

ALEXANDER ARFERT

# Die Konzerninsolvenz im französischen Recht

*Max-Planck-Institut  
für ausländisches und internationales  
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen  
und internationalen Privatrecht*

474

---

**Mohr Siebeck**

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

474

Herausgegeben vom  
Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann





Alexander Arfert

# Die Konzerninsolvenz im französischen Recht

Eine Analyse des  
„Rechts der Unternehmen in Schwierigkeit“  
(droit des entreprises en difficulté)  
aus der Perspektive des deutschen Gesellschafts-,  
Insolvenz- und Zivilrechts

Mohr Siebeck

*Alexander Arfert*, geboren 1986; Studium der deutschen und französischen Rechtswissenschaft an der Universität Düsseldorf und der Université de Cergy-Pontoise; 2009 Licence en droit; 2012 Master II im französischen Unternehmensrecht und Erstes Juristisches Staatsexamen; Wissenschaftlicher Mitarbeiter der Professur für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht und Handelsrecht und am Institut für Insolvenz- und Sanierungsrecht der Universität Düsseldorf; Referendariat in Düsseldorf, Singapur und Paris; 2019 Zweites Juristisches Staatsexamen; seit 2019 Rechtsanwalt in Düsseldorf; 2020 Promotion.

D 61. Zugleich Dissertation der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

ISBN 978-3-16-160124-8 / eISBN 978-3-16-160125-5

DOI 10.1628/978-3-16-160125-5

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf im Sommersemester 2020 als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 24. August 2020 statt. Das Manuskript wurde im Oktober 2018 fertiggestellt. Für die Drucklegung wurde eine Aktualisierung der Arbeit vorgenommen. Hierbei konnten Rechtsprechung und Literatur bis Oktober 2019 berücksichtigt werden. Die im Werk zitierte deutsche Kommentarliteratur befindet sich auf dem Stand September 2020. Übersetzungen aus dem Französischen stammen allesamt vom Verfasser.

Mein tiefer Dank gilt an erster Stelle meiner Doktormutter, Frau Professorin *Dr. Nicola Preuß*, die mir über die gesamte Bearbeitungszeit der Arbeit mit Rat und Tat zur Seite stand, mir gleichzeitig aber bei der Wahl des Themas und der Herangehensweise jede erdenkliche Freiheit gelassen hat. Ich hatte das Glück, während eines Großteils der Bearbeitungszeit an ihrem Lehrstuhl tätig sein zu dürfen. An diese Zeit zurückdenkend möchte mich auch bei meinen Lehrstuhlkollegen *Dr. Maximilian Eßer*, *Sören Hollatz*, *Dr. Jana Lind*, *Natalie Spahl* und *Dr. Dominic Weber* für die allzeit gute Stimmung und gute Gespräche rund um die Alt- und Neubauflore bedanken. Besonderer Dank für freundschaftliche Unterstützung und gewinnbringenden fachlichen und persönlichen Austausch auch über die vorliegende Arbeit hinaus gebührt schließlich *Dr. Lisa Burstedde*, *Frederic Mühlenbruch* und *Dr. Dominik Pietzarka*. Ich blicke mit Freude auf zahlreiche in jeder Hinsicht prägende Forschungsaufenthalte in Frankreich zurück. Herzlich für jederzeit offene Tür und offenes Ohr möchte ich *Clémence Frechin* danken.

Herrn Professor *Dr. Andreas Feuerborn* danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens. Als Programmbeauftragtem des integrierten deutsch-französischen Studienkurses der juristischen Fakultäten der Université de Cergy-Pontoise und der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf kommt Herrn Professor *Feuerborn* zudem ein großer Einfluss auf mein Interesse an Fragen des deutsch-französischen Rechts zu.

Besonderer Dank gilt der Konrad-Adenauer-Stiftung, deren Förderung mich während meiner gesamten Studienzeit begleitete und mir stets neue Horizonte eröffnete. Auch die vorliegende Arbeit wurde durch ein Stipendium der Konrad-Adenauer-Stiftung gefördert. Für die stets exzellente Betreuung möchte ich

mich – stellvertretend für alle Referenten und Mitarbeiter der KAS – bei Frau *Dr. Kathrin Menzel* und Herrn *Dr. Gernot Uhl* herzlich bedanken.

Auch dem Freundeskreis der Düsseldorfer Juristischen Fakultät e.V. bin ich zum Dank für die Verleihung des Förderpreises für herausragende Promotionen verpflichtet, welcher die Veröffentlichung dieses Werkes unterstützt hat.

Professor *Dr. Dr. h.c. Holger Fleischer*, LL.M. (Michigan), Professor *Dr. Ralf Michaels*, LL.M. (Cambridge) und Professor *Dr. Dr. h.c. Reinhard Zimmermann* danke ich für die freundliche Aufnahme der Arbeit in die Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht. Den Mitarbeitern des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg, allen voran Herrn *Dr. Christian Eckl*, sei für die ausgezeichnete Betreuung während der Manuskriptphase gedankt.

Meine Herangehensweise bei der Verfassung der vorliegenden Arbeit war stets von einem Austausch mit Lehre und Praxis an der Schnittstelle zwischen Insolvenz- und Gesellschaftsrecht geprägt. Als überaus gewinnbringend hat sich allen voran die enge Anbindung an das von Frau Professorin *Preuß* gegründete Institut für Insolvenz- und Sanierungsrecht an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf erwiesen. Viele der in den Institutsveranstaltungen entwickelten Denkanstöße haben Einzug in diese Arbeit gefunden. Für die Gewährung äußerst interessanter praktischer Perspektiven möchte ich außerdem Frau Rechtsanwältin *Anja Droege Gagnier* und Herrn Rechtsanwalt *J. Ernst Degenhardt* danken.

Wichtige Impulse für meine Arbeit konnte ich auch im Rahmen des von den Herrn Professoren *Dr. Christoph Paulus*, LL.M. (Berkeley) und *Dr. Stephan Madaus* in Berlin organisierten Doktorandenseminars zum Thema „Insolvenz & Restrukturierung“ gewinnen. Ihnen sei in diesem Rahmen für die wertvollen Rückmeldungen zur Themenstellung dieser Arbeit nochmals gedankt.

Großer Dank gilt schließlich *Géraldine Leverd*, die in allen Phasen der Arbeit – und mögen sie manchmal noch so lang erschienen haben – zu mir hielt und den Rücken stärkte. Den größten Dank schulde ich meinen Eltern, auf deren liebevollen Beistand ich in jeder Lebenslage zählen konnte und kann. Ohne Sie wäre diese Arbeit nie entstanden. Ihnen ist sie gewidmet.

Düsseldorf, im Dezember 2021

*Alexander Arfert*

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	XI
Abkürzungsverzeichnis .....	XXIX
Einleitung .....	1
Kapitel 1: Rechtliche und wirtschaftliche Grundlagen .....	18
§ 1 <i>Der französische Regelungskontext</i> .....	18
§ 2 <i>Strukturelle Gemeinsamkeiten zwischen deutschem und         französischem Rechtsrahmen für Konzerne in Krise und Insolvenz</i> .....	127
Kapitel 2: Die Überschreitung von Rechtsträgergrenzen in der Insolvenz konzernangehöriger Rechtsträger .....	163
§ 3 <i>Gemeinsame Entwicklung und spätere Diversifikation der         Haftungsgrundlagen in der materiellen Konzerninsolvenz</i> .....	167
§ 4 <i>Die Verfahrenserstreckung (extension de procédure) wegen         Vermögensvermischung und Fiktivität von Gesellschaften</i> .....	189
§ 5 <i>Rechtsträgerübergreifende Zivilhaftungstatbestände und -klagen in         der Insolvenz konzernangehöriger Rechtsträger</i> .....	395
Kapitel 3: Fazit, Ausblick und Zusammenfassung .....	562
§ 6 <i>Fazit: Die Ausmaße des Rechtsträgerprinzips im französischen und         deutschen Recht</i> .....	562
§ 7 <i>Zusammenfassung der Forschungsergebnisse</i> .....	583
Literaturverzeichnis .....	635
Sachregister .....	653



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	XI
Abkürzungsverzeichnis .....	XXIX

Einleitung .....	1
A. Hintergrund und Relevanz des Themas .....	1
I. Die Konzerninsolvenz als weitgehend ungelöstes wirtschaftliches und rechtliches Problem in Deutschland .....	1
1. Die Konzerninsolvenz als prozessuales Problem: Eingeschränkte Effizienz von Insolvenzverfahren über einzelne Rechtsträger desselben Konzerns .....	3
2. Die Konzerninsolvenz als materielles Problem: Grenzen des konzernrechtlichen Trennungs- und Rechtsträgerprinzips .....	5
II. Abweichende systematische Einordnungen und Lösungsansätze in Frankreich .....	10
III. Forschungsgegenstand und Begründung einer Gegenüberstellung französischer und deutscher Regelungskomplexe .....	11
B. Methodik und Gang der Untersuchung .....	14

Kapitel 1: Rechtliche und wirtschaftliche Grundlagen: Konzern, Insolvenzrecht, „Konzerninsolvenzrecht“ und Grundsatz der Haftungstrennung .....	18
---	----

§ 1 <i>Der französische Regelungskontext</i> .....	18
--	----

A. Das französische Insolvenzrecht: Entwicklung, Verfahren und Beteiligte .....	18
I. Die historische Entwicklung des französischen Insolvenzrechts und seiner Ziele .....	19
1. Das repressive <i>droit des faillites</i> des <i>Code de commerce</i> von 1807 und seine historischen Vorgänger .....	19
2. Durchgreifen einer differenzierten Beurteilung des vorinsolvenzlichen Schuldnerverhaltens und erste Regeln zum Haftungsdurchgriff auf Gesellschafter .....	25

3.	Der Paradigmenwechsel hin zu einem „Recht der Unternehmen in Schwierigkeit“ ab 1967 .....	28
a)	Die Unterscheidung der insolvenzrechtlichen Behandlung von Unternehmen und Unternehmer durch das Gesetz vom 13.07.1967 .....	28
b)	Die Konzentration auf Mittel zur Unternehmenssanierung in den Gesetzen vom 01.03.1984 und 25.01.1985.....	31
c)	Verbesserung insbesondere der Stellung der Sicherungsgläubiger durch das Gesetz vom 10.06.1994.....	34
II.	Grundsätze, Verfahrensarten und maßgebliche Verfahrensbeteiligte im aktuellen Insolvenzrecht seit dem Gesetz vom 26.07.2005 .....	35
1.	Reaktion des Gesetzgebers auf anhaltende Kritik und Beibehaltung des Sanierungsziels .....	35
2.	Systematik und Regelungstechnik der zunehmend diversifizierten Verfahrensarten .....	39
3.	Ablauf und Teilnehmer bei Rettungs-, Sanierungs- und Liquidationsverfahren .....	44
a)	Anwendungsbereich der Verfahren .....	44
b)	Antragstellung und Eröffnungsgründe .....	45
c)	Wichtigste Verfahrensschritte des Rettungs- und Sanierungsverfahrens im Überblick .....	47
aa)	Eröffnungsurteil und Ernennung der wichtigsten Verfahrensorgane.....	47
bb)	Beobachtungsphase ( <i>période d'observation</i> ).....	50
cc)	Erarbeitung und Beschluss des Rettungs- bzw. Sanierungsplans .....	52
dd)	Rechtsfolgen und Durchführung der Planbestandteile .....	54
d)	Besonderheiten des Liquidationsverfahrens „liquidation judiciaire“ .....	55
B.	Der französische Konzern in Theorie und Praxis.....	57
I.	Die rechtliche Dimension des Konzerns im französischen Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht .....	57
1.	Rechtliche Kontur des Konzerns .....	57
a)	Fehlen eines Konzernrechts im engeren Sinne.....	57
b)	Der Konzernbegriff.....	60
aa)	Kriterien für das Vorliegen von Konzernen in Rechtsprechung und Literatur.....	60
bb)	Gesetzlich aufgegriffene Teilaspekte des Konzernbegriffs .....	62
	(1) Beherrschung ( <i>contrôle</i> , Art. L. 233-3, 233-16 C. com.).....	62

(2) Tochtergesellschaften ( <i>filiales</i> , Art L. 233-1 C. com.) und Beteiligungen ( <i>participations</i> , Art. L. 233-2 C. com.).....	65
(3) Verhältnis der Definitionen zueinander und Zwischenergebnis.....	67
c) Gesetzgeberische Aktivität in einzelnen Rechtsbereichen .....	68
aa) Gesellschafts- und Bilanzrecht .....	69
(1) Überblick.....	69
(2) Durch den Gesetzgeber aufgegriffene Einzelprobleme.....	69
(3) Rechtspersönlichkeit der Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (GIE) .....	71
bb) Steuerrecht .....	71
cc) Arbeitsrecht.....	72
dd) Recht der Unternehmensfinanzierung.....	72
ee) Kartellrecht: Fusionskontrolle und rechtsträgerübergreifende Haftung für kartellrechtliche Bußgelder und Schadensersatzklagen.....	73
ff) Strafrecht und wegweisende „ <i>Rozenblum</i> “-Entscheidung.....	75
2. Grundprinzipien des französischen Konzernrechts .....	77
a) Der Konzern als Unternehmensform ohne eigene Rechtspersönlichkeit.....	78
b) Die Konzerngesellschaften als rechtlich selbständige Träger ihrer jeweiligen Gesellschaftsvermögen.....	81
aa) Die rechtliche Selbständigkeit der Konzerngesellschaften in der Rechtsprechung des Kassationsgerichtshofs.....	81
bb) Folgen für die Rechtsbeziehungen nach außen: der Grundsatz der konzerninternen Haftungstrennung und seine Ausnahmen .....	83
cc) Folgen für die Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen innerhalb des Konzerns.....	86
(1) Keine Pflicht zum konzerninternen Verlustausgleich .....	86
(2) Kein rechtswirksames Handeln für andere Konzerngesellschaften ohne besondere Vertretungsmacht .....	87
(3) Die Konzerngesellschaften als alleinige Träger des Konzernkapitals.....	89
dd) Zwischenergebnis .....	91
3. Gestaltungsformen und Gründungszszenarien von Konzernen im französischen Recht .....	93

a)	Fehlen eines konzernrechtlichen numerus clausus und weitgehende Gestaltungsfreiheit für Konzernstrukturen .....	93
b)	Konzerntypen nach Art ihrer Verknüpfung durch Beteiligungen, Verträge oder persönliche Bindungen.....	95
aa)	Finanzkonzerne ( <i>groupes financiers</i> ) .....	95
bb)	Vertragskonzerne ( <i>groupes contractuels</i> ).....	97
cc)	Personenbezogene Konzernstrukturen ( <i>groupes personnels</i> ) .....	98
4.	Zwischenergebnis .....	101
II.	Die wirtschaftliche Dimension des Konzerns als Organisationsform französischer Unternehmen .....	102
1.	Konzerne in Zahlen und Fakten.....	102
a)	Wirtschaftliche Bedeutung der Konzerne in Frankreich .....	102
b)	Relevanz von Konzernstrukturen in sehr großen Unternehmen und in Form von „ <i>microgroupes</i> “ .....	103
aa)	Die Dominanz von „ <i>microgroupes</i> “ in der Immobilienverwaltung, bei Familienunternehmen sowie bei Unternehmensübernahmen .....	105
bb)	Unternehmensgruppen in sehr großen Unternehmen .....	105
cc)	Konzerne unter staatlichem Einfluss .....	106
dd)	Konzerne und ausländische Investoren.....	106
c)	Zwischenergebnis .....	107
2.	Vorteile der Konzernorganisation aus Sicht der Unternehmen .....	107
C.	Der Konzern in der Insolvenz: Sonderregeln für die Sanierung und Abwicklung gruppenangehöriger Gesellschaften in Frankreich im Überblick .....	111
I.	Das konzernrechtliche Rechtsträgerprinzip und der Grundsatz der Haftungsstrennung in der Insolvenz von Gruppengesellschaften.....	111
II.	Die Konzerninsolvenz als verfahrensrechtliches Problem: Vorhandene Lösungsansätze zur Erhöhung der Effizienz von Insolvenzverfahren.....	114
III.	Die Konzerninsolvenz als materielrechtliches Problem: Ansatzpunkte zur Anpassung und Durchbrechung des Rechtsträgerprinzips im Einzelfall.....	117
1.	Finanzbeziehungen zwischen Konzerngesellschaften.....	118
a)	Entfernung von Vermögenswerten mit liquidationsgleicher Wirkung: existenzvernichtende Eingriffe.....	119
b)	Sonstige gläubigerschädigende Vermögensverlagerungen ohne ausreichende Gegenleistung .....	120
2.	Ausübung von Leitungsmacht .....	121

a) Systematische Eingriffe in die Entscheidungssphären einer Konzerngesellschaft unter Infragestellung der Selbständigkeit der Gesellschaft als solcher.....	121
b) Punktuelle Eingriffe im Interesse einer beherrschenden Gesellschaft mit der Folge einer Unternehmenskrise.....	122
c) Notwendigkeit einer Abgrenzung: Verflechtung und Zentralisierung von Entscheidungsstrukturen .....	123
3. Transparenz der Vermögenszuordnung zwischen konzernangehörigen Rechtsträgern und von Entscheidungsstrukturen .....	123
a) Vorsätzliche Gründung von Scheingesellschaften .....	124
b) Unmöglichkeit buchhalterischer Trennung der Vermögen mehrerer Gesellschaften .....	124
c) Anderweitige Vermischungen von Gesellschaftssphären .....	125
4. Anpassung und Aufhebung der Haftungstrennung unabhängig von schädigenden Vorverhalten mit besonderer Zielsetzung im Insolvenzverfahren .....	125
a) Verfahrenserstreckung zu Verfahrenserleichterung .....	125
b) Verfahrenserstreckung zur erleichterten rechtsträgerübergreifenden Sanierung von konzernangehörigen Unternehmen.....	126
D. Zwischenergebnis .....	126

§ 2 Strukturelle Gemeinsamkeiten zwischen deutschem und französischem Rechtsrahmen für Konzerne in Krise und Insolvenz .....

A. Ausgangspunkt: die unterschiedliche Zielvorgabe des deutschen Insolvenzrechts im Vergleich zum französischen „Recht der Unternehmen in Schwierigkeit“ .....	127
I. Weitgehender Ausschluss wirtschaftspolitischer Instrumentalisierung des deutschen Insolvenzverfahrens.....	128
II. Der verfahrensrechtliche Schwerpunkt des deutschen Insolvenzrechts im Vergleich zur Verlagerung materieller Haftungsnormen in das französische <i>droit des entreprises en difficulté</i> .....	132
III. Folgerungen für Vergleiche zwischen französischem und deutschem Recht .....	135
B. Der Konzern als wirtschaftliches Phänomen und rechtliches Konstrukt .....	137
I. Die hohe praktische Relevanz von Konzernstrukturen in der deutschen Wirtschaftslandschaft.....	137

II. Das Festhalten am konzernrechtlichen Rechtsträgerprinzip, dem haftungsrechtlichen Trennungsprinzip und dem Grundsatz der privatautonomen Konzerngestaltung .....	140
III. Die Grundsatzentscheidung des deutschen Gesetzgebers für ein geschriebenes AG-Konzernrecht als wichtigster Gegensatz zum französischen Gesellschaftsrecht der Konzerne.....	144
1. Begriff des Konzernrechts .....	144
2. Zielsetzung und Kontext der Entstehung kodifizierter konzernrechtlicher Regeln .....	145
3. Fragmentierung des Konzernbegriffs, Inhalte und Grenzen konzernrechtlicher Rechtssetzung.....	150
IV. Folgerungen für Vergleiche zwischen französischem und deutschem Recht .....	156
C. Das Konzerninsolvenzrecht als Verfahrensrecht.....	157
I. Die Einführung von prozessualen Sonderregeln durch ein „Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen“ vom 13.04.2017.....	158
II. Zwischenergebnis und Folgerungen für Vergleiche zwischen französischem und deutschem Recht: Anwendbarkeit allgemeiner Regeln zur Auflösung materieller Konfliktlagen im deutschen Recht .....	161
 Kapitel 2: Die Überschreitung von Rechtsträgergrenzen in der Insolvenz konzernangehöriger Rechtsträger.....	163
 § 3 <i>Gemeinsame Entwicklung und spätere Diversifikation der Haftungsgrundlagen in der materiellen Konzerninsolvenz</i> .....	167
A. Richterrechtliche Tradition der Haftungsdurchgriffe im Kontext von Gesellschaftsinsolvenzen.....	168
I. Rechtssache <i>Mary-Raynaud</i> : Grundlage des Kriteriums der fictivité und erste Ansätze einer Durchgriffshaftung auf das Führungspersonal einer Gesellschaft .....	168
II. Rechtssache <i>Vidal</i> : erste Ansätze des Tatbestands einer Vermögensvermischung und echter Verfahrenserstreckung .....	171
B. Erste gesetzliche Anerkennung von Verfahrenserstreckungen und Tatbeständen einer Durchgriffshaftung .....	173
C. Differenzierung der Haftungsgrundlagen nach Rechtsfolgen seit dem Gesetz vom 16.11.1940 .....	175
I. Deliktsrechtliche Geschäftsführerhaftung als Vorgängerin der heutigen responsabilité pour insuffisance d’actif .....	176

II. Unechte Verfahrenserstreckung als Sanktion für Einmischungen in Gesellschaftsbelange („ <i>extension-sanction</i> “)	177
III. Unechte Verfahrenserstreckung auf Gesellschafter von Gesellschaften mit unbeschränkter Haftung (so genannte „ <i>extension automatique</i> “)	180
IV. Schrittweise Aufhebung der unechten Verfahrenserstreckungen und ihrer Tatbestandsvarianten bis 2008	184
V. Zwischenergebnis	188
§ 4 Die Verfahrenserstreckung ( <i>extension de procédure</i> ) wegen Vermögensvermischung und Fiktivität von Gesellschaften nach Art. L. 621-2 Abs. 2 C. com.	189
A. Einführung	189
I. Grundlagen, Zielsetzung und dogmatische Rechtfertigung der Verfahrenserstreckung	189
II. Anwendung der Verfahrenserstreckung bei der Insolvenz von Konzerngesellschaften	193
III. Weiterentwicklung des Instituts der Verfahrenserstreckung seit der Differenzierung der Haftungsgrundlagen	196
1. Ursprünglich richterrechtliche Ausgestaltung der „echten“ Verfahrenserstreckung und Misserfolg erster gesetzgeberischer Kodifikationstrebungen	197
2. Gesetzliche Aufnahme der Rechtsprechung zugunsten eines selbständigen Eröffnungsgrunds der „echten“ Verfahrenserstreckung	201
a) Art. 7 Abs. 1 des Gesetzes vom 25.01.1985	201
b) Art. L. 621-2 Abs. 2 C. com. seit der <i>loi de sauvegarde</i> von 2005	203
3. Die Entwicklung der Verfahrenserstreckung seit 2005: rege Anwendung in der Praxis und erste gesetzgeberische Reformanstrebungen	205
a) Ordonnance vom 18.12.2008: verfahrensrechtliche Grundlagen und Beibehaltung der Erstreckung von Rettungsverfahren	206
b) Einführung eines eigenen Erstreckungstatbestands für den Einzelunternehmer mit beschränkter Haftung (EIRL) durch die Ordonnance vom 09.12.2010	208
c) Neue, umstrittene Sicherungsmaßnahmen durch das Gesetz vom 12.03.2012 („ <i>loi Petroplus</i> “)	209
d) Bestätigung der Verfassungsmäßigkeit der Verfahrenserstreckung durch Beschluss des Kassationsgerichtshofs vom 08.10.2012	210

e)	Anpassung der Antragsbefugnisse durch die Ordonnance vom 12.03.2014 im Hinblick auf die Erstreckung des vorinsolvenzlichen Rettungsverfahrens.....	213
B.	Voraussetzungen der Verfahrenserstreckung .....	214
I.	Der weitreichende persönliche und materielle Anwendungsbereich der Verfahrenserstreckung .....	214
1.	Persönlicher Anwendungsbereich der Verfahrenserstreckung .....	214
2.	Materieller Anwendungsbereich der Verfahrenserstreckung auf alle Insolvenz- und Sanierungsverfahren im engeren Sinne und daraus folgende Zielsetzungen.....	217
a)	Zielsetzung der Verfahrenserstreckung in den nachinsolvenzlichen Sanierungs- und Liquidationsverfahren: Ausgleich von Vermögensverschiebungen und Haftungsdurchgriff auf Muttergesellschaften.....	218
b)	Die Verfahrenserstreckung im vorinsolvenzlichen Rettungsverfahren als Instrument der nachhaltigen Sanierung von Gesamtkonzernen auf Schuldnerantrag.....	218
II.	Materielle Voraussetzungen der Verfahrenserstreckung .....	225
1.	Zwei gesetzliche Tatbestandsalternativen seit der <i>loi de sauvegarde</i> .....	227
a)	Gesetzgeberischer Verzicht auf eine Legaldefinition und Fortgeltung der Rechtsprechung zu <i>fictivité</i> und Vermögensvermischung .....	227
b)	Selbständigkeit beider Tatbestandsalternativen und wachsende praktische Bedeutung der Vermögensvermischung .....	228
c)	Ausschluss einer Begründungshypothese der „Unternehmenseinheit“ zur „echten“ Verfahrenserstreckung.....	232
2.	Fiktive juristische Person ( <i>fictivité de la personne morale</i> ).....	236
a)	Grundlagen, Motive und praktische Relevanz in Konzernsachverhalten .....	239
b)	Dogmatischer Hintergrund der Scheingeschäftslehre: Fehlen der Wirksamkeitsvoraussetzungen eines Gesellschaftsvertrags i.S.d. Art. 1832 C. civ.....	243
c)	Beweis des Vorliegens fiktiver Gesellschaften .....	247
aa)	Fehlende Autonomie von Gesellschaften .....	248
bb)	Besonderer Maßstab für fiktive Konzerngesellschaften .....	250
cc)	Situationsgebundene Gesamtbetrachtung durch die Rechtsprechung.....	252
d)	Unterscheidung zwischen gesellschafts- und insolvenzrechtlicher <i>fictivité</i> .....	257

3. Vermögensvermischung ( <i>confusion des patrimoines</i> ) .....	260
a) Vermögensvermischung im engeren Sinne ( <i>confusion des comptes</i> ) .....	263
b) Anormale finanzielle Beziehungen ( <i>relations financières anormales</i> ) .....	265
aa) Objektive Merkmale: Vermögensvermischung durch Übertragung von Vermögenswerten ohne hinreichenden Ausgleich .....	267
bb) Anwendungsbeispiele der Merkmale des objektiven Tatbestands .....	272
cc) Subjektives Merkmal: Fehlen einer Rechtfertigung für Vermögensabflüsse ohne ausreichende Gegenleistung – „caractère anormal“ .....	277
dd) Restriktive Auslegung des Tatbestands bei Insolvenzen von Konzerngesellschaften in großen Konzernorganisationen und Finanzkonzernen ( <i>groupes financiers</i> ) – die Metaleurop-Rechtsprechung und ihre Nachfolger .....	281
c) Zwischenergebnis: Umriss eines modernen Begriffs der Vermögensvermischung bei Konzernen und Handlungsmaximen zur Haftungsvermeidung .....	290
aa) Restriktive Auslegung aller Tatbestandsmerkmale des Art. L. 621-2 Abs. 2 C. com. ....	290
bb) Unklarheit hinsichtlich der Tragweite der Urteilsformel des „ <i>Metaleurop</i> “-Urteils .....	292
cc) Neugestaltung des Haftungsgefüges in der Insolvenz konzernangehöriger Rechtsträger .....	295
III. Prozessuale Besonderheiten der Verfahrenserstreckung .....	298
1. Antragsbefugnis .....	298
2. Zuständiges Gericht, Form und Zeitraum der Antragstellung .....	299
3. Darlegungs- und Beweislast und vor Gericht verwertbare Tatsachenelemente .....	301
4. Entscheidung des Gerichts und Publizität des Erstreckungsurteils .....	302
5. Rechtsbehelfe .....	303
6. Sicherungsmaßnahmen nach der umstrittenen „ <i>Loi Petropolis</i> “ vom 12.03.2012 .....	304
a) Hintergrund: Verhinderung von Vermögensverschiebungen vor Eintritt der Rechtskraft eines Erstreckungsurteils .....	304
b) Rechtsfolgen der gesetzlichen Regelung .....	307
c) Kritik .....	309
C. Rechtsfolgen der Verfahrenserstreckung .....	311

I.	Verfahrensrechtliche Einheit aller betroffenen Insolvenzverfahren und gemeinsamer Zeitpunkt insbesondere der Zahlungsunfähigkeit .....	312
II.	Gemeinsame Masse und einheitliches Verfahrensergebnis .....	314
1.	Zusammenfassung der Vermögen und Verbindlichkeiten aller betroffenen Gesellschaften .....	315
2.	Gemeinsamer Verfahrensausgang mit begrenzter Anpassungsfähigkeit an wirtschaftliche Besonderheiten einzelner Konzerngesellschaften .....	318
III.	Grenzen der Vereinheitlichung von Verfahren und Massen .....	320
1.	Fehlende Rückwirkung des Erstreckungsurteils .....	320
2.	Beibehaltung der gesellschaftsrechtlichen Struktur von Gesellschaften und Konzernen .....	322
IV.	Rechtsfolgen für Dritte: Besonderheiten im Verhältnis zu Gläubigern und Auswirkungen auf Kreditsicherheiten .....	324
V.	Unionsrechtliche Eingrenzung der Anwendung der Verfahrenserstreckung auf internationale Konzerne – der Fall „Rastelli“ .....	326
D.	Zwischenergebnis .....	329
E.	Rechtsvergleichende Anmerkungen zum deutschen Recht .....	331
I.	Mehrheitliche Ablehnung von materiellen Konsolidierungsmodellen .....	331
II.	Rückgriff auf allgemeine Regeln als Reaktion auf ungerechtfertigte Vermögensverlagerungen, fiktive Gesellschaften und buchhalterische Konfusion in Konzernen .....	334
1.	Überblick und Anmerkungen zur Vergleichbarkeit der Sachverhalte .....	334
a)	Die Verfahrenserstreckung im französischen Recht als Sammeltatbestand für unterschiedliche Sachverhaltskonstellationen .....	334
b)	Die Verfahrenserstreckung als eng ausgelegter Ausnahmetatbestand .....	335
c)	Rechtliche Besonderheiten in Deutschland und anzulegender Vergleichsmaßstab .....	336
2.	Ausgleichspflichten, Grenzziehungen und Rechtfertigungsmöglichkeiten für Eingriffe durch das deutsche Konzernrecht .....	338
a)	Eingliederungskonzerne .....	338
b)	Vertragskonzerne .....	339
c)	Faktische Konzerne .....	342
d)	„Qualifiziert faktische Konzerne“ .....	344
aa)	Beherrschte GmbH .....	345
bb)	Beherrschte AG .....	348

cc)	Exkurs: Frühere Lehre einer Durchgriffshaftung wegen enger Konzernverflechtungen in faktischen Konzernen – Parallelen mit der französischen Rechtsprechung zur <i>unité d'entreprises</i> .....	349
f)	Rechtsvergleichende Einordnung und Zwischenergebnis.....	350
3.	Unmöglichkeit buchhalterischer Trennung zwischen Konzerngesellschaften .....	352
a)	Vergleichsgegenstand im französischen Recht: Verfahrenserstreckung nach Art. L. 621-2 Abs. 2 C. com. wegen Vermögensvermischung im engeren Sinne ( <i>confusion des comptes</i> ).....	352
b)	Vergleich mit dem deutschen Rechtsinstitut der Durchgriffshaftung wegen Vermögensvermischung.....	352
aa)	Tatbestand.....	354
bb)	Rechtsfolgen.....	356
c)	Rechtsvergleichende Bewertung .....	356
aa)	Vorteil der deutschen Lösung: Höhere Flexibilität.....	357
bb)	Vorteil der französischen Lösung: Gesteigerte Verfahrenseffizienz.....	358
4.	Gründung und Unterhaltung von Scheingesellschaften .....	359
a)	Vergleichsgegenstand im französischen Recht: Verfahrenserstreckung nach Art. L. 621-2 Abs. 2 C. com. wegen fiktiver juristischer Personen ( <i>fictivité d'une personne morale</i> ).....	359
b)	Vergleich mit deutschen Rechtsinstituten des allgemeinen Zivilrechts.....	361
aa)	Abweichende Prämissen durch das Bestehen umfangreicherer „vorsorgender“ Regelungen im deutschen Gesellschafts- und Konzernrecht .....	361
bb)	Vergleich mit dem Begriff der Scheingesellschaft .....	363
(1)	Praktisch selten eingesetzt, jedoch dogmatisch überzeugenderer Ansatz des deutschen Rechts.....	363
(2)	Widersprüchlichkeit des französischen Rechts im Hinblick auf die Rechtsfolgen der „ <i>fictivité</i> “ .....	364
(3)	Kritische Bewertung und Erklärungsansatz durch Besonderheit des „Kaufmannskonkurses“ im französischen Rechts .....	365
cc)	Anmerkung zu den Fallgruppen materieller Unterkapitalisierung und „Aschenputtelgesellschaft“ im deutschen Recht .....	366
5.	Systematische, missbräuchliche Vermögensverlagerungen mit Existenzbedrohung beherrschter Gesellschaften .....	365

a)	Vergleichsgegenstand im französischen Recht: Verfahrenserstreckung nach Art. L. 621-2 Abs. 2 C. com. wegen anormaler finanzieller Beziehungen ( <i>relations financières anormales</i> ) .....	366
b)	Vergleich mit dem deutschen Rechtsinstitut der Existenzvernichtungshaftung.....	367
aa)	Funktionale Überschneidungen mit anderen Rechtsinstituten.....	368
bb)	Darstellung der Existenzvernichtungshaftung auf Grundlage von § 826 BGB seit dem <i>Trihotel</i> -Urteil des BGH vom 16.07.2007 – Unterschiede und Gemeinsamkeiten.....	369
(1)	Telos und Voraussetzungen .....	369
(2)	Rechtsfolgen und Geltendmachung von Haftungsansprüchen .....	371
c)	Rechtsvergleichende Bewertung .....	371
F.	Gesamtbewertung der Verfahrenserstreckung und ihrer Anwendungsperspektiven.....	374
I.	Bewertung des Französischen Rechts der Verfahrenserstreckung in ihrem heutigen Entwicklungsstand.....	375
1.	Zielsetzungen und Rechtfertigungsansätze für das Bestehen einer Verfahrenserstreckung im französischen Recht als Bewertungsmaßstab .....	375
a)	Wiederherstellung von Rechtsträgervermögen bei Missbräuchen der Rechtspersönlichkeit im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger.....	375
b)	Fehlender Gutgläubensschutz und Konsequenzen für Gläubiger einbezogener Rechtsträger.....	376
c)	Weitere mögliche Zielsetzungen: Sanktion und erhöhte Verfahrenseffizienz .....	377
2.	Bewertung der eine Verfahrenserstreckung auslösenden Tatbestandsmerkmale.....	378
a)	Zum Merkmal der <i>fictivité</i> .....	378
b)	Zum Merkmal der Vermögensvermischung ( <i>confusion des patrimoines</i> ) .....	380
aa)	Vermögensvermischung im engeren Sinne ( <i>confusion des comptes</i> ).....	380
bb)	Anormale finanzielle Beziehungen ( <i>relations financières anormales</i> ).....	381
3.	Untauglichkeit der heutigen Verfahrenserstreckung als Hilfsmittel zur nachhaltigen Sanierung von Konzerngesellschaften .....	384

4. Zurückdrängung der Verfahrenserstreckung in Konzernen zugunsten zielgenauerer Haftungsformen .....	385
II. Rechtsvergleichende Perspektive: Konvergenzpotenziale trotz grundlegend unterschiedlicher dogmatischer Weichenstellungen .....	387
1. Gegensätzliche Einschätzungen zur grundsätzlichen Zweckmäßigkeit materieller Konsolidierungslösungen .....	387
2. Abweichende Prioritäten bei der rechtlichen Reaktion auf als sanktionswürdig erkannte Sachverhalte .....	389
3. Enge Spielräume für einen dogmatischen Brückenschlag .....	391
a) Prägung der richterrechtlichen Rechtsgrundlagen durch Einzelfälle .....	391
b) Argumente für materielle Konsolidierungslösungen in der deutschen Rechtslehre .....	393
 § 5 Rechtsträgerübergreifende Zivilhaftungstatbestände und -klagen in der Insolvenz konzernangehöriger Rechtsträger .....	396
 A. Die deliktische Ausfallhaftung für Managementfehler bei Aktivfehlbeträgen ( <i>responsabilité pour insuffisance d'actif</i> ) nach Art. L. 651-1 ff. C. com. in der Insolvenz konzernangehöriger Rechtsträger .....	397
I. Beschränkung, Reform und Weiterentwicklung der insolvenzspezifischen Haftungsklagen seit der <i>loi de sauvegarde</i> von 2005 .....	398
1. Erste Anpassungen des Gesetzeswerks durch administrative und legislative Rechtssetzung .....	399
2. Bestätigung der Verfassungsmäßigkeit der Rechtsfolgen des Haftungstatbestands .....	401
3. Neue Ausprägung der Haftungsklagen für das Sanierungsverfahren seit Inkrafttreten der <i>loi Pétroplus</i> vom 12.03.2012 .....	403
II. Anwendungsbereich .....	406
1. Abschließender materieller Anwendungsbereich: Beschränkung auf das Liquidationsverfahren mit Aktivfehlbetrag und Konkurrenz zu anderen Haftungsmechanismen .....	407
2. Persönlicher Anwendungsbereich bei Konzernen: die beherrschende Gesellschaft als Geschäftsführerin .....	410
III. Voraussetzungen .....	417
1. Materielle Voraussetzungen des Haftungstatbestands .....	417
a) Vorliegen eines Aktivfehlbetrags ( <i>insuffisance d'actif</i> ) .....	418
b) Managementfehler ( <i>faute de gestion</i> ) auf Seiten des Antragsgegners .....	419

aa)	Grundlagen und Definitionsansätze .....	419
bb)	Bedeutung im Rahmen von Konzernsachverhalten .....	420
c)	Abgeschwächtes Kausalitätserfordernis: Beitrag des Managementfehlers zum Vorliegen eines Aktivfehlbetrags ( <i>contribution à l'insuffisance d'actif</i> ) .....	424
2.	Prozessuale Voraussetzungen der Haftungsklage .....	424
a)	Antragsbefugnis .....	425
b)	National und international zuständiges Gericht, Form und Zeitraum der Antragstellung; Rechtsmittel .....	425
IV.	Rechtsfolgen .....	427
1.	Ermessensentscheidung des erkennenden Gerichts .....	427
2.	Auskehr der Haftungssummen zugunsten der Gesellschaftsgläubiger .....	430
V.	Zwischenergebnis .....	431
VI.	Rechtsvergleichende Anmerkungen zum deutschen Recht .....	432
1.	Grundlagen und systematische Überlegungen .....	432
a)	Funktionale Abgrenzung des Tatbestands und seiner Vergleichsgegenstände im deutschen Recht .....	432
b)	Flankierende Ansprüche ohne Qualifikationsmerkmale und weitere Haftungsansätze in beiden Rechtsordnungen.....	434
2.	Rechtsvergleich mit der Existenzvernichtungshaftung und der Haftung wegen materieller Unterkapitalisierung .....	436
a)	Zur Haftung für existenzvernichtende Eingriffe gemäß § 826 BGB nach den Grundsätzen der Trihotel- Rechtsprechung des BGH.....	437
aa)	Funktion und Anwendungsbereich.....	437
bb)	Voraussetzungen .....	439
cc)	Rechtsfolgen.....	441
b)	Zur Haftung für materielle Unterkapitalisierung nach den Grundsätzen der Gamma-Rechtsprechung des BGH .....	441
aa)	Nicht vollständig geklärte Rechtslage im deutschen Recht .....	443
bb)	Vergleichbare Problematik im französischen Recht.....	446
3.	Rechtsvergleichende Bewertung und Zwischenergebnis .....	447
B.	Die Haftung der Muttergesellschaft für durch insolvente Tochtergesellschaften verursachte Umweltschäden nach Art. L. 512-17 <i>Code de l'environnement</i> .....	449
I.	Grundlagen und Kontext der Entstehung der Haftungsgrundlage.....	450
II.	Voraussetzungen und Rechtsfolgen.....	454
1.	Persönlicher Anwendungsbereich .....	455
2.	Materielle Voraussetzungen.....	456
3.	Prozessuale Voraussetzungen .....	457

4. Rechtsfolgen.....	457
III. Zwischenergebnis .....	458
IV. Rechtsvergleichende Anmerkungen zum deutschen Recht .....	461
1. Anwendung allgemeiner Regeln mangels umfassender Spezialtatbestände .....	462
2. Sonderfall einer Durchgriffshaftung des Bodenschutzes (§ 4 Abs. 3 S. 4 Fall 1 BBodSchG) .....	462
3. Jüngster gesetzgeberischer Vorstoß: Dauerhafte, akzessorisch-subsidiäre Nachhaftung für beherrschende Unternehmen von Betreibergesellschaften deutscher Kernkraftwerke nach dem sog. Nachhaftungsgesetz vom 27.01.2017 .....	463
C. Haftungsdurchgriff auf Muttergesellschaften für Arbeitnehmeransprüche nach der <i>théorie du co-emploi</i> .....	467
I. Ausgangslage im französischen Individualarbeitsrecht .....	467
1. Arbeitsverhältnis und <i>lien de subordination</i> .....	468
2. Grundstruktur des französischen Kündigungsrechts .....	469
II. Definition, Zielsetzung und Relevanz der <i>théorie du co-emploi</i> in der Konzerninsolvenz .....	470
III. Voraussetzungen .....	475
1. Grundlagen und Entwicklung zweier alternativer Tatbestandsmerkmale .....	475
2. Wirtschaftliche Betrachtung von Konzernstrukturen und regelmäßige Anwendung der <i>théorie du co-emploi</i> seit dem <i>Jungheinrich</i> -Urteil vom 18.01.2011 .....	477
3. Berücksichtigung notwendiger Koordinationsmechanismen in Konzernsachverhalten seit dem <i>Molex</i> -Urteil vom 02.07.2014 .....	484
4. Verlagerung des Schwerpunkts einer konzernspezifischen Arbeitgeberhaftung in den Bereich der Deliktshaftung des Artikels 1240 C. civ. – Das <i>Sofarec</i> -Urteil vom 08.07.2014 .....	491
IV. Rechtsfolgen .....	495
1. Insbesondere: Beweiserleichterung für eine fehlende Rechtfertigung betriebsbedingter Kündigungen in Konzernsachverhalten und mögliche Neutralisierung dieser Rechtsprechung durch die <i>Ordonnances Macron</i> vom 20.12.2017 .....	498
a) Rechtslage zum Zeitpunkt der <i>Jungheinrich</i> - und <i>Metaleurop</i> -Urteile der Sozialkammer des Kassationsgerichtshofs (2011 bis 2014) .....	498
b) Stärkung der Rechtssicherheit für Konzerne bei betriebsbedingten Kündigungen durch die <i>Ordonnances</i> <i>Macron</i> vom 22.09.2017 .....	500

2. Insbesondere: Begründung einer internationalen Zuständigkeit französischer Gerichte für europäische Auslandsmuttergesellschaften als „Co-Arbeitgeber“ .....	502
V. Zwischenergebnis .....	507
VI. Rechtsvergleichende Anmerkungen zum deutschen Recht .....	508
1. Vergleichsgegenstand .....	508
2. Rechtsvergleichende Anmerkungen im Rahmen des Vergleichsgegenstands .....	510
a) Geltung des Trennungs- und Rechtsträgerprinzips auch in arbeitsrechtlichen Sachverhalten; begrenzte Berücksichtigung des Konzernsachverhalts im Arbeitsrecht .....	511
b) Einfluss des Insolvenzgelds (§§ 165 ff., 358 ff. SGB III) auf die Interessenverteilung .....	512
c) Eng begrenzte Möglichkeiten zu „Berechnungsdurchgriffen“ bei der Dotierung von Sozialplänen konzernangehöriger Arbeitgeber (§ 112 Abs. 5 BetrVG) .....	513
d) Pragmatische Lösungen zum Arbeitnehmerschutz im Einzelfall am Beispiel des <i>Gamma</i> -Urteils des BGH.....	516
3. Zwischenergebnis .....	518
D. Überblick: Weitere Möglichkeiten zur Anreicherung des Haftungssubstrats konzernangehöriger Gesellschaften .....	518
I. Rückführung von Vermögenselementen in das Haftungsvermögen konzernangehöriger Gesellschaften .....	519
1. Allgemeine Regeln des Vermögensschutzes bei Kapitalgesellschaften .....	519
2. Insolvenzzliche und außerinsolvenzliche Anfechtungsregeln .....	521
a) Die eingeschränkten Insolvenzanfechtungsregeln des Sanierungs- und Liquidationsverfahrens ( <i>nullités de la</i> <i>période suspecte</i> , Art. L. 632-1 ff. C. com.).....	521
b) Die zivilrechtliche Paulianische Vorsatzanfechtungsklage ( <i>action paulienne</i> , Art. 1341-2 C. civ.).....	524
3. Rechtsvergleichende Anmerkungen zum deutschen Recht .....	527
a) Kapitalerhaltungsansprüche bei AG und GmbH .....	527
aa) Recht der AG: umfassende konzernrechtliche Überlagerung möglicher Ansprüche der Gesellschaft aus §§ 57, 62 AktG wegen verdeckter Einlagenrückgewähr .....	528
bb) Recht der GmbH: Kapitalerhaltungsvorschriften der §§ 30, 31 GmbHG mit größerer Relevanz in Konzernsachverhalten und flankierende Rechtsinstitute.....	530

b)	Insolvenzanfechtung im Konzern.....	533
aa)	Besondere Relevanz der §§ 129 ff. InsO im deutschen Recht: Weitreichende Tatbestände, Beweiserleichterungen und lang bemessene Anfechtungszeiträume .....	533
bb)	Vergleichbarkeit einzelner Elemente der §§ 130 bis 132 und §§ 135 f. InsO mit den weniger umfassenden <i>nullités des la période suspecte</i> des französischen Rechts.....	535
cc)	Herausgehobene Bedeutung der Schenkungs- und insbesondere der Vorsatzanfechtung (§§ 133 bzw. 134 InsO) im Vergleich zur im französischen Recht weniger praxisrelevanten <i>action paulienne</i> .....	536
4.	Zwischenergebnis.....	539
II.	Erweiterung des Haftungssubstrats auf Kosten anderer Rechtsträger im Konzern – nicht insolvenzspezifische Tatbestände im Überblick.....	542
1.	Vertragliche Haftung von Konzerngesellschaften für die Schulden anderer Rechtsträger im Konzern.....	543
a)	Französisches Recht .....	543
b)	Rechtsvergleichende Anmerkungen zum deutschen Recht.....	543
2.	Sonstige rechtsträgerübergreifende Haftungsgrundlagen auf allgemein zivilrechtlicher Basis .....	544
a)	Haftung wegen Pflichtverletzungen, Rechtsschein und verwandter Rechtsinstitute .....	544
aa)	Allgemeine Deliktshaftung von beherrschenden Gesellschaften nach Art. 1240 C. civ. für schuldhafte Pflichtverletzungen .....	545
bb)	Rechtsscheingesichtspunkte ( <i>théorie de l'apparence</i> ) und Einmischung ( <i>immixtion</i> ).....	547
cc)	Rechtsvergleichende Anmerkungen zum deutschen Recht .....	549
(1)	Deliktische Haftung beherrschender Gesellschaften .....	551
(2)	Auslegung und Zurechnung von Willenserklärungen; Rechtsschein und (Konzern-) Vertrauen.....	552
b)	Zwischenergebnis zur Haftung wegen Pflichtverletzungen, Rechtsschein und verwandten Rechtsinstituten .....	560
III.	Zwischenergebnis zur Bedeutung weiterer Möglichkeiten einer Anreicherung des Haftungssubstrats konzernangehöriger Gesellschaften.....	560

Kapitel 3: Fazit, Ausblick und Zusammenfassung .....	562
§ 6 <i>Fazit: Die Ausmaße des Rechtsträgerprinzips im französischen und deutschen Recht – Gemeinsamkeiten und Unterschiede, Lösungsansätze und Schlussfolgerungen</i> .....	562
A. Einheitliche Analyse des Grundproblems: Auseinanderfallen von wirtschaftlicher und rechtlicher Realität und mögliche Externalisierung negativer Effekte von unternehmerischen Aktivitäten .....	562
B. Abweichende rechtliche Lösungsansätze und Schwerpunktsetzungen unter dem Vorzeichen unterschiedlicher wirtschaftlicher Entwicklungen .....	565
I. Rechtliche Diskussion um wechselnde Tatbestandsgrundlagen mit allgemeiner Tendenz zur Stärkung des Trennungs- und Rechtsträgerprinzips im Konzern .....	565
II. Unterschiedliche Grundentscheidungen und Regelungstechniken mit dem Ziel einer Haftungsfreistellung für „normal funktionierende Konzerne“ in beiden verglichenen Rechtsordnungen.....	569
III. Gesamtwirtschaftliche Faktoren und ihre mögliche Auswirkung auf die juristische und rechtspolitische Debatte um die Bewältigung von Konzerninsolvenzen .....	575
C. Entwicklungspotenzial über nationale Rechtsordnungen hinaus .....	577
§ 7 <i>Zusammenfassung der Forschungsergebnisse</i> .....	582
Literaturverzeichnis.....	635
Sachregister .....	653

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.E.	am Ende
a.F.	neue Fassung
ABl.	Amtsblatt
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Act. proc. coll.	Actualité des procédures collectives
ArbRB	Arbeitsrechts-Berater
AktG	Aktiengesetz
AMF	Autorité des marchés financiers (Französische Finanzaufsichtsbehörde)
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Anm. d. Verf.	Anmerkung des Verfassers
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater
BBodSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundes-Bodenschutzgesetz)
bearb.	bearbeitet
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Bespr.	Besprechung
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BG	Schweizerisches Bundesgericht
BGE	Entscheidungen des Schweizer Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BODACC	Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestags
Bull.	Bulletin
Bull. Banque de France	Bulletin de la Banque de France
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambres civiles
Bull. Joly ED	Bulletin Joly Entreprises en Difficulté
Bull. Joly Soc.	Bulletin Joly Sociétés
C. civ.	Code civil (Französisches Zivilgesetzbuch)
C. com.	Code de commerce (französisches Handelsgesetzbuch)
C. cons.	Code de la consommation (französisches Verbrauchergesetzbuch)
C. env.	Code de l'environnement (französisches Umweltgesetzbuch)
C. pén.	Code pénal (französisches Strafgesetzbuch)
C. trav.	Code du travail (französisches Arbeitsgesetzbuch)

CA	Cour d'Appel (Appellationsgerichtshof)
Cass. 1e civ.	Première chambre civile de la Cour de cassation (Erste Zivilkammer des französischen Kassationsgerichtshofs)
Cass. 2e civ.	Deuxième chambre civile de la Cour de cassation (Zweite Zivilkammer des französischen Kassationsgerichtshofs)
Cass. 3e civ.	Troisième chambre civile de la Cour de cassation (Dritte Zivilkammer des französischen Kassationsgerichtshofs)
Cass. AP	Assemblée plénière de la Cour de cassation (Vollversammlung des französischen Kassationsgerichtshofs)
Cass. com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation (Kammer für Handelssachen des französischen Kassationsgerichtshofs)
Cass. crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation (Strafkammer des Kassationsgerichtshofs)
Cass. req.	Chambre des requêtes de la Cour de cassation (historische Antragskammer des Kassationsgerichtshofs, als Vorgängerin der <i>chambre commerciale</i> )
Cass. soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation (Sozialkammer des Kassationsgerichtshofs)
CGI	Code général des impôts (Französisches Steuergesetzbuch)
CMF	Code monétaire et financier (Französisches Währungs- und Finanzgesetz)
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Constitutions	Revue constitutions
CPC	Code de la procédure civile (Französische Zivilprozessordnung)
D.	Recueil Dalloz
D.P.	Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine Dalloz
D. actualité	Dalloz actualité
D. Affaires	Dalloz Affaires
DDHC	Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (Menschen- und Bürgerrechtserklärung von 1789)
Def.	Revue du notariat Deffrénois
ders.	derselbe
DH	Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
Dr. et patri.	Revue droit et patrimoine
Dr. social	Droit social
Dr. sociétés	Revue droit des sociétés
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
ECFR	European Company and Financial Law Review
EG	Europäische Gemeinschaften
EIRL	Entrepreneur individuel à responsabilité limitée (Einzelunternehmer mit beschränkter Haftung)
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Entreprises en difficulté	Droit des entreprises en difficulté (als Buchtitel)
Erg.	Ergebnis
EuGVVO	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuInsVO	Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 20.05.2000 über Insolvenzverfahren
EURL	Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (Einpersonnenunternehmen mit beschränkter Haftung)
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht

EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende
Fasc.	Fascicule
ff.	die Folgenden
Fn.	Fußnote
Gaz. Pal.	La Gazette du Palais
GesRZ	Der Gesellschafter, Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht
GewStG	Gewerbesteuergesetz
GmbHR	GmbH-Rundschau
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
h.M.	herrschende Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
hg.	herausgegeben
i.V.m.	in Verbindung mit
INSEE	Institut national de la statistique et des études économiques (Nationales Institut für Statistik und Wirtschaftsstudien)
InsO	Insolvenzordnung
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
JCl. Com.	JurisClasseur Commercial
JCl. Soc.	JurisClasseur Sociétés Traité
JCl. Trav.	JurisClasseur Travail Traité
JCP	JurisClasseur périodique, La semaine juridique
JCP E	JurisClasseur périodique, La semaine juridique, édition Entreprise
JCP G	JurisClasseur périodique, La semaine juridique, édition Générale
JCP N	JurisClasseur périodique, La semaine juridique Notariale et Immobilière
JCP S	JurisClasseur périodique, La semaine juridique, édition Sociale
JO	Journal officiel (Amtsblatt)
JOAN	Journal officiel de l'Assemblée Nationale (Amtsblatt der Nationalversammlung)
JORF	Journal officiel de la République française (Amtsblatt der französischen Republik)
Kap.	Kapitel
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht
LPA	Les petites affiches
LPF	Livre des procédures fiscales
m.	mit
MüKo	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NachhG	Gesetz zur Nachhaftung für Abbau- und Entsorgungskosten im Kernenergiebereich (Nachhaftungsgesetz)
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht

NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenzrecht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
Procédures	Revue Procédures
RCS	Régistre du commerce et des sociétés
RDT	Revue de droit du travail
Rec. Sirey	Recueil Sirey
RegE	Regierungsentwurf
Rép. civil	Répertoire de droit civil
Rép. commercial	Répertoire de droit commercial
Rép. européen	Répertoire de droit européen
Rép. procédure civile	Répertoire de la procédure civile
Rép. sociétés	Répertoire de droit des sociétés
Rép. travail	Répertoire de droit du travail
Rev. proc. coll.	Revue des procédures collectives
Rev. sociétés	Revue des sociétés
Rev. trav.	Revue de droit du travail
RFH	Reichsfinanzhof
RG	Reichsgericht
RG-Nr.	Numéro de répertoire général (allgemeine Registernummer für instanzgerichtliche Urteile)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RJ com	Revue de jurisprudence commerciale (ancien Journal des agrées)
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
RLDA	Revue Lamy Droit des affaires
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
RTD Com.	Revue trimestrielle de droit commercial
S.	Seite
S.	Satz (in Paragraphen- und Artikelbezeichnungen von Gesetzen)
SA	Société anonyme (französische Aktiengesellschaft)
SARL	Société à responsabilité limitée (französische Gesellschaft mit beschränkter Haftung)
SAS	Société par actions simplifiée (französische Aktiengesellschaft in vereinfachter Form)
SASU	Société par actions simplifiée unipersonnelle (französische Einpersonen-Aktiengesellschaft in vereinfachter Form)
SCP	Société civile professionnelle (französische Partnerschaftsgesellschaft)
SE	Societas Europaea
SE-VO	Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABl. EG Nr. L 294 S. 1.
Sem. Soc.	Semaine Sociale Lamy
Lamy	
SESSI	Service des études et des statistiques industrielles du Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie
SGB III	Sozialgesetzbuch Drittes Buch
SNC	Société en nom collectif (Grundform der französischen Personenhandels-gesellschaft)
Sociétés suppl.	Droit des sociétés (als Buchtitel) supplément
u.a.	unter anderem

U.S.C.	Code of Laws of the United States of America
UAbs.	Unterabsatz
UG	Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)
Veröffentl.	Veröffentlichung
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
zahlr.	zahlreichen
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zust.	zustimmend



# Einleitung

„L’effet de toute loi qui touche à la fortune privée est de développer prodigieusement les fourberies de l’esprit.“

„Die Wirkung eines jeden Gesetzes, welches das private Vermögen berührt, ist es, des Geistes Hinterlisten ungemein zu erwecken.“

*Honoré de Balzac, Grandeur et décadence de César Birotteau, 1837.*

## *A. Hintergrund und Relevanz des Themas*

Ist ein konzernangehöriges Unternehmen insolvent oder bedarf es der Sanierung, stellen sich komplexe haftungsrechtliche Fragen, die sich um das Rechtsträgerprinzip sowie die Haftungstrennung im Konzern und deren Grenzen im Insolvenzfall ranken. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist die Analyse der rechtlichen Lösungen, die das französische Recht bei Insolvenz konzernangehöriger Unternehmen bietet, aus der Perspektive des deutschen Juristen. Die Analyse soll deshalb um rechtsvergleichende Anmerkungen ergänzt werden, die Gemeinsamkeiten oder Unterschiede zur deutschen Rechtslage aufzeigen.

### *I. Die Konzerninsolvenz als weitgehend ungelöstes wirtschaftliches und rechtliches Problem in Deutschland*

In Deutschland wird der Konzern durch das kodifizierte Aktienkonzernrecht der §§ 15 ff. sowie der §§ 291 ff. AktG rechtlich anerkannt<sup>1</sup>, spezielle konzerninsolvenzrechtliche Regeln suchte man lange Zeit in Deutschland allerdings noch vergebens<sup>2</sup>. In Konzernsachverhalten fallen wirtschaftliche Realität und juristisches Postulat auseinander: Der Konzern als Zusammenschluss mehrerer

---

<sup>1</sup> Siehe hierzu unten, § 2 B. III.

<sup>2</sup> Zur nunmehr eingeführten prozessualen Teilregelung sogleich unten, 1. Vgl. zu dieser Problematik bereits *Brünkmanns*, in: *MüKo-InsO*, 3. Auflage, nach § 359, Konzerninsolvenzrecht, Rn. 2 ff.; *Specovius/ von Wilcken*, in: *Gottwald/ Haas, Insolvenzrechts-Handbuch*, § 95 Rn. 13; *Specovius/ Kuske*, in: *Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch*, 5. Auflage, § 95 Rn. 5 ff.

rechtlich selbständiger, aber wirtschaftlich verbundener Gesellschaften<sup>3</sup> stellt in wirtschaftlicher Betrachtungsweise in vielen Fällen faktisch ein gemeinsames Unternehmen dar<sup>4</sup>; allen Konzernsachverhalten ist ein Oszillieren zwischen „gegliederte[r] Einheit“ und „verbundene[r] Vielfalt“<sup>5</sup> gemein. Dennoch liegt der rechtlichen Betrachtung der Außenbeziehungen dieses Wirtschaftsgebildes auch heute noch der Grundsatz des Trennungs- und Rechtsträgerprinzips zugrunde, nach welchem nur die Konzernglieder handeln, kontrahieren und haften können, nicht jedoch der Konzern als Gesamtgebilde ohne eigene Rechtspersönlichkeit<sup>6</sup>. Dieses Prinzip hat bei der Insolvenz einer oder mehrerer Konzerngesellschaften weitreichende Konsequenzen. Es gilt nämlich in diesem Fall wegen der mangelnden Insolvenzfähigkeit (§ 11 InsO) des Konzerns nach wie vor der Grundsatz: „Eine juristische Person, eine Insolvenz, ein Verfahren“<sup>7</sup>. Lange Zeit war hiermit zwangsläufig auch eine jeweils gesonderte Berücksichtigung von Gerichtsstand, Verwalterbestellung, Insolvenzgründen und -massen für jede einzelne Konzerngesellschaft verbunden.

Gleichzeitig stellt die Konzerninsolvenz einen „Lackmestest für die Leistungsfähigkeit des Insolvenzrechts“<sup>8</sup> dar, weil hier zwei der wichtigsten Problemkreise aus Insolvenz- und Haftungsrecht aufeinandertreffen. Einerseits ist es das Ziel des Insolvenzverfahrens, die Gläubiger bestmöglich zu befriedigen und hierfür auf jedes mögliche Haftungskapital zuzugreifen – hinzu kommt, laut § 1 InsO jedoch subsidiär, die Möglichkeit einer Sanierung des betroffenen Unternehmens.<sup>9</sup> Andererseits sind Konzerne nicht zuletzt auch Vehikel zur Haftungsabschirmung über Unternehmensbereiche hinweg, und die Haftungserwartungen von Unternehmen wie auch von Gläubigern müssen sich gerade im Ernstfall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bewähren.

Die Problematik der Konzerninsolvenz lässt sich somit in zwei Teilbereiche aufgliedern<sup>10</sup>: einen prozess- sowie einen materiellrechtlichen.

---

<sup>3</sup> Zur Problematik einer allgemeingültigen Definition des Konzerns bereits *Schmidt*, KTS 2010, 1, 5; zur Konzerndefinition in Frankreich siehe § 1 B. I. 1. b); zum – begrifflich etwas umfassenderen – deutschen Recht § 2 B. III. 3.

<sup>4</sup> Vgl. *Brünkmanns*, in: MüKo-InsO, 3. Auflage, nach § 359, Konzerninsolvenzrecht, Rn. 3; *Thole*, in: Flöther, Handbuch zum Konzerninsolvenzrecht, § 2 Rn. 1.

<sup>5</sup> *Schmidt*, KTS 2010, 1, 10.

<sup>6</sup> Hierzu im deutschen Recht ausführlich unten, § 2 B. II.

<sup>7</sup> Statt vieler *Paulus*, ZGR 2010, 270, 271; *Specovius/ Kuske*, in: Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch, 5. Auflage, § 95 Rn. 5; ähnlich *Hirte*, in: Uhlenbruck, InsO, § 11 Rn. 394; *Schmidt*, KTS 2010, 1, 15; vgl. auch *Specovius/ von Wilcken*, in: Gottwald/ Haas, Insolvenzrechts-Handbuch, § 95 Rn. 13.

<sup>8</sup> *Thole*, in: Flöther, Handbuch zum Konzerninsolvenzrecht, § 2 Rn. 56.

<sup>9</sup> Hierzu unten, § 2 A. I.

<sup>10</sup> So auch *Brünkmanns*, in: MüKo-InsO, 3. Auflage, nach § 359, Konzerninsolvenzrecht, Rn. 2; *Schmidt*, KTS 2010, 1, 7 f., 9.

### 1. Die Konzerninsolvenz als prozessuales Problem: Eingeschränkte Effizienz von Insolvenzverfahren über einzelne Rechtsträger desselben Konzerns

Zunächst kann gefragt werden, wie die Insolvenzverfahren über mehrere Rechtsträger im Konzern im Hinblick auf die Ziele des § 1 InsO möglichst effizient abgewickelt werden können. Diese Fragestellung hat die Debatte um die Konzerninsolvenz in den letzten Jahren klar beherrscht und ein beachtliches Spektrum an Literatur hervorgebracht<sup>11</sup>. Sie geriet ins Zentrum des Interesses, als sich aufgrund praktischer Erfahrungen herausgestellt hatte, dass nicht nur Tochtergesellschaften, sondern auch ganze Konzerne insolvent werden konnten und die hierfür vorhandenen Lösungsmethoden nicht ausreichten<sup>12</sup>. Die unter diesen Vorzeichen diskutierten Effizienzerwägungen werden allgemein auf die Grundannahme bezogen, das Rechtsträgerprinzip in der Insolvenz führe bei Konzerninsolvenzen nicht zu den effizientesten Ergebnissen<sup>13</sup> – also regelmäßig den Verfahren mit der größtmöglichen Masserealisierung<sup>14</sup>. Geht man von einer insolvenzverfahrensrechtlichen Anknüpfung ausschließlich an den einzelnen Rechtsträger aus, führt dies zu einer für jedes Konzernmitglied abweichenden Festlegung der gerichtlichen Zuständigkeit (§ 3 InsO), was wiederum eine Ernennung unterschiedlicher Verfahrensorgane, allen voran verschiedener Insolvenzverwalter, mit sich brächte. Innerhalb dieser getrennt abgewickelten Verfahren müssten daraufhin jeweils abweichende Liquidations- oder Sanierungsstrategien angestrengt und so Mehrwert und Interesse des Gesamtkonzerns in den Hintergrund gerückt werden. Ebenso könnte sich dann durch eine gegenseitige Haftungsverpflichtung im Konzern – etwa durch konzernrechtliche Ausgleichspflichten<sup>15</sup> oder gemeinsam genutzte Cash-Pools – die Zah-

---

<sup>11</sup> Einen Überblick über in der Literatur diskutierte Abwicklungsmodelle findet sich etwa bei *Brünkmanns*, in: MüKo-InsO, 3. Auflage, nach § 359, Konzerninsolvenzrecht, Rn. 14 ff.; *Eidenmüller/ Frobenius*, ZIP 2013, Beilage Heft 22, 1, 2 ff.; *Thole*, in: Flöther, Handbuch zum Konzerninsolvenzrecht, § 2 Rn. 56 ff., je m.w.N.

<sup>12</sup> *Brünkmanns*, in: MüKo-InsO, 3. Auflage, nach § 359, Konzerninsolvenzrecht, Rn. 2; *Schmidt*, KTS 2010, 1, 8 f.

<sup>13</sup> *Eidenmüller/ Frobenius*, ZIP 2013, Beilage Heft 22, 1, 2. Diese Ergebnisse werden häufig mit dem Begriff der bei der Insolvenzabwicklung zu erreichenden „Pareto-Effizienz“ beschrieben, im Rahmen welcher der erreichte Abwicklungsvorteil durch die Belastung anderer Beteiligten, etwa der Konzernglieder, erkauf werden darf; zu diesem Begriff im Rahmen konzerninsolvenzrechtlicher Fragen *Brünkmanns*, in: MüKo-InsO, 3. Auflage, nach § 359, Konzerninsolvenzrecht, Rn. 10; allgemein zur Pareto-Effizienz als dem Insolvenzrecht zugrunde liegende wirtschaftliche Betrachtungsweise *Eidenmüller*, in: MüKo-InsO, Vorbemerkungen vor §§ 217 bis 269, Rn. 22.

<sup>14</sup> Vgl. *Paulus*, ZGR 2010, 270, 280.

<sup>15</sup> Zu diesen im Rahmen der Darstellung konzernrechtlicher Regeln, unten, § 2 B. III. 3. sowie ausführlich unter § 4 E. II. 2.

lungsunfähigkeit einer Konzerngesellschaft auf andere, eigentlich wirtschaftlich gesunde Rechtsträger des Konzerns ausbreiten und so genannte „Domino-Effekte“ erzeugen.<sup>16</sup>

Vor diesem Hintergrund hat sich seit den 1980er-Jahren in Deutschland eine Diskussion über Lösungsansätze für die verfahrensrechtliche Problematik der Konzerninsolvenz entwickelt<sup>17</sup>. Im Laufe der Zeit kristallisierten sich mehrere Lösungswege für die verfahrensrechtlichen Probleme heraus, die in zahlreichen Varianten zu finden sind. Diese lassen sich grob in Konzentrations- und Koordinierungsmodelle einordnen, wobei manche Autoren teils weiter aufgliedern<sup>18</sup>. Konzentrationsmodelle befürworten die Eröffnung grundsätzlich voneinander unabhängiger Verfahren jedoch etwa mit personenidentischen Verfahrensorganen für sämtliche beteiligte Konzerngesellschaften<sup>19</sup>. Koordinierungsmodelle erlauben hingegen weiterhin die Eröffnung von Verfahren an verschiedenen Gerichten und mit nicht personenidentischen Verwaltern, erlegen diesen jedoch Pflichten zur besseren Koordination der Verfahren untereinander auf<sup>20</sup>.

Die greifbarste Auswirkung dieser Debatte lag in Deutschland zunächst in einem von der Bundesregierung vorgelegten Gesetzesentwurf vom 30.01.2014, welcher Elemente beider Modelle aufnahm. Der Entwurf ist inzwischen nahezu

---

<sup>16</sup> Zu alledem *Brünkmanns*, in: MüKo-InsO, 3. Auflage, nach § 359, Konzerninsolvenzrecht, Rn. 2; *Specovius/ Kuske*, in: Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch, 5. Auflage, § 95 Rn. 6; zur Frage der Realisierung eines Konzernmehrerts in der Insolvenz *Vallender/ Deyda*, NZI 2010, 825; zu Fallgestaltungen mit „Domino-Effekten“ *Siemon/ Frind*, NZI 2013, 1 ff.; *Siemon*, NZI 2014, 55 ff.

<sup>17</sup> Erste Vorstöße fanden sich etwa bei *Kübler*, ZGR 1984, 560; *Mertens*, ZGR 1984, 542.

<sup>18</sup> Vgl. *Brünkmanns*, in: MüKo-InsO, 3. Auflage, nach § 359, Konzerninsolvenzrecht, Rn. 14 ff.; *Eidenmüller/ Frobenius*, ZIP 2013, Beilage Heft 22, 1, 2; *Hirte*, in: Uhlenbruck, InsO, § 11 Rn. 394; *Specovius/ Kuske*, in: Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch, 5. Auflage, § 95 Rn. 7; häufig, wie etwa bei *Brünkmanns*, *Eidenmüller/ Frobenius* sowie *Specovius/ Kuske* wird bei Konzentrationslösungen noch zwischen der reinen Verfahrenszentralisierung und einer „verfahrensmäßigen Konsolidierung“ unterschieden. Zum ebenfalls regelmäßig in diesem Zusammenhang genannten und an der materiellen Frage der Zusammenlegung des jeweiligen Haftungskapitals orientierten Modell der (materiellen) Konsolidierung sogleich unten, 2.

<sup>19</sup> Vgl. *Specovius/ Kuske*, in: Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch, 5. Auflage, § 95 Rn. 7. *Eidenmüller/ Frobenius*, ZIP 2013, Beilage Heft 22, 1, 6 plädieren hingegen für eine „verfahrensmäßige Konsolidierung durch ein [einheitliches, d. Verf.] ,Gruppeninsolvenzverfahren“.

<sup>20</sup> Zu Koordinierungsmodellen etwa *Thole*, in: Flöther, Handbuch zum Konzerninsolvenzrecht, § 2 Rn. 60, 67 ff.

unverändert<sup>21</sup> als Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen vom 13.04.2017<sup>22</sup> verabschiedet worden und ist am 21.04.2018 in Kraft getreten<sup>23</sup>. Dieses Gesetz dürfte die Debatte um verfahrensrechtliche Aspekte der Konzerninsolvenz wenn nicht beendet, dann zumindest beruhigt haben.

Auch auf internationaler Ebene bricht sich ein „weltweite[r] Ruf nach einem Konzerninsolvenzrecht“<sup>24</sup> Bahn. Auf dieser Ebene haben ähnliche Debatten stattgefunden und zu Ergebnissen geführt. So nahm etwa die Kommission für internationales Handelsrecht der Vereinten Nationen (UNCITRAL) in ihre Gesetzgebungsempfehlungen des *Legislative Guide on Insolvency Law* – Dritter Teil – weitgehende Lösungen zur Konzentration und Koordination von Insolvenzverfahren als Vorschläge zur Verbesserung der Effizienz in nationalen und internationalen Konzerninsolvenzen auf und empfiehlt etwa die Einrichtung einheitlicher Konzerngerichtsstände<sup>25</sup>. Auch die Neufassung der EuInsVO<sup>26</sup>, die am 27.06.2017 in Kraft getreten ist<sup>27</sup>, enthält für den Fall einer Eröffnung ihres Anwendungsbereichs<sup>28</sup> in ihrem neuen Kapitel V. weitreichende Kooperationspflichten der Verfahrensorgane (Art. 56 ff. der Verordnung) sowie ein eigenes Koordinierungsverfahren (Art. 61 ff. der Verordnung)<sup>29</sup>.

## 2. Die Konzerninsolvenz als materielles Problem: Grenzen des konzernrechtlichen Trennungs- und Rechtsträgerprinzips

Neben dieser prozessrechtlichen Problematik besteht bei Konzerninsolvenzen in den meisten Fällen auch eine nicht weniger bedeutende haftungsrechtliche Komponente<sup>30</sup>. So baut die in Deutschland vorliegende Kodifizierung konzernrechtlicher Schutznormen auf der gesetzgeberischen Überzeugung auf, mit der Konzernierung von Unternehmen sei untrennbar eine dem Konzern anhaftende Gefahr für Eingriffe in beherrschte Gesellschaften verbunden, die sich negativ

---

<sup>21</sup> Eine Übersicht der Änderungen findet sich in Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss), BT-Drs. 18/11436, S. 4 ff.

<sup>22</sup> BGBl. I, S. 866. Zum Inhalt von Entwurf und Gesetz im Vergleich zu französischen Regelungsvorstößen unten, § 2 C. I.

<sup>23</sup> Art. 10 des Gesetzes.

<sup>24</sup> Schmidt, KTS 2010, 1, 4.

<sup>25</sup> Zu Genese und Inhalt dieser Empfehlungen ausführlich Holzer, ZIP 2011, 1894 ff.; Paulus, ZGR 2010, 270, 272 ff.

<sup>26</sup> Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren (Neufassung), ABl. EU, 05.06.2015, L 141/19.

<sup>27</sup> Art. 92 der Verordnung; ausgenommen sind nur einzelne Regeln wie Erstellung eines europäischen Insolvenzregisters.

<sup>28</sup> Vgl. hierzu Art. 1 der Verordnung.

<sup>29</sup> Genauer zu den Änderungen im Bereich der Konzerninsolvenz Kindler/ Sakka, EuZW 2015, 460, 464 ff.

<sup>30</sup> Vgl. auch Brückmanns, in: MüKo-InsO, 3. Auflage, nach § 359, Konzerninsolvenzrecht, Rn. 2; Schmidt, KTS 2010, 1, 7 f.

für Gläubiger und außenstehende, d.h. nicht herrschende Gesellschafter auswirken könne<sup>31</sup>. Diese Gefahr entsteht in Konzernen, die im deutschen Recht unter anderem über eine mehrheitliche Kapitalbeteiligung an Tochtergesellschaften begründet werden<sup>32</sup>, durch verstärkte Eingriffsmöglichkeiten einer beherrschenden Gesellschaft, die ihr insbesondere durch ihre an die Mehrheitsbeteiligung geknüpften Stimmrechte verliehen werden<sup>33</sup>. Nehmen diese Eingriffe etwa die Form von existenzbedrohenden Vermögensverschiebungen oder schädlichen Eingriffen in die Entscheidungssphären von beherrschten Rechtsträgern an, verleihen sie der Konzerninsolvenz ihren zusätzlich zu Fragen einer prozessualen Optimierung<sup>34</sup> innewohnenden materiellen Aspekt. Insbesondere stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, wie gläubigerschädigende Eingriffe in Konzernorganisationen im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über einen konzernangehörigen Rechtsträger wieder ausgeglichen werden können. Gerade bei der Insolvenz von konzernangehörigen Unternehmen wird diese Fragestellung besonders virulent, zeigt sich doch in diesem Fall, dass etwa die konzernrechtlichen Sonderregeln, die diese Auswirkung eigentlich verhindern sollten, keinen ausreichenden Schutz vermitteln konnten.

Das mit dem kapitalgesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzip verbundene Rechtsträgerprinzip im Konzern und die damit einhergehende Haftungsabschirmung von Konzerngesellschaften<sup>35</sup> erscheint etwa in den Fällen nicht als der Weisheit letzter Schluss, in denen sich die „Konzerngefahr“ durch schädliche Einflussnahmen materialisiert und die für eine Insolvenz von beherrschten Unternehmen zumindest mitursächlich sind<sup>36</sup>. Gleichzeitig ist die Haftungsabschirmung vielfach ein wichtiger Grund für Unternehmen zur Errichtung von Konzernstrukturen<sup>37</sup>. Es stellt sich die Frage, wie im Falle der Insolvenz von konzernangehörigen Unternehmen andere, vornehmlich das herrschende – Unternehmen des Konzerns bei Überwindung der Rechtsträgergrenzen für eine Haftung herangezogen werden können.

---

<sup>31</sup> Zu diesem „Konzernkonflikt“ unten, § 2 B. II.; vgl. hierzu bereits *Emmerich/ Habersack*, Konzernrecht, § 1 Rn. 23 ff.

<sup>32</sup> Zu den Definitionsnormen und Begrifflichkeiten des deutschen Konzernrechts unten, § 2 B. III. 3.

<sup>33</sup> Hierzu im Rahmen der Beschreibung des „Konzernkonflikts“ ausführlicher unten, § 2 B. III. 2.

<sup>34</sup> Siehe soeben oben, 1.

<sup>35</sup> Zur Haftungsabschirmung im Konzern etwa *Drygala/ Staake/ Szalai*, Kapitalgesellschaftsrecht, § 10 Rn. 1; *Haas*, in: Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch, 5. Auflage, § 91 Rn. 39; hierzu ausführlich auch unten, § 2 B. II.

<sup>36</sup> Siehe zu alledem im Hinblick auf die Thematik der Durchgriffshaftung auch *Heider*, in: MüKo-AktG, § 1 Rn. 65.

<sup>37</sup> Vgl. zum französischen Recht etwa *Gibirila*, Groupes de sociétés – Présentation, in: JCl. Com., Fasc. 1574, Rn. 4; hierzu auch unten, § 1 B. II. 2.

Solche Wertungsfragen machen nach alledem die zweite, haftungsrechtliche Dimension des Konzerninsolvenzrechts aus. Sie hatten die Debatte um Konzerninsolvenzen ursprünglich bis in die 1990er-Jahre hinein beherrscht<sup>38</sup>. Zu dieser Zeit war die Insolvenz von Gesamtkonzernen noch nicht durch entsprechende Präzedenzfälle in den Fokus der juristischen Fachöffentlichkeit gelangt; von der Konzerninsolvenz bestand daher ein „Schönwetterbild [...], überwiegend durch Tochterinsolvenzen geprägt und damit durch die Frage nach Haftungssegmentierung und Gläubigerschutz [sowie, d. Verf.] ob und unter welchen Voraussetzungen eine Teilinsolvenz im Konzern andere Konzerngesellschaften mit ins Verderben ziehen kann“<sup>39</sup>.

Aus der hiermit verbundenen Verschiebung der mit dem Oberbegriff „Konzerninsolvenz“ versehenen Debatte auf Möglichkeiten zur Optimierung konzernweiter Insolvenzverfahren lässt sich allerdings nicht schließen, dass die heutige Diskussion in Rechtsprechung und Literatur Fragen aus diesem Problemkreis gar nicht mehr erörtern würde. Vielmehr wird die Debatte in der deutschen Rechtsliteratur unter nunmehr abweichenden Oberbegriffen wie etwa der Durchgriffshaftung, des qualifiziert faktischen Konzerns oder der existenzvernichtenden Eingriffe fortgesetzt<sup>40</sup>. Auch der Gesetzgeber scheint die Herauslösung materieller Fragestellungen aus dem Themenbereich der Konzerninsolvenzen größtenteils vollzogen zu haben. So lehnt der bereits angesprochene<sup>41</sup> Gesetzesentwurf vom 30.01.2014 zum Konzerninsolvenzrecht die Regelung materieller Fragestellungen in diesem Zusammenhang gänzlich ab und auch das darauf aufbauende Gesetz vom 13.04.2017 verzichtet folgerichtig auf dieselben.<sup>42</sup>

Und doch lässt sich eine enge Verbindung von Haftungssachverhalten und Konzerninsolvenzen unabhängig von terminologischen Übereinkünften nicht leugnen. Denn wie bereits einleitend festgestellt<sup>43</sup>, wird eines der wichtigsten Grundprobleme des Konzerns, nämlich das Spannungsfeld zwischen der Beibehaltung des Grundsatzes konzernrechtlicher Haftungstrennung und der ausnahmsweise zugestandenen Anpassung bzw. Aufhebung des Rechtsträgerprinzips zum Schutz externer Interessen gerade in der Insolvenz von Konzernunternehmen besonders virulent.

---

<sup>38</sup> Für diese Debatte kennzeichnend etwa das 1998 erschienene Werk von *Ehricke*, Das abhängige Konzernunternehmen in der Insolvenz.

<sup>39</sup> *Schmidt*, KTS 2010, 1, 8; vgl. auch *Brünkmanns*, in: MüKo-InsO, 3. Auflage, nach § 359, Konzerninsolvenzrecht, Rn. 2.

<sup>40</sup> Vgl. auch *Schmidt*, KTS 2010, 1, 8; zu diesen Rechtsinstituten im Vergleich zu ihren französischen Funktionsäquivalenten jeweils unten, § 4 E.; § 5 A. VI., C. V., D. I. 3., D. II. 1. b), D. II. 2. a) cc).

<sup>41</sup> Siehe soeben oben. 1.

<sup>42</sup> So im RegE, Begründung, S. 17; ausführlicher zum Gesetz und dessen Entwurf unten, § 2 C. I.

<sup>43</sup> Siehe oben unter I.

In diesem Spannungsfeld lassen sich nahezu alle materiellen Probleme der Konzerninsolvenz verorten. Sie fallen besonders ins Gewicht, wenn sich der dem Konzern innewohnende Konflikt zwischen wirtschaftlicher Realität und rechtlichem Postulat in der Insolvenz eines oder mehrerer Konzernunternehmen Bahn bricht. Dieser Konflikt besteht gerade bei stark wirtschaftlich integrierten Konzernen zwischen der rechtlichen Selbständigkeit der Konzernunternehmen und, gegebenenfalls, der Eigenständigkeit der je über die einzelnen Rechtsträger eröffneten Insolvenzverfahren sowie, andererseits, einer zentralen Unternehmenslenkung<sup>44</sup> und kann auch in Haftungssachverhalten mit der Forderung verbunden werden, beide Seiten der Gleichung durch Ausnahmen vom strengen Rechtsträgerprinzip besser in Einklang zu bringen. Es liegt an Gesetzgeber und Rechtsprechung, hier Lösungen zu finden, die die Erwartungen aller Beteiligten berücksichtigen, ohne haftungsrechtliche Grundstrukturen ihrer Auflösung preiszugeben. Hierfür stehen zahlreiche grundsätzliche Lösungsansätze zur Verfügung, welche jedoch nicht in jeder Rechtsordnung vollständig ausgeschöpft werden.

Die am stärksten in das Trennungs- und Rechtsträgerprinzip eingreifende Möglichkeit zur Auflösung des soeben beschriebenen Konflikts im Einzelfall führt zur vollständigen Aufhebung des Grundsatzes der Haftungstrennung im Rahmen eines Insolvenzverfahrens. Dieser Lösungsansatz wird auch „materielle Konsolidierung“ oder, nach der im US-amerikanischen Recht verbreiteten Bezeichnung, „*substantive consolidation*“ genannt<sup>45</sup>. Im US-amerikanischen Recht wird eine materielle Konsolidierung dann erlaubt, wenn die zusammengeführten Rechtsträger eine „substantielle Identität“ (*substantial identity*) aufweisen und die Konsolidierung notwendig erscheint, um einen Schaden abzuhalten oder einen Vorteil zu erreichen<sup>46</sup>. Dieser Ansatz führt zu einer Zusammenlegung aller Haftungsmassen, über deren weitergehende Verwendung daraufhin in einem gemeinsamen Insolvenzverfahren entschieden wird. In Deutschland lehnt ihn die überwiegende Ansicht in der Literatur – zumeist kategorisch – ab<sup>47</sup>. Auch der Regierungsentwurf zum Konzerninsolvenzrecht und

---

<sup>44</sup> Vgl. zu diesem Grundkonflikt auch *Flöther*, in: *Flöther*, Handbuch zum Konzerninsolvenzrecht, § 1 Rn. 3.

<sup>45</sup> Siehe hierzu *Hirte*, ECFR 2008, 213, 217, 221; *Schmidt*, KTS 2010, 1, 15.

<sup>46</sup> Vgl. *Hirte*, ECFR 2008, 213, 217, 221, m.w.N.

<sup>47</sup> Ablehnend etwa *Flöther*, in: *Flöther*, Handbuch zum Konzerninsolvenzrecht, § 1 Rn. 4; *Schmidt*, KTS 2010, 1, 13 ff.; *Thole*, in: *Flöther*, Handbuch zum Konzerninsolvenzrecht, § 2 Rn. 65; allgemein zum Stand der aktuellen Debatte in Deutschland ebenda, Rn. 57 ff, 62 ff.; zu alledem ausführlich unten, § 4 E. I. ff.

das darauf aufbauende Gesetz vom 13.04.2017 schließen jegliche Konsolidierungsansätze als Antwort auf die hierin aufgegriffene Frage nach einem möglichst effizienten wie auch einzelfallgerechten Konzerninsolvenzrecht aus<sup>48</sup>.

Scheidet dieser Lösungsansatz damit nach weit überwiegender Ansicht im deutschen Recht aus, können im Einzelfall vorzunehmende Anpassungen des konzernrechtlichen Rechtsträgerprinzips nicht mehr durch seine vollständige Aufhebung, sondern vielmehr durch seine Durchbrechung im Rahmen von besonderen Ausnahmefällen vorbehaltenen Haftungsansprüchen etwa gegen beherrschende Gesellschaften erfolgen. Doch auch diesbezüglich hat der Gesetzgeber eine weitere, diesmal systematische Einordnung vorzunehmen. So können diese Haftungsansprüche sowohl spezifisch insolvenzrechtlich einzuordnen sein, wie auch aus anderen Rechtsgebieten, allen voran des Gesellschafts- und des Bürgerlichen Rechts, „zugeliefert“ werden<sup>49</sup>. Dass im deutschen Recht größtenteils auf spezifisch insolvenzrechtliche Haftungstatbestände verzichtet und damit der zweiten Möglichkeit der Vorzug gegeben wird, vermag im Ergebnis kaum zu erstaunen; geht diese Tatsache doch mit der nicht zuletzt gesetzgeberischen Entscheidung einher, Haftungsfragen, die allen voran bei der Insolvenz von Konzernen und Konzerngesellschaften relevant werden, nicht als Frage eines Konzerninsolvenzrechts im engeren Sinne zu betrachten. Ebenso lässt sich dies wohl auch auf den prozessrechtlichen Schwerpunkt des deutschen Insolvenzrechts zurückführen<sup>50</sup>: So soll das deutsche Insolvenzrecht ausweislich seines insoweit programmatischen § 1 InsO insbesondere ein Verfahren zur bestmöglichen Gläubigerbefriedigung anbieten<sup>51</sup>, das die Begründung von Haftungsansprüchen folgerichtig größtenteils anderen Rechtsgebieten überlässt. Die Ausmaße und Begrenzungen des konzernrechtlichen Rechtsträgerprinzips lassen sich in Deutschland daher ausschließlich im Zusammenspiel von insolvenz-, gesellschafts- und allgemein zivilrechtlicher Rechtsgrundlagen erkennen<sup>52</sup>. Von einer durchgängigen Rechtsdogmatik, welche sowohl prozessuale wie auch materielle Probleme der Konzerninsolvenz in Betracht zöge, ist das deutsche Recht hingegen weit entfernt.

---

<sup>48</sup> So im RegE, Begründung, S. 17; hierzu ebenfalls unten § 2 C. I. Wie bereits einleitend festgestellt, wird die Frage der Haftung einzelner Konzerngesellschaften vom Regierungsentwurf und dem darauf aufbauenden Gesetz jeweils ausgeklammert.

<sup>49</sup> So *Schmidt*, KTS 2010, 1, 4.

<sup>50</sup> Hierzu ausführlich unten, § 2 A. II.

<sup>51</sup> Vgl. nur *Pape*, in: Uhlenbruck, InsO, § 1 Rn. 1; auch hierzu unten, § 2 A. II.

<sup>52</sup> Vgl. auch *Schmidt*, KTS 2010, 1, 4.

## II. Abweichende systematische Einordnungen und Lösungsansätze in Frankreich

Während in Deutschland Insolvenzfälle von Konzernen wie *Philipp Holzmann*, *Kirch Media*, *Babcock Borsig*, *Arcandor*, *Praktiker* sowie *Air Berlin* und *Unister* die Notwendigkeit von Lösungsmodellen zur effizienteren Abwicklung von Konzerninsolvenzverfahren verdeutlichten<sup>53</sup>, wurden große Teile der jüngeren Entwicklung konzerninsolvenzrechtlicher Normen in Frankreich durch die rechtliche Aufarbeitung kaum minder spektakulärer Haftungsfälle bestimmt<sup>54</sup>. Häufig stellten sich hier ähnliche Fragen, die der deutsche Gesetzgeber bereits mit der Einführung konzernrechtlicher Normen zu beantworten versucht hatte. Diese betrafen größtenteils das in Deutschland mit dem Begriff einer „Konzerngefahr“<sup>55</sup> umschriebene Phänomen, nach welchem Gesellschaften mit beherrschender Position von ihren hierdurch erhöhten Eingriffsmöglichkeiten nicht zum Wohle der beherrschten Gesellschaft, sondern vielmehr auf Kosten außenstehender Gesellschafter, ihrer Gläubiger und teils der Allgemeinheit eigennützig Gebrauch zu machen pflegen. Da der französische Gesetzgeber nach langer politischer Diskussion und zahlreichen entsprechenden Vorstößen die Einführung eines kodifizierten, gesellschaftsrechtlich einzuordnenden Konzernrechts zum Ausgleich möglicher Nachteile der Konzernierung endgültig abzulehnen scheint<sup>56</sup>, müssen Gesetzgeber und Rechtsprechung andere Methoden finden, um auf Fälle des Missbrauchs faktischer Konzernleitungsmacht zu reagieren, ohne den Konzern als Organisationsform für Unternehmen hierdurch unattraktiv zu machen<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> Zur prägenden Natur derartiger Fälle auch *Flöther*, in: *Flöther*, Handbuch zum Konzerninsolvenzrecht, § 1 Rn. 1; vgl. auch *Eidenmüller*, ZHR 169 (2005), 528, 529; *Schmidt*, KTS 2010, 1, 8 f.

<sup>54</sup> So etwa das *Metaleurop*-Verfahren, anhand dessen das Recht der Verfahrenserstreckung seine heutige Form erhielt – hierzu ausführlich unten, § 4 B. II. 2. c) (zur fiktiven juristischen Person), § 4 B. II. 3. b) dd) f. (zur Vermögensvermischung), § 5 A. II. 2. (zur Ausfallhaftung für Managementfehler) –, das *Petroplus*-Verfahren, welches den Gesetzgeber zur Einführung weitreichender Sicherungsmaßnahmen bewegte – siehe insb. unten, § 5 A. II. 2.– oder das *Jungheinrich*-Verfahren, welches die Rechtsprechung zu einer weitreichenden arbeitsrechtlichen Haftung für Muttergesellschaften motivierte, hierzu im Rahmen der Ausführungen zur *théorie du co-employeur* unten, § 5 C. II. f.

<sup>55</sup> Zu diesem Begriff und seiner Bedeutung für das deutsche Konzernrecht unten, § 2 B. III.

<sup>56</sup> Hierzu ausführlich unten, § 1 B. I. 1. Zum ganzen bereits *Urbain-Parleani*, *Regards croisés*, in: *Menjuq/ Fages* (Hrsg.), S. 91, 92 (Rn. 3); siehe auch *Merle/ Fauchon*, *Sociétés commerciales*, Rn. 758.

<sup>57</sup> Zur grundsätzlichen Konzernfreundlichkeit als Leitmotiv des französischen Gesellschaftsrechts unten, § 1 B. I. 1.

Die Konzerninsolvenz ist für das französische Recht daher nicht nur ein Objekt insolvenzverfahrensrechtlicher Optimierungsanstrengung<sup>58</sup>, sondern auch Schauplatz folgenreichtiger Haftungsaueinandersetzungen. Diese beruhen zunächst, wie auch im deutschen Recht, unter anderem auf dem Heranziehen allgemeiner Regeln etwa des Gesellschafts- oder allgemeinen Zivilrechts, deren zeitliche Anwendung mehr oder weniger zufällig mit der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zusammenfällt. Darüber hinaus weist das französische Recht aber in Abweichung von der deutschen Rechtstradition genuin insolvenz- und teilweise gar konzerninsolvenzrechtlich ausgeprägte Haftungstatbestände auf, die in ihrer Gesamtschau den deutschen Vorschriften des Konzernrechts mit ihren flankierenden allgemeinen Haftungsvorschriften grundsätzlich funktional entsprechen. Hierbei geht das französische Recht über die Form typischer Haftungsklagen hinaus und bietet dem Rechtsanwender mit der so genannten Verfahrenserstreckung (*extension de procédure*) nach Art. L. 621-2 Abs. 2 C. com. sogar die Möglichkeit der in Deutschland größtenteils vehement abgelehnten materiellen Konsolidierung<sup>59</sup>. Doch auch darüber hinaus knüpft das französische Recht bei einer Vielzahl von Haftungsklagen zur Eröffnung des Anwendungsbereichs an die Eröffnung eines der Regelinsolvenzverfahren (*procédures collectives*)<sup>60</sup> an und bietet dem Rechtsanwender damit auch bei der Insolvenz von konzernangehörigen Gesellschaften ein eigenständiges Haftungsregime.

### *III. Forschungsgegenstand und Begründung einer Gegenüberstellung französischer und deutscher Regelungskomplexe*

Dass das deutsche und das französische Recht methodisch, dogmatisch und normativ so unterschiedliche Wege gehen, mag trotz unterschiedlicher Rechtstraditionen aufgrund der geographischen Nähe der beiden Länder und der rechtsvereinheitlichenden Wirkung jahrzehntelanger europäischer Rechtssetzung auf den ersten Blick erstaunen. Doch gerade die materiellrechtliche Seite der Konzerninsolvenz als Haftungsproblematik wurde bei den Harmonisierungsbestrebungen des Unionsrechts bisher ausgespart. So konzentrierten sich die letzten Vorstöße auf den Bereich der prozessrechtlichen Optimierung

---

<sup>58</sup> Spätestens mit dem auch als „Loi Macron“ bezeichneten Gesetz Nr. 2015-990 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, Art. L. 233-I, welches im Insolvenzrecht des *Code de commerce* in Art. L. 662-8 einen zwingenden Konzerngerichtsstand einführt, haben sich bereits früher bestehende Tendenzen hin zu einer vollständigen prozessualen Konsolidierung bei nach französischem Recht abgewickelten Konzerninsolvenzen nunmehr endgültig bestätigt. Hierzu unten, § 1 C. II.

<sup>59</sup> Auf diesen Unterschied zwischen beiden Rechtsordnungen hinweisend *Dammann*, Bull. Joly ED Nr. 2017-3, 175, II. B.

<sup>60</sup> Zu Entwicklung, Systematik und Fortgang dieser Verfahren sogleich unten, § 1 A.

grenzüberschreitender Konzerninsolvenzen<sup>61</sup>. Gleichzeitig konnte jedoch auch im Unionsrecht ein Aufgreifen insolvenzrechtlicher Regelungen beobachtet werden, die bereits in nationalen Rechtsordnungen erprobt worden waren. Jüngstes Beispiel hierfür ist eine am 16.07.2019 in Kraft getretene „Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz“<sup>62</sup>, die unter anderem mit einem frühen „Restrukturierungsverfahren“ bereits im französischen Recht bekannte Ansätze vorinsolvenzlicher Sanierungsverfahren<sup>63</sup> aufnahm und ihnen damit unionsweite Bedeutung verschaffen wird.

Für den aus rechtsvergleichender Sicht noch nicht hinreichend bearbeiteten<sup>64</sup> und aufgrund der großen konzeptionellen Unterschiede zwischen deutschem und französischem Recht besonders interessanten Bereich der materiellen Haftungsfragen ergibt sich die in dieser Arbeit zu bearbeitende Grundproblematik, welche, anders ausgedrückt, die Ausmaße der Haftungstrennung in der Insolvenz konzernangehöriger Rechtsträger betrifft. Die Konzernorganisation wird von Unternehmen nicht zuletzt genutzt, um für einzelne Geschäftsbereiche eine Haftungsabschirmung zu erreichen; gerät einer der konzernangehörigen Rechtsträger in wirtschaftliche Schwierigkeiten, muss sich dieses rechtliche Postulat gerade hier besonders behaupten<sup>65</sup>. Gleichzeitig bricht sich in dieser Frage der grundlegende und jedem Konzern innewohnende Gegensatz zwischen Einheit und Vielheit<sup>66</sup>, die Imperfektion<sup>67</sup> des Konzerns als nur teilweise

---

<sup>61</sup> So in der Neufassung der EuInsVO nach der Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren (Neufassung), ABl. EU, 05.06.2015, L 141/19. Hierzu bereits oben, I. 2.

<sup>62</sup> Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132, ABl. EU, 26.06.2019, S. 18; siehe auch unten, § 2 A. III.

<sup>63</sup> Zu den französischen Sanierungs- und Insolvenzverfahren unten, § 1 A.

<sup>64</sup> Bisher erschienene Arbeiten mit teilweise überschneidenden Themenbereichen widmeten sich entweder anderen Fragestellungen, beinhalteten keine rechtsvergleichende Perspektive oder erschienen zu früh, um die weitreichenden jüngsten Entwicklungen des französischen Rechts nachzuvollziehen. Hierzu gehören die Werke von *Zimmermann*, Die Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern bei Insolvenz der GmbH in Frankreich (erschienen 1971); *Zahn*, Geschäftsleiterhaftung und Gläubigerschutz bei Kapitalgesellschaften in Frankreich: eine rechtsvergleichende Untersuchung (erschienen 1986); *Ehricke*, Das abhängige Konzernunternehmen in der Insolvenz (erschienen 1998); *Rivinius*, Der Konzernkonkurs in Frankreich (erschienen 2000) sowie *Kroh*, Der existenzvernichtende Eingriff (erschienen 2013).

<sup>65</sup> Zur Konzerninsolvenz als „Lackmustest“ daher bereits oben, I.

<sup>66</sup> Vgl. auch *Thole*, in: Flöther, Handbuch zum Konzerninsolvenzrecht, § 1 Rn. 1: „Der Konzern ist mehr Phänomen denn eigenständiges Gebilde. Für ihn ist die Polarität zwischen Einheit des Ganzen und Vielheit der Glieder charakteristisch“.

<sup>67</sup> *Pelletier*, La responsabilité au sein des groupes de sociétés en cas de procédure collective, Rn. 22: „une situation juridiquement imparfaite“.

regelungsfähige und -bedürftige Organisationsform für Unternehmen Bahn. Wie zuverlässig sich die Haftungstrennung bei der Insolvenz von Konzernen in beiden Rechtsordnungen darstellt, welche Ausnahmen beide Rechtsordnungen von diesem Grundsatz erlauben und ob diese Ausnahmen in Grundsatz, Ausmaß und rechtsdogmatischer Begründung zu rechtfertigen sind – diese Fragen soll die hier vorliegende Arbeit zu beantworten versuchen. Die Bearbeitung soll das aus deutscher Sicht nicht hinreichend erforschte, aktuelle französische Recht zum Mittelpunkt haben und die hier vorhandenen Sondertatbestände zu ihrem besseren Verständnis mit rechtsvergleichenden Bezügen in den Kontext des deutschen Rechts stellen, welches Ausnahmetatbestände größtenteils aus allgemeinen Regeln ableitet.

Ausgeklammert bleiben in dieser Darstellung zwar nahestehende, aber nicht zum Kernbereich der Frage der Haftungsbeschränkung im Konzern gehörende Tatbestände. Hierzu gehört die persönliche Haftung des Führungspersonals von konzernangehörigen Gesellschaften und, soweit nicht anderweitig kenntlich gemacht, die Haftung konzernangehöriger Personengesellschaften, auf welche der Grundsatz der Haftungstrennung naturgemäß keine Anwendung findet. Zu Fragen von Betriebsaufspaltungen in Kapital- und Personengesellschaft wird jedoch aufgrund der weiten Konzerndefinition in Frankreich und der hohen praktischen Relevanz solcher Gestaltungen in der französischen Wirtschaftslandschaft dennoch Stellung genommen.

Diese Themenstellung erhält ihre Relevanz gleich unter mehreren Vorzeichen. In den letzten Jahrzehnten hatte sich in vielen Fragen des Unternehmensrechts das Potenzial wirtschaftsrechtlicher Innovation in Europa häufig aus dem angelsächsischen Rechtskreis gespeist<sup>68</sup>. Mit dem bevorstehenden Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union könnte sich dieses Bild in Zukunft durchaus anders darstellen. Die beiden wichtigsten Rechtsordnungen Kontinentaleuropas, Deutschlands und Frankreichs, dürften perspektivisch an Bedeutung im unternehmensrechtlichen Bereich deutlich hinzugewinnen und auch für eine zukünftige Rechtsvereinheitlichung im Rahmen des Unionsrechts maßgeblich sein. Dies setzt freilich voraus, dass sich, erstens, in Bezug auf materielle (Haftungs-) Probleme der Konzerninsolvenz ein entsprechendes Bedürfnis rechtsordnungsübergreifender Regelung ergibt und, zweitens, die Grundwertungen der deutschen und der französischen Rechtsordnungen in dieser so wichtigen Materie nicht so weit voneinander entfernt liegen, dass jegliches Einigungspotenzial von Anfang an ausscheidet. Beide Fragen kann nur eine ausführliche Analyse der entsprechenden Rechtsnormen und ihres Kontextes beantworten. Neben dieser eine mögliche *lex ferenda* betreffende Fragestellung lässt sich dem hier behandelten Thema jedoch auch aus Sicht der *lex lata* eine große Relevanz für ein deutschsprachiges Publikum entnehmen:

---

<sup>68</sup> Vgl. mit dieser Bemerkung speziell zu „Anstößen“ für eine Erneuerung des Konzerninsolvenzrechts aus dem englischen Rechtskreis *Paulus*, ZIP 2005, 1948, 1950.

Aufgrund der großen wirtschaftlichen Verflechtungen Deutschlands mit seinem größten Handelspartner in der Europäischen Union<sup>69</sup> haben deutsche Unternehmen ihre hohen Investitionsquoten<sup>70</sup> nicht zuletzt über die Gründung von dort angesiedelten Tochtergesellschaften erreicht. Welche Haftungsrisiken sich möglicherweise aus einer Anwendung französischer Rechtsgrundlagen auch grenzüberschreitend ergeben können und ob diese insgesamt ein Hindernis für grenzüberschreitende Investitionen darstellen können – auch auf diese Fragen kann nur eine ausführliche Darstellung und Analyse aller in Betracht kommender Haftungstatbestände eine Antworten geben. Schließlich eignet sich die hier bearbeitete Themenstellung auch für grundlegende Beobachtungen zu möglichen rechtlichen Auswirkungen wirtschaftlicher Disparitäten der beiden EU-Mitgliedsstaaten auf die Haftungsregeln in der Konzerninsolvenz: So lässt sich die Frage stellen, welche Auswirkungen nicht zuletzt eine höhere Anzahl von Insolvenzfällen in einer der beiden Rechtsordnungen auf die dortigen rechtlichen Debatten und Lösungswege entfaltet.

### *B. Methodik und Gang der Untersuchung*

Die Aufarbeitung der Rechtslage in Frankreich erfolgt aus der Perspektive eines deutschen Juristen und bedient sich dabei in Ansätzen rechtsvergleichender Methodik. Im Grundsatz wird der von *Zweigert* und *Kötz* umfassend beschriebenen Methodik eines Mikrovergleichs im Sinne einer funktionalen Rechtsvergleichung privatrechtlicher Rechtsinstitute<sup>71</sup> gefolgt. Während ein so genannter Makrovergleich ganze Rechtsordnungen und ihre grundlegenden Methoden und Arbeitsweisen einer vergleichenden Betrachtung zuführt<sup>72</sup>, konzentriert sich ein Mikrovergleich auf die Untersuchung einzelner Rechtsprobleme und ihrer Lösungen in den einem Vergleich unterzogenen Rechtsordnungen<sup>73</sup>. Ein funktionaler Rechtsvergleich untersucht dieses Problem daraufhin ohne Anschauung konkreter Rechtsbegriffe der jeweiligen Rechtsordnung und fragt nach einer zum Vergleich notwendigen funktionalen Äquivalenz bestimmter Rechtsinstitute vor dem Hintergrund etwa wirtschaftlicher, soziologischer oder politischer Hintergründe<sup>74</sup>. Die Bewertung der gefundenen Unterschiede und

---

<sup>69</sup> Siehe *Statistisches Bundesamt (Destatis)* (Hrsg.), *Außenhandel – Rangfolge der Handelspartner im Außenhandel der Bundesrepublik Deutschland* (2016), S. 2. Hiernach ist Frankreich knapp hinter der Volksrepublik China Deutschlands zweitgrößter Handelspartner im Hinblick auf das Gesamthandelsvolumen.

<sup>70</sup> Insgesamt stammte 2016 der größte Anteil an Direktinvestitionen in die französische Wirtschaft aus Deutschland, siehe *Business France* (Hrsg.), *Rapport sur l'internationalisation de l'économie française – Bilan 2016 des investissements étrangers en France*, S. 25.

<sup>71</sup> Hierzu *Zweigert/ Kötz*, *Rechtsvergleichung*, S. 4 ff., 33 ff.

<sup>72</sup> *Zweigert/ Kötz*, *Rechtsvergleichung*, S. 4.

<sup>73</sup> Ebenda, S. 4 f.

<sup>74</sup> Vgl. *Zweigert/ Kötz*, *Rechtsvergleichung*, S. 33 ff., 43.

Gemeinsamkeiten ergibt sich nach dem herkömmlichen Schema<sup>75</sup> aus einer Gegenüberstellung von Länderberichten, welche das gesamte Vergleichsmaterial zunächst vollständig und wertungsfrei aufarbeiten und erst in darauf folgenden, davon unabhängigen Schritten einer wertenden Analyse sowie anschließend einer kritischen Wertung zuführen.

Von diesem Schema wird in der vorliegenden Arbeit aus mehreren Gründen bewusst abgewichen<sup>76</sup>. Zunächst erscheint es notwendig, die dem Thema zugrunde liegenden Grundbegriffe von „Konzern“, „Insolvenz“ und schließlich der unterschiedlichen Fallgruppen des weitreichenden Begriffs einer „Konzerninsolvenz“ für den im französischen Recht unbewanderten Leser zu definieren und die Hintergründe dieser Rechtsordnung in diesen Bereichen genau zu erläutern. Außerdem kann nur so sichergestellt werden, dass ein Rahmen gezogen wird, der von grundsätzlich vergleichbaren Rechtsinstrumenten ausgeht. Gleichzeitig erscheint es entbehrlich, über Aspekte der Vergleichbarkeit und eine Darstellung der Gemeinsamkeiten und Unterschiede hinaus die Grundlagen insbesondere des deutschen Konzern- und Insolvenzrechts vollständig aufzuarbeiten und darzustellen. Letztere dürften einem deutschen Fachpublikum, wenn nicht bereits geläufig, so doch zumindest über in deutscher Sprache vorliegende Gesamtdarstellungen leicht zu erschließen sein. Ebenso orientiert sich diese Arbeit auch für den Aufbau an der Dogmatik des französischen Rechts und geht daher nicht von dem klassischen Modell der Länderberichte aus. Dies lässt sich damit begründen, dass das französische Recht für den hier im Zentrum des Interesses liegenden Bereich der Haftungstatbestände in der Insolvenz über einen reichen Kanon von Sonderregeln verfügt, die ihre größte Relevanz bei der Insolvenz konzernangehöriger Rechtsträger entfalten. Demgegenüber verfügt das deutsche Recht, welches sich Haftungstatbestände in der Insolvenz von Gesellschaften aus anderen Rechtsgebieten „zuliefern“<sup>77</sup> lässt, diesbezüglich über keine umfassende Dogmatik; Vergleichsgegenstände aus dieser Rechtsordnung sind daher jeweils anhand der einzeln und nacheinander darzustellenden Tatbestände des französischen Rechts zu suchen und darzustellen.

Aufgrund dieser Besonderheit des französischen Rechts erscheint es auch gerechtfertigt, dieser Rechtsordnung die weitaus detaillierteren Ausführungen zukommen zu lassen. Nur so lässt sich in angemessener thematischer Konzentration einerseits in der für ein Verständnis der Materie gebotenen Tiefe auf die Grundbegriffe eingehen, andererseits aber auch die in den letzten Jahren äü-

---

<sup>75</sup> Siehe ebenda, S. 42 ff., 46 f.

<sup>76</sup> Auch *Zweigert/ Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 42, sehen Abweichungen von diesem Schema aufgrund der Besonderheiten der jeweils analysierten Rechtsprobleme als legitim an.

<sup>77</sup> *Schmidt*, KTS 2010, 1, 4.

berst lebhafteste Diskussion um die hier darzustellenden Sondertatbestände nachvollziehen. Nur unter diesen Voraussetzungen kann auch das Ziel dieser Arbeit erreicht werden, einen umfassenden Überblick über die Haftungsrisiken zu bieten, die nicht zuletzt deutsche Unternehmen bei der Gründung einer Tochtergesellschaft in Frankreich erwarten<sup>78</sup>. Die rechtsvergleichenden Anmerkungen zum deutschen Recht, welche sich jedem Themenkomplex im französischen Recht anschließen, sollen daraufhin vorrangig der zielgerichteten Einordnung der dortigen Rechtsprobleme für den Leser mit Kenntnissen der deutschen Rechtsordnung dienen und das Verständnis für die komplexe Dogmatik des französischen Rechts erleichtern.

Im Hinblick auf die darüber hinaus von der Arbeit verfolgten Ziele<sup>79</sup> lässt sie sich in die von *Zweigert* und *Kötz* dargestellten Forschungsschwerpunkte einer funktional-rechtsvergleichenden Betrachtung zweier Rechtsordnungen einordnen. So soll sie es einerseits erlauben, die Regeln des deutschen Rechts in Anschauung ausländischer Lösungswege für ähnlich gelagerte Probleme zu hinterfragen und so nicht zuletzt auch auf die weitere Rechtsentwicklung<sup>80</sup> Einfluss zu nehmen. Auch soll sie die Perspektive einer möglichen Rechtsvereinheitlichung<sup>81</sup> überprüfen und die Frage stellen, ob eine solche Vereinheitlichung in Bezug auf die hier identifizierten Rechtsprobleme womöglich zu besseren Lösungen gelangen kann und ob nicht schon völlig unterschiedliche Ansätze und Wertungen der beiden wichtigsten kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen einer materiellen Rechtsvereinheitlichung auf europäischer Ebene im Wege stehen.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich der Gang der nunmehr vorzunehmenden Untersuchung. Zunächst erfolgt eine ausführliche Darstellung des rechtlichen und wirtschaftlichen Kontexts in Frankreich, in welchem sowohl auf die Grundbegriffe des Insolvenzrechts als auch des Konzerns und der Insolvenz ihm zugehöriger Rechtsträger einzugehen sein wird (§ 1). Daraufhin wird anhand einer Definition dieser Grundbegriffe im deutschen Recht der Vergleichsrahmen zu ziehen sein (§ 2). Außerdem werden schon hier Fallgruppen für Problemstellungen zu bilden sein, die sich im behandelten Themenbereich losgelöst von der Rechtsordnung stellen. Gleichzeitig beschreiben diese als 1. Kapitel der Arbeit zusammengefassten Ausführungen den Grundsatz eines Fortbestehens der Haftungstrennung im Konzern auch bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in beiden Rechtsordnungen. Da sich die wirkliche „Insolvenzfestigkeit“ dieses Grundsatzes jedoch nur anhand der Reichweite der von ihm

---

<sup>78</sup> Zum Forschungsgegenstand bereits oben, A. III.

<sup>79</sup> Auch hierzu bereits oben, A. III.

<sup>80</sup> Zu dieser Zielrichtung eines Rechtsvergleichs gegenüber nationalen Gesetzgebern *Zweigert/ Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 14 ff.

<sup>81</sup> So als Zielvorstellung eines funktionalen Rechtsvergleichs *Zweigert/ Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 23 ff.

ermöglichten Ausnahmen in der Insolvenz konzernangehöriger Rechtsträger wirklich bemessen lässt, werden diese im 2. Kapitel der Arbeit (§§ 3 bis 5) auf Grundlage der Dogmatik des französischen Rechts genau zu beleuchten sein. Am Ende der Darstellung jedes Ausnahmetatbestands aus der französischen Rechtsordnung folgen rechtsvergleichende Anmerkungen zu funktional vergleichbaren Regeln des deutschen Rechts. Zum Schluss der Arbeit (§ 6) wird eine zusammenfassende Bewertung unter Beachtung auch der rechtsvergleichenden Perspektive im Hinblick auf die soeben aufgeworfenen Fragestellungen vorgenommen.

## Kapitel 1:

# Rechtliche und wirtschaftliche Grundlagen: Konzern, Insolvenzrecht, „Konzerninsolvenzrecht“ und Grundsatz der Haftungstrennung

Sowohl das französische als auch das deutsche Recht gehen bei der Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen dem Konzern und Dritten sowie der Konzerngesellschaften untereinander von der grundsätzlichen rechtlichen Autonomie der Konzernglieder sowie einer damit korrespondierenden Haftungstrennung aus. In Verbindung mit flankierenden Fragen nach Regelungsdichte, -entwicklung und der tatsächlichen Anwendung dieser Regeln in der Praxis ergibt sich in beiden Rechtsordnungen das Gesamtbild einer komplexen Gemengelage mit zahlreichen Unterschieden im Detail. Gerade deshalb ist eine Darstellung dieser Grundlagen unerlässlich, um sich dem Untersuchungs- und Vergleichsobjekt „Konzern“ in sinnvoller Weise zu nähern. Gleiches gilt für die Wertungen der in der jeweiligen Rechtsordnung anwendbaren Insolvenzrechte, die von abweichenden Grundwertungen und Regelungsschwerpunkten geprägt sind.

## § 1 Der französische Regelungskontext

### *A. Das französische Insolvenzrecht: Entwicklung, Verfahren und Beteiligte*

Das französische Recht enthält spezielle, größtenteils insolvenzrechtlich zu qualifizierende Haftungstatbestände, die auch und im Besonderen Konzernsachverhalte betreffen<sup>1</sup>. Das Entstehen dieser Tatbestände, welche im Laufe einer langen und wechselhaften geschichtlichen Entwicklung in das französische Insolvenzrecht eingefügt wurden, ist vor dem Hintergrund der historischen und der sich im Laufe der Zeit nahezu vollständig ins Gegenteil verkehrenden aktuellen Zielsetzungen dieses Rechtsgebiets zu sehen (sogleich I.). Da ihre praktische Umsetzung überwiegend im Rahmen eines Insolvenzverfahrens zu erfolgen hat, wird im Folgenden zum besseren Verständnis auch auf

---

<sup>1</sup> Hierzu weiter unten, 2. Kapitel.

die Grundsätze, Abläufe und Teilnehmer dieser komplexen Verfahren nach aktuellem Recht einzugehen sein (daraufhin II.).

### *I. Die historische Entwicklung des französischen Insolvenzrechts und seiner Ziele*

Die Ziele des französischen Insolvenzrechts – und mit ihnen die vor diesem Hintergrund entwickelten Verfahren – unterlagen im Laufe der Geschichte dieses Rechtsbereichs einem bemerkenswerten Wandel. Stand zu Beginn dieser Entwicklung die Zahlungsunfähigkeit eines Marktteilnehmers als Störfaktor für das Marktgeschehen und seine „verdiente“ Abwicklung und Bestrafung im Vordergrund, erlaubte es die zunehmende Unterscheidung zwischen den Handlungen des Unternehmers und dem Schicksal des Unternehmensträgers, die Sanierung des letzteren zum Hauptziel des neuen Insolvenzrechts zu erheben<sup>2</sup>. Das heutige Insolvenzrecht sieht sich unter der Bezeichnung „Recht der Unternehmen in Schwierigkeit“ (*droit des entreprises en difficulté*) nunmehr als ein umfassendes und möglichst frühzeitig nutzbares Instrumentarium zur Lösung von Unternehmenskrisen mit dem Ziel der Erhaltung von Produktionskapazitäten und den damit einhergehenden Arbeitsplätzen<sup>3</sup>. Gleichzeitig lässt sich beobachten, wie durch die vom Gesetzgeber angestrebte Orientierung des Insolvenzrechts an allgemeinen sozialen und volkswirtschaftlichen Interessen<sup>4</sup> die Rolle der staatlichen Institutionen in den Verfahren (Insolvenzgericht, Staatsanwaltschaft) möglicherweise auf Kosten der Gläubiger ausgeweitet worden ist. Auch die Instrumente zur Abwicklung von Konzerninsolvenzen können nur vor diesem Hintergrund zufriedenstellend dargestellt und bewertet werden. Ein Überblick über die Entwicklung von Zielen und Mitteln des französischen Insolvenzrechts steht daher am Anfang der Betrachtung des französischen Rechts.

#### *1. Das repressive droit des faillites des Code de commerce von 1807 und seine historischen Vorgänger*

Der im Jahr 1807 verfasste und zum 01.01.1808 in Kraft getretene *Code de commerce* trug in seiner Urfassung die eindeutige Handschrift des damaligen

---

<sup>2</sup> Siehe zu dieser „tiefgreifenden Wandlung“ („métamorphose profonde“) dieses Rechtsgebiets *Le Corre*, *Gaz. Pal.*, Nr. 2007-202, 3, Rn. 10. Ähnlich *Saint-Alary Houin*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 12 sowie *Guyon*, *Droit des affaires*, tome 2, Rn. 1007.

<sup>3</sup> Vgl. schon den Titel des Beitrags *Paillusseau*, in: FS-Houin, S. 110, S. 109: „Du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté“ (Wörtlich: „Vom Recht der Pleiten zum Recht der Unternehmen in Schwierigkeit“).

<sup>4</sup> Hierauf hinweisend *Martin/ Vallens*, in: *Lamy Commercial*, Rn. 2489.

französischen Kaisers *Napoléon I.*<sup>5</sup> Unter dem Eindruck zahlreicher betrügerischer und missbräuchlicher Insolvenzen während der Revolutionszeit sollte die neue Kodifikation des Handelsrechts eine entschiedene Antwort darstellen<sup>6</sup>. Der entsprechende Grundgedanke *Napoléons* zu den später im III. Buch des *Code de commerce* aufgenommenen Regeln zum Insolvenzrecht<sup>7</sup> lässt sich schon anhand des folgenden, programmatischen Vergleichs nachvollziehen: „In jeder Insolvenz“, so *Napoléon* im Rahmen der Debatten zum neuen Gesetzbuch<sup>8</sup>, sei „der Rumpf einer Straftat zu finden, da ja der Schuldner seinen Gläubigern einen Schaden“ zufüge. Zwar sei es „möglich, dass keine Böswilligkeit vorlag, auch wenn dies selten“ sei, „aber der Schuldner“ werde sich in diesem Falle „rechtfertigen“ können. Ebenso ergehe es schließlich auch einem „Kapitän, welcher sein Schiff“ verliere, „und sei es durch Schiffbruch“: ein solcher gehe ebenso „zunächst ins Gefängnis“; erst wenn man herausfinde, es habe sich „wirklich um einen Unfall gehandelt“, könne man „ihn freilassen“. Dem Kaufmann, welcher seine Zahlungsverpflichtungen nicht erfüllt, wird nach diesem Gedankengang eine betrügerische Absicht unterstellt, welche er selbst zu widerlegen hat, um teils erheblichen Sanktionen zu entgehen<sup>9</sup>.

Diese Sicht *Napoléons* steht in Kontinuität mit einer zeitlich weit zurückreichenden kontinentaleuropäischen Rechtstradition, welche auch Frankreich umfasste<sup>10</sup>: Schon der im *Code de commerce* in Anknüpfung an seine Vorgängerregelungen für die Insolvenz genutzte Begriff *faillite*, welcher vom lateinischen *fallere*, betrügen, abstammt, weist auf den dieser Sachlage zugemessenen vertrauensschädigenden und damit sozial verächtlichen Charakter hin<sup>11</sup>. Aus dieser sozialen Stigmatisierung der Insolvenz heraus versteht sich auch, dass nahezu sämtliche historische Vorgänger des *Code de commerce* eine mehr

---

<sup>5</sup> *Le Corre*, Gaz. Pal., Nr. 2007-202, 3, Rn. 12. S. genauer zur Genese dieses Gesetzbuchs *Le Corre*, Droit et pratique des procédures collectives, Rn. 042.211.

<sup>6</sup> *Guyon*, Droit des affaires, tome 2, Rn. 1009; *Le Corre*, Droit et pratique des procédures collectives, Rn. 042.21; *Martin/ Vallens*, in: Lamy Commercial, Rn. 2491; *Saint-Alary Houin*, Entreprises en difficulté, Rn. 14.

<sup>7</sup> Die offizielle Überschrift des III. Buchs lautete „*Des faillites et des banqueroutes*“.

<sup>8</sup> Zitiert nach *Locré de Roissy*, Législation de la France, Band 11, S. 218: „Dans toute faillite, il y a un corps de délit, puisque le failli fait tort à ses créanciers. Il est possible qu’il n’y ait pas mauvaise intention, quoique ce cas soit rare, mais le failli se justifiera. [...] un capitaine qui perd son vaisseau, fût ce par un naufrage, se rend d’abord en prison. Si l’on reconnaît que la perte du navire est l’effet d’un accident on met le capitaine en liberté“.

<sup>9</sup> Genauer zu diesem Schluss nach der Devise *faillitus, ergo fraudator* und seinem historischen Kontext *Guyon*, Droit des affaires, tome 2, Rn. 1008.

<sup>10</sup> Vgl. *Coquelet*, Entreprises en difficulté, instruments de paiement et de crédit, Rn. 3 ff; *Saint-Alary Houin*, Entreprises en difficulté, Rn. 9 ff.

<sup>11</sup> Siehe etwa *Coquelet*, Entreprises en difficulté, instruments de paiement et de crédit, Rn. 3; *Jacquemont/ Vabres*, Entreprises en difficulté, Rn. 13; *Le Corre*, Gaz. Pal., Nr. 2007-202, 3, Rn. 2; *Martin/ Vallens*, in: Lamy Commercial, Rn. 2490; *Pérochon*, Entreprises en difficulté, Rn. 2; *Soinne/ Kerckhove*, Traité des procédures collectives, Rn. 2.

oder weniger deutlich ausgeprägte Sanktionskomponente<sup>12</sup> aufweisen. So zog etwa schon das im neueren römischen Recht verbreitete Insolvenzverfahren *venditio bonorum* mit der *Infamie* eine nachhaltige soziale Ächtung sowie den weitreichenden Verlust von Bürgerrechten nach sich<sup>13</sup>. Neben dieser Sanktionskomponente verfolgte der Großteil der historischen Insolvenzregeln aber noch ein zweites Ziel, nämlich den Ersatz des durch die Insolvenz entstandenen Schadens in Form einer möglichst weitreichenden Gläubigerbefriedigung<sup>14</sup>. Diese erfolgte bereits bei der *venditio bonorum* im Rahmen eines kollektiven Verfahrens zur Veräußerung und späteren Verteilung des zu einer Masse zusammengefassten Schuldnervermögens unter Aufsicht öffentlicher Stellen<sup>15</sup>. Das römischrechtliche Verfahren stand im Gegensatz zur germanischen Rechtstradition, welche für diese Fälle lange Zeit nur die Einzelvollstreckung mit einer Gläubigerbefriedigung nach dem Prioritätsprinzip kannte<sup>16</sup>.

Die Grundlagen der kollektiven Lösung im Rahmen der *venditio bonorum* blieben in Frankreich zumindest in den vom römischen Recht geprägten *pays de droit écrit* bis zu den königlichen Verordnungen des 16. und 17. Jahrhunderts in Kraft<sup>17</sup>, von welchen die *Ordonnance sur le commerce de terre* von 1673 besonders erwähnenswert erscheint. Nach dem Wirtschaftsminister *Ludwigs XIV.* auch als *Ordonnance de Colbert* bezeichnet<sup>18</sup>, beinhaltete sie in den Titeln IX – XI die erste geschriebene, für ganz Frankreich geltende Regelung eines Insolvenzverfahrens<sup>19</sup>. Im Gegensatz zum römischen Recht<sup>20</sup> waren die hierin enthaltenen Vorschriften im Hinblick auf die schweren Folgen von Zahlungsausfällen der besonders kreditbedürftigen Geschäfte unter Kaufleuten<sup>21</sup>

---

<sup>12</sup> Siehe *Le Corre*, *Gaz. Pal.*, Nr. 2007-202, 3 Rn. 2.

<sup>13</sup> *Jacquemont/ Vabres*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 14; *Saint-Alary Houin*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 9.

<sup>14</sup> *Coquelet*, *Entreprises en difficulté, instruments de paiement et de crédit*, Rn. 3 f.; *Derida/ Sortais/ Godé/ Honorat*, *Redressement et liquidation judiciaires des entreprises*, Rn. 1; *Pérochon*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 2.

<sup>15</sup> Dieser Teil des Verfahrens wurde auch *missio in possessionem* genannt, siehe *Le Corre*, *Gaz. Pal.*, Nr. 2007-202, 3 Rn. 3. Siehe hierzu auch *Coquelet*, *Entreprises en difficulté, instruments de paiement et de crédit*, Rn. 4; *Saint-Alary Houin*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 9; *Voinot*, *Procédures collectives*, Rn. 6.

<sup>16</sup> *Le Corre*, *Gaz. Pal.*, Nr. 2007-202, 3, Rn. 4.

<sup>17</sup> Vgl. *Jacquemont/ Vabres*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 14; *Saint-Alary Houin*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 9.

<sup>18</sup> So etwa bei *Jacquemont/ Vabres*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 14; *Le Corre*, *Gaz. Pal.*, Nr. 2007-202, 3, Rn. 7.

<sup>19</sup> Siehe *Le Corre*, *Droit et pratique des procédures collectives*, Rn. 042.141; *Martin/ Valens*, in: *Lamy Commercial*, 2490; *Saint-Alary Houin*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 11.

<sup>20</sup> Die *venditio bonorum* hatte als zivilrechtliche Regelung einen erheblich weiteren Anwendungsbereich, siehe *Jacquemont/ Vabres*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 14; *Saint-Alary Houin*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 9.

<sup>21</sup> So *Pétel*, *Procédures collectives*, Rn. 3.

als handelsrechtlicher Normenkomplex ausgestaltet<sup>22</sup>. Unter starkem Einfluss des Rechts der norditalienischen Handelsstädte Florenz, Genua und Venedig, in welchen sich bereits seit dem Ende des 15. Jahrhunderts wichtige Grundlagen der neuzeitlichen Insolvenzverfahren herausgebildet hatten<sup>23</sup>, verfolgte auch die Ordonnance von 1673 die aus dem römischen Recht bekannten Ziele von Sanktion und Gläubigerbefriedigung weiter<sup>24</sup>. Im Bereich der Gläubigerbefriedigung fanden sich etwa Regeln über die Offenlegungspflicht des Schuldners über sein zu liquidierendes Vermögen, die Erlösverteilung durch einen von den Gläubigern per Mehrheitsentscheid bestellten Verwalter, sowie die Nichtigkeit gläubigerbenachteiligender Handlungen des Schuldners<sup>25</sup>. Ebenso ermöglichte es das so genannte *concordat*, Entscheidungen über das Verfahren und die Verteilung durch vom Richter zu bestätigende Mehrheitsbeschlüsse der Gläubiger zu treffen<sup>26</sup>. Auch konnten Beschlüsse im Rahmen dieses Verfahrens Erleichterungen für den Schuldner beinhalten, was als ein wichtiges historisches Vorbild heutiger Verhandlungslösungen gesehen werden kann<sup>27</sup>. Die Sanktionskomponente war durch eine starke Unterscheidung zwischen ehrlichen und unehrlichen Schuldnern<sup>28</sup> geprägt<sup>29</sup>: ersteren stand etwa die Möglichkeit zu, durch den König im Rahmen so genannter *lettres de répit* bei frühzeitiger Offenlegung der eigenen Verhältnisse<sup>30</sup> einen Zahlungsaufschub zu beantragen und damit eventuell Sanktionen zu entgehen<sup>31</sup>. Unehrliche

---

<sup>22</sup> Dies folgt bereits aus dem offiziellen Titel *Édit du roi servant de règlement pour le commerce des négociants et marchands tant en gros qu'en détail*. Vgl. auch den Wortlaut von Titel IX, Art. 1; Titel X, Art. 1 sowie Titel XI, Art. 3 der Ordonnance, welche sich jeweils auf *négociants* und *marchands* beziehen. Eine Anwendung der Ordonnance von 1673 auf Nichtkaufleute mag aber stattgefunden haben, siehe *Saint-Alary Houin*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 11; *Le Corre*, *Droit et pratique des procédures collectives*, Rn. 042.141; vgl. zur Einordnung des französischen Insolvenzrechts bzw. seiner Vorgänger als Bereich des Handelsrechts auch *Martin/ Vallens*, in: *Lamy Commercial*, Rn. 2490 f.

<sup>23</sup> Hierzu genauer *Le Corre*, *Gaz. Pal.*, Nr. 2007-202, 3 Rn. 6 f.; Siehe auch *Delebecque/ Germain/ Ripert/ Roblot*, *Traité de droit commercial*, Tome 2, Rn. 2792; *Guyon*, *Droit des affaires*, tome 2, Rn. 1008.

<sup>24</sup> Siehe *Jacquemont/ Vabres*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 14.

<sup>25</sup> Titel XI, Art. 2 f., 9 bzw. 4 der Ordonnance.

<sup>26</sup> Grundzüge dieses Verfahrens finden sich in Titel XI, Art. 5-7 der Ordonnance. Siehe hierzu auch *Saint-Alary Houin*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 11.

<sup>27</sup> So *Le Corre*, *Droit et pratique des procédures collectives*, Rn. 042.141.

<sup>28</sup> Titel XI, Art. 10 und 11 der Ordonnance führen als unehrliche Schuldner (*banqueroutiers frauduleux*) kennzeichnende Handlungen etwa Mängel bei der Offenlegung des Vermögens an.

<sup>29</sup> Hierzu *Guyon*, *Droit des affaires*, tome 2, Rn. 1008.

<sup>30</sup> Siehe hierzu Titel IX, Art. 1 der Ordonnance.

<sup>31</sup> Siehe *Guyon*, *Droit des affaires*, tome 2, Rn. 1008; *Saint-Alary Houin*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 11. Die Einordnung des Schuldners als *banqueroutier frauduleux* schloss einen solchen Vorzug aus, siehe Titel IX, Art. 2 der Ordonnance.

Schuldner konnten hingegen mit schweren Sanktionen bis hin zur Todesstrafe<sup>32</sup> rechnen.

Im Einklang mit dieser repressiven Tradition und, wie bereits ausgeführt, unter dem Eindruck zahlreicher Missbräuche des Insolvenzverfahrens der *Ordonnance de Colbert* brachte auch der erste *Code de commerce* keine Erleichterung der Schuldnersituation mit sich. Aus dem eingangs beschriebenen Denkansatz *Napoléons*, die Herbeiführung einer Insolvenzsituation ohne entsprechende Rechtfertigung durch den Schuldner stelle ein sanktionsbedürftiges Fehlverhalten dar<sup>33</sup>, folgten für den Schuldner überaus schwerwiegende Sanktionsandrohungen<sup>34</sup>: der Insolvenzantrag musste durch den Schuldner innerhalb von drei Tagen ab Zahlungsunfähigkeit gestellt werden<sup>35</sup>; wurde diese Frist versäumt, drohte das Gesetz eine Gefängnisstrafe von bis zu zwei Jahren an<sup>36</sup>. Eine verbindliche Rechtsfolge der auf den Antrag folgenden Eröffnung des Verfahrens war außerdem die von Art. 455 des neuen Gesetzbuchs angeordnete Haft des Schuldners<sup>37</sup>. Dieser Rechtsfolge konnte der Schuldner nur dann entgehen, wenn er beweisen konnte, sämtliche Schulden beglichen zu haben<sup>38</sup> und auch keine Verurteilung wegen betrügerischen Bankrotts (*banqueroute frauduleuse*<sup>39</sup>) vorlag<sup>40</sup>.

Das Verfahren zur Gläubigerbefriedigung war von einer einheitlichen *procédure de faillite*<sup>41</sup> geprägt, welche ein Liquidationsverfahren mit dem alleini-

<sup>32</sup> So ausdrücklich vorgesehen in Titel XI, Art. 12 der *Ordonnance*.

<sup>33</sup> Vgl. *Le Corre*, *Droit et pratique des procédures collectives*, Rn. 042.211

<sup>34</sup> Siehe *Le Corre*, *Gaz. Pal.*, Nr. 2007-202, 3, Rn. 13.

<sup>35</sup> Art. 440 C. com. von 1807.

<sup>36</sup> Strafbarkeit wegen einfachen Bankrotts (*banqueroute simple*) nach Art. 587 C. com. von 1807.

<sup>37</sup> Der in diesem Sinne unmissverständliche Wortlaut des Art. 455 C. com. von 1807 lautete: „Das Handelsgericht ordnet gleichzeitig [mit der Eröffnung des Verfahrens, d. Verf.] entweder die Einweisung des Insolvenzschuldners in das Schuldnergefängnis, oder die Bewachung seiner Person durch einen Polizei- oder Justizbeamten, oder durch einen Gendarmen an“. („Le tribunal de commerce ordonnera en même temps ou le dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne par un officier de police ou de justice, ou par un gendarme.“)

<sup>38</sup> So genanntes *rétablissement personnel*, Art. 604 ff. C. com. von 1807.

<sup>39</sup> Dieser war in Art. 593 ff. C. com. von 1807 etwa für Fälle vorgesehen, in welchen der Insolvenzantrag falsche Angaben enthielt. Der betrügerische Bankrott war gem. Art. 596 C. com. von 1807 i.V.m. Art. 402 C. pén. von 1810 mit Zwangsarbeitsstrafe belegt.

<sup>40</sup> Art. 612 C. com. von 1807.

<sup>41</sup> Siehe Titel I des III. Buchs im C. com. von 1807: „De la faillite“.

gen Ziel der Veräußerung des Schuldnervermögens zu kollektiven Befriedigung der grundsätzlich gleichberechtigten Gläubiger darstellte<sup>42</sup>. Die Veräußerung erfolgte unter der Leitung eines Gläubigervertreeters (*syndic*<sup>43</sup>) und wurde vom Insolvenzrichter (*juge commissaire*<sup>44</sup>) überwacht. Mit dem Eröffnungsurteil (*jugement d'ouverture*) verlor der Insolvenzschuldner jegliche Verfügungsbefugnis über sein Vermögen<sup>45</sup>. Ein Konkordatsverfahren, welches zur Organisation der Verfahrensabwicklung Mehrheitsentscheide der Gläubiger ermöglichte<sup>46</sup> war weiterhin vorgesehen; eine Perspektive für eine Rettung oder Sanierung des Schuldnerunternehmens war hiermit allerdings nicht verbunden<sup>47</sup>.

Trotz der weitreichenden Ziele *Napoléons* blieb diese erste post-revolutionäre Verfahrensregelung in ihrer ursprünglichen Form nahezu unangewendet<sup>48</sup>. Insbesondere die weitreichenden Sanktionen und Strafandrohungen führten dazu, dass Schuldner das staatliche Verfahren um jeden Preis vermieden und es vorzogen, hiervon losgelöst außergerichtlich mit den Gläubigern zu verhandeln<sup>49</sup>, ihre Insolvenz mit allen Mitteln zu verschleiern<sup>50</sup> oder dem Verfahren gar durch Flucht zu entgehen<sup>51</sup>. Außerdem führte das meist sofortige und vollständige Verschwinden des Schuldnerunternehmens vom Markt zu unvorteilhaften Befriedigungskonditionen für die Gläubiger, welche zudem unter einem langwierigen und formalistischen Verfahren zu leiden hatten<sup>52</sup>.

Verbessert wurde diese Situation erst mit dem unter dem Einfluss des liberalen Bürgertums in der Julimonarchie entstandenen Gesetz vom 28.05.1838, das den Automatismus der Sanktionen aufhob und selbige insbesondere beim Abschluss eines Mehrheitskonkordats (*concordat majoritaire*) gänzlich ausschloss<sup>53</sup>. Auch das Verfahren wurde wesentlich effizienter gestaltet<sup>54</sup>. Mit

---

<sup>42</sup> Siehe *Le Corre*, Droit et pratique des procédures collectives, Rn. 042.211.

<sup>43</sup> Siehe Art. 476 ff. C. com. von 1807 über die vorläufigen (*syndics provisoires*) sowie Art. 514 ff. C. com. von 1807 über die endgültigen Gläubigervertreter (*syndics définitifs*).

<sup>44</sup> Siehe zu den Zuständigkeiten des *juge commissaire* Art. 458 C. com. von 1807.

<sup>45</sup> Art. 442 C. com. von 1807.

<sup>46</sup> Siehe Art. 519 ff. C. com. von 1807.

<sup>47</sup> *Le Corre*, Droit et pratique des procédures collectives, Rn. 042.211; siehe auch *Pétel*, Procédures collectives, Rn. 7.

<sup>48</sup> Siehe *Le Corre*, Droit et pratique des procédures collectives, Rn. 042.211; *Saint-Alary Houin*, Entreprises en difficulté, Rn. 14.

<sup>49</sup> Siehe *Jacquemont/ Vabres*, Entreprises en difficulté, Rn. 15.

<sup>50</sup> *Pérochon*, Entreprises en difficulté, Rn. 3.

<sup>51</sup> Siehe *Le Corre*, Gaz. Pal., Nr. 2007-202, 3, Rn. 14.

<sup>52</sup> Siehe *Guyon*, Droit des affaires, tome 2, Rn. 1009.

<sup>53</sup> Siehe zu diesem Gesetz genauer *Le Corre*, Droit et pratique des procédures collectives, Rn. 042.311.

<sup>54</sup> Siehe *Guyon*, Droit des affaires, tome 2, Rn. 1010; *Saint-Alary Houin*, Entreprises en difficulté, Rn. 15.

einem Gesetz vom 22.07.1867 wurde schließlich auch die Schuldnerhaft für handelsrechtliche Schulden vollständig abgeschafft<sup>55</sup>.

## 2. Durchgreifen einer differenzierten Beurteilung des vorinsolvenzlichen Schuldnerverhaltens und erste Regeln zum Haftungsdurchgriff auf Gesellschafter

Die hiermit einsetzende gesetzgeberische Tendenz zur Erleichterung der Schuldnersituation in Verbindung mit einer Optimierung der Verfahrensabwicklung führte auch der nächste Reformschritt in Form des Gesetzes vom 04.03.1889 weiter. Zwar blieb die grundlegende Zielsetzung von Sanktion und kollektiver Gläubigerbefriedigung bestehen, die Erweiterung des prozessualen Kanons um das Liquidationsverfahren *liquidation judiciaire* erlaubte aber erstmals auch außerhalb der Sanktionsperspektive eine differenzierende Betrachtung des Schuldnerverhaltens im Vorfeld der Insolvenz<sup>56</sup>. Diese prozessuale Diversifikation stellte eine deutliche Abkehr des Gesetzgebers von der noch unter *Napoléon* vorherrschenden Ansicht dar, jeder Insolvenz sei ein eigenständiger Unrechtsgehalt zuzumessen<sup>57</sup>. Das Aufstreben von Handelsstrukturen in größerem Ausmaß und der damit verbundene Konkurrenzdruck auf die am erstarkten Wettbewerb teilnehmenden Unternehmen hatte vielmehr zu der Einsicht geführt, dass eine Unternehmensinsolvenz auch auf wirtschaftliche Zusammenhänge zurückzuführen sein kann, die über die Macht des einzelnen Schuldners hinausgehen<sup>58</sup>. Das neue Liquidationsverfahren (*liquidation judiciaire*) stand daher solchen Insolvenzschuldnern offen, bei welchen das Gericht keine Schuld an ihrer Situation sehen konnte und die einen entsprechenden Eröffnungsantrag innerhalb von drei Tagen nach der Feststellung ihrer Zahlungsunfähigkeit stellten<sup>59</sup>. Es erlaubte dem Schuldner ein Bemühen um ein Mehrheitskonkordat der Gläubiger, welches entweder die Sanierung und Fortführung seines Unternehmens (sog. *concordat simple*) oder eine vollständige Aufgabe seiner Vermögenswerte in Verbindung mit einer sofortigen Restschuldbefreiung beinhalten konnte (sog. *concordat par abandon d'actif*)<sup>60</sup>. Der Gläu-

---

<sup>55</sup> Für Steuerschulden blieb sie allerdings weiterhin in Kraft, siehe *Le Corre*, Gaz. Pal., Nr. 2007-202, 3, Rn. 16.

<sup>56</sup> Siehe *Saint-Alary Houin*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 16. Ähnlich *Jacquemont/Vabres*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 16.

<sup>57</sup> Hierzu soeben oben, 1.

<sup>58</sup> So *Saint-Alary Houin*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 16. Ähnlich auch *Pérochon*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 4.

<sup>59</sup> Siehe *Le Corre*, *Droit et pratique des procédures collectives*, Rn. 042.321.

<sup>60</sup> Siehe *Jacquemont/Vabres*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 16; *Le Corre*, *Droit et pratique des procédures collectives*, Rn. 042.321; *Saint-Alary Houin*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 16.

bigervertreter (*syndic*) vertrat den Schuldner in diesem Falle nicht, sondern unterstützte ihn bei der Durchführung des Verfahrens<sup>61</sup>. Scheiterte das Mehrheitskonkordat oder wurde dem insolventen Schuldner eine Mitschuld an seiner Situation nachgewiesen, blieb es bei der auch weiterhin als ehrenrührig empfundenen<sup>62</sup> *faillite*, welche eine Sanierung ausschloss und weiterhin den herkömmlichen Regeln entsprechend angewendet wurde<sup>63</sup>. Sowohl rechtstechnisch als auch statistisch blieb die *faillite* allerdings der Regelfall<sup>64</sup>. Ebenso wie die damit einsetzende Mehrzahl der Verfahren, welche ein Grundelement fast aller Folgeregulungen darstellte<sup>65</sup>, legte das Gesetz von 1889 mit der Perspektive der Fortführung des insolventen Unternehmens schon früh einen wichtigen Grundstein des heutigen französischen Insolvenzrechts.

Doch die Weiterentwicklung von Handelsstrukturen größeren Ausmaßes hatte aber nicht nur einen erhöhten Konkurrenzdruck für die Marktteilnehmer zur Folge. In der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts war die französische Wirtschaft ebenso von der wachsenden Bedeutung der haftungsbeschränkten Gesellschaftsformen der SA und später auch der SARL<sup>66</sup> geprägt<sup>67</sup>. Deren Vorstände, Geschäftsführer und sonstiges Führungspersonal, denen das französische Recht keine Kaufmannseigenschaft zumaß, unterlagen allerdings zunächst nicht den nur auf den Handelsstand anwendbaren Vorschriften des Insolvenzrechts<sup>68</sup>, was zu Missbräuchen dieser Gesellschaftsformen unter Ausnutzung der Rechtspersönlichkeit dieser Gesellschaften einlud<sup>69</sup>. Die Legislativverordnung (*décret-loi*) vom 08.08.1935<sup>70</sup> enthielt in ihrem Art. 1 als entsprechende Reaktion eine erste und tatbestandlich sehr weitgehende Grundlage für

<sup>61</sup> Hierauf hinweisend *Guyon*, Droit des affaires, tome 2, Rn. 1010.

<sup>62</sup> *Pérochon*, Entreprises en difficulté, Rn. 4.

<sup>63</sup> Siehe *Saint-Alary Houin*, Entreprises en difficulté, Rn. 16.

<sup>64</sup> Siehe *Pérochon*, Entreprises en difficulté, Rn. 4.

<sup>65</sup> Die einzige Ausnahme stellte das Gesetz von 1985 – hierzu sogleich unten, 3. b) – dar, welches in seinem Ziel der Verfahrensvereinheitlichung aber scheiterte. Dies herausstellend auch *Pérochon*, Entreprises en difficulté, Rn. 5. Ebenso („une démarche dualiste“) *Coquelet*, Entreprises en difficulté, instruments de paiement et de crédit, Rn. 4.

<sup>66</sup> Die SA wurde erstmals in Art. 19, 29 ff. C. com. von 1807 ausdrücklich geregelt. Ihre Gründung ohne vorherige behördliche Genehmigung wurde ohne Einschränkung durch Art. 21 des Gesetzes vom 24.07.1867 (loi sur les sociétés) ermöglicht. Die Möglichkeit zur Gründung von SARL folgte mit dem Gesetz vom 07.03.1925 (loi sur l'institution des sociétés à responsabilité limitée, JORF, 08.03.1925, S. 2382).

<sup>67</sup> Siehe *Jacquemont/ Vabres*, Entreprises en difficulté, Rn. 17.

<sup>68</sup> Siehe zu dieser Einordnung bereits oben, 1.

<sup>69</sup> Siehe *Guyon*, Droit des affaires, tome 2, Rn. 1011; *Saint-Alary Houin*, Entreprises en difficulté, Rn. 18.

<sup>70</sup> Décret-loi du 8 août 1935 portant application aux gérants et administrateurs de sociétés de la législation de la faillite et de la banqueroute et instituant l'interdiction et la déchéance du droit de gérer et d'administrer une société, Textes officiels des décrets-lois promulgués en exécution de la loi du 8 juin 1935, Fasc. III, S. 135 ff.

einen gesellschaftsrechtlichen Haftungsdurchgriff<sup>71</sup>. Die Vorschrift sieht die Erstreckung des *faillite*-Verfahrens auf „jede Person“ vor, „die unter dem Vorwand“ einer „Gesellschaft“ sowie „unter Verdeckung ihrer Handlungen in ihrem persönlichen Interesse Handelsgeschäfte durchgeführt und über das Gesellschaftsvermögen tatsächlich wie über ihr eigenes verfügt hat“<sup>72</sup>. Bemerkenswert ist diese Regelung auch als erster historischer Vorläufer der heutigen Verfahrenserstreckung nach Art. L. 621-2 Abs. 2 C. com. n.F., welche allerdings zu diesem Zeitpunkt noch nicht die erst später entstandenen Konzerne im Auge haben konnte<sup>73</sup> und im Kontext der nach diesem Recht noch sehr engen Verbindung zwischen dem Schicksal des Unternehmers und seinem Unternehmen<sup>74</sup> zu sehen ist. Die Verfahrenserstreckung wurde in Art. 2 ff. des Décret-loi durch eine Erweiterung der insolvenzrechtlichen Straftatbestände auf das Führungspersonal von SA und SARL flankiert. Die tatbestandlich etwas enger gefasste *action en comblement du passif*<sup>75</sup>, welche einen eigenständigen Haftungstatbestand für das Führungspersonal von SA bzw. SARL darstellte, folgte für erstere mit einem Gesetz vom 16.11.1940<sup>76</sup> und wurde auf die Geschäftsführung der SARL durch ein Décret-loi vom 09.08.1953 erweitert<sup>77</sup>.

Abgelöst wurde das so modifizierte Gesetz von 1889 erst durch ein *décret* vom 20.05.1955<sup>78</sup>, welches die *faillite* zum Ausnahme- und die *règlement judiciaire* genannte Nachfolgeregelung der *liquidation judiciaire* zum Regelfall erklärte, darüber hinaus aber an den ursprünglichen Gegebenheiten nur wenig änderte<sup>79</sup>.

---

<sup>71</sup> Vgl. *Guyon*, Droit des affaires, tome 2, Rn. 1011; *Jacquemont/ Vabres*, Entreprises en difficulté, Rn. 17; *Saint-Alary Houin*, Entreprises en difficulté, Rn. 18.

<sup>72</sup> Originaltext des sogleich in Art. 437 C. com. damaliger Fassung übernommenen Artikels: „En cas de faillite d'une société, la faillite pourra être déclarée à toute personne qui, sous le couvert de cette société masquant ses agissements a fait dans son intérêt personnel des actes de commerce et disposé en fait des capitaux sociaux comme des siens propres.“

<sup>73</sup> Siehe genauer zur Entwicklung der Verfahrenserstreckung als Mittel zur Abwicklung von Konzerninsolvenzen unten, § 3 A. I. ff.; zur Entstehung erster juristischer Rahmenbedingungen für Konzerne in Frankreich unten, B. I. 2.

<sup>74</sup> Zur Entwicklung der Haftungstatbestände unten, § 3; zur heutigen *responsabilité pour insuffisance d'actif* unten, § 5 A.

<sup>75</sup> Siehe zu ihrer heutigen Nachfolgeregelung unten, § 5 A.

<sup>76</sup> Loi sur les sociétés anonymes, JORF, 26.11.1940, S. 5828.

<sup>77</sup> Siehe hierzu auch *Jacquemont/ Vabres*, Entreprises en difficulté, Rn. 18; *Saint-Alary Houin*, Entreprises en difficulté, Rn. 19.

<sup>78</sup> Décret Nr. 55-583 relatif aux faillites et règlements judiciaires et à la réhabilitation, JORF, 21.05.1955, S. 5086.

<sup>79</sup> Ausführlich zum décret von 1955 *Guyon*, Droit des affaires, tome 2, Rn. 1012; *Le Corre*, Gaz. Pal., Nr. 2007-202, 3, Rn. 19.

### 3. Der Paradigmenwechsel hin zu einem „Recht der Unternehmen in Schwierigkeit“ ab 1967

Diesen insolvenzrechtlichen Vorschriften war allerdings gemeinsam, dass sie Entscheidungen über die Auswahl und den Fortschritt der Verfahren – und damit über die Zukunft der betroffenen Unternehmen – nicht von wirtschaftlichen Kriterien wie etwa einer Fortführungsprognose, sondern von der eher moralisch geprägten Frage der Ehrlichkeit des Schuldners und seiner Verantwortlichkeit für die wirtschaftliche Situation seines Unternehmens abhängig machten<sup>80</sup>. Nach der Rechtslage des *décrets* von 1955 blieb dem Insolvenzgericht bei seiner Entscheidung über das Verfahren nur die Möglichkeit, ehrlichen Schuldnern im Rahmen eines *règlement judiciaire* die Fortführung des Unternehmens zu ermöglichen bzw. unehrlichen Schuldnern mit der Eröffnung der *faillite* das Ende ihrer Unternehmung zu besiegeln<sup>81</sup>. Nur langsam konnte sich die Überzeugung durchsetzen, dass die Wahrscheinlichkeit der Sanierung des Unternehmens und die Bewertung des vorinsolvenzlichen Verhaltens des Unternehmers zwei auch rechtlich voneinander zu trennende Fragestellungen darstellen<sup>82</sup>. Dies wurde insbesondere durch die inzwischen beachtliche Verbreitung von Handelsgesellschaften begünstigt, im Rahmen derer sich diese Trennung am stärksten verdeutlichen ließ<sup>83</sup>.

Darüber hinaus fand die Idee einer Sanierungsperspektive vor dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit immer deutlichere Zustimmung; die häufig nur wenig effizienten Verhandlungslösungen in den unterschiedlich ausgeprägten Konkordatsverfahren griffen in den meisten Fällen zu spät ein, um das insolvente Unternehmen und die damit zusammenhängenden Arbeitsplätze und Produktionskapazitäten zu retten<sup>84</sup>.

#### a) Die Unterscheidung der insolvenzrechtlichen Behandlung von Unternehmen und Unternehmer durch das Gesetz vom 13.07.1967

Beide Fragestellungen wurden erstmalig durch das insoweit wegweisende Gesetz vom 13.07.1967<sup>85</sup> in Angriff genommen, welches das Verhalten des Un-

<sup>80</sup> *Jacquemont/ Vabres*, Entreprises en difficulté, Rn. 18; *Le Corre*, Gaz. Pal., Nr. 2007-202, 3, Rn. 31. *Pérochon*, Entreprises en difficulté, Rn. 5; vgl. auch *Pétel*, Procédures collectives, Rn. 8.

<sup>81</sup> *Saint-Alary Houin*, Entreprises en difficulté, Rn. 22.

<sup>82</sup> Siehe *Guyon*, Droit des affaires, tome 2, Rn. 1012; *Jacquemont/ Vabres*, Entreprises en difficulté, Rn. 18.

<sup>83</sup> Vgl. *Saint-Alary Houin*, Entreprises en difficulté, Rn. 22.

<sup>84</sup> *Guyon*, Droit des affaires, tome 2, Rn. 1012; *Pérochon*, Entreprises en difficulté, Rn. 5.

<sup>85</sup> Gesetz Nr. 67-563 sur le règlement judiciaire la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, JORF, 14.07.1967, S. 7059, mit Anwendungsverordnung Nr. 67-1120 vom 22.12.1967.

ternehmers von der insolvenzrechtlichen Behandlung des Unternehmensträgers trennte<sup>86</sup>. Für das Unternehmen stellte es neue Verfahrensinstrumente zur Verfügung; die Frage der Verantwortung des Unternehmers bzw. Führungspersonals insolventer Gesellschaften entschied sich im Rahmen eigener und entsprechend angepasster Sanktionstatbestände<sup>87</sup>. Diese Unterscheidung legte den Grundstein zur Entwicklung des heutigen französischen Insolvenzrechts als „Recht der Unternehmen in Schwierigkeit“ (*droit des entreprises en difficulté*) – es entwickelte sich „von einem Recht der Schulden zu einem Recht des Unternehmens“<sup>88</sup>.

Konnte das vorinsolvenzliche Verhalten des Unternehmers damit als eigenständige Nebenfrage behandelt werden, ermöglichte dies die volle Konzentration des Insolvenzverfahrens auf die Frage der Fortführungsprognose in Bezug auf den Unternehmensträger<sup>89</sup>: Kam das Gericht nach der Antragstellung durch den Schuldner zu der Auffassung, das Unternehmen sei fortzuführen, ermöglichte es seine Sanierung durch die Eröffnung eines *règlement judiciaire*; erschien ihm diese Lösung als wenig überzeugend, war mit der *liquidation des biens* eine Abwicklungslösung vorzuziehen<sup>90</sup>. Im Rahmen des *règlement judiciaire*<sup>91</sup> konnte der Schuldner selbst einen Vorschlag für ein Konkordat ausarbeiten<sup>92</sup>, welches von den in einer Masse zusammengefassten<sup>93</sup> ungesicherten Gläubigern mit qualifizierter Mehrheit anzunehmen<sup>94</sup> und anschließend vom Insolvenzgericht zu bestätigen war<sup>95</sup>. Die Umsetzung des so beschlossenen, mit einem Insolvenzplan vergleichbaren Konkordats erfolgte mit der Unterstützung des Gläubigervertreeters (*syndic*)<sup>96</sup>. Für besicherte Gläubiger war die Teilnahme am Konkordat allerdings freiwillig; lehnten sie die Konkordatslösung ab, konnten sie im Ergebnis nach einer einfachen Forderungsanmeldung aus ihren Sicherungsrechten vollstrecken<sup>97</sup>. Die *liquidation des biens*<sup>98</sup> behielt im

---

<sup>86</sup> Siehe *Guyon*, *Droit des affaires*, tome 2, Rn. 1013.

<sup>87</sup> Siehe *Coquelet*, *Entreprises en difficulté, instruments de paiement et de crédit*, Rn. 6; *Jacquemont/ Vabres*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 19.

<sup>88</sup> *Le Corre*, *Droit et pratique des procédures collectives*, Rn. 042.411; *Saint-Alary Houin*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 12.

<sup>89</sup> Siehe *Saint-Alary Houin*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 26.

<sup>90</sup> Diese Weichenstellung legte Art. 7 des Gesetzes von 1967 fest. Ausführlich zu alledem *Jacquemont/ Vabres*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 19.

<sup>91</sup> Gesetz vom 13.07.1967, Art. 67 ff.

<sup>92</sup> Gesetz vom 13.07.1967, Art. 67 Abs. 1.

<sup>93</sup> Gesetz vom 13.07.1967, Art. 13.

<sup>94</sup> Gesetz vom 13.07.1967; Art. 70 Abs. 1.

<sup>95</sup> Gesetz vom 13.07.1967; Art. 72.

<sup>96</sup> Gesetz vom 13.07.1967, Art. 14.

<sup>97</sup> Ausführlich hierzu *Le Corre*, *Droit et pratique des procédures collectives*, Rn. 042.411; vgl. auch Gesetz vom 13.07.1967, Art. 69, 71.

<sup>98</sup> Gesetz vom 13.07.1967, Art. 80 ff.

Gegensatz zu der für ihre Zeit überaus innovativen Lösung des *règlement judiciaire* die bekannten Züge ihrer Vorgänger; sie stellte weiterhin ein Verfahren zur kollektiven Gläubigerbefriedigung mit Verlust der Verwaltungsbefugnis für den Schuldner und Einzelverwertung seiner Vermögensgegenstände dar<sup>99</sup>. Zu beobachten war in beiden Verfahren eine klare Einflussverschiebung von den Gläubigern hin zum Insolvenzrichter, welcher nunmehr die wichtigsten Weichenstellungen des Verfahrens vornahm<sup>100</sup>.

Die klare Orientierung eines Insolvenzrechts im Dienst von sanierungsbedürftigen Unternehmen stellte der Gesetzgeber außerdem durch das im selben Jahr per Ordonnance<sup>101</sup> eingeführte Verfahren zur vorläufigen Verfahrensunterbrechung (*procédure de suspension provisoire des poursuites*) unter Beweis<sup>102</sup>. Dieses Verfahren schloss – zu diesem Zeitpunkt noch begrenzt auf Unternehmen von besonderer volkswirtschaftlicher Bedeutung<sup>103</sup> – eine Verfolgung von Zahlungsansprüchen gegen das noch nicht zahlungsunfähige Unternehmen<sup>104</sup> für einen begrenzten Zeitraum aus, um mit der Unterstützung eines *curateurs* in grundsätzlicher Eigenverwaltung einen Sanierungsplan für das Unternehmen auszuarbeiten<sup>105</sup>.

Die nun davon unabhängig gewordene Frage nach Sanktionen für Unternehmer bzw. das Führungspersonal insolventer Gesellschaften griff das Gesetz von 1967 in mehreren, abgestuften Tatbeständen auf<sup>106</sup>. Die vorher als Insolvenzverfahren ausgestaltete *faillite* wurde nun als *faillite personnelle* zu einer berufsrechtlichen Sanktion für Betrugsfälle, welche insbesondere ein umfassendes Berufsverbot für Tätigkeiten der Unternehmensleitung nach sich zog<sup>107</sup>. Daneben blieben die strafrechtlichen Tatbestände des einfachen bzw. betrügerischen Bankrotts (*banqueroute simple* bzw. *frauduleuse*<sup>108</sup>) bestehen. Auch die *action en comblement du passif* sowie Grundsätze der Verfahrenserstreckung waren weiterhin vorgesehen<sup>109</sup>.

---

<sup>99</sup> Gesetz vom 13.07.1967, Art. 14. Zu alledem auch *Martin/Vallens*, in: *Lamy Commercial*, Rn. 2493; *Jacquemont/Vabres*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 19.

<sup>100</sup> Siehe *Pérochon*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 8.

<sup>101</sup> Ordonnance Nr. 67-820 vom 23.09.1967 tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises, *JORF*, 28.09.1967, S. 9534.

<sup>102</sup> Siehe *Jacquemont/Vabres*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 20.

<sup>103</sup> Ordonnance von 1967, Art. 1.

<sup>104</sup> Ebenda.

<sup>105</sup> Ordonnance von 1967, Art. 23 ff.

<sup>106</sup> Gesetz vom 13.07.1967, Art. 99 ff.; 104 ff.

<sup>107</sup> Siehe Gesetz vom 13.07.1967, Art. 105. Die entsprechenden Tatbestände fanden sich in Art. 106 f. des Gesetzes.

<sup>108</sup> Gesetz vom 13.07.1967, Art. 127 ff. bzw. Art. 129.

<sup>109</sup> Gesetz vom 13.07.1967, Art. 101 bzw. Art. 99 f.; siehe genauer zur Entwicklung dieser Tatbestände unten, § 3. A. I.

b) Die Konzentration auf Mittel zur Unternehmenssanierung in den Gesetzen vom 01.03.1984 und 25.01.1985

Doch auch das reformierte Insolvenzrecht von 1967 geriet schnell in die Kritik. Dies war insbesondere auf die wenig überzeugenden Ergebnisse der neuen Verfahren zurückzuführen<sup>110</sup>: während Gläubiger mit Sicherungsrechten durchschnittlich 20 bis 50 Prozent ihrer Forderungen durchsetzen konnten, hatten nur etwa zehn Prozent der ungesicherten Gläubiger überhaupt eine Zahlung auf ihre im Verfahren geltend gemachten Forderungen erhalten<sup>111</sup>. Unternehmenssanierungen im Rahmen des *règlement judiciaire* fanden nur sehr vereinzelt statt<sup>112</sup> und die Perspektive einer nachhaltigen Sanierung war in den meisten Fällen wegen eines verspäteten Eingreifens ihrer Mechanismen im Gesetz eher von theoretischer Natur<sup>113</sup>. Auch das durch die Ordonnance eingeführte vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren wurde wegen des engen Anwendungsbereichs kaum angewendet<sup>114</sup>. Für *Paillusseau*<sup>115</sup> waren die damaligen Verfahren daher auf ein Mittel „reduziert [...], um die Rangfolge der mit Vorrechten und Kreditsicherheiten ausgestatteten Gläubiger festzustellen sowie im Falle eines etwaigen Wettstreits bei der Verteilung ihres Erlöses zu schlichten“<sup>116</sup>.

Vor dem Hintergrund dieser Kritik hatte die 1981 neu ins Amt gewählte Regierung eine entsprechende Anpassung des Insolvenzrechts von weit über das Prozessrecht hinausreichender Dimension auch als mögliche Reaktion auf die zu diesem Zeitpunkt herrschende wirtschaftliche Krisensituation identifiziert<sup>117</sup>. Die in diesem Zusammenhang entstandene Reform in zwei Gesetzen von 1984<sup>118</sup> und 1985<sup>119</sup> stellte eine tiefgreifende Veränderung des damals geltenden Rechts dar, welche insbesondere aufgrund ihrer Zielsetzung als das

---

<sup>110</sup> Siehe *Coquelet*, *Entreprises en difficulté, instruments de paiement et de crédit*, Rn. 7; *Jacquemont/ Vabres*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 21; *Martin/ Vallens*, in: *Lamy Commercial*, Rn. 2494; *Pérochon*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 10.

<sup>111</sup> *Pérochon*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 10 sowie Fn. 19.

<sup>112</sup> *Jacquemont/ Vabres*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 21.

<sup>113</sup> Siehe *Coquelet*, *Entreprises en difficulté, instruments de paiement et de crédit*, Rn. 6.

<sup>114</sup> *Pérochon*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 10.

<sup>115</sup> in: *FS-Houin*, S. 109, 111.

<sup>116</sup> „Le droit de la faillite se réduit à la détermination de l'ordre des créanciers privilégiés et titulaires de sûretés et à l'arbitrage de leur concurrence éventuelle dans les distributions“.

<sup>117</sup> Siehe *Jacquemont/ Vabres*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 21.

<sup>118</sup> Gesetz Nr. 84-148 vom 01.03.1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, *JORF*, 02.03.1984, S. 751.

<sup>119</sup> Gesetz Nr. 85-98 vom 28.01.1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, *JORF*, 28.01.1985, S. 1097.

Fundament des heutigen Insolvenzrechts in Frankreich gelten kann<sup>120</sup>. Die entsprechenden Verfahren sollten erstmals auch im größeren Umfang vor der Zahlungsunfähigkeit eingreifen<sup>121</sup>.

Schon Art. 1 des Gesetzes vom 25.01.1985, welcher inhaltlich dem heutigen Art. L. 620-1 Abs. 1 C. com. weitgehend entspricht, ist programmatisch für die Reform und maßgeblich für die weitere Entwicklung des französischen Insolvenzrechts. Er lautet wie folgt: „Eingeführt wird ein Sanierungsverfahren (*procédure de redressement judiciaire*), welches dafür bestimmt ist, die Fortführung des Unternehmens, die Aufrechterhaltung des Betriebs und der Beschäftigung sowie die Bereinigung der Schulden zu ermöglichen.“<sup>122</sup>. Die Reihenfolge dieser Ziele ist nicht zufällig gewählt und lässt damit eine klare wirtschaftspolitische Priorität der Sanierung des Schuldnerunternehmens, auch zum Nachteil der Gläubiger, erkennen<sup>123</sup>.

Das Gesetz von 1985 betrifft die klassischen Insolvenzverfahren, welche nach der Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens Anwendung finden<sup>124</sup>. Es wich erstmals und bisher ohne Nachahmung von der seit 1889 bestehenden Differenzierung der Verfahren ab und ersetzte alle bestehenden Verfahrensarten durch das einheitliche Sanierungsverfahren *redressement judiciaire*<sup>125</sup>. Innerhalb dieses Verfahrens waren – nach der Antragstellung durch Schuldner, Gläubiger, Staatsanwalt oder der Eröffnung von Amts wegen<sup>126</sup> – abhängig von der Schuldnersituation mehrere Phasen und Ausgänge möglich<sup>127</sup>, über welche das Gericht nach einer obligatorischen Beobachtungsphase von grundsätzlich drei Monaten (*période d'observation*<sup>128</sup>) zu entscheiden hatte. Währenddessen wurde das Unternehmen fortgeführt<sup>129</sup>. Die am Ende dieser Beobachtungsphase durch das Gericht zu verfassende „wirtschaftliche und soziale Bilanz“ (*bilan économique et social*<sup>130</sup>) sollte dem Gericht eine Fortführungsprognose für das Unternehmen ermöglichen. Hielt es die Fortführung des Unternehmens

<sup>120</sup> Vgl. etwa *Martin/ Vallens*, in: *Lamy Commercial*, Rn. 2494.

<sup>121</sup> Die im Gesetz von 1984 eingeführten Verfahren griffen allesamt vorinsolvenzlich ein.

<sup>122</sup> „Il est institué une procédure de redressement judiciaire destinée à permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif.“

<sup>123</sup> So etwa *Le Corre*, *Droit et pratique des procédures collectives*, Rn. 042.511; siehe auch *Coquelet*, *Entreprises en difficulté, instruments de paiement et de crédit*, Rn. 10; *Jacquemont/ Vabres*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 22; *Le Cannu*, *LPA*, Nr. 2002-7, 43, Rn. 3; *Pérochon*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 12.

<sup>124</sup> Siehe Gesetz von 1985, Art. 3 Abs. 1, welcher eine Zahlungsunfähigkeit voraussetzt.

<sup>125</sup> Siehe *Coquelet*, *Entreprises en difficulté, instruments de paiement et de crédit*, Rn. 11; *Pérochon*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 12.

<sup>126</sup> Siehe Gesetz von 1985, Art. 3 Abs. 2, Art. 4 Abs. 2 bzw. Abs. 1.

<sup>127</sup> Diese werden bereits hierarchisiert in Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes von 1985 beschrieben.

<sup>128</sup> Gesetz von 1985, Art. 8.

<sup>129</sup> Gesetz von 1985, Art. 35.

<sup>130</sup> Gesetz von 1985, Art. 8.

für möglich, verabschiedete es einen Sanierungsplan<sup>131</sup> (*plan de redressement*), welcher entweder als Fortführungsplan (*plan de continuation*) oder als Zessionsplan (*plan de cession*) ausgestaltet sein konnte. Der Sanierungsplan in Form des Fortführungsplans erlaubte die Fortführung des Unternehmens unter gleichbleibendem Träger, während der Zessionsplan eine übertragende Sanierung mit neuem Unternehmensträger mit sich brachte. Erschien die Fortführung unmöglich, kam es zur in das Verfahren integrierten Abwicklung im Rahmen einer *liquidation judiciaire*<sup>132</sup>.

Deutlich wird bereits anhand dieses Verfahrensablaufs, welchen Spielraum das Gesetz der richterlichen Entscheidung zumaß: in Abkehr von früher vorherrschenden Konkordatslösungen<sup>133</sup> entschied nun der Insolvenzrichter über die wichtigsten Verfahrensschritte und das endgültige Verfahrensergebnis<sup>134</sup>. Er wurde von einer Kontrollinstanz zum „*juge-manager*“<sup>135</sup>; viele der ehemals richterlichen Kontrollbefugnisse wurden an die Staatsanwaltschaft (*ministère public*) abgegeben<sup>136</sup>. Auch die Funktion des *syndic* verschwand<sup>137</sup>; seine Aufgaben wurden unter dem mit Geschäftsführungsaufgaben betrauten *administrateur* und dem Gläubigervertreter *représentant des créanciers* aufgeteilt<sup>138</sup>.

Der für das Gesetz von 1985 charakteristischen Hervorhebung des Sanierungszwecks wurden durch das neue Verfahren die Interessen aller Gläubiger klar untergeordnet<sup>139</sup>. Während die ungesicherten Gläubiger schon im Rahmen der Vorgänger des *redressement judiciaire* äußerst schlecht gestellt waren<sup>140</sup>, erfasste das Gesetz von 1985 auch die Vorzugsrechte der Sicherungsgläubiger, welche allen Entscheidungen des Gerichts in Form des *plan de redressement* unterworfen waren<sup>141</sup>. Im Falle einer Verfahrensbeendigung der *liquidation* wegen Vermögensunzulänglichkeit (*clôture pour insuffisance d'actif*) war ihnen ein erneutes Vorgehen gegen den Schuldner aus ihren Sicherungsrechten

<sup>131</sup> Siehe Gesetz von 1985, Art. 143 ff.

<sup>132</sup> Siehe Gesetz von 1985, Art. 148 ff.

<sup>133</sup> Auf diesen „Wechsel der Philosophie“ („*changement de philosophie*“) hinweisend *Coquelet*, *Entreprises en difficulté, instruments de paiement et de crédit*, Rn. 13.

<sup>134</sup> Siehe auch *Jacquemont/ Vabres*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 23; *Pérochon*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 14.

<sup>135</sup> *Pérochon*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 14.

<sup>136</sup> Siehe zusammenfassend *Coquelet*, *Entreprises en difficulté, instruments de paiement et de crédit*, Rn. 14.

<sup>137</sup> Hierauf hinweisend *Pétel*, *Procédures collectives*, Rn. 16.

<sup>138</sup> Vgl. Gesetz von 1985, Art. 10 Abs. 1.

<sup>139</sup> Siehe *Le Corre*, *Droit et pratique des procédures collectives*, Rn. 042.511. Für *Pétel*, *Procédures collectives*, Rn. 17. handelt es sich gar um eine „Aufopferung“ („*sacrifice*“) gerade der gesicherten Gläubiger.

<sup>140</sup> Vgl. hierzu nur ihre zu Beginn dieses Abschnitts angeführte Befriedigungsquote nach dem Gesetz von 1967.

<sup>141</sup> Siehe *Pétel*, *Procédures collectives*, Rn. 17.

versperrt<sup>142</sup>. Art. 40 des Gesetzes ließ ihnen zur Verbesserung der Rettungschancen des Unternehmens in der Befriedigungsreihenfolge zudem alle Gläubiger vorgehen, deren Anspruch nach der Verfahrenseröffnung entstanden war<sup>143</sup>.

Die separate Beurteilung der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens und des Vorverhaltens von Unternehmer und Führungspersonal wurden beibehalten<sup>144</sup>, was insbesondere durch die Möglichkeit der Fortführung des Unternehmens ohne das ursprüngliche Führungspersonal im Rahmen eines *plan de cession* deutlich wird<sup>145</sup>.

Eine Perspektive zur vorbeugenden Sanierung sollte durch das Gesetz vom 01.03.1984 geschaffen werden, welches – in Ausweitung der 1967 eingeführten *suspension provisoire des poursuites* – Verhandlungslösungen im Rahmen zweier neu eingeführter Verfahren (*procédure d'alerte* und *procédure de règlement amiable*)<sup>146</sup>. Der umfassende Begriff eines *droit des entreprises en difficulté* erschien durch diese Erweiterung der prozessualen Möglichkeiten für Unternehmen in Krisensituationen besonders gerechtfertigt<sup>147</sup>.

### c) Verbesserung insbesondere der Stellung der Sicherungsgläubiger durch das Gesetz vom 10.06.1994

Die wirtschaftspolitische Instrumentalisierung des Insolvenzrechts durch die Gesetze von 1984 und besonders von 1985 erschien vielen Beobachtern als zu weitgehend<sup>148</sup>. Der Gesetzgeber sei durch seine Konzentration auf die Rettung des insolventen Unternehmens in nahezu „infantiler“ Art einem „Traum über die wirtschaftlichen Tatsachen“ unterlegen<sup>149</sup> und habe übersehen, dass Unternehmensgläubiger durch eine zu große Benachteiligung ebenfalls in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerieten<sup>150</sup>. Besonders aber seien durch das Gesetz aber die Banken betroffen, welche in der weitgehenden Entwertung ihrer Realsi-

---

<sup>142</sup> So ausdrücklich Art. 169 des Gesetzes von 1985.

<sup>143</sup> Hierzu *Le Corre*, *Gaz. Pal.*, Nr. 2007-202, 3, Rn. 50: „Im Königreich der [Unternehmens-] Rettung werden die Letzten die Ersten sein.“ („Au royaume du sauvetage de l'entreprise, les derniers seront les premiers.“)

<sup>144</sup> *Jacquemont/ Vabres*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 21; *Pérochon*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 13.

<sup>145</sup> *Le Corre*, *Droit et pratique des procédures collectives*, Rn. 042.511.

<sup>146</sup> Hierzu ausführlich *Jacquemont/ Vabres*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 15; *Saint-Alary Houin*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 42 ff.

<sup>147</sup> Vgl. *Coquelet*, *Entreprises en difficulté, instruments de paiement et de crédit*, Rn. 9.

<sup>148</sup> Siehe etwa *Frison-Roche*, *D.* 1994, 17, I.B.1.b). Ebenso *Le Corre*, *Droit et pratique des procédures collectives*, Rn. 042.521; *Pérochon*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 15.

<sup>149</sup> So *Frison-Roche*, *D.* 1994, 17: „La loi rêve le fait économique. [...] Elle n'est pas loin d'avoir un côté enfantin.“

<sup>150</sup> *Le Corre*, *Droit et pratique des procédures collectives*, Rn. 042.521.

cherheiten durch den Art. 40 des Gesetzes von 1985 zumindest ein psychologisches Hindernis für die Vergabe von Krediten hätten sehen können<sup>151</sup>. Auch die praktischen Ergebnisse des Gesetzes erschienen unzureichend, da eine Liquidationsquote von weiterhin etwa 90 Prozent das ursprüngliche Sanierungsziel in den Hintergrund treten ließen<sup>152</sup>.

Ohne Zielsetzung und Funktionsweise des Gesetzes von 1985 vollständig zu verändern<sup>153</sup>, brachte ein Gesetz vom 10.06.1994<sup>154</sup> erste Anpassungen, welche besonders von den Banken als typischen Sicherungsgläubigern angeregt worden waren<sup>155</sup>. Wichtigste Neuerung war eine Änderung des Art. 40 des Gesetzes von 1985, nach welchem nunmehr insbesondere Inhaber von Realsicherheiten wieder absoluten Vorrang bei der Erlösauskehr erhielten<sup>156</sup>. Ebenso trug der Gesetzgeber der wirtschaftlichen Realität eines hohen Liquidationsanteils dadurch Rechnung, dass die *liquidation judiciaire* durch das Gericht auch unmittelbar nach der Eröffnung des Verfahrens – und nicht erst nach einer Observationsphase – angeordnet werden konnte<sup>157</sup>. Insgesamt sollte das Gesetz damit zu einer besseren Vereinbarkeit des weiter fortbestehenden Sanierungsziels mit dem Recht der Gläubiger auf Befriedigung erreichen<sup>158</sup>.

Eine tiefgreifende Reform des Insolvenzrechts wurde daraufhin erst im Jahr 2005 in Angriff genommen. Mit einer Diversifizierung der Verfahren und der Stärkung der Mittel zur vorbeugenden Sanierung von Unternehmen bildet sie den Kern des heutigen französischen Insolvenzrechts, welches im Folgenden überblicksartig dargestellt wird.

## *II. Grundsätze, Verfahrensarten und maßgebliche Verfahrensbeteiligte im aktuellen Insolvenzrecht seit dem Gesetz vom 26.07.2005*

### *1. Reaktion des Gesetzgebers auf anhaltende Kritik und Beibehaltung des Sanierungsziels*

Selbst die durch das Gesetz vom 10.06.1994 angepassten Verfahrensregeln konnten die grundlegenden Probleme des größtenteils weiter fortgeltenden

---

<sup>151</sup> Vgl. *Pétel*, *Procédures collectives*, 8. Auflage, Rn. 18.

<sup>152</sup> Siehe *Pérochon*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 15.

<sup>153</sup> *Saint-Alary Houin*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 60.

<sup>154</sup> Gesetz Nr. 94-475 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises, JORF, 11.06.1994, Nr. 134, S. 8440.

<sup>155</sup> Siehe *Jacquemont/ Vabres*, *Entreprises en difficulté*, Rn. 23.

<sup>156</sup> Gesetz von 1994, Art. 29.

<sup>157</sup> Gesetz von 1994, Art. 11-II.

<sup>158</sup> *Barbièri*, LPA, Nr. 1996-129, 9, I. B. b).