CHRISTIAN FIX

Die fiducie-sûreté

Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht

Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht
322

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

322

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann

Christian Fix

Die fiducie-sûreté

Eine Untersuchung der französischen Sicherungstreuhand aus deutscher Sicht

Mohr Siebeck

Christian Fix, geboren 1981; Studium der Rechtswissenschaften an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Brsg.; 2009 Zweite juristische Staatsprüfung; wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für deutsches und ausländisches Zivilprozessrecht der Universität Freiburg; 2013 Promotion; seit Oktober 2013 im höheren Justizdienst des Landes Baden-Württemberg.

e-ISBN PDF 978-3-16-153473-7
ISBN 978-3-16-153406-5
ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über *http://dnb.dnb.de* abrufbar.

© 2014 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2013/2014 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau und der *Faculté de Droit, de Sciences politiques et de Gestion* der *Université de Strasbourg* als Dissertation angenommen. Die Arbeit wurde im Rahmen einer Promotion in gemeinsamer Betreuung *(cotutelle)* an beiden Universitäten erstellt.

Meinen beiden verehrten Doktorvätern, Herrn Professor Dr. Dres. h.c. Rolf Stürner (Universität Freiburg) und Herrn Professor Dr. Michel Storck *(Université de Strasbourg),* möchte ich an dieser Stelle ganz herzlich danken. Herrn Professor Stürner, dem auch die Anregung zu dem Dissertationsthema geschuldet ist, verdanke ich eine vorbildliche Betreuung und Begleitung während der gesamten Phase der Erstellung dieser Arbeit. Er stand mir bei Fragen und Zweifeln stets mit Rat und hilfreicher Kritik zur Seite und hat damit einen großen Beitrag zum Gelingen geleistet. Die Dissertation ist im Wesentlichen während meiner Zeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut Herrn Professor Stürners entstanden. Durch die Betreuung der Promotion, aber auch die Mitarbeit an seinem Lehrstuhl durfte ich eine Schulung durchlaufen, die für mich fachlich von großem Gewinn wie auch persönlich prägend war. Hierfür bin ich Herrn Professor Stürner zu großem Dank verpflichtet.

Dass die vorliegende Arbeit im Rahmen einer *cotutelle* erstellt werden konnte, wäre ohne meinen Straßburger Doktorvater, Herrn Professor Michel Storck, nicht möglich gewesen. Für seine engagierte Betreuung und Förderung bin ich sehr dankbar. Er hat mir zahlreiche wichtige Hinweise für die Bearbeitung des Themas gegeben und stand mir gerade auch bei den zunächst unbekannten Abläufen an der *Université de Strasbourg* als stets hilfsbereiter und ermutigender Ansprechpartner zur Seite.

Mein herzlicher Dank gilt Frau Professor Dr. Frédérique Ferrand und Herrn Professor Dr. Marc-Philippe Weller für die Erstellung ihrer beiden Gutachten und die Mitwirkung an der *soutenance* an der *Université de Strasbourg*. Für seine Teilnahme an der *soutenance* danke ich überdies auch Herrn Professor Dr. Jochen Bauerreis.

Meinen früheren Kolleginnen und Kollegen am Freiburger Institut für deutsches und ausländisches Zivilprozessrecht gilt mein Dank für die überaus

angenehme und motivierende Arbeitsatmosphäre und den offenen fachlichen Austausch, der für den Fortgang der Arbeit gewiss eine große Unterstützung war. Ihnen und den übrigen Teilnehmern des Doktorandenseminars verdanke ich so manche anregende Diskussion, durch die die Arbeit um wichtige Aspekte bereichert wurde.

Mein Dank gilt der Bund-Stiftung der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, die die Fertigstellung der Dissertation durch die Gewährung eines Abschluss-Stipendiums großzügigerweise gefördert hat. Den Herausgebern der „Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht“ danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe.

Gewidmet sei die vorliegende Arbeit meinen Eltern, deren liebevolle Unterstützung ich in der gesamten Phase meiner universitären Ausbildung erfahren habe.

Biberach im Kinzigtal, im Mai 2014 *Christian Fix*

Inhaltsübersicht

Vorwort V
Inhaltsverzeichnis IX
Verzeichnis der wichtigsten Abkürzungen XXII

Einleitung 1

Kapitel 1: Die *fiducie-sûreté* im Überblick 9

A. Definition und Zweck der fiducie 9
B. Beteiligte an der fiducie 11
C. Der contrat de fiducie 14
D. Rechtsstellung des fiduciaire: Unterscheidung zwischen Innen- und Außenverhältnis 20
E. Ausgestaltung des Treuhandvermögens 22
F. Beendigung der fiducie-sûreté 22
G. Die fiducie-sûreté rechargeable 23

Kapitel 2: Die Rechtsmacht des *fiduciaire* und im Besonderen dessen *propriété fiduciaire* 25

A. Einleitung und Differenzierung 25
B. Rechtsgeschäfte mit dinglichem Bezug 27
C. Rechtsgeschäfte ohne dinglichen Bezug 61

Kapitel 3: Das Treuhandvermögen als Sondervermögen des *fiduciaire* 67

A. Einleitung 67
B. Die Entwicklung der französischen Vermögenslehre 68
C. Entstehung und Zusammensetzung des patrimoine fiduciaire 73
D. Die Ausgestaltung des Treuhandvermögens als Sondervermögen und die Konsequenzen für den Gläubigerzugriff 93

Kapitel 4: Die *fiducie-sûreté* als akzessorische Sicherheit 106

A. Einleitung 106
B. Akzessorietät im französischen Recht 112
C. Die fiducie-sûreté als echte sûreté 115

Kapitel 5: Die Beendigung der *fiducie-sûreté* 150

A. Die Beendigungsgründe 151
B. Die Folgen der Beendigung der fiducie-sûreté 168

Kapitel 6: Registrierung und Publizität der *fiducie-sûreté* 202

A. Allgemeiner Überblick über die Verfahren des enregistrement und der publicité foncière 203
B. Steuerrechtliche Registrierung und Publizität der fiducie-sûreté im Einzelnen 215
C. Abschließende Stellungnahme zur steuerrechtlichen Registrierung und Verkehrspublizität 249
D. Registrierung im registre national des fiducies 251

Kapitel 7: Die *fiducie-sûreté* in der Insolvenz 255

A. Überblick über das französische Insolvenzrecht 255
B. Auswirkungen einer Insolvenz auf die fiducie-sûreté 269

Kapitel 8: Zusammenfassung und Bewertung 315

A. Stärken und Schwächen der fiducie-sûreté 315
B. Schlussbemerkung 327

Résumé en langue française 329

Literaturverzeichnis 367
Sachregister 383

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V
Inhaltsübersicht VII
Verzeichnis der wichtigsten Abkürzungen XXII

Einleitung 1

Kapitel 1: Die *fiducie-sûreté* im Überblick 9

A. Definition und Zweck der fiducie 9

I. Definition des Art. 2011 C. civ. 9
II. Zwecke der *fiducie* 9

B. Beteiligte an der fiducie 11

I. Allgemeines 11
II. Beteiligtenrollen bei der *fiducie-sûreté* 12

C. Der contrat de fiducie 14

I. Abschluss des *contrat de fiducie* 14
II. Inhalt 14
III. Form, Registrierung und Publizität 15
IV. Vermögensübertragung auf den *fiduciaire* 16
1. Implikationen des Einheits- und Konsensprinzips 16
2. Gegenstand der treuhänderischen Übertragung 18
3. Vermögensübertragung als konstitutives Element 19
4. Nutzungsüberlassung zugunsten des *constituant* 19

D. Rechtsstellung des fiduciaire: Unterscheidung zwischen Innen- und Außenverhältnis 20

I. Innenverhältnis 20
II. Außenverhältnis 21

E. Ausgestaltung des Treuhandvermögens 22

F. Beendigung der fiducie-sûreté 22

G. Die fiducie-sûreté rechargeable 23

Kapitel 2: Die Rechtsmacht des *fiduciaire* und im Besonderen dessen *propriété fiduciaire* 25

A. Einleitung und Differenzierung 25

B. Rechtsgeschäfte mit dinglichem Bezug 27

I. Der *contrat de fiducie* als *contrat translatif de propriété* 29
1. Art. 2011 C. civ. als Ausgangspunkt 29
2. Die Auffassungen von *Libchaber* und *Boffa* 30
a) Die Auffassung von *Libchaber* 30
b) Die Auffassung von *Boffa* 33
3. Stellungnahme 33
a) Kritische Würdigung auf Grundlage der durch die Loi n° 2007-211 geschaffenen Regelungen 33
b) Gegenargumente auf Grundlage der später erlassenen oder geänderten Vorschriften 35
4. Zwischenergebnis 36

II. Die Besonderheiten der Stellung des *fiduciaire* 37
1. Die *propriété ordinaire* des Art. 544 C. civ. 37
a) *Propriété* als *droit absolu* 37
b) *Propriété* als *droit perpétuel* 39
c) *Propriété* als *droit exclusif* 40
2. Im Vergleich: die Stellung des *fiduciaire* 40
a) Umfängliche Beschränktheit der Befugnisse 41
b) Zeitlich begrenzte Rechtsinhaberschaft 42
c) Exklusivität der Befugnisse des *fiduciaire*? 42

III. Die dogmatische Grundlage der beschränkten Rechtsstellung des *fiduciaire* 43
1. Schuldrechtliche Bindung mit überschießender dinglicher Rechtsmacht 44
a) Die Sichtweise von *Witz* und *Crocq* 44
b) Stellungnahme 45
2. Dingliche Beschränkung der Rechtsmacht des *fiduciaire* 46
a) *Barrière* und *Grimaldi* als Vertreter einer dinglich beschränkten Rechtsstellung 46

b) Stellungnahme und vergleichbare Fälle dinglicher Beschränkung durch obligatorische Vereinbarung 48
aa) Die *clause d'inaliénabilité* 48
bb) Beschränkung der Vertretungsmacht auf den Gesellschaftszweck 49
3. Ergebnis 51
IV. Die Gutglaubensvorschrift des Art. 2023 C. civ. 52
V. Rechtsfolge der Überschreitung der Außenrechtsmacht durch den *fiduciaire* 54
VI. Die Exklusivität der Rechtsmacht als Grundvoraussetzung der *propriété fiduciaire* 56
1. Rechtsstellung des *constituant* 56
2. Rechtsstellung des *bénéficiaire* 57
3. Exklusivität als Grundvoraussetzung der *propriété* 60

C. Rechtsgeschäfte ohne dinglichen Bezug 61

I. Erfordernis besonderer Außenrechtsmacht 62
II. Treuhänderische Dispositionsmacht als Außenrechtsmacht des *fiduciaire* 63
III. Reichweite der Dispositionsmacht 63
IV. Ergebnis 65

Kapitel 3: Das Treuhandvermögen als Sondervermögen des *fiduciaire* 67

A. Einleitung 67

B. Die Entwicklung der französischen Vermögenslehre 68

I. Die Lehre von *Aubry* und *Rau* 68
II. Rezeption der Lehre von *Aubry* und *Rau,* Kritik und alternative Ansätze 70
III. Heutiger Standpunkt 72

C. Entstehung und Zusammensetzung des patrimoine fiduciaire 73

I. Entstehung und Bestand bei Abschluss des *contrat de fiducie* 73
II. Bestandsveränderungen während des Bestehens des Treuhandvermögens 74
1. Aktiva 74
a) Vorbemerkung 74
b) Veräußerung durch den *fiduciaire* 75

c) Erwerb des *fiduciaire* 76
aa) Die *subrogation réelle* und ihre Rolle zur Erhaltung von Sondervermögen 76
bb) Rechtsgeschäftlicher Erwerb mit Mitteln des Treuhandvermögens 79
cc) Erwerb durch Rechtsgeschäft mit Bezug zum Treuhandvermögen 80
dd) Sonstige Rechtsgeschäfte mit Bezug zum Treuhandvermögen 83
ee) Früchte 84
ff) Ersatz für Beschädigung, Zerstörung oder Untergang von Treugut 85
2. Passiva 85
a) Vorbemerkung 85
b) Allgemeines zur Vermögenszuordnung, Kategorisierung von Verbindlichkeiten nach dem Code civil 86
c) Vertragliche Verbindlichkeiten des *fiduciaire* 88
d) Nichtrechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten des *fiduciaire* 89
III. Vermischung des Treuhandvermögens mit dem Eigenvermögen des *fiduciaire* 91

D. Die Ausgestaltung des Treuhandvermögens als Sondervermögen und die Konsequenzen für den Gläubigerzugriff 93

I. Grundsatz 93
II. Abweichende Gestaltung durch den Gesetzgeber 94
1. Zugriff auf das Treuhandvermögen durch Inhaber einer dinglichen Sicherheit 94
2. Zugriff auf das Treuhandvermögen durch Gläubiger des *constituant* bei rechtsmissbräuchlicher Vermögensübertragung 96
3. Verbindlichkeiten des *fiduciaire* infolge einer „faute“ 97
a) Wortlaut des Art. 2026 C. civ. und Vorbemerkung 97
b) Die Aussagen des Rapport de Richemont und des Rapport de Roux 98
c) Auslegung in der Literatur und kritische Stellungnahme 99
aa) Schadensersatz im Innenverhältnis 99
bb) Schadensersatz im Außenverhältnis 100
(1) Deliktische Schadensersatzverpflichtungen des *fiduciaire* gegenüber Dritten 100
(2) Vertragliche Schadensersatzverpflichtungen des *fiduciaire* gegenüber Dritten 101
4. Subsidiäre Haftung des *constituant* bzw. des *fiduciaire* 103

Kapitel 4: Die *fiducie-sûreté* als akzessorische Sicherheit 106

A. Einleitung 106

I. Akzessorische und nichtakzessorische Sicherheiten im deutschen Recht 106
II. Die Rechtslage in Frankreich.....109

B. Akzessorietät im französischen Recht 112

I. Der Terminus „accessoire" im Code civil.....112
II. Begriffsbestimmungen in der Literatur.....112
III. Der Zusammenhang mit der Unterscheidung von *sûreté* und *garantie* 113

C. Die fiducie-sûreté als echte sûreté 115

I. Die Diskussion vor der gesetzlichen Normierung der *fiducie*.....115
II. Die gesetzliche Regelung 116
1. Terminologie 116
2. Ausführungen in den Gesetzesmaterialien.....117
3. Gesetzessystematik 117
4. Vereinbarkeit mit der gesonderten Regelung der *fiducie-sûreté rechargeable*.....119
III. Die Akzessorietät der *fiducie-sûreté* in ihren Einzelaspekten.....121
1. Akzessorietät in der Entstehung 121
a) Existenz der gesicherten Forderung als Voraussetzung für die Wirksamkeit des *contrat de fiducie-sûreté*.....121
b) Die gesicherte Forderung als bestehende oder zukünftige, aber bestimmbare Forderung 122
c) Zeitpunkt der Entstehung der *fiducie-sûreté* bei Sicherung einer zukünftigen Forderung.....123
aa) Rechtslage bei der Hypothek.....123
bb) Rechtslage beim Pfandrecht 124
cc) Schlussfolgerung für die *fiducie-sûreté* 125
d) Schicksal der *fiducie-sûreté* bei Nichtentstehung der gesicherten zukünftigen Forderung 127
2. Akzessorietät in der Übertragung 128
a) Unselbständige Übertragung der *fiducie-sûreté*.....128
b) Die akzessorische Rechtsposition 130
c) Übertragung der *fiduciaire*-Stellung und des Treuhandvermögens durch vertragliche Vereinbarung.....132
aa) Erfordernis der Zustimmung von *constituant, fiduciaire* und neuem *bénéficiaire* 133

bb) Vereinbarkeit der Vermögensübertragung mit den Interessen Dritter 134
3. Akzessorietät im Umfang 137
a) Der Befriedigungsanspruch des *bénéficiaire* als Bezugspunkt der Umfangsakzessorietät 137
b) Erstreckung auf Zinsen und Kosten 138
4. Durchsetzungsakzessorietät 140
a) Die Durchsetzungsakzessorietät im Allgemeinen 140
b) Im Besonderen: die Einrede der Verjährung 141
c) Annex: die Einrede der Vorausklage 142
d) Einredeerhebung im Verhältnis *fiduciaire – bénéficiaire* 142
aa) *Fiducie-sûreté* in der Drei-Personen-Struktur 143
bb) *Fiducie-sûreté* in der Zwei-Personen-Struktur 143
5. Erlöschensakzessorietät 144
6. Der Bezugspunkt des Akzessorietätsprinzips in zusammenfassender Betrachtung 144
7. Die *fiducie-sûreté* als Instrument zur Sicherung mehrerer Forderungen 145
a) Nachträgliche Sicherung mehrerer Forderungen 147
b) Anfängliche Sicherung mehrerer Forderungen 148

Kapitel 5: Die Beendigung der *fiducie-sûreté* 150

A. Die Beendigungsgründe 151

I. Die Normalfälle der Beendigung der *fiducie-sûreté* 151
1. Beendigung durch Eintritt des Sicherungsfalles 151
a) Einführende Überlegungen 151
b) Vergleich mit der Situation beim *pacte commissoire* 152
aa) Der Begriff des *pacte commissoire* 152
bb) Geltung im französischen Recht 153
cc) Die Voraussetzungen für den Verfall als Wirkung des *pacte commissoire* 156
(1) Gesetzliche Ausgangslage 156
(2) Der Verfall des Sicherungsgegenstandes als *transfert automatique* oder als bloße Option des Sicherungsnehmers 157
(3) Bewertung und Stellungnahme 158
dd) Schlussfolgerung für die *fiducie-sûreté* 161
c) Ergebnis 162
2. Beendigung durch Wegfall des Sicherungszwecks 162

3. Einordnung der Normalbeendigungsfälle in die Kategorien des Art. 2029 C. civ. 163
II. Die Sonderbeendigungsfälle 164
1. Art. 2029 Abs. 1 Var. 1 C. civ.: der Tod des *constituant* 164
2. Art. 2029 Abs. 1 Var. 2 C. civ.: *survenance du terme* 165
3. Art. 2029 Abs. 2 S. 1 C. civ.: Verzicht des *bénéficiaire* 166
4. Art. 2029 Abs. 2 S. 2 C. civ.: Wegfall des *fiduciaire* 167

B. Die Folgen der Beendigung der fiducie-sûreté 168

I. Allgemeine Bemerkungen 168
1. Vermögensübertragung und Wegfall treuhänderischer Bindung als primäre Konsequenz der Beendigung 168
2. Denkbare Modelle der Vermögensübertragung 168
II. Die Vermögensübertragung in den einzelnen Beendigungsfällen 169
1. Rückübertragung an den *constituant* bei Beendigung durch Verzicht des *bénéficiaire* 170
a) Übertragungsmodus des Art. 2030 Abs. 1 C. civ. 170
aa) Keine Aufspaltung des Treuhandvermögens 171
bb) Echte Vermögensübertragung oder Vermögensabwicklung? 173
(1) Gesetzgebungsmaterialien und Entstehungsgeschichte 174
(2) Ergebnis 175
b) Vermögensübertragung „de plein droit“ 176
c) Wegfall der Rechtsmachtbeschränkungen 178
d) Inkohärenzen der *transmission universelle* mit dem Regime subsidiärer Haftung gemäß Art. 2025 Abs. 2 und Abs. 3 C. civ. 179
aa) Beschreibung der Problematik 179
bb) Versperrte Lösung kraft geltender Gesetzeslage 180
2. Rückübertragung an den *constituant* bei Beendigung durch Wegfall des Sicherungszwecks 181
3. Beendigung durch Eintritt des Sicherungsfalls 183
a) Personenidentität von *fiduciaire* und *bénéficiaire* 183
aa) Funktionswechsel statt Übertragung im eigentlichen Sinne 183
bb) *Bien ou droit cédé* im Sinne des Art. 2372-3 Abs. 1/ Art. 2488-3 Abs. 1 C. civ. 184
cc) Schicksal der Treuhandverbindlichkeiten 185
dd) Zwischenbefund 188

ee) Sachverständige Wertermittlung und Ausgleichsverpflichtung 190
b) Verschiedenheit von *fiduciaire* und *bénéficiaire* 192
aa) *Transmission universelle* des Treuhandvermögens als gesetzliches Übertragungsmodell 193
bb) Vertraglich vereinbarte Vermögensabwicklung 194
(1) Vorbehalt abweichender vertraglicher Regelung 194
(2) Abwicklung des Treuhandvermögens durch den *fiduciaire* 194
(a) Sachverständige Wertermittlung 195
(b) Veräußerung der Aktiva/Begleichung der Treuhandverbindlichkeiten 196
(c) Auskehr eines positiven Saldos bzw. subsidiäre Haftung für verbleibende Treuhandverbindlichkeiten 197
(3) Kohärenz mit dem Regime subsidiärer Haftung 198
(4) Erfordernis eines separaten Übertragungsaktes bei Erlösauskehr 198
(5) Schicksal der treuhänderischen Rechtsmachtbeschränkungen des *fiduciaire* 200
III. Zulässigkeit abweichender vertraglicher Gestaltung 200

Kapitel 6: Registrierung und Publizität der *fiducie-sûreté* 202

A. Allgemeiner Überblick über die Verfahren des enregistrement und der publicité foncière 203

I. Die steuerrechtliche Registrierung *(enregistrement)* 203
II. Die Immobiliarpublizität *(publicité foncière)* 204
1. Regelungsort, Terminologie 204
2. Implikation des Einheitsprinzips 205
3. Fallkonstellationen der Immobiliarpublizität 206
4. Obligatorische Eintragung zur Herbeiführung der Drittwirksamkeit 208
a) Obligatorische Eintragung im Fall des Art. 28 Nr. 1 lit. a) des Décret n° 55-22 208
b) Voraussetzungen der Eintragung und Eintragungsfrist 209
c) Beachtung des *effet relatif* 210
d) Wirkung der Eintragung 211
aa) Drittwirksamkeit des eingetragenen Rechtsgeschäftes 211
bb) Dritte gemäß Art. 30 Abs. 1 des Décret n° 55-22 213

III. *Formalité fusionnée* 214

B. Steuerrechtliche Registrierung und Publizität der fiducie-sûreté im Einzelnen 215

I. *Fiducie-sûreté* über bewegliche Sachen und Forderungen 216
1. Abschluss des *contrat de fiducie* 216
a) Steuerrechtliche Registrierung 216
b) Verkehrspublizität und Drittwirksamkeit 217
aa) Publizität bei Übertragung beweglicher Sachen 218
bb) Drittwirksamkeit bei Übertragung von Forderungen 220
cc) Annex: Gutgläubiger Erwerb beweglicher Sachen durch den *fiduciaire* 222
2. Änderungen und Ergänzungen des Treuhandvertrages 223
3. Nachträgliche Übertragung beweglicher Sachen oder von Forderungen auf den *fiduciaire* 224
a) Steuerrechtliche Registrierung 224
b) Verkehrspublizität, Drittwirksamkeit 224
4. Übertragung der gesicherten Forderung 224
a) Steuerrechtliche Registrierung 224
aa) Allgemeine Auslegung des Art. 2019 Abs. 3 Alt. 1 C. civ. 224
bb) Spezielle Auslegung im Falle der akzessorischen *fiducie-sûreté* 227
cc) Fälle der Forderungsübertragung 228
b) Verkehrspublizität, Drittwirksamkeit 228
5. Art. 2019 Abs. 3 Alt. 2 C. civ. ohne Anwendungsfall bei der *fiducie-sûreté* 229
6. Beendigung der *fiducie-sûreté* durch Eintritt des Sicherungsfalles 230
a) Verschiedenheit von *fiduciaire* und *bénéficiaire* 230
aa) Übergang des gesamten Treuhandvermögens auf den *bénéficiaire* 231
(1) Steuerrechtliche Registrierung 231
(2) Verkehrspublizität, Drittwirksamkeit 231
bb) Abwicklung des Treuhandvermögens durch den *fiduciaire* 234
b) Identität von *fiduciaire* und *bénéficiaire* 234
7. Beendigung der *fiducie-sûreté* durch Wegfall des Sicherungszwecks 235
II. *Fiducie-sûreté* über Immobilien 236
1. Abschluss des *contrat de fiducie* 236
2. Änderungen und Ergänzungen des Treuhandvertrages 238

3. Nachträgliche Übertragung von Grundstücken auf den *fiduciaire* 238
4. Übertragung der gesicherten Forderung 239
5. Beendigung der *fiducie-sûreté* durch Eintritt des Sicherungsfalles 241
a) Verschiedenheit von *fiduciaire* und *bénéficiaire* 241
aa) Übergang des gesamten Treuhandvermögens auf den *bénéficiaire* 241
bb) Abwicklung des Treuhandvermögens durch den *fiduciaire* 244
b) Identität von *fiduciaire* und *bénéficiaire* 244
6. Beendigung der *fiducie-sûreté* durch Wegfall des Sicherungszwecks 245
III. *Fiducie-sûreté mixte* 246
IV. *Fiducie-sûreté* über bewegliche Sachen, die besonderer Eintragung unterliegen 247
V. Rechtsgeschäfte des *fiduciaire* während des Bestehens der *fiducie* 248

C. Abschließende Stellungnahme zur steuerrechtlichen Registrierung und Verkehrspublizität 249

D. Registrierung im registre national des fiducies 251

I. Zweck des Registers und gespeicherte Daten 251
II. Zur Einsichtnahme Berechtigte 252
III. Verfahren der Registrierung 252
IV. Registrierungsfehler ohne Auswirkung auf den *contrat de fiducie* 254

Kapitel 7: Die *fiducie-sûreté* in der Insolvenz 255

A. Überblick über das französische Insolvenzrecht 255

I. Vorfeldmaßnahmen 256
1. Einsetzung eines *mandataire ad hoc* 256
2. *Procédure de conciliation* 257
3. *Procédures d'alerte* und weitere Maßnahmen 259
II. Insolvenzverfahren 260
1. Insolvenzfähigkeit 260
2. Eröffnungsgrund 261
3. Überblick über die drei Verfahrensarten 261
a) *Procédure de sauvegarde* 261

b) *Procédure de redressement judiciaire* 264
c) *Procédure de liquidation judiciaire* 267

B. Auswirkungen einer Insolvenz auf die fiducie-sûreté 269

I. Gesetzgebung im Widerstreit von Schuldner- und Gläubigerinteressen 269
II. Insolvenzrechtliche Vorfeldmaßnahmen und die *fiducie-sûreté* ... 272
III. Auswirkungen eines eigentlichen Insolvenzverfahrens auf die *fiducie-sûreté* 272
1. Insolvenz über das Vermögen des *constituant* 272
a) Rechtsstellung des *constituant* und Reichweite der Insolvenzmasse 273
aa) Der *constituant* als Inhaber eines bloß obligatorischen Anspruchs 273
bb) Treuhandvermögen außerhalb der Insolvenzmasse 273
cc) Schicksal des *contrat de fiducie* und der *convention de mise à disposition* 274
dd) *Bénéficiaire* nicht Teil der Gläubigerausschüsse 275
b) Aussonderungsrecht des *fiduciaire* 276
c) Insolvenzrechtliche Behandlung als *contrat en cours* 278
aa) Einführende Bemerkungen 278
bb) Spezielle Regelungen für die *fiducie-sûreté* 280
(1) *Procédure de sauvegarde* 280
(2) *Procédure de redressement* 283
(3) *Procédure de liquidation* 283
d) Vorzugsbehandlung der *convention de mise à disposition* im Falle der Unternehmensübertragung 284
e) Bestellung der *fiducie-sûreté* in der *période suspecte* 286
2. Insolvenz über das Vermögen des *fiduciaire* 290
3. Insolvenz über das Vermögen des *bénéficiaire* 291
4. Insolvenzfähigkeit des Treuhandvermögens 291
5. Insolvenz über das Vermögen des Schuldners der gesicherten Forderung 293
a) Forderungsanmeldung bei der Sicherung durch eine *fiducie-sûreté* 293
aa) Allgemeine Bemerkungen zur Forderungsanmeldung 293
bb) Anmeldung der gesicherten Forderung und Geltendmachung der *fiducie-sûreté* 294
(1) Anmeldung der durch die *fiducie-sûreté* gesicherten Forderung 294

(2) Inhalt der Anmeldung: Anmeldung als *créance chirographaire* 294
(3) Anmeldung als *créance chirographaire* keine Voraussetzung für die Geltendmachung der *fiducie-sûreté* 296
b) Sonstige mögliche Wirkungserstreckungen auf die *fiducie-sûreté* 302
aa) Mögliche Auswirkungen des Insolvenzverfahrens auf die gegen den Insolvenzschuldner bestehenden Forderungen 302
bb) Keine Wirkungserstreckung auf die *fiducie-sûreté* bei Identität von *constituant* und persönlichem Schuldner 303
cc) Wirkungserstreckungen bei Verschiedenheit von *constituant* und persönlichem Schuldner 304
(1) Verbot von Beitreibungshandlungen 304
(2) Wegfall der Verzinsung 305
(3) Beschränkungen des *plan de sauvegarde* bzw. des *plan de redressement* 305
(4) Dauerhafte Undurchsetzbarkeit verbleibender Forderungen bei Beendigung der *procédure de liquidation* mangels Masse 306
c) Übersicherung gemäß Art. L. 650-1 C. com. 306
aa) Zweck und Auslegung der Vorschrift 306
bb) Anwendbarkeit auf die *fiducie-sûreté* 308
cc) Feststellung einer Übersicherung 310
(1) In die Verhältnismäßigkeitsprüfung einzustellende Werte 310
(2) Für Übersicherung notwendiges Werteverhältnis 311
(3) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Verhältnismäßigkeitsprüfung 313
dd) Rechtsfolge 313

Kapitel 8: Zusammenfassung und Bewertung 315

A. Stärken und Schwächen der fiducie-sûreté 315

I. Anwendungsbereich 315
1. Persönlicher Anwendungsbereich 315
2. Taugliches Sicherungsgut 316
II. Treuhandzweck als Gegenstand vertraglicher Festlegung 317

III. Nutzung des Treugutes durch den *constituant* 319
IV. Registrierung und Publizität der *fiducie-sûreté* 320
V. Flexibilität hinsichtlich der gesicherten Forderungen 320
VI. Sicherungsrecht des *bénéficiaire* 322
1. Vertraglicher Anspruch anstelle beschränkten dinglichen Rechts 322
2. Ausgestaltung des Treuhandvermögens 322
3. Ausscheiden des Sicherungsgutes aus dem Vermögen des *constituant* als weitgehender Schutz vor okkulten Privilegien.....323
VII. Vermögensübertragung bei Beendigung der *fiducie-sûreté*.....324
VIII. Schicksal der *fiducie-sûreté* in der Insolvenz des *constituant* 325
1. Ausscheiden des Sicherungsgutes aus dem Vermögen des *constituant* als Grundlage privilegierter Stellung des *bénéficiaire* 325
2. Einschränkung der Realisierungsmöglichkeit bei Bestehen einer *convention de mise à disposition* 327

B. Schlussbemerkung.....327

Résumé en langue française 329

Literaturverzeichnis.....367
Sachregister.....383

Verzeichnis der wichtigsten Abkürzungen

a.A.	anderer Ansicht
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Act.	Actualité
AJDI	L'Actualité juridique droit immobilier
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
Cass. ch. mixte	Cour de cassation, chambre mixte
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Comm.	Commentaire
D.	Recueil Dalloz (bzw. Recueil Dalloz Sirey)
EIRL	entreprise individuelle à responsabilité limitée
Fasc.	Fascicule
FS	Festschrift
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JCl.	Juris Classeur
JCP E	La Semaine Juridique Entreprise et Affaires
JCP G	La Semaine Juridique Édition Générale
JCP N	La Semaine Juridique Notariale et Immobilière
Journ. sociétés	Journal des sociétés
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
lit.	littera
LPA	Les Petites Affiches
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen

n.F.	neue Fassung
n°	numéro
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
RD bancaire et fin.	Revue de droit bancaire et financier
RDAI	Revue de Droit des Affaires Internationales
RDI	Revue de droit immobilier
Rép. civ.	Répertoire de droit civil
Rép. com.	Répertoire de droit commercial
Rép. sociétés	Répertoire de droit des sociétés
Resp. civ. et assur.	Responsabilité civile et assurances
Rev. proc. coll.	Revue des procédures collectives
Rev. sociétés	Revue des sociétés
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RJ com.	Revue de jurisprudence commerciale
RLDA	Revue Lamy Droit des Affaires
RLDC	Revue Lamy Droit Civil
Rn.	Randnummer
RRJ	Revue de la Recherche Juridique
Rspr.	Rechtsprechung
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
S.	Satz
S.	Recueil général des lois et des arrêts (Recueil de Sirey)
Teilbd.	Teilband
Unterabs.	Unterabsatz
Var.	Variante
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht

Einleitung

Durch die Loi n° 2007-211 vom 19. Februar 2007[1] wurde im französischen Recht die *fiducie* als zivilrechtliche Treuhand geschaffen. Die entsprechenden neu erlassenen Vorschriften wurden vom französischen Gesetzgeber in den Art. 2011 ff. C. civ. verortet. Bis zu diesem Zeitpunkt war dem französischen Code civil eine allgemeine treuhänderische Rechtsfigur unbekannt. Die gesetzliche Ausgangslage vor Erlass der Loi n° 2007-211 war in Frankreich damit derjenigen in Deutschland ganz vergleichbar, enthält doch das deutsche BGB bis heute keine gesetzliche Regelung eines allgemeinen zivilrechtlichen Treuhandverhältnisses.

Ausgehend von dieser identischen gesetzlichen „Startposition" nahm die Rechtsentwicklung in beiden Ländern aber ganz unterschiedliche Wege. Im deutschen Zivilrecht konnte sich die Treuhand im Wege der privatautonomen Gestaltung entwickeln und letztlich voll durchsetzen, gerade auch in ihrem Einsatz als Mittel der Forderungssicherung in Form der Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung oder auch der Sicherungsgrundschuld[2]. In Frankreich war der Entwicklung einer „Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts"[3] dagegen kein Erfolg beschieden. Zumeist wurde gegen eine solche Möglichkeit der Verstoß gegen zwingende Prinzipien des französischen Zivilrechts angeführt und deshalb von der Unzulässigkeit einer Treuhand kraft privatvertraglicher Gestaltung ausgegangen[4].

Dennoch kam auch in Frankreich die wissenschaftliche Diskussion um die Treuhand als Rechtsfigur zu keinem Zeitpunkt vollständig zum Erliegen[5].

---

[1] Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie.

[2] *Bassenge*, in Palandt BGB, § 903 Rn. 35; *Coing*, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts, S. 72 ff. Die Qualifikation der Sicherungsgrundschuld als Sicherungstreuhand ist allerdings umstritten; ablehnend *Gernhuber*, JuS 1988, 355 (356); bejahend *Eickmann*, in Münchener Kommentar BGB, Bd. 6, § 1191 Rn. 12.

[3] Entlehnt ist diese Formulierung dem Titel des Werkes von *Coing*, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts.

[4] Eine anschauliche Zusammenstellung dieser Einwände findet sich bei *Witz*, La fiducie en droit privé français, S. 237 ff. Siehe auch speziell zu den gegen die Zulassung einer vertraglich begründeten *fiducie-sûreté* vorgebrachten Gründen: *Reichard*, Die neue fiducie des französischen Code civil, S. 272 ff.

[5] Siehe nur *Savatier*, in Travaux de la semaine internationale de droit (1937), Bd. 5, S. 57 ff.; *Bredin*, in Travaux du Comité français de droit international privé (1973–1975),

Einen ganz wesentlichen Beitrag zu dieser Debatte leistete die im Jahre 1981 veröffentlichte Dissertation von *Witz*[6]. In seiner Untersuchung kam *Witz* zu dem Schluss, dass die gegen die Möglichkeit der privatvertraglichen Gestaltung eines treuhänderischen Rechtsverhältnisses vorgebrachte Kollision mit zwingenden Rechtsprinzipen im Ergebnis nicht bestehe und dass es damit auch in Frankreich, entsprechend der Rechtsentwicklung in Deutschland, möglich sei, eine Treuhand auf rechtsgeschäftlicher Grundlage zu schaffen[7]. Dieser Ansatz von *Witz* fand in der Rechtswissenschaft großen Anklang[8], konnte sich in der Kautelarpraxis und vor allem der Rechtsprechung letztlich aber nicht durchsetzen[9]. Gleichwohl hat die Arbeit von *Witz* der Diskussion um die Schaffung einer allgemeinen treuhänderischen Rechtsfigur im französischen Zivilrecht einen ganz erheblichen Schub gegeben.

In den Jahren ab Ende 1989 wurde in Frankreich ein Gesetzgebungsprojekt vorbereitet, das zum Ziel hatte, die *fiducie* als treuhänderische Rechtsfigur in den Code civil einzufügen. Es kam zunächst zur Verabschiedung eines Avant-projet de loi relatif à la fiducie im Jahre 1990[10] und später eines Projet de loi im Jahre 1992[11]. Dieses Projet de loi wurde der Nationalversammlung zugeleitet, war dort dann allerdings nie Gegenstand der parlamentarischen

---

S. 137 ff.; *Seel-Viandon*, La fiducie en droit comparé et en droit international privé français, *passim.*

[6] *Witz*, La fiducie en droit privé français.

[7] *Witz*, La fiducie en droit privé français, S. 209 ff.

[8] In Frankreich erschienen in der Folge mehrere Dissertationen, die sich mit der *fiducie* befassen: *Lucas*, Les transferts temporaires de valeurs mobilières, *passim* und insb. S. 271 ff.; *Crocq*, Propriété et garantie, *passim; Family*, L'acte de fiducie, *passim; Kuhn*, Le patrimoine fiduciaire, *passim; Barrière*, La réception du trust au travers de la fiducie, *passim.*

[9] So entschied die *Chambre commerciale* der *Cour de cassation* noch im Dezember 2006, dass eine sicherungsweise Forderungsabtretung, die außerhalb der speziellen, gesetzlich geregelten Fälle privatvertraglich vereinbart wurde, als solche nicht zulässig sei und allenfalls als *nantissement de créance* aufgefasst werden könne; Cass. com., 19. Dezember 2006, n° 05-16.395, Bulletin 2006 IV, n° 250, 275; hierzu *Legeais*, JCP E 2007, n° 5, Note 1131, 19 (19 f.); *Larroumet*, D. 2007, 344 (344 ff.). Man wird allerdings auch vermuten dürfen, dass diese Entscheidung der *Cour de cassation* bereits mit Blick auf die anstehende Verabschiedung der Loi n° 2007-211 gefällt wurde und das Gericht der gesetzlichen Schaffung der *fiducie* durch Zulassung der vertraglich vereinbarten Sicherungsabtretung nicht zuvorkommen wollte. Dazu *Delpech*, D. 2007, 76 (76 ff.); *Dammann/Podeur*, D. 2007, 319 (319 f.); *Aynès*, D. 2007, 961 (961 f.).

[10] Der Text des Avant-projet de loi ist abgedruckt in Defrénois 1991, 992 (992 ff.); hierzu *de Guillenchmidt*, RJ com. 1991, n° 2, 49 (49 ff.); *Champaud*, RDAI 1991, n° 5, 689 (689 ff.); *Witz*, Banque et Droit 1991, n° 20, 225 (225 ff.); *Grimaldi*, Defrénois 1991, 897 (897 ff.); *ders.*, Defrénois 1991, 961 (961 ff.); *Cantin Cumyn*, D. 1992, Chronique, 117 (117 ff.).

[11] Dazu *Witz*, JCP E 1993, n° 18, Étude 244, Rn. 1 ff. Der Text des Projet de loi ist abgedruckt in Droit fiscal 1992, n° 13, 572 (573 ff.).

Debatte[12]. Im Jahre 1994 wurde ein erneuter Versuch unternommen, das Gesetzgebungsprojekt zu reaktivieren. Auch dieser Versuch blieb letztlich aber ohne Erfolg[13].

Es dauerte damit noch bis zum Jahre 2005, bis die Entwicklung zur gesetzlichen Schaffung der *fiducie* wieder an Fahrt gewann. Im Februar jenes Jahres reichte der Senator *Philippe Marini* beim französischen Senat einen entsprechenden Gesetzgebungsvorschlag ein[14]. Dieser Vorschlag wurde im Oktober 2006 im Senat diskutiert und mit weitreichenden Änderungen beschlossen[15]. Im Anschluss wurde der Entwurf der Nationalversammlung zugeleitet, die im Februar 2007 der vom Senat beschlossenen Fassung ohne weitere Änderung zustimmte[16]. Als Loi n° 2007-211 instituant la fiducie wurde das Gesetz am 19. Februar 2007 ausgefertigt und trat zwei Tage später mit seiner Veröffentlichung im *Journal officiel* in Kraft[17]. Damit hatte die *fiducie* ihren Eingang in das französische Zivilrecht gefunden.

Die geschaffene *fiducie* gemäß Art. 2011 ff. C. civ. stellte dabei jedoch mitnichten die erste treuhänderische Rechtsfigur überhaupt dar, die das französische Zivilrecht kannte. Einzelne Vorschriften sahen auch zuvor schon spezielle treuhänderische Gestaltungen, allerdings mit recht begrenztem Anwendungsbereich, vor[18]. Als Beispiele zu nennen sind die im Jahre 1981 geschaffene *cession Dailly*[19] oder der *gage-espèces*[20]. Das Ziel des Gesetzge-

---

[12] *Witz*, JCl. Civil Code, Art. 2011 à 2030, Fasc. 10, Rn. 7.

[13] *Witz*, JCl. Civil Code, Art. 2011 à 2030, Fasc. 10, Rn. 8.

[14] Proposition de loi instituant la fiducie, présentée par M. Philippe Marini, Sénat n° 178 (2004–2005), Annexe au procès-verbal de la séance du 8 février 2005. Bereits einige Monate zuvor hatte auch die französische Regierung ihre Absicht zur gesetzlichen Schaffung der *fiducie* bekundet und in der Folgezeit erste Bemühungen in diese Richtung unternommen. Der Vorschlag des Senators *Marini* kam diesen Bemühungen der Exekutive letztlich aber zuvor. Siehe hierzu *Barrière*, Fiducie, in Rép. civ. Dalloz, Rn. 3 ff.

[15] Vor der Beschlussfassung im Senat wurde der Gesetzesvorschlag zunächst einer eingehenden Untersuchung und Bewertung durch die *Commission des lois* des Senats unterzogen; siehe hierzu den Rapport n° 11 (2006–2007) de M. Henri de Richemont, fait au nom de la commission des lois, Annexe au procès-verbal de la séance du 11 octobre 2006 [im Folgenden: Rapport de Richemont], der für die Auslegung der erlassenen Vorschriften eine wichtige Hilfestellung leistet.

[16] Auch die *Commission des lois* der *Assemblée nationale* nahm zunächst eine Prüfung des Gesetzesvorschlages vor; siehe hierzu den Rapport n° 3655 (douzième législature) de M. Xavier de Roux, fait au nom de la commission des lois, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 1er février 2007 [im Folgenden: Rapport de Roux].

[17] Journal officiel n° 44 du 21 février 2007, texte 3.

[18] *Pellier*, LPA 2007, n° 58, 6 (7); ausführlich zu den zuvor schon vorhandenen *fiducies innomées: de Vauplane*, JCP E 2007, n° 36, Étude 2051, Rn. 1 ff.; *Reichard*, Die neue fiducie des französischen Code civil, S. 35 ff.

[19] Eingeführt wurde die *cession Dailly* durch die Loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises. Heute finden sich die entsprechenden Vorschriften in

bungsvorschlages des Senators *Marini* bestand demgegenüber darin, eine zivilrechtliche Treuhand mit möglichst allgemeinem Anwendungsbereich zu schaffen[21]. Diesem Ziel war man mit Erlass der Loi n° 2007-211 zwar durchaus näher gekommen, allerdings sahen die erlassenen Vorschriften der Art. 2011 ff. C. civ. für die *fiducie* in ihrem Anwendungsbereich doch ganz erhebliche Beschränkungen vor[22]. Diese Restriktionen waren Ausdruck des durch den französischen Gesetzgeber gehegten Misstrauens gegenüber dem geschaffenen neuen Rechtsinstitut. Es wurde befürchtet, dass die *fiducie* als Mittel zur Steuerhinterziehung und Steuerflucht, zur Geldwäsche und zur Terrorismusfinanzierung eingesetzt werden könnte[23]. Zudem befürchtete man, dass die Verwendung der *fiducie* als Mittel der unentgeltlichen Vermögensübertragung zur Umgehung der bestehenden erbrechtlichen Vorschriften führen könnte[24]. Die vom Gesetzgeber in der Loi n° 2007-211 vorgesehenen Beschränkungen der *fiducie* hinsichtlich ihrer Anwendungsmöglichkeiten wurden in der französischen Literatur vielfach als zu weitgehend kritisiert[25]. Zudem wurden Lücken und Defizite der erlassenen Vorschriften beklagt[26].

Art. L. 313-23 ff. Code monétaire et financier. Näher zur *cession Dailly: Aynès/Crocq*, Les sûretés, Rn. 764 ff.

[20] Siehe Art. 2341 Abs. 2 C. civ.; dazu *Aynès/Crocq*, Les sûretés, Rn. 505.

[21] Vgl. den Regelungsvorschlag der Proposition de loi für einen neuen Art. 2026 C. civ.; die *fiducie-libéralité* wollte allerdings auch *Marini* ausgeschlossen sehen (siehe Regelungsvorschlag für Art. 2063 Abs. 1 C. civ.). Zu den erfolgten Beschränkungen der *fiducie* hinsichtlich ihrer Anwendungsmöglichkeiten im Vergleich zur ursprünglichen Proposition de loi: *Marini*, RJ com. 2007, n° 6, 392 (392, 394 f.).

[22] So war der Kreis der möglichen Beteiligten an der *fiducie* enger begrenzt, als dies nach den geltenden Regelungen der Fall ist (siehe Art. 2014 f. C. civ. a.F.). Die absolute Maximaldauer der *fiducie* war auf nur 33 Jahre beschränkt (Art. 2018 Nr. 2 C. civ. a.F.). Die *fiducie-libéralité* war und ist durch Art. 2013 C. civ. ausgeschlossen. Durch Art. 2019 f. C. civ. ist der *contrat de fiducie* umfangreichen Registrierungs- und Publizitätspflichten unterworfen.

[23] Rapport de Richemont, S. 30 ff., 43, 51 f., 58; Rapport de Roux, S. 39 f., 44 ff.; siehe hierzu auch die Untersuchung von *Bougartchev/Gaudin*, JCP E 2007, n° 36, Étude 2056, Rn. 1 ff.

[24] Rapport de Richemont, S. 30, 43, 48; Rapport de Roux, S. 35 f.

[25] *Piedelièvre*, Gaz. Pal. 2007, n° 146, 2 (4 f.); *Blanluet/Le Gall*, JCP N 2007, n° 36, Étude 1241, Rn. 2 ff.; *Barrière*, JCP E 2007, n° 36, Étude 2053, Rn. 4 f.; *Hohl*, JCP E 2007, n° 36, Étude 2052, Rn. 3 ff. Aufgrund der starken Beschränkungen hinsichtlich des persönlichen Anwendungsbereichs warf *Rétif*, Resp. civ. et assur. 2007, n° 3, Alerte 13, 3 (3), für die ursprüngliche Fassung der Art. 2011 ff. C. civ. auch die Frage auf, ob die Verortung der Vorschriften im Code civil so berechtigt sei oder ob sie ihren Platz nicht vielmehr im Code de commerce hätten finden müssen.

[26] Hierzu *Bertran de Balanda/Sorensen*, RLDA 2007, n° 17, 35 (36 ff.); *Blanluet/Le Gall*, JCP N 2007, n° 36, Étude 1241, Rn. 7 ff.; *dies.*, Droit des sociétés 2007, n° 8, Étude 10, Rn. 1 ff.; *Crocq*, D. 2007, 1354 (1354 ff.).

All dies führte dazu, dass die Bestimmungen zur *fiducie* schon bald Gegenstand mehrfacher Gesetzesänderungen und -ergänzungen waren[27]. Es sollten dadurch zum einen Mängel und Kinderkrankheiten der ursprünglich erlassenen Vorschriften beseitigt werden. Zum anderen dienten die Gesetzesänderungen auch dazu, die bestehenden Beschränkungen des Anwendungsbereichs der *fiducie* etwas zu lockern. Die vom Gesetzgeber ursprünglich gehegte Sorge des Missbrauchs der *fiducie* schien sich etwas verflüchtigt zu haben. Erste und zugleich umfangreiche Änderungen und Ergänzungen erfolgten mit der Loi n° 2008-776 vom 4. August 2008[28], durch die unter anderem der Anwendungsbereich der *fiducie* im Hinblick auf die möglichen Beteiligten wie auch in zeitlicher Hinsicht erweitert wurde[29]. Durch die Ordonnance n° 2008-1345 vom 18. Dezember 2008[30] wurde die notwendige Abstimmung des Regimes der *fiducie-sûreté* mit den verschiedenen, im französischen Recht bestehenden Insolvenzverfahren und deren Zielsetzungen vorgenommen. Spezielle Regelungen für die *fiducie* zum Zwecke der Forderungssicherung wurden durch die Ordonnance n° 2009-112 vom 30. Januar 2009[31] geschaffen. Dies stellte für die *fiducie-sûreté* einen ganz wesentlichen Fortschritt dar. Seither finden sich in Art. 2372-1 ff. C. civ. spezielle Vorschriften zur *fiducie-sûreté* in Bezug auf Mobilien und in Art. 2488-1 ff. C. civ. spezielle Regelungen zur *fiducie-sûreté* im Hinblick auf Immobilien. Die beiden Regelungsregimes sind dabei nahezu wortgleich formuliert[32]. Die Aufspaltung in Bezug auf bewegliche und unbewegliche Gegenstände erfolgte vielmehr allein deshalb, um die neu geschaffenen Vorschriften ohne Bruch in die vorgefundene Systematik des vierten Buchs des Code civil einfügen zu können. Zudem wurde durch die Ordonnance n° 2009-112 die *fiducie-sûreté rechargeable* einer expliziten Regelung unterworfen. Durch die Loi n° 2009-526 vom 12. Mai 2009[33] wurde die vorgenannte Ordonnance schließlich ratifiziert und das Regelungsregime der *fidu-*

---

[27] Hierzu überblicksartig *Pérochon*, Rev. proc. coll. 2010, n° 2, Comm. 62, 55 (55 f.); *Romanet*, Banque et Droit 2009, n° 125, 12 (12 ff.).

[28] Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

[29] Zur Reform durch die Loi n° 2008-776: *Dargent*, D. 2008, 2133 (2133 f.); *Barrière*, JCP E 2008, n° 35, Act. 385, Rn. 1 ff.; *Roussel/Mroz*, Droit et patrimoine 2008, n° 174, 30 (31 f.)

[30] Ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté.

[31] Ordonnance n° 2009-112 du 30 janvier 2009 portant diverses mesures relatives à la fiducie.

[32] Daher werden im Folgenden die Parallelvorschriften zu Mobilien und Immobilien auch stets gemeinsam zitiert und dargestellt.

[33] Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

cie-sûreté zusätzlich ergänzt und erweitert[34]. Damit haben die Vorschriften zur *fiducie* ihre derzeitige Gestalt erlangt, weitere Änderungen sind seither nicht erfolgt[35]. Zu erwähnen ist an dieser Stelle allerdings noch die Verabschiedung des Décret n° 2010-219 vom 2. März 2010, der sich mit der Schaffung des bereits durch die ursprüngliche Loi n° 2007-211 vorgesehenen *registre national des fiducies* befasst[36].

Der damit erreichte Regelungsstand stellt auch die Grundlage der vorliegenden Arbeit dar. Auf die frühere Rechtslage wird im Folgenden nur vereinzelt, soweit es für den Untersuchungsgang sinnvoll erscheint, eingegangen werden. Ist im Folgenden von der *fiducie* die Rede, so sind damit nicht allgemein alle Gestaltungen des französischen Rechts mit treuhänderischem Charakter angesprochen. Vielmehr wird als *fiducie* nur die *fiducie* im Sinne der Art. 2011 ff. C. civ. bezeichnet.

Als Hauptanwendungsfälle der *fiducie* wurden von Anfang an zwei Konstellationen in Betracht gezogen: zum einen die *fiducie* zum Zwecke der Vermögensverwaltung, die sogenannte *fiducie-gestion;* zum anderen die *fiducie* zum Zwecke der Sicherung einer Forderung, die *fiducie-sûreté*[37]. Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich dabei im Kern ausschließlich mit der *fiducie-sûreté;* getroffene allgemeinere Aussagen haben aber auch für die *fiducie-gestion* Geltung.

Der Zweck und das Ziel der vorliegenden Arbeit bestehen darin, das dogmatische Gerüst der *fiducie-sûreté* in seinen Einzelheiten einer eingehenden Untersuchung zu unterziehen. Dadurch soll festgestellt werden, ob die *fiducie-sûreté* in der ihr durch die geltenden Vorschriften gegebenen Gestalt zum Einsatz als Instrument der Forderungssicherung geeignet ist. Zudem soll die dogmatische Durchdringung zugleich die Voraussetzung dafür schaffen, dass die *fiducie-sûreté* bei festgestellter grundsätzlicher Eignung in der Sicherungspraxis vermehrte Verwendung als Sicherheit findet. Die bisherigen Erfahrungen aus Frankreich zeigen, dass die *fiducie* durchaus zu diesem

---

[34] Aufgrund der beschränkten Ermächtigung zur Regelung im Wege der Ordonnance, wie sie durch Art. 18 Abs. 5 Nr. 1 der Loi n° 2008-776 erteilt worden war, konnte die Ordonnance n° 2009-112 die speziellen Regelungen hinsichtlich der *fiducie-sûreté* zunächst nur für natürliche Personen als Besteller einer *fiducie* vorsehen. Diese in der Sache nicht gerechtfertigte Beschränkung wurde durch die Loi n° 2009-526 beseitigt und der Anwendungsbereich der Art. 2372-1 ff./Art. 2488-1 ff. C. civ. dadurch auch auf juristische Personen erweitert. Hierzu *Notté*, JCP G 2009, n° 23-24, Act. 288, 3 (5 f.); *Raynouard*, JCP N 2009, n° 24, Act. 439, 3 (5).

[35] Zum letztlich gescheiterten Vorhaben der Ergänzung des Art. 2011 C. civ. um einen Abs. 2: siehe unten S. 58 f.

[36] Décret n° 2010-219 du 2 mars 2010 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Registre national des fiducies ».

[37] Rapport de Richemont, S. 15 ff., 46; Rapport de Roux, S. 10 ff., 32 f., 35 f.

Zwecke eingesetzt wird[38]. Es scheint allerdings noch eine gewisse Skepsis dem Neuen gegenüber zu bestehen[39], der mit dieser Arbeit unter Umständen etwas entgegengewirkt werden kann.

Die vorliegende Untersuchung der französischen *fiducie-sûreté* in deutscher Sprache und durch einen Verfasser, der seine juristische Ausbildung im deutschen Recht genossen hat, soll das neue französische Rechtsinstitut auch gerade der deutschen Rechtswissenschaft näherbringen. Zu wünschen ist aber, dass die Untersuchung mit ihren Ergebnissen, zumindest soweit sie im französischsprachigen Resümee zusammengefasst sind, unter Umständen auch einen Beitrag zur französischen Doktrin zu leisten vermag. Dabei wird der Blickwinkel des deutschen Juristen möglicherweise zu dogmatischen Kategorisierungen und Einteilungen führen, die dem französischen Leser neu und ungewohnt erscheinen. Sie geschehen jedoch in der für das deutsche Recht und die deutsche Rechtswissenschaft gewiss typischen Überzeugung, dass eine klare und ausdifferenzierte Dogmatik Voraussetzung für die Vorhersehbarkeit rechtlicher Ergebnisse ist. Eine gefestigte Dogmatik trägt damit bei zur Rechtssicherheit und zur Überzeugungskraft des Rechts und somit letztlich auch zur Attraktivität rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten[40]. Insofern mag die Untersuchung der französischen *fiducie-sûreté* aus der Perspektive des deutschen Juristen, dessen Heimatrechtsordnung im Übrigen die Treuhand bereits seit Langem kennt, zu einem hilfreichen Beitrag führen. Soweit dabei die Kategorienbildung und der Grad an Systematisierung dem französischen Leser etwas zu weit gehen, mag hierfür an dieser Stelle um Nachsicht gebeten sein.

---

[38] *Barrière*, JCP N 2009, n° 42, Étude 1291, Rn. 3; *Dammann/Podeur/Roussel*, Option finance 2008, n° 971, 37 (37 f.).

[39] Siehe *Pando*, LPA 2012, n° 48, 3 (3 ff.); *dies.*, Droit et patrimoine 2012, n° 212, 18 (18 f.), zur Gründung der *Association française des fiduciaires,* die sich für eine stärkere Verbreitung der *fiducie* als Gestaltungsinstrument in Frankreich einsetzen will. Gründungsmitglieder waren die Bank *Crédit Agricole CIB,* die Vermögensverwaltungsgesellschaft *Équitis* sowie die *Caisse des dépôts et consignations*.

[40] Ausführlich zu Bedeutung und Stellenwert der Dogmatik: *Stürner*, JZ 2012, 10 (10 ff.).

Kapitel 1

Die *fiducie-sûreté* im Überblick

A. Definition und Zweck der *fiducie*

I. Definition des Art. 2011 C. civ.

Die zentrale Vorschrift des Art. 2011 C. civ. beschreibt die *fiducie* als „opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires". Durch die *fiducie* werden also Vermögensgegenstände vom *constituant* auf den *fiduciaire* übertragen, der diese Gegenstände von seinem eigenen Vermögen getrennt zu halten und mit ihnen zu einem bestimmten Zweck zugunsten des Begünstigten der *fiducie,* des *bénéficiaire,* zu verfahren hat.

In der Definition des Art. 2011 C. civ. verwendet der Gesetzgeber den neutralen und eher untechnischen Ausdruck der „opération"[1], denn Art. 2012 Abs. 1 S. 1 C. civ. sieht vor, dass eine *fiducie* sowohl durch Gesetz als auch durch Vertrag geschaffen werden kann. Eine entsprechende gesetzliche Anordnung einer *fiducie* existiert bislang allerdings nicht[2], so dass im Folgenden allein die *fiducie* kraft vertraglicher Vereinbarung in den Blick zu nehmen ist. Der Treuhandvertrag wird im französischen Recht als *contrat de fiducie* bezeichnet.

II. Zwecke der fiducie

Der mit der *fiducie* verfolgte Zweck wird in der Vorschrift des Art. 2011 C. civ. als „but déterminé" bezeichnet. Es findet sich im Weiteren allerdings keine gesetzliche Aufzählung aller Zwecke, die mit einer *fiducie* zulässigerweise verfolgt werden können. Vielmehr soll nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers die Festlegung des Zweckes der Vereinbarung der Parteien im *contrat de fiducie* obliegen[3]. Eine Einschränkung der vertraglichen Gestal-

---

[1] Hierzu *Witz*, JCl. Civil Code, Art. 2011 à 2030, Fasc. 10, Rn. 18.
[2] *Witz*, JCl. Civil Code, Art. 2011 à 2030, Fasc. 10, Rn. 18.
[3] Rapport de Richemont, S. 46; Rapport de Roux, S. 33.

tungsfreiheit ergibt sich insoweit lediglich aus Art. 2013 C. civ., der die *fiducie-libéralité* – also die *fiducie,* mit der im Verhältnis des *constituant* zum *bénéficiaire* eine unentgeltliche Zuwendung beabsichtigt ist[4] – ausgeschlossen wird. Durch diese Regelung soll die bereits angesprochene Umgehung der erbrechtlichen Bestimmungen zur Vermögensnachfolge verhindert werden[5].

Ist die Bestimmung des Zwecks der *fiducie* im Übrigen Gegenstand der freien Vereinbarung im *contrat de fiducie,* so zeichnen sich doch allgemein zwei Konstellationen als Hauptanwendungsfälle ab, deren sich auch der Gesetzgeber bei Erlass der Loi n° 2007-211 bereits wohl bewusst war[6]: zum einen die Verwendung als *fiducie-gestion* zum Zweck der Vermögensverwaltung, zum anderen die Verwendung als *fiducie-sûreté* zum Zweck der Sicherung einer Forderung[7]. Die Verwendungsmöglichkeit als *fiducie-sûreté* findet ihre ausdrückliche Bestätigung in der Regelung des Art. 2372-1 Abs. 1/ Art. 2488-1 Abs. 1 C. civ., die nochmals explizit festhält, dass bewegliche und unbewegliche Vermögensgegenstände zur Sicherung einer Forderung kraft einer *fiducie* im Sinne der Art. 2011 ff. C. civ. (auf den *fiduciaire*) übertragen werden können.

Ausgehend von dieser generellen Unterscheidung der beiden Hauptanwendungsfälle soll nach dem ausdrücklichen Willen des französischen Gesetzgebers im Wege der freien vertraglichen Vereinbarung auch eine Kombination von Sicherungs- und Verwaltungszweck möglich sein[8]. Dabei zeigt sich bei genauer Betrachtung, dass jede *fiducie* zu Sicherungszwecken zugleich auch notwendigerweise ein gewisses Element der Vermögensverwaltung beinhaltet, dem im Regelfall aber nur ein sehr beschränkter Umfang zukommt[9]. Werden im Rahmen einer *fiducie-sûreté* beispielsweise Grundstücke auf einen *fiduciaire* übertragen, so ist dieser während seiner Inhaberschaft in aller Regel zumindest auch verpflichtet, für die Erhaltung dieser Grundstücke und der darauf befindlichen Gebäude zu sorgen. Droht eine Verschlechterung der Grundstücke, so hat der *fiduciaire* erforderliche Abwehrmaßnahmen durchzuführen. Das Verwaltungselement beschränkt sich in diesem Beispiel auf die reine Erhaltung des übertragenen Vermögens. Ausgehend von der den Parteien gewährten Vertragsfreiheit hinsichtlich des mit der *fiducie* verfolgten

---

[4] Vgl. *Prigent*, AJDI 2007, 280 (282); *Witz*, JCl. Civil Code, Art. 2011 à 2030, Fasc. 10, Rn. 32.

[5] Hierzu *Gros*, Revue Banque 2007, n° 692, 57 (59); *Kuhn*, Droit et patrimoine 2007, n° 158, 32 (35); *Delfosse/Péniguel*, Defrénois 2007, 581 (586 f.).

[6] Rapport de Richemont, S. 15 ff., 46; Rapport de Roux, S. 10 ff., 32 f., 35 f.

[7] *Barrière*, JCP E 2007, n° 36, Étude 2053, Rn. 6; *Kuhn*, Droit et patrimoine 2007, n° 158, 32 (35); *Delfosse/Péniguel*, Defrénois 2007, 581 (586).

[8] Rapport de Richemont, S. 46; Rapport de Roux, S. 32 f.; siehe auch *Prigent*, AJDI 2007, 280 (281).

[9] Vgl. auch *Galliez/Pouzenc*, Droit et patrimoine 2011, n° 206, 34 (35).

Zwecks ist es aber ohne Weiteres möglich, diesem an sich beschränkten Verwaltungselement auch bei der *fiducie-sûreté* einen größeren Umfang einzuräumen. So kann beispielsweise vorgesehen sein, dass der *fiduciaire* die auf ihn übertragenen Vermögensgegenstände nicht lediglich zu halten und erhalten hat, sondern dass er in gewissem Umfang mit ihnen auch wirtschaften darf und soll, um so eine Vermögensmehrung zu erzielen. Der Qualifikation einer solchen *fiducie* als *fiducie-sûreté* steht eine entsprechende Zweckvereinbarung nicht entgegen, solange nur die Forderungssicherung als Zweck im Mittelpunkt steht. Die *fiducie-sûreté* und die *fiducie-gestion* stehen damit in keinem strengen Verhältnis der Ausschließlichkeit, die Abgrenzung kann sich vielmehr stets nur anhand des Schwerpunktes, des primär verfolgten Zwecks, vollziehen.

B. Beteiligte an der *fiducie*

I. Allgemeines

Nach der Definition in Art. 2011 C. civ. sind bei der *fiducie* drei Beteiligte zu unterscheiden, wobei in jeder Beteiligtenrolle eine einzelne Person oder aber auch eine Personenmehrheit involviert sein kann. Der *constituant* ist der Besteller der *fiducie* und damit der Treugeber. Er überträgt mit Abschluss des *contrat de fiducie* Vermögensgegenstände auf den *fiduciaire,* den Treuhänder. Diejenige Person, die durch die *fiducie* und die treuhänderische Tätigkeit des *fiduciaire* letztlich begünstigt werden soll, bezeichnet Art. 2011 C. civ. als den *bénéficiaire.*

Als *constituant* einer *fiducie* kommt nach den geltenden Regelungen jede natürliche oder juristische Person in Betracht[10]. Es besteht lediglich die Einschränkung des Art. 13 der Loi n° 2007-211, wonach der *constituant* seinen Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union bzw. in einem Staat haben muss, der mit Frankreich ein Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen hat, welches eine Amtshilfevereinbarung zur Bekämpfung von Steuerhinterziehung und Steuerflucht enthält.

Beim *fiduciaire* muss es sich um eine der in Art. 2015 C. civ. abschließend aufgezählten Einrichtungen bzw. Personen handeln[11]. Die Rolle des *fiduciaire* kann danach übernommen werden von allen Kreditinstituten im Sinne des Art. L. 511-1 Abs. 1 Code monétaire et financier, von den in Art. L. 518-1 Code monétaire et financier genannten staatlichen Stellen und Einrichtungen,

---

[10] *François*, Fiducie, in Rép. sociétés Dalloz, Rn. 95 ff.; *Witz*, JCl. Civil Code, Art. 2011 à 2030, Fasc. 10, Rn. 46 ff.

[11] Hierzu *Witz*, JCl. Civil Code, Art. 2011 à 2030, Fasc. 10, Rn. 50 ff.; *François*, Fiducie, in Rép. sociétés Dalloz, Rn. 113 ff.

wie dem *Trésor public,* der *Banque de France,* der französischen Post und der *Caisse des dépôts et consignations,* weiter von Investmentgesellschaften im Sinne des Art. L. 531-4 Code monétaire et financier und von Versicherungsunternehmen gemäß Art. L. 310-1 Code des assurances. Schließlich wird durch Art. 2015 Abs. 2 C. civ. die *fiduciaire*-Stellung auch für Rechtsanwälte geöffnet[12]. Wie für den *constituant* gilt auch für alle möglichen *fiduciaires* die Einschränkung des Art. 13 der Loi n° 2007-211, wonach der Sitz des *fiduciaire* sich in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union bzw. in einem Staat befinden muss, der mit Frankreich ein Doppelbesteuerungsabkommen mit Amtshilfevereinbarung zur Bekämpfung von Steuerhinterziehung und Steuerflucht abgeschlossen hat.

Die Stellung des *bénéficiaire* unterliegt hingegen keinerlei Einschränkung[13]. Jede natürliche oder juristische Person kommt als *bénéficiaire* der *fiducie* in Betracht, ganz unabhängig von ihrem Sitz oder Wohnsitz.

II. Beteiligtenrollen bei der fiducie-sûreté

Wird die *fiducie* zum Zwecke der Forderungssicherung begründet, so kommt in diesem Falle dem *constituant* die Rolle des Sicherungsgebers zu. Sicherungsnehmer ist der *bénéficiaire* der *fiducie-sûreté,* bei dem es sich zugleich auch zwingend um den Inhaber der gesicherten Forderung handelt[14].

Nach der allgemeinen Regel des Art. 2016 C. civ. kann bei der *fiducie* die Stellung des *bénéficiaire* mit derjenigen des *constituant* bzw. mit derjenigen des *fiduciaire* zusammenfallen. Der erstgenannte Fall der Identität von *constituant* und *bénéficiaire* ist bei der *fiducie-gestion* so durchaus denkbar, für die *fiducie-sûreté* stellt er sich dagegen als logisch ausgeschlossen dar. Denn eine Sicherheit, bei der Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer identisch sind, kann es nicht geben[15]. Der als Zweites genannte Fall der Identität von *fiduciaire* und *bénéficiaire* ist bei der *fiducie-sûreté* dagegen ohne Weiteres möglich und in der Praxis immer dann anzutreffen, wenn der *fiduciaire* die auf ihn übertragenen Vermögensgegenstände zur Sicherung seiner eigenen Forde-

---

[12] Zum Rechtsanwalt in der Rolle des *fiduciaire:* siehe *Jamin*, D. 2007, 1492 (1492 f.); *Belval/Joly*, RLDA 2010, n° 47, 90 (91 ff.); *Le Bars*, Journ. sociétés 2009, n° 65, 43 (43 ff.); *Chambaz*, RLDC 2009, n° 56, 27 (27 ff.).

[13] *Barrière*, Fiducie, in Rép. civ. Dalloz, Rn. 44; *Witz*, JCl. Civil Code, Art. 2011 à 2030, Fasc. 10, Rn. 55 f.; *François*, Fiducie, in Rép. sociétés Dalloz, Rn. 132 ff.

[14] Näheres zur Akzessorietät der *fiducie-sûreté:* siehe unten S. 106 ff.; vgl. auch *Mathieu*, Droit et patrimoine 2007, n° 156, 22 (24).

[15] Nach dem in dieser Arbeit vertretenen Verständnis ist bei der *fiducie-sûreté* nicht von einer gespaltenen *bénéficiaire*-Stellung auszugehen. Der *constituant* ist demnach auch nicht insoweit als *bénéficiaire* zu behandeln, als bei Beendigung der *fiducie-sûreté* ohne Eintritt des Sicherungsfalles das Treuhandvermögen an den *constituant* zurückfällt. Hierzu näher unten S. 182, Fn. 102.

rung verwaltet. Die bisher bereits erfolgten Einsätze der *fiducie* zur Forderungssicherung zeigen allerdings, dass die Identität von *fiduciaire* und *bénéficiaire* sich für die praktische Verwendung keinesfalls als der allein relevante Fall darstellt[16]. Die *fiducie-sûreté* mit personenverschiedenem *fiduciaire* und *bénéficiaire* findet genauso ihren Einsatz[17]. Insofern wird für die folgende Untersuchung stets vom gesetzlichen Grundmodell der Verschiedenheit von *fiduciaire* und *bénéficiaire* ausgegangen, von dem sich die *fiducie-sûreté* mit identischem *fiduciaire* und *bénéficiaire* nur als Abwandlung darstellt[18]. Die *fiducie-sûreté* mit verschiedenem *fiduciaire* und *bénéficiaire* wird teilweise als *fiducie-sûreté avec entiercement* bezeichnet; bei Identität von *fiduciaire* und *bénéficiaire* wird entsprechend von der *fiducie-sûreté sans entiercement* gesprochen[19].

Beim (persönlichen) Schuldner der gesicherten Forderung wird es sich in aller Regel um den *constituant* der *fiducie-sûreté* handeln[20]. Zwingend ist dies jedoch nicht. Der *constituant* kann die *fiducie-sûreté* durchaus auch zur Sicherung der Verbindlichkeit einer dritten Person bestellen[21]. In diesem Fall stellt sich die *fiducie-sûreté* als *sûreté réelle pour autrui* dar – eine Konstellation, die nach hergebrachter Terminologie auch als *cautionnement réel* bezeichnet wird[22]. Je nach der konkreten Situation sind am Gesamtvorgang der *fiducie-sûreté* (unter Einbeziehung der gesicherten Forderung) daher mindes-

---

[16] Die Identität von *fiduciaire* und *bénéficiaire* wird in der Praxis regelmäßig dann anzutreffen sein, wenn eine Bank sich zur Sicherung ihrer eigenen Forderung eine *fiducie-sûreté* bestellen lässt; vgl. *Dammann/Podeur*, D. 2007, 1359 (1360); *Cerles*, JCP E 2007, n° 36, Étude 2054, Rn. 10.

[17] Die Verschiedenheit von *fiduciaire* und *bénéficiaire* wird in der Praxis in erster Linie immer dann anzutreffen sein, wenn ein auf die Verwaltung fremden Vermögens spezialisiertes Unternehmen an der *fiducie-sûreté* als *fiduciaire* beteiligt wird. Die Vermögensverwaltungsgesellschaft *Équitis* als Gründungsmitglied der *Association française des fiduciaires* wurde bereits oben (S. 7, Fn. 39) angesprochen.

[18] Dass der *contrat de fiducie* im Grundsatz eine „relation triangulaire" begründet, findet auch Betonung im Rapport de Roux, S. 52; ebenso bei *Marini*, RJ com. 2007, n° 6, 392 (393); *ders.*, JCP E 2007, n° 36, Étude 2050, Rn. 3. Siehe auch *Gros*, Revue Banque 2007, n° 692, 57 (58), der von einer „opération triangulaire" spricht.

[19] Vgl. *Ansault*, Journ. sociétés 2009, n° 65, 22 (22); *Delfosse/Péniguel*, Defrénois 2007, 581 (589), Fn. 68.

[20] Vgl. *Mathieu*, Droit et patrimoine 2007, n° 156, 22 (24).

[21] *Notté*, JCP N 2009, n° 7, Act. 187, 5 (5); *Le Corre*, D. 2009, 882 (882). Wird in einer solchen Konstellation mit Eintritt des Sicherungsfalles auf die *fiducie-sûreté* zur Begleichung der gesicherten Forderung zugegriffen, so wird sich regelmäßig die Frage nach einem Regressanspruch des *constituant* gegenüber dem Schuldner der gesicherten Forderung stellen. Man wird insoweit auf die Regelung in Art. 2306 C. civ. entsprechend bzw. auf Art. 1251 C. civ. zurückgreifen können; siehe hierzu *Simler/Delebecque*, Les sûretés, Rn. 200 ff.

[22] Hierzu näher unten S. 294 ff.

tens zwei Personen, unter Umständen aber auch sogar bis zu vier Personen beteiligt[23].

C. Der *contrat de fiducie*

I. Abschluss des contrat de fiducie

Der *contrat de fiducie* wird nach dem Modell des französischen Gesetzgebers zwischen dem *constituant* und dem *fiduciaire* als den eigentlichen Vertragspartnern abgeschlossen[24]. Eine Mitwirkung des *bénéficiaire* ist für das Zustandekommen des Vertrages danach an sich nicht nötig[25]. Gleichwohl ist der *bénéficiaire* aber der eigentlich Begünstigte der *fiducie,* zu dessen Vorteil die *opération fiduciaire* überhaupt vorgenommen wird. Insofern weist der *contrat de fiducie* die Struktur eines Vertrages zugunsten Dritter auf, also eines Vertrages, der mit einer *stipulation pour autrui* verbunden ist[26].

Im Hinblick auf die *fiducie-sûreté* wird man für die Praxis allerdings davon ausgehen müssen, dass der *bénéficiaire,* sofern er nicht ohnehin mit dem *fiduciaire* identisch ist, in nahezu allen Fällen bereits beim Abschluss des *contrat de fiducie* als weiterer Vertragspartner mitwirkt und der *contrat de fiducie* damit zu einem echten dreiseitigen Rechtsgeschäft wird. Schließlich ist der *bénéficiaire* der eigentliche Nutznießer des Sicherungsgeschäftes, und die Initiative zur Bestellung der *fiducie-sûreté* als Sicherheit wird regelmäßig von ihm ausgehen. Sollte der *bénéficiaire* beim Abschluss des *contrat de fiducie* gleichwohl nicht als weiterer Vertragspartner mitgewirkt haben, so wird er in jedem Fall spätestens mit der vollen Entstehung seiner zu sichernden Forderung dem *contrat de fiducie* gemäß Art. 2028 Abs. 2 C. civ. zustimmen, um so die Möglichkeit des freien Widerrufs des Treuhandvertrages durch den *constituant* auszuschließen (vgl. Art. 2028 Abs. 1 C. civ.)[27].

II. Inhalt

Der *contrat de fiducie* muss gemäß Art. 2012 Abs. 1 S. 2 C. civ. ausdrücklich als solcher bezeichnet sein. Zudem muss der Vertrag die zwingenden Anga-

---

[23] *Ansault*, Journ. sociétés 2009, n° 65, 22 (22).

[24] *Piedelièvre*, Gaz. Pal. 2007, n° 146, 2 (4); *Prigent*, AJDI 2007, 280 (281); *Kuhn*, Droit et patrimoine 2007, n° 158, 32 (34); *Albiges*, Droit et patrimoine 2008, n° 171, 46 (48).

[25] Vgl. *Marini*, JCP E 2007, n° 36, Étude 2050, Rn. 3.

[26] *Barrière*, Fiducie, in Rép. civ. Dalloz, Rn. 45; *Witz*, JCl. Civil Code, Art. 2011 à 2030, Fasc. 20, Rn. 35. Ausführlich zur *stipulation pour autrui*: *Larroumet/Mondoloni*, Stipulation pour autrui, in Rép. civ. Dalloz, Rn. 1 ff.

[27] Hierzu *Witz*, JCl. Civil Code, Art. 2011 à 2030, Fasc. 10, Rn. 56; *François*, Fiducie, in Rép. sociétés Dalloz, Rn. 184 ff.; *Mignot*, Droit des sûretés, Rn. 3062.

ben des Art. 2018 C. civ. enthalten. So müssen zum einen die auf den *fiduciaire* zu übertragenden Vermögensgegenstände genau bezeichnet werden (Art. 2018 Nr. 1 C. civ.). Sofern es sich dabei um zukünftige Gegenstände handelt, müssen diese nach den Angaben des *contrat de fiducie* bestimmbar sein. Zum anderen muss der Treuhandvertrag die vorgesehene Dauer der Übertragung auf den *fiduciaire* angeben, die sich auf maximal 99 Jahre belaufen darf (Art. 2018 Nr. 2 C. civ.)[28]. Der *contrat de fiducie* hat außerdem die Beteiligten zu bezeichnen (Art. 2018 Nr. 3, Nr. 4, Nr. 5 C. civ.). Schließlich muss der Vertrag auch die Angabe der „mission" des *fiduciaire* enthalten (Art. 2018 Nr. 6 C. civ.). Auf deren genaue Beschreibung sollten die Beteiligten bei Vereinbarung des *contrat de fiducie* größten Wert legen, werden doch durch die Umschreibung dieser „mission" der Zweck und das Ziel der *fiducie* bestimmt[29]. Es entscheidet sich damit also, ob eine vereinbarte *fiducie* eine *fiducie-sûreté* oder eine *fiducie-gestion* darstellt. Entsprechend dem bestimmten Zweck ist im *contrat de fiducie* außerdem der Umfang der „pouvoirs d'administration et de disposition" festzulegen, die dem *fiduciaire* hinsichtlich der auf ihn übertragenen Vermögensgegenstände zustehen[30].

Für die *fiducie-sûreté* werden die zwingenden Angaben des Art. 2018 C. civ. noch ergänzt durch Art. 2372-2/Art. 2488-2 C. civ., wonach der *contrat de fiducie* zusätzlich noch die gesicherte Forderung sowie den geschätzten Wert der sicherungsweise vom *constituant* auf den *fiduciaire* übertragenen Vermögensgegenstände anzugeben hat[31].

III. Form, Registrierung und Publizität

Der *contrat de fiducie* muss in schriftlicher Form abgeschlossen werden[32]. Eine ausdrückliche Formvorschrift in diesem Sinne enthalten die Art. 2011 ff. C. civ. zwar nicht. Das Erfordernis der Schriftform lässt sich jedoch zum einen aus der Regelung des Art. 2019 Abs. 3 C. civ. entnehmen. Gemäß Art. 2019 Abs. 3 C. civ. haben die Übertragung von Rechten aus dem *contrat*

---

[28] Die Angabe der Maximaldauer des *contrat de fiducie* erscheint bei der *fiducie-gestion* durchaus sinnvoll. Im Falle der *fiducie-sûreté* hat diese Angabe allerdings wenig Sinn, wird die Dauer der *fiducie-sûreté* doch maßgeblich durch die Existenz der gesicherten Forderung bestimmt (in diesem Sinne auch *Mignot*, Droit des sûretés, Rn. 3069). Siehe hierzu auch unten S. 165 f.

[29] Siehe auch *Kuhn*, Droit et patrimoine 2007, n° 158, 32 (36).

[30] Die Unterscheidung zwischen einem *acte d'administration* und einem *acte de disposition* ist im französischen Recht nur gradueller Natur; siehe *Ferid/Sonnenberger*, Das französische Zivilrecht, Bd. 1/1, Rn. 1 F 78, 1 F 81 ff.

[31] Hierzu *Witz*, JCl. Civil Code, Art. 2011 à 2030, Fasc. 10, Rn. 67; *François*, Fiducie, in Rép. sociétés Dalloz, Rn. 141.

[32] *Kuhn*, Droit et patrimoine 2007, n° 158, 32 (36); *Ansault*, Journ. sociétés 2009, n° 65, 22 (24); *François*, Fiducie, in Rép. sociétés Dalloz, Rn. 139; *Barrière*, Fiducie, in Rép. civ. Dalloz, Rn. 46 f.

de fiducie sowie eine nachträgliche Bestimmung des *bénéficiaire* in schriftlicher Form zu erfolgen. Hieraus wird man ableiten können, dass die schriftliche Form erst recht für den Abschluss des *contrat de fiducie* zu gelten hat. Zum anderen erscheinen die bereits angesprochenen Vorschriften des Art. 2018 C. civ. und des Art. 2372-2/Art. 2488-2 C. civ., die die zwingenden Mindestangaben des *contrat de fiducie* aufzählen und deren Verletzung mit der Nichtigkeit des Vertrages sanktioniert wird, nur auf Grundlage der Annahme eines schriftlich abzuschließenden *contrat de fiducie* wirklich sinnhaft. Außerdem setzen auch die für den *contrat de fiducie* vorgesehenen Registrierungsverfahren das Vorliegen eines schriftlichen Vertrages voraus[33]. Im besonderen Fall des Art. 2012 Abs. 2 C. civ. verlangt das Gesetz sogar zwingend die notarielle Beurkundung. Diese ist erforderlich, wenn die auf den *fiduciaire* zu übertragenden Vermögensgegenstände der ehelichen Gütergemeinschaft unterfallen oder im Miteigentum mehrerer stehen.

Für den *contrat de fiducie* sind verschiedene Registrierungs- und Publizitätsmaßnahmen zu beachten, die in Art. 2018-2, Art. 2019 und Art. 2020 C. civ. angesprochen sind und in Kapitel 6 der vorliegenden Untersuchung nähere Darstellung finden. An dieser Stelle soll bereits gesagt sein, dass die bei Immobilien durchzuführende Eintragung ins Grundstücksregister das Vorliegen einer öffentlichen Urkunde verlangt. Soweit der *contrat de fiducie* sich auf Immobilien bezieht, wird das Schriftformerfordernis damit im Ergebnis zugunsten der strengeren Voraussetzung der öffentlichen Beurkundung in den Hintergrund treten.

IV. Vermögensübertragung auf den fiduciaire

Mit Abschluss des *contrat de fiducie* werden diejenigen Vermögensgegenstände, auf die sich der Vertrag bezieht, vom *constituant* auf den *fiduciaire* übertragen[34]. Diese Gegenstände werden im Folgenden als Treugut bzw. Sicherungsgut bezeichnet.

1. Implikationen des Einheits- und Konsensprinzips

Die Übertragungswirkung des *contrat de fiducie* lässt das dem französischen Zivilrecht zugrundeliegende Einheits- und Konsensprinzip deutlich zutage treten. Anders als das deutsche Recht, das dem Trennungsprinzip (und in der Folge dem Abstraktionsprinzip) folgt und daher das schuldrechtliche Ver-

---

[33] *Pellier*, LPA 2007, n° 58, 6 (9). Siehe auch die Vorschrift des Art. 635 Code général des impôts, die nach ihrer gesetzessystematischen Stellung einen zumindest schriftlichen Rechtsakt verlangt.

[34] *Dupichot*, JCP G 2007, n° 11, Act. 121, 5 (7); *Prigent*, AJDI 2007, 280 (283); *Kuhn*, Droit et patrimoine 2007, n° 158, 32 (34); ausführlich hierzu *Puig*, Droit et patrimoine 2008, n° 171, 68 (72 ff.).

pflichtungsgeschäft streng von der dinglichen Verfügung unterscheidet[35], behandelt das französische Recht im Grundsatz beides als Einheit. Es wird von einem einheitlichen Geschäft ausgegangen, das sowohl die schuldrechtliche Verpflichtung zu dinglicher Rechtsänderung entstehen lässt, als auch zugleich deren Erfüllung durch Herbeiführung der dinglichen Rechtsänderung bewirkt[36]. Für das französische Recht umfasst der rechtsgeschäftliche Wille zur Eingehung einer auf dingliche Rechtsänderung gerichteten Verpflichtung damit grundsätzlich immer auch den Willen zum Abschluss der entsprechenden dinglichen Einigung[37].

In der Fortsetzung des Einheitsprinzips folgt das französische Recht, zumindest soweit das Verhältnis der Vertragspartner untereinander betroffen ist, dem Konsensprinzip[38]. Danach ist im Verhältnis *inter partes* allein die entsprechende Willenseinigung zur dinglichen Rechtsänderung ausreichend, eine weitere Handlung, wie beispielsweise der Realakt der Übergabe oder die Eintragung in ein Publizitätsregister, ist dagegen nicht erforderlich[39]. Die Übertragungswirkung tritt *solo consensu* ein.

Was das Verhältnis zu dritten, am Vertrag nicht beteiligten Personen[40] angeht, muss man allerdings differenzieren. Bei Immobilien erlangt die Rechtsänderung Drittwirksamkeit erst dann, wenn der notwendige Publizitätsakt in Form der Eintragung ins Grundstücksregister durchgeführt wurde[41]. Bei Mobilien tritt die Rechtsänderung dagegen grundsätzlich auch *erga omnes* allein aufgrund des Abschlusses des entsprechenden Rechtsgeschäftes zwischen den Parteien und damit auch insoweit *solo consenu* ein[42]. Von diesem Grundsatz hat der französische Gesetzgeber allerdings Abweichungen für bestimmte Konstellationen vorgesehen, in denen es für die Wirksamkeit der Rechtsänderung im Verhältnis zu dritten Personen doch auf eine Publizität in Form der Übergabe der betreffenden Sache ankommt[43].

---

[35] Hierzu *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 5 Rn. 40 ff.

[36] *Ferid/Sonnenberger*, Das französische Zivilrecht, Bd. 2, Rn. 2 G 201 f.; siehe auch *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 5 Rn. 42, § 64 Rn. 8, 87; *Stadler*, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, S. 28 ff.

[37] *Ferid/Sonnenberger*, Das französische Zivilrecht, Bd. 2, Rn. 2 G 202.

[38] Hierzu *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 5 Rn. 42, § 64 Rn. 8 f., 87; *Ferid/Sonnenberger*, Das französische Zivilrecht, Bd. 2, Rn. 2 G 202, 3 B 109, 3 C 303.

[39] *Ferid/Sonnenberger*, Das französische Zivilrecht, Bd. 2, Rn. 3 B 109, 3 C 303; *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 64 Rn. 8, 87.

[40] Zum besonderen Verständnis des *tiers* im Kontext der *opposabilité* dinglicher Rechtsänderungen an Immobilien: siehe unten S. 213 f.

[41] *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 64 Rn. 9; *Ferid/Sonnenberger*, Das französische Zivilrecht, Bd. 2, Rn. 3 C 303, 3 C 34 ff.

[42] *Mazeaud/Chabas*, Leçons de droit civil, Bd. 3, Teilbd. 1, Rn. 742.

[43] Art. 2276, Art. 1141 C. civ.; hierzu *Ferid/Sonnenberger*, Das französische Zivilrecht, Bd. 2, Rn. 3 B 110 ff.; *Mazeaud/Chabas*, Leçons de droit civil, Bd. 3, Teilbd. 1, Rn. 742; vgl. auch *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 64 Rn. 87.