvertraglichen Bestimmungen an den Gemeinschuldner geliefert worden waren. Begründet wurde die enge Auslegung des Begriffs "*marchandises en nature*" mit der aus dem Eigentumsrecht abgeleiteten rechtstheoretischen Grundlage des Aussonderungsverlangens. Der Aussonderungsberechtigte im Aussonderungsverfahren mache schließlich sein dingliches Eigentumsrecht und kein persönliches Recht geltend⁹⁴⁵. Es oblag dem Verkäufer nachzuweisen, daß sich bei der Eröffnung des Verfahrens die von ihm gelieferte (und somit identische) Ware noch beim Gemeinschuldner befand⁹⁴⁶. Die Vorbehaltsverkäufer behielten sich in dieser Situation oftmals mit einer Markierung, Codierung oder Verpackung ihrer Gegenstände, um den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Identifizierung gerecht zu werden⁹⁴⁷.

⁹⁴⁴ Vgl. für die unzähligen Entscheidungen des Kassationshofs nur: *Cass. com.* vom 8. Okt. 1963, D.S. 1964, jur., 313 und aus der neueren Rechtsprechung: *Cass. com.* vom 5. Okt. 1993, Bull. civ. 1993, IV, n° 316.

⁹⁴⁵ *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 288; *Saint-Alary-Houin*, S. 400, n° 711; siehe zu den Einzelheiten der rechtstheoretischen Grundlagen des Identitätsbegriffs auch: *Böckenhoff*, RIW 1994, 465 (466).

⁹⁴⁶ Die Voraussetzung hatte am Tag des Urteils der Verfahrenseröffnung und nicht erst bei Stellung des Herausgabeantrages vorzuliegen: *Cass. com.* vom 26. März 1985, Bull. civ. 1985, IV, n° 109.

⁹⁴⁷ *Saint-Alary-Houin*, S. 409, n° 727.

Dieser Rechtszustand führte insbesondere bei den lediglich der Gattung nach bestimmaren Sachen (den *biens fongibles*⁹⁴⁸), aber auch bei jenen Waren, die in großen Lagerhäusern mit wechselndem Lagerbestand vom Gemeinschuldner aufbewahrt wurden, zu einer mannigfaltigen und teilweise schwer durchschaubaren Einzelfallkasuistik der Gerichte⁹⁴⁹. Dabei legte der Kassationshof den Begriff einer unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Gattungssache im ursprünglichen Zustand eng aus. Nach der Rechtsprechung mußte die aussondernde Gattungssache grundsätzlich mit der gelieferten Ware identisch sein⁹⁵⁰. Aussonderungsverlangen wurden demnach nur in Ausnahmefällen positiv beschieden⁹⁵¹, denn die Vorbehaltsverkäufer konnten regelmäßig nicht beweisen, daß die beim Gemeinschuldner befindlichen Waren identisch mit den gelieferten waren. Der Gemeinschuldner wurde somit bis zur Reform regelmäßig Eigentümer der Gegenstände, die sich bei ihm in einem Lager mit wechselnden Bestand befanden⁹⁵². Dem Lieferanten verblieb dann nur die Möglichkeit, als gewöhnlicher Gläubiger die Kaufpreisforderung zur Konkurstabelle anzumelden.

Das Gesetz vom 10. Juni 1994 hat den Identitätsnachweis für die Vorbehaltsverkäufer von *biens fongibles* erleichtert. Die Vorbehaltsverkäufer sind nach dem neu in das Insolvenzgesetz eingefügten Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 2 berechtigt, die Aussonderung der

⁹⁴⁸ Zu den Übersetzungs- und Definitionsschwierigkeiten: *Storp*, RIW 1996, 464 (465 Fn. 12). Die französische Literatur setzt den Begriff der *biens fongibles* eher mit dem Begriff der Gattungsschuld (*choses de genre*) gleich: *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 288. Dabei werden Gattungsschulden als "*les choses fongibles, par opposition aux corps certains*" bezeichnet. Im Gesetzgebungsverfahren wurde vorgeschlagen, die *biens fongibles* als: "*choses qui ne sont déterminées que par leur nombre, leur poids et leur mesure pouvant être employées indifféremment les unes pour les autres.*" zu bezeichnen: *Intervention Méhaignerie*, J.O., Déb. Sénat, séance vom 19. Apr. 1994, S. 879, zitiert nach *Soinne*, *Rev. proc. coll.* 1994, 471 (475, n° 5). Demnach hätte der Begriff *biens fongibles* die Bedeutung von vertretbaren Sachen i.S.d. § 91 BGB.

⁹⁴⁹ Zu den Einzelheiten der Rechtsprechung und Literatur vor der Reform vom 10. Juni 1994: *Böckenhoff*, RIW 1994, 465 (466 f. m. w. N.).

⁹⁵⁰ Als herausragendes Beispiel sei nur *Cass. com.* vom 5. Okt. 1993, *Bull. civ.* 1993, IV, n° 316 angeführt. Danach gelang dem einzigen Gläubiger eines gemeinschuldnerischen Unternehmens, der mehrmals die gleiche Ware geliefert hatte und dem lediglich ein Teil der Lieferungen bezahlt wurde, nicht der Identitätsnachweis!

⁹⁵¹ *Cass. com.* vom 15. Dez. 1992, *Rev. proc. coll.* 1993, 127, m. Anm. *Soinne*. Der Kassationshof hat in diesem Fall entschieden, daß die Aussonderung der *biens fongibles* dann gerechtfertigt sei, wenn der Vorbehaltsverkäufers lediglich eine Lieferung an das schuldnerische Unternehmen ausgeführt habe. In diesem Fall sei unerheblich, daß weitere Schuldner Rückgriff auf das Gut nehmen wollten.

⁹⁵² Sogar eine schriftlich vereinbarte Eigentumsvermutung zugunsten des Vorbehaltsverkäufers, die sich auf die gelieferten Waren in einem Lager bezog, wurde von der Rechtsprechung als unwirksam angesehen: *Cass. com.* vom 9. Jan. 1990, *D.S.* 1991, jur., 130. Die Vereinbarung einer derartigen Vermutung verstoße gegen die *ordre public*. Vgl. dazu auch: *Saint-Alary-Houin*, S. 400, n° 711.

vermischten *biens fungibles*, die sich noch im ursprünglichen Zustand bei dem Käufer befinden zu verlangen und zwar solange sich beim Käufer noch Sachen gleicher Art und Güte befinden⁹⁵³. Mit dieser Vorschrift hat der französische Gesetzgeber erstmals - auch wenn er es nicht ausdrücklich so formuliert hat - die Vermischung beweglicher Sachen für konkursfest erklärt. Insofern kann der Vorbehaltsverkäufer seitdem ein Surrogat aussondern. Im Ergebnis sind die Vorbehaltsverkäufer seit der Reform davon befreit, ihre ursprünglich gelieferten Sachen zu identifizieren. Sie können ohne weitere Konkretisierung gleichwertige Sachen revindizieren⁹⁵⁴. Ein konkreter Individualisierungsnachweis für ihre ursprünglich gelieferte Sache entfällt. Zwar liegt die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen des Artikels L 621-122 Abs. 3 des *Code de commerce* weiterhin beim Vorbehaltslieferanten. Vom Reformgesetzgeber ist diese Beweislastverteilung auch in Artikel 85-2 des Anwendungsdekrets vom 21. Oktober 1994 nochmals festgeschrieben worden. Das bedeutet jedoch lediglich, daß der Vorbehaltsverkäufer zu beweisen hat, daß er die Ware geliefert hat und daß Waren gleicher Art und Güte noch beim Gemeinschuldner vorhanden sind⁹⁵⁵. Es entfällt der Beweis, daß sich gerade die gelieferte Ware in den Händen des Gemeinschuldners befindet. Insofern entbindet die neue gesetzliche Bestimmung die Vorbehaltslieferanten von den Unwägbarkeiten der früheren Rechtsprechung. Der Kassationshof hatte zwar in formaljuristisch korrekter, jedoch hinsichtlich der wirtschaftlichen Auswirkungen häufig zweifelhafter Weise die Vorbehaltsverkäufer von Gattungssachen an der Durchsetzung ihrer Eigentumsrechte gehindert⁹⁵⁶. Aber auch mit der Neuregelung hat der Gesetzgeber nicht sämtliche damit zusammenhängenden Fragen beantwortet. So ist zum Beispiel unklar, in welchem Zeitpunkt sich Gattungssachen gleicher Art und Güte noch beim Gemeinschuldner befinden müssen. Maßgebend dürfte meines Erachtens das Urteil über die Eröffnung des Verfahrens sein. Das französische Insolvenzrecht geht traditionell von diesem Stichtag bei der Beurteilung

⁹⁵³ Vgl. Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 2: "*La revendication en nature peut également s'exercer sur des biens fungibles lorsque se trouvent entre les mains de l'acheteur des biens de même espèce et de même qualité.*" Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 2 bezieht sich durch das Adverb "*également*" auf den 1. Satz des dritten Absatzes, der wiederum durch die Wörter "*dans les mêmes conditions*" auf Artikel L 621-122 Abs. 2 verweist. Damit ist klargestellt, daß auch Vorbehaltsverkäufer als Aussonderungsberechtigte gelten und unter die Vorschrift fallen. Nach Auffassung von *Derrida/Sortais* sei das Aussonderungsverlangen der Vorbehaltsverkäufer allerdings der einzige Anwendungsfall, der von der Neuregelung des Artikels L 621-122 Abs. 3 umfaßt werde; andere Vertragsformen seien nämlich vom Anwendungsbereich ausgeschlossen: *Derrida/Sortais*, D.S. 1994, chron., 267, n° 87; so auch *Pérochon*, D.S. 1994, chron., 251 (253).

⁹⁵⁴ *Pérochon*, a.a.O.

⁹⁵⁵ Diesen Beweis kann der Vorbehaltsverkäufer mittels der Inventarlisten führen.

⁹⁵⁶ *Pérochon*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 82.

der Wirksamkeit eines Aussonderungsbegehrens aus⁹⁵⁷. Weitaus elementarer ist allerdings die Frage, wie Waren gleicher Art und Güte nach der Einführung des Artikels L 621-122 Abs. 3 Satz 2 eigentumsrechtlich genau zu definieren sind.

aa) Gesetzliche Eigentumszuweisung oder Eigentumsvermutung

Die Neuregelung des Artikels L 621-122 Abs. 3 Satz 2 stellt das gesamte französische dingliche Eigentumsrecht in Frage. Es ist nämlich seit der Reform nicht mehr auszuschließen, daß ein aussonderungsberechtigter Gläubiger Gegenstände beim Gemeinschuldner aussondern wird, obwohl er nicht Eigentümer der konkret auszusondernden Ware ist.

Der Gesetzgeber hat es in Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 2 unterlassen, die dingliche Rechtsstellung der Vorbehaltsverkäufer exakt zu umschreiben. Unklar ist, wie die beim Gemeinschuldner befindlichen Gegenstände dinglich einzuordnen sind, wenn sie einer bestimmten Person nicht zugeordnet werden können. Durch die Nichtbeantwortung der Frage treten im französischen Insolvenzrecht vielfältige dogmatische Folgeprobleme auf. Es ist in der Praxis nämlich häufig nicht mehr feststellbar, welche Ware in welcher Quantität welchem Lieferanten eigentumsrechtlich zuzuordnen ist, da gelieferte Vorbehaltswaren regelmäßig mit gleichartigen, von anderen Vorbehaltsverkäufern gelieferten Waren beim Gemeinschuldner vermischt werden. Für die Lösung des Dilemmas werden von der Literatur zwei Lösungsmodelle vorgeschlagen. Die Vorschrift könne eng ausgelegt werden, indem den Vorbehaltsverkäufern das Eigentum an den Gegenständen gesetzlich zugewiesen werde [dazu (2)], oder die Vorschrift sei weit - im Sinne der traditionellen Rechtsprechung - zu lesen, da sie lediglich eine Eigentumsvermutung des Vorbehaltsverkäufers beschreibe⁹⁵⁸ [dazu (1)].

(1) Die Eigentumsvermutung

Die Eigentumsvermutung besagt, daß dem aussonderungsberechtigten Gläubiger nach Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 2 aufgrund seines vermuteten Eigentums an den Gegenständen die *choses fungibles* zugeordnet werden. Dann müsse davon auszugehen werden, daß ein aussonderungsberechtigter Gläubiger, der eine nur der Gattung nach bestimmbare Ware herausverlangt, gleichfalls der Eigentümer der Ware

⁹⁵⁷ Vgl. dazu Artikel L 621-122 Abs. 2 und Artikel L 621-124.

⁹⁵⁸ Siehe ausführlich zum Streitstand: *Pérochon*, a.a.O., S. 82 ff. und *Pérochon*, D.S. 1994, chron., 251 (253 f.).

sei⁹⁵⁹. Gerechtfertigt werden kann das Aussonderungsrecht des Vorbehaltsverkäufers mit der grundsätzlich bestehenden Vermutung, daß er *a priori* Eigentümer der auszusondernden Sache sei. Die Herausgabeklage sei nämlich die dingliche Klage auf Anerkennung des Eigentumsrechts⁹⁶⁰. Die Eigentumsvermutung in Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 2 könne jedoch nur eine einfache Vermutung sein. Der Gattungsgläubiger gelte nur solange als Eigentümer der Ware, bis der Gemeinschuldner, ein Dritter, ein Lieferant oder der Insolvenzverwalter erfolgreich beweisen könne, daß ersterer nicht der Eigentümer der Ware sei. Im Ergebnis führe die Eigentumsvermutung insofern zu einer Umkehr der Beweislast⁹⁶¹. Es wird nämlich vermutet, daß derjenige aussonderungsberechtigte Gläubiger, der Waren gleicher Art und Güte aussondern wolle, auch der Eigentümer der Ware sei. Die Eigentumsvermutung des aussonderungsberechtigten Gläubigers könne auch aus dem Begriff der "*revendication*" abgeleitet werden. Die Aussonderung könne, als dingliche Klage, nämlich nur von einem Eigentümer selbst geltend gemacht werden. Schließlich entfalle für die Gattungsgläubiger bei Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 2 die Nachweispflicht, daß die auszusondernden Waren mit den gelieferten identisch seien⁹⁶². Falls Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 2 nach alledem als Eigentumsvermutung verstanden werden soll, spricht sich *Pérochon* für die Anwendung der dem Vorbehaltsverkäufer eingeräumten Vorrechte der Artikel L 621-124 und L 621-122 Abs. 4 aus⁹⁶³.

Auch wenn insofern das Resultat einer Eigentumsvermutung einen einfachen Lösungsansatz darstellt, dürften nach Auffassung der Kommentarliteratur jedenfalls dann dogmatische Einordnungsschwierigkeiten auftreten, wenn mehrere Gläubiger Befriedigung an den *biens fungibles* verlangen. Könne bei der Existenz von mehreren Aussonderungsanträgen lediglich einer der Gläubiger

⁹⁵⁹ Vgl. hierzu auch die Aussage des Ministers für Unternehmen in der Debatte vor der Nationalversammlung über die Reform des Unternehmenssanierungsgesetzes von 1994: *propos du ministre des Entreprises*, J.O., Déb. Ass. Nat., 1993, S. 6197 "*Il faudra donc prévoir que les marchandises encore détenues en stock sont réputées correspondre aux biens impayés (...)*". Vgl. dazu auch die Darstellung bei: *Pérochon*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 82 ff.

⁹⁶⁰ Vgl. dazu auch Artikel L 621-116: "*Le propriétaire (...) faire reconnaître son droit de propriété.*"

⁹⁶¹ Vgl. dazu auch für die - von ihr nicht vertretene - Position der Eigentumsvermutung: *Pérochon*, La revendication de biens fungibles par le vendeur, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 82 (83); vgl. auch nochmals den bereits a.a.O. zitierten *propos du ministre des Entreprises*: "*Pour ce qui concerne le problème plus difficile des biens fungibles, il faudra renverser la charge de la preuve. (...). Il faudra donc prévoir que les marchandises encore détenues en stock sont réputées correspondre aux biens impayés, à défaut de preuve contraire.*"

⁹⁶² *Campana*, revendications, S. 197 (204 f.), n° 24.

⁹⁶³ *Pérochon*, D.S. 1994, chron., 251 (253).

nachweisen, daß die beim Gemeinschuldner befindliche Ware identisch mit der von ihm gelieferten sei, entstünden noch keine Zuordnungsprobleme der Waren. Dann müsse diesem Gläubiger ein Vorrecht eingeräumt werden, so dass er die Ware aussondern könne⁹⁶⁴. Aussonderungs- und Aufteilungsprobleme dürften sich jedoch dann abzeichnen, wenn keinem der Gläubiger der Identitätsnachweis gelänge oder die *biens fungibles* nicht in ausreichender Menge beim Gemeinschuldner vorhanden seien. Nach dem Prinzip der Gleichbehandlung der Gläubiger im Konkurs des Gemeinschuldners könne dann jeder Gattungsgläubiger die *biens fungibles* aussondern. Jedoch widerspräche es der Logik einer Eigentumsvermutung, daß mehrere konkurrierende Gläubiger als Eigentümer dieser nur der Gattung nach bestimmbarer Ware anzusehen seien⁹⁶⁵. Demnach könnte keiner der Aussonderungsberechtigten mit seinem Herausgabeverlangen durchdringen⁹⁶⁶.

(2) Die Eigentumszuweisung

Der Eigentumsvermutung steht die Eigentumszuweisungstheorie gegenüber. Die wörtliche Auslegung des Artikels L 621-122 Abs. 3 Satz 2 als gesetzliche Eigentumszuweisung räumt jedem Vorbehaltsverkäufer ein dingliches Recht am Vermögen des Gemeinschuldners ein. Die Interpretation wird von den Vertretern dieser These aus der Tatsache abgeleitet, daß der Gesetzgeber als Aussonderungsvoraussetzung lediglich vorgesehen habe, daß sich beim Gemeinschuldner Waren gleicher Art und Güte im ursprünglichen Zustand zu befinden haben⁹⁶⁷. Der Gesetzgeber verlange darüber hinaus nicht, daß der Aussonderungsberechtigte vor der Verfahrenseröffnung auch der tatsächliche Eigentümer der Ware gewesen sei. Die gesetzliche Eigentumszuweisung fände nämlich nur auf jene Vorbehaltsverkäufer Anwendung, denen der Nachweis nicht mehr gelänge, daß sie der ursprüngliche Eigentümer der von ihnen gelieferten Ware seien, trotzdem aber eine gleichartige Ware herausverlangen wollten. Diese Fallkonstellation sei zum Beispiel dann vorstellbar, wenn die von ihnen gelieferte Vorbehaltsware durch Vermischung oder Vermengung mit gleichartiger Ware unidentifizierbar geworden sei. Dem Gläubiger stehe als Folge der gesetzlichen Eigentumszuweisung das Recht zu, das Aussonderungsverlangen verfahrensrechtlich durchzusetzen. *Pérochon*

⁹⁶⁴ Campana, a.a.O.; *Pérochon*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 82 (83).

⁹⁶⁵ *Pérochon*, D.S. 1994, chron., 251 (253 Fn. 7); *ders*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 82 (83/84).

⁹⁶⁶ So auch *Storp*, RIW 1996, 464 (465).

⁹⁶⁷ Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 2 sieht als Aussonderungsvoraussetzung lediglich das Vorhandensein von "*biens semblables*" vor: *Pérochon*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 82 (84 f.); *Pérochon*, D.S. 1994, chron. 251 (253 f.); *Campana*, a.a.O.

spricht - in Abgrenzung zur klassischen Aussonderung - von einer sogenannten "*néo-revendication*"⁹⁶⁸. Diese Aussonderungsberechtigten bezögen nämlich ihr Herausgabeverlangen im Moment der Verfahrenseröffnung nicht mehr auf den ursprünglich gelieferten Gegenstand, sondern auf einen anderen Gegenstand gleicher Art und Güte. Die "*néo-revendication*" könne allerdings nur von jenen Vorbehaltsverkäufern geltend gemacht werden, die nicht mehr identifizierbare vertretbare Vorbehaltssachen an den Gemeinschuldner verkauft hätten. Ausgesondert werden könnten nur die Gegenstände, die mit den gelieferten gleichartig und die einem Dritten dinglich nicht eindeutig zuzuordnen seien. Ebenso könnten eingebaute Sachen im Rahmen der "*néo-revendication*" ausgesondert werden, die ohne Beschädigung der anderen und der herauszuverlangenden Sache zu demontieren seien⁹⁶⁹. Seien die ähnlichen Sachen eigentumsrechtlich allerdings unzweifelhaft für einen Dritten bestimmbar, könne der aussonderungsberechtigte Gläubiger einer "*néo-revendication*" nach dem tatsächlichen Eigentümer nur subsidiär befriedigt werden. Letzterer habe ein originäres Aussonderungsvorrecht an seinen identifizierbaren Gegenständen. Dem Vorbehaltsverkäufer werde allerdings auch dann das Eigentum an den Gattungsgegenständen zugewiesen, wenn der Gemeinschuldner nachweisen könne, daß ein Dritter die Ware geliefert habe. Die alleinige Tatsache einer Lieferung durch Dritte ist nämlich nicht ausreichend, um die Eigentumszuweisung zu unterbinden. Von der Eigentumszuweisungsregel könne nur dann abgewichen werden, wenn der Dritte sein dingliches Recht nachweisen könne⁹⁷⁰.

Ist Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 2 demnach als gesetzliche Eigentumszuweisung zu verstehen, stellt sich zwangsläufig die Frage, wie mit einer Mehrzahl von Gläubigern zu verfahren ist, die sich aus nur der Gattung nach bestimmaren Sachen befriedigen wollen. Da Entscheidungen der französischen Obergerichte bisher nicht vorliegen, werden von der Literatur drei Lösungsmodelle für die Verteilung der Gegenstände angeboten. Zunächst wird vorgeschlagen, daß nach der Reihenfolge der Aussonderungsanträge entschieden werden könne. Danach wird der erste Antrag eines aussonderungsberechtigten Gläubigers voll entschädigt, jeder weitere Aussonderungsantrag ist zurückzuweisen. Dieser für einen Insolvenzverwalter höchst praktische Vorschlag ist von *Soinne* in die Diskussion eingeführt worden⁹⁷¹. Er will zum Schutz der

⁹⁶⁸ *Pérochon*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 82 (84 f.). So im Ergebnis auch *Campana*, a.a.O.

⁹⁶⁹ *Pérochon*, a.a.O.

⁹⁷⁰ *Pérochon*, D.S. 1994, chron., 251 (254).

⁹⁷¹ *Soinne*, Rev. proc. coll. 1994, 471, (476, n° 7); *ders*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 75 (78).

möglicherweise leerausgehenden zweitaussonderungsberechtigten Gläubiger diesen ein Recht zur Drittwiderspruchsklage (*tierce opposition*) gegen die Entscheidung des Insolvenzverwalters einräumen. Er schränkt jedoch ein, daß die *tierce opposition* innerhalb von acht Tagen geltend zu machen sei, so daß in der Praxis mit Verfristungen zu rechnen wäre. *Campana* weist insofern zu Recht darauf hin, daß der Lösungsansatz willkürlich sei⁹⁷². Es hänge häufig von Zufälligkeiten ab, wer den ersten Aussonderungsantrag stelle. Zudem führe das Modell zu einem Wettrennen der Gläubiger bei der Geltendmachung des ersten Herausgabeanspruches⁹⁷³. Der zweite Vorschlag sieht eine Aufteilung in Höhe der nicht getilgten Kaufpreisforderungen vor. Nach dieser Ansicht würden nur jene Gläubiger einen Vorteil erhalten, die die Ware zum höchstmöglichen Preis an den Gemeinschuldner verkaufen konnten⁹⁷⁴. Gegen diese Lösung spricht jedoch das Gesetz, das in Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 2 eine Aussonderung im ursprünglichen Zustand vorsieht und keine Aussonderung des Wertes der Ware⁹⁷⁵. Drittens wird vorgeschlagen, die Aufteilung von der Menge der jeweils gelieferten Sachen abhängig zu machen⁹⁷⁶. Dieser am Maßstab der Gerechtigkeit orientierte Vorschlag dürfte meines Erachtens die objektivste Lösung darstellen, da sie der Gleichbehandlung sämtlicher Gläubiger am nächsten kommt. Sie orientiert sich zudem an der ursprünglich gelieferten Ware und kommt dem Ansinnen des Gesetzgebers nach einer Aussonderung der Ware im ursprünglichen Zustand am weitesten entgegen. Es bleibt abzuwarten, wie die Rechtsprechung das Problem künftig lösen wird.

bb) Variationen des Problems

Ungeklärt ist in diesem Zusammenhang auch das Verhältnis von Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 2 zu den Artikeln L 621-122 Abs. 4 und 122 des Insolvenzgesetzes, falls in ersterem Artikel eine Eigentumszuweisung bezeichnet wird.

Es stellt sich die Frage, ob ein aussonderungsberechtigter Gläubiger, dem nach Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 2 das Eigentum gesetzlich zugewiesen wird, die einem aussonderungsberechtigten Gläubiger in Artikel L 621-122 Abs. 4 eingeräumten Vorteile für sich in Anspruch nehmen kann. Zur Erläuterung: Letztere Vorschrift regelt den Ausschluß der Aussonderung

⁹⁷² *Campana*, a.a.O.

⁹⁷³ *Chaput*, J.C.P. 1994, éd. E, I, 387 (399), n° 89.

⁹⁷⁴ *Campana*, a.a.O.

⁹⁷⁵ *Pérochon*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 82 (85).

⁹⁷⁶ *Pérochon*, a.a.O.; *ders.*, D.S. 1994, chron., 251 (254); *Campana*, a.a.O.; *Guyon*, n° 1362.

bei einer unmittelbaren Erfüllung der Kaufpreisforderung durch den Insolvenzverwalter. Mit dieser Bestimmung kann der Verwalter zum Zwecke der Unternehmensfortführung das Aussonderungsrecht des Vorbehaltsverkäufers blockieren, indem er zum Beispiel die in Rede stehenden gleichartigen Waren weiter benutzt. Nach Auffassung von *Pérochon* könne die "*néo-revendication*" dann wie jedes andere Herausgabeverlangen durchgreifen. Bereits mit Verfahrenseröffnung seien die Voraussetzungen für das Aussonderungsverlangen nach Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 2 vereint, und der aussonderungsberechtigte Gläubiger müsse insofern aus der in Artikel L 621-122 Abs. 4 vorgesehenen Regelung einen sofortigen Vorteil ziehen können⁹⁷⁷. Zäsur ist hier meines Erachtens allerdings eindeutig die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegenüber dem Gemeinschuldner. Sie führt zwangsläufig zu einer Gleichbehandlung der aussonderungsberechtigten Gläubiger sowie jener Vorbehaltsverkäufer einer nur der Gattung nach bestimmbarer Sache, die ihr ursprüngliches Eigentum nicht mehr identifizieren können. Eine andere als die von *Pérochon* vorgeschlagene Lösung ist schon deswegen nicht vorstellbar, da andernfalls ein Verstoß gegen die zwingend einzuhaltende Gleichbehandlung sämtlicher Gläubiger im Insolvenzverfahren vorliegen würde.

Verlangt ein aussonderungsberechtigter Gläubiger nach Artikel L 621-124 die Ersatzaussonderung in Form der Kaufpreisforderung als Ersatz für jene gleichartigen Waren, die vom Gemeinschuldner bereits vor Eröffnung des Verfahrens an einen Zweitkäufer veräußert wurden, findet die *neo-revendication* keine Anwendung. Auch wenn dem Aussonderungsberechtigten nach Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 2 das Eigentum gesetzlich zugewiesen sein sollte, stünde ihm kein Recht am Verkaufserlös gleichartiger Waren zu; er kann die Kaufpreisforderung nicht als Surrogat für die weiterveräußerte gleichartige Ware erhalten. *Pérochon* zufolge stünde dem Vorbehaltsverkäufer das Surrogat an der Ware nur dann zu, wenn er im Zeitpunkt des Weiterverkaufs dingliche Rechte an der Ware geltend machen könne⁹⁷⁸. Vor der Verfahrenseröffnung habe der aussonderungsberechtigte Gläubiger jedoch nur dingliche Rechte an der Gattungssache, die er ursprünglich an den Gemeinschuldner geliefert habe. Sein Recht nach Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 2 entstehe erst mit Verfahrenseröffnung. Demnach könne die Surrogation des Artikels L 621-124 nicht greifen.

⁹⁷⁷ *Pérochon*, Les Petites Affiches, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 82 (85).

⁹⁷⁸ *Pérochon*, a.a.O.; *ders.*, D.S. 1994, chron., 251 (254 Fn. 9).

cc) Die Rechtsprechung

In der höchstrichterlichen Rechtsprechung der *Cour de cassation* wird die Auslegung des Artikels L 621-122 Abs. 3 Satz 2 zur Frage, ob den Vorbehaltsverkäufern das Eigentum an den auszusondernden Gegenständen gesetzlich zugewiesen oder eine Eigentumsvermutung des Vorbehaltsverkäufers beschrieben werde, seit einer neuen Entscheidung aus dem Jahre 2002 ebenfalls erörtert. Die Entscheidung des höchsten französischen Zivilgerichts⁹⁷⁹ war notwendig geworden, nachdem die Instanzgerichte⁹⁸⁰ gegensätzliche Entscheidungen zu diesem Themenkreis getroffen hatten. Dem Kassationshof lag die Frage einer Aussonderung von pharmazeutischen Produkten zur Entscheidung vor. In der Zurückweisung des Falles an das Tatsachengericht liegt indirekt die Entscheidung, daß pharmazeutische Produkte Gattungssachen i.S.d. Artikels L 621-122 Abs. 3 Satz 2 seien.

Zur Frage einer Eigentumsvermutung oder einer Eigentumszuweisung geht der Kassationshof nunmehr zugunsten des Revindikationsgläubigers von einer Eigentumszuweisung⁹⁸¹ der Aussonderungsware aus, vorausgesetzt es befinden sich in den Händen des Käufers noch Sachen gleicher Art und Güte wie die gelieferten. Das Gesetz mache die Aussonderung solcher Sachen von keiner weiteren Voraussetzung abhängig⁹⁸². Der schnelle Warenumsatz bedinge, dass sich die gelieferten Vorbehaltswaren nicht mehr im ursprünglichen Zustand beim Schuldner befinden würden. Damit hat sich die französische Rechtsprechung festgelegt, daß bei der Aussonderung von unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Gattungssachen keine Identität zwischen gelieferter und zu revindizierender Sache geboten sei. Die Entscheidung des Kassationshofes führt ferner zu dem Ergebnis, daß ein Aussonderungsverlangen auch dann erfolgreich sein wird, wenn dem Aussonderungsgut (z.B. pharmazeutischen Produkten) individualisierte Nummern zugeordnet werden können⁹⁸³.

⁹⁷⁹ *Cass. com.* vom 5. März 2002, D.S. 2002, jur., 1139, m. Anm. *Lienhard*.

⁹⁸⁰ *CA Paris*, 3^o ch. vom 3 April 1998, D.S., somm., 69, m. Anm. *Pérochon/Mainguy*; *CA Lyon* vom 5. Nov. 1999, J.C.P 2001, éd. E., n^o5, 221, m. Anm. *Pètel*. Die Appellationsgerichte Paris und Lyon waren beide der Auffassung, daß es sich bei pharmazeutischen Produkten um Gattungssachen handele. Hingegen war die gleiche Kammer des Appellationsgerichtes in Paris in einem anderen Verfahren zu dem Ergebnis gelangt, dass der Beweis der Nichtidentität ausreichend sei, um das Herausgabeverlangen negativ zu bescheiden: *CA Paris*, 3^o ch. vom 12. Mai 2000, J.C.P 2001, éd. E., n^o5, 221, m. Anm. *Pètel*.

⁹⁸¹ Das Appellationsgericht Paris ist in seiner Entscheidung vom 12. Mai 2000 (a.a.O.) noch von einer Eigentumsvermutung ausgegangen.

⁹⁸² In einem ein halbes Jahr nach der Entscheidung vom 5. März 2002 ergangenem Urteil präzisiert der Kassationshof diese Entscheidung, indem er für das Revindikationsbegehren als einzige Voraussetzung die Fungibilität der Ware vorgibt: *Cass. com.* vom 13. Nov. 2002, J.C.P. 2003, éd. E., 764, m. Anm. *Forgues*.

⁹⁸³ Vgl. *Lienhard* in seiner Anmerkung zu *Cass. com.* vom 5. März 2002, a.a.O.

Das Problemfeld Gattungssachen wurde vom Kassationshof nicht nur anhand pharmazeutischer Produkten, sondern auch unter der Fragestellung der Aussonderungsfähigkeit von Geld behandelt. In einer weiteren Entscheidung hat das oberste französische Zivilgericht, ohne allerdings unmittelbar auf Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 2 zurückzugreifen, ein direkt auf die Auszahlung einer Geldsumme gerichtetes Aussonderungsbegehren zurückgewiesen⁹⁸⁴. Gläubiger von Geldbeträgen seien gehalten, ihre Forderungen zur Konkurstabelle anzumelden. Ausnahmen läßt die Rechtsprechung von dieser Auslegung nur zu, sofern die auszusondernden Gelder sich nicht mit dem sonstigen Vermögen des Gemeinschuldners vermischt haben⁹⁸⁵.

dd) Stellungnahme

Vorteilhaft ist die neue Regelung unzweifelhaft für jene aussonderungsberechtigten Gläubiger, die nicht nachweisen können, daß die von ihnen gelieferten Waren mit den beim Gemeinschuldner gelagerten identisch sind. Die Gesetzesänderung gewährt ihnen Rechtssicherheit gegenüber anderen Lieferanten, die ähnliche Güter beim Gemeinschuldner deponiert haben⁹⁸⁶. Zudem können seit der Neuregelung des Artikels L 621-122 Abs. 3 Satz 2 endlich auch jene Vorbehaltsverkäufer Waren aussondern, die sich in einem Flüssigkeitsbehälter, Silo oder Depot mit Waren gleicher Art und Güte vermischt haben. Der Zwang zu einem Identitätsnachweis ist für diese Fälle vom Gesetzgeber beseitigt worden, so daß die bisher von der Aussonderung ausgeschlossenen Gattungsvorbehaltsverkäufer nunmehr erfolgreich Waren gleicher Art und Güte herausverlangen können. Die Gläubiger einer nur der Gattung nach bestimmten Ware können auch dann aussondern, wenn der Gemeinschuldner aufzeigt, daß die Waren eigentumsrechtlich einem anderen zuzuordnen sind.

Das Ergebnis stellt zwar fraglos ein weiteres Beispiel für die vom Gesetzgeber mit der Reform von 1994 angestrebte Besserstellung der Vorbehaltsverkäufer im Insolvenzverfahren dar, zeigt freilich aber große dogmatische Schwächen des Gesetzgebers in der Konstruktion des neuen Gesetzes. Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 2 räumt den Gattungsgläubigern im Insolvenzverfahren nunmehr Rechtspositionen ein, die ihnen im allgemeinen Privatrecht verwehrt bleiben. Die Vorschrift gibt nämlich demjenigen Verkäufer, der lediglich Gattungsgläubiger ist, im Ergebnis ein

⁹⁸⁴ Cass. com. vom 4. Febr. 2003, D.S. 2003, jur., 1230, m. Anm. *Lienhard*.

⁹⁸⁵ *Cass. com.* vom 25. März 1997, D.S. 2000, somm., 65 (70), n° 3, m. Anm. *Pérochon/Mainguy*.

⁹⁸⁶ *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 288.

dingliches Aussonderungsrecht. Er kann - ohne sich auf eine eigene Eigentumsposition zu berufen - das Eigentumsrecht eines anderen unterlaufen⁹⁸⁷. Die Nichtbeachtung der tatsächlichen Eigentumsverhältnisse kann zu der dramatischen Konsequenz führen, daß sich ein Herausgabeverlangen auf das Eigentum eines anderen - möglicherweise nicht gesicherten - Gläubigers oder aber auf Gegenstände des Gemeinschuldners bezieht⁹⁸⁸. Nicht nur, daß - durch das weitgefaßte Verständnis einer gesetzlichen Eigentumszuweisung an den aussonderungsberechtigten Gläubiger - die Vorschrift zu einer nachhaltigen Schwächung der wirtschaftlichen Situation des Gemeinschuldners führen kann. Gleichmaßen können Gattungsgläubiger das notleidende Unternehmen durch ihr Verhalten in seiner schon angeschlagenen Substanz gefährden. Die einzige Möglichkeit für einen Gemeinschuldner oder benachteiligten Gläubiger, die Folgen einer derartigen Aussonderung zu verhindern, besteht letztlich darin, den Insolvenzverwalter aufzufordern, die Kaufpreisforderung des Vindikationsgläubigers vollständig zu begleichen. Nur so können die in Rede stehenden Gegenstände im Unternehmen gehalten werden. Ob die Situation auch unter dem Gesichtspunkt einer erfolgreichen Sanierung gewollt worden ist, darf bezweifelt werden. *Campana* weist deshalb zu Recht darauf hin, daß die gesetzgeberische Entscheidung für Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 2 dem Ziel, das Unternehmen zu sanieren und es zu erhalten, diametral entgegenlaufe⁹⁸⁹. Eine solche extensive Aussonderungspraxis führe zwangsläufig zu einer Häufung von Unternehmensliquidierungen. Insofern ist deshalb *Pérochon* Recht zu geben, wenn sie auf den Ausnahmecharakter der Neuregelung hinweist⁹⁹⁰. Die Konzeption sollte als Ausnahmeregelung strikt auf das insolvenzrechtliche Aussondungsverfahren begrenzt werden. Insbesondere ist die Aussonderung auf Waren im ursprünglichen Zustand

⁹⁸⁷ *Pérochon*, D.S. 1994, chron., 251 (254). Vgl. auch: *Cass. com.* vom 5. März 2002, D.S. 2002, jur., 1139, m. Anm. *Lienhard*. Eine Entscheidung des Appellationsgerichts von *Rouen* unterstreicht ebenfalls diese Annahme. In dem Fall sonderte ein Lieferant pharmazeutische Produkte aus, obwohl ein weiterer Lieferant bereits vom Gemeinschuldner bezahlt war. Eine Aussonderung wurde in dem Fall zugelassen, da dieselbe Ware noch in gleicher Güte und Menge beim Gemeinschuldner vorhanden sei: *Cour d'Appel Rouen* vom 4. April 1996, *Rev. proc. coll.* 1997, 216, n° 17, m. Anm. *Soinne*. Es ist durchaus möglich, daß in dem Fall gläubigerfremde Ware ausgesondert wurde. Allerdings ist festzuhalten, daß die bezeichnete Herausgabe ohne Konsequenzen für den zweiten Lieferanten blieb, da dieser bereits seine Gegenleistung erhalten hatte. Die Entscheidung entspricht im übrigen auch der Logik des Gesetzgebers. Dieser hielt die Aussonderung für zulässig, "(...) *s'il y a des biens de même espèce et de même qualité entre les mains du débiteur, il est en effet souhaitable d'autoriser la revendication en nature des biens fongibles.*": *Invervention Dailly*, J.O., Déb. Sénat, séance vom 9. April 1994, S. 879.

⁹⁸⁸ *Pérochon*, D.S. 1994, chron., 251 (254).

⁹⁸⁹ *Campana*, *revendications*, S. 197 (204 f.), n° 24.

⁹⁹⁰ *Pérochon*, *Les Petites Affiches*, 14. Sept. 1994, n° 110, S. 82.

zu beschränken und keine - meines Erachtens auch dogmatisch nicht mögliche - Ersatzaussonderung der Kaufpreisforderungen von vor der Verfahrenseröffnung weiterveräußerten, gleichartigen Waren zuzulassen⁹⁹¹.

Obwohl der Kassationshof⁹⁹² dem aussonderungsberechtigten Gläubiger im Fall des Artikels L 621-122 Abs. 3 Satz 2 das Eigentum zuweisen will, bleibt jedoch abzuwarten, wie die französischen Obergerichte die Folgeprobleme lösen werden. *Storps* Hinweis ist dabei zu folgen, daß die Interpretation einer gesetzlichen Eigentumszuweisung, auch wenn das Gesetz im Wortlaut das Eigentum des Gläubigers nicht voraussetze, recht gewagt sei⁹⁹³. Es wäre wünschenswert gewesen, daß die französische Rechtsprechung Artikel L 621-122 Abs. 3 Satz 2 - auch unter Hinnahme von denklögen Inkonsequenzen - schon aus Gründen zivilrechtlicher Erwägungen als Eigentumsvermutung eingeordnet und für den möglichen Konflikt zwischen mehreren aussonderungsberechtigter Gläubiger eine pragmatischere Lösung gefunden hätte. Fest steht allerdings, daß dem französischen Gesetzgeber mit der Neuregelung des Artikels L 621-122 Abs. 3 Satz 2 eine fulminante Erweiterung der Rechte der Vorbehaltsverkäufer von nur der Gattung nach bestimmten Sachen gelungen ist, die zu einer erhöhten Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts im Konkurs des Gemeinschuldners führen dürfte. Damit sind zumindest für diesen Gläubigertypus die Unwägbarkeiten eines nur dem Zufall untergeordneten wechselnden Lagerbestandes des Gemeinschuldners im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung gebannt.

V. Die Rechtsfolgen der Aussonderung eines Vorbehaltsverkäufers

Sind die formellen und materiellen insolvenzrechtlichen Voraussetzungen der Aussonderung erfüllt, ist das Eigentumsrecht des Vorbehaltsverkäufers an der Vorbehaltssache verfahrensrechtlich anzuerkennen und kann von ihm unmittelbar gegenüber dem Gemeinschuldner eingewendet werden. Die Vorbehaltsware ist dann dem Vermögen des Gemeinschuldners dinglich nicht mehr zuzuordnen, so daß die Rückgabe des Gegenstandes an den Vorbehaltsverkäufer zu veranlassen ist. Die konkreten Rechtsfolgen des Herausgabeverlangens hängen in der Konstellation allerdings von der tatsächlichen Entscheidung des Insolvenzverwalters über den Aussonderungsantrag ab. Das Unternehmenssanierungsgesetz sieht

⁹⁹¹ *Pérochon*, D.S. 1994, chron., 251 (254).

⁹⁹² Vgl. *Cass. com.* vom 5. März 2002, a.a.O.

⁹⁹³ *Storp*, RIW 1996, 464 (466). Das gibt die Hauptvertreterin der Eigentumszuweisungstheorie, *Pérochon*, im Ergebnis ebenfalls zu, indem sie bestätigt, daß die künftige Rechtsprechung ihr möglicherweise nicht folgen werde: *Pérochon*, a.a.O.

nämlich nicht nur die Rückgabe der Aussonderungsware vor. Daneben kann von dem verfahrensrechtlichen Entscheidungsträger die zwischen dem Vorbehaltsverkäufer und dem Gemeinschuldner vereinbarte Kaufpreissumme sofort und unmittelbar an den Vorbehaltsverkäufer ausgekehrt werden. Es wird also danach unterschieden, ob der Herausgabeantrag vom Insolvenzverwalter positiv beschieden oder blockiert wird.

1. Der positiv beschiedene Herausgabeantrag

Bewilligt der Insolvenzverwalter den Herausgabeantrag des Vorbehaltsverkäufers, ist die gelieferte Ware letzterem im ursprünglichen Zustand, und zwar unter Abzug der Vorausleistungen zurückzugeben.

a) Die Rückgabe der Vorbehaltsware

Obsiegt der aussonderungsberechtigte Gläubiger mit seinem Herausgabeverlangen, ist sein Eigentumsrecht an der Vorbehaltsware insolvenzrechtlich festgestellt und gegenüber dem Gemeinschuldner wirksam. Er kann seine Vorbehaltsware wieder an sich nehmen und sie aus dem Vermögen des insolventen Unternehmens aussondern. Umgekehrt gilt für den Gemeinschuldner die Verpflichtung, den Aussonderungsgegenstand an den Vorbehaltsverkäufer zurückzugeben. Dabei hat der Vorbehaltsverkäufer die durch die Aussonderung entstandenen Kosten vollständig zu tragen⁹⁹⁴. Das umfaßt die gesamten Aufwendungen des Gemeinschuldners, welche während der Beobachtungsphase für die Lagerung und Verwahrung der Sachen bis zur Rückgabe entstanden sind⁹⁹⁵. Nach *Soinne* ist diese Kostenverteilung gerechtfertigt, da andernfalls der Gemeinschuldner die Lagerungskosten zum Nachteil der Masse und zum Vorteil dieses Gläubigers zu tragen habe⁹⁹⁶.

Verkauft der aussonderungsberechtigte Gläubiger im folgenden eigenständig die Vorbehaltsware und erzielt dabei einen Preis, der unter dem vertraglich mit dem Gemeinschuldnerunternehmen vereinbarten Betrag liegt, geht die Differenz nicht zu seinen Lasten⁹⁹⁷. Er ist insofern nicht verpflichtet, den Fehlbetrag zur Konkurstabelle anzumelden. Die

⁹⁹⁴ *Soinne*, Traité, n° 1958.

⁹⁹⁵ *Cour d'Appel Paris* vom 3. Nov. 1987, Juris- Data n° 026667.

⁹⁹⁶ *Soinne*, a.a.O., n° 1960. Dort sind auch Einzelheiten zum Abrechnungsverfahren zwischen Gemeinschuldner und Vorbehaltsverkäufer zu finden.

⁹⁹⁷ *Cour d'Appel Paris* vom 11. Jan. 1994, D.S. 1996, somm., 222., m. Anm. *Pérochon*.

Eigentumsvorbehaltsklausel ist nämlich zum alleinigen Vorteil des Verkäufers vereinbart worden. Solange der erzielte niedrigere Verkaufspreis ihm nicht anzulasten ist, hat er einen Anspruch gegen den Gemeinschuldner in Höhe des ursprünglich vereinbarten Kaufpreises. Umgekehrt ist der Vorbehaltsverkäufer verpflichtet, bei einem übersteigenden Verkaufspreis diesen Überschuß dem Gemeinschuldner zu erstatten⁹⁹⁸.

b) Objekt der Rückgabe

Gegenstand der Rückgabeverpflichtung ist die an den Gemeinschuldner verkaufte Vorbehaltssache und zwar in ihrem ursprünglichen Zustand. Unproblematisch ist die Rückgabe, wenn der auszusondernde Gegenstand beim Gemeinschuldner noch in dieser Beschaffenheit verfügbar ist. Konfliktträchtig sind hingegen die Fälle, in denen der Gegenstand nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens abhanden gekommen oder weiterveräußert worden ist, obgleich seine Existenz für den Eröffnungszeitpunkt nachweislich belegbar war. In diesen durchaus nicht seltenen Fällen wird der Vorbehaltsverkäufer gewöhnlicher Massegläubiger und genießt den Schutz des Artikels L 621-32, einer Vorschrift, die eine privilegierte Befriedigung der Masseforderungen vorsieht⁹⁹⁹. Uneinigkeit bestand in den Instanzgerichten lange Zeit über die Einordnung der aus dieser Konstellation entstandenen Forderung des Vorbehaltsverkäufers. Die Appellationshöfe in *Paris* und *Montpellier* waren der Auffassung, die Forderung sei als unbezahlter Kaufpreis einzustufen¹⁰⁰⁰, der Appellationshof in *Grenoble* war hingegen der Ansicht, daß es sich bei der Forderung um den Gegenwert der verkauften Vorbehaltsware handele¹⁰⁰¹. Der Kassationshof hat nunmehr die Position des Appellationsgerichts in *Grenoble* unterstützt¹⁰⁰², indem er die Höhe der Forderung auf den erzielten Wert des Verkaufspreises festlegte. Die Kontroverse der Instanzgerichte hatte bis zur Reform des

⁹⁹⁸ *Cass. com.* vom 5. März 1996, Bull. civ. 1996, IV, n° 72.

⁹⁹⁹ *Cass. com.* vom 7. Juni 1988, Rev. proc. coll. 1990, 249, n° 4, m. Anm. *Soinne*. Nach einer Entscheidung des Kassationshofs vom 11. Juli 1995 erhält der Vorbehaltsverkäufer eine Entschädigung bei Nichtrückgabe seines Aussonderungsgegenstandes: *Cass. com.* vom 11. Juli 1995, Bull. civ. 1995, IV, n° 210.

¹⁰⁰⁰ "*Prix impayé*": *Cour d'Appel Paris* vom 5. Jan. 1990 und *Cour d'Appel Montpellier* vom 14. Dez. 1989, beide in: Rev. proc. coll. 1991, 239, n° 30, jeweils m. Anm. *Soinne*.

¹⁰⁰¹ *Cour d'Appel Grenoble* vom 4. Jan. 1989, Rev. proc. coll. 1991, 239, n° 30, m. Anm. *Soinne*.

¹⁰⁰² *Cass. com.* vom 5. März 1996, Bull. civ. 1996, IV, n° 72; J.C.P 1996, 1, 3960, n° 11, m. Anm. *Cabrillac*; RTD civ. 1996, 441, m. Anm. *Crocq*; D.S. 1996, somm., 222, m. Anm. *Pérochon*; a.A. *Saint-Alary-Houin*, S. 411, n° 733.

Insolvenzgesetzes von 1994 eine nachhaltige praktische Bedeutung. Die unterschiedlichen Rechtsauffassungen der Instanzgerichte führten bei der Bemessung der Höhe der Forderung nämlich durchaus zu verschiedenen Ergebnissen¹⁰⁰³. Allerdings ist die alte Kontroverse der Berufungsgerichte durch die obligatorische Erstellung der Inventarlisten seit dem 10. Juni 1994 weitgehend entschärft worden. Die Inventare beschreiben die Sachen des Unternehmens nicht nur gegenständlich, sondern legen darüber hinaus deren Wert im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung fest. Jedoch wird in Sonderfällen die Entscheidung des Kassationshofs weiterhin einschlägig sein, da der Insolvenzverwalter zwar zur Inventarerstellung verpflichtet ist, für ihre Nichterstellung aber keine Sanktion vorgesehen ist¹⁰⁰⁴.

c) Das Schicksal der An- und Ratenzahlungen

Verlangt ein Vorbehaltsverkäufer die Rückgabe seiner Ware, stellt sich die Frage, wie mit den An- und Ratenzahlungen des Gemeinschuldners zu verfahren ist. Wird der Gemeinschuldner zur Rückgabe der Ware an den Vorbehaltsverkäufer verpflichtet, sind die bisher geleisteten An- und Ratenzahlungen vom Vorbehaltsverkäufer an die Masse zurückzugeben. Nach einer Entscheidung des Kassationshofs vom 5. März 1996 beschränkt sich der Herausgabeanspruch des Vorbehaltsverkäufers nämlich auf den Wert der Vorbehaltsware, der überschüssige Rest sei zurückzuerstatten¹⁰⁰⁵. Der Anspruch auf Rückerstattung der Vorausleistungen kann dann mit einer Widerklage des Gemeinschuldners geltend gemacht werden¹⁰⁰⁶. Der Vorbehaltsverkäufer hat allerdings die Befugnis, Vorausleistungen mit Schadensersatzansprüchen aufzurechnen, welche aus der Nichterfüllung des Vertrages resultieren. Das steht jedoch unter der Bedingung, daß die Schadensersatzansprüche von dem aussonderungsberechtigten Gläubiger zur Konkurstabelle anzumelden sind. Ihm wird nicht gestattet, die vor der Verfahrenseröffnung aufgetretenen Verschlechterungen und Abnutzungen der Ware wertmäßig zu verrechnen. Lediglich die mangelnde Wartung der

¹⁰⁰³ Dabei oblag dem Verkäufer die Beweislast für die effektive Höhe seiner Forderung: *Cour d'Appel Limoges* vom 16. Okt. 1989, Rev. proc. coll. 1991, 238, n° 28, m. Anm. *Soinne*.

¹⁰⁰⁴ *Jahn*, S. 124.

¹⁰⁰⁵ *Cass. com.* vom 5. März 1996, Bull. civ. 1996, IV, n° 72: "(...) *la créance du vendeur qui a revendiqué dans la procédure collective les marchandises vendues avec clause de réserve de propriété et retrouvé le droit d'en disposer est éteinte à concurrence de la valeur des marchandises reprises; si cette valeur excède le solde du prix resté dû lors de l'exercice de l'action, le vendeur doit restituer la somme reçue en excédent.*"

¹⁰⁰⁶ *Cour d'Appel Rennes* vom 11. Juli 1990, Rev. proc. coll. 1991, 238, n° 29, m. Anm. *Soinne*.

Sache, die nach der Stellung des Konkursantrages zu verzeichnen ist, wird von der Rechtsprechung als anrechnungsfähig anerkannt¹⁰⁰⁷.

d) Die Ersatzaussonderungsansprüche

Einem aussonderungsberechtigten Gläubiger ist es faktisch nicht durchgehend möglich, den belasteten Gegenstand beim Gemeinschuldner auszusondern. Die kaufmännische Praxis zeigt, daß insbesondere im Zwischenhandel die vom Gemeinschuldner erworbenen Waren regelmäßig an Dritte weiterveräußert werden. Für diesen Fall greifen die gesetzlichen (Artikel L 621-122 Abs. 1) Herausgabeansprüche der Warenlieferanten, die auf eine sofortige Zahlung des Kaufpreises verzichtet haben, nicht, da sich die Sachen aufgrund der Weiterveräußerung nicht mehr beim Gemeinschuldner befinden. Gleiches gilt nach Artikel L 621-122 Abs. 2 für die Herausgabeansprüche eines Vorbehaltsverkäufers. Auch der direkte Rückgriff des Gläubigers beim Zweiterwerber scheitert. Dem Aussonderungsberechtigten wird für die von dem Gemeinschuldner vor dem Eröffnungsurteil an einen gutgläubigen Dritten weiterveräußerten Waren kein direkter Anspruch auf Herausgabe der Sachen eingeräumt¹⁰⁰⁸, da der gutgläubige Zweiterwerber durch Artikel 2279 *Code civil*¹⁰⁰⁹ geschützt ist¹⁰¹⁰. Der gutgläubige Erwerb an beweglichen Sachen gilt nämlich auch für den Dritten einer Ersatzaussonderung. Diesen Schutz des Artikels 2279 *Code civil* genießt der bösgläubige Zweiterwerber nicht¹⁰¹¹. Es bedarf insofern einer Regelung, wenn gegen einen weiterveräußernden Vorbehaltskäufer das Insolvenzverfahren eröffnet wird.

Hier eröffnet Artikel L 621-124 die Befugnis, Ersatzaussonderungsansprüche gegenüber dem Gemeinschuldner durchzusetzen. Ein Eigentumsvorbehalts- (oder Waren-) verkäufer kann nach dieser Vorschrift den Kaufpreis des veräußerten Gegenstandes oder einen Teil desselben revindizieren, solange ein Zweiterwerber an den Ersterwerber vor der Verfahrenseröffnung den Kaufpreis noch nicht

¹⁰⁰⁷ *Cour d'Appel Bordeaux* vom 27. Febr. 1990, D.S. 1991, jur., 191, m. Anm. *Pérochon*.

¹⁰⁰⁸ *Cass. com.* vom 5. März 1996, Bull. civ. 1996, IV, n° 73; siehe dazu bereits die Grundsatzentscheidung des Kassationshofs: *Cass. com.* 1. Okt. 1985, Bull. civ. 1985, IV, n° 224. Das Urteil fußt auf die Grundsätze der *théorie de la solvabilité et propriété apparente*: *Cass. Civ.* vom 16. Januar 1843, D.P. 1843, I, 49.

¹⁰⁰⁹ Vgl. Artikel 2279 *Code civil*: "*en fait de meubles, la possession vaut titre*"; frei übersetzt: - "bei beweglichen Sachen begründet der Besitz eine Eigentumsvermutung."

¹⁰¹⁰ *Cour d'Appel Dijon* vom 9. Febr. 1995, *Juris-Data* n° 046469; *Lamy*, n° 3101.

¹⁰¹¹ *Cour d'Appel Rennes* vom 13. Nov. 1991, *Rev. proc. coll.* 1993, 125, n° 11, m. Anm. *Soinne*.

gezahlt hat oder dieser nicht verrechnet¹⁰¹² wurde¹⁰¹³. Der Mechanismus wird im französischen Recht als dingliche Surrogation (*subrogation réelle*) bezeichnet¹⁰¹⁴. Die Forderung ist kraft Gesetzes an die Stelle des veräußerten Gegenstands getreten. Als Ersatzaussonderung kann der Vorbehaltsverkäufer beim Gemeinschuldner den Weiterverkaufspreis der Sache oder sogar die als Weiterverkaufspreis erhaltene Sache geltend machen¹⁰¹⁵. Die ersatzweise Aussonderung ist nämlich nur dann erfolgreich, wenn der Verkaufspreis mit den weiterveräußerten Vorbehaltswaren korrespondiert¹⁰¹⁶. Mit der Regelung wird dem Vorbehaltsverkäufer also ein Ersatzanspruch für den nicht direkt durchsetzbaren Herausgabeanspruch eingeräumt. *Storp* weist zu Recht darauf hin, daß mit der Lösung faktisch das Ergebnis des verlängerten Eigentumsvorbehalts des deutschen Rechts erreicht wird¹⁰¹⁷. Ähnlich einer im deutschen Recht üblichen Vorausabtretung der Forderung beim verlängerten Eigentumsvorbehalt kann sich der französische Vorbehaltsverkäufer nach Artikel L 621-124 an der Forderung schadlos halten.

Formell ist der Herausgabeanspruch nach Artikel L 621-124 in derselben Frist geltend zu machen, wie das Revindikationsbegehren eines Vorbehaltslieferanten¹⁰¹⁸. Die Ersatzaussonderung bezieht sich materiell auf sämtliche in Artikel L 621-122 aufgeführten Gegenstände. Der Gegenstandsbegriff des Artikels L 621-124 umfaßt demnach sowohl die beim Gemeinschuldner hinterlegten Sachen als auch die von ihm unter Eigentumsvorbehalt veräußerten Gegenstände. Zu beachten ist, daß mit der

¹⁰¹² Der Kassationshof läßt neben der Verrechnung neuerdings auch weitere Zahlungsmodalitäten zu: *Cass. com.* vom 8. Jan. 2002, D.S. 2002, jur., 573 m. Anm. *Lienhard*. Zwar werden die alternativen Zahlungsmittel in der Entscheidung nicht benannt. *Lienhard* geht in der Anmerkung zu dem Urteil jedoch davon aus, daß es sich dabei um Schuldersetzen (*novation*) oder Schulderrlasse (*remise de dette*) handeln müsse.

¹⁰¹³ Vgl. Artikel L 621-124: "*Peut être revendiqué le prix ou la partie du prix des biens visés à l'article L 621-122 qui n'a été ni payé, ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant entre le débiteur et l'acheteur à la date du jugement ouvrant la procédure de redressement judiciaire.*" In Artikel L 621-124 sind die Ersatzaussonderungsansprüche sowohl im Sanierungs- als auch im Liquidierungsverfahren (Artikel L 621-124 i.V.m. Artikel L 622-14) geschützt.

¹⁰¹⁴ *Saint-Alary-Houin*, S. 412, n° 734; vgl. dazu auch: *Cass. com.* vom 20. Juni 1989, D.S. 1990, jur., 235, m. Anm. *Vasseur*.

¹⁰¹⁵ *Soinne*, *Traité*, n° 1925, m.w.N. in Fn. 6535.

¹⁰¹⁶ *Cour d'Appel Paris* vom 30. Mai 1989, *Rev. proc. coll.* 1990, 253, n°12, m. Anm. *Soinne*.

¹⁰¹⁷ *Storp*, *RIW* 1996, 464.

¹⁰¹⁸ *Ripert/Roblot*, n° 3144. Eine Entscheidung des Appellationsgerichts *Paris* weist ebenfalls in diese Richtung: *CA Paris* vom 18. Mai, 25° ch., D.S. 2001, jur., 2302. Zwar bezieht sich das Urteil nicht direkt auf Artikel L 621-124. Jedoch läßt meines Erachtens der Umkehrschluß der Urteilsbegründung diesen Schluß zu, wonach die Vorschrift des Artikel L 621-123 sowohl auf das Aussonderungsverlangen selbst als auch die Revindikation des Kaufpreises Anwendung findet.

Reform vom 10. Juni 1994 der Artikel L 621-124 im Wortlaut an die Neufassung des Artikels L 621-122 Abs. 1 angepaßt wurde. Aussonderungsobjekt des Artikels L 621-124 sind nicht mehr nur der Warenkaufpreis, sondern neuerdings ganz allgemein der Kaufpreis einer Sache. Auch die wichtigste materielle Voraussetzung einer erfolgreichen Aussonderung eines Gegenstandes nach Artikel L 621-122 bleibt im Zusammenhang mit einer ersatzweisen Herausgabe des Gegenstands nicht unberücksichtigt. Die Ersatzaussonderung wird vom Kassationshof nämlich nur dann zugelassen, wenn sich die Waren zum Zeitpunkt der Lieferung¹⁰¹⁹ noch im ursprünglichen und individualisierbaren Zustand beim Zweiterwerber befinden¹⁰²⁰. Die Rechtsprechung will damit sicherstellen, daß das Ersatzherausgabeverlangen den gleichen formellen und materiellen Voraussetzungen unterliegt wie einer Aussonderung von Gegenständen nach Artikel L 621-122. Daraus folgt, daß zum Beispiel eine vor der Weiterveräußerung vorgenommene Verarbeitung der Gegenstände der Ersatzaussonderung entgegensteht¹⁰²¹.

Durch die Neufassung des Artikels L 621-124 vom 10. Juni 1994 wurde zudem klargestellt, daß eine Ersatzaussonderung nur dann aussichtsreich ist, wenn die Kaufpreisforderung vom Zweiterwerber bis zum Datum des Eröffnungsurteils noch nicht beglichen wurde. Das alte Gesetz hatte es offengelassen, einen diesbezüglichen Zeitpunkt zu bestimmen. Mit der jetzt vorgenommenen Festlegung eines genauen Zahlungszeitpunktes wurden die damit zusammenhängenden Rechtsunsicherheiten beseitigt¹⁰²². Ist vom Zweiterwerber auf die Kaufpreisforderung vor der Verfahrenseröffnung geleistet worden, kann die Ersatzaussonderung des Eigentumsvorbehalts- (oder Waren-) verkäufers nicht mehr durchgreifen. Unklar ist jedoch, was passiert, wenn der Zweitkäufer nach Erhebung einer Aussonderungsklage eines Vorbehaltsverkäufers zwischenzeitlich an den Gemeinschuldner leistet. Kann der Vorbehaltsverkäufer dann die

¹⁰¹⁹ Es ist nicht auf den Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung abzustellen: *Cass. com.* vom 14. Januar 1997, Rev. proc. coll. 1997, 318 (n° 21), m. Anm. *Soinne*.

¹⁰²⁰ *Cass. com.* vom 27. Mai 1986, Bull. civ. 1986, IV, n° 102; *Cass. com.* vom 8. März 1988, Bull. civ. 1988, IV, n° 99; *Cass. com.* vom 15. Dez. 1992, Bull. civ. 1992, IV, n° 412; *Cass. com.* vom 6. Juli 1993, Bull. civ. 1993, IV, n° 286; *Cass. com.* vom 3. Jan. 1995, D.S. 1996, somm., 219, m. Anm. *Pérochon*; *Cour d'Appel Paris* vom 19. Jan. 1996, D.aff. 1996, 357.

¹⁰²¹ *Cass. com.* vom 27. Mai 1986, a.a.O.; *Cass. com.* vom 15. Dez. 1992, a.a.O.; *Cass. com.* vom 3. Jan. 1995, a.a.O.

¹⁰²² *Niggemann*, S.34. Mit der gesetzlichen Neuregelung wird die bisherige Rechtsprechung bestätigt, die einen Anspruch auf Herausgabe des Kaufpreises vom Nacherwerber nur dann zuließ, wenn die Zahlung an den Gemeinschuldner nach Erlaß des Eröffnungsurteils erfolgte. Entrichtete der Dritte den Kaufpreis vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, war eine Aussonderung unmöglich: *Cass. com.* vom 2. Nov. 1993, Bull. civ. 1993, IV, n° 375. Entscheidend ist, daß die Forderung bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens besteht: *Cass. com.* vom 2. Okt. 2001, D.S. 2001, jur., 3043, m. Anm. *Lienhard*.

Ersatzaussonderung von dem Dritten oder von dem Gemeinschuldner verlangen? *Pérochon* tendiert zu der Auffassung, daß das Verlangen auf Herausgabe nur gegen den Gemeinschuldner möglich sei¹⁰²³. Das wird durch Hinweis auf den neuen Artikel 85-3 des Anwendungsdekrets begründet¹⁰²⁴. Der Artikel des Anwendungsdekrets müsse in Verbindung mit Artikel 85-1 D. gelesen werden. Der Herausgabebegläubiger stelle nämlich zunächst nur einen abstrakten Herausgabeantrag, und zwar unabhängig davon, ob sich der belastete Gegenstand noch beim Gemeinschuldner befinde oder nicht. Sein Begehren richte sich allein darauf, daß sein Eigentum an der Sache anerkannt werde. Deshalb dürfe es keinen Unterschied in den Modalitäten der Herausgabe einer Sache oder denjenigen des Wertes einer Sache geben. Beide Ansprüche seien folgerichtig nur gegenüber dem Gemeinschuldner geltend zu machen. Dem ist die Rechtsprechung jedoch nicht gefolgt. Die *Cour d'Appel* von *Paris* spricht dem aussonderungsberechtigten Gläubiger einen Ersatzherausgabeanspruch nur gegen den Dritten zu¹⁰²⁵. Lediglich gegen ihn könne die Ersatzaussonderung geltend gemacht werden, da Artikel L 621-124 die Ersatzherausgabe nur erlaube, wenn sie nicht zwischen dem "Schuldner" (Verkäufer) und dem Käufer abgewickelt werde.

Das Eröffnungsurteil gegen den Vorbehaltsverkäufer spielt noch in einem anderen Zusammenhang eine wichtige Rolle. Dem Vorbehaltsverkäufer steht es nämlich frei, die Vorbehaltsware auch nach der Eröffnung des Verfahrens an einen Dritten zu veräußern. Auch hier tritt die dingliche Surrogation nach Artikel L 621-124 ein. Durch die Veräußerung entsteht allerdings eine Masseverbindlichkeit i.S.d. Artikels L 621-32¹⁰²⁶. Artikel L 621-32 findet auch Anwendung, wenn der Gegenstand in Gebrauch genommen wurde¹⁰²⁷. Veräußert der Vorbehaltskäufer hingegen die Ware vor der Verfahrenseröffnung, kann der Vorbehaltskäufer lediglich seine Rechte nach Artikel L 621-124 geltend machen¹⁰²⁸.

¹⁰²³ *Pérochon*, Les Petites Affiches, 14. Juni 1995, n° 71, S. 32 (34).

¹⁰²⁴ Zu den Einzelheiten des Artikels 85-3 D: unten C, II, 3, c, bb, (1), (cc).

¹⁰²⁵ *Cour d'Appel Paris*, 5.ch, vom 19. Jan. 1995, D.S. 1995, I.R., 55; a.A. *Ripert/Roblot*, n° 3144, die - allerdings ohne nähere Begründung - eine Ersatzaussonderung gegenüber dem Dritten und dem Gemeinschuldner für möglich halten. *Soinne* geht sogar noch einen Schritt weiter und tritt für eine zwingende gleichzeitige Geltendmachung der Ersatzaussonderungsansprüche gegenüber Gemeinschuldner und Zweiterwerber ein: *Soinne*, Traité, n° 1926.

¹⁰²⁶ *Cass. com.* vom 7. Juni 1988, Rev. proc. coll. 1990, 249, n° 4, m. Anm. *Soinne*; *Cass. com.* vom 20. Febr. 1996, Rev. proc. coll. 1997, 318 (n° 22), m. Anm. *Soinne*.

¹⁰²⁷ *Cass. com.* vom 11. März 1997, Rev. proc. coll. 1997, 318 (n° 22), m. Anm. *Soinne*.

¹⁰²⁸ *Cass. com.* vom 15. Dez. 1992, Bull. civ. 1992, IV, n° 412.

aa) Der Konflikt eines Ersatzaussonderungsberechtigten mit einer Globalzession

Artikel L 621-124 schützt den Vorbehaltsverkäufer gleichzeitig in einem Konflikt mit dem Sicherungsnehmer einer Globalzession. Das hat der Kassationshof in einem Grundsatzurteil vom 20. Juni 1989 klargestellt¹⁰²⁹. Die Einzelheiten, Grenzen und Ausnahmen zu der Entscheidung werden unten¹⁰³⁰ ausführlich im Zusammenhang mit der Sicherungsziehung behandelt.

bb) Dingliche Herausgabe und schuldrechtliche Kaufverträge

Auch wenn der französische Rechtskreis das dem deutschen Recht eigene Abstraktionsprinzip nicht kennt, stellen sich die gleichen Folgeprobleme bei einem erfolgreichen Aussonderungsantrag eines Eigentümers. Das Herausgabeverlangen eines aussonderungsberechtigten Gläubigers bezieht sich zunächst nur auf die Rechte am Eigentum des in Rede stehenden Gegenstandes. Jedoch wirkt sich ein erfolgreicher Aussonderungsantrag zwangsläufig auf den zugrundeliegenden schuldrechtlichen Kaufvertrag aus. Der Vorbehaltsverkäufer ist nicht nur aussonderungsberechtigter Gläubiger, sondern auch, in der Wechselwirkung zwischen dinglichem Aussonderungsbegehren und schuldrechtlichen Vertragsbeziehungen, vertragsschließende Partei mit dem Gemeinschuldner. Demnach ist der Einfluß eines erfolgreichen Aussonderungsverlangens auf den zugrundeliegenden Kaufvertrag zu untersuchen:

In der französischen Rechtswissenschaft und Rechtsprechung besteht Uneinigkeit darüber, wie sich ein erfolgreicher Herausgabeantrag auf die vertraglichen Beziehungen der Parteien auswirkt. Das Handelsgericht *Toulouse* ist der Auffassung, daß die Rückgabe der Vorbehaltsware oder des Surrogats an den Verkäufer eine Hingabe an Erfüllung Statt darstelle und insofern der Kaufvertrag erfüllt werde¹⁰³¹. Es meint, daß der Verkäufer in Höhe des zurückerlangten Gegenstandes bezahlt werde. Die Literatur tendiert jedoch zu der Ansicht, daß die Aussonderung der Ware die Auflösung des Vertrages umschließe¹⁰³². Der Kaufvertrag unter Eigentumsvorbehalt sei schließlich einem laufenden Vertrag gleichzusetzen, der - falls er nicht vom Insolvenzverwalter fortgeführt

¹⁰²⁹ *Cass. com.* vom 20. Juni 1989, D.S. 1989, jur., 431.

¹⁰³⁰ Vgl. dazu C, II, 3, c, bb, (1).

¹⁰³¹ *Tcom. Toulouse*, Rev. jur. com. 1981, 378, m. Anm. *Mestre*.

¹⁰³² *Saint-Alary-Houin*, S. 413, n° 735; *Ripert/Roblot*, n° 3163; *Storck*, D.S. 1988, chron., 131; *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 292; *Soinne*, *Traité*, n° 1959.

werde - in Anwendung des Artikels L 621-28, aufzulösen sei¹⁰³³. Dies habe zur Folge, daß das Schuldverhältnis rückabgewickelt werde, und der mit Erfolg aussondernde Vorbehaltsverkäufer verpflichtet sei, die vom Gemeinschuldner als Anzahlung geleisteten Beträge zur Masse zu zahlen. In der Insolvenzverwalterpraxis werden die Verträge aufgelöst und die Aussonderungsberechtigten aufgefordert, die Vorausleistungen zur Masse zu zahlen. Das entspricht im übrigen auch der Logik des Urteils des Kassationshofs zu den Vorauszahlungen¹⁰³⁴. Der Gemeinschuldner, der zur Rückgabe der Ware an den Vorbehaltsverkäufer verpflichtet wird, kann nämlich von diesem verlangen, die An- und Ratenzahlungen zur Masse zurückzugewähren.

2. Der negativ beschiedene Herausgabeanspruch

Der Insolvenzverwalter ist kraft Gesetzes nicht verpflichtet, den Herausgabeanspruch des aussonderungsberechtigten Gläubigers positiv zu bescheiden. Er kann den auszusondernden Gegenstand für die Insolvenzmasse in Anspruch nehmen. Regelmäßig stellt nämlich die Rückgabe der Vorbehaltsware ein kaum zu überwindendes Hindernis bei der effektiven und erfolgreichen Sanierung eines in Schieflage geratenen Unternehmens dar, da erfolgreiche Aussonderungsanträge der Vorbehaltsverkäufer das Aktivvermögen des Gemeinschuldners nachhaltig verringern. Erfolgversprechende Sanierungspläne lassen sich dann von den Insolvenzverwaltern nur in den seltensten Fällen realisieren. Der oftmals einzige Ausweg aus dieser insolvenzrechtlichen Sackgasse ist, die in Rede stehenden Gegenstände im Unternehmen zu behalten. Diese Vorgehensweise ist gewöhnlich bei jenen Sachen sinnvoll, die für die Produktion und Weiterführung eines Unternehmens von elementarer Bedeutung sind. Dazu wird dem Insolvenzverwalter in Artikel L 621-122 Abs. 4 die gesetzlich Handhabe gereicht und ihm ein Wahlrecht zwischen Rückgabe oder Auskehrung der Kaufpreissumme eingeräumt.

Artikel L 621-122 Abs. 4 Satz 1 zufolge kann der Insolvenzverwalter die Aussonderung verhindern, indem er den vereinbarten Kaufpreis an den Vorbehaltsverkäufer bezahlt¹⁰³⁵. Wird der Kaufpreis von dem

¹⁰³³ *Ripert/Roblot*, a.a.O. Die von *Ripert/Riblot* angeführten Argumente dürften nach der Entscheidung des Kassationshofs vom 3. April 2001, wonach die Kaufverträge unter Eigentumsvorbehalt dem Anwendungsbereich des Artikels L 621-115 Abs. 2 entzogen sind, da die unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossenen Kaufverträge nicht unter den Begriff des laufenden Vertrages im Sinne des Artikels L 621-115 Abs. 2 zu fassen sind, nicht mehr haltbar sein: *Cass. com.* vom 3. April 2001, *Bull. civ.*, IV, n° 72; D.S. 2001, 1621 m. Anm. *Avéna-Robardet*.

¹⁰³⁴ *Cass. com.* vom 5. März 1996, *Bull. civ.* 1996, IV, n° 72. Vgl. dazu auch oben zu c).

¹⁰³⁵ Vgl. Artikel L 621-122 Abs. 4 Satz 1: "*Dans tous les cas, il n'y a pas lieu à revendication si le prix est payé immédiatement.*" *Soinne* weist zu Recht darauf hin,

Insolvenzverwalter an den Vorbehaltsverkäufer gezahlt, ist es letzterem verwehrt, seine Vorbehaltsware auszusondern. Der Insolvenzverwalter ist dabei von Gesetzes wegen verpflichtet, die Erfüllung der Kaufpreisforderung des Vorbehaltsverkäufers unverzüglich vorzunehmen. Kommt er der Verpflichtung nicht nach, wird er schadenersatzpflichtig¹⁰³⁶. Die Reform vom 10. Juni 1994 hat bewirkt, daß die Forderungen der Vorbehaltsverkäufer nach Artikel L 621-122 Abs. 4 Satz 1 in voller Höhe¹⁰³⁷, ohne gesetzliche Frist¹⁰³⁸ und noch vor den Masseforderungen des Artikels L 621-32, zu begleichen sind. Das stellt eine Abänderung der bisherigen Rechtsprechung des Kassationshofs dar, die die Forderungen der Vorbehaltsverkäufer mit den Masseforderungen des Artikels L 621-32 gleichsetzte¹⁰³⁹. Die gesetzliche Regelung soll im Ergebnis verhindern, daß Güter, die zum Vorteil des angeschlagenen Unternehmens gereichen können - entgegen der vom Insolvenzverwalter angestrebten Sanierungsziele - von den Lieferanten ausgesondert werden¹⁰⁴⁰.

Für die unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossenen Verträge gelten seit der Reform des Insolvenzgesetzes vom 10. Juni 1994 spezielle, aus Sicht der Vorbehaltsverkäufer vorteilhafte verfahrensrechtliche Regelungen. Die gesetzlichen Vorschriften sind zwar nicht restlos neu, das Verfahren ist allerdings durch die Aufnahme eines zweiten und dritten Satzes des neuen Absatzes vier zum Vorteil der Vorbehaltsverkäufer verbessert worden¹⁰⁴¹. Nach Artikel L 621-122 Abs. 4 Satz 2 kann die Zahlung des Kaufpreises jetzt ausnahmsweise aufgeschoben werden, wenn der Insolvenzrichter dem

daß der in Artikel L 621-122 Abs. 4 Satz 1 vom Gesetzgeber gebrauchte Begriff der Herausgabe (*revendication*) als Rückgabe (*restitution*) zu verstehen sei. Bei der unmittelbaren Auskehrung der Kaufpreisbeträge ginge es nicht um die verfahrensrechtliche Anerkennung des Eigentumsrechts des Vorbehaltsverkäufers.

¹⁰³⁶ *Cass. com.* vom 5. Okt. 1993, D.S. 1994, somm., 81, m. Anm. *Honorat*. Gleiches gilt, wenn der Insolvenzverwalter den Vorbehaltsverkäufer hindert, sein Aussonderungsverlangen geltend zu machen: *Cass. com.* vom 22. Febr. 1994, Bull. civ. 1994, IV, n° 71; *Cass. com.* vom 5. Dez. 1995, Bull. civ. 1995, IV, n° 280.

¹⁰³⁷ *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 291.

¹⁰³⁸ *Ripert/Roblot*, n° 3162.

¹⁰³⁹ *Cass. com.* vom 9. Juni 1992, J.C.P. 1992, éd. E, I, 195, n° 10, m. Anm. *Cabrillac*.

¹⁰⁴⁰ Soll das Gemeinschuldnerunternehmen mittels eines Reorganisationsplans saniert werden, wird von der Rechtsprechung aus Artikel L 621-122 Abs. 4 abgeleitet, daß ein Vorbehaltsverkäufer für seine Forderung nicht den den anderen Gläubigern auferlegten Zahlungsfristen unterworfen sei: *Cour d'Appel Versailles* vom 8. Nov. 1990, Cah. dr. entr. 1991-3, S. 6 unter Bezugnahme auf den damals gültigen Artikel 121 Abs. 2 des Gesetzes vom 25. Januar 1985.

¹⁰⁴¹ Artikel L 621-122 Abs. 4 hat den alten Artikel 121 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 25. Januar 1985 abgelöst. Vgl. dazu den Text des alten Artikels 121 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 25. Januar 1985, der im Normgerüst des alten Gesetzeswerkes eine Innovation darstellte: "*Toutefois, il n'y a pas lieu à revendication si le prix est payé immédiatement ou, au plus tard, à l'issue de la période d'observation initiale, suivant le délai fixé par le juge-commissaire, l'administrateur étant tenu de garantir le paiement du prix.*" Vgl. hierzu die Übersetzung des alten Gesetzestextes bei: *Witz*, in: GS für *Schulz*, S. 399 (416, Fn. 87).

Vorbehaltskäufer eine Zahlungsfrist gewährt und der Vorbehaltsverkäufer seine Zustimmung erteilt¹⁰⁴². Im Gegensatz zum Gesetz vom 25. Januar 1985 kann der Insolvenzverwalter den Vorbehaltsverkäufer nun nicht mehr zwingen, einen Zahlungsaufschub zu akzeptieren¹⁰⁴³. Willigt der Vorbehaltsverkäufer nicht ein, ist er unverzüglich zu bedienen. Allerdings merkt *Pérochon* zu Recht an, daß für den Vorbehaltsverkäufer kein erkennbares Interesse bestehe, den für ihn unvorteilhafteren Zahlungsaufschub zuzustimmen, zumal er befürchten müsse, daß er als Massegläubiger des Artikels L 621-32 nicht in voller Höhe seiner Forderung befriedigt werde¹⁰⁴⁴. Vorstellbar sei nach *Soinne* die Anwendung der Regelung nur dann, wenn ein Warenlieferant im Interesse der Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung mit dem Gemeinschuldner vorerst auf die Auskehrung seiner Kaufpreisforderung verzichte¹⁰⁴⁵. Wird die Auskehrung des Kaufpreises nicht unverzüglich vorgenommen, ist der Schutz des Verkäufers nunmehr durch den neuen Artikel L 621-122 Abs. 4 Satz 3 zumindest teilweise sichergestellt. Dort ist die Zahlung des Kaufpreises den Masseforderungen des Artikels L 621-32 gleichgestellt¹⁰⁴⁶. Daraus folgt, daß die Forderung eines Vorbehaltsverkäufers für den Fall der Fortführung des Gemeinschuldnerunternehmens vor den sonstigen bevorrechtigten Gläubigern zu befriedigen ist¹⁰⁴⁷. Insofern garantiert Artikel L 621-32 die bevorzugte Befriedigung vor jenen Forderungen, die vor der Verfahrenseröffnung entstanden sind. Mündet hingegen die Unternehmenssanierung nicht in einem erfolgreichen Abschluß, und wird das Unternehmen im folgenden liquidiert, verliert der Vorbehaltsverkäufer seine bevorzugte Stellung und ist erst nach den bevorrechtigten dinglich gesicherten Gläubigern zu befriedigen¹⁰⁴⁸.

Durch die Regelung einer unverzüglichen Bezahlung wird dem negativ beschiedenen Vorbehaltsverkäufer eine weitaus stärkere Position im Insolvenzverfahren eröffnet als den sonstigen Gläubigern des Gemeinschuldners. Er unterliegt nicht dem Verbot der Forderungserfüllung nach der Verfahrenseröffnung und wird stets vor den Massegläubigern bedient¹⁰⁴⁹. Zudem wird dem Vorbehaltsverkäufer insofern eine

¹⁰⁴² Vgl. Artikel L 621-122 Abs. 4 Satz 2: "*Le juge-commissaire peut, avec le consentement du créancier requérant, accorder un délai de règlement.*"

¹⁰⁴³ *Storp*, RIW 1996, 464 (468).

¹⁰⁴⁴ *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 291. *Pérochon* geht von einer fünftrangigen Befriedigung innerhalb des Artikels L 621-32 aus.

¹⁰⁴⁵ *Soinne*, *Traité*, n° 1922.

¹⁰⁴⁶ Vgl. Artikel L 621-122 Abs. 4 Satz 3: "*Le paiement du prix est alors assimilé à celui d'une créance née régulièrement après le jugement d'ouverture.*"

¹⁰⁴⁷ Siehe in diesem Zusammenhang auch: *Cass. com.* vom 9. Juni 1992, D.S. 1993, somm., 6, m. Anm. *Derrida*.

¹⁰⁴⁸ Vgl. Artikel L 621-32 Abs. 2; dazu oben im ersten Teil, § 3, B, II, 2, d.

¹⁰⁴⁹ *Saint-Alary-Houin*, S. 414, n° 736; *Ripert/Roblot*, n° 3162.

Sonderstellung eingeräumt, als dessen vertragliche Beziehungen zum Gemeinschuldner aufgewertet werden. Die dinglich gesicherte Stellung des Verkäufers wird durch Artikel L 621-122 Abs. 4 nämlich auch schuldrechtlich vollwirksam abgesichert.

B. Die Sicherungsübereignung

Im französischen Zivilrecht wird das Rechtsinstitut der Sicherungsübereignung (*transmission de propriété sans dépossession*) wegen der damit verbundenen fehlenden Publizität nicht anerkannt¹⁰⁵⁰. Als fiduziarisches Sicherungsmittel¹⁰⁵¹ scheidet sie in Frankreich aus und hat insofern keine Bedeutung im Insolvenzverfahren. Das ist darauf zurückzuführen, daß der Schuldner bei der Vereinbarung einer Sicherungsübereignung im Besitz der gesicherten Sache verbleibt. Dieser Sachverhalt impliziert nach französischem Rechtsverständnis, daß für einen Dritten die Sicherungsübereignung und somit das Bestehen konkreter dinglicher Rechte nicht ohne weiteres erkennbar ist. Der Dritte kann nicht zuverlässig über die Kreditwürdigkeit des Schuldners befinden. Diese in Frankreich weit verbreitete Auffassung beruht letztlich auf der dort verbreiteten, ablehnenden Haltung gegenüber sämtlichen stillen Sicherungsrechten (*sûretés occultes*)¹⁰⁵². Das französische Zivilrecht beurteilt dieses Rechtsgeschäft zudem als ein unzulässiges Geschäft zu Umgehung der Vorschriften über das Besitzpfandrecht. Dem Kassationshof zufolge begründet die Sicherungsübereignung nämlich ein besitzloses Pfandrecht. Der der Sicherungsübereignung zugrundeliegende Sicherungsvertrag enthalte eine sogenannte Pfandverfallklausel (*pacte commissaire*). Durch die Sicherungsübereignung werde das Verbot der Pfandverfallklausel des *Code civil*¹⁰⁵³ umgangen¹⁰⁵⁴. Die Sicherungsübereignung scheidet nach alledem als Sicherungsmittel für die

¹⁰⁵⁰ Schmidt/Witz, in: Witz/Oppetit, S. 325; Stumpf, S. 137 (144); Ferid/Sonnenberger, Die einzelnen Schuldverhältnisse/Sachenrecht, 3 D 67 ff.; Sonnenberger, französisches Handels- und Wirtschaftsrecht, S. 345, VI 118; Hübner/Constantinesco, S. 185; Hübner, JuS 1974, 151.

¹⁰⁵¹ Der Versuch, die dem französischen Gesetz bisher unbekannt Treuhand als fiduziarisches Sicherungsmittel in Artikel 2062 des *Code civil* einzuführen, scheiterte trotz eines Projektes des Justizministeriums. Vgl. dazu bereits die Ausführungen in der Einleitung bei 1, c).

¹⁰⁵² Reinecker/Petereit, Rn. 150.

¹⁰⁵³ Artikel 2078 Abs. 2 *Code civil*. Dieser Artikel entspricht § 1229 BGB, der allerdings im deutschen Rechtskreis der Durchsetzung der Sicherungsübereignung nicht entgegenstand: Hübner, JuS 1974, 151 (152, Fn. 9).

¹⁰⁵⁴ Siehe die Rechtsprechung zur Behandlung im Ausland abgeschlossener Sicherungsübereignungen: *Cass. civ.* vom 8. Juli 1969, J.C.P. 1970, II, 16182; weitere Rechtsprechung zur Sicherungsübereignung im französischen Recht: *Cass. req.* vom 24. Mai 1933, S. 1935, 1, 257, m. Anm. Battifol; *Cass. civ.* 1ère vom 3. Mai 1973, Clunet 1975, 74, m. Anm. Fouchard. Nach der Auffassung von Hübner steht hinter der Begründung des Kassationshofs letztlich die Nichtanerkennung besitzloser Sicherheiten aufgrund fehlender Publizität: Hübner, JuS 1974, 151; ders./Constantinesco, S. 185. Vgl. im übrigen zur Sicherungsübereignung im französischen Recht: Bierle, S. 195 ff.; Brödermann, ZVglRWiss 83 (1984), 178 (209 f.); Fullbier RIW 1990, 446; Larroumet D.S. 1990, chron., 119; Cantin-Cumyn, D.S. 1992, chron., 117; Grimaldi, Rép. Defr. 1991, Art. 35 085 und 35 094; Witz, La fiducie, n° 228, 255; ders., J.C.P. 1993, éd. E, I, 244; Crocq, Propriété et garantie.

Geldkreditgeber des Schuldners aus¹⁰⁵⁵. Daraus folgt zwangsläufig, daß die Sicherungsübereignungen im französischen Insolvenzrecht - im Gegensatz zum deutschen Recht - keine Rolle spielen und im Rahmen dieser Untersuchung nur einen untergeordneten Platz einnehmen.

In der Praxis ersetzt der französische Rechtskreis die fehlende Sicherungsübereignung durch andere Rechtsinstitute. Es handelt sich vornehmlich um die zahlreichen besitzlosen Pfandrechte, die in Frankreich durchweg eine sondergesetzliche Regelung erfahren haben¹⁰⁵⁶. Dabei kommt es zwangsläufig zu Beschränkungen des persönlichen Anwendungsbereichs, des zu sichernden Anspruchs sowie des Sicherungsgutes. Beschränkungen in der Verwendung dieser besitzlosen Pfandrechte müssen in Frankreich als Folge des Verbots der Sicherungsübereignung hingenommen.

C. Die Sicherungszession

Im französischen Rechtskreis können Sicherheiten auch an Forderungen bestellt werden. Das Sicherungsmittel wird regelmäßig von den Bankfinanzgläubigern zur Kreditsicherung eingesetzt. In diesem Zusammenhang stand für lange Zeit die Bestellung von Forderungspfandrechten im Vordergrund der Kreditsicherungspraxis. Das andere herkömmliche Rechtsinstitut war die Forderungsabtretung nach den Regeln des *Code civil*. Erst in neuerer Zeit ist es in Frankreich möglich, sich außerhalb des *Code civil* Forderungen sicherheitshalber abtreten oder verpfänden zu lassen. Abhängig vom Typus der Sicherheit ergeben sich dabei Besonderheiten in der Insolvenz des Schuldners.

I. Das materielle französische Recht der Forderungsabtretung und Sicherungszession

Das materielle französische Recht der Forderungsabtretungen ist auf den klassischen Offenlegungsgrundsatz sowie am Schutz des Drittschuldners ausgerichtet. Diese im *Code civil* vorherrschende Sichtweise (dazu 1.) wurde erst relativ spät durch die fiduziarische Sicherungsabtretung im Gesetz vom 2. Januar 1981 (zur Erleichterung der Kreditgewährung an

¹⁰⁵⁵ Gleiches gilt im übrigen für den Kauf mit Wiederkaufsvorbehalt (*vente à réméré*), der in Artikel 1659 *Code civil* normiert ist. Auch der Wiederkaufsvorbehalt wird in Frankreich als Sicherungsmittel nicht anerkannt, da er ebenfalls als Umgehung der zwingenden Pfandrechtsbestimmungen angesehen wird. Siehe zu den Einzelheiten des Wiederkaufsvorbehalts: *Legeais, Sûretés et garanties du crédit*, S. 335, n° 664.

¹⁰⁵⁶ Vgl. dazu in der Einleitung 1, b).

Unternehmen - nunmehr Artikel L 313-23 ff. *Code monétaire et financier*) durchbrochen (dazu 2.).

1. Die Abtretung einer Forderung nach dem *Code civil*

Die Forderungsabtretung ist im französischen Recht in den Artikeln 1689 ff. *Code civil* geregelt¹⁰⁵⁷. Mit der Einigung der Parteien über die Abtretung geht nach dem das französische Kaufvertragsrecht beherrschenden Konsensualprinzip¹⁰⁵⁸ die Forderung samt deren Nebenrechten vom Alt- auf den Neugläubiger über¹⁰⁵⁹. Im Gegensatz zur Abtretungsregel nach § 398 BGB ist für einen Zessionar die Forderungsabtretung nach Artikel 1690 des *Code civil* nur dann gegenüber einem Dritten durchsetzbar, wenn sie dem Drittschuldner (= Schuldner der abgetretenen Forderung) offengelegt wird¹⁰⁶⁰. Eine stille Zession hat also keine Drittwirkung. Daraus folgt, daß nur die durch Offenlegung abgetretene Forderung im Insolvenzverfahren gegenüber dem Insolvenzverwalter wirksam ist¹⁰⁶¹. Die Offenlegung der Forderungsabtretung erfolgt in der Praxis durch Zustellung einer Anzeige durch den Gerichtsvollzieher (*signification par exploit d'huissier*). Es besteht daneben für den Sicherungszessionar die Möglichkeit, daß (*acceptation*) der Drittschuldners die Abtretung mittels notarieller Urkunde ausdrücklich zur Kenntnis nimmt¹⁰⁶². Zustellung oder Annahmeerklärung sind unverzichtbar für die Drittwirkung der Abtretung. Mit dieser Regelung will das französische Zivilrecht verdeckte Vermögensverschiebungen vereiteln. Die äußerst strengen Formerfordernisse der zivilrechtlichen Forderungsabtretung haben sich im geschäftlichen Verkehr - insbesondere bei der Kreditsicherung - als wenig förderlich erwiesen. Dieselbe Erfahrung haben auch deutsche Importeure französischer Waren gemacht. Für sie mutet die öffentliche Zustellung der Forderungsabtretung befremdend an¹⁰⁶³. Aus allen diesen Gründen hat der französische Gesetzgeber Erleichterungen für den Geschäftsverkehr geschaffen, indem er durch das Gesetz vom 2. Januar 1981 die fiduziarische Forderungsabtretung anerkannte. Zwar verzichtete der Gesetzgeber in diesem Gesetz auf die schwerfälligen Formgebote des *Code*

¹⁰⁵⁷ Vgl. dazu: *Bodenstein-Eberth*, S. 75 ff; *Büeler*, S. 7, 9 und 23.

¹⁰⁵⁸ *Ferid/Sonnenberger*, Die einzelnen Schuldverhältnisse/Sachenrecht, 2 E 115 ff.

¹⁰⁵⁹ *Zierau*, S. 112; *Vincent*, Cession de créance, 98-3, Rn. 24.

¹⁰⁶⁰ Der Drittschuldner kann im französischen Zivilrecht nach Artikel 1691 *Code civil* - ähnlich der Regelung in § 407 BGB - mit befreiender Wirkung an den Zedenten leisten.

¹⁰⁶¹ *Mezger*, RIW 1981, 213 (214); *Brödermann*, ZVglRWiss 83 (1984), 178 (210).

¹⁰⁶² Vgl. Artikel 1690 Abs. 2 *Code civil*. Zu den damit verbundenen Schwierigkeiten der deutschen Exporteure: *Gerth*, WM 1984, 793.

¹⁰⁶³ *Mezger*, a.a.O.

civil. Gleichwohl hat er nicht auf sämtliche Formvorschriften für die Wirksamkeit der Forderungsabtretung verzichtet.

2. Die fiduziarische Forderungsabtretung nach dem Gesetz vom 2. Januar 1981

Das Rechtsinstitut der fiduziarischen Sicherungsabtretung war dem französischen Rechtskreis lange unbekannt. Es entsprach zum einen nicht dem traditionellen System der Forderungsabtretung des *Code civil*. Die Sicherungsabtretung konnte als ein in der Regel nicht offengelegtes Kreditsicherungsmittel nicht in den vom Publizitätsgrundsatz beherrschten *Code civil* eingeordnet werden. Zudem widersprach die Sicherungsabtretung lange Zeit dem in formeller Hinsicht strengen *pacte commissaire*, wonach Forderungsabtretungen, die die Formvorschriften nicht beachteten, für nichtig erklärt wurden¹⁰⁶⁴. Erst in jüngerer Zeit konnte die althergebrachte Sichtweise durchbrochen werden. So hat sich in der französischen Kreditsicherungspraxis zumindest im Teilbereich der Abtretungen ein fiduziarisches Sicherungsmittel als Erweiterung¹⁰⁶⁵ zu den Regeln des *Code civil* etablieren können¹⁰⁶⁶. In Anlehnung an das deutsche Recht¹⁰⁶⁷ wird im französischen Bankrecht inzwischen die fiduziarische Forderungsabtretung (*cession de créances professionnelles*) als Kreditsicherungsinstrument akzeptiert¹⁰⁶⁸.

Geregelt wird das neue Kreditsicherungsmittel im Gesetz vom 2. Januar 1981¹⁰⁶⁹. Das neue Gesetz ersetzt dabei nicht die Regeln des *Code civil*,

¹⁰⁶⁴ Brödermann, a.a.O., 178 (212).

¹⁰⁶⁵ Zu weiteren - nichtfiduziarischen - Ausnahmen siehe: Auckenthaler, J.C.P. 1996, éd. E, chron., 421 (426 f. n° 39 ff.).

¹⁰⁶⁶ Es fehlt im französischen Recht allerdings eine systematische Regelung der fiduziarischen Sicherheiten. Ein Gesetzesprojekt des Justizministeriums zur "fiducie" wurde nicht umgesetzt, da bisher unter anderem die insolvenzrechtlichen Folgeprobleme nicht zufriedenstellend gelöst werden konnten. Zum Inhalt des Gesetzesprojektes vgl.: *Cantin-Cumyn*, D.S. 1992, chron., 117; *Grimaldi*, Rép. Defr. 1991, Art. 35 085 und 35 094; Vgl. dazu auch das grundlegende Werk von: *Witz*, La fiducie en droit français.

¹⁰⁶⁷ *Pérochon* spricht sogar von einer "imitation" des deutschen Modells: *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 666; so auch *Legeais*, *Sûretés et garanties du crédit*, S. 187, n° 665. Siehe zu diesem Aspekt auch die vorbereitenden Arbeiten des Gesetzgebers: J.O., Doc. Sénat, seconde session ordinaire 1979/80, n° 205; sowie *Richomme* in: J.O., Doc. Ass. Nat., première session ordinaire 1980/81 n° 2079, S. 11.

¹⁰⁶⁸ Wobei der Begriff "cession" teilweise mit Übertragung und nicht mit Abtretung übersetzt wird: *Mezger*, RIW 1981, 213 (214).

¹⁰⁶⁹ Sogenannte *Loi Dailly*, benannt nach seinem Autor, dem Senator *Dailly* - Gesetz n° 81-1 vom 2. Januar 1981 *facilitant le crédit aux entreprises*, J.O. vom 3. Jan. 1981, S. 150 (nunmehr Artikel L 313-23 ff. *Code monétaire et financier*), modifiziert durch das Gesetz n° 84-46 *relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit* vom 24. Januar 1984, J.O. vom 25. Jan. 1984 (nunmehr Artikel L 511-1 ff.

sondern stellt eine Ergänzung dar. Die *Loi Dailly* legt einfache Regeln für die fiduziarische Abtretung von Forderungen bei der Gewährung eines Darlehens fest¹⁰⁷⁰. Auch wenn in Frankreich mit dem Gesetzeswerk erstmalig ein fiduziarisches Kreditsicherungsmittel Einzug in das materielle Recht gehalten hat, ist der französische Rechtskreis außerhalb des Anwendungsbereiches der *Loi Dailly* noch weit davon entfernt, die Treuhand als Sicherungsinstrument zu akzeptieren.

a) Die materiellen Voraussetzungen der *Loi Dailly*

Artikel 1 des Gesetzes vom 2. Januar 1981 bzw. nunmehr Artikel L 313-23 *Code monétaire et financier* bestimmt die Voraussetzungen der fiduziarischen Forderungsabtretung¹⁰⁷¹. Abtretungsfähig sind sämtliche Forderungen des Zedenten¹⁰⁷². Der Gesetzgeber hat zudem die Abtretung künftiger Forderungen ausdrücklich zugelassen¹⁰⁷³. Erstmals können im französischen Rechtskreis Forderungen auch im Rahmen einer Mantelzession¹⁰⁷⁴ vorausabgetreten werden. Weder die genaue Höhe der

Code monétaire et financier), ergänzt durch das Dekret n° 81-862 vom 9. September 1981. Der Verfasser verwendet den Begriff der *Loi Dailly* auch nach der Überführung dieser Normen in den *Code monétaire et financier* weiter. Zur umfangreichen französischen Literatur zu diesem Gesetz vgl.: *Ripert/Roblot*, n° 2428/1 m.w.N sowie *Soinne*, *Traité*, n° 1208 in Fn. 3724. Einen guten Überblick über das gesamte Gesetz vom 2. Januar 1981 verschaffen: *Schmidt/Gramling*, D.S. 1981, chron., 217. Vgl. auch zur Vorgeschichte des Gesetzes vom 2. Januar 1981: *Mezger*, RIW1981, 213/214. Zu dem von der Kreditpraxis nicht angenommenen Vorgängermodell der *Loi Dailly*, dem *crédit de mobilisation des créances commerciales* nach der *ordonnance* n° 67-838 vom 28. September 1967, einer durch Indossament übertragbaren und gleichzeitig protestfähigen Rechnung, siehe: *Ansel*, Rn. 289.

¹⁰⁷⁰ Die Vereinfachung der formellen Abtretungsanforderungen haben zum Siegeszug der Sicherungszession nach der *Loi Dailly* beigetragen: *Jauffret*, Rn. 723.

¹⁰⁷¹ Vgl. dazu: Artikel L 313-23 *Code monétaire et financier*: "*Tout crédit qu'un établissement de crédit consent à une personne (...) dans l'exercice par celle-ci de son activité professionnelle, peut donner lieu au profit de cet établissement, par la seule remise d'un bordereau, à la cession (...) par la bénéficiaire du crédit, de toute créance que celui-ci peut détenir sur un tiers, (...), dans l'exercice par celle-ci de son activité professionnelle.*"

¹⁰⁷² Einen vertiefenden Überblick über die abtretungsfähigen Forderungen verschafft: *Soinne*, *Traité*, n° 1209. Zu den Grenzen der abtretungsfähigen Forderungen: *Rives-Lange/Contamine-Raynaud*, Rn. 536 mit Beispielen aus Gesetzgebung und Rechtsprechung.

¹⁰⁷³ Vgl. Artikel L 313-23 Abs. 2 Satz 2 *Code monétaire et financier*: "*(...) résultant d'un acte intervenu ou à intervenir mais dont le montant ou l'exigibilité ne sont pas encore déterminés.*"

¹⁰⁷⁴ Die Sicherungsabtretung nach der *Loi Dailly* entspricht ungefähr der deutschen Mantelzession, d.h. der Auflistung von Forderungen in Höhe des zu sichernden Darlehens: *Brödermann*, ZVglRWiss 83 (1984), 178 (212 f.). Globalzessionen werden in Frankreich nicht über die *Loi Dailly*, sondern im Rahmen des Factoringgeschäfts abgewickelt. Vgl. dazu im einzelnen: *Ripert/Roblot*, n° 2400 ff.; *Rives-Lange/Contamine-Raynaud*, Rn. 581 ff. Die Zahlungsmodalitäten des Factoring-Geschäfts bestimmen sich nach den Rechtsvorschriften der Artikel 1250

Forderung noch deren Durchsetzbarkeit brauchen im Abtretungszeitpunkt festzustehen¹⁰⁷⁵. Auf dem sogenannten *bordereau* ist lediglich die geschätzte Höhe¹⁰⁷⁶ der zukünftigen Forderungen festzulegen¹⁰⁷⁷. Allerdings müssen die einzelnen Forderungen individualisierbar sein¹⁰⁷⁸. Der französische Gesetzgeber läßt mit der Regelung die Bestimmbarkeit einer Forderung bei der Vorauszession genügen. Die Bestimmtheit muß im Zeitpunkt der Erstellung der Forderungsliste nicht vorliegen.

Anwendungsvoraussetzung der *Loi Dailly* ist weiterhin, daß die finanzierende Bank dem Forderungsgläubiger (Sicherungsgeber) - regelmäßig¹⁰⁷⁹ - ein Darlehen¹⁰⁸⁰ einräumt. Die Forderung kann nur an ein Kreditinstitut (als Sicherungsnehmer) abgetreten werden. Die abgetretenen Forderungen und das Darlehen¹⁰⁸¹ müssen im Zusammenhang mit

ff. *Code civil* (sogenannte *subrogation conventionnelle*). Danach befriedigt das Factoring-Unternehmen den Gläubiger an Stelle des Schuldners und tritt durch ein novatorisches Rechtsgeschäft in die Stellung des Gläubigers ein: *Reinecker/Petereit*, Rn. 24.

¹⁰⁷⁵ *Cour d'Appel Paris* vom 14. Febr. 1989, D.S. 1990, 229, m. Anm. *Vasseur*. Zu den Vorteilen der Abtretbarkeit einer der Höhe nach unbestimmten Forderung gegenüber einer Wechseldiskontierung: *Boutelet-Blocaille*, S. 221.

¹⁰⁷⁶ Die Forderungen dürfen nicht fiktiv sein. Die Angabe fiktiver Forderungen durch den Sicherungsgeber mündet in einen strafbaren Betrugsvorwurf: *Cass. crim.* vom 22. Febr. 1993, Bull. crim 1993, n° 83 und n° 84.

¹⁰⁷⁷ *Dekeuwer-Défossez*, S. 68. Problematisch sind allerdings jene Fälle, in denen vor der Verfahrenseröffnung eine zukünftige Forderung als Sicherheit für ein unfertiges Produkt abgetreten wird. Führt der zahlungsunfähige Zedent während der Beobachtungsphase die Produktion fort und stellt während dieses Zeitraumes das Erzeugnis fertig, sind Sachverständige einzusetzen, die die endgültige Höhe der abgetretenen Forderungen für diejenigen Anteile festlegen, die vor bzw. nach dem Eröffnungsurteil produziert wurden. Dies verlangt eine Entscheidung des Handelsgerichts *Saint-Étienne*, das zu dieser Problematik ein salomonisches Urteil fällt. Es sei nur derjenige Teil der Forderung, deren zugrundeliegendes Produkt vor der Verfahrenseröffnung fertiggestellt wurde, an das Kreditinstitut übertragbar. Der restliche Anteil "gebühre" den Arbeitern und Lieferanten des Zedenten und sei zur Masse zu ziehen: Handelsgericht von *Saint-Étienne*, *Ord. juge commissaire* vom 7. Okt. 1986, *Rev. Banque* 1987, 91, n° 468,

¹⁰⁷⁸ Artikel L 313-23 Abs. 3-4° *Code monétaire et financier*: "(...) *l'individualisation des créances cédées* (...)"; *Rives-Lange/Contamine-Raynaud*, Rn. 535; *Sonnenberger* in: *Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, VI 112. Zahlungen von Drittschuldern auf nicht individualisierbare Forderungen sind vom Insolvenzverwalter zur Masse zu ziehen: *Soinne*, *Traité*, n° 1210 mit Beispielen aus der Rechtsprechung in Fn. 3731-1.

¹⁰⁷⁹ Aufgrund des fiduziarischen Charakters der Sicherungszession ist eine gegenseitige Abhängigkeit zwischen Abtretung und Darlehen nicht erforderlich: *Boutelet-Blocaille*, S. 220.

¹⁰⁸⁰ In den Anwendungsbereich der *Loi Dailly* fallen sämtliche Kreditformen des Artikels L 313-1 *Code monétaire et financier* (Ehemals Gesetz n° 84-46 vom 24. Januar 1984 *relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit*): *Rives-Lange/Contamine-Raynaud*, Rn. 577, und zwar in der Höhe der abgetretenen Forderungen, unter Abzug eines Finanzierungsabschlages: *Jauffret*, Rn. 723.

¹⁰⁸¹ Das Darlehen wird im französischen Rechtskreis insbesondere zur Vorfinanzierung eingesetzt: *Sonnenberger*, a.a.O., S. 346, VI 111, 120.

beruflichen Zwecken des Sicherungsgebers stehen¹⁰⁸². Die einzelnen Bedingungen des Kredits und der Sicherungsabtretung werden in einer Rahmenvereinbarung paraphiert¹⁰⁸³.

Wichtigste formelle Voraussetzung einer Forderungsabtretung nach der *Loi Dailly* ist die Forderungsliste. Der Sicherungsgeber kann seine nicht fälligen Forderungen gegen seine (auch verschiedenen) Drittschuldner in eine Liste¹⁰⁸⁴ eintragen¹⁰⁸⁵. Dazu bedarf es der Bezeichnung der Liste als Abtretung beruflicher Forderungen¹⁰⁸⁶, und zwar unter Hinweis auf das Gesetz sowie der Gegenzeichnung des Datums durch den Sicherungsgeber¹⁰⁸⁷. Das Datum ist unverzichtbar, da mit diesem Zeitpunkt die Abtretung Dritten gegenüber wirksam wird. Fehlt das Datum, kann der Sicherungsnehmer die Forderung nicht gegenüber einem Drittschuldner geltend machen¹⁰⁸⁸. Allerdings kann beim Fehlen dieser oder anderer gesetzlicher formeller Voraussetzungen¹⁰⁸⁹ die fiduziarische Sicherungsabtretung nach der *Loi Dailly* noch in eine einfache Forderungsübertragung nach den Regeln des *Code civil* umgedeutet werden¹⁰⁹⁰.

Die Übergabe der Forderungsliste an das finanzierende Kreditinstitut bewirkt die Zession der Forderungen einschließlich deren (dinglicher) Nebenrechte¹⁰⁹¹. Mit der Forderung geht als Nebenrecht zum Beispiel auch das vorbehaltene Eigentum eines Vorbehaltsverkäufers auf das finanzierende Kreditinstitut über. Das ist in der französischen Rechtsprechung nach einigem Zögern durch zwei höchstrichterliche Urteile des Kassationshofs zwischenzeitlich anerkannt¹⁰⁹². Durch die

¹⁰⁸² Das Gesetz verzichtet ausdrücklich auf die alte Unterscheidung von Forderungen der Kaufleute und jenen der Nichtkaufleute: *Mezger*, RIW 1981, 213 (215). Diese Qualifizierung hatte sich in der Vergangenheit als unflexibel erwiesen.

¹⁰⁸³ Zu den Einzelheiten des Rahmenvertrages: *Bonneau*, Rn. 577.

¹⁰⁸⁴ Sogenanntes "*bordereau*" oder auch "*bordereau Dailly*".

¹⁰⁸⁵ Diese Forderungsliste ist nicht nur als ein klassisches Stück Papier zu verstehen. Üblich, und in Artikel L 313-23-5° *Code monétaire et financier* ausdrücklich zugelassen, ist die Übertragung der Forderungen auf Datenträgern oder Disketten.

¹⁰⁸⁶ "*Acte de cession de créances professionnelles*".

¹⁰⁸⁷ Um Falschdatierungen zu verhindern, wird das Datum nicht vom Sicherungsgeber, sondern vom Sicherungsnehmer maschinell mittels eines nicht verfälschbaren sogenannten "Datographen" eingesetzt. Zu den Einzelheiten: *Mezger*, a.a.O.

¹⁰⁸⁸ *Cass. com.* vom 7. März 1995, Bull. civ. 1995, IV, n° 66.

¹⁰⁸⁹ Zu den weiteren formellen Voraussetzungen der Wirksamkeit der Sicherungsabtretung: vgl. L 313-23 *Code monétaire et financier*.

¹⁰⁹⁰ *Cour d'Appel Rouen* vom 6. März 1986, D.S. 1988, somm., 279; vgl. auch: *Cass. com.* vom 9. April 1991, Bull. civ. 1991, IV, n° 121; *Mezger*, a.a.O.

¹⁰⁹¹ Vgl. Artikel L 313-27 Abs. 3 *Code monétaire et financier*.

¹⁰⁹² Zwei Entscheidungen vom 15. März 1988: *Cass. com.*, D.S. 1988, jur., 330, m. Anm. *Pérochon*; Die erste Entscheidung des Kassationshofs vom 15. März 1988 hat die Übertragung des Eigentumsvorbehalts mittels dinglicher Surrogation herausgestellt: "*Pour l'application d'une clause de réserve de propriété lorsque l'acheteur a été*

Entscheidungen wird der Eigentumsvorbehalt in Frankreich als akzessorische Sicherheit akzeptiert¹⁰⁹³. Das ist mit weitreichenden Konsequenzen für die Banken verbunden. Zahlt ein Kreditinstitut auf eine durch Eigentumsvorbehalt gesicherte Forderung, wird es unmittelbarer Eigentümer der vorbehaltenen Ware. Im Sanierungsverfahren kann die Bank dann den Eigentumsvorbehalt geltend machen und den belasteten Gegenstand aussondern¹⁰⁹⁴. Die Übergabe des Gegenstandes bewirkt insofern den Übergang der Sicherheit auf den Sicherungsnehmer kraft Gesetzes¹⁰⁹⁵. Für die Wirksamkeit bedarf es - entgegen Artikel 1690 *Code civil* - keiner Benachrichtigung des Drittschuldners oder anderer Form der im französischen Rechtskreis sonst üblichen Publizität¹⁰⁹⁶. Mit diesem Zeitpunkt kann die Forderungsabtretung gegenüber dem Drittschuldner sowie dem Sicherungsgeber eingewendet werden¹⁰⁹⁷.

Der Drittschuldner ist im Forderungsabtretungssystem naturgemäß ein Unsicherheitsfaktor für den Sicherungsnehmer. Er kann nämlich

soumis à une procédure collective, il n'y a pas lieu de distinguer selon que la revendication est exercée par le vendeur ou par un tiers subrogé dans ses droits; si le paiement avec subrogation a pour effet d'éteindre la créance à l'égard du créancier, il la laisse subsister au profit du subrogé qui dispose de toutes les actions qui appartenaient au créancier et qui se rattachaient à cette créance avant le paiement." Zum akzessorischen Charakter des Eigentumsvorbehalts nimmt die zweite Entscheidung des Kassationshofs vom 15. März 1988 Stellung: "*La subrogation conventionnelle a pour effet d'investir le subrogé non seulement de la créance primitive, mais aussi de tous les avantages et accessoires de celle-ci; il en est ainsi de la réserve de propriété assortissant la créance du prix de vente et affectée à son service exclusif pour en garantir le paiement.*" Zu einer ausführlichen Beschreibung des Sachverhalts der ersten Entscheidung vom 15. März 1988 siehe: Zierau, S. 133. Vgl zu diesem Thema im übrigen die weiteren Entscheidungen des Kassationshofs: *Cass. com.* vom 11. Juli 1988, RTD com. 1988, 656, m. Anm. Cabrillac/Teyssié; *Cass. com.* vom 9. Mai 1995, RTD civ. 1996, 441, m. Anm. Crocq; *Cass. com.* vom 23. Jan. 2001, Bull. civ., IV, n° 23; D.S. 2001, jur., 702, m. Anm. Lienhard:" (...), subrogé dans la sûreté que constitue la propriété réservée, (...)." Die Entscheidung vom 23. Januar 2001 wurde auch in der offiziellen Sammlung der Entscheidungen des Kassationshofs veröffentlicht, damit wird die Anerkennung des akzessorischen Charakters des Eigentumsvorbehalts offiziell bestätigt.

¹⁰⁹³ Mit den Entscheidungen wird die sicherungsweise Übertragung der Nebenrechte nach der *Loi Dailly* der zivilrechtlichen Lösung angenähert. Nach Artikel 1692 *Code civil* teilen nämlich die Nebenforderungen ebenfalls das Schicksal der Hauptforderung.

¹⁰⁹⁴ Zierau, a.a.O., die auch auf die großen praktischen Probleme der Eigentumsübertragung auf das Bankinstitut hinweist. Aufgrund des Eigentumserwerbs wäre das Kreditinstitut zum Beispiel verpflichtet, die Vorbehaltsware zu lagern!

¹⁰⁹⁵ Lamy, n° 3068.

¹⁰⁹⁶ Damit gehen weitreichende Gefahren für den Sicherungsnehmer einher. Forderungen werden mehrmals abgetreten, unabtretbare Forderungen werden übertragen oder Zahlungen auf die zur Sicherheit übertragenen Forderungen werden von nicht berechtigten Dritten entgegengenommen: *Legeais*, Droit commercial, Rn. 602.

¹⁰⁹⁷ *Cour d'Appel Paris* vom 4. Jan. 1990, D.S. 1990, I.R., 44.

grundsätzlich weiterhin mit befreiender Wirkung an den Sicherungsgeber leisten, solange er nicht über die fiduziarische Abtretung informiert wurde¹⁰⁹⁸. Einer befreienden Zahlung des Drittschuldners kann die Bank dadurch entgegenwirken, daß sie dem Drittschuldner ausdrücklich untersagt, an den Sicherungsgeber zu zahlen¹⁰⁹⁹. Mit dem Zeitpunkt des Zugangs¹¹⁰⁰ der vom Kreditinstitut initiierten Anzeige kann der Drittschuldner mit befreiender Wirkung nur noch an die Bank leisten. Das Kreditinstitut trägt mit Zugang der Anzeige das Delkredererisiko. Zum gleichen Ergebnis gelangt der Sicherungsnehmer, wenn er den Drittschuldner der übertragenen Forderung auffordert, eine schriftliche Anerkennungserklärung mit dem Inhalt abzugeben, nur noch an ihn direkt zu leisten¹¹⁰¹.

Gleichwohl ist in der französischen Kreditsicherungspraxis die Anzeige an den Drittschuldner oder dessen *acceptation* der Forderungsübertragung die Ausnahme¹¹⁰². Regelmäßig trägt nämlich der abtretende Gläubiger weiterhin das Risiko des Forderungsausfalls, denn die Sicherungsabtretungen sind in der Mehrzahl der Fälle als Mantelzessionen (auch künftiger Forderungen) ausgestaltet. Die Abtretungen werden den Drittschuldnern nur in Ausnahmefällen mitgeteilt. Der Kunde zieht im Rahmen des Vertrauensverhältnisses als stiller Vertreter¹¹⁰³ des Kreditinstituts die Forderungen bei seinen Schuldern ein¹¹⁰⁴ und leitet sie an die Bank weiter. Die finanzierende Bank beschränkt sich auf eine den Vorgang kontrollierende Funktion.

¹⁰⁹⁸ Dekeuwer-Défossez, S. 69 f.

¹⁰⁹⁹ Sogenannte "*notification*" des Artikels L 313-28 *Code monétaire et financier*; vgl dazu auch das Anwendungsdekret n° 81-862 vom 9. September 1981 (insbesondere Artikel 2 und Annex 1). Letzteres regelt die Formalitäten der Mitteilung an den Drittschuldner. Die "*notification*" ist nicht mit der "*signification*" nach Artikel 1690 *Code civil* zu verwechseln. Letztere stellt die Drittwirksamkeit der Forderungsabtretung erst her, wohingegen die Drittwirksamkeit nach der *Loi Dailly* bereits mit dem Übergabedatum des *bordereau* bewirkt wird: *Rives-Lange/Contamine-Raynaud*, Rn. 562.

¹¹⁰⁰ *Bonneau*, Rn. 585.

¹¹⁰¹ Vgl. Artikel L 313-29 Abs. 1 *Code monétaire et financier*: "*acte d'acceptation de la cession d'une créance professionnelle*" i.V.m. Artikel 3 des Anwendungsdekretes n° 81-862 vom 9. September 1981.

¹¹⁰² *Dekeuwer-Défossez*, S.69.

¹¹⁰³ *Ancel* geht davon aus, daß den Sicherungsgebern in sämtlichen Rahmenverträgen der Banken eine derartige Vertreterrolle eingeräumt wird: *Ancel*, Rn. 302. Zur schuldrechtlichen Konstruktion der Vertreterrolle des Sicherungsgebers: *Boutelet-Blocaille*, S. 224.

¹¹⁰⁴ Zu den mit dieser Vorgehensweise verbundenen Risiken: vgl. unten II, 3, b).

b) Der fiduziarische Sicherungscharakter

Der fiduziarische Sicherungscharakter der Zession¹¹⁰⁵ wird durch die Rechtsprechung des Kassationshofes¹¹⁰⁶ in Verbindung mit dem Artikel L 313-24 *Code monétaire et financier* bezeichnet. Durch die Interpretation des Kassationshofs *Code monétaire et financier*¹¹⁰⁷ des Gesetzes vom 24. Januar 1984, ist es auch in Frankreich möglich, die Abtretung einer Forderung als nichtakzessorisches Kreditsicherungsmittel einzusetzen¹¹⁰⁸. Das Gesetz legt in Artikel 1-1 Abs. 1 hierzu zunächst fest, daß

"Même lorsqu'elle est effectuée à titre de garantie sans stipulation d'un prix, la cession de créance transfère au cessionnaire la propriété de la créance cédée."

Der Kassationshof hat hierzu ergänzt, dass Forderung auch bei Nichtgewährung eines Darlehens sicherheitshalber abgetreten werden können.¹¹⁰⁹ Die Forderung kann insofern sicherheitshalber übertragen werden, und zwar ohne daß die Bank ein Darlehen als direkte Gegenleistung gewährt. Mit der Übertragung wird der Sicherungsnehmer Eigentümer der Forderung¹¹¹⁰.

An der derivativen Eigentümerstellung des Sicherungsnehmers an den abgetretenen Forderungen sind verschiedentlich Zweifel geäußert worden¹¹¹¹. *Sonnenberger* ist der Auffassung, daß die Eigentümerstellung des Sicherungsnehmers nicht als ein dem Eigentumserwerb des Käufers gleichgestelltes derivatives Eigentumsrecht an der Forderung zu verstehen

¹¹⁰⁵ Sogenannte "*aliénation fiduciaire*": *Ripert/Roblot*, n° 2428/2; *Dekeuwer-Défossez*, S.68.

¹¹⁰⁶ *Cass. com.* vom 24. April 1990, Bull. civ. 1990, IV, n° 118; *Cass. com.* vom 8. Jan. 1991, Bull. civ. 1991, IV, n° 8.

¹¹⁰⁷ Ehemaliges Gesetz n° 84-46 vom 24. Januar 1984 *relative à l'activité e contrôle des établissement de crédit*.

¹¹⁰⁸ Siehe dazu auch: *Cass. com.* vom 24. April 1990, Bull. civ. 1990, IV, n° 118; *Cass. com.* vom 8. Jan. 1991, Bull. civ. 1991, IV, n° 8. Zu den Unsicherheiten über den Sicherheitscharakter der Abtretung nach der *Loi Dailly* vor der Änderung des Gesetzes: *Zierau*, S. 114 f. In der französischen Rechtswissenschaft wird das Leasing teilweise als fiduziarische Abtretung zur Sicherung von Gläubigerrechten verstanden ("*la cession à titre de garantie*"): *Grimaldi*, *Les Petites Affiches*, 26. Sept. 1996, n° 77, S. 7 (8). Andere Teile der Literatur gehen nicht so weit, da beim Leasing der Sicherungscharakter nicht so stark ausgeprägt sei. Dem Leasingvertrag fehle die akzessorische Eigenheit: *Pérochon*, *Entreprise en difficulté*, n° 662. Das Leasing ist neuerdings im *Code monétaire et financier* in den Artikeln L 313-7 geregelt (ehemals Gesetz vom 2. Juli 1966 - Gesetz n° 66-455 vom 2. Juli 1966 *relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail*).

¹¹⁰⁹ *Cass. com.* vom 24. April 1990, Bull. civ. 1990, IV, n° 118; *Cass. com.* vom 8. Jan. 1991, Bull. civ. 1991, IV, n° 8.

¹¹¹⁰ Siehe für viele: *Le Cannu*, n° 1332.

¹¹¹¹ *Sonnenberger* in: *Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, VI 111.

sei. Sie stelle vielmehr einen Forderungsvollrechtserwerb fiduziarischer Art dar. Zu beachten sei nämlich, daß nach Artikel 1 Abs. 1 *Loi Dailly* die kausale Übertragung der zedierten Forderung *à titre de garantie* vorgenommen werde¹¹¹². Meines Erachtens greift das Argument von *Sonnenberger* zu kurz. Der fiduziarische Sicherungscharakter der Forderungsabtretung nach der *Loi Dailly* besagt nichts über die in Frage stehende Eigentümerstellung des Sicherungsnehmers. Das fiduziarische Element stellt vielmehr nur sicher, daß die Forderung auch ohne die Vergabe eines Darlehens sicherheitshalber abgetreten werden kann¹¹¹³. Das Eigentum an der Forderung wird nämlich in Frankreich – und zwar unabhängig von einem Darlehen – nur durch Übergabe der Forderungsliste voll übertragen. Im französischen Recht wird die Rechtsstellung nach der gesetzlichen Terminologie insofern als Eigentumsrecht des Sicherungsnehmers an der Forderung verstanden¹¹¹⁴. Aber auch wenn gleichzeitig ein Darlehen vergeben wird, dient die Sicherungsabtretung nicht zur Rückzahlung des Kredits, sondern sichert den Kredit lediglich als nichtakzessorisches Kreditsicherungsmittel¹¹¹⁵. Daß dessenungeachtet im französischen Insolvenzverfahren der Sicherungsnehmer sein Eigentumsrecht nicht immer durchsetzen kann, liegt lediglich daran, daß das Eigentum in Frankreich nicht durchgehend, wie im deutschen Recht, als Sicherungsmittel verstanden wird¹¹¹⁶. Insofern geht die Untersuchung begrifflich von einem Eigentumsrecht des Sicherungsnehmers an der abgetretenen Forderung aus¹¹¹⁷.

Der neue Artikel 1-1 Abs. 2 des Gesetzes vom 2. Januar 1981 in der Fassung vom 24. Januar 1984 (nunmehr Artikel L 313-24 *Code monétaire et financier*) stattet die Sicherungsabtretung nach der Vorstellung des französischen Gesetzgebers¹¹¹⁸ zudem mit einer Garantiefunktion aus¹¹¹⁹.

¹¹¹² Die Auffassung, die Sicherungsabtretung stelle ein Kreditgeschäft dar, ist in der französischen Rechtswissenschaft im übrigen allgemein anerkannt. Vgl. für viele: *Bonneau*, Rn. 573 f.

¹¹¹³ So ausdrücklich auch: *Cass. com.* vom 24. April 1990, a.a.O. In dem entschiedenen Sachverhalt wurde die Abtretung nach der *Loi Dailly* auch dann noch akzeptiert, als sie für die Sicherung eines bereits vor der Abtretung eingeräumten Darlehens eingesetzt wurde.

¹¹¹⁴ Artikel L 313-24 Abs. 1 *Code monétaire et financier*: "*transfère au cessionnaire la propriété de la créance cédée.*"; gleiches gilt i.ü. für die dogmatische Einschätzung der französischen Rechtswissenschaft, die von einem: "*droit de propriété de la créance transmise*" ausgeht. Vgl. dazu für viele: *Rives-Lange/Contamine-Raynaud*, Rn. 547.

¹¹¹⁵ *Boutelet-Blocaille*, S. 220.

¹¹¹⁶ Siehe dazu: *Schmidt*, *Gaz. Pal.* 1984, 1, doctr., 77.

¹¹¹⁷ Siehe zu den Rechtsproblemen beim Eigentumsübergang einer sicherheitshalber abgetretenen Forderung nach der *Loi Dailly* auch: *Schmidt*, a.a.O.

¹¹¹⁸ Ob der französische Gesetzgeber mit dieser Norm eine Innovation eingeführt hat, darf durchaus bezweifelt werden. Der Sicherungsgeber haftet dem Gläubiger sowieso als Schuldner der gesicherten Forderung. Unabhängig davon, dass der Schuldner nunmehr auch noch für die Uneinbringlichkeit der zur Sicherheit

Der Sicherungsnehmer kann seitdem den Sicherungsgeber als Gesamtschuldner - und zwar neben dem Drittschuldner - in Anspruch nehmen. Der Abtretungsschuldner haftet ebenfalls für die abgetretene Forderung. Er garantiert für das Vorhandensein und die Erfüllung der Forderung durch den Drittschuldner. Da mit der gesetzlichen Regelung sichergestellt ist, daß der Sicherungsgeber gesamtschuldnerisch für die Forderungen eines Drittschuldners (und somit auch für dessen Solvabilität¹¹²⁰) einsteht, erhält die Bankzessionarin nunmehr eine weitreichende Kreditsicherheit¹¹²¹. Durch die gesamtschuldnerische Haftung ist das Kreditinstitut nämlich auch im Insolvenzverfahren eines Drittschuldners gesichert. Der Sicherungsgeber ist in diesem Fall verpflichtet, an Stelle des zahlungsunfähigen Drittschuldners zu leisten¹¹²².

Trotz der weitreichenden Sicherungsfunktionen einer fiduziarischen Forderungsabtretung nach der *Loi Dailly* ist der Normalfall, der in der überwiegenden Zahl der Fälle außerhalb eines Insolvenzverfahrens zu beobachten ist, eher unspektakulär: Wird das vom Sicherungsgeber in Anspruch genommene Darlehen in voller Höhe fristgemäß zur vereinbarten Fälligkeit zurückgezahlt, tritt der fiduziarische Charakter der Sicherungsabtretung hervor, indem die Sicherungsabtretung der Forderung erlischt. Die übertragende Forderung geht automatisch wieder auf den Sicherungsgeber über. Letzterer kann die Forderung uneingeschränkt beim Drittschuldner geltend machen¹¹²³.

II. Die fiduziarischen Forderungsabtretungen im Insolvenzverfahren

Die Sicherungsabtretungen nach der *Loi Dailly* beurteilen sich im Insolvenzverfahren unterschiedlich danach, zu welchem Zeitpunkt sie dem Sicherungsgeber eingeräumt wurden. Sie können vor (dazu 3.) und während (dazu 1.) der Verdachtsperiode oder nach (dazu 2.) Eröffnung des Insolvenzverfahrens eingeräumt werden. Die jeweiligen Rechtsfolgen richten sich dann entsprechend nach den unterschiedlichen Verfahrensabschnitten.

abgetretenen Forderung haftet, besteht meines Erachtens die Haftung eines Schuldners stets für die von ihm gestellte Sicherheit.

¹¹¹⁹ Zur ursprünglichen Fassung: *Mezger*, RIW 1981, 213 (215).

¹¹²⁰ Damit gehen die Regeln des Gesetzes vom 2. Januar 1981 weit über die des *Code civil* hinaus. Dort steht der Sicherungsgeber nur für das Vorhandensein der Forderung ein: *Vincent*, *Cession de créance*, 98-4, Rn. 30.

¹¹²¹ Auch dies spricht nach *Sonnenberger* für den "kreditrechtlichen Charakter" des gesamten Abtretungsvorgangs: *Sonnenberger*, *Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, VI 111.

¹¹²² Und zwar unabhängig davon, ob der Drittschuldner die Abtretung akzeptiert oder nicht: *Rives-Lange/Contamine-Raynaud*, Rn. 573.

¹¹²³ Sogenannte "*rétrocession*": *Cabrillac/Mouly*, Rn. 530.

1. Die fiduziarischen Sicherungsabtretungen während der Verdachtsperiode

Lange Zeit herrschte in der Rechtsprechung Unklarheit darüber, ob die nachträgliche Vornahme einer Sicherungszession für vormals eingegangene Forderungen während der Verdachtsperiode nichtig sei. Die Kontroverse entspann sich an Artikel L 621-107-6°, wonach die spätere, während der Verdachtsperiode vorgenommene Eintragung dinglicher Sicherungsrechte für vorausgegangene Verbindlichkeiten nichtig ist¹¹²⁴. Noch 1993 hatte das Appellationsgericht in *Paris* die Vornahme einer nachträglichen Sicherungszession für nichtig erklärt¹¹²⁵. Jedoch hat der Kassationshof in einer neueren Entscheidung die Sicherungszession ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich des Artikels L 621-107-6° herausgenommen. Das oberste französische Zivilgericht hat dies hauptsächlich mit der Wortwahl des Gesetzgebers begründet, wonach lediglich die nachträglich bestellten Pfandrechte (*nantissement*) unter die Regelung zu fassen seien¹¹²⁶. Durch die Entscheidung des Kassationshofs ist für die Banken als Sicherungsnehmer gewährleistet, daß sie als bevorrechtigte Gläubiger des Gemeinschuldners behandelt werden. Die Forderungen der Kreditinstitute werden insofern nicht wie diejenigen der

¹¹²⁴ Vgl. Artikel L 621-107-6°: "*Sont nuls, (...), tout droit de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées.*" Das Gesetz bestimmt, daß das Datum der Begründung der dinglichen Sicherheit und nicht deren Veröffentlichung für die Beurteilung der Nichtigkeit i.S.d. Artikel L 621-107-6° ausschlaggebend ist: *Cour d'Appel Rennes* vom 24. Febr. 1976, Rev. synd., 1976, 221. Ausführliche Anmerkungen zu Artikel L 621-107-6° finden sich bei: *von Campe*, S. 172 ff.

¹¹²⁵ *Cour d'Appel Paris* vom 15. Juni 1993, D.S. 1993, I.R., 252, allerdings ohne nähere Begründung: "*Ces dispositions sont applicables aux cessions de créances dès lors qu'elles garantissent des dettes antérieures.*" Diesem Ergebnis kommt auch Artikel 61 des Gesetzesprojekts über die fiduziarischen Sicherheiten nahe, wonach jede nachträglich bestellte fiduziarische Sicherheit während der Verdachtsperiode nichtig sein sollte: *Ferry*, Rev. dr. banc. 1992, 182.

¹¹²⁶ *Cass. com.* vom 28. Mai 1996, RTD com. 1996, 508. Dagegen die Literatur: *Lamy*, n° 3070; *Ripert/Roblot*, n° 3130, mit der Begründung, daß diese Zahlungsmittel jener mittels Wechsel gleichstehe. Letztere sei von der Rechtsprechung ebenfalls für nichtig i.S.d. Artikel L 621-107-6° erklärt worden. Die rechtswissenschaftliche Literatur bezieht sich insbesondere auf eine sehr frühe in diesem Zusammenhang ergangene Entscheidung des Kassationshofs: *Cass. civ.* vom 1. Febr. 1888, D.S. 1888, 1, 213. sowie die Entscheidungen der Appellationsgerichte von *Bordeaux* und *Aix-en-Provence*: *Cour d'Appel Bordeaux* vom 28. Juni 1960, Gaz. Pal. 1960, 2, 306; *Cour d'Appel Aix-en-Provence* vom 19. Dez. 1974, D.S. 1975, jur., 352, welche die Wechselzahlung während der Verdachtsperiode für nichtig erklärten. Auch *von Campe* setzt sich für die Aufnahme der fiduziarischen Sicherheiten in Artikel L 621-107-6° ein. Man solle nicht am Wortlaut der Vorschrift haften, da der französische Gesetzgeber die *Loi Dailly* nicht besonders sorgfältig in das Insolvenzgesetz eingearbeitet habe. Vielmehr räume die Sicherungszession dem Gläubiger die gleichen Rechte ein wie die ausdrücklich bezeichneten akzessorischen Sicherungsrechte: *von Campe*, S. 173 ff. m.w.N.

gewöhnlichen Gläubiger bedient. Die Forderungen der sonstigen Gläubiger sind nämlich beim Verkauf der belasteten Sache nicht bevorzugt zu berücksichtigen, sondern als Folge der Nichtigkeit der Rechtshandlung vom Insolvenzverwalter zu vereinnahmen¹¹²⁷. Den Banken wird insofern ein direktes und exklusives Zugriffsrecht auf die abgetretene Forderung eingeräumt¹¹²⁸. Sie brauchen an einem möglichen Verteilungsverfahren nicht teilzunehmen.

Um ungewollte Vermögensverschiebungen kurz vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu verhindern, sind im französischen Insolvenzrecht bestimmte Rechtshandlungen während der Verdachtsperiode¹¹²⁹ kraft Gesetzes nichtig oder können für nichtig erklärt werden. Von den Nichtigkeitsvorschriften¹¹³⁰ des Unternehmenssanierungsgesetzes sind auch die Kreditinstitute als Sicherungsnehmer betroffen. "Bordereau"-gesicherte Abtretungsgläubiger genießen nämlich während der gerichtlich festgelegten Verdachtsperiode eine gesetzlich gesicherte Vorzugsstellung. Nach dem Willen des französischen Insolvenzgesetzgebers stören Sicherungsabtretungen des Gemeinschuldnerzedenten an den Sicherungsnehmer, die während der Verdachtsperiode ausgeführt wurden, nicht die Gleichbehandlung der Gläubiger. Das Insolvenzgesetz hat diese Sicherungsabtretungen ausdrücklich von den in Artikel L 621-107 von der Nichtigkeit bedrohten Rechtshandlungen ausgenommen. Die Vorzugsstellung der Sicherungsnehmer während der Verdachtsperiode wurde durch das Gesetz vom 24. Januar 1984¹¹³¹ manifestiert, indem Zahlungen aufgrund einer Sicherungsabtretung als gültig erklärt werden. In Artikel L 621-107-4^o ist nunmehr festgelegt, daß Zahlungen auf fällige Forderungen¹¹³², die ein Drittschuldner an Gläubiger auf Basis des Gesetzes vom n^o 81-1 vom 2. Januar 1981 leistet, nicht von der Rechtsfolge der Nichtigkeit erfaßt sind¹¹³³. Nach dem französischen

¹¹²⁷ *Cass. com.* vom 4. Juli 1960, J.C.P. 1960, 1, 11719, m. Anm. *Nectoux*; *Cass. com.* vom 25. Febr. 1986, D.S. 1986, I.R., 240, m. Anm. *Honuret*.

¹¹²⁸ *Cour d'Appel Grenoble* vom 17. Okt. 1990, Rev. dr. banc. 1991, 144, m. Anm. *Credot/Gérard; Ripert/Roblot*, n^o 3238.

¹¹²⁹ Also der Zeitraum zwischen Zahlungseinstellung und Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Vgl. dazu den 1. Teil, § 2.

¹¹³⁰ Die Nichtigkeitsvorschriften entsprechen der deutschen Konkursanfechtung nach §§ 129 InsO ff.

¹¹³¹ Gesetz n^o 84-46 *relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit* (nunmehr Artikel L 511-1 ff. *Code monétaire et financier*).

¹¹³² Für Zahlungen durch Abtretung einer nicht fälligen Forderung gilt die Nichtigkeitsfolge des Artikels L 621-107-3^o. Diesen Zahlungsmodus faßt der Gesetzgeber deshalb unter die Nichtigkeitsgründe, da Forderungsabtretungen in der Regel als Kreditsicherungsmittel für Darlehen eingesetzt werden, die nicht mit dem Eröffnungsurteil fällig gestellt werden: *Lamy*, n^o 3070.

¹¹³³ Artikel L 621-107-4^o: "*Sont nuls, (...), tout paiements pour dettes échues, fait autrement qu'en (...) bordereaux de cession visés par la loi n^o 81- 1 du 2. Janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises (...).*" Die Nichtigkeitsvorschrift für die Bewirkung fälliger Forderungen aufgrund unüblicher Zahlungsmethoden während

Rechtsverständnis gilt diese Zahlungsform (neben der Barzahlung) jetzt als normale und somit übliche Zahlungsmethode im Wirtschaftsverkehr¹¹³⁴ und kann deshalb nicht mehr für nichtig erklärt werden. Mit der Einbeziehung der Leistungsmittel als übliche Zahlungsmittel hat der französische Gesetzgeber das Insolvenzgesetz an die modernen Formen der Kreditsicherung angepaßt¹¹³⁵. Die gesetzliche Regelung des Artikels L 621-107-4° bevorzugt zweifellos die Kreditwirtschaft, deren Forderungen nach der Zahlungseinstellung und bis kurz vor der Verfahrenseröffnung somit legal bedient werden. Damit genießen die Kreditinstitute¹¹³⁶ in der Phase vor der Verfahrenseröffnung gegen den Sicherungsgeber eine günstige Ausgangsposition. Zahlungen auf Forderungen der Sicherungsnehmer erfolgen mit Rechtsgrund und werden nicht als verbotene Verschiebung von Vermögensmassen kurz vor der Verfahrenseröffnung angesehen.

Ungeachtet der obligatorischen Nichtigkeitsgründe des Artikels L 621-107 können nach Artikel L 621-108 Alt. 1.¹¹³⁷ Zahlungen, die im Zusammenhang mit einer Sicherungszession erfolgen, für nichtig erklärt werden, wenn der Gemeinschuldner die Rechtshandlung nach Zahlungseinstellung vornahm und sein Vertragspartner von der Zahlungseinstellung positive Kenntnis erlangte¹¹³⁸. Das gilt auch für Rechtshandlungen, die aufgrund einer Sicherungszession vorgenommen wurden. Die französische Rechtsprechung hat in mehreren Entscheidungen klargestellt, daß die Zahlung fälliger Forderungen des Gemeinschuldners nach Artikel L 621-108 für nichtig erklärt werden kann, wenn die finanzierende Bank als Sicherungsnehmerin von der Zahlungseinstellung

der Verdachtsperiode war bereits als Artikel 29-4° im Gesetz vom 13. Juli 1967 verankert. Auch dort gab es zahlreiche Leistungsmittel, die von der Nichtigkeitsvorschrift ausgenommen waren (zum Beispiel Zahlung mit einem Wechsel).

¹¹³⁴ Vgl. Artikel L 621-107-4°: "(...) *ou tout autre mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires.*" Zur Kontroverse, ob eine gewöhnliche Forderungsabtretung "*un paiement anormal*" i.S.d. Artikel L 621-107-4° sei: *Saint-Alary-Houin*, S. 373, n° 669, *Soinne*, Traité, n° 1831 und *Ripert/Roblot*, n° 3125 alle m.w.N. aus Rechtsprechung und Literatur; siehe dazu auch *Zierau*, S. 114.; zu Beispielen aus der Rechtsprechung zum Gebrauch der Forderungsabtretung als "übliche" Zahlungsmethode im Geschäftsverkehr: *Vaillant*, cession et nantissement de créances, S. 433 (438 n° 23a).

¹¹³⁵ *Saint-Alary-Houin*, S. 373, n° 668.

¹¹³⁶ Auch im Vergleich zu den Forderungspfandrechtsgläubigern; vgl. dazu unten III.

¹¹³⁷ Zur Frage, ob fiduziarische Rechtsgeschäfte (also auch Sicherungszessionen) unter den Artikel L 621-108 Alt. 2 zu fassen sind: *von Campe*, S. 186 ff.

¹¹³⁸ Vgl. Artikel L 621-108: "*Les paiements pour dettes échues effectués après la date de cessation des paiements (...) peuvent être annulés si ceux qui ont traité avec le débiteur ont eu connaissance de la cessation des paiements.*"

des Sicherungsgebers wußte¹¹³⁹. Die Rechtshandlung ist allerdings nicht kraft Gesetzes nichtig. Der Vorgang wird nämlich als sogenannter fakultativer Nichtigkeitsgrund des Artikels L 621-108 bezeichnet, der - im Gegensatz zu den Rechtshandlungen des Artikels L 621-107 - vom Insolvenzgericht nicht automatisch auszusprechen ist, sondern nur durch Klage des Insolvenzverwalters initiiert werden kann. Von der Kenntnisregel der Banken läßt die Rechtsprechung allerdings Ausnahmen zu, wenn sich die in Rede stehende Forderung aus einer Sicherungsabtretung herleitet, die in einem vor der Zahlungseinstellung fixierten Rahmenvertrag aufgenommen wurde. Dann ist das Wissen des Kreditinstituts von der Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners unbeachtlich¹¹⁴⁰.

2. Die Einräumung fiduziarischer Sicherungsabtretungen nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Die bezeichnete vorteilhafte Behandlung der Sicherungszession während der Verdachtsperiode bleibt nicht ohne Einfluß auf die rechtliche Beurteilung der Gewährung fiduziarischer Sicherungsabtretungen nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Die Verfahrenseröffnung stellt kein Hindernis für die Sicherungsabtretung von Forderungen dar. Die Forderungen können auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Sicherung eines Kredits abgetreten werden; jedenfalls solange das Bankdarlehen zur Finanzierung der Fortführung des schuldnerischen Unternehmens eingesetzt wird. Darüber besteht in der französischen Kommentarliteratur Einigkeit¹¹⁴¹. Streitig ist hingegen, ob nach der Verfahrenseröffnung die fiduziarische Sicherungsabtretung einer Genehmigung des Insolvenzrichters bedarf. Nach Auffassung von *Lamy* ist die Sicherungsabtretung in diesem Verfahrensabschnitt zwingend gerichtlich zu genehmigen¹¹⁴². Sie sei ein außergewöhnliches Rechtsgeschäft i.S.d. Artikels L 621-24 Abs. 2, welches sich deutlich von den gewöhnlichen Geschäftshandlungen des Insolvenzverwalters abhebe¹¹⁴³. Der Genehmigungsvorbehalt gelte spiegelbildlich auch für die von der Bank eingeräumten Kredite. Nur über eine gerichtliche Genehmigung könne die Bank als Massegläubigerin ein Befriedigungsvorrecht für ihre Forderungen nach Artikel L 621-32 geltend

¹¹³⁹ *Cour d'Appel Grenoble* vom 3. November 1987, D.S. 1989, somm., 193, m. Anm. *Vasseur*; *Cour d'Appel Pau* vom 12. Juli 1988, Rev. dr. banc. 1989, 37; *Lamy*, n° 3070.

¹¹⁴⁰ *Cass. com.* vom 20. Febr. 1996, D.S. 1996, somm., 283, m. Anm. *Honoret/Dekeuwer-Deffosse*.

¹¹⁴¹ So zum Beispiel *Lamy*, n° 3070; *Rives-Lange/Contamine-Raynaud*, Rn. 556.

¹¹⁴² *Lamy*, a.a.O.

¹¹⁴³ Vgl. Artikel L 621-24 Abs. 2: "(...) un acte de disposition étranger à la gestion courante de l'entreprise (...)."

machen. *Rives-Lange/Contamine-Raynaud* gehen hingegen von einer genehmigungsfreien Rechtshandlung aus¹¹⁴⁴. Sie räumen der finanzierenden Bank ein grundsätzliches Befriedigungsvorrecht nach Artikel L 621-32 ein. Die Erteilung der Genehmigung des Insolvenzrichters spiele lediglich bei der Rangbestimmung innerhalb des Artikels L 621-32 eine Rolle. Eine nichtgenehmigte Sicherungszession sei nach Auffassung von *Rives-Lange/Contamine-Raynaud* an fünfter Rangordnung zu befriedigen, wohingegen die genehmigte Sicherungszession an dritter Stelle innerhalb des Artikels L 621-32 zu bedienen sei¹¹⁴⁵. Meines Erachtens stellt sich das Problem in der Praxis allerdings kaum. Durch die enge Zusammenarbeit des Insolvenzrichters mit dem Insolvenzverwalter wird das Gericht im Zusammenhang mit einer Kreditvergabe zur Weiterführung des schuldnerischen Unternehmens während der Beobachtungsphase quasi automatisch eingebunden. Die Genehmigung hätte dann einen rein formellen Charakter.

3. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen einen Sicherungsgeber

Erst mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen einen Sicherungsgeber wirkt sich das Forderungseigentum eines Sicherungsnehmers aus (dazu a). Ist die Sicherungsabtretung wirksam bestellt, konkurrieren die Kreditinstitute oftmals mit den Rechten der sonstigen Sicherungsgläubiger des Gemeinschuldners (dazu c) oder sehen sich in der Durchsetzung ihrer Rechte durch den Drittschuldner (dazu b) gehindert.

a) Die Wirkungen des Eigentumsrechts an der Forderung

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen einen Sicherungsgeber beeinflusst die vertragliche Beziehung zum Sicherungsnehmer empfindlich. Durch das eröffnete Insolvenzverfahren werden die vertraglichen Verbindungen zwischen den Parteien¹¹⁴⁶ unterbrochen¹¹⁴⁷. Unabhängig von den schuldrechtlichen Bindungen kann jedoch die fiduziarische Sicherungsabtretung ihre Aufgabe als eine dem Grunde nach konkursfeste Sicherheit in dieser Situation voll entfalten. Da das Kreditinstitut Eigentum an der abgetretenen Forderung erworben hat, kann es im Konkurs aufgrund des fiduziarischen Charakters der Kreditsicherheit gegenüber dem Sicherungsgeber (und dem Insolvenzverwalter) die sich aus dem

¹¹⁴⁴ *Rives-Lange/Contamine-Raynaud*, a.a.O.

¹¹⁴⁵ *Rives-Lange/Contamine-Raynaud*, a.a.O. in Fn 2.

¹¹⁴⁶ Hier: die Rahmenvereinbarung.

¹¹⁴⁷ Die Rechtsfolgen für die schuldrechtlichen Bindungen zwischen Sicherungsnehmer und Sicherungsgeber bestimmen sich nach Artikel L 621-28.

Eigentumsrecht ergebenden Rechte vollständig durchsetzen. Die abgetretene Forderung gehört nämlich nicht mehr zum Vermögen des Sicherungsgebers¹¹⁴⁸. Aufgrund seines Eigentums an der sicherheitshalber abgetretenen Forderung nimmt der Sicherungsnehmer somit nicht am Insolvenzverfahren teil¹¹⁴⁹ und vermeidet das Verteilungsverfahren um den Verwertungserlös¹¹⁵⁰. Er kann die Forderungen höchstpersönlich gegenüber den Drittschuldnern geltend machen und außerhalb des Insolvenzverfahrens Zahlung verlangen¹¹⁵¹. Der Sicherungsnehmer hat insofern ein unmittelbares und ausschließliches Zugriffsrecht auf die abgetretene Forderung¹¹⁵². Gleichzeitig verliert der Sicherungsgeber (oder der Insolvenzverwalter) sein Forderungseinziehungsrecht. Kraft seines Eigentum erlangt der Abtretungsgläubiger eine bevorrechtigte Befriedigung, indem er noch vor den bevorzugten Gläubigern des Sicherungsgebers, wie den Arbeitnehmern, den Trägern der Sozialversicherung sowie dem Fiskus bedient wird. Gleichzeitig verhindert dieses dingliche Recht, daß Drittgläubiger des Sicherungsgebers Rechte an den sicherheitshalber abgetretenen Forderungen geltend machen können. Dadurch werden freilich dem Gemeinschuldner die zur Weiterführung notwendigen Aktiva entzogen. Das den Kreditinstituten durch die *Loi Dailly* garantierte Eigentumsrecht an den abgetretenen Forderungen beeinträchtigt insofern eine mögliche Sanierung eines Gemeinschuldnerunternehmens. Der Insolvenzverwalter wird deshalb in der Beobachtungsphase bemüht sein, vermehrt Vermögen zur Masse zu ziehen, um das Unternehmen weiterzuführen. Dazu wird er sämtliche Rechtshandlungen des Gemeinschuldners mit den Sicherungsnehmern, die während der Verdachtsperiode vorgenommen werden, auf mögliche Rückforderungsansprüche untersuchen.

¹¹⁴⁸ *Ancel*, Rn. 310.

¹¹⁴⁹ *Boutelet-Blocaille*, S. 226.

¹¹⁵⁰ *Cour d'Appel Grenoble* vom 17. Okt. 1990, *Rev. dr. banc.*, 1991, 144, m. Anm. *Credot/Gérard*.

¹¹⁵¹ In der französischen Insolvenzpraxis ist die Forderungsaussonderung beim Drittschuldner der Regelfall. Vorstellbar ist jedoch, daß die abgetretene Forderung nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Konkursmasse gelangt ist. Ob der Sicherungsnehmer insofern ein Aussonderungsrecht gegenüber dem Gemeinschuldner geltend machen kann, ist in der kommentierenden Literatur höchst umstritten (Dafür: *Pérochon*, Anmerkung zu *Cass. com.* vom 21. Nov. 1995, D.S. 1996, somm., 215; *Zénati*, RTD civ. 1994, 385. Dagegen: *Soinne*, *Revendications*, *Rev. proc. coll.* 1997, 318 (321, n° 25).). Diese Fälle sind in der französischen Insolvenzpraxis allerdings äußerst selten, da die Kreditinstitute sämtliche von der Mantelzession betroffene Drittschuldner entweder kurz vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder kurz danach über die Insolvenz des Sicherungsgebers informieren. Weitere Einschränkungen ergeben sich dadurch, daß die Forderung individualisierbar zu sein hat. Ist die Forderung mit anderen vermischt und besteht insofern nur noch ein Anspruch der Gattung nach, steht das einer Aussonderung entgegen: *Soinne*, *Rev. proc. coll.* 1995, 192, n° 5.

¹¹⁵² *Cour d'Appel Grenoble* vom 17. Okt. 1990, a.a.O.; *Ripert/Roblot*, n° 3238.

Anders stellt sich die Situation für eine außerhalb der *Loi Dailly* abgetretene einfache Forderung dar, die mit einer sogenannten Sicherheitsabrede verbunden wurde¹¹⁵³. Sie wird wie eine Pfandrechtsbestellung an einer Forderung behandelt. Ist über das Vermögen des Sicherungsgebers das Insolvenzverfahren eröffnet, verbleibt die Forderung in dessen Vermögen. Die Befriedigung der Sicherungsnehmer erfolgt nach den Regeln des Artikels L 621-32, und zwar abhängig davon, ob das Unternehmen fortgeführt, veräußert oder liquidiert wird¹¹⁵⁴. Dieser Sicherungsabtretungsgläubiger hat sich insofern sämtlichen Zwängen des Insolvenzverfahrens zu unterwerfen.

Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist die Wirksamkeit einer Sicherungszession allerdings durch das Eigentum des Sicherungsnehmers nicht völlig gesichert. Eine absolute Konkursfestigkeit besteht nicht. Die durch das Eigentum gesicherten Rechte des Sicherungsnehmers an der abgetretenen Forderung sind einerseits durch den Drittschuldner gefährdet (dazu b), andererseits steht sein Eigentum an den Forderungen in Konkurrenz mit möglichen Eigentumsrechten Dritter an den Forderungen (dazu c).

b) Der Drittschuldner als Unsicherheitsfaktor bei der Durchsetzung der Rechte des Sicherungsnehmers

aa) Die Ausgangssituation

In der französischen Kreditsicherungspraxis ist der Sicherungsgeber aus Vertrauens-, Kosten- und Praktikabilitätsgründen berechtigt, die Forderungen als Vertreter des Sicherungsnehmers bei seinen Drittschuldnern einzuziehen. Das hat zur Folge, daß die vom Sicherungsgeber beim Drittschuldner eingezogene Leistung für letzteren leistungsbefreiend wirkt. Der Drittschuldner, der die Abtretung nicht kennt, ist nämlich verpflichtet, weiterhin an den Sicherungsgeber (als seinen Gläubiger) zu leisten¹¹⁵⁵. Aber auch wenn der Drittschuldner von der Sicherungsabtretung Kenntnis erlangt, und zwar ohne eine "*notification*" erhalten zu haben¹¹⁵⁶, besteht die Verpflichtung weiter. Deshalb ist die Durchsetzbarkeit der Forderungen des Sicherungsnehmers

¹¹⁵³ Ein im französischen Rechtskreis eher die Ausnahme bildendes Rechtsinstitut.

¹¹⁵⁴ *Zierau*, S. 113; Vgl. dazu den 1. Teil.

¹¹⁵⁵ *Rives-Lange/Contamine-Raynaud*, Rn. 551.

¹¹⁵⁶ Zum Beispiel durch Vermerk auf einer einfachen Rechnung. Auch dann ist der Drittschuldner weiterhin gehalten, an den Sicherungsgeber zu leisten. *Rives-Lange/Contamine-Raynaud* weisen zu Recht darauf hin, daß der Sicherungsgeber als Stellvertreter des Sicherungsnehmers fungiere und letzterer die Einziehungsermächtigung des Sicherungsgebers nicht widerrufen habe: *Rives-Lange/Contamine-Raynaud*, a.a.O., Rn. 564.

nicht zwangsläufig davon abhängig, zu welchem Zeitpunkt der unwissende Drittschuldner auf die Forderung des Eigentümers geleistet hat. Sollte der Drittschuldner seiner Leistungsverpflichtung bereits nachgekommen sein, hat dies zur Folge, daß die Durchsetzbarkeit des Gläubigers nicht in jedem Fall gewährleistet ist.

In diesem Zusammenhang sind zwei Fallgruppen vorstellbar: Der Drittschuldner leistet zunächst auf die Forderung des Sicherungsgebers, und zwischen Einziehung und Weitergabe und Weiterleitung des Erlöses wird der Konkurs über das Vermögen des Sicherungsgebers eröffnet, oder die Zahlung des Drittschuldners geht beim Sicherungsgeber nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein. In der ersten Konstellation wird der Sicherungsnehmer bei der Durchsetzung seines Eigentums an der Forderung mit großen Schwierigkeiten konfrontiert. Der Drittschuldner hat hier seine Leistung befreiend an den Sicherungsgeber bewirkt. Letzterer ist mit Eröffnung des Verfahrens verpflichtet, den eingezogenen Erlös an den Insolvenzverwalter abzuliefern¹¹⁵⁷. Der eingezogene Erlös ist aber regelmäßig mit dem sonstigen Vermögen des Sicherungsgebers vermischt. Das Kreditinstitut kann den Erlös nicht mehr herausverlangen, da sich nach der Vermischung der bisher individualisierbare Erlös in sogenannte *choses fungibles* verwandelt¹¹⁵⁸. Der Sicherungsnehmer kann seine Kreditforderungen gegen den Sicherungsgeber demnach nur noch als gewöhnlicher Gläubiger zur Konkurstabelle anmelden¹¹⁵⁹. Sein mittels *bordereau Dailly* begründetes Sicherungsrecht greift nicht mehr durch. Daran ändert sich auch nichts, wenn der Sicherungsnehmer zum Beispiel den Überweisungsweg nachweist.

Ähnliche Schwierigkeiten ergeben sich für den Sicherungsnehmer auch in der zweiten Fallgruppe, und zwar, wenn der Drittschuldner nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf die Forderung des Sicherungsgebers leistet. Die französische Kommentarliteratur ist uneins darüber, wie der Sicherungsnehmer dann zu behandeln sei. *Le Cannu* zufolge wird auch hier der Drittschuldner durch Zahlung der Forderung von der Leistungspflicht bereit¹¹⁶⁰. In Abgrenzung zum vorangegangenen Fall werde der Sicherungsnehmer allerdings nicht als gewöhnlicher, sondern als Massegläubiger behandelt, da der Ursprung seiner Forderung auf eine nach dem Eröffnungsurteil liegende Tatsache zurückzuführen sei. Er genieße somit als Neugläubiger des Sicherungsgebers die Vorrechte des Artikels L 621-32. Seine Situation sei damit ungleich vorteilhafter als in der

¹¹⁵⁷ *Rives-Lange/Contamine-Raynaud*, Rn. 561.

¹¹⁵⁸ *Cass. com.* vom 28. Okt. 1986, D.S. 1986, jur., 593, m. Anm. *Vasseur*; *Cass. com.* vom 12. Okt. 1993, Bull. civ. 1993, IV, n° 329; *Bonneau*, Rn. 582.

¹¹⁵⁹ *Ripert/Roblot*, n° 2428/7; *Lamy*, n° 3069.

¹¹⁶⁰ *Le Cannu*, n° 1333.

vorbezeichneten. Indes sei er als Massegläubiger nicht schlechterdings privilegiert, da er von anderen Gläubigern verdrängt werden könne¹¹⁶¹ und mit den sonstigen Neugläubigern in direkter Konkurrenz stehe. Nach anderer Auffassung¹¹⁶² sind die vom Sicherungsgeber nach der Verfahrenseröffnung vereinnahmten Forderungen an den Sicherungsnehmer weiterzuleiten. Die Zahlungen könnten nicht als Sicherheit der sonstigen Gläubiger des Sicherungsgebers gelten, vielmehr habe der Sicherungsgeber (oder der Insolvenzverwalter) als Vertreter des Sicherungsnehmers die Forderung eingezogen. Eine obergerichtliche Entscheidung zu dem Themenkomplex steht noch aus. Bis zu einem solchen Urteil kann die Rechtslage für den Sicherungsnehmer nur als unsicher bezeichnet werden.

Die insolvenzrechtlichen Vorteile des *bordereau Dailly* wirken sich für den Sicherungsnehmer erst aus, wenn der Sicherungsnehmer selbst die Einziehung der Forderungen betreibt. Nach Artikel L 313-28 *Code monétaire et financier* ist das nur dann möglich, wenn der Sicherungsnehmer gegenüber dem Drittschuldner die Sicherungsabtretung offenlegt. Mit der Offenlegung wird dem Sicherungsgeber verwehrt, die Forderungen bei den Drittschuldnern einzuziehen. Der Sicherungsnehmer widerruft bei Offenlegung nämlich konkludent die dem Sicherungsgeber eingeräumte Befugnis zur Einziehung der Forderung. Folglich kann er ab diesem Zeitpunkt die ihm übertragenen Forderungen selbst einziehen¹¹⁶³. Um für sich eine vollwirksame Insolvenzgarantie herzustellen, müßte der Sicherungsnehmer sämtliche Drittschuldner von der Sicherungsabtretung informieren. Das scheitert häufig schon daran, daß in der Mehrzahl der Fälle davon auszugehen ist, daß eine reibungslose Weitergabe der Forderung vom Sicherungsgeber an den Sicherungsnehmer gewährleistet ist. Ein Kreditinstitut widerruft üblicherweise das dem Sicherungsgeber belassene Recht zur Einziehung der Forderung nur, wenn Anzeichen vorliegen, daß sich letzterer in Zahlungsschwierigkeiten befindet. Dies bedarf einer gewissen Sensibilität des Sicherungsnehmers für die wirtschaftliche Potenz des Sicherungsgebers¹¹⁶⁴. Erst wenn Unregelmäßigkeiten im Zahlungsverhalten beim Sicherungsgeber festgestellt werden, informiert das Kreditinstitut die Drittschuldner über die fiduziarische Forderungsabtretung¹¹⁶⁵. Das ist nach den Vorgaben des

¹¹⁶¹ Zum Beispiel den Gläubigern mit Arbeitnehmerforderungen.

¹¹⁶² *Bonneau*, Rn. 582.

¹¹⁶³ Die Forderungen müssen jedoch am Tag der Verfahrenseröffnung existieren: *Soinne*, *Traité*, n° 1209.

¹¹⁶⁴ *Le Cannu*, a.a.O.

¹¹⁶⁵ *Ancel*, Rn. 302. Dies hat zur schlechten Reputation der Sicherungsabtretung nach der *Loi Dailly* beigetragen, da die Mitteilung gewöhnlicherweise kurz vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bei den Drittschuldnern eintrifft: *Boutelet-*

Artikels L 313-28 *Code monétaire et financier* i.V.m. dem Anwendungsdekret vom 9. September 1981 vorzunehmen¹¹⁶⁶.

Um in dieser Situation die uneingeschränkte Konkursfestigkeit seines Eigentums an der Forderung zu gewährleisten, ist der Sicherungsnehmer gehalten, vom Drittschuldner eine Anerkennungserklärung über dessen Leistungspflicht zu verlangen¹¹⁶⁷. In ihr akzeptiert der Drittschuldner die Forderungsabtretung auf den Sicherungsnehmer und verpflichtet sich gleichzeitig, nur an letzteren zu leisten. Mit der Erklärung wird der Dritte zudem gezwungen, gegenüber dem Sicherungsnehmer auf Einwendungen aus dem Innenverhältnis mit dem Sicherungsgeber zu verzichten¹¹⁶⁸. Ausnahmen davon läßt das Gesetz nur dann zu, wenn das Kreditinstitut wissentlich zum Nachteil des Drittschuldners agiert¹¹⁶⁹. Bis zur Abgabe einer Anerkenniserklärung als ultima ratio kann sich der Drittschuldner gegenüber dem Kreditinstitut freilich auf Gegenrechte berufen.

bb) Die Aufrechnung des Drittschuldners

Dem Drittschuldner ist im französischen Insolvenzrecht die Befugnis zur Aufrechnung aus dem Innenverhältnis mit dem Sicherungsgeber nicht abgeschnitten¹¹⁷⁰. Bis zur Abgabe einer möglichen Anerkenniserklärung kann er die Aufrechnung mit eigenen Forderungen erklären, wenn letztere bestimmt (*certaine*), fällig und durchsetzbar sind¹¹⁷¹. Kann der Drittschuldner jedoch darlegen, daß seine Forderung mit der abgetretenen in einem konnexen Zusammenhang steht, muß die Forderung lediglich bestimmbar sein. Die französische Rechtsprechung stellt nämlich unzweifelhaft heraus, daß die Aufrechnung auch dann möglich ist, wenn im Zeitpunkt der Abtretung die reziproken Forderungen nicht fällig und durchsetzbar sind¹¹⁷². Mit einer konnexen Forderung kann unabhängig von

Blocaille, S. 223. Die Mitteilung indiziert eine finanzielle Schieflage des schuldnerischen Unternehmens.

¹¹⁶⁶ Nach *Rives-Lange/Contamine-Raynaud* soll es sogar möglich sein, daß bei Nichtbeachtung der Formalitäten des Anwendungsdekretes durch den Sicherungsnehmer der Drittschuldner seine Leistung nicht befreiend an den Sicherungsgeber bewirken könne: *Rives-Lange/Contamine-Raynaud*, Rn. 565.

¹¹⁶⁷ Vgl. Artikel L 313-29 Abs. 1 *Code monétaire et financier*.

¹¹⁶⁸ Vgl. Artikel L 313-29 Abs. 2 *Code monétaire et financier*.

¹¹⁶⁹ Vgl. dazu auch den nahezu wortgleichen Artikel 121 *Code de commerce*, der die Parallelproblematik im Wechselrecht regelt.

¹¹⁷⁰ Vgl. zu der Problematik die ausführlichen Darstellungen bei *Lamy*, n° 3069, und *Soinne*, *Traité*, n° 1211.

¹¹⁷¹ *Cass. com.* vom 14. Dez. 1993, Bull. civ. 1993, IV, n° 469; *Cass. com.* vom 26. April 1994, Quot. jur., 19. Juli 1994, n° 57, S. 2.

¹¹⁷² Für den *bordereau Dailly*: *Cass. com.* vom 30. März 1989, RTD com. 1990, 77, m. Anm. *Cabrillac/Teyssié*; *Cass. com.* vom 18. Juli 1989, D.S. 1990. somm., 215, m. Anm. *Honoret*; die Aufrechnung konnexer, nicht fälliger und durchsetzbarer

der Benachrichtigung des Drittschuldners aufgerechnet werden. Sie wirkt grundsätzlich rückwirkend¹¹⁷³.

Die erfolgreiche Aufrechnung des Drittschuldners ist für den Sicherungsnehmer allerdings nicht gleichbedeutend mit dem Verlust seiner Ansprüche gegen den Sicherungsgeber. Der Sicherungsnehmer kann in dieser Situation nach Artikel L 313-24 *Code monétaire et financier* immer noch seine Hauptforderung beim Sicherungsgeber geltend machen. Letzterer ist nämlich neben dem Drittschuldner gesamtschuldnerisch zur Begleichung der Schuld verpflichtet. Dieses Ergebnis hat der Kassationshof in einer neueren Entscheidung eindeutig herausgestellt¹¹⁷⁴. Dem Sicherungsnehmer ist damit, neben seiner aus dem Kreditverhältnis resultierenden Zugriffsmöglichkeit, eine weitere Option an die Hand gegeben, sich gegenüber dem Sicherungsgeber schadlos zu halten.

cc) Weitere Einwendungen des Drittschuldners

Neben dem Recht zur Aufrechnung stehen dem Drittschuldner weitere Einwendungen gegenüber dem Kreditinstitut zu, und zwar solange die Gründe, auf denen sie beruhen, vor dem Anerkenntnis des Drittschuldners der Abtretung der Forderung entstanden sind. Der Drittschuldner kann dem Sicherungsnehmer nämlich sämtliche Einwendungen entgegenhalten, die er gegenüber dem Sicherungsgeber geltend machen kann¹¹⁷⁵. Das ist damit zu begründen, daß mit der auf den Sicherungsnehmer abgetretenen Forderung lediglich die Rechte des Sicherungsgebers und nicht die des Drittschuldners übertragen werden¹¹⁷⁶. So kann sich der Drittschuldner zum Beispiel gegenüber dem Sicherungsnehmer auf Klauseln aus dem Vertrag mit dem Sicherungsgeber berufen¹¹⁷⁷ oder darauf, daß er nicht mehr Schuldner des Sicherungsgebers sei. Standardbeispiele sind ferner jene Einwendungen, wonach die abgetretene Forderung nicht mehr existiere¹¹⁷⁸ oder fehlerbehaftet sei. Das impliziert, daß der Drittschuldner

Forderungen war in der französischen Rechtsprechung bereits vorher anerkannt: *Cass. civ.* vom 18. Jan. 1967, D.S. 1967, 358, m. Anm. *Mazeaud*; *Cass. civ.* vom 13. Febr. 1968, Bull. civ. 1968, I, n° 59.

¹¹⁷³ Siehe dazu auch *Cass. com.* vom 15. Juni 1993, Bull. civ. 1993, IV, n° 242; *Cass. com.* vom 8. Febr. 1994, Bull. civ. 1994, IV, n° 55; *Cass. com.* vom 27. Juni 1995, RTD com. 1995, 824, m. Anm. *Cabrillac*.

¹¹⁷⁴ *Cass. com.* vom 26. April 1994, Rev. dr. banc. 1994, 234, m. Anm. *Credot/Gérard*.

¹¹⁷⁵ *Cass. com.* vom 17. Dez. 1991, RTD com. 1992, 431, m. Anm. *Cabrillac/Teyssié*; *Cass. com.* vom 30. Juni 1992, Bull. civ. 1992, IV, n° 252.

¹¹⁷⁶ *Boutelet-Blocaille*, S. 224.

¹¹⁷⁷ *Cour d'Appel Paris* vom 26. Jan. 1996, RTD com. 1996, 310, m. Anm. *Cabrillac*.

¹¹⁷⁸ *Cass. com.* vom 17. Dez. 1991, a.a.O.; *Cour d'Appel Poitiers* vom 30. April 1986, D.S. 1987, IR 145, m. Anm. *Vasseur*. Es besteht keine Verpflichtung des Drittschuldners, den Sicherungsnehmer über die nicht vorhandene Forderung zu unterrichten: *Cass. com.* vom 24. März 1992, Bull. civ. 1992, IV, n° 128.

im französischen Insolvenzrecht gegenüber dem Sicherungsnehmer das gesamte Repertoire der Leistungsstörungen geltend machen kann. So hat die französische Rechtsprechung sowohl den Einwand einer fehlerhaften¹¹⁷⁹ als auch den einer falschen¹¹⁸⁰ Warenlieferung als Einwendung des Drittschuldners akzeptiert. Das Resultat kann vom Sicherungsnehmer nicht allein dadurch abgewendet werden, daß er den Drittschuldner gemäß Artikel L 313-28 *Code monétaire et financier* über die Forderungsabtretung informiert. Die neuere Rechtsprechung unterstreicht, daß ein Drittschuldner auch nach Erhalt der Abtretungserklärung einwenden könne, daß der Sicherungsgeber seine ihm gegenüber bestehenden vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt habe¹¹⁸¹. Die Einwendung einer Leistungsstörung greift lediglich dann nicht durch, wenn der Drittschuldner eine Anerkennungserklärung i.S.d. Artikels L 313-29 *Code monétaire et financier* gegenüber dem Sicherungsnehmer abgeben hat¹¹⁸². Nur so kann der Sicherungsnehmer sicherstellen, daß der Drittschuldner vollends auf Einwendungen aus dem Innenverhältnis mit dem Sicherungsgeber verzichtet.

c) Die Konkurrenz zwischen der Sicherungszession und Rechten Dritter an der abgetretenen Forderung

Die Kreditinstitute als Finanzgläubiger sehen sich in der Insolvenz des Sicherungsgebers einer Vielzahl von konkurrierenden Rechten Dritter gegenüber¹¹⁸³. Die Durchsetzbarkeit einer Sicherungszession ist für die Kreditinstitute als Sicherungsnehmer dann mit Problemen verbunden, wenn der Sicherungsgeber einem weiteren Gläubiger Rechte an der abgetretenen Forderung eingeräumt hat, oder ein Dritter sich diese Rechte vorbehält. Der grundsätzliche Lösungsansatz für eine hieraus resultierende Kollision zwischen der Sicherungszession und den Rechten Dritter an der abgetretenen Forderung ist allerdings auch im französischen Rechtskreis einfach angelegt: Es ist - ähnlich wie im deutschen Recht - vom Grundsatz der Priorität auszugehen¹¹⁸⁴. Der frühere Gläubiger obsiegt mit seiner Sicherheit gegenüber dem späteren. Dies bedeutet, daß die Sicherungsabtretung mit dem Datum in der Forderungsliste (*bordereau*) gegenüber sämtlichen Dritten wirksam wird. Das Datum ist dann mit

¹¹⁷⁹ *Cass. com.* vom 2. Juni 1992, Dict. perm. diff. entr. 1992, Bull. 96, S. 8089.

¹¹⁸⁰ *Cour d'Appel Versailles* vom 10. Nov. 1987, D.S. 1988, somm., 291, m. Anm. *Vasseur*.

¹¹⁸¹ *Cass. com.* vom 30. Mai 1995, Bull. civ. 1995, IV, n° 157.

¹¹⁸² *Soinne*, Traité, n° 1211.

¹¹⁸³ Einen guten Überblick über die Kollisionen der Banken als Sicherungsnehmer mit weiteren Gläubigern des Gemeinschuldners gibt: *Crédot*, Banque & Droit, numéro spécial Evolutions Jurisprudencielles 1990, S. 22.

¹¹⁸⁴ *Sonnenberger*, Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht, VI 113.

jenem Zeitpunkt zu vergleichen, in dem die Rechte Dritter an der Forderung wirksam geworden sind¹¹⁸⁵. Liegt es vor der Entstehung eines weiteren Rechts, kann der Sicherungsnehmer sein Eigentum an der Forderung geltend machen.

Das Prioritätsprinzip wird im französischen Recht allerdings nur außerhalb des Insolvenzverfahrens konsequent durchgehalten. Nach der Eröffnung eines Verfahrens über das Vermögen eines Sicherungsgebers ergeben sich im Widerstreit der konkurrierenden Interessen durch zahlreiche Entscheidungen der obersten französischen Gerichte vielfache Besonderheiten. Dabei ist zwischen den Konflikten der Kreditinstitute untereinander (dazu aa) sowie jenen in deren Verhältnis zu Warenlieferanten des Gemeinschuldners zu unterscheiden (dazu bb).

aa) Die Konkurrenz mehrerer Kreditinstitute

Unternehmen bedienen sich auch in Frankreich ihrer Kreditfinanzierung häufig mehrerer Kreditinstitute. Das führt in der Insolvenz des Unternehmens zwangsläufig zu einer Konkurrenz der Finanzgläubiger. Zum einen entstehen dabei Kollisionen bei der Übertragung von Forderungen (*mobilisation des créances*) zwischen den Banken, die sich jeweils die gleiche Forderung zur Sicherheit haben abtreten lassen [dazu (1)]. Andererseits kann eine ungesicherte Hausbank des Unternehmens mit dem Kreditinstitut, das dem Gemeinschuldner im Rahmen einer Mantelzession Kredite gewährt, konkurrieren [dazu (2)].

(1) Der Konflikt zweier Kreditinstitute als Zessionarssicherungsnehmer

Es ist in Frankreich durchaus zu beobachten, daß notleidende Unternehmen eine bereits zur Sicherheit abgetretene Forderung ein weiteres Mal sicherheitshalber nach der *Loi Dailly* abtreten¹¹⁸⁶. Dabei kommt ihnen der Charakter der Sicherungszession als stille Kreditsicherheit (*garantie occulte*) zugute. Im anschließenden Konkurs sehen sich die zahlungsunfähigen Sicherungsgeber der Geltendmachung zweier Ansprüche ausgesetzt. Nach einer Entscheidung des Appellationsgerichts *Paris* entscheidet sich im französischen Rechtskreis der Konflikt der beiden Banken nach dem Prioritätsgrundsatz¹¹⁸⁷. Im Konflikt gehe die erste Abtretung einer späteren vor, da die zweite Gläubigerbank nicht mehr

¹¹⁸⁵ *Rives-Lange/Contamine-Raynaud*, Rn. 601.

¹¹⁸⁶ Dabei spielen betrügerische Motive häufig eine tragende Rolle: *Soinne*, *Traité*, n° 1214.

¹¹⁸⁷ *Cour d'Appel Paris* vom 4. Jan. 1990, D.S. 1990, somm., 233.

Eigentümerin einer Forderung werden könne, welche bereits aus dem Vermögen des Sicherungsgebers übertragen worden sei. Die Entscheidung des Gerichts stützt sich ausdrücklich auf Artikel L 313-27 *Code monétaire et financier*, wonach die Sicherungsabtretung mit Übergabe der Forderungsliste gegenüber Dritten wirksam ist¹¹⁸⁸. Der Insolvenzverwalter hat in einem solchen Fall nur noch die Abtretungsdaten auf den jeweiligen Forderungslisten miteinander zu vergleichen. Der Erlös aus der später abgetretenen Forderung ist dann von ihm (oder von der Zweitcessionarin) an die erste Gläubigerbank herauszugeben.

Von dieser Regel läßt die Rechtsprechung der Untergerichte dann eine Ausnahme zu, wenn lediglich das zweite Kreditinstitut nach Artikel L 313-28 *Code monétaire et financier* dem Drittschuldner die Sicherungsabtretung mitgeteilt hatte. In einem vom Handelsgericht *Paris*¹¹⁸⁹ entschiedenen Fall hatte der erste Sicherungsnehmer die Mitteilung durch einen internen Fehler nur dem Zedenten zukommen lassen, anstatt sie direkt an den Drittschuldner zu übermitteln. Der Drittschuldner konnte dem *tribunal de commerce Paris* zufolge mit befreiender Wirkung an den zweiten Sicherungsnehmer leisten, selbst wenn die Abtretung erst nach der ersten Sicherungsabtretung sicherheitshalber bewirkt wurde. Der erste Sicherungsnehmer habe gegen das zweite Kreditinstitut keinen Anspruch. Die zweite Bank sei bei der Entgegennahme der Zahlung nach den Grundsätzen der "*apparence*"¹¹⁹⁰ gutgläubig gewesen¹¹⁹¹.

¹¹⁸⁸ Eben ist bei in einer Kollision zwischen einer *bordereau* gesicherten Bank und einer Faktor-Zessionarin entschieden worden: *Cass. com.* vom 3. Jan. 1996, J.C.P. 1996, éd. E, II, 848, m. Anm. *Stoufflet*; siehe dazu auch *Cabrillac*, D.S. 1990, chron., 127; kritisch: *Crédot*, Banque & Droit, numéro spécial Evolutions Jurisprudencielles 1990, S. 22 (24, n° 12).

¹¹⁸⁹ Handelsgericht *Paris*, 16. Kammer, vom 24. Mai 1988, RTD com. 1989, 100, m. Anm. *Cabrillac/Teyssié*.

¹¹⁹⁰ Vgl. dazu die sogenannte *théorie de la solvabilité et propriété apparante*: *Cass. Civ.* vom 16. Januar 1843, DP 1843, I, 49.

¹¹⁹¹ Handelsgericht *Paris* vom 24. Mai 1988, a.a.O. Zustimmend: *Cabrillac/Teyssié*, in der Anm. RTD com. 1989, 100; a.A. *Bonneau*, Rn. 594; *Soinne*, *Traité*, n° 1214. Diese Autoren gehen auch in diesem Fall von einem Herausgabeanspruch des Erlöses der Forderung durch den Erstsicherungsnehmers aus, da mit Übergabe der Forderungsliste die Sicherungsabtretung gegenüber sämtlichen Dritten wirksam werde.

(2) Die Konkurrenz zwischen einer "Hausbank" und einem *bordereau*-gesicherten Mantelzessionar

In der französischen Kreditsicherungspraxis ist es üblich, daß ein Unternehmen seine täglichen Geschäfte über eine "Hausbank"¹¹⁹² abwickelt. Forderungen gegen Dritte werden hingegen sicherheitshalber und zumeist als Mantelzession an ein anderes Kreditinstitut abgetreten. Kollisionen sind in solchen Fällen vorgezeichnet. Der Drittschuldner begleicht seine gegenüber dem Unternehmer bestehende Schuld mittels Überweisung (oder Scheck) auf das ihm angegebene Konto bei der Hausbank. Letztere schreibt dem Unternehmer die Zahlung gut, womit Erfüllungswirkung im Verhältnis zum Drittschuldner eintritt. Der Unternehmer begleicht im folgenden seine Verbindlichkeiten nicht weiter, über sein Vermögen wird der Konkurs eröffnet und der Mantelzessionar verlangt von der Hausbank Herausgabe der abgetretenen Forderung.

Nachdem der Kassationshof den Konflikt zunächst zugunsten des Mantelzessionars entschieden hatte¹¹⁹³, schützt das oberste französische Gericht seit einer neueren Entscheidung die Rechte der Hausbank¹¹⁹⁴. Die Hausbank sei nicht zur Herausgabe der abgetretenen Forderung an den Mantelzessionar verpflichtet, denn sie habe die Überweisung des Drittschuldners insofern als Vertreterin des Unternehmens entgegengenommen. Auch habe sie nur vertragliche Verpflichtungen gegenüber dem zahlungsunfähigen Unternehmen. Im Gegensatz zu seiner früheren Entscheidung geht der Kassationshof nunmehr nicht mehr davon aus, daß Artikel L 313-27 *Code monétaire et financier* anwendbar sei, welcher die Sicherungszession gegenüber Dritten mit dem Datum auf der Forderungsliste wirksam werden läßt. Die Hausbank sei nicht Dritter im Sinne dieser Vorschrift¹¹⁹⁵, da sie kein konkurrierendes Recht an der abgetretenen Forderung geltend mache. *Crédot* wendet im Zusammenhang mit dieser Entscheidung meines Erachtens zu Recht ein, daß der Mantelzessionar hier eben nicht die abgetretene Forderung herausverlange,

¹¹⁹² In der französischen Rechtsterminologie wird die "Hausbank" als "*banquier réceptionnaire*" bezeichnet: *Soinne*, *Traité*, n° 1213.

¹¹⁹³ "*L'arrêt Pelletier*": *Cass. com.* vom 28. Okt. 1986, *J.C.P.* 1987 éd. G, II, 20735, m. Anm. *Stoufflet*; *Cass. com.* vom 12. Okt. 1993, *Bull. civ.* 1993, IV, n° 328. Die Entscheidungen sind von der wissenschaftlichen Literatur nahezu unisono abgelehnt worden: *Bonneau*, Rn. 590, m.w.N. in Fn. 397 ff.; *Soinne*, *Traité*, n° 1213 m.w.N. in Fn. 3759; *Crédot*, *Banque & Droit*, numéro spécial *Evolutions Jurisprudencielles* 1990, S. 22 (23, n° 7); *Vasseur*, Anm. zum Urteil vom 28. Okt. 1986, *D.S.* 1986, jur., 592.

¹¹⁹⁴ *Cass. com.* vom 4. Juli 1995, *Bull. civ.* 1995, IV, n° 203; auch bei den Appellationsgerichten hatte sich bereits schnell Protest gegen die Entscheidung des Kassationshofs vom 28. Okt. 1986 breit gemacht: Nachweise bei *Stoufflet*, in der Anmerkung zum Urteil vom 4. Juli 1995, *J.C.P.* 1995, éd. E, II, 738.

¹¹⁹⁵ *Bonneau* bezeichnet diese Konkurrenz deshalb als falschen Konflikt: *Bonneau*, Rn. 590.

sondern denjenigen Betrag, der aus der Gutschrift der Hausbank resultiere¹¹⁹⁶. Es bestehe nämlich kein Eigentumsrecht an diesem Betrag. Ein Herausgabeanspruch sei durch die Vermischung der Gelder auf dem Konto des Gemeinschuldners erloschen¹¹⁹⁷. Trotz der dogmatischen Einwände kann sich die *bordereau*-gesicherte Bank im Konkurs ihres Sicherungsgebers aufgrund der bezeichneten Rechtsprechung des Kassationshofs in diesem Konflikt nicht durchsetzen.

bb) Die Konkurrenz der Banken und Warenlieferanten

Im Konkurs des schuldnerischen Unternehmens entwickeln sich zum einen gegensätzliche Interessen zwischen den Banken als Finanzgläubiger und den Vorbehaltslieferanten [dazu (1)] sowie zum anderen zwischen den Banken und den Sub-Unternehmern als Warengläubiger [dazu (2)]. Auch in diesen Fällen sind durch höchstrichterliche und gesetzgeberische Entscheidungen die Konflikte der konkurrierenden Parteien einer Lösung zugeführt worden.

(1) Der Konflikt zwischen sicherungsweisen Forderungsabtretungen und Eigentumsvorbehalten

Die Kollision zwischen sicherungsweisen Forderungsabtretungen und Eigentumsvorbehalten wird nach einer Entscheidung des Kassationshofes grundsätzlich zugunsten des Eigentumsvorbehaltsverkäufers entschieden [dazu (a)]. Davon läßt die Rechtsprechung indes Ausnahmen zu [dazu (b)]. Auch das Anwendungsdekret vom 21. Oktober 1994 hat den Konflikt entschärft [dazu (c)].

(a) Der Grundsatz: Die Entscheidung des Kassationshofs vom 20. Juni 1989

Eine Kollision zwischen den Rechten eines Vorbehaltsverkäufers und denjenigen eines Kreditinstituts als Abtretungsgläubiger entsteht, wenn eine unter Vorbehalt gekaufte Ware vom zahlungsunfähigen Sicherungsgeber an einen Zweiterwerber veräußert wird. Auch in Frankreich wird es einem Vorbehaltskäufer nämlich in der Mehrzahl der Fälle vertraglich nicht untersagt, die Vorbehaltsware weiterzuveräußern. In den Verträgen wird dann freilich festgelegt, daß die aus der Veräußerung

¹¹⁹⁶ *Crédot*, a.a.O.

¹¹⁹⁷ So jedenfalls: *Bonneau*, a.a.O.

resultierenden Forderungen im Voraus abzutreten sind¹¹⁹⁸. Die Konkurrenz entsteht dann, wenn die aus dem Verkauf resultierende Forderung im folgenden - oder im Voraus - an eine Bank zur Sicherheit abgetreten wird und beide Sicherungsgläubiger sich aus der Forderung befriedigen wollen. Mangels gesetzlicher Regelung mußte der Kassationshof diese Konkurrenzsituation entscheiden. Ihm lag zu dem Konflikt ein einfach gelagerter Sachverhalt vor: Der Vorbehaltsverkäufer veräußerte Ware unter Eigentumsvorbehalt an ein Unternehmen. Letzteres verkaufte die Ware weiter an einen Zweitkäufer, ohne sie gegenüber dem Verkäufer zu bezahlen. Die Forderungen aus dem Geschäft mit dem Vorbehaltskäufer trat der Vorbehaltsverkäufer danach sicherheitshalber an ein Kreditinstitut ab. Kurz darauf wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Vorbehaltskäufers eröffnet. Der Vorbehaltsverkäufer machte nunmehr seinen Ersatzaussonderungsanspruch gegenüber dem Dritten geltend. Gleichzeitig verfolgte das Kreditinstitut bezüglich derselben Forderung Zahlungsansprüche beim Dritten. Die Bankzessionarin rechtfertigte ihr Begehren mit der Sicherungszession nach der *Loi Dailly*. Der Dritte sah sich in der Situation, den Zahlungsverlangen zweier dinglich durch die gleiche Forderung gesicherter Gläubiger ausgesetzt zu sein.

Die Kollision wird vom höchsten französischen Zivilgericht¹¹⁹⁹ in Anlehnung an gesetzliche Vorschriften und ohne Berücksichtigung des Prioritätsprinzips dem Grunde nach zugunsten des Vorbehaltsverkäufers entschieden. Hat der Vorbehaltskäufer die Ware an einen Dritten weiterveräußert, räume nämlich Artikel L 621-124 dem Vorbehaltsverkäufer für die unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren einen - dem Vorausabtretungsanspruch des deutschen Vorbehaltsverkäufers ähnlichen - Anspruch auf Ersatzaussonderung ein, und zwar in Höhe des noch nicht getilgten Kaufpreises. Kraft Gesetzes trete an die Stelle des Gegenstandes dann der Ersatzaussonderungsanspruch¹²⁰⁰. Das Gericht überträgt dieses dem Vorbehaltsverkäufer zugute kommende Prinzip auf den Konflikt zwischen einer fiduziarischen Forderungsabtretung und einem Eigentumsvorbehalt. Nach dieser bahnbrechenden Entscheidung kann der Vorbehaltsverkäufer die Ersatzaussonderung auch dann durchsetzen, wenn eine Sicherungsnehmerin aufgrund einer nach der *Loi Dailly* sicherheitshalber abgetretenen Forderung Zahlung vom Dritten verlangt. Zur Begründung führt der Kassationshof aus, daß die dingliche Surrogation zur Folge habe, daß der Vorbehaltskäufer nicht mehr über die Forderung verfügen könne. Eine Übertragung der Forderung auf die finanzierende Bank sei nach

¹¹⁹⁸ *Rives-Lange/Contamine-Raynaud*, Rn. 602.

¹¹⁹⁹ *Cass. com.* vom 20. Juni 1989, D.S. 1989, 431. Zur Kritik dieser Entscheidung siehe insbesondere: *Hauptmann*, *Rev. jur. com.* 1992, 45.

¹²⁰⁰ Sogenanntes Surrogationsprinzip.

Eintritt der zugunsten des Vorbehaltsverkäufers eingetretenen dinglichen Surrogation¹²⁰¹ nicht mehr möglich¹²⁰². Dies ist der Grundsatz im Konflikt zwischen Sicherungszession und Eigentumsvorbehalt. Eine andere Entscheidung des Kassationshofs ist meines Erachtens nur dann zu erwarten, wenn im Zuge einer Mantelzession auch künftige Forderungen von der Vereinbarung umfaßt worden sind und die Rahmenvereinbarung vor dem Weiterverkauf des belasteten Gegenstandes abgeschlossen wurde¹²⁰³.

In späteren Entscheidungen ergänzten die französischen Obergerichte ihre vorbehaltsverkäuferfreundliche Rechtsprechung und stellten klar, daß ein Verkäufer von Vorbehaltswaren sogar die Massegläubiger des Artikels L 621-32 verdränge¹²⁰⁴. Sollten allerdings die Vorbehaltswaren Aufnahme in einen Übernahmeplan finden, werde der Vorbehaltsverkäufer selbst Massegläubiger des Artikels L 621-32.¹²⁰⁵

(b) Die Ausnahmen und die Grenzen der Entscheidung des Kassationshofs

Die Entscheidung der *Cour de cassation* vom 20. Juni 1989 gilt in den Kollisionsfällen zwischen der Sicherungszession und dem Eigentumsvorbehalt nicht uneingeschränkt. Die Rechtsprechung läßt unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen von dem zugunsten des Vorbehaltsverkäufers bestehenden Vorrang zu.

¹²⁰¹ Das Surrogationsprinzip wurde bereits in einer Entscheidung vom 8. März 1988 anerkannt: *Cass. com.* vom 8. März 1988, Bull. civ. 1988, IV, n° 99. In dieser Entscheidung entschied der Kassationshof nicht nur über die dingliche Surrogation im Verhältnis zu Artikel L 621-124, sondern legte auch einen anderen Streit bei. Bis dahin war im französischen Insolvenzverfahren gerichtlich ungeklärt, mit welchem Zeitpunkt die Ersatzaussonderungsansprüche des Vorbehaltsverkäufers gegenüber Dritten wirksam sein würden. Bereits bei Weiterverkauf des belasteten Gegenstands an einen Zweitkäufer oder erst mit Verfahrenseröffnung? Der Kassationshof hat sich für den ersten Lösungsansatz entschieden. Mit Weiterverkauf stelle sich zugunsten des Vorbehaltsverkäufers die *subrogation* ein.

¹²⁰² *Cass. com.* vom 20. Juni 1989, a.a.O. Der Entscheidung zufolge hatte der Vorbehaltskäufer zu keinem Zeitpunkt ein Eigentumsrecht an der Forderung: *Bonneau*, Rn. 598.

¹²⁰³ So wohl auch: *Bonneau*, a.a.O., Fn. 437. Siehe zu diesem Themenkomplex auch die Entscheidungen zum Übergang des Eigentumsvorbehalts als Nebenrecht einer Sicherungszession: zwei Entscheidungen vom 15. März 1988, *Cass. com.*, D.S. 1988, 330, jur., m. Anm. *Pérochon*; *Cass. com.* vom 11. Juli 1988, RTD com. 1988, 656, m. Anm. *Cabrillac/Teyssié*; *Cass. com.* vom 9. Mai 1995, RTD civ. 1996, 441, m. Anm. *Crocq*; *Cass. com.* vom 23. Jan. 2001, Bull. civ., IV, n° 23; D.S. 2001, jur., 702, m. Anm. *Lienhard*.

¹²⁰⁴ *Cour d'Appel Paris* vom 19. Febr. 1992, Dict. perm. dr. entr., Bull. 93, S. 8137.

¹²⁰⁵ *Cass. com.* vom 9. Juni 1992, J.C.P. 1992, éd. G, 3634, n° 10, m. Anm. *Cabrillac*.

Die erste Ausnahme ergibt sich zwangsläufig aus der Wirkung der dinglichen Surrogation. Der Vorbehaltsverkäufer obsiegt mit seinem Sicherungsrecht nämlich nur dann im Verhältnis zu dem Gläubiger einer Sicherungsabtretung, wenn der Zweitkäufer auf die Forderung des Sicherungsgebers noch nicht gezahlt hat. Die Ausnahmeregelung hängt also direkt von dem Erfüllungszeitpunkt der Forderung durch den Zweiterwerber ab. Erfüllt der Zweitkäufer vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens beim Vorbehaltskäufer seine Leistungsverpflichtung und zahlt die geschuldete Summe an letzteren, beendet diese Leistung die zugunsten des Vorbehaltsverkäufers bestehende Surrogationswirkung¹²⁰⁶. Der Vorbehaltsverkäufer verliert seinen Ersatzaussonderungsanspruch und wird vom Gläubiger der Sicherungsabtretung verdrängt.

Auch in einer weiteren Sachverhaltskonstellation setzt sich das Kreditinstitut gegenüber dem Vorbehaltsverkäufer durch: Der *Cour de Cassation* beurteilt die Problematik eines durch ein Kreditinstitut diskontierten Wechsels anders als den Ausgangsfall vom 20. Juni 1989. In dieser Fallvariante liege keine Kollision eines Eigentumsvorbehalts mit einer Sicherungsabtretung nach der *Loi Dailly* vor. Der Vorbehaltsverkäufer konkurriere mit einer sogenannten *cession escompte*¹²⁰⁷, also einer diskontierten Forderungsabtretung¹²⁰⁸. Dabei stellt der Vorbehaltskäufer bei Lieferung der Vorbehaltsware an den Zweiterwerber einen Wechsel aus, diskontiert ihn zum Zwecke der *Kreditmobilisation* bei seiner Bank und erhält unverzüglich eine Gutschrift. Auch bei dieser Form der Kreditsicherung wird der Bank mit der Indossierung des Wechsels das Eigentum an der Forderung übertragen¹²⁰⁹. Nach einer Entscheidung des Kassationshofs aus dem Jahre 1990 wirkt die Hingabe eines Wechsels in der Insolvenz des Vorbehaltskäufers wie ein "*règlement en valeur*", also eine Barzahlung, welche der Ersatzaussonderung des Vorbehaltsverkäufers entgegensteht¹²¹⁰. Vergleichbar mit der zuvor

¹²⁰⁶ *Cass. com.* vom 11. Dez. 1990, RTD com. 1991, 436, n° 12, m. Anm. *Bouloc*. Im konkreten Fall urteilte der Kassationshof über einen Konflikt zwischen der Factoringzession einer Factoring-Gesellschaft und einem Vorbehaltsverkäufer. Da im Verhältnis beider Parteien der Kassationshof den Konflikt mit dem gleichen Ergebnis zugunsten des Vorbehaltseigentümers entschied wie die Kollision zwischen der Sicherungszession und dem Eigentumsvorbehalt (vgl. dazu oben (1), (a) der Darstellung) ist die bezeichnete Ausnahme meines Erachtens übertragbar.

¹²⁰⁷ = "*l'opération par laquelle l'établissement de crédit achète la créance du cédant, son client, en créditant son compte du montant de ladite créance diminuée de celui des agios qui sont précomptés*", Definition nach: *Bonneau*, Rn. 573.

¹²⁰⁸ Zu den Einzelheiten des französischen Wechselrechts im Verhältnis zum Eigentumsvorbehalt: *Brödermann*, ZVglRWiss 83 (1984), 178 (214 f.).

¹²⁰⁹ *Bonneau*, a.a.O.; vgl. auch zu den Einzelheiten dieser Kreditform: *Sonnenberger*, *Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, VI 107 ff., 142.

¹²¹⁰ *Cass. com.* vom 9. Jan. 1990, Bull. civ. 1990, IV, n° 9.: "*Dès lors qu'en paiement du prix des marchandises vendues avec une clause de réserve de propriété, l'acheteur remet à son vendeur des lettres de change acceptées, le règlement en valeur du prix*

skizzierten Ausnahme tritt auch hier Forderungserfüllung vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein.

Der Kollisionsvorrang der Eigentumsvorbehaltsverkäufer ist freilich nur in den Grenzen des Artikels L 621-124 erzwingbar. Der Vorbehaltsverkäufer kann seine Ersatzaussonderungsrechte nur dann durchsetzen, wenn über das Vermögen seines Käufers das Insolvenzverfahren eröffnet wird¹²¹¹. Nur in diesem Fall ist der Vorbehaltsverkäufer über Artikel L 621-124 i.V.m. Artikel L 621-122 geschützt. Die dingliche Surrogation greift hingegen nicht in einem Insolvenzverfahren gegen den Zweiterwerber. Darüber hinaus kann der Ersatzaussonderungsanspruch des Vorbehaltslieferanten nur von Erfolg gekrönt sein, wenn die gelieferten Waren im Originalzustand vom Warenkäufer an den Zweiterwerber veräußert wurden¹²¹². Wird die Ware weiterverarbeitet und findet gleichzeitig die Ausnahmeregelung des Artikels L 621-122 Abs. 3 Satz 2 (Aussonderung von identischen Gattungssachen) keine Anwendung, bleibt der Antrag des Vorbehaltsverkäufers auf Aussonderung ohne Erfolg. Letztlich wird damit am insolvenzrechtlichen Begriff des ursprünglichen Zustands der Ware (*en nature*) in Artikel L 621-122 Abs. 1 festgehalten.

Für die Bankzessionare führen die aufgezeigten Grenzen des Urteils des Kassationshofs vom 20. Juni 1989 zu wichtigen praktischen Konsequenzen¹²¹³. Die Auseinandersetzung mit den Vorbehaltsverkäufern ist nicht immer mit dem Verlust sämtlicher Rechte verbunden. Die Bankzessionare unterliegen im Konflikt mit den Vorbehaltsverkäufern nämlich nur in abgegrenzten Geschäftszweigen. Ist der Sicherungsgeber Zwischenhändler oder in einem Bereich tätig, in welchem die gelieferten Waren keiner Weiterverarbeitung unterliegen, können die Bankzessionare davon ausgehen, mit ihren Sicherheiten im Verhältnis zu einem Vorbehaltsverkäufer nicht durchzudringen. Der Konkurs eines Zwischenhändlers ist deshalb der originäre Anwendungsbereich des Grundsatzurteils des Kassationshofs vom 20. Juni 1989. Wollen die

des dites marchandises qui est ainsi effectué conformément aux prévisions de l'article 66 de la loi du 13 juillet 1967, fait obstacle à l'action en revendication du prix." Der Artikel 66 des Gesetzes vom 13. Juli 1967 entspricht dem Artikel 122 des Gesetzes vom 25. Januar 1985. Zur Konkurrenz der Sicherungszession mit einem Wechselinhaber: *Boutelet-Blocaille*, S. 227.

¹²¹¹ *Lamy*, n° 3071.

¹²¹² *Cass. com.* vom 27. Mai 1986, *Bull. civ.* 1986, IV, n° 102; *Lamy*, n° 3071. Dazu hat der Kassationshof in seiner Grundsatzentscheidung vom 20. Juni 1989 ausgeführt, ein Vorbehaltsverkäufer könne "(...) *exerce sa revendication sur les marchandises elles-mêmes aussi longtemps qu'elles existent en nature entre les mains du débiteur et qu'après leur revente en l'état initial par ce dernier, le prix se trouvant par là même subrogé aux marchandises, le vendeur exerce sa revendication sur le prix.*": *Cass. com.* vom 20. Juni 1989, a.a.O.

¹²¹³ Siehe dazu auch die Anmerkung von: *Cabrillac/Teyssié* zum Urteil vom 20. Juni 1989, *RTD com.* 1989, 702 (703 f.).

Banken in dem Fall den Verlust ihrer gesicherten Forderungen vermeiden, zahlen sie entweder auf die Forderung des Vorbehaltsverkäufers und treten in dessen Eigentumsrechte ein, oder sie verlangen vom Zweitkäufer ein Wechselengagement hinsichtlich der offenen Forderung¹²¹⁴. Anders stellt sich die Lage in der weiterverarbeitenden Industrie oder Produktion dar. Ist der Sicherungsgeber in diesen Geschäftssektoren aktiv, findet die Entscheidung des Kassationshofs vom 20. Juni 1989 keine Anwendung. Die Surrogationswirkung des Artikels L 621-124 zugunsten des Vorbehaltsverkäufers besteht nur in bezug auf die Gegenstände des Artikels L 621-122. Weiterverarbeitete Gegenstände fallen jedoch unzweifelhaft nicht unter die Regelung¹²¹⁵.

(c) Die Erleichterungen durch den neuen Artikel 85-3 des Anwendungsdekretes

Die Kollision zwischen der Sicherungsabtretung einer Forderung und einem Eigentumsvorbehalt wurde durch die Neufassung des Anwendungsdekrets vom 21. Oktober 1994 weiter zugunsten des Vorbehaltsverkäufers entschärft. Der neue Artikel 85-3 des Dekrets hat für die Ersatzaussonderung der Vorbehaltsverkäufer punktuell Erleichterungen gebracht. Er regelt nunmehr die Weiterleitung von Zahlungen, die ein Zweiterwerber nach Erhebung einer Aussonderungsklage an den Gemeinschuldner entrichtet. Leistet ein Zweiterwerber an den Gemeinschuldner, ist letzterer verpflichtet, die gezahlten Beträge an den Insolvenzverwalter oder den Gläubigervertreter weiterzuleiten. Danach ist die Summe an den Eigentumsvorbehaltskäufer bis zur Höhe seiner verbliebenen Forderung auszuführen¹²¹⁶. Damit wird sichergestellt, daß Zahlungen eines Zweiterwerbers individualisiert bleiben¹²¹⁷. Gleichzeitig erhält der Vorbehaltsverkäufer ein direktes Zugriffsrecht auf den Kaufpreis, und zwar ohne sich unter Umständen mit dem Zweitkäufer direkt auseinandersetzen zu müssen¹²¹⁸. Unabhängig davon hat ein Vorbehaltsverkäufer jedoch darzulegen, daß die Ersatzaussonderung des

¹²¹⁴ *Legeais*, Rn. 604.

¹²¹⁵ Vgl. dazu den 1. Teil, § 2, A, IV, 5, d, aa).

¹²¹⁶ Vgl. Artikel 85-3 des Anwendungsdekretes: "*En cas de revendication du prix des biens visés à l'article 121 de la loi du 25 janvier 1985 en application de l'article 122 de la même loi, les sommes correspondantes payées par le sous-acquéreur postérieurement à l'introduction de l'action en revendication doivent être versées par le débiteur entre les mains de l'administrateur s'il en a été nommé un ou, à défaut, du représentant des créanciers ou du mandataire judiciaire à la liquidation des entreprises afin d'être attribuées au créancier revendiquant à concurrence de sa créance.*"

¹²¹⁷ *Pérochon*, Les Petites Affiches, 14. Juni 1995, n° 71, S. 32 (34).

¹²¹⁸ *Saint-Alary-Houin*, S. 413, n° 734.

Kaufpreises mit dem Gegenwert der unter Vorbehalt gelieferten Ware korrespondiert¹²¹⁹.

Artikel 85-3 D. regelt allerdings nicht den Zeitraum zwischen dem Eröffnungsurteil und dem Antrag des Vorbehaltsverkäufers auf Ersatzaussonderung¹²²⁰. Wird der Kaufpreis insofern von einem Dritten an den Verwalter nach Verfahrenseröffnung und vor der Ersatzaussonderungsklage (oder an den Gemeinschuldner im vereinfachten Verfahren) gezahlt, tritt der Kaufpreis an die Stelle des auszusondernden Gutes¹²²¹. Dann besitzt der aussonderungsberechtigte Gläubiger keine Ansprüche auf den an den Gemeinschuldner gezahlten Kaufpreis, da der Kaufpreis nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 85-3 D. fällt. Die Verbindlichkeit des Gemeinschuldners wird zu einer Masseschuld i.S.d. Artikels L 621-32, so daß dem Vorbehaltsverkäufer mit seiner Masseforderung lediglich in diesem Rahmen ein Vorrang einzuräumen ist¹²²².

(2) Der Konflikt zwischen einem Factor-Zessionar und einem Vorbehaltsverkäufer

Die Entscheidung des Kassationshofs vom 20. Juni 1989¹²²³ ist auf eine Kollision zwischen dem Gläubiger einer Sicherungsabtretung aufgrund eines Factoringvertrages und einem Eigentumsvorbehaltsverkäufer übertragbar. Der Kassationshof entschied diese Auseinandersetzung nur wenige Tage nach der Entscheidung vom 20. Juni 1989 ebenfalls zugunsten des Eigentumsvorbehaltsverkäufers¹²²⁴. Zur Begründung berief sich das oberste französische Zivilgericht auf dieselben Motive, die es bei seiner wegweisenden Entscheidung zur Kollision zwischen der Sicherungsabtretung und dem Eigentumsvorbehalt anführte. Es scheint, daß der Kassationshof insofern eine einheitliche Linie für die Lösung der Fälle anstrebt¹²²⁵.

Allerdings läßt der Kassationshof bei der Factoringzession ebenfalls Ausnahmen zu. Die Wirkung der dinglichen Surrogation zugunsten des

¹²¹⁹ *Cour d'Appel Paris* vom 30. Mai 1989, Rev. proc. coll. 1990, 253, n° 12, m. Anm. *Soinne*.

¹²²⁰ *Benezra*, Gaz. Pal. 1995, doct., 211 (212).

¹²²¹ *Niggemann*, S. 34.

¹²²² *Soinne*, Traité, n° 1925, 1929.

¹²²³ *Cass. com.* vom 20. Juni 1989, D.S. 1989, 431. Vgl. hierzu Teil 2 § 2 C II 3 c. bb. (1) (a).

¹²²⁴ *Cass. com.* vom 27. Juni 1989, J.C.P. 1990, éd. E, II, 15668, n° 15, m. Anm. *Cabrillac*.

¹²²⁵ *Rives-Lange/Contamine-Raynaud*, Rn. 603.

Vorbehaltsverkäufers endet, wenn der Zweitkäufer vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens seine Leistungsverpflichtung gegenüber dem Vorbehaltskäufer erfüllt¹²²⁶. Gleiches gilt, wenn der Zweitkäufer seine Leistungsverpflichtung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, jedoch bevor das Ersatzaussonderungsverlangen des Eigentumsvorbehaltsverkäufers beim Insolvenzverwalter geltend gemacht wurde, erfüllt¹²²⁷. Der Vorbehaltsverkäufer verliert in diesen Fällen seinen Ersatzaussonderungsanspruch und kann seine Rechte gegenüber dem Sicherungsabtretungsgläubiger nicht durchzusetzen.

(3) Der Konflikt zwischen den Forderungspfandrechten und einer Sicherungszession

Ein Vorbehaltsverkäufer ist nicht darauf beschränkt, sich im Voraus die Forderungen aus der Weiterveräußerung der Vorbehaltsware abtreten zu lassen. Er kann sich für den Fall, daß die von ihm gelieferte Ware von dem Vorbehaltskäufer weiterveräußert werden sollte, vorab auch ein Pfandrecht an der Forderung einräumen lassen. Das Forderungspfandrecht steht dann häufig in direkter Konkurrenz mit einer Mantelzession. Die Auflösung der Kollision zwischen den Forderungspfandrechten eines Vorbehaltsverkäufers und einer Sicherungszession gestaltet sich jedoch unproblematisch. Der Vorbehaltsverkäufer kann sein Forderungspfandrecht nur dann durchsetzen, wenn die Formalitäten des Artikels 2075 *Code civil*, daß heißt die förmliche Mitteilung an den Drittschuldner¹²²⁸, vollständig erfüllt sind. Tritt der Sicherungsgeber die in Rede stehende Forderung allerdings sicherheitshalber mittels *bordereau* vor der Erfüllung sämtlicher Voraussetzungen des Artikels 2075 *Code civil* ab, obsiegt der Sicherungsnehmer in einem möglichen Konflikt¹²²⁹. Ein Sicherungsgeber sollte sich insofern genau überlegen, ob er seine Sicherheit bei Weiterveräußerung seiner Ware durch den Käufer mittels Forderungsverpfändung oder doch eher mittels Vorausabtretung sichern will.

(4) Der Konflikt zwischen der fiduziarischen Forderungsabtretung und einem Sub-Unternehmer

Eine weitere Konfliktlinie ergibt sich zwischen einem Kreditinstitut als Sicherungsnehmer und einem Sub-Unternehmer, die um die Rechte an den

¹²²⁶ *Cass. com.* vom 11. Dez. 1990, RTD com. 1991, 436, n° 12, m. Anm. *Bouloc*.

¹²²⁷ *Cass. com.* vom 10. Juli 2001, D.S. 2001, jur., 2597, m. Anm. *Lienhard*.

¹²²⁸ Vgl. dazu unten III, 1).

¹²²⁹ *Rives-Lange/Contamine-Raynaud*, Rn. 602.

von einem insolventen Hauptunternehmer abgetretenen Forderungen konkurrieren. Sub-Unternehmer werden in der Regel von den Hauptunternehmern an großen privaten und öffentlichen Bauvorhaben beteiligt. Die Hauptunternehmer wiederum treten in diesen Fällen gewöhnlich sämtliche oder zumindest einen Teil der gegen den Besteller (*maître de l'ouvrage*) bestehenden Forderungen an ein den Gesamtauftrag finanzierendes Kreditinstitut nach der *Loi Dailly* sicherheitshalber ab. Kann ein Hauptunternehmer seine fälligen Forderungen im folgenden nicht mehr bedienen und beantragt er die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen, stellt sich die Frage nach der Sicherung der von ihm beschäftigten Sub-Unternehmer. Schutzvorschriften für Sub-Unternehmer finden sich in einem Gesetz vom 31. Dezember 1975¹²³⁰.

Durch Artikel 7 des Gesetzes vom 2. Januar 1981 ist ein neuer Artikel 13-1 Abs. 1 in das erwähnte Gesetz vom 31. Dezember 1975 eingefügt worden, der die Stellung des Sub-Unternehmers gegenüber dem Hauptunternehmer nachhaltig erweitert. Der Hauptunternehmer kann nunmehr seine gegenüber dem Besteller bestehenden Forderungen nicht mehr über den Betrag hinaus abtreten, den er für seine von ihm persönlich erledigte Arbeit beanspruchen kann¹²³¹. Der Kassationshof hat aufgrund dieser Vorschrift in einem Urteil aus dem Jahre 1988 den Konflikt zwischen einem Sub-Unternehmer und einem Kreditinstitut entschieden. Danach sind diejenigen Forderungen eines Hauptunternehmers gegenüber dem Besteller nicht abtretbar, die auf einen von einem Sub-Unternehmer ausgeführten Anteil der Arbeiten entfielen¹²³². Der Anteil sei für den Hauptunternehmer nicht verfügbar. Der Sub-Unternehmer könne dann seine Forderung vor der Bankzessionarin durchsetzen, und zwar unabhängig von dem Datum der Forderungsliste¹²³³, eines möglichen Direktanspruches¹²³⁴ oder einer Mitteilung nach L 313-28 *Code monétaire et financier*¹²³⁵. Dabei macht die

¹²³⁰ Gesetz n° 75-1334 vom 31. Dezember 1975 *Relative à la sous-traitance*.

¹²³¹ Vgl. Artikel 13-1 Abs. 1 Gesetz vom 31. Dezember 1975: "*L'entrepreneur principal ne peut céder ou nantir les créances résultant du marché ou du contrat passé avec le maître de l'ouvrage qu'à concurrence des sommes qui lui sont dues au titre des travaux qu'il effectue personnellement.*"

¹²³² *Cass. com.* vom 22. Nov. 1988, Bull. civ. 1988, IV, n° 317; bestätigt durch: *Cass. com.* vom 20. Juni 1989, Bull. civ. 1989, IV, n° 195; *Cass. civ.* vom 12. Mai 1993, J.C.P. 1993, 1, 3709, n° 8, m. Anm. *Jamin*; *Cass. com.* vom 26. April 1994, Bull. civ. 1994, IV, n° 152. Am gleichen Tag erging eine entsprechende Entscheidung zur Kollision zwischen einem Factor-Zessionar und einem Subunternehmer: *Cass. com.* vom 22. Nov. 1988, Bull. civ. 1988, IV, n° 318; bestätigt durch: *Cass. com.* vom 5. Febr. 1991, Bull. civ. 1991, IV, n° 53; vgl. dazu auch: *Synvet*, J.C.P. 1990, éd. G, I, 3425.

¹²³³ A.M. *Soinne*, *Traité*, n° 1218.

¹²³⁴ "*Paiement directe*" - Artikel 6 des Gesetzes vom 31. Dezember 1975 sieht vor, daß in Ausführung von öffentlichen Verträgen der Sub-Unternehmer für den von ihm ausgeführten Anteil direkt vom Besteller zu bezahlen ist.

¹²³⁵ *Cass. com.* vom 22. Nov. 1988, Bull. civ. 1989, IV, n° 317.

Rechtsprechung keinen Unterschied, ob der Besteller ein öffentliches oder privates Unternehmen ist¹²³⁶. Auch der gute Glaube der Bank, es würden keine Sub-Unternehmer beschäftigt, ist unerheblich¹²³⁷. Das Kreditinstitut habe selbst festzustellen, ob Sub-Unternehmern beschäftigt seien¹²³⁸. Die Bank als Sicherungsnehmerin kann folglich die abgetretenen Forderungen im Konkurs des Hauptunternehmers nicht durchsetzen.

Dem Kreditinstitut sind bei dieser Sachlage nahezu sämtliche Hände gebunden. Es kann zwar der für die Bank ungünstigen Situation dadurch entgegenwirken, daß es sich vorab detailliert über den Hauptunternehmer und dessen Sub-Unternehmer ins Bild setzt. Ebenfalls steht es ihm frei, den Besteller über die Sicherungsabtretung aufzuklären. Zudem kann es dem Besteller untersagen, dass der Hauptunternehmer nach der Sicherungsabtretung weitere Sub-Unternehmer an dem Vorhaben beteiligt. So kann zumindest erreicht werden, den Besteller für die Situation der Bank zu sensibilisieren. Jedoch kann die Bankzessionarin letztlich weder in die Verträge des Bestellers mit dem Hauptunternehmer noch in die Verträge des letzteren mit den Sub-Unternehmern intervenieren. Auch kann nach einer Entscheidung des Kassationshofs das Kreditinstitut dem Sub-Unternehmer die fehlende Zustimmung des Bestellers nicht entgegenhalten¹²³⁹. Der einzige Ausweg aus diesem Dilemma bestände darin, daß die Bank das Kreditsicherungsmittel austauscht und zur klassischen Wechseldiskontierung zurückkehrt. Dieses - allerdings extrem schwerfällige¹²⁴⁰ - Sicherungsmittel hätte im konkreten Fall den Vorteil, daß die Bank in einem Konflikt mit einem Sub-Unternehmer die Oberhand behält; jedenfalls solange die Wechseldiskontierung vor der Geltendmachung des Direktanspruches des Sub-Unternehmers durchgeführt wurde. Das wurde durch ein Urteil der *Cour de cassation* aus dem Jahre 1989 ausdrücklich bestätigt¹²⁴¹.

¹²³⁶ *Cass. com.* vom 20. Juni 1989, a.a.O.

¹²³⁷ *Cour d'Appel Paris* vom 11. Sept. 1989, *Banque*, 1990, 534; *Cour d'Appel Paris* vom 10. Okt. 1991, *R.J.D.A.* 1991, n° 863.

¹²³⁸ *Cour d'Appel Aix-en-Provence* vom 25. März 1987, *RTD com.* 1988, 100, m. Anm. *Cabrillac/Teyssié*; *Cour d'Appel Bordeaux* vom 2. März 1989, *D.S.* 1990, somm., 237, m. Anm. *Vasseur*.

¹²³⁹ *Cass. civ.* vom 16. Dez. 1987, *Bull. civ.* 1987, III, n° 206.

¹²⁴⁰ Insbesondere die mit der Diskontierung verbundenen Kosten sind nicht zu unterschätzen: *Bonneau*, *Rn.* 558, 572. Zu den weiteren Nachteilen der Wechseldiskontierung (Präsentation des Wechsels bei Fälligkeit, keine Möglichkeit einer der Mantelzession ähnlichen Diskontierung), vgl. auch: *Boutelet-Blocaille*, *S.* 219 f.

¹²⁴¹ *Cass. com.* vom 4. Juli 1989, *Revue Banque* 1989, 976. Dem Grunde nach war diese Entscheidung bereits in einem Urteil aus dem Jahre 1984 vorgezeichnet: *Cass. com.* vom 4. Dez. 1984, *Revue Banque* 1985, 642. Siehe zu den Einzelheiten auch: *Crédot*, *Banque & Droit*, numéro spécial *Evolutions Jurisprudencielles* 1990, 22 (24 f., n° 21 ff.).

III. Exkurs: Die Forderungspfandrechte

Forderungen können im französischen Rechtskreis nicht nur abgetreten sondern auch verpfändet werden. Die Verpfändung kann nach den Regeln des Handelsgesetzbuches oder den Vorschriften der *Loi Dailly* abgewickelt werden. Im Konkurs des Pfandrechtsbestellers wirken sich die Forderungspfandrechte, abhängig von der jeweiligen Einordnung der Parteien, unterschiedlich aus.

Da die Forderungen im französischen Recht auch nach den spezialgesetzlichen Regeln der *Loi Dailly* verpfändet werden können, sollen sie an dieser Stelle behandelt werden. Das mag zwar rechtssystematisch bedenklich sein, ist aber zur Vergleichung nützlich, vermeidet unnötige Verweise des Verfassers und schafft insofern eine bessere Übersichtlichkeit.

1. Das handelsrechtliche Pfandrecht an Forderungen

Der französische *Code de commerce* sieht für Handelsgeschäfte in Artikel L 521-1 Abs. 4 *Code com.* ausdrücklich die Möglichkeit vor, Forderungen zu verpfänden. Zugleich legt Artikel L 521-1 Abs. 4 *Code commerce* aber fest, daß Artikel 2075 *Code civil*, welcher die Publizitätsmittel vorschreibt, zu beachten ist. Danach ist die Verpfändung dem Drittschuldner förmlich mitzuteilen (*signification*). Die Mitteilung folgt den gleichen Regeln wie die Forderungsabtretung nach Artikel 1690 *Code civil*¹²⁴². Die Mitteilungsverpflichtung hat sich im Handelsverkehr als regelrechtes Hemmnis erwiesen. Dementsprechend gering war in der Kreditsicherungspraxis das Bedürfnis, die handelsrechtliche Forderungsverpfändung einzusetzen¹²⁴³. Das änderte sich jedoch schlagartig, als der französische Gesetzgeber in der *Loi Dailly* die Forderungsverpfändung mittels *bordereau* zuließ.

¹²⁴² Siehe dazu: *Ferid/Sonnenberger*, Die einzelnen Schuldverhältnisse/Sachenrecht, 3 D 143, m.w.N. in Fn. 72 - also durch Zustellung des Gerichtsvollziehers oder durch notarielle Kenntnisnahme des Drittschuldners. Erleichterungen sieht das Handelsrecht lediglich für die Übergabe von Orderpapieren vor. Hier erfolgt die Übergabe nach Artikel 91 Abs. 2 i.V.m. Artikel 122 Abs. 4 *Code com.* mittels Pfandindossament.

¹²⁴³ *Sonnenberger*, Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht, VI 131.

2. Die Forderungspfandrechte nach der *Loi Dailly*

Neben der Sicherungsabtretung regelt die *Loi Dailly* auch die Bestellung eines Pfandrechtes an einer Forderung. Die *Loi Dailly* erleichtert dabei die formellen Anforderungen an die Forderungsverpfändung gegenüber den handelsrechtlichen Vorschriften. Nach dem Gesetz vom 2. Januar 1981 bewirkt die Eintragung der Forderungen in den *bordereau* und dessen Übergabe an das finanzierende Kreditinstitut die Verpfändung. Eine Benachrichtigung des Drittschuldners ist obsolet. Die Regeln für die Verpfändung einer Forderung entsprechen im übrigen - mit Ausnahme des wichtigen Artikels L 313-24 *Code monétaire et financier* - denjenigen der Sicherungsabtretung. Artikel L 313-24 *Code monétaire et financier* regelt die dingliche Stellung der Gläubiger der Sicherungsabtretung sowie den fiduziarischen Sicherungscharakter der Abtretung. Dinglich unterscheiden sich diese Formen der Kreditsicherung demnach dadurch, daß der Besteller eines Pfandrechts im Gegensatz zum Sicherungsgeber Eigentümer der Forderung bleibt. Daraus folgt, daß die Bank im Konkurs des Pfandrechtsbestellers keine Eigentumsrechte an der Forderung geltend machen kann. Das ergibt sich im Umkehrschluß direkt aus Artikel L 313-24 *Code monétaire et financier*, welcher nur dem Kreditinstitut Eigentümerrechte an der abgetretenen Forderung einräumt. Dieser Nachteil führt in der Kreditsicherungspraxis dazu, daß die Verpfändung von Forderungen nach der *Loi Dailly* kaum angewendet wird.

3. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Pfandrechtsbestellers hat gravierende Auswirkungen auf den Sicherungscharakter des Pfands. Im Gegensatz zu dem Sicherungsnehmer bei Zession verfügt das finanzierende Kreditinstitut in diesem Fall über keine im wesentlichen konkursfeste Sicherheit.

a) Die Verpfändung einer Forderung in der Verdachtsperiode

Die Bestellung eines Pfandrechtes an einer beweglichen Sache ist nach Artikel L 621-107-6° während der Verdachtsperiode nichtig, wenn sie für eine zuvor eingegangene Verbindlichkeit eingetragen wurde. Die Rechtsprechung der französischen Obergerichte hat unmißverständlich festgestellt, daß unter die Regelung des Artikels L 621-107-6° auch die Pfandrechte an einer Forderung fallen¹²⁴⁴. Die verpfändeten Forderungen

¹²⁴⁴ Vgl. dazu nur: *Cour d'Appel Angers* vom 9. März 1987, Rev. proc. coll. 1988, 78, n° 5, m. Anm. *Guyon*.

finden beim Verkauf der Sache keine Berücksichtigung. Als Folge der Nichtigkeit der Rechtshandlung wird der Kaufpreis vom Insolvenzverwalter einbehalten¹²⁴⁵.

b) Das handelsrechtliche Forderungspfandrecht im Insolvenzverfahren

Die Insolvenz eines Pfandrechtsbestellers führt zu weitreichenden Schwierigkeiten einer Bank bei der Realisierung ihrer verpfändeten Forderungen. Das Kreditinstitut verfügt über ein Pfandrecht ohne Eigentums- oder Zurückbehaltungsrecht. Es kann deshalb keine bevorrechtigte Befriedigung erlangen. Will die Bank das Verteilungsverfahren vermeiden, kann sie sich die gepfändete Forderung lediglich an Zahlungs Statt übertragen lassen. Jedoch kann nach der berühmten Entscheidung des Kassationshofs vom 6. März 1990 die Übertragung einer pfandbelasteten Forderung an Zahlungs Statt lediglich nach der Liquidation des schuldnerischen Unternehmens beantragt und genehmigt werden¹²⁴⁶. Im Sanierungsverfahren verbleibt die verpfändete Forderung im schuldnerischen Unternehmen. Der Forderungspfandgläubiger kann an der Forderung keine Inhaberrechte geltend machen. Er ist lediglich Träger eines Befriedigungsvorrechts. Als Befriedigungsbevorrechtigter steht er in direkter Konkurrenz mit den sonstigen bevorzugten Gläubigern des Gemeinschuldners. Seine Rechtsstellung ist die eines dinglich gesicherten Pfandgläubigers, der sich, in Abhängigkeit vom jeweiligen Sanierungsstadium (Fortführung, Verkauf oder Liquidation des schuldnerischen Unternehmens), den bereits skizzierten gesetzlichen Vorgaben des Insolvenzgesetzes zu unterwerfen hat¹²⁴⁷. In der Insolvenz des Pfandrechtsbestellers bietet die *Loi Dailly* den Forderungspfandgläubigern nämlich gegenüber den sonstigen Pfandgläubigern keine Vorteile. Der sich für die Forderungspfandgläubiger nach dem Gesetz vom 2. Januar 1981 ergebende Vorzug, daß der Drittschuldner über die Verpfändung nicht zu informieren ist, relativiert sich im Insolvenzverfahren. Da der Forderungspfandgläubiger von den bevorrechtigten Gläubigern verdrängt wird, ist die Sicherheit in der Insolvenz des Pfandrechtsbestellers selten in voller Höhe durchsetzbar. Im Sanierungsverfahren¹²⁴⁸ ist die Bank somit wie die sonstigen Pfandgläubiger des zahlungsunfähigen Pfandrechtsbestellers zu behandeln¹²⁴⁹. Aufgrund der Schwerfälligkeiten in der Durchsetzbarkeit

¹²⁴⁵ *Cass. com.* vom 4. Juli 1960, J.C.P. 1960, 1., 11719, m. Anm. *Nectoux*; *Cass. com.* vom 25. Febr. 1986, D.S. 1986, I.R., 240, m. Anm. *Honoret*.

¹²⁴⁶ *Cass. com.* vom 6. März 1990, D.S. 1990, jur., 311, m. Anm. *Derrida*.

¹²⁴⁷ Vgl. dazu den 1. Teil.

¹²⁴⁸ Also bei der Fortführung oder dem Verkauf des Gemeinschuldnerunternehmens.

¹²⁴⁹ Vgl. dazu den 1. Teil, § 3, B, II, 2, a, bb).

der Sicherheit ist es für den deutschen Betrachter insofern wenig erstaunlich, daß sich die Kreditsicherungspraxis vermehrt der Absicherung der Kredite durch die fiduziarische Sicherungsabtretung zugewandt hat¹²⁵⁰.

¹²⁵⁰ Dekeuwer-Défossez, S. 68.