



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Charaktereigenschaften des französischen Insolvenzrechts. Eine Darstellung der Rechtsentwicklung entlang ihrer Protagonisten von Napoleon I. bis heute“

Dissertation vorgelegt von Till Kotterer-Rädecke

Erstgutachter: Prof. Dr. Andreas Piekenbrock

Zweitgutachter: Prof. Dr. Christoph Kern

Institut für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Insolvenzrecht

Einleitung

„In jedem Konkurs steckt ein Verbrechen, da der Gemeinschuldner seinen Gläubigern Unrecht tut. Warum sollte man beim Konkurs anders verfahren als bei vielen anderen Arten von Geschäften? Ein Kapitän zum Beispiel, der sein Schiff verliert, und sei es durch Schiffbruch, geht zuerst ins Gefängnis. Wenn man erkennt, dass der Verlust des Schiffes auf einen Unfall zurückzuführen ist, wird der Kapitän freigelassen.“

Was hat dafür gesorgt, dass Napoleon I. im Jahre 1807 mit diesen Worten so kritisch auf die Insolvenzschuldner blickte?

Warum gehört Frankreich heute zu den schuldnerfreundlichsten Insolvenzrechtsordnungen Europas, wenn nicht sogar der Welt?

Diese Entwicklungen hat der Verfasser in dieser Arbeit anhand der Protagonisten dargestellt und Entwicklungslinien nachgezeichnet.

Kapitel 1 – Historische Einführung

Bevor in der Dissertation auf die einzelnen Protagonisten eingegangen wird, werden einleitend in **Kapitel 1** die Wurzeln des französischen Insolvenzrechts untersucht.

Das französische Insolvenzrecht geht, wie das deutsche, auf das römische Gesamtvollstreckungsverfahren der *venditio bonorum* zurück, bei dem die Gläubiger in Besitz des Schuldnervermögens gesetzt wurden, welches am Ende versteigert und unter ihnen verteilt wurde. Für den Schuldner hatte das Verfahren weitreichende Folgen, er wurde weitestgehend seiner Bürgerrechte beraubt.

In Frankreich, in dem es lange im Mittelalter eine Zweiteilung zwischen geschriebenem römischem Insolvenzrecht und Gewohnheitsrecht gegeben hatte, fand im ausgehenden Mittelalter eine zunehmende Beeinflussung durch die norditalienischen Stadtstaaten und dadurch in der frühen Renaissance eine zunehmende Kodifizierung von Insolvenzrechtsordnungen in den Handelsstädten statt.

Das ganze kulminierte 1673 in der maßgeblich von Colbert, dem damaligen Handelsminister, entworfenen *Ordonnance* bezüglich des gesamten Handelsrechts, in der dem Insolvenzrecht drei Kapitel gewidmet waren. Hier fanden sich bspw. mit der *période suspecte* und den Gläubigerversammlungen bereits Rechtsinstitute, die auch das spätere französische Insolvenzrecht prägten. Auch erste schuldnerfreundlicher Regelungen, wie etwa die *letter de répit*, fanden sich bereits. Es handelte sich insgesamt aber gerade noch nicht um ein Kaufmannsinsolvenzverfahren

Kapitel 2 – Der Schuldner

Beim Insolvenzschuldner, dem das **Kapitel 2** der Arbeit gewidmet ist, handelt es sich dann ab dem ersten *Code de commerce* zwingend um einen Kaufmann. Der am 12. September 1807 erlassene und am 1. Januar 1808 in Kraft getretene erste *Code de commerce* reagierte damit und mit seinem strengen Strafzweck auf die Wirtschaftskrise von 1805.

Diese war als Folge der Revolution von 1789 ausgebrochen in deren Folge Spekulation und Anarchie die französische Wirtschaft an den Rand ihrer Leistungsfähigkeit und darüber hinausgetrieben hatten, Dies erklärt auch die o.g. harten Worte, die Napoleon I. im Juli 1807 nach dem franko-russischen Frieden im *Conseil d'État* wählte.

Über den Lauf der Entwicklung haben dann insbesondere Gesetzesänderungen dazu geführt, dass sich das französische Insolvenzrecht, wenngleich es immer noch kein Privatinsolvenzverfahren bereithält, für immer mehr Schuldnergruppen geöffnet hat.

Die Entwicklungslinie bei der Entwicklung des Schuldners geht weg von der strafenden Behandlung und hin zum modernen *droit des entreprises en difficulté*.

Der Schuldner war in der *faillite* des *Code de commerce* sehr schlecht gestellt. Es trafen ihn harte persönliche Folgen, wie etwa der Verlust der Bürgerrechte. Eine Rehabilitation nach Beendigung des Verfahrens war kaum zu erlangen. Ebenso unwahrscheinlich war ein Vergleichsschluss; das Verfahren endete damit zumeist mit einer vollständigen Liquidation.

Mit der *liquidation judiciaire* wurde 1889 ein erstes schuldnerfreundliches Verfahren etabliert. Diese war vom englischen Recht inspiriert und als Sonderverfahren für redliche Kaufleute ausgestaltet worden. Wenn der redliche Schuldner rechtzeitig seine Bilanzen bei Gericht niederlegte, konnte das Insolvenzgericht ein Vergleichsverfahren eröffnen. Dieses hatte aufgrund niedrigerer Mehrheiten höhere Erfolgchancen auf Abschluss hatte als jenes innerhalb der *faillite*.

Einige temporäre schuldnerfreundliche Sonderregeln rund um die großen Krisen insbesondere des späten beginnenden 20. Jahrhunderts einmal ausgenommen, änderte sich aber nichts am Strafzweck und der Disziplinierungsfunktion des Insolvenzrechts – im Gegenteil wurde der Strafzweck sogar durch die Reform von 1955 noch einmal verschärft.

Erst in Vorbereitung auf die Insolvenzrechtsreformen von 1967 war erkannt worden, dass ein auf Kleinkaufleute ausgerichtetes Insolvenzrecht nicht mehr zur immer moderner werdenden Wirtschaftsrealität der Nachkriegszeit passte. Das Schicksal des Unternehmens wurde von jenem des Unternehmensleiters abgekoppelt. Die Rettung des Unternehmens oder dessen Liquidation hing jetzt ausschließlich von wirtschaftlichen Gesichtspunkten ab.

In dieser Zeit wurde auch ein erstes gerichtliches Sanierungsverfahren, die *suspension provisoire de poursuites* geschaffen, mit dem ohne wirkliche Gläubigerbeteiligung Großunternehmen saniert werden sollten. Im Zuge der Ölkrise sollte später mit dem Schlichtungsverfahren ein weiteres Präventionsverfahren folgen.

Mit der Reform von 1985 wurde unter dem sozialistischen Präsident Mitterrand der Paradigmenwechsel im französischen Insolvenzrecht hin zu einem *droit des entreprises en difficulté* endgültig vollzogen. Das neue einheitliche Verfahren des *redressement judiciaire* war darauf ausgerichtet, das Unternehmen zu retten (*sauvegarde de l'entreprise*) und die Unternehmenstätigkeit und Beschäftigung aufrechtzuerhalten (*maintien de l'activité et de l'emploi*). Erst zuletzt wurde das alt-hergebrachte Verfahrensziel der Bereinigung der Passiva (*apurement du passif*) als Verfahrensziel in Art. 1 des Gesetzes 85-98 genannt.

Es handelte sich um ein gerichtliches Planverfahren, das ausschließlich wirtschaftlich ausgerichtet war. In allen Fällen, auch bei der Liquidierung des Unternehmens, hatte der Schuldner keine Nachhaftung nach Verfahrensbeendigung zu befürchten. Frankreich wurde damit zu einer der schuldnerfreundlichsten Insolvenzrechtsordnungen der Welt.

Aus Schuldnersicht hat sich bis heute wenig an der freundlichen Ausrichtung des französischen Insolvenzrecht geändert. Es wurde mit der *procédure de sauvegarde* sogar noch ein gerichtliches vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren geschaffen. Dieses ist dem *redressement judiciaire* entlehnt, setzt aber früher an. Eine *procédure de sauvegarde* stellt nicht mehr den Geschäftsleiter als gescheitert bloß, sondern belohnt ihn für sein umsichtiges, vorzeitiges Erkennen der schwierigen Unternehmenslage. Auch das verbesserte Schlichtungsverfahren und die *liquidation simplifiée* sollen zur Prävention beitragen.

Eine Abstimmung der Klassen über die Pläne vor allem auch im Rahmen der *procédure sauvegarde* bindet zwar heute die Gläubiger wieder mehr ein, letztlich bleibt aber die Unternehmensrestrukturierung im Mittelpunkt des Insolvenzrechts. Das französische Insolvenzrecht als *boîte à utile* ist immer noch ausgesprochen schuldnerfreundlich.

Allein die Verfahrensstatistiken zeigen, dass faktisch immer noch weit über 50% der Verfahren mit einer Liquidierung des Unternehmens enden.

Kapitel 3 – Der Gläubiger

Die Gläubiger, die Gegenstand von **Kapitel 3** sind, waren die Hauptleidtragenden der Entwicklung des französischen Insolvenzrechts.

Die ungesicherten Gläubiger waren noch bis 1967 die unangefochtenen Herren des Verfahrens. Gesicherte Gläubiger konnten bis dahin ihre Sicherheiten verwerten, ohne überhaupt in das Verfahren einbezogen zu werden. Alle wesentlichen Verfahrensentscheidungen wurden von Gläubigerversammlungen getroffen. Erste schuldnerfreundliche Regelungen wie die *liquidation judiciaire* von 1889 wirkten sich faktisch positiv für die Gläubiger aus, da sich weniger Schuldner dem Verfahren entzogen. 1955 wurde der Insolvenzmasse (*masse de créancier*) sogar eigen Rechtspersönlichkeit verliehen.

Ab 1967 traten die Gläubigerrechte mehr und mehr in den Hintergrund. Der Gedanke der Unternehmenssanierung überflügelte nach und nach den hergebrachten Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung. Auch gesicherte Gläubiger mussten nun ihre Forderungen anmelden. Meldeten Gläubiger ihre Forderungen nicht rechtzeitig an, konnten diese sogar erlöschen. Die Einzelrechtsverfolgung war auch für gesicherte Gläubiger zumindest bis zur Annahme und Bestätigung ihrer Forderungen ausgeschlossen. Es fanden weniger Gläubigerversammlungen statt und mit der *suspension provisoire de poursuites* wurde ein Verfahren geschaffen, das erstmals fast gänzlich ohne Gläubigerbeteiligung ablief.

Durch das Gesetz 85-98 von 1985 wurden die Gläubiger mit dem endgültigen Wandel Richtung *droit des entreprises en difficulté* endgültig in die Statistenrolle verdrängt. Die Anforderungen an die dinglich gesicherten Gläubiger waren nun noch einmal verschärft worden. Die Anmeldung

musste so u.a. den genauen Betrag der Forderung und die Art der geltend gemachten Sicherungs- und Vorzugsrechte enthalten. Die Nichtanmeldung innerhalb von 15 Tagen führte zum Erlöschen der Forderung, sofern nicht innerhalb eines Jahres die Aufhebung der Ausschlussfrist beantragt wurde. Die Suspendierung der Einzelrechtsverfolgung galt nun umfänglich bis zur Beendigung des Verfahrens für alle Altgläubiger. Es wurde ein vom Gericht bestellter *représentant des créanciers* als Vertreter der Gläubiger bestimmt. Es fanden keine Versammlungen mehr statt. Freiwerdendes Schuldnervermögen ging zudem nicht mehr an die Masse, sondern wurde direkt für die Unternehmenssanierung vereinnahmt.

Wegen der Auswirkungen der strikten Einschränkung der Gläubigerrechte auf die Bereitschaft zur Kreditgewährung wurde die Situation der Gläubiger nach und nach etwas verbessert. Es wurde aber auch mit der *procédure de sauvegarde* ein weiteres schuldnerfreundliches Verfahren eingeführt, bei dem sich die Gläubigerrechte nicht wesentlich von jenen innerhalb des *redressement judiciaire* unterschieden.

Mit den geschaffenen Finanzierungsanreizen des „*fresh money*-Privileg“ und des „*post money*-Privileg“, mit der wieder vereinfachten Forderungsanmeldung und mit der im Rahmen der Umsetzung der Restrukturierungsrichtlinie eingeführten Klassenbildung wurde die Situation der Gläubiger in der jüngeren Entwicklung etwas verbessert. Die Gläubiger bleiben aber weiterhin Stiefkinder des Verfahrens.

Kapitel 4 – Insolvenzgericht und Staatsanwalt

Mit dem Schuldner erstarkten auch die Kompetenzen des Insolvenzgerichts, das im Mittelpunkt von **Kapitel 4** steht, im Laufe der Rechtsentwicklung.

Das Gericht entwickelte sich von einem strafzweckdurchsetzenden Entscheidungsorgan zum Supermanager des Verfahrens. Was dabei konstant blieb, war die Aufteilung innerhalb des Gerichts. Während das Kollegialorgan die Verfahrensentscheidungen trifft, steht ihm der *juge commissaire* als verfahrensleitender Richter zur Seite.

Während bis 1967 die Gläubiger Herren des Verfahrens waren und das Gericht nur die Weichen innerhalb des Verfahrens stellte (insbesondere ab 1889 die Entscheidung zwischen *faillite* oder Vergleichsverfahren), entwickelte es sich ab diesem Zeitpunkt zum Lenker der Unternehmenskrise. Entscheidend dafür war, dass es für die Auswahl des Verfahrens nicht mehr auf die Redlichkeit des Schuldners ankam, sondern auf wirtschaftliche Gesichtspunkte, bei denen vielfach ein prognostisches Element entscheidend ist.

Ab 1985 lag das Zepter über das Verfahren komplett in Händen des Gerichts. Dieses war als Supermanager des Verfahrens nicht an etwaige Parteianträge gebunden, sondern nur an eigene wirtschaftliche Einschätzungen. Auch dem *juge commissaire* wurden mehr Kompetenzen zugestanden.

Bis heute hat sich an der starken Stellung des Gerichts nichts Wesentliches geändert. Besonders erwähnenswert ist aber, dass der *Conseil constitutionnel* die Eröffnung des *redressement judiciaire* und der *liquidation judiciaire* von Amts wegen für verfassungswidrig erklärt hat und es damit nur

noch beim Antragsrecht der Staatsanwaltschaft (auf dessen Entwicklung im Insolvenzverfahren ebenfalls eingegangen wird) blieb.

Der Präsident des Gerichts wurde als Verfahrensorgan in außergerichtlichen Verfahren etabliert, wie etwa das Schlichtungsverfahren oder im *mandat ad hoc*.

Kapitel 5 – Der Insolvenzverwalter

Dem Insolvenzverwalter ist **Kapitel 5** der Arbeit gewidmet. Auch hier lässt sich eine klare Entwicklungslinie feststellen. Vom eigenständigen Verfahrensorgan wurde dieser immer mehr zum verlängerten Arm des Insolvenzgerichts.

Der Verwalter war anfangs noch selbst Gläubiger. Er war außerdem ehrenamtlich tätig. Dem Insolvenzverwalter oblag die Prüfung der Forderungen. Weiterhin war er mit der Verwaltung und Verwertung der Masse betraut.

Auch 1955 vereinte er immer noch im Wesentlichen drei Aufgaben in seiner Person, indem er die Gläubigermasse repräsentierte, den Schuldner im Falle des *règlements judiciaire* unterstützte bzw. für diesen handelte und generell zur zufriedenstellenden und zügigen Ausführung des Verfahrens beitrug.

Erwähnenswert ist, dass sich schon ab dieser Zeit (im Gegensatz zu Deutschland) ein eigenes Berufsstatut der Insolvenzverwalter herausbildete. Die Insolvenzverwalter stellen seitdem eine eigene Berufsgruppe dar. Seit 2016 (eingeführt vom damaligen Wirtschaftsminister Macron) gibt es einen eigenen Masterstudiengang für angehende Insolvenzverwalter.

In der Entwicklung des Insolvenzverwalters im französischen Insolvenzrecht muss die zunehmende Vergerichtlichung des Verfahrens beachtet werden. Diese hatte dazu geführt, dass der Verwalter, der zwar nach wie vor die hauptsächliche Organisations- und Verwaltungstätigkeit im Verfahren innehatte, aber nun bei fast allen wichtigeren Maßnahmen der Genehmigung des Gerichts oder des *juge commissaires* bedurfte, immer mehr zum verlängerten Arm des Gerichts wurde, statt ein vollständig unabhängiges Verfahrensorgan zu verkörpern.

1985 wurde die Verwalterfunktion schließlich aufgeteilt in einen *administrateur judiciaire* auf Seiten des Schuldners und einen *mandataire-liquidateur*, der die Gläubigerinteressen vertrat.

Dem *administrateur judiciaire* kamen dabei typische Insolvenzverwalteraufgaben zu wie die Anfechtung, die Durchsetzung der Geschäftsleiterhaftung und die Entscheidung über das Schicksal der laufenden Verträge.

Schließlich wurde als drittes der *commissaire à l'exécution du plan* geschaffen.

Dass der *administrateur judiciaire* und der nunmehr so genannte *mandataire judiciaire* ab 2005 auch in der *procédure de sauvegarde* mitwirkten, erklärt sich dadurch, dass diese dem *redressement judiciaire* entlehnt war und nur früher begann. In kleineren Verfahren ist die Ernennung von Verwaltern entbehrlich.

Kapitel 6 – Die Eröffnungsgründe

Da das französische Insolvenzverfahren um den Eröffnungsgrund, insbesondere der *cessation des paiements* aufgebaut ist, ist den Insolvenzgründen am Ende der Arbeit ein eigenes **Kapitel 6** gewidmet.

Die *cessation des paiements* war lange nicht gesetzlich definiert und musste vom Insolvenzgericht konturiert werden. Erst mit der Reform von 1985 wurde gesetzlich festgehalten, dass die *cessation des paiements* dann vorlag, wenn der Schuldner unfähig war, mit den vorhandenen Aktiva die fälligen Passiva zu bedienen (Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 95-98). Diese Definition hat sich bis heute gehalten. Es ist aus deutscher Sicht interessant, dass es hierbei auf ein ernsthaftes Einfordern wie bei § 17 InsO nicht ankommt.

Mit der *cessation des paiements* als Ankerpunkt stellen sich die Verfahren des französischen Insolvenzrechts seit 1808 wie folgt dar.¹

| Gesetzgebung | Verfahren vor der <i>cessation des paiements</i> | | Verfahren nach der <i>cessation des paiements</i> | |
|--------------------------|--|-------------------------------------|---|--|
| | Gütliche Verfahren | Gerichtliche Verfahren | Sanierung | Zerschlagung |
| 1807 und Reform von 1835 | | | | faillite |
| Reform von 1889 | | | | liquidation judiciaire (für redliche Schuldner), faillite |
| Reform von 1955 | | | | règlement judiciaire (für redliche Schuldner), faillite |
| Reform von 1967 | | Suspension provisoire de poursuites | règlement judiciaire | liquidation des biens |
| Reformen von 1984/85 | règlement amiable | | redressement judiciaire | liquidation judiciaire |
| Reform von 1994 | mandat ad hoc, règlement amiable | | redressement judiciaire | liquidation judiciaire |

¹ Vgl. bis 2005 auch *Karfo*, Paiement des créanciers, sauvetage de l'entreprise : étude comparative des législations OHADA et française de sauvegarde judiciaire des entreprises en difficulté, S. 37.

| | Verfahren vor der <i>cessation des paiements</i> | | Verfahren nach der <i>cessation des paiements</i> | |
|-----------------|--|--|---|--|
| Gesetzgebung | Gütliche Verfahren | Gerichtliche Verfahren | Sanierung | Zerschlagung |
| Reform von 2005 | mandat ad hoc, conciliation ² | procédure de sauvegarde | redressement judiciaire | liquidation judiciaire (simplifiée) |
| Reform von 2008 | mandat ad hoc, conciliation | procédure de sauvegarde, procédure de sauvegarde financière accélérée redressement judiciaire, wenn im Rahmen der procédure de sauvegarde Plan unmöglich ist und Schuldner dann Überleitung beantragt | redressement judiciaire | liquidation judiciaire (simplifiée) |
| Reform von 2014 | mandat ad hoc, conciliation | procédure de sauvegarde, procédure de sauvegarde financière accélérée, procédure de sauvegarde accélérée, | redressement judiciaire | liquidation judiciaire (simplifiée), rétablissement professionnel (für Kleinunternehmen ohne Immobilien) |
| Reform von 2021 | mandat ad hoc, conciliation | procédure de sauvegarde, procédure de sauvegarde accélérée, | redressement judiciaire | liquidation judiciaire (simplifiée), rétablissement professionnel (für Kleinunternehmen ohne Immobilien) |

Das französische Insolvenz und Sanierungsrecht hat sich also, wie die Arbeit, die demnächst im Verlag Dr. Kovac erscheint, zeigt, rund um die *cessation des paiements* zu einem wahren

² Die *conciliation* kann auch noch eröffnet werden, wenn die *cessation des paiements* noch nicht länger als 45 Tage her ist.

Werkzeugkasten entwickelt. Die Rolle der Verfahrensbeteiligten hat sich dabei über die Jahre wesentlich verändert.

Die Zukunft, die insbesondere auch durch den Vorschlag der EU-Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Insolvenzrechts³ geprägt sein wird, wird zeigen, ob sich Sanierung in Frankreich als Verfahrensziel auch faktisch durchsetzt.

³ COM(2022) 702 final