

# Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht

von

Professor Dr. Hans Jürgen Sonnenberger  
München

unter Mitarbeit von

Dr. Reinhard Dammann  
Paris

2., völlig neubearbeitete und erweiterte Auflage 1991



Verlag Recht und Wirtschaft GmbH  
Heidelberg

1. Auflage 1975 · ISBN 3-8005-6176-X
2. Auflage 1991 · ISBN 3-8005-1068-5

**Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme**

**Sonnenberger, Hans Jürgen:**

Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht / von Hans Jürgen Sonnenberger. Unter Mit-  
arb. von Reinhard Dammann. – 2., völlig Neubearb. und erw. Aufl. – Heidelberg : Verl.  
Recht und Wirtschaft, 1991

(Schriftenreihe Recht der Internationalen Wirtschaft ; Bd. 12)  
ISBN 3-8005-1068-5

NE: GT

**ISBN 3-8005-1068-5**

© 1991 Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg

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

Satz: Lichtsatz Michael Glaese GmbH, 6944 Hemsbach

Druck: Druckerei Schmich KG, 6915 Dossenheim bei Heidelberg

Buchbinderische Verarbeitung: W. Fischer, 6900 Heidelberg

Umschlagentwurf: Atelier Warminski, 6470 Büdingen 8

⊗ Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier nach ANSI-Norm

Printed in Germany

R 92/837

Les nations sont obligées de cultiver le commerce  
parce que les hommes doivent s'assister  
réciproquement, contribuer autant qu'ils le peuvent  
à la perfection et au bonheur de leurs semblables.

E. de Vattel, Droit des gens Bd I Livre I Chap VIII § 86



## Vorwort

Die 1975 erschienene erste Auflage des Französischen Handels- und Wirtschaftsrechts ist seit langem vergriffen. Eine Neubearbeitung fiel immer wieder anderen Verpflichtungen zum Opfer. Hinzu kam, daß die Änderungen der einschlägigen Gesetzgebung und Rechtsprechung so weitreichend waren, daß sich eine völlige Neugestaltung als erforderlich erwies. Am Vorabend der Herstellung eines europäischen Binnenmarktes schien es dringlich, dieses Vorhaben zu verwirklichen. Damit soll das Buch nicht nur dem großen Informationsbedürfnis nachkommen. Es soll zugleich Ausdruck sein, daß bei allem politischen Wandel der letzten Jahre in der Bundesrepublik Deutschland der Blick nach Westen und damit in ganz besonderer Weise zum französischen Nachbarn weiterhin offen bleibt und das Bewußtsein der Notwendigkeit einer engen Gestaltung der Wirtschaftsbeziehungen und immer mehr auch der gemeinsamen Fortbildung des Handels- und Wirtschaftsrechts wach ist.

Der Umfang des Buches ist im Vergleich zur ersten Auflage erheblich ausgeweitet worden. Dies entspricht zum einen dem gewachsenen Bedürfnis und Interesse an Information, die sich beide im starken Anwachsen von Monografien und Aufsätzen niederschlagen, die seit dem Erscheinen der ersten Auflage publiziert wurden. Zum anderen kommt darin aber auch der große Umbruch und die Ausweitung der Materie in den vergangenen 15 Jahren zum Ausdruck. Es war ein glücklicher Zufall, daß ich Herrn Dr. *Reinhard Dammann*, von der Großkanzlei *White & Case*, Paris, der mehrere Jahre als wissenschaftlicher Mitarbeiter an meinem Lehrstuhl tätig war, als Mitbearbeiter gewinnen konnte. Anders wäre das Buch nicht in relativ überschaubarer Zeit zustande gekommen. Die Kapitel 1, 3, 6 und 8 wurden von mir selbst bearbeitet. Die Bearbeitung der Kapitel 2, 4 und 7 hat Reinhard Dammann übernommen. Sie wurden von mir nochmals überarbeitet und ergänzt. Das neu hinzugefügte Kapitel 5 stammt aus der Feder von Reinhard Dammann und wurde lediglich redaktionell angeglichen.

An der Entstehung des Buches hat auch *Bernadette Chaussade-Klein*, wissenschaftliche Mitarbeiterin an meinem Lehrstuhl, erheblichen Anteil. Ohne ihre geduldige und fachkundige Hilfe wäre die wegen der Schnelligkeit der Zeit oft wiederholt notwendig gewordene Prüfung und Sichtung der Materialfülle und die Klärung mancher schwierigen Detailfrage nicht möglich gewesen. Sie hat auch erheblichen Anteil an der technischen Fertigstellung des druckreifen Manuskripts. Für die teilweise sehr mühselige Erstellung des Manuskripts danke ich meiner Sekretärin *Sigrid Schmidbauer*, für die Mitwirkung an der Zusammenstellung des Registers den Rechtsreferendarinnen *Dagmar Grüll* und *Gesa Müller-Frey*.

Das Manuskript wurde im Januar 1991 abgeschlossen. Die Entwicklung der Gesetzgebung ist bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt. Das französische Produkthaftpflichtgesetz konnte nur als Gesetzesentwurf eingearbeitet werden.

Für den französischen Praktiker des Wirtschaftsrechts haben die Reihen *Lamy* und *Memento Lefebvre*, auf die noch zurückzukommen ist, in der Fülle des Schrifttums einen besonderen Stellenwert. Diese Reihen erscheinen jährlich in neuer Auflage. Der Zeitpunkt des Manuskriptabschlusses bedingte es, daß jeweils die Auflage 1990 verwendet wurde. Es ist zu beachten, daß es in der bei Erscheinen des Buches vorliegenden Auflage 1991 zu RdNr-Verschiebungen kommen kann, die bei den Verweisungen in den Fußnoten beachtet werden müssen.

Die in den Fußnoten abgekürzt zitierte allgemeine Literatur ist im ersten Kapitel bei RdNr I 27 zusammengestellt. Die weitere mit aaO abgekürzt zitierte Literatur, die nur für einzelne Kapitel, Paragraphen oder Gliederungsabschnitte Bedeutung hat, ist entweder in den jeweils vorangestellten Spiegeln („Schrifttum“) oder in Eingangsfußnoten aufgeführt. Alle weiteren Abkürzungen sind dem Abkürzungsverzeichnis zu entnehmen.

München, im Frühjahr 1991

*Hans Jürgen Sonnenberger*

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	16
Einleitung .....	25

## **I. Kapitel: Quellen des Handels- und Wirtschaftsrechts**

§ 1 Staatliche Rechtssetzung .....	31
§ 2 Internationale Rechtssetzung .....	33
§ 3 Außerstaatliche „Rechtssetzung“ .....	33
§ 4 Gewohnheitsrecht und Handelsbrauch .....	35
§ 5 Rechtsprechung .....	37
§ 6 Die technische Normung .....	39
§ 7 Fundstellen und Literatur .....	41

## **II. Kapitel: Handelstätigkeit und Recht der Kaufleute**

§ 1 Handelsgeschäfte .....	47
I. Allgemeines .....	47
II. Handelsgeschäfte ohne Rücksicht auf gewerbsmäßigen Betrieb .....	48
III. Handelsgeschäfte kraft Gewerbe .....	49
IV. Handelsgeschäfte kraft Sachzusammenhangs .....	50
V. Tatsächliche Handlungen von Kaufleuten als actes de commerce .....	51
§ 2 Recht der Handelsgeschäfte .....	51
I. Allgemeines .....	51
II. Beweisform .....	52
III. Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	53
1. Vertragliche Einbeziehung .....	54
2. Inhaltskontrolle .....	56
3. Rechtsfolgen mangelnder Einbeziehung der conditions générales in einen Vertrag sowie Unzulässigkeit der Klauseln .....	59
IV. Vertragsauslegung .....	60
V. Vertragsdurchführung .....	61
VI. Verfahrensrechtliche Folgen .....	65

§ 3	Kaufleute .....	68
I.	Begriff des Kaufmanns .....	68
II.	Abgrenzungen .....	70
III.	Voraussetzungen des Kaufmannsberufs .....	72
IV.	Rechtsfolgen der Kaufmannseigenschaft .....	77
V.	Das Handelsregister .....	79
§ 4	Kaufmännische Hilfs- und Mittelpersonen, Vertriebssysteme .....	83
I.	Allgemeines .....	83
II.	Der sog. VRP, voyageur-représentant-placier .....	85
III.	Der Geschäftsführervertrag .....	88
IV.	Der selbständige Handelsvertreter – agent commercial .....	90
V.	Der Kommissionär – commissionnaire .....	93
VI.	Der Handelsmakler – courtier .....	94
VII.	Unabhängige Mittelpersonen (cessionnaire, franchisé, distributeur agréé) .....	95
1.	Der Vertragshändler – concessionnaire .....	95
2.	Händlervertrag mit ausschließlicher Abnahmever- pflichtung – contrat d’approvisionnement exclusif .....	101
3.	Der Franchisevertrag – contrat de franchise .....	102
4.	Contrat d’agrégation und distribution sélectice .....	104

### **III. Kapitel: Die Gesellschaften**

§ 1	Allgemeines .....	106
I.	Grundlagen des Gesellschaftsrechts .....	106
1.	Gesellschaften und ihre gesetzlichen Grundlagen .....	106
2.	Gründung von Zivil- und Handelsgesellschaften .....	115
3.	Wahlfreiheit der Gesellschaftstypen .....	116
4.	Die Bedeutung der COB für das Gesellschaftsrecht .....	117
II.	Die Gesellschaft als Rechtsgeschäft und Institution .....	118
1.	Die rechtsgeschäftliche Natur der Gesellschaften .....	118
2.	Fortsetzung: insbesondere die Beitragspflicht als wesentliches Element der Gesellschaft .....	123
3.	Die Gesellschaft als juristische Person .....	125
4.	Die Gesellschaft im Gründungsstadium .....	127
5.	Organstellung und Vertretungsbefugnis der Geschäftsleitung .....	129
6.	Mitwirkung und Beteiligung der Arbeitnehmer .....	131
III.	Das Finanzgebaren der Gesellschaft und seine Kontrolle .....	135
1.	Allgemeines .....	135



2. Der Jahresabschluß .....	138
3. Die Rechnungsprüfer .....	141
IV. Die Haftung im Gesellschaftsrecht .....	144
1. Überblick .....	144
2. Die Gründerhaftung .....	144
3. Die Haftung des Leitungsorgans .....	145
4. Die Haftung der Kontrollorgane .....	147
5. Haftpflichtversicherung .....	147
V. Publizität und Information .....	148
1. Vorbemerkung .....	148
2. Gesellschaftsrechtliche Publizität .....	148
3. Information der Gesellschafter .....	151
VI. Änderungen der Gesellschaftssubstanz und Beendigung der Gesellschaft .....	152
1. Konzernrecht .....	152
2. Umwandlung, Verschmelzung und Spaltung .....	157
3. Auflösung der Gesellschaft .....	160
§ 2 Die wichtigsten Handelsgesellschaften .....	163
I. Die Personenhandelsgesellschaften .....	163
1. Allgemeines .....	163
2. Die Offene Handelsgesellschaft – société en nom collectif .....	163
3. Die Kommanditgesellschaft – société en commandite simple .....	165
II. Die Aktiengesellschaft – société anonyme .....	166
1. Allgemeines .....	166
2. Aktie, Schuldverschreibung und sonstige Titel .....	167
3. Die Leitung der SA .....	173
4. Die Hauptversammlung, assemblée d'actionnaires .....	175
5. Kapitaländerungen .....	177
III. Die GmbH – société à responsabilité limitée .....	179
1. Allgemeines .....	179
2. Geschäftsanteil – part sociale .....	180
3. Geschäftsführer und Gesellschafterversammlung .....	182
4. Kapitaländerungen .....	184
5. Die Einmann-SARL .....	185
IV. Die wirtschaftliche Interessengemeinschaft – groupement d'intérêt économique .....	187
1. Allgemeines .....	187
2. Organisationsstrukturen .....	189
V. Gemischtwirtschaftliche Gesellschaft – société d'économie mixte .....	190
1. Allgemeines .....	190

2. Organisationsstrukturen .....	191
3. Die Außenbeziehungen der SEM .....	193
<b>IV. Kapitel: Das Handelsunternehmen im Wirtschaftsleben</b>	
§ 1 Der fonds de commerce .....	194
I. Allgemeines .....	194
II. Begriff des fonds de commerce .....	195
1. Fonds de commerce und entreprise .....	195
2. Bestandteile des fonds de commerce .....	197
III. Die Geschäftsraummiete – bail commercial .....	202
IV. Unternehmenspacht – location-gérance .....	209
V. Unternehmensveräußerung – vente du fonds de commerce	212
VI. Unternehmenspfand – nantissement du fonds de commerce .....	216
VII. Leasing eines Unternehmens – Crédit-bail du fonds de commerce .....	218
VIII. Neuerrichtung von Handelsunternehmen nach der Loi Royer .....	218
§ 2 Grundlagen des gewerblichen Rechtsschutzes .....	219
I. Allgemeines .....	219
II. Patentrecht – brevet d’invention .....	224
III. Warenzeichenrecht – marque de fabrique .....	233
IV. Geschmacksmusterrecht – dessins et modèles industriels ..	239
§ 3 Das Unternehmen im Wettbewerb .....	240
I. Allgemeines .....	240
II. Das Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen .....	243
1. Allgemeines .....	243
2. Der Conseil de la concurrence und Verfahren .....	243
3. Verhältnis des französischen und europäischen Rechts ...	246
4. Zusammenschlußkontrolle .....	247
5. Kartelle und Mißbrauch einer marktbeherrschenden Position .....	251
6. Individuelle Wettbewerbsbeschränkungen .....	255
III. Unlauterer Wettbewerb – concurrence déloyale .....	255
1. Spezialgesetzliche Regelungen .....	255
2. Concurrence déloyale außerhalb gesetzlicher Regelungen	258
3. Sanktionen .....	262

<b>V. Kapitel: Unternehmen und Arbeitnehmer</b> .....	265
§ 1 Grundlagen .....	265
§ 2 Kollektivrechtliche Aspekte des Arbeitsrechts .....	266
I. Kollektivverträge .....	266
II. Streik und Aussperrung .....	268
III. Das Gewerkschaftswesen .....	270
IV. Wahrnehmung arbeitsrechtlicher Angelegenheiten durch betriebliche Organe der Belegschaft .....	271
§ 3 Der Einzelarbeitsvertrag .....	272
I. Allgemeines .....	272
II. Zustandekommen des Arbeitsvertrages .....	273
III. Veränderung der Rechtslage beim Arbeitgeber .....	274
IV. Pflichten des Arbeitnehmers .....	275
V. Pflichten des Arbeitgebers .....	275
VI. Beendigung von Arbeitsverträgen mit unbestimmter Dauer .	278
1. Kündigung .....	278
2. Vertragsbeendigung durch Auflösungsvertrag .....	281
3. Vertragsbeendigung bei Erreichen des Rentenalters .....	281
4. Folgen der Vertragsbeendigung .....	281
VII. Besondere Arbeitsverträge .....	282
§ 4 Soziale Sicherung der Arbeitnehmer .....	283
I. Sozialversicherung .....	284
II. Familienhilfe .....	285
III. Arbeitslosenversicherung .....	285
IV. Kurzarbeit .....	286
V. Umschulung .....	287
VI. Staatliche Unterstützung im Rahmen des Solidaritätsfonds und Vorruhestandsregelung .....	287

**VI. Kapitel: Einzelne Handelsverträge**

§ 1 Der Handelskauf – vente commerciale .....	289
I. Allgemeines .....	289
II. Der Börsenkauf .....	294
III. Der Vorvertrag – promesse de vente, option, réservation ..	299
IV. Im Handelsverkehr häufige Gestaltungen des Kaufs .....	300
V. Leistungspflichten des Verkäufers .....	305
VI. Leistungspflichten des Käufers .....	315
VII. Sonderprobleme des Kreditkaufes .....	321
VIII. Der Leasingvertrag – crédit-bail .....	323

§ 2	Finanzierungsgeschäfte .....	326
I.	Allgemeines .....	326
II.	Banken als Kreditgeber, Bankenaufsicht .....	328
III.	Die Sorgfaltspflichten der Banken .....	334
IV.	Kreditarten .....	335
§ 3	Kreditsicherungsgeschäfte .....	344
I.	Allgemeines .....	344
II.	Der Kaufgegenstand als Sicherungsobjekt .....	348
III.	Dingliche Sicherungen an anderen dem Käufer gehörenden Gegenständen .....	351
IV.	Obligatorische Sicherungen handelsrechtlicher Art .....	353
V.	Versicherungsrechtliche Sicherungen .....	356
VI.	Factoring als Risikoabwälzung .....	357
§ 4	Geschäfte des Gütertransports .....	359
I.	Allgemeines .....	359
II.	Der Landfrachtvertrag – transport par terre .....	362
III.	Der Speditionsvertrag – commission de transport .....	367

## **VII. Kapitel: Insolvenzrecht**

§ 1	Gesetzliche Grundlagen .....	373
§ 2	Prävention wirtschaftlicher Schwierigkeiten und freiwilliger Vergleich – Gesetz vom 1. 3. 1984 .....	375
§ 3	Sanierung und gerichtliche Liquidation – Gesetz vom 25. 1. 1985 .....	377
I.	Allgemeines .....	377
II.	Eröffnung des Verfahrens .....	377
III.	Die Beobachtungsphase .....	379
IV.	Sanierung oder Liquidation des Unternehmens .....	381
V.	Vereinfachtes Verfahren bei kleinen Unternehmen .....	384
VI.	Stellung der Gläubiger .....	385
VII.	Die Stellung von Gesellschaften und Mitgliedern der Leitungsorgane von Handelsgesellschaften .....	390
VIII.	Persönliche Folgen der Insolvenz .....	392

## **VIII. Kapitel: Internationales Handels- und Verfahrensrecht**

§ 1	Handelstätigkeit von Ausländern .....	394
I.	Allgemeines .....	394
II.	Handelstätigkeit von EWG-Angehörigen .....	394

§ 2	Handelskollisionsrecht .....	396
I.	Allgemeines .....	396
II.	Der Kaufmann, der fonds de commerce und actes de commerce .....	402
III.	Handelsverträge .....	404
IV.	Kaufverträge .....	408
V.	Verträge mit kaufmännischen Mittelpersonen .....	411
VI.	Gewerblicher Rechtsschutz .....	413
VII.	Wirtschaftliche Aspekte des internationalen Deliktsrechts, unlauterer Wettbewerb, Produzentenhaftung .....	417
VIII.	Gesellschaftsrecht .....	418
IX.	Wettbewerbsbeschränkungen .....	422
§ 3	Internationales Verfahrens- und Konkursrecht .....	423
I.	Internationales Prozeßrecht .....	423
II.	Internationales privates Schiedsverfahrensrecht .....	428
III.	Internationales Insolvenzrecht .....	433
	Sachregister .....	438

## Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
abgedr	abgedruckt
Abs	Absatz
Ac Dr int	Académie de droit international
aE	am Ende
aF	alter Fassung
AFNOR	Association Française de Normalisation
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AJDA	Actualités juridiques de droit administratif
ALD	Actualité Législative Dalloz (Zeitschrift)
aM	anderer Meinung
Anh	Anhang
Anm	Anmerkung
ANPE	Agence Nationale pour l'Emploi
App (mit Orts- angabe)	Cour d'appel
Art	Artikel
Ass Plén	Assemblée plénière
Aufl	Auflage
AWD BB	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters (seit 19'5 Recht der Internationalen Wirtschaft – RIW/AWD)
BALO	Bulletin des annonces légales obligatoires
Bd	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BiRiLiG	Bilanzrichtliniengesetz
BOCCRF	Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
BODACC	Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales
BOSP	Bulletin officiel des services des prix
Bull Civ	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, chambre civile (I, II, III), commerciale (IV), sociale (V)
Bull Transp	Bulletin des Transports
bzw	beziehungsweise

C	Code
CAC	Code de l'administration communale
C Adm	Code administratif
C Ass	Code des Assurances
C Av Civ	Code de l'aviation civile
Cass Civ	Cour de Cassation, chambre civile
Cass Ch mixtes	Cour de Cassation, chambres mixtes
Cass Com	Cour de Cassation, chambre commerciale
Cass Plén	Cour de Cassation, Assemblée plénière
Cass Req	Cour de Cassation, chambre des Requêtes
Cass Soc	Cour de Cassation, chambre sociale
Cass Crim	Cour de Cassation, chambre criminelle
CC	Code civil
CCA	Commission des Clauses Abusives
C des comm	Code des communes
C Com	Code de commerce
C Constr hab	Code de la Construction et de l'Habitation
CGI	Code Général des Impôts
CGT	Confédération Générale du Travail
Chap	Chapitre
Chr	Chronique
CIM	Convention internationale concernant le transport de marchandises par chemins de fer
Clunet	Journal du Droit International
CMR	Convention relative au transport international de marchandises par route
CNC	Conseil National du Commerce
CNPF	Conseil National du Patronat Français
COB	Commission des Opérations de Bourse
Cons Const	Conseil Constitutionnel
Cons Et	Conseil d'Etat
C Pén	Code pénal
C Pr C	Code de procédure civile
C Pr C nouv	Nouveau code de procédure civile
C Pr Pén	Code de procédure pénale
C Rur	Code rural
C Santé Publ	Code de la Santé Publique
C Séc Soc	Code de la sécurité sociale
C Soc	Code des Sociétés
C Trav	Code du Travail
C Urb	Code de l'Urbanisme
D	Doctrine
Dall	Dalloz

## Abkürzungsverzeichnis

Dalloz, Nouv Rép	Nouveau Répertoire Dalloz
Dalloz, Rép Dr civ	Répertoire civil Dalloz
Dalloz, Rép Dr com	Répertoire commercial Dalloz
Dalloz, Rép Dr int	Répertoire de droit international Dalloz
Dalloz, Rép sociétés	Répertoire des sociétés Dalloz
DB	Der Betrieb
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
Décr	décret
ders	derselbe
DH	Dalloz hebdomadaire
dh	das heißt
Diss	Dissertation
div	diverse
DIP	Droit international privé (= IPR)
Doc Fr NED	Documentation française, notes et études documentaires
DP	Recueil périodique et critique Dalloz
Dr Soc	Droit social (Zeitschrift)
DS	Dalloz Sirey (vgl Einzelheiten im Pet CC (Dalloz), Explication des abréviations vor Art 1)
EARL	Exploitation agricole à responsabilité limitée
Ed	Edition
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Encycl jur rép	Encyclopédie juridique, répertoire de ...
EG	Europäische Gemeinschaft
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGHE	Europäische Gemeinschaften. Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes
EuGVÜ	Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen
EURL	Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée
EuZVR	Europäische Zeitschrift für Verbraucherrecht
EuZWIR	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVÜ	Europäisches Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht
EWIG	Europäische Wirtschaftliche Interessengemeinschaft
EWG/EWGV	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft/EWG-Vertrag
FF	Francs Français



Fn	Fußnote
Fasc	Fascicule
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
gem	gemäß
GEIE	Groupement européen d'intérêt économique
Ges	Gesetz
GFA	Groupement Foncier Agricole
ggf	gegebenenfalls
GIE	Groupement d'intérêt économique
GmbH-Rdsch	GmbH-Rundschau
GP	Gazette du Palais
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, internationaler Teil
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HdB IZVR	Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts
HGB	Handelsgesetzbuch
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
Hrsg, hrsg	Herausgeber, herausgegeben
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
IHK	Internationale Handelskammer
insb	insbesondere
intern	international
IPG	Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRspr	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts
IR	Informations rapides
iS (v) (d)	im Sinne (von) (des)
iVm	in Verbindung mit
IWB	Internationale Wirtschaftsbriefe
J	Journal
J	Jurisprudence
JbSchiedsgerichts- gerichts- b	Jahrbuch für die Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit
JCI Civ	Jurisclasseur Civil

## Abkürzungsverzeichnis

JCl Com	Jurisclasseur Commercial
JCl Int	Jurisclasseur de droit international
JCl Pr Civ	Jurisclasseur de procédure civile
JCl Soc	Jurisclasseur des Sociétés
JCP	Jurisclasseur périodique, La semaine juridique (Zeitschrift)
JCP éd CI	Jurisclasseur périodique, édition Commerce-Industrie
JO (Doc)	Journal Officiel (édition des documents administratifs)
JO déb Ass nat	Débats de l'assemblée nationale, Verlag des Journal officiel
Journ soc	Journal des sociétés
JP	Jurisprudence
JZ	Juristenzeitung
Kap	Kapitel
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
L	Législation
Lamy Com	Lamy, Droit Commercial
Lamy Econ	Lamy, Droit économique
Lamy Soc	Lamy, sociétés commerciales
Lamy Social	Lamy droit du travail et sécurité sociale
Lefebvre Affaires	Memento pratique Francis Lefebvre, Droit des affaires
Lefebvre Com	Memento pratique Francis Lefebvre, commercial distribution
Lefebvre Soc Com	Memento pratique Francis Lefebvre, sociétés commerciales
Lefebvre Social Lit	Memento pratique Francis Lefebvre, social Literatur
Mitt d Patent- anwälte	Mitteilung der Patentanwälte
mwN	mit weiteren Nachweisen
Neubearb	Neubearbeitung
N	Note
NF	Norme Française
nF	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr	Nummer
OHG	Offene Handelsgesellschaft
op	Ordre public

Ord	Ordonnance
OPA	Offres publiques d'achat
Pan	Panorama
Pet C (Daloz, Litec)	Petit Code (Daloz, Litec)
PME	Petites et moyennes entreprises
RabelsZ	Rabels Zeitschrift
RdNr	Randnummer
RdA	Recht der Arbeit
Rec	Recueil des Cours de l'Académie de Droit international
Rec Marseille	Recueil de Jurisprudence de Marseille
Rapp Cass	Rapport de la Cour de cassation
Rep min	Réponse ministerielle
Rev Arb	Revue de l'arbitrage
Rev crit dr int	Revue critique de droit international privé
pr	
Rev Dr banc	Revue de droit bancaire et de la bourse
Rev Dr eur	Revue de droit européen
Rev Dr publ	Revue de droit public
Rev écon dr immob	Revue d'économie et de droit immobilier
Rev int dr comp	Revue internationale de droit comparé
Rev Marché	
Com	Revue du marché commun
Rev soc	Revue des sociétés
Rev trim dr civ/com/eur	Revue trimestrielle de droit civil bzw droit commercial bzw droit européen
RiCo	Règlement international concernant les transports par containers
RIP	Règlement international concernant le transport des wagons de particuliers
RIW/AWD	Recht der Internationalen Wirtschaft/Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
Rspr	Rechtsprechung
S	Recueil Sirey
S	Seite
S	Satz
s	siehe
SA	Société anonyme
SARL	Société à responsabilité limitée
SCA	Société en commandite par actions

## Abkürzungsverzeichnis

SchwAg	Schweizerische Aktiengesellschaft
SCS	Société en commandite simple
SE	Societas Europea
SEM	Société d'économie mixte
Sem Jur	La Semaine juridique (Jurisclasseur périodique)
SICOVAM	Société Interprofessionnelle pour la Compensation des Valeurs Mobilières
SMIC	Salaire minimum interprofessionnel de croissance
SNC	Société en nom collectif
SNCF	Société Nationale des Chemins de Fer français
sog	sogenannt
somm	Sommaire
somm com	Sommaire commenté
str	streitig
st Rspr	ständige Rechtsprechung
TGI	Tribunal de grande instance
Trav prép	Travaux préparatoires
Trib adm	Tribunal administratif
Trib com	Tribunal de commerce
Trib confl	Tribunal des conflits
Trib corr	Tribunal correctionnel
ua	und andere, unter anderem
uä	und ähnliches
uU	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v	vom
vgl	vergleiche
VerglO	Vergleichsordnung
VersR	Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung
VO	Verordnung
Voraufl	Vorauslage
Vorbem	Vorbemerkung
VRP	Voyageur-représentant-placier
WG	Wechselgesetz
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Wertpapier-Mitteilungen, Teil IV
WP	Der Wirtschaftsprüfer
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb

zit	zitiert
zB	zum Beispiel
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
zT	zum Teil
ZUGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
zZt	zur Zeit



# Einleitung

Frankreich ist der bedeutendste Handelspartner der Bundesrepublik. Der Austausch von Gütern und Dienstleistungen nimmt seit Jahrzehnten beständig zu. 1989 hat die Einfuhr über 60 Mrd, die Ausfuhr knapp 85 Mrd DM betragen<sup>1</sup>. Fast 20% der deutschen Direktinvestitionen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, 14,5 Mrd DM, gingen 1988 nach Frankreich<sup>2</sup>. Die Zahlen verdeutlichen, wie eng die wirtschaftlichen Beziehungen sind. E 1

Zwischen deutschen und französischen Handels- und Wirtschaftsrechtlern findet seit langem ein lebhafter Austausch statt, der sich in Deutschland in einer umfangreichen, zum größten Teil monographischen Literatur niederschlägt. Die international ausgerichteten Zeitschriften, in Deutschland allen voran RIW und GRUR Int, berichten regelmäßig über die aktuellen Entwicklungen. Die zivilrechtlichen Grundlagen des französischen Handelsrechts sind in *Ferid-Sonnenberger*, Französisches Zivilrecht, erschlossen<sup>3</sup>. Einen praktischen Leitfaden für die Geschäftsbeziehungen mit französischen Partnern hat *Wenner* verfaßt<sup>4</sup>. Es handelt sich also nicht darum, allgemeine zivilrechtliche Voraussetzungen und praktische Themen des französischen Handels- und Wirtschaftsrechts deutschen Lesern erstmals zugänglich zu machen. Vielmehr geht es auch in der zweiten Auflage um eine systematische Aufbereitung dieses Rechtsgebietes. Trotz der erheblichen Ausweitung bleibt der Rahmen offen und ist die Auswahl beschränkt. Ziel ist nicht, auf konkrete Einzelfragen Antwort zu geben, sondern dem juristisch geschulten Praktiker ebenso wie dem wissenschaftlich Interessierten die Themenbereiche zu öffnen und weitere Einarbeit zu erleichtern. Von dieser Zielsetzung ist auch die Auswahl des Schrifttums diktiert. Häufig werden deutschsprachige Werke zitiert. Aus dem französischen Schrifttum wurden vor allem Standardwerke zitiert, die in deutschen Fachbibliotheken zugänglich sind. Hinweise auf französische Gerichtsentscheidungen und monographische Arbeiten erfolgen, soweit sie in Standardwerken noch nicht verarbeitet wurden oder das Problemverständnis in besonderer Weise fördern. E 2

---

1 Statistisches Jahrbuch für die BR Deutschland 1990, S 276. Vgl auch *Kühn* in: *Witz-Bopp*, Französisches Vertragsrecht für deutsche Exporteure, 1989, S 11 ff.

2 Statistisches Jahrbuch S 605.

3 Zum allgemeinen Vertragsrecht s *Ferid* Bd I, 1. Aufl 1970, zum besonderen Vertragsrecht s *Ferid-Sonnenberger* Bd II, 2. Aufl 1985 (Nachtrag in Vorbereitung).

4 Nachweis unten RdNr I 27 (sub III). Über die praktischen Erfahrungen bei Verhandlungen mit französischen Partnern berichtet *Wietek*, in: *Witz-Schmidt-Zierau*, Unternehmenserwerb in Frankreich, 1990 S 14 ff. Die Ausführungen beziehen sich zwar vorwiegend auf die Verhandlungen beim Unternehmenserwerb, sind aber darüber hinaus auch für andere Geschäftsabschlüsse von Interesse.

**E 3** Das Handelsrecht bezog sich nach älterem französischem Rechtsverständnis auf die Vorgänge des Handelsverkehrs und den Status der Kaufleute. Dem entsprach fast ausschließlich der Aufbau der vier Bücher des *Code de commerce* von 1807. Das erste Buch befaßt sich mit den Einzelkaufleuten, güterrechtlichen Fragen verheirateter Kaufleute, den Handelsgesellschaften, die offenbar nur als Zusammenschlüsse von Kaufleuten verstanden wurden und lediglich in 56 Artikeln behandelt sind, sowie den Handelsbüchern; ferner mit den Handelsbörsen und den an ihnen tätigen Personen, den Kommissionären und Frachtführern, dem Handelskauf, den Wechseln und Orderschuldscheinen sowie mit der Verjährung. Es geht also um den Umschlag von Waren und um die Leute, die dabei tätig werden. Das zweite Buch schließt die sich für den in Frankreich seit jeher wichtigen Seehandel ergebenden Sonderregeln an. Das dritte Buch regelt den Konkurs, befaßt sich also mit dem wirtschaftlichen Zusammenbruch der den Handel und Seehandel betreibenden Kaufleute in zivil- und strafrechtlicher Hinsicht. Im vierten und letzten Buch sind schließlich die Handelsgerichtsbarkeit und die Besonderheiten des handelsgerichtlichen Verfahrens geregelt. Es handelt sich um ein recht geschlossenes Konzept, an das sich lange Zeit auch das handelsrechtliche Schrifttum hielt. Tendenzen zu einer Ausweitung wurden zu Beginn des zwanzigsten Jahrhunderts sichtbar. Es handelte sich aber nicht um grundsätzliche Neuentwürfe. Eine neue Konzeption blieb der Entwicklung nach dem zweiten Weltkrieg vorbehalten. Diese stand unter dem Einfluß eines seit Beginn der IV. Republik sich sehr schnell vollziehenden Wandels der Strukturen und der Modernisierung der französischen Volkswirtschaft sowie eines sich zugleich herausbildenden neuen Problemverständnisses in der handelsrechtlichen Doktrin. Dieser Prozeß hat sich unter der V. Republik fortgesetzt. In den letzten zwei Jahrzehnten und seit einigen Jahren in beschleunigtem Tempo kommen die Veränderungen hinzu, die der europäische Einigungsprozeß mit sich bringt. Dies alles hat zur Folge, daß an die Stelle der früheren Darstellungen eines Sonderprivatrechts des Handels im Schrifttum zunehmend solche über das innere und äußere Leben des Wirtschaftsunternehmens getreten sind. Ein so verstandenes Handelsrecht befaßt sich mit dem Status der Unternehmen als Kaufleute in privat- und öffentlichrechtlicher Hinsicht einschließlich der Publizität und des Rechnungswesens, wobei die Gesellschaften einen besonderen Platz einnehmen; mit den Geschäftsakten, die die Produktion und den Umsatz von Gütern, Dienstleistungen, Finanzierung und Sicherung betreffen; mit den unternehmerischen Vermögenswerten; mit dem Wettbewerb, wobei zunehmend Themen des Schutzes der Verbraucher kaufmännischer Leistungen eine Rolle spielen; mit Insolvenzen, Sanierungen und Abwicklungen.

**E 4** Es wird immer wieder in Erwägung gezogen, den Begriff des Handelsrechts fallen zu lassen und durch ein Unternehmensrecht zu ersetzen. Der Präsi-



dent der Republik hat 1974 eine Kommission mit den für eine Novellierung des Unternehmensrechts erforderlichen Untersuchungen beauftragt, die ihren Bericht 1975 vorgelegt hat<sup>5</sup>. Die als *rapport Sudreau* bekannt gewordene Studie hat den Anstoß für verschiedene Reformen des Gesellschaftsrechts, der Beteiligung der Arbeitnehmer, der Förderung der kleinen und mittelständischen Unternehmen, des Insolvenzrechts und der gesellschaftspolitischen Einbindung der Unternehmen in den Konsumenten- und Umweltschutz gegeben. Das Unternehmen ist aber nicht zu einem Systembegriff geworden, der es erlaubt, das Handelsrecht durch Unternehmensrecht zu ersetzen. Der Unternehmensbegriff ist andererseits aus dem französischen Recht nicht mehr hinwegzudenken, so daß darauf zurückzukommen ist<sup>6</sup>. Um deutlich schon im Titel hervorzuheben, daß der Rahmen des klassischen Handelsrechts nicht mehr ausreicht, wurde für dieses Buch der Doppelbegriff Handels- und Wirtschaftsrecht gewählt.

Die Vielfalt und Farbigekeit des modernen französischen Handels- und Wirtschaftsrechts machen eine Auswahl unvermeidlich. Das Recht des Seehandels und der Luftfahrt bleiben unberücksichtigt<sup>7</sup>. Andere Bereiche, namentlich das Banken- und Börsenrecht, das Versicherungsrecht, das Wertpapierrecht einschließlich Wechsel- und Scheckrecht sind nur im Rahmen übergreifender Themen erwähnt, soweit dies für die Verdeutlichung von Zusammenhängen oder umgekehrt von Abspaltungen aus dem allgemeinen Recht erforderlich oder zweckmäßig war, desgleichen, soweit diese Materien für die grenzüberschreitenden Wirtschaftsbeziehungen von Bedeutung sind. Das Landwirtschafts- und das Handwerksrecht<sup>8</sup> sind nicht behandelt. Es sei aber darauf hingewiesen, daß die Grenzen zwischen Landwirten, Handwerkern und Kaufleuten immer mehr verschwimmen: So kann heute der Landwirt wie der Kaufmann durch Gründung einer Einmanngesellschaft seine Haftung beschränken und gegen den Handwerker wie den Kaufmann ein Insolvenzverfahren eröffnet werden. Derartige Grenzverwischungen waren noch vor zwei Jahrzehnten unbekannt.

E 5

Die skizzierte Ausweitung des Handelsrechts im französischen Selbstverständnis und die Ausgrenzung von Sondergebieten führen zu einer Feldbe-

E 6

5 Rapport du comité d'étude pour la réforme de l'entreprise, *La documentation française*, Paris 1975.

6 Eine Verfestigung hat der Begriff des Handelsunternehmens, *fonds de commerce*, erfahren. In neueren Gesetzen wird in einem umfassenderen Sinn oft *entreprise* verwendet, vgl zu beiden unten RdNr IV 1 ff.

7 Zum ersten vgl *Rodière-du Pontavice, Droit maritime*, 10. Aufl 1986. Eine aktualisierte Darstellung des französischen Seerechts ist enthalten in *JCI Com Bde 5/6, Droit maritime* (Stand 1990). Zum zweiten vgl *Rodière-Mercadal, Droit des transports terrestres et aériens*, 5. Aufl 1990; *de Juglart, Traité de droit aérien*, 2. Aufl 1989, bearbeitet von *du Pontavice-Dutheil de la Rochère-Miller; Dalloz, Rép Dr Com, transports aériens*. Eine kurze Übersicht über die transports aériens et maritimes bietet *Alter, Droit des transports terrestres, aériens et maritimes, internes et internationaux*, 2. Aufl 1989 (*Mémento Dalloz*).

8 Zur Abgrenzung von *commerçant* und *artisan* vgl RdNr II 53 f.

noch  
E 6

stimmung, die dem Aufbau des Buches zugrunde gelegt wurde. Im Anschluß an eine Übersicht der Quellen geht es zunächst um das allgemeine Recht des kaufmännischen Unternehmers und um seine Präsenz am Markt durch Einsatz verschiedener Vertriebssysteme. Daran schließt sich eine Darstellung der Gesellschaften als Träger von Unternehmen an. Das folgende Kapitel befaßt sich mit der Stellung des Unternehmens im Wettbewerb, wobei einerseits die in Frankreich etwas anders als in Deutschland strukturierten gewerblichen Rechte und andererseits Regelung und Aufrechterhaltung des Wettbewerbs zu behandeln sind. Anschließend werden die Geschäfte des Warenumsatzes und -umschlags sowie der Finanzierung und deren Absicherung dargestellt. Als Defizit der ersten Auflage ist verschiedentlich bemängelt worden, daß sie nichts über das Arbeitsrecht enthielt. Bei systematischer Betrachtung hat diese Materie in einer Darstellung des Handels- und Wirtschaftsrechts nichts zu suchen. Anders mag es sein, wenn man dieses Rechtsgebiet zu einem allgemeinen Unternehmensrecht ausweitet, weil in diesem die Beziehungen zwischen Unternehmer und Arbeitnehmern ein wichtiger Teilkomplex sind. Dies war aber nicht der Grund, weshalb ein Kapitel über das Arbeitsrecht aufgenommen wurde. Ausschlaggebend war, daß sich das Buch an einen deutschen Leserkreis wendet und deutsche Unternehmen, die auf dem französischen Markt auftreten, häufig mit arbeitsrechtlichen Fragen konfrontiert sind. Im Anschluß an diesen Abstecker über das eigentliche Handels- und Wirtschaftsrecht hinaus folgt ein Kapitel, das sich mit Insolvenzen und Sanierungen von Unternehmen befaßt. Abschließend ist dem internationalen Handels- und Verfahrensrecht Frankreichs ein eigenes Kapitel gewidmet. Erfahrungsgemäß ist hier das Informationsbedürfnis besonders groß, da erst die Kenntnis des Kollisionsrechts die Bedeutung des materiellen Rechts in den grenzüberschreitenden Wirtschaftsbeziehungen offenlegt und seine Anwendung von den internationalverfahrensrechtlichen Regeln maßgeblich beeinflußt wird. Dagegen wird auf das interlokale Recht nicht eingegangen. In einem Einheitsrechtsstaat wie der Französischen Republik spielt es eine vergleichsweise untergeordnete Rolle. Dennoch ist es im Handelsrecht nicht völlig bedeutungslos, denn in den Departements *Haut-Rhin*, *Bas-Rhin* und *Moselle* sind Teile des deutschen Handelsrechts in Kraft geblieben<sup>9</sup>. Da es im Rahmen dieser Schrift nicht möglich ist, die lokal-

---

9 Vgl *Dalloz Rép Dr com*, Alsace et Lorraine Nr 23 ff. Überwiegend handelt es sich um Gerichtsverfassungsrecht und um verfahrensrechtliche Angelegenheiten. Aufrechterhalten wurde aber auch die Prokura des HGB, die freilich inzwischen außer Gebrauch gekommen ist, vgl *Dalloz, Rép Dr Com aaO* Nr 26; ferner um den Handlungsgehilfen und Handelslehrling. Zur Anwendung des § 74 HGB auf einen Handlungsgehilfen mit Handelsvertreterfunktion vgl *Cass Soc* v 26. 11. 1975, *Rev crit dr int pr* 1976, 707. Zur Konkursfähigkeit von Privatpersonen, die im französischen Recht an sich nicht gegeben ist, die aber aus dem deutschen Recht kommend aufrecht erhalten wurde, vgl nunmehr Art 234 Insolvenzgesetz von 1985. Dazu unten RdNr VII 7.

rechtlichen Sonderregeln darzustellen, scheint auch die Ausklammerung des interlokalen Kollisionsrechts gerechtfertigt. Notwendig ist aber der Hinweis, daß in begrenztem Maße mit solchem Sonderrecht gerechnet werden muß.

Es ist eine Banalität, daß das Handels- und Wirtschaftsrecht in ein umfassenderes Bezugssystem gestellt ist, so daß die einzelnen Regelungen immer auch in Zusammenhang mit anderen Teilbereichen der Rechtsordnung gesehen werden müssen. Auch wenn verschiedentlich der Wunsch geäußert wurde, eine Neubearbeitung möge diese anderen Regelungsbereiche berücksichtigen, so scheidet dies einfach deshalb aus, weil es rahmensprengend wäre. Ganz besonders gilt das für das Steuerrecht und das Recht der sozialen Sicherung. Fragen der sozialen Sicherung spielen zwar in das Wirtschaftsrecht erheblich hinein, da sie etwa bei der Errichtung von Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften für die Personalplanung von Gewicht sind. Sie können auch wichtig für die Entscheidung werden, ob man einen Handelsvertreter mit Arbeitnehmerstatus oder einen selbständigen Handelsvertreter bestellt. Das französische System der sozialen Sicherung ist aber erst unlängst mit großer Sachkunde dem deutschen Leserkreis erschlossen worden<sup>10</sup>, so daß im Kapitel über Unternehmer und Arbeitnehmer nur rudimentäre Hinweise erfolgen, die einen ersten Zugriff ermöglichen. Die steuerrechtlichen Aspekte des Wirtschaftsverkehrs sind oft ausschlaggebend für die Wahl dieser oder jener Gestaltung einer Beziehung, und das gilt selbstverständlich auch im internationalen Verkehr etwa zwischen deutschen und französischen Unternehmen. Auch über das französische Steuerrecht gibt es aber ausgezeichnete Einführungen und sogar Abhandlungen von Einzelbereichen<sup>11</sup>. Das französische Außensteuerrecht, das im deutsch-französischen Verhältnis insbesondere durch das Doppelbesteuerungsabkommen samt Zusatzabkommen geprägt ist<sup>12</sup>, hat soeben erst eine vorzügliche Kommentierung erhalten<sup>13</sup>. Nahezu unverzichtbar für die Durchsetzung von Ansprüchen aus Wirtschaftsbeziehungen mit Frankreich sind verfahrensrechtliche Kenntnisse. Dies gilt um so

E 7

10 Vgl RdNr V 45 ff, besonders den Hinweis auf *Igl* Fn 79.

11 Insbesondere s *Tillmanns*, Das Steuerrecht Frankreichs, in: *IWB* 5, Frankreich Gruppe 2 S 701 ff, Stand 1. 1. 1989; *Mennel*, Steuern in Europa, USA, Kanada und Japan, Landesteil Frankreich bearbeitet von *Joa*, Stand 1990; *Korn-Dietz-Debatin*, Doppelbesteuerung, Anhang zu Art 1 DBA, Übersicht zum französischen Steuerrecht, Stand 1990. Außerdem enthalten die genannten *IWB* zahlreiche Einzelbeiträge (zB: *Viegener*, Die französische Mehrwertsteuer, 1987; *Tillmanns*, Besteuerung französischen Grundbesitzes, 1989; *Viegener*, Die französische Vermögensteuer, 1990). Hinzuweisen ist ferner auf *Stawinoga*, Handbuch der französischen Körperschaftsteuer, 1986. Über aktuelle Entwicklungen berichtet immer wieder die Zeitschrift *RIW*.

12 DBA idF des Revisionsprotokolls v 9. 6. 1969, BGBl 1970 II 719, und Zusatzabkommen v 28. 9. 1989 in Kraft seit 1. 1. 1990, BGBl 1990 II 770.

13 *Vogel*, DBA, 2. Aufl 1990, Kommentierungssynopse Frankreich S XLIX. Ferner *Korn-Dietz-Debatin* aaO, Frankreich.

noch  
E 7 mehr, als im französischen Recht vielfach Klagen erforderlich werden, wie im deutschen Recht ein einseitiges Rechtsgeschäft genügt (zB Anfechtung, Aufrechnung, Kündigung), oder die Rechtsfolge unmittelbar kraft Gesetzes eintritt (Nichtigkeit). Es ist auch wichtig zu wissen, daß man oft schon mit einer einstweiligen Verfügung, *ordonnance de référé*, zu einem befriedigenden Resultat kommt, das eine Klage überflüssig macht. Dennoch kann das Gerichtsverfassungs- und Verfahrensrecht, von sporadischen Einzelbemerkungen und international-verfahrensrechtlichen Ausführungen abgesehen, nicht angesprochen werden. Auch insoweit existieren aber zumindest Einführungen in deutscher Sprache, die weiterführende Hinweise enthalten<sup>14</sup>

---

14 Vgl. *Hübner-Constantinesco*, Einführung in das französische Recht, 2. Aufl 1988, 1. Teil II § 1 (Gerichtsbareit und Gerichtsverfassung), 3. Teil II § 29 (Zivilprozeßrecht, Vollstreckungsrecht); *Sonnenberger-Schweinberger*, Einführung in das französische Recht, 2. Aufl 1986, Viertes Kapitel. Zum einstweiligen Rechtsschutz vgl *Morbach*, Einstweiliger Rechtsschutz in Zivilsachen, 1988 (Kapitel 2 ist dem französischen Recht gewidmet). Eine vorzügliche Übersicht über das System des französischen Zwangsvollstreckungsrechts bietet *Wooßen*, Zwangsvollstreckung und Arrest in Forderungen nach französischem Recht unter besonderer Berücksichtigung der Vollstreckung in Bankkonten, 1988 (Erster Teil, S 8–70).

# I. Kapitel

## Quellen des Handels- und Wirtschaftsrechts

### § 1 Staatliche Rechtssetzung

Wichtigste Quelle<sup>1</sup> des französischen Handels- und Wirtschaftsrechts ist das Gesetz im formellen und materiellen Sinn. Von der deutschen Vorstellung, daß materielle Gesetze hinter formellen Gesetzen zurücktreten, muß man sich freihalten. Schon vor der Verfassung der Fünften Republik von 1958, in der die Stellung des Parlaments als Gesetzgeber zugunsten der Regierung eingeschränkt wurde, war es immer wieder zur Delegation von Gesetzgebungskompetenzen gekommen. Neben dem Parlamentsgesetz (*loi*) sind vor 1958 zahlreiche gesetzesvertretende Verordnungen der Regierung bekannt (*décret-loi*). Sie erschienen erstmals in der 3. Republik, waren nach der Verfassung der 4. Republik an sich verboten, behielten aber gleichwohl verbreitet Bedeutung. Gesetzesvertretenden Charakter haben auch einige als *ordonnances* bezeichnete Verordnungen der provisorischen Regierung von 1944 bis zur Gründung der 4. Republik, die die generelle Parlamentszuständigkeit zum Erlaß von Gesetzen wiederherstellte. Die Verfassung der 5. Republik hat die Zuständigkeit des Parlaments zur Gesetzgebung in Art. 34 wesentlich beschnitten. Gegenstände, die dort nicht aufgeführt sind, liegen außerhalb seiner Kompetenz. Im Wirtschaftsrecht ist das Parlament nur noch für Gesetze über die Ausübung der Freiheitsrechte, zB Berufs- und Niederlassungsfreiheit, das Steuer- und Geldwesen, die Verstaatlichung bzw Privatisierung der Unternehmen sowie die Grundprinzipien des Privat- und Handelsrechts, des Arbeits-, Sozial- und Wirtschaftsrechts zuständig. Alle übrigen Gegenstände werden nach Art 37 durch *décret* des Ministerpräsidenten geregelt. Auf wirtschaftsrechtlichem Gebiet ist demnach die Legislativfunktion der Exekutive ausgeprägt. Sie wird noch verstärkt durch Art 38 der Verfassung. Nach dieser Vorschrift kann der Ministerpräsident eine Übertragung der Gesetzgebungsbefugnis auch für Materien fordern, die Art 34 in die Zuständigkeit des Parlaments verweist. Ist es zur Durchführung eines Regierungsprogramms, zB eines Programms zur Wiedergewinnung wirtschaftlicher Stabilität, erforderlich, so kann der

---

<sup>1</sup> Auf eine breitere Darstellung der Rechtsquellenlehre wird aus Raumgründen verzichtet. Einen umfassenden historischen und systematischen Einblick gibt *Ferid I* in Kap I A/I B. Über das Gesellschafts-, Wettbewerbs- und Handelsrecht im 19. Jhd berichtet *Coing*, Europäisches Privatrecht Bd II 1989. Eine rechtsvergleichende Gegenüberstellung germanisch-romanischer Rechtsquellen enthält *David-Grasmann*, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, 2. deutsche Aufl München 1988 (auf der Grundlage: „Les grands systèmes de droit contemporains“ R. David, C. Jauffret-Spinozi, 8. Aufl Paris 1982) S 81–213.

Ministerpräsident nach Art 38 *ordonnances* mit Gesetzesinhalt erlassen. Nach Art 69 schaltet die Regierung den mit Konsultativaufgaben betrauten *Conseil économique et social* in die Gesetzgebung ein<sup>2</sup>.

- I 2 Nicht selten greifen Gesetzesakte des Parlaments und der Exekutive eng ineinander. Es wurde deshalb ein besonderes Verfahren notwendig, mit dessen Hilfe die verstreut im *Journal Officiel*, dem Staatsanzeiger, abgedruckten Texte nach Sachgebieten zusammengefaßt werden. Man entwickelte ein heute weit verbreitetes Kodifikationsinstrument. So wurden die einzelnen steuerrechtlichen Gesetze nachträglich in einem *Code Général des Impôts* (CGI) zusammengefaßt. Weitere Zusammenfassungen wirtschaftsrechtlichen Inhalts sind zB der *Code du vin*, der *Code des instruments monétaires* und der *Code de l'artisanat*<sup>3</sup>.
- I 3 Die im Handels- und Wirtschaftsrecht erforderliche Elastizität der Gesetze und Verordnungen und das gleichzeitige Bedürfnis nach technischen Detailregelungen und anpassungsfähigen Interpretationshilfen hat ministeriellen *arrêtés* und *circulaires* besondere Bedeutung verliehen. *Arrêtés* haben Charakter von Rechtsvorschriften und bedürfen einer normativen Ermächtigung. Weitaus häufiger sind *circulaires* als Verwaltungsvorschriften mit lediglich interpretativer Funktion<sup>4</sup>. Wichtige wirtschaftsrechtliche *arrêtés* und *circulaires* begegnen uns zB im Devisen-<sup>5</sup> und Kartellrecht<sup>6</sup>. Schließlich sei noch auf Ministerantworten (*réponses ministerielles*) in Reaktion auf parlamentarische Anfragen hingewiesen. Wichtig sind ferner die Rechtssetzungsakte (*règlements*) sonstiger Verwaltungsinstitutionen sowie deren Empfehlungen (*recommandations*) und Stellungnahmen (*avis*) ua der *Commission des Opérations de Bourse (COB)*, des *Comité*

---

2 Übersicht über die Stellungnahmen des Rates bei Maus, *Les grands textes de la pratique institutionnelle de la Ve République*, 4. Aufl 1988, S 284 f.

3 Es ist zu beachten, daß der Begriff „Code“ mehrdeutig ist: I. *Code traditionnel*, in dem ein Rechtsgebiet einheitlich konzipiert ist und dessen Vorschriften gleichen Normwert haben (zB *Code Civil*, *Code de Commerce*, *Code du Travail* bis zur Neufassung durch Gesetz Nr 73-4 v 2. 1. 1973); II. *Code par incorporation*, in dem Texte früheren Datums und teilweise unterschiedlichen Ranges zusammengefaßt und dadurch gleichwertig geworden sind (so der *Code Général des Impôts*); III. *Code par clarification*, eine Zusammenfassung verstreuter Einzelgesetze durch eine *commission supérieure de codification* (vgl *Décr* Nr 89-647 v 12. 9. 1989), ohne daß der Rang der einzelnen Gesetze dadurch verändert wird (zB *Code de l'Artisanat*, *Code de l'Aviation Civile*, *Code de la Famille et Aide Sociale*) und die teilweise schon wieder zu einer Überarbeitung der unter (I.) genannten *codes* führt (zB neuer *Code du Travail*); IV. private Zusammenfassung von Gesetzen, die in sachlichem Zusammenhang stehen (zB *Code des Sports*, *Code des Sociétés*).

4 Zu beachten ist aber, daß auch *circulaires* normativen Charakter haben können, vgl *Vedel-Devolvé*, *Droit administratif*, 10. Aufl 1988, S 243 ff. Zu devisenrechtlichen *circulaires* Eck, *Rev crit dr int pr* 1978.66. Besondere Vorsicht ist hier geboten, denn Verstöße gegen Normen können zur Nichtigkeit eines Geschäfts führen, während bloß interpretierende *circulaires* keine derart weitreichenden Folgen haben.

5 Vgl unten VIII 16.

6 Vgl zB unten Rdnr IV 110, 123, 124 Fn 315.

de la Réglementation Bancaire<sup>7</sup>, der *Commission des clauses abusives*<sup>8</sup>, des *Conseil de la Concurrence* und der *Banque de France* hingewiesen. Die *règlements* der beiden erstgenannten Institutionen sind unmittelbar verbindlich. Teilweise wird angenommen, daß sich dies auf allgemeine Geschäftsbedingungen erstreckt, die auf solchen *règlements* beruhen<sup>9</sup>. Aber auch soweit die genannten Akte keinen Normcharakter haben, sind sie in der Praxis von erheblicher Bedeutung, denn sie beeinflussen nicht selten den Gesetzgeber und fließen bei der Auslegung der Texte durch den Richter ein.

## § 2 Internationale Rechtssetzung

Ratifizierte internationale Verträge sind Gesetze im formellen Sinn<sup>10</sup>. Eine Sonderstellung kommt dem EWG-Vertrag vom 25. 3. 1957 und dem aus ihm hergeleiteten Normgefüge zu. Dazu gehören auch Richtlinien, soweit sie unmittelbare Rechtswirkung haben<sup>11</sup>. Wirtschaftsrechtlich von herausragender Bedeutung ist das EG-Wettbewerbsrecht. Wieweit es im Gesellschaftsrecht über die Angleichung der Rechtssysteme hinaus zur Schaffung europäischen Rechts kommen wird, ist gegenwärtig offen<sup>12</sup>. Soweit europäisches, unmittelbar wirkendes Recht vorhanden ist, geht es nationalem französischem Recht vor<sup>13</sup>. I 4

## § 3 Außerstaatliche „Rechtssetzung“

Das Wirtschaftsrecht wird auch in Frankreich zunehmend von außerstaatlicher Rechtssetzung beherrscht. Die Natur dieser Rechtssetzungsakte ist nicht einheitlich, ihr Normcharakter ist unterschiedlich. Teilweise nimmt der Staat unmittelbaren oder mittelbaren Einfluß. I 5

Die allgemeinen Interessenvertretungen der Wirtschaft und Industrie, die Industrie- und Handelskammern, haben nach französischem Verständnis I 6

7 Vgl unten RdNr VI 93.

8 Vgl *Sonnenberger* RIW 1990, 172.

9 Für AGBen der Banken, *JCI Com*, *Banque-Crédit* Fasc 130 Nr 117.

10 *Houin-Pédamon*, *Droit Commercial* Nr 11.

11 Vgl *Beutler-Bieber-Pipkorn-Streil*, *Die Europäische Gemeinschaft*, 3. Aufl 1987, S 184; aus französischer Sicht dazu *Schapiro-Taltec-Blaise*, *Droit Européen des affaires*, 2. Aufl 1990, S 633, 643. Zum Vorrang von EG-Richtliniennormen über die Vergabe öffentlicher Aufträge gegenüber nationalem Vergaberecht, vgl EuGH v 22. 6. 1989, RIW 1990, 407.

12 Es existiert eine europäische wirtschaftliche Interessengemeinschaft (*groupement européen d'intérêt économique*), Verordnung v 25. 7. 1985, dazu *Rev Soc* 1986, 461. Zur Entwicklung der SE als europäischer AG vgl *MünchKomm-Ebenroth*. Nach Art 10 RdNr 20. Zum französischen Interesse an der SE vgl *Schapiro-Taltec-Blaise* aaO S 683.

13 *Houin-Pédamon* Nr 12.

keine Rechtssetzungsbefugnis. Sie sind von der Regierung aber in Gesetzgebungsvorhaben einzuschalten und können Stellungnahmen abgeben.

- I 7 Zu erwähnen sind neben den von berufsständischen Räten (*conseils*) und Organisationen (*syndicats*) erlassenen rechtsverbindlichen *règlements*<sup>14</sup> die unverbindlichen *règles professionnelles*, *codes d'usages*, *code de conduite*, *guides*. Hierbei handelt es sich um Erscheinungen ohne normativen Charakter, für die sich in amerikanisiertem Jargon heute oft die Bezeichnung *soft law* findet.
- I 8 Besondere Bedeutung haben Kollektivverträge, *conventions collectives*. Sie spielen anders als in Deutschland nicht nur im Arbeitsrecht eine Rolle. So gibt es zB Kollektivverträge zwischen den Landwirten und der Veredelungsindustrie sowie zwischen den Ärzten und den Krankenkassen<sup>15</sup>, die wie arbeitsrechtliche Kollektivverträge durch staatliche Erklärung allgemeinverbindlich werden. Unabhängig davon binden die arbeitsrechtlichen Kollektivverträge nach Art. L 132-1 ff. *C Trav* die Vertragsparteien und ihre Mitglieder. Außerhalb des Arbeitsrechts werden dagegen nur die Vertragspartner unmittelbar gebunden. Die faktische Geltung der Verträge geht aber wegen des Einflusses, den die beteiligten Verbände auf ihre Mitglieder haben, weit darüber hinaus.
- I 9 Eine wichtige Rolle spielen die teilweise für ganze Wirtschaftszweige einheitlich aufgestellten allgemeinen Geschäftsbedingungen, Typenverträge und Tarife, die sog *contrats d'adhésion*, *contrats-type*, *tarifs*. Unmittelbar verbindlichen Charakter, wie einige standardisierte Landpachtverträge<sup>16</sup>, besitzen diese als *droit conventionnel* bekannten Gebilde im Wirtschaftsrecht zwar nicht. In Bereichen, in denen Monopole entstanden sind, wirken sie aber praktisch wie Gesetze und entstehen sogar oft wie diese<sup>17</sup>. Auch haben die von Wirtschaftsverbänden formulierten Geschäftsbedingungen

---

14 Vgl zB die Börsenreglements unten RdNr VI 12. Dagegen sind die *règlements* der *COB*, vgl oben RdNr I 3 sowie unten RdNr VI 13, nicht hierher zu rechnen, da es sich bei dieser um eine verwaltungsrechtliche Institution handelt.

15 Vgl *Dalloz*, Rép Dr com, contrats d'intégration en agriculture, Nr 8 ff. Zu den Kollektivverträgen zwischen Ärzten und Krankenkassen vgl *Lamy Social* Nr 4030 ff.

16 Vgl *Dalloz*, Rep Dr civ Baux ruraux Nr 133 ff. Wegen Art L 411-4 Abs 2 C Rur haben diese *contrats-type* praktisch die Stellung eines dispositiven Gesetzes: Schriftliche Vereinbarungen der Parteien gehen vor. Fehlen solche, so sind die Regeln des Typenvertrags anzuwenden. Ähnlich verhält es sich mit den Frachtvertragsbedingungen, vgl unten RdNr VI 159. Zwingend sind bestimmte Klauseln in den AGBen der Banken, vgl unten RdNr VI 98.

17 Kennzeichnend zB die Tarife der französischen Eisenbahn *SNCF*, die mit staatlicher Zustimmung (*homologation*) festgesetzt werden; vgl *JCl* com, Transports ferroviaires internes, Fasc 615 Nr 45. Daß sie nur als Bestandteil des Beförderungsvertrages wirksam werden, ist demgegenüber eine bloße Frage der Vertragstechnik. Zur Interpretation der Tarife durch den Kassationshof vgl *Dalloz*, Rép Dr Com, Contrat de transport Nr 19. Vgl auch Cass, 26. 10. 1942, S 1944.1.24, sofern es sich um AGB handelt, die auf eine große Anzahl von Verträgen gerichtet sind und sich so „*lois et règlements*“ annähern. Im übrigen behandelt der Kassationshof AGB nur als Vertragselemente und mischt sich in ihre Auslegung nicht ein.



und Typenverträge gesetzesähnliche Durchsetzungskraft häufig deshalb erlangt, weil die Gerichte einen entsprechenden Parteiwillen großzügig vermutet haben.

Die außerstaatlichen Formen der Rechtsbildung verdanken im Wirtschaftsrecht ihre Wirksamkeit vielfach staatlichen Interventionen im Rahmen der *planification*. Der Einfluß des Staates äußert sich auf verschiedenen Ebenen. Erstens nimmt der Staat selbst durch zwischengeschaltete Gesellschaften am Wirtschaftsverkehr teil und hat folglich beträchtliche Möglichkeiten, die außerstaatliche Rechtssetzung zu beeinflussen bzw. Anstöße zu geben<sup>18</sup>. Dies gilt für den verstaatlichten Sektor (sog *sociétés nationalisées* wie Banken, Versicherungen, Unternehmen der Energieversorgung und der verarbeitenden Industrie) ebenso wie für gemischtwirtschaftliche Unternehmen halböffentlichen Charakters, sog *sociétés d'économie mixte*<sup>19</sup>, die insbesondere zur Verbesserung der Infrastruktur gegründet werden. Zweitens kann der Staat mittelbar im Rahmen seiner Subventions- und Förderungspraxis durch Begünstigung bestimmter Vertragsgestaltungen die außerstaatliche Rechtsbildung in gewünschte Richtungen lenken. Drittens können Verträge des Staates mit der Wirtschaft, einzelnen Unternehmen, Unternehmensverbänden usw, sog *contrats de plan*, das Verhalten der Industrie am Markt bis hin zur Ausgestaltung der von den Verbandsunternehmen mit Dritten abzuschließender Verträge beeinflussen<sup>20</sup>. Viertens schließlich kommt es nicht selten vor, daß der Staat beratend an der Aufstellung außerstaatlicher Regeln mitwirkt. So ist zB die *Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*<sup>21</sup> an der Ausarbeitung zahlreicher *règles professionnelles* beteiligt.

I 10

## § 4 *Gewohnheitsrecht und Handelsbrauch*

Die Auseinandersetzung über die Geltung von Gewohnheitsrecht, *coutume*, das auf tatsächlichem Gebrauch und Rechtsüberzeugung beruht, und über sein Verhältnis zu den Handelsbräuchen, den *usages*, hält in Frankreich ebenso hartnäckig wie in Deutschland an<sup>22</sup>. Sie ist in gleicher Weise unfruchtbar. Die praxisorientierte Literatur zum Wirtschaftsrecht geht darüber regelmäßig hinweg. Es ist auch – sieht man von rein dogmatischen Überlegungen ab – kein Fall einer handels- oder wirtschaftsrechtlichen *coutume* nachgewiesen. Alle als Beispiele angeführten Fälle einer

I 11

18 Vgl *de Laubadère*, *Droit économique*, 5. Aufl 1986 Nr 27 ff.

19 Vgl unten RdNr III 2, 203 ff.

20 Vgl *Houin-Pédamon* Nr 427, 431; *Ripert-Roblot* I Nr 91.

21 Vgl *Lamy Econ*, Nr 4100.

22 Vgl die Übersicht Frankreich bei *Sonnenberger*, *Verkehrssitten im Schuldvertrag*, München 1970, S 11 ff.

*coutume* erweisen sich bei genauerer Analyse als richterliche Rechtsschöpfungen<sup>23</sup>. Dagegen kommt den Handelsbräuchen zentrale Bedeutung zu. Zwar enthält der C Com keine § 346 HGB entsprechende Vorschrift. Aber nach Art 1135, 1159 und 1160 CC, die auf handelsrechtliche Verträge anzuwenden sind, dienen Handelsbräuche und handelsübliche Klauseln der Auslegung unklarer und der Ergänzung lückenhafter Verträge. Sie gehen insoweit dispositivem Gesetzesrecht vor. Voraussetzung ist freilich, daß die Partner dem gleichen Wirtschaftskreis angehören. Ist das nicht der Fall, so muß der Partner den *usage* kennen und mindestens konkludent zustimmen. Im einzelnen ist hier vieles zweifelhaft<sup>24</sup>. So besteht insbesondere kein abschließendes Einverständnis, ob die von der Internationalen Handelskammer veröffentlichten Incoterms Handelsbräuche sind<sup>25</sup>. Bei Vertragsabschlüssen empfiehlt sich daher eine klare Bezugnahme, um spätere Streitigkeiten zu vermeiden. Nicht geklärt ist weiter, unter welchen Voraussetzungen außerstaatliche Rechtsbildungen, insbesondere von Verbänden erarbeitete *règles professionnelles*<sup>26</sup> und *contrats d'adhésion*, bloße Sammlung von Handelsbräuchen sind, bzw wann diese Regeln und typisierten Klauseln zu Handelsbräuchen werden und damit ohne vertragliche Absprache zur Auslegung oder Ergänzung eines Vertrages heranzuziehen sind.

- I 12 Wer sich auf einen Handelsbrauch beruft, muß seine Existenz beweisen. Die Feststellung eines *usage* gehört nach Art 14 Gesetz v 9. 4. 1898 zu den Aufgaben der Industrie- und Handelskammer. Überwiegend prüfen die Gerichte bei einem Handelsbrauch genau, ob eine länger andauernde tatsächliche Übung vorliegt. Es ist aber nicht ohne weiteres damit zu rechnen, daß dies stets geschieht. So wurde in Urteilen der *Cour d'appel Paris* vom 15. 11. 1966 über einen Exklusivvertrag und der *Cour d'appel Bordeaux* vom 11. 7. 1960 über unlauteren Kundenfang auf die Ermittlung einer dauernden Übung, die nach dem Wettbewerbsrecht die Unzulässigkeit beseitigt hätte, verzichtet und statt dessen auf rechtsethische Kriterien abgestellt<sup>27</sup>.
- I 13 Von den Handelsbräuchen im Sinne der Art 1159 und 1160 CC sind die im Gesetz vom 13. 6. 1866<sup>28</sup> aufgeführten „*usages commerciaux*“ zu unterscheiden. In diesem Gesetz sind einige für Lieferverträge wichtige „Han-

23 Ähnlich *Houin-Pédamon* Nr 19.

24 Vgl hierzu *Guyon* I Nr 31; *Houin-Pédamon* Nr 16, jeweils mwN auf die Rspr Interessante Beispiele aus dem Bankvertragsrecht in *JCl Com, Banque-Crédit*, Fasc 130 Nr 118 ff.

25 *Ripert-Roblot* I Nr 56 rechnet sie zu den *contrats-type*; *Houin-Pédamon* Nr 26 spricht von juristischen Definitionen der IHK. Vgl auch unten RdNr VI 42 Fn 95.

26 Irreführend ist es jedenfalls, daß die Praxis für sie oft den Begriff *codes d'usages* oder *usages loyaux* verwendet. Zum Ganzen *Houin-Pédamon* Nr 35.

27 Die Urteile sind abgedruckt in DS 1960 J 584 und DS 1967 J 284 ff. Hinzu kommt noch, daß die Feststellung eines Handelsbrauches Tatfrage ist, also nicht der Kontrolle des Kassationshofes unterliegt, Cass Civ v 14. 1. 1975, Bull Civ III Nr 10 S 8.

28 DP 1866.4.67.

delsbräuche“ über Gewicht, Verpackung usw zusammengefaßt und in den Rang dispositiven Rechts erhoben. Sie scheinen heute aber keine große Bedeutung mehr zu haben.

## § 5 Rechtsprechung

Der Einfluß der häufig als *coutume savante* bezeichneten Rechtsprechung auf die Entwicklung des Handels- und Wirtschaftsrechts ist sehr schwer einzuschätzen. Insbesondere für Streitigkeiten aus Verträgen sind Schiedsklauseln weit verbreitet, so daß ein großer Teil der strittigen Fälle von vornherein staatlichen Gerichten entzogen ist. Zwar sind auch die Schiedsgerichte grundsätzlich verpflichtet, die geltenden Gesetze anzuwenden. Es ist aber nicht nachweisbar, ob sie sich auch an Vorentscheidungen der staatlichen Gerichte halten. Hinzu kommt, daß Schiedssprüche nicht *ex officio* veröffentlicht werden und daher zum großen Teil unbekannt bleiben. **I 14**

Um den Einfluß der staatlichen Gerichte auf die Fortbildung des Handels- und Wirtschaftsrechts abschätzen zu können, ist vorauszuschicken, daß es nur für die erste Instanz auf der Ebene der Tribunale, also der Landgerichte, eine eigene Handelsgerichtsbarkeit, das *tribunal de commerce*, gibt. Bei den *cours d'appel*, den Oberlandesgerichten, und der *Cour de Cassation*, dem obersten Kassationshof, werden die Handelssachen an sich nicht von den sonstigen Zivilsachen getrennt. Soweit ein Bedürfnis besteht, gibt es aber besondere Kammern. Besondere Wirtschaftsstrafgerichte sind nicht vorgesehen. **I 15**

Da die *tribunaux de commerce* nur einen relativ kleinen räumlichen Kompetenzbereich besitzen und zur vergleichsweisen Erledigung der Streitsachen neigen, ist ihre rechtsfortbildende Wirkung nicht ohne weiteres festzustellen. Dagegen gilt für die Entscheidungen der *cours d'appel* und der *Cour de Cassation* zum Handels- und Wirtschaftsrecht im wesentlichen Gleiches wie im allgemeinen Zivilrecht. Häufig werden wichtige Rechtsfragen erst durch Gerichtsentscheidungen geklärt. ZB war es die *Cour de Cassation*, die ursprünglich die Rechtsfähigkeit auch der Personengesellschaften statuierte<sup>29</sup>. Desgleichen entwickelte erst sie die Kriterien für die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von Alleinvertriebsverträgen<sup>30</sup>. Auch die oft als handelsrechtliche *coutume* bezeichnete Regel, daß mehrere Schuldner grundsätzlich Gesamtschuldner sind, ist ein Werk der *Cour de Cassation*<sup>31</sup>. **I 16**

Da in letzter Instanz die *Cour de Cassation* die Rechtsanwendung der Untergerichte zu kontrollieren und Rechtseinheit und Gesetzmäßigkeit zu **I 17**

29 Vgl DP 1891.1.337.

30 DS 1962 J 497.

31 Vgl Houin-Pédamon Nr 19.

wahren hat, indem sie gesetzeswidrige Entscheidungen der Untergerichte kassiert, ist ihre rechtsfortbildende Funktion ausgeprägter als diejenige der *cours d'appel*. Es kommt aber vor, daß eine *cour d'appel*, an die das Verfahren nach der Kassation zurückverwiesen wird, sich weigert, der Entscheidung der *Cour de Cassation* Folge zu leisten. Kommt es nun erneut zum Kassationsverfahren, so entscheidet die *Assemblée Plénière* der *Cour de Cassation*, die sich nicht ohne wichtige Gründe über die ablehnende Haltung der Vorinstanzen hinwegsetzen wird. Dieses Verfahren räumt den *cours d'appel* indirekt gewichtigen Einfluß auf die Entscheidungen des obersten Gerichts ein und verleiht zugleich den Urteilen der *Assemblée Plénière* des Kassationshofes besonderes Gewicht<sup>32</sup>.

- I 18 Die Grenzen der Rechtsschöpfung namentlich durch die *Cour de Cassation* sind nicht immer leicht zu ermitteln. Doch ist hervorzuheben, daß der Kassationshof in den letzten Jahrzehnten zunehmend die Funktion der Rechtserneuerung wahrnimmt. So hebt die Einführung des offiziellen Jahresberichts von 1988 die richterliche Rechtsschöpfung des obersten Gerichts geradezu als eine seiner wohlthätigen Aufgaben hervor<sup>33</sup>. Gleichwohl hat die *Cour* nicht die Befugnis, Vorschriften für künftige Fälle zu erlassen. Die rechtsfortbildenden Aussagen können daher nur den Entscheidungsgründen entnommen werden. Anders als der Bundesgerichtshof begründet aber die *Cour de Cassation* ihre Entscheidungen oft sehr lakonisch. Ein Richter am Kassationshof erklärte dazu 1973 auf dem Kongreß der deutsch-französischen Juristenvereinigung: *La cour décide, elle ne discute pas*. Mit der wissenschaftlichen Literatur und etwaigen Entscheidungen anderer Gerichte setzt sich der Kassationshof kaum jemals offen auseinander. Auch abrupte Änderungen der bisherigen Rechtsprechung werden daher oft nur mit einem Satz erklärt, so daß ein nicht ausreichend informierter Leser leicht über eine Neuerung hinwegliest oder sie nicht in einen Gesamtzusammenhang einordnen kann. Aufschluß über die Gründe, die eine Rechtsschöpfung veranlaßt haben, geben aber häufig die Konklusionen der Staatsanwaltschaft, die als Vertreterin des öffentlichen Interesses auch in den privatrechtlichen Kassationsverfahren eine wichtige Stellung hat.
- I 19 Der Einfluß der Rechtsprechung im Wirtschaftsrecht ist ohne einige ergänzende Hinweise auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit und hier insbesondere auf den *Conseil d'Etat* als höchste Instanz unvollständig. Insbesondere die staatlichen Wirtschaftsmaßnahmen zB im Rahmen der *planification* unterliegen teilweise nicht der Kontrolle der ordentlichen Gerichte. Die Weichen stellt in Zweifelsfällen das *Tribunal des Conflits*. Dieses Gericht

32 Vgl *Sonnenberger-Schweinberger* Nr 110.

33 Die jährlichen *Rapports de la Cour de Cassation* enthalten im ersten Teil wissenschaftliche Analysen einzelner aktueller Themen, im zweiten Teil eine Zusammenfassung der Entscheidungsgegenstände des Berichtsjahrs, von der hier besonders die Rubrik „*Les activités économiques, commerciales et financières*“ interessiert.

hat zu entscheiden, ob ein Rechtsstreit vor die Zivilgerichte oder die Verwaltungsgerichte gehört. Das *Tribunal* hat immer wieder wichtige Regeln aufgestellt. Dies gilt beispielsweise für die von der öffentlichen Hand abgeschlossenen Verträge. Soweit der Staat selbst, ein verstaatlichtes, aber in Formen des Gesellschaftsrechts geführtes Unternehmen oder eine *société d'économie mixte* am privaten Wirtschaftsverkehr teilnehmen (*service public à caractère industriel et commercial*), sind die ordentlichen Gerichte zuständig. Auf diesem Gebiet kann die Rechtsfortbildung insbesondere durch die *Cour de Cassation* sich auf staatliches Tätigwerden auch dann erstrecken, wenn planerische Zwecke im Spiele sind. Ist die Tätigkeit aber eng mit einer öffentlichen Dienstleistung (*service public*) verbunden, so ist der Verwaltungsrechtsweg auch dann eröffnet, wenn es sich zB um Verträge mit Privatpersonen handelt<sup>34</sup>. Das gleiche gilt, wenn sich der Staat besondere Kontrollen vorbehalten hat oder dem Partner besondere Pflichten im öffentlichen Interesse auferlegt sind (*clauses exorbitantes*). Die Zuweisung dieser Vorgänge zur Verwaltungsgerichtsbarkeit ist besonders deshalb wichtig, weil der *Conseil d'Etat* andere Regeln zB für die Auflösung von Verträgen oder für den Schadensersatz entwickelt hat, als sie im Privatrecht gelten<sup>35</sup>. Rechtsfortbildung im verwaltungsrechtlichen und im privatrechtlichen Bereich zielt teilweise sogar in entgegengesetzte Richtung. So ist im Recht der öffentlichrechtlichen Verträge eine Art *clausula rebus sic stantibus* anerkannt, während sie im zivilrechtlichen Vertragsrecht abgelehnt wird<sup>36</sup>.

## § 6 Die technische Normung

Die technische Normung, *normalisation*, gehört nicht zu den Rechtsquellen, hat aber für das Handels- und Wirtschaftsrecht eine erhebliche Bedeutung. Die technischen Normen sind nationalen, europäischen und internationalen Ursprungs, erstere spielen allerdings nach wie vor die Hauptrolle<sup>37</sup>. Ein beachtlicher Teil der nationalen Normen ist inhaltlich mit den internationalen und europäischen Normen im Einklang<sup>38</sup>.

I 20

34 ZB Verträge einer *société d'économie mixte* als Betreiberin einer Autobahn mit einem Straßenbauunternehmen, vgl *Vedel-Delvolvé* (Fn 4) S 344. Als weiteres Beispiel ist hier zu nennen die Abgrenzung wirtschaftlicher Betätigung der Gemeinden, die dem Kartellrecht unterliegt, von der Leistung eines *service public*, bei der dies nicht der Fall ist, vgl *Trib Confl* v 6. 6. 1989, DS 1990 J 418.

35 Zu alledem vgl *Vedel-Delvolvé* aaO S 349 ff; *Sonnenberger-Schweinberger* Nr 123.

36 Vgl *Ferid*, 2 B 39. Ausführlich zur *théorie de l'imprévision* beim *contrat administratif* *Vedel-Delvolvé* aaO S 1148 ff.

37 *Dalloz*, Rép Dr com, *normalisation* Nr 88.

38 *Lamy Econ* Nr 4114.

- I 21 Grundlage der nationalen Normung ist das Dekret vom 26. 1. 1984<sup>39</sup>. Danach sind Normungsorgane der Industrieminister, der *Conseil supérieur de la normalisation* und die *Association française de normalisation (AFNOR)*. Während den beiden erstgenannten Institutionen vor allem die Aufsicht und Planung obliegt, wird die eigentliche Normungsarbeit von der *AFNOR* geleistet. Die *AFNOR* vertritt Frankreich zugleich bei den internationalen und europäischen Normungsinstanzen. Außerdem verwaltet die *AFNOR* die nationale Konformitätsmarke „*NF*“. Die Normung hat in den letzten Jahren außerordentlich zugenommen. Auch die Konformitätsmarke findet sich immer häufiger auf französischen Qualitätsprodukten<sup>40</sup>.
- I 22 Nach Art. 1 sind technische Normen Referenzdokumente, die Lösungen technischer und kommerzieller Probleme zum Gegenstand haben, die sich auf Produkte, Güter und Dienstleistungen beziehen. Hieraus resultiert, daß in jüngster Zeit neben technische Produkt- und Prozeßnormen immer häufiger Standardverträge als Gegenstand der Normung treten<sup>41</sup>. Die *AFNOR* hat somit auch hinsichtlich der Entwicklung von Typenverträgen, *contrats-type*, eine wichtige Funktion.
- I 23 Nach einem längeren Prozeß wird die Endgültigkeit einer technischen Norm durch *homologation*, also einen Bestätigungsakt, festgestellt. Die grundsätzliche freie Entscheidung darüber ist durch europarechtliche Verpflichtungen (*accord de statu quo*) heute freilich eingeschränkt. Die bestätigten Normen sind in einem jährlich erscheinenden Katalog zusammengestellt, der ua bei der *AFNOR* erworben werden kann<sup>42</sup>. Inhaltlich sind die Normen höchst unterschiedlich, zT handelt es sich um Dokumente von 100 Seiten.
- I 24 Da die technische Norm keine originäre Funktion als Rechtsnorm hat, bedarf sie hierzu einer staatlichen Verbindlichkeitserklärung. Sie erfolgt nach Art 12 des Dekrets vom 26. 1. 1984 durch *arrêté* des zuständigen Ministers. Voraussetzung ist, daß die Norm bestimmte öffentliche Belange verfolgt<sup>43</sup>. Es gibt nur wenige Normen, die für verbindlich erklärt worden sind. Indirekt ergibt sich eine faktische Verbindlichkeit technischer Normen vor allem aus zwei Gründen. Der Staat, die Gebietskörperschaften und die Anstalten des öffentlichen Rechts sind verpflichtet, öffentlichen Auf-

---

39 Nr 84-74.

40 Vgl zum Stand der Normung *Dalloz*, Rép Dr com aaO Nr 4, *Lamy Econ* Nr 4108; zum Stand der Verbreitung der Marke s *Lamy*, ebendort.

41 Vgl *Penneau*, Règles de l'Art et Normes Techniques, Paris 1989 Nr 47 ff; *Lamy Econ* Nr 4113 b; *Sonnenberger RIW* 1990, 172.

42 Anschrift s *Dalloz*, Rép Dr com aaO Nr 36.

43 Unter diesen Voraussetzungen ist sie bei Fehlen gemeinschaftsrechtlicher oder harmonisierter Vorschriften nach der Entscheidung des EuGH v 19. 2. 1981, *RIW* 1981, 620 auch dann hinzunehmen, wenn sie den Handel zwischen EG-Mitgliedstaaten behindert.

trägen die homologierten nationalen und die ihnen gleichstehenden europäischen Normen zugrunde zu legen<sup>44</sup>.

Nach Art 1 des Gesetzes vom 21. 7. 1983 über die Sicherheit des Verbrauchers müssen Produkte und Dienstleistungen einem legitimerweise zu erwartenden Sicherheitsstandard entsprechen. Die mit der Überwachung beauftragten Instanzen haben nach den Verwaltungsvorschriften vor allem Produkte zu kontrollieren, die keinen Bezug auf technische Normen nehmen<sup>45</sup>.

Von Vorstehendem abgesehen, werden technische Normen im Vertragsrecht durch Parteivereinbarung verbindlich<sup>46</sup>. Nichtbeachtung einer vereinbarten Norm bedeutet ohne weiteres Nichterfüllung. Problematisch ist, wie weit technische Normen auch ohne Parteivereinbarung verbindlich werden. Die Haltung der Rechtsprechung kann grundsätzlich so zusammengefaßt werden: Eine technische Norm ist zwar nicht mit den vom Schuldner zu beachtenden Regeln der Kunst oder dem Stand der Technik zu verwechseln. Ihre Nichtbeachtung indiziert aber, daß der Schuldner nicht einmal einen Minimalstandard eingehalten hat<sup>47</sup>. Umgekehrt kann sich jedoch der Schuldner vom Vorwurf der Nichterfüllung nicht dadurch befreien, daß er sich an eine vorhandene Norm gehalten habe<sup>48</sup>. I 25

Ein weiterer Verbindlichkeitsgrund einer technischen Norm ergibt sich aus der Verwendung der Konformitätsmarke „NF“. Da die Befugnis hierzu aus einem Vertrag zwischen dem Verwender und der *AFNOR* resultiert, in dem sich ersterer ua zur Einhaltung der Norm verpflichtet, kann ihre Nichtbeachtung vertragsrechtliche Sanktionen seitens der *AFNOR* auslösen, die diese je nach Sachlage auch im Anschluß an Beschwerden eines Käufers ergreifen kann. I 26

## § 7 Fundstellen und Literatur

Die deutsche Literatur über Themen, die das französische Handels- und Wirtschaftsrecht berühren, hat sich seit Gründung der EWG geradezu stürmisch entwickelt. Im folgenden werden die wichtigsten deutsch- und französischsprachigen allgemeinen Werke und Einführungen genannt. I 27

44 Art 13 Dekret v 26. 1. 1984, Art 272 *Code des marchés publics*. Näher *Dalloz*, Rép Dr com aaO Nr 46 ff.

45 *Lamy Econ* Nr 4112. Vgl auch *circulaire* v 4. 7. 1986 über die Leistungsanforderungen bei öffentlichen Beschaffungen, *Lamy* aaO Nr 4106.

46 Zu den Anforderungen an die Vereinbarung s ausführlich *Penneau* aaO Nr 275 ff. Zum Sonderproblem der Bezugnahme auf technische Normen in Versicherungspolice n vgl *Dalloz*, Rép Dr com aaO Nr 45.

47 *Cass Civ* v 4. 2. 1976 *Bull Civ* 1976 III Nr 49 S 38.

48 Ständige Rspr. Vgl zahlreiche Entscheidungen der App Paris, zit bei *Penneau* aaO Nr 305. Zum Ganzen ausführlich *Penneau* aaO Nr 300 ff.

noch  
I 27 literatur wird in den betreffenden Kapiteln angegeben. Französische Werke werden dort jedoch nur erwähnt, soweit sie grundlegender Natur oder deutschsprachige Arbeiten nicht bzw nicht ausreichend vorhanden sind. Im übrigen wird insoweit auf die Verweisungen in den nachfolgenden Standardwerken hingewiesen.

## I. Einführungen

### Deutsch:

*Hübner-Constantinesco*, Einführung in das französische Recht, 2. Aufl München 1988 (Handels- und Wirtschaftsrecht sind nur gestreift), (zit: *Hübner-Constantinesco*).

*Sonnenberger-Schweinberger*, Einführung in das französische Recht, 2. Aufl Darmstadt 1986 (zit: *Sonnenberger-Schweinberger*).

## II. Privatrecht

(Bei mehrbändigen Werken werden nur die Bände angegeben, die für das Handelsrecht, namentlich Vertragsrecht, Haftungsrecht und Sachenrecht, von Relevanz sind).

### Deutsch:

*Ferid-Sonnenberger*, Französisches Zivilrecht, 2. Aufl in 4 Bänden, Heidelberg 1985–1989 (zit: *Ferid-Sonnenberger*), bisher erschienen Bd 2 und 3, Bd 1 in erster Aufl von *Ferid* 1970 (zit: *Ferid*).

*Hubrecht*, Das französische Zivilrecht, Berlin–New York 1974 (zit: *Hubrecht*).

### Französisch:

*Atias*, Droit civil, Bd I: Les Biens, Paris 1980, Bd II: Droit immobilier, Paris 1982 (zit: *Atias* I bzw II).

*Ghestin (Viney, Goubeaux)*, Traité de droit civil, Bd I: Introduction générale, 2. Aufl Paris 1982 (Zit: *Ghestin-Goubeaux* I), Bd. II: Les obligations. Le contrat: formation, 2. Aufl Paris 1988 (zit: *Ghestin* II). Bd IV: Les obligations. La responsabilité: conditions, Paris 1982 (zit: *Ghestin-Viney* IV). Bd V: Les obligations. La responsabilité: les effets, Paris 1988 (zit: *Ghestin-Viney* V).

*Malaury-Aynès*, Droit civil, Bd I: Les obligations, 2. Aufl Paris 1990. Bd II: Les contrats spéciaux, 4. Aufl Paris 1990. Bd III: Les sûretés (droit du crédit), 3. Aufl 1990. Bd VIII: Les biens, Paris 1990 (zit: *Malaury-Aynès* I, II, III, VIII).



*Marty-Raynaud*, Traité de droit civil, Bd II, 1. Buch, 1. Teil: Les obligations: les sources, 2. Aufl Paris 1988 (zit: *Marty-Raynaud* II 1.1). Bd II, 1. Buch, 2. Teil: Les obligations: le régime, 2. Aufl Paris 1989 (zit: *Marty-Raynaud* II.1.2). Bd IV: Les biens, 2. Aufl Paris 1980 (zit: *Marty-Raynaud* IV).

noch  
I 27

*Mazeaud (Chabas, Gianviti, de Juglart, Ranouil, Breton)*, Leçons de droit civil, Bd II, 1. Buch: Obligations: théorie générale, 7. Aufl Paris 1985 (während der Drucklegung: 8. Aufl 1991) (zit: *Mazeaud-Chabas* II.1).

*Starck-Roland-Boyer*, Droit civil, Bd II: 1. Teil: obligations: responsabilité délictuelle, 3. Aufl Paris 1988. Bd II: 2. Teil: obligations: contrat et quasi-contrat, 3. Aufl Paris 1989 (zit: *Starck-Roland-Boyer* II.1 bzw II.2).

*Weill (Terré-Lequette)*, Droit civil, Bd III: les obligations, 4. Aufl Paris 1986 (zit: *Weill-Terré* III).

### III. Handels- und Wirtschaftsrecht

#### Deutsch:

*Wenner*, Geschäftserfolg in Frankreich, München 1985 (zit: *Wenner*).

#### Französisch:

*Chartier*, Droit des affaires, Bd I: L'entreprise commerciale, 2. Aufl 1986 Bd II: Sociétés commerciales 1985, (zit: *Chartier* I bzw II).

*Cozian-Viandier*, Droit des sociétés, 3. Aufl 1990 (zit: *Cozian-Viandier*).

*Guyon*, Droit des affaires, Bd I: Droit commercial général et société, 6. Aufl 1990; Bd II: Entreprises en difficulté, redressement judiciaire, faillite, 2. Aufl 1989 (zit: *Guyon* I bzw II).

*Hamel-Lagarde-Jauffret*, Droit commercial Bd I vol 1, Introduction, règles communes à toute les personnes du droit commercial, les commerçants individus, 2. Aufl 1980 (*Jauffret*); Bd 1 vol 2, Sociétés, groupement d'intérêt économique, entreprises publiques, 2. Aufl 1980 (*Lagarde*) (zit: *Hamel-Lagarde-Jauffret* I-1 bzw I-2).

*Houin-Pédamon*, Droit commercial, 9. Aufl 1990 (zit: *Houin-Pédamon*).

*Jauffret-Mestre*, Manuel de droit commercial, 19. Aufl 1989.

*De Juglart-Ippolito (Du Pontavice-Dupichot)*, Traité de droit commercial, Bd I 4. Aufl 1988 (zit: *De Juglart-Ippolito* I).

*Lamy*, Sociétés commerciales (*Mestre-Faye*) 1990.

*Lamy*, Droit commercial, fonds de commerce, baux commerciaux, marques, brevets, dessins et modèles, redressement et liquidation judiciaires, *Sayag-Lévi-Garbit-Azéma-Martin* 1990.

## I. Quellen des Handels- und Wirtschaftsrechts

noch  
I 27 *Lamy*, Droit économique, concurrence, distribution, consommation (*Cas-Bout*) 1990.

*De Laubadère-Delvolvé*, Droit public économique, 5. Aufl 1986.

*Lefebvre*, Mementos pratiques Francis Lefebvre, droit des affaires 1990; sociétés commerciales 1990. Commercial, distribution, concurrence, consommation 1990. Social 1990.

*Reinhard*, Droit commercial, actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, Paris 1987.

*Ripert-Roblot*, Traité de droit commercial, Bd I: Commerçants, actes de commerce, entreprises commerciales, fonds de commerce, sociétés commerciales, 13. Aufl 1989. Bd II: Valeurs mobilières, effets de commerce, opérations de banque et de bourse, contrats commerciaux, procédures collectives de redressement et de liquidation, 12. Aufl 1990 (zit: *Ripert-Roblot* I bzw II).

*Rives-Lange, Contamine-Reynaud*, Droit bancaire, 5. Aufl Paris 1990 (zit: *Rives-Lange, Contamine-Raynaud*).

*Savatier R-Savatier J-Leloup*, Droit des affaires, 6. Aufl Paris 1980 (zit: *Savatier-Leloup*).

*Viandier*, Actes de commerce, commerçants et activité commerciale, Paris 1986 (zit: *Viandier*).

## IV. Wörterbücher und Glossare

*Doucet-Fleck*, Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache, 4. Aufl München – Paris 1985/88.

*Dumey-Plasa*, Dictionnaire juridique français-allemand, allemand-français, Paris 1982.

*Renner-Haensch-Compant de Kostine*, Französisch-deutsche Rechtssprache, München 1966.

*Leistner*, Abkürzungsverzeichnis zur französischen Rechts- und Verwaltungssprache, München 1975.

## V. Enzyklopädien

Kommentare deutscher Art sind in Frankreich nicht gebräuchlich. An ihrer Stelle verwendet man lexigraphisch nach Stichworten oder entsprechend der Legalordnung gegliederte Enzyklopädien:

*Encyclopédie Juridique Dalloz*, seit 1951 mit jährlichem Ergänzungsband, nunmehr als Loseblattsammlung, die während des Jahres durch zwei Ergänzungshefte (*relais*) ergänzt werden, an deren Stelle am Jahresende eine sog. *mise à jour* tritt. Für das Wirtschaftsrecht sind insbesondere wichtig: *Répertoire de Droit Civil*, 8 Bde; *Répertoire de Droit Commercial*, 6 Bde und *Répertoire de Droit des Sociétés* 4 Bde. noch  
I 27

*Guide juridique Dalloz*, Bd I–V, hrsg v Vincent 1988 ff. Loseblattsammlung, die, alphabetisch geordnet, 5000 Stichwörter enthält, 1000 der Begriffe werden definiert. Der *guide* soll in kurzer Darstellung alle Rechtsgebiete des französischen Rechts abdecken.

*Nouveau Répertoire de Droit* 2. Aufl 1963 mit jährlichen Ergänzungsbänden bis 1990 (ein vierbändiges lexigraphisch gegliedertes Werk, das sich über das gesamte Recht erstreckt).

*Juris-Classeur*, die umfangreichste Enzyklopädie, gegründet 1905, heute in Loseblattausgabe. Das Gesamtwerk beläuft sich gegenwärtig auf 400 Bände. Der *Juris-Classeur* folgt zwar der Legalordnung, kommentiert aber nicht jeden Artikel, sondern faßt idR jeweils mehrere unter einem Stichwort zu systematischen Darstellungen zusammen. Stichworte, die in der Legalordnung keinen Niederschlag gefunden haben, sind an geeigneter Stelle in Anhängen (*Appendice*) erörtert. Wirtschaftsrechtlich von Bedeutung sind: Der *Juris-Classeur Civil* mit *annexes*-Bden; der *Juris-Classeur Commercial* mit *annexes*-Bden; der *Juris-Classeur Sociétés* und der *Juris-Classeur International*.

## VI. Gesetzes- und Urteilssammlungen

Die Gesetze werden im sehr umfangreichen *Journal Officiel* veröffentlicht. Das JO ist kein geeignetes Hilfsmittel zur Verfolgung der französischen Rechtsentwicklung, da es im Jahr zT weit über 10000 Druckseiten umfaßt und neben Gesetzen und Verordnungen auch Erlasse, Verfügungen, Ordensverleihungen usw abdruckt. Es gibt jedoch einen periodischen Informationsdienst, in dem die wichtigeren Gesetze zusammengefaßt sind. Außerdem sind sie häufig mit einführenden Anmerkungen in den führenden Rechtszeitschriften, dem *Juris-Classeur Périodique*, der *Gazette du Palais* und im *Recueil Dalloz-Sirey* zu finden. Besonders handlich und für den täglichen Gebrauch geeignet sind die *Petits Codes Dalloz* bzw *Petits Codes Litec*. In ihnen sind die bedeutenderen Gesetze nach Sachgebieten zusammengefaßt und durch Hinweise auf wichtige Urteile ergänzt. Für das Wirtschaftsrecht sind zu nennen: *Code Civil*, *Code de Commerce*, *Code de la Sécurité Sociale*, *Code des Sociétés*, *Code du Travail*. Im *Petit Code de Commerce (Dalloz/Litec)* sind zB neben dem napoleonischen *Code* auch die sog *lois annexes* enthalten: Unternehmensrecht, Organisation des Han-

noch  
I 27

dels und der Wirtschaft, Reglementierung der Handels- und Niederlassungsfreiheit, Bank- und Börsenrecht, Sondervorschriften des Handelskaufs, gewerbliche Rechte und Wettbewerbsrecht sowie das Gesellschaftsrecht. Verschiedentlich ist auf prozeßrechtliche Vorschriften verwiesen. Da infolge Reform des Verfahrensrechts zur Zeit zwei Teil-Codes bestehen, sind zwei Bezeichnungen im Gebrauch. Als *Nouveau Code de Procédure Civile* wird das reformierte Prozeßrecht bezeichnet, während der *Code de Procédure Civile* die fortgeltenden Vorschriften alten Rechts beinhaltet.

Die Entscheidungen der *Cour de Cassation* sind im *Bulletin de la Cour de Cassation* veröffentlicht. Ein zusätzliches Informationsmittel über die Rechtsprechung des Kassationshofes sind die der Regierung erstatteten Jahresberichte (*Rapports de la Cour de Cassation*). Die wirtschaftsrechtlich wichtigen Entscheidungen des *Conseil d'Etat* und des *Tribunal des Conflits* findet man im *Recueil Lebon*. Außerdem veröffentlichen die Rechtszeitschriften eine Auswahl wichtiger Entscheidungen aller Gerichte. Für Studienzwecke ist auf die nach Rechtsgebieten geordnete Reihe *Les grands arrêts de la jurisprudence* hinzuweisen, die bei Dalloz-Sirey erscheint.

## VII. Zeitschriften

Rechtszeitschriften allgemeinen Charakters sind der *Recueil Dalloz-Sirey* (diese Zeitschrift entstand 1965 aus einer Fusion von *Recueil Dalloz* und *Recueil Sirey*). Vor der Verschmelzung zitiert als D, seither als D oder DS (die Zeitschrift hat in der Vergangenheit mehrfach den Titel gewechselt, so daß die älteren Jahrgänge verschieden abgekürzt werden). Ursprünglich war die Zeitschrift in vier Abteilungen gegliedert; ab 1. 1. 1987 gibt es fünf Teile: *Chroniques* (Chr), *Jurisprudence* (J), *Sommaires Commentés* (Somm Com), *Information rapides* (IR) und *Législation* (L);

*Actualité Législative Dalloz* (zweimonatlich, ALD; diese Publikation soll konzentriert über die Entwicklung der Gesetzgebung unterrichten und wichtige Gesetze kommentieren);

*La Semaine juridique* (häufig auch zitiert als *Juris-Classeur Périodique*, JCP; es gibt derzeit drei Ausgaben: *édition G* die allgemeine, *édition N* Notariat, *édition CI* Handel und Industrie, *édition E* Unternehmen);

*La Gazette du Palais* (zitiert: GP oder Gaz Pal, sehr verbreitetes Praktikerblatt, erscheint mehrmals pro Woche).

Daneben erscheinen mehrere Zeitschriften, die einzelnen Rechtsgebieten gewidmet sind. Mit Themen des Wirtschaftsrechts befassen sich: *Revue des sociétés* (*Rev Soc*); *Droit social* (*Dr Soc*); *Revue trimestrielle de droit civil* (*Rev trim dr civ*); *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique* (*Rev trim dr com*); *Revue Banque*; *Revue de droit bancaire* (*Rev Dr banc*).

## II. Kapitel

# Handelstätigkeit und Recht der Kaufleute

### § 1 Handelsgeschäfte

**Schrifttum:** *Houin-Pédamon* Nr 204 ff; *Reinhard* Nr 183 ff; *Viandier*, Nr 49 ff; *Ripert-Roblot* I Nr 295 ff; *de Juglart-Ippolito* I Nr 60 ff; *Dalloz*, Rép Dr com, Actes de commerce; *Hamel-Lagarde-Jauffret* I.1 Nr 139 ff; *JCl* Com, Actes de commerce Fasc 35; *Lefebvre* Affaires Nr 950 ff.

#### I. Allgemeines

Immer wieder wird das deutsche Handelsrecht als ein Sonderrecht der Kaufleute, das französische dagegen als ein Sonderrecht bestimmter Geschäftsvorgänge, der *actes de commerce*, bezeichnet. Die Gegenüberstellung von subjektivem deutschen und objektivem französischem System ist jedoch nicht geeignet, den Bereich des *droit de commerce* verständlich zu machen. Tatsächlich ist das französische Handelsrecht ein Mischsystem, das teilweise Sonderrecht der Kaufleute, teilweise Recht der *actes de commerce* ist<sup>1</sup>. Der gewerblich-kaufmännische Bereich überwiegt jedoch bei weitem. Die Gründe für das Mißverständnis sind im C Com angelegt. Zwar beginnt Art 1 mit der Definition des *commerçant*, der aus einer Handelstätigkeit seinen Beruf gemacht hat, und befindet sich damit völlig im Einklang mit dem HGB. Aber dann bricht der *Code* ab und nimmt das Thema erst in den Vorschriften über die Zuständigkeit der Handelsgerichte, *tribunaux de commerce*, in Art 631 und 632 wieder auf. Diese Vorschriften erklären nun die Handelsgerichte nicht nur in Streitigkeiten für zuständig, an denen Kaufleute beteiligt sind. Sie begründen ihre Zuständigkeit auch, wenn es sich um Streitigkeiten aus Handelstätigkeit von Privatpersonen handelt. Diese Regelung erklärt sich aus der nachrevolutionären Ideologie des napoleonischen Gesetzbuchs: Man hatte Standesgerichte und Standesrecht soeben abgeschafft und wollte sie nicht exklusiv für den Stand der Kaufleute aufrechterhalten. Das ändert aber nichts daran, daß die Handelsgerichte weitgehend eine Sondergerichtsbarkeit der Kaufleute sind.

Die Verfasser des Gesetzes hatten jedoch bei der Formulierung insbesondere des Art 632, der die Handelsgeschäfte aufzählt, keine glückliche Hand. Die Vorschrift ist weder konsequent formuliert noch vollständig. Sie ist nicht konsequent, weil sie zahlreiche Geschäfte – entgegen der politi-

<sup>1</sup> Vgl. *Chartier* I S 36 ff.

schen Absicht des Gesetzgebers – nur dann als *actes de commerce* qualifiziert, wenn sie gewerbsmäßig betrieben werden. So bezeichnet Abs 5 Transportgeschäfte ausschließlich dann als *actes de commerce*, wenn es sich um eine *entreprise*, also ein Gewerbe, handelt. Unvollständig ist Art 632 C Com, weil einige Geschäfte, die gewerbsmäßig betrieben eindeutig Handelsgeschäfte sind, nicht aufgeführt wurden. So ist zwar in Art 633, der sich mit dem Seehandelsrecht befaßt, die Seeschadensversicherung als *acte de commerce* bezeichnet, Art 632 sagt dagegen über sonstige Arten der Schadensversicherung nichts. Gleichwohl ist unbestritten, daß die Versicherung gegen Risiken des Land- und Lufttransportes zu den *actes de commerce* zählt.

- II 3 Das „objektive“ französische System rückt also bei genauerer Betrachtung sehr in die Nähe des deutschen „subjektiven“. Ein Vergleich des deutschen und französischen Rechts ergibt zunächst, daß in Frankreich einige Geschäfte *actes de commerce* sind, auch wenn sie nicht gewerbsmäßig vorgenommen werden. Hier weichen die beiden Rechtsordnungen zumindest theoretisch voneinander ab. Andere Geschäfte werden nur dann als *actes de commerce* behandelt, wenn sie mindestens von einem Partner gewerbsmäßig betrieben werden. Bei diesen Geschäften stehen sich deutsches und französisches Recht sehr nahe. Weitere nicht gewerbetypische Geschäfte sind so eng mit der Tätigkeit eines Kaufmanns verbunden, daß sie zu seinem Unternehmen gehören. Auch darin unterscheiden sich beide Rechtsordnungen nicht wesentlich.

## II. Handelsgeschäfte ohne Rücksicht auf gewerbsmäßigen Betrieb = *theorie objective.*

- II 4 Rechtsprechung und Lehre haben den unsystematischen Katalog des Art 632 in zwei Gruppen von Handelsgeschäften unterteilt, *actes de commerce par nature* (*par objet* oder *par cause*) und *actes de commerce par la forme*. Handelsgeschäft *par nature* ist vor allem der Handelskauf. Darunter fällt der gesamte Zwischenhandel mit Ausnahme des landwirtschaftlichen und eines großen Teils des handwerklichen Handels. Weiter gehören hierher gewisse Immobiliengeschäfte<sup>2</sup> sowie Bankgeschäfte.

In den meisten Fällen wird bei diesen Geschäften zumindest ein Partner Kaufmann sein. Ihre Einstufung als Handelsverträge führt aber von Rechts wegen zur Anwendung des Handelsrechts auch dann, wenn die Partner Privatleute sind, vorausgesetzt, sie tätigen regelmäßig solche Geschäfte<sup>3</sup>. Tat-

<sup>2</sup> Dazu unter RdNr VI 1,7.

<sup>3</sup> Erwirbt zB ein Privatmann einen Gegenstand zwecks Weiterveräußerung, so liegt noch kein Handelskauf als *acte de commerce par nature* vor. Es handelt sich um eine normale *vente*. Geschieht dies aber im Rahmen gewöhnlicher Vornahme solcher Geschäfte, so wird jeder einzelne Kauf dadurch zum *acte de commerce par nature*, vgl Houin-Pédamon Nr 204.

sächlich sind diese Fälle selten. *Par la forme* sind Wechselgeschäfte *actes de commerce*, teilweise werden auch gesellschaftsrechtliche Geschäfte hierher gerechnet, also der Gesellschaftsvertrag und die von der Gesellschaft getätigten Geschäfte ohne Rücksicht auf ihren Inhalt oder den Gesellschaftszweck. Dagegen ist die Übertragung von Gesellschaftsanteilen, namentlich von Aktien, nicht schon von Haus aus Handelsgeschäft<sup>4</sup>. Anders verhält es sich, wenn dadurch die Herrschaft über die Gesellschaft erworben werden soll<sup>5</sup>.

### III. Handelsgeschäfte kraft Gewerbe

Ein Geschäft, das ohne weiteres Handelsgeschäft ist, behält diese Eigenschaft erst recht, wenn es gewerbsmäßig betrieben wird. Hinzu kommen nach Art 632 C Com ferner die Geschäfte, die erst durch gewerbsmäßigen Betrieb zu Handelsgeschäften werden. Hier trifft man zahlreiche Fälle des § 1 HGB wieder. Außerdem erwähnt Art 632 C Com aber auch Gewerbetreibende, die nach deutschem Recht erst durch Eintragung ins Handelsregister Kaufmann werden. Das trifft teilweise zB für *entreprises de fourniture* zu, unter denen man Liefer- und Leistungsverträge zusammenfaßt, also zB Verträge über den Bezug von Gas und Wasser oder über die Müllabfuhr<sup>6</sup>. Weiter gehören hierher Agenturen im weitesten Sinn, zB Unternehmensberatung, Inkassobüros, Vermögensverwaltung oder Konzertagenturen, sodann Kommissionäre, Transport- und Versicherungsunternehmen, Theater- und Filmunternehmen, Verlage und nicht zuletzt die weiterverarbeitende Industrie, sog *entreprises de manufacture*<sup>7</sup>. Die Maßgeblichkeit des Handelsrechts ist in diesen Fällen gewährleistet, wenn beide Vertragspartner Kaufleute sind.

II 5

Ist ein Partner nicht Kaufmann, liegt also ein sog *acte mixte* vor, so ergeben sich Schwierigkeiten. Nach verbreiteter Auffassung soll auf den Kaufmann Handelsrecht, auf den Nichtkaufmann bürgerliches Recht anzuwenden sein<sup>8</sup>. Dies hat vor allem Folgen im Verfahrensrecht<sup>9</sup>, bei der Beweisform<sup>10</sup> und bei der Gesamtschuldnerschaft. Erzwingt der Fall eine einheitliche Regelung, so soll nach Fallgruppen bzw Normzweck entweder Han-

II 6

4 Vgl Cass Com v 5.12. 1966, DS 1967 J 409 f.

5 Vgl Cass Com v 28. 11. 1978, DS 1980 J 316 ff. Anm *Bousquet*; ferner *Reinhard* Nr 197 sub 1° mwN

6 Dienstleistungen werden erst seit wenigen Jahren zu den *fournitures* gerechnet, vgl Cass Com v 18. 1. 1966, D 1966 J 358; *Viandier* Nr 70.

7 Der altertümliche Begriff erklärt sich aus der Entstehungszeit des Gesetzes.

8 Für Einzelheiten *Reinhard* Nr 204 ff; *de Juglart-Ippolito* I Nr 86; *Dalloz*, Rép Dr com aaO Nr 538 ff.

9 Unten RdNr II 44 ff.

10 Vgl unten RdNr II 13 ff.

delsrecht oder bürgerliches Recht auf beide Parteien anzuwenden sein<sup>11</sup>. Gesichert ist die Anwendung der Verjährungsregelung von Art 189 C Com auf einen *acte mixte*. Gerichtsstands- und Schiedsklauseln sind offenbar in Anwendung des Verbotes von Art 48 C Pr Civ (*nouveau*) bzw Art 2061 CC in einem *acte mixte* nichtig<sup>12</sup>. Keine *actes mixtes* sind die Verträge zwischen Kaufleuten und der öffentlichen Hand. Die in Deutschland als fiskalische Hilfsgeschäfte dem Privatrecht unterliegenden Verträge rechnen nach französischem Recht oft als *marchés publics* zum öffentlichen Recht<sup>13</sup>.

#### IV. Handelsgeschäfte kraft Sachzusammenhangs

- II 7 Mit einem Handelsgeschäft können andere Geschäfte so eng verbunden sein, daß ihnen, wenn sie auch von Haus aus keinen Handelscharakter besitzen, die Qualifikation als *acte de commerce* nicht zu verweigern ist. Bei Handelsgeschäften außerhalb eines gewerbmäßigen Betriebs taucht dieses Problem weniger auf. Immerhin ist ein Fall in Art 91 C Com geregelt: Ein Faustpfand zur Sicherung von Ansprüchen aus einem Handelsvertrag auch unter Privatpersonen ist stets ein handelsrechtliches Pfand.
- II 8 Häufig stellt sich die Qualifikationsfrage bei Geschäften, die zwecks Ausübung eines Handelsgewerbes vorgenommen werden. Der C Com setzt voraus, daß diese Geschäfte wegen ihrer Zugehörigkeit zur Handelstätigkeit ebenfalls Handelsgeschäfte sind. Die Praxis spricht von *actes de commerce par accessoire* und zählt dazu sogar Erwerb und Veräußerung eines Unternehmens, *fonds de commerce*<sup>14</sup>. Der Schwierigkeit, im Einzelfall zu bestimmen, ob ein Geschäft der Privatsphäre oder den Handelsgeschäften kraft Sachzusammenhangs zuzurechnen ist, haben die Gerichte durch eine Vermutung abgeholfen<sup>15</sup>: Solange sich der Kaufmann nicht entlasten kann, ist vom Handelscharakter des Aktes auszugehen<sup>16</sup>.
- II 9 Den *actes de commerce par accessoire* spricht das Gesetz Handelscharakter nur zu, wenn beide Beteiligten Kaufleute sind. Die Rechtsprechung hat die-

11 Vgl *de Juglart-Ippolito* I Nr 87; *Viandier* Nr 124. Im einzelnen str. Die Rspr entscheidet offenbar rein kasuistisch.

12 Unten RdNr II 44 f.

13 Vgl *Sonnenberger-Schweinberger* Nr 123. Dies gilt übrigens auch für Verträge zwischen Kaufleuten, sofern einer kraft öffentlichrechtlicher Konzession oder im öffentlichen Auftrag handelt. Typisches Beispiel: Eine gemischt-wirtschaftliche Gesellschaft baut im staatlichen Auftrag Straßen und schließt dabei Verträge mit Bauunternehmern ab. Demnach ist Vorsicht bei der Qualifizierung geboten, denn *marchés publics* gehören zur Kompetenz der Verwaltungsgerichte.

14 Vgl Cass Com v 19. 6. 1972, DS 1972 J 607; ferner *Houin-Pédamon* Nr 210; *Dalloz*, Rép Dr com aaO Nr 451 ff.; vgl auch RdNr IV 37.

15 Analog zu Art 638 Abs. 2 C Com, vgl *Jauffret-Mestre* Nr 37.

16 Vgl unten bei einer Bürgschaft RdNr VI 84.



ses Kriterium indessen längst fallen gelassen und nimmt bei Beteiligung eines Privatmannes an, daß ein *acte mixte* vorliegt.

Als eine eigene Gruppe der Handelstätigkeit kraft Sachzusammenhangs sind die Geschäfte der Handelsgesellschaften zu nennen. Diese Gesellschaften, seit der Reform von 1966 Kaufleute kraft Rechtsform, können nur handelsrechtlich tätig werden, mag auch der Gesellschaftszweck nicht kaufmännisch sein<sup>17</sup>. Für den gesellschaftsrechtlichen Sondertypus des *groupement d'intérêt économique* gilt dies nicht<sup>18</sup>. II 10

## V. Tatsächliche Handlungen von Kaufleuten als actes de commerce

Nach anfänglichem Zögern haben die Gerichte neben der rechtsgeschäftlichen Tätigkeit eines Kaufmanns auch sonstige Handlungen oder Unterlassungen als *actes de commerce par accessoire* bewertet und die aus ihnen resultierenden Ansprüche handelsrechtlich qualifiziert. Voraussetzung ist, daß die Handlungen mit dem Handelsgewerbe in Zusammenhang stehen. Es ist dann aber gleichgültig, ob die geltend gemachten Ansprüche auf unerlaubte Handlung (zB unlauterer Wettbewerb<sup>19</sup>), Gefährdungshaftung, rechtsgrundlose Bereicherung oder Geschäftsführung ohne Auftrag gestützt werden<sup>20</sup>. Nicht dem Handelsrecht unterliegen Ansprüche aus Arbeitsunfällen, Patentverletzungen und Verkehrsunfällen<sup>21</sup>. II 11

*Grund d'origine*  
*d'origine*  
*exclusion*

## § 2 Recht der Handelsgeschäfte

**Schrifttum:** Houin-Pédamon Nr 204 ff; Viandier Nr 98 ff; Reinhard Nr 177 ff; de Juglart-Ippolito I Nr 60 ff; Ripert-Roblot I Nr 334 ff; Lefebvre Affaires Nr 950 ff.

### I. Allgemeines

Man sucht im C com vergeblich nach einem Allgemeinen Teil der Handelsgeschäfte, wie er sich – wenn auch zusammenhanglos – im HGB findet. Es gibt aber auch im französischen Handelsrecht Regelungen, die über die einzelnen *actes de commerce* hinaus Bedeutung haben. Die Doktrin behan- II 12

17 HM, vgl Dalloz, Rép Dr com aaO Nr 431; Ripert-Roblot I Nr 309 MWN Kritisch aber Guyon I Nr 88. Vgl RdNr III 20.

18 Vgl RdNr III 16,195 f.

19 Unten RdNr IV 122 ff.

20 Übersicht der Rspr bei Dalloz, Rép Dr com aaO Nr 476 ff; Ripert-Roblot I Nr 315 ff; Houin-Pédamon Nr 211.

21 Vgl zu den Ansprüchen aus Arbeitsunfällen Lamy social 1990 Nr 3700 ff; Dupeyroux, Droit de la sécurité sociale, 2. Aufl Paris 1986 Nr 178 ff; zu Patentverletzungen sowie Markenmißbrauch vgl unten RdNr IV 74 bzw 86; zu Verkehrsunfällen Gesetz Nr 85–677 v 5. 7. 1985.

delt sie meist unter dem doppelten Aspekt: weniger Förmlichkeiten, mehr Sicherheit. Im folgenden wird vorrangig auf das allgemeine Recht der Handelsverträge eingegangen. Die Regelungen finden aber auf nichtrechtsge- schäftliche Akte in gleicher Weise Anwendung, sofern diese als *actes de commerce* zu qualifizieren und die Regelungen ihrer Natur nach einschlä- gig sind.

## II. Beweisform

- II 13** Die Verfasser des CC hatten sich zwar zum Konsensprinzip bekannt. Das in Art 1341 CC normierte Erfordernis der Schriftlichkeit als Beweisform für alle Verträge, die einen bestimmten Wert übersteigen, hat das Grundsatzbe- kenntnis aber weitgehend entwertet, wenngleich nach sog *commencement de preuve par écrit* einzelne Themen auch durch sonstige Beweismittel nachge- wiesen werden können<sup>22</sup>. Für die Form handelsrechtlicher Verträge ist daher von besonderem Interesse, daß nach Art 109 C Com idF v 12. 7. 1980<sup>23</sup> Handelsgeschäfte gegenüber Kaufleuten durch jedes Mittel bewiesen werden können, es sei denn, das Gesetz sieht etwas anderes vor. Im Vergleich zum bis- herigen Recht ist als einzige Neuerung festzuhalten, daß Art 109 C Com nicht anzuwenden ist auf Handelsgeschäfte, an denen keine Kaufleute betei- ligt sind. Die Schwierigkeiten der Anwendung dieses Artikels bei *actes mixtes* sind durch die Neuformulierung weitgehend ausgeräumt worden. So kann ein Nichtkaufmann sich auf Art 109 C Com berufen, während umgekehrt der Partner, der Kaufmannseigenschaft besitzt, an die zivilrechtlichen Beweisvorschriften der Art 1341 ff gebunden ist, wobei es keine Rolle spielt, ob vor Zivil- oder Handelsgerichten geklagt wird<sup>24</sup>.
- II 14** In Ausfüllung des Begriffes *prouver par tous moyens* sind als Beweismög- lichkeiten im Schrifttum anerkannt: Rechnungen, Briefwechsel, Eintragun- gen in die Geschäftsbücher, die jeder Kaufmann zu führen hat<sup>25</sup>, Photo- kopien, Microfilme<sup>26</sup> und nicht zuletzt Zeugen, sofern das Gericht dies für zweckmäßig hält<sup>27</sup>. Ferner ist es den Gerichten möglich, mit Vermu- tungen zu arbeiten<sup>28</sup>. So kommt es, daß zwar der Zeugenbeweis nicht ge-

22 Ist ein Kaufvertrag schriftlich bewiesen, so wird zT vertreten, daß der Preis auch auf andere Weise bewiesen werden kann. Cass Civ v 27. 4. 1977, DS 1977 J 413, und App Reims v 27. 5. 1980, DS 1981 IR 442, verneinen diese Möglichkeit. Hinzuweisen ist ferner auf die Ausnah- mevorschrift des Art 1348 CC (*impossibilité morale* eines schriftlichen Beweises).

23 Zur Reform *Parléani*, DS 1983 Chr 65 ff.

24 Kritisch zu dieser Reform, die der zuletzt st Rspr entspricht, *Ripert-Roblot* I Nr 345, die eine einheitliche Anwendung der handelsrechtlichen Beweisform befürworten.

25 Vgl unten RdNr II 67.

26 Dazu *Chamoux*, JCP 1975 I 2725.

27 Einzelheiten bei *JCl* Civ Art 1341 – 1348 Fasc 4 Nr 51 ff, insbesondere 73 ff; *Viandier* Nr 105 f.

28 Vgl *Ripert-Roblot* I Nr 342.

rade häufig ist, wohl aber in vielen Fällen überhaupt auf einen Beweis verzichtet und entsprechend Handelsbräuchen oder normalem kaufmännischen Verhalten eine bestimmte Vertragsgestaltung vermutet wird<sup>29</sup>. Aus Art 109 C Com ergeben sich Konsequenzen zunächst für den Vertragsabschluß im allgemeinen, sodann für das Wirksamwerden Allgemeiner Geschäftsbedingungen und für die Bedeutung von Bestätigungsschreiben.

Der Vertragsabschluß ist formlos möglich, doch muß die Einigung in irgendeiner Weise nachweisbar sein. Sie kann zB nicht durch Handelsbräuche ersetzt werden. Ist der Vertrag schriftlich abgefaßt, so ist gegen einzelne Vertragsklauseln ein Gegenbeweis durch alle geeigneten Mittel möglich. Ferner sind Art 1325, 1326 und 1328 CC nicht anzuwenden. Deshalb ist es auch bei schriftlicher Abfassung des Vertrages nicht notwendig, für jede Partei eine Ausfertigung herzustellen und das Datum anzugeben<sup>30</sup>. Bei einseitigen Verträgen, die eine Zahlungsverpflichtung begründen, entfallen die Formvorschriften des Art 1326 idF vom 12. 7. 1980<sup>31</sup>, die bei entsprechenden bürgerlichrechtlichen Verträgen streng gehandhabt werden.

II 15

Von den Beweiserleichterungen des Art 109 C Com ist eine Anzahl von Geschäften ausgenommen. Von vornherein ist sie auf Forderungen nicht anzuwenden, die sich aus Wertpapieren, zB Wechseln, Obligationen usw ergeben. Für Geschäfte von außergewöhnlicher Tragweite schreibt das Gesetz Schriftform vor, zB für den Verkauf eines Handelsunternehmens, für Gesellschaftsverträge, Börsengeschäfte und zahlreiche Geschäfte des Seehandels, teilweise ist notarielle Beurkundung bzw Registrierung bei der Steuerbehörde erforderlich. Auch sind die Förmlichkeiten, die der CC für Immobiliengeschäfte vorschreibt, nicht dadurch außer Kraft gesetzt, daß gewerblicher Immobilienhandel handelsrechtlich zu qualifizieren ist<sup>32</sup>.

II 16

### III. Allgemeine Geschäftsbedingungen<sup>33</sup>

Allgemeine Geschäftsbedingungen haben lange Zeit nicht die Aufmerksamkeit gefunden, die ihnen in Deutschland zuteil wurde. Dies gilt sowohl für die Prüfung, ob sie Vertragsbestandteil geworden sind, als auch für die

II 17

29 Vgl *Sonnenberger*, oben RdNr I 11 Fn 22, S 20, 25 f.

30 Vgl zu letzterem Punkt Cass Com v 25. 4. 1983, DS 1984 J 1 ff Anm *Jourdain*.

31 Bis zur Reform war eine förmliche Verpflichtungserklärung *bon pour* bzw *lu et approuvé* vorgeschrieben, die auch weiterhin in der Praxis verbreitet ist. Nunmehr schreibt Art 1326 eine Unterschrift und eigenhändig geschriebene Angabe der Summe oder Menge in Buchstaben und Zahlen vor. Als *source de difficultés sans fin* bei Bankgeschäften, insbesondere bei Garantien und Bürgschaften, bezeichnet *Contamine-Raynaud*, Rev dr banc 1990.243 die Vorschrift. Es ist daher Vorsicht geboten.

32 Für eine Darstellung aller Vorschriften vgl *JCI Civ* Art 1341 – 1348 Fasc 4 Nr 40 ff.

33 Zur Entwicklung des Gesetzes und zu dem praktischen Erfahrungen von 1978 – 1988 vgl *Calais-Auloy*, EuZVR 1988, 255 ff. Ausführlich *Sonnenberger*, RIW 1990, 166 ff.

Inhaltskontrolle. Über beides entschied ausschließlich das allgemeine Vertragsrecht<sup>34</sup>. Das Verbraucherschutzgesetz vom 10. 1. 1978<sup>35</sup> sieht zwar eine Inhaltskontrolle mißbräuchlicher Klauseln durch die Exekutive vor, insbesondere wenn Gewerbetreibende sie in Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwenden. Im Gegensatz zum deutschen AGBG ist aber keine umfassende Regelung allgemeiner Geschäftsbedingungen beabsichtigt. Ein neues Gesamtkonzept enthält auch das Ges vom 5. 1. 1988<sup>36</sup> nicht, das eine Unterlassungsklage der Verbraucherverbände einführt, so daß nunmehr Gerichte über den mißbräuchlichen Charakter einer AGB-Klausel befinden können.

### 1. Vertragliche Einbeziehung

- II 18** Das Verbraucherschutzgesetz verdrängt das allgemeine Vertragsrecht grundsätzlich nicht. Bei Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in handelsrechtlichen Verträgen sind daher neben den Vorschriften des CC die besonderen Regeln des Vertragsabschlusses im Handelsrecht anzuwenden. Danach gilt zunächst als Grundsatz, daß Allgemeine Geschäftsbedingungen der Annahme bedürfen. Bei einem einheitlichen Vertragsdokument wird idR Einbeziehung von *conditions générales* vermutet. Im Einzelfall können aber die Umstände, zB schwer lesbare oder unverständliche Klauseln, gegen eine Einbeziehung sprechen<sup>37</sup>. Nehmen die Partner wechselseitig auf ihre eigenen Bedingungen Bezug und widersprechen sie sich, so werden sie folglich nicht zu Bestandteilen des Vertrages. Auch handelsübliche Bedingungen werden aus dem gleichen Grund nicht ohne weiteres wirksam<sup>38</sup>, denn Schweigen hat selbst unter Kaufleuten nicht die Bedeutung einer Willenserklärung. Das kann sich ändern, wenn weitere Umstände hinzutreten, die das Schweigen zum *silence circonstancié* werden lassen: zB wenn Vertragsverhandlungen vorausgegangen waren, in denen dem Partner die Bedingungen vorgelegt oder auf sonstige Weise zur Kenntnis gebracht wurden. Es kann weiter der Fall sein, wenn die Partner in ständiger Geschäftsbeziehung stehen und die Bedingungen früheren Geschäften zugrunde lagen. Besonders zurückhaltend haben sich die Gerichte bisher geäußert, wenn es um außergewöhnliche Klauseln, *clauses exorbitantes*, geht. Insbesondere rechnen dazu Freizeichnungs-, Schieds- und Gerichtsstandsklauseln. Es ist daher ratsam, Allgemeine Geschäftsbedingun-

34 Vgl dazu insb *Ferid* Nr 2 A 84 ff; *Schmidt-Niggemann*, AWD BB 1974 S 309 ff; *Barfuß*, RIW 1975, 319 ff; *Reinmüller*, Das Schweigen als Vertragsannahme im deutsch-französischen Rechtsverkehr unter besonderer Berücksichtigung der AGB, Diss Mainz 1976.

35 Nr 78–23, Art 35 ff abgedr in Pet C Com (*Litec*) annexes, clauses abusives.

36 Nr 88–14, abgedr in Pet C Com (*Litec*) annexes, Protection des consommateurs, zusammen mit dem Ausführungsdekret Nr 88–586 v 6. 5. 1988.

37 Näheres dazu *Sonnenberger* (Fn 33) S 167.

38 Insoweit mißverständlich *Schmidt-Niggemann* (Fn 34) S 310. Zutreffend *Klima* AWD BB 1972, 507; vgl auch *Sonnenberger* (Fn 29) S 157 f.

gen, die solche Klauseln enthalten, ausdrücklich vom Partner bestätigen zu lassen. Zwar hat der Pariser Appellationshof wiederholt auch bei *clauses exorbitantes* die Theorie des *silence circonstancié* eingreifen lassen, vorausgesetzt, die Klauseln waren dem Partner bekannt<sup>39</sup>. Die übrigen Gerichte verhalten sich aber eher ablehnend. Eine höchstrichterliche Klärung ist nicht zu erwarten, da sich der Kassationshof in die Auslegung einzelner Verträge nicht einmischt<sup>40</sup>.

Besonderes gilt für Gerichtsstandsklauseln nach der Neufassung von Art 48 C Pr C (*nouveau*)<sup>41</sup>. Zwar läßt sich diese Vorschrift dahin deuten, daß hier lediglich ein Erfordernis für die Einbeziehung einer Gerichtsstandsklausel in den Vertrag aufgestellt, nicht aber festgelegt wird, in welcher Weise die Annahmeerklärung erfolgen muß. Ein Teil der Lehre scheint jedoch eine stillschweigende Annahme dieser Klausel auszuschließen<sup>42</sup>. Sicher ist lediglich, daß in Allgemeinen Geschäftsbedingungen beider Parteien enthaltene, sich widersprechende Gerichtsstandsklauseln sich aufheben<sup>43</sup>. II 19

Eine Schiedsklausel, *clause compromissoire*, muß gemäß Art 1443 C Pr C (*nouveau*) idF vom 12. 5. 1981 schriftlich vereinbart werden<sup>44</sup>. Die Rechtsprechung, die vor der Reform zT eine stillschweigende Annahme dieser Klausel auf Rechnungen des Verkäufers zugelassen hatte<sup>45</sup>, ist heute in Frage gestellt<sup>46</sup>. II 20

Sind Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht Bestandteil des einheitlichen Vertragsdokuments, sondern auf vorvertraglichen Dokumenten, Empfangsscheinen, Quittungen, Anhängen usw. enthalten, ist im Einzelfall genau zu prüfen, ob sie bei Abschluß des Vertrages Vertragsbestandteil II 21

39 Vgl dazu *Mezger*, AWD BB 1974, 377 f, sowie die bei *Schmidt-Niggemann* (Fn 34) S 312 Fn 58, zitierte Entscheidung.

40 Vgl *Sonnenberger* (Fn 29) S 19 und 183 f. Nur eine *dénaturation* des Vertrages durch fehlerhafte Interpretation seitens des Instanzrichters führt zur Kassation. Streng davon zu trennen ist die Frage, ob der Kassationshof unklare *conditions générales* selbst auslegen kann. Dies wird grundsätzlich verneint, da es sich um eine *question de fait* handelt.

41 Dekret Nr 75 – 1123 v 5. 12. 1975. Dazu unten RdNr II 44. Im deutsch-französischen Rechtsverkehr wird idR Art 48 durch Art 17 EUGVÜ verdrängt, vgl *Niggemann*, Zustandekommen des Kaufvertrages, Einbeziehung und Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in: *Französisches Vertragsrecht für deutsche Exporteure*, Heidelberg 1989 S 23 f.

42 Vgl *Starck* II.2 Nr 142. So auch App Bordeaux v 27. 6. 1979, DS 1980 IR 173. AA *JCI Pr Civ* Fasc 212 – 1 Nr 98. Nach ganz hM kann eine solche Klausel nicht nachgeschoben werden.

43 Cass Com v 20. 11. 1984, JCP 1987 II 20832.

44 Wobei die Möglichkeit eines Verweises auf andere vertragliche Absprachen besteht. Vgl im übrigen unten RdNr II 45.

45 Vgl App Paris v 14. 1. 1975, RIW 1976, 304.

46 Nicht den Anforderungen des Art 1443 genügte zB eine Schiedsgerichtsklausel in einem Bestätigungsschreiben eines telephonisch abgeschlossenen Kaufvertrages, dem der Käufer nicht widerspricht, Cass Civ v 15. 7. 1987, JCP 1987 IV 330. Für Einzelheiten *JCI Pr Civ* Fasc 1020 Nr 6 ff.

geworden sind. Grundsätzlich gilt, daß derjenige, der sich auf die Einbeziehung von *conditions générales* beruft, dies zu beweisen hat, wobei an die Beweisführung bei Vertragsbeziehungen zwischen *professionnels* geringere Anforderungen gestellt werden als bei Vertragsbeziehungen zwischen *professionnel* und *consommateur*<sup>47</sup>.

- II 22 Nachgeschobene Bedingungen, etwa auf Rechnungen oder Bestätigungsschreiben, werden nicht Vertragsbestandteil, da eine mögliche Kenntnis der Partner vor oder bei Vertragsabschluß ausgeschlossen ist. Dies gilt nicht nur für *conditions générales*, sondern ganz allgemein für nachgeschobene Bedingungen. IdR ist deshalb eine Annahmeerklärung erforderlich. Insbesondere trifft es keineswegs zu, daß unter Kaufleuten der Inhalt eines von den Vereinbarungen der Partner abweichenden Bestätigungsschreibens durch Schweigen des Adressaten ohne weiteres verbindlich wird<sup>48</sup>. Das Schweigen als *silence circonstancié* kann allerdings als Zustimmung gewertet werden, wenn eine entsprechende Verkehrssitte oder ein Handelsbrauch besteht. Voraussetzung ist, daß der Vertragspartner den Handelsbrauch kennt<sup>49</sup>. In der Rspr wird ferner auf die besonderen Umstände des Einzelfalls abgestellt. Fanden beispielsweise Vertragsverhandlungen statt, bei denen die Bedingungen den Partnern zur Kenntnis gebracht worden sind, bestehen ständige Geschäftsbeziehungen und wurden AGB bei früheren Geschäften zugrunde gelegt oder werden im Bestätigungsschreiben nur vertragliche Klauseln präzisiert und ist es in der Branche üblich, bei mangelndem Einverständnis zu widersprechen<sup>50</sup>, kann dieses Verhalten als stillschweigende Zustimmung gewertet werden. Besonders gilt für die schweigende Hinnahme des Saldoauszugs beim Kontokorrent. Hier nehmen die Gerichte häufig an, daß Schweigen Billigung des Saldos bedeutet<sup>51</sup>.

## 2. Inhaltskontrolle

- II 23 In der französischen Rspr wird traditionell eine Mißbrauchskontrolle der *conditions générales* nach den Regeln des allgemeinen Vertragsrechts grundsätzlich als Einmischung in Parteienangelegenheiten abgelehnt. Dies hatte den Erlaß von zahlreichen Schutzgesetzen zur Folge, die zT auch die Bekämpfung rechtsmißbräuchlicher Gestaltung von AGB zum Ziel hatten. Auf eine Darstellung dieser Maßnahmen muß an dieser Stelle verzichtet werden<sup>52</sup>. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf das ein-

47 Einzelheiten *Sonnenberger* (Fn 33) S 167 mwN.

48 Insoweit sind die Ausführungen von *Schmidt-Niggemann* (Fn 34) S 310, mißverständlich. *Ebenroth*, ZVglRWiss 1978, 174 f, spricht zu Unrecht von „gefestigter Rechtsprechung“. Eine solche ergibt sich aus den von ihm zitierten Urteilen selbst nicht.

49 Cass Com v 18. 1. 1972, JCP 1972 II 17072.

50 *Ghestin* II Nr 310.

51 Vgl *Dalloz*, Rép Dr com, Compte courant Nr 237 mwN. Vgl ferner Cass Com v 15. 7. 1986, Bull Civ 1986 IV Nr 160 S 135 f.

52 Dazu *Sonnenberger* (Fn 33) S 169.

gangs bereits erwähnte Verbraucherschutzgesetz vom 10. 1. 1978. Art 35 dieses Ges sieht eine Inhaltskontrolle mißbräuchlicher Klauseln, sog *clauses abusives*, in Verträgen zwischen *professionnels* und *non-professionnels* bzw *consommateurs* durch die Exekutive vor, insbesondere wenn Gewerbetreibende sie in Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwenden. Uneinigkeit besteht unter den Kommentatoren darüber, ob der Begriff *non-professionnel* einen eigenen Status bezeichnet oder mit dem Begriff des *consommateur* identisch ist<sup>53</sup>. Während die bisherige Rechtsprechung die an sich naheliegende Identität der Begriffe *non-professionnel* und *consommateur* zu befürworten schien, was zur Anwendung des Ges auf Verträge führt, die vom Partner des Klauselverwenders zur Erfüllung persönlicher Bedürfnisse abgeschlossen werden<sup>54</sup>, ist in einer Entscheidung des Kassationshofes vom 28. 4. 1987 die Tendenz zu sehen, den Konsumentenbegriff auch auf *professionnels* und juristische Personen anzuwenden, die außerhalb ihrer Spezialisierung handeln<sup>55</sup>. Aus den persönlichen Abgrenzungskriterien ergibt sich also, daß Art 35 auf Geschäfte anzuwenden sind, die ausschließlich auf seiten des Klauselverwenders *actes de commerce* sind<sup>56</sup>. Bei zweiseitigen *actes de commerce* ergibt sich die Anwendbarkeit dagegen nur, wenn man Cass Civ v 28. 4. 1987 folgt<sup>57</sup>.

Für die Qualifizierung einer Vertragsklausel als *abusive* sind nach Art 35 ein *avantage excessif*<sup>58</sup> sowie ein *abus de la puissance économique*<sup>59</sup> des Klauselverwenders erforderlich. Im Schrifttum ist die Auslegung beider Kriterien bislang unscharf geblieben. Im Gegensatz zum deutschen AGBG folgt aus dem Wortlaut des Art 35, daß *clauses abusives* nicht kraft Gesetzes, sondern erst durch Erlaß eines Dekretes der Exekutive untersagt werden. Die beiden Kriterien sind daher wohl als Richtlinien des Gesetzgebers an die Exekutive zwecks Erlasses von Ausführungsdekretes zu verstehen. Da bis heute lediglich zwei Dekrete (v 24. 3. 1978<sup>60</sup> und v 22. 12. 1987<sup>61</sup>) ergangen sind, hängt die Effizienz des Art 35 davon ab, ob außer der Exekutive auch die Gerichte befugt sind, selbständig den rechtsmißbräuch-

II 24

53 Für eine enge Auslegung des Begriffes *consommateur* vgl ua *JCI Com, Concurrence, consommation* Fasc 810 Nr 36; *Ghestin* II Nr 595 mwN; eine weitere Auslegung bevorzugen ua *Weill-Terré* IV Nr 250; *Cas-Ferrier, Traité de droit de la consommation*, Paris 1986 Nr 8.

54 Vgl Cass Civ v 15. 4. 1986, Rev trim dr civ 1987, 86 Anm *Mestre*.

55 JCP 1987 II 20893 Anm *Paisant*.

56 Zum *acte mixte* oben RdNr II 6.

57 Vgl *Jauffret-Mestre* Nr 49.

58 Betrifft vorwiegend die Durchführung des Vertrages, so die Einschätzung von *Ghestin* II Nr 602.

59 Damit ist nicht der kartellrechtliche Begriff von Art 38 der *ordonnance* v 1. 12. 1986 gemeint.

60 Nr 78–464, abgedr in *Pet C Com (Litec) Annexe clauses abusives*. Einzelheiten im nachfolgenden Abschnitt.

61 Nr 87–1045, abgedr in *Pet CC (Litec)* nach Art 1649. Betrifft die Informationspflicht über gesetzlich vorgeschriebene Garantieleistungen und darüber hinausgehende vertragliche Abmachungen beim Verkauf bestimmter elektrischer Geräte.

lichen Charakter einer Klausel festzustellen. Traditionell wurde dies verneint<sup>62</sup>. Die Entscheidung der *Cour de Cassation* v 28. 4. 1987 und v 16. 7. 1987<sup>63</sup> und die Reform vom 5. 1. 1988 deuten jedoch in Richtung einer solchen gerichtlichen Kontrollmöglichkeit<sup>64</sup>. Interessant ist in diesem Zusammenhang eine kürzlich ergangene Entscheidung der *Cour de Cassation* vom 6. 12. 1989: Unter Hinweis auf Art 1134 CC wird festgestellt, daß das Instanzgericht zu Unrecht eine Klausel nicht angewendet hat, da nicht erwiesen war, *en quoi la clause serait constitutive d'un abus de nature à la priver d'effet*<sup>65</sup>. Anzumerken ist ferner, daß Art 105 des Entwurfs eines *Code de la Consommation*<sup>66</sup> den Gerichten ganz allgemein die Befugnis zuerkennt, Klauseln als *abusives* zu erklären, die den Verwender einseitig und nachdrücklich begünstigen.

- II 25 Wichtigstes Ausführungsdekret auf Grund von Art 35 ist das bereits erwähnte *décret* vom 24. 3. 1978. Als mißbrauchlich sind in Verträgen zwischen einem *professionnel* und einem *non-professionnel* jegliche Haftungs-freizeichnung eines gewerblichen Verkäufers (Art 2)<sup>67</sup> sowie in Kauf-, Miet-, Dienstleistungs- und Werkverträgen der Vorbehalt einseitiger Leistungsänderung (Art 3) verboten. Nach Art 4, der genau besehen kein Klauselverbot darstellt, sondern eine besondere Aufklärungspflicht normiert, muß eine vertragliche Garantieklausel deutlich herausstellen, daß in jedem Fall auch die gesetzliche Garantie als Mindeststandard gilt. Darüber hinaus waren ursprünglich nach Art 1 des Dekrets Pauschalverweisungen auf dem Vertragspartner nicht vorliegende AGB untersagt. Diese Regelung wurde am 3. 12. 1980 vom *Conseil d'état* wegen *excès de pouvoir* annulliert<sup>68</sup>.
- II 26 Art 36 des Ges v 10. 1. 1978 hat eine *Commission des clauses abusives* geschaffen, deren Stellungnahmen ua als Grundlage von Verbotsdekreten

62 HM, statt vieler *Weill-Terré* IV Nr 251; App Aix-en-Provence v 20. 3. 1980, DS 1982 J 131 f und App Paris v 22. 5. 1986, DS 1986 J 563 f. Für eine derartige gerichtliche Kontrolle sprechen sich dagegen ua aus: *Malaurie*, DS 1989 J 255 mwN in Fn 8; *Ghestin* II Nr 608–2, der allerdings – ähnlich § 242 BGB – Art 1134f CC heranzieht.

63 JCP 1987 II 20893 Anm *Paisant* bzw DS 1988 J 49 ff Anm *Calais-Auloy*; TGI Paris v 25. 10. 1989, GP 2–3. 3. 1990 S 13. In der Entscheidung Cass Civ v 6. 6. 1990, JCP 1991 II 21 594 qualifiziert das Gericht einen gemischten Vertrag als *vente*, um dem Problem auszuweichen, weil auf dieser Weise die Spezialregel des Dekrets Nr 78–464 angewendet werden konnte.

64 Vgl *Ghestin (Viney)* V Nr 191 Fn 47 bis; *Calais-Auloy* (vorige Fn). Deutlich zurückhaltender *Mestre*, Rev trim dr civ 1988, 114 f.

65 JCP éd E 1990 15902 Anm *Délébecque*.

66 *Propositions pour un code de la consommation, Apport pour la codification du droit de la consommation au premier ministre*, hrsg v *Calais-Auloy*, Paris 1990 S 65.

67 Dazu unten RdNr VI 50, 53. Vgl für eine Ausdehnung des Anwendungsbereiches von Art 2 auf gemischte Kauf- und Werkverträge Cass Civ v 25. 1. 1989, DS 1989 J 253.

68 JCP 1981 II 19502. Zu dieser verwaltungsrechtlichen Klagemöglichkeit s *Sonnenberger-Schweinberger* Nr 129.



dienen<sup>69</sup>. Die Verbotsempfehlungen haben zwar nach der ursprünglichen Konzeption keine Rechtswirkungen. Nicht auszuschließen ist aber, daß die Judikatur im Rahmen der sich abzeichnenden Rechtsfortbildung zur Kontrolle der *clauses abusives* die *recommandations* der Kommission berücksichtigen wird. Dies gilt um so mehr, als die Empfehlungen sowie ein jährlicher Tätigkeitsbericht der Kommission veröffentlicht werden.

### 3. Rechtsfolgen mangelnder Einbeziehung der *conditions générales* in einen Vertrag sowie Unzulässigkeit der Klauseln

Soweit *conditions générales* insgesamt oder einzelne Klauseln nicht Vertragsbestandteil geworden sind, zB mangels Einbeziehung oder weil eine Klausel wegen Verstoßes gegen eine Verbotsnorm nichtig ist, können sie dem Vertragspartner nicht entgegengehalten werden. Nach den allgemeinen Regeln über die Nichtigkeit bleibt der Restvertrag idR bestehen. Ist eine Klausel nach Art 35 Abs 2 Ges v 10. 1. 1978 bzw. nach einem Ausführungsdekret nichtig, so gilt sie als nicht geschrieben (*réputée non-écrite*). Der Vertrag bleibt als solcher bestehen, die nichtige Klausel wird durch die entsprechende gesetzliche Bestimmung ersetzt<sup>70</sup>. Ob es sich um absolute oder relative Nichtigkeit handelt, ist umstritten. Ein Verstoß gegen Art 4 Dekret vom 24. 3. 1978 ist unter Strafe gestellt.

II27

Nach Art 3 des Ges v 5. 1. 1988 können anerkannte Konsumentenschutzvereinigungen als Zivilkläger bei Verletzung strafrechtlicher Vorschriften vor Gericht außer auf Ersatz eines Kollektivschadens auf Verbot der Verwendung der *clause illicite* in den fraglichen Vertragsformularen bzw *conditions générales* klagen. Wurde keine strafrechtliche Bestimmung verletzt, räumt Art 6 den Verbrauchervereinigungen die Klagemöglichkeit auf Untersagung von *clauses abusives* durch den Zivilrichter ein. Ob eine Klausel rechtsmißbräuchlich iSd Art 6 ist, dürfte gemäß Art 35 des Gesetzes vom 10. 1. 1978 unter Berücksichtigung der Stellungnahmen der *Commission des clauses abusives* zu beurteilen sein<sup>71</sup>. Die Konsumentenvereinigungen bekommen also die Rolle von Vorreitern im Kampf gegen *clauses abusives* zugewiesen<sup>72</sup>.

II28

69 Dazu *Sinay-Cytermann*, Rev trim dr civ 1985.471 ff; *Niggemann* (Fn 41) S 24 ff. Abgedr sind die wichtigsten Empfehlungen im *Lefebvre Com* Nr 504 sowie *Lamy Econ* Nr 6861 f.

70 Es sei denn, die nichtige Klausel war *cause déterminante* des Vertragsabschlusses, zB wenn sich die Klausel auf *Essentialia* des Vertrages bezieht.

71 So *Ghestin* II Nr 608–3. Entscheidungen des Kassationshofs stehen allerdings noch aus.

72 *Paisant*, JCP 1988 II 21001.

#### IV. Vertragsauslegung

- II 29** Der C Com enthält für die Interpretation handelsrechtlicher Verträge keine besonderen Vorschriften. Es kommen deshalb Art 1156ff CC zur Anwendung. Insbesondere die bereits erwähnten Art 1135, 1159 und 1160 CC<sup>73</sup> öffnen das Vertragsrecht in weitem Maße dem Einfluß von Handelsbräuchen und handelsüblichen Klauseln. Nach Art 1159 CC sind sie zur Auslegung unklarer Vereinbarungen, nach Art 1135 und 1160 CC zur Ergänzung bzw ergänzenden Auslegung lückenhafter Verträge heranzuziehen. Da die Verträge den im Regelfall dispositiven Vorschriften des Schuldrechts des CC vorgehen, wird das Gesetzesrecht durch Handelsbräuche als Elemente der Vertragsauslegung weitgehend verdrängt.
- II 30** Aus Art 1162 und 1602 CC sowie aus der Auslegungspraxis der Gerichte ergeben sich einige Regeln über die Verteilung des Interpretationsrisikos. Ihnen kommt bei solchen Verträgen besonderes Gewicht zu, in denen Sprachschwierigkeiten Verständnisprobleme auslösen. Als Grundsatz gilt, daß zweifelhafte Vereinbarungen zugunsten des Schuldners auszulegen sind. In zwei Fällen greifen aber Ausnahmen ein: im Kaufrecht und bei Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Unklarheiten im Kaufvertrag gehen stets zu Lasten des Verkäufers, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu Lasten dessen, der sie aufgestellt hat.
- II 31** Besondere Beachtung verdient die Entwicklung von vertraglichen Nebenpflichten. Zu nennen ist vor allem die mit der Pflicht zum Schutz von Integritätsinteressen vergleichbare sog *obligation de sécurité*<sup>74</sup>. Sie wurde in einer Grundsatzentscheidung der *Cour de Cassation* vom 21. 11. 1911<sup>75</sup> beim Personenbeförderungsvertrag „entdeckt“ und auf zahlreiche Verträge ausgeweitet. Mit Aufklärungspflichten, *obligation d’information, de renseignement et de conseil*, belegt die Rechtsprechung ua Verkäufer, Architekten, Bauunternehmer und Reiseveranstalter<sup>76</sup>. Im Anschluß an die Kritik von *Josserand*<sup>77</sup> wird im heutigen Schrifttum zu Recht darauf aufmerksam gemacht, daß es sich nicht um ein Problem der Vertragsauslegung handle, sondern um eine direkt auf den Wortlaut von Art 1135 CC sich stützende Weiterentwicklung zwingenden Rechts<sup>78</sup>. Vorvertragliche Aufklärungspflichten bei bestimmten Händlerverträgen schreibt die sog *Loi Doubin* vom 31. 12. 1989 vor<sup>79</sup>.

73 Vgl oben RdNr I 11.

74 Ausführlich hierzu *JCI Civ Art 1136–1145 Fasc 3; Ghestin (Viney) IV Nr 499 ff.*

75 DP 1913.1.249 ff.

76 Ausführlich zum Ganzen *JCI Civ Art 1136–1145 Fasc 3–2 Nr 1 ff.*

77 DH 1933 Chr 89 ff.

78 *Mazeaud-Chabas II.1 Nr 351, 402.*

79 Dazu unten RdNr II 108.

## V. Vertragsdurchführung

Allgemein ist der CC auch für die Durchführung handelsrechtlicher Verträge maßgeblich. Handelsrechtliche Sonderregeln gibt es zunächst im Interesse einer schnellen und unkomplizierten Abwicklung. Dazu rechnet die verkürzte Verjährungsfrist des Art 189 bis C Com, die nach der Novelle vom 3. 1. 1977 auch für *actes mixtes* gilt. Nach bürgerlichem Recht verjähren Forderungen grundsätzlich erst nach dreißig Jahren, nach Handelsrecht vorbehaltlich kürzerer Fristen in zehn Jahren. Die Verjährungsfrist deckt sich mit der Aufbewahrungsdauer von Handelsbüchern<sup>80</sup>. Zu erwähnen ist ferner die vereinfachte Form, den Schuldner in Verzug zu setzen. Im Handelsrecht genügt nach ständiger Rechtsprechung jede unbedingte Aufforderung zu leisten, während im bürgerlichen Recht nach Art 1139 CC vorbehaltlich eines vertraglich vereinbarten Termins die Einschaltung eines Gerichtsvollziehers erforderlich ist. Anzumerken ist allerdings, daß nunmehr auch im Zivilrecht eine *interpellation suffisante du débiteur* ganz überwiegend als ausreichende Inverzugsetzung angesehen wird<sup>81</sup>. Schließlich ist die Befugnis des Richters zu nennen, bei lediglich teilweiser Nichterfüllung eines Partners die Leistungspflicht des anderen herabsetzen zu können, sog. *réfaction*<sup>82</sup>, während als bürgerlichrechtliches Mittel nur die Vertragsauflösung möglich ist<sup>83</sup>. Die bei bürgerlichrechtlichen Verträgen mögliche richterliche Vertragshilfe durch Gewährung einer Zahlungsfrist im Rahmen von Art 1244 Abs 2 ist im Handelsrecht offenbar weniger bedeutsam, obgleich diese Vorschrift nicht schon von Haus aus unanwendbar ist<sup>84</sup>.

II 32

Angesichts der Häufigkeit von Strafklauseln in handelsrechtlichen Verträgen ist zu erwähnen, daß sie nach Art 1152 und 1226 ff CC die doppelte Funktion der Kompensation von Schadensersatz und der Erfüllungssicherung haben. Als einverständliche Vorausschätzung des Schadens waren sie bis 1975 für die Gerichte im Streitfall bindend. Auch bei handelsrechtlichen Verträgen wurde das strikt beachtet. Durch Gesetz vom 9. 7. 1975 und vom 11. 10. 1985 wurden Art 1152 und 1231 CC geändert<sup>85</sup>. Ähnlich wie im deutschen Recht kann jetzt der Richter – auch ex officio – eine überhöhte Strafe herabsetzen. Umgekehrt ist auch eine Erhöhung möglich<sup>86</sup>.

II 33

80 Vgl unten RdNr II 68.

81 Vgl *Lefebvre Affaires* Nr 2047.

82 Vgl zB Cass Com v 23. 3. 1971, DS 1974 J 40; App Paris v 17. 3. 1987, DS 1988 J 219f. Vgl beim Handelskauf RdNr VI 47.

83 Zur Auflösung vgl unten RdNr VI 48f.

84 Vgl *Houin-Pédamon* Nr 221.3. Wie Cass Civ v 4. 6. 1986, Rev trim dr civ 1987, 318 Anm *Mestre* entschieden hat, kann durch richterliche Gestaltung der Zahlungsfrist eine zulässigerweise vereinbarte automatische Auflösungsklausel nicht ausgeschaltet werden. Es kann sich daher je nach Sachlage empfehlen, eine solche Klausel in den Vertrag aufzunehmen.

85 Nr 75–597 bzw 85–1097.

86 Vgl insgesamt zu *clauses pénales Mazeaud-Chabas* II.1 Nr 641 ff. Für eine ausführliche Darstellung *JCl Civ* Art 1146–1155 Fasc 22.

- II 34** Weitere Sondervorschriften dienen der Sicherheit und der Stärkung der Stellung des Gläubigers. Das gilt zB für die Unanwendbarkeit von Art 1202 CC. Während danach Gesamtschuld, *solidarité*, bei Zivilverträgen nicht anzunehmen ist, verhält es sich bei Handelsverträgen gerade umgekehrt. Diese Rechtslage wirkt sich auch auf Bürgschaften und einen als Sicherheit geleisteten Schuldbeitritt aus<sup>87</sup>. In diesem Zusammenhang sind weiter die gegenüber dem CC erheblichen Erleichterungen bei Bestellung und Verwertung eines Handelspfandes, *gage commercial*<sup>88</sup>, zu sehen.
- II 35** Die bisher gegenüber dem CC erhöhten handelsrechtlichen Zinssätze<sup>89</sup> gibt es seit Gesetz vom 11. 7. 1975<sup>90</sup> nicht mehr. Das Gesetz stellt den gesetzlichen Zins, *taux d'intérêt légal*, insgesamt auf eine völlig neue Grundlage. Nach einer Novellierung durch Gesetz vom 23. 6. 1989<sup>91</sup> erfolgt nunmehr eine jährliche Neufestsetzung des gesetzlichen Zinsfußes per *décret*. Die Berechnung orientiert sich an den Kapitalmarktkosten<sup>92</sup>. Prozeßzinsen liegen 5 Punkte über dem *taux d'intérêt légal* (Art 3 des Ges)<sup>93</sup>.
- II 36** Die Parteien können vom gesetzlichen Zinsfuß abweichende Vereinbarungen treffen. Im Zivil- und Handelsrecht ist die Zinshöchstgrenze durch das mehrfach geänderte Gesetz vom 28. 12. 1966<sup>94</sup> zum strafbewehrten Verbot des Wucherzinses in Darlehensverträgen und Abzahlungskäufen festgesetzt<sup>95</sup>. Die Novelle vom 31. 12. 1989<sup>96</sup> stellt die Berechnung des Wucherzinses auf eine neue Grundlage. Eine besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang dem Dekret v 4. 9. 1985<sup>97</sup> zur Berechnung des Effektivzinssatzes, *taux effectif global (TEG)*, zu, da der vereinbarte *TEG*

87 Vgl unten RdNr VI 119, 135; zur Gesamtschuld grundlegend *Derrida*, Rev trim dr com 1953.329 ff; *Dalloz*, Rép Dr Civ, Solidarité Nr 33 ff.

88 Vgl unten RdNr VI 125, 130.

89 Bis zur Novelle vom 11. 7. 1975 betrug der gesetzliche Zinssatz 4% im Zivilrecht und 5% im Handelsrecht.

90 Nr 75–619, abgedr in Pet C Com (*Litec*) annexes prêts et intérêts des capitaux.

91 Gesetz Nr 89–421, das ins Ges v 11. 7. 1975 eingefügt worden ist.

92 *Taux de rendement actuariel des adjudications de bons du Trésor à taux fixe à treize semaines*. Vom 15. 7. 1989 bis zum Ende des Jahres 1989 betrug der gesetzliche Zinssatz 7,82%, *décr* v 6. 9. 1989. Für das Jahr 1990 wurde er auf 9,36% festgelegt, *décr* v 4. 1. 1990, JO v 5. 1. 1990. Bis zur Reform galt hier als Maßstab der von der *Banque de France* praktizierte Diskontsatz, der seit dem 1. 1. 1978 bis zum 15. 7. 1989 konstant bei 9,5% lag.

93 Französische Gerichte verurteilen idR zur Zahlung *avec intérêts judiciaires à compter du jour de l'assignation* ohne Angabe des effektiven Zinssatzes. Derartige Urteile sind in Deutschland nach dem EuGVÜ vollstreckungsfähig, vgl BGH v 5. 4. 1990, NJW 1990, 3084.

94 Nr 66–1010.

95 Anzuwenden ist das Gesetz außerdem auf den Überziehungskredit (RdNr VI 104 f), den *escompte* (RdNr VI 107) und das Factoring (RdNr VI 146 ff), nicht jedoch beim Leasing (RdNr VI 75 ff). Übersichtlich zum Ganzen *Lefebvre* Com Nr 4200 ff.

96 Art 29 I des Gesetzes Nr 89–1010, DS 1990 L 64. Die Novelle ist am 1. 7. 1990 in Kraft getreten.

97 Nr 85–944, abgedr in Pet C Com (*Litec*) (vorige Fn).

zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses höchstens ein Drittel über dem durchschnittlich während des vorhergehenden Trimesters für vergleichbare Kreditgeschäfte praktizierten Effektivzinses der Kreditinstitute liegen darf. Die einzelnen Durchschnittszinssätze werden von der *Banque de France* ermittelt und im *Journal Officiel* veröffentlicht<sup>98</sup>. Hinzuweisen ist darauf, daß trotz der Erhebung von Wucherzinsen das Kreditgeschäft weiterhin gültig bleibt. Nach Art 5 des Ges von 1966 sind lediglich eine Reduzierung des Zinses und ggf Rückerstattung vorgesehen. Besonders zu beachten ist schließlich Art 4 des Ges von 1966, wonach der *TEG* zwingend im Darlehensvertrag festzulegen ist. Geschieht dies nicht, sind die Zinsvereinbarungen nichtig. Der Darlehensvertrag bleibt aber bestehen. Zur Anwendung kommt in diesem Fall der gesetzliche Zinssatz<sup>99</sup>.

Als typisch kaufmännische Abrechnung ist der Kontokorrent, *compte courant*, verbreitet, der freilich in gleicher Weise im Privatverkehr vorkommen kann und seinen Schwerpunkt im Bankenrecht hat<sup>100</sup>. Eine gesetzliche Regelung gibt es im Gegensatz zu §§ 355 ff HGB nicht. Doch ist diese Verrechnungsart von der Rechtsprechung anerkannt. Die Definition des *compte courant* entspricht weitgehend dem deutschen Recht, allerdings wird die vertragliche Grundlage stärker betont. Die rechtliche Natur des *compte courant* ist umstritten: Teils wird angenommen, daß die Aufnahme der beiderseitigen Ansprüche in die laufende Rechnung einen Fälligkeitsschub beinhaltet, teils wird von einer sukzessiven Novation ausgegangen<sup>101</sup>. Es ergeben sich daraus weitere Unklarheiten in der Behandlung des *compte courant*. Einigkeit scheint zu bestehen, daß nur bestimmte, liquide, unbedingte und unstrittige Ansprüche in die Rechnung aufgenommen werden können, ferner daß die Gutschrift von Effekten, insbesondere Wechseln, vorbehaltlich der Einlösung erfolgt<sup>102</sup>, und schließlich daß die Aufnahme eines Anspruchs in die Rechnung endgültig ist.

II 37

Strittig sind dagegen die Grenzen der novatorischen Wirkung des Kontokorrents und des Prinzips der Untrennbarkeit, *indivisibilité*, der einzelnen Rechnungsposten. So soll die Novation zwar nicht den Verlust von be-

II 38

98 Vgl das Dekret Nr 90–506 v 25. 6. 1990, zwei *arrêtés* v 25. 6. 1990 und den *avis* vom gleichen Tag, JCP 1990 III 63952 bis 63955. Dazu *Dictionnaire Permanent*, Droit des affaires, Intérêts Nr 20 f.

99 Cass Civ v 24. 6. 1981, JCP 1982 II 19713 Anm *Vasseur*; übersichtlich zum Ganzen *JCI* Civ Art 1905 à 1906, *Prêt à intérêt*, Fasc 1 Nr 148 f.

100 Eine Gesamtübersicht geben *Raschke*, Grundsätzliche Rechtsfragen des Kontokorrentvertrages in Italien, Frankreich, Deutschland und den Beneluxstaaten, Diss Saarbrücken 1975; *Gavalda-Stoufflet* in *Jura Europae*, 30. 11. Nr 27 ff. Aus der französischen Literatur *Rives-Lange/Contamine-Raynaud* Nr 206 ff; *Dalloz*, Rép Dr com, Compte courant; *JCI* Com, Compte courant Fasc 210; *Ripert-Roblot* II Nr 2313 ff.

101 Vgl zB *Dalloz*, Rép Dr com (Fn 100) Nr 6, im ersten, *Rives-Lange*, JCP 1969 I 2289, im zweiten Sinne.

102 Bei Nichteinlösung wird die Gutschrift storniert (*contre-passé*).

stimmten Einwendungen gegen den ursprünglichen Anspruch bewirken<sup>103</sup>, wohl aber entgegen § 356 HGB zum Verlust von Sicherungsrechten führen<sup>104</sup>. Die Untrennbarkeit wurde zunächst vom Kassationshof streng formuliert: Bis zur Saldierung gibt es weder Schulden noch Forderungen<sup>105</sup>. In der Ausführung wurde dieser Grundsatz jedoch mit nicht ganz durchsichtigen Begründungen gemildert, von einem Teil der Lehre sogar völlig in Frage gestellt<sup>106</sup>. So soll zB nach ganz verbreiteter Auffassung ein Gläubiger befugt sein, den gegenwärtigen rein buchmäßigen Saldo zu pfänden<sup>107</sup>. Es kommt also zu einer provisorischen Saldierung (*blocage*) des Kontos. Die Rechtslage ist in sofern § 357 HGB vergleichbar, als Forderungen nach der Pfändung grundsätzlich nicht in Rechnung gestellt werden, es sei denn, sie beruhen auf Geschäften, die vor der Pfändung getätigt wurden<sup>108</sup>.

- II 39** Eine Verpfändung des buchmäßigen Saldos ist zwar denkbar, dürfte jedoch erst drittwirksam sein, wenn nach jeder Saldoveränderung eine *signification* gemäß Art 91 Abs 4 iVm Art 2075 CC erfolgt. In der Praxis ist die Bestellung eines handelsrechtlichen Pfandrechtes daher nur bei Festkonten, *comptes bloqués*, verbreitet. Da der buchmäßige Saldo als eine bestimmbare, zukünftige Forderung des Kontoinhabers gegenüber der Bank zu qualifizieren ist, sind in der Praxis Überlegungen angestellt worden, diese Saldoforderung uU mittels *bordereau Dailly*<sup>109</sup> an eine andere als die kontoführende Bank abzutreten oder zu verpfänden. Dies hat den Vorteil, daß eine *signification* der Forderungsabtretung bzw -verpfändung bei jeder Veränderung des Saldos unterbleiben kann, da die Forderungsabtretung oder Verpfändung mittels *bordereau* ohne Benachrichtigung des *débiteur cédé* drittwirksam ist.
- II 40** Dem Inhaber eines buchmäßigen positiven Saldos wird die sog *action paulienne* des Art 1167 CC eingeräumt<sup>110</sup>. Er kann mithin Rechtsakte des Saldoschuldners, die die Durchsetzung der Saldoforderung fraudulös beeinträchtigen, zu Fall bringen.

103 Vgl *Ripert-Roblot* II Nr 2334; Cass Civ v 19. 11. 1929, DP 1930.1.97 ff. Das gilt jedoch nicht für die Verjährungseinrede, Cass Com v 22. 12. 1981, Bull Civ 1981 IV Nr 455 S 363 ff.

104 Ganz hM, *Rives-Lange/Contamine-Raynaud* Nr 238; *Ripert-Roblot* II Nr 2335. Aus st Rspr Cass Com 19. 3. 1980, DS 1981 IR 17. Eine Vereinbarung der Parteien, die Sicherungsrechte auf den Saldo zu übertragen, ist möglich, vgl *JCl Com* (Fn 100) Nr 87.

105 Cass Civ v 24. 6. 1903, DP 1903.1.472.

106 So beispielweise *JCl Com* (Fn 100) Nr 20.

107 Sog *solde provisoire* oder *créditeur*. So die Grundsatzentscheidung des Kassationshofes v 13. 11. 1973, Bull Civ 1973 IV Nr 325 S 290.

108 Sehr aufschlußreich Cass Civ v 13. 5. 1987, JCP 1988 II 20923. Einzelheiten hierzu *Rives-Lange/Contamine-Raynaud* Nr 243; *JCl Com* (Fn 100) Nr 133 ff.

109 Zu den Anwendungsvoraussetzungen der *Loi Dailly* unten RdNr VI 111 ff.

110 Vgl Cass Civ v 17. 1. 1984, DS 1984 J 437.

Ein Bürge, der vor Saldierung die Bürgschaft aufkündigt, haftet lediglich bis zur Höhe des sich aus einem provisorischen Saldo ergebenden Betrags abzüglich aller nachfolgenden Einzahlungen durch den Hauptschuldner. Hingegen bleiben spätere Soll-Einstellungen unberücksichtigt<sup>111</sup>. II 41

Das Prinzip der *indivisibilité* ist in Frage gestellt, wenn gegen den Inhaber des Kontos vor Saldierung ein Insolvenzverfahren eröffnet wird. Das Gesetz vom 25. 1. 1985 geht nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens in der Beobachtungsphase<sup>112</sup> vom Fortbestehen des Kontokorrents aus. Es unterscheidet aber zwischen Alt- und Neuforderungen, wodurch eine provisorische Saldierung nötig wird<sup>113</sup>. Strittig ist, wie sich die *indivisibilité* auf dingliche Absicherungen der Saldoforderung auswirkt, wenn gegen den Sicherungsgeber ein Insolvenzverfahren eröffnet wird. Im Interesse einer gleichmäßigen Behandlung der Insolvenzgläubiger erklärt nämlich Art 107 Ziff 6 des Insolvenzgesetzes Sicherheiten zugunsten von Insolvenzforderungen für nichtig, wenn sie zur Absicherung von bestehenden Verbindlichkeiten nach der Zahlungseinstellung bestellt worden sind<sup>114</sup>. Der Saldo zum Zeitpunkt der Bestellung der Sicherheit wird in der Rechtsprechung als Vergleichsbasis herangezogen, um festzustellen, ob nach Bestellung der Sicherheit zusätzlicher Kredit gewährt wurde, der sich in späteren Soll-Einstellungen auf dem Konto widerspiegelte. Ist dies der Fall, ist die Sicherheit grundsätzlich gültig<sup>115</sup>. II 42

Besondere Aufmerksamkeit verdienen schließlich zwei Grundsatzentscheidungen des Kassationshofes vom 9. 2. 1988 und 12. 4. 1988<sup>116</sup>, wonach Sollzinssätze, die vom gesetzlichen Zinsfuß abweichen, schriftlich vereinbart werden müssen. Ist der Saldo gezogen, so bleibt nach einhelliger Auffassung von den einzelnen Forderungen nichts übrig. Der Kontokorrent ermöglicht damit eine Ausnahme von dem entgegen § 248 Abs 1 BGB durch Art 1154 CC normierten generellen Verbot des Zinseszinses, *anatocisme*. II 43

## VI. Verfahrensrechtliche Folgen

Zu den wichtigsten prozessualen Rechtsfolgen der *actes de commerce* gehört nach Art 631 ff C Com die Zuständigkeit der Handelsgerichte. II 44

111 Diese Bevorzugung des Bürgen ist in nunmehr st Rspr anerkannt. Vgl Cass Com v 17. 5. 1983, DS 1984 IR 84. Kritisch hierzu *Rives-Lange/Contamine-Raynaud* Nr 254. In der Praxis haben die Banken versucht, diese Rspr durch entsprechende Bürgschaftsverträge zu umgehen, vgl *JCI Com* (Fn 100) Nr 172 und Cass Com v 6. 7. 1983, Rev trim dr com 1984, 317.

112 Dazu unten RdNr VII 13.

113 Vgl Cass Com v 8.12. 1987, DS 1988 J 53.

114 Dazu unten RdNr VII 10.

115 In den Einzelheiten str, insbesondere, wenn ebenfalls spätere Haben-Einstellungen erfolgten, vgl *Rives-Lange/Contamine-Raynaud* Nr 251 ff; *JCI Com* (Fn 100) Nr 173 ff.

116 JCP 1988 II 21026.

Schwierigkeiten haben längere Zeit die *actes mixtes* bereitet. Die Gerichte räumen heute dem Partner, der nicht Kaufmann ist, ein Wahlrecht ein. Er kann demnach vor dem Handelsgericht oder vor dem Zivilgericht klagen<sup>117</sup>. Eine Klage gegen ihn kann nur vor dem Zivilgericht erhoben werden. Ein Verzicht auf die Unzuständigkeit ist aber möglich<sup>118</sup>. Darüber hinaus hat der Kassationshof in bisher st Rspr festgestellt, daß ein Nichtkaufmann eine vertragliche Gerichtsstandsklausel zugunsten des Handelsgerichtes vereinbaren kann<sup>119</sup>. Territoriale Gerichtsstandsklauseln, *clause attributive de compétence territoriale*, sind in Anwendung der Bestimmung von Art 48 C Pr Civ (*nouveau*) nur zwischen Kaufleuten gültig<sup>120</sup>, in *actes mixtes* gelten sie als nicht vereinbart<sup>121</sup>. Verträge, in denen sie verwendet wurde, bleiben daher in ihren sonstigen Bestandteilen wirksam. Nicht völlig geklärt ist gegenwärtig, ob ein Nichtkaufmann im Prozeß die Unzuständigkeit des Gerichtes geltend machen muß, oder ob dies ex officio vom Gericht festgestellt werden kann<sup>122</sup>. Es sei darauf hingewiesen, daß Art 48 C Pr Civ (*nouveau*) auf internationale Verträge keine Anwendung findet<sup>123</sup>.

II 45 Die Qualifizierung eines Geschäfts als *acte de commerce* entscheidet auch über die Zulässigkeit von Schiedsklauseln. Das französische Recht unterscheidet zwischen *clause compromissoire* und *compromis*<sup>124</sup>. Eine *clause compromissoire* ist gegeben, wenn vor Entstehen einer Streitsituation vereinbart wird, daß anstelle eines staatlichen Gerichts private Schiedsrichter entscheiden sollen. Ein *compromis* richtet sich dagegen auf einverständliche Unterwerfung unter ein Schiedsgericht, nachdem ein Streit bereits ausgebrochen ist. Während ein *compromis* auf keine grundsätzlichen Hindernisse stößt, wurde die *clause compromissoire* wegen Unbestimmtheit des Streitgegenstandes als Verstoß gegen Art 1006 C Pr Civ als unzulässig abgelehnt. Erst infolge einer Anpassung des internen französischen Rechts an internationale Entwicklungen wurde die *clause* 1925 in Handelssachen durch eine Novellierung des Art 631 C Com eingeführt. *Clauses compro-*

117 Statt aller *Hamel-Lagarde-Jauffret* I.1 Nr 58.

118 *De Juglart-Ippolito* I Nr 50–1. Vgl für einen gerichtlichen Verzicht Cass Civ 17. 5. 1982, Bull Civ 1982 II Nr 76 S 54 f.

119 Vgl zB Cass Civ v 6. 12. 1977, JCP 1978 IV 43. Kritisch aber ua *Hamel-Lagarde-Jauffret* I.1 Nr 58; *Ripert-Roblot* I Nr 338.

120 Sofern sie gut sichtbar ist, vgl dazu *JCI* Pr Civ Fasc 212–1.

121 Nach App Paris v 18. 5. 1977, JCP 1978 II 18877, handelt es sich um eine relative Nichtigkeit. Der Kassationshof hat hingegen auch dem Kaufmann gestattet, sich auf die Nichtigkeit der Klausel zu berufen, Cass Com v 28. 6. 1983, Bull Civ 1983 IV Nr 190 S 163 f.

122 Letzteres vertreten zB *Vincent-Guinchard*, Procédure civile, 21. Aufl Paris 1987 Nr 269 Ziff 7; zum Streitstand *JCI* Pr Civ Fasc 212–1 Nr 89.

123 Nachweise in *Lefebvre Affaires* Nr 1467.

124 Vgl *Schlosser*, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl, Tübingen 1989, Nr 265 ff, sowie *Herzfelder*, AWD BB 1973, 300 ff.



*missoires* – mit oder ohne Entbindung des Gerichts von förmlicher Rechtsanwendung (im ersten Fall sog. *amiable composition*)<sup>125</sup> – sind danach zulässig in Verträgen zwischen Kaufleuten, soweit es um Geschäftsangelegenheiten geht<sup>126</sup>, zwischen Gesellschaftern einer Handelsgesellschaft, soweit die Gesellschaft unmittelbar berührt ist, und schließlich in allen *actes de commerce* auch zwischen Privatleuten<sup>127</sup>. Da es sich um eine Ausnahmenvorschrift handelt, wird sie eng ausgelegt, ist also in *actes mixtes* nicht zulässig. Ob es sich um relative Nichtigkeit handelt, die durch Einlassung der Partei, die nicht Kaufmann ist, geheilt werden kann, ist im Schrifttum umstritten. Der Kassationshof hat sich wiederholt für absolute Nichtigkeit ausgesprochen, die folglich beide Parteien geltend machen können<sup>128</sup>. Hinsichtlich des wirksamen Zustandekommens von Schiedsklauseln insbesondere in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist auf den Abschnitt über den Vertragsabschluß zu verweisen<sup>129</sup>. Hinsichtlich der Rechtswirkungen ist zu beachten, daß im Streitfall nicht unmittelbar die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts begründet wird. Der Vertrag hat zunächst nur die Unzuständigkeit des staatlichen Gerichts zur Folge und löst eine Verpflichtung der Parteien aus, an der Auswahl und Bestellung der Schiedsrichter und der Festlegung des Streitgegenstandes mitzuwirken. Es ist daher den Parteien zu empfehlen, eine vertragliche Regelung zu treffen. Wegen des Rechts der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit aus französischer Sicht ist auf das Internationale Handels- und Verfahrensrecht zu verweisen<sup>130</sup>.

Eine weitere, ursprünglich auf Handelsgeschäfte beschränkte verfahrensrechtliche Besonderheit, die eine erleichterte Verfolgung kleinerer Forderungen ermöglicht, ist das Verfahren der *injonction de payer*, das dem Mahnverfahren der ZPO ähnelt. Seit Gesetz vom 4. 7. 1957<sup>131</sup> ist diese Möglichkeit auch auf bürgerlichrechtliche Forderungen erstreckt worden. Die Materie ist seit der Reform des Zivilprozeßrechts durch Dekret vom 12. 5. 1981 in Art 1405 C Pr C (*nouveau*) geregelt<sup>132</sup>.

II 46

125 Vgl Sandrock JbSchiedgerichtsbb 1988, 132 Fn 37.

126 Während bisher zweifelhaft war, ob *clauses compromissaires* in Patentlizenzverträgen und akzessorischen Streitigkeiten zB aus einem know-how-Vertrag zulässig sind, vgl Cass Com v 18. 11. 1975, DS 1976 J 40, gestattet nunmehr Art 68 Patentgesetz v 2. 1. 1968 idF v 13. 7. 1978 Schiedsklauseln unter den Voraussetzungen der Art 2059, 2060 CC.

127 Vgl zB App Paris v 14. 1. 1988, DS 1988 IR 41 (Abtretung der Kontrollmehrheit von Gesellschaftsanteilen).

128 Aus nunmehr st Rspr vgl Cass Civ v 5. 5. 1982, Bull Civ 1982 II Nr 69 S 49. So auch *Vincent-Guinhard* (Fn 122) Nr 1356 bis mwN und *JCl Pr Civ Fasc 1020 Nr 44 f. AA Robert, L'arbitrage droit international privé*, 5. Aufl Paris 1983 Nr 80.

129 Oben RdNr II 20.

130 Unten RdNr VIII 86 ff.

131 Nr 57–756; vgl dazu *Bauer*, DB 1972, Beilage 12 S 3.

132 Übersichtlich *de Juglart-Ippolito* I Nr 54. Einzelheiten zum Verfahren *JCl Pr Civ Fasc 990*.

## § 3 Kaufleute

**Schrifttum:** *Houin-Pédamon* Nr 74 ff; *Viandier* Nr 126 ff; *Reinhard* Nr 270 ff; *Ripert-Roblot* I Nr 135 ff; *Jauffret (Mestre)* Nr 117 ff; *Guyon* I Nr 36 ff; *de Juglart-Ippolito* I Nr 92 ff; *Dalloz*, Rép Dr com, Commerçant; *Hamel-Lagarde-Jauffret* I. 1 Nr 335 ff; *JCl* Com, Commerçants Fasc 50, 55, 60; *Dictionnaire permanent*, Droit des affaires, Commerçant; *Lefebvre* Affaires Nr 950 ff.

### I. Begriff des Kaufmanns

- II 47** Obwohl die Verfasser des C Com ein Sonderrecht für Kaufleute vermeiden wollten, konnten sie sich über die tatsächlichen Verhältnisse des Wirtschaftslebens nicht hinwegsetzen. Heute sind mit dem Begriff des Kaufmanns so zahlreiche Rechtsfolgen verbunden, daß sich für die Praxis das Handelsrecht vorwiegend als Sonderrecht der Kaufleute darstellt. So dient auch der *acte de commerce* vor allem der Bestimmung der Kaufmannseigenschaft. Dabei bemüht sich die Rechtsprechung zwar, am Rahmen des Art 632 C Com festzuhalten. Zugleich aber wird häufig gefordert, auf diese Vorschrift wegen ihres altertümlichen Charakters keine allzu große Rücksicht zu nehmen<sup>133</sup>.
- II 48** Vergleicht man HGB und C Com, so findet man in beiden den Kaufmann kraft Handelsgewerbes. Während aber das deutsche Recht diesen Begriff eher einschränkt und im übrigen die Kaufmannseigenschaft von einer Eintragung ins Handelsregister abhängig macht, dehnt das französische Recht ihn weiter aus und verzichtet dafür auf den Kaufmann kraft Eintragung. Der Minderkaufmann ist dem C Com unbekannt. Alle Kaufleute sind gleich, dies ist ein Erbeil der Revolutionsideologie von 1789. Es gibt aber gewisse Tendenzen, für Kaufleute, deren Unternehmen einen kleineren Geschäftsumfang haben, vereinfachte Regeln zu entwickeln. Dies ist etwa im Insolvenzrecht und im Recht der Rechnungslegung der Fall<sup>134</sup>. Die Handelsgesellschaften sind seit der Reform des Gesellschaftsrechts im Jahre 1966 ohne Rücksicht auf Handelstätigkeit Kaufleute kraft Rechtsform<sup>135</sup>. Schließlich haben sich deutsches und französisches Recht seit der Reform des Handelsregisterrechts von 1967<sup>136</sup> hinsichtlich des Gutgläubensschutzes angenähert und ist in Frankreich die Rechtsfigur des Scheinkaufmanns nicht mehr unbekannt.
- II 49** Die bereits angeklungene allgemeine Voraussetzung der Kaufmannseigenschaft, gewerbsmäßiger Betrieb einer Handelstätigkeit, entspricht deut-

<sup>133</sup> Sehr weitgehend *Ripert-Roblot* I Nr 146: *Il faut faire aujourd'hui ce qu'ils ont fait en 1807 et rechercher dans l'économie contemporaine la liste des professions commerciales.*

<sup>134</sup> Vgl RdNr II 67, VII 21 f.

<sup>135</sup> Bestätigt durch Dekret v 30. 5. 1984, Näheres dazu unten RdNr III 21.

<sup>136</sup> Näheres dazu unten RdNr II 70 ff.

schem Recht, wenn auch die Randzonen offener sind. Der Kassationshof hat zB einen privaten Börsenspekulanten als Kaufmann behandelt, weil er wiederholt *actes de commerce* vorgenommen hat<sup>137</sup>. Man muß diese Tendenz vor allem unter dem Aspekt des Insolvenzrechts sehen. Ein Insolvenzverfahren ist nur gegenüber Kaufleuten, Handwerkern, Landwirten und juristischen Personen des Privatrechts möglich, Art 2 Abs 1 des Gesetzes vom 25. 1. 1985.

Es kann und soll jetzt nicht eine Übersicht über die einzelnen Handelsgewerbe folgen. In Fortschreibung des Art 632 C Com unterscheidet die Rechtslehre mit geringfügigen Abweichungen Produktions-, Verteilungs-, Dienstleistungs-, Vermittlungs- sowie Bank- und Börsengewerbe. Interessant ist, wie die Rechtsprechung auch neuartige Gewerbebezüge unter veraltete Begriffe einordnet. So wurde schon erwähnt, daß *manufactures* modernste Industrien erfassen, wie zB Unternehmen der Stahlindustrie oder der Petrochemie. Die *location de meubles* hat einen beachtlichen Aufschwung erfahren, seit zB Fernsehgeräte, elektronische Rechner und Büromaschinen immer häufiger Gegenstand gewerblicher Vermietung sind. Wurde früher der Betrieb eines Leasing-Unternehmens als gemischtes Kauf-, Vermietungs- und Kreditgewerbe qualifiziert, so zählt das Ges v 24. 1. 1984 Leasingverträge zu den Kreditgeschäften<sup>138</sup>. Als besonders dehnungsfähig hat sich Art 632 Ziff 6 erwiesen, der von *agences* und *bureaux d'affaires* handelt. Die Palette reicht von den verbreiteten, teilweise aber schlecht beleumundeten Eheinstituten bis zu Industrieberatungsbüros und Anlageberatern. Bei allen mit Immobilien zusammenhängenden Gewerben haben die Gerichte aber immer gezögert. Der Gesetzgeber hat 1967 eingegriffen und damit einen Wirtschaftszweig in die Pflicht des Handelsrechts genommen, in dem bis zu diesem Zeitpunkt die zivilrechtliche Natur der Unternehmungen manchen Mißstand ermöglicht hatte.

II 50

Bis zur Reform des Registerrechts wurde es allgemein abgelehnt, einen eingetragenen Privatmann als Kaufmann kraft Rechtsscheins zu behandeln. Das Handelsregister hatte ausschließlich Informationsfunktion. Ob jemand Kaufmann war, konnte sich nur aus dem Gewerbe ergeben. Ein Teil der Literatur hatte dagegen erklärt, daß der Antrag auf Eintragung einen Rechtsschein begründe, zu dem sich der unrichtig Eingetragene nicht in Widerspruch setzen dürfe. Es sei ihm daher verwehrt, den Gegenbeweis gegen die Kaufmannsvermutung anzutreten, die inzwischen mit der Eintragung verbunden ist. In der Rspr ist jedoch anerkannt, daß auch der Eingetragene die Vermutung widerlegen kann<sup>139</sup>. Umstritten ist, ob diese Rspr

II 51

137 Cass Civ y 30. 7. 1912, DP 1914.1.86. App Paris v 13. 1. 1976, JCP 1977 II 18576, stellt auf *fréquence* und *importance* der Börsenspekulationen ab.

138 Dazu unten RdNr VI 75 ff.

139 ZB Cass Com v 17. 3. 1981, Bull Civ 1981 IV Nr 143 S 112.

auch nach der Novelle zum Handels- und Gesellschaftsregister vom 30. 5. 1984 Bestand haben wird<sup>140</sup>. Als weiteren Rechtsscheinstatbestand kennt das französische Recht den sog *commerçant de fait*: dh jemand muß sich als Kaufmann behandeln lassen, nur weil er sich tatsächlich wie ein solcher aufführt<sup>141</sup>.

## II. Abgrenzungen

- II 52** Die historische Verwandtschaft deutschen und französischen Rechts wird erneut bei Behandlung der freien Berufe, der Landwirtschaft und des Handwerks sichtbar. Diese Gewerbe werden nicht als kaufmännische Unternehmen angesehen. Gleiches gilt für öffentliche Ämter, Privat- und Fahrschulen<sup>142</sup> sowie für Kooperativen und Vereine, es sei denn, daß das spekulative Element den statutenmäßigen Zweck in den Hintergrund drängt<sup>143</sup>. Landwirtschaftliche Nebenerwerbsbetriebe können anders als in Deutschland den Status eines Kaufmanns nicht erlangen, sie müssen völlig verselbständigt werden. Andererseits behandelt die Rechtsprechung industriemäßig betriebene Landwirtschaft nicht mehr als landwirtschaftliches, sondern als kaufmännisches Unternehmen<sup>144</sup>.
- II 53** Schwierigkeiten bereiten vor allem die Handwerker, *artisans*. Ist ein Unternehmer als Handwerker eingestuft, so kann er nicht zugleich Kaufmann sein. Er unterliegt dann nicht der Eintragungspflicht ins Handelsregister und ist nicht zur kaufmännischen Buchführung verpflichtet. Seine Geschäfte sind nach dem CC und nicht nach C Com zu behandeln<sup>145</sup>. Andererseits kommt aber das Handwerksrecht zur Anwendung, das in den letzten Jahrzehnten im Zuge einer Neuorientierung des Handwerksstandes einer grundlegenden Reform unterzogen wurde<sup>146</sup>. Die Kriterien für die Einstufung als Handwerker sind daher für den betroffenen Personenkreis einschneidend. Die staatliche Gesellschaftspolitik hat eine Richtung einge-

---

140 So stellen *de Juglart-Ippolito* I Nr 93–5, *Ripert-Roblot* I Nr 233 und *Houin-Pédamon* Nr 173 fest, daß lediglich Dritte die Unrichtigkeit der Eintragung beweisen können. AA sind hingegen *Lefebvre Affaires* Nr 998 sowie *Honorat*, DS 1987 Somm 236.

141 App Rouen v 16. 1. 1959, D 1960 J 177 ff leitet daraus die Zuständigkeit des Handelsgerichts ab. Der *commerçant de fait* kann sich dagegen nicht zu seinen Gunsten auf diese Eigenschaft berufen, *Houin-Pédamon* Nr 84.

142 Cass Com v 3. 6. 1986, Bull Civ 1986 IV Nr 108 S 93.

143 Dazu *Lefebvre Affaires* Nr 988.

144 Vgl Cass Com v 27. 5. 1975, Rev trim dr com 1975.791 f Anm *Jauffret*. Die Abgrenzungen sind aber zT fließend, vgl Cass Com v 23. 2. 1983, Bull Civ 1983 IV Nr 78 S 67. Übersichtlich *Lefebvre Affaires* Nr 983.

145 Nach früher geltendem Recht konnte ein Insolvenzverfahren über sein Vermögen nicht eröffnet werden. Dies ist nunmehr gemäß Art 2 Abs 1 Ges v 25. 1. 1985 möglich.

146 Vgl dazu *Ripert-Roblot* I Nr 194 ff; *JCI* Com aaO Fasc 64/65.

schlagen, die sich von deutschen Vorstellungen teilweise entfernt<sup>147</sup>. Man macht in Frankreich keinen Hehl daraus, daß hier sogar ein wichtiges Problem der Marktangleichung im EWG-Raum liegt.

*Artisan* ist nur der Kleinhandwerker, der nicht viele Arbeitskräfte beschäftigt. Der Kassationshof vermeidet es, starre Grenzen festzulegen<sup>148</sup>. Ein übermäßiger Einsatz fremder Arbeitskraft enthält ein so starkes spekulatives Element, daß der Unternehmer Kaufmann ist. Hält sich der Betrieb in der zulässigen Größenordnung, so ist ausschlaggebend, ob Arbeit oder Handel vorherrschen. Zwischen Waren- und Lohnhandwerkern wird anders als in Deutschland nicht unterschieden. Tritt der Handel eindeutig in den Vordergrund, so geht der Handwerkerstatus verloren, der Betreffende wird Kaufmann. Andernfalls wird er in keiner Weise als Kaufmann behandelt<sup>149</sup>. Grenzdaten setzte ein Urteil des Kassationshofes vom 12. 5. 1969: Eine Modistin mit fünf Angestellten, die kein Stofflager unterhielt und nur selbst angefertigte Stücke aus eigens beschafften Materialien verkaufte, wurde noch als *artisan* behandelt<sup>150</sup>. Ob die Höchstgrenze von 10 Angestellten (ausgenommen Familienangehörige) nach Art 1f des Dekrets v 10. 6. 1983 zur Eintragung des Handwerkers ins Handwerksregister die Rechtsprechung beeinflussen wird, ist gegenwärtig offen.

II 54

Auf Handwerksrecht ist weiter nicht mehr einzugehen. Zwei Themen handelsrechtlicher Natur sind aber noch zu erwähnen. Wie festgestellt, ist ein Handelskauf *acte de commerce* auch dann, wenn kein Kaufmann beteiligt ist<sup>151</sup>. Findet ein solches Geschäft im Rahmen eines Handwerksbetriebes statt, so verliert es diesen Charakter und wird zum Kauf bürgerlichen Rechts<sup>152</sup>. Als Folgen ergeben sich ua: Streitigkeiten aus solchen Verträgen gehören nicht vor die Handelsgerichte, Art 109 C Com über die Beweisfreiheit mit Bezug auf Handelsgeschäfte ist nicht anzuwenden. Die erkennbare rigorose Ausschaltung des Handelsrechts legt die Frage nach der Möglichkeit gesellschaftsrechtlicher Zusammenschlüsse von Handwerkern nahe. Kooperativgesellschaften hat der Gesetzgeber zugelassen<sup>153</sup>,

II 55

147 *Houin-Pédamon* Nr 99 kennzeichnen die Situation dahingehend, daß einerseits den Handwerkern die Erschwernisse weitgehend erspart sind, die die Kaufmannseigenschaft mit sich bringt, andererseits aber die Standes-Lobby es verstanden hat, die damit verbundenen Vorteile auch den Handwerkern zu sichern.

148 Vgl Cass Com v 16. 7. 1982, Bull Civ 1982 IV Nr 271 S 236; vgl weitere Nachweise der Rspr in *Lefebvre Affaires* Nr 220.

149 Wegen der Vermutungswirkung der Eintragung im Handelsregister ist es zweckmäßig, dieses zu konsultieren. Die Eintragung ins Handwerksregister begründet dagegen – auch nach Dekret v 10. 6. 1983 Nr 83–487 idF v 2. 2. 1988 – weder eine Vermutung gegen die Kaufmannseigenschaft noch für die Handwerkerseigenschaft. Sie hat allenfalls Indizwirkung.

150 Bull Civ 1969 IV Nr 159 S 154.

151 Oben RdNr II 4.

152 Vgl dazu App Paris v 22. 4. 1967, Rev trim dr com 1967, 750 (sub 7).

153 Einschlägig ist das Ges Nr 83–657 v 20. 7. 1983.

auch *groupements d'intérêt économique* sind möglich, denn sie verfolgen keine eigenen Gewinne<sup>154</sup>. Dagegen ist der Zusammenschluß zu Handelsgesellschaften, auch zu Personenhandelsgesellschaften, nicht möglich. Da diese Gesellschaften Formkaufleute sind, verlieren die unbeschränkt haftenden Gesellschafter sofort ihren Status als *artisans*.

### III. Voraussetzungen des Kaufmannsberufs

- II 56** Art 7 des Revolutionsgesetzes vom 2. und 17. März 1791 beginnt: *Il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon*. Auf diese heute noch gültige Norm stützen sich die Grundrechte der Handels- und Gewerbefreiheit und der Gleichberechtigung aller Kaufleute. Der Ausübung dieser Grundrechte sind jedoch zivilrechtliche und öffentlichrechtliche Schranken gesetzt. Aus dem Zivilrecht sind besonders Geschäftsfähigkeit und der eheliche Güterstand zu nennen. Im öffentlichen Recht ist auf die staatlichen Monopolen vorbehaltenen Gewerbezweige<sup>155</sup>, auf die beruflichen Befähigungsnachweise, die Berufsverbote sowie auf das Erfordernis von Zulassungen hinzuweisen.
- II 57** Am Handelsverkehr darf nur teilnehmen, wer rechtswirksam Geschäfte abschließen kann. Geschäftsunfähige, *incapables*, können daher nicht Kaufmann sein. Da es sich bei der Kaufmannstätigkeit um einen Beruf handelt, kann an ihrer Stelle auch nicht der gesetzliche Vertreter handeln. Das Verbot trifft Minderjährige, also Jugendliche unter 18 Jahren, und Volljährige, die unter Vormundschaft oder Pflegschaft stehen. Zwar führt die Anordnung einer Pflegschaft nicht zur Geschäftsunfähigkeit. Sie gilt aber als unvereinbar mit der Sicherheit des Handelsverkehrs, da zu jedem einzelnen Geschäft die Zustimmung des Pflegers erforderlich ist<sup>156</sup>. Bis zum Volljährigkeitsgesetz vom 5. 7. 1974 konnte ein Jugendlicher zwischen 18 und 21 Jahren, der für volljährig erklärt war, *émancipation*, ein Handelsunternehmen nur mit besonderer Genehmigung betreiben. Diese Einschränkung ist nun fortgefallen<sup>157</sup>.
- II 58** Vor allem der Ausschluß Jugendlicher unter 18 Jahren kann bei Erbfällen zu Schwierigkeiten führen. Da der gesetzliche Vertreter das ererbte Geschäft nicht für sie fortführen darf, bleiben grundsätzlich vier Möglichkeiten. (1) Leben die Eltern oder ein Elternteil, so haben sie ein gesetzliches

---

154 Zu *sociétés coopératives* allgemein vgl unten RdNr III 12, zu *GIE* unten RdNr III 195.

155 Vgl de *Laubadère* Nr 178 ff.

156 Vgl de *Juglart-Ippolito* I Nr 120–2, und mit besonderer Blickrichtung auf das bürgerliche Recht *Ferid-Sonnenberger* III Nr 4 C 836 ff.

157 Ges Nr 74–631. Die in einigen Fällen vor dem 18. Lebensjahr eintretende *émancipation*, zB bei Eheschließung, beinhaltet nicht die Befugnis zum Betrieb eines kaufmännischen Unternehmens, Art 487 CC.

Nutzungsrecht am Kindesvermögen<sup>158</sup> und können im eigenen Namen das Unternehmen betreiben. (2) Ferner gibt es den Ausweg der Verpachtung<sup>159</sup>. (3) Der *fonds de commerce* kann auch in eine zu gründende Kapitalgesellschaft eingebracht werden, zB eine *SARL* bzw *EARL*, deren Anteilseigner der Minderjährige wird. (4) Falls neben dem Minderjährigen noch weitere geschäftsfähige Personen erben, kann schließlich im Rahmen einer *indivision conventionnelle* einer der geschäftsfähigen *indivisaires* das Unternehmen führen<sup>160</sup>. Auf die Auswirkungen eines Einrückens minderjähriger Erben in eine Personenhandelsgesellschaft ist noch zurückzukommen<sup>161</sup>.

Die Rechtsfolgen aus Handlungen eines Geschäftsunfähigen als Kaufmann sind nicht allein dem Handelsrecht zu entnehmen. Auch der CC ist zu berücksichtigen, und so ergibt sich eine nicht ganz einfach zu durchschauende Rechtslage. Zunächst: Die an den Berufsstand geknüpften Rechtsfolgen, zB Konkursfähigkeit, entstehen nicht. Handelt es sich um einen Volljährigen, so setzt dies freilich voraus, daß das zur Berufsunfähigkeit führende Urteil im Handelsregister eingetragen ist, Art 12 Ziff 1 *décret* vom 30. 5. 1984. Schwierigkeiten bereiten Verträge, die der Geschäftsunfähige als Kaufmann abgeschlossen hat. Abweichend vom deutschen BGB kann nach dem CC nur der Geschäftsunfähige, nicht aber sein Partner die Unwirksamkeit des Vertrages geltend machen. Sachliche Voraussetzung ist, daß letzterer durch das Geschäft übervorteilt wurde<sup>162</sup>. Beim Abschluß eines Handelsgeschäfts durch einen geschäftsunfähigen Kaufmann möchte die heute vorherrschende Lehre diese zivilrechtlichen Bestimmungen anwenden<sup>163</sup>. Es findet sich aber auch die Auffassung, daß abweichend vom CC der Tatbestand einer Übervorteilung nicht erforderlich sei<sup>164</sup>.

II 59

Die verheiratete Frau war lange von kaufmännischer Tätigkeit ausgeschlossen, denn sie verlor mit der Eheschließung die Geschäftsfähigkeit. Nach mehreren Übergangslösungen erhielt sie 1942 volle Geschäftsfähigkeit. 1965 und 1985 wurde die Gleichheit von Mann und Frau auf vermögens- und güterrechtlichem Gebiet eingeführt<sup>165</sup>. Ein Gesetz vom 10. 7. 1982<sup>166</sup> regelt nunmehr die Stellung des Ehegatten im Familienunternehmen.

II 60

158 Näheres bei *Ferid-Sonnenberger* II Nr 4 C 418 ff.

159 Vgl zu *location-gérance* unten RdNr IV 31 ff.

160 Vgl Art 1873–7 CC. Vgl zur vertraglichen *indivision* unten RdNr II 63.

161 Vgl unten RdNr III 21, 121.

162 Vgl *Sonnenberger-Schweinberger* Nr 37.

163 Statt vieler *de Juglart-Ippolito* I Nr 122; *Guyon* I Nr 40; *Hamel-Lagarde-Jauffret* I.1 Nr 350; *Ripert-Roblot* I Nr 247.

164 So Cass Civ v 7. 3. 1922, DP 1922.1.169; *Dalloz*, Rép Dr com, commerçant Nr 104.

165 Vgl *Ferid-Sonnenberger* III Nr 4 B 101 ff.

166 Nr 82–596, abgedr in Pet C Com (*Litec*) im Anschluß an Art 4 C Com. Vgl dazu *Houin-Pédamon* Nr 87.

- II 61** Betreibt lediglich einer der Eheleute ein Handelsgewerbe, ist für die Geschäftspartner eine Kenntnis der güterrechtlichen Verhältnisse von besonderem Interesse, da sie die Gültigkeit des Geschäfts und die Haftung beeinflussen<sup>167</sup>. Auf folgende Regelungen ist besonders hinzuweisen<sup>168</sup>. Auch wenn zwischen den Eheleuten die gesetzliche Gütergemeinschaft besteht und der *fonds de commerce* zum Gesamtgut rechnet, führt nach Art 1421 Abs 2 CC der gewerbetreibende Ehepartner die Geschäfte allein. Besonders wichtige Geschäfte, wie zB die Veräußerung oder Verpfändung des *fonds de commerce*, bedürfen allerdings der Zustimmung des Ehegatten, Art 1421 Abs 3 iVm Art 1424f CC. Im Falle einer Mitarbeit des Ehegatten ist Art 2 des Gesetzes vom 10. 7. 1982 einschlägig. Unternehmerische Verbindlichkeiten sind in allen Güterständen zunächst Eigengutsverbindlichkeiten gemäß Art 225 CC. Besteht eine gesetzliche Gütergemeinschaft, sind sie nach Art 1413 CC grundsätzlich daneben Gesamtgutschulden. Eine Ausdehnung der Haftung auf das Eigengut des anderen Ehepartners ist nur möglich, wenn beide Ehegatten Gesamtschuldner sind, Art 1418. Dies trifft auf den *conjoint collaborateur*, also den lediglich mitarbeitenden Ehegatten nicht zu<sup>169</sup>. Anzumerken ist schließlich, daß Vermögenserträge und Gehälter eines Ehegatten trotz ihrer Gesamtgutzugehörigkeit iSv Art 1401 nicht für unternehmerische Verbindlichkeiten des Ehepartners haften, Art 1414 CC. Ferner ist Art 1415 zu beachten, wonach jeder Ehegatte durch eine Bürgschaft oder ein von ihm aufgenommenes Darlehen eine Haftung nur für sein Eigengut und seine Einkünfte begründet, es sei denn, der andere Ehepartner stimmt zu. Das Eigengut des zustimmenden Ehegatten wird allerdings nicht verstrickt.
- II 62** Der Status des Ehepartners eines Kaufmannes oder eines Handwerkers, der im Familienunternehmen mitarbeitet, war lange Zeit nicht geklärt. Das Gesetz vom 10. 7. 1982 schafft eine gewisse Rechtssicherheit<sup>170</sup>: So enthält Art 4 C Com die Vermutung, daß er durch seine Mitarbeit nicht zum Kaufmann wird<sup>171</sup>. Ferner schlägt das Gesetz drei mögliche Mitwirkungsformen vor, *conjoint-collaborateur*, *conjoint-salarié* oder *conjoint-associé*, die der Ehegatte frei wählen kann. Der *conjoint-collaborateur* ist kein Kaufmann, sondern Beauftragter. Er ist ins Handelsregister einzutragen, wird grundsätzlich für seine Tätigkeit nicht entlohnt<sup>172</sup>, kann sich aber

167 Zur Eintragung des Güterrechts ins Handelsregister unten RdNr II 71.

168 Vgl dazu Reinhard Nr 314 ff; Ripert-Roblot I Nr 270 ff.

169 Vgl Ripert-Roblot I Nr 275. Zu diesem Begriff s RdNr II 62.

170 Übersichtlch Jauffret-Mestre Nr 137 ff.

171 Die Vermutung ist jedoch widerlegbar. Beispielsweise wurde der Ehepartner als Kaufmann eingestuft, weil sein privates Bankkonto zugleich Geschäftskonto war, Cass Com v 15. 7. 1987, Bull Civ 1987 IV Nr 183 S 135 f. Zur Handhabung des Art 4 vgl näher Houin-Pédamon Nr 87.

172 Beim Tod des Kaufmanns hat der überlebende *conjoint-collaborateur* nach Art 14 loi Nr 89-1008 v 31. 12. 1989 einen Zahlungsanspruch gegen die Erben, sofern er mindestens 10 Jahre mitgearbeitet hat.



sozialversichern lassen. Als zweite Möglichkeit kommt der Abschluß eines Arbeitsvertrages zwischen Eheleuten in Betracht. Er hat für beide Teile steuer- bzw sozialrechtliche Vorteile<sup>173</sup>. Für den Ehepartner können mit der Einstufung als Arbeitnehmer, *conjoint-salarié*, aber gleichzeitig je nach ehelichem Güterstand erhebliche Nachteile eintreten: Da er handelsrechtlich am Gewinn nicht beteiligt ist, kann er seine Interessen nur güterrechtlich in den Güterständen der Gütergemeinschaft oder Zugewinnngemeinschaft wahren. Schließlich kann der Ehegatte für den Status eines *associé* optieren, dh die Ehepartner können *coexploitants* sein bzw Gesellschafter einer faktischen Gesellschaft<sup>174</sup> oder einer OHG<sup>175</sup> – jeweils mit der Folge, daß beide als Kaufleute zu qualifizieren sind – sowie einer anderen Gesellschaftsform. Der Gesetzgeber räumt einem Ehegatten sogar das Recht ein, die Hälfte der Anteile einer Gesellschaft (außer Aktiengesellschaften), die der Ehepartner mit Mitteln erworben hat, die zum Gesamtgut rechnen, für sich geltend zu machen und selbst Gesellschafter zu werden<sup>176</sup>.

Wird ein Kaufmann von mehreren Erben beerbt, so bilden diese bis zur Teilung eine Erbengemeinschaft, *indivision*<sup>177</sup>. Der Umstand, daß zum Nachlaß ein Handelsunternehmen gehört, begründet für sich allein die Kaufmannseigenschaft nicht, solange sich die *indivisaires* auf die Abwicklung beschränken. Da die *indivision* an sich auf Auseinandersetzung gerichtet ist, setzt die Fortsetzung des Unternehmens eine Vereinbarung voraus, so daß die gesetzliche *indivision* der Erben zur vertraglichen wird, Art 1873-2 CC. Führen nach der Vereinbarung alle Erben das Unternehmen fort, so werden sie alle *commerçants*. Sie können aber auch einem oder mehreren Miterben die Geschäftsführung des Unternehmens *en indivision* übertragen. Wie sich aus Art 1873-5 f CC ergibt, haben der bzw die *gérants* die Stellung von Bevollmächtigten der Gemeinschaft. Daher muß man davon ausgehen, daß auch in diesem Fall alle *indivisaires* Kaufleute sind. Die Vereinbarung kann auch unter Beteiligung eines Minderjährigen getroffen werden, für den nach Art 1873-4 CC der gesetzliche Vertreter handelt. Einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf es nicht, Art 1873-4. Soll das Handelsunternehmen nicht in *indivision* fortgeführt werden, so kommt nach Auseinandersetzung derselben Fortführung durch den Ehegatten oder einen Miterben in Betracht, dem es bei der Teilung

II 63

173 Vgl Art L 243 C Séc Soc bzw Art 154 CGI.

174 Unten RdNr III 46.

175 Vgl unten RdNr III 22.

176 Vgl Art 1832–2 CC. Dazu unten RdNr III 190 Fn 356.

177 Allgemein hierzu *Ferid-Sonnenberger* III Nr 5 D 101 ff. Vgl zum folgenden insbesondere *Houin-Pédamon* Nr 124 iVm 299. Zum Problem des Minderjährigen in der *indivision conventionnelle* vgl *JCI* Civ Art 815–815–18 Fasc V Nr 20 ff. Häufig wird das Problem im Schrifttum übergangen, vgl zB *JCI* Com Fasc 55 Nr 3.

zufällt. Häufig handelt es sich um den überlebenden Ehegatten, sei es kraft einer güterrechtlichen Vereinbarung nach Art 1390, 1511 oder 1515 oder kraft bevorzugter güterrechtlicher Zuteilung, *attribution préférentielle*, nach Art 832 CC<sup>178</sup>. In allen diesen Fällen ist nur derjenige Kaufmann, der das Unternehmen fortführt. Es ist allerdings zu beachten, daß der *incapable* hierdurch wohl nicht Kaufmann werden kann, sich also nicht ohne weiteres eine kaufmännische Solidarhaftung für die aus der Fortführung des Unternehmens resultierenden Schulden ergibt; ferner, daß die Befugnisse des Geschäftsführers nach Art 1873-6 CC beschränkt sind. Aus diesen Gründen wirft die Fortführung des Handelsunternehmens in *indivision conventionnelle* bei Vorhandensein eines minderjährigen Erben erhebliche Schwierigkeiten auf. Die Gemeinschaft kann diesen uU dadurch entgehen, daß sie das Unternehmen unter Aufrechterhaltung der *indivision* verpachtet. Als Pächter kann ein Miterbe in Betracht kommen.

**II 64** Berufliche Befähigungsnachweise öffentlichrechtlicher Natur sieht das französische Recht in wesentlich geringerem Umfang als das deutsche Recht vor, zB für Apotheker. Jeder Bürger soll ohne weiteres Zugang zum Beruf eines Kaufmannes haben. Gleiches gilt übrigens auch für Handwerker. Mit dieser Grundtendenz verträgt es sich freilich nicht, daß in zunehmendem Maß der Beginn eines Unternehmens im Interesse der Allgemeinheit oder der staatlichen Wirtschaftspolitik von staatlicher Genehmigung oder Zustimmung abhängig gemacht wird. So muß ein Versicherungsunternehmen ein *agrément* des Wirtschafts- und Finanzministers beantragen<sup>179</sup>. Im Transportwesen sind für viele Berufe *licences* oder *autorisations* erforderlich<sup>180</sup>. Immobilienvermittlungsunternehmen benötigen eine *carte professionnelle* des Präfekten<sup>181</sup>, Reisebüros, *agences de voyage*, müssen seit 1977 eine *licence* beantragen<sup>182</sup>, Hersteller von Pharmaka im Veterinärbereich bedürfen einer *autorisation*<sup>183</sup>. Die Entwicklung wird von bedeutenden Handelsrechtlern als *déclin du droit* bedauert, beweist aber, wie weit sich die moderne Wirtschaft Frankreichs von der Freiheits- und Gleichheitsideologie des 19. Jahrhunderts entfernt hat.

**II 65** Zahlreich sind die Vorschriften, die den Kaufmannsberuf für unvereinbar mit einem öffentlichen Amt oder einem freien Beruf erklären. Teilweise decken sich diese Berufsverbote mit deutschem Recht, teilweise gehen sie

178 Vgl *Houin-Pédamon* Nr 300 f.

179 Art L 321-1, R 321-6 ff C Ass.

180 Eine tabellarische Zusammenstellung findet sich im *Dictionnaire permanent, Droit des affaires*, Commerces réglementés.

181 Art 3 Abs 1 Ges Nr 70-9 v 2. 1. 1970.

182 Ges Nr 75-627 v 11. 7. 1975 und *décr* Nr 77-363 v 28. 3. 1977, abgedr in *Pet C Com (Litec) annexes, agents de voyage*. Vorgeschieden sind ferner: Befähigungsnachweise, Finanzierungssicherheiten und Haftpflichtversicherungen.

183 Art L 616 C Santé Publ.

darüber hinaus<sup>184</sup>. Zu erwähnen sind schließlich noch Berufsverbote nach dem Gesetz über die Sanierung des Handels vom 30. 8. 1947<sup>185</sup> als Folge strafrechtlicher Verurteilung, nach dem Insolvenzgesetz, falls eine sog *failite personnelle* verhängt wurde und keine Rehabilitierung erfolgt ist<sup>186</sup>, und schließlich Art 1750 CGI für die Dauer von höchstens 3 Jahren für den Fall einer Steuerhinterziehung<sup>187</sup>. Diese Verbote sind durch teilweise empfindliche Strafandrohungen abgesichert.

#### IV. Rechtsfolgen der Kaufmannseigenschaft

Der Kaufmann hat verschiedene handelsrechtliche Pflichten. Er muß sich ins Handelsregister eintragen lassen<sup>188</sup>, muß Geschäftspapiere mit vorgeschriebenen Angaben verwenden, Handelsbücher führen, Rechnung legen und ein Bank- oder Postscheckkonto unterhalten. Bargeldloser Zahlungsverkehr hat allerdings in Frankreich eine solche Verbreitung gefunden, daß ein Konto praktisch selbstverständlich ist. Sogar beim Einkauf des täglichen Lebensbedarfs ist Zahlung per Scheck oder Verrechnungsscheck üblich geworden, soweit dies nicht bereits durch die Zahlung mittels Kreditkarten überholt ist. Allerdings hat die seit Beginn der siebziger Jahre beobachtete Zunahme ungedeckter Schecks zur Einführung strenger Präventiv- und Repressivmaßnahmen geführt, die am 1. 1. 1976 in Kraft getreten<sup>189</sup>, aber weitgehend ohne Wirkung geblieben sind<sup>190</sup>. Den Banken sind einschneidende Informationspflichten vor Ausgabe von Scheckformularen auferlegt. Ist ein Scheck ungedeckt, so wird das von der Bank registriert und der *Banque de France* zur Aufnahme ins nationale Scheckregister mitgeteilt. Vorbehaltlich einer in gewissem Rahmen zulässigen Regularisierung wird dem Aussteller die weitere Benutzung von Schecks untersagt. Verletzt die Bank die ihr obliegenden Präventivmaßnahmen, so kann der Inhaber eines ungedeckten Schecks sie bis zu 10000 FF unmittelbar in Anspruch nehmen. Die Banken können für jeden Interessierten Auskunft bei der *Banque de France* einholen, ob bei einem Scheckaussteller einschlägige Unregelmäßigkeiten vermerkt sind.

II 66

Mit Handelsbüchern und Buchführung befassen sich Art 8 ff C Com idF des dem deutschen BiRiLiG entsprechenden Gesetzes vom 30. 4.

II 67

184 Übersicht bei *Lamy Econ* Nr 116 ff.

185 Nr 47–1635, abgedr in *Pet C Com (Litec)* nach Art 1.

186 Vgl dazu unten RdNr VII 39 ff.

187 6 Jahre bei Wiederholungstätern.

188 Dazu RdNr II 70 ff.

189 Ges Nr 75–4 v 3. 1. 1975. Eine übersichtliche Kommentierung bietet die Note des französischen Wirtschafts- und Finanzministers vom November 1975, JCP 1975 III 43575. Vgl ferner *Ripert-Roblot* II Nr 2200.

190 Die Zahl der ungedeckten Schecks stieg von 686.000 im Jahre 1978 auf 3.380.000 im Jahre 1985, JO Déb Ass Nat v 29. 9. 1986 S 3402.

1983<sup>191</sup> iVm dem Dekret vom 29. 11. 1983. Hier ist nochmals daran zu erinnern, daß auch Kaufleute, die nach deutschem Recht Minderkaufleute und deshalb handelsrechtlich nicht verpflichtet sind, Handelsbücher zu führen, nach dem C Com Buch führen müssen. Im Ergebnis nähern sich beide Rechtsordnungen aber einander an, denn in Frankreich gelten für Kleinunternehmen gewisse Vereinfachungen, während in Deutschland steuerrechtlich der Minderkaufmann ebenfalls Handelsbücher führen muß. Art 2, 4 bis 6 des Dekrets nennen das Tagebuch, *livre-journal*, und das die Nebenbücher zusammenfassende *grand livre*, in die die täglichen Geschäftsvorgänge einzutragen sind<sup>192</sup>, sowie das Inventarbuch, *livre d'inventaire*, das die Jahresbilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen enthält. Die ursprüngliche Gestaltungsfreiheit des Kaufmanns bei Aufstellung der Jahresrechnungen ist durch den 1965 vor allem aus fiskalischen Gründen eingeführten *plan comptable général* praktisch beseitigt<sup>193</sup>. Seither ist die Rechnungslegung genormt. Es gibt einheitliche Schemata, die den Durchblick durch die kaufmännischen Jahresrechnungen erleichtern. Es ist überhaupt ein Kennzeichen des französischen Rechts, daß sich steuerrechtliche Normen unmittelbar auf das handelsrechtliche Rechnungswesen auswirken, so zB bei der Bewertung von Gütern. Weitere Spezialvorschriften beherrschen das Rechnungswesen der Handelsgesellschaften<sup>194</sup>.

**II 68** Die Eintragungen in den Grund- und Nebenbüchern sind nicht nur Grundlagen der Buchführung, sie sind für die Ermittlung und Prüfungen des Fiskus von Bedeutung und dienen nach Art 17 C Com als Beweismittel im Handelsverkehr. Art 16 C Com iVm Art 2 Abs 2 des Dekrets vom 29. 11. 1983 begründet daher einen rigorosen Formalismus. Die Bücher müssen gebunden und Seite für Seite vom Handelsgericht paraphiert werden. Streichungen oder Änderungen sind unzulässig. Zusammen mit den

191 Nr 83–853 in Umsetzung der IV. Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften v 25. 7. 1978; ausführlich *Cozian*, Comptabilité générale de l'entreprise, 1990; *Lefebvre*, Comptabilité 1990. Das Gesetz hat im deutschen Schrifttum eine außergewöhnliche Beachtung gefunden, vgl *de Kerviler*, Die Handelsgesellschaften, das Bilanzgesetz und die zugehörige DurchführungVO in Frankreich, Die Wirtschaftsprüfung 1984, 261, 517 ff; *Forszpaniak-Scholtissek*, Rechnungslegung in Frankreich, RIW 1985, Beil 1; *Stawinoga*, Der neue französische Bilanzanhang, IWB 1985 Frkr G 3 S 381 f; *Blättchen-Kienast*, Der Einfluß des *Nouveau Plan Comptable révisé* 1982 auf die Bilanzanalyse, Die Wirtschaftsprüfung 1984, 97 ff; *Martens*, Transformation der 4. EG-Richtlinie in Frankreich, Die Wirtschaftsprüfung 1983, 1 ff; *Geese*, Wieweit ergeben sich Änderungen von Rechnungslegung und Prüfung in Frankreich durch Einführung der 4. EG-Richtlinie?, Der Betrieb 1983, 135 ff.

192 Seit 1953 kann die Verbuchung monatlich erfolgen, so daß technische Rationalisierungsmittel eingesetzt werden können.

193 Letzte Aufl *arrêté* v 27. 4. 1982. Formularmuster bei *Dalloz*, Rép Dr com, Inventaire et comptes annuels. Über den jeweiligen Entwicklungsstand des Rechnungswesens informiert sehr übersichtlich *Dictionnaire permanent, Droit des affaires*, Comptabilité de l'entreprise. *Lamy Soc* Nr 2608 ff.

194 Vgl unten RdNr III 73 ff.

Rechnungsunterlagen und der zugehörigen Korrespondenz sind sie zehn Jahre (normale handelsrechtliche Verjährungsfrist) aufzubewahren. Ein Verstoß gegen diese Vorschriften kann nicht nur empfindliche straf- und steuerrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen, insbesondere den Straftatbestand des Bankrotts nach Art 197 Ziff 4 des Insolvenzgesetzes erfüllen<sup>195</sup>. Er hat zugleich verfahrensrechtliche Auswirkungen: Die Bücher verlieren ihre Beweiswirkung, und über den Kaufmann kann eine *faillite personnelle* verhängt werden<sup>196</sup>.

Die Kaufmannseigenschaft gewährt Rechte, die im bürgerlichen Recht unbekannt sind. Das Handelsunternehmen, *fonds de commerce*<sup>197</sup>, ist als Rechtsgut anerkannt, während die Gerichte einen entsprechenden *fonds artisanal* ablehnen. Es gibt daher zB kein dem *nantissement du fonds de commerce* ähnliches Pfandrecht am *fonds artisanal*<sup>198</sup>. Der Handelsname gilt als Immaterialgüterrecht, während er nach dem CC ausschließlich Persönlichkeitsrecht ist<sup>199</sup>. Mietverträge über Geschäftsräume unterliegen als sog *propriété commerciale* einem verdinglichten Sonderrecht. Außerdem hat der Kaufmann Mitwirkungsrechte in den Handelsgerichten und Handelskammern.

II 69

## V. Das Handelsregister

Kaufleute, die in Frankreich ein Handelsunternehmen betreiben, und Gesellschaften mit Sitz in Frankreich, also französische Gesellschaften im Sinne des internationalen Privatrechts<sup>200</sup>, sind verpflichtet, sich in das durch *décret* vom 30. 5. 1984<sup>201</sup> reformierte *registre du commerce et des sociétés* eintragen zu lassen. Außerdem sind ausländische Gesellschaften einzutragen, die in Frankreich eine Niederlassung oder Agentur eröffnen. Die Eintragung wird als *immatriculation* bezeichnet. Sie ist von der Ausföhrung durch *inscription* zu unterscheiden. Zusätzlich zum Register wird eine Anlage geföhrt, in die alle vorgeschriebenen Akte aufzunehmen sind. Neben dem Handels- und Gesellschaftsregister wurde 1973<sup>202</sup> für alle

II 70

195 Unten RdNr VII 44.

196 Art 187 Ziff 2 Insolvenzgesetz. Darüber unten RdNr VII 39 ff.

197 Einzelheiten dazu und zu den mit einem *fonds* verbundenen Rechtsfolgen vgl RdNr IV 6 ff.

198 Zur teilweisen Anwendung einzelner, den *fonds de commerce* betreffende Vorschriften auf Handwerksbetriebe vgl *Ripert-Roblot* I Nr 209. Es handelt sich insbesondere um die *location-gérance* (dazu unten RdNr IV 31 ff) und den *bail commercial* (dazu unten RdNr IV 16 ff).

199 Näheres bei *Ferid* Nr 1 D 110 ff.

200 Vgl RdNr VIII 63 ff.

201 Nr 84–406 IdF v 3. 12. 1987. Es ersetzt das 1978 modifizierte *décr* v 23. 3. 1967. Einzelheiten regelt der *arrêté* v 9. 2. 1988, abgedr in *Pet C Com (Litec)*, annexes, registre du commerce.

202 *Décr* Nr 73–314 v 14. 3. 1973.

## II. Handelstätigkeit und Recht der Kaufleute

Unternehmen ein nationales Identifizierungssystem eingeführt (sog *Code SIRENE*), das durch Dekret vom 24. 12. 1975<sup>203</sup> mit dem Handelsregister harmonisiert worden ist. Hinzuweisen ist auf die Einrichtung sog *centres de formalité des entreprises*, die die handels-, sozial-, steuer- und verwaltungsrechtlich vorgeschriebenen Publikationen eines Unternehmens zentralisieren<sup>204</sup>. Die Einschaltung des *centre* ist zwingend. Ein Antrag auf Eintragung ins Handelsregister kann jedoch nach Einschaltung des *centre* weiterhin direkt gestellt werden<sup>205</sup>. In der Praxis dauert die Eintragung einer Gesellschaft von der Stellung des Antrags beim *centre de formalité* bis zur Ausführung im Handelsregister ungefähr eine Woche. Wendet sich der Antragsteller nach Einschaltung des *centre* direkt ans Handelsregister, ist nach den Erfahrungen in Paris eine Ausführung der Eintragung noch am selben Tage möglich. Die überraschende Kürze des Verfahrens erklärt sich wesentlich aus Art 31 Abs 2 des Registerdekrets. Danach gilt die *immatriculation* nach 5 Tagen als erfolgt und ist gegebenenfalls nur noch ihr Vollzug durch *inscription* vorzunehmen.

- II 71** Nach Inhalt und Funktion unterscheidet sich das *registre du commerce et des sociétés* erheblich vom deutschen Handelsregister. Die Eintragungen sind wesentlich umfangreicher. So sind familien- und personenstandsrechtliche Verhältnisse einzutragen, die nach deutschem Recht nicht eintragungsfähig sind, Dritten aber Auskunft über die Verpflichtungsfähigkeit und die Vermögenssituation des Kaufmanns geben. ZB gilt das für die güterrechtlichen Verhältnisse<sup>206</sup>. Sogar einige Straftaten werden eingetragen.
- II 72** Die Eintragung in das Handels- und Gesellschaftsregister von natürlichen Personen kann bereits einen Monat vor Beginn der kaufmännischen Tätigkeit und muß spätestens innerhalb von zwei Wochen nach ihrer Aufnahme beantragt werden<sup>207</sup>. Der Säumige setzt sich nicht nur der Gefahr zwangsweiser Eintragung, sondern auch einem Strafverfahren aus<sup>208</sup>. Ähnliches gilt für nachträgliche Eintragungen neuer Tatsachen und für die Änderung von Eintragungen. Die Eintragung einer Gesellschaft und eines GIE ins Handelsregister kann erst nach Abschluß der Gründungsformalitäten beantragt werden, Art 14 des Registerdekrets.
- II 73** Sobald ein Eintragungsantrag vorliegt, legt der Registerführer den Akt zwecks Erteilung einer Identitätsnummer dem *Institut national de la stati-*

203 *Décr* Nr 75 – 1236.

204 Vgl *décr* Nr 81 – 257 v 18. 3. 1981 abgedr in *Pet C Com (Litec) annexes, Centres de formalités. Einzelheiten in JCl Com Fasc 126.*

205 Art 9 *décr* v 18. 3. 1981 idF v 3. 12. 1987.

206 Vgl Art 8 A Ziff 4 des Registerdekrets idF v 3. 12. 1987.

207 Art 7 *décr* idF v 27. 12. 1985. Antragsformulare sind bei *Viandier* S 144 ff abgedruckt. Vgl auch die *annexes* im *arrêté* v 9. 2. 1988.

208 Art 1 *ordonnance* Nr 58 – 1352 v 27. 12. 1958.

*stique et des études économiques (INSEE)* vor. Das Unternehmen wird dort in ein nationales Repertoire eingetragen, aus dem Handelsregisterbehörden und auf Antrag jeder Interessierte Auskunft erhalten. Zugleich erhält das Unternehmen seine Identitätsnummer, die es im Verkehr mit Behörden verwenden muß. Diese Nummer wird dem Handels- und Gesellschaftsregister mitgeteilt und geht als Bestandteil in die Immatrikulationsnummer ein. Die Immatrikulationsnummer wird dem Antragsteller ggf später mitgeteilt.

Das *registre du commerce et des sociétés* wird in vier Abteilungen geführt, **II 74**  
 Abteilung A für Einzelkaufleute, Abteilung B für Handelsgesellschaften, Abteilung C für wirtschaftliche Interessengemeinschaften und Abteilung D für CC-Gesellschaften. Zuständig ist nicht der Richter bzw ein richterliche Funktionen wahrnehmender Rechtspfleger wie in Deutschland, sondern die Geschäftsstelle des *tribunal de commerce*, der sog *greffe*. Es handelt sich also um eine reine Verwaltungsaufgabe, und daraus ergibt sich ein wichtiger Unterschied zum Handelsregister des HGB: Zwar muß der *greffier* den Eintragungsantrag darauf überprüfen, ob er den rechtlichen Bestimmungen und den beigereichten Unterlagen entspricht. Aber da er kein ausgebildeter Jurist ist, sind einer umfassenden rechtlichen Eintragungskontrolle Grenzen gesetzt<sup>209</sup>. Insbesondere bei den Gesellschaften wirkt sich das aus, denn die einem deutschen Juristen vertraute richterliche Gründungskontrolle fehlt, obgleich die Eintragung die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft begründet<sup>210</sup>.

Ist eine Eintragung erfolgt, so übermittelt der *greffier* Duplikate der Eintragungsunterlagen an das *Institut national de la propriété industrielle – INPI*<sup>211</sup> –, dessen Aufgaben außer im gewerblichen Rechtsschutz, der im 4. Kap behandelt wird, in der Führung eines zentralen nationalen Handels- und Gesellschaftsregisters liegen<sup>212</sup>. Dieses Register wurde gegründet, um den Informationsfluß über den Amtsbezirk eines *tribunal de commerce* hinaus zu erleichtern. Den gleichen Zweck verfolgt die zusätzlich vorgeschriebene Veröffentlichung im *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC)*, einem Anhang zum *Journal officiel*<sup>213</sup>. Wer eine Auskunft über einen Geschäftspartner benötigt, hat daher mehrere Informationsmöglichkeiten. Er kann sich zunächst über das *BODACC* auf **II 75**

209 Vgl Art 30, der die Kontrollmöglichkeiten des *greffier* im Vergleich zum bisherigen Recht erhöhte, dazu *JCl Com, Registre du commerce et des sociétés* Fasc 110 Nr 130 ff.

210 Vgl unten RdNr III 103.

211 Adresse: *INPI*, 26 bis, rue de Léningrad, 75008 Paris.

212 Vgl die Aufgabenbeschreibung des *INPI* in Art 31 Ges Nr 51 – 444 v 19. 4. 1951 idF v 26. 11. 1990.

213 Davon zu unterscheiden ist das *BALO*, das der Information über Geschäftsvorgänge dient und besonders im Gesellschaftsrecht Bedeutung erlangt hat. Die Veröffentlichungen im *BODACC* haben im Recht der Kapitalgesellschaften heute mehr als informellen Charakter. Vgl zu alledem unten RdNr III 102 ff.

dem laufenden halten. Außerdem stehen ihm das örtliche und das zentrale Register zur Verfügung, denn beide sind öffentlich. Sie sind zwar nicht direkt einzusehen, doch kann jeder Interessent Kopien bzw Auszüge beantragen; Einsicht kann ferner per Bildschirm (*Minitel*) genommen werden<sup>214</sup>.

Schließlich ist es nunmehr möglich, Auskunft über Bilanzen uä beim *INPI* zu erhalten<sup>215</sup>. Der Zugriff ist insoweit einfach, als die Geschäftspapiere des Kaufmanns die Nummer seiner Eintragung enthalten müssen (*Code SIRENE*), Art 72 des Dekrets. Die Nummer lautet: *R.(egistre) C.(ommerce) S.(ociété)*, Ort des Handelsregistersitzes, Abteilung des Handelsregisters (A, B, C oder D), Identitätsnummer des *INSEE*, bestehend aus 9 Ziffern, also zB „R.C.S. Paris B. 427 126 530“.

- II 76 Die Reform des Registerrechts von 1967 hat die Publizitätsfunktion des *registre du commerce et des sociétés* so erweitert, daß bekannte Handelsrechtler feststellen: *Elle révolutionne d'anciennes traditions!*<sup>216</sup> Sieht man von der Bedeutung des Registereintrags für den Erwerb der Rechtsfähigkeit von Gesellschaften<sup>215</sup> und für die Stellung des Scheinkaufmanns ab, so ist er generell zwar nicht konstitutiv. Nach Art 64 des *décret* vom 30. 5. 1984 ist aber zu vermuten, daß eine eingetragene Person Kaufmann ist<sup>218</sup>. Wurde die Eintragung versäumt, so kann sich der Kaufmann seinem Partner gegenüber nicht auf seine Eigenschaft berufen. Den mit ihr verbundenen Pflichten bleibt er aber nach Art 65 unterworfen. Art 66 bestimmt schließlich, daß kein Kaufmann sich gutgläubigen Dritten gegenüber auf eintragungspflichtige Umstände berufen kann, solange sie nicht eingetragen sind. Veräußert der Kaufmann das Unternehmen, so haftet er für die vom Erwerber eingegangenen Verbindlichkeiten, solange er im Handelsregister nicht gelöscht ist. Weichen Eintragungen im Handelsregister und Veröffentlichungen im *BODACC* voneinander ab, so zählen die Eintragungen. Eine Ausnahme gilt in bezug auf Kapitalgesellschaften<sup>219</sup>.

214 Art 67 *décr*, Art 29ff *arrêté* v 9. 2. 1988, *circulaire* v 6. 5. 1988.

215 Art 35–1 des *arrêté* v 9. 2. 1988 idF v 18. 10. 1988.

216 *Savatier-Leloup* S 176.

217 Vgl RdNr III 46.

218 Ob der Eingetragene selbst den Gegenbeweis führen kann, ist str, vgl oben RdNr II 51.

219 Vgl unten RdNr III 107.



## § 4 Kaufmännische Hilfs- und Mittelpersonen, Vertriebssysteme

**Schrifttum:** Guyon I Nr 798 ff; Houin-Pédamon Nr 609 ff; Ripert-Roblot II Nr 2620 ff; Lamy Econ Nr 4800 ff; de Juglart-Ippolito I Nr 96 ff; Hamel-Lagarde-Jauffret I.1 Nr 221 ff; JCl Com, Contrats-Distribution Fasc 470 ff; Dalloz, Rép Dr com, représentants de commerce; Lefebvre Com Nr 1100 ff, Affaires Nr 3425 ff.

### I. Allgemeines

Im C Com sind Hilfspersonen, die Geschäfte eines Kaufmanns vermitteln bzw Abschlüsse vorbereiten oder durchführen, nur beiläufig erwähnt. Art 74 nennt die Börsenagenten und Makler; Art 94f befassen sich mit dem Kommissionär. Damit ist die Regelung des C Com bereits erschöpft. Die Lücken wurden zunächst durch die Rechtsprechung, später durch Spezialgesetze gefüllt. Die modernen Hilfs- und Vermittlungsberufe verdanken ihre Ausformung teilweise internationalen, teilweise innerfranzösischen Entwicklungen. Insgesamt drängt sich der Eindruck auf, daß auf diesem Gebiet der Gesetzgeber weit hinter der tatsächlichen Ausweitung des Wirtschaftsraumes zurückgeblieben ist. Zunehmende Bedeutung gewinnen moderne Vertriebsformen. Neben dem typischen Vertragshändler sind nunmehr als eigenständige Institute anerkannt der Franchisevertrag und der Vertrieb von Markenprodukten durch ausgesuchte Händler, sog *distribution sélective*.

II 77

Dem Hersteller eines Produktes steht eine recht breite Palette von verschiedenen Vertriebsformen zur Verfügung. In der Praxis spielen bei der Wahl der Vertriebssysteme vor allem drei Gesichtspunkte eine entscheidende Rolle: die Bestimmung der Preispolitik, der Grad der Kontrolle über das Vertriebsnetz und die Finanzierung der Warenlager. So kann der Hersteller die Preispolitik nur dann bestimmen und Weisungen an die *intermédiaires* erteilen, wenn er eigene Filialen gründet bzw angestellte oder unabhängige Handelsvertreter mit der Vermarktung seiner Produkte beauftragt. In diesen Fällen bleibt der Hersteller Eigentümer der Warenlager und muß die damit verbundenen Kosten tragen. Werden selbständige Händler eingeschaltet, ist eine Kontrolle der Preispolitik nur beschränkt möglich<sup>220</sup>. Eine Abstimmung der Verkaufspolitik zwischen dem Hersteller und seinem Vertragshändler ist zwar möglich, die Unabhängigkeit der Händler darf jedoch nicht in Frage gestellt werden. Sieht man von Zahlungsfristen einmal ab, sind Warenlager von den Händlern zu finanzieren. Insolvenzrechtlich bestehen hingegen keine gravierenden Unterschiede zwischen der Einstellung eines Handelsvertreters oder eines Vertragshändlers. Der Hersteller

II 78

220 Möglich sind lediglich Preisempfehlungen, dazu unten RdNr IV 122.

kann nämlich idR gelieferte Ware grundsätzlich revindizieren: Im ersten Fall ist er Eigentümer der Ware geblieben, im zweiten Fall hat er dieses Recht, falls er unter Eigentumsvorbehalt geliefert hat<sup>221</sup>.

- II 79** Die Arten der *intermédiaires* finden im deutschen Recht nur teilweise Vergleichspunkte. Dabei fällt auf, daß sich die traditionellen Vertragstypen noch am nächsten kommen. Insbesondere gilt das für den Kommissionär und Makler, beides Berufe, die heute in den Hintergrund gedrängt sind, sieht man einmal von der Dauerkommission in Form von sog *centrales d'achat* sowie von *centrales de référencement* ab, die im Wirtschaftsleben eine zunehmende Bedeutung gewinnen. Parallelen ergeben sich ferner bei modernen Vertriebsformen wie zB dem Franchising. Für den deutsch-französischen Rechtsverkehr können sich aus den unterschiedlichen Regelungen der *intermédiaires* uU beträchtliche Schwierigkeiten ergeben<sup>222</sup>.
- II 80** Der CC unterscheidet nicht zwischen Vollmacht und Auftrag. Nach Art 1984 CC begründet das *mandat* zugleich die Vertretungsbefugnis. Im Handelsverkehr ist der Mandatsbegriff abgeschliffen. Es ist nicht selten, daß zB bei einem Kommissionär von einem Verkaufsmandat die Rede ist, obgleich gerade im Kommissionsgeschäft für Vertretungshandeln kein Raum ist. Infolgedessen ist genau zu prüfen, ob eine Mittelsperson, dh ein *intermédiaire*, der sich auf ein *mandat* beruft, tatsächlich als Bevollmächtigter handelt und dazu befugt ist.
- II 81** Eine weitere Besonderheit des französischen Rechts: Es gibt keine gesetzlich standardisierten handelsrechtlichen Vollmachten wie Prokura oder Handlungsvollmacht. Will ein Kaufmann Vollmacht erteilen, so kann er dies nach den Vorschriften des CC über das *mandat*<sup>223</sup>. Art 1984ff CC werden nur durch vereinzelte handelsrechtliche Normen bzw Handelsbräuche überlagert. Ein Mandat, das als *acte de commerce* zu qualifizieren ist, unterliegt den für Handelsgeschäfte geltenden Regeln<sup>224</sup>. Es bedarf zB nicht der Beweisform des bürgerlichen Rechts. Vereinzelt gibt es Hinweise auf den Einfluß von Handelsbräuchen bei der Entstehung von Anscheinsvollmachten. Eine typisch handelsrechtliche Entwicklung der Anscheinsvollmachten, wie sie sich aus der deutschen Rechtsprechung ableiten läßt, hat aber nicht stattgefunden. Das sog *mandat apparent* findet sich in gleicher Weise im bürgerlichen Recht<sup>225</sup>.

---

221 Zu den Voraussetzungen der Revindikation allgemein vgl *Ferid-Sonnenberger* III B 144 ff; beim Eigentumsvorbehalt s unten RdNr VI 128.

222 Vgl unten RdNr VIII, 48.

223 Näheres bei *Ferid-Sonnenberger* II K 201 ff.

224 Vgl oben RdNr II 12 ff.

225 *Ferid* Nr 1 E 347; *Arrighi*, DS 1977 J 422 ff mwN auf die Rspr.

## II. Der sog VRP, voyageur-représentant-placier

Neben dem noch darzustellenden selbständigen Handelsvertreter gibt es den im deutschen Recht unbekanntem angestellten Handelsvertreter, *VRP*<sup>226</sup>. Allenfalls kann man diesen Vertretertyp mit dem Handlungsgehilfen im Außendienst vergleichen, sofern dessen Aufgaben denen eines Handelsvertreters angeglichen sind. Vorsicht ist bei diesem Vergleich jedoch erforderlich, denn der Handlungsgehilfe im Außendienst ist häufig zugleich innerhalb des Unternehmens tätig. Beim *VRP* ist letzteres selten der Fall. Zwar verliert er seit einer Novellierung des *VRP*-Rechts vom 15. 11. 1973 seinen Status nicht mehr durch Übernahme weiterer Tätigkeiten für den Arbeitgeber. Faktisch übt er aber meist ausschließlich Vertreter Tätigkeit aus. Außerdem muß beim Vergleich von *VRP* und Handlungsgehilfen im Außendienst berücksichtigt werden, daß es kein geschlossenes Berufsbild der angestellten Handelsvertreter gibt. Je nach dem Anstellungsvertrag können sie größere Unabhängigkeit als selbständige Handelsvertreter erlangen. Wenn trotzdem der *VRP* viel häufiger ist als der *agent commercial*, so vor allem wegen der arbeits- und sozialrechtlichen Vorteile, die ein angestellter Handelsvertreter hat<sup>227</sup>. Demgegenüber sind die Nachteile relativ gering: Der *VRP* darf keine eigene Handelstätigkeit betreiben, was dem *agent commercial* gestattet ist. Wenn die Zahl der *VRP* in den letzten Jahren eher rückläufig ist, so liegt das einmal daran, daß viele Unternehmen den Status des *VRP* scheuen und Angestellte mit Teilaufgaben des *VRP* betrauen<sup>228</sup>. Zum anderen haben moderne Vertriebsformen an Bedeutung gewonnen.

II 82

Die gesetzliche Regelung des *VRP* ist in Art L 751-1 ff C Trav enthalten, die zwingendes Recht sind. Zu beachten ist idR auch der allgemein verbindlich erklärte nationale Kollektivvertrag v 3. 10. 1975<sup>229</sup>. Danach ist *VRP*, wer ausschließlich und dauernd als Vertreter für einen oder mehrere Unternehmen arbeitet, keine Handelsgeschäfte auf eigene Rechnung betreibt und mit dem Unternehmer eine Vereinbarung getroffen hat, in der die Natur der Vertretertätigkeit, die Art der zu vertretenden Waren, das Tätigkeitsgebiet, der Kundenkreis und die Art der Vergütung festgelegt sind. IdR liegt eine ausschließliche Gebietszuweisung vor. Nach früherer Rechtsprechung war diese Voraussetzung sogar zwingend<sup>230</sup>. Heute ist hM, daß uU auch meh-

II 83

226 Zusätzlich zur Literaturübersicht vor § 4 vgl *Langer*, IWB, Frankreich Gruppe 3 S 382 ff; *Ostler-Junillon*, AWD BB 1971, 577 ff; *Herzfelder*, AWD BB 1973, 300; *Stumpf*, Internationales Handelsvertreterrecht, Teil 2, bearbeitet von *Fichna-Dircks*, 4. Aufl S 130 ff; *Dictionnaire Permanent*, Droit des affaires, VRP; *JCI Com* fasc 1200; *Liaisons Sociales*, Représentants de commerce salariés, autres représentants, Sonderheft v 15. Februar 1990.

227 Vgl dazu *Lamy Social* Nr 2300 ff, 4040 ff; *Dalloz*, Rép Dr com aaO Nr 94 ff.

228 Aufschlußreich Cass Soc v 26. 2. 1986, Bull Civ 1986 V Nr 42 S 34 f (kein *VRP*, da nur Betreuung bestehender Kundschaft ohne Befugnis zu direkten Vertragsabschlüssen).

229 Abgedr in *Dalloz*, Rép Dr com aaO (aE) sowie in *Liaisons Sociales* (Fn 226) S 152 ff.

230 Vgl Cass Soc v 9. 7. 1969, JCP 1970 II 16180.

rere *VRP* im selben Gebiet arbeiten können<sup>231</sup>. Ist eine dieser Bedingungen nicht erfüllt, können die Parteien trotzdem vereinbaren, daß dem Angestellten der *VRP*-Status zugute kommt<sup>232</sup>. Ein generelles Konkurrenzverbot für den Fall, daß der *VRP* mehrere Unternehmer vertritt, stellt das Gesetz zwar nicht auf. Nach der Rechtsprechung darf ein Arbeitnehmer aber keine den Arbeitgeber schädigende Handlung vornehmen<sup>233</sup>. Eine vertragliche Vereinbarung über Konkurrenzverbote ist in jedem Fall zweckmäßig. Kommt es dazu nicht, so muß der Vertrag wenigstens die bereits laufenden Verträge des *VRP* mit anderen Unternehmen angeben. Die Übernahme weiterer Vertretungen setzt die Zustimmung des Unternehmens voraus<sup>234</sup>. Der *VRP* ist verpflichtet, im Besitz einer *VRP*-Ausweis-karte zu sein, die bei der Präfektur seines Wohnsitzes zu beantragen ist.

**II 84** Bei Formulierung des Vertrages ist außerdem besondere Aufmerksamkeit dem Verbot eigener Handelstätigkeit des *VRP* zu widmen. Schon geringfügige Abweichungen haben die Gerichte veranlaßt, einen *VRP* als *agent commercial* zu qualifizieren: Gründen zwei *VRP* eine Handelsgesellschaft, um ihren Wirkungsbereich zu erweitern, so verlieren sie allein hierdurch die Eigenschaft als *VRP*<sup>235</sup>. Gleiches gilt, wenn ein *VRP* Untervertreter beschäftigt oder eine Delkrederehaftung übernimmt. Auch die Übernahme von Nebenarbeiten auf eigene Rechnung des *VRP* führt zum Verlust der *VRP*-Eigenschaft. Französische Unternehmen haben eine ganze Palette von Klauseln entwickelt, die in diese Richtung zielen, weil sie sie von Arbeitgeberverpflichtungen befreien. Seit dem Gesetz v 9. 5. 1973 führen hingegen Tätigkeiten für Rechnung des Unternehmens nicht mehr zum Statusverlust<sup>236</sup>.

**II 85** Die Vertragsklauseln, die die Tätigkeit des *VRP* betreffen, müssen besonders sorgfältig ausgearbeitet sein, denn die Erfahrung lehrt, daß oberflächliche Formulierungen häufig Anlaß für spätere Streitigkeiten sind. Das betrifft mangels gesetzlicher Fixierung vor allem auch die Weisungsbindung und die Berichtspflichten, denn sie können, wie bereits erwähnt, sehr unterschiedlich sein. Weiter gilt das für die räumliche und personelle Beschreibung des Vertreterbezirks und die damit etwa verbundenen Alleinvertretungsklauseln. Diese Vereinbarungen sind heute sehr häufig mit Klauseln über sog. *commissions à l'indirect* verbunden, die dem *VRP* Provisionsansprüche aus Geschäften in seinem Vertreterbezirk auch dann sichern, wenn sie ohne seine Mitwirkung zustande kommen. Bei Ausgestaltung der Vergütung haben die Vertragspartner freie Hand, so daß sowohl

231 So zB Cass Soc v 24. 1. 1979, Bull Civ 1979 V Nr 76 S 55 f.

232 Vgl Cass Soc v 12. 2. 1985, DS 1985 IR 270.

233 Vgl *Lamy Econ* Nr 4842.

234 Vgl Cass Soc v 17. 6. 1970, DS 1971 J 165 f.

235 Möglich ist aber uU die Gründung eines *GIE*, Rép min v 15. 4. 1970, JCP 1970 IV 295. Zum *GIE* unten RdNr III 195 ff.

236 Vgl *Langer*, AWD BB 1973, 484.

Provision als auch feste Vergütung vereinbart werden können. Allerdings muß der *VRP* beachten, daß er bei Vertragssende Ausgleichsansprüche nur hat, wenn er auf Provisionsbasis arbeitet<sup>237</sup>.

Während der selbständige *agent commercial* bei Kündigung durch den Auftraggeber allenfalls einen Entschädigungsanspruch und in keinem Fall Ausgleichsanspruch hat, stehen dem *VRP* je nach den konkreten Umständen folgende Ansprüche zu<sup>238</sup>: Ausgleichsansprüche für direkte Nachwirkungen der Vertretertätigkeit in Form von Provisionsfortzahlung für höchstens drei Jahre nach Art L 751-8 C Trav, bis zu dreimonatige Gehaltsausgleichsansprüche bei Nichteinhaltung der Kündigungsfrist, Art L 751-5 C Trav, sowie Entschädigungsansprüche bei mißbräuchlicher Kündigung<sup>239</sup>. Zusätzlich kommt der *VRP* alternativ in den Genuß einer allgemeinen arbeitsrechtlichen Kündigungsentschädigung<sup>240</sup>, eines Ausgleichsanspruchs für Verlust der Kundschaft nach Art L 751-9 C Trav bzw, sofern für den *VRP* vorteilhafter, der kollektivvertraglichen *indemnité conventionnelle de rupture*<sup>241</sup>. Die Ausgleichsansprüche kommen § 89 HGB sehr nahe. Insbesondere der Ausgleich für den Verlust der Kundschaft ist bedeutend. Nach Art L 751-9 Abs 1 C Trav setzt dieser Anspruch voraus, daß der Unternehmer die Kündigung nicht wegen groben Verschuldens des *VRP* ausgesprochen hat und durch die Tätigkeit des *VRP* ein Kundenstamm geschaffen oder erweitert wurde. Der Anspruch steht dem *VRP* auch zu, wenn er durch Krankheit arbeitsunfähig geworden ist<sup>242</sup>. Seine Höhe ergibt sich aus einer Beurteilung der konkreten Tätigkeitserfolge des *VRP* und kann durch Vereinbarung nicht vorweg festgelegt werden<sup>243</sup>. Die bereits erwähnte Kollektivvereinbarung v 3. 10. 1975 sieht in Artikel 14 vor, daß der *VRP* statt des Ausgleichsanspruchs nach Art L 751-9 C Trav eine *indemnité spéciale de rupture* wählen kann. Der Arbeitgeber hat jedoch das Recht, diese Wahlmöglichkeit innerhalb von 2 Wochen nach Zustellung der *notification de rupture* auszuschließen. Ein zeitlich und räumlich begrenztes Konkurrenzverbot dürfte nur dann bestehen, wenn die Parteien eine solche Vereinbarung getroffen haben<sup>244</sup>.

II 86

Strittig war lange Zeit, ob der *VRP*-Vertrag eine Präsentationsklausel enthalten darf, wie sie dem *agent commercial* möglich ist. Der Kassationshof

II 87

237 St Rspr, *Dalloz*, Rép Dr com aaO Nr 276.

238 Ausführlich: *Dalloz*, Rép Dr com aaO Nr 184 ff; *Liaisons Sociales* (Fn 226) S 64 ff.

239 Dazu unten RdNr V 31, 34.

240 Dazu unten RdNr V 32.

241 Art 13 des Kollektivvertrages v 3. 10. 1975. Für Einzelheiten *Liaisons Sociales* (Fn 226) S 85 f.

242 Er entfällt aber im Falle höherer Gewalt, vgl zB Cass Soc v 18. 12. 1986, DS 1987 IR 11.

243 Art L 751-9, L 751-11 C Trav. Dies ist Tatfrage. Allgemeiner Richtwert in der Praxis sind 2 Jahre Provision. Vgl dazu die Beispiele bei *de Juglart-Ippolito* I Nr 98-4 und *Lamy Econ* Nr 4858.

244 So *Dalloz*, Rép Dr com aaO Nr 323. Zweifelnd aber *Guyon* I 810.

hat solche Klauseln wiederholt für unvereinbar mit dem Statut eines *VRP* erklärt und Verträge, die sie enthielten, als *agence commerciale* behandelt<sup>245</sup>.

### III. Der Geschäftsführervertrag

- II 88** Neben dem *VRP* ist noch der angestellte Geschäftsführer einer Filiale, *gérant salarié de succursale*, zu erwähnen<sup>246</sup>. Er ist als Handlungsbevollmächtigter ins Handelsregister einzutragen. Das unternehmerische Risiko trägt zwar der Arbeitgeber. Klauseln, wonach er für Defizite verantwortlich gemacht werden kann, sind aber in gewissen Grenzen zulässig.
- II 89** Der Geschäftsführervertrag als Mandatsvertrag ist vor allem im Lebensmittelhandel weit verbreitet, da ortsansässige Händler häufig unter Aufgabe ihrer Selbständigkeit in die Absatzorganisation großer Marktunternehmen eingegliedert werden. Der Kleinhandel in dieser Branche ist seit längerem nicht nur in Frankreich notleidend. Andererseits haben Großfirmen auf dem Lebensmittelmarkt einen erheblichen Einfluß gewonnen, zB Casino. Sie unterhalten praktisch in allen größeren Orten Filialen, die zum Teil durch Übernahme einheimischer Unternehmen gegründet und auf Grund eines *gérance*-Vertrages von den ehemaligen Inhabern weitergeführt werden. Daneben kommt es zu Eigen Gründungen von Filialen, die ebenfalls von *gérants* geleitet werden. Je nach ihrer Stellung haben diese nach außen häufig Befugnisse, die denen eines Handlungsbevollmächtigten ähnlich sind.
- II 90** Von der *gérance* im nachfolgend zu behandelnden Sinne ist die *location-gérance* zu unterscheiden. Beide haben nichts gemeinsam, denn durch *location-gérance* verpachtet ein Kaufmann sein Unternehmen an einen anderen Kaufmann<sup>247</sup>. Hier dagegen führt er selbst das Geschäft durch Hilfspersonen. Außerdem sind die hier erörterten *gérants* nicht mit den Geschäftsführern von Personenhandelsgesellschaften und *SARL*<sup>248</sup> zu verwechseln, die Organstellung haben.
- II 91** Die Abgrenzung zum Geschäftsführervertrag als Arbeitsvertrag gibt bisweilen zu Schwierigkeiten Anlaß. Entscheidendes Kriterium ist der Umfang der Weisungsbefugnisse des Unternehmers: Ist dem Geschäftsführer eigener Ermessensspielraum zur Führung der Filiale eingeräumt, so liegt ein Mandat vor<sup>249</sup>. Im Innenverhältnis können auch einzelne arbeitsrechtliche

245 Vgl Cass Soc v 9. 2. 1966, DS 1967 J 61 f. AA *Hamel-Lagarde-Jauffret* I.1 Nr 225 (aE).

246 Dazu übersichtlich *Lamy Econ* Nr 4901 ff.

247 Näheres dazu unten RdNr IV 31 ff. In der Sozialversicherung hat sich eine Annäherung der *locataires-gérants* (insbes bei Tankstellenpächtern) an die abhängigen *gérants* vollzogen. Vgl dazu unten RdNr II 119 mwN in Fn 330.

248 Dazu unten RdNr III 180.

249 Aufschlußreich Cass Soc v 3. 6. 1982, Bull Civ 1982 V Nr 359 S 267.

Bestimmungen anwendbar sein<sup>250</sup>. Ein gewisser Gleichklang ist zwischen beiden Vertragstypen allerdings insofern hergestellt, als auch dem *gérant-mandataire* im Lebensmittelhandel arbeitsrechtliche Ansprüche, zB Garantie eines gleitenden Mindestlohnes (*SMIC*)<sup>251</sup>, und sozialversicherungsrechtliche Ansprüche<sup>252</sup> zustehen, Art L 782-1 ff C Trav.

Der Vertrag ist ein *acte mixte*, was für die Form von ausschlaggebender Bedeutung ist. Es ist deshalb erforderlich, ihn schriftlich abzuschließen. Er sollte nicht nur das Innenverhältnis der Parteien, sondern auch die Vertreterbefugnis so ausführlich wie möglich festlegen. Fehlen hierüber Absprachen, so gehen die Gerichte davon aus, daß der *gérant* zur Vornahme aller Rechtshandlungen befugt ist, die der normale Betrieb des Handelsgeschäfts mit sich bringt<sup>253</sup>. Die Rechtsprechung hat demnach die Vertretungsbefugnis in einem § 56 HGB ähnlichen Sinn entwickelt. Der Geschäftsführer ist ins Handelsregister einzutragen<sup>254</sup>. Beschränkungen der Vertretungsmacht oder eine Beendigung des Geschäftsführungsverhältnisses können Dritten nicht entgegengehalten werden, solange die Eintragung fortbesteht.

II 92

Der Geschäftsführer ist grundsätzlich für Verlust eingelagerter Ware verantwortlich<sup>255</sup>, es sei denn, es liegt ein Fall höherer Gewalt vor. In der Praxis findet sich ferner idR eine Klausel, wonach der Geschäftsführer das unternehmerische Risiko übernimmt<sup>256</sup>.

II 93

Das beim Handelsvertreter und Konzessionshändler sich ergebende Konkurrenzproblem entfällt bei den *contrats de gérance*, da in der Regel der Geschäftsführer seine Arbeitskraft voll der übernommenen Filiale widmet. Es wird allenfalls im umgekehrten Sinne bedeutsam, wenn der Unternehmer eine weitere Filiale eröffnet, die den Absatz beeinträchtigt. War neben dem Gehalt des *gérant* eine Umsatzbeteiligung vereinbart, so kann eine Verletzung der Fürsorgepflicht vorliegen, die den Unternehmer zum Schadensersatz verpflichtet. Schließlich ist anzumerken, daß der Geschäftsführer, falls der Vertrag befristet war, nach Ablauf keine Entschädigungs- oder Ausgleichsansprüche geltend machen kann.

II 94

250 Zu prüfen ist, ob Art L 781 C Trav einschlägig ist, vgl *Lamy Econ* Nr 4911 f.

251 Vgl Cass Civ v 20. 7. 1977, JCP 1977 IV 247.

252 Vgl *Lamy Social* Nr 3008; *JCI Com* aaO Fasc 1270 Nr 69.

253 So schon App Nancy v 25. 2. 1890, DP 1890, 2. 347, seither st Rspr.

254 Vgl Art 8 lit B Ziff 8 Dekret v 30. 5. 1984.

255 Vgl Cass Soc v 19. 3. 1987, DS 1987 IR 79. Es handelt sich hier um eine strenge Haftung (*obligation de résultat*).

256 Jedoch in den oben beschriebenen Grenzen eines Mindestlohnes.

#### IV. Der selbständige Handelsvertreter – agent commercial

- II 95** Der *agent commercial*<sup>257</sup> hat als unabhängiger und berufsmäßiger Agent die Aufgabe, gegen Provision Geschäfte vorzubereiten, auszuhandeln oder abzuschließen. Seine Aufgaben sind denen eines Handelsvertreters nach § 84 HGB vergleichbar. Während aber nach deutschem Recht der Handelsvertreter Kaufmann ist, handelt es sich in Frankreich um eine *profession civile*<sup>258</sup>, und zwar um eine Unterart des *mandat*. Anders ist es, wenn das Gewerbe von einer Handelsgesellschaft und damit von einem Formkaufmann ausgeübt wird<sup>259</sup>. Seit einem ministeriellen Erlaß über die Anwendung des Handelsvertreterrechts auf Gesellschaften vom 22. 8. 1968<sup>260</sup> wurde dem Streit ein Ende gesetzt, ob sie *agents commerciaux* sein können.
- II 96** Soweit nicht das Handelsvertreterdekret vom 23. 12. 1958<sup>261</sup> eingreift, sind wegen des Mandatscharakters Art 1984 ff CC anzuwenden. Diese haben wiederholt nicht nur für die subsidiäre Anwendung des Mandatsrechts auf *agents commerciaux* eine Rolle gespielt. Sie waren vielmehr bisher allein maßgeblich, wenn ein *agent commercial* die Voraussetzungen für die Anwendung des Handelsvertreterdekrets, insbesondere die Eintragung nach diesem Dekret, nicht erfüllte. Da die Eintragung nunmehr offenbar nur noch verlautbarenden Charakter hat<sup>262</sup>, dürfte letzteres in Zukunft keine Bedeutung mehr haben. Zu prüfen ist darüber hinaus, ob die *loi Doubin* v 31. 12. 1989 über vertragliche Aufklärungspflichten des Auftraggebers beim Handelsvertretervertrag einschlägig ist. Dies dürfte idR zu verneinen sein, es sei denn, der Auftraggeber stellt dem Handelsvertreter Handelsnamen, Markenzeichen oder Unternehmenszeichen zur Verfügung<sup>263</sup>. Mit Blick auf die Umsetzung der EG-Richtlinie vom 18. 12. 1986 ist anzumerken, daß das Handelsvertreterdekret von 1958 nur geringfügige Veränderungen erfahren dürfte, auf die jeweils im Sachzusammenhang hingewiesen wird<sup>264</sup>.
- II 97** Art 4 des Dekrets sieht vor, daß der Agent vor Berufsbeginn in ein Handelsvertreterregister einzutragen ist. Hat es das versäumt, so war er bisher

257 Neben der vor § 4 angegebenen Literaturübersicht vgl *Langer*, IWB, Frankreich Gruppe 3 S 247 ff; *Storp*, ebendort, S 259 ff; *Stumpf* (Fn 226) S 130 ff; *Ulmer*, Die Stellung des Vertragshändlers im französischen Recht, Stuttgart 1968, S 27 ff; *Herzfelder*, AWD BB 1973, 300; *Dictionnaire permanent*, Droit des affaires, Agents commerciaux; *Lefebvre Affaires* Nr 3465 ff; *Liaisons sociales* (Fn 223) S 128 ff.

258 St Rspr, Cass Com v 29. 10. 1979, DS 1980 J 69 f.; vgl ferner *de Juglart-Ippolito* I Nr 100-3. AA *Guyon* I Nr 812; *Ripert-Roblot* II Nr 2625 Ziff 3.

259 Vgl unten RdNr III 20.

260 Abgedr in Pet C Com (*Litec*) annexes, Agents commerciaux.

261 Nr 58-1345 idF v 22. 8. 1968, abgedr in Pet C Com (*Litec*) vorige Fn. Die Umsetzung der EG-Richtlinie v 18. 12. 1986 ist in Vorbereitung.

262 Unten RdNr II 97.

263 Zu den übrigen Bedingungen für die Anwendung der *Loi Doubin* unten RdNr II 108.

264 Vgl *Leloup*, JCP 1987 I 3308; Rép min Nr 36207, JO déb Ass nat 1988 S 1545.



einfacher zivilrechtlicher Mandatar<sup>265</sup>. Die EG-Richtlinie enthält keine derartige Bestimmung, so daß sich die Rechtslage in Zukunft ändern könnte. Schon jetzt hat der Kassationshof in Vorwegnahme der EG-rechtlichen Angleichung entschieden, daß auch ein nichteingetragener Handelsvertreter bei Vertragsende den Entschädigungsanspruch geltend machen kann, der bislang nur dem Eingetragenen zuerkannt worden ist<sup>266</sup>. Es spricht danach viel dafür, daß die Eintragung nur noch deklaratorischen Charakter hat. Voraussetzung für die Anwendung des CC ist weiter, daß es sich nicht um einen *VRP* handelt<sup>267</sup>. Desgleichen sind Art 1984ff CC anzuwenden, wenn die Schriftform des Vertrages nicht gewahrt wurde. Die Unanwendbarkeit des Dekrets bei fehlender Schriftform war in der Lehre nicht unumstritten, ist jedoch heute in st Rspr anerkannt<sup>268</sup>.

In der Gestaltung des Mandatumumfangs sind die Parteien frei. Der *agent commercial* kann die Aufgabe haben, bestimmte Kunden oder einen Bezirk zu betreuen oder ein Produkt im gesamten Staatsgebiet zu vertreiben. Zu diesem Zweck können in den Vertrag Alleinvertretungsklauseln, *clauses d'exclusivité*, und Delkrederevereinbarungen, *ducroire*, aufgenommen werden, Art 1 Abs 4 des Handelsvertreterdekrets. Es ist auch möglich, daß der *agent commercial* für seinen Auftraggeber ein Warenlager unterhält und die Lieferungen aus abgeschlossenen Verträgen ausführt, *consignation*. Bei alledem muß er typisch auf den Gegenstand des Auftrags bezogene Weisungen befolgen. Davon abgesehen legt das Dekret aber besonderen Wert auf seine Unabhängigkeit. Es gehört zu den typischen Rechten des Handelsvertreters, weitere Vertretungen übernehmen, Untervertreter heranziehen und die Organisation seiner Tätigkeit selbst festlegen zu können. Behält sich der Auftraggeber hier Weisungsbefugnisse vor, so ist damit zu rechnen, daß die Gerichte den Vertrag nicht als *contrat d'agence commerciale* behandeln. Beim Abschluß weiterer Vertreterverträge hat der *agent* zu beachten, daß er für Konkurrenzfirmen nicht ohne Zustimmung seines Auftraggebers tätig werden darf, Art 2 des *décret*. Im übrigen jedoch ist er noch nicht einmal verpflichtet, anderweitige Vertretungen anzuzeigen. Auch eigener Handelstätigkeit kann er neben seiner Tätigkeit als Handelsvertreter nachgehen, ohne daß damit freilich ein Recht zum Selbsteintritt verbunden ist.

II 98

Bis zum *décret* vom 23. 12. 1958 gehörten die Kündigung des Vertrages und etwaige Entschädigungs- und Ausgleichsansprüche des Handelsvertreters

II 99

265 Vgl Cass Com v 18. 10. 1976, Bull Civ 1976 IV Nr 259 S 220 f.

266 Vgl Cass Com v 9. 10. 1990, RIW 1991, 63 Anm *Klima*.

267 Vgl RdNr II 82 ff. Allgemein zum Handelsvertreter als zivilrechtlichem Mandatar *Stumpf* aaO (Fn 226) S 158 f.

268 Aus st Rspr Cass Com v 17. 2. 1987, Bull Civ 1987 IV Nr 43 S 32.

zu den rechtlich nicht gelösten Problemen. Insbesondere war zweifelhaft, ob die nach dem CC für unbefristete *mandats* jederzeit zulässige entschädigungslose Kündigung auf Vertreterverträge zu übertragen ist. Eine Entschädigungspflicht des Auftraggebers wegen Kündigung eines *mandat* ergibt sich nämlich nach dem CC nur unter der doppelten Voraussetzung, daß der Vertrag im gemeinsamen Interesse der Parteien geschlossen und die Auflösung dem Auftraggeber vorwerfbar ist. Beides muß konkret nachgewiesen werden. Nach dem Dekret vom 23. 12. 1958 gelten demgegenüber *contrats d'agent commercial* automatisch als Verträge im gemeinsamen Interesse der Parteien, Art 3 Abs 1. Die Kündigung ist danach von beiden Seiten nur unter Einhaltung der Kündigungsfristen zulässig. Kündigt der Handelsvertreter, so ist er dem Auftraggeber uU nach Art 2007 CC Schadensersatzpflichtig, falls im Vertrag nichts anderes vereinbart ist. Kündigt dagegen der Auftraggeber, so entsteht unabdingbar ein Entschädigungsanspruch des Handelsvertreters<sup>269</sup>. Mit dem Ausgleichsanspruch des § 89b HGB ist dieser Anspruch nicht identisch<sup>270</sup>, denn er verfolgt ausschließlich das Ziel, den Handelsvertreter für etwaige mit der Kündigung verbundene Geschäftsverluste schadlos zu stellen. Eine vorherige vertragliche Festlegung oder Einschränkung des Entschädigungsanspruches ist nichtig, Art 3 Abs 2<sup>271</sup>. Einen Ausgleichsanspruch kennt das französische Recht daneben nicht<sup>272</sup>. Auch der Entschädigungsanspruch entfällt, wenn die Kündigung durch Verschulden des *agent commercial* ausgelöst wurde. Das Nichterreichen eines vertraglichen Mindestumsatzes allein reicht allerdings nicht aus, um ein Verschulden zu begründen<sup>273</sup>. Auslaufende befristete Verträge lösen ebenfalls keine Entschädigungsansprüche aus<sup>274</sup>.

**II 100** Mit dem Ende der Vertragsbeziehungen entfallen alle Verpflichtungen. Der *agent commercial* ist nicht gehalten, Kundenlisten herauszugeben und sich, sei es auch nur zeitlich befristet, der Vertretung von Konkurrenzunternehmen des Auftraggebers zu enthalten. Im Einzelfall ist aber zu prüfen, ob unlauterer Wettbewerb betrieben wird. Vertragliche Absprachen sind daher

269 Die sich aus dem CC ergebende Regelung war danach nur noch auf die nichteingetragenen zivilrechtlichen Agenten anwendbar. Infolge der in Fn 266 zitierten neuesten Rechtsprechung hat sie nunmehr auch für diesen ihre Bedeutung verloren.

270 Vgl *Landfermann*, AWD BB 1971, 121 ff. Um eine Verwechslung mit dem deutschrechtlichen Ausgleichsanspruch auszuschließen, sollte man den Entschädigungsanspruch nicht als Ausgleichsanspruch bezeichnen, wie es *Landfermann* tut.

271 Vgl Cass Com v 4. 1. 1980, Bull Civ 1980 IV Nr 7 S 5. Allgemeiner Richtwert in der Gerichtspraxis sind 2 Jahre Provision, vgl *Dictionnaire permanent* (Fn 257) Nr 49.

272 Ein Ausgleichsanspruch für indirekte Nachwirkungen der Vertretertätigkeit in Form von Provisionsfortzahlungen dürfte jedoch mit Umsetzung der EG-Richtlinie eingeführt werden.

273 Vgl Cass Com v 13. 11. 1990, JCP 1991 éd E I 28; ferner *Lamy Econ* Nr 5050 mwN auf die Rspr.

274 Aus st Rspr Cass Com v 7. 3. 1977, JCP 1979 II 19072. Vgl ferner *Lamy Econ* Nr 5043. Die Umsetzung der bereits angesprochenen EG-Richtlinie könnte eine Änderung herbeiführen.

je nach den Umständen erforderlich, will sich der Auftraggeber den Kundenstamm bewahren und die Konkurrenz fernhalten. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf Art 20 der EG-Richtlinie v 18. 12. 1986, wonach Konkurrenzverbote für eine Dauer von höchstens 23 Jahren zulässig sind. Umgekehrt enthalten viele Vertreterverträge zugunsten des *agent commercial* eine sog Präsentationsklausel. Ist vertraglich nichts vereinbart, so kann nämlich der Auftraggeber nach Belieben einen neuen Handelsvertreter wählen. Die Präsentationsklausel räumt dem bisherigen Handelsvertreter das Recht ein, einen Nachfolger zu benennen und ermöglicht damit einen Verkauf der Klientel. Dem Handelsvertretervertrag wird also Vermögenswert zuerkannt<sup>275</sup>.

## V. Der Kommissionär – commissionnaire

Wie im deutschen Recht gibt es Einkaufs- und Verkaufskommissionäre. Definition und Gestaltung des Kommissionsgeschäfts entsprechen so weitgehend der Regelung des HGB, daß sie nicht weiter darzustellen sind<sup>276</sup>. Nur darf man keinen völligen Gleichklang erwarten. Ein typisches Beispiel: Bei Waren, die einen Börsen- und Marktpreis haben, darf der Kommissionär nach § 400 Abs 1 HGB selbst eintreten, wenn der Kommittent nichts anderes bestimmt hat. Die französische Rechtsprechung läßt dagegen den Selbsteintritt nur zu, wenn der Kommittent zustimmt oder genehmigt. Der Selbsteintritt bei der Effektenkommission war lange Zeit grundsätzlich verboten und ist nunmehr gemäß Art 1 Abs 2 des Gesetzes vom 22. 1. 1988 im Börsenhandel den *sociétés de bourse* gestattet<sup>277</sup>. Gewisse Abweichungen zeigen sich beim Delkredere und hinsichtlich der Sicherung der Ansprüche des Kommissionärs gegen den Kommittenten, für die an Stelle eines Pfandrechts ein Vorzugsrecht, *privilège*, vorgesehen ist<sup>278</sup>.

II 101

Aus der Grundform der Kommission haben sich einige Spezialtypen entwickelt, auf die das allgemeine Kommissionsrecht nur mit Einschränkungen anzuwenden ist. Eine Art Dauerkommission verbindet die sog *centrales et groupements d'achat* und ihre Kommittenten, in der Regel Einzelhändler, für die das *groupement* Rationalisierung und Verbilligung des Einkaufs mit sich bringt. Diese Einkaufszentralen sind nicht mit dem *groupement d'intérêt économique* zu verwechseln<sup>279</sup>. Im übrigen handelt es sich um normale Warenkommissionen.

II 102

275 Vgl Reinhard Nr 240; Hamel-Lagarde-Jauffret I.1 Nr 226-3.

276 Vgl 94 f C Com; ferner Ripert-Roblot II Nr 2632 ff; Lamy Econ Nr 5200 ff; JCl Com aaO Fasc 470 ff.

277 Nr 88-70. Zu den *sociétés de bourse* und zum Monopol dieser Gesellschaften unten Fn 280, RdNr VI 12 Fn 35, VI 17.

278 Vgl dazu Ferid-Sonnenberger II Nr 3 D 273.

279 Vgl unten RdNr III 195 ff.

- II 103 Dagegen darf die Wertpapierkommission nur von *sociétés de bourse*, die mit Gesetz vom 22. 1. 1988 die *agents de change* abgelöst haben, ausgeübt werden. Sie unterliegen einem strengen Berufsstatut und staatlicher Kontrolle<sup>280</sup>. Ähnliches gilt für die *commissionnaires de transport*, die Spediteure, auf die später im sachlichen Zusammenhang des Transportrechts zurückzukommen ist<sup>281</sup>.

## VI. Der Handelsmakler – courtier

- II 104 Der Begriff des Maklers ist zwar im Art 632 C Com erwähnt, und Art 77 zählt Waren-, Versicherungs-, Seehandels- und Transportmakler auf. Eine gesetzliche Regelung des Vertragstyps fehlt aber im C Com. Die deutschen Unterscheidungen Handelsmakler, Zivilmakler und Krämermakler sind daher unbekannt. Ohne Rücksicht auf den Tätigkeitsbereich ist jeder, der berufsmäßig Geschäfte vermittelt, zB auch der Immobilienmakler<sup>282</sup>, ein Handelsmakler. Die Anwendung des Maklerrechts erscheint daher zunächst einfacher als im deutschen Recht. Das gilt um so mehr, als die von der Rechtsprechung entwickelten Grundstrukturen des Maklervertrages weitgehend den §§ 93 ff HGB entsprechen. Dennoch ist das französische Maklerrecht nicht einfach zu handhaben, denn für die einzelnen Geschäftsbereiche haben sich Abweichungen vom Grundtyp entwickelt. So gilt für Versicherungsmakler teilweise allgemeines Maklerrecht, teilweise Sonderrecht<sup>283</sup>. Desgleichen gilt Sonderrecht für die Wein- und Landwirtschaftsmakler. Die Warenmakler sind in zwei Gruppen gegliedert und entweder freie oder vereidigte Makler. Hinzuweisen ist auf die Bildung von sog *centrales de référencement*. Im Gegensatz zu den *centrales et groupements d'achat* handeln sie lediglich besonders günstige Einkaufsbedingungen aus, die sie dann an ihre Auftraggeber (idR Einzelhändler) weiterleiten<sup>284</sup>. Der vereidigte Makler, *courtier assermenté*, besitzt ein Monopol für bestimmte öffentliche Verkäufe und wirkt bei Kursnotierungen an den Warenbörsen mit. Er unterliegt dafür aber einem strengen Berufsrecht<sup>285</sup>.

---

280 Näher zu den *sociétés de bourse* Lamy Soc Nr 5915 ff.

281 Unten RdNr VI 173 ff.

282 Vgl Dalloz, Rép Dr Com, Courtier Nr 16 ff, 198. Übt der Immobilienmakler zugleich andere Tätigkeiten im Immobiliengeschäft aus, so fällt er zugleich unter die Gesetzgebung über *agents immobilières*, vgl Dalloz, Rép Dr com, Agents immobiliers.

283 Vgl Serain, ZfV 1968, 429 f; Ripert-Roblot II Nr 2691.

284 Vgl dazu Lamy Econ Nr 6159 ff.

285 Ein weiteres *courtage*-Monopol besteht noch im Seerecht, Art 80 C Com.

## VII. Unabhängige Mittelpersonen (cessionnaire, franchisé, distributeur agréé)

### 1. Der Vertragshändler – cessionnaire

Auf dem Gebiet des Warenvertriebs durch unabhängige Kaufleute haben sich in den letzten Jahrzehnten mehrere Organisationsformen herauskristallisiert<sup>286</sup>. Zu nennen ist einmal der Vertragshändler. In der Rechtsprache hat der *cessionnaire*<sup>287</sup> zwar einen festen Begriffswert, in der Praxis werden bisweilen aber auch Handelsvertreter und sogar Kommissionäre als *cessionnaires* bezeichnet. Es ist daher jeweils genau zu prüfen, ob es sich tatsächlich um einen Vertragshändler handelt. Der *cessionnaire* spielt eine zentrale Rolle vor allem im Markenwarenvertrieb, insbesondere im Vertrieb bestimmter Luxusgüter sowie langlebiger Waren, die einen Kundendienst erfordern, und von Waren, bei denen sich wenige Hersteller den Markt teilen. II 105

Der Vertragshändlervertrag ist gesetzlich nicht geregelt. Man findet deshalb teilweise erheblich voneinander abweichende Versuche, den Vertragstypus zu bestimmen. Nach der am weitesten verbreiteten Definition sind es Verträge, in denen ein Kaufmann sein Handelsunternehmen in den Dienst des Absatzes von Erzeugnissen eines anderen Kaufmanns oder Herstellers stellt und unter dessen Kontrolle er den Vertrieb in einem bestimmten Gebiet exklusiv und für eine bestimmte Zeit übernimmt<sup>288</sup>. Charakteristisch für den *contrat de concession* ist folglich, daß beide Parteien sich gegenseitig Exklusivrechte einräumen: Der *cessionnaire* hat ein Alleinvertriebsrecht und verpflichtet sich umgekehrt, ausschließlich Waren des Herstellers bzw des Zwischenhändlers zu beziehen. Rechtstechnisch handelt es sich um einen atypischen Rahmenvertrag, sog *contrat-cadre*, auf den die Vorschriften über Dauerschuldverhältnisse anzuwenden sind und der gewisse Züge eines Kauf- und Mandatsvertrags aufweist. Die Ausführungsverträge über die Lieferung der Vertragswaren während der Laufzeit der Konzession werden vom Vertragshändlervertrag unterschieden und selbständig beurteilt. II 106

Neben dem dargestellten Grundmodell des Händlervertrages sind folgende Unterarten der *concession* besonders zu erwähnen: (1) der *contrat de fourniture* oder *contrat de concession avec exclusivité de revente*, in dem sich der Hersteller verpflichtet, innerhalb eines Gebietes exklusiv einen *distributeur* zu beliefern, letzterer jedoch auch Konkurrenzprodukte vertreiben kann und (2) der *contrat d'approvisionnement exclusif*, in dem sich der Ver- II 107

286 Vgl neben der Literaturübersicht vor § 4 die übersichtliche Darstellung bei *Malaurie-Aynès* II Nr 825 ff und *Lefebvre Com* Nr 1110 ff. Ausführlich *Lamy Econ* Nr 5400 ff.

287 *Ulmer* (Fn 257), S 14; *Langer*, IWB, Frankreich Gruppe 3, S 195 ff.

288 *Champaud*, *Rev trim dr com* 1963, 471.

tragshändler verpflichtet, ausschließlich Waren des Herstellers zu beziehen, ohne daß auf seiten des Herstellers Verpflichtungen bestehen, keine anderen Händler innerhalb eines bestimmten Gebietes zu beliefern. (3) Neben diesen Formen des Händlervertrages hat die Praxis eine eigenständige Unterart der *concession* entwickelt, den Franchisevertrag<sup>289</sup>. (4) Immer größere Bedeutung hat schließlich der Warenvertrieb über ausgesuchte Händler (*distributeurs agréés*)<sup>290</sup>. Im folgenden werden zunächst zentrale Probleme des *contrat de concession* erörtert, die auch bei den anderen Unterarten des Händlervertrages idR zu beachten sind, bevor dann die wichtigsten Merkmale der übrigen Vertragstypen dargestellt werden.

**II 108** In der Lehre wird der Vertrag mit einem Vertragshändler idR als *contrat d'adhésion* eingestuft. Die Rspr hat es jedoch abgelehnt, den vermeintlich schwächeren *cessionnaire* in der Phase der Vertragsverhandlungen besonders zu schützen. Insbesondere hat der Kassationshof den *cessionnaire* nicht von seiner Pflicht entbunden, sich selbst über die genaue Lage des Marktes zu informieren, um so sein unternehmerisches Risiko abschätzen zu können<sup>291</sup>. Zwar hat der *concédant* vorvertragliche Aufklärungspflichten, er ist jedoch idR nur insoweit schadensersatzpflichtig, als er seinem Vertragspartner falsche Tatsachen vorspiegelt. Die Novelle vom 31. 12. 1989, sog *Loi Doubin*<sup>292</sup>, ist als Reaktion auf diese Rechtsprechung zu sehen: Alle Personen, die ihren Vertragspartnern in Verträgen, die im gemeinsamen Interesse abgeschlossen werden, unter Auflage von Exklusiv- oder Quasiexklusivverpflichtungen Firmennamen, Markenzeichen oder Unternehmenszeichen zur Verfügung stellen, werden mit gesetzlich normierten vorvertraglichen Aufklärungspflichten belegt<sup>293</sup>. Hierzu gehören ua Informationen über die gesamten Erfahrungen im bestehenden Vertriebsnetz, eine Analyse der Marktsituation, die wirtschaftlichen Perspektiven für den Händler sowie Einzelheiten über die Gestaltung des Händlervertrages (bezüglich der Kündigung, Auflösung, Vertragsübernahme sowie der Reichweite der Exklusivrechte und -pflichten der Vertragsparteien usw). Wird bei Abschluß des Vertrages eine einmalige Einstandszahlung des gebundenen Händlers fällig – man spricht von einem sog *droit d'entrée* zur Aufnahme des Händlers ins Vertriebsnetz – muß diese Zahlungspflicht besonders erläutert und gerechtfertigt werden<sup>294</sup>. All diese Informationen müssen dem Vertragspartner schriftlich mindestens zwanzig Tage vor Vertragsabschluß bzw Leistung der Einstandszahlung übermittelt werden. Besondere Sanktionen für den Fall einer Verletzung der Aufklärungspflichten sieht die *Loi Doubin* nicht vor.

289 Unten RdNr II 120 ff.

290 Unten RdNr II 123 f.

291 Vgl Cass Civ v 25. 2. 1986, JCP 1988 II 20995.

292 Nr 89–1008, DS 1990 L 54.

293 Einzelheiten dazu JCP 1990 éd E Ergänzungsheft Nr 4; *Virassamy*, JCP 1990 éd E II 15 809.

294 Einzelheiten sollen in Ausführungsdekreten geregelt werden, die jedoch noch ausstehen.

Zu den wichtigsten Vertragsklauseln gehört die Bezugsverpflichtung des *cessionnaire*, häufig verbunden mit einer Mindestabnahmepflicht, *clause de quota* oder *clause d'objectif*. Hier ist zu beachten, daß die vom Hersteller abzunehmenden Produkte vertraglich festgelegt werden müssen. Hat sich der Händler verpflichtet, ausschließlich Waren vom *concédant* zu beziehen, ist eine allgemeine Verpflichtung zur Abnahme der jeweiligen *collection de référence* des *fournisseur* nicht ausreichend, da der Gegenstand des Rahmenvertrages nicht hinreichend bestimmbar ist. Die Rechtsfolge ist Nichtigkeit des Rahmenvertrages<sup>295</sup>. Regelungsbedürftig sind schließlich die Rechtsfolgen des Nichterreichens der vereinbarten Abnahmequote<sup>296</sup>.

II 109

Ein heftig umstrittenes Problem bei Händlerverträgen ist die Preisklausel, sofern sich der *cessionnaire* im Rahmenvertrag verpflichtet hat, ausschließlich Waren vom Hersteller oder Zwischenhändler zu beziehen. Dies ist insbesondere der Fall beim *contrat d'approvisionnement exclusif*<sup>297</sup>. Gleiches gilt für den Vertrag, in dem sich der *cessionnaire exclusif de revente* zur ausschließlichen Abnahme der Waren des *concédant* verpflichtet hat<sup>298</sup>. Diese Verträge sind nur dann gültig, wenn der Preis der Einzellieferungen bereits beim Abschluß des *contrat-cadre* objektiv bestimmbar ist. Die frühere Judikatur stellte auf den kaufähnlichen Charakter des Rahmenvertrages ab und wendete Art 1583, 1591 CC an. Heute wird hingegen – mit dem gleichen Ergebnis – Art 1129 CC herangezogen<sup>299</sup>. Nach hM handelt es sich um eine absolute Nichtigkeit<sup>300</sup>.

II 110

Eine fast unübersehbare, in der Tendenz sehr strenge kasuistische Rechtsprechung des Kassationshofes liegt zum Begriff der objektiven Bestimmbarkeit des Preises vor<sup>301</sup>. Abgestellt wird in diesem Zusammenhang vielfach auf Art 1174 CC (Verbot von Potestativbedingungen): Nichtig sind Klauseln, die eine willkürliche Preisfestlegung der Ausführungsverträge über die Lieferung der Vertragswaren durch den *concédant* ermöglichen. Dies gilt in erster Linie für die sog *clause de prix catalogue*. Möglich ist es allerdings, die Veränderung der Listenpreise an objektiv nachprüfbare Parameter zu knüpfen (Rohstoffpreise, Lohnkosten etc). Eine Bezugnahme auf den Marktpreis (*clause prix de marché*) ist ebenfalls problema-

II 111

295 Hier ist Art 1129 CC einschlägig, dazu *Lefebvre* com Nr 1114 mwN.

296 Dazu *Becqué*, JCP 1985 éd E Sonderheft Nr 4 S 21 ff.

297 Oben RdNr II 107.

298 St Rspr, vgl *Ghestin* II Nr 526 Fn 114 f.

299 St Rspr seit Cass Com v 11. 10. 1978, DS 1979 J 135.

300 Vgl *JCI* Com aaO Fasc 541 Nr 34.

301 Vgl vor allem die ausgezeichnete Darstellung bei *Ghestin* II Nr 525 ff und *Houin-Pédamon* Nr 644 f. Vgl ferner aus dem reichhaltigen Schrifttum ausführlich *Lamy Econ* Nr 5627 ff; *JCI* Com aaO Fasc 541 Nr 12 ff; *Lefebvre Affaires* Nr 1755 ff (allgemein) und mit besonderer Blickrichtung auf den *cessionnaire* *Lefebvre* Com Nr 1116.

tisch. Die frühere Rspr hat sie als gültig angesehen. Heute werden folgende Voraussetzungen für die Gültigkeit dieser Klausel aufgestellt: freie Wettbewerbslage, objektive und eindeutige Kriterien zur Preisbestimmung und keine Preisdiskriminierungen<sup>302</sup>. Rechtsunsicherheit herrscht bezüglich der Gültigkeit der sog *clause de l'offre concurrente*, durch die sich ein *concedant* zur Angleichung seiner Preise an die Konkurrenz verpflichtet, sofern der Händler ein konkretes Konkurrenzangebot vorlegt. Eine solche Klausel dürfte nur dann gültig sein, wenn eine Konkurrenzsituation herrscht, für vergleichbare Produkte Konkurrenzangebote ohne Schwierigkeiten eingeholt werden können und die Einzelheiten des Anwendungsverfahrens dieser Klausel geregelt sind<sup>303</sup>. Gültig ist hingegen die Bestimmung des Preises durch einen Dritten, sog *clause à dire d'expert*.

**II 112** Die strenge Auslegung von Artikel 1129 CC bei der Preisklausel im Händlervertrag hat wiederholt in der Lehre Kritik hervorgerufen. In den letzten Entscheidungen des Kassationshofes scheint sich eine gewisse Auflockerung dieser Rechtsprechung anzudeuten<sup>304</sup>. Hinzuweisen ist auf eine Entscheidung der *cour de cassation* vom 9. 11. 1987. Der Kassationshof hat Art 1129 auf den Rahmenvertrag mit der Begründung nicht angewendet, daß die Verpflichtung des Vertragshändlers zum Abschluß der einzelnen Lieferverträge als eine *obligation de faire* einzustufen sei<sup>305</sup>. Besonders interessant sind ferner drei Urteile des Kassationshofes v 29. 11. 1988: Trotz Fehlens einer Preisvereinbarung im Rahmenvertrag war eine Mindestabnahmeverpflichtung gültig, da die einzelnen Kaufverträge „*au coup par coup*“ nach Eingang der Einzelbestellungen zustande kamen und die „*obligation de quota ne conférait au concédant aucun droit de contraindre le concessionnaire à prendre livraison du matériel selon la quantité fixée par la clause*“<sup>306</sup>. Angesichts dieser Entscheidungen dürften beispielsweise Klauseln des Konzessionsvertrages grundsätzlich gültig sein, in denen auf die jeweiligen Listenpreise des *concedant* Bezug genommen wird, unter der Voraussetzung, daß keine feste mengenmäßige oder ausschließliche Abnahmeverpflichtung des Vertragshändlers besteht und daß eine tatsächliche wirtschaftliche Abhängigkeit des Vertragshändlers vom *concedant* nicht gegeben ist.

302 Dazu *Lamy Econ* Nr 5637.

303 Vgl für die Nichtigkeit einer solchen Klausel App Paris v 2. 5. 1986, JCP 1986 II 20622 Anm *Ghestin*, bestätigt durch Cass Com v 14. 6. 1988, DS 1989 J 89 („*les modalités prévues pour sa mise en oeuvre [de la clause] ne permettaient pas cette détermination [du prix]*“).

304 Eine strenge objektive Bestimmbarkeit des Preises im Rahmenvertrag befürworten allerdings weiterhin *Guyon* I Nr 826, 834 und *JCl Com* aaO Fasc 530 Nr 55 und Fasc 541 Nr 31.

305 DS 1989 J 35; vgl ferner *Lamy Econ* Nr 5718.

306 Diese Entscheidungen sind unveröffentlicht; s dazu *Lamy Econ* Nr 5423 u *Mestre* in *Rev trim dr civ* 1989, 299 f.



Im Vertrieb von langlebigen Produkten übernimmt der Händler häufig Reparatur- und Kundendienstleistungen. In der Praxis verpflichtet sich der Vertragshändler darüber hinaus häufig, Werbemaßnahmen und Verkaufsstrategie mit dem Hersteller abzustimmen. Vorsicht ist bei Klauseln geboten, die die Eigenständigkeit des *cessionnaire* in Frage stellen können (weitgehende Informationspflichten, Kontrollmöglichkeiten usw)<sup>307</sup>. Eine Klausel, die die Abtretung des Vertrages durch den *cessionnaire* von der Zustimmung des Herstellers abhängig macht, ist ebenfalls in der Praxis weit verbreitet und zulässig.

II 113

Hat sich ein Vertragshändler verpflichtet, ausschließlich Ware eines Herstellers zu beziehen, kann die *clause d'exclusivité* gemäß Art 1 des Ges v 14. 10. 1943 und, falls diese Klausel eine zentrale Bestimmung des Vertrages ist, auch der gesamte Konzessionsvertrag nur für eine Dauer von höchstens 10 Jahre geschlossen werden<sup>308</sup>. Nach herrschender Meinung gelangt diese Bestimmung allerdings nicht bei Händlerverträgen zur Anwendung, in denen der *cessionnaire* zwar eine *exclusivité de revente* hat, jedoch nicht eine ausschließliche Abnahmeverpflichtung eingegangen ist<sup>309</sup>. Sieht der Händlervertrag eine längere Laufzeit vor, wird die Exklusivverpflichtung des Händlers auf 10 Jahre reduziert<sup>310</sup>. Das Schicksal des übrigen Vertrages hängt davon ab, ob die *clause d'exclusivité cause déterminante* des Vertrages iSd Art 1108 CC ist oder nicht. Nicht völlig geklärt ist allerdings die Frage, ob eine eventuelle *action en déclaration de caducité* des Vertrages auch vom *concédant* erhoben werden kann.

II 114

Da Vertragshändlerverträge sowohl befristet als auch unbefristet abgeschlossen werden, kommen grundsätzlich die allgemeinen Beendigungsgründe für befristete oder unbefristete Dauerschuldverhältnisse zur Anwendung. Einen Verlängerungsanspruch bei Auslaufen eines befristeten Vertrages hat der Vertragshändler selbst dann nicht, wenn eine Verlängerung schon mehrmals erfolgte<sup>311</sup>. Schadensersatzansprüche als Folge der Auflösung entstehen nur bei *faute des concédant*<sup>312</sup>. Eine gerichtliche Ver-

II 115

307 Dazu *Lamy Econ* Nr 5808, 5868.

308 Abgedr in *Pet C Com (Litec)* annexes, concession. Die Tatsache, daß es sich beim Händlervertrag um einen Rahmenvertrag handelt, steht einer Anwendung des Ges nicht im Wege, st *Rspr*, vgl *Lamy Econ* Nr 5647 mit Hinweis auf kritische Literaturstimmen. Ist eine Mindestabnahmeverpflichtung des Händlers *de l'essence même du contrat*, ist diese Verpflichtung ebenfalls zeitlich auf 10 Jahre beschränkt, *Lefebvre Affaires* Nr 1123 Ziff 1 unter Hinweis auf *Cass Com v 18. 2. 1986*.

309 Vgl *Lamy Econ* Nr 5646. Zum Streitstand *JCI Com* aaO Fasc 550 Nr 11 ff mwN.

310 *Cass Com v 1. 12. 1981*, *Bull Civ IV* Nr 423 S 337 f.

311 Vgl *zB Cass Com v 23. 4. 1985*, *Bull Civ 1985 IV* Nr 128 S 109 f.

312 *Cass Com v 11. 7. 1978*, *Bull Civ 1978 IV* Nr 199 S 167 f. Hatte der Vertragshändler größere Investitionen vorgenommen, so kann eine Nichtverlängerung rechtsmißbräuchlich sein, vgl *App Paris v 27. 9. 1977*, *DS 1978 J* 690 ff. Die Entscheidung ist allerdings in der Lehre auf Kritik gestoßen (vgl *Anm Souleau* ebendort) und wurde am 20. 5. 1980 in der Revisionsinstanz kassiert, *Bull Civ 1980 IV* Nr 212 S 170.

tragsauflösung wegen Nichterfüllung ist zwar möglich, die Gerichte verlangen aber zT schwerwiegende Vertragsverletzungen. In vielen Verträgen findet sich daher eine sog *clause de résiliation de plein droit*<sup>313</sup>. Unbefristete Verträge sind dagegen jederzeit unter Einhaltung vereinbarter oder handelsüblicher Fristen kündbar<sup>314</sup>, es sei denn, die Kündigung ist rechtsmißbräuchlich<sup>315</sup>. Vertragswidrige und rechtsmißbräuchliche Kündigungen begründen Ersatzansprüche des Vertragshändlers für den gesamten, ihm durch den Fortfall bzw nicht fristgerechte Kündigung der Konzession entstehenden Schaden. Einschlägig ist Art 1147 CC. Schwierigkeiten bereitet häufig die Bestimmung des Schadensersatzumfangs<sup>316</sup>. Vertragsstrafen lösen häufig dieses Problem, unterliegen aber richterlicher Kontrolle<sup>317</sup>. Einen generellen Ausgleichsanspruch hat der Vertragshändler ebensowenig wie ein *agent commercial*<sup>318</sup>. Es ist den Parteien zu empfehlen, die Rücknahme bereits eingekaufter Ware vertraglich zu regeln. Ist eine solche Vereinbarung nicht getroffen, so kann der *cessionnaire* die Rücknahme grundsätzlich nicht verlangen<sup>319</sup>. Die Rechtslage ist aber nicht zweifelsfrei<sup>320</sup>. ZT haben die Gerichte einen Rücknahmeanspruch dann zuerkannt, wenn der Vertragshändler verpflichtet war, Ware auf Lager zu nehmen. Die Tendenz der Rspr scheint dahin zu gehen, vor allem die Umstände, die zur Vertragsbeendigung geführt haben, zu berücksichtigen.

- II 116** IdR enthält der Vertrag der *cession* ein Konkurrenzverbot nach Ablauf des Vertrages zugunsten des *concédant*. Diese Klausel ist grundsätzlich gültig, sofern das Verbot zeitlich oder örtlich beschränkt ist. Ferner darf dem *cessionnaire* nicht jegliche Möglichkeit zur weiteren Berufsausübung in seiner Branche genommen werden<sup>321</sup>.
- II 117** Besondere Beachtung muß dem französischen und europäischen Wettbewerbsrecht geschenkt werden, wenn der *concédant* dem *cessionnaire* innerhalb eines Gebietes ein Alleinvertriebsrecht eingeräumt hat, also vertraglich verpflichtet ist, nicht an Dritte zu leisten. Nach bisherigem französischem Wettbewerbsrecht war ein *refus de vente* verboten. Nach der Rechtsprechung des Kassationshofes blieb das Verbot allerdings unangewendet, wenn die Vertragspartner gegenseitige Beschränkungen ihrer Geschäftsfrei-

313 Hinweise auf die Rspr *JCI Com aaO* Fasc 551 Nr 42 ff; *Lefebvre Affaires* Nr 3548.

314 ZB Cass Com v 9. 12. 1986, DS 1988 Somm 19.

315 ZB Cass Com v 9. 3. 1976, DS 1976 J 388.

316 Übersicht der Rspr in *Lamy Econ* Nr 5541.

317 Dazu oben RdNr II 33.

318 Ganz überwiegende Rspr. Vgl Cass Com v 9. 3. 1976, DS 1976 IR 150. Mehrere Gesetzesentwürfe zur Neuregelung des Konzessionsvertrags wurden nicht Gesetz.

319 Vgl Cass Com v 26. 10. 1982, Bull Civ 1982 IV Nr 328 S 275 ff.

320 Vgl zur gesamten Problematik *Lamy Econ* Nr 5518 ff; *JCI Com aaO* Fasc 551 Nr 73 ff; *Lefebvre Affaires* Nr 3551 mwN; *Houin-Pédamon* Nr 662.

321 Vgl *Lefebvre Affaires* Nr 1952.

heit auf sich nehmen und dadurch den Interessen der Verbraucher gedient ist. Diese Voraussetzungen sind vor allem beim Vertrieb gehobener oder gefährlicher Produkte, die eine entsprechende Kundenberatung erfordern bzw bei denen Kundendienstleistungen nach dem Verkauf anfallen, erfüllt. Ferner dürfen weder das in Frankreich generell bestehende Preisbindungsverbot noch Rechte Dritter dem entgegenstehen<sup>322</sup>. Die Wettbewerbsnovelle vom 1. 12. 1986 dürfte die Rechtslage nicht entscheidend verändert haben, so daß die bisherige Rechtsprechung wohl auch in Zukunft Bestand hat<sup>323</sup>. Der Gesetzgeber sieht den *refus de vente* nunmehr als gerechtfertigt an, sofern die Bedingungen des Art 10 der *ordonnance* vom 1. 12. 1986 erfüllt sind<sup>324</sup>.

Ein absoluter Gebietsschutz des Vertragshändlers kann nicht erreicht werden<sup>325</sup>. Möglich ist lediglich, daß der Vertragshändler sich verpflichtet, außerhalb seines Gebietes keine aktive Verkaufspolitik zu betreiben (Errichtung von Zweigstellen, Werbeaktionen usw). Nicht untersagt werden kann der Verkauf an Kunden außerhalb seines Gebietes, wenn eine entsprechende Bestellung vorliegt<sup>326</sup>. Nicht gebundene Händler, die territoriale Alleinvertriebsrechte eines Vertragshändlers nicht beachten, können nach Deliktsrecht grundsätzlich nicht ersatzpflichtig werden<sup>327</sup>. Soweit sich eine Gebietsschutzklausel auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten der EG auswirkt, muß sie zusätzlich den Erfordernissen des Art 85 EWGV entsprechen. Es muß hier der Hinweis genügen, daß danach einfacher Gebietschutz zulässig, absoluter hingegen grundsätzlich unzulässig ist<sup>328</sup>.

II 118

## 2. Händlervertrag mit ausschließlicher Abnahmeverpflichtung – contrat d'approvisionnement exclusif

Verpflichtet sich ein Händler, ausschließlich Waren seines Vertragspartners zu beziehen und keine Konkurrenzprodukte zu vertreiben, liegt ein sog *contrat d'approvisionnement exclusif* vor. Bezüglich der Vertragsdauer, der Preisklausel und Bestimmbarkeit der abzunehmenden Waren ist auf obige Ausführungen zu verweisen<sup>329</sup>. IdR enthält der Vertrag Mindestabnah-

II 119

322 Vgl Cass Crim v 11. 7. 1962, D 1962 J 497.

323 So *Guyon* I Nr 829; *Reinhard* Nr 125.

324 Gesetzliche Zulassung, Gruppenfreistellung oder *bilan économique*, dazu *Lamy Econ* 5752 ff. Vgl unten RdNr IV 117, 123. Rechtstechnisch ist der Verweis auf Art 10 nicht sehr glücklich. Zur Problematik: *de Juglart-Ippolito* I Nr 102 2°; *Virassamy*, DS 1988 Chr 117 f.

325 Vgl Cass Crim v 21. 3. 1972, DS 1973 J 677 f; ferner *Lamy Econ* Nr 5734, 5751.

326 Vgl *Lefebvre Affaires* Nr 1172.

327 Vgl unten RdNr IV 130. Im Gegensatz zu gebundenen Händlern, vgl Cass Com v 19. 10. 1983, Bull Civ 1983 IV Nr 269 S 231 f.

328 Vgl insbes *Lamy Econ* Nr 5763 ff. Eine zunehmende Rolle spielen hier Gruppenfreistellungen.

329 Oben RdNr II 109 ff.

meverpflichtungen des Händlers. Dem Händler wird häufig ein Darlehen eingeräumt oder es werden ihm Einrichtungsgegenstände zur Leihe oder Miete zur Verfügung gestellt. Beispiele hierfür sind Bierlieferungsverträge sowie Verträge, die mit Tankstellenpächtern (*locataires-gérants*) abgeschlossen werden. Obgleich die hier erfaßten Händler nach außen als selbständige Kaufleute auftreten, können sie im Innenverhältnis wegen ihrer abhängigen Stellung Arbeitnehmern sozialversicherungs- und arbeitsrechtlich gleichgestellt sein, allerdings nur sofern die Bedingungen des Art L 781-1 C Trav bzw der Art L 311-2f C Sec Soc erfüllt sind<sup>330</sup>.

### 3. Der Franchisevertrag – *contrat de franchise*<sup>331</sup>

II 120 In jüngster Zeit werden Vertragshändlern *know-how* und bestimmte zum *fonds de commerce*<sup>332</sup> des *franchiseur* gehörende Rechte, Warenzeichen und Markenrechte zur Verfügung gestellt, wobei die Übermittlung eines *savoir-faire substantiel et secret* als eine notwendige Voraussetzung des Franchise-Vertrages angesehen wird. Dies geschieht idR durch Übergabe der sog *bible de la franchise*. Die Übertragung erfolgt gegen ein besonderes Entgelt, das sich idR aus einer einmaligen Zahlung für die Aufnahme des Händlers ins Vertriebsnetz in Form eines sog *droit d'entrée* und einer jährlichen *redevance*, die in der Praxis bis zu 15% des Umsatzes ausmachen kann und häufig degressiv gestaffelt ist, zusammensetzt<sup>333</sup>. Darüber hinaus ist der *franchiseur* verpflichtet, den *franchisé* während der Vertragsdauer zu unterstützen (technische Unterstützung, Weiterbildung, Fortentwicklung des *savoir-faire* etc). Die Händler übernehmen idR feste Abnahmeverpflichtungen<sup>334</sup>, unterwerfen sich vorgegebenen Formen einer kettenförmigen Absatzorganisation und verzichten zugunsten des werbewirksamen Warenzeichens des Herstellers auf den Gebrauch eigener Handelsbezeichnungen. In der Praxis wird den *franchisés* vielfach ein territoriales Alleinvertriebsrecht eingeräumt. Die Verträge sehen ferner häufig eine Mindestkapitaleinlage des Händlers vor. Der *franchisé* ist zwar juristisch ein selbständiger Kaufmann, eine wirtschaftliche Abhängigkeit vom *franchiseur* ist jedoch nicht zu leugnen. In Anlehnung an das amerikanische Vorbild werden diese Verträge als *contrat de franchise (franchisage)*

330 Vgl dazu *Lamy Econ* Nr 6003 ff. Dies war beispielsweise bei Tankstellenpächtern der Fall, vgl Cass Soc v 24. 2. 1978, DS 1978 J 75 bzw v 12. 1. 1983, Bull Civ 1983 V Nr 14 S 9. Nunmehr schließen Kollektivverträge die Anwendung von Art L 781-1 C Trav in dieser Branche weitgehend aus.

331 Neben der zu Beginn des 4. Paragraphen genannten Literatur vgl *Skaupy*, AWD BB 1973, 296 ff sowie mit praktischen Hinweisen, *ders*, *Franchising*, 1987, 207 ff. Für eine sehr ausführliche Darstellung *Lamy Econ* Nr 5901 ff und *JCl Com aaO Fasc 565 f*.

332 Vgl unten RdNr IV 1 ff.

333 Beispiele in *JCl Com Fasc aaO 566 Nr 142 ff*.

334 Es handelt sich hier um eine *approvisionnement exclusif* bzw *quasi-exclusif*.

bezeichnet. In jüngster Zeit sind zweistufige Franchise-Modelle entwickelt worden. Sie bestehen aus einem Master Franchising (*franchise principale*) für ein bestimmtes Gebiet. Der *franchisé principal* schließt dann seinerseits eine Reihe von Unterverträgen ab.

Abgesehen von der bereits dargestellten *Loi Doubin* über die Aufklärungspflicht des *franchiseur*<sup>335</sup> gibt es keine gesetzliche Regelung der *franchise*. Zu beachten sind der sog *code de déontologie* der *Fédération française de franchise*<sup>336</sup> und die Normvorschriften, die die *Association française de normalisation (AFNOR)* im Jahre 1987 ausgearbeitet hat<sup>337</sup>. Beide Regelwerke haben keine unmittelbar normative Wirkung. Der *code de déontologie* ist auch kein Handelsbrauch, so daß eine Vereinbarung der Parteien erforderlich ist. Zu den in Deutschland bekanntesten französischen Franchise-Ketten zählen zB Rodier, Pronuptia und Pingouin-Wolle. Sie sind aber nicht auf den Warenvertrieb beschränkt, sondern kommen auch im Dienstleistungsgewerbe vor, zB Hotelketten (Holiday Inn, Novotel usw) oder Autovermietung (ua Hertz).

II 121

Bei der Redaktion eines *franchise*-Vertrages sind folgende Punkte besonders regelungsbedürftig: die Bedingungen, unter denen *know how*, Unternehmensname, Waren- und Markenzeichen zur Verfügung gestellt werden, die Abtretung des Vertrages durch den *franchisé* sowie die Preisklausel, denn im Falle einer Abnahmeverpflichtung des *franchisé* von Waren des *franchiseur* findet die oben beim Händlervertrag dargestellte Judikatur Anwendung<sup>338</sup>. Aus der Sicht des *franchiseur* ist bei der Vertragsgestaltung darauf zu achten, daß der *franchisé* die Identität und die Reputation der Kette beachtet. So finden sich im allgemeinen Klauseln über die Einhaltung einheitlicher Verkaufsmethoden, Zustimmung zu Ort und Ausstattung der Geschäftsräume, Genehmigung der Werbemaßnahmen, Unterhaltung von Mindestwarenbeständen etc. Auf der anderen Seite darf die unternehmerische Eigenständigkeit des *franchisé* nicht zu stark eingeschränkt werden, da sonst von seiten der Gerichte eine Qualifizierung der Vertragsbeziehung als *société créée de fait* oder als Dienstvertrag nicht auszuschließen ist. Ferner sind wettbewerbsrechtliche Regelungen zu beach-

II 122

335 Oben RdNr II 108. In Rspr und Lehre war eine derartige Pflicht des *franchiseur* bereits vor Inkrafttreten des Ges anerkannt, vgl zB App Colmar v 9. 3. 1990, DS 1990 J 232 f, Art 4 des *Code de déontologie*, dazu *Lamy Econ* Nr 5946 ff.

336 Die Fassung aus dem Jahre 1985 ist im *Pet C Com (Litec)* abgedr. Die Neufassung aus dem Jahre 1987 kann im *Lamy*, Formulaire Nr IV 40 eingesehen werden. Hinzuweisen ist noch auf den *Code de déontologie européen de la franchise* von 1990 (abgedr in JCP 1990 éd E I 20656).

337 Abgedr in *JCI Com* aaO Fasc 578. Zur außerstaatlichen Rechtsbildung allgemein oben RdNr 21 ff.

338 Vgl Cass Com v 24. 6. 1986, Rev trim dr civ 1987, 94 ff; v 12. 1. 1988, Bull Civ 1988 IV Nr 31 S 21 f.

ten<sup>339</sup>. So kann es nach hM dem *franchisé* vertraglich nicht untersagt werden, eine Filiale zu eröffnen. Geregelt werden sollten schließlich alle Ansprüche der Parteien nach Beendigung des Vertrages, insbesondere das Schicksal der Warenbestände<sup>340</sup>, Warenzeichen und ähnliches. Üblich sind ferner Klauseln zum Schutz des *know-how*. So wird idR Vertraulichkeit und eine *clause de non-concurrence*<sup>341</sup> vereinbart sowie dem *franchisé* untersagt, in eine konkurrierende Vertriebsorganisation einzutreten.

#### 4. Contrat d'agr ation und distribution sélective

**II 123** Auf dem Gebiet der gehobenen Markenprodukte haben sich zwei neue Vertriebsformen entwickelt. Ohne die Händler in eine feste Vertriebsorganisation einzubinden wie bei der *franchisage* oder ihnen Alleinvertriebsrechte einzuräumen (*concessionnaire exclusif*)<sup>342</sup>, können Herstellerfirmen den Verkauf ihrer Produkte über Zwischenhändler organisieren, die als sog *distributeurs agr es* auftreten. Diese Händler haben sich gegenüber dem Hersteller zu bestimmten Leistungen verpflichtet, zB Wartung der Produkte nach dem Verkauf, Service-Leistungen gegenüber der Kundschaft, Gr o e des Warenlagers, bestimmte Verwendung des Warenzeichens des Herstellers. Diese Leistungen werden dann werbewirksam gegenüber dem Kunden herausgestellt. Der Hersteller ist jedoch gegenüber dem *distributeur agr e* nicht verpflichtet, Bestellungen eines Dritten *distributeur non-agr e* zurückzuweisen<sup>343</sup>.

**II 124** Dem *contrat d'agr ation* steht als Unterform die in der Praxis verbreitetere sog *distribution sélective* sehr nahe. Bei letzterer beliefert ein Hersteller einen oder mehrere Kaufleute, die er nach objektiven Gesichtspunkten, ohne Diskriminierung und zahlenm a ig ungerechtfertigte Begrenzung individuell ausgewählt hat und die auch Konkurrenzprodukte verkaufen können<sup>344</sup>. Damit ist zugleich die wesentliche Grundlage der wettbewerbsrechtlichen Voraussetzungen dieser Vertriebsform geschaffen. Der *refus de vente* durch den Hersteller an Außenseiter des Vertriebsnetzes ist gerechtfertigt, wenn 4 Bedingungen erfüllt sind: (1) objektive und zahlenm a ig

---

339 Zur Problematik des *refus de vente* oben RdNr II 117, IV 123 und zum Verbot von Preisbindungen unten RdNr IV 122. Vgl die „Pronuptia“-Entscheidung des EuGH v 28. 1. 1986, RIW 1986, 303.

340 Hier ist auf die Ausführungen zur *concession exclusive* zu verweisen.

341 Die Klausel ist nur gültig, wenn sie *limitée dans le temps* (2 Jahre in casu) *et l'espace comme dans son objet* ist, Cass Com v 12. 1. 1988, Bull Civ 1988 IV Nr 31 S 22.

342 Daher ist die *Loi Doubin* bei dieser Vertriebsform idR nicht einschlägig (dazu oben RdNr II 108).

343 Vgl hierzu *Lamy Econ* Nr 6031 ff; *JCl Com* Fasc aaO 540 Nr 2 ff.

344 So die Definition von Cass Crim v 3. 11. 1982, GP 1982, 2 J 658. Ausführlich zu dieser Vertriebsform *Lamy Econ* Nr 6040 ff.

erechtfertigte Auswahl der Händler, (2) keine Diskriminierung bei der Auswahl der Händler, (3) keine Einschränkung der Preisfreiheit und (4) eine bessere Versorgung der Endverbraucher<sup>345</sup>. Fraglich ist, ob die Tatsache, daß bestimmte Produkte traditionell über den Einzelhandel vertrieben werden, einen *refus de vente* gegenüber cash-and-carry-Ketten rechtfertigt. Die Wettbewerbsnovelle v 1. 12. 1986 (Art 36 Ziff 2 ggf iVm Art 10) dürfte keine wesentlichen Veränderungen der Judikatur mit sich bringen<sup>346</sup>. Zu vermeiden sind Klauseln (zB Mindestabnahmeverpflichtungen), die die *distribution sélective de facto* zum *contrat d'approvisionnement exclusif* werden lassen, ohne daß der Vertragshändler ein territoriales Alleinvertriebsrecht hat. Der delikts- und warenzeichenrechtliche Schutz der *distribution sélective* gegen Außenseiter ist in jüngster Judikatur eingeschränkt worden<sup>347</sup>. Zum Schutze des Vertriebssystems untersagt der Hersteller idR seinen *distributeurs agréés*, an Groß- oder Zwischenhändler zu liefern, die nicht zum Vertriebsnetz gehören. Diese Klausel ist grundsätzlich zulässig<sup>348</sup>.

noch  
II 124

345 Vgl zur Beweislast Cass Com v 4. 1. 1985, RIW 1986, 224.

346 Vgl Reinhard Nr 124 mwN. Dazu unten RdNr IV 123. Ferner sind Kartellvorschriften zu beachten, Art 7 und 8 iVm Art 10 der *ordonnance*, vgl unten RdNr IV 117, 123. Zum europäischen Wettbewerbsrecht vgl *Calvo*, GP 1987 D 365 ff; *Lamy Econ* Nr 6070 ff.

347 Vgl unten RdNr IV 130 bzw RdNr IV 86.

348 Vgl *Froger*, JCP 1991 éd E Sonderheft 1 S 21 ff mwN auf die Rspr.

# III. Kapitel

## Die Gesellschaften

### § 1 Allgemeines

**Schrifttum:** *Chartier-Mestre*, Les grandes décisions de la jurisprudence, Les sociétés, Paris 1988; *Gravenstein*, Französisches Gesellschaftsrecht. Das Gesetz v 24. Juli 1966 (mit den wichtigsten Durchführungsbestimmungen übersetzt), 3. Aufl, Frankfurt 1988; *Bastian-Germain*, Jura Europae. Das Recht der Länder der europäischen Gemeinschaft. Gesellschaftsrecht, München/Paris Band 2 1989; *Merle*, Sociétés Commerciales, Dalloz 2. Aufl 1990; *Ripert-Roblot* Bd I, Nr 277 ff, 652 ff. Für die Praxis besonders zu empfehlen *Lamy Soc* 1990. *Lefebvre*, Formulaire sociétés Bd 1–3, Paris 1990. Zu den dem Gesellschaftsrecht gewidmeten *JCl Soc* und *Dalloz Rép Sociétés* s oben RdNr I 27.

## I. Grundlagen des Gesellschaftsrechts

### 1. Gesellschaften und ihre gesetzlichen Grundlagen

- III 1** Die französische Wirtschaft ist durch ein komplexes Nebeneinander privater, öffentlicher und halböffentlicher Unternehmen gekennzeichnet. Da sich die öffentliche Hand für die Unternehmen vielfach gesellschaftsrechtlicher Formen bedient, kann eine auf den Privatsektor beschränkte Darstellung des Gesellschaftsrechts nur ein unvollkommenes Bild der Rechtswirklichkeit zeichnen.
- III 2** Die öffentliche Hand tritt häufig als Gründer oder Mitgründer von Unternehmen auf, die bestimmten öffentlichen Zwecken gesamtstaatlicher oder lokaler Art dienen. Dazu rechnen zB Unternehmen, die Exportfinanzierung und Sicherung, Verkehr, Infrastruktur und regionale sowie lokale Daseinsvorsorge zum Gegenstand haben. Neben diesen originären, öffentliche Zwecke verfolgenden Gründungen stehen die in den öffentlichen Sektor überführten Privatgesellschaften, *sociétés nationalisées*, die weiterhin privatwirtschaftliche Ziele verfolgen. Während der beiden großen Verstaatlichungswellen der Jahre 1945/46 und 1982 ist ein beachtlicher Teil der großen privaten Gesellschaften der Energieversorgung, des Versicherungs- und Bankenwesens und der produzierenden Wirtschaft in den öffentlichen Unternehmensbereich überführt worden<sup>1</sup>. Die Rechtsformen, in der diese Unternehmen geführt werden, sind von Anfang an nicht einheitlich. In Betracht kommen: Wahl oder Beibehaltung einer Gesellschaftsform,

<sup>1</sup> Zur Verstaatlichungswelle von 1982 s *Loi* Nr 82-155 v 11. 2. 1982, DS 1982, 91. *Burdeau*, Die französischen Verstaatlichungen, Heidelberg 1984. Zur Vereinbarkeit mit der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie Cons Const v 16. 1. 1982, DS 2 1983 J 169 Anm *Hamon*. Zu der 1986 eingeleiteten Reprivatisierung s *Loi* Nr 86-793 v 2. 7. 1986 DS 1986, 391.



Schaffung eines gesellschaftsrechtlich geprägten Sonderstatuts ad hoc, Gründung einer öffentlichen Anstalt oder eines Regieunternehmens, dessen Träger der Staat oder die Gebietskörperschaft ist. Unter den Gesellschaften nehmen einen besonderen Platz die gemischtwirtschaftlichen ein, die vor allem auf lokaler und regionaler Ebene einen bedeutenden Platz haben, *sociétés d'économie mixte*<sup>2</sup>. Für die Wahl einer bestimmten Unternehmensform gibt es an sich keine zwingenden Gründe, so daß auch Wechsel von einer Form zu einer anderen durchaus möglich sind. Das bekannteste Beispiel hierfür ist die französische Eisenbahngesellschaft *SNCF*, die 1937 als gemischtwirtschaftliche Gesellschaft gegründet und 1983<sup>3</sup> unter Beibehaltung der Bezeichnung als *société* in eine öffentliche Anstalt umgewandelt wurde.

Im Zuge der Demokratisierung des öffentlichen Unternehmensbereichs durch das inzwischen mehrfach ergänzte Gesetz v 26. 7. 1983<sup>4</sup> sind vier Unterscheidungen gebräuchlich geworden: (1) *établissements publics industriels et commerciaux de l'État*; (2) *sociétés* mit Spezialstatut; (3) Gesellschaften der öffentlichen Hand oder mit Mehrheitsbeteiligung derselben; (4) Gesellschaften mit Mehrheitsbeteiligung einer der vorgenannten Gesellschaften. In den beiden letztgenannten Fällen handelt es sich ausschließlich um Aktiengesellschaften. III 3

Bezüglich der *établissements publics* und der Regieunternehmen ist auf das öffentliche Recht zu verweisen<sup>5</sup>. Bezüglich der Gesellschaften mit Sonderstatut<sup>6</sup> genügt der Hinweis, daß das allgemeine Gesellschaftsrecht weitgehend ausgeschlossen ist<sup>7</sup>. Die Staatsgesellschaften, insbesondere die aus den Verstaatlichungen hervorgegangenen staatlichen Aktiengesellschaften werden nicht ausführlicher behandelt, doch sind einige Anmerkungen erforderlich. III 4

Die staatlichen Aktiengesellschaften besitzen wie diejenigen des Privatsektors rechtliche Autonomie. Auf ihre Organisationsstruktur ist an sich Aktienrecht anzuwenden<sup>8</sup>. Die Rechnungslegung unterliegt den gleichen Regeln wie im Privatsektor. All dies wird aber durch öffentliches Recht überlagert: die Autonomie durch Einbindung in die staatliche Wirtschaftsplanung mittels sogenannter *contrats de plan*<sup>9</sup>; die aktienrechtliche III 5

2 Michel, *Les sociétés d'économie mixte locales*, Paris 1990.

3 *Loi* Nr 82-1153 v 30. 12. 1982. S dazu RdNr VI 149.

4 Nr 83-675, DS 1983, 412. In diesem Gesetz geht es um Mitkontrolle der Geschäftsleitung durch die Arbeitnehmer und Konsumenten.

5 Vgl *Sonnenberger-Schweinberger* Nr 120.

6 So die französische Außenhandelsbank und Exportversicherung, *BFCE* und *COFACE*, vgl auch unten RdNr VI 89, 145.

7 Vgl unten RdNr III 13.

8 Art 3, 14, 31 *Loi* Nr 82-177, DS 1982, 91.

9 Vgl *Ripert-Roblot* Nr 294-1.

### III. Die Gesellschaften

Organisationsstruktur durch die Stellung des Staates als einziger Aktionär und die Benutzung dieser Gesellschaften als Hebel zur Demokratisierung des Wirtschaftslebens<sup>10</sup>; die gesellschaftsrechtlichen Kontrollen des Geschäftsgebarens und des Rechnungswesens durch verwaltungsrechtliche Kontrollen<sup>11</sup>. Man kann daher mit einer gewissen Vorsicht feststellen, daß sich die staatlichen Gesellschaften hinter einer gesellschaftsrechtlichen Fassade dem öffentlichen Recht nähern<sup>12</sup>. Dies gilt allerdings nicht für ihre Außenbeziehungen<sup>13</sup>. Da die staatlichen Gesellschaften in gleicher Weise wie diejenigen des privaten Sektors privatwirtschaftlich tätig werden, haben sie Kaufmannseigenschaft und ist die Zuständigkeit des Handelsgerechts begründet, wenn sie aus ihren Geschäften in Anspruch genommen werden sollen. Ihre vermögensrechtlichen Beziehungen unterliegen dem Privatrecht, soweit nicht aus besonderem Grund ausnahmsweise öffentliches Recht eingreift.

- III 6** Ganz im Mittelpunkt der folgenden Darstellung steht der private Unternehmensbereich und damit das Recht der privaten Gesellschaften. Wegen ihrer großen Bedeutung muß daneben auf die Gesellschaften mit Beteiligung der öffentlichen Hand, die gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften<sup>14</sup>, eingegangen werden.
- III 7** Für die privaten Gesellschaften wurde in den durch Gesetz v 4. 1. 1978<sup>15</sup> novellierten Art 1832 bis 1844-17 CC ein Grundbestand allgemeiner Regeln normiert. Die 1985 neugefaßte Basisdefinition der *sociétés* enthält Art 1832 CC. Gesellschaften sind danach Einrichtungen, in denen zwei oder mehr Personen durch Vertrag oder eine Person durch einseitiges Rechtsgeschäft Vermögen oder Dienstleistungen einem (gemeinsamen) Unternehmen widmen, um Gewinne oder Einsparungen zu erzielen und – bei vertraglicher Begründung – unter sich zu verteilen.
- III 8** Das Gesetz v 4. 1. 1978 hat nicht nur einen „Allgemeinen Teil“ des Gesellschaftsrechts geschaffen, sondern auch in Art 1845 ff CC den Typus der eingetragenen bürgerlichen Gesellschaft, *société civile*, reformiert. Diese schon seit längerer Zeit überfällige Neuerung ist aus mehreren Gründen von Interesse. Zwar spielten die Art 1832 CC aF infolge eines bis zur Reform von 1978 relativ engen Gesellschaftsbegriffes keine allzu große Rolle. Dagegen sind die Art 1845 ff in der 1978 reformierten Fassung allein schon deshalb bedeutsam, weil sie die gemeinsame Grundlage der in

10 Es ist das oben Fn 4 zitierte Gesetz Nr 83-675 anwendbar.

11 Vgl *Ripert-Roblot* aaO; *Dalloz*, Rép Sociétés, mise à jour 1990 Nr 36.

12 Anschauliche Übersicht bei *Aberkane*, in *Dalloz*, Rép Sociétés, sociétés nationalisées, mise à jour 1990.

13 Dieser ganze Fragenkomplex ist anschaulich behandelt von *Ripert-Roblot* Nr 293 f.

14 Unten RdNr III 203 ff.

15 Nr 78-9, seither mehrfach geändert. Vgl dazu *Storp-Bissinger* RIW AWD 1978, 421 ff; *Sonnenberger* RIW 1983, 233 ff; *Ferid-Sonnenberger* 2 L 1 ff mwN (einschließlich Nachtrag, in Vorbereitung).

den letzten Jahrzehnten geradezu explosionsartig für wichtige Teilgebiete der französischen Wirtschaft, vor allem für die Landwirtschaft, das Immobilien- und Bauwesen entwickelten speziellen *sociétés civiles*<sup>16</sup> sind. Insbesondere aber haben sich infolge tiefgreifenden Wandels der Arbeitsbedingungen der freien Berufe und der Ausübung öffentlicher Ämter (zB Advokaten, Architekten, Ärzte und andere Heilberufler, Gerichtsvollzieher, Notare, Rechnungsprüfer usw) Zusammenschlüsse in Gesellschaftsformen als zweckmäßig erwiesen. Soweit sie nicht als *SARL*, *SA* oder *SCA* betrieben werden, was neuerdings das Gesetz vom 31. 12. 1990 ermöglicht<sup>17</sup>, ist auf diese Gesellschaften zunächst ein Basisgesetz über die *sociétés civiles professionnelles* vom 29. 11. 1966<sup>18</sup> anzuwenden, das sowohl umfassende Sozietäten als auch Praxis- und Bürogemeinschaften gesellschaftsrechtlich organisiert. Dieses Gesetz wird für jeden Berufstypus durch eine Dekret ergänzt<sup>19</sup>. Daneben erklärt aber Art 1845 Abs 1 CC die Art 1845 ff für anwendbar. Unabhängig davon haben Art 1845 ff CC eine eigenständige Bedeutung für wirtschaftliche Betätigungen, die kein Handelsgewerbe sind (zB Ausbeutung eines Steinbruchs). Da das französische Recht den Begriff des Minderkaufmanns nicht kennt, spielt die *société civile* für den gesellschaftsrechtlichen Betrieb kleiner Handelsunternehmen insoweit anders als im deutschen Recht keine Rolle<sup>20</sup>.

Das Recht der eingetragenen Handelsgesellschaften wurde 1966 reformiert<sup>21</sup>. Die Reform erstreckte sich auf Personenhandelsgesellschaften, also *société en nom collectif (SNC)* und *société en commandite simple (SCS)*, deren Grundstrukturen OHG und KG entsprechen. Sie spielen eine vergleichsweise untergeordnete Rolle, ihr Anteil an der Gesamtzahl der französischen Gesellschaften liegt deutlich unter 10%. Weiter erfaßte die Reform die Kapitalgesellschaften, *société anonyme (SA)*, *société à responsabilité limitée (SARL)* und *société en commandite par actions (SCA)*, die der deutschen AG, GmbH und KG auf Aktien am nächsten kommen. Die *SARL* wurde 1925 nach dem Vorbild des deutschen Rechts eingeführt. Zahlenmäßig dominiert die GmbH, die etwa 70% der in Gesellschaftsform betriebenen Unternehmen als Rechtsform dient. Die *SA* ist die von etwa 25% der Unternehmen gewählte Form, steht aber kapitalmäßig an der Spitze. *Quantité négligeable* ist die *SCA*.

III 9

16 Vgl *Ferid-Sonnenberger* 2 L 8 ff (einschließlich Nachtrag, in Vorbereitung) 2 L 10f. Ergänzend dazu *Ripert-Roblot* Nr 705. Vgl auch die folgende Übersicht.

17 Nr 90-1258.

18 Nr 66-879, novelliert durch Gesetz Nr 90-1258 v 31. 12. 1990. Vgl *Schwenter-Lipp*, Die Französische Zivilrechtsgesellschaft der Freiberufler, Frankfurt/M 1984.

19 Zusammenstellung bei Pet CC (*Litec*) nach Art 1873 im Anschluß an Art 38 des Gesetzes. Zu den Rechnungsprüfungsgesellschaften s unten RdNr III 89 Fn 187.

20 Vgl aber die Wahlfreiheit unten RdNr III 20.

21 Gesetz Nr 66-537 v 24. 7. 1966 (künftig Reformgesetz; *décr* Nr 67-236 v 23. 3. 1967 (künftig Reformdekret). Beide wurden zwischenzeitlich mehrfach geändert, eine Zusammenstellung der Änderungen enthält *Lefebvre Soc Com* Nr 12f.

- III 10** Im Vergleich zur Situation in Deutschland ergeben sich einige nennenswerte Unterschiede. Auffallend ist die erheblich größere Zahl der *SA* im Vergleich zu den *AG*. Dies mag steuerliche Gründe haben, liegt aber auch daran, daß viele Familienunternehmen in Frankreich aus Tradition als *SA* organisiert sind. Nach 1966 wurden nur ein Teil dieser *SA* in *SARL* umgewandelt<sup>22</sup>. Gesellschaftlich wird bisweilen festgestellt, daß sich beide Typen verschleifen<sup>23</sup>. In der Form von *SARL* werden viele Kleinstunternehmen betrieben, häufig handelt es sich um Kooperativunternehmen. Die seit 1985 mögliche Gründung von Einmann-*SARL* erfolgte in den ersten Jahren nur zögernd. Auffallend ist die im Vergleich zu Deutschland geringe Zahl der Personengesellschaften. Auch hier mögen steuerliche Gründe eine Rolle spielen. Es ist aber wohl auch von Bedeutung, daß die tatsächlichen Unterschiede zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften schwinden: Einerseits ist ein Trend zur kapitalistischen Ausgestaltung der Personengesellschaften erkennbar, so daß es naheliegt, gleich eine *SARL* zu gründen. Andererseits gebietet es das Sicherungsbedürfnis der Kreditgeber nicht, eine Personengesellschaft zu gründen, denn ihre aus dem Haftungsprivileg der Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft resultierende Gefährdung läßt sich durch außergesellschaftsrechtliche Haftungserklärungen derselben ohne weiteres ausräumen.
- III 11** Neben den bürgerlichen Gesellschaften und den Handelsgesellschaften gibt es die *société en participation*, die vor allem die stille Gesellschaft im deutschen Sinn ermöglicht, sich aber nicht darauf beschränkt. Vielmehr sind *sociétés en participation* nach den durch Gesetz vom 4. 1. 1978 neugeschaffenen Art 1871 bis 1873 CC alle nicht eingetragenen Gesellschaften, denen aus diesem Grund auch keine Rechtsfähigkeit zukommt, die das französische Recht allen eingetragenen Gesellschaften, also auch den Personengesellschaften verleiht<sup>24</sup>. *Société en participation* können demnach reine Innengesellschaften, also stille Gesellschaften<sup>25</sup>, ebenso wie Außengesellschaften sein, selbst wenn sie nur durch tatsächliches, konkludentes Verhalten der Gesellschafter als sog. *société créée de fait*<sup>26</sup> gegründet wurden. Die Verwendungsbreite der *société en participation* ist außerordentlich groß: Betrieb eines Unternehmens in Gesellschaftsform ohne Rechtspersönlichkeit, Verwaltung eines Finanzierungspools, Kooperation und Kartellierung mehrerer Unternehmen usw.
- III 12** Die Reform von 1966 hat zahlreiche gesellschaftsrechtliche Spielarten fortbestehen lassen. Weitere sind seither hinzugekommen. Das Gesellschafts-

22 Zum Dualismus *SA-SARL* vgl. Vidal in Roth: Das System der Kapitalgesellschaften im Umbruch, 1990, S 84 ff.

23 Vidal aaO, S 100 f.

24 Vgl. unten RdNr III 46.

25 Vgl. Celestin, IWB, 5 Frankreich, Gruppe 3, S 287 ff.

26 Vgl. unten RdNr III 46.

recht des Privatsektors ist folglich sehr unübersichtlich. Die Gründe für die Aufsplitterung sind vielfältig. So ist das Genossenschaftswesen gesellschaftsrechtlich in Gestalt von Kapitalgesellschaften organisiert. Um den Ein- und Austritt der Genossenschafter zu erleichtern, führte man zunächst *sociétés à capital variable* ein<sup>27</sup>. Es entstanden auf dieser Grundlage sowohl *SA* wie *SARL* mit veränderlichem Kapital<sup>28</sup>. Später kam mit der erklärten Absicht weiterer Förderung der Genossenschaftsgesellschaften eine Spezialregelung für diese künftig als *sociétés coopératives*<sup>29</sup> eingeführten Gesellschaften hinzu. Wurde zB eine Genossenschaft als *SA* mit veränderlichem Kapital gegründet, so ist das Aktienrecht des Reformgesetzes von 1966 anzuwenden. Es tritt aber teilweise hinter das Gesetz vom 10. 9. 1947 zurück. Handelt es sich um eine Einzelhandelsgenossenschaft, so weicht dieses wiederum dem Sondergesetz vom 11. 7. 1972<sup>30</sup>, das nur auf diesen Genossenschaftstyp anzuwenden ist. Die wirtschaftliche Funktion der Genossenschaften ist erheblich. Sie spielen nicht nur für die Neuorganisation der Landwirtschaft<sup>31</sup> eine wichtige Rolle, sondern nehmen auch bei Anpassung des Handwerks an die Erfordernisse moderner Unternehmensplanung und bei der Übernahme notleidender Unternehmen durch die dort tätigen Arbeitnehmer einen bedeutenden Platz ein<sup>32</sup>.

Für eine ganze Reihe von Gesellschaften gilt wegen des Gesellschaftszwecks Sonderrecht, sog *sociétés particulières par leur objet*: Kredit-, Immobilien-Versicherungs-, „Investment“- , Landwirtschafts- und Berufsgesellschaften<sup>33</sup> sind hier die großen Gruppen, zu denen noch Gesellschaften mit einem nicht in diese Gruppen einzuordnenden Zweck hinzukommen<sup>34</sup>. Die Zweckbezogenheit der Sonderregelung wird vor allem bei den Versicherungs-<sup>35</sup> und Kreditgesellschaften<sup>36</sup> deutlich, soweit sie 1982 nicht nationalisiert und 1986 nicht reprivatisiert wurden, und bei den Investmentgesellschaf-

III 13

27 Ges v 24. 7. 1867. Die Veränderlichkeit des Kapitals ist jedoch nicht auf genossenschaftliche Gesellschaften beschränkt.

28 Seit Gesetz Nr 81-1162 sind *SA à capital variable* nur noch zulässig, wenn es sich um Genossenschaften handelt.

29 Allgemeine Grundsätze im Ges v 7. 5. 1917 und Nr 47-1775 v 10. 9. 1947. Diese Gesetze sind für einzelne Tätigkeitsbereiche wiederum durch Sondergesetze ergänzt. Vgl *Bastian-Germain Jura Europae, Gesellschaftsrecht*, Bd II, Frankreich 30.60, 7 ff.

30 Nr 72-652.

31 Art L 521-1 ff, R 521-1 ff C Rur.

32 Vgl *Loi Nr 78-763 v 19. 7. 1978 portant statut des sociétés coopératives ouvrières de production*; *Loi Nr 83-657 v 20. 7. 1983 relative au développement de certaines activités d'économie sociale* betreffend ua Handwerks- und Fischereigenossenschaften.

33 Oben RdNr III 8 zu den Berufsgesellschaften.

34 Als eine der neuesten *sociétés particulières* sei mit Rücksicht auf die Hinweise zum Börsenrecht unten RdNr VI 12, Fn 35 lediglich die ab 1. 1. 1991 an die Stelle der *agents de change* tretende *sociétés de bourse* genannt, Art 1 ff *Loi Nr 88-70 v 22. 1. 1988*. Vgl *Lamy Soc Nr 5915 ff*.

35 Art L 310-1 ff, R 310-1 ff C Ass. Die Vorschriften wurden durch Gesetz 89-1014 v 31. 12. 1989 auf Grund EG-Richtlinie wesentlich geändert.

36 Zu den Kreditgesellschaften s unten RdNr VI 86 ff.

ten<sup>37</sup>. Bei allen drei Gruppen von Sonderregelungen handelt es sich darum, den Gefahren und Risiken vorzubeugen, denen die Versicherten und die Anleger ausgesetzt sind. Umfangreich sind auch die Spezialgesetze für Gesellschaften, die im Bau- und Immobilienwesen tätig sind. Hier sind zunächst Finanzierungsgesellschaften hervorzuheben, die sich zugleich mit Kapitalbeschaffung und Kreditgewährung befassen. So gibt es Gesetze über Bauspargengesellschaften, über die Kapitalbeschaffung von Bauträger- und Verwaltungsgesellschaften sowie über Immobiliarkreditgesellschaften auf dem Gebiet des sozialen Wohnungsbaus. Sie beruhen vor allem auf der gesetzgeberischen Absicht der Publikumssicherung und dienen zugleich der Anregung des Wohnungsbaus<sup>38</sup>. Desgleichen gilt Sonderrecht für Bauträger- und Verwaltungsgesellschaften, die sich mit Wohnungseigentum befassen, und für Sozialwohnungsbaugesellschaften<sup>39</sup>. Jüngste Er rungenschaft ist das Gesetz über die Gesellschaft zwecks zeitlich gestaffelter Nutzung von Wohnraum, die ihre Existenz der Entwicklung des Marktes der Zweit- und Ferienwohnungen verdankt<sup>40</sup>.

**III 14** Aus alledem ergibt sich, daß es dem Gesetzgeber 1966 und 1978 nicht gelungen ist, dem Gesellschaftsrecht eine zusammenhängende Struktur zu geben. Die gesamte Materie ist so zergliedert, daß im konkreten Fall große Behutsamkeit bei der Anwendung der Texte geboten ist.

---

37 Sog SICAV (*société d'investissement à capital variable*), neugeregelt durch *Loi* 88-1201 v 23. 12. 1988 und *Décret* Nr 89-623 v 6. 9. 1989 sowie Nr 89-624 v 6. 9. 1989. Das aufgrund der EG-Richtlinie 85/611 erlassene Gesetz regelt ganz allgemein die in Frankreich sehr verbreiteten Anlage-Organismen, deren Geschäftsumfang erheblich über dem EG-Durchschnitt liegt, vgl *Lamy Soc* Nr 6002 (sog OPCVM, *organisme de placement collectif en valeurs mobilières*). Dazu rechnen neben den SICAV verschiedene nicht gesellschaftsrechtlich organisierte Fonds, vor allem: *fonds communs de placement* (Anlagefonds gemäß *Loi* Nr 79-594 v 13. 7. 1979, eine Miteigentümergeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit, deren Fondsvermögen von einer Verwaltungsgesellschaft verwaltet wird), *fonds communs de placement d'entreprise* (Anlagefonds der Arbeitnehmer mit der Aufgabe, deren Gewinnbeteiligungen zu verwalten und anzulegen), *fonds communs de placement à risque* (Anlagefonds mit der besonderen Zielrichtung, die klein- und mittelständische Wirtschaft mit Kapital auszustatten), vgl die ausführliche Darstellung bei *Lamy* aaO, Nr 6005; *Reul* ZGR 1986, 86 ff. Außerhalb des Gesetzes Nr 89-624 kennt das französische Recht noch Investmentgesellschaften mit festem Kapital gemäß *Ordonnance* Nr 45-2710 v 9. 11. 1945 (die nur geringe Bedeutung haben), die entweder in Form einer CC-Gesellschaft oder einer bloßen Rechtsgemeinschaft, *indivision*, organisierten sog *clubs d'investissement*, vgl *Lamy* aaO Nr 6055, und die *sociétés de capital-risque* (Gesellschaften, die auf Risikoanlagen spezialisiert sind) gemäß Gesetz Nr 85-695 v 11. 7. 1985, vgl *Ripert-Roblot* Nr 1679; *Jauffret-Mestre* Nr 219.

38 Ges Nr 52-332 v 24. 3. 1952 (Bauspargengesellschaften, *sociétés de crédit différé*); Nr 70-1300 v 31. 12. 1970 (*sociétés civiles faisant publiquement appel à l'épargne*); Art L 411-2, 422-4 C Constr Hab (*sociétés anonymes de crédit immobilier*).

39 Art L 211-1 C Constr Hab (*sociétés de construction*) und Art L 212-1 (Gesellschaften, die den Wohnungserwerb der Gesellschafter bezwecken), Art L 213-1 (Wohnungsbaugenossenschaften); Art L 411-2, 422-2 C Constr Hab (*sociétés anonymes d'habitation à loyer modéré*). Eine Übersicht geben *Ripert-Roblot* Nr 1680 ff.

40 Ges Nr 86-18 v 6. 1. 1986.

Gelegentlich stößt man auf den Begriff der sog *sociétés conventionnées*. **III 15** Hierbei handelt es sich nicht um einen außerhalb der Reformgesetze entstandenen Gesellschaftstyp, sondern um einen Begriff des Steuerrechts<sup>41</sup>. Aus wirtschaftlichen, kulturellen oder wissenschaftlichen Gründen räumt der Fiskus Gesellschaften beträchtliche Steuervorteile ein, die nach einem staatlich gebilligten Aktions- und Investitionsplan zB eine erwünschte Konzentrations- oder Innovationspolitik betreiben.

Die Definition des Gesellschaftsbegriffes ließ bis zum Gesetz vom 4. 1. 1978 an sich Gesellschaften ohne gemeinschaftliches Gewinnstreben nicht zu. Zwar hatte sich die Praxis schon seit längerem in Einzelfällen vom gewinnorientierten Gesellschaftsbegriff entfernt. Aber ein ausreichendes Instrumentarium für partielle, nicht auf Gewinne gerichtete Kooperation oder Konzentration, wofür sich in Deutschland die BGB-Gesellschaft anbietet, war nicht vorhanden. Bei Errichtung eines gemeinsamen Werbezentrums, eines Entwicklungslabors, eines Marktanalyseinstituts oder eines Verkaufszentrums stießen französische Unternehmen auf Schwierigkeiten. Daher wurde als gesellschaftsrechtliche Sonderform das *groupement d'intérêt économique (GIE)* geschaffen, das derartige Arbeits- und Interessengemeinschaften ermöglicht<sup>42</sup>. Die Wirtschaft hat auf diese Öffnung des Gesellschaftsrechts sehr positiv reagiert. Die Zahl der Gründungen ist hoch, die Bedeutung einzelner *GIE* erheblich, wie Airbus und das Zahlkartensystem, *carte bleue*<sup>43</sup>, belegen. Die neue Definition des Gesellschaftsbegriffes im novellierten Art 1832 CC hat die Unterschiede zwischen Gesellschaften und *GIE* allerdings soweit abgeschwächt, daß künftig zur Verfolgung von gemeinschaftlichen Zwecken ohne Gewinnstreben statt eines *GIE* weitgehend auch eine andere Gesellschaftsform gewählt werden kann<sup>44</sup>. Handelt es sich um die Verfolgung eines gemeinnützigen Zweckes durch eine oder mehrere Gesellschaften, zB der pharmazeutischen Industrie auf dem Gebiet der Gesundheitsvorsorge, so ist seit einer Änderung des Stiftungsgesetzes vom 23. 7. 1987 Nr 87-571 durch *loi* vom 4. 7. 1990 Nr 90-559 mit behördlicher Genehmigung auch die Errichtung einer *fondation d'entreprise* möglich.

Ein Durchblick durch das Gesellschaftsrecht wird zusätzlich durch die zwischen privaten und öffentlichen Unternehmen stehenden, oben schon erwähnten gemischtwirtschaftlichen Unternehmen erschwert, da diese sich **III 17**

41 Vgl Müller-Gugenberger, AWD BB 1971, 165. Beispiel bei Ripert-Roblot Nr 1691 f; Dalloz Rép sociétés, sociétés conventionnées Nr 1 ff.

42 Ordonnance Nr 67-821 v 23. 9. 1967. Die Ordonnance wurde 1984 und vor allem 1989 nach Inkrafttreten der EWG-Verordnung über die Europäische Wirtschaftliche Interessengemeinschaft, EWIG, Nr 2137-85 v 25. 7. 1985, in wesentlichen Punkten überarbeitet. Eine Gegenüberstellung der wichtigsten Änderungen enthält Lamy Soc Nr 1802 f.

43 Unten RdNr VI 59.

44 Zur Abgrenzung Chartier, JCP 1978 I 2917 Nr 88 ff; Lamy Soc Nr 22 ff.

### III. Die Gesellschaften

ebenfalls gesellschaftsrechtlicher Formen bedienen, *sociétés d'économie mixte (SEM)*. Dieser Sektor des Wirtschaftslebens tendiert in seinen Randzonen einerseits in Richtung der Staatsgesellschaften, andererseits der Privatgesellschaften. Der hybride Charakter der *SEM* tritt seit den Verstaatlichungen und Reprivatisierungen von 1982 und 1986 noch deutlicher hervor. Einerseits hat man die Verstaatlichung zT nicht hundertprozentig durchgeführt, andererseits hält der Staat in reprivatisierten Gesellschaften auch weiterhin Kapitalanteile vor allem dort, wo sich der Kapitalmarkt nicht als aufnahmebereit erwies<sup>45</sup>. Anders als für die privaten gibt es für die gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften kein allgemeines Basisgesetz. Lediglich das Gesetz vom 26. 7. 1983 über die Demokratisierung der öffentlichen Unternehmen hat teilweise einheitliches Recht für die *SEM* geschaffen. Im übrigen unterliegen sie mit mehr oder weniger öffentlichrechtlichem Einschlag ebenso wie die privaten Gesellschaften dem Reformgesetz von 1966. Da es sich durchwegs um Aktiengesellschaften handelt, bedeutet dies, daß vor allem die Art 70 ff des Gesetzes anzuwenden sind. Dies trifft allerdings nur zu, sofern nicht der Gesellschaftszweck eigenes Recht erfordert. Dieses ist entsprechend dem Wirkungsgebiet der *sociétés d'économie mixte* auf gesamtstaatlicher, regionaler und lokaler Ebene weit gespannt. Spezialgesetze regeln zB Gesellschaften, die Transport und Beförderung<sup>46</sup>, Bau und Betrieb von Autobahnen<sup>47</sup>, sozialen Wohnungsbau<sup>48</sup> sowie Sanierung der Landwirtschaft und Flurbereinigung<sup>49</sup> betreiben. Ein einheitlicher Rahmen ergibt sich nach dem Gesetz vom 7. 7. 1983<sup>50</sup> lediglich für die lokalen *SEM*.

- III 18** Die Vielschichtigkeit des Gesellschaftsrechts erschwert die Auswahl der zu behandelnden Stoffe. Im folgenden werden ohne Untergliederung nach Gesellschaftsarten zunächst wesentliche Charakteristika behandelt, auf die man in der praktischen Auseinandersetzung immer wieder trifft. Dies ist um so mehr gerechtfertigt, als der Gesetzgeber selbst im Gesetz vom 4. 1. 1978 einen allgemeinen Teil des Gesellschaftsrechts geschaffen hat.
- III 19** Anschließend werden dann die drei Grundtypen Personenhandelsgesellschaft, Aktiengesellschaft und GmbH dargestellt, aus denen sich die Sonderformen entwickelt haben. Auf zusammenhängende Erörterung der *société civile* wird verzichtet<sup>51</sup>. Da das *GIE* sich auf keine der bekannten

45 Vgl *Lamy Soc* Nr 7400; *Dalloz*, Rép sociétés, *SEM* Nr 7.

46 ZB die *Compagnie générale maritime*, *Loi* Nr 48-340 v 28. 2. 1948, *Décr* Nr 73-1192 v 21. 12. 1973. Nicht dagegen die *SNCF*, die trotz ihres Namens öffentliche Anstalt ist, vgl oben RdNr III 2.

47 Für diese Gesellschaften sind verschiedene Dekrete heranzuziehen, so daß auf eine Wiedergabe verzichtet werden mußte.

48 Sog *sociétés d'HLM*, Art L 422-2 C Constr Hab.

49 *SAFER (société d'aménagement foncier et d'établissement rural)* *Décr* Nr 61-610 v 14. 6. 1961.

50 Nr 83-597.

51 Insoweit wird auf *Ferid-Sonnenberger* 2 L 1 ff mwN verwiesen.



Grundtypen zurückführen läßt, ist ihm ein eigener Abschnitt gewidmet. Den Abschluß bilden einige Hinweise auf die *sociétés d'économie mixte*, weil diesen Gesellschaften eine so bedeutende, zukunftsgerichtete Dynamik innewohnt, daß sie bereits wiederholt das Interesse deutscher Investoren auf sich zogen.

## 2. Gründung von Zivil- und Handelsgesellschaften

Angesichts der großen Zahl von Gesellschaftsarten ist die Unterscheidung zwischen *sociétés civiles* und *sociétés commerciales* von zentraler Bedeutung, da nur letztere ohne weiteres den Vorschriften des Handelsrechts unterliegen<sup>52</sup>. Die zivil- oder handelsrechtliche Natur einer Gesellschaft, die ursprünglich im Bereich der Personengesellschaften von ihrem Gegenstand abhing, wird heute von Art 1 des Reformgesetzes beherrscht. *SNC*, *SCS*, *SARL* und *SA* sind ohne Rücksicht auf ihren Tätigkeitsbereich Handelsgesellschaften kraft Rechtsform und damit zugleich Kaufleute. Gesellschafter einer Personengesellschaft, die keine Handelstätigkeit betreiben soll, haben also anders als im deutschen Recht die Wahl: Gründen sie eine *SNC* oder *SCS*, so entsteht eine Handelsgesellschaft. Sonst handelt es sich um eine bürgerlichrechtliche Gesellschaft nach Art 1845 ff CC. Der Gegenstand der Gesellschaft spielt daher für ihre handelsrechtliche Qualifizierung nur noch eine Rolle, wenn es sich um eine Personengesellschaft handelt, die nicht in der Form der *SNC* oder *SCS* gegründet wird<sup>53</sup>.

III 20

Die Gründung einer Gesellschaft ist grundsätzlich jedermann möglich, doch stellt das Gesetz gewisse persönliche Anforderungen. Insbesondere erklären Art 10 und 23 des Reformgesetzes unbeschränkt haftende Gesellschafter der Personenhandelsgesellschaften zu Kaufleuten. Sie müssen daher die Fähigkeit zum Kaufmannsberuf haben. Minderjährige<sup>54</sup>, Volljährige, für die eine Pflegschaft oder Vormundschaft angeordnet wurde<sup>55</sup>, sowie Ausländer<sup>56</sup> können daher nicht ohne weiteres Gesellschafter einer

III 21

<sup>52</sup> Vgl näher oben RdNr II 10, 48.

<sup>53</sup> Es kommen drei Möglichkeiten in Betracht: Die Gesellschaft wird trotz Handelstätigkeit ausdrücklich als *société civile* gegründet; sie soll nicht registriert werden, sog *société créée de fait* (unten RdNr III 46); sie soll eine bloße Beteiligungsgesellschaft sein, *société en participation* (oben RdNr III 11).

<sup>54</sup> Vgl dazu oben RdNr II 57 ff. Zur Teilnahme Minderjähriger an einer Gesellschaft, in der sie nicht unbeschränkt haften, vgl statt aller *Lefebvre Soc* Nr. 61 ff.

<sup>55</sup> Vgl dazu oben RdNr II 57. Die Einschränkung gilt nicht, wenn lediglich eine gerichtliche Beistandschaft angeordnet wurde. In einem solchen Fall muß aber Art 491-2 Abs 2 CC beachtet werden. Nach Art 510-3 gilt Gleiches, soweit ein Volljähriger *sous curatelle* an einer Gesellschaft teilnimmt, in der er nicht persönlich haftet. Für den Volljährigen *sous tutelle* stellt sich das Problem der Anwendbarkeit des Art 491-2 Abs 2 CC nicht, da für ihn nur der Vormund handeln kann.

<sup>56</sup> Dies gilt nicht für Angehörige von EWG-Staaten und Inhaber der *carte de commerçant étranger*, unten RdNr VIII 2.

*SNC* sein. Befindet sich ein Kaufmann infolge Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nach Art 185 ff des Insolvenzgesetzes vom 25. 1. 1985 in *faillité personnelle*, so kann er vorbehaltlich Rehabilitierung ebenfalls nicht Gesellschafter einer *SNC* oder beherrschender Gesellschafter einer sonstigen Handelsgesellschaft sein.

**III 22** Besondere Vorschriften galten bis 1986<sup>57</sup> für die Beteiligung von Ehegatten an einer Gesellschaft. Da sich der Gesetzgeber gegenüber der kaufmännischen Betätigung verheirateter Frauen lange Zeit ablehnend verhielt<sup>58</sup>, schaltet er auch ihre Beteiligung an Personengesellschaften aus. Seit dem Reformgesetz von 1966 können beide Ehepartner Gesellschafter sein, und zwar sowohl in verschiedenen als auch in derselben Gesellschaft. Die Ungleichbehandlung der Frau ist damit beseitigt worden. Es blieb aber ausgeschlossen, daß beide Ehegatten als Gesellschafter derselben Gesellschaft unbeschränkt haften. Eine OHG war mithin zwischen Eheleuten nicht möglich, eine Vorschrift, die mit Art 4 C Com begründet wurde. Erst durch Gesetz vom 23. 12. 1985 wurde dieses Hindernis beseitigt<sup>59</sup>. Nunmehr können Eheleute allein oder mit Dritten auch Gesellschaften begründen, in denen sie beide persönlich haften. Diese Grundsatzentscheidung schließt nicht aus, daß eine solche Gesellschaft aus allgemein rechtsgeschäftlichen Gründen, zB wegen fiktiven Charakters, vernichtbar ist. Außerdem muß beachtet werden, daß sich bei Beteiligung verheirateter Personen an Gesellschaften gewisse Schranken aus dem Güterrecht ergeben können<sup>60</sup>.

**III 23** Einige romanische Rechte schließen es aus, daß eine Kapitalgesellschaft Mitglied einer Personenhandelsgesellschaft wird. Das heutige französische Recht teilt diese Zurückhaltung nicht<sup>61</sup>. Grundsätzlich können alle juristischen Personen Gesellschafter einer Handelsgesellschaft sein. Eine *SARL* oder *SA* kann zB ebenso wie eine *SNC* oder *SCS* Gesellschafterin einer *SNC* sein. Für die Organe dieser Gesellschaften ergeben sich dann aber nach Art 12 des Reformgesetzes erhebliche Haftungsfolgen. In einer *SCS* ist daher bei Beteiligung einer *SARL* für deren Organe nur eine passive Kommanditistenrolle risikolos. Da außerdem steuerliche Anreize fehlen, ist die französische Parallele zur GmbH & Co. KG ungebräuchlich.

### 3. Wahlfreiheit der Gesellschaftstypen

**III 24** Für die Wahl des Gesellschaftstyps bestehen mit Rücksicht auf deren unterschiedliche Funktionen trotz des Grundsatzes der Wahlfreiheit gewisse

57 Vgl *Kiefner-Weigl*, Die Ehegattengesellschaft im französischen Zivilrecht, Diss Münster 1985.

58 Vgl oben RdNr II 60 ff.

59 Nr 85-1372. Der neugefaßte Art 1832-1 Abs 1 CC ist seit dem 1. 7. 1986 in Kraft.

60 Bei Gütertrennung ist Art 215 Abs 3 CC bedeutsam. Bei Gütergemeinschaft ergeben sich Verfügungsbeschränkungen, die sich auf die Wirksamkeit von Einlagen auswirken können, vgl *Lamy Soc* Nr 160 ff.

61 Das Verbot wurde 1966 erst auf Intervention des Senats gestrichen und durch Art 12 Reformgesetz ersetzt.

Schranken. So scheidet eine *SARL* von vornherein aus, wenn mehr als 50 Gründungsgesellschafter beteiligt sind, denn diese Gesellschaft soll den klein- und mittelständischen Unternehmen vorbehalten bleiben. Eine *SA* setzt mindestens 7 Gründer voraus, *SNC* und *SCS* mindestens 2. Ist nur ein Gründer vorhanden, so kommt eine *SARL* in Betracht.

Bei den *SA* kann man mit gewissen Einschränkungen seit 1966 von zwei Erscheinungsformen sprechen, der einfachen *SA* und der *SA faisant publiquement appel à l'épargne*<sup>62</sup>. Gesellschaften, deren Titel<sup>63</sup> zum amtlichen Börsenhandel oder zum *second marché* der Börse<sup>64</sup> zugelassen oder mit Hilfe von Banken oder Börsengesellschaften plaziert werden sollen, können nicht als einfache *SA* gegründet werden<sup>65</sup>. III 25

Die meisten Beschränkungen in der Wahl des Gesellschaftstyps ergeben sich aus dem Geschäftsgegenstand. So darf eine Investmentgesellschaft oder eine Immobilienkreditgesellschaft nur als Aktiengesellschaft betrieben werden. Bank- und Versicherungsgesellschaften ist die Form der *SARL* versperrt<sup>66</sup>, weil das relativ geringe Mindestkapital dieses Gesellschaftstyps ein zu großes Risiko beinhaltet. Außerdem können Versicherungen nicht als Personenhandelsgesellschaften betrieben werden<sup>67</sup>. Die an Stelle der Börsenmakler getretenen Börsengesellschaften sind *SA*<sup>68</sup>. Rechnungsprüfungsgesellschaften können nur als *sociétés civiles* gegründet werden<sup>69</sup>. Für in Gesellschaftsform betriebene Apotheken kommt nur eine *SNC* oder eine *SARL* in Betracht<sup>70</sup>. III 26

#### 4. Die Bedeutung der COB für das Gesellschaftsrecht

Die *COB* hat als Organ der Börsenaufsicht<sup>71</sup> zwar keine allgemeine Kompetenz zur Kontrolle der französischen Gesellschaften in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht. Da ihr neben der Kontrolle des guten Funktionierens der Wertpapiermärkte aber auch ganz allgemein der Anlegerschutz III 27

62 Vgl Art 1841 CC. Eine Definition enthält Art 72 Reformgesetz 1966. Zur Vereinfachung werden diese Gesellschaften künftig als Publikumsgesellschaften bezeichnet.

63 Vgl unten RdNr III 145.

64 Vgl unten RdNr VI 16f. *Reul*, Erfahrungen mit gesellschafts- und kapitalmarktrechtlichen Maßnahmen zur Verbesserung der Eigenkapitalausstattung der Unternehmen in Frankreich, ZGR 70 (91) ff.

65 Zu erwähnen sind: höheres Gesellschaftskapital, strengere Gründungsformalitäten, besondere Publizitätserfordernisse und Kontrollen der Börsenkommission, vgl unten RdNr III 145.

66 Art 490 Reformgesetz 1966.

67 Art L 310-2 C Ass.

68 Art 10 *Loi* Nr 88-70. Diese Vorschrift erklärt sich aus einer beachtlichen Ausweitung des Tätigkeitsfeldes im Vergleich zum früheren *agent de change*, das ua auch Wertpapierverwaltung umfassen kann, Art 99 *Loi* Nr 84-46 v 24. 1. 1984.

69 *Décr* Nr 69-810 v 12. 8. 1969.

70 Art L 575 C Santé publ.

71 Unten RdNr VI 13.

anvertraut wurde, soweit es sich um Unternehmen handelt, die sich über den öffentlichen Kapitalmarkt finanzieren, haben die weitreichenden Kompetenzen der *COB* einen bedeutenden Einfluß auf die großen Gesellschaften und auf die Entwicklung des Gesellschaftsrechts. Dies gilt vor allem für die *SA* und die zivilrechtlichen Gesellschaften *faisant publiquement appel à l'épargne*, für die *SICAV* und die *fonds communs de placement*. Indirekte Auswirkungen ergeben sich aber auch für andere Gesellschaften. Dies gilt in besonderem Maße für die an den Gesetzgeber gerichteten Reformvorschläge, die Art 4 der *Ordonnance* vom 28. 9. 1967 als eine der Aufgaben der *COB* hervorhebt. Sie finden sich in den Jahresberichten<sup>72</sup>.

- III 28** Unmittelbare Auswirkungen auf das Gesellschaftsrecht haben verschiedene Normativakte der *COB*. So sind zB die öffentlichen Übernahmeangebote, *offres publiques d'achat ou d'échange* ua durch ein *règlement* von 1989 normiert. Die Einzelakte der *COB* können einschneidende Auswirkungen auf die betroffenen Gesellschaften haben<sup>73</sup>. Ihre Empfehlungen über die Handhabung bestimmter Normen können das Verhalten der Gesellschaftsorgane wesentlich beeinflussen<sup>74</sup>.
- III 29** Verstößt eine Gesellschaft gegen ein *règlement* der *COB*, so kann diese durch *injonction* zu normkonformem Verhalten auffordern und eine Geldbuße verhängen<sup>75</sup>. Die *COB* kann auf Grund der ihr eingeräumten Klagebefugnis<sup>76</sup> auch eine gerichtliche Entscheidung herbeiführen, die zumindest zu Verzögerungen des geplanten Vorhabens führen kann<sup>77</sup>.

## II. Die Gesellschaft als Rechtsgeschäft und Institution

### 1. Die rechtsgeschäftliche Natur der Gesellschaften

- III 30** Nach traditionellem französischem Verständnis sind Basis der Gesellschaft ein Vertrag bzw – gleichbedeutend – die Statuten. Sie müssen privat-

72 ZB Stellungnahme der *COB* zu den *OPCM* (*Organismes de placement collectif en valeurs mobilières*), Jahresbericht 1989, S 90 ff u 178 ff; zur Limitierung des Stimmrechts der Aktionäre und zur engen Auslegung des Art 177 ReformG Jahresbericht 1989 S 123–124; zur Kapitalerwerbsberechtigung, Jahresbericht 1987, 97 ff.

73 Die *COB* ist zB – mit unterschiedlicher Funktion – eingeschaltet in die Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen, den Erwerb von eigenen Aktien durch die Gesellschaft, den Erwerb von Kontrollmehrheiten (*prise de contrôle par acquisition d'un bloc de contrôle*). Sie kann Vorgaben für die Information der Gesellschafter während des Geschäftsjahres festlegen, Art 297 Reformdekret.

74 So zB die Empfehlung über Bewertungen im Fall einer Fusion, vgl *Ripert-Roblot* Nr 1592, 1600.

75 *Décr* v 23. 3. 1990 *relatif aux injonctions et sanctions administratives prononcées par la COB*. Vgl unten RdNr VI 13.

76 Vgl ebendort.

77 Die erste einschlägige Entscheidung eines Obergerichts ist App Paris v 23. 3. 1988, GP 1988, 308, Anm *Ducouloux-Favard*: Aussetzung einer Kapitalerhöhung wegen Unterlassen der vorherigen Publikation der mit Sichtvermerk der *COB* versehenen erforderlichen Dokumente.

schriftlich oder in notarieller Urkunde abgefaßt sein. Eine konstituierende Sitzung oder ein sonstiges feierliches Verfahren sind grundsätzlich nicht vorgesehen. Eine Ausnahme bilden die Publikumsaktiengesellschaften. Hier muß eine Gründungsversammlung in förmlicher Sitzung die Statuten annehmen und die ersten Organe bestellen. Die Gründung einer Publikums-gesellschaft wird daher als Ausnahme vom Vertragscharakter der Gesellschaftsgründung angesehen<sup>78</sup>.

Die Vertragsnatur der Gesellschaftsgründung schließt die Gründung von Ein-Mann-Gesellschaften an sich aus. Die Personengesellschaften setzen mindestens zwei, die Kommanditgesellschaft auf Aktien vier und die SA sieben Gesellschafter voraus. Scheiden sie alle bis auf einen aus, so war bis zum Reformgesetz von 1966 die Gesellschaft automatisch aufgelöst. Der inzwischen aufgehobene Art 9 des Reformgesetzes und Art 1844-5 CC haben dies wesentlich gemildert. Eine Auflösung *de plein droit* tritt nicht mehr ein. Wohl aber kann jeder, der ein rechtliches Interesse hat, die gerichtliche Auflösung verlangen, falls nicht binnen Jahresfrist der anormale Zustand beseitigt wird<sup>79</sup>. Im Fall der Auflösung geht das Gesellschaftsvermögen ohne Liquidation durch Gesamtnachfolge auf den Einmann-gesellschafter über. III 31

Das Verbot der Einmann-gesellschaft gilt nach Art 1832 Abs 2 CC nicht, soweit das Gesetz sie zuläßt. Dies ist durch Gesetz vom 11. 7. 1985<sup>80</sup> in zwei Fällen geschehen. Nach Art 34 und 36-1 des Reformgesetzes idF des Gesetzes von 1985 ist es sowohl möglich, eine Einmann-SARL durch einseitiges Rechtsgeschäft zu gründen als auch eine SARL als solche nach Vereinigung der Gesellschaftsanteile in einer Hand fortzuführen, *entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, EURL*. Art 11 ff des Gesetzes vom 11. 7. 1985 gestatten Gleiches für landwirtschaftliche Unternehmen, *exploitation agricole à responsabilité limitée associé unique, EARL*. Bei letzteren handelt es sich um bürgerlichrechtliche Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die im folgenden nicht weiter behandelt werden. Die Möglichkeit einer Einmann-SARL ist allerdings nicht unbeschränkt zulässig: Eine natürliche Person kann nur Gesellschafter einer EURL, und eine EURL kann nicht Einmann-gesellschafter einer anderen EURL sein. Die Zulassung einer Einmann-SA wird diskutiert. III 32

Änderungen im Gesellschafterbestand sind trotz der rechtsgeschäftlichen bzw vertraglichen Natur nicht ausgeschlossen, hängen aber davon ab, ob III 33

<sup>78</sup> *Lefebvre Soc Com* Nr 27.

<sup>79</sup> Trotz dieser Einschränkung versäumen die meisten Autoren nicht den Hinweis, daß sich das französische Recht de facto weitgehend der deutschen Rechtslage angenähert habe.

<sup>80</sup> Nr 85-697. Vorausgegangen war eine Diskussion, ob es sich empfiehlt, eine Haftungsbeschränkung in Gestalt eines Sondervermögens oder einer juristischen Person zuzulassen, vgl *Ferid-Sonnenberger* 2 L 32 ff (Nachtrag, in Vorbereitung). Das Gesetz hat schließlich zugunsten letzterer Lösung entschieden. Grundlegend vgl *Daigre*, *Rev int dr comp* 1990, 665 ff.

### III. Die Gesellschaften

die Gesellschaft stärker auf persönliche Zusammenarbeit oder auf Kapitaleinsatz gründet. Im ersten Fall spricht man von einer Gesellschaft *intuitu personae*. Die Änderungen im Gesellschafterbestand können durch Veräußerung der Gesellschaftsanteile, *cession de parts sociales*<sup>81</sup>, Aufnahme eines neuen Gesellschafters oder Ausscheiden eines bisherigen Gesellschafters erfolgen. Die Veräußerung ist bei den Gesellschaften *intuitu personae* wesentlich eingeschränkt, bei den ausschließlich auf Kapitaleinsatz beruhenden Gesellschaften dagegen ohne Hindernisse möglich. Zwischen diesen Polen sind Abstufungen möglich. Genauere Aussagen sind daher nur für jeden einzelnen Gesellschaftstypus möglich. Das gleiche gilt für die Aufnahme.

**III 34** Die Aufnahme zusätzlicher Gesellschafter hat auf den Bestand der Gesellschaft grundsätzlich jedenfalls keinen Einfluß. Nur für die *SARL* können sich Konsequenzen ergeben. Da diese Gesellschaft als personalistische Kapitalgesellschaft klein- und mittelständischer Unternehmen konzipiert ist, schreibt Art 36 des Reformgesetzes ihre Umwandlung in eine *SA* vor, wenn sie mehr als 50 Gesellschafter hat. Andernfalls ist die Gesellschaft aufgelöst. Auch der Ausschluß von Gesellschaftern, soweit die Gerichte ihn zulassen<sup>82</sup>, berührt den Fortbestand der Gesellschaft nicht. Schwieriger verhält es sich mit dem Ausscheiden, das in Art 1869 CC angesprochen ist. Ein allgemeines *droit de retrait* gibt es nicht, insbesondere nicht in den Handelsgesellschaften. Soweit der Gesellschaftsanteil veräußerlich ist, kann der Gesellschafter den Weg der Veräußerung beschreiten. Es versteht sich, daß der weitere Bestand der Gesellschaft davon unberührt bleibt. Im übrigen können vertragliche Regelungen das Ausscheiden aus einer weiterbestehenden Gesellschaft vorsehen und damit den Bestand der Gesellschaft vom Fortbestand der ursprünglichen Gesellschaftergruppe lösen.

**III 35** Aus der Legaldefinition des Art 1832 CC ergibt sich, daß ein Gesellschaftsvertrag drei Voraussetzungen zu erfüllen hat: Er muß die Beiträge der Gesellschafter festlegen, die Absicht der Partner zur aktiven und partnerschaftlichen Zusammenarbeit im gemeinsamen Interesse zum Ausdruck bringen (sog *affectio societatis*) und auf die Erzielung und Teilung von Gewinn oder – seit dem Gesetz vom 4. 1. 1978 – auf Einsparungen gerichtet sein. Von diesen drei Voraussetzungen entfällt bei der Einmanngesellschaft die *affectio societatis*. Sie wird ersetzt durch die dem einseitigen

---

81 Die Zession ist ein kausales Rechtsgeschäft, idR ein Kauf. Zur Drittwirksamkeit ist grundsätzlich Art 1690 CC zu beachten, vgl Art 1865 CC, Art 20 Reformgesetz. Die Vorschriften sehen in Ergänzung des Konsensprinzips Schriftform vor. Der Grundsatz der Übertragung durch Zession gilt auch für die Anteile an Kapitalgesellschaften. Dort ist aber zu beachten, daß die Drittwirksamkeit der Übertragung von Wertrechten, *valeurs mobilières*, Sondervorschriften unterliegt. Darauf wird im Zusammenhang mit Aktien eingegangen, vgl RdNr III 153 ff. Zur internationalrechtlichen Behandlung des Art 1690 CC vgl unten VIII Fn 64.

82 Mangels gesetzlicher Regelung str vgl *Lamy Soc* Nr 1646.

Gründungsakt zugrundeliegende Bereitschaft, sich wie ein *SARL*-Gesellschafter zu verhalten und die Trennung von gesellschaftlicher und privater Vermögenssphäre zu respektieren<sup>83</sup>. Zielt die Gesellschaft auf Gewinnerzielung, so schließt das eine Gewinn- und Verlustgemeinschaft der Gesellschafter ein. Nach Art 1844-1 CC gilt der Grundsatz einer dem Gesellschaftsanteil<sup>84</sup> proportionalen Gewinn- und Verlustbeteiligung. Dies ist aber nicht zwingend. Verboten ist lediglich, daß ein Gesellschafter ganz von der Gewinnbeteiligung ausgeschlossen bzw von der Verlustbeteiligung befreit wird, sog *clause léonine*. Enthält der Gesellschaftsvertrag eine solche Klausel, so ist er nichtig<sup>85</sup>. Eine Befreiung von der Verlustbeteiligung liegt nicht schon darin, daß einem Gesellschafter bei Veräußerung des Anteils ein fester Preis angeboten wird<sup>86</sup>.

Fehlt auch nur eine der drei Voraussetzungen, so liegt keine Gesellschaft vor. In der Praxis hat das bis zum Gesetz vom 4. 1. 1978 bei der rechtlichen Behandlung von Vereinigungen, die nicht auf Gewinnerzielung gerichtet sind, eine maßgebliche Rolle gespielt. So erklärte der Kassationshof in grundlegender Abweichung von deutschrechtlichen Vorstellungen, daß eine Vereinigung von Personen, die nicht auf wirtschaftlichen Vermögenszuwachs im Interesse der Mitglieder gerichtet ist, nicht als Gesellschaft, sondern als *association*, also als Verein zu behandeln sei<sup>87</sup>. Dies entspricht der Definition des Art 1 des Vereinsgesetzes vom 1. 7. 1901. Diese Qualifikation hatte zur Folge, daß nicht auf Gewinn abzielende Zusammenschlüsse anders behandelt wurden als solche, die gewinnorientiert waren, denn Vereine unterliegen anderen Vorschriften als Gesellschaften<sup>88</sup>. In der Praxis war allerdings die Abgrenzung von *société* und *association* schon seit längerem verwischt, wozu der Gesetzgeber mit der Zulassung von Kooperativgesellschaften und wirtschaftlichen Interessengemeinschaften (*GIE*) wesentlich beigetragen hat<sup>89</sup>. Außerdem hat die Verwendung gesellschaftsrechtlicher Formen zur Durchsetzung politischer Ziele des Staates die Auflösung des traditionellen Begriffs der *société* gefördert. So ist zB bei

III 36

83 Vgl *Lamy Soc* Nr 2; *Lefebvre Soc Com* Nr 1099.

84 *Part sociale*, nicht zu verwechseln mit dem Anteil am Gesellschaftskapital. Daher hat ein Gesellschafter, der nur Dienstleistungen zu erbringen hat, zwar einen Gesellschaftsanteil, der ihn an Gewinnen und Verlusten teilhaben läßt. Er ist aber nicht am Kapital beteiligt, Art 1843-2 CC.

85 Anders bei *SA* und *SARL*, Art 360 Abs 1 Reformgesetz von 1966.

86 Vgl Zusammenstellung der umfangreichen Rechtsprechung bei *Dalloz*, C Soc, Art 1844-1 Nr 11ter. Dazu auch *Ripert-Roblot* Nr 781.

87 V 11. 3. 1914, D 1914. 1. 257.

88 Zusammenstellung der wichtigsten Unterschiede bei *Lamy Soc* Nr 14 ff. Zur Stellung der *association* in der Lehre von den juristischen Personen vgl auch *Sonnenberger-Schweinberger* Nr 39. Strittig ist, ob eine *association* Kaufmann sein kann, vgl *Simon*, DS 1977 Chr 153 ff. Kritisch zum neuen Begriff der Gesellschaft *Chartier*, JCP 1978 I 2917, Nr 75 ff.

89 Vgl die Hinweise bei *Ferid-Sonnenberger* 2 L 27 f, 2 L 29; *Ripert-Roblot* Nr 674 ff; *Lamy Soc* Nr 14 ff, 22 ff.

Gesellschaften zur Neuordnung der Landwirtschaft von einer *recherche de bénéfices*, einer Gewinnerzielung, jedenfalls als direkter Gesellschaftszweck, keine Rede. Die Ausweitung des Gesellschaftsbegriffes im novellierten Art 1832 CC durch Verzicht auf das Erfordernis gemeinsamen Gewinnstrebens ist nur konsequenter Abschluß einer schon früher in Gang gesetzten Entwicklung. Soweit nunmehr Gesellschaften auch zur Erzielung von Einsparungen gegründet werden können, ergibt sich insoweit eine Möglichkeit, zwischen dieser, einem Verein und einem *GIE* zu wählen. Lediglich für die reine Wohltätigkeitsvereinigung scheidet die Gesellschaftsform aus, während umgekehrt ein Verein nicht zum Zweck der Gewinnerzielung gegründet werden kann. Der Gesetzgeber hat verschiedentlich Umwandlungen zugelassen<sup>90</sup>.

- III 37** Gewinnbeteiligung bedeutet nicht, daß tatsächliche Gewinne den Gesellschaftern und jedem einzelnen von ihnen unmittelbar zufließen müssen. Solange kein Rechtsmißbrauch vorliegt<sup>91</sup>, läßt das französische Recht die Anhäufung von freiwilligen Rücklagen über das gesetzlich vorgeschriebene Maß<sup>92</sup> hinaus zu. Die Eigenfinanzierung der Gesellschaften aus freiwilligen Rücklagen ist verbreitet und wird steuerrechtlich in gewissem Umfang begünstigt. Ein Teil des Gewinnes steht nach *Ordonnance* vom 21. 10. 1986<sup>93</sup> den Arbeitnehmern zu und ist folglich den Gesellschaftern entzogen. Die Beteiligung der einzelnen Gesellschafter am Gewinn kann sich durch höhere Beteiligung am gestiegenen Gesellschaftsvermögen verwirklichen und wird bei den Kapitalgesellschaften im Falle von Änderungen des Gesellschaftskapitals durch Vorzugsrechte konkretisiert. Für die Aktiengesellschaft wurde 1983 die Möglichkeit geschaffen, in der Satzung ein Optionsrecht der Aktionäre zwischen Auszahlung der Dividende und Erwerb von Aktien vorzusehen<sup>94</sup>.

- III 38** Die Pflicht und das Recht der Gesellschafter zur aktiven, gleichberechtigten und partnerschaftlichen Zusammenarbeit, *affectio societatis*, ist in den einzelnen Gesellschaftsarten entsprechend ihren unterschiedlichen Funktionen differenziert. Darauf ist später zurückzukommen. Im allgemeinen

90 Zur Umwandlung von Sportvereinen, deren Zweck auf sog *sport-spectacle* gerichtet ist, in private oder gemischtwirtschaftliche Gesellschaften s *Loi* Nr 84–609 v 16. 7. 1984.

91 Vgl Cass Com 22. 4. 1976, DS 1977 J 4 ff.

92 Gesetzliche Rücklagen sind ähnlich wie im deutschen Recht in den Kapitalgesellschaften vorgeschrieben, Art 345 Reformgesetz (*réserve légale*). Daneben sieht Art 346 satzungsmäßige und von der Gesellschafterversammlung beschlossene Rücklagen für alle Gesellschaften vor. Von den *réserves* zu unterscheiden sind die *reports à nouveau*, die lediglich einen Verwendungsaufschub bedeuten, die *amortissements*, Abschreibungen für die Entwertung der Produktionsmittel und Rücklagen, *provisions*, im Hinblick auf bevorstehende künftige Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Die beiden letztgenannten wirken sich gewinnmindernd aus und sind daher für die Gewinnbesteuerung irrelevant; *Drago-Langarant-Zaquin*, in *Jura Europae*, Steuerrecht, Bd I, Frankreich 30. 22. 52 ff.

93 Nr 86-1134 und *déc*r Nr 87-544 v 17. 7. 1987. Dazu unten RdNr III 66.

94 Art 351–353 Reformgesetz. Vgl auch *Reul*, ZGR 1986, 78 f.



läßt sich, wenn auch mit Vorbehalten, feststellen, daß der Gesetzgeber das Prinzip der Gleichheit aller Gesellschafter auch in den Kapitalgesellschaften stärker als in Deutschland betont hat. Art 1844 Abs 1 CC räumt jedem Gesellschafter das Recht ein, an den gemeinsamen Entscheidungen teilzunehmen. Da die Information der Gesellschafter Voraussetzung jeglicher Mitentscheidung ist, wurde ihr besonderer Raum gewidmet<sup>95</sup>. Vertragliche Bindung des Stimmrechts wird als mitwirkungswidriges Verhalten abgelehnt, es sei denn, sie liegt im Interesse der Gesellschaft<sup>96</sup>.

## 2. Fortsetzung: insbesondere die Beitragspflicht als wesentliches Element der Gesellschaft

Die Leistung eines Beitrags, *apport*, wird als so elementarer Bestandteil einer Gesellschaft angesehen, daß jeder Gesellschafter einen vermögensmäßigen Einsatz, Art 1832 CC spricht von einer *affectation de biens ou d'industrie*, zu erbringen hat. Die Gesellschaft ist nichtig, wenn auch nur einer davon befreit ist oder ihm der Form halber nur ein fiktiver Beitrag auferlegt wurde. Das gilt auch für Handelsgesellschaften, obgleich das Reformgesetz die Nichtigkeit erheblich eingeschränkt hat<sup>97</sup>. III 39

Die Art der Leistung ergibt sich aus der Verpflichtung des Gesellschafters, Art 1843-3 Abs 1 CC, dh aus dem Gesellschaftsvertrag, bei den Kapitalgesellschaften aus der vor Annahme der Statuten stattfindenden Zeichnung des Kapitals. Die Vorschrift sieht Bar-, Sach- und Dienstleistungsbeiträge (*en numéraire, en nature, en industrie*) vor. Aus den beiden erstgenannten ergibt sich das Gesellschaftskapital<sup>98</sup>. Je nach Art des Beitrags greifen besondere Sicherungsvorkehrungen ein. III 40

Für Bareinlagen können in den Personenhandelsgesellschaften die Gesellschafter Zeit und Ort der Zahlung entsprechend den Geschäftsbedürfnissen selbst festlegen. Dagegen muß in der *SARL* das gesamte Kapital bei Gründung nicht nur gezeichnet, sondern auch gezahlt und aus Sicherheitsgründen bis zur Vorlage des amtlichen Eintragungszertifikats bei einem Notar oder einer Bank hinterlegt werden<sup>99</sup>. In den *SA* ist vollständige Zeichnung und Einzahlung eines Viertels des Nominalbetrages jeder Aktie erforderlich. Außerdem wird in allen Gesellschaften der gesamte Betrag fällig, wenn III 41

<sup>95</sup> Vgl unten RdNr III 110f.

<sup>96</sup> Vgl *Lamy Soc* Nr 1009. Noch weitergehend Art 355-1 Abs 1 Reformgesetz idF der *Loi* Nr 85-705 (*accord conclu avec d'autres associés qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société*). Zu diesem besonders in den *SA* wichtigen Problemen vgl auch unten RdNr III 170.

<sup>97</sup> Vgl zu den Folgen unten RdNr III 46.

<sup>98</sup> Zum Verhältnis von Gesellschafts- und Kapitalanteil vgl oben Fn 84.

<sup>99</sup> Vgl im einzelnen dazu *Behrens* in Hachenburg, *GmbHG*, 7. Aufl Einl Nr 270 ff, teilweise überholt. Um zu gewährleisten, daß das Kapital bei Entstehung der *SARL* voll zur Verfügung steht, muß die Hinterlegung effektiv sein und darf nicht durch Verrechnungsabsprachen ausgehöhlt werden, vgl *Gavalda-Stoufflet*, *JCP* 1978 I 2902 Nr 38 (App Paris v 30. 11. 1976).

gegen sie ein Insolvenzverfahren eingeleitet ist<sup>100</sup>. Die Rechtsprechung hat daran trotz heftiger Kritik bis heute festgehalten, da die Einlagepflicht auch dem Gläubigerschutz dient.

- III 42** Sacheinlagen, die sich auf Übereignung, Nießbrauch und Nutzungsver-schaffung richten können, sind sowohl in der *SARL* wie in der *SA* sofort zu erbringen. Der zur Übereignung verpflichtete Gesellschafter haftet grundsätzlich wie ein Verkäufer für Rechts- und Sachmängel, Art 1843-3 Abs 3 CC. Dem Kaufrecht entspricht auch, daß schuldrechtliches Geschäft und Übereignung nicht getrennt sind, der Rechtserwerb also kraft Gesell-schaftsvertrages eintritt<sup>101</sup>. Bei Immobilien wirkt er aber Dritten gegen-über erst, wenn die besonderen Publizitätsformen gewahrt sind<sup>102</sup>. Auch ist zu beachten, daß in Stadtentwicklungsgebieten und Landwirtschaftszo-nen Vorkaufsrechte von Sanierungsgesellschaften<sup>103</sup> bestehen.
- III 43** Soll ein Handelsgeschäft in die Gesellschaft eingebracht werden, so ist neben dem Gesellschaftsrecht das Gesetz vom 17. 3. 1909 über den *fonds de commerce* zu berücksichtigen. Nach Art 7 des Gesetzes gilt die Pflicht zur Veröffentlichung eines Unternehmenskaufs<sup>104</sup> im Interesse der Gläubi-ger des bisherigen Inhabers auch, wenn das Unternehmen als Sacheinlage in eine Gesellschaft eingebracht wird. Die Befolgung dieser Vorschrift ist für die Mitgesellschafter aus Haftungsgründen besonders wichtig. Die Gesellschaft selbst oder die Einlage kann für nichtig erklärt werden, wenn sich nach der Veröffentlichung erhebliche Passiva zeigen. Die Gesellschaft haftet für diese aber, wenn die Mitgesellschafter die Nichtigkeitsklage nicht erheben. Sondervorschriften regeln die Einlage von Patenten.
- III 44** Beiträge in Form von Dienstleistungen sind zwar in den Personengesell-schaften, nicht aber in den Kapitalgesellschaften zulässig. Der Beitrag eines Kommanditisten kann allerdings nicht in Diensten bestehen, soweit ihm eine Einmischung in die Geschäftsführung untersagt ist<sup>105</sup>. Dagegen kann seit 1982 der Beitrag des Gesellschafters einer *SARL*, die ein Handels-oder Handwerksunternehmen betreibt, in Dienstleistungen bestehen. Art 1843-3 Abs 6 CC verpflichtet den Gesellschafter, der einen Beitrag in Form von Diensten erbringt, Rechnung über alle Einkünfte zu legen, die er aus entsprechenden Tätigkeiten erzielt.
- III 45** Die Bewertung von Sacheinlagen findet bei Kapitalgesellschaften in einem Verfahren statt, das in den Publikumsgesellschaften besonders abgesichert ist. Zunächst haben Einlagenprüfer, *commissaires aux apports*, den Wert

100 *Lamy Soc* Nr 240.

101 Zu den Folgen für die Gefahrtragung vgl *Lamy Soc* Nr 242b.

102 Vgl näher dazu *Ferid-Sonnenberger* II Nr 3 C 26f, sowie Art 1843-1 CC.

103 Vgl unten RdNr VI 7 Fn 18.

104 Vgl unten RdNr IV 43.

105 Zu den Dienstleistungen als Einlagen vgl *Müller-Gugenberger*, AWD BB 1971, 167.

festzustellen. Die Gründungsversammlung hat sodann über die Sacheinlage zu beschließen. Sie ist zwar nicht gehindert, Änderungen vorzuschlagen, kann sich aber nicht über die Bewertung der Prüfer hinwegsetzen. In den übrigen Aktiengesellschaften und in den *SARL* wird der Wert einer Sacheinlage nach Feststellung durch die Prüfer<sup>106</sup> in den Statuten fixiert und mit ihrer Unterzeichnung wirksam.

### 3. Die Gesellschaft als juristische Person

Obgleich Art 1832 CC aF die Gesellschaft nur als schuldrechtlichen Vertrag ansah, hat der Kassationshof schon frühzeitig sogar der *société civile* eigene Rechtspersönlichkeit zugestanden<sup>107</sup>. Allerdings setzte nach einheitlicher Auffassung die Entstehung der *personnalité morale* voraus, daß der *contrat de société* gültig zustandegekommen ist. Eine wesentliche Vervollständigung der Rechtsfähigkeit gegenüber der vertraglichen Basis begründen Art 5 des Reformgesetzes von 1966 und der durch die Novelle vom 4. 1. 1978 neu gefaßte Art 1842 CC. Die Gesellschaften erlangen danach Rechtsfähigkeit und die Handelsgesellschaften zugleich Kaufmannseigenschaft durch Registereintrag. Die Abkehr von der Vertragstheorie kommt weiter in dem neuen Art 1839 CC und in Art 6 Abs 2 und Art 368 des Reformgesetzes zum Ausdruck, wonach die Gesellschaft gezwungen werden kann, Gründungsfehler zu beheben. Erst bei Scheitern des Regularisierungsverfahrens kann der Gesellschaftsvertrag für nichtig erklärt werden. Die Nichtigklärung hat jedoch keine rückwirkende Kraft, sondern führt in gleicher Weise zur Liquidation wie eine spätere Auflösung der Gesellschaft. Diese Entwicklung hatten vor Neuordnung des Gesellschaftsrechts die französischen Gerichte bereits in Gestalt der sog *société de fait* vorbereitet<sup>108</sup>, einem begrifflich allerdings schillernden Gebilde. Man versuchte deshalb, weiter zu differenzieren: *sociétés de fait*, denen materielle Elemente der Gesellschaft fehlen, die aber gleichwohl ins Leben getreten sind, und *sociétés créées de fait*, die zwar alle Bestandteile einer Gesellschaft besitzen, aber irregulär ohne ausdrücklichen rechtsgeschäftlichen Akt gegründet worden sind. Die *société de fait* ist nach wie vor schillernd. Aus der Tatsache, daß der Nichtigklärung einer materiell fehlerhaften Gesellschaft keine rückwirkende Kraft zukommt, schließen manche, sie sei nach außen bis zur Liquidation juristische Person und wie eine normale

III 46

106 In der *SARL* nur, sofern ein Rechnungsprüfer bestellt ist, vgl unten RdNr III 80. Andernfalls stellen die Gesellschafter den Wert eigenverantwortlich fest, haften dann aber nach Art 40 Dritten gegenüber für Schäden, die diesen aus der Überbewertung entstehen.

107 V 23. 2. 1891, DP 1891, 1, 337. Zum folgenden s auch *Callewaert*, Die Rechtsfähigkeit der privatrechtlichen Gesellschaften in Frankreich und Belgien im Lichte der klassischen Vermögenstheorie, Diss Würzburg 1988.

108 Zu den Voraussetzungen der richterrechtlich entwickelten *société de fait* vgl IPG 1970 S 26 ff.

Gesellschaft zu behandeln. Aber dem dürfte entgegenstehen, daß sich nach Art 369 des Reformgesetzes und Art 1844-16 CC die Gesellschafter (die Gesellschaft) lediglich gutgläubigen Dritten gegenüber nicht auf die Nichtigkeit berufen können und in einigen Nichtigkeitsfällen noch nicht einmal diese Einschränkung eingreift. Die *société créée de fait* ist nunmehr in Art 1873 CC idF vom 4. 1. 1978 vom Gesetzgeber als reguläre Gesellschaft ohne Registereintragung und damit ohne Rechtspersönlichkeit übernommen worden. Eine gesetzliche Definition wurde dieser Gesellschaft nicht gegeben, so daß davon ausgegangen werden muß, daß die schon vor der Reform dazu gezählten Fälle auch weiterhin die wichtigsten Gruppen bilden: gesellschaftsartige Beziehungen zwischen Eheleuten und Lebensgefährten. Auf die *société créée de fait* sind die Vorschriften über die stille Gesellschaft, *société en participation*, anwendbar, die ebenfalls keine Rechtspersönlichkeit besitzt. Auf beide Gesellschaften sind im Innenverhältnis vorbehaltlich vertraglicher Vereinbarung die Vorschriften des Gesellschaftstyps anzuwenden, dem sie am nächsten kommen, Art 1871-1 CC. Wichtig ist ferner die Haftungsregel des Art 1872-1 CC, der vor allem für die *société créée de fait* wesentliche Zweifel ausräumt<sup>109</sup>.

**III 47** Liegt nicht nur ein Gründungsfehler vor, sondern fehlt dem Gebilde ein wesentliches Element, das seine Eigenschaft als Gesellschaft begründet, so handelt es sich nicht um eine vernichtbare, sondern um eine Nichtgesellschaft bzw eine inexistente Gesellschaft. Hierauf können sich auch Dritte berufen. Machen sie aber Rechte gegen eine solche „Gesellschaft“ geltend und sind sie gutgläubig, so kann zu ihren Gunsten das Rechtsscheinprinzip eingreifen und das Gebilde wie eine zustandgekommene Gesellschaft zu behandeln sein<sup>110</sup>.

**III 48** Die rechtliche Verselbständigung der Gesellschaft, die insbesondere in einem eigenen Vermögen und einer vom Willen der einzelnen Gesellschafter unabhängigen Organisation deutlich wird, ist indessen nicht ohne Einschränkungen. So gilt auch im französischen Recht, daß bei den Personenhandelsgesellschaften die unbeschränkt haftenden Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen einstehen müssen. Teils ist diese Haftung unmittelbar, so bei der *SNC*, teils subsidiär, dh vom erfolglosen Versuch der Inanspruchnahme der Gesellschaft abhängig, so bei der CC-Gesellschaft, Art 1858 CC. Bei der *SNC* ist die Haftung gesamtschuldnerisch, nicht dagegen bei der CC-Gesellschaft. Eine Haftungsbeschränkung auf den Kopfanteil, die im Unterschied zu den Personenhandelsgesellschaften für die CC-Gesellschaft galt, ist zwar seit Neufassung des Art 1857 CC durch das Gesetz

---

109 Zur insolvenzrechtlichen Behandlung der *société créée de fait* bzw ihrer Gesellschafter vgl unten RdNr VII 7.

110 Vgl *Balensi*, Journ soc 1976, 304 f. Gegen den Begriff der *société inexistante*, *Lefebvre Soc Com* Nr 3796.

vom 4. 1. 1978 beseitigt<sup>111</sup>. Sie ist aber nicht durch solidarische, sondern durch Haftung in Höhe des Kapitalanteils ersetzt worden. Die haftungsrechtliche Durchlässigkeit der *personnalité morale* setzt sich im Konzernrecht, im Steuerrecht und im Insolvenzrecht fort. Mehrere Konzerngesellschaften sind verschiedentlich als einheitlicher Schuldner behandelt worden<sup>112</sup>. In diesem Zusammenhang ist auch die sog *transparence fiscale* der Personengesellschaften im Steuerrecht zu erwähnen: Vorbehaltlich einer anderweitigen Wahl der Gesellschaft fällt keine Körperschaftssteuer an, Gewinne der Gesellschaft werden nur bei den Gesellschaftern versteuert<sup>113</sup>. Die *transparence* hat auch insolvenzrechtliche Auswirkungen: Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gegen eine Personenhandelsgesellschaft zieht automatisch weitere gegen alle gesamtschuldnerisch haftenden Gesellschafter nach sich. Dagegen kommt bei den Gesellschaften ohne haftungsrechtliche Durchlässigkeit, insbesondere also bei den Kapitalgesellschaften, nur unter besonderen Voraussetzungen die Einleitung eines Insolvenzverfahrens gegen Mitglieder des Verwaltungsorgans oder gegen einen Gesellschafter, der sich in die Verwaltung eingemischt hat, in Betracht. Diese Personen können auch nur unter besonderen Voraussetzungen zur Auffüllung des Gesellschaftsvermögens verpflichtet werden<sup>114</sup>. Die Gerichte greifen außerdem auf die hinter einer Gesellschaft stehenden Personen zurück, wenn diese die Gesellschaftsform nur fiktiv oder rechtsmißbräuchlich benützt haben, um privatrechtliche oder öffentlichrechtliche Vorschriften zu umgehen<sup>115</sup>.

#### 4. Die Gesellschaft im Gründungsstadium

Je nach den Umständen kann schon vor dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages eine Gründungsvereinbarung vorliegen, deren Verletzung Schadensersatzansprüche auslöst. Als Gründungsstadium bezeichnet man die Zeit bis zur Eintragung in das Gesellschaftsregister. Bei der Bestimmung ihres Beginns ist es zweckmäßig, Innen- und Außenbeziehung zu unterscheiden.

III 49

Mit den Innenbeziehungen der Gesellschafter im Gründungsstadium befaßt sich erstmals Art 1842 CC. Der Vorschrift ist zu entnehmen, daß eine gesellschaftsrechtliche Beziehung vorliegt, sobald der Vertrag abgeschlossen ist; ferner daß der Gesellschaftsvertrag und das allgemeine Vertragsrecht maßgeblich sind. Im Mittelpunkt des Interesses stehen jedoch

III 50

111 Art 1857 CC ist nicht ohne weiteres auf alle Ausformungen der CC-Gesellschaft anzuwenden.

112 Vgl näher unten RdNr III 117 ff.

113 Vgl Art 8 CGI; *Lamy Soc* Nr 50.

114 Vgl unten RdNr VII 37.

115 Vgl dazu ausführlich *Lamy Soc* Nr 507 ff.

### III. Die Gesellschaften

die Außenbeziehungen und hier fast ausschließlich Haftungsfragen. Haben die Gründer oder sonstige Personen im Gründungsstadium, das nach steuerrechtlicher Praxis mit der Einreichung der Statuten beim Register beginnt<sup>116</sup>, für eine Gesellschaft gehandelt, die sich erst im Entstehen befindet, so werden sie selbst im Falle einer Handelsgesellschaft gesamtschuldnerisch und im Falle einer bürgerlichen Gesellschaft je nach ihrem Tätigwerden gebunden und haften mit ihrem gesamten Vermögen, Art 5 Abs 2 des Reformgesetzes, Art 1843 CC. Die Gesellschaft kann diese Verbindlichkeiten aber nach der Eintragung zu Gesellschaftsverbindlichkeiten erklären, vorausgesetzt, sie sind erkennbar im Namen oder für Rechnung der Gesellschaft begründet worden<sup>117</sup>. Sie werden ihr dann rückwirkend zugerechnet. Im Reformdekret und im Ausführungsdekret ist diese Regelung über den Wortlaut des Reformgesetzes hinaus präzisiert<sup>118</sup>. Danach kann den Statuten einer *SARL* und der einfachen *SA* ein Anhang zugefügt werden, aus dem sich alle für die Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten ergeben. In der Publikums-*SA* geschieht das durch den Gründerbericht. Mit der Annahme der Statuten bzw Beschlußfassung der Gründerversammlung werden der Gesellschaft diese Verbindlichkeiten im Augenblick ihrer Entstehung, also ab Eintragung, ohne weiteres zugeschlagen, *importera reprise*. Außerdem können die Gesellschafter in den Statuten oder in getrennter Urkunde Vollmacht zum Abschluß von Geschäften namens der Gesellschaft erteilen. Derartige Geschäfte wirken ab der Eintragung ebenfalls unmittelbar für und gegen die Gesellschaft. Schließlich kann die Gesellschaft nach ihrer Entstehung die Übernahme beschließen<sup>119</sup>.

Ein Rechtserwerb der Gesellschaft kann vor Eintragung nicht stattfinden, da sie bis zu diesem Zeitpunkt als Rechtsträger nicht existiert. Leistungshandlungen mit Bezug auf Einlagen bewirken einen Rechtsübergang mithin erst ab Eintragung. Soweit Einlagen vorher zu leisten sind, kommt nur eine Depotlösung in Betracht.

- III 51** Handelt es sich um einen Erwerb von einem Dritten durch rechtsübertragenden Vertrag, so bewirkt die Übernahme des Geschäfts, die *reprise* im oben genannten Sinn, daß das zunächst vom Handelnden erworbene Recht mit der Eintragung auf die Gesellschaft übergeht<sup>120</sup>.
- III 52** Die vorstehenden Grundsätze kommen auch zur Anwendung, wenn für die Gesellschaft bereits im Gründungsstadium ein Geschäftskonto bei einer

116 *Lefebvre Soc Com* Nr 247, kritisch, *Lamy Soc* Nr 346 mwN aus der Rspr.

117 Vgl *Cass Com* v 27. 10. 1980, *Bull Civ* 1980 IV Nr 350 S 281.

118 Vgl Art 26, 67 und 74 Reformdekret, Art 6 Ausführungsdekret Nr 78-704 v 3. 7. 1978.

119 Zweifelhaft ist, ob eine konkludente Übernahme möglich ist. Beispiel: Vornahme einer Überweisung auf Grund des Vertrages. Näheres bei *Lamy Soc* Nr 360.

120 Zur steuerlichen Behandlung vgl *Lefebvre Soc Com* Nr 247.

Bank eröffnet wird. Mit der Ausgabe von Schecks verfahren die französischen Banken vorsichtig, da sie einem Schecknehmer bei Nichteinlösung uU außervertraglich haften<sup>121</sup>.

Art 5 des Reformgesetzes ist nicht anwendbar, wenn der Handelnde zwar im Interesse der künftigen Gesellschaft, aber im eigenen Namen gehandelt hat. Hier kann die Gesellschaft nur im Wege normaler Substitution, und das bedeutet mit Zustimmung des Gläubigers, eintreten. Geschieht das nicht, so bindet das Geschäft ausschließlich den Handelnden. Ferner ist die Vorschrift nicht auf unerlaubte Handlungen anzuwenden. So können sich zB Gründer, die unerlaubte Wettbewerbshandlungen begangen haben, nicht darauf berufen, daß sie der Gesellschaft zuzurechnen seien<sup>122</sup>.

III 53

### 5. Organstellung und Vertretungsbefugnis der Geschäftsleitung

Die Verselbständigung der *personnalité morale* von Handelsgesellschaften gegenüber ihrer vertraglichen Grundlage hat das Verständnis für die Stellung der Geschäftsleitung als Organ wesentlich erleichtert und zugleich den Weg zu einer neuen Konzeption der Vertretungsmacht geebnet. Sprach man vor dem Reformgesetz bei den Personenhandelsgesellschaften von einem weitgehend vom Willen der Gesellschafter abhängigen Vertragsmandat und bei den Kapitalgesellschaften von einer im Belieben der Gesellschafterversammlung liegenden Delegation, so hat sich das seit 1966 geändert. Das Reformgesetz entzog im Interesse der Verkehrssicherheit die Vertretungsbefugnis des Leitungsorgans der Disposition der Gesellschafter. Statt dessen stützte der Gesetzgeber ohne Rücksicht auf Statuten oder Gesellschaftsvertrag die Befugnisse der Geschäftsleitung nach außen ausschließlich auf das *objet social* der Gesellschaft<sup>123</sup>. Damit waren aus Mandataren eigenberechtigte Organe, *dirigeants*, geworden. Die Entwicklung wurde bei den Kapitalgesellschaften durch die Harmonisierung des Gesellschaftsrechts in der EWG weiter gefördert. Seit 1969 ist eine Kapitalgesellschaft an ein vom Leitungsorgan vorgenommenes Geschäft selbst dann gebunden, wenn es außerhalb des Gesellschaftsgegenstandes liegt. Das gilt nur dann nicht, wenn der Geschäftspartner die wirkliche Rechtslage kannte oder hätte kennen können<sup>124</sup>. Abweichende Klauseln der Statuten können Dritten nicht mehr entgegengehalten werden<sup>125</sup>. Eine Sonderregelung besteht für Siche-

III 54

121 Vgl Cass Com 31. 5. 1988, Rev Soc 1989, 39 Anm *Stoufflet*. Zu den Sorgfaltpflichten der Banken s unten RdNr VI 99 ff.

122 App Paris v 24. 2. 1977, DS 1978 J 32 f; Cass Com v 10. 1. 1978, Bull Cass IV Nr 18 S 14.

123 Vgl Art 14 Abs 1, 98 Abs 1 Reformgesetz. Nach Art 1849 CC gilt dies nunmehr auch für die CC-Gesellschaft.

124 Art 49 Abs 5 und 98 Abs 2, 113 Abs 3 Reformgesetz idF der *ordonnance* Nr 69-1176 v 20. 12. 1969 für *SARL* und *SA*. Zum Verhältnis der Art 98 und 113 s unten RdNr III 159.

125 Art 1849 Abs 3 CC, Art 14 Abs 3, 49 Abs 6 und 98 Abs 3 Reformgesetz.

### III. Die Gesellschaften

rungsgeschäfte, zB Bürgschaften, Garantien, Patronatserklärungen nach Art 98 Abs 4 Reformgesetz<sup>126</sup>.

- III 55** Die Vertretungsmacht der Gesellschaftsorgane ist demnach durch die verschiedenen Reformen erheblich erweitert worden. Dennoch kann im Einzelfall Vorsicht geboten sein. Vor allem haben sich bei den Personenhandelsgesellschaften gewisse Standards entwickelt, welche Akte außerhalb des *objet social* liegen. Dazu gehören zB Geschäfte<sup>127</sup>, die die Verwirklichung des Gesellschaftsgegenstandes beeinträchtigen oder einen *abus de pouvoir* darstellen. Bei Streitigkeiten müssen Dritte mit dem Vorwurf rechnen, sie hätten einen *abus de pouvoir* erkennen können. Nach älterer Rechtsprechung hatte es den Anschein, daß bestimmte Geschäfte, zB die Veräußerung von Grundstücken und Handelsunternehmen der Gesellschaft, die Belastung von Gesellschaftsvermögen mit dinglichen Sicherungsrechten, die Eingehung von Bürgschaften und unentgeltliche Verfügungen ohne weiteres als außerhalb des *objet social* liegend angesehen wurden. Diese Auffassung scheint heute überholt zu sein<sup>128</sup>.
- III 56** Die Erweiterung der Vertretungsmacht nach außen hat an der Bindung der geschäftsführenden Organe im Innenverhältnis nichts geändert. Hier bricht der Vertragscharakter ihrer Stellung wieder durch: Wie bisher sind sie als Mitgesellschafter kraft Gesellschaftsvertrages, im übrigen kraft ihres Anstellungsvertrages als Beauftragte verpflichtet, im Interesse der Gesellschaft zu handeln und dabei an die Vertragsbedingungen gebunden. Damit herrscht seit dem Reformgesetz eine dem deutschen Recht ähnliche Trennung von Innen- und Außenverhältnis, die in dieser Allgemeinheit dem französischen Recht zuvor fremd war. Der Anstellungsvertrag ist idR ein entgeltlicher Mandatsvertrag, kein Arbeitsvertrag. Dies schließt aber nicht aus, daß uU neben dem Anstellungsvertrag ein Arbeitsvertrag besteht. Grundsätzlich ist dies bei allen Gesellschaften möglich, spielt aber besonders bei den Kapitalgesellschaften eine Rolle<sup>129</sup>. In solchen Fällen muß unbedingt zwischen den arbeitsrechtlichen und den mandatsrechtlichen Bindungen unterschieden werden.
- III 57** Einen besonderen Aspekt für das neue Verständnis der Organstellung der Gesellschaftsleitung bieten die Verträge, die Organmitglieder mit der Gesellschaft abgeschlossen haben. Hier zeigt sich erneut, daß trotz prinzipiell gleichartiger Institutionalisierung aller Gesellschaften die vertragliche Komponente bei den Personengesellschaften mehr als bei den Kapitalge-

126 Vgl dazu *Dilger-Hugger*, RIW 1990, 879 ff.

127 Vgl zB *Derrida, Dalloz*, Rép Sociétés, Nom collectif (Société en), Nr 124.

128 Vgl Cass Com v 29. 1. 1979, Bull Cass 1979 IV Nr 35 S 28 (betreffend ein Grundstück. Vgl auch Art 128 Reformgesetz); v 12. 1. 1988, Bull Cass 1988 IV Nr 24 S 16 (die Entscheidung zieht eine Grenze dort, wo das *objet social* der Gesellschaft berührt wird). Zur Stellung von Sicherheiten durch eine SA s Art 98, 128 Reformgesetz, Art 1844-2 CC.

129 Vgl unten RdNr III 164 (SA); III 182 (SARL).



sellschaften bewahrt wurde. Während in der SA und SARL Verträge mit Gesellschaftsorganen teilweise verboten, teilweise erlaubt, aber genehmigungspflichtig sind, um der Gefahr von Interessenkollisionen vorzubeugen<sup>130</sup>, und einer Publizitätspflicht unterliegen, findet sich dergleichen für die Personengesellschaften nicht. Eine § 181 BGB entsprechende Norm kennt der CC nicht. Es bleibt – wie auch nach Mandatsrecht – dem Gesellschaftsvertrag überlassen, eine Klärung vorzusehen. Enthält dieser nichts, so dürfte entscheidend sein, ob das Geschäft eine *faute de gestion* darstellt oder nicht. Im übrigen werden vertragliche Rechte und Pflichten der Gesellschafter zur Mitwirkung und Kontrolle als ausreichend betrachtet, Mißbräuchen vorzubeugen<sup>131</sup>.

Der Gesetzgeber verwendet verschiedentlich den Begriff des *dirigeant de fait*<sup>132</sup>, zB in Art 180 des Insolvenzgesetzes von 1985. Es handelt sich dabei nicht um ein Organ der Gesellschaft, sondern um eine Person, die sich in die Geschäftsangelegenheiten der Gesellschaft maßgeblich eingemischt hat, so daß es angemessen erscheint, sie zur Haftung heranzuziehen. Es handelt sich folglich nicht so sehr um einen gesellschaftsrechtlichen als vielmehr einen haftungsrechtlichen Begriff. *Dirigeant de fait* kann daher ein gesellschaftsfremder Dritter sein, zB ein Darlehensgeber, der sich im Darlehensvertrag Einflußmöglichkeiten vorbehalten hat.

III 58

## 6. Mitwirkung und Beteiligung der Arbeitnehmer

Schon sehr frühzeitig hat man versucht, die Beziehungen zwischen Arbeit und Kapital zu verbessern. Einen ersten Schritt stellte ein Gesetz von 1917 über die *SA à participation ouvrière* dar, das die freiwillige Schaffung von Arbeitsaktien, *actions de travail*, vorsah. Die Arbeitnehmer sollten nach der Vorstellung des Gesetzgebers eine eigene Aktionärsgruppe bilden, die durch Delegierte ihre Gesellschafterrechte ausübt. Von seiten der Kapitaleigner wie der Arbeitnehmer mit Mißtrauen betrachtet, hat die *SA à participation ouvrière* bis heute wenig Anklang gefunden.

III 59

Die Mitbestimmung im Sinne des deutschen Rechts wurde seit den siebziger Jahren lebhaft diskutiert; ihre obligatorische Einführung hat man bisher

III 60

<sup>130</sup> Vgl Art 50–51, 101–106, 143–148 Reformgesetz (so daß eine Kapitalgesellschaft zugunsten von Organmitgliedern keinen Kredit eröffnen und sich auch nicht Dritten gegenüber für diese Personen verbürgen kann!). Dazu Hüpper, AWD BB 1968, 250, allerdings teilweise durch Gesetzesänderung überholt. Vgl. die von Klamroth, RIW AWD 1976, 44 besprochenen Entscheidungen App Amiens v 18. 7. 1974 und App Paris v 19. 11. 1974. Art 50f Reformgesetz finden auch auf die EURL Anwendung. Zu Geschäften des Einmann-Gesellschafters/Geschäftsführers mit der EURL vgl Ferid-Sonnenberger FrZR 2 L 42 mwN (Nachtrag, in Vorbereitung).

<sup>131</sup> Vgl Derrida, Dalloz, Rép Sociétés, Nom collectif (société en) Nr 122.

<sup>132</sup> Vgl Junker, Die faktische Geschäftsführung in Frankreich und ihre Gefahren für deutsche Unternehmen, RIW 1986, 337 ff. Zur insolvenzrechtlichen Situation vgl unten RdNr VII 38.

nur in den Staatsgesellschaften und den verstaatlichten Gesellschaften gewagt. Teilweise liegt das offenbar an der Struktur der Unternehmen, denn es gibt noch sehr viele Familiengesellschaften auch unter den SA. Hinzu kommt, daß die Gewerkschaften, die anders als in Deutschland nicht unter einem gemeinsamen Dach organisiert sind, keine einheitliche Linie verfolgen. Ihre Politik ist zum Teil eher von Vorstellungen des Klassenkampfes als von Kooperation geprägt. In der öffentlichen Meinung ist wohl auch aus diesem Grund ein starkes Mißtrauen gegen Mitbestimmungskonzepte nach deutschem Vorbild vorhanden.

**III 61** In den Unternehmen, in denen ein *comité d'entreprise*<sup>133</sup> zu bilden ist, kann dieses als Organ bezeichnet werden, in dem die Arbeitnehmer ihre Mitwirkungsinteressen wahrnehmen können. *Comités d'entreprise* gibt es in praktisch allen Unternehmen mit mehr als 50 Beschäftigten<sup>134</sup>. Sie bestehen unter Vorsitz der Unternehmensleitung aus gewählten Arbeitnehmervertretern. In den SA entsendet das *comité* zwei bis vier Vertreter in das Kontrollorgan der Gesellschaft. Sie haben dort zwar die gleichen Informationsrechte wie die anderen Mitglieder und können auch Wünsche des *comité* vortragen und Entscheidung darüber verlangen; an den Abstimmungen nehmen sie aber nur vorbereitend mit beratender Stimme teil.

**III 62** Entscheidungsbefugnisse haben die *comités d'entreprise* nur auf sozialem Gebiet. Ihre Beratungs-, Anhörungs- und Informationsrechte, die sich ursprünglich auf die Arbeitsbedingungen, die Arbeitsorganisation und die Verbesserung der Produktion bezogen, wurden seit Beginn der achtziger Jahre immer weiter ausgebaut. Nach der generalklauselartigen Definition des Art L 431-4 C Trav hat das *comité* heute die Aufgabe, die kollektiven Interessen der Arbeitnehmer in allen Angelegenheiten zur Geltung zu bringen, die die Geschäftsführung, die wirtschaftliche und finanzielle Entwicklung, die Organisation der Arbeit und die Produktionstechnik betreffen, um damit die Voraussetzungen zu schaffen, daß sie in die Entscheidungsprozesse der Gesellschaftsorgane einfließen. Dieser umfassenden Formel entsprechen die Informationsrechte des *comité*, die hier nicht im einzelnen aufgeführt werden können<sup>135</sup>. Hervorzuheben sind: ein jährlicher Bericht der Geschäftsleitung über die Lage des Unternehmens, die gesamte Rechnungslegung, eine Sozialbilanz<sup>136</sup>, besondere Unterlagen bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Unternehmens. Das Recht auf Information über

133 Art L 431-1 ff, R 432-1 ff C Trav.

134 In Unternehmen mit mehr als 1000 Arbeitnehmern wird zur Wahrnehmung der wirtschaftlichen Mitwirkungs Befugnisse aus der Mitte des *comité* eine spezielle *commission économique* gebildet. Für Konzerne sieht das Gesetz ein *comité de groupe* vor.

135 Vgl die sehr übersichtliche Zusammenstellung bei Lamy Soc 1550 ff. Ferner Dalloz, Rep sociétés, Comité d'entreprise; Freyria, La consultation du comité d'entreprise, Dr social 1983, 382. Weitere Literaturangaben s C Trav (*Litec*) vor Art L 431-1 und vor L 432-1.

136 Dalloz, Rép sociétés, comité d'entreprise Nr 74.

die Rechnungslegung wird ergänzt durch das Recht auf eine Prüfung durch einen vom Unternehmen zu honorierenden Rechnungsprüfer. Das *comité* ist weiterhin eingeschaltet bei Veränderungen im Unternehmen, zB bei Fusion, Veränderung der Mehrheitsverhältnisse durch eine *OPA*<sup>137</sup>, bei Kündigungen, auch bei Massenkündigungen aus wirtschaftlichem Grund, bei bevorstehendem oder eingeleitetem Insolvenzverfahren. Außerdem wirkt es bei der Durchführung der Gewinnbeteiligung der Arbeitnehmer mit. Auf die arbeitsrechtlichen Kompetenzen ist bei Darstellung des Arbeitsrechts im Kapitel V nochmals zurückzukommen<sup>138</sup>.

Die Arbeitnehmervertreter im *comité d'entreprise* sind nicht mit den *délégués du personnel* zu verwechseln. Diese sind nicht Organe kollektiver Mitwirkungsinteressen der Arbeitnehmer, sondern haben deren arbeitsrechtliche Belange wahrzunehmen<sup>139</sup>. III 63

Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Gesellschaftsorganen, die über die beratende Mitwirkung der Vertreter des *comité d'entreprise* hinausgeht, wurde durch Gesetze vom 26. 7. 1983 und vom 2. 7. 1986 sowie *ordonnance* vom 21. 10. 1986 eingeführt<sup>140</sup>. Das Gesetz von 1983 betrifft nur die Unternehmen des öffentlichen Sektors. Dabei muß aber berücksichtigt werden, daß dieses oben bereits erwähnte Gesetz infolge der vorangegangenen Verstaatlichungswelle einen bedeutenden Teil der französischen Großunternehmen erfaßt; ferner, daß es zugleich als Experimentierinstrument und als Hebel für eine weitergehende Demokratisierung auch der Privatwirtschaft gedacht war. Diese fiel 1986 allerdings eher bescheiden aus. Sie betrifft nur die *SA* und ist in doppeltem Sinn fakultativ: Die Hauptversammlung entscheidet nicht nur frei über die Einführung, sondern kann sie auch wieder zurücknehmen. Hat sich die Gesellschaft für die Einführung der *cogestion* entschieden, so haben die Arbeitnehmervertreter je nach Organisationstyp der *SA*<sup>141</sup> die normale Stellung von Verwaltungs- oder Aufsichtsratsmitgliedern. Das Gesetz stellt sicher, daß neben den einfachen Arbeitnehmern auch die sog *cadres*, die gehobenen Angestellten, angemessen vertreten sind und keine unternehmensfremden Personen gewählt werden können. Die Rechte aus dem Arbeitsvertrag bleiben während des Mandats erhalten. III 64

Anstelle kollektiver Mitbestimmung hat der französische Gesetzgeber der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung der Arbeitnehmer Vorrang einge- III 65

137 Vgl unten RdNr III 154.

138 Vgl unten V 13.

139 Vgl unten V 14.

140 *Loi* Nr 83-675, Nr 86-793, *Ordonnance* Nr 86-1134. Die Vorschriften des zweiten Gesetzes bzw der *Ordonnance* wurden in das Reformgesetz übernommen und finden sich dort in Art 97-1 ff, 137-1 ff.

141 Unten RdNr III 146.

räumt. Diese Beteiligung ist einerseits eine Modalität der gesetzlich vorgeschriebenen Teilhabe der Arbeitnehmer am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens, andererseits beruht sie auf freiwilliger Übertragung von Gesellschaftsanteilen, die durch das Steuerrecht begünstigt wird. In beiden Fällen handelt es sich um SA.

**III 66** Die 1967 eingeführte, durch *ordonnance* vom 21. 10. 1986 neugeregelte *participation des salariés aux résultats de l'entreprise et à l'actionnariat des salariés*<sup>142</sup> verpflichtet alle Unternehmen mit mehr als 50 Arbeitnehmern<sup>143</sup>, gleichgültig, in welcher Rechtsform sie betrieben werden, einen bestimmten Prozentsatz des Jahresgewinnes für die Arbeitnehmer zu reservieren. Die Verwendung des reservierten Betrages kann auf unterschiedliche Weise erfolgen<sup>144</sup>. Drei Modalitäten sind im engeren Sinn gesellschaftsrechtlicher Art<sup>145</sup>. Von diesen ist hier der Erwerb von Aktien der eigenen Gesellschaft von Interesse, da die Arbeitnehmer auf diese Weise gesellschaftsrechtliche Mitwirkungsmöglichkeiten erhalten. Der Gesetzgeber hat die Attraktivität des Ganzen durch Ermöglichung und steuerrechtliche Förderung einer Kombination von Gewinnbeteiligung und eigenen Sparleistungen der Arbeitnehmer im Rahmen von kollektiven unternehmensinternen Sparplänen, *plans d'épargne d'entreprise*, nach Art 22 ff der *ordonnance* vom 21. 10. 1986 noch gesteigert, so daß es zu einer beachtlichen Kapitalansammlung zwecks Erwerb von Aktien der eigenen Gesellschaft kommen kann. Bisher hat es allerdings den Anschein, daß dieser Aktienerwerb bei der *participation* nach der *ordonnance* vom 21. 10. 1986 nicht im Mittelpunkt steht<sup>146</sup>.

**III 67** Unabhängig vom Aktienerwerb aus Mitteln der Gewinnbeteiligung hat der Gesetzgeber wiederholt versucht, den Erwerb von Aktien der Arbeitgebergesellschaft durch die Arbeitnehmer oder bestimmte Gruppen zu fördern. Es handelt sich um Gesetze vom 31. 12. 1970<sup>147</sup> und 27. 12. 1973<sup>148</sup>, die beide vor allem 1985 novelliert wurden und sich nunmehr außer auf Aktien auch auf Investitionszertifikate beziehen. Die einschlägigen Vorschriften

142 Zur ursprünglichen Regelung s deutsches Schrifttum Vorauf RdNr 36 Fn 7. Zur Neuregelung von 1986 s *Ordonnance* Nr 86-1134 idF v 7. 11. 1990, *Loi* Nr 90-1002 und Anwendungsdekret Nr 87-544 v 17. 7. 1987. Kurzübersicht bei *Ripert-Roblot* Nr 1494 ff. Ausführlich, auch mit technischen Details *Lamy Soc* Nr 2760 ff, 6300 ff. Das Gesetz Nr 90-1002 sieht in Art 9 eine Gesamtkodifikation der Materie vor.

143 Bei Unternehmen mit weniger als 50 Arbeitnehmern ist die Gewinnbeteiligung freiwillig, wird aber steuerrechtlich gefördert.

144 Vgl die Übersicht bei *Ripert-Roblot* Nr 1494, 3.

145 Erwerb von Aktien der Arbeitgeber-SA; Gründung einer Arbeitnehmer-Holding-SA zwecks Erwerb der Arbeitgeber-Gesellschaft; Erwerb von Anteilen einer Investmentgesellschaft (*SICAV*) oder Einbringung in einen Plazierungsfonds.

146 Vgl *Lefebvre Soc Com* Nr 2757.

147 Nr 70-1320; *Schüssler AWD BB* 1973, 542.

148 Nr 73-1196.

wurden in das Reformgesetz übernommen<sup>149</sup>. Zwei Verfahren sind danach möglich: Einräumung eines Optionsrechts auf Zeichnung oder Erwerb von Aktien zu einem festgesetzten Preis; Zeichnung oder Kauf von Aktien zu einem unter dem notierten Preis oder Handelspreis liegenden Betrag. Die Meinungen über den Erfolg dieser Verfahren sind geteilt. Obgleich steuerlich in Grenzen gefördert, scheinen sie teils zu umständlich, teils durch die Möglichkeit verdrängt, daß erwerbswillige Arbeitnehmer ihre beabsichtigten Sparleistungen mit der Gewinnbeteiligung kombinieren können, sofern ein Sparplan im oben gekennzeichneten Sinn vorhanden ist.

Die Beteiligung der Arbeitnehmer am Gewinn des Unternehmens muß man als einen Erfolg der französischen Sozialpolitik anerkennen. Unter dem Blickwinkel einer Stärkung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer läßt sich dies nicht sagen. In einzelnen Gesellschaften mag es sich anders verhalten. Man muß dann aber noch prüfen, welche Arbeitnehmerkategorien durch den Erwerb von Aktien in die Stellung von Gesellschaftern gerückt sind. Es ist ferner zu bedenken, daß der einzelne Arbeitnehmer-Gesellschafter eine schwache gesellschaftsrechtliche Stellung hat. Zwar ist es möglich, daß die erwerbswilligen Arbeitnehmer die Aktien in einen *fonds commun de placement* einbringen, dessen Beauftragter dann die Rechte aller Fondsbeitragsberechtigten in der Hauptversammlung wahrnimmt<sup>150</sup>. Es ist aber nicht erkennbar, wieweit diese Möglichkeit bisher ausgeschöpft worden ist. Sonderregeln gelten für die Mitarbeiterbeteiligung im handwerklichen Genossenschaftswesen nach dem Gesetz vom 19. 7. 1978<sup>151</sup>.

III 68

### III. Das Finanzgebaren der Gesellschaft und seine Kontrolle

#### 1. Allgemeines

Die Gesellschaften sind in ihren Finanzentscheidungen grundsätzlich frei. Soweit diese Entscheidungen in die Zuständigkeit des geschäftsführenden Organs fallen, ergeben sich im Innenverhältnis Bindungen aus der Pflicht zur ordentlichen Geschäftsführung. Eine Regel, wonach eine Gesellschaft, insbesondere eine Kapitalgesellschaft, zur Deckung ihres Finanzbedarfs mit Eigenkapital ausgestattet sein muß, gibt es nicht. Die Aufnahme von Fremdmitteln erfolgt besonders bei der SA durch Ausgabe gesellschaftsrechtlicher Titel, auf die bei der Darstellung des Aktienrechts einzugehen ist<sup>152</sup>. Die mittleren und großen SA sind aber nicht auf diese Titel be-

III 69

149 Art 208-1 ff, 208-9 ff. Ausführliche Darstellungen dieser Vorschriften enthalten *Lamy Soc* Nr 6300 ff; *Lefebvre Soc Com* Nr 2757 ff.

150 *Lamy Soc* Nr 4861.

151 Art 35 ff *loi* Nr 78-763, vgl oben RdNr III 12 Fn 37.

152 Vgl unten RdNr III 148, 156 ff.

schränkt. Seit Gesetz vom 14. 12. 1985<sup>153</sup> können sie auch normale Inhaberschuldverschreibungen in Gestalt von *billets de trésorerie* mit begrenzter Laufzeit ausgeben, sei es, um bestimmte Vorhaben zu finanzieren oder ihre Kassenliquidität zu sichern.

**III 70** Die Gesellschaften können ferner Darlehen aufnehmen. Hierzu ist auf das Schuldrecht zu verweisen<sup>154</sup>. Besonders zu erwähnen ist nur dies: Zur Verbesserung der Finanzbasis kleinerer Gesellschaften wurden durch Gesetz vom 13. 7. 1978<sup>155</sup> sog *prêts participatifs* geschaffen, die einerseits nicht Beiträge mit gesellschaftsrechtlicher Bindung, andererseits keine normalen Fremdmittel sind. *Prêts participatifs* können mit langer Laufzeit vom Staat<sup>156</sup> und Finanzierungsinstituten einschließlich Banken und Versicherungen vergeben werden. Für die Beurteilung der finanziellen Situation einer Gesellschaft gelten sie als Eigenmittel. Bei Auflösung der Gesellschaft und im Insolvenzverfahren rangieren die Darlehensgeber hinter allen anderen Gläubigern der Gesellschaft<sup>157</sup>, so daß die von ihnen geleisteten Beträge praktisch wie haftendes Kapital behandelt werden. Umgekehrt liegt der Anreiz für *prêts participatifs* in besonderen Zinsregeln und Gewinnbeteiligungen.

**III 71** Es ist in den Grenzen des Gesetzes vom 24. 1. 1984 auch möglich, daß sich zB eine *SARL* durch Aufnahme eines Gesellschafterdarlehens die notwendigen Mittel verschafft. Eine Behandlung derartiger Mittel als Eigenkapital ist unbekannt, der Darlehensgeber-Gesellschafter muß sich lediglich Art 1244 CC entgegenhalten lassen. Es ist daher denkbar, daß der Rückzahlungsanspruch vom Gericht einstweilen ausgesetzt wird, falls seine Durchsetzung die Gesellschaft gefährdet<sup>158</sup>. Finanzierungen mittels Gesellschafterdarlehen scheinen nicht sehr verbreitet zu sein. Jedenfalls hat sich die Rechtsprechung häufiger mit Gesellschafterbürgschaften beschäftigt, die einem Darlehen wirtschaftlich sehr nahe kommen können, weil sie bei Eigeninteresse des Gesellschafters als Handelsgeschäft qualifiziert werden<sup>159</sup> und der Handelsbürge solidarisch verpflichtet wird<sup>160</sup>. Ein Gläubiger der Gesellschaft kann den Gesellschafterbürgen bei Nichtleistung der Gesellschaft folglich in gleicher Weise in Anspruch nehmen wie

153 Nr 85-1321. Die *billets de trésorerie* haben eine gute Aufnahme gefunden. Vgl auch *Règlement* der COB Nr 88-05. Sie können seit 1. 2. 1991 nicht nur von französischen, sondern auch von ausländischen Gesellschaften plaziert werden.

154 Vgl *Ferid-Sonnenberger* 2 J 211 ff mwN

155 Nr 78-741.

156 Der Staat stellt seit 1985 keine Mittel mehr zur Verfügung, vgl *Lamy Soc* Nr 2801. Damit hat diese Finanzierungsart einen Teil ihrer Bedeutung verloren.

157 Nach der Reform des Insolvenzrechts von 1985 str, vgl *Lamy Soc* Nr 2805.

158 Vgl zB App Aix-en-Provence v 6. 10. 1981, Rev Soc 1982, 308 Anm *Sortais*. Zum Ganzen *Lefebvre Soc Com* Nr 146.

159 Cass Com v 21. 4. 1964, Bull Civ 1964 III Nr 200 S 170; v 28. 2. 1989, zit nach *Lamy Soc* Nr 2852.

160 Zur *solidarité* s oben RdNr II 34.

einen Darlehensgeber, der sich zur Auszahlung an den Gläubiger der Gesellschaft verpflichtet hat.

Die Gesellschaften sind in der Entscheidung über den Einsatz ihrer Mittel grundsätzlich nicht gebunden. Diese Freiheit ist jedoch nicht unbeschränkt. Sie ist vor allem eingeschränkt durch die Pflicht zur Bildung einer gesetzlichen Reserve und durch die Reserve der Gewinnbeteiligung der Arbeitnehmer. Im übrigen bedeutet Freiheit der Gesellschaft nicht, daß das geschäftsführende Organ frei ist. Die oben erwähnte Pflicht zu ordentlicher Geschäftsführung hat vor allem zur Konsequenz, daß eine zweckfremde Verwendung der Mittel unzulässig ist, weil sie nicht dem Interesse der Gesellschaft entspricht. Bestimmte Verwendungsarten sind von vornherein ausgeschlossen, vor allem Darlehen an Gesellschafter oder Mitglieder des geschäftsführenden Organs<sup>161</sup>. Es empfiehlt sich daher bei jedem derartigen Geschäft, das nicht eindeutig dem Interesse der Gesellschaft dient, zu prüfen, ob ein solches Verbot besteht. Dem geschäftsführenden Organ ist die Befugnis zur Entscheidung über die Verwendung der Gesellschaftsmittel entzogen, soweit sie nach dem Gesetz anderen Organen zusteht. Hierzu ist auf die Ausführungen über den Jahresabschluß, insbesondere zur Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung, zu verweisen. Bei dieser liegt es insbesondere, wie die verfügbaren Gewinne verwendet werden (vor allem: zur Bildung freier Reserven oder zur Gewinnausschüttung). Das Gesetz befaßt sich auch grundsätzlich nicht mit der Abdeckung von Verlusten. Davon gibt es allerdings zwei Ausnahmen: Erstens ergibt sich aus Art 347, daß von einem verteilbaren Gewinn erst nach Abzug vorangegangener Verluste ausgegangen werden kann; zweitens sind Kapitalgesellschaften aufzulösen, wenn die Verluste die Hälfte des Eigenkapitals übersteigen und keine Bereinigung erfolgt<sup>162</sup>.

III 72

Mit der Kontrolle der Finanzentscheidungen hat sich der Gesetzgeber in zunehmendem Maße befaßt. Hierher gehört seit jeher der Jahresabschluß<sup>163</sup>. Die großen Publikumsgesellschaften sind darüber hinaus verpflichtet, halbjährlich einen *rapport* über die Geschäftslage und -entwicklung zu erstatten und unterliegen dabei einer externen Prüfung, Art 341.1 Abs 3 Reformgesetz.

III 73

Durch Gesetz vom 1. 3. 1984<sup>164</sup> wurde für alle größeren Gesellschaften die Pflicht zur Erstellung einer Zukunftsprognose eingeführt<sup>165</sup>, die aus vier

III 74

161 Für die *SARL* s Art 51, für die *SA* Art 106, 148 Reformgesetz. Für die *SNC* und *SCS* fehlen entsprechende Verbote, doch greift hier die Schranke des Gesellschaftsinteresses ein.

162 Für die *SARL* Art 68, für die *SA* Art 241 Reformgesetz. Dies gilt für die Personengesellschaften nicht, vgl *Lamy Soc* Nr 2736.

163 Nachfolgend RdNr III 76 ff.

164 Nr 84-148.

165 Diese Pflicht besteht ohne Rücksicht auf die Rechtsform. Sie besteht auch für andere unternehmerisch tätige juristische Personen: zB auch für *associations sportives*, sofern sie entgeltliche Spiele veranstalten.

Dokumenten besteht: einer Übersicht der verfügbaren bzw verfügbar zu machenden Aktiva und der fälligen Passiva, einer Zusammenstellung der zu erwartenden Einkünfte, einem Finanzplan und einem vorausschauenden Finanzplan. Die sog *documents prévisionnels* wurden eingeführt, weil sich wiederholt gezeigt hatte, daß die normalen Jahresabschlüsse oft keine hinreichenden Warnzeichen bevorstehender Schwierigkeiten setzen. Die Dokumente werden in einem vorausschauenden Geschäftsbericht erläutert. Da es sich um Instrumente handelt, die rechtzeitig auf Gefahren für die Gesellschaft aufmerksam machen sollen, so daß die zuständigen Organe diesen zuvorkommen können, sind sie vertraulicher Natur und lediglich für den Aufsichtsrat (soweit vorhanden), für die Rechnungsprüfer und das *Comité d'entreprise* bestimmt.

- III 75** In unmittelbarem Zusammenhang mit der Neuregelung des Insolvenzrechts im Jahre 1985, dessen vorrangiges Ziel nicht mehr die geordnete Befriedigung der Gläubiger, sondern die Erhaltung des Unternehmens ist, muß die Einführung eines Warnverfahrens durch das Gesetz vom 1. 3. 1984 gesehen werden. Das Warnverfahren betrifft größere Gesellschaften aller Art, sofern der ordentliche Geschäftsbetrieb gefährdet ist. In diesem Verfahren, das idR durch die Rechnungsprüfer auf Grund ihrer Erkenntnisse bei Prüfung des Jahresabschlusses oder der Zukunftsprognose, oder auch durch die Gesellschafter, das *Comité d'entreprise* oder den Präsidenten des Handelsgerichts ausgelöst wird, ergeben sich besondere Berichtspflichten, die gegebenenfalls zu einer Sonderprüfung und einem Sonderbericht seitens der Rechnungsprüfer führen<sup>166</sup>. Das *système d'alerte* zielt auf zusätzliche gesellschaftsinterne Kontrolle, die je nach ihrem Ergebnis zum normalen Fortgang der Geschäfte oder zur Einschaltung der Gesellschafterversammlung führt, die dann die gebotenen Beschlüsse zu fassen hat. Es kann sich aber auch als Vorstufe für die Einleitung eines freiwilligen Vergleichsverfahrens, *règlement amiable*, oder eines förmlichen Insolvenzverfahrens erweisen, die im VII. Kapitel behandelt werden.

## 2. Der Jahresabschluß

- III 76** Wie jeder Kaufmann sind auch die Gesellschaften zur laufenden Buchführung, jährlichen Inventarisierung und zum Jahresabschluß verpflichtet. Es finden folglich das Gesetz vom 30. 4. 1983 samt Dekret vom 23. 11. 1983 Anwendung, die neben den im II. Kapitel bereits erwähnten Art 8 ff C Com, mit Blick auf Handelsgesellschaften die Art 340 ff Reformgesetz in Ausführung der EG-Richtlinie vom 25. 7. 1978 modifiziert haben<sup>167</sup>. Es versteht sich von selbst, daß für die hier allein interessierenden Jahresabschlüsse die 1982 erfolgte Normung in Gestalt des *plan comptable*

<sup>166</sup> Ein Schema des Verfahrens findet sich bei *Lamy Soc* Nr 2914.

<sup>167</sup> Vgl oben RdNr II 67 Fn 190.



*général*<sup>168</sup> von größter Bedeutung ist, denn die teilweise ursprüngliche Freiheit der Gesellschaften in der Gestaltung der Abschlüsse ist damit strenger Schematisierung gewichen. Eine Sonderregelung ergibt sich aus der inzwischen mehrfach ergänzten *Loi* vom 3. 1. 1985 über die konsolidierte Konzernbilanz<sup>169</sup>, die die Umsetzung der VII. EG-Richtlinie vom 13. 6. 1983 zum Gegenstand hat. Mit weiteren Reformen auf Teilgebieten ist infolge der Aktivitäten der EWG-Kommission zu rechnen. Besonders hinzuweisen ist auf die zwei Richtlinien des Rates der EWG vom 8. 11. 1990 Nr. 90/604 betreffend die Vereinfachung der Rechnungslegung kleinerer und mittelständischer Gesellschaften, sowie Nr 90/605 über die Rechnungslegung im Fall von Personengesellschaften, deren sämtliche Gesellschafter Kapitalgesellschaften – auch außerhalb der EWG – sind.

Der Jahresabschluß der Gesellschaften, der während einer gesetzlichen III 77 Frist zu erfolgen hat, besteht aus der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung, dem Anhang und dem Geschäftsbericht. Der Anhang, *annexe*, hat die Funktion, die Bilanz zu erläutern und zusätzliche Aufklärung zu geben<sup>170</sup>. Er enthält deshalb Angaben über die Methode der Bewertung einzelner Bilanzposten, Änderungen der Bewertungsmethode<sup>171</sup>, einen Status der Sicherheitsleistungen, eine Aufstellung der Tochterunternehmen und Beteiligungen, einen Status der Pensionszusagen und Zuschußverpflichtungen, die Leasingverträge usw, kurz: alles was erforderlich ist, um aus der Bilanz die wirkliche Lage der Gesellschaft entnehmen zu können. Für kleinere Gesellschaften ist der gesamte Jahresabschluß nach Art 10 Abs 3 C Com vereinfacht. Umgekehrt kommen für größere und für börsennotierte Gesellschaften weitere Dokumente hinzu.

Ebenso wie im deutschen Recht sind einige Grundsätze der Bilanzierung III 78 normiert worden: Bilanzwahrheit (*fidélité*), Ernsthaftigkeit (*sincérité*) und Gesetzeskonformität (*régularité*) in Art 9 Abs 5 C Com, Methodenbeständigkeit (*permanence des méthodes*) in Art 11 C Com, Vorsicht (*prudence*) und Vermutung der Unternehmenskontinuität (*continuité d'exploitation*) in Art 14 C Com. Zu diesen Prinzipien kommt bei der konsolidierten Konzernbilanz das Prinzip der Homogenität der Bewertungen hinzu, Art 357-7 Abs 2 Reformgesetz. Der Grundsatz der *sincérité* beinhaltet eine Verwei-

168 Vgl ebendort Fn 193.

169 Nr 85-11, übernommen in Art 357-1 ff Reformgesetz, mit Ausführungsdekret Nr 86-221 v 17. 2. 1986. Dazu s *Scholtissek*, Der konsolidierte Abschluß in Frankreich, RIW 1985, 467 ff; *Tillmann*, Der konsolidierte Jahresabschluß in Frankreich, Umwandlung der VII. EG-Richtlinie in nationales Recht, IWB 1985, 5 Frankreich Gr 3 S 375 ff; *Sahner-Gersenich*, Die Befreiungen von der Verpflichtung zur Konzernrechnungslegung in den einzelnen Mitgliedstaaten, Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis 1989, 338 ff.

170 Vgl *Stawinoga*, Der neue französische Bilanzanhang in der Praxis, IWB, 5 Frankreich Gruppe 3 S 381 ff.

171 Es handelt sich dabei im Interesse der Transparenz der Gesellschaftsentwicklung um eine wichtige Ergänzung der *permanence des méthodes*, vgl nachfolgend.

### III. Die Gesellschaften

sung auf die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung und die anerkannten Regeln der wirtschaftlichen Bewertung der Vorgänge<sup>172</sup>.

**III 79** Der ordnungsgemäß erstellte Jahresabschluß wird auch vom Fiskus anerkannt, es gilt der Grundsatz der Einheit von Handels- und Steuerbilanz<sup>173</sup>.

**III 80** Das Reformgesetz sieht eine externe Prüfung und Bestätigung, *certification*, des Jahresabschlusses der Gesellschaft sowie der konsolidierten Konzernbilanz<sup>174</sup> durch Rechnungsprüfer vor, *commissaires aux comptes*<sup>175</sup>, die seit 1984 obligatorisch von allen *SA* und von *SARL, EURL, SNC, SCS* dann zu bestellen sind, wenn Bilanzsumme, Jahresumsatz oder Zahl der Beschäftigten über eine bestimmte Größenordnung hinausgehen. Die externe Prüfung wurde darüber hinaus auf größere *GIE*, Gesellschaften des CC mit Handelstätigkeit und Staatsunternehmen ausgedehnt. Für die übrigen Gesellschaften ist die Bestellung fakultativ, doch kann jeder Gesellschafter sie gerichtlich verlangen. Die Zuständigkeiten und Befugnisse der Rechnungsprüfer ergeben sich aus Art 228 und 229 des Reformgesetzes. Ihrer Kontrolle unterliegen alle Teile des Jahresabschlusses. Zugleich haben sie die ständige Aufgabe, die Bücher der Gesellschaft zu prüfen, die Buchführung zu überwachen und die einschlägigen Berichte der Geschäftsleitung über die finanzielle Lage der Gesellschaft zu beurteilen. Das Gesetz räumt ihnen hierbei umfangreiche Kompetenzen ein. Sie haben nicht nur jederzeit Zugang zu allen Unterlagen der Gesellschaft und der Konzerngesellschaften, sondern auch das Recht, von den Mitgliedern des Leitungsorgans und von Dritten, die für die Gesellschaft und etwaige Konzerngesellschaften tätig geworden sind, alle erforderlichen Auskünfte zu verlangen.

Ein Berufsgeheimnis ist ihnen gegenüber unwirksam, sogar das Bankgeheimnis oder die Pflicht des Notars zur Verschwiegenheit können ihnen nicht entgegengehalten werden<sup>176</sup>. Eine Grenze zieht das Gesetz allerdings: Sie haben kein Recht, sich in die Geschäftsführung einzumischen. Aus diesem Grund kann es theoretisch auch keine Kompetenzstreitigkeiten mit sonstigen Kontrollorganen, insbesondere dem Aufsichtsrat der *SA*, geben: Die Kontrolle der Rechnungsprüfer richtet sich auf das Rechnungsgebaren der Gesellschaft, diejenige des Aufsichtsrats auf das Geschäftsgebaren<sup>177</sup>.

---

172 Dabei kommt den Empfehlungen und Stellungnahmen der Vertretung der Wirtschaftsprüfer und der *COB* große Bedeutung zu.

173 Dies entspricht französischer Tradition, da eine Dualität von Handels- und Steuerbilanz schon bisher unbekannt war, vgl. Voraufkl RdNr 37 Fn 60.

174 Vgl unten RdNr III 114 f.

175 *Scholtissek*, RIW 1988, 194 ff (197 ff).

176 Vgl näher dazu *Lamy Soc* Nr 1430.

177 Vgl *Guyon I* Nr 358.

Nach Abschluß der Prüfungsaufgabe informieren die Rechnungsprüfer die Leitungs- und Kontrollorgane der Gesellschaft über Art und Umfang ihrer Prüfungsmaßnahmen, die für erforderlich gehaltenen Änderungen, etwaige Beanstandungen und die Folgerungen, die sich aus den ermittelten Ergebnissen für den Jahresbericht abzeichnen. Es versteht sich daher fast von selbst, daß sie berechtigt und uU auch verpflichtet sind, an den Sitzungen der Gesellschaftsorgane teilzunehmen und dort ihre Auffassung darzulegen. Stellen sie Unregelmäßigkeiten und Unkorrektheiten fest, so unterrichten sie die Gesellschafterversammlung. Handelt es sich um strafbare Versäumnisse, so sind die Rechnungsprüfer befugt, die Staatsanwaltschaft einzuschalten. **III 81**

Es entspricht einer ungebrochenen Tradition, daß ausschließlich die Gesellschafterversammlung über den Jahresabschluß beschließen kann. Eine Feststellung des Abschlusses durch die Verwaltung ist aus französischer Sicht nicht nur in den Personenhandelsgesellschaften undenkbar. Auch in den Kapitalgesellschaften entscheiden die Versammlungen über die Billigung, Änderung oder Ablehnung des Jahresabschlusses. Sie entscheiden daher nicht nur über die Verteilung der Reingewinne, sondern über die Gewinnermittlung selbst. Sie können vorgeschlagene Ansätze berichtigen, Rücklagen ablehnen, die über das gesetzlich in der SA und SARL vorgeschriebene Maß hinausgehen, kurz: *L'assemblée délibère et statue sur toutes les questions relatives aux comptes annuels de l'exercice écoulé*<sup>178</sup>. Dementsprechend obliegt der Verwaltung die Pflicht, zur Vorbereitung der Versammlung eine ganze Reihe von Unterlagen und einen Geschäftsbericht vorzulegen, der für die SA besonders detailliert ist<sup>179</sup>. **III 82**

Zur weiteren Verbesserung der Entscheidungsgrundlagen wurde eine umfassende Berichtspflicht der Rechnungsprüfer normiert, die in allen Gesellschaften zum Zuge kommt, die obligatorisch, fakultativ oder aufgrund gerichtlicher Anordnung externer Rechnungsprüfung unterliegen. Außerdem können diese die Versammlung unter Umständen auch gegen den Willen der Verwaltung einberufen<sup>180</sup>. **III 83**

### 3. Die Rechnungsprüfer

Nach ursprünglichem Verständnis sind die *commissaires aux comptes* berufen, die Jahresabschlüsse der SA und – fakultativ – der SARL zu prüfen. Zusätzlich werden ihnen im Interesse der Gesellschafter verschiedene Spe- **III 84**

178 So für die SA Art 157 Abs 3 Reformgesetz. Diese Regel gilt grundsätzlich für die anderen Gesellschaften gleicherweise, auch wenn dies in den einschlägigen Art 16, 56 Reformgesetz nicht mit gleicher Deutlichkeit formuliert ist.

179 Vgl zu alledem für die SA *Lamy Soc* Nr 4954 ff, sowie den eine gute Übersicht bietenden Kalender der einzelnen erforderlichen Schritte Nr 4963.

180 Vgl Art 57 Reformgesetz für die SARL und Art 158 für die SA.

zualaufgaben übertragen: Im Stadium der Gesellschaftsgründung bei der *SA* und der *SARL* obliegt ihnen die Bewertung der Sacheinlagen; die Kontrolle der Verträge zwischen der Gesellschaft und Mitgliedern des Leitungsorgans und in der *SA* der von diesen zu haltenden Garantieaktien<sup>181</sup>; die Überwachung des Gesamtbetrags der Vergütungen, die eine Gesellschaft an das Management zahlt; die Kontrolle der Beteiligungen einer Gesellschaft an anderen Gesellschaften; die Kontrolle der Gleichheit der Gesellschafter, dh der Gleichbehandlung gleicher Kategorien von Gesellschaftsanteilen, was in den *SA* von Bedeutung ist.

- III 85** Die Aufgabe der *commissaires aux comptes* wurden darüber hinaus seit 1984 noch erheblich ausgeweitet. Dies gilt sowohl hinsichtlich des Kreises der berührten Gesellschaften und sonstigen juristischen Personen, für die die externe Abschlußprüfung obligatorisch eingeführt wurde, als auch und vor allem gegenständlich. Mit der Prüfung der *documents prévisionnels* und den sonstigen Aufgaben im Rahmen des Warnsystems nehmen sie heute auch Belange der Arbeitnehmer und Gläubiger der Gesellschaft wahr. Der Gesetzgeber hat ihnen ferner Funktionen des Anlegerschutzes übertragen, soweit er sie in die Ausgabe von Titeln der Publikumsgesellschaften eingeschaltet hat<sup>182</sup>. Man kann sogar von einer den *commissaires aux comptes* im Gemeininteresse übertragenen Funktion sprechen, da sie nach Art 233 Abs 2 Reformgesetz verpflichtet sind, strafrechtlich sanktioniertes Verhalten von Gesellschaftsorganen zur Anzeige zu bringen<sup>183</sup>.
- III 86** Aus dem ursprünglichen Aufgabenkreis der *commissaires aux comptes* wurde abgeleitet, daß sie Beauftragte, *mandataires*, der Gesellschafter sind<sup>184</sup>. Dieser Qualifikation ist durch die Reformen wohl die Grundlage entzogen worden. Es handelt sich um gesellschaftsrechtliche Funktionsträger besonderer Art, die kraft Bestellung, nicht aber infolge einer schuldrechtlichen Vertragsbeziehung mit der Gesellschaft tätig werden<sup>185</sup>.
- III 87** Die Organisation des Berufsstandes, die Zulassung als Rechnungsprüfer, die allgemeinen Berufspflichten und -rechte, das Disziplinarrecht, die Gebühren und die Prüfergesellschaften sind im Dekret vom 12. 8. 1969 geregelt<sup>186</sup>.
- III 88** Wesentliche Elemente der berufsständischen Organisation sind: nationale und regionale Gliederung in Verbänden, *compagnies*, mit Selbstverwal-

181 Vgl unten RdNr III 151.

182 Vgl *Lamy Soc* Nr 1418.

183 Sie sind dagegen der Staatsanwaltschaft gegenüber nicht zum Bericht über die Lage der Gesellschaft verpflichtet, App Paris v 22. 2. 1988, zit nach Pet C Soc (*Dalloz*) 1 bis zu Art 233.

184 Vgl neuerdings noch *Jauffret-Mestre* Nr 368.

185 Vgl *Ripert-Roblot* Nr 1337; *Lefebvre Soc Com* Nr 2210. Die Übernahme der Bestellung erfolgt durch einseitige *acceptation des fonctions*, vgl *Lamy Soc* Nr 1351.

186 Nr 69-810. Es ist zunächst durch *décr* Nr 76-1141 v 7. 12. 1976 sowie grundlegend durch *décr* Nr 85-665 v 3. 7. 1985 geändert worden.

tungsrecht und Disziplinalgewalt; nationale und regionale Standesräte, die aus den Verbänden gewählt werden und deren Aufgabe vor allem Kontrolle, Beratung und Entwicklung des Berufsstandes betreffen; ein umfangreiches Disziplinarrecht sowie eine zweistufige Disziplinargerichtsbarkeit in Gestalt regionaler und einer nationalen Disziplinkammer; Einrichtung eines Standesregisters sowie einer zweistufigen Eintragungsinanz in Gestalt regionaler und einer nationalen Zulassungskommission; Neuregelung des Gebührenwesens.

Die Zulassung als Rechnungsprüfer erfolgt durch Eintragung in das Standesregister (*liste des commissaires aux comptes*). Natürliche Personen können eingetragen werden, wenn sie einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften angehören, 25 Jahre alt und unbescholten sind, ein französisches oder gleichwertiges ausländisches Fachexamen abgelegt oder nach einem zweijährigen Praktikum (*stage*) bzw. mehrjähriger fachspezifischer Tätigkeit ein Befähigungsexamen bestanden haben. Außerdem können nach Art 6 des Dekrets Rechnungsprüfungsgesellschaften<sup>187</sup> in das Register aufgenommen werden.

III 89

Die Zulassung als Rechnungsprüfer berechtigt zur Tätigkeit im gesamten Staatsgebiet. Die Bedeutung dieser Tätigkeit wird durch einen Amtseid unterstrichen. Werbung ist verboten und kann disziplinarrechtlich verfolgt werden. Mit der Zulassung verzichtet der Rechnungsprüfer auf alle Aktivitäten, die seine Unabhängigkeit in Frage stellen, insbesondere auf Übernahme abhängiger Arbeit und auf eigene Handelstätigkeit, Art 219-3 Reformgesetz. Wird der Rechnungsprüfer für Publikumsgesellschaften tätig, so muß er dies der *COB* anzeigen. Er hat der *COB* auf Anfrage hin Auskunft zu erteilen und muß ihr von sich aus alle erheblichen Beobachtungen mitteilen. Über seine Tätigkeiten und Honorare hat er streng Buch zu führen. Auf die weitreichenden Prüfungs- und Informationsbefugnisse der Rechnungsprüfer ist bei Darstellung des Jahresabschlusses bereits hingewiesen worden. Sie können entsprechend auf seine anderen Aufgaben übertragen werden. Hier ist noch zu ergänzen, daß der Rechnungsprüfer nicht nur an Sitzungen der Leitungs- und Kontrollorgane sowie an den Gesellschafterversammlungen teilnehmen, sondern letztere uU auch selbst einberufen kann.

III 90

Die Bestellung des<sup>188</sup> Rechnungsprüfers erfolgt bei der *SA* und *SARL* im Regelfall durch Mehrheitsbeschluß der Gesellschafterversammlung, bei

III 91

187 Gesetzlicher Regelfall ist nach Art 128 *décr* v 12. 8. 1969 eine *société civile professionnelle*, vgl oben RdNr III 8. Die Beteiligten können aber die Form einer Handelsgesellschaft wählen oder eine *société civile* in eine solche umwandeln, Art 165, 164. Seit Schaffung der *EURL* kann sich ein einzelner Rechnungsprüfer auch dieser Rechtsform bedienen, vgl *Lamy Soc* Nr 1324.

188 Ist eine konsolidierte Konzernbilanz zu erstellen, so sind zwei *commissaires aux comptes* zu bestellen.

den Personengesellschaften durch einstimmigen Beschluß aller Gesellschafter. Eine Ablehnung und gerichtliche Bestellung eines anderen Prüfers sieht Art 225 Reformgesetz nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes vor. Gerichtliche Bestellung als Maßnahme des Minderheitenschutzes ist ferner in den Fällen vorgesehen, wo die fakultative externe Prüfung von der Mehrheit der Gesellschafter abgelehnt worden ist. Zur Sicherung der Neutralität und Objektivität des Prüfers ist bei der Bestellung stets eine Reihe von Ausschlußgründen, *incompatibilités*, zu beachten. Vor Bestellung von Rechnungsprüfern großer Publikumsgesellschaften ist die *COB* eingeschaltet.

- III 92** Das Gesetz hat die Position eines einmal bestellten *commissaire aux comptes* erheblich verstärkt und Maßnahmen zum Schutze seiner Unabhängigkeit getroffen: Sie werden auf Dauer von sechs Geschäftsjahren bestellt und können nach Art 227 Reformgesetz nur gerichtlich bei schuldhaftem Versagen oder Verhinderung abberufen werden<sup>189</sup>. Fünf Jahre nach Beendigung des Amtes dürfen sie weder in der *SARL* noch der *SA* ein Amt im Leitungsorgan übernehmen; sie erhalten ein gesetzlich festgelegtes Entgelt.

## IV. Die Haftung im Gesellschaftsrecht

### 1. Überblick

- III 93** Das Reformgesetz von 1966 unterscheidet zwischen der Haftung für Fehler anlässlich der Gründung einer Gesellschaft oder der Änderung ihrer Statuten und der Haftung für Fehler beim Geschäftsgang bzw seiner Kontrolle. Sowohl die haftenden Personen als auch die Haftungsgründe sind entsprechend unterschiedlich. Es handelt sich um die Haftung der Gesellschaftsgründer, der Mitglieder der Geschäftsleitung, des Aufsichtsorgans und der sonstigen Kontrollorgane.

### 2. Die Gründerhaftung

- III 94** Die Gründerhaftung, der die Haftung bei einer Statutenänderung praktisch gleichsteht, hat eine gespaltene Regelung gefunden. Sie erklärt sich aus der Behandlung der Vorlagen in den parlamentarischen Gremien und ist bei der Reform des Gesellschaftsrechts des CC in Art 1840 und 1844-17 im Jahre 1978 erneut im Gesetz verankert worden.
- III 95** Art 41 und 242 des Reformgesetzes begründen eine Haftung der Gründer und ersten Leitungsorgane einer *SARL* und *SA* gegenüber Gesellschaftern

---

<sup>189</sup> Der Begriff *faute* wird offenbar weit ausgelegt, vgl App Paris v 26. 5. 1976, DS 1978 IR 252: Verkauf von Aktien durch einen Rechnungsprüfer an eine konkurrierende Gesellschaft, die die Kontrolle über die *SA* anstrebt.

und Dritten, die infolge Nichtigkeit der Gesellschaft einen Schaden erlitten haben. Diese Haftung ist offenkundig deliktsrechtlicher Natur, denn sie soll dem *droit commun* entsprechend auch die Gründer von Personengesellschaften treffen<sup>190</sup>, obgleich das Reformgesetz insoweit keine Aussagen macht. Bedeutung hat dieser Fall der Gründerhaftung jedoch kaum noch, da das erwähnte Verfahren zur Beseitigung von Gründungsmängeln die Nichtigkeit der Gesellschaft weitgehend ausschließt. Wesentlich wichtiger ist die Haftungsvorschrift in Art 7 des Reformgesetzes, die für alle Gesellschaften gilt. Danach haften alle Gründer, insbesondere Gesellschafter, Mitglieder des ersten Leitungsorgans und des ersten Aufsichtsrats gesamtschuldnerisch den Gesellschaftern und Dritten, die infolge des Fehlens einer notwendigen Satzungsbestimmung oder der Nichtbeachtung von Gründungsformalitäten einen Schaden erlitten haben. Art 7 setzt die Nichtigkeit der Gesellschaft nicht voraus. Eine Haftung für Schäden, die aus der Gründung einer regulären Gesellschaft resultieren, zB infolge eines Verstoßes eines oder mehrerer Gründer gegen ein Konkurrenzverbot oder gegen das Verbot unlauteren Wettbewerbs, können auf Art 7 nicht gestützt werden. Hier kommt nur eine Haftung nach allgemeinem Recht in Betracht<sup>191</sup>.

### 3. Die Haftung des Leitungsorgans

Stellung und Befugnisse der Leitungsorgane variieren zwar in den einzelnen Gesellschaften, für die Haftung gibt es jedoch übereinstimmende Grundsätze. Im Reformgesetz ist allerdings die Haftung für Fehler beim Geschäftsgang ebenfalls nur unvollkommen geregelt. Vor allem schweigt das Gesetz wiederum über die Haftung der geschäftsführenden Organe einer Personengesellschaft. Da aber die Spezialnormen im GmbH- und Aktienrecht nur allgemeine Prinzipien konkretisieren<sup>192</sup> und die sich aus ihnen ergebende Regelung anlässlich der Reform der CC-Gesellschaft für diese übernommen wurde, ergibt sich insgesamt doch ein geschlossenes Bild. Die Mitglieder des Verwaltungsorgans bzw die Geschäftsführer haften, wie es Art 52, 244 des Reformgesetzes für die *SA* und *SARL* sowie Art 1850 CC für die CC-Gesellschaft hervorheben, bei Verletzung des Gesetzes oder der Statuten und bei fehlerhafter Geschäftsführung<sup>193</sup>. Die Haftung kann je nach den Umständen des Falles alle oder einige Mitglieder gesamtschuldnerisch oder anteilmäßig oder auch nur ein Mitglied allein treffen. Dabei kann es eine Rolle spielen, wie die Aufgaben verteilt sind, ob

III 96

190 Vgl *Ripert-Roblot* Nr 760; *Lamy Soc* Nr 3285.

191 Zu beiden vgl die Übersicht über die *Rspr* bei *Lamy Soc* Nr 3353 f.

192 Vgl *Lamy Soc* Nr 840.

193 *Sonnenberger*, GmbH-Rdsch 1973, 1 ff; *Bourguet*, AWD BB 1970, 357 ff, 358 f; *Ferid-Sonnenberger* 2 L 292.

Ressorts gebildet wurden und ob im Organ Exekutiv- und Kontrollaufgaben konkretisiert sind<sup>194</sup>.

III 97 Anders als im deutschen Recht besteht die Haftung nicht nur gegenüber der Gesellschaft. Sind ein Gesellschafter oder ein Dritter<sup>195</sup> geschädigt, so haben sie einen unmittelbaren Anspruch gegen die Organmitglieder. Eine Erklärung für diese Eigenart des französischen Rechts ist in der Doppelnatur der Haftung zu finden. So wird heute noch der Anspruch der Gesellschaft und der Gesellschafter auf Vertrag (Gesellschafts- oder Dienstvertrag), der Anspruch Dritter dagegen auf Delikt gestützt<sup>196</sup>. Schwierigkeiten kann dies bei einer Konkurrenz der Ansprüche der Gesellschaft und einzelner Gesellschafter bereiten. Ob ein Anspruch der Gesellschaft verfolgt werden soll, obliegt in erster Linie dem zuständigen Gesellschaftsorgan. Insbesondere zum Schutz von Gesellschafterminderheiten hat aber das französische Recht eine besondere Gesellschafterklage entwickelt, die in Art 52 und 245 des Reformgesetzes und im 1988 neugefaßten Art 1843-5 CC<sup>197</sup> konkretisiert ist. Sie gilt für alle Gesellschaften. Der Anspruch der Gesellschaft kann danach durch *action sociale* von einzelnen Gesellschaftern geltend gemacht werden<sup>198</sup>. Da häufig zugleich ein Eigenschaden der klagenden Gesellschafter gegeben ist, der durch *action individuelle* einzuklagen ist, können im Einzelfall beide Klagen zusammentreffen. Eine genaue vorherige Prüfung der Prozeßlage ist daher erforderlich, will man der Gefahr einer Klageabweisung entgehen<sup>199</sup>. Ist die Haftung der Leitungsorgane grundsätzlich bei Personen- und Kapitalgesellschaften gleich, so macht sich das Fehlen einer ausdrücklichen Regelung im Reformgesetz doch in Einzelheiten bemerkbar. So verjähren die Ansprüche gegen Mitglieder der geschäftsführenden Organe von *SARL* und *SA* kraft ausdrücklicher Anordnung in drei Jahren. Bei Personengesellschaften bleibt es bei der allgemeinen Verjährungsfrist für deliktische Ansprüche gemäß Art 2270-1 CC. In den Personengesellschaften gilt die für Kapitalgesellschaften eingeführte Vorschrift nicht, wonach die Entlastung des Leitungsorgans Schadensersatzansprüche unberührt läßt.

---

194 *Sonnenberger* (Fn 193). Ist eine juristische Person Geschäftsführer s Art 1847 CC. Zulässig: in der *SNC* und *SCS*, Art 12 Reformgesetz; in der *SA* alten Typs als *administrateur*, Art 91. Nicht zulässig: in der *SARL* Art 49; in der *SA* neuen Typs im *directoire*, Art 120.

195 Zur steuerrechtlichen Haftung gegenüber dem Fiskus vgl Art 266, 267 *Livre des procédures fiscales*. Dazu s Cass Com v 3. 10. 1989, Rapp Cass 1989, 322.

196 Vgl Cass Com v 4. 10. 1976, Bull Civ 1976 IV Nr 245 S 210 und v 8. 3. 1982, Rev Soc 1983, 573; *Dalloz Rép sociétés*, Gérant, Nr 111–113; *Lamy Soc* Nr 840.

197 Nr 88-15 v 5. 1. 1988.

198 Die *action sociale* ist praktisch unabdingbar, Art 246 Reformgesetz.

199 Die *action sociale* ist auf Leistung an die Gesellschaft, die *action individuelle* auf Leistung an den klagenden Gesellschafter gerichtet.



#### 4. Die Haftung der Kontrollorgane

In ähnlicher Weise wie die Mitglieder des Leitungsorgans haften bei der *SA* die Mitglieder des Aufsichtsrats<sup>200</sup> und bei der *SARL* und der *SA* die Rechnungsprüfer<sup>201</sup>. Der Haftungsstatbestand ist freilich den Funktionen angepaßt. Sie haften für Verletzungen ihrer Kontroll-, Aufsichts- und Prüfungspflichten, nicht jedoch für Fehler der Geschäftsführung<sup>202</sup>. Sofern juristische Personen, insbesondere andere Gesellschaften, Mitglieder eines Kontrollorgans sind, gilt Entsprechendes wie beim Leitungsorgan.

III 98

Schon jetzt ist darauf hinzuweisen, daß bei Insolvenz einer Gesellschaft die Haftung der Mitglieder von Aufsichts- und Leitungsorganen erheblich verschärft ist<sup>203</sup>.

III 99

#### 5. Haftpflichtversicherung

Eine allgemeine Pflicht zur Haftpflichtversicherung gibt es für die Verwaltungs- und Kontrollorgane der Gesellschaften nicht. Eine Ausnahme bilden die Rechnungsprüfer, die nach Art 84 des Dekrets von 1969 versicherungspflichtig sind. Wegen starker Zunahme von Haftungsfällen bieten die Versicherungen aber eine besondere *Police Assurance – responsabilité du dirigeant* an<sup>204</sup>, die für den Geschädigten wegen der *action directe* gegen den Versicherer nach Art L 124-3 C Ass unmittelbar von Interesse ist<sup>205</sup>.

III 100

200 Art 250 Reformgesetz. Für die *SARL* ist der Aufsichtsrat fakultativ. Eine Ausnahme bilden die Handwerker-genossenschaften in Gestalt einer *SARL* nach *Loi* Nr 83-657 v 20. 7. 1983. Da der fakultative Aufsichtsrat nur Suborgan der Gesellschafterversammlung ist, dürfte eine analoge Anwendung der aktienrechtlichen Vorschriften, also auch des Art 250 aaO ausscheiden.

201 Art 234, 66 Reformgesetz.

202 Besonders die Rechtsprechung zur Haftung der Rechnungsprüfer ist sehr informativ. Art 234 Reformgesetz hat zunächst nur die Haftung für Fehler bei Durchführung der Kontrollaufgaben vorgesehen. Geschädigte Dritte versuchten gleichwohl häufig, den Prüfer wegen pflichtwidriger Unterlassung auf Grund von Schäden in Anspruch zu nehmen, die tatsächlich Folgen der Geschäftsführung waren. Die Gesellschaft selbst hat dagegen Schäden auf den Prüfer abzuwälzen versucht, die ihr aus der Verbreitung von Informationen entstanden waren, die dieser veranlaßt hatte. Art 234 stellt klar, daß im ersten Fall der Rechnungsprüfer nur haftet, wenn ein von ihm zu erstellender Bericht Straftaten der Geschäftsführung verschweigt, obgleich sie ihm bekannt waren. Im übrigen haftet er nur, wenn nachgewiesen wird, daß gerade seine *faute* ursächlich war. *Faute* und Ursächlichkeit muß der Geschädigte nachweisen. Für den zweiten Fall folgt aus Art 234, daß der Rechnungsprüfer nicht haftet, soweit die Verbreitung der Information zu seinen Aufgaben gehörte. Hervorgehoben werden die Informationen, die er auf Grund des in RdNr III 75 geschilderten Warnsystems verbreitet. Sehr übersichtliche Darstellung der Rspr bei *Lamy Soc* Nr 1453 ff.

203 Vgl unten RdNr VII 36 f.

204 *Lamy Soc* Nr 854. Vgl dazu auch *Zahn*, Geschäftsleiterhaftung und Gläubigerschutz bei Kapitalgesellschaften in Frankreich, 1986 S 213 ff.

205 Vgl dazu *Ferid-Sonnenberger* 2 M 153.

## V. Publizität und Information

### 1. Vorbemerkung

- III 101** Die Offenlegung gesellschaftsrechtlicher Vorgänge wird im französischen Schrifttum regelmäßig nicht zusammenhängend, sondern jeweils im konkreten Zusammenhang dargestellt. Deshalb ist nicht ohne weiteres zu erkennen, wie sehr der Gesetzgeber darauf bedacht war, für Transparenz zu sorgen. Häufig wird von *publicité* gesprochen, wenn die Offenlegung eines Vorgangs gegenüber der Öffentlichkeit gemeint ist. Als *information* wird eher die Unterrichtung der Gesellschafter bezeichnet.

Dieser Sprachgebrauch wird im folgenden zugrunde gelegt, obgleich es sich nicht um normativ festgelegte Begriffe handelt.

### 2. Gesellschaftsrechtliche Publizität

- III 102** Der Publizität der Gründung einer Gesellschaft kommt ganz besondere Bedeutung zu, da erst der Registereintrag die Rechtsfähigkeit der Handelsgesellschaften begründet. Noch vor dem eigentlichen Gründungsverfahren sind die Gründer einer Publikums-SA verpflichtet, im Interesse potentieller Zeichner von Aktien eine Reihe von Informationen durch Veröffentlichung einer Gründernotiz im *Bulletin des annonces légales obligatoires* (sog *BALO*) zu publizieren. Dieses Bulletin bezweckt die Information der Öffentlichkeit über bestimmte wichtige Vorgänge des Wirtschaftslebens, deren Veröffentlichung vorgeschrieben ist. Es trifft deshalb die Publikumsgesellschaften in besonderem Maße und spielt auch bei späteren Änderungen in einer bereits ins Leben getretenen Gesellschaft eine Rolle. Die Gründernotiz und ihre Publizierung im *BALO* ist Voraussetzung für die Zulassung der Aktien der Publikumsgesellschaft zum Börsenhandel. Sie wird im Börsenprospekt aufgeführt<sup>206</sup>.

- III 103** Grundlage für die Gründungspublizität im engeren Sinne sind Art 4 ff des Reformgesetzes und Art 281 ff des Reformdekrets sowie das Dekret über das Handelsregister von 1984<sup>207</sup>. Nach der Gründung einer Gesellschaft haben der beurkundende Notar oder einer der Gründer eine Anzeige in dem Departement zu publizieren, wo die künftige Gesellschaft ihren Sitz haben soll. Der Text der Anzeige liegt gesetzlich in allen Einzelheiten fest. Sodann beginnt nach den Vorschriften über das Handelsregister das eigentliche Immatrikulationsverfahren. Wichtig ist vor allem Art 48 des Re-

---

206 Zum Prospektzwang s unten RdNr VI 16.

207 Vgl zur Gründungspublizität *Behrens* (Fn 99) Einl Nr 265 ff. Für Gesellschaften des CC vgl *Ferid-Sonnenberger* 2 L 113.

gisterdekrets, dem der Inhalt des Antrags und die erforderlichen Unterlagen zu entnehmen sind. Von diesen Unterlagen ist vor allem die nach Art 6 des Reformgesetzes erforderliche *déclaration de conformité* zu erwähnen, die im deutschen Recht unbekannt ist. In dieser bestätigen die Gründer bzw. ersten Organe der Gesellschaft die Einhaltung der Gründungserfordernisse. Die Konformitätserklärung tritt an Stelle der in Frankreich unbekanntem richterlichen Gründungskontrolle. Die wenig präzise Fassung von Art 6 des Reformgesetzes und seine unterschiedliche Interpretation haben wiederholt Zweifel geweckt, ob die *déclaration de conformité* ihren Zweck wirklich erreicht<sup>208</sup>. Dabei darf aber die Rolle der *centres de formalités des entreprises* nach Dekret vom 18. 3. 1981<sup>209</sup> nicht außer acht gelassen werden, die ua bei den Handelskammern eingerichtet sind und die Prüfung der Eintragungsunterlagen auf ihre Gültigkeit und Vollständigkeit zur Aufgabe haben.

Die Eintragung erfolgt auf Antrag. Eine Zwangseintragung ist nicht vorgesehen. Unterbleibt der Antrag, so erlangt die Gesellschaft keine Rechtsfähigkeit und folglich – da es sich um einen Kaufmann kraft Rechtsform handelt – keine Kaufmannseigenschaft. Ist der Antrag gestellt, unterbleibt dagegen die Eintragung, so greift der bei Darstellung des Handelsregisters erwähnte Art 31 Abs 2 des Registerdekrets ein: Die Immatrikulation gilt nach Ablauf von 5 Tagen als erfolgt. Die Gesellschaft ist damit rechtsfähig, und es ist lediglich noch der Skripturakt des Eintragungsvollzugs nachzuholen.

III 104

Ist die Eintragung erfolgt, so muß sie nach Art 286 des Reformdekrets im nationalen *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales*<sup>210</sup> angezeigt werden. Über den ursprünglich nur informativen Charakter hinaus hat die Anzeige im Zuge der Angleichung des Rechts der Kapitalgesellschaften in der EWG eine wichtige Funktion erlangt: Auf Tatsachen, die im *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales* zu veröffentlichen sind, kann sich die Gesellschaft erst ab dem 16. Tag nach der Veröffentlichung berufen, vorausgesetzt, daß der Dritte sie nicht kannte. Gutgläubige Dritte (nicht dagegen die Gesellschaft!) können sich auf die im *Bulletin* veröffentlichten Angaben auch dann berufen, wenn sie vom Registereintrag abweichen<sup>211</sup>.

III 105

Mit Abschluß des Registrierungsverfahrens werden alle wichtigen, die Gesellschaft betreffenden Unterlagen zu den Beiakten genommen und können nach den Vorschriften des Registerrechts eingesehen werden. Eine weitgehende Gründungspublizität ist damit gewährleistet.

III 106

208 Zur Diskussion über die Gründungskontrolle s mwN *Ripert-Roblot* Nr 940.

209 Nr 81-157, durch *Décr* 90-471 v 8. 6. 1990 novelliert. Zu dieser Einrichtung s *Lamy Soc* Nr 404 ff.

210 *BODACC*, vgl oben RdNr II 74.

211 Art 4-1 Reformgesetz idF vom 20. 12. 1969.

**III 107** Ändern sich während des Bestehens einer Gesellschaft publizitätspflichtige Umstände, so ist sie verpflichtet, entsprechende Anzeigen veröffentlichen bzw das Handelsregister berichtigen zu lassen. So muß zB eine Publikumsge-  
sellschaft im Fall einer Kapitalerhöhung wiederum eine entsprechende Notiz vor deren Durchführung veröffentlichen. Das gleiche gilt für die Ausgabe von Obligationen. Publizitätspflicht besteht bei Personengesellschaften für die Änderungen im Gesellschafterstand, namentlich für die Veräußerung des Gesellschaftsanteils<sup>212</sup>, ferner zB für Satzungsänderungen oder für Änderungen in der Zusammensetzung der Organe, die die Gesellschaft vertreten<sup>213</sup>. Unregelmäßigkeiten einer gehörig publizierten Ernennung der Gesellschaftsorgane sind nach Art 8 Abs 1 des Reformgesetzes im Verkehr der Gesellschaft mit Dritten nicht zu beachten. Fehlt eine gehörige Publizität, so kann sich die Gesellschaft Dritten gegenüber auf eine Ernennung oder Abberufung nach Art 8 Abs 2 nicht berufen. Sie wird aber natürlich auch ohne Publizität verpflichtet, wenn die Ernennung sachrechtlich wirksam war. Bei SA und SARL muß ferner Art 4-1 Abs 2 Reformgesetz beachtet werden, der die Rechtsfolgen eines Widerspruchs zwischen Eintragung und Veröffentlichung im BODACC regelt. Ferner ist zu erwähnen, daß eine Gesellschaft kraft Rechtsschein an Geschäfte gebunden sein kann, die ein nicht ins Register eingetragener *gérant de fait* abgeschlossen hat<sup>214</sup>.

**III 108** Je nach der Art der Gesellschaft besteht eine Publizitätspflicht hinsichtlich der Geschäftsergebnisse. So sind die Jahresabschlüsse der normalen SA sowie der SARL und EURL handelsregisterrechtlicher Publizität unterworfen. Bei den Publikums-SA geht die Publizitätspflicht noch weiter<sup>215</sup>: Sie müssen bereits die Entwürfe des Jahresabschlusses und nachfolgend auch den verabschiedeten Abschluß im BALO publizieren. Außerdem sind sie bereits während des Geschäftsjahres zur Publizierung bestimmter Daten der geschäftlichen Entwicklung verpflichtet. Hinzu kommen laufende börsenrechtliche Publikationspflichten, die alle neuen Tatsachen betreffen, die geeignet sind, sich auf den Wert der Aktien auszuwirken<sup>216</sup>, sowie Publizitätspflichten, die sich ad hoc anlässlich der Ausgabe von Aktien oder Obligationen ergeben<sup>217</sup>. Für alle SA, die von der Möglichkeit einer Finanzierung mit Hilfe von Schuldverschreibungen in Gestalt der *billets de trésorerie* Gebrauch machen<sup>218</sup>, kommen weitere Publizitätspflichten hinzu<sup>219</sup>.

212 Art 20 Abs 2 Reformgesetz.

213 Zum Nachweis der Stellung eines Mitglieds des Leitungsorgans durch Handelsregisterauszug vgl IPG 1972 S 418 ff.

214 Vgl Cass Com v 13. 5. 1974, Rev trim dr com 1975, 864 Anm *Champaud*.

215 Vgl *Ripert-Roblot* Nr 1210; *Lamy Soc* Nr 2785.

216 Über die Frühphase dieser Entwicklung berichtet *Will*, ZHR 1969, 229 ff und AWD BB 1972, 123 ff. Zur heutigen Situation vgl *Lefebvre Soc Com* Nr 2556 ff.

217 *Lefebvre Soc Com* Nr 2556, 2.

218 Vgl oben RdNr III 69.

219 Vgl *Lefebvre Soc Com* Nr 3294.

Ob die einer Publikumsgesellschaft vorgeschriebenen Veröffentlichungen stattgefunden haben, ob die Angaben richtig sind und ob sie mit den von der Gesellschaft anlässlich der Ausgabe von Aktien oder Obligationen publizierten Prospekten übereinstimmen, unterliegt der Kontrolle der COB. Ihre Waffen sind: ein umfassendes Recht zur Einsicht in sämtliche Geschäftsunterlagen, die öffentliche Enthüllung von Mißständen, Versagung der Genehmigung von Emissionen bzw der Zulassung der Papiere zum Börsenhandel und schließlich uU auch Einleitung von Strafverfahren. II 109

### 3. Information der Gesellschafter

Die Gesellschafter haben in jeder Gesellschaft ein Recht auf Information über die Geschäftstätigkeit und ihre Ergebnisse, so daß sie auf Grund ihrer Kenntnisse in der Lage sind, an den von der Gesellschafterversammlung zu treffenden Entscheidungen mitzuwirken. Die Informationsrechte kommen in vier Formen zur Wirkung: Recht auf Mitteilung von Dokumenten der Gesellschaft, Recht auf Bericht seitens des zuständigen Gesellschaftsorgans, Recht zu Anfragen an die Leitungsorgane, Recht auf Einsichtnahme und Prüfung. Die Ausgestaltung im einzelnen ist je nach Gesellschaftstyp unterschiedlich. Je weiter entfernt der einzelne Gesellschafter von den Entscheidungszentren der Gesellschaft steht, desto ausgeprägter und formalisierter ist die gesetzliche Festlegung seiner Rechte. Dies erklärt, weshalb die Informationsrechte in den Personengesellschaften nur beiläufig normiert sind. Hier herrscht weitgehend Satzungsautonomie. Einige grundsätzliche Vorschriften sind aber seit 1978 in Art 1855, 1856 CC sogar für die CC-Gesellschaft normiert worden. Diese Vorschriften haben, wie Art 43 und 48 des Ausführungsdekrets zeigen, vor allem den Schutz der nicht geschäftsführenden Gesellschafter im Auge. Bei den Personengesellschaften wird ein Prinzip, das dem Informationsrecht zugrunde liegt, besonders sichtbar: die Korrelation von Mitentscheidung und Information. In der SNC und SCS haben zwar alle Gesellschafter ein grundsätzlich gleiches Recht auf zweimalige Einsichtnahme in alle Unterlagen der Gesellschaft, die ihre Interessen berühren. Dagegen steht nur den SNC-Gesellschaftern und in der SCS den Komplementären ein Recht auf die Unterlagen des Jahresabschlusses zu. Während letzteres bei den Kapitalgesellschaften weiter ausgebaut ist, tritt das Recht zu unmittelbarer Einsichtnahme eher zurück. So kann der SARL-Gesellschafter anders als ein Personengesellschafter nicht mehr selbst die Bücher, Verträge, Rechnungen usw der Gesellschaft überprüfen. Statt dessen hat er das Recht, Anfragen zum Jahresabschluß und bei Vorliegen von Verdachtsgründen auch zu sonstigen Vorgängen zu stellen, die den Tatbestand des Unternehmens in Frage stellen, und er kann sich über die längerfristige Entwicklung der Gesellschaft durch Einsichtnahme in die Unterlagen der letzten drei Jahresabschlüsse jederzeit infor- II 110

mieren. Bei der SA ist die Formalisierung des Informationsrechts am weitesten entwickelt. Das Gesetz legt detailliert die Unterlagen fest, die dem Aktionär zur Einsichtnahme bereitzuhalten oder auf Anforderung zur Verfügung zu stellen sind. Dies gilt vor allem für den Jahresabschluß. Im übrigen hat er ein genau umschriebenes Recht zu schriftlichen Anfragen und zu Fragen in der Hauptversammlung. Ferner kann er die Prüfung bestimmter Vorgänge durch einen Sonderprüfer verlangen. Diese Regelung ist abschließend und läßt keinen Raum für abweichende Regelungen in der Satzung<sup>220</sup>.

- III 111 Von einem Informationsrecht der Gesellschafter einer SA und SARL ist auch zu sprechen, soweit die Gesellschaft über Verträge, die sie mit einem Organmitglied geschlossen hat, Bericht zu erstatten und sie der Versammlung zur Beschlußfassung zu unterbreiten hat<sup>221</sup>. Es kann aber nicht davon die Rede sein, daß auf diese Weise die Gesellschafter umfassend über solche Verträge zu informieren sind. So nimmt Art 50-1 Reformgesetz bei der SARL alle Verträge aus, die *opérations courantes* betreffen und *à conditions normales* geschlossen worden sind.

## VI. Änderung der Gesellschaftssubstanz und Beendigung der Gesellschaft

### 1. Konzernrecht

- III 112 Das französische Recht kennt den Konzern in dem Sinne nicht, wie der Begriff im deutschen Recht verwendet wird. Versuche in den siebziger Jahren<sup>222</sup>, den Begriff zum Angelpunkt einer gesetzlichen Regelung zu machen, scheiterten<sup>223</sup>. In einer Studie der Industrie- und Handelskammer Paris<sup>224</sup> wurde der Wert eines einheitlichen juristischen Konzernbegriffes bezweifelt und statt dessen vorgeschlagen, auf Grund genauer Analysen der tatsächlichen, äußerst differenzierten Verhältnisse das Geflecht spezifischer Schutznormen zugunsten der Gesellschafter, der Gläubiger und der Arbeitnehmer zu verdichten. Diesen Vorschlag hat der Gesetzgeber mehrfach aufgegriffen. Es ist deshalb heute erforderlich, den Begriff des Konzerns, *groupe de sociétés*, im jeweiligen Zusammenhang bestimmter Rechtsfolgen zu sehen. *Groupe de sociétés* iS des Gesellschaftsrechts meint etwas anderes als im Steuerrecht und im Kreditwesenrecht. Auch der gesellschaftsrechtliche Begriff ist nicht einheitlich. Soweit es um Informations-

220 Vgl *Lefebvre Soc Com* Nr 2632.

221 Vgl oben RdNr III 57.

222 *Paillusseau*, *Faut-il en France un droit des groupes de sociétés*, *Rev trim dr civ* 1972, 813.

223 Vgl Nachweise VoraufI RdNr 44 Fn 88. Hinzuweisen ist auch auf *Brachvogel*, Die neuere Entwicklung des Konzernrechts in Frankreich, *ZGR* 1980, 486 ff.

224 *Les groupes de sociétés*, 1976.

pflichten geht, gilt zB anderes, als wenn es sich um Minderheitenschutz handelt usw. Die begriffliche Unschärfe wird noch durch das Schrifttum gefördert, das die verschiedenen Formen der Zusammenschlüsse von Gesellschaften, die ihre rechtliche Selbständigkeit behalten, als *groupes de sociétés* bezeichnet, obgleich damit kein einheitliches Konzept gemeint ist. Ganz im Gegenteil folgt auf die abstrakte Umschreibung des Begriffes meist die Feststellung, es sei gar nicht möglich, alle *groupes de sociétés* einer einheitlichen Regelung zu unterstellen.

Nur hinzuweisen ist hier auf die Eigenständigkeit des Begriffes im Steuerrecht, Kreditwesen- und Arbeitsrecht. Als einheitliche Gruppe wird der Konzern im Körperschaftssteuerrecht seit 1. 9. 1988 dann behandelt, wenn die Muttergesellschaft 95% des Kapitals der Tochtergesellschaft hält<sup>225</sup>. Zwar nicht als steuerrechtliche Einheit, aber doch mit Auswirkungen auf die Dividendenbesteuerung werden die Gruppen behandelt, wo eine Gesellschaft mindestens 10% des Kapitals der anderen hält<sup>226</sup>. Im Kreditwesenrecht ist ein eigenständiger Konzernbegriff erforderlich geworden, weil die Vergabe von Krediten *à titre habituel* an sich Kreditinstituten vorbehalten ist. Es bedurfte deshalb einer Ausnahme, um gruppeninterne Finanzierungen zu ermöglichen. Der hierfür maßgebliche Gruppenbegriff ist in Art 12 Z 3 des Gesetzes vom 24. 1. 1984<sup>227</sup> enthalten. Im Arbeitsrecht sind die Verhältnisse komplexer. Soweit es sich um die Bestellung eines *comité de groupe* handelt, ist der Gruppenbegriff im Gesetz definiert. Hinsichtlich des Individualarbeitsrechts spielt der Gruppenbegriff eine Rolle bei der Frage, ob ein Arbeitnehmer, dem von einer abhängigen Gesellschaft gekündigt wurde, einen Anspruch auf Fortbeschäftigung bei der dominierenden Gesellschaft hat. In diesem Zusammenhang ist die Ausfüllung des Gruppenbegriffs der Rechtsprechung überlassen worden, der *C Trav* begnügt sich mit der Verwendung der Bezeichnungen *société-mère* und *filiale*, Art L 122-14-8 *C Trav*.

III 113

Im folgenden ist nur vom Begriff der *groupe de sociétés* im gesellschaftsrechtlichen Sinn zu handeln. Die Darstellungen des Konzernrechts gehen idR davon aus, daß *groupes de sociétés* rechtlich oder faktisch begründet werden können. Sie beschränken sich dann aber nahezu ausschließlich auf faktische *groupes de sociétés* infolge Beteiligung, und im wesentlichen entspricht dies dem Reformgesetz. Etwas anderes gilt seit 1985 für die Pflicht zur Erstellung einer konsolidierten Bilanz. Im übrigen gibt es für die auf

III 114

225 Art 68 *Loi* Nr 87-1060 v 30. 12. 1987 (*Loi de finances pour 1988*), GP 6-7.1.1988 S 1.

226 Art 145, 216 CGI.

227 Vgl unten RdNr VI 85 Fn 199. Die Ermöglichung gruppeninterner Finanzierungskredite nach diesem Gesetz bedeutet nicht, daß sie im danach zulässigen Rahmen wirksam sind. Es muß vielmehr noch geprüft werden, ob sie im Einzelfall wirksam sind. Dies ist kein konzernrechtliches, sondern ein vertrags- und gesellschaftsrechtliches Thema, vgl dazu *Ripert-Roblot* Nr 713.3; *Lamy Soc* Nr 2505 ff.

rechtlichen Beziehungen der beteiligten Gesellschaften beruhenden konzernartigen Verbindungen keine Spezialregeln. Sie unterliegen vielmehr dem allgemeinen Vertragsrecht oder beruhen auf der Verwendung der jedermann zur Verfügung stehenden Instrumentarien, so daß die für diese geltenden Regeln anzuwenden sind. So werden Gemeinschaftsunternehmen<sup>228</sup>, die von zwei selbständigen Gesellschaften gegründet werden, *filiales communes*, nicht als Thema des Rechts der *groupes de sociétés* in einem konzernrechtlichen Sinn angesehen. Es handelt sich um eine ganz normale Gründung einer Gesellschaft durch zwei Rechtssubjekte, eventuell auch eine *GIE*<sup>229</sup>, die Beziehungen zwischen den Gründern sind idR vertraglicher Art. Zu einer *groupe de sociétés* wird diese Konstruktion erst, wenn eine der Gründergesellschaften infolge Beteiligung an der anderen als Muttergesellschaft zu qualifizieren ist. In diesem Fall kann man aber bei der Gründung nicht mehr von einer *filiale commune* sprechen. Kein Thema der konzernrechtlichen Vorschriften für *groupes de sociétés* sind die Unternehmensverträge, für die sich in den einschlägigen Abhandlungen allenfalls Verweisungen finden. Diese Verträge werden teilweise zusammen mit den *GIE* und *filiales communes* statt als *opérations de formation de groupe* eher als *opérations de rapprochement des sociétés* abgehandelt<sup>230</sup>. Die konzernrechtliche Irrelevanz all dieser Gestaltungen mehr oder weniger institutionalisierter Verflechtungen der Gesellschaften ist nicht zu verwechseln mit ihrer wettbewerbsrechtlichen Relevanz unter dem Blickwinkel der 1986 normierten Konzentrationskontrolle<sup>231</sup>. Da eine Konzentration auf jedem beliebigen Akt beruhen kann, der es einer Gesellschaft erlaubt, über eine oder mehrere andere einen beherrschenden Einfluß auszuüben, fallen darunter auch solche, die nicht zur Entstehung einer *groupe de sociétés* führen.

- III 115** Gesetzliche Definitionen im Gesellschaftsrecht enthalten Art 354 und 355 des Reformgesetzes nur für Beteiligungskonzerne und Art 355-1 für Konzerne auf Grund von Kontrolle. Besitzt eine Gesellschaft mehr als 50% der Anteile einer anderen Gesellschaft, so wird die Gruppe als Filialverhältnis bezeichnet; besitzt sie dagegen nur 10–50%, so handelt es sich um ein Partizipationsverhältnis. Ohne Rücksicht auf die Beteiligungshöhe liegt ein Kontrollverhältnis vor, wenn eine Gesellschaft in der Gesellschafterversammlung der anderen direkt oder indirekt die Mehrheit der Stimmen hat oder tatsächlich deren Entscheidungen bestimmt. Die Bedeutung dieser Definition hat der Gesetzgeber aber relativiert. Die Begriffe des Filial- und Partizipationsverhältnisses gelten nur, soweit es um die Rechtsfolgen der

228 Vgl *La filiale commune*, Beiträge eines Kolloquiums, Paris 1975, Librairies Techniques; *Ripert-Roblot* Nr 1038; *Lamy Soc* Nr 2060 ff.

229 Vgl unten RdNr III 195.

230 So etwa bei *Lamy Soc* Nr 1900 ff.

231 Unten RdNr IV 104 ff.



Art 356–359-1 geht. Der Begriff des Kontrollverhältnisses ist in seiner Funktion noch enger, denn er spielt keine Rolle, soweit es sich um die Pflicht zur Erstellung einer konsolidierten Konzernbilanz handelt.

Fällt eine Gesellschaftsgruppe unter eine der Definitionen, so ergeben sich einige Rechtspflichten. Vor allem sieht das Gesetz eine Pflicht zur Offenlegung der Beteiligung gegenüber der betroffenen Gesellschaft, bei einer Publikumsgesellschaft auch gegenüber dem Börsenrat vor<sup>232</sup>. Ist die Beteiligung so groß, daß ein Filialverhältnis vorliegt oder die Kontrolle über die betroffene Gesellschaft ausgeübt wird, so muß der Geschäftsbericht der *société-mère* Rechenschaft über die Geschäfte und Ergebnisse der ersten geben<sup>233</sup>. Liegen die besonderen Kontrollvoraussetzungen des Art 357-1<sup>234</sup> vor, so muß eine konsolidierte Bilanz erstellt werden<sup>235</sup>. Außerdem verbieten Art 358 und 359 des Reformgesetzes wechselseitige Beteiligungen über 10% und sieht Art 359-1 bei mittelbar wechselseitigen Beteiligungen Stimmrechtsausschlüsse vor. Hinzu kommen einige Spezialvorschriften, die auf Konzerntatbestände der Art 354 ff verweisen: zB Art 92, 136 und 137, die die Mitgliedschaften in Organen einer Gruppengesellschaft bei der Bestimmung von Kumulierungsgrenzen als Einheit rechnen; Art 220, der bestimmten mit der Muttergesellschaft verbundenen Personen verbietet, als Rechnungsprüfer bei der Tochtergesellschaft tätig zu werden; Art 229, der die Untersuchungsbefugnis von Rechnungsprüfern der Muttergesellschaft auf die Tochtergesellschaften erstreckt.

III 116

Verläßt man den Bereich dieser Rechtsfolgen, so haben die gesetzlichen Definitionen keine unmittelbare Bedeutung mehr. Die Rechtsprechung stellt ganz auf die Umstände des Einzelfalles ab, wobei Kapitalbeteiligung, effektive, direkt oder indirekt durch zwischengeschaltete Personen ausgeübte Leitungsmacht, äußeres Bild der Einheit, gemeinsame wirtschaftliche Tätigkeit, uU auch vertragliche Vereinbarungen von Bedeutung sind. Bildet danach die Verbindung mehrerer Gesellschaften eine *groupe de sociétés*, so ergeben sich vor allem drei Fragen: Können die Leitungsorgane der abhängigen Gesellschaft ihre Handlungen mit Gruppeninteressen rechtfertigen? Sind Minderheitengesellschafter der abhängigen Gesellschaft geschützt? Können Gläubiger einer Gesellschaft der Gruppe die Muttergesellschaft oder eine andere Gesellschaft der Gruppe in Anspruch nehmen?

III 117

Die Rechtfertigung von Akten der Geschäftsleitung einer abhängigen Gesellschaft mit Hilfe von Gruppeninteressen wurde traditionell abgelehnt, weil es kein rechtlich anerkanntes, den einzelnen Konzerngesellschaften

III 118

232 Zur Sanktion unterlassener Offenlegung s den Stimmrechtsausschluß nach Art 356-4. Zum Börsenrat s unten RdNr VI 14.

233 Zur Anführung der Beteiligungen im Anhang der Bilanz s oben RdNr III 77.

234 Nicht des Art 355-1, vgl oben RdNr III 115.

235 Vgl dazu Hinweise RdNr 76 Fn 169.

übergeordnetes Gemeinschaftsinteresse gibt. Im Konfliktfall mußte ein solches daher dem Interesse des einzelnen Konzernmitglieds weichen. Folglich konnte es keine Pflicht des Leitungsorgans geben, die Interessen seiner Gesellschaft gegenüber übergeordneten Konzerninteressen zurücktreten zu lassen<sup>236</sup>. Es wurde daher allgemein als Sensation empfunden, daß der Kassationshof im Urteil vom 4. 2. 1985<sup>237</sup> den Einsatz von Mitteln der eigenen Gesellschaft durch ein Leitungsorgan im gemeinsamen Interesse des Konzerns unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig erklärt hat. Ein *intérêt économique, social ou financier commun* wird ausdrücklich als Handlungsgrundlage anerkannt.

**III 119** Der Schutz von Minderheitengesellschaftern abhängiger Gesellschaften ist relativ schwach. Die Entstehung einer *groupe* können sie kaum verhindern. Geschützt sind sie gegen Benachteiligungen nur im förmlichen Verfahren einer *OPA* bzw *cession de bloc de contrôle*<sup>238</sup>. Gegen Akte, die die abhängige Gesellschaft und damit indirekt sie selbst benachteiligen, können sie allenfalls dann vorgehen, wenn es sich um Rechtsmißbrauch handelt. Eine *action sociale* gegen Mitglieder des Leitungsorgans ist kaum erfolgversprechend, solange sich diese im Rahmen des *intérêt commun* des Konzerns halten. Zwar wird den Gerichten empfohlen, mit Blick auf die besonders schwierige Lage der Minderheitengesellschafter das Recht auf Sonderprüfungen und die Möglichkeit zur Abberufung von Organmitgliedern sowie die Einsetzung einer provisorischen Verwaltung<sup>239</sup> mit *souplesse* zu handhaben<sup>240</sup>. Es ist aber nicht feststellbar, wieweit dies Abhilfe schafft.

**III 120** Im Verhältnis zu den Gläubigern hat der Grundsatz der Selbständigkeit der einzelnen Konzerngesellschaften an sich zur Konsequenz, daß diese sich nur an die Schuldner-Gesellschaft halten können. Dieser Grundsatz ist allerdings schon frühzeitig durchbrochen worden<sup>241</sup>. Seit den siebziger Jahren zeichnet sich eine deutliche Zunahme der Fälle ab, in denen der Durchgriff auf die Muttergesellschaft, teilweise gestützt auf *faute*, Rechts-schein, *apparence*, oder Einmischung in die Angelegenheiten der Tochter (*société-mère* als *dirigeant de fait*), zugelassen wurde<sup>242</sup>. Die jüngste Entwicklung geht dahin, das Rechtsscheinargument auf alle Gesellschaften des Konzerns, also auch auf andere abhängige Gesellschaften, zu erstrecken<sup>243</sup>. Eine allgemeine Anerkennung der Konzerneinheit im Außen-

236 Vgl Cass Civ v 22. 5. 1975, Rev trim dr com 1975, 866; v 7. 10. 1975, ebendort 1976, 544.

237 DS 1985 J 478 Anm *Ohl*.

238 Unten RdNr III 154. Ein Rezessionsrecht des in die Minderheit gedrängten Gesellschafters gibt es nicht, vgl *Lamy Soc* Nr 2550.

239 Vgl Cass Com v 5. 2. 1985, JCP 1985 II 20492 Anm *Viandier*.

240 *Ripert-Roblot* Nr 714.

241 Übersicht über die Rspr seit 1922 in *Lefebvre Soc Com* Nr 3396.

242 Besonders übersichtlich *Lamy Soc* Nr 2540 f.

243 Cass Com v 18. 10. 1988 zit nach *Lamy Soc* Nr 2573.

verhältnis kann daraus aber nicht abgeleitet werden. Der Durchgriff auf die Muttergesellschaft hat uU insolvenzrechtliche Folgen, auf die im VII. Kapitel einzugehen ist<sup>244</sup>.

## 2. Umwandlung, Verschmelzung und Spaltung

Zentrale Vorschriften für die Umwandlung<sup>245</sup> von Handelsgesellschaften in eine andere Rechtsform ohne vorherige Liquidation, *transformation*, sind Art 1844-3 CC und Art 5 des Reformgesetzes. Eine ordnungsgemäß vollzogene Umwandlung berührt danach den Fortbestand der Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft nicht. Dieses Prinzip galt vor der Reform von 1966 nur, wenn die Gesellschaftsstatuten eine Umwandlung vorsahen. Fehlte eine entsprechende Klausel, so kam nur eine Auflösung, verbunden mit einer Neugründung, in Betracht. Nach heute geltendem Recht können alle Gesellschaften durch Umwandlung in eine andere Rechtsform überführt werden. Desgleichen ist begrenzt die Umwandlung in ein *GIE* und umgekehrt möglich<sup>246</sup>. Umwandlungszwang besteht für die *SARL*, sobald sie mehr als 50 Gesellschafter zählt<sup>247</sup>, und für die *SNC*, falls ein Gesellschafter verstorben ist und an seiner Statt ein minderjähriger Erbe als Gesellschafter einrückt<sup>248</sup>. Für Kapitalgesellschaften ist die Umwandlung im Falle erheblichen Kapitalverlustes eine Alternative zur Auflösung, falls keine Regularisierung erfolgt<sup>249</sup>.

III 121

Für das Umwandlungsverfahren bei Personenhandelsgesellschaften enthält das Reformgesetz keine besonderen Vorschriften. Da es sich um Satzungsänderungen handelt, sind die hierfür einschlägigen Artikel anzuwenden. Ob und in welchem Umfang auch die Vorschriften über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften heranzuziehen sind, ist offen. Mit dem für diese Gesellschaften maßgeblichen Verfahren hat sich der Gesetzgeber ausführlich beschäftigt<sup>250</sup>. Die *SARL* oder *SA* muß zwei Jahre bestanden haben und muß Eigenmittel mindestens in Höhe des Gesellschaftskapitals aufweisen. Zuständig ist eine Aktionärs- bzw Gesellschafterversammlung, die nach einem Bericht der Rechnungsprüfer mit satzungsändernder Mehrheit zu entscheiden hat. In einigen Fällen ist Einstimmigkeit erforderlich, zB wenn die Verpflichtungen der Gesellschafter vermehrt werden, also zB bei

III 122

244 Vgl unten RdNr VII 37.

245 Allgemein zur Umwandlung vgl *Fleischmann*, Die AG 1969 S 207 ff. *Ducouloux-Favard*, La réforme française des fusions et l'harmonisation des législations européennes, DS 1990 chron 243.

246 Art 12 *ordonnance* Nr 67-821 über *GIE*, oben RdNr III 16; Art 8 *Loi* Nr 89-377 v 13. 6. 1989 über die Europäische EWIG.

247 Vgl oben RdNr III 24.

248 Art 21 Reformgesetz: Umwandlung in eine *SCS*. Vgl auch Art 32.

249 Art 35 Abs 2, 71 Abs 2 Reformgesetz.

250 Art 69, 236–238 Reformgesetz.

der Umwandlung einer *SARL* in eine *SNC*. In anderen Fällen, zB Art 69 Abs 2 S 2 Reformgesetz, genügt einfache Mehrheit. Soll eine Aktiengesellschaft umgewandelt werden, so müssen die Inhaber von Obligationen und Genußscheinen zustimmen<sup>251</sup>. Die Publizitätserfordernisse sind die gleichen wie bei sonstigen Änderungen der Statuten<sup>252</sup>.

- III 123** Umwandlung im weiteren Sinn sind auch die Verschmelzung, *fusion*, und die Spaltung, *scission*. Beide Vorgänge sind in Art 1844-4 CC erwähnt und in Art 371 ff des Reformgesetzes sowie Art 254 ff des Reformdekrets umfassend geregelt. Die Vorschriften wurden 1988 der europäischen Fusionsrichtlinie vom 9. 10. 1978 angeglichen. Damit verschwand gleichzeitig die Fusionsspaltung, *fusion-scission*, als besonderes Verfahren. Für Spaltungen sind weitgehend die gleichen Regeln maßgeblich wie für Fusionen, vorbehaltlich der Sondernormen in Art 382-387. Unter wettbewerbsrechtlichen Aspekten können Fusionen der Konzentrationskontrolle unterliegen, für die auf den Abschnitt über das Wettbewerbsrecht zu verweisen ist.
- III 124** Für alle Gesellschaften gelten Art 371-374 des Reformgesetzes. Auf die Verschmelzung von *SA* sind Art 375-387 anzuwenden. Für die Verschmelzung von *SARL* verweist Art 388 teilweise auf die Vorschriften über die Verschmelzung von *SA*, teilweise enthalten er sowie Art 388-1 Sonderrecht.
- III 125** Die Fusion erfolgt wie im deutschen Recht nach Art 1844-4 Abs 1 CC entweder durch Aufnahme einer Gesellschaft seitens der anderen oder durch gemeinsame Neugründung einer Gesellschaft. Spaltung meint nach Art 1844-4 Abs 2 CC Einbringung des Vermögens einer untergehenden Gesellschaft in zwei oder mehrere bereits existierende oder neu zu gründende Gesellschaften. Daneben läßt Art 387 des Reformgesetzes zu, daß die teilweise Einbringung von Vermögen einer im übrigen fortbestehenden Gesellschaft in eine andere Gesellschaft dem Spaltungsrecht unterstellt wird, obgleich es sich um keine Spaltung im Wortsinn handelt<sup>253</sup>.
- III 126** Das förmliche Fusionsverfahren beginnt nach Art 374 des Reformgesetzes mit der Erstellung eines sog *projet de fusion*, der von den zuständigen Leitungsorganen häufig aufgrund einer vorangegangenen, in einem *protocole de fusion* festgehaltenen informellen Fusionsabsprache mit einem in Art 254 des Reformdekrets festgelegten Inhalt erarbeitet wird. Die Arbeitnehmer sind durch Anhörung des *comité d'entreprise* eingeschaltet.

---

251 Zur Einschränkung der Umwandlung, falls die Gesellschaft Investitionszertifikate ausgegeben hat s *Lefebvre Soc Com* Nr 2334.

252 Art 237 Abs 3 Reformgesetz und Art 196 Reformdekret.

253 Wird das Verfahren des Art 387 nicht gewählt, so müßte eine normale Übertragung stattfinden, die mit einer Kapitalherabsetzung der übertragenden und einer Kapitalerhöhung der erwerbenden Gesellschaft verbunden ist.

Der *projet* ist samt einer *déclaration de conformité*<sup>254</sup> beim Handelsgericht zu hinterlegen, in üblicher Form zu publizieren und den Rechnungsprüfern zur Prüfung zuzuleiten. Erst danach kann er zusammen mit dem gegebenenfalls erforderlichen Fusionsbericht, dem von einem besonderen Prüfer erstellten Prüferbericht<sup>255</sup> und weiteren Anhängen den Gesellschafterversammlungen der beteiligten Gesellschaften vorgelegt und mit satzungsändernder Mehrheit beschlossen werden, Art 372 Abs 2 Reformgesetz. Darüber hinaus verlangt Art 373 Einstimmigkeit, wenn die Verschmelzung zu einer Ausweitung der Verpflichtungen der Gesellschafter führt. Bei der SA sind ferner besondere Versammlungen mit den einzelnen Aktiegattungen zu befragen. Kommt es zur Gründung neuer Gesellschaften, so ist die Beschlußfassung der Gesellschafterversammlung der verschwindenden Gesellschaft nicht ausreichend. Für die Neugründung müssen die jeweiligen Gründungsvorschriften eingehalten werden. Art 372-2 legt den Vollzug der Fusion entsprechend unterschiedlich fest: Bei Gründung einer neuen Gesellschaft mit deren Eintragung, sonst mit der Beschlußfassung der Gesellschafterversammlungen, soweit nichts anderes vereinbart ist.

Mit dem Wirksamwerden der Fusion geht das Vermögen der untergehenden Gesellschaft durch Gesamtrechtsnachfolge auf die übernehmende Gesellschaft über, *transmission universelle*. Der Rechtsübergang erfaßt Rechte wie Verbindlichkeiten, auch Prozeßlagen<sup>256</sup>. Publizitätserfordernisse als Voraussetzung für die Drittwirksamkeit, wie sie für rechtsgeschäftliche Übertragung einzelner Rechte erforderlich sind, gelten für die Gesamtrechtsnachfolge nicht<sup>257</sup>.

III 127

Nach der Darstellung des Ablaufs des Fusionsverfahrens und des Prinzips der Gesamtrechtsnachfolge sind einige Hinweise zur Rechtsstellung der von ihr vor allem betroffenen Personengruppen erforderlich, die sich auf Minderheitsaktionäre, Gläubiger der beteiligten Gesellschaften und Arbeitnehmer beschränken.

III 128

Die Reform des Fusionsrechts hat einen besonderen Schutz der Minderheitsgesellschafter in Form eines *Rezessionsrechts*, *droit de retrait*, nicht vorgesehen, obgleich die COB seit längerem dafür optiert. Die COB selbst

III 129

254 Die 1988 eingeführte Konformitätserklärung hat die gleiche Funktion wie bei der Gründung einer Gesellschaft, vgl oben RdNr III 103.

255 In diesem Bericht geht es vor allem um die Bewertung der Beteiligungsrechte und die Angemessenheit des Umtauschs. Hinzu kommt uU ein besonderer Bericht über die Bewertung von Sacheinlagen, die von der absorbierenden Gesellschaft anlässlich einer erforderlichen Kapitalerhöhung zu erbringen sind.

256 Cass Com v 16. 2. 1988, JCP 1988, IV, 156.

257 So ist für den Forderungsübergang Art 1690 CC nicht anzuwenden, vgl Cass Civ v 7. 3. 1972, DS 1972 J 545. Für einen *fonds de commerce* vgl App Paris v 10. 4. 1986, DS 1987 Somm comm 396, Anm *Bouquet*. Für Immobilien und Patentrechte bleiben die Publizitätserfordernisse anwendbar, *Ripert-Roblot* Nr 1591.

kann aber in gewissem Umfang bei den SA indirekten Druck auf die Einräumung eines solchen Rechts ausüben. Im übrigen ging der Gesetzgeber davon aus, daß die verschiedenen verfahrensmäßigen Sicherungen die Rechte der Minderheitsgesellschafter hinreichend wahren.

- III 130** Die Gläubiger<sup>258</sup> der beteiligten Gesellschaften haben nach Art 381 Reformgesetz ein Oppositionsrecht gegen die Fusion, das gerichtlich geltend gemacht werden muß. Dieses Recht hindert zwar nicht den Fortgang des Verfahrens, kann aber zur sofortigen Fälligkeit der Forderungen oder zur Sicherheitsleistung führen. Es kann sich auch die Situation ergeben, daß die Fusion dem Gläubiger nicht entgegenzuhalten ist. Im übrigen geht Art 381 davon aus, daß Forderungen gegen die untergehende Gesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die übernehmende übergehen. Sondervorschriften gelten für Gläubiger titulierter Forderungen in Gestalt gesellschaftsrechtlicher Obligationen, Gewinnanteilsscheine und Investitionszertifikate. Teilweise sind Versammlungen dieser Gruppen bereits in das Fusionsverfahren eingeschaltet. Die vermögensrechtliche Sicherung wird nach näherer gesetzlicher Regelung durch die Pflicht der Gesellschaften zu Rückkaufs- oder Rückzahlungsangeboten, zum Umtausch und zu Ausgleichszahlungen bewirkt.
- III 131** Für die Arbeitnehmer der untergehenden Gesellschaft gilt nach Art L 122-12 Abs 2 C Trav als Grundsatz, daß die Arbeitsverhältnisse unverändert mit allen Rechten und Pflichten mit der übernehmenden Gesellschaft fortbestehen. Die letztere hat lediglich die Befugnis zu organisatorischen Angleichungen, die keine wesentlichen Veränderungen bewirken. Die Fortgeltung bezieht sich auf ergänzende Rentenzusagen<sup>259</sup> und Gewinnbeteiligungen<sup>260</sup>.
- III 132** Die Regelung der *scission* deckt sich weitgehend mit dem Vorstehenden<sup>261</sup>. Es muß aber berücksichtigt werden, daß in diesem Fall mehrere Gesellschaften an die Stelle der gespaltenen treten. Erwähnt sei nur, daß Art 385 des Reformgesetzes den Grundsatz gesamtschuldnerischer Haftung dieser Gesellschaften für Schulden der gespaltenen Gesellschaft etabliert.

### 3. Auflösung der Gesellschaft

- III 133** Die Vorschriften über die *dissolution* zeigen noch einmal, wie sehr das französische Recht die einzelnen Gesellschaften als Spezialfälle eines einheit-

258 Im folgenden sind nur Privatgläubiger gemeint. Zur Stellung des Fiskus als Steuergläubiger s *Lamy Soc* Nr 2106.

259 Zum Übergang der Vereinbarung mit dem Rententräger vgl *Cass Soc* v 14. 10. 1976, DS 1976 IR 290. Zur Leistung von Beiträgen der übernehmenden Gesellschaft an die Sozialversicherung s Art D 651-14 C *sécur soc*.

260 War in der untergehenden Gesellschaft eine Gewinnbeteiligung nicht gegeben, wohl aber in der fortbestehenden, so kommt dies auch Arbeitnehmern der ersteren zugute, vgl *Cass Soc* v 23. 2. 1983, *Bull Civ V* Nr 105 S 72.

lichen Grundtatbestandes behandelt. Zahlreiche Auflösungsgründe kommen nach Art 1844-7 CC ohne Rücksicht auf den Gesellschaftstypus zum Zuge, weitere treten typenbezogen hinzu.

Allen Gesellschaften ist gemeinsam, daß sie mit Zeitablauf, spätestens mit Ablauf von 99 Jahren enden. Diese dem deutschen Recht fremde Regel kann aber durch vorherige Verlängerung ausgeschaltet werden. Erheblich reduziert ist auch die praktische Bedeutung von zwei weiteren automatischen Auflösungsgründen, dem Fortfall des Geschäftsgegenstandes und dem Verlust wesentlicher Vertragsselemente. Nur wenn von der Gesellschaft tatsächlich nichts mehr erhalten ist, nehmen die Gerichte an, daß sie gegenstandslos ist<sup>262</sup>. Verneint wurde das im berühmten Fall der Suezkanalgesellschaft nach Übernahme der Kanalverwaltung durch die VAR: Da die Gesellschaft noch Vermögen besaß, schied eine Auflösung aus<sup>263</sup>. Desgleichen ist der wichtigste Fall des Fortfalls wesentlicher Vertragsselemente, die Entstehung einer Einmanngesellschaft, nach dem Reformgesetz bzw der Einführung der *EURL* kein allgemeiner und automatischer Auflösungsgrund mehr<sup>264</sup>. Erreichung des Gesellschaftszweckes spielt bei Handelsgesellschaften keine nennenswerte Rolle. Häufiger ist dagegen eine Auflösung durch die Gesellschafter selbst, vorausgesetzt, es kommt ein einstimmiger Beschluß zustande. Die Vertragskonzeption bricht hier deutlich durch. Sie findet auch in der Regel Ausdruck, wonach der Gesellschaftsvertrag bzw die Statuten Auflösungsgründe festlegen können, Art 1844-7 Ziff 8 CC. Einseitige Kündigung, die der CC früher in Ausnahmefällen mit der Folge der Auflösung der Gesellschaft zuließ, ist nach Novellierung der Art 1869 CC durch das Gesetz vom 4. 1. 1978 praktisch nicht mehr möglich<sup>265</sup>. Auf Kapitalgesellschaften war sie von vornherein nicht anwendbar. Als wichtigste Lösungsvorschriften von allgemeiner Bedeutung bleiben Art 1844-7 Ziff 5 CC, der bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, insbesondere bei schweren Störungen in den Beziehungen der Gesellschafter eine gerichtliche Auflösung des Gesellschaftsbandes zuläßt und Art 1844-7 Ziff 7 CC, wonach die Liquidation oder Veräußerung des von der Gesellschaft betrie-

III 134

261 S dazu *Houin-Pédamon* Nr 394.

262 Dies legt die Gefahr der Entstehung bloßer Gesellschaftsmäntel nahe (*société en sommeil*). Dem wird jedoch durch registerrechtliche Interventionsmöglichkeiten entgegengewirkt, vgl *Lefebvre Soc Com* Nr 341-1.

263 *Trib com Seine v 22. 6. 1959, Journ soc* 1959, 193.

264 Vgl oben RdNr III 31 f sowie Art 1844-7 Ziff 6 CC.

265 Will ein Gesellschafter sich zurückziehen, so stehen ihm verschiedene Wege zur Verfügung, die je nach Gesellschaftstyp unterschiedlich zugänglich sind. Zunächst ist an Veräußerung des Anteils zu denken. Dazu ist aber uU die Zustimmung der übrigen Gesellschafter erforderlich. Teilweise haben diese Vorerwerbsrechte. Teilweise sind sie zum Erwerb verpflichtet, wenn sie die Zustimmung zur Veräußerung verweigern. Es muß folglich die konkrete Situation geprüft werden. Für die CC-Gesellschaft wurde daneben 1978 in Art 1869 Abs 1 CC erstmals ein *droit de retrait* eingeführt. Ein allgemeines Ausscheidensrecht gibt es dagegen nicht, vgl oben RdNr III 34.

benen Unternehmens im Insolvenzverfahren die Gesellschaftsauflösung nach sich zieht<sup>266</sup>. Die Auflösung wegen Nichtigkeitsklärung des Gesellschaftsvertrags spielt dagegen keine große Rolle, da diese Fälle sehr selten sind.

- III 135** Stirbt ein Gesellschafter einer *SNC* oder ein Komplementär einer *SCS*, so ist die Gesellschaft – anders als die *CC*-Gesellschaft<sup>267</sup> – grundsätzlich aufgelöst. Die Praxis unterscheidet sich jedoch vom deutschen Recht kaum. Art 21 und 32 des Reformgesetzes befassen sich daher ausführlich mit den verschiedenen Fortsetzungsklauseln<sup>268</sup>. Die übrigen Fälle, in denen eine Personenhandelsgesellschaft aufgelöst ist, dh Abberufung eines vertraglich als Geschäftsführer berufenen Gesellschafters, Verlust der Kaufmannseigenschaft, Entmündigung sowie uU ein Insolvenzverfahren bzw sein Ausgang können ebenfalls durch Fortsetzungsklauseln oder Beschluß der verbleibenden Gesellschafter ausgeschaltet werden.
- III 136** Bei den Kapitalgesellschaften sind der Tod eines Gesellschafters, Verlust der Kaufmannseigenschaft und sonstige in seiner Person eintretende Umstände, anders als bei den Personenhandelsgesellschaften, kein Auflösungsgrund. Bei der *SA* versteht sich das von selbst. Für die *SARL* und *EURL* hat der Gesetzgeber in Art 67 bis Reformgesetz eine entsprechende Klarstellung für zweckmäßig gehalten. Die besonderen Auflösungsgründe für Kapitalgesellschaften<sup>269</sup> betreffen vor allem die Finanzgrundlagen. Der Verlust von 50% des Kapitals zieht nach Art 68, 241 des Reformgesetzes die Auflösung der *SA* und *SARL* nach sich, falls nicht eine Kapitalherabsetzung beschlossen wird. Unter das gesetzliche Minimum darf das Kapital dabei nicht absinken<sup>270</sup>. Erwähnt wurde bereits, daß zwecks Aufrechterhaltung des personalistischen Charakters der *SARL* die Höchstzahl von 50 Gesellschaftern nicht überschritten werden kann<sup>271</sup>. Bei den *SA* darf die Zahl dagegen nicht unter 7 Gesellschafter absinken, Art 240 Reformgesetz. Bei der *EURL* kommen zusätzliche Auflösungsgründe nach Art 36-2 hinzu.
- III 137** Mit Auflösung tritt die Gesellschaft ins Liquidationsstadium, sofern es sich nicht um eine Einmanngesellschaft handelt, deren Vermögen vorbehaltlich

266 Nicht dagegen die Einleitung eines Insolvenzverfahrens.

267 Vgl dazu Art 1870 CC.

268 Zur Beteiligung minderjähriger Erben vgl oben RdNr III 21. Art 21 Reformgesetz 1966 wurde neu gefaßt durch Art 59 *Déc* Nr 78-704.

269 Ausscheiden eines Gesellschafters insbesondere durch Konkurs oder Tod berührt Kapitalgesellschaften grundsätzlich nicht. Das gilt auch für die *SARL*. Aber hier sind konkretisierende Fortsetzungsklauseln und beim Tod eines Gesellschafters auch Auflösungsklauseln häufig in den Statuten vorgesehen. Eine Übersicht findet man bei *Hémar* in *Dalloz*, Rép Dr Soc, *SARL* Nr 184–200.

270 Infolge der Heraufsetzung des Mindestkapitals der *SARL* im Jahre 1984 ergaben sich zahlreiche Auflösungssituationen, da viele Gesellschaften die erforderliche Heraufsetzung versäumten. Zur Behandlung dieser Fälle s *Lamy Soc* Nr 4034 ff.

271 Vgl oben RdNr III 24.



des Widerspruchs eines Gläubigers durch Gesamtrechtsnachfolge auf den Einmannesgesellschafter übergeht, Art 1844-5 Abs 3 CC. Diese Vorschrift wird auch auf die *EURL* angewendet. Die Liquidation ist weitgehend dem Parteiwillen überlassen. Wichtig ist, daß bis zur Eintragung der Auflösung im Handelsregister und ihrer Veröffentlichung im zuständigen Informationsblatt die Gesellschaft Dritten gegenüber als werbende fortbesteht. Ihre Rechtspersönlichkeit verliert die Gesellschaft erst mit Beendigung der Liquidation, Art 1844-8 Abs 3 CC. Aufgelöste Gesellschaften müssen den Zusatz führen „*société en liquidation*“. Auf die Eintragsbedürftigkeit und die Wirkung unterlassener Publizität ist nochmals hinzuweisen.

## § 2 Die wichtigsten Handelsgesellschaften

### I. Die Personenhandelsgesellschaften

#### 1. Allgemeines

Die sehr kurze Regelung der Personenhandelsgesellschaften im Reformgesetz – der *SNC* sind nicht mehr als sechzehn und der *SCS* nicht mehr als elf Artikel gewidmet – bestätigt die obige Feststellung, daß sie nicht gerade im Mittelpunkt des Interesses stehen. Vor der Reform des Gesellschaftsrechts war ihre Entwicklung stark regressiv. Da im Reformgesetz die Vorschriften über die *SARL* verschärft wurden, vermutete man, daß nun zahlreiche Unternehmen zur Form der Personenhandelsgesellschaften, vor allem zur *SNC*, zurückkehren würden. Diese Erwartungen haben sich augenscheinlich als Folge der Strukturveränderung in der französischen Volkswirtschaft der letzten zwei Jahrzehnte nicht erfüllt.

III 138

#### 2. Die Offene Handelsgesellschaft – *société en nom collectif*

Unbeschränkte und solidarische Haftung aller *associés*, Behandlung der Gesellschafter als Kaufleute, Bindung der Veräußerlichkeit der Anteilsrechte an die Zustimmung der Gesellschafter sind die kennzeichnenden Kriterien einer *SNC*, die der Prototyp der Gesellschaft *intuitu personae* ist. Die Bezeichnung *en nom collectif* verdeutlicht, daß diese Gesellschaft in ihrer Firma die solidarische Haftung der Gesellschafter erkennbar zu machen hat. Kommt danach die *SNC* einer OHG deutschen Rechts sehr nahe, so bestehen dennoch Unterschiede. So ist die strikte Primärhaftung der Gesellschafter in Art 10 des Reformgesetzes abgeschwächt, denn der Gläubiger muß zunächst die Gesellschaft in Verzug setzen und acht Tage abwarten. Die Streitfrage, ob die Gesellschafter Erfüllung der Verbindlichkeit oder Schadensersatz in Geld schulden, scheint unproblematisch: Geldersatz steht im Vordergrund. Die Haftung eintretender und ausscheiden-

III 139

der<sup>272</sup> Gesellschafter entspricht praktisch dem deutschen Recht, doch ist in Einzelheiten Vorsicht geboten. So enthält das Reformgesetz keine dem § 159 HGB entsprechende Verjährungsregel. Hinzu kommt eine drastische Verschärfung der Situation der Gesellschafter im Falle eines Insolvenzverfahrens gegen die Gesellschaft, da es zwingend zu einem Anschlußverfahren kommt<sup>273</sup>.

- III 140** Zur Geschäftsführung<sup>274</sup> ist nach Art 12 des Reformgesetzes jeder Gesellschafter berufen, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag anderes vorsieht. Die Befugnisse erstrecken sich auf alle im Interesse der *SNC* liegenden Maßnahmen, doch haben die übrigen Gesellschafter ein Widerspruchsrecht. Für Grundsatzentscheidungen ist die Gesamtheit der Gesellschafter zuständig. All das gilt nur im Innenverhältnis. Nach der bereits geschilderten Regelung der Vertretungsmacht<sup>275</sup> ist diese von der Geschäftsführung getrennt zu beurteilen. Abweichend von den Innenbeziehungen der Gesellschafter nach OHG-Recht bestehen für die Gesellschafter einer *SNC* vorbehaltlich ausdrücklicher Vertragsbestimmung keine Wettbewerbsverbote<sup>276</sup>. Selbstorganschaft ist zwar die Regel, aber nicht zwingend: Die Gesellschafter können gesellschaftsfremde Dritte als Geschäftsführer bestellen. Es ist sogar zulässig, eine andere Gesellschaft als *gérant* zu berufen. Nur ist in einem solchen Fall auf die unmittelbare Verantwortlichkeit der für sie handelnden Personen hinzuweisen<sup>277</sup>.
- III 141** Gesellschafter, die von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind, haben kein Recht, den Geschäftsführern Weisungen zu erteilen oder sich in irgendeiner Weise in die Geschäfte einzumischen. Als Ausgleich hat ihnen die Rechtsprechung frühzeitig Kontrollrechte zuerkannt, die in den oben schon angesprochenen Informationsrechten und den Pflichten der Geschäftsführer zur Vorlage der zum Jahresabschluß gehörenden Unterlagen präzisiert sind<sup>278</sup>.
- III 142** Die Teilhabe an Gewinn und Verlusten der Gesellschaft ist im Reformgesetz nicht geregelt. Hier wirkt sich deshalb die subsidiäre Anwendung der Vorschriften über die bürgerlichrechtliche Gesellschaft aus. Das in Art 1844-1 CC normierte Prinzip gleicher Gewinn- und Verlustanteile ist vertraglich

---

272 Maßgeblicher Zeitpunkt für die Drittwirksamkeit und damit auch für die Frage, auf welche Verbindlichkeiten sich die Solidarhaftung bezieht, ist die Publizität im Handels- und Gesellschaftsregister, vgl *Lamy Soc* Nr 3488.

273 Vgl unten RdNr VII 36.

274 Vgl *Fleischmann*, AWD BB 1973, 85.

275 Vgl oben RdNr III 54 ff und Art 14 Reformgesetz.

276 Diese Frage ist str. Im Schrifttum wird ein solches Verbot teilweise aus der *affectio societatis*, vgl oben RdNr III 35, 38, hergeleitet. Die Rspr hat sich dazu nicht geäußert.

277 Vgl oben RdNr III 96. Zu diesem in der Praxis immer häufiger auftretenden Fall vgl *Richard*, *Droit des sociétés*, Bulletin mensuel du *JCI Soc* 1987, Nr 4 S 3 ff.

278 Vgl oben RdNr III 76 ff, 110 f.

abzudringen. Klauseln, die eine Verzinsung auch dann vorsehen, wenn keine Gewinne vorhanden sind, erklärt Art 348 Reformgesetz für unzulässig. Es ist ferner daran zu erinnern, daß kein Gesellschafter völlig von der Teilhabe am Gewinn ausgeschlossen oder von einer Belastung mit Verlustanteilen befreit werden kann. Zur Veräußerung des Gesellschaftsanteils, die zugleich die Übertragung der Gesellschafterstellung beinhaltet, ist die Zustimmung der anderen Gesellschafter erforderlich. Sie erfolgt durch *agrément* aller Gesellschafter. Art 20 Reformgesetz sieht daher vor, daß die *cession* schriftlich zu erfolgen hat und entweder nach Art 1690 CC zu notifizieren oder bei der Gesellschaft zu deponieren ist. Andernfalls kann die Veräußerung der Gesellschaft nicht entgegengehalten werden. Dritten gegenüber wirkt die *cession* erst mit Eintragung im Handels- und Gesellschaftsregister. Diese Beschränkungen haben zur Folge, daß auch Verpfändung und Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung eingeschränkt möglich sind.

### 3. Die Kommanditgesellschaft – *société en commandite simple*

In der eher bedeutungslosen *SCS* haben die unbeschränkt haftenden Gesellschafter, *commandités*, die Stellung von *SNC*-Gesellschaftern. Auf die Gesellschaft selbst sind die *SNC*-Vorschriften anzuwenden, soweit nicht für die Kommanditisten, *commanditaires*, Spezialvorschriften gelten. Bis 1989 tauchte der Name der Kommanditisten nicht in der Firma auf. Diese Regel wurde durch Gesetz vom 31. 12. 1989 aufgehoben. Die Namen der Kommanditisten können daher nun Bestandteil der Firma sein, ohne daß ihnen dadurch die Stellung als *commanditaire* verloren geht. Auch weiterhin sieht das Reformgesetz aber als Grundsatz vor, daß sich Kommanditisten nicht in die Geschäfte der Gesellschaft einmischen dürfen. Ein Verstoß gegen dieses Verbot löst unbeschränkte und gesamtschuldnerische Haftung des Kommanditisten aus. Die Mitwirkung der Kommanditisten am Geschäftsleben der *SCS* beschränkt sich unter diesen Umständen auf Kontrollbefugnisse, die durch Informationsrechte ähnlich denen eines von der Geschäftsführung ausgeschlossenen *SNC*-Gesellschafters abgesichert sind. Der kapitalistische Charakter einer Kommanditistenbeteiligung wird in Art 30 Reformgesetz sichtbar, der eine Erleichterung der Abtretbarkeit ermöglicht.

III 143

In Deutschland ist gelegentlich empfohlen worden, bei Beteiligungen an französischen Personenhandelsgesellschaften diese Form zu wählen<sup>279</sup>. Trotz dispositiven und daher anpassungsfähigen Charakters der meisten die *SCS* betreffenden Vorschriften dürfte sie jedoch als Kooperationsinstrument wegen ihres geringen Verbreitungsgrades nur selten in Betracht kommen.

III 144

<sup>279</sup> Fleischmann, AWD BB 1973, 86.

## II. Die Aktiengesellschaft<sup>280</sup> – *société anonyme*

### 1. Allgemeines

- III 145** Nach wie vor werden in Frankreich viele mittlere Unternehmen, namentlich auch Familienunternehmen, als Aktiengesellschaften geführt. Gleichzeitig ist die *SA* der Gesellschaftstyp der Großindustrie. Die schon mehrfach erwähnte Unterscheidung von einfacher *SA* und Publikumsgesellschaft sucht dem Rechnung zu tragen. Als Publikums-*SA* definiert Art 72 Reformgesetz Gesellschaften, deren Titel, also zB Aktien, Obligationen, Investitionszertifikate, entweder zum notierten Börsenhandel oder zum *second marché* der Wertpapierbörse zugelassen sind, bzw die für die Plazierung ihrer Titel Kreditinstitute, Finanzierungsinstitute oder Börsengesellschaften einschalten oder selbst in der Öffentlichkeit Werbung oder Plazierung betreiben<sup>281</sup>. Die Unterscheidung der beiden großen Gruppen der *SA* ist in mehrfacher Hinsicht, insbesondere mit Blick auf die Entstehungsvoraussetzungen sowie die Kontrollen und die Publizitätsregeln, von Bedeutung. Hervorzuheben sind: Während bei der einfachen *SA* ein Mindestkapital von 250000 FF genügt, sind in der Publikumsgesellschaft 1 500000 FF erforderlich. Das Kapital muß bei der Gründung voll gezeichnet, aber nur teilweise eingezahlt werden. Der Gründungsvorgang erfolgt nach teilweise unterschiedlichen Regeln: strengere Absicherung der Kontrolle der Sacheinlagen<sup>282</sup>, Sondervorschriften für Vorbelastungen, die allerdings nicht allgemein ausgeschlossen sind<sup>283</sup>, Durchführung einer speziellen Gründungsversammlung, besondere Vorschriften über die Gründungspublizität<sup>284</sup> und die Publizität der Geschäftsergebnisse<sup>285</sup>. Die Publikumsgesellschaft unterliegt vielfältigen Kontrollen der *COB*.
- III 146** Für alle *SA* besteht seit dem Reformgesetz von 1966 die Wahl zwischen zwei Organisationsformen, der klassischen mit Verwaltungsrat (*conseil d'administration*) und Hauptversammlung (*assemblée des actionnaires*) und der dem deutschen Recht nachgebildeten mit Direktorium (*directoire*), Aufsichtsrat (*conseil de surveillance*) und Hauptversammlung. Die französische Wirtschaft hält auch 25 Jahre nach Einführung der Alternative an der klassischen Form mit so großer Mehrheit fest, daß die neue Form nur mar-

280 Gravenstein, aaO S 80 ff. *Jura Europae* Gesellschaftsrecht, Frankreich Bd 2 1989 Nr 30, 10 (Aktiengesellschaft) u 30, 11 (Anhang: Mustersatzung einer AG). Vollständige Musterformulare einer *SA* s *Lefebvre*, *Formulaire Sociétés* Bd 1 u 2.

281 Diese Aufzählung ist nach *Règlement* Nr 88-04 der *COB* nicht abschließend zu verstehen.

282 Vgl oben RdNr III 45.

282 Vgl oben RdNr III 49 ff.

282 Vor ordnungsgemäßer Erstellung des Statutenentwurfs und seiner Veröffentlichung im *BALO* darf keine Zeichnung des Kapitals erfolgen. Die Zeichnung erfolgt in einem formalisierten *bulletin de souscription*.

285 Vgl oben RdNr III 76 ff.

ginalen Charakter hat. In Deutschland ist man sich in der Beurteilung der Lage offenbar nicht ganz einig. Für deutsche Gesellschaften, die in Frankreich eine Tochtergesellschaft in Gestalt einer SA gründen wollen, ist daher eine Entscheidung nicht einfach. Vor einer Fehlinterpretation des französischen Rechts ist allerdings zu warnen: Die Einführung des deutschen Organisationsschemas hat keine Identität der Kompetenzen der Organe deutscher und französischer Aktiengesellschaften geschaffen. Auch in den Gesellschaften, die sich für das Schema *directoire – conseil de surveillance – assemblée des actionnaires* entschieden haben, wirken überkommene Vorstellungen aus der klassischen SA weiter. Vor allem sind zu nennen: die herausragende Stellung des Vorsitzenden des Verwaltungsrates bzw des Direktoriums und zugleich damit eine gewisse Verselbständigung des Managements gegenüber *conseil d'administration* und *directoire*; die im Vergleich zur deutschen Hauptversammlung stärkere *assemblée d'actionnaires*, was zB bei Darstellung der Rechnungslegung schon sichtbar geworden war. Der wesentliche Vorteil des dreistufigen Organisationsschemas dürfte für die deutsche Gründergesellschaft in dem Umstand liegen, daß ihr dieses vertraut ist.

## 2. Aktie, Schuldverschreibung und sonstige Titel

Wie im deutschen Recht ist die Aktie, *action*, der Titel, der einen Anteil am Kapital repräsentiert und damit gesellschaftsrechtlicher Beteiligungswert<sup>286</sup>. Zugleich ist sie handelbares Wertpapier bzw seit der 1983 erfolgten Dematerialisierung der Titel<sup>287</sup>: Wertrecht, *valeur mobilière*. Wie im deutschen Recht sind die Aktien nicht einheitlich ausgestaltet und auch nicht die einzigen Titel, die die SA zwecks Beschaffung der Finanzmittel emittieren kann. Ebenfalls dem deutschen Recht ähnlich sind die Obligationen, die in mehreren Varianten vorgesehen sind. Ferner Investitions- und Stimmrechtszertifikate sowie Teilhabetitel (*titres participatifs*). Alle Titel sind als sog *valeurs mobilières composées* in der Weise möglich, daß mit ihnen Bezugs-, Umtausch- und Umwandlungsrechte verbunden werden. Schließlich können als reine Bezugsrechte *bons de souscription* ausgegeben werden. Alle Titel, die unter dem Begriff *valeurs mobilières* zusammengefaßt werden, kennzeichnet, daß sie dem Inhaber in irgendeiner Weise gesellschaftsrechtliche Rechte verleihen, sei es auch nur ein Erwerbsrecht auf einen anderen gesellschaftsrechtlichen Titel. Sie unterscheiden sich darin von Titeln, die lediglich Forderungsrechte gegen die SA zum Gegenstand haben und deshalb systematisch nicht bei den *valeurs mobilières* der SA,

III 147

286 Zur Förderung des Aktienerwerbs hat der Gesetzgeber steuerliche Anreize geschaffen, die durch Anlage eines Aktiensparkontos wahrgenommen werden können, vgl Reul ZGR 1986, 90.

287 Vgl Ferid-Sonnenberger 2 M 402.

sondern bei der Darstellung der Unternehmensfinanzierung selbst dann erörtert werden, wenn sie handelsfähig sind. Aus diesem Grund findet man die *billets de trésorerie* als neuartige Inhaberschuldverschreibungen, die nur von den großen SA ausgestellt werden können, dort und nicht in Abhandlungen über die gesellschaftsrechtlichen *valeurs mobilières*<sup>288</sup>.

- III 148 Da die in Art 267ff Reformgesetz geregelte Aktie<sup>289</sup> einen Anteil am Kapital repräsentiert, gibt es keine nennwertlosen Aktien, ein gesetzlicher Mindestbetrag ist seit 1988 aber nicht mehr vorgesehen. Die Aktien lauten auf den Inhaber oder den Namen<sup>290</sup>. Die Unterscheidung hat infolge der Dematerialisierung viel von ihrer Bedeutung verloren, da für beide Arten Konten geführt werden, die zu einer weitgehend gleichartigen Behandlung führen. Gleichwohl wurde die Unterscheidung beibehalten<sup>291</sup>. Hat der Aktionär Sacheinlagen erbracht, so erhält er sog Apportaktien als Inhaber- oder Namensaktien. Für Geldeinlagen werden *actions en numéraire* ausgegeben, und zwar bis zur vollständigen Zahlung<sup>292</sup> der Einlage als Namensaktien. Auf den Namen lauten Arbeitnehmeraktien; Insider müssen Inhaberaktien deponieren oder in Namensaktien umwandeln<sup>293</sup>. Als Prinzip gilt, daß die Aktien gleiche Rechte verleihen. Das Reformgesetz läßt aber Vorzugsaktien zu, *actions de priorité*, die verschiedene Rechte einräumen können, und durchbricht damit das Gleichheitsprinzip. Die Vorzugsaktien haben allerdings bis heute keine bedeutendere Rolle zu spielen vermocht. Grundsätzlich verleiht jede Aktie ein dem Nennbetrag entsprechendes Stimmrecht. Eine Beschränkung des Stimmrechts auf eine bestimmte Anzahl von Aktien ist zwar zulässig, muß aber alle Aktienkategorien in gleicher Weise treffen. Zulässig sind unter bestimmten Voraussetzungen doppelte Stimmrechte. Aktien mit mehrfachem Stimmrecht sind dagegen grundsätzlich verboten. Eine mittelbare Einschränkung des Stimmrechts kann daraus resultieren, daß das Recht zur Teilnahme an der Hauptversammlung von einem Mindestbesitz an Aktien abhängig gemacht ist.

288 Vgl oben RdNr III 69.

289 Vgl insbes *Lutter*, NJW 1967, 1157 ff; *Hüpper*, AWD BB 1974, 130 ff; *Lob*, RIW 1986, 679 ff.

290 Inhaberaktien können nach Art 94 Finanzgesetz für 1982 Nr 81-1160 nur von Gesellschaften ausgegeben werden, die zum Börsenhandel zugelassen sind.

291 Zur Übertragung s in dieser RdNr unten. Die Anonymität der Inhaberaktien kann von der SA nach Art 263-1 Reformgesetz gelüftet und damit insoweit eine Annäherung an die Namensaktie herbeigeführt werden.

292 Zahlung kann durch Aufrechnung erfolgen, gleichgültig, ob es sich um *compensation légale* ou *conventionnelle* handelt. So für die Kapitalerhöhung Art 178 Abs 2 Reformgesetz. Gegen die hM will App Paris v 17. 9. 1977, DS 1978 IR 250 f die *compensation légale* bei der Zahlung der anlässlich der Gründung gezeichneten Aktien nicht zulassen. Die hM schließt dies wohl nur bei Insolvenz der SA aus.

293 Da es sich hier um eine Maßnahme der Offenlegung handelt, hält *Lamy Soc* Nr 6246 diese Verpflichtung nach Einführung der Aktienkonten im Gefolge der Dematerialisierung der Titel für überholt.

Die Gleichheit der Dividendenberechtigung wurde durch die 1978 ua nach deutschem Vorbild zwecks Steigerung der privaten Investitionsbereitschaft geschaffenen *actions à dividende prioritaire* durchbrochen<sup>294</sup>. Diese Aktien gewähren alle Rechte mit Ausnahme des Stimmrechts, das nur bei ausbleibender Gewährung der Vorzugsdividende auflebt. Die Aktionäre treten in einer besonderen Versammlung zusammen, die mit Rechten ausgestattet ist, die der besonderen Interessenlage der Vorzugsaktien entsprechen. Sie wird gegenüber den anderen Gesellschaftsorganen durch einen besonderen Beauftragten vertreten. **III 149**

Der Gleichheitsgrundsatz ist ferner bei den Genußaktien, *action de jouissance*, durchbrochen, die aus Anlaß einer Amortisierung<sup>295</sup> des Kapitals an Stelle der zum Nennwert zurückgezahlten Aktien ausgegeben werden können. Diese Aktien sind zwar stimmberechtigt. Sie begründen aber keinen Anspruch auf Regeldividende. Bei Auflösung der Gesellschaft gewähren sie Liquidationsansprüche. **III 150**

Aktien sind ab Eintragung der SA grundsätzlich frei veräußerlich, Art 271. Die Vorschrift befaßt sich zugleich mit vorangehenden schuldrechtlichen Vereinbarungen. Die traditionellen Veräußerungsverbote für Apportaktien während der ersten zwei Jahre und für Aktien, die den Mitgliedern des *conseil d'administration*, des *directoire* oder des *conseil de surveillance* als Garantieaktien sicherungshalber auferlegt sind, wurden 1988 aufgehoben<sup>296</sup>. Zeitweilige Veräußerungsverbote bestehen für Arbeitnehmeraktien. Die Veräußerung der Namensaktien darf von einer Zustimmung der Gesellschaft abhängig gemacht werden, sofern sie in den Besitz außenstehender Dritter<sup>297</sup> gelangen würden. Aber die Gesellschaft kann die Veräußerung nicht blockieren, sondern muß einen Ersatzkäufer benennen bzw selbst kaufen. Andernfalls gilt die Zustimmung als erteilt. **III 151**

Die bis 1966 sehr strittige Frage eines Ankaufsrechts der Gesellschaft selbst ist jetzt im weiteren Zusammenhang der Zulässigkeit gesellschaftseigener Aktien durch Art 217ff des Reformgesetzes geklärt, die 1981 auf Grund einer EWG-Richtlinie neu geregelt wurden. Das französische Recht geht von einer gesunden Abneigung gegen den Besitz eigener Aktien aus. Die Gesellschaft hat daher ein Ankaufsrecht nur, wenn der Erwerb zu einer nicht durch Verluste bedingten Kapitalherabsetzung führt. Weiter ist ihr aus Gründen der Marktregulierung ein Erwerb von offiziell zum Börsenhandel zugelassenen Aktien, also Inhaberaktien, gestattet, deren Gesamtwert unter dem bilanzmäßig ausgewiesenen Eigenkapital liegen muß und **III 152**

294 Vgl Reul ZGR 1986, 80 f; Lob RIW 1986, 680 f.

295 Vgl unten RdNr III 173.

296 Vgl aber nunmehr Art 28 Insolvenzgesetz von 1985.

297 Zulässig ist es auch, ein Vorkaufsrecht der anderen Aktionäre vorzusehen. Nach dem Grundsatzurteil Cass Com v 10. 3. 1976, Rev trim dr com 1976, 533 ist Art 274 nicht auf die Veräußerung an einen anderen Aktionär auszudehnen. Str.

10% des Gesamtkapitals nicht überschreiten darf. Sofortige Umwandlung dieser Aktien in Namensaktien ist vorgeschrieben. Außerdem darf die SA eigene Aktien erwerben, soweit sie diese zur Beteiligung ihrer Arbeitnehmer benötigt<sup>298</sup>. Das Gesetz schließt auch aus, daß das Verbot dadurch umgangen wird, daß die Gesellschaft Dritten Vorschüsse oder Kredite zum Erwerb ihrer Aktien gewährt<sup>299</sup>. Die für Aktien geltenden Erwerbsbeschränkungen dehnt Art 217-10 auf die noch zu behandelnden Investitionszertifikate aus.

**III 153** Die Veräußerung der Aktien geschieht durch *cession*, die nach dem kausalen Verständnis von Übertragungsgeschäften im CC als *vente* zu qualifizieren ist. Es ist daher auf die Vorschriften über das Kaufrecht und das allgemeine Vertragsrecht zu verweisen. Soweit es sich um Aktien handelt, die zum Börsenhandel zugelassen sind, sind die Sondervorschriften über den Börsenkauf zu beachten<sup>300</sup>. Auf Grund des Konsensprinzips geht das Eigentum an den Aktien mit der *cession* auf den Erwerber über. Dies bedeutet aber nicht, daß der Erwerb auch Dritten, insbesondere der Gesellschaft, entgegengehalten werden kann, sog *opposabilité*. Diese wurde bis zur Entmaterialisierung der Aktien, also bis 1973, je nach Aktientyp durch Übergabe, Eintragung ins Aktienbuch oder Überschreibung der in Kontokorrentverwahrung der *SICOVAM*<sup>301</sup> befindlichen Aktien bewirkt. Das Ganze glich dem deutschen Recht. Seit der Entmaterialisierung hat sich die Rechtslage grundlegend verändert. Die *opposabilité* wird nunmehr ganz allgemein durch Umbuchung<sup>302</sup> auf dem Aktienkonto hergestellt. Bei Namensaktien führt die Gesellschaft das Konto, bei Inhaberaktien ist dies häufig eine Verwaltungsgesellschaft, bei Aktien, die von der *SICOVAM* verwaltet werden, bleibt es bei deren Buchungsverfahren.

**III 154** Besondere Probleme wirft die *cession* zum Zweck des Erwerbs von Kontrollmehrheiten auf. Bei Aktien der Gesellschaften, die nicht zum Börsenhandel zugelassen sind, bleibt es bei den allgemeinen Vorschriften. Einen speziellen Schutz der Minderheitsaktionäre gibt es nicht. Die Beziehungen zwischen Veräußerer und Erwerber richten sich nach den Vorschriften über die *cession d'actions*. Eine Auslegung des Vertrages als Unternehmenskauf scheidet praktisch aus<sup>303</sup>, was allerdings nicht ausschließt, daß er aus dem

298 Vgl oben RdNr III 65 ff.

299 Art 217-9. Dazu *Viandier* JCP 1990 I 3476, zugleich ablehnend zu der Frage, ob Gewinnausschüttungen als Kreditgewährung qualifiziert werden können.

300 Vgl unten RdNr VI 16 ff.

301 *Société interprofessionnelle pour la compensation des valeurs mobilières*. Zur *SICOVAM* s *Lob*, RIW 1986, 678 ff.

302 Vgl *Ferid-Sonnenberger* 2 M 414 ff. Zur Kontenführung s näher *Lefebvre* Soc Com Nr 2489 ff; *Lamy* Soc Nr 5616 ff.

303 Daher bleibt eine Gewährleistung wegen *vices cachés* des Unternehmens außer Betracht, vgl *Jauffret-Mestre* Nr 700; *Niggemann* in: *Witz-Schmidt-Zierau*, Unternehmenserwerb in Frankreich 1989 S 40 f.



Blickwinkel des Steuer-, Investitionskontroll- und Wettbewerbsrechts als ein solcher qualifiziert wird<sup>304</sup>. Für Aktien der Gesellschaften, die zum Börsenhandel zugelassen sind, ist das allgemeine Zessionsrecht dagegen durch Sonderregeln weitgehend ausgeschlossen, die in teilweiser Vorwegnahme einer EG-Richtlinie im Herbst 1989 novelliert wurden und in Titel V des allgemeinen *Règlement* des Börsenrates und im *Règlement* 89-03 der *COB* enthalten sind<sup>305</sup>. Die *Rèlements* beziehen sich auf öffentliche Übernahme-, Tausch- und Verkaufsangebote, *offre publique d'achat/d'échange* (*OPA, OPE*), sowie auf den Erwerb von Mehrheitspaketen. Für beide Verfahren gilt weitestgehende Formalisierung, Transparenz und Gleichbehandlung aller Aktionäre, auch der Minderheiten. Das Verfahren einer *offre publique* ist streng formalisiert. Es kann nur nach positiven Stellungnahmen des Börsenrates und der *COB* stattfinden. Während seiner Durchführung hat die *COB* erhebliche Kontrollbefugnisse. Die Notierung der Aktien der betroffenen *SA* ist ausgesetzt. Die Sondervorschriften beziehen sich nicht auf den sukzessiven unorganisierten Kauf von Aktien im freien Börsenhandel, auch wenn der Käufer die Absicht verfolgt, in einer Gesellschaft die Mehrheit zu erlangen, sog *ramassage*.

Als vermögenswertes, mit der Aktie verbundenes Recht ist vor allem die – abgesehen von Vorzugsaktien – gleiche Dividendenbeteiligung zu nennen, die infolge der Zuständigkeit der Hauptversammlung im Vergleich zum deutschen Recht stärker von den Aktionären selbst beeinflusst werden kann. Hinzu kommen ein selbständig veräußerbares Vorrecht auf Zeichnung neuer Aktien<sup>306</sup>, Obligationen und Investitionszertifikate und ein Anspruch auf anteilmäßige Beteiligung bei der Ausgabe von Gratisaktien, sowie bei Auflösung der Gesellschaft ein Anspruch auf Beteiligung am Überschuß.

III 155

Art 284 des Reformgesetzes nennt neben den Aktien die Schuldverschreibungen als zweite klassische Gruppe aktienrechtlicher Papiere. Sie dürfen jedoch erst nach zweijährigem Bestehen der Gesellschaft sowie völliger Einzahlung des Kapitals ausgegeben werden und können auf den Namen oder Inhaber lauten. Sie begründen einen Anspruch auf Zinsen und Rückzahlung zum vorgesehenen Zeitpunkt. Die in Zeiten starker Inflationierung des französischen *Franc* wichtige Zulässigkeit von Wertsicherungsklauseln ist heute nicht mehr von so zentraler Bedeutung<sup>307</sup>. Die 1983 neu geregelt-

III 156

304 *Jauffret-Mestre* Nr 702.

305 Abgedruckt in *Pet C Soc (Daloz)* S 747 ff, 768 ff. Vgl die ausführliche Darstellung der Verfahren bei *Schmidt* in: *Witz-Schmidt-Zierau* S 49 ff, die allerdings die Neuregelungen von 1989 nicht mehr berücksichtigt. Zu diesen vgl *Bertrel* GP 1990 Nr 28 (28. Feb/1. März) S 7 ff.

306 Dazu unten RdNr III 172.

307 Sog *obligation indexée*, vgl Art 78 *ordonnance* Nr 58-1374 v 30. 12. 1958. Im übrigen s zu Wertsicherungsklauseln unten RdNr VI 37.

ten Obligationen können im einzelnen sehr unterschiedlich ausgestattet sein. Zu nennen sind nur vier Typen: einfache Obligationen, Obligationen mit Zeichnungsrecht, *obligations avec bons de souscription d'actions*, aber ohne Pflicht zur Option, Art 194-1 ff<sup>308</sup>, Wandelschuldverschreibungen, *obligations convertibles en actions*, Art 195 ff<sup>309</sup> sowie jederzeit austauschbare Schuldverschreibungen, *obligations échangeables contre des actions*, Art 200 ff des Reformgesetzes<sup>310</sup>. Bedingungen, Optionsfristen und Umwandlungsmodalitäten der Wandelschuldverschreibungen sowie die Umtauschbedingungen der austauschbaren Schuldverschreibungen werden in den Ausgabeverträgen festgelegt. Das Reformgesetz sieht neben den vermögenswerten Rechten der Obligationeninhaber eine Reihe von Informationsrechten vor. Eine Besonderheit des französischen Rechts: Es faßt alle Inhaber von Obligationen einer Emission zu einer juristischen Person mit eigener Leitung und Versammlung zusammen. In zahlreichen wichtigen Angelegenheiten der SA wird diese juristische Person eingeschaltet, ihr Vertreter hat Zutritt zur Hauptversammlung und nimmt die Rechte der Obligationeninhaber im Insolvenzverfahren der SA wahr.

**III 157** Was die übrigen Titel anbetrifft, müssen Hinweise genügen. Vor der Reform von 1966 durfte eine SA außer Aktien und Obligationen Gründeranteile, *parts de fondateur*, oder Genußscheine, *parts bénéficiaires*, ausgeben. Art 264 des Reformgesetzes hat diese Möglichkeit beseitigt. Dagegen wurden 1983 die Art 283-1 ff in das Reformgesetz eingeführt, die es erlauben, Aktien derart aufzuspalten, daß ihr vermögenswerter Inhalt durch *certificats d'investissement* und die sonstigen Rechte, insbesondere die Stimmrechte, durch *certificats de droit de vote* dargestellt werden. Die Aufspaltung steht in Zusammenhang mit der Verstaatlichungswelle, kommt aber auch den SA des Privatsektors zugute. Die Vorstellung ist, daß sie einer SA erleichtern, Kapital anzuziehen, ohne dadurch die Mehrheitsverhältnisse in der Hauptversammlung zu ändern. Mit den Investitionszertifikaten wird die Politik fortgesetzt, die 1978 mit Einführung der *action à dividende prioritaire* begonnen worden ist. Die in der einleitenden Übersicht weiter genannten *titres participatifs*<sup>311</sup>, die ebenfalls 1983 eingeführt wurden, sollen vor allem den genossenschaftlichen SA ermöglichen, Kapitalgeber außerhalb des Kreises der Aktionärs-Genossenschafter für die Gesellschaft zu interessieren. Die in Art 283-6 ff des Reformgesetzes geregelten Titel ähneln den Obligationen.

**III 158** Wenn man berücksichtigt, daß die gesellschaftlichen Teilhaberrechte als *valeurs composées* nach Art 339-1 ff des Reformgesetzes derart ausgestaltet werden können, daß sie Bezugsrechte auf Aktien oder Investitionszerti-

308 Vgl dazu Reul ZGR 1986, 83 f.

309 Vgl dazu Reul aaO 82.

310 Vgl insgesamt dazu Lob, RIW 1986, 682 ff.

311 Reul aaO S 84 f.

fikate gewähren oder in solche umgetauscht bzw umgewandelt werden können, und daß nach Art 339-5 in Form der *bons de souscription* Bezugs-scheine für den Fall künftiger Ausgabe von Aktien oder Investitionszertifi-katen im Falle einer Kapitalerhöhung zulässig sind, so erweist sich die Palette der gesellschaftsrechtlichen Titel als recht reichhaltig.

### 3. Die Leitung der SA

Wie schon erwähnt, können die Gründer zwischen zwei Organisationsfor-men wählen, von denen eine französischer, eine deutscher Tradition ent-spricht. Hat sich eine SA für das klassische Organisationsschema entschieden<sup>312</sup>, so hat nach Art 98 des Reformgesetzes der Verwaltungsrat umfassende Befugnis, für die Gesellschaft zu handeln. In merkwürdigem Gegensatz dazu heißt es in Art 113, daß der Präsident des Verwaltungsrates die Leitung der Gesellschaft in Händen hält und jederzeit umfassend befugt ist, für sie tätig zu werden. Der Widerspruch, der aus dem Wortsinn der Vorschriften resultiert, wird in der Praxis dadurch aufgelöst, daß man den Verwaltungsrat als Entscheidungsgremium und den Präsidenten als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan versteht. Dies bedeutet nicht, daß der Präsident lediglich die Beschlüsse des Verwaltungsrates ausführt, denn ihm obliegt die *direction générale*, die somit nicht dem Verwaltungsrat zusteht. Demnach läßt sich das Verhältnis so resümieren: Der Verwal-tungsrat entscheidet durch seine Beschlüsse über die Angelegenheiten der Gesellschaft; deren Ausführung sowie die Entscheidungen über die tägliche Geschäftspolitik und damit überhaupt die allgemeine Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft nach außen fallen nach Art 113 in die Kompetenz des Präsidenten, der sie in eigener Verantwortung wahrnimmt. Er bedient sich dabei des Managements. Ist der Verwaltungsrat auf Grund seiner Prüfungen mit der Tätigkeit des Präsidenten nicht einverstanden, so bleibt letzten Endes nur der Ausweg, ihn von seinem Amt zu entbinden, was er nach Art 110 Abs 3 des Reformgesetzes jederzeit tun kann. Der französische Verwaltungsrat steht also zwischen Vorstand und Aufsichtsrat nach deutschem Recht.

III 159

Die Stellung des Präsidenten des Verwaltungsrats erscheint merkwürdig zwiespältig. Einerseits führt er im *conseil* den Vorsitz, andererseits ist er Spitze des Managements. Obgleich selbst Mitglied des Kontrollorgans, ist er zugleich dessen Kontrolle unterstellt und sogar von seinem Wohlwollen abhängig. Die doppelte Stellung ist an der Amtsbezeichnung *président-directeur général* und der Regelung seiner Vertretung erkennbar: Art 112 des Reformgesetzes sieht einen Interimspräsidenten des Verwaltungsrates vor, Art 115 ermöglicht je nach der Größe der Gesellschaft die Berufung von einem oder mehreren Generaldirektoren zur Unterstützung und je nach

III 160

312 Vgl Hüpfer, AWD BB 1971, 149 ff; Martens, WP 1966, 662f; Lutter, NJW 1967, 1156.

### III. Die Gesellschaften

den Umständen zur Vertretung in allen die Geschäftsleitung berührenden Angelegenheiten. Beiläufig ist zu vermerken, daß angesichts der Beliebtheit des Direktorentitels bei weitem nicht jeder *directeur* oder *directeur-adjoint* Leitungsfunktionen im beschriebenen Sinne hat. So wird häufig leitenden Angestellten der Titel eines Generaldirektors zugestanden, obgleich ihre Rechtsstellung nicht nach Aktienrecht, sondern nach Arbeitsrecht zu behandeln ist, sog *fonction de cadre*<sup>313</sup>.

- III 161** In vielen SA sehen die Satzungen neben den gesetzlich vorgeschriebenen Organen einen sog *censeur* vor, der als kontrollierender Berater des *conseil d'administration*, des Managements oder auch nur eines Großaktionärs fungiert. Organfunktion haben die *censeurs* nicht. Sie werden allgemein als zulässig erachtet. Unter welchen Voraussetzungen einzelne für Organe geltende Vorschriften auf sie anzuwenden sind, ist nicht geklärt<sup>314</sup>.
- III 162** Wenn sich eine SA nach dem neuen Organisationsschema konstituiert hat<sup>315</sup>, so findet grundsätzlich eine institutionelle Trennung der Geschäftsführung und ihrer Kontrolle statt. Wenngleich dem *conseil de surveillance* in einzelnen grundlegenden Angelegenheiten auch ein unmittelbarer Einfluß auf Vorgänge der Geschäftsführung zusteht, so ist er doch das berufene Kontrollorgan. Die Geschäftsführung liegt bei der Direktion, die bei kleineren Gesellschaften einer Einzelperson als *directeur général unique* übertragen werden kann, idR aber von einem Direktorium wahrzunehmen ist<sup>316</sup>. Während das *directoire* im Innenverhältnis als Kollegialorgan strukturiert ist, steht das Tätigwerden nach außen dem Direktoriumspräsidenten zu, Art 126 des Reformgesetzes<sup>317</sup>. Aber in den Statuten kann eine andere Regelung getroffen werden<sup>318</sup>. Mit Vorsicht ist das Direktorium dem deutschen Vorstand und der *conseil de surveillance* dem deutschen Aufsichtsrat vergleichbar<sup>319</sup>. Mit dem Verwaltungsrat nach traditionellem Schema läßt sich eher der *conseil de surveillance* vergleichen. Die Verwandtschaft äußert sich in zahlreichen Vorschriften.
- III 163** Der Verwaltungs- und der Aufsichtsrat werden von der Hauptversammlung gewählt und können von ihr jederzeit abberufen werden. Der *président-directeur général* und das Direktorium dagegen werden vom Verwaltungs-

313 Wichtig zB im Fall der Kündigung. Die Möglichkeit jederzeitiger Kündigung der Direktoren mit Organfunktion, vgl näher dazu *Lamy Soc* Nr 4581, gilt für *cadres* nicht.

314 Vgl App Aix-en-Provence v 6. 2. 1975, DS 1978 IR 251. Stellungnahme der Regierung vor der Nationalversammlung abgedruckt in *Pet C Soc (Daloz)* nach Art 89 Reformgesetz.

315 Vgl *Hüpper*, AWD BB 1971, 442 ff.

316 Vgl für SA mit einem Kapital unter 1 Million FF: Art 119 Abs 2 Reformgesetz.

317 Intern ist der Direktoriumspräsident also wie im deutschen Recht *princeps inter pares*, vgl App Douai v 17. 6. 1976, DS 1977 J 518 f.

318 Dritten leicht erkennbar: Ein Direktoriumsmitglied, das nach außen tätig werden darf, ist als *directeur général* zu bezeichnen.

319 *Hüpper* (Fn 315) meldet allerdings Zweifel an.

bzw Aufsichtsrat bestellt und können gegen deren Willen nicht abberufen werden<sup>320</sup>. Verwaltungs- und Aufsichtsrat können ausgefallene Mitglieder durch Kooptation ersetzen, die allerdings nur provisorisch ist und der Bestätigung der Hauptversammlung bedarf. Dem Direktorium dagegen ist eine Kooptation nicht möglich. In den Verwaltungs- und Aufsichtsrat können juristische Personen gewählt werden. Als *président-directeur général* und als Mitglieder des Direktoriums dagegen kommen nur natürliche Personen in Betracht.

Mitglieder der geschäftsführenden Organe, gleichgültig, ob es sich um den *président-directeur général*, einen ihm zugeordneten *directeur général* oder um Mitglieder des Direktoriums handelt, werden relativ häufig aus den Reihen der höheren Angestellten rekrutiert. Das Reformgesetz läßt dies unter bestimmten Voraussetzungen zu und befaßt sich zugleich mit dem Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses, das je nach den Umständen fortbesteht, suspendiert ist oder aufgelöst wird<sup>321</sup>. Dagegen können Arbeitnehmer der Gesellschaft nicht in den Aufsichtsrat gewählt werden. In diesen Gremien sind Arbeitnehmer nur nach den Regeln über die Mitbestimmung vertreten<sup>322</sup>.

III 164

#### 4. Die Hauptversammlung – *assemblée d'actionnaires*

Die Aktionäre treten je nach den zu behandelnden Gegenständen zu ordentlichen oder außerordentlichen Hauptversammlungen zusammen. Die ordentliche Hauptversammlung entscheidet vor allem über den Jahresabschluß<sup>323</sup> und wählt den Verwaltungs- bzw Aufsichtsrat. Die außerordentliche ist insbesondere zuständig für Satzungsänderungen, Kapitalveränderungen einschließlich Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen und umtauschbaren Schuldverschreibungen, Sitzverlegung, Fusion und andere die Grundlagen der SA berührende Themen<sup>324</sup>.

III 165

Besondere Aufmerksamkeit widmet das Reformgesetz den zur Vorbereitung der Hauptversammlung erforderlichen Informationen, die Vorausset-

III 166

320 Der Verwaltungsrat kann – wie oben festgestellt – den *président-directeur général* jederzeit abberufen. Das Direktorium wird von der Hauptversammlung, jedoch nur auf Vorschlag des Aufsichtsrats abberufen. App Douai v 17. 6. 1976, DS 1977 J 518 f ist freilich der Auffassung, daß der *président du directoire* vom Aufsichtsrat abberufen werden kann. Nur seine Funktion als Direktoriumsmitglied werde davon nicht berührt. Über sie könne nur die Hauptversammlung entscheiden.

321 Vgl Art 93, 121 Reformgesetz.

322 Dieser Grundsatz gilt vor allem in zwei Situationen nicht: Der Arbeitnehmer ist selbst Aktionär; ein Arbeitnehmer der Muttergesellschaft wird in den Aufsichtsrat der Tochtergesellschaft gewählt, vgl *Lamy Soc* 4628.

323 Zur umfangreichen Befugnis der Hauptversammlung hinsichtlich des Jahresabschlusses vgl oben RdNr III 82.

324 Vollständige Übersicht über die Zuständigkeiten vgl bei *Hüpper*, Die AG 1973 S 330.

zung sachkompetenter Beschlußfassung sind. Hier geht es neben der Mitteilung des *avis de convocation* einschließlich Tagesordnung und der Beschlußvorlagen, den Abstimmungsformularen, besonderen Unterlagen für den Fall einer Bevollmächtigung, kurz den üblichen Formalien, vor allem um die schon angesprochenen Materialien zum Jahresabschluß und die verschiedenen Berichte der Geschäftsleitung und Prüfer. Die *COB* empfiehlt die Mitteilung einer alle Punkte zusammenfassenden Broschüre, *plaque*. Die Tendenz des Gesetzgebers, einen möglichst umfassenden Informationsfluß zu sichern, wirkt sich nachhaltig bei den die Gesellschaftsbasis berührenden Materien aus, die in der außerordentlichen Hauptversammlung zu behandeln sind. Auch hier ist der Einfluß der *COB*<sup>325</sup> in ihrer Wirkung nicht zu unterschätzen.

- III 167** Die ordentliche Hauptversammlung muß einmal jährlich in den ersten sechs Monaten nach Schluß des Geschäftsjahres, die außerordentliche kann nach Bedarf einberufen werden. Sie muß auf Verlangen einer Minderheit einberufen werden, wenn ein Eilfall vorliegt. Das Verfahren ist in allen Einzelheiten gesetzlich festgelegt und bei den Publikumsgesellschaften sehr formalisiert. Art 153 und 155 setzen für die Beschlußfähigkeit der Hauptversammlung ein Quorum der stimmberechtigten Aktien voraus. Offenbar wollte man die Bereitschaft der Aktionäre zur Beteiligung stärken. Da vertretene Aktien bei der Berechnung des Quorums mitgezählt werden, ist diese Wirkung aber nur bedingt zu erzielen. Ist das Quorum nicht erreicht, so muß die Versammlung erneut einberufen werden. Jedenfalls die ordentliche Hauptversammlung ist nunmehr ohne weiteres beschlußfähig. In der ordentlichen Hauptversammlung kommen Beschlüsse grundsätzlich mit einfacher, in der außerordentlichen mit Zweidrittelmehrheit der abgegebenen Stimmen zustande. Die Vorschriften über das Quorum und die erforderlichen Mehrheiten sind zwingendes Recht.
- III 168** Auf zentrale Regeln über das Stimmrecht wurde schon hingewiesen. Daneben gibt es eine Reihe von Vorschriften über seine Ausübung. Als Grundregel gilt, daß ein stimmberechtigter Aktionär ein Recht auf Teilnahme an der Hauptversammlung hat und sein Stimmrecht auch ausüben darf, sofern er der Gesellschaft gegenüber ausgewiesen ist. Sondervorschriften gelten für Aktien in Miteigentum (*copropriété*), im Portefeuille eines Anlagensfonds, bei Bestehen eines Nießbrauchs (*usufruit*) und bei Verpfändung (*gage*). Die Sicherungsübereignung von Aktien spielt in Frankreich keine Rolle<sup>326</sup>. Eine gesellschaftsrechtliche Vorschrift war daher überflüssig.
- III 169** Kann oder will ein stimmberechtigter Aktionär an der Hauptversammlung nicht teilnehmen, so kann er schriftlich abstimmen<sup>327</sup> oder Vollmacht

325 Vgl oben RdNr III 27 ff, 108 f.

326 Vgl allgemein zur Sicherungsübereignung unten RdNr VI 118.

327 Vgl Art 161-1 Reformgesetz, Art 131-2 Reformdekret.

erteilen. Die Möglichkeit, Vollmacht zu erteilen, weicht von deutschen Vorstellungen teilweise ab. Eine Vollmacht an Nichtaktionäre ist unzulässig, ein Aktionär kann nach Art 161 des Reformgesetzes nur einen anderen Aktionär oder seinen Ehegatten bevollmächtigen. Daneben hatte sich ein eigentümliches Verfahren der Blankovollmachten entwickelt, die von den Verwaltungen in ihrem Sinn verwendet wurden<sup>328</sup>. Nach einer 1983 erfolgten Ergänzung von Art 161 des Reformgesetzes kann der Aktionär der Verwaltung ohne Benennung eines Bevollmächtigten eine Vollmacht senden. Ist dies geschehen, so wird diese vom Präsidenten der Hauptversammlung im Sinne der Beschlußvorlagen der Geschäftsleitung und der Ablehnung sonstiger Vorlagen verwendet. Nach der Erfahrung sind Blankovollmachten zugunsten der Verwaltung verbreitet. Einer Stärkung der Hauptversammlung dienen sie sicher nicht. Auch passen sie kaum zum Prinzip der Stimmrechtsautonomie, dem an sich eine zentrale Bedeutung beigemessen wird. Alle Vollmachten gelten für eine, gegebenenfalls für eine ordentliche sowie eine gleichzeitig stattfindende außerordentliche Hauptversammlung. Unzulässig sind Dauer- und Untervollmachten.

Die Abstimmungen sollen Willenserklärungen sein, die sich in den Debatten der Hauptversammlung frei gebildet haben. Aus diesem Grund werden einer langen Tradition entsprechend vorherige Stimmrechtsvereinbarungen weitgehend verboten. Dies gilt für Verzichtvereinbarungen ebenso wie für die Vereinbarung eines bestimmten Abstimmungsverhaltens<sup>329</sup>. Es trifft allerdings auch zu, daß man im neueren Schrifttum eine gewisse Großzügigkeit der Rechtsprechung feststellt<sup>330</sup> und sich gegen die bloßen konzertierten Aktionen kaum etwas unternehmen läßt.

III 170

## 5. Kapitaländerungen

Sämtliche Änderungen des Kapitals unterliegen umfänglichen Sicherungsvorkehrungen. Zuständig ist in allen Fällen sowohl für die Erhöhung als auch die Herabsetzung des Kapitals die außerordentliche Hauptversammlung. Sie kann sich aber nach Art 180 des Reformgesetzes auf einen Beschluß über den Umfang einer Kapitalerhöhung beschränken und Verwaltungsrat oder Direktorium ermächtigen, die Durchführung selbst festzulegen. Ein ähnliches Verfahren ist bei einer Herabsetzung des Kapitals möglich. Die Hauptversammlung kann sich darauf beschränken, die Herabsetzung zu gestatten und die erforderlichen Vollmachten zu erteilen.

III 171

328 Vgl. Voraufß RdNr 53.

329 Vgl. zunächst die allgemeine Regel oben RdNr III 38. Für die SA s vor allem die übersichtliche Darstellung der einzelnen Vereinbarungen bei *Ripert-Roblot* Nr 1246–1248, ferner *Hüpper*, AWD BB 1968, 249. Nicht als verbotene *convention de vote* ist die Einbringung von Aktien in einen Fonds oä anzusehen mit der Folge, daß die Verwaltung dieser Institution das Stimmrecht ausübt, vgl. Trib com Paris v 1. 8. 1974, Rev soc 1974, 685; App Paris v 20. 10. 1980, Rev soc 1980, 774.

330 Vgl. *Ripert-Roblot* Nr 1245.

**III 172** Eine Kapitalerhöhung kann unterschiedliche Zwecke verfolgen: Umwandlung vorhandener Reserven, Zufluß neuen Kapitals, Umwandlung von Drittmitteln, also Verbindlichkeiten der SA, in Kapital, Beteiligung der Arbeitnehmer. Formal findet die Kapitalerhöhung entweder durch Ausgabe neuer oder durch Anhebung des Nennwertes vorhandener Aktien statt. Das Verfahren ist relativ einfach, wenn lediglich Reserven umgewandelt werden. Entweder erhalten die Aktionäre gratis neue Aktien, oder es wird der Nominalwert ihrer Aktien erhöht. Dagegen ist das Verfahren weitgehend der Gründung der SA entsprechend gestaltet, wenn die Kapitalerhöhung dem Zufluß neuen Kapitals dient. Dies gilt schon für die Publizität in der Vorbereitungsphase und sodann für die Durchführung des Verfahrens. Es genügt daran zu erinnern, daß für Publikumsgesellschaften und für andere SA unterschiedliche Sicherungen vorgesehen sind. Formal gesehen kommt eine Erhöhung des Nominalwertes vorhandener Aktien nur in Betracht, wenn das zusätzliche Kapital von den Aktionären aufgebracht werden kann. Da damit eine Veränderung der Aktionärspflichten verbunden ist, muß der Beschluß einstimmig erfolgen. Andernfalls erfolgt die Erhöhung durch Ausgabe neuer Aktien, bei der sich das bereits erwähnte Zeichnungsvorrecht der Altaktionäre und der Inhaber von Investitionszertifikaten auswirkt. Dieses Recht kann aber zugunsten bestimmter Personen oder allgemein ausgeschlossen werden, wenn die Unterbringung der neuen Aktien auf dem Kapitalmarkt erfolgen soll, was nur bei Publikumsgesellschaften möglich ist. Umgekehrt kann ein Aktionär auf sein Vorzugsrecht verzichten. Üben die Aktionäre das ihnen zustehende Vorzugsrecht aus, so zeichnen sie die neuen Aktien zu den gleichen Bedingungen wie sonstige Zeichner, gegebenenfalls also mit der Pflicht zur Zahlung einer Emissionsprämie zum Ausgleich der Differenz zwischen Nominal- und Verkaufswert. Die Kapitalerhöhung ist abgeschlossen, wenn die Aktien gezeichnet, der bei Zeichnung erforderliche Betrag hinterlegt und ein Zertifikat darüber ausgestellt ist. Bei den Publikumsgesellschaften ist sie abgeschlossen, wenn die Hinterlegungsstelle nach Art 191-1 des Reformgesetzes eine *garantie de bonne fin* abgegeben hat<sup>331</sup>. Die Feststellung des Abschlusses der Kapitalerhöhung ist von erheblicher Bedeutung, denn erst von diesem Zeitpunkt an entsteht die Zahlungspflicht der Zeichner und ist das erhöhte Kapitel gesellschaftsrechtlich relevant. Erfolgt die Feststellung dagegen binnen einer bestimmten Frist nicht, so haben die Zeichner grundsätzlich einen Anspruch auf Rückzahlung der hinterlegten Beträge. Eine Kapitalerhöhung kann dem Zufluß neuen Kapitals auch in Gestalt von Sacheinlagen dienen, zB der Aufnahme eines bisherigen Einzelunternehmens. Für diese Fälle gelten Sondervorschriften, die ebenfalls dem Gründungsrecht nachgebildet sind. Dient die Kapitalerhöhung der Umwandlung von Gesellschaftsschulden, insbesondere durch Aufrechnung liquider Schulden oder

331 Zur Funktion der *garantie de bonne fin* vgl Reul ZGR 1986, 77.



Umtausch von Obligationen, so müssen neue Aktien ausgegeben werden. Mit der 1983 erfolgten Novellierung dieser Materie wurden für die verschiedenen Typen der zum Aktienerwerb berechtigenden Obligationen besondere Kapitalerhöhungsarten eingeführt, die auf genehmigte und bedingte Erhöhungen hinauslaufen. Sonderregeln gelten ferner für Kapitalerhöhungen, die der Beteiligung der Arbeitnehmer dienen. Diese Vorschriften beinhalten einerseits Erleichterungen des Verfahrens, legen andererseits aber Höchstgrenzen für den Kapitalanteil der Arbeitnehmer fest. Das Vorrecht der Aktionäre auf Zeichnung der Aktien ist bei Kapitalerhöhung zwecks Ausgabe von Aktien an die Arbeitnehmer sowie zwecks Umwandlung oder Tausch von Schuldverschreibungen naturgemäß ausgeschlossen. Im letzteren Fall wird es durch ein Bezugsrecht auf die Schuldverschreibungen selbst ersetzt.

Auch die Herabsetzung des Kapitals ist in zwei Formen möglich, durch Einziehung von Aktien oder Verminderung ihres Nennwertes, und dient idR der Bereinigung von Verlusten, seltener der Freigabe nicht mehr benötigten Kapitals. Dem Gläubigerschutz ist durch ein Widerspruchsrecht Rechnung getragen. Zu unterscheiden ist die Kapitalherabsetzung und der uU damit zusammenhängende Erwerb eigener Aktien durch die Gesellschaft von der Amortisation, einer in Deutschland nicht zulässigen Spezialität des französischen Rechts. Aus Gewinnen und freien Rücklagen kann die Gesellschaft Rückzahlungen auf den Nennbetrag der Aktien leisten. Die dabei erfolgende Umwandlung von Kapitalaktien in Genußaktien<sup>332</sup> löst keine Herabsetzung des Kapitals aus, so daß ggf eine Rückumwandlung in Kapitalaktien möglich ist.

III 173

### III. Die GmbH – société à responsabilité limitée

#### 1. Allgemeines

Trotz Fehlens steuerrechtlicher Anreize<sup>333</sup>, relativ geringer Kreditfähigkeit als Folge des niedrigen Mindestkapitals von 50000 FF<sup>334</sup>, mangelnden Interesses an der GmbH & Co KG und trotz eines gewissen Mißtrauens

III 174

332 Vgl oben RdNr III 150. Die *amortisation* ist sehr selten. Sie wird steuerrechtlich wie eine Verteilung von Reserven behandelt und in gleicher Weise wie die Dividendenausschüttung besteuert. Sie ist außerdem wirtschaftlich wegen der Finanzierungsschwierigkeiten französischer SA in der Regel uninteressant. Vgl *Lefebvre Soc Com* Nr 2161.

333 Die Gewinne der SARL unterliegen grundsätzlich der Körperschaftsteuer gem Art 206 CGI. SARL, die die Voraussetzungen einer Familiengesellschaft erfüllen, können allerdings für eine Besteuerung als Personengesellschaft optieren, Art 239 bis AA CGI iVm *Décr* Nr 81-894 v 1. 10. 1981. Vgl dazu die *Instruction fiscale* v 15. 2. 1983, *Lamy Fiscal* Nr 1083.

334 Das Kapital muß allerdings anders als bei der SA nicht nur voll gezeichnet, sondern auch sofort voll eingezahlt sein, vgl oben RdNr III 40.

eines Teils der Rechtslehre spricht der große Anteil der *SARL* an der Gesamtzahl der Gesellschaften für sich. Da die *SARL* die geeignete Form für Handwerker und Landwirte ist, die selbst nicht als Kaufleute auftreten wollen oder können; da sie sich in gleicher Weise für Eheleute eignet, die in gesellschaftlicher Form mit begrenztem Haftungsrisiko ein Kleinunternehmen betreiben wollen; da sie schließlich seit Gesetz vom 11. 7. 1985<sup>335</sup> die einzige Gesellschaftsform ist, durch die ein Einzelunternehmer seine Haftung beschränken kann, ist diesem Gesellschaftstyp auch künftig der Erfolg sicher.

**III 175** Das Reformgesetz von 1966 widmet der *SARL* nur 43 Artikel, so daß viel Spielraum für ihre Anpassung an die konkreten Verhältnisse bleibt. Ihre Struktur<sup>336</sup> ist einfach, es gibt die Geschäftsführer als Leitungsorgan und die Gesellschafterversammlung. Ein früher vorgesehener Aufsichtsrat ist seit der Reform nicht mehr zwingend, kann aber in den Statuten vereinbart werden. Für den Jahresabschluß ist seit 1985 jedenfalls teilweise die schon dargestellte externe Rechnungsprüfung eingeführt worden<sup>337</sup>. Eine Mitwirkung der Arbeitnehmer auf Gesellschaftsebene gibt es noch nicht einmal in Ansätzen. Ihre Interessen kommen nur im *comité d'entreprise* zur Sprache, sofern ein solches zu bilden ist<sup>338</sup>. Die Beteiligung der Arbeitnehmer an Unternehmensgewinnen<sup>339</sup> kommt in den *SARL* mit mehr als 100 Beschäftigten zum Zuge. Anders als bei der *SA*, wo sie durch Ausgabe von Arbeitnehmeraktien erfolgen kann, wird sie aber hier von vornherein nicht in gesellschaftsrechtlichen Beteiligungsformen verwirklicht.

## 2. Geschäftsanteil – *part sociale*

**III 176** Im Unterschied zum deutschen Recht ist das Gesellschaftskapital, das sich aus Geld- und Sacheinlagen zusammensetzt, in gleich große Anteile mit einem Nominalwert von mindestens 100 FF aufgeteilt. Die Anteile repräsentieren folglich den Geld- oder Sachbeitrag der Gesellschafter, nicht dagegen Arbeitsleistungen. Ein Gesellschafter, dessen Beitrag in Diensten besteht, ist grundsätzlich<sup>340</sup> nicht Inhaber eines *part sociale*. Seine als *part d'industrie* bezeichnete Berechtigung gewährt ihm zwar gesellschaftliche Rechte, solange er in der Gesellschaft ist, aber keinen Anteil am Gesellschaftskapital. Zwischen den Anteilen für Geld und Sachbeiträge besteht

335 Nr 85-697.

336 Vgl *Tomasi*, AWD BB 1966, 462 ff, *Tillmanns*, Die französische GmbH, IWB Frankreich Gruppe 3 S 341–344 (1983), sowie *Hüpper*, AWD BB 1968, 245 ff und ausführlich *Behrens* (Fn 99) Einl Nr 259 ff mit weiteren Literaturhinweisen.

337 Vgl oben RdNr III 84.

338 Vgl oben RdNr III 62.

339 Vgl oben RdNr III 66.

340 Ausnahme: Art 38 Abs 2 S 2 Reformgesetz.

grundsätzlich kein Unterschied. Art 40 Abs 2 sieht lediglich vor, daß die Gesellschafter, die den Wert eines Sachbeitrags frei festlegen können, gesamtschuldnerisch für den wirklichen Wert haften. Sie können dieser Haftung aber durch externe Prüfung entgehen. Da das Gesetz vom Grundsatz der Gleichheit aller Gesellschafter hinsichtlich ihrer Rechte und Pflichten ausgeht, gibt es Vorzugsanteile an sich nicht. Art 1844-1 CC, der auch auf die *SARL* anzuwenden ist, gilt aber nur *sauf clause contraire*. Es können folglich in den Statuten zB Anteile mit Dividendenvorzug vorgesehen werden. Ein Stimmrechtsausschluß kann damit nicht verbunden werden, denn die Stimmberechtigung entsprechend dem Gesellschaftsanteil ist in Art 58 unabdingbar festgelegt. Eine besondere Kategorie können im Falle einer Amortisierung ohne Herabsetzung des Gesellschaftskapitals Genußanteile ähnlich den *actions de jouissance* bilden. Diese sind stets für zulässig gehalten worden, wenn auch das Reformgesetz darüber keine Bestimmung enthält. Zwar ist nicht zu verkennen, daß die Gefahren, die sich aus der Zulässigkeit einer Amortisation durch Auflösung von Rücklagen ergeben, für die Gläubiger gerade bei der *SARL* groß sind: Das geringe Mindestkapital verführt leicht zur Unterkapitalisierung. Durch die bereits angedeutete Möglichkeit, im Konkurs der Gesellschaft auf die Mitglieder des Leitungsorgans zurückzugreifen<sup>341</sup>, ist jedoch eine angemessene Sicherung geschaffen worden.

Die Anteile sind keine handelsfähigen Titel, Art 43 des Reformgesetzes. Sie sind aber, sofern man von den *parts d'industrie* absieht, grundsätzlich veräußerlich, kein Gesellschafter darf länger als zwei Jahre zum Verbleib in der *SARL* gezwungen werden. Das Reformgesetz achtet dabei auf Erhaltung des personalistischen Charakters: Die Veräußerung ist nur dann frei, wenn sie an einen Gesellschafter erfolgt. Anders die Veräußerung an einen Dritten: Zustimmungsbedürftigkeit, eventuelle Benennung eines Ersatzkäufer oder Rückkauf durch die Gesellschaft mit der Absicht der Kapitalherabsetzung sind in Art 45 dem Verfahren bei Namensaktien nachgebildet. Was dort fakultativ gilt, ist hier aber zwingendes Recht<sup>342</sup>. Abgesehen von einer geplanten Herabsetzung des Kapitals ist der *SARL* der Erwerb eigener Anteile untersagt. Die Übertragung des Anteils erfolgt durch Abtretung nach den Vorschriften des CC. Folglich ist zur Drittwirksamkeit und damit auch zur Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft Art 1690 zu beachten, der im Zusammenhang mit Art 48 und 20 des Reformgesetzes zu sehen ist<sup>343</sup>.

III 177

341 Vgl oben RdNr III 99 und unten RdNr VII 36f.

342 Vgl dazu Hüpper, AWD BB 1974, 132. Die Änderungen durch Art 1843-4 CC sind dort jedoch nicht berücksichtigt.

343 Infolge der Verweisung des Art 48 auf Art 20 gilt das gleiche wie bei der *SNC*. Vgl daher oben RdNr III 142.

- III 178** Die vermögensrechtliche Teilhabe der Gesellschafter an Gewinnen und am Vermögen der *SARL* entspricht weitgehend der Situation in der *SA*. Eine Ausnahme gilt für Zeichnungsvorrechte im Falle von effektiven Kapitalerhöhungen. Obgleich das Gesetz schweigt, wird aber ganz allgemein davon ausgegangen, daß sie zulässig sind. Sie müssen entweder bereits in der Satzung fixiert oder anläßlich der Kapitalerhöhung von der Versammlung beschlossen werden.
- III 179** Obligationen und sonstige *valeurs mobilières*, wie sie bei der *SA* geläufig sind, kann eine *SARL* nicht ausgeben, Art 42 des Reformgesetzes.

### 3. Geschäftsführer und Gesellschafterversammlung

- III 180** Art 49 des Reformgesetzes läßt der Gesellschaft für die Organisation der Geschäftsleitung weitestgehende Freiheit<sup>344</sup>, so daß sie praktisch jeder Interessenlage angepaßt werden kann. Die Anzahl der Geschäftsführer, der *gérants*, ihre Auswahl aus dem Kreis der Gesellschafter, der Angestellten der *SARL* oder außenstehender Dritter, zeitlich begrenzte oder unbegrenzte Bestellung für die gesamte Dauer der Gesellschaft, Bildung eines Gesamtkollegiums oder Ressortverteilung, Beschränkung ihrer Befugnisse im Innenverhältnis, alles ist möglich. Nur wenige Schranken sind zu beachten: Ausschließlich natürliche Personen können Geschäftsführer sein, ihre Befugnisse im Außenverhältnis liegen nach den bereits dargestellten Vorschriften unveränderlich fest.
- III 181** Die Geschäftsführer werden entweder bereits in der Satzung bestellt bzw. was häufiger der Fall ist, in der Gesellschafterversammlung oder schriftlich mit absoluter Mehrheit des Stammkapitals gewählt. Ihre Abhängigkeit von den Gesellschaftern dokumentiert Art 55 des Reformgesetzes, der eine gerichtliche Abberufung aus wichtigem Grund schon auf Antrag eines einzelnen Gesellschafter und jederzeitige Abberufung ohne Angabe von Gründen durch Beschluß der Gesellschafter mit absoluter Mehrheit des Stammkapitals zuläßt. Auch ein einflußreicher Mitgesellschafter-Geschäftsführer kann dem nicht entgehen, denn die Abberufungsmöglichkeit darf durch die Statuten nicht ausgeschlossen werden. Eine unberechtigte Abberufung kann allenfalls eine Entschädigungspflicht der Gesellschaft begründen. Das Gesetz läßt allerdings erkennen, daß es den langjährigen Geschäftsführer als Idealtypus betrachtet: Vorbehaltlich anderer Satzungsbestimmung ist er für die ganze Dauer der Gesellschaft bestellt. Der Rücktritt des *gérant* ist gesetzlich nicht geregelt. Daher wird angenommen, daß er vorbehaltlich vertraglicher oder statutenmäßiger Regelung jederzeit zurücktreten kann, aber schadensersatzpflichtig wird, wenn dies zur Unzeit geschieht.

---

344 Vgl auch Hüpper, AWD BB 1971, 155 f und Behrens (Fn 99) Einl Nr 276 ff.

Bei der SA war auf das Problem des Nebeneinanders von Organstellung und Arbeitsvertrag hingewiesen worden, sofern Mitglieder des Leitungsorgans aus den Reihen der Arbeitnehmer der Gesellschaft stammen<sup>345</sup>. Dieses Problem hat die Rechtsprechung bei der SARL besonders häufig beschäftigt, da das Reformgesetz keine Regelungen enthält. Die Kumulation von Arbeitsvertrag und Geschäftsführerposition wird grundsätzlich zugelassen. Voraussetzungen sind: Der *gérant* muß tatsächlich Leistungen außer der Geschäftsführung erbringen<sup>346</sup> und muß insoweit in einem Subordinationsverhältnis stehen<sup>347</sup>. Beide Voraussetzungen werden streng gehandhabt, um zu vermeiden, daß sich ein *gérant* Rechte verschafft, die ihm in dieser Eigenschaft nicht zustehen. Beim Abschluß des Arbeitsvertrages muß Art 50 des Reformgesetzes beachtet werden. III 182

Was die Kontrolle der Geschäftsführung anbetrifft, so ist sowohl auf die Kompetenzen der Gesellschafterversammlung und etwaiger Rechnungsprüfer als auch auf die individuellen Informationsrechte der Gesellschafter lediglich hinzuweisen<sup>348</sup>. III 183

Die Gesellschafterversammlung ist wesentlich weniger formalisiert als die Hauptversammlung der SA. Das Gesetz gibt der Versammlung, von der Verabschiedung des Jahresabschlusses abgesehen, noch nicht einmal Vorrang vor der schriftlichen Befragung und Beschlußfassung. Auch die aktienrechtliche Unterscheidung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Versammlung fehlt. Die Einberufung der Versammlung obliegt dem Geschäftsführer, uU einem gerichtlich bestellten Sonderbeauftragten oder dem Rechnungsprüfer, sofern ein solcher bestellt ist. Die Gesellschafter haben nach Art 57 Abs 3 das Recht, jederzeit vom Geschäftsführer die Einberufung zu verlangen. III 184

Je nach dem Gegenstand werden Beschlüsse mit einfacher oder qualifizierter Mehrheit gefaßt. Erstere betreffen alle Angelegenheiten des normalen Gesellschaftslebens: den Jahresabschluß, die Gewinnverwendung, die Bestellung der Geschäftsführer usw. Für diese Beschlüsse taucht eine aus dem Recht der SA bekannte Regel in abgewandelter Gestalt wieder auf: Ist eine Versammlung erstmals einberufen oder eine schriftliche Befragung erstmals erfolgt, so kommen Beschlüsse nur mit absoluter Mehrheit des Stammkapitals zustande. Erst bei der zweiten Einberufung oder Befragung genügt die Mehrheit der abgegebenen Stimmen, soweit nicht das Gesetz oder die Satzung anderes bestimmen. Qualifizierte Mehrheit ist vor allem für Satzungsänderungen erforderlich. In einigen Fällen, zB wenn den III 185

345 Oben RdNr III 164.

346 Vgl Cass Soc v 21. 7. 1981 Bull Civ V 1981 Nr 723 S 536.

347 Dies ist zB nicht der Fall, wenn es sich um einen Mehrheitsgesellschafter handelt, Cass Soc v 8. 10. 1980 DS 1981 J 257 Anm Reinhard; App Paris v 18. 11. 1986 Dr Soc 1987 Nr 7 S 4.

348 Vgl oben RdNr III 80, 110f.

Gesellschaftern zusätzliche Leistungspflichten auferlegt werden sollen, wird das Erfordernis qualifizierter Mehrheit sogar durch das Prinzip der Einstimmigkeit verdrängt. Es muß folglich die zur gültigen Beschlußfassung erforderliche Mehrheit in jedem einzelnen Fall festgestellt werden.

- III 186** Die strikte Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes wirkt sich auf Teilnahme- und Stimmrechte der Gesellschafter aus, die unabdingbar an den Geschäftsanteilen orientiert sind. Hier zählen auch die *parts d'industrie*. Den Gesellschaftern steht es frei, sich vertreten zu lassen. Insoweit geht das Recht der *SARL* merkwürdigerweise trotz des stärker personalistischen Charakters sogar über die in der *SA* geltende Regelung hinaus. Während ein Aktionär sich durch einen außenstehenden Dritten nicht vertreten lassen kann, ist es möglich, daß die Satzung der *SARL* dies gestattet. Offenbar sind wie in der *SA* auch Blankovollmachten zulässig, und ebenso gilt die Beschränkung der Vollmacht auf eine Versammlung. Eine Vertretung ist ausgeschlossen in Zweimann-Gesellschaften. Dem steht offenbar nicht entgegen, daß infolge von Vollmachten in einer Mehrpersonengesellschaft nur noch ein Gesellschafter an der Versammlung teilnimmt. Für das Verbot von Stimmrechtsvereinbarungen kann auf die *SA* verwiesen werden.

#### 4. Kapitaländerungen

- III 187** Kapitalerhöhungen, die bei einer *SARL* in gleicher Weise wie bei einer *SA* recht unterschiedliche wirtschaftliche Hintergründe haben können, hat der Gesetzgeber nur mit wenigen Sätzen<sup>349</sup> gestreift. Außer der Feststellung des Art 60 Abs 2 des Reformgesetzes, daß eine Erhöhung der Beitragspflichten der Gesellschafter einen einstimmigen Beschluß erfordert, sind nur Einzelheiten der Durchführung, insbesondere für die Zahlung der Geldeinlagen und die Bewertung der Sacheinlagen in Art 61 und 62 erwähnt. Aus den wenigen Vorschriften ergibt sich immerhin, daß eine Kapitalerhöhung an sich als Satzungsänderung mit qualifizierter Mehrheit erfolgt, verbunden mit einer Nachschußpflicht jedoch nur möglich ist, wenn alle Gesellschafter mitwirken. Es soll allerdings zulässig sein, die Nachschußpflicht bereits in den Statuten festzulegen. Sollten Dritte die Einlagen übernehmen, so muß die für die Abtretung der *parts sociales* vorgeschriebene Zustimmung nach Art 45 des Reformgesetzes vorliegen. Die bei der *SA* erwähnte Kapitalerhöhung durch Aufrechnung liquider Schulden der Gesellschaft wird trotz fehlender Regelung auch bei der *SARL* für möglich gehalten<sup>350</sup>. Eine Kapitalerhöhung zwecks Umwandlung von Reserven ist mit satzungsändernder Mehrheit möglich. Weitere Alternati-

349 Vgl zur Eigenfinanzierung der *SARL* insbesondere *Behrens* (Fn 99) Einl Nr 294 ff.

350 Vgl *Lamy Soc* Nr 3029.

ven gibt es wegen der personalistischen Grundtendenz des Gesetzes bei der *SARL* nicht.

Kapitalherabsetzungen<sup>351</sup> sind, wenn auch in vereinfachter Form, den für *SA* geltenden Verfahren nachgebildet. Doch hat der Gesetzgeber auch in diesem Zusammenhang das Gleichbehandlungsgebot als Grundsatz des GmbH-Rechts mit besonderem Nachdruck betont. **III 188**

## 5. Die Einmann-SARL

Wie oben erwähnt<sup>352</sup>, wurde die Einmann-SARL, die sog *EURL*, 1985 eingeführt, nachdem sich die gesellschaftsrechtliche Konzeption der Haftungsbeschränkung des Einzelunternehmers durchgesetzt hatte. Bis heute ist allerdings zweifelhaft geblieben, ob sich angesichts der Bankenpraxis dieses Hauptziel der *EURL* überhaupt erreichen läßt. Neben der Haftungsbeschränkung wurden freilich mit der *EURL* noch zwei weitere Absichten verfolgt: Verbesserung des Rechnungswesens der kleinen Handels- und Handwerksunternehmen<sup>353</sup>, weil die Rechnungslegung im wesentlichen derjenigen der *SARL* entspricht, sowie Ausschaltung von Strohmanngründungen. Die Herausnahme des Gesellschaftsvermögens aus dem Vermögen des Einmangesellschafters bewirkt außerdem eine leichtere Übertragbarkeit des Unternehmens unter Lebenden und im Todesfall: Die Gesellschaft bleibt unberührt, der Rechtsübergang betrifft nur die Gesellschaftsanteile<sup>354</sup>. **III 189**

Trotz der besonderen Bezeichnung ist die *EURL* eine *SARL*. Dies hat verschiedene Konsequenzen. Die Identität der Gesellschaft wird weder verändert, wenn aus einer mehrere Gesellschafter umfassenden *SARL* alle bis auf einen ausscheiden<sup>355</sup> oder umgekehrt zu einem Einmangeschafter weitere hinzutreten<sup>356</sup>. Derartige Veränderungen haben lediglich Auswirkungen auf die Anwendbarkeit der Sondervorschriften für die *EURL* und erfordern gegebenenfalls eine Statutenanpassung. **III 190**

Für die Gründung der *EURL* und die Gesellschaftsanteile gelten grundsätzlich die Vorschriften über die *SARL*. Daher können sowohl natürliche **III 191**

351 Zur Amortisation und den dabei entstehenden Genußanteilen oben RdNr III 176.

352 RdNr III 32.

353 Zur Benutzung der *EURL* für die freien Berufe vgl *Lamy Soc* Nr 4108.

354 Die ohne weiteres mögliche Übertragung unter Lebenden (Art 45 Abs 2 Reformgesetz) ist gegenüber der Veräußerung eines Einzelunternehmens, *fonds de commerce*, vgl unten RdNr IV 37 ff, stark begünstigt, Art 5-IV *Loi* Nr 85-1403 v 30. 12. 1985.

355 Vgl oben RdNr III 134.

356 Bei den Kleinunternehmen ist vor allem folgende Situation bedeutsam: Der verheiratete, in Gütergemeinschaft lebende Kleinunternehmer leistet die Einlage aus dem Gesamtgut. Der Ehegatte teilt daraufhin der Gesellschaft seine Absicht mit, ebenfalls Gesellschafter zu sein, Art 1832-2 Abs 3 CC. Die gleiche Wahlmöglichkeit steht dem im Unternehmen mitarbeitenden Ehegatten zu.

als auch juristische Personen als Gesellschafter fungieren. Man wollte aber ausschließen, daß eine natürliche Person ihr Vermögen in mehrere Gesellschaften aufsplittet und daß gestufte *EURL* entstehen. Daher kann ein Unternehmer nur eine *EURL* gründen und können *EURL* nicht Gesellschafter einer anderen *EURL* sein. Es spricht nichts dagegen, daß eine sonstige Handelsgesellschaft mehrere *EURL* gründet und diese Gesellschaftsform als Instrument der Konzernbildung benutzt.

**III 192** Im Anschluß an die Feststellung, daß bei der *EURL* die *affectio societatis* entfällt<sup>357</sup>, ist vor allem dies von Bedeutung: Der Alleingesellschafter ist nicht Kaufmann, als solcher fungiert nur die *EURL*. Die Pflicht des Gesellschafters richtet sich nur auf seinen Beitrag. Die Führung der Geschäfte obliegt daher nicht dem Gesellschafter, sondern einem Geschäftsführer. Ist der Gesellschafter selbst Geschäftsführer, so muß er äußerst sorgfältig seine private und die gesellschaftsrechtliche Vermögenssphäre auseinanderhalten, da andernfalls in einem Insolvenzverfahren das Privileg der Haftungsbeschränkung verloren zu gehen droht<sup>358</sup>. Die Trennung der Vermögenssphären wird vom Gesetzgeber in mehrfacher Hinsicht gefördert: Die *EURL* unterliegt der Rechnungslegungspflicht wie jede andere Handelsgesellschaft. Dabei kann es zu einer obligatorischen oder fakultativen externen Prüfung kommen. Die Gewinnausschüttung unterliegt völlig den für Kapitalgesellschaften geltenden Regeln<sup>359</sup>. Es gilt folglich das Verbot der Ausschüttung fiktiver Gewinne und die Pflicht zur Reservenbildung. Die Verträge zwischen Einmann-Gesellschafter und Gesellschaft unterliegen besonderer Kontrolle und Publizität, einige sind sogar verboten, Art 51 Reformgesetz<sup>360</sup>.

**III 193** Die Geschäftsführung kann je nach den Bedürfnissen vom Gesellschafter wahrgenommen oder einem Dritten übertragen werden<sup>361</sup>. Letzteres eröffnet ua die Möglichkeit, daß ein Kapitalgeber ein Einzelunternehmen durch seinen bisherigen Inhaber weiterbetreiben läßt. In allen Fällen der Fremdgeschäftsführung ist aber zu beachten, daß die Vertretungsbefugnis sehr weit reicht und mit Wirkung gegen gutgläubige Dritte nicht beschränkt werden kann<sup>362</sup>. Eine besondere Problematik, die bei Geschäftsführung durch den Gesellschafter selbst noch verschärft wird, ergibt sich hinsichtlich der *Insichgeschäfte*<sup>363</sup>. Da auch für die *EURL* keine dem § 181 BGB

357 Vgl oben RdNr III 35.

358 Vgl unten RdNr VII 38. Auch *Ferid-Sonnenberger* 2 L 44, *Guyon* II Nr 1103, 1404.

359 Zur steuerlichen Behandlung der Gewinne nach den Regeln der Einkommen- bzw Körperschaftsteuer s *Lamy Soc* Nr 4161.

360 Insbesondere Darlehen ua Seit der 1988 erfolgten Novellierung des Art 51 gilt das Verbot nicht für juristische Personen als Gesellschafter.

361 In diesem Fall hat der Einmann-Gesellschafter die gleichen Informations- und Kontrollrechte wie ein *SARL*-Gesellschafter, vgl *Lamy Soc* Nr 4130.

362 Vgl dazu allgemein oben RdNr III 55.

363 Vgl dazu allgemein oben RdNr III 57.



entsprechende Vorschrift vorgesehen ist, besteht Klarheit nur für die Verträge, die unter das Verbot von Art 51 des Reformgesetzes fallen. Im übrigen ergeben sich aus Art 50 des Reformgesetzes Anhaltspunkte lediglich dann, wenn ein Vertrag der Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedarf, da der Gesellschafter diese bei Interessenkollision nicht erteilen kann<sup>364</sup>: Derartige Verträge sind nicht unwirksam, lösen aber die Haftung des Geschäftsführers aus.

Die Funktionen der Gesellschafterversammlung werden in der *EURL* vom Gesellschafter wahrgenommen, Art 34 Abs 2 des Reformgesetzes. Anders als die Geschäftsführung kann er sie nicht delegieren, Art 60-1 Abs 3. Da die Entscheidungen des Gesellschafters wie Beschlüsse der Versammlung wirken, unterliegen sie den gleichen Registrierungs- und Publizitätsvorschriften.

III 194

#### IV. Die wirtschaftliche Interessengemeinschaft – *groupement d'intérêt économique*

##### 1. Allgemeines

Verwendung des *GIE* bei deutsch-französischen Kooperationsprojekten und die Beratungen des deutschen Juristentages von 1970 über zweckmäßige Formen europäischer Unternehmenskonzentration lenkten die Aufmerksamkeit der deutschen Literatur erstmals auf diesen 1967 geschaffenen Gesellschaftstyp<sup>365</sup>. Inzwischen ist in Deutschland und in Frankreich die europäische EWIG eingeführt worden<sup>366</sup>. Mit dieser Neuerung hat der französische Gesetzgeber eine Reform des *GIE* verbunden, die vor allem eine Anpassung der *ordonnance* von 1967 zum Zweck hat. Die folgenden Hinweise gelten nur dem *GIE*.

III 195

Gegenstand eines *GIE* können grundsätzlich alle erlaubten<sup>367</sup> Maßnahmen sein, die die wirtschaftliche Tätigkeit der Gesellschafter fördern und ihre Ergebnisse verbessern oder steigern<sup>368</sup>. Gesellschaftszweck ist also nicht gemeinschaftliche Gewinnerzielung. Sie bleibt im Eigenbereich der

III 196

364 Vgl dazu *Lefebvre Soc Com* Nr 1099, 37; *Ferid-Sonnenberger* 2 L 42.

365 Oben RdNr III 16; *Volkman*, Das *GIE* in rechtsvergleichender Sicht, Heidelberg 1973; *Bott-Rosener*, NJW 1970, 364 ff; *Müller-Gugenberger*, AWD BB 1971, 263 ff.

366 Vgl deutsches Ausführungsgesetz v 14. 4. 1988 (BGBl I 88/514); *Loi* Nr 89-377 v 13. 6. 1989 (JO 15. 6. 1989). S *Defrance*, *Le GEIE*, outil de coopération européenne, *L'Argus* 1989, 2232.

367 Dies ergibt sich aus dem Erfordernis eines *objet licite*. Hat das *GIE* eine verbotene Wettbewerbsbeschränkung zum Gegenstand, so ist es unwirksam.

368 Einige illustrative Beispiele s schon oben RdNr III 16. Ferner s eine Übersicht der praktischen Verwendungsmöglichkeiten des *GIE* bei *Langer*, AWD BB 1970, 61. Auf eine weitere interessante Verwendungsmöglichkeit weist *Houin-Pédamon* Nr 321 f hin: Gründung eines *GIE* zwecks Unterhaltung und Verwaltung der *centres commerciaux* durch die in diesen befindlichen kaufmännischen Unternehmen.

### III. Die Gesellschaften

einzelnen Gesellschafter<sup>369</sup>. Das *GIE* bereitet individuelle Gewinnerzielung nur vor und muß deshalb noch nicht einmal mit eigenem Haftungskapital ausgestattet werden. Die zum Betrieb notwendigen Mittel können in beliebigen Formen der Finanzierung durch die Gesellschafter oder durch Dritte beschafft werden. Besteht das *GIE* aus Gesellschaftern, die Obligationen oder *billets de trésorerie* ausgeben können, so kann die Finanzierung auch auf diesem Weg erfolgen.

**III 197** Trotz der Einschränkungen des vergemeinschafteten Wirkungsfeldes wird das *GIE* mit der Eintragung ins Handelsregister rechtsfähig. Es ist aber zu beachten, daß *personnalité morale* nicht ohne weiteres der Rechtsfähigkeit deutscher juristischer Personen gleichgesetzt werden darf. So hatte sich bereits ergeben, daß die Gesellschafter von Personenhandelsgesellschaften trotz Rechtsfähigkeit dieser Gesellschaftstypen Dritten persönlich je nach Gesellschafter-Typ unbeschränkt oder beschränkt haften<sup>370</sup>. Auch beim *GIE* haften die Gesellschafter solidarisch für die Schulden<sup>371</sup>. Es handelt sich dabei um eine Ausfallhaftung, der Gläubiger muß zunächst beim *GIE* selbst Befriedigung suchen. Die Solidarhaftung kann durch Vereinbarung mit dem Gläubiger abbedungen werden. Die Beschränkung des Wirkungskreises eines *GIE* hat den Gesetzgeber veranlaßt, mit der Eintragung ins Handelsregister nicht automatisch die Kaufmannseigenschaft zu verbinden. Das *GIE* ist nicht Formkaufmann, sondern wird in gleicher Weise wie natürliche Personen nur durch die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit dem Kaufmannsstand zugeordnet<sup>372</sup>.

**III 198** Nicht nur die Möglichkeit weitgehender Freiheit bei Gestaltung des Gesellschaftsgegenstandes, sondern auch der Verzicht auf Gründungsformalien erleichtern den Zugang zum *GIE*. Erforderlich ist ein privatschriftlicher Vertrag, an dem mindestens zwei Gesellschafter beteiligt sein müssen. Sie können natürliche oder juristische Personen sein. Gesellschafterwechsel kann im Vertrag für zulässig erklärt werden. Die zwingenden Bestandteile des Vertrages sind auf ein Minimum reduziert, Gründungssteuern und -gebühren fallen nicht ins Gewicht, wenn auf ein *GIE*-eigenes Kapital verzichtet wird. Das *GIE* ist nicht körperschaftsteuerpflichtig.

**III 199** Die Gründe für die Auflösung eines *GIE* und einer Personenhandelsgesellschaft decken sich weitgehend. Die zulässigen Fortsetzungsklauseln sind praktisch identisch, und die Liquidation ist hier wie dort privater Vereinbarung der Gesellschafter überlassen. Fusionsmöglichkeiten sind nicht vorge-

369 Vgl aber *Richard* JCP 1990 I 3425.

370 Vgl oben RdNr III 139: unbeschränkt persönliche Haftung der *SNC*-Gesellschafter, die allerdings keine strikte Primärhaftung ist.

371 Art 4 *ordonnance* v 23. 9. 1967. *Langer* (Fn 368) weist darauf hin, daß die solidarische Haftung dem *GIE* eine Kreditaufnahme sehr erleichtert. Der 1989 novellierte Art 4 läßt es zu, daß die Solidarhaftung neu eintretender Gesellschafter ausgeschlossen wird.

372 Vgl dazu näher *Volkman* (Fn 365) S 45 f.

sehen, was sich wohl aus dem begrenzten Zweck des *GIE* erklärt. Dagegen ist die Umwandlung von Vereinen und Gesellschaften, die bisher in verdeckter Form Zwecke eines *GIE* verfolgt haben, in ein *GIE* zulässig, sowie umgekehrt eines *GIE* in eine *SNC*, merkwürdigerweise aber nicht in eine *CC*-Gesellschaft.

## 2. Organisationsstrukturen

Die Gesellschafter haben weitgehende Freiheit, die Organisation selbst zu bestimmen, Art 6, müssen aber drei Organe vorsehen: Versammlung, Geschäftsführung, Kontrollorgan. Wichtigstes Organ ist die umfassend zuständige Gesellschafterversammlung, in der vorbehaltlich anderer Satzungsbestimmung das Prinzip der Einstimmigkeit und absoluter Stimmengleichheit herrscht. Zwingend ist nur ein gewisser Minderheitenschutz, alles Weitere können die Gesellschafter frei vereinbaren. III 200

Die Geschäfte des *GIE* leiten Geschäftsführer. Auch hier überläßt das Gesetz die Einzelheiten dem Gesellschaftsvertrag bzw der Gesellschafterversammlung. Nur zwei Vorschriften sind unabdingbar: Erstens muß eine als Geschäftsführer bestellte juristische Person einen Repräsentanten bestellen, der unmittelbar verantwortlich ist; zweitens kann ihre dem Recht der Personenhandelsgesellschaften entsprechende Vertretungsmacht im Rahmen des *objet social* nur im Innenverhältnis beschränkt werden. Die Haftung der Geschäftsführer gegenüber dem *GIE* und gegenüber Dritten wurde 1989 dem aktienrechtlichen Art 244 des Reformgesetzes nachgebildet und ist Organhaftung<sup>373</sup>. III 201

Ähnlich wie bei der dreigliedrig organisierten *SA* sieht Art 10 der *ordonnance* ein Kontrollorgan vor, dem die Aufsicht über die Geschäftsführung obliegt. Diesem Organ kann auch die Kontrolle über das Rechnungswesen übertragen werden, soweit nicht externe Prüfung vorgeschrieben ist. Letzteres trifft zu, wenn das *GIE* Obligationen ausgibt oder mehr als 100 Beschäftigte hat. Die Jahresabschlüsse erfolgen weitgehend nach den bereits dargestellten Regeln<sup>374</sup>. Besonders zu erwähnen ist, daß die größeren *GIE* in gleicher Weise wie Gesellschaften *documents prévisionnels* erstellen müssen und dem *système d'alerte* unterliegen<sup>375</sup>. III 202

373 Vgl oben RdNr III 96.

374 Vgl oben RdNr III 76 ff.

375 Vgl oben RdNr III 74 f.

## V. Gemischtwirtschaftliche Gesellschaft – société d'économie mixte

### 1. Allgemeines

- III 203 *Sociétés d'économie mixte, SEM*<sup>376</sup>, sind keine ausschließlich nach privatkapitalistischen Marktgesetzen entstandenen SA, die sich von den übrigen Gesellschaften nur durch Beteiligung der öffentlichen Hand unterscheiden. Ähnlich wie das zB aus deutschem Gemeinderecht bekannt ist, dürfen sich auch in Frankreich der Staat und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts nicht ohne weiteres wirtschaftlich betätigen. Voraussetzung ist eine gesetzliche Ermächtigung. Allerdings wirkt sich hier aus, daß nach der Verfassung von 1958 die Gesetzgebungskompetenz weitgehend auf die Regierung übergegangen ist. Zulässig ist wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand ohne spezielle gesetzliche Grundlage, ferner, wenn es sich um einen *service public* oder um Aufgaben handelt, an denen ein öffentliches Interesse besteht, ein *intérêt général*, deren Bewältigung aus privater Initiative nicht zu erwarten ist<sup>377</sup>. Soweit es sich um *SEM* mit einem nationalen Aufgabenbereich handelt, ist die Entscheidung letztlich politischer Natur. Für lokale *SEM* ergibt sich aus dem Gesetz vom 7. 7. 1983, daß sie auf Zwecke lokaler Daseinsvorsorge beschränkt sind<sup>378</sup>.
- III 204 Wie bei der Darstellung der Typologie des französischen Gesellschaftsrechts gezeigt, sind die *SEM* idR SA, für die teilweise ein vom Reformgesetz abweichendes Mindestkapital vorgeschrieben ist. Qualifizierungsmerkmal ist nicht die Beteiligung der öffentlichen Hand als Aktionär, sondern der Gesellschaftszweck. Daher kann die Beteiligung der öffentlichen Hand an sich von indirekten Zuschüssen, Übernahme von Obligationen bis zur Zeichnung von Aktien reichen. Es liegt auf der Hand, daß damit der Begriff der *SEM* sehr weit ausgedehnt wird. Die Praxis scheint aus diesem Grund nur dann von einer gemischtwirtschaftlichen Gesellschaft zu sprechen, wenn die öffentliche Hand ihre Beteiligung zu einem Einfluß auf die Geschäfte der Gesellschaft nutzt – sei es als Aktionär, sei es, daß sie sich für gewährte Anleihen oder Zuschüsse in der Satzung Mitwirkungsrechte sichert. Für die lokalen *SEM* gilt dies nach dem Gesetz von 1983 nicht mehr. Die lokalen Gebietskörperschaften müssen, von Ausnahmen abgese-

376 Zur Position der *SEM* im Gesamtgefüge der gesellschaftsrechtlich organisierten Unternehmen und zur grundsätzlichen Anwendung des Reformgesetzes von 1966 vgl zunächst oben RdNr III 17. Schriftumsübersicht *Dalloz*, Rép Sociétés, SEM vor Nr 1. Kurzer Überblick über die Entwicklungsgeschichte bei *Ripert-Roblot* I Nr 1694.

377 Vgl dazu *Fiedler*, Die sogenannten *SEM* im französischen Recht, Diss Bonn 1973 S 98 ff, 101 f. Diese Schrift ist allerdings durch das Gesetz über die lokalen *SEM* von 1983 zT überholt.

378 Oben RdNr III 18. Präzisierungen sind aus Art 1 der *circulaire* v 16. 7. 1985, JO v 24. 8. 1985, zu entnehmen.

hen, mindestens 50% des Kapitals und der Stimmrechte besitzen. Die Ausnahmen sind allerdings recht bedeutsam<sup>379</sup>. Das damit grundsätzlich eingeführte Prinzip der Mehrheit der öffentlichen Hand besagt nicht, daß stets eine einzelne lokale Körperschaft Mehrheitsaktionär ist. Es ist zulässig und relativ häufig, daß sich mehrere Körperschaften beteiligen. In diesen Fällen ist dem Mehrheitsprinzip Genüge getan, wenn sie alle zusammen die Mehrheit besitzen.

Der Zweck der *SEM* veranlaßt die öffentliche Hand fast regelmäßig, die III 205  
Beteiligungsverhältnisse festzuschreiben bzw. zumindest zu verhindern, daß sich ihr Anteil verringert. Die Unveräußerlichkeit der ihr gehörenden Aktien<sup>380</sup> hängt damit eng zusammen. Die *SEM* sind nach dem Gesetz vom 26. 7. 1983 zu Vorreitern der Mitbestimmung geworden<sup>381</sup>.

Als Aktionär muß die öffentliche Hand in gleicher Weise wie private III 206  
Aktionäre Einlagen leisten. Im einzelnen gibt es aber zahlreiche Besonderheiten. Häufig wurden von der öffentlichen Hand schon vor dem Start der Gesellschaft beträchtliche Zuschüsse geleistet. Während private Aufwendungen dieser Art nicht ohne weiteres in einen Anteil am Gesellschaftskapital umgewandelt werden können, ist das hier zulässig<sup>382</sup>. Während das Gesetz private Kreditzusagen nicht als Einlage gelten läßt, wurden sie als Beteiligung der öffentlichen Hand verschiedentlich hingenommen. Die wichtigsten Sondervorschriften gelten für Sacheinlagen, insbesondere für Grundstücke. Als Bestandteile des *domaine public* oder *domaine privé* unterliegen sie einem vom Privatrecht abweichenden Statut. ZB gilt für ihre Nutzung oder Veräußerung öffentliches Recht bzw. ein öffentlich-privatrechtliches Mischstatut<sup>383</sup>. Für ihre Bewertung sind eigene Maßstäbe entwickelt worden. All dies wirkt sich bei Einbringung in eine *SEM* aus<sup>384</sup>.

## 2. Organisationsstrukturen

Die gemischtwirtschaftlichen *SA* sind oft nach dem traditionellen Organisations- III 207  
schemata strukturiert, besitzen also Verwaltungsrat und Hauptversammlung. Es kommen aber auch nach deutschem Vorbild organisierte

379 ZB Sportgesellschaften; Gesellschaften zwecks Fernsehverkabelung; *SEM* in den Sonderrechtsgebieten Elsaß und Lothringen.

380 Vgl Art 16 *Loi* Nr 83-857.

381 Vgl oben RdNr III 2, 17, 64.

382 Für die lokalen *SEM* vgl Art 1 Abs 2 *Loi* Nr 83-597 iVm Art L 381-1 C des comm.

383 Vgl dazu *Ferid-Sonnenberger* 3 A 40ff. Zur Qualifizierung der Gesellschaftsanteile als Bestandteil des *domaine privé* vgl 3 A 44.

384 Vgl dazu *Fiedler* (Fn 377) S 122 ff.

385 Eine Tendenz zur Einführung von Vorstand und Aufsichtsrat in *SEM* und *sociétés nationalisées* (vgl oben RdNr III 2) stellt *Compte*, Doc Fr NED v 24. 2. 1975 Nr 4167-4168 S 12 fest.

*SEM* mit Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung<sup>385</sup> vor. Die Kontrolle obliegt wie gewöhnlich Rechnungsprüfern. Auf den ersten Blick sind gravierende Abweichungen von privaten *SA* also nicht erkennbar. Sie sind aber tatsächlich beachtlich. Wichtig ist, daß sich die öffentliche Hand in der Satzung Rechte zur Bestellung von Mitgliedern des Verwaltungsrats bzw des Vorstands und Aufsichtsrats vorbehält. In den nationalen *SEM* sind dies Beamte, die jederzeit abberufen werden können<sup>386</sup>. Nichts kennzeichnet die Situation besser, als daß die Rechtsprechung die mit der Bestellung und Abberufung der Vertreter der öffentlichen Hand zusammenhängenden Fragen in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte verweist. In den lokalen *SEM* ist gesetzlich eine bestimmte Vertretung im Verwaltungsbzw Aufsichtsrat festgelegt. Sind an dem *SEM* mehrere lokale Körperschaften beteiligt, so muß eine jede entweder direkt vertreten sein oder durch Sitz und Stimme in einer Sonderversammlung, die ihrerseits durch einen Repräsentanten in den vorgenannten Organen vertreten ist. Dieser Repräsentant hat unmittelbare Informationsrechte gegenüber der Geschäftsleitung.

**III 208** Die Repräsentanten der öffentlichen Hand sind für ihre Tätigkeit in gleicher Weise verantwortlich wie die anderen Mitglieder. Aber die Haftung trifft ihren Arbeitgeber, den Staat, die Gemeinde<sup>387</sup>.

**III 209** Während generell die Hauptversammlung den Vorschriften des Reformgesetzes von 1966 folgt, erklären sich zwei Besonderheiten wieder aus dem Zweck der *SEM*: Zum einen ist ihre Kompetenz zu Satzungsänderungen wesentlich eingeschränkt, zum anderen sind hier dem Staat bisweilen Stimmrechte eingeräumt, die über seine reale Kapitalbeteiligung hinausgehen. In den lokalen *SEM* ist nach Obigem das Prinzip der Stimmenmehrheit gesetzlich festgelegt.

**III 210** Die wichtigsten Abweichungen der *SEM* von rein privatkapitalistischen *SA* ergeben sich aus der Einschaltung verwaltungsrechtlicher Kontrollinstanzen, die zu den gesellschaftsrechtlichen Organen hinzutreten. Mit beträchtlicher Machtfülle ist der *commissaire du gouvernement* ausgestattet<sup>388</sup>. Er ist ein Staatsbeauftragter, der die Geschäfte der Gesellschaft und die gesellschaftsinternen Vorgänge im öffentlichen Interesse und im Interesse des Staates als Gesellschafter überwachen soll. Seine Inquisitionsbefugnisse sind umfassend, selbst in Angelegenheiten der Geschäftsführung hat er Vetorecht<sup>389</sup>. Besonders schwerwiegende Wirtschafts- und Finanzentschei-

386 Vgl *Ripert-Roblot* Nr 1700; *Dalloz*, Rép Sociétés, *SEM* Nr 98.

387 Vgl dazu Art 8 Abs 5 *Loi* Nr 83-857; *Dalloz*, Rép Sociétés, *SEM* Nr 102 und *SEM* locales Nr 77.

388 In den lokalen *SEM* gilt dies nicht. Diese Gesellschaften müssen lediglich ihre Jahresabschlüsse einem Staatskommissar zur Prüfung vorlegen, vgl *circulaire* v 16. 7. 1985 Nr 4-2 zu Art 6 der *Loi* Nr 83-597.

389 Einzelheiten bei *Fiedler* (Fn 377) S 197 ff.

dungen bedürfen der Zustimmung des zuständigen Ministeriums<sup>390</sup>. Daneben sind in *SEM*, die im Mehrheitsbesitz des Staates stehen, noch *contrôleurs d'Etat* vorgesehen, die ständig das Finanzgebaren der Gesellschaft zu überprüfen und dem Finanzminister zu berichten haben<sup>391</sup>. Eine einheitliche Regelung ist wiederum für die lokalen *SEM* vorgesehen. Alle Beschlüsse des Verwaltungs- und Aufsichtsrats müssen der staatlichen Aufsichtsbehörde mitgeteilt werden. Das gleiche gilt für die Jahresabschlüsse und Berichte der Rechnungsprüfer sowie für Verträge, die die Gesellschaft im Rahmen des Gesellschaftszwecks mit Dritten abschließt. Die Aufsichtsbehörde kann ihrerseits die mit Gerichtsbefugnissen ausgestattete regionale Rechnungskammer, *chambre régionale des comptes*<sup>392</sup>, einschalten.

### 3. Die Außenbeziehungen der SEM

Die Natur der *SEM* als Aktiengesellschaften legt es nahe, ihre Außenbeziehungen in gleicher Weise wie bei den verstaatlichten Gesellschaften nach Privat- und Handelsrecht zu beurteilen. Dabei muß aber berücksichtigt werden, daß die Tätigkeiten der *SEM* in der Regel nicht privatwirtschaftliche Handelstätigkeit, sondern Ausführung eines *service public* sind. Ein solcher wird entweder unmittelbar von juristischen Personen des öffentlichen Rechts betrieben oder einer natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts als *cessionnaire* übertragen. Die *SEM* wird infolgedessen auf dieser Grundlage tätig, soweit sie eine Leistung im Rahmen des von ihr besorgten *service public* erbringt. Die Leistungsbeziehungen zwischen *cessionnaire* und privaten Nutzern sind an sich privatrechtlicher Natur<sup>393</sup>, es handelt sich um Verträge, auf deren Gestaltung die öffentliche Hand zT erheblichen Einfluß nimmt. Für die Verträge der lokalen *SEM* sind dem Gesetz vom 7. 7. 1983 wesentliche Vorgaben zu entnehmen. Nicht die gesamte Tätigkeit der *SEM* ist privatrechtlich zu qualifizieren. In Teilbereichen ist vielmehr ein Vordringen öffentlichen Rechts zu beobachten<sup>394</sup> und die Befugnis von *SEM* zum Erlaß von einseitigen Verwaltungsakten inzwischen unbestritten<sup>395</sup>. Es ist ferner möglich, daß eine *SEM* Aufträge vergibt, die ein öffentliches Werk zum Gegenstand haben und deshalb als *marketé public* zu qualifizieren sind<sup>396</sup>. Aus der Natur der *SEM* als SA kann mithin nicht auf die Zuordnung ihrer Akte zum Privat- oder Handelsrecht geschlossen werden.

III 211

390 *Compte* (Fn 385) S 10f.

391 Vgl näher dazu *Dalloz*, *Rép Sociétés*, *SEM* Nr 132.

392 Vgl zu diesen 1982 eingeführten Kammern *Sonnenberger-Schweinberger* Nr 25 und 27.

393 Vgl *Sonnenberger-Schweinberger* Nr 98 f.

394 *Dalloz*, *Rép Sociétés*, *SEM* 124.

395 Vgl *Cass Civ* v 12. 5. 1980, *Bull Civ I* Nr 144 S 16; *Cons Et* v 2. 10. 1985, *AJDA* 1986, 38; *Lamy Soc* Nr 7407; *Dalloz*, *Rép Sociétés*, *SEM* Nr 118 ff.

396 *Trib Confl* v 12. 11. 1984, *JCP* 1985, II, 20508, *Anm Abelle*.

## IV. Kapitel

# Das Handelsunternehmen im Wirtschaftsleben

### § 1 Der fonds de commerce

**Schrifttum:** *Reinhard* I Nr 341 ff; *Houin-Pédamon* Nr 234 ff; *Viandier* Nr 184 ff; *de Juglart-Ippolito* Nr 150 ff; 184 ff; *Guyon* I Nr 643 ff; *Lamy Com* 1990 Nr 1 ff; *Le Floch*, *Le fonds de commerce*, Paris 1986; *JCL Com*, Annexes, *Fonds de commerce*; *Ripert-Roblot* I Nr 522 ff; *Dalloz Rép Dr com*, *Fonds de Commerce*; *Lefebvre Affaires* Nr 4480 ff.

#### I. Allgemeines

- IV 1** Während im deutschen Recht das Handelsunternehmen vom Gesetzgeber bisher nicht und von den Gerichten im wesentlichen nur als Gegenstand eines Kaufvertrages und als Schutzobjekt des Deliktsrechts behandelt wurde, hat sich in Frankreich eine umfangreiche, den *fonds de commerce* regelnde Gesetzgebung entwickelt<sup>1</sup>. Ein mehrfach ergänztes Gesetz vom 17. 3. 1909 regelt den Unternehmenskauf, die Einbringung eines Unternehmens in eine Gesellschaft und das Pfandrecht am Handelsunternehmen. Ein weiteres Gesetz vom 29. 6. 1935 normiert den Gläubigerschutz beim Verkauf eines Unternehmens<sup>2</sup>. Durch *décret* vom 30. 9. 1953 wurde im Interesse eines verbesserten Schutzes des Unternehmensbestandes ein verdinglichtes Mietrecht für gewerbliche Räume, *baux commerciaux*, eingeführt<sup>3</sup>. Ein Gesetz vom 20. 3. 1956 regelt die Verpachtung des Unternehmens, *location-gérance du fonds de commerce*<sup>4</sup>. Einen besonderen Aspekt hat das als *Loi Royer* bekannt gewordene Gesetz vom 27. 12. 1973 über die Neuordnung von Handel und Industrie aufgegriffen, indem es aus Anlaß eines verschärften Konkurrenzkampfes zwischen Einzelhändlern und Supermärkten die Niederlassung letzterer einer wirtschaftsrechtlichen Genehmigungspflicht unterwarf<sup>5</sup>. Schließlich wurde mit Gesetz vom 6. 1. 1986 die Möglichkeit des Leasing eines *fonds de commerce* eingeführt<sup>6</sup>.
- IV 2** Ein dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb im Sinne von § 823 Abs 1 BGB entsprechendes Institut ist in Frankreich nicht

---

1 Zusammenstellung im *Pet C Com (Litec)* Kapitel III der *annexes*.

2 Unten RdNr IV 42.

3 Unten RdNr IV 16 ff.

4 Unten RdNr IV 31 ff.

5 Unten RdNr IV 52.

6 Unten RdNr IV 49 ff.



bekannt. Dies bedeutet aber nicht, daß der gewerbliche Bereich außerhalb des deliktsrechtlichen Schutzes bleibt. Im Unterschied zum BGB beschränkt sich der CC nicht darauf, die Verletzung absoluter Rechte und bestimmter Schutznormen zu ahnden. Deliktsschutz genießt vielmehr jeder, dem durch Handlungen oder durch Sachen eines anderen Schaden zugefügt wurde<sup>7</sup>. Unter diese Generalklausel fallen auch Verletzungen der Gewerbesphäre, ohne daß es der Ausformung eines „Rechts“ bedurfte. Erfolgte die Verletzung durch Wettbewerbshandlungen, so spricht man von einer Haftung wegen *concurrency déloyale*, die später noch näher zu behandeln ist<sup>8</sup>.

## II. Begriff des fonds de commerce

### 1. Fonds de commerce und entreprise

Der Sprachgebrauch ist nicht ganz einfach, denn zur Bezeichnung eines Handelsunternehmens werden in der Öffentlichkeit verschiedene Begriffe verwendet. Gleichbedeutend finden sich teilweise neben dem *fonds de commerce* noch *entreprise* oder *établissement de commerce*. Teilweise wird diesen Begriffen aber auch jeweils eine besondere Bedeutung beigemessen. ZB wird der *fonds de commerce* zuweilen als bloßer Teil einer *entreprise*, des Gesamtunternehmens, angesehen. Dabei herrscht nicht einmal Übereinstimmung, ob *entreprise* und *établissement de commerce* juristische Bedeutung haben oder nur wirtschaftliche Tatbestände umschreiben. Juristisch spielt der Begriff der *entreprise* in verschiedenen Bereichen des französischen Rechts mit unterschiedlichem Bedeutungsgehalt eine große Rolle. Je nach dem Sachzusammenhang bezeichnet er: eine wirtschaftliche Organisationseinheit, die Zusammenfassung von Personen und Vermögenswerten in einer wirtschaftlichen Aktionseinheit, die Zusammenfassung aller materiellen und immateriellen, beweglichen und unbeweglichen Vermögensgüter, die einer wirtschaftlichen Zweckverfolgung gewidmet sind. Er wird daher als ein Rahmenbegriff, *notion cadre*, verstanden<sup>9</sup>, der zwar dazu geführt hat, daß man inzwischen – wie *Pédamon* es formuliert – vom Recht für Unternehmen, nicht aber von einem Recht des Unternehmens sprechen kann<sup>10</sup>. Insbesondere hat sich der Begriff vermögensrecht-

IV 3

7 Vgl insbes *Zweigert-Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, Bd II Tübingen, 2. Aufl 1984 S 356 ff.

8 Vgl unten RdNr IV 122 ff.

9 *Jauffret-Mestre* Nr 114.

10 *Houin-Pédamon* Nr 419. Zur Entfaltung des Unternehmensbegriffes im neueren französischen Recht, *ders* Nr 379 ff mwN. Mit dem Recht für Unternehmen hat sich der 86. *Congrès des Notaires de France* ausführlich unter dem Titel „La transmission des entreprises“, Paris 1990, befaßt. Die Berichte behandeln die freiwillige Übertragung von Unternehmen sowie Übertragungen, die aus wirtschaftlichen, familiären und erbrechtlichen Gründen veranlaßt sind.

noch  
IV 3

lich nicht so weit verfestigt, daß man ohne gesetzliche Positivierung von einer rechtlichen Verselbständigung in Form eigener Rechtspersönlichkeit oder auch nur eines rechtserheblichen Sondervermögens des Vermögenträgers<sup>11</sup> sprechen kann. Eine solche Positivierung mag man in der Einführung der Einmanngesellschaft sehen, die als *entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée* bezeichnet wird. In Wahrheit hat der Gesetzgeber es hier aber vermieden, dem Unternehmen Rechtsfähigkeit zu verleihen und statt dessen vorgezogen, als Unternehmensträger die Einmann-GmbH einzuführen, also eine bekannte Gesellschaftsform abzuwandeln, wie dies auch in Deutschland der Fall war. Gleichwohl erscheint es wegen der immer häufigeren Verwendung des Begriffes *entreprise* nützlich, sich diesen zu vergegenwärtigen. Im Sinn wirtschaftlicher Organisationseinheit wird der Begriff im Kartellrecht und im Arbeitsrecht verwendet: Erfüllt diese Einheit gewisse Kriterien, so ist ein Unternehmenskomitee zu bilden, das *comité d'entreprise*; der auf die Organisationseinheit bezogene Arbeitsvertrag wird nach Art L 122–12 C Trav fortgeführt, mag auch der Träger des *entreprise* wechseln; nach Art 7 Ziff 1 *ordonnance* vom 1. 12. 1986 sind konzertierte Aktionen uä verboten, die den freien Marktzutritt und wettbewerbliche Tätigkeiten anderer wirtschaftlicher Organisationseinheiten behindern. Als Zusammenfassung von Personen und Vermögensgütern zur wirtschaftlichen Zweckverfolgung taucht der Begriff auf: bei der Zusammenschlußkontrolle nach der *ordonnance* vom 1. 12. 1986; bei der Ergebnisbeteiligung der Arbeitnehmer. Als Zusammenfassung aller Vermögensgüter einschließlich Immobilien, die der wirtschaftlichen Zweckverfolgung dienen, wird der Begriff verwendet: soweit es um die kaufmännische Rechnungslegung, die sich auf alle Bewegungen des Unternehmensvermögens bezieht, und die jährliche Bilanzierung der Aktiva und Passiva geht, Art 8, 9 C Com; soweit es um die vorzugsweise Zuteilung an den überlebenden Ehegatten nach Art 832 Abs 4 CC geht. Erheblich schwieriger als in den vorerwähnten Fällen ist die Zuordnung der Verwendung des Begriffes *entreprise* zu einer der drei Gruppen im Insolvenzrecht. Die einschlägigen Gesetze über die *préventions des difficultés* und über das *redressement* und die *liquidation judiciaire* verwenden den Begriff in den Überschriften ganz unspezifisch. Betrachtet man die *prévention des difficultés*, so sind damit im Gesetz vom 1. 3. 1984 offenbar die Unternehmensträger gemeint. Das gleiche gilt im Verfahren des *redressement* und der *liquidation judiciaire* etwa in Art 2 des Gesetzes vom 25. 1. 1985. Dort wird nämlich gesagt, wer Verfahrenssubjekt sein kann, und dabei wird auf Art 1 verwiesen, eine Vorschrift, die nicht Unternehmensarten, sondern Unternehmensträger aufzählt. Wenn dagegen in Art 31 von der Geschäftsführung des Unternehmens während des Verfahrens die Rede ist, so nimmt der Gesetzgeber

11 Einem solchen steht die Regel der Vermögenseinheit eines jeden Vermögenträgers entgegen, die indirekt aus Art 2092ff CC resultiert.

damit offenbar den Inbegriff der zur wirtschaftlichen Zweckverfolgung zusammengefaßten Personen und Vermögenswerte. Wenn dagegen Art 81 von der *cession de l'entreprise* spricht, so kann darunter nur die Gesamtheit der Vermögenswerte verstanden werden, und zwar – wie sich aus den folgenden Vorschriften im einzelnen ergibt – vor allem der Aktiva, während die Passiva im Gesetz näher spezifiziert werden. Die aus allem zu ziehende Konsequenz lautet, daß bei Anwendung einer Rechtsnorm, die den Begriff der *entreprise* verwendet, zuerst einmal genau geprüft werden muß, mit welcher Bedeutung dies geschieht.

Im Vergleich zur Vieldeutigkeit des Begriffes der *entreprise* ist der *fonds de commerce* relativ leicht zugänglich, obgleich der Gesetzgeber in den ihm gewidmeten Gesetzen ebenfalls auf eine Definition verzichtet hat sowie auch darauf, seine Rechtsnatur und seinen Inhalt festzulegen. Nur in Art 9 des Gesetzes vom 17. 3. 1909 sind als zwingende Bestandteile eines Pfandrechts am *fonds de commerce* Firmenzeichen und Handelsname, *enseigne* und *nom commercial*, Geschäftsraummiete, *bail commercial*, und *good will* bzw Kundschaft, *clientèle* und *achalandage*, genannt. Es können das bewegliche Betriebsvermögen, *mobilier commercial*, *matériel* und *outillage*, *Patente*, *brevet d'invention*, Lizenzen, *licence*, Warenzeichen, *marque*, Geschmacksmuster, *dessin* und *modèle*, und schließlich Urheberrechte, *propriété littéraire et artistique*, hinzukommen. Diese Inhaltsbestimmung wird auch außerhalb des Gesetzes vom 17. 3. 1909 von der Rechtsprechung zur Definition des *fonds de commerce* herangezogen. IV 4

Der so umschriebene *fonds de commerce* ist kein Sondervermögen, das gegenüber dem Privatvermögen des Kaufmannes eigenes rechtliches Dasein hat. Vielmehr ist er eine durch Zweckbestimmung gekennzeichnete Gesamtheit, die einen Teil des Vermögens eines Kaufmanns bildet und deren Bestandteile austauschbar sind. Diese Gesamtheit wird grundsätzlich als bewegliche unkörperliche „Sache“ behandelt<sup>12</sup>. IV 5

## 2. Bestandteile des fonds de commerce

Ein *fonds de commerce* in diesem Sinn liegt nur dann vor, wenn mindestens die Elemente vorhanden sind, die die Kundschaft anziehen und halten. Das kann ein bestimmtes Geschäftslokal, es kann aber auch ein Patent, verbunden mit einem Firmenzeichen, sein. Strittig ist, ob nicht sogar im Einzelfall ein *fonds* nur aus dem Kundenstamm bestehen kann<sup>13</sup>. Grundsätzlich IV 6

12 Die Vorschrift über den Gutglaubensschutz bei beweglichen körperlichen Sachen, Art 2279 CC (vgl unten RdNr VI 40 Fn 88), ist daher nicht anzuwenden. Auf die güterrechtliche Bedeutung der Qualifizierung sowie auf die im französischen internationalen Erbrecht infolge der Nachlaßspaltung eintretende Zuordnung des *fonds de commerce* zum beweglichen Nachlaßteil mit Blick auf die Anknüpfung ist nur hinzuweisen.

13 Zum Streitstand *Le Floch* aaO Nr 113 ff. Hinweise auf die Rspr, *Lefebvre* Affaires Nr 4484.

hängt es vorrangig von den Umständen des Einzelfalles, insbesondere vom Parteiwillen ab, welche weiteren Bestandteile im *fonds de commerce* enthalten sein sollen. Namentlich für Pfandrecht und Unternehmenskauf ist das von erheblicher Bedeutung. Des näheren kommen drei Gruppen von Bestandteilen in Betracht: Immaterialgüter, Betriebsgegenstände und Ware.

IV 7 Unter den Immaterialgütern wird üblicherweise an erster Stelle der *good will* des Unternehmens genannt<sup>14</sup>. Aus der Rechtsprechung geht hervor, daß eine eigene Kundschaft sogar zwingende Voraussetzung eines *fonds* ist<sup>15</sup>. Der Kassationshof entscheidet über den eigenständigen Charakter der Kundschaft offenbar rein kasuistisch. Beispielsweise hat die *Cour de Cassation* einem Kaufmann eine eigene *clientèle* abgesprochen, der einen Verkaufsstand in einem Supermarkt hat<sup>16</sup> oder auf einer Pferderennbahn einen Erfrischungsstand unterhält<sup>17</sup>. Beim *franchise*-Vertrag wird allgemein angenommen, daß es sich um eine eigene Kundschaft des *franchisé* handelt<sup>18</sup>. Auf der anderen Seite hat der Kassationshof festgestellt, daß eine Kundschaft bereits am Tage der Eröffnung einer Markentankstelle besteht, also nicht eine persönliche Kundschaft des Pächters ist<sup>19</sup>. Die Kundschaft kann sogar nur aus einem einzigen Kunden bestehen<sup>20</sup>. Geht sie verloren, so geht mit ihr der *fonds* unter<sup>21</sup>. In neuerer Lehre wird diese Theorie in Frage gestellt. Der Kundenstamm ist kein Recht, sondern bloße *chance d'affaires*, kann also nicht Bestandteil des *fonds de commerce* sein, sondern ist Ziel der unternehmerischen Tätigkeit<sup>22</sup>. Nach der Analyse von *Ripert* und *Roblot*<sup>23</sup> ist der *fonds*, ähnlich den übrigen Immaterialgütern, ein *droit de clientèle*, also ein deliktsrechtliches Schutzobjekt. Die Judikatur hat die Diskussion bis jetzt aber unbeeindruckt gelassen<sup>24</sup>.

IV 8 Weiter gehören zu den Immaterialgütern vor allem Handelsname und Unternehmenszeichen. Der Schutzbereich dieser Unternehmensbestandteile ist nicht absolut, sondern ergibt sich aus den Vorschriften über unlauteren Wettbewerb und wird durch die deliktsrechtliche *action en concurrence déloyale* gewährleistet. Zusätzliches namensrechtliches Schutz genießt der *nom commercial*, wenn es sich zugleich um den Personennamen

14 Cass Req v 15. 2. 1937, DP 1938.1.13 ff: *de ces éléments [du fonds de commerce], la clientèle représente le plus essentiel.*

15 Sehr ausführlich hierzu *Lamy Com* Nr 275 ff; *JCl Com* aaO Fasc 1060 Nr 11 ff.

16 Vgl Cass Civ v 9. 7. 1979, DS 1980 J 64.

17 Cass Ass plén v 24. 4. 1970, DS 1970 J 381.

18 Vgl Cass Com v 21. 10. 1970, JCP 1971 II 16632, so auch *Jaufret-Mestre* Nr 610.

19 Cass Com v 27. 2. 1973, DS 1974 J 283 f.

20 Hinweise auf die Rspr bei *Lefebvre Affaires* Nr 4484.

21 Cass Civ v 18. 5. 1978, Rev trim dr com 1978, 559.

22 So zB *JCl Com* aaO Fasc 1060 Nr 30 ff; *Guyon* I Nr 691.

23 I Nr 529.

24 Vermittelnd daher *Houin-Pédamon* Nr 245: die *clientèle* mag zwar kein Bestandteil des *fonds de commerce* sein, sie ist aber notwendige Bedingung seiner tatsächlichen Existenz.

des Kaufmanns handelt<sup>25</sup>. Insbesondere für den *nom commercial*<sup>26</sup> ergibt sich schon hieraus, daß er nicht mit der Firma eines Kaufmanns nach §§ 17 ff HGB identisch ist. Weitere Besonderheiten bestätigen das. Vor allem wird der *nom commercial* nicht durch Eintragung ins Handelsregister, sondern durch tatsächlichen Gebrauch erworben<sup>27</sup>. Er kann sogar vom eingetragenen Namen abweichen. In der Wahl des Handelsnamens ist der Kaufmann frei. Schranken der Wahlfreiheit ergeben sich unter wettbewerbsrechtlichem Aspekt, denn der Kaufmann darf beim Publikum keinen Irrtum hervorrufen<sup>28</sup>. Außerdem hat ein Kaufmann wie jeder andere das Namensrecht Dritter nach dem CC zu respektieren. Wird das Unternehmen verpachtet, so darf der Pächter auch den Handelsnamen des Verpächters nutzen. Wird es veräußert, so geht der *nom commercial* ohne weiteres auf den Erwerber über. Ist er mit dem Personennamen des bisherigen Inhabers identisch, so muß aber ein Nachfolgezusatz beigefügt werden. Dies erklärt die überaus häufige Bezeichnung „*ancienne maison X.*“. Beginnt der Veräußerer ein neues Unternehmen, so darf er seinen Namen erneut als *nom commercial* verwenden, muß aber unterscheidungskräftige Zusätze anfügen<sup>29</sup>. Die heute hL scheint im Gegensatz zum deutschen Recht die isolierte Veräußerung des Handelsnamens für zulässig zu halten<sup>30</sup>. Das Recht am *nom commercial* erlischt mit der Aufgabe des Unternehmens, und damit endet zugleich der wettbewerbsrechtliche Namensschutz.

Forderungen und Schulden gehören nicht zu den immateriellen Bestandteilen eines Handelsunternehmens, denn es ist kein Sondervermögen mit eigenen Aktiva und Passiva. Aus diesem Grund sind die im Unternehmen begründeten Forderungen nicht Gegenstand des Pfandrechts am Unternehmen oder der Unternehmensübertragung. Umgekehrt sind bezüglich der im Unternehmen begründeten Schulden Vorschriften wie § 419 BGB und § 25 HGB dem französischen Recht unbekannt. Zum Eintritt des Erwerbers in die im Unternehmen begründeten Schulden des bisherigen Inhabers ist eine vertragliche Schuldübernahme erforderlich<sup>31</sup>, die der Zustimmung des Gläubigers bedarf, wenn sie zu einem Schuldnerwechsel führen soll<sup>32</sup>. Hinzuweisen ist aber auf Art 1684-1 CGI, der eine solidarische Haftung des Käufers für Steuerschulden des Verkäufers normiert. Eine weitere Aus-

IV 9

25 Vgl App Paris v 13. 10. 1962, *JCl Com*, Annexes concurrence, Fasc 150 Nr 67. Zur Kollision von *nom commercial* und Warenzeichen vgl unten RdNr IV 83.

26 Vgl dazu *Krasser-Sallerin-Schatz*, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der EWG, Bd IV 1967, Frankreich S 202 ff.

27 Vgl Cass Com v 16. 2. 1977, Bull Civ IV Nr 51 S 45.

28 Zur Problematik der Verwässerung berühmter Namen unten RdNr IV 129.

29 Vgl *Lamy Com* Nr 120.

30 Vgl *Ripert-Roblot I* Nr 263; *Reinhard* Nr 360 unter Hinweis auf Cass Com v 12. 3. 1985, DS 1985 J 471.

31 Vgl *JCl Com* aaO Fasc 1040 Nr 55.

32 Sog *délégation parfaite*. Dazu *Ferid* Nr 2 E 169.

nahme sieht das Gesellschaftsrecht vor, wenn ein *fonds de commerce* als Einlage in eine Gesellschaft eingebracht wird<sup>33</sup>. Die dort vorgesehene Haftung der übernehmenden Gesellschaft und gegebenenfalls ihrer Gesellschafter für die mit dem *fonds de commerce* verbundenen Schulden beruht freilich mehr auf gesellschaftsrechtlichen Erwägungen als auf dem Gedanken einer Vermögensnachfolge. Soll im übrigen der Erwerber des Unternehmens, bei dem insoweit freilich eher von *entreprise* als von *fonds de commerce* gesprochen werden sollte, in Vertragsbeziehungen seines Vorgängers einrücken, so muß dies ausdrücklich vereinbart, dem Vertragspartner mitgeteilt und gegebenenfalls seine Zustimmung eingeholt werden<sup>34</sup>. Von dieser generellen Rechtslage gibt es einige wichtige Ausnahmen. So bestehen nach Art L 122-12 C Trav Arbeitsverhältnisse des Personals fort<sup>35</sup>. Versicherungen zugunsten des Handelsunternehmens gehen vorbehaltlich einer Auflösungserklärung ebenfalls auf den Erwerber über, Art L 121-10 C Ass. Sie können daher zu den Bestandteilen des Unternehmens gerechnet werden.

IV 10 In ganz besonderem Maße trifft das auch auf die Miete von Geschäftsräumen, also den *bail commercial* zu. Der Vertrag ist nicht nur notwendiger Bestandteil des Pfandrechts am Unternehmen, sondern ohne weiteres auch Teil des Unternehmenskaufs. Der Vermieter hat nicht einmal die Möglichkeit, sich dem zu widersetzen. Art 1717 CC, der dem Vermieter bei einer zivilrechtlichen Miete einen Weg eröffnet, sich gegen eine Übertragung des Vertrages zu sperren, ist nach Art 35-1 des schon erwähnten *décret* vom 30. 9. 1953 auf den *bail commercial* nicht anzuwenden. Der Vermieter kann sich aber vorbehalten, daß er eingeschaltet wird oder daß er der Person des Zessionars zustimmt, sog *clause d'agrément*<sup>36</sup>. Es erscheint merkwürdig, daß der Pächter, *locataire-gérant*, eines Handelsunternehmens nicht in den Genuß der Vorteile eines *bail commercial* kommt. Berechtigt aus dem Mietvertrag über Geschäftsräume ist vielmehr weiterhin der Verpächter, Art 1 Ziff 2 Abs 2 *décret*, so daß die Stellung des *locataire-gérant* sehr gefährdet ist. Daher ist es ratsam, in dem Vertrag der *location-gérance* dafür Vorsorge zu treffen, daß der Verpächter im Interesse des Pächters seine Rechte gegenüber dem Vermieter geltend macht. Eine andere Sicherung des Pächters wäre der Abschluß eines Untermietvertrages, der aber die Mitwirkung des Vermieters erfordert<sup>37</sup>. Im einzelnen ist hier Vorsicht geboten, denn die Rechtsprechung hat bisweilen dem Vermieter das Recht eingeräumt, dem Mieter die Vorteile des *bail commercial* mit der Begründung zu verwei-

33 S oben RdNr III 43.

34 Vgl Reinhard Nr 370 und Lamy Com Nr 75 f mwN. Übersichtlich zu den dogmatischen Schwierigkeiten der *cession de contrat Mazeaud-Chabas* II.1 Nr 1283.

35 Näheres dazu unten RdNr V 20.

36 Vgl Cass Civ v 19. 12. 1983, Bull Civ III Nr 265 S 202.

37 Vgl unten RdNr IV 25.

gern, die Verpachtung des Unternehmens sei ein Verstoß gegen den Mietvertrag<sup>38</sup>. Als Folge ergibt sich daraus ein Recht des Vermieters, die Verlängerung des Mietvertrages abzulehnen. Angesichts des hohen wirtschaftlichen Wertes, den ein *bail commercial* besitzt, kann dadurch ein erheblicher Verlust eintreten.

Die bisherigen Ausführungen verdeutlichen hinreichend, daß mit der Kennzeichnung einzelner auf ein Handelsunternehmen bezogener Güter als Bestandteil des Unternehmens keineswegs eine klare Kategorisierung verbunden ist. Ihre Bedeutung verändert sich je nach den Zusammenhängen. Geradezu exemplarisch zeigt das der *bail commercial*: Bei Bestellung eines Unternehmenspfands ist er notwendiger und beim Unternehmenskauf selbstverständlicher, aber abdingbarer Bestandteil, während er bei der Pacht eines Unternehmens nicht zum Pachtgegenstand rechnet.

IV 11

Auch die sonstigen Immaterialgüter lassen sich im Einzelfall nicht ohne weiteres als Bestandteile des *fonds de commerce* fixieren. Patente, Lizenzen, Warenzeichen, Gebrauchsmuster und Urheberrechte werden offenbar über den zitierten Art 9 des Gesetzes von 1909 hinaus als zwar nicht notwendige, aber doch übliche Bestandteile des Unternehmens angesehen. Das gleiche gilt auch für bestimmte behördliche Genehmigungen<sup>39</sup>. Dies würde erklären, daß die Rechtsprechung sie vorbehaltlich anderslautender Parteivereinbarung als selbstverständliche Gegenstände von Unternehmenskauf und Unternehmenspfand behandelt. Anders verhält es sich offenbar bei der Unternehmenspacht: Soll sich der Pachtvertrag auf diese Rechte erstrecken, so empfiehlt sich eine ausdrückliche Vertragsklausel<sup>40</sup>.

IV 12

Besondere Aufmerksamkeit ist auch den Vertragsklauseln zu widmen, die sich mit Betriebsgegenständen und Ware befassen. Es ist zwingend erforderlich, zwischen diesen Gruppen von Gegenständen zu unterscheiden. So können zwar Betriebsgegenstände, nicht aber Waren, nach dem zitierten Art 9 des Gesetzes vom 17. 3. 1909 Gegenstand eines Pfandrechts am Unternehmen sein. Hingegen können beide in einem Unternehmenskauf inbegriffen sein und erheblichen Einfluß auf den Kaufpreis haben. Allgemein wird sogar angenommen, daß sie stillschweigend mitverkauft sind. Trotzdem empfiehlt es sich, die einzelnen Betriebsgegenstände und Warenvorräte in Hinblick auf die Sicherungsrechte des Verkäufers genau zu bezeichnen<sup>41</sup>.

IV 13

38 *Dalloz*, Rép Dr com, Baux commerciaux Nr 573, vgl unten RdNr IV 25.

39 ZB für die *licence de débit de boissons* Cass Com v 26. 4. 1984, Bull Civ IV Nr 136 S 114; *Lamy* Com Nr 130 ff.

40 Vgl *Dalloz*, Rép Dr com, Location-gérance Nr 66.

41 Es handelt sich dabei insbes um das sog *privilege du vendeur*. Zu den Besonderheiten dieses Sicherungsrechts beim Unternehmenskauf vgl unten RdNr IV 44. Zur Bedeutung der Unterscheidung der Betriebsmittel und Waren für das *privilege* vgl Art 24 Ziff 3 Ges v 17. 3. 1909.

- IV 14** Unter den bisher genannten Bestandteilen eines *fonds de commerce* fehlen Immobilien. Hierzu rechnen auch sog *immeubles par destination*, dh bewegliche Sachen, die dem wirtschaftlichen Zweck eines Grundstücks dienen, Art 524 CC, und bewegliche Sachen, die dauerhaft mit dem Boden verbunden sind, Art 525 CC<sup>42</sup>. Das Gesetz vom 17. 3. 1909 hat sie vom Unternehmenspfand ausdrücklich ausgenommen. Daran hat auch die 1967 eingeführte Qualifizierung von Immobiliengeschäften als *actes de commerce*<sup>43</sup> und als Gegenstand eines Handelsgewerbes nichts geändert. Auch von einem Unternehmenskauf sind Immobilien nicht automatisch erfaßt. Der Erwerber eines *fonds de commerce* hat demnach nicht bereits kraft des Kaufvertrages einen Anspruch auf Übertragung im Eigentum des Veräußerers stehender Betriebsräume. Eine gewisse Tendenzwende der bisherigen strengen Trennung von Handelsgewerbe und Immobilien zeichnet sich seit einigen Jahren durch die oben skizzierte Entwicklung der *entreprise* als Rechtsbegriff neben und anstelle des *fonds de commerce* ab<sup>44</sup>.
- IV 15** Nicht zu den Bestandteilen eines Unternehmens gehören die Geschäftsbücher. Der Verkäufer ist gesetzlich verpflichtet, sie für die Dauer von drei Jahren zur Verfügung des Erwerbers zu halten. Weniger eindeutig ist die Rechtslage hinsichtlich der Geschäftskorrespondenz, so daß zur Vermeidung von Streitigkeiten vertragliche Vorsorge zweckmäßig ist.

### III. Die Geschäftsraummiete – *bail commercial*

- IV 16** Mit dem Standort eines Handelsgewerbes ist ein bedeutender Wert verbunden, denn er bestimmt weitgehend die Kundschaft. Daher kann ein Kaufmann, der sein Gewerbe in angemieteten Räumen betreibt, schwere Vermögenseinbußen oder sogar den Verlust seiner Existenzgrundlage erleiden, wenn das Mietverhältnis ausläuft. Diese Überlegung hat den Gesetzgeber bereits 1926 zu Schutzmaßnahmen veranlaßt. Anhaltende Spekulation mit gewerblich genutztem Raum hat nach dem Zweiten Weltkrieg zu einer Verschärfung der gesetzlichen Schutzvorschriften geführt. Durch *décret* vom 30. 9. 1953, das mehrmals, zuletzt durch Gesetze vom 5. 1. 1988 und vom 31. 12. 1989, ergänzt und geändert wurde<sup>45</sup>, ist die Geschäftsraummiete

42 Vgl dazu *Ferid-Sonnenberger* 3 A 63 ff.

43 Vgl oben RdNr II 4.

44 Vgl zum Begriff der *entreprise* is einer Vermögensgesamtheit oben RdNr IV 3. Daher umfaßt zB die dort erwähnte erbrechtliche *attribution préférentielle* des Unternehmens nach Art 832 Abs 4 CC auch die Betriebsgrundstücke, dagegen das Unternehmenspfandrecht, unten RdNr IV 45, nicht.

45 Nr 53-960, abgedr in *Pet C Com (Litec) annexes*. Seit 1953 sind nicht weniger als 19! Reformen zu verzeichnen gewesen. Vgl *Ferid-Sonnenberger* 2 J 105 ff mit allgemeiner Literaturübersicht. Aus dem französischen Schrifttum: *Guyon* I Nr 646 ff; *Houin-Pédamon* Nr 323 ff; *de Juglart-Ippolito* I Nr 184 ff; *Lamy Com* Nr 2000 ff; *Dictionnaire permanent*, Droit des affaires, Baux commerciaux; *Dalloz*, Rép Dr com, Baux commerciaux; *Lefebvre Affaires* Nr 500 ff.



weitgehend dem Mietrecht des CC entzogen und bezeichnenderweise als sog *propriété commerciale* mit einem erheblichen Bestandsschutz ausgestattet. Die Schutzvorschriften, die ursprünglich nur für französische Kaufleute bestimmt waren, greifen heute auch zugunsten von EWG-Angehörigen ein, Art 38 Abs 2. Überlegungen, diese Sondergesetzgebung mit Blick auf die Öffnung des französischen Binnenmarktes zum 31. 12. 1992 einzuschränken bzw völlig zu beseitigen<sup>46</sup>, haben sich nicht ausgewirkt. Hinzuweisen ist schließlich auf die Möglichkeit des Abschlusses eines Leasingvertrages über das *droit au bail*, ähnlich dem Leasing eines *fonds de commerce*<sup>47</sup>. Eine langfristige Standortsicherung kann statt durch *bail commercial* oder Leasing auch durch Begründung einer *concession immobilière* nach dem Gesetz vom 30. 12. 1967 erreicht werden<sup>48</sup>.

Der Anwendungsbereich des *décret* über den *bail commercial* beschränkt sich nicht nur auf Mietverhältnisse an unmittelbar gewerblich genutzten Gebäuden oder Wohnungen, in denen ein *fonds de commerce*<sup>49</sup> betrieben wird. Nach der heutigen Fassung von Art 1 erstreckt sich der *bail commercial* auch auf die erforderlichen Nebenräume und auf unbebauten Grund, auf dem mit Zustimmung des Eigentümers Anlagen zum Betrieb eines Unternehmens errichtet worden sind<sup>50</sup>. In den Schutzbereich des Dekrets kommen Kaufleute und Handwerker<sup>51</sup>, vorausgesetzt sie sind im Handelsregister bzw in der Handwerksrolle eingetragen. Desgleichen sind zB auch Schulanstalten und kommunale Regieunternehmen durch das *décret* geschützt. Darüber hinaus ist heute in ständiger Rechtsprechung anerkannt, daß die Parteien einen Mietvertrag teilweise oder völlig dem Dekret unterstellen können, selbst wenn nicht alle Voraussetzungen zur Anwendung des Dekrets erfüllt sind<sup>52</sup>.

Dagegen liegt kein *bail commercial* vor, wenn ein Kaufmann seinen Gewerbebetrieb verpachtet und dem Pächter zugleich die ihm gehörenden Geschäftsräume zur Verfügung stellt. Das *décret* will die Substanz eines *fonds de commerce*, nicht seine bloße Nutzung, schützen. Ein Kaufmann, der nur ein abgeleitetes obligatorisches Ausbeutungsrecht hat, ist deshalb in den Schutzbereich des *bail commercial* nicht einbezogen. Die Sondervorschriften gelten nur für Mietverträge im wörtlichen Sinn. Die Anwendung

IV 17

IV 18

46 Zur Singularität der französischen Regelung vgl *Derruppé*, ALD 1988 D 97.

47 Vgl Art 2 und 3 Ges Nr 89-1008 vom 31. 12. 1989 (= Art 1 Ges Nr 66-455 v 2. 7. 1966 über das Leasing). Dazu *Monéger*, JCP éd E 1990 II 15923.

48 Nr 67-1253. Dazu *Ferid-Sonnenberger* 3 E 165 ff mwN Fn 123.

49 Im Sinn des oben RdNr IV 6 ff dargestellten Begriffs.

50 Nicht jedoch auf mobile Konstruktionen, Cass Civ v 25. 1. 1977, DS 1977 IR 233.

51 Nach ständiger von der Lehre aber kritizierter Rechtsprechung kam ein *GIE* nicht in den Genuß des Dekrets mit der Begründung, daß kein eigenständiger *fonds* vorliege, Cass Civ v 22. 1. 1980, JCP 1981 II 19492. Der Gesetzgeber hat diese Situation durch Ges Nr 89-377 v 13. 6. 1989 (= Art 3 Abs 2 *ordonnance* v 23. 7. 1967 zum *GIE*) bereinigt.

52 Nachweise bei *Lefebvre Affaires* Nr 531.

des Dekrets auf Leasingverträge wird im Hinblick auf den Finanzierungscharakter des *crédit-bail* von gewerblichen Räumen überwiegend abgelehnt<sup>53</sup>. Das gleiche gilt für sog *conventions d'occupation précaire*. Wie aus dem Namen hervorgeht, kann der Eigentümer der zur Verfügung gestellten gewerblich genutzten Räume jederzeit das Vertragsverhältnis beenden. Um der Gefahr einer Umgehung des Dekrets v 1953 zu begegnen, verlangt die Rechtsprechung, daß ein legitimer Grund für den Abschluß eines solchen Vertrags vorliegt: zB bevorstehende Baumaßnahmen am Mietobjekt<sup>54</sup>. UU kann die Vertragsdauer einer *convention d'occupation précaire* sogar zwei Jahre übersteigen<sup>55</sup>.

**IV 19** Wie jeder Mietvertrag, so folgt ein *bail commercial* dem Mietrecht des CC<sup>56</sup>, soweit nicht die Spezialgesetzgebung eingreift. Aber die äußerst weitreichenden Wirkungen des Vertragsabschlusses führen zu gewissen Modifizierungen auch in der Anwendung der zivilrechtlichen Vorschriften. Ein Beispiel soll genügen. Leben Eheleute im Güterstand der Gütergemeinschaft und fällt ein Grundstück in das Gesamtgut, so steht seit der 1985 erfolgten Vollendung der Geschlechtergleichheit im Ehegüterrecht jedem Ehepartner nach Art 1421 CC die Verwaltung zu. Er kann folglich auch Mietverträge abschließen. Art 1425 CC macht dagegen den Abschluß eines *bail commercial* von der Mitwirkung des Ehegatten abhängig.

**IV 20** Die Parteien können auch Kurzverträge mit einer Laufzeit bis zu 2 Jahren vereinbaren und insoweit die Anwendung des Dekrets ausschließen. Vor allem hat der Mieter kein Recht auf Erneuerung dieses Kurzvertrages. Wird der Mieter nach dem Ablauf im Besitz der Räumlichkeiten belassen, so unterliegt der damit durch *tacite reconduction* zustande gekommene Vertrag den Vorschriften des Dekrets, Art 3-2. Hinzuweisen ist schließlich auf die Möglichkeit, daß der Mieter auf die Schutzbestimmungen des Dekrets v 1953 verzichtet. Dies kann jedoch erst geschehen, wenn er bereits in den Genuß dieser Bestimmungen gekommen ist, also nach Abschluß des *bail commercial*<sup>57</sup>.

**IV 21** Seit 1965 beträgt die Laufzeit eines *bail commercial* grundsätzlich mindestens neun Jahre, Art 3-1. Die Vorschrift sieht nach Ablauf von jeweils drei Jahren ein Kündigungsrecht des Mieters vor, das aber abbedungen werden kann. Ein gleiches Recht hat der Vermieter zu Bau- und Erweiterungszwecken. Sofern die Laufzeit des Mietvertrages über 12 Jahre beträgt, bedarf der Vertrag zur Drittwirkung notarieller Beurkundung und Eintra-

53 Cass civ v 10. 6. 1980, DS 1980 J 566; *Houin-Pédamon* Nr 328.

54 Dazu *Lefebvre Affaires* Nr 516.

55 Dazu *Guyon* I Nr 658 mwN. Zu Kurzverträgen bis zu 2 Jahren s RdNr IV 20.

56 Dazu *Ferid-Sonnenberger* Nr 2 J 1 ff.

57 Vgl Cass Civ v 20. 2. 1985, Bull Civ III Nr 39 S 28 f zum Verzicht auf die Anwendung des Dekrets bei Abschluß eines neuen Kurzvertrages einen Tag nach Ablauf des ursprünglichen Mietvertrages. Zum Ganzen *Lamy Com* Nr 2064 lit b) mwN.

gung im Immobilienregister. Vertragliche Auflösungsklauseln wegen Nichtzahlung des Mietzinses sind während der Laufzeit des Mietverhältnisses in ihrer Wirkung reduziert, Art 25.

Im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gegenüber dem Mieter kommt es zu weiteren einschneidenden Einschränkungen der Rechte des Vermieters<sup>58</sup>. Der Mietvertrag ist ein sog *contrat en cours*, der idR nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens während der Beobachtungsphase fortgeführt wird<sup>59</sup>. Darüber hinaus ist eine Kündigung wegen Nichtzahlung der nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig werdenden Miete nur möglich, wenn der Insolvenzschuldner mindestens mit drei Monatsmieten in Zahlungsverzug ist, Art 38 Insolvenzgesetz. Eine Kündigung des Mietverhältnisses wegen anderer Vertragsverletzungen durch den Insolvenzschuldner ist allerdings auch während des Insolvenzverfahrens möglich<sup>60</sup>. IV 22

Zu zahlreichen Streitigkeiten hat die Frage geführt, ob und in welchem Umfang der Mieter in den Geschäftsräumen ergänzende Tätigkeiten ausüben, ferner, ob er den Gegenstand des Unternehmens den wirtschaftlichen Entwicklungen anpassen oder sogar völlig verändern darf. Durch Gesetz vom 16. 7. 1971 wurde eine differenzierte Lösung gefunden, Art 34 bis 34-8. *Activités connexes ou complémentaires*<sup>61</sup> darf der Mieter seinem Gewerbe grundsätzlich hinzufügen, sog *déspécialisation partielle*, aber er muß dem Vermieter förmlich Kenntnis davon geben und uU eine Erhöhung des Mietzinses bei der nächsten Neufestsetzung des Mietzinses<sup>62</sup> in Kauf nehmen. Einen Drittschutz zugunsten anderer Mieter im gleichen Gebäude sieht das Dekret in diesem Fall nicht vor. Die Tatsache, daß der Vermieter verpflichtet ist, in das gleiche Gebäude keine Konkurrenten aufzunehmen, steht einer *déspécialisation partielle* nicht im Wege und löst auch keine Schadensersatzansprüche des durch die Klausel geschützten Mieters gegenüber dem Vermieter aus<sup>63</sup>. IV 23

Will der Mieter darüber hinaus den Gegenstand seines Unternehmens ändern, sog *déspécialisation plénière*, so benötigt er im Falle der Weigerung des Vermieters eine gerichtliche Ermächtigung. Sie kann erteilt werden, wenn Konjunktur und Marktsituation die Änderung gebieten, vorausgesetzt, sie ist mit der Bestimmung, der Lage und der Beschaffenheit der Mieträume vereinbar. Zu überprüfen ist ferner, ob die Weigerung des Vermieters nicht aus schwerwiegenden und legitimen Gründen gerechtfertigt IV 24

58 Vgl die Übersicht in *Lamy Com* Nr 2558 ff.

59 Dazu unten RdNr VII 13.

60 Vgl *Lefebvre Affaires* Nr 666.

61 Was darunter zu verstehen ist, ist Tatfrage. Zur Problematik besonders anschaulich *Houin-Pédamon* Nr 337 lit (a). Hinweise auf die Rspr: *Lefebvre Affaires* Nr 617.

62 Dazu unten RdNr IV 29.

63 Vgl *Cass Com* v 24. 10. 1984, *Rev trim dr com* 1985, 741 f Anm *Pédamon*.

erscheint, Art 34-4. In diesem Zusammenhang kann den Rechten anderer Mieter Rechnung getragen werden, denen gegenüber sich der Vermieter verpflichtet hat, in das gleiche Gebäude keine Konkurrenten aufzunehmen. Im Falle einer *désécialisation plénière* kann der Vermieter eine sofortige Mieterhöhung und uU Schadensersatz verlangen. Bei Erneuerung des Mietvertrages kann ferner ein *déplafonnement* des Mietzinses gerechtfertigt sein<sup>64</sup>.

**IV 25** Auf die Möglichkeit einer Abtretung des Mietrechts im Falle der Veräußerung des Unternehmens und auf die sich bei einer *location-gérance* ergebende Rechtslage wurde bereits hingewiesen<sup>65</sup>. In beiden Fällen kann man mit den gebotenen Einschränkungen ebenfalls von zulässigen Nutzungsänderungen sprechen. Vertraglich untersagt werden kann allerdings eine Abtretung des Mietvertrages, die nicht zusammen mit der Veräußerung des Unternehmens erfolgt<sup>66</sup>. Für die *location-gérance* ergibt sich noch ein weiteres Problem: Die Untervermietung von Mieträumen, die unter den *bail commercial* fallen, ist ohne Zustimmung des Vermieters nach Art 21 unzulässig. Unter anderem hat das zur Folge, daß sich ein Untermieter nicht auf den Schutz des *décret* berufen kann. Wiederholt hat man deshalb versucht, eine Untervermietung als *location-gérance* zu verschleiern. Da die Gerichte einen weiten Beurteilungsspielraum haben, sind diese Versuche immer wieder gescheitert. Nur eine wirkliche *location-gérance* hat Aussicht, nicht als Umgehung des Untermietverbots qualifiziert zu werden. Wurde die Untervermietung gestattet, unterliegt dieser Mietvertrag dem Dekret, sofern die Anwendungsvoraussetzungen erfüllt sind. Der Untermieter hat ein Recht auf Erneuerung seines Untermietvertrages in den Grenzen der Rechte des Untervermieters gegenüber dem Hauptvermieter, Art 22 Abs 1. Übersteigt die Untermiete den Mietzins des Hauptvertrages, ist eine entsprechende Mieterhöhung des Hauptvertrages gerechtfertigt. Besonders hervorzuheben ist, daß in Ausnahme zum Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse in diesem Fall der Hauptvermieter eine *action directe* gegen den Untermieter auf Zahlung der Untermiete hat, Art 1753 CC. Ferner hat der Untervermieter gemäß Art 22 Abs 2 einen Anspruch auf Erneuerung seines Mietvertrages gegenüber dem Hauptvermieter, sofern der Hauptmietvertrag abgelaufen ist und der Untervermieter keinen Anspruch auf Erneuerung seines Mietverhältnisses hat. Dies ist zB der Fall, falls die gesamten Räume untervermietet worden sind.

**IV 26** Besonders bedeutsam ist der Schutz des Mieters bei Auslaufen des Vertrages. Art 4 ff geben ihm ein Recht auf Erneuerung für die Dauer von mindestens neun Jahren nach Art 7, sofern er Eigentümer des Unternehmens

<sup>64</sup> Dazu unten RdNr IV 29.

<sup>65</sup> Vgl oben RdNr IV 10. Zur insolvenzrechtlichen Abtretung des *bail commercial* im Falle der gerichtlichen Unternehmensveräußerung unten RdNr VII 17.

<sup>66</sup> Dazu *Lefebvre Affaires* Nr 637.

ist und dieses in den vergangenen drei Jahren effektiv betrieben hat. Hierzu ist zunächst festzuhalten, daß ein *bail commercial* sich ohne Kündigung auf unbestimmte Dauer fortsetzt, *tacite reconduction*. Der Mieter kann nach Art 6 förmlich sechs Monate vor Vertragsende oder während der stillschweigenden Fortsetzung des Vertrages eine Vertragsverlängerung verlangen. Der Vermieter verfügt über eine dreimonatige Frist zu entscheiden, ob er die Erneuerung ablehnen will, Art 6. Der Vermieter kann aber auch die Initiative ergreifen und förmlich unter Angabe von Gründen unter Beachtung einer 6-monatigen Kündigungsfrist kündigen, Art 5. In beiden Fällen hat die mangelnde Einigung zur Folge, daß vom Gericht zu entscheiden ist, ob die Weigerung des Vermieters begründet ist. Verneint es dies, so gewährt die Entscheidung nach Art 8 eine Räumungsentschädigung. Die Höhe der Entschädigung entspricht dem Schaden, den der Mieter durch Ablehnung der Vertragserneuerung erlitten hat, hängt also ganz von den Umständen des Einzelfalles ab. Insbesondere sind zu berücksichtigen der Wert des *fonds de commerce* sowie Umzugskosten. In der Praxis kann die Entschädigungshöhe zu einer massiven Einschränkung der Vertragsfreiheit des Vermieters führen. Um so wichtiger sind die in Art 9 ff des Dekrets anerkannten Gründe eines berechtigten *refus de renouvellement*. Dazu zählen vor allem *motifs graves et légitimes*, zB Vertragsverletzungen durch den Mieter, zB unerlaubte Untervermietung, Nichtzahlung der Miete, unerlaubter Tätigkeitswechsel sowie uU nichtgewerblicher Eigenbedarf des Vermieters iSd Art 14 oder Abbruch des Hauses wegen Baufälligkeit. In diesen Fällen ist keine Räumungsentschädigung zu zahlen. Führt der Vermieter Neubau- und Renovierungsmaßnahmen aus, so kann er anstatt der Entschädigung dem Mieter ein gleichwertiges Mietobjekt anbieten. Der Vermieter trägt in diesem Fall lediglich die Umzugskosten und eventuelle Wertverluste des *fonds*, Art. 10. Handelt es sich um Sanierungen, so gewährt das Gesetz dem Mieter teilweise einen Anspruch auf bevorzugte Berücksichtigung bei Vergabe der wiederhergestellten Räume, Art 9 Abs 2<sup>67</sup>.

Die erstmalige Festsetzung des Mietzinses ist den Parteien überlassen, wobei es früher durchaus üblich war, auch die Zahlung einer Einstandssumme, sog *pas-de-porte*, vom Mieter zu verlangen. Seit einigen Jahren ist die Praxis eher rückläufig. Art 26 bis 28 sehen alle drei Jahre auf Verlangen einer Partei Neufestsetzung der Miete vor, sog *révision des loyers*. Hier sind folgende Regeln zu beachten: Der neu festgesetzte Mietpreis entspricht grundsätzlich der *valeur locative* des Mietobjektes. Die *valeur locative* ist in Art 23 näher bestimmt. Im einzelnen sind zu berücksichtigen: die Eigenschaften der Räumlichkeiten, ihre Bestimmung, die einzelnen Verpflichtungen der Vertragsparteien, die örtlichen Gegebenheiten und die in der

IV 27

67 Einzelheiten *Lefebvre Affaires* Nr 793 ff.

Nachbarschaft praktizierten Vergleichsmieten. Die *révision* des Mietzinses darf jedoch nicht die Steigerungsrate des Baukostenindex übersteigen, Art 27 Abs 3. Ausnahmsweise kann es allerdings zu einem *déplafonnement* kommen, falls eine Partei den Beweis erbringt, daß die *valeur locative* des Mietobjektes im Vergleich zur ursprünglichen Miete um mehr als 10% gestiegen oder gesunken ist. Schließlich kann es vorkommen, daß die *valeur locative* gesunken, der Baukostenindex aber gestiegen ist. In diesem Fall bleibt die bisherige Miete unverändert.

**IV 28** Ist in Ausnahme zu den obigen Regeln der vereinbarte Mietzins an eine Gleitklausel geknüpft (*clause d'échelle mobile*), was in den allgemeinen Gültigkeitsschranken solcher Klauseln durchaus zulässig ist, so findet die Anpassung gemäß den vertraglichen Bestimmungen, zB jährlich, statt, Art 28<sup>68</sup>. Sobald die Veränderung des Indexes eine Erhöhung bzw Senkung der Miete um mehr als 25% zur Folge hat, erfolgt die in diesem Fall mögliche gerichtliche Anpassung des Mietzinses an die *valeur locative* auf Antrag. Hinzuweisen ist schließlich auf die Möglichkeit, den Mietzins völlig oder teilweise an den Umsatz des Unternehmens, den der Mieter erzielt hat, zu koppeln, sog *clause recettes*<sup>69</sup>. Nach hM ist Art 28 in diesem Fall nicht einschlägig<sup>70</sup>. Strittig ist, ob in diesem Fall auch eine *révision* gemäß Art 27 des Dekrets ausgeschlossen ist<sup>71</sup>.

**IV 29** In Art 23 ff ist die Neufestsetzung der festen Miete ausführlich geregelt: Art 23 überläßt sie in erster Linie der Einigung der Parteien. Können sich die Parteien dabei auf keine Mietpreisveränderung verständigen, so richtet sich die Neufestsetzung grundsätzlich nach der *valeur locative* des Mietobjekts, Art 23 Abs 2. Die Erhöhung des ursprünglichen Mietzinses unterliegt dabei einer Höchstgrenze. Die Steigerungsrate ist seit der Reform v 5. 1. 1988 dem allgemeinen Baukostenindex zu entnehmen<sup>72</sup>. Unter bestimmten Voraussetzungen entfällt diese *plafonnement*. In diesen Fällen eines *déplafonnement* bestimmt sich der Mietzins ausschließlich nach der im Art 23 definierten *valeur locative*. Hiervon sind vor allem Mietverträge betroffen, deren tatsächliche konkludent erneuerte Laufzeit mehr als 12 Jahre beträgt, ferner Verträge mit einer ursprünglichen Laufzeit von mehr als 9 Jahren, sofern sie zur Erneuerung anstehen, oder Verträge, bei denen sich die in Art 23-1 bis 23-4 normierten Kriterien der Mietpreisfestsetzung entscheidend verändert haben, Art 23-6 Abs 1 des Dekrets. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Mietfläche zunimmt, der Vermieter auf

68 Vgl *Lamy Com* Nr 2935.

69 Vgl *Cass Civ* 2. 10. 1984, *Bull Civ* III Nr 155 S 121.

70 Vgl *Cass Com* v 26. 4. 1989, *Bull Civ* III Nr 90 S 50; *Lamy Com* Nr 2939 mwN auf die nunmehr st Rspr Ablehnend *Houin-Pédamon* Nr 335 bis.

71 Gegen eine Anwendung von Art 27 hat sich *Cass Civ* v 13. 1. 1988, *Bull Civ* III Nr 10 S 5 ausgesprochen. AA *App Paris* v 1. 3. 1988, *Rev trim dr com* 1989, 219f Anm *Pédamon*.

72 Vgl dazu *Boccarda*, *JCP* 1988 I 3332.

seine Kosten Renovierungsarbeiten vornimmt, eine *désécialisation* erfolgt, eine Untervermietung gestattet wird oder die örtlichen Gegebenheiten sich zB infolge von Baumaßnahmen verändert haben. Streitigkeiten, die bei der Neufestsetzung des Mietpreises in Anwendung von Art 23-6 des Dekrets entstehen, sind Schlichtungskommissionen auf Departements-ebene zur Beurteilung vorzulegen. Sie haben keine Entscheidungskompetenzen, sondern äußern sich nur durch Stellungnahmen (*avis*). Ein parallel begonnenes Gerichtsverfahren ist aber auszusetzen, bis der *avis* der Kommission vorliegt. Kommt es zu keiner Einigung, entscheidet das Gericht.

Sonderregelungen für die Neufestsetzung der Miete für bestimmte Mietobjekte sehen Art 23-7 bis 23-9 vor. So unterliegt die Veränderung der Miete unbebauter Grundstücke keiner Höchstgrenze. Das gleiche gilt für Mietobjekte, die nur zu einem bestimmten Zweck genutzt werden können, zB Hotels. Mieterhöhungen richten sich in diesem Fall nach den in der Branche üblichen Bewertungsgrundlagen. Art 23-9 unterstellt schließlich die Mieterhöhung von Büroräumen dem Prinzip der Vergleichsmiete.

IV 30

#### IV. Unternehmenspacht – *location-gérance*

Die Trennung von Eigentum am Gewerbebetrieb und seiner Nutzung kann rechtlicher oder praktischer Notwendigkeit entsprechen. Auf den klassischen Fall des minderjährigen Erben eines Handelsgeschäfts wurde schon hingewiesen<sup>73</sup>. Weitere kommen hinzu, zB die vorübergehende Verpachtung bei Insolvenz des Kaufmanns, sofern ein Interesse an der Erhaltung des Kundenstammes besteht<sup>74</sup>. Aber auch davon abgesehen ist die *location-gérance* ein verbreiteter Vertragstyp und zugleich ein Beispiel dafür, daß ein an sich wertneutrales juristisches Instrument durch eine Verkettung rechtlicher und tatsächlicher Umstände in Dimensionen volkswirtschaftlicher Bedeutung hineinwachsen kann. Insbesondere in den Jahren nach dem Zweiten Weltkrieg wurden Kapitalanleger als Folge einer strengen Bindung der Mieten veranlaßt, langfristige Anlagen vom Immobilienmarkt abzuziehen und das freiwerdende Kapital auf dem Gewerbemarkt unterzubringen: sei es durch Aufkauf vorhandener, sei es durch Schaffung neuer *fonds de commerce*, deren unmittelbare Ausbeutung von vornherein nicht Absicht der Anleger war. Ihnen kam es nur auf eine günstige Verzinsung des Kapitals an. Als Instrument diente die *location-gérance*. Es konnte nicht ausbleiben, daß die Auswirkungen dieser Praxis alsbald Gerichte und Gesetzgeber beschäftigten: erstens zum Schutz Dritter, die mit dem Pächter in Geschäftsbeziehungen standen und ihn häufig für den Eigentümer des Unter-

IV 31

<sup>73</sup> Vgl oben RdNr II 58.

<sup>74</sup> Die Möglichkeit, Pachtverträge zur Sanierung von Unternehmen abzuschließen, hat das Insolvenzgesetz eingeschränkt. Dazu unten RdNr VII 18.

nehmens hielten; zweitens zwecks Beseitigung wirtschaftspolitischer Negativfolgen. Es wurde nämlich offenkundig, daß die *location-gérance* eine beachtliche Marktverfälschung verursachte, da das Unternehmen nunmehr Pächter und Verpächter zu ernähren hatte. In Zeiten ohnehin mangelhafter Versorgung mußte das besonders nachteilige Auswirkungen zeitigen.

- IV 32** Rechtsquelle ist das Gesetz vom 20. 3. 1956<sup>75</sup>. Von der Rechtsnatur her ist die *location-gérance* Mietende eines nicht-körperlichen Objekts (des Unternehmens) verbunden mit der Vermietung, Untervermietung oder *cession de bail* des dazugehörenden Geschäftsraums<sup>76</sup>. Das Gesetz gilt nicht nur für die Unternehmenspacht im strengen Sinne, sondern für alle Verträge, in denen ein Kaufmann oder ein Handwerker seinen Betrieb zu dem Zweck vermietet, daß ihn der Mieter auf eigene Rechnung weiterhin betreibt. Auch Umgehungsgeschäfte sind je nach ihrem wirklichen Gehalt dazuzurechnen.
- IV 33** Wichtigste auf die Verhinderung rein spekulativer Verträge abzielende Vorschrift ist Art 4 des Gesetzes. Danach ist die *location-gérance* nur zulässig, wenn der Verpächter mindestens sieben Jahre als Kaufmann, Handwerker oder handlungsbevollmächtigter Angestellter tätig war und den zu verpachtenden Gewerbebetrieb zwei Jahre lang selbst geführt hat. Ein Verstoß führt zur absoluten Nichtigkeit, die aber Dritten nicht entgegengehalten werden kann, Art 11. Einzelne Ausnahmen, in denen die Spekulationsgefahr nicht gegeben ist, mildern diese Regel: Sie gilt zB für Erben eines *fonds de commerce* und Kreditanstalten nicht. Ferner können Hersteller beim Vertrieb eigener Produktion über exklusive Vertragshändler auf die *location-gérance* zurückgreifen, Art 6 Abs 2 Ziff 1. Ausgeschlossen wird Art 4 auch durch Art 42 und 96 des Insolvenzgesetzes. Außerdem kann die siebenjährige Frist durch gerichtliche Entscheidung ausgeräumt oder verkürzt werden, Art 5.
- IV 34** Dem Verkehrsschutz dienen vor allem Publizitätserfordernisse. Der Pächter ist Kaufmann bzw Handwerker und muß folglich ins Handelsregister bzw in die Handwerksrolle eingetragen werden<sup>77</sup>. Er muß auch Angaben zur Person des Verpächters machen<sup>78</sup>. Wegen der registerrechtlichen Publizitätswirkungen<sup>79</sup> sind die Eintragungen schon für sich betrachtet wichtig. Das *décret* vom 14. 3. 1986 geht aber noch weiter und schreibt vor, daß der Pachtvertrag veröffentlicht werden muß<sup>80</sup>. Ferner muß der Pächter auf

75 Nr 56-277, abgedr in Pet C Com (*Litec*) annexes. Dazu *Ferid-Sonnenberger* 2 J 115 mit Literaturübersicht. Vgl ferner *de Juglart-Ippolito* I Nr 229 ff; *Dalloz*, Rép Dr com, Location-gérance; *JCl* Com Fasc 500, 510; *Lamy* Com Nr 470 ff.

76 Zur Abgrenzung zu verwandten Instituten vgl *Lamy* Com Nr 473 ff.

77 Dies ergibt sich aus Art 2 idF des *décret* v 14. 3. 1986 (Fn 80).

78 Vgl Art 8 lit B Ziff 7 Dekret vom 30. 5. 1984 idF v 3. 12. 1987. Das Dekret v 14. 3. 1986 hat die Verpflichtung des Vermieters abgeschafft, sich ebenfalls eintragen zu lassen.

79 Vgl oben RdNr II 76.

80 Nr 86-465, abgedr in Pet C Com (*Litec*) annexes.



seinen Geschäftspapieren angeben, daß er *locataire-gérant* ist<sup>81</sup>. Genaue Angaben, die den Partnern Aufschlüsse über den Verpächter geben, wurden allerdings durch das Dekret vom 14. 3. 1986 abgeschafft. Verstöße gegen die Publizitätsvorschriften werden streng geahndet: Bis zur Eintragung und Veröffentlichung der Pacht und noch sechs Monate danach haftet der Verpächter neben dem Pächter für alle von letzterem im Geschäftsbetrieb begründeten Verbindlichkeiten (Art 8). Unterläßt der Pächter die vorgeschriebenen Angaben auf seinen Geschäftspapieren, so macht er sich strafbar<sup>82</sup>.

Hinsichtlich der Vertragswirkungen sind die Beziehungen der Partner untereinander und gegenüber Dritten zu unterscheiden. Zum Verständnis ersterer ist von der Qualifikation des Vertrages als Unterfall der „Miete“ auszugehen. Im Verhältnis der Parteien zueinander kommt grundsätzlich das Mietrecht des CC zur Anwendung<sup>83</sup>. Vorbehaltlich anderslautender Vertragsklauseln gehört es daher zu den Pflichten des Verpächters, den *fonds de commerce* in nutzungsfähigem Zustand zu überlassen und zu erhalten, vor allem für einen ungestörten Betrieb zu sorgen. Hieraus ergibt sich unter anderem ein Konkurrenzverbot und die Pflicht, benachbarte Konkurrenz nicht zu ermöglichen oder zu erleichtern, zB durch Vermietung von Ladenräumen an ein Unternehmen der gleichen Branche<sup>84</sup>. Umgekehrt übernimmt der Pächter eine Pflicht zum ordnungsgemäßen Betrieb. Der Pachtzins ist häufig durch Gleitklauseln beweglich gestaltet<sup>85</sup>. Nach Art 12 des Gesetzes vom 20. 3. 1956 kann eine Neufestsetzung der Pacht verlangt werden, sofern die Veränderung der ursprünglichen Miete unter Anwendung der Gleitklausel mindestens 25% beträgt. Hinzuweisen ist schließlich noch darauf, daß der *locataire-gérant* weder ein Recht auf Vertragsverlängerung noch auf Ausgleichsansprüche im Falle einer Nichtverlängerung hat<sup>86</sup>.

IV 35

Was das Verhältnis der Vertragspartner zu Dritten betrifft, so können beim Beginn ebenso wie beim Ende der *location-gérance* nicht abgewickelte Verträge bestehen. Die an diesen jeweils beteiligten Vertragspartner haben ein Interesse an der Sicherung ihrer offenen Forderungen. Art 7 und 10 des Gesetzes sehen vor: Forderungen gegen den Verpächter können gerichtlich für sofort fällig erklärt werden; Forderungen gegen den Pächter, die bei Pachtende noch offen sind, werden kraft Gesetzes fällig. Hat der Verpäch-

IV 36

81 Art 72 Dekret v 30. 5. 1984.

82 Vgl Art 72 Abs 2 Dekret v 30. 5. 1984.

83 Vgl *Ferid-Sonnenberger* 2 J 118.

84 Anders verhält es sich bei der bloßen Vermietung von Ladenraum. Da hier keine ungestörte Nutzung der Kundschaft garantiert wird, bedarf ein Konkurrenzverbot vertraglicher Vereinbarung, vgl Cass Civ v 16. 3. 1976, DS 1976 J 559.

85 Zur Zulässigkeit von Gleitklauseln siehe unten RdNr VI 37.

86 Vgl *Lefebvre Affaires* Nr 4604 mwN.

ter des *fonds de commerce* das Unternehmen in Räumen betrieben, die er mittels eines *bail commercial* gemietet hatte, so tritt der *locataire-gérant* weder ohne weiteres in den Mietvertrag ein noch kommen ihm die für diesen geltenden Schutzvorschriften zugute. Seine Stellung war deshalb schon als gefährdet bewertet worden<sup>87</sup>.

## V. Unternehmensveräußerung – *vente du fonds de commerce*

IV 37 Wie der *bail commercial* aus dem Mietrecht des CC herausgelöst und einer teilweisen Spezialgesetzgebung unterworfen wurde, so verhält es sich auch mit der *vente* eines Handelsunternehmens<sup>88</sup>. Es bleiben zwar die Vorschriften des allgemeinen Kaufrechts des CC und des C Com anwendbar, da die Unternehmensveräußerung idR einen *acte de commerce par accessoire* darstellt<sup>89</sup>, doch werden sie teilweise durch eine Sonderregelung ergänzt bzw ersetzt. Diese wiederum verdrängt das allgemeine Kaufrecht nur, wenn wirklich ein Unternehmenskauf vorliegt. Das aber ist keineswegs immer einfach festzustellen, denn das Gesetz sagt nicht, welche Elemente den *good will* eines Unternehmens bestimmen und damit einen Kauf von Unternehmensgegenständen zum Unternehmenskauf qualifizieren<sup>90</sup>. Allerdings übt Art 1 des Gesetzes vom 17. 3. 1909 indirekt einen heilsamen Zwang auf die Parteien aus, ihre Vorstellungen zu präzisieren. Die Vorschrift läßt das noch zu behandelnde Verkäuferprivileg als Sicherung für etwa ausstehenden Kaufpreis nur an Elementen zu, die im Vertrag aufgezählt sind. Fehlt die Aufzählung, so erstreckt sich das *privilège* ausschließlich auf Geschäftszeichen, Handelsname, Geschäftsraummiete und Kundschaft. Und dies, obwohl der Richter durchaus im Wege der Auslegung zu dem Ergebnis gelangen kann, daß noch andere Objekte vom Unternehmenskauf erfaßt sind. Ein weiterer Anreiz für eine möglichst genaue Bezeichnung der Unternehmensbestandteile ergibt sich von der Preisseite her. Zwar steht es den Partnern frei, sich auf einen Globalpreis zu einigen. Aber erstens ist das steuerlich kaum zweckmäßig, denn die Erwerbssteuer von idR 14,20% ist nicht für Neuwaren sowie Patente zu entrichten<sup>91</sup>. Zweitens weckt ein Globalpreis schnell den Verdacht, daß die Vertragspartner etwas zu verbergen haben, daß zB der Preis zum Schaden der Gläubiger des Verkäufers oder des Fiskus zu niedrig festgesetzt wurde. Damit wird die

87 Vgl oben RdNr IV 10, 25.

88 Vgl dazu übersichtlich: Lutz, Erwerb eines *fonds de commerce*: in Unternehmenserwerb in Frankreich, Heidelberg 1990. Zur Einbringung eines *fonds de commerce* in eine Gesellschaft s oben RdNr III 43.

89 Vgl Lamy Com Nr 611. ZT wird sogar von einem *acte de commerce par nature* gesprochen, vgl Ripert-Roblot I Nr 329. Zu den Begriffen *par nature* und *par accessoire* vgl oben RdNr II 4, 8.

90 Vgl dazu oben RdNr IV 6ff.

91 Einzelheiten Lamy Com Nr 861 ff.

Gefahr ausgelöst, daß die Steuerverwaltung ein Feststellungsverfahren einleitet<sup>92</sup> bzw Privatgläubiger von später noch zu erörternden Einspruchsmöglichkeiten Gebrauch machen. Kaufgegenstand und Preis werden deshalb üblicherweise in allen Einzelheiten vertraglich fixiert, so daß kaum Auslegungsprobleme entstehen. Zu beachten sind ferner steuerrechtliche Normen: So ist nach Art 1840 CGI im Falle einer Preissimulation die *contre lettre* auf Antrag für nichtig zu erklären, nicht jedoch das Scheingeschäft<sup>93</sup>. Eine *promesse unilatérale de vente* ist ebenfalls nichtig, wenn nicht binnen zehn Tagen ab Annahme des Versprechens durch den Begünstigten notarielle Beurkundung oder Registrierung erfolgt, Art 1840 A CGI. Der Kaufvertrag muß schließlich innerhalb einer Frist von einem Monat registriert werden, Art 635-2, 5° CGI.

Ähnlich wie beim *bail commercial* ergeben sich beim Unternehmenskauf unabhängig von aller Spezialgesetzgebung bereits in der Anwendung des allgemeinen Vertragsrechts gewisse Besonderheiten. Nach Art 1108 CC muß jeder Vertrag ein *objet certain et licite* haben<sup>94</sup>. Es muß folglich ein *fonds de commerce* überhaupt existieren. Dies darf aber nicht dahin mißverstanden werden, daß ein Geschäftslokal vorhanden sein muß. Wie oben dargestellt, genügt eine *clientèle* und ein *good will*. Der *fonds de commerce* setzt voraus, daß der Betrieb erlaubt ist. Bedarf der Gegenstand des Unternehmens behördlicher Genehmigung und liegt eine solche nicht vor, so hat der Kaufvertrag kein *objet licite*. Die Vereinbarung muß den allgemeinen Anforderungen des *consentement* genügen. Es sind insbesondere die allgemeinen Regeln des CC über Willensmängel anzuwenden. Während aber ein Irrtum über Bewertungen des Kaufgegenstandes nach Art 1109 ff CC an sich nicht beachtlich ist, wurde er beim Unternehmenskauf verschiedentlich als Substanzirrtum angesehen und als *erreur-nullité* nach Art 1110 CC behandelt<sup>95</sup>.

IV 38

Ebenso wie beim *bail commercial* ist auch für die *vente* eines *fonds de commerce*, der ins Gesamtgut einer Gütergemeinschaft fällt, Art 1424 CC zu beachten<sup>96</sup>. Für die Veräußerung eines einem Minderjährigen gehörigen Unternehmens bedürfen die Eltern der Zustimmung des Vormundschaftsrichters<sup>97</sup>. Gehört der *fonds de commerce* zu einer noch nicht ausein-

IV 39

92 Vgl dazu *Lamy Com* Nr 652. Die Parteien können dem von vornherein zuvorkommen, indem sie den Preis durch Experten taxieren lassen und sich vertraglich an das Schätzungsergebnis binden.

93 Cass Chambre Mixte v 12. 6. 1981, DS 1981 J 413 ff. Hat der Käufer den aus der *contre-lettre* resultierenden höheren Preis bezahlt, so kann er die Differenz zurückverlangen, *répétition de l'indu*.

94 Vgl *Ferid* 1 E 232 a.

95 Zum Irrtum allgemein vgl *Sonnenberger-Schweinberger* Nr 41; zum Bewertungsirrtum beim *fonds de commerce* Cass Civ v 15. 2. 1898, DP 1898.1.192. Ablehnend *Lamy Com* Nr 628.

96 Bzw bei Mitarbeit des Ehegatten im Unternehmen Art 2 Ges v 10. 7. 1982.

97 Vgl Art 389 CC idF v 23. 12. 1985. Eine Ausnahme ergibt sich aus Art 389-5.

andergesetzten Erbengemeinschaft, so müssen alle *indivisaires* zustimmen.

- IV 40** Die Frage eines etwaigen Konkurrenzverbots zu Lasten des Verkäufers ist nicht ausdrücklich geregelt. Fehlt eine vertragliche Absprache, so ergibt sich die Verpflichtung des Verkäufers, Konkurrenz zu unterlassen, aus Art 1625 CC, denn der Verkäufer hat eine *possession paisible* des Käufers zu gewährleisten. Eine vertragliche Präzisierung des Konkurrenzverbots ist häufig und wird grundsätzlich von der Rechtsprechung respektiert. Das Verbot muß zeitlich oder räumlich und auf bestimmte Aktivitäten des Verkäufers begrenzt sein<sup>98</sup>. Es wird auch nach weitverbreiteter Meinung ohne weiteres bei einer Weiterveräußerung des *fonds* mitübertragen. Die dogmatische Begründung ist hierfür jedoch strittig<sup>99</sup>.
- IV 41** Die Spezialgesetze sollen den Schutz des Verkäufers gegen Nichtzahlung des Kaufpreises durch den Käufer verbessern. Ferner sollen sie die Gläubiger des Verkäufers gegen eine Entziehung des *fonds* als eines wichtigen Haftungsobjekts schützen. Die Gläubiger des Käufers sollen sie gegen Täuschungsmanöver seitens des Verkäufers absichern, insbesondere über die wertbildenden Faktoren des Unternehmens. Die Vorschriften wirken sich auf drei Ebenen aus: beim Vertragsabschluß, der Veröffentlichung und Drittwirkung des Vertrages und den Sicherungsrechten des Verkäufers.
- IV 42** Für den Vertragsabschluß sieht Art 12 des Gesetzes vom 29. 6. 1935 zum Schutze des Käufers Schriftform vor und verlangt spezifische Angaben in einer Reihe wichtiger Vertragsdetails. Dazu gehören namentlich der Name des vorhergehenden Verkäufers, das Datum und die Natur des Erwerbes, der Preis für die *éléments incorporels*, die Waren und das Material, die erzielten Gewinne in den letzten drei Geschäftsjahren, eine Aufzählung der den *fonds* belastenden Sicherungsrechte und eine genaue Beschreibung eines etwaigen *bail commercial*. Nach heute ganz überwiegender Meinung handelt es sich nicht um eine Gültigkeits-, sondern um eine Beweisform. Es ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz, daß allein der Käufer binnen Jahresfrist die Nichtigkeit des Vertrages geltend machen kann, wenn eine zwingende Angabe fehlt. Die Gerichte müssen dabei prüfen, ob der Käufer auf andere Weise, zB während der Vorverhandlungen, die erforderliche Information erhalten hat. In diesem Fall wird der Vertrag nicht annulliert<sup>100</sup>. Sind die Angaben zwar vorhanden, aber unrichtig, so kann der Käufer, wenn er dadurch irregeführt wurde, ebenfalls innerhalb eines Jahres Auflösung des Vertrages oder Herabsetzung des Preises verlangen. Es handelt

<sup>98</sup> Dazu *Serra*, DS 1987 Chr 113 ff; *JCl Com aaO* Fasc 1960 Nr 31 ff mwN.

<sup>99</sup> Vgl *Starck-Roland-Boyer* II.2 Nr 1316 ff; *JCl Com* (vorige Fn) Nr 66 ff.

<sup>100</sup> Str ist, ob der Käufer beweisen muß, daß er sich infolge Fehlens vorgeschriebener Angaben im Irrtum befunden hat, so *JCl Com aaO* Fasc 1950 Nr 14, *Cass Com* v 11. 10. 1982, *Bull Civ IV* Nr 302 S 258. Für eine Beweislastumkehr *Ripert-Roblot I* Nr 593 (aE).

sich hier um eine Ausschußfrist. Art 12 schließt aber eine Nichtigkeitsklage des Käufers wegen *dol* des Verkäufers iSd Art 1116 CC nicht aus. Die Frist beträgt hier fünf Jahre, Art 1304 CC<sup>101</sup>. Außerdem kann der Käufer nach Art 13 des Gesetzes vom 29. 6. 1935 innerhalb eines Jahres nach Inbesitznahme des *fonds* im Rahmen des Art 1645 CC vom Verkäufer, etwaigen Vermittlern und Personen, die an der Abfassung des Vertrages mitgewirkt haben<sup>102</sup>, Schadensersatz verlangen: zB weil Umsatz und Gewinn nicht dem Vertragstext entsprechen. Art 13 iVm Art 1644 CC eröffnet ferner die Möglichkeit zur Wandlung des Vertrages, *action réhibitoire*, oder Minderung des Kaufpreises, *action estimatoire*.

Die Veröffentlichung des Vertrages soll Gläubiger des Verkäufers informieren, so daß sie ihre Interessen wahren können. Art 3 des Gesetzes vom 17. 3. 1909 iDF v 3. 12. 1987 sieht vor, daß die Veräußerung innerhalb von 15 Tagen in einem Publikationsorgan und spätestens 15 Tage später im *BODACC* zu veröffentlichen ist. Die oben angesprochene Registrierung des Kaufvertrages bei der Steuerbehörde ist eine zwingende Gültigkeitsvoraussetzung der Veröffentlichung<sup>103</sup>. Wird die Veröffentlichung unterlassen, so sind Zahlungen des Käufers an den Verkäufer dessen Gläubigern gegenüber unwirksam<sup>104</sup>. Die letzte Veröffentlichung setzt eine 10-tägige Ausschußfrist in Gang, in der die Gläubiger – ohne Rücksicht auf die Fälligkeit ihrer Forderung – Einspruch (*opposition*) gegen die Auszahlung des Kaufpreises an den Verkäufer erheben können. Kommt es zu keiner Einigung über die Verteilung des Betrages, so findet ein gerichtliches Verfahren statt. Weiter können Gläubiger, die Einspruch erhoben haben, öffentliche Versteigerung zu einem den Kaufpreis übersteigenden Einstandspreis innerhalb von 20 Tagen nach der Veröffentlichung des Verkaufs im *BODACC* verlangen, die sog *surenchère du sixième du prix principal*. Die Erhöhung des Kaufpreises um ein Sechstel bezieht sich ausschließlich auf die Immaterialgüter des *fonds*, Art 5 Ges v 1909. Allerdings muß der antragstellende Gläubiger damit rechnen, daß ihm mangels eines anderen Gebots selbst der Zuschlag erteilt wird<sup>105</sup>.

IV 43

Die Sicherung des Verkäufers, der mit dem Verkauf des Unternehmens oft die wichtigste Quelle seiner Einkünfte aufgibt, war ebenfalls bereits Gegenstand des Gesetzes vom 17. 3. 1909. Das *privilege du vendeur*<sup>106</sup>, das nach

IV 44

101 Vgl Cass Com v 5. 7. 1977, DS 1977 IR 494.

102 Beispiel einer sehr weitgehenden Haftung eines Anwalts vgl Cass Civ v 12. 1. 1982, Bull Civ I Nr 11 S 9f.

103 Vgl Art 3 Abs 2 sowie die Nachweise der Rspr in *Lamy Com* Nr 770.

104 Ein Schutz der Gläubiger des Käufers ist in diesem Zusammenhang nicht erforderlich, da ihre Position nicht geschwächt wird. Es ist aber daran zu erinnern, daß sich infolge fortbestehenden Handelsregistereintrags eine Haftung des Verkäufers für Schulden des Erwerbers ihnen gegenüber ergeben kann, vgl oben RdNr II 76.

105 Einzelheiten zum Verfahren: *Lamy Com* Nr 796 ff.

106 Vgl unten RdNr VI 129.

dem CC jedem Verkäufer zusteht, versagt im Insolvenzverfahren des Käufers. Hier setzt das Gesetz von 1909 an. Es gibt dem Verkäufer die Möglichkeit, den Vertrag in ein Pfandregister eintragen zu lassen mit der Folge, daß es konkursfest wird. Art 2 schreibt zwingend vor, daß die Eintragung innerhalb von 2 Wochen nach Abschluß des Kaufvertrages zu erfolgen hat. Das *privilege* greift mit unterschiedlicher Intensität ein, je nachdem, ob der ausstehende Teil des Kaufpreises sich auf Immaterialgüter, Betriebsmittel oder Ware bezieht<sup>107</sup>. Allerdings hatte sich oben schon gezeigt, daß das Privileg, von einem Minimalbereich abgesehen, nur soweit besteht, als der Vertrag die Bestandteile des Unternehmens aufführt. Erwähnt sei schließlich noch, daß das Recht des Verkäufers auf Auflösung des Vertrages bei Nichtzahlung des Käufers<sup>108</sup> abweichend vom allgemeinen Kaufrecht ebenfalls der Eintragung ins Register bedarf, Art 2 Abs 2 Gesetz vom 17. 3. 1909. Liegt eine solche nicht vor, so ist die Vertragsauflösung Dritten gegenüber unwirksam. Im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gegenüber dem Käufer ist die Geltendmachung der Auflösung des Vertrages nach Art 47 Gesetz vom 25. 1. 1985 blockiert<sup>109</sup>.

## VI. Unternehmenspfand – *nantissement du fonds de commerce*

- IV 45 Das Pfandrecht am Unternehmen<sup>110</sup> sollte nach der Absicht des Gesetzgebers die Kreditfähigkeit der kleinen und mittleren Gewerbebetriebe erhöhen, ohne ihre wirtschaftliche Bewegungsfreiheit zu beschränken. Das Gesetz vom 17. 3. 1909 schließt deshalb, wie bereits erwähnt, Ware, die aus dem Betrieb des Unternehmens sich ergebenden Forderungen sowie das Eigentum an Betriebsgrundstücken von der Pfandbindung aus<sup>111</sup> und sieht deshalb auch keine Kontrollbefugnisse des Gläubigers über das Geschäftsgebaren des Pfandgebers vor. Andererseits zwingt es den Pfandgeber, seine finanzielle Lage vor der Allgemeinheit zu bekennen, da jedermann Auskunft aus dem Pfandregister verlangen kann. Das Insolvenzgesetz v 25. 1. 1985 hat die Rechtsstellung des Pfandgläubigers eingeschränkt<sup>112</sup>. Hier liegen die wesentlichen Gründe, die den Erfolg des *nantissement* begrenzen.

---

107 Sehr anschaulich *Guyon* I Nr 708.

108 Vgl unten RdNr VI 66 f.

109 *Derrida-Godé-Sortais*, Redressement et liquidation judiciaire des entreprises, Paris 2. Aufl 1986 Nr 414. Dazu unten RdNr VII 24.

110 Vgl *Kunzler*, Das *nantissement des fonds de commerce*, 1960 S 98 ff. Zu unterscheiden vom wesentlich stärker verbreiteten Pfandrecht an Betriebsausrüstungen, vgl unten RdNr VI 126.

111 Vgl oben RdNr IV 9, 14.

112 Zu den insolvenzrechtlichen Unterschieden des *nantissement du fonds de commerce* zum Pfandrecht an Betriebsausrüstungen und zum Faustpfand unten RdNr VII 32.

Der *nantissement* kann durch Vertrag und bei Gefahr im Verzug seit einem Gesetz vom 12. 11. 1955<sup>113</sup> durch Gerichtsbeschluß begründet werden. Im zweiten Fall entsteht freilich zunächst nur ein Sicherungspfand, das erst durch urteilsmäßige Bestätigung zum vollwertigen *nantissement* wird. Die Bestellung des Pfandrechts erfolgt durch notariell beurkundeten oder privatschriftlichen registrierten Vertrag, Art 10. Außerdem ist zur Gültigkeit ein Eintrag in das Pfandregister erforderlich, der innerhalb von 15 Tagen nach Vertragsabschluß beantragt werden muß, Art 11. Die Dauer des Pfandrechts ist auf zehn Jahre beschränkt, kann aber verlängert werden. Besondere Publizitätsvorschriften sind vorgesehen, wenn zum *fonds* Patente, Warenzeichen und Geschmacksmuster gehören. Der *nantissement* ist übertragbar. Bei Zession der gesicherten Forderung geht er kraft Gesetzes nach Art 1692 CC auf den Zessionar über. Art 27 des Gesetzes vom 17. 3. 1909 sieht sogar die Möglichkeit vor, den Pfandrechtstitel an Order zu stellen, so daß der durch Indossament übertragen werden kann.

IV 46

Wie jedes andere Pfandrecht gewährt der *nantissement* ein Verfolgungsrecht gegen den jeweiligen Inhaber des *fonds de commerce*, *droit de suite*, und ein Befriedigungsvorrecht, *droit de préférence*, das dem *privilege du vendeur* beim Unternehmenskauf sehr nahe steht<sup>114</sup> und als sog spezielles Recht den allgemeinen Privilegien zB zugunsten von Arbeitslöhnen<sup>115</sup> oder Ansprüchen der *sécurité sociale* vorgeht<sup>116</sup>, nicht aber denen des Fiskus und der Justiz<sup>117</sup>. Die beiden Hauptrechte des Pfandgläubigers werden durch flankierende Vorschriften abgestützt. Zu erwähnen sind: ein gewisser Schutz vor plötzlicher Auflösung eines *bail commercial*, die einen erheblichen Wertverlust des Pfandes zur Folge haben kann; vor einer Zwangsvollstreckung in den *fonds*; vor Verlegung des Unternehmens; vor der Veräußerung von Bestandteilen des *fonds*. Schließlich ist im Fall der Veräußerung des Unternehmens ein besonderes Verfahren vorgesehen, das dem Erwerber die Ablösung des Pfands ermöglicht, sog *purge*. Gegen eine Unterbewertung kann sich der Pfandgläubiger durch einen Antrag auf öffentliche Versteigerung mit höherem Einstandspreis ähnlich wie ein Gläubiger des Verkäufers beim *vente du fonds de commerce* wehren<sup>118</sup>.

IV 47

Die Verwertung des Pfandobjekts erfolgt im Wege des Zwangsverkaufs, dessen Einzelheiten sich aus dem Gesetz von 1909 ergeben. Gleiches trifft für das anschließende Verfahren zur Verteilung des Erlöses zu. Eine ge-

IV 48

113 Nr 55-1475.

114 Vgl die ausführliche Darstellung bei *Kunzler* (Fn 110) S 55 ff.

115 Mit Ausnahme des sog *super-privilege* der Arbeitnehmer im Insolvenzverfahren, Art L 143-10 C Trav idF v 25. 1. 1985; vgl hierzu *Lamy Com* Nr 1145.

116 Vgl Cass Com v 25. 10. 1976, DS 1977 J 380.

117 Vgl die Hinweise bei *Ferid-Sonnenberger* 3 D 248.

118 Einzelheiten *Lamy Com* Nr 1115 ff. In den Genuß dieser Bestimmung kommt auch der Verkäufer, der ein Privileg hat eintragen lassen.

richtliche Übertragung des *fonds* an den Pfandgläubiger schließt Art 8 Abs 2 aus. Dieses ganze Verwertungsverfahren scheint aus insolvenzrechtlichen Gründen keine allzu bedeutende Rolle zu spielen<sup>119</sup>.

## VII. Leasing eines Unternehmens – crédit-bail du fonds de commerce

- IV 49** Angesichts der relativ schwachen insolvenzrechtlichen Stellung des durch Unternehmenspfand gesicherten Gläubigers hat der Gesetzgeber Kreditinstituten, die den Erwerb eines *fonds de commerce* finanzieren, mit Gesetz vom 6. 1. 1986<sup>120</sup> die Möglichkeit eines *crédit-bail du fonds de commerce* eröffnet. Gesetzlich ausgeschlossen ist allerdings die Übertragung des *fonds* durch den Eigentümer, der dann in die Rechtsstellung eines Leasingnehmers tritt, sog Leaseback<sup>121</sup>.
- IV 50** Auf das Leasing eines Unternehmens kommen mit nur geringen Abweichungen die allgemeinen Regeln über den Kauf und die Verpachtung eines *fonds* zur Anwendung<sup>122</sup>: Das Kreditinstitut erwirbt den *fonds*, verpachtet ihn sogleich an den Leasingnehmer, *locataire-gérant*, und räumt letzterem eine Kaufoption ein, wobei die im Verlaufe des Vertrages gezahlte Pacht auf den Kaufpreis angerechnet wird.
- IV 51** Das Leasing eines Unternehmens hat in der Praxis keinen großen Zuspruch gefunden, offenbar vor allem, weil das Kreditinstitut gemäß Art 8 des Gesetzes von 1956 über die *location-gérance* neben dem Leasingnehmer gesamtschuldnerisch für eine Dauer von 6 Monaten nach Abschluß des Leasingvertrages für Geschäftsschulden des Leasingnehmers haftet. Zu beachten sind ferner alle Formvorschriften, die auf Unternehmenskauf und -pacht anzuwenden sind. Das Leasing eines Unternehmens ist auch steuerlich nicht sehr attraktiv, weil die Erwerbsteuer von 14,20% sowohl beim Kauf des *fonds* durch den Leasinggeber als auch beim Erwerb durch den Leasingnehmer in Ausübung seines Optionsrechtes anfällt.

## VIII. Neuerrichtung von Handelsunternehmen nach der Loi Royer

- IV 52** Grundsätzlich steht es einem Kaufmann frei, wo er sein Unternehmen einrichten will. Es ist ausschließlich seiner privaten Initiative überlassen, ein

119 Vgl *Houin-Pédamon* Nr 294 aE.

120 Nr 86-12. Dazu übersichtlich *Lamy Com* Nr 1180 ff; *Derruppé*, *Rev trim dr com* 1986 230 f Nr 5.

121 Art 1 Ziff 3 des Gesetzes vom 2. 7. 1966 *relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail*. Allgemein zum Leasing unten RdNr VI 75 ff.

122 Dazu oben RdNr IV 31 ff bzw RdNr IV 37 ff. Ausnahmeregelungen bei der Unternehmensverpachtung sieht Art 13-1 des Ges v 1956 vor.



entsprechendes Grundstück, ein Gebäude bzw einen Laden zu erwerben oder einen *bail commercial* abzuschließen. In die Freiheit der Niederlassung, die darin zum Ausdruck kam, hat das schon erwähnte Gesetz über die Neuordnung von Handel und Gewerbe vom 27. 12. 1973<sup>123</sup> eingegriffen. Zunächst sieht das Gesetz vor, daß die Industrie-, Handels- und Handwerkskammern in die städtische Entwicklungsplanung eingeschaltet werden. Art 27 des Gesetzes gibt ihnen die Befugnis, durch Subventionen mittelbar auf die Ansiedlung von Handels- und Handwerksunternehmen einzuwirken. Vor allem aber besagt Art 29, daß noch vor Erteilung von Baugenehmigungen die Pläne für neue Einzelhandelsunternehmen mit großräumiger Ladenfläche einer Genehmigung der *commission départementale d'urbanisme commercial* bedürfen<sup>124</sup>. Gleiches gilt für Erweiterungen und Umbauten existierender Gebäude. Die Genehmigung wird nur erteilt, wenn das Unternehmen dem aktuellen Zustand und der Entwicklung in dem betroffenen Gebiet in Übereinstimmung mit den Entwicklungsplänen entspricht. Außerdem muß ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den verschiedenen Formen des Handels gewährleistet sein<sup>125</sup>.

## § 2 Grundlagen des gewerblichen Rechtsschutzes

**Schrifttum:** Reinhard Nr 427 ff; Houin-Pédamon Nr 358 ff; de Juglart-Ippolito I Nr 162 ff; Lamy Com Nr 4000 ff; Chavanne-Burst, Droit de propriété industrielle, 3. Aufl. 1990; Dictionnaire permanent, Droit des Affaires, Brevets d'invention, Marques de fabrique; JCI Com, Brevets d'invention, Marques, dessins; Dalloz, Rép Dr com Brevets d'invention; Lefebvre Affaires Nr 6800 ff; Stauder, Patent- und Gebrauchsmusterverletzungsverfahren in der Bundesrepublik Deutschland, Großbritannien, Frankreich und Italien, Köln 1989.

### I. Allgemeines

Unter der Bezeichnung *propriété industrielle* werden das Patentrecht, *brevet d'invention*, das Warenzeichenrecht, *marque de fabrique*, und das Recht der Geschmacksmuster, *dessin et modèle industriel*, zusammengefaßt. Gemeinsam ist ihnen, daß sie dem Inhaber Ausbeutungsmonopole einräumen. Trotzdem hat sich aus sachlichen und historischen Gründen

IV 53

123 Nr 73-1193, abgedr in Pet C Com (*Litec*) annexes.

124 Zur Berechnung der in Art 29 Ziff 1 genannten Schwellenwerte sind nach der Novelle vom 31. 12. 1990 die Ladenflächen aller Geschäfte eines *ensemble commercial* heranzuziehen, Art 2 Ges Nr 90-1260, JCP 1990 III 64449 = Art 29-1 Ges v 27. 12. 1973. Dazu Bouyssou, JCP 1991 éd E I 28.

125 Vgl Baumann GRUR Int 1975, 369. Durch décret Nr 76-267 v 25. 3. 1976 wurde der C Urb der neuen Rechtslage angeglichen. Eine sehr kritische Wertung des Ges nimmt de Juglart-Ippolito I Nr 127-5 vor. Ausgeglichen ist dagegen die Beurteilung des *Conseil économique et social*, vgl Art 69 ff der Verfassung, Houin-Pédamon Nr 144.

keine allgemeine Theorie der *propriété industrielle* entwickelt. Die einzelnen Rechtsbereiche weichen in ihrer Gestaltung so wesentlich voneinander ab, daß der Begriff der *propriété industrielle* nur eine plakative Sammelbezeichnung benachbarter Gebiete ohne übergeordnete Bedeutung ist. Die einschlägigen Gesetze werden von internationalen Vereinbarungen überlagert<sup>126</sup>, die auch einzelne materielle Normen enthalten. Sie gelten teils unmittelbar, teils wurden sie in die nationalen Vorschriften übernommen.

**IV 54** Das klassische französische Patentrecht, das im Gesetz vom 5. 7. 1844 normiert war, wurde durch Gesetz vom 2. 1. 1968<sup>127</sup> neu geregelt. Zehn Jahre später erfolgte durch Gesetz vom 13. 7. 1978 eine zweite grundlegende Reform dieses Textes<sup>128</sup>. Die Unterschiede zwischen altem und neuem Recht sind teilweise einschneidend. Historisch standen sich zwei Systeme gegenüber, das französische und das amerikanisch-deutsche (preußische). Während im ersten das Patent ohne vorherige Neuheitsprüfung erteilt wurde, inhaltlich unbestimmt und daher häufig erst im gerichtlichen Verfahren zu klären war, erfolgte die Erteilung im zweiten nach behördlicher Prüfung und mit relativ genauer Beschreibung. Obgleich man sich der wirtschaftlichen Unterlegenheit des französischen Patents seit langem bewußt war, wurde eine Reform immer wieder aufgeschoben.

**IV 55** Das neue Gesetz verdankt seine zügige Verabschiedung nicht unwesentlich dem Straßburger Übereinkommen vom 27. 11. 1963<sup>129</sup> über die Vereinheitlichung des Patentrechts. Es steht daher im Zeichen einer spürbaren Annäherung an das amerikanisch-deutsche System. Dem Gesetzgeber ging es dabei unter anderem auch um die Schaffung der Voraussetzungen des europäischen Gemeinschaftspatents.

**IV 56** Mit dem am 7. 10. 1977 erfolgten Inkrafttreten der Münchner Konvention vom 5. 10. 1973 über das sogenannte Europa-Patent, die zwar kein europäisches Einheitspatent, aber ein einheitliches europäisches Erteilungsverfahren geschaffen hat, haben die Vorschriften des Gesetzes vom 2. 1. 1968 über die Patenterteilung an Bedeutung verloren. Da die Konvention aber die nationalen Vorschriften nicht außer Kraft setzt und folglich ein Erfinder das Patent nach dem Konventionsverfahren oder dem Gesetz von 1968 beantragen kann, war es erforderlich, die sich ergebenden Grenzfragen zu regeln. Hierzu gehören ua: Wirkung von Anträgen, die nicht in französischer Sprache abgefaßt sind, sowie das Verhältnis gleichzeitig oder nach-

---

126 Vgl dazu unten RdNr VIII 51.

127 Nr 68-1, in Kraft seit 1. 1. 1969, und Ausführungsdekret Nr 69-975 v 18. 10. 1969. Zur geschichtlichen Entwicklung in Frankreich vgl *Vianès*, GRUR Int 1980, 1 ff.

128 Nr 78-742. Weitere Teilreformen brachten die Ges Nr 84-500 v 27. 6. 1984 und Nr 90-1052 v 26. 11. 1990 (alle Novellen sind in das Gesetz v 2. 1. 1968 eingefügt worden). Einzelheiten enthält das Dekret Nr 79-822 v 19. 9. 1979, abgedr in Pet C Com (*Litec*) annexes.

129 Vgl GRUR Int 1964 S 259.

einander erteilter Patente nach der Konvention bzw dem Gesetz von 1968. Die einschlägigen Bestimmungen finden sich im Gesetz vom 30. 6. 1977<sup>130</sup>. Die Luxemburger Konvention über das EG-Patent als europäisches Einheitspatent vom 15. 12. 1975 ist zwar von Frankreich ratifiziert worden<sup>131</sup>, jedoch noch nicht in Kraft getreten, so daß im gegenwärtigen Zeitpunkt auf dessen Verhältnis zum nationalen Patent nicht eingegangen werden soll.

Der Neuordnung des Patentrechts war 1964–1965 die Reform des Warenzeichenrechts vorausgegangen, die im Gesetz vom 31. 12. 1964<sup>132</sup> sowohl in inhaltlicher wie verfahrensmäßiger Hinsicht das alte, von 1857<sup>133</sup> datierende Recht ablöste. Hier ging es vor allem um Konkretisierung und Erweiterung des Schutzbereichs und um Einführung eines Hinterlegungsverfahrens als Voraussetzung des Rechts am Warenzeichen, das zuvor durch bloßen Gebrauch begründet wurde. Auch hier fand also eine Annäherung an das deutsche Recht statt. Das Gesetz von 1964 hat entscheidend zu größerer Rechtssicherheit beigetragen. Die Angleichung des französischen Warenzeichenrechts an die EWG-Direktive vom 21. 12. 1988 wurde durch Gesetz vom 4. 1. 1991 vollzogen<sup>134</sup>. Die Novelle ersetzt das bisherige Gesetz vom 31. 12. 1964 und tritt am 28. 12. 1991 in Kraft<sup>135</sup>. Im Vergleich zum bisherigen Recht ist als wichtigste Änderung zu nennen, daß ein Warenzeicheninhaber gegen die Eintragung eines neuen Warenzeichens Widerspruch, *opposition*, erheben kann<sup>136</sup>. Ein EWG-einheitliches Warenzeichen ist nach einem vergeblichen Anlauf der EWG-Kommission zu Beginn der 80er Jahre zwar zunächst stehengeblieben. Seine Verwirklichung ist aber nunmehr in Vorbereitung des europäischen Binnenmarktes in Sicht. Sein Verhältnis zum nationalen französischen Warenzeichen muß folglich künftig berücksichtigt werden, ist aber nicht Gegenstand der folgenden Ausführungen.

IV 57

Der dritte Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes, das Geschmacksmusterrecht, tritt in seiner Bedeutung gegenüber dem Patent- und Warenzeichenrecht zurück. Wichtigste gesetzliche Grundlage ist ein Gesetz vom

IV 58

130 Nr 77-683 und Ausführungsdekret Nr 78-1011 v 10. 10. 1978.

131 Ausführungsgesetz Nr 77-684 v 30. 6. 1977.

132 Nr 64-1360, mehrfach ergänzt durch Ges v 23. 6. 1965, 30. 6. 1975, 10. 1. 1978. Vgl ferner das Ausführungsdekret Nr 65-621 v 27. 7. 1965.

133 Zum alten Recht vgl *Beier*, Grundfragen des französischen Markenrechts, München 1962; *Baeumer*, Schutzfähigkeit und Schutzzumfang der Marke im französischen Recht, München 1964.

134 Nr 91-7, JO 1991 S 316 ff = JCP 1991 III 64464. Zum Gesetzentwurf vgl *Fischer*, Grundzüge des Gesetzesentwurfs zur Reform des französischen Markenrechts, GRUR Int 1988, 504 ff.

135 Vgl die Übergangsvorschriften in Art 41 des Ges v 4. 1. 1991.

136 Dazu unten RdNr IV 84.

14. 7. 1909<sup>137</sup>, das den vorläufigen Abschluß eines das ganze 19. Jahrhundert durchziehenden Meinungsstreites bildete. In diesem stand wesentlich das Verhältnis von reinen zu wirtschaftlich verwerteten Kunsterzeugnissen und das Verhältnis von Urheberrecht und Recht der Geschmacksmuster in Frage. Der Streit ist seit 1909 zugunsten eines weiten Schutzbereichs und kumulativer Anwendung von Patent- und Geschmacksmusterrecht entschieden worden<sup>138</sup>. Eine wichtige Ergänzung des Gesetzes von 1909 erfolgte im Gesetz vom 12. 3. 1952<sup>139</sup> über den Schutz von Modeschöpfungen.

**IV 59** Neben dem Kernbereich der *propriété industrielle* entstanden Ursprungsbezeichnungen und Qualitätsmerkmale, die zwar keine Ausbeutungsmonopole und folglich auch keine Ausschlußrechte begründen. Sie spielen aber für den Warenabsatz eine wichtige Rolle und sind zivil-, verwaltungs- und strafrechtlich abgesichert.

**IV 60** Zu erwähnen sind vor allem die als *appellations d'origine*<sup>140</sup> bekannten Ursprungsbezeichnungen. Sie sind von größerer Bedeutung als deutsche Ursprungsbezeichnungen. In Frankreich hat sich nämlich der Brauch, ein Produkt mit einem bestimmten Ort zu verbinden, in ungleich stärkerem Maß erhalten. Hinzu kommt, daß sie nicht nur den Ursprung eines Produkts angeben, sondern unmittelbar oder in Verbindung mit anderen Merkmalen zugleich Aussagen über seine Qualität zumindest indizieren. Gesetzliche Grundlage ist das mehrfach geänderte Gesetz vom 6. 5. 1919<sup>141</sup>. Es gibt einfache *appellations d'origine*, die für verschiedenartigste Produkte landwirtschaftlicher, handwerklicher und sogar industrieller Art verwendet werden. Bei Weinen und Spirituosen können statt dessen kontrollierte Ursprungsbezeichnungen, sogenannte *appellations d'origine contrôlées*, vorkommen.

**IV 61** Neben diesen Ursprungsbezeichnungen haben sich im Laufe der Zeit zahlreiche private oder halböffentliche Qualitätskennzeichen bzw Gütezeichen<sup>142</sup> herausgebildet. Teilweise werden sie von Berufsverbänden erteilt,

137 Das Gesetz gilt idF des Ges Nr 90-1052 v 26. 11. 1990. Hinzu kommt das Dekret v 26. 6. 1911 idF des Dekrets Nr 80-314 v 24. 4. 1980.

138 Das Urheberrecht, das hier nicht behandelt wird, ist in den Ges Nr 57-298 v 11. 3. 1957 und Nr 85-660 v 3. 7. 1985 geregelt. Die geschützten Werke gehen nach der Neufassung von Art 3 des Gesetzes von 1957 über den Bereich der literarischen und künstlerischen Produkte hinaus und schließen Datenverarbeitungsprogramme, *logiciels*, ein.

139 Nr 52-300.

140 Vgl dazu *Dalloz*, Rép Dr com, Appellation d'origine; *Lamy Econ* Nr 8100 ff; *Dutoit*, Unlautere Ausnutzung und Beeinträchtigung des guten Rufs bekannter Marken, Namen und Herkunftsangaben, GRUR Int 1986, 1 ff. *Krasser-Sallerin-Schatz* (Fn 26) S 365 ff. Vgl dort auch die Behandlung falscher Herkunftsangaben, die keine *appellation d'origine* verletzen, wohl aber den Tatbestand täuschender Werbung erfüllen können.

141 Die wichtigsten Novellierungen jüngerer Datums erfolgten durch Gesetz Nr 66-482 v 6. 7. 1966 und durch Gesetz Nr 90-558 v 2. 7. 1990.

142 Vgl die Übersicht über die verschiedenen Gütezeichen bei *Hémar*, GRUR Int 1972, 114 ff; Kurzübersicht bei *Houin-Pédamon* Nr 376.

sog *labels*, teilweise von neutralen privaten Instanzen. Eine gewisse Verbreitung haben inzwischen die von der *association nationale pour la défense de la qualité française* und von der *association française de normalisation (AFNOR)*<sup>143</sup> verliehenen Gütezeichen erlangt.

Die Funktion der Ursprungs- und Gütezeichen läßt sich exemplarisch an der Weinetikettierung darstellen, die über die französischen Grenzen hinaus am bekanntesten ist<sup>144</sup>. Einschlägig ist das Gesetz vom 12. 12. 1973 über *appellations d'origine*<sup>145</sup>. Hier finden die nicht kontrollierten *appellations* für einfache Landweine Verwendung, sofern sie nicht unter einem Warenzeichen vermarktet werden. Gehobene Weine werden entweder ebenfalls unter einfacher *appellation* gehandelt, zusätzlich aber mit dem *label „VDQS“*<sup>146</sup> versehen. Qualitätsweine werden durch eine *appellation contrôlée* ausgezeichnet. Der Label *VDQS* und die *appellation contrôlée* unterliegen der Kontrolle des *Institut National des Appellations d'origine (INAO)*<sup>147</sup>, das nicht nur die räumliche Ausdehnung des Anbaugebiets, sondern auch alle Einzelheiten des Anbaus, der Alkoholgrade, der Hektarerträge, der Kellerbehandlung usw festlegt. Die Weinprüfungen erfolgen durch das zuständige *Syndicat viticole* und eine Prüfkommision, deren Mitglieder durch die *INAO* bestellt werden.

IV 62

Ein weiteres Beispiel ist das oft auf Industrieprodukten angebrachte Zeichen „*NF*“, das in der Bevölkerung beachtliches Ansehen genießt: Die schon wiederholt zitierte *AFNOR* verleiht einem Produkt, das den von ihr ausgearbeiteten technischen Normen entspricht<sup>148</sup>, die *marque nationale de conformité*, die durch das Monogramm „*NF*“ gekennzeichnet ist<sup>149</sup>. Zur Rechtsnatur der Konformitätsmarke „*NF*“ genügt die Feststellung, daß sie zu den nachfolgend noch darzustellenden *certificats de qualification*<sup>150</sup> rechnet.

IV 63

Da die Gütezeichen eine erhebliche Werbewirkung haben, konnten Mißbräuche bei ihrer Erteilung durch private Instanzen und ein daraus resultierendes Durcheinander nicht ausbleiben. Erstmals durch Finanzgesetz vom 2. 7. 1963<sup>151</sup> wurde deshalb – aber ohne großen Erfolg – ein besonderes Verfahren für ihre Erteilung eingeführt, dem alle *certificats de qualification* unterliegen. Das Verbraucherschutzgesetz vom 10. 1. 1978<sup>152</sup> hat die

IV 64

143 Anschrift: s RdNr I 23 Fn 36.

144 Dazu *Lamy Econ* Nr 8129 ff.

145 Nr 73-1097.

146 *Vins délimités de qualité supérieure*.

147 Anschrift: 138, avenue des Champs-Élysées, 75 008 Paris. Mit Gesetz v 2. 7. 1990 wurden die Kompetenzen des *INAO* ausgeweitet.

148 Zur Normung vgl RdNr I 20 ff.

149 Vgl oben RdNr I 21.

150 Vgl *Lamy Econ* Nr 8008.

151 Nr 63-628.

152 Nr 78-23. Die einschlägigen Art des Ges v 2. 7. 1963 wurden abgeschafft. Vgl ferner die Dekrete Nr 80-524 v 9. 7. 1980 und Nr 84-247 v 22. 5. 1984.

ganze Materie neu geregelt. Nach Art 22 dürfen künftig nur noch staatlich ermächtigte Organismen aufgrund eines vorgeschriebenen technischen Prüfverfahrens *certificats de qualification* für in Frankreich zu vermarktende Industrieerzeugnisse erteilen<sup>153</sup>. Die dazugehörigen Gütezeichen sind als Verbandswarenzeichen entsprechend dem Warenzeichenrecht zu hinterlegen<sup>154</sup>. Mit der Durchführung der erforderlichen Untersuchungen können neben dem *Laboratoire national d'essais* sowohl staatliche wie auch private Forschungslabors beauftragt werden<sup>155</sup>. Verschärft wurde ferner die Reglementierung der landwirtschaftlichen Gütezeichen. *Labels agricoles* dürfen künftig erst nach Bestätigung durch den Landwirtschaftsminister verwendet werden<sup>156</sup>.

- IV 65 Hinzuweisen ist schließlich auf Fabrikationsgeheimnisse, *secret de fabrication*, und *know-how*, die ebenfalls keine Ausschlußrechte iSd *propriété industrielle* begründen, in der Praxis aber von erheblicher Bedeutung sind. Fabrikationsgeheimnisse sind zivilrechtlich durch Art 1382f CC und strafrechtlich durch Art 418 C Pén abgesichert. In der Praxis wird der *savoir faire* auf dem Wege der *action en concurrence déloyale* geschützt<sup>157</sup>.

## II. Patentrecht – brevet d'invention

- IV 66 Unter dem Patentgesetz vom 2. 1. 1968 sind als thematische Schwerpunkte hervorzuheben: Gegenstand und Voraussetzungen des patentrechtlichen Schutzes, das Verfahren der Erteilung des Patents und des minderrangigen Nützlichkeitszertifikats, Rechte und Pflichten des Patentinhabers einschließlich der Verwertung durch Lizenzvergabe und die Arten der Zwangsverwertung.
- IV 67 Gegenstand und Voraussetzungen patentrechtlichen Schutzes sind in Art 6 bis 12 des Patentgesetzes niedergelegt<sup>158</sup>. Danach kann eine Erfindung patentiert werden, wenn sie neu ist, gewerblichen Charakter hat, auf erfinderischer Tätigkeit beruht und weder gegen den *ordre public* noch gegen die guten Sitten verstößt. Gewerblich ist eine Erfindung entsprechend gesetz-

153 Dazu *Lamy Econ* Nr 8007 ff; *Dictionnaire permanent*, Certifications, Certificats de qualification.

154 Vgl unten RdNr IV 85.

155 Auskünfte gibt der Verein *Réseau national d'essais*, 52, rue Madame, 75006 Paris.

156 Art 28-1 Ges Nr 60-808 v 5. 8. 1960 idF v 30. 12. 1988; vgl ferner Dekret Nr 83-507 v 17. 6. 1983, abgedr in *Lamy Econ* Nr 8042. Vgl auch ebendort Nr 8029 ff.

157 Unten RdNr IV 127 ff. Zum *savoir faire* von Arbeitnehmern s Fn 165.

158 Allgemein zum Schutzbereich des französischen Patents vgl *Czekay*, GRUR 1985, 147 ff; *ders*, Schutzbereich des Patents nach deutschem und französischem Recht, München 1986. Zum Verhältnis staatlicher Forschungsförderung und Patentschutz in Frankreich vgl *Ulrich*, Landesbericht Frankreich in: Staatliche Forschungsförderung und Patentschutz, Weinheim 1985.

licher Definition, wenn ihr Gegenstand gewerblich oder landwirtschaftlich hergestellt oder genutzt werden kann. Ausgenommen sind medizinische und veterinärmedizinische Behandlungs- und Diagnosemethoden. Ferner sind ausgeschlossen theoretische oder rein wissenschaftliche Theorien und Methoden, Schöpfungen ausschließlich ästhetischen Charakters, Pläne, Prinzipien und Methoden intellektueller Art für spielerische oder wirtschaftliche Zwecke, Datenverarbeitungsprogramme<sup>159</sup> oder Informationssysteme als solche. Auch biologische Neuzüchtungen sind nicht patentfähig. Das Erfordernis der Neuheit ist in Art 8 des Gesetzes definiert als ein Zustand, der nicht bereits im aktuellen Stand der Technik enthalten ist. Dazu gehört alles, was der Allgemeinheit durch Veröffentlichung, Gebrauch oder auf sonstige Weise vor dem Tag der Anmeldung zugänglich ist<sup>160</sup>. Außerdem gehört zum Stand der Technik der Inhalt von Patentanmeldungen nach französischem Recht sowie nach europäischem oder internationalem Recht, vorausgesetzt, sie beziehen sich auf Frankreich. Eine Anmeldung im Ausland zählt nur, wenn nach den Vorschriften des internationalen Patentrechts wirksam ein *droit de priorité* geltend gemacht wurde<sup>161</sup>. Gewisse Zweifel bestehen beim Erfordernis der erfinderischen Tätigkeit. Art 10 setzt voraus, daß die Erfindung nicht auf Schlußfolgerungen beruhen darf, die ein durchschnittlicher Fachmann (*homme du métier*) offenkundig aus dem gegenwärtigen Stand der Technik ableiten kann<sup>162</sup>. Strittig ist dagegen, wann eine Erfindung nicht offenkundig ableitbar ist. Sicher hängt das damit zusammen, daß das französische Recht 1968 den Begriff der Neuheit und der erfinderischen Tätigkeit erstmals eingeführt hat. Man hat es aber unterlassen, zugleich den deutschen Begriff der Erfindungshöhe als ein objektives Kriterium der Neuheit einzuführen<sup>163</sup>. Als Ersatz wird oft die bildhafte Umschreibung verwendet, daß als erfinderische Tätigkeit nur bezeichnet werden könne, was außerhalb des bekannten Kernbereichs der Technik und der ihn umgebenden Grauzone liegt. Eine Analyse der Judikatur ergibt, daß subjektive und objektive Kriterien in die Beurteilung einfließen. Eine Rolle spielt also sowohl der persönliche *effort inventif* als auch objektiv meßbare Verbesserungen eines Produktes oder die Lösung seit längerer Zeit bekannter Probleme<sup>164</sup>.

159 Sie werden urheberrechtlich geschützt, vgl oben Fn 138, ferner Cass Ass Plén v 7. 3. 1986, DS 1986 J 405 ff.

160 Vgl aber die in Art 9 erwähnten Ausnahmen. Als erste Entscheidung zum Neuheitsbegriff stellt App Paris v 6. 3. 1975, JCP 1975 II 18 193 generell fest, daß nur der Gegenstand des Patents geprüft wird, nicht dagegen die mit ihm zu erzielenden wirtschaftlichen Ergebnisse.

161 Vgl unten RdNr VIII 55.

162 Er muß dem gleichen Sektor wie der Erfinder angehören, vgl *Chavanne-Azéma*, Rev trim dr com 1982, 550 f.

163 Gegen Einführung dieses Begriffes (*seuil d'activité inventive*) s *Vander-Heym*, Anm zu App Paris v 6. 3. 1975 (Fn 160), wo auf seine Verwendung ebenfalls verzichtet wird. Er findet sich auch in der Patentrechtsnovelle von 1978 nicht.

164 Zum Stand der Rspr *Lamy Com* Nr 4181; *JCI Com*, Brevets Fasc 180 Nr 10 ff.

- IV 68** Anrecht auf ein Patent hat nicht mehr, wie es noch im Gesetz von 1968 hieß, der Anmelder, sondern nach Art 1<sup>bis</sup> idF der Novelle von 1978 der Erfinder oder seine Rechtsnachfolger. Die Anmeldung wirkt sich nur bei Konkurrenz mehrerer Erfinder zugunsten des Anrechts des Erstanmelders aus und bestimmt nach Art 23 des Gesetzes den Beginn des Patentschutzes. Ausführlich befaßt sich Art 1<sup>ter</sup> idF v 26. 11. 1990 mit den Rechten aus Arbeitnehmererfindungen<sup>165</sup>. Ergab sich die Erfindung anlässlich der Erfüllung vertraglicher Forschungsaufgaben des Arbeitnehmers, so steht das Patent dem Arbeitgeber zu, der Erfinder hat nur Anspruch auf Entschädigung. Die sonstigen Erfindungen stehen dem Arbeitnehmer selbst zu, der Arbeitgeber hat aber uU einen Übertragungs- oder Nutzungsanspruch. Einigen sich die Parteien in diesem Fall nicht auf den Preis, so entscheidet eine neugeschaffene *commission de conciliation* bzw das *Tribunal de Grande Instance*<sup>166</sup>. Die gegenseitigen Rechte von Arbeitgeber und Arbeitnehmererfinder sind durch Informations- und Aufklärungspflichten abgestützt.
- IV 69** Die Anmeldung des Patents muß einen auf Patenterteilung gerichteten Antrag enthalten, die Erfindung beschreiben und, abweichend vom bisherigen Recht, klar und genau formulierte Ansprüche enthalten, die den Umfang des angestrebten Schutzes bezeichnen<sup>167</sup>. Zuständig sind das *INPI (Institut National de la Propriété Industrielle)* oder die örtlich zuständige Präfektur<sup>168</sup>. Das ist eine wesentliche Neuerung des Gesetzes von 1968. Aus den Anlagen muß nicht nur ersichtlich sein, von welchem Stand der Technik der Anmelder ausgeht, sondern auch, worin die Eigenschaften und Ergebnisse der Erfindung liegen. Wichtig ist dies vor allem, weil Art 28 Abs 1 des Gesetzes festlegt: Der Umfang des Patentschutzes ergibt sich aus den Ansprüchen, zu deren Auslegung die Beschreibung dient.
- IV 70** In bezug auf das Verfahren, das sich an die Anmeldung anschließt, hat das Gesetz von 1968 die bisherige Rechtslage am einschneidendsten verändert. Bis dahin wurde das Patent ohne weiteres erteilt, wenn die Anmeldung förmlich in Ordnung war. Nunmehr sieht Art 16 zunächst eine förmliche und sachliche Grundlagenprüfung vor. Diese führt zur völligen oder teilweisen Zurückweisung der Anmeldung<sup>169</sup> oder zu ihrer Zulassung zur weiteren Sachprüfung. In diesem Fall wird die Anmeldung nach spätestens

165 Einzelheiten regelt das Dekret Nr 79-797 v 4. 9. 1979; dazu *Mousseron*, Rev trim dr com 1980, 185 ff; *Lefebvre Affaires* Nr 6855 ff. Diese Bestimmungen sind nicht analog auf den *savoir faire* auszudehnen, Cass Com v 17. 3. 1983, DS 1986 Somm Comm 139.

166 Einzelheiten: Art 68, 68<sup>bis</sup> des Gesetzes v 1968.

167 Vgl Art 12 bis 15 Patentgesetz. Zum Inhalt vgl Art 8 und 9 *décret* v 19. 9. 1979. Einzelheiten: *JCI Com*, Brevets Fasc 260, Formularmuster Fasc 261.

168 Art 1 Dekret Nr 79-822.

169 Gegen die Entscheidung ist Beschwerde zur Cour d'Appel Paris möglich.



18 Monaten, auf Antrag des Anmelders aber auch vor Ablauf dieser Frist<sup>170</sup>, im *Bulletin officiel de la propriété industrielle (BOPI)* veröffentlicht, so daß Dritte Einwendungen gegen die Patentfähigkeit vorbringen können. Kernstück des weiteren Verfahrens sind Art 19 bis 21 des Gesetzes. Ist die Anmeldung zugelassen, so wird ohne neuerlichen Antrag zur Erstellung eines *rapport de recherche* übergegangen, Art 19. Der Bericht äußert sich zu den Elementen des Standes der Technik, die es erlauben, im Hinblick auf die Kriterien der Neuheit und erfinderischen Tätigkeit die Patentfähigkeit zu beurteilen, Art 19 Abs 1 iVm Art 8 und 10. In mehreren Zwischenstufen, die dem Anmelder und Dritten die Möglichkeit geben, zu den Vorentwürfen Stellung zu nehmen, wird der endgültige Bericht erstellt. Der Anmelder kann beantragen, daß die Erstellung des *rapport de recherche* für die Dauer von 18 Monaten<sup>171</sup> verschoben wird, so daß er etwa fehlende Unterlagen noch beibringen kann. Nimmt das Verfahren seinen normalen Gang, so wird ohne Rücksicht auf den Inhalt des *rapport* das Patent erteilt und auf Veranlassung des *INPI* unter Einsatz der Mittel elektronischer Datenverarbeitung verbreitet sowie im *BOPI* veröffentlicht (Art 66<sup>bis</sup>)<sup>172</sup>. Der Bericht enthält also nicht *rationes decidendi*, die auch eine Patentverweigerung begründen könnten. Hält der Anmelder sein Begehren aufrecht, so erhält er das Patent. Streitigkeiten müssen vor Gericht ausgetragen werden, das gegebenenfalls auf Antrag Dritter oder des Staatsanwalts, der von Amts wegen klagebefugt ist, das Patent für nichtig erklären muß (Art 49f). Es bedarf keines weiteren Hinweises, daß der *rapport de recherche* in einem gerichtlichen Verfahren Beweiswert besitzt. Der Anmelder wird deshalb überlegen, die Anmeldung im Laufe des Verfahrens zurückzuziehen, wenn er ein ungünstiges Berichtsergebnis erwartet. Das erteilte Patent wird vom *INPI* veröffentlicht. Das *INPI* erteilt auf Anforderung hin auch sog *avis documentaires*, so daß Interessenten sich leicht über den wirklichen Wert des Patents unterrichten können, Art 67<sup>bis</sup>.

Den Beschwerlichkeiten des Patenterteilungsverfahrens kann der Interessierte ausweichen, indem er sich von vornherein auf ein Nützlichkeitszertifikat nach Art 3 (*certificat d'utilité*) beschränkt<sup>173</sup> oder von der Patentanmeldung zu ihm übergeht. Art 19ff gelten für das Erteilungsverfahren nicht, Art 3 Abs 2. Allerdings ist die Entscheidung für den Anmelder

IV 71

<sup>170</sup> Art 17 läßt die Veröffentlichung in diesem Fall *à tout moment* zu.

<sup>171</sup> Nach App Paris v 18. 3. 1977, DS 1978 J 193 ff, handelt es sich um eine Ausschlußfrist, die auch bei schuldloser Versäumnis des Antragstellers nicht verlängert werden kann. Die Entscheidung wird bestätigt durch Art 20<sup>bis</sup> des Gesetzes idF der Novelle von 1978. Die Vorschrift befaßt sich generell mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, nimmt aber den einschlägigen Art 20 aus. Das Urteil befaßt sich außerdem mit der Frage, ob sich ein ausländischer (deutscher) Antragsteller nachlässiges Verhalten seiner französischen Anwälte zurechnen lassen muß, und bejaht dies.

<sup>172</sup> Entsprechendes gilt nach Art 18 Gesetz Nr 90-1052 für die Erteilung von Europapatenten.

<sup>173</sup> Ausgenommen davon sind Medikamente.

zweischneidig, da eine Umwandlung der Zertifikatsanmeldung in eine Patentanmeldung nicht vorgesehen ist und der Schutzzumfang des Nützlichkeitszertifikates doch wesentlich beschränkter ist als derjenige des Patents.

**IV 72** Patent und Nützlichkeitszertifikat begründen nach Art 29 ab Anmeldung<sup>174</sup> das ausschließliche Recht, das betreffende Produkt bzw die patentierten Verfahren und Techniken zu nutzen, zu vermarkten oder zu benutzen. Die Schutzdauer des Patents beträgt 20, die des Zertifikats 6 Jahre. Eingeschränkt wird die ausschließliche Stellung des Patentinhabers durch Art 31 des Gesetzes, der ein persönliches Recht zur Nutzung der Erfindung den Personen zugesteht, die sie zur Zeit der Entstehung des französischen Patents tatsächlich bereits besaßen, sog *possession personnelle*<sup>175</sup>. Diese Befugnis ist grundsätzlich nicht übertragbar. Zur Erhaltung des Patents ist der Inhaber verpflichtet, jährlich eine Gebühr zu zahlen. Kommt er dem nicht nach, so stellt das *INPI* den Verfall des Patents fest. Binnen drei Monaten kann der Patentinhaber jedoch Wiederherstellung verlangen, wenn er die Zahlung unverschuldet versäumt hatte, Art 48.

**IV 73** Einer ins 19. Jahrhundert zurückreichenden Tradition folgend, normiert das Gesetz von 1968 eine Pflicht des Inhabers, das Patent auszunützen. Aber die Rechtsfolgen pflichtwidriger Untätigkeit wurden novelliert. Das Gesetz hat damit einem langjährigen Streit über den Einfluß des internationalen Rechts auf das nationale ein Ende gesetzt. Nach ersterem wurde Nichtausbeutung nur dann mit einem Verfall des Patents geahndet, wenn Zwangslizenzen nicht zum Erfolg führten. Der Kassationshof hatte in ständiger Rechtsprechung dies aber als unvereinbar mit dem Gesetz von 1844 erklärt und am Verfall als Regel festgehalten. 1953 wurde daraufhin die Ausbeutungspflicht praktisch durch ein Änderungsgesetz beseitigt. Das Gesetz von 1968 hat sie wieder eingeführt, Verletzungen aber entsprechend dem internationalen Recht sanktioniert. Danach steht die Ausbeutungspflicht heute in einem komplexeren Rahmen ordnungsgemäßer Patentverwertung<sup>176</sup>. Der Berechtigte hat zunächst selbst das Patent zu verwerten oder seine Verwertung insbesondere durch eine vertragliche Lizenz zu ermöglichen, auf die anschließend noch einzugehen ist<sup>177</sup>. Die Patentrechtsnovelle von 1978 hat in Art 31<sup>bis</sup> ferner eine sog *licence de droit* geschaffen, durch die es dem Patentinhaber erleichtert wird, im Wege öffentlichen Ausbietens die Verwertung zu erreichen. Geschieht nichts, so wird die ordnungsgemäße Verwertung durch Zwangslizenzen (*licences*

---

174 Die *action en contrefaçon* steht dem Anmelder allerdings erst ab Veröffentlichung im *BOPI* zu, vgl unten RdNr IV 74.

175 Näheres dazu *Lamy Com* Nr 4326 ff. Es handelt sich hierbei um einen Anwendungsfall der rechtsbegründenden Wirkung tatsächlicher Innehabung eines Rechts, wie sie das französische Recht verschiedentlich vorsieht.

176 Vgl *Mousseron*, GRUR Int 1969 S 163.

177 RdNr IV 76.

*obligatoires*) und Amtslizenzen (*licences d'office*) gewährleistet<sup>178</sup>. Nutzt der Berechtigte oder sein Rechtsnachfolger das Patent während 3 Jahren nach Patenterteilung oder 4 Jahren nach Antragstellung nicht oder hat er auf dem französischen Markt patentierte Produkte in unzureichender Menge angeboten, bzw hat er die Ausnutzung des Patents oder den Vertrieb der Produkte seit mehr als 3 Jahren eingestellt, so kann jeder Interessierte nach Art 32 beim Gericht eine Zwangslizenz beantragen<sup>179</sup>. Die Lizenz kann erteilt werden, wenn keine hinreichenden Entschuldigungsgründe vorliegen, eine Vertragslizenz vom Antragsteller nicht zu erreichen war und das Gericht von seiner Fähigkeit zu marktgerechter Ausbeutung des Patents überzeugt ist. Ein weiterer Fall einer Zwangslizenz ist in Art 36 vorgesehen, der die Ausbeutung eines Verbesserungspatents behandelt, falls es zwischen dem Berechtigten und dem Inhaber des Hauptpatents zu keiner Einigung kommt. Im Unterschied zu diesen Lizenzen geht es bei den Amtslizenzen um öffentliche Interessen. Art 37 und 40 Patentgesetz sowie Art 617-9 C Santé Publ lassen Amtslizenzen aus Gründen der Volksgesundheit an Arzneimittelpatenten der Human- und Veterinärmedizin und zu Verteidigungszwecken an beliebigen einschlägigen Patenten zu. In die Rechtsstellung des Patentinhabers greift eine weitere, in Art 39 vorgesehene Amtslizenz erheblich ein: Leistet der Berechtigte einer Aufforderung des zuständigen Ministers zur Ausbeutung des Patents keine Folge, so kann der *Conseil d'Etat* eine *licence d'office* verfügen, wenn die Nichtausbeutung der Entwicklung der Volkswirtschaft oder dem öffentlichen Interesse schweren Schaden zufügt. Soweit ersichtlich, haben diese Amtslizenzen allerdings bisher keine nennenswerte Rolle gespielt<sup>180</sup>.

Gegen Verletzungen eines Patents oder eines Nützlichkeitszertifikats durch unbefugte Dritte stehen dem Berechtigten verschiedene Rechtsbehelfe zur Verfügung. Der Eingriff kann eine gewöhnliche unerlaubte Handlung darstellen, zB weil er wettbewerbsschädigend ist. Der Inhaber des Patents kann folglich eine Schadensersatzklage nach Art 1382, 1383 CC erheben. Allerdings muß er dem Beklagten dann Verschulden nachweisen. Der Eingriff stellt aber nach Art 51 des Gesetzes vom 2. 1. 1968 zugleich einen *acte de contrefaçon* dar, der eine zivilrechtliche *action en contrefaçon*<sup>181</sup> eröffnet. Die Klage kann der Inhaber des Patents und in den Schranken des Art 53 auch ein Lizenzinhaber erheben<sup>182</sup>. Sie verjährt innerhalb von drei

IV 74

178 Vgl *déc* Nr 69-975 vom 18. 10. 1969.

179 Nach TGI Toulouse v 13. 9. 1976, DS 1978 IR 259 ist bloße Vermarktung eines im Ausland hergestellten Produkts keine *exploitation* in Frankreich. Einzelheiten in *JCl Com*, Brevets Fasc 520 Nr 20 ff. Nach der 1990 erfolgten Neufassung genügt es allerdings, wenn die Nutzung des Patents oder die Vorbereitung dazu in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft begonnen worden ist.

180 *Lamy Com* N° 4420: die Hauptfunktion liegt in ihrem *effet dissuasif*.

181 Zum Verhältnis der *action en contrefaçon* zur allgemeinen Deliktssklage unten RdNr IV 127.

182 Zur Vertragslizenz vgl unten RdNr IV 76.

Jahren, Art 58. Als flankierende Maßnahme besteht seit der Reform aus dem Jahre 1984 die Möglichkeit, auf dem Wege des vorläufigen Rechtsschutzes durch einstweilige Verfügung, *ordonnance de référé*, Unterlassung anzuordnen<sup>183</sup>. Mit dem Ziel der späteren Beweiserleichterung kann der Klage auch eine Art Arrestverfahren, die sog *procédure de saisie-contrefaçon* vorausgehen<sup>184</sup>. Interessant ist umgekehrt die im Art 58<sup>bis</sup> des Gesetzes seit der Novellierung von 1984 vorgesehene verfahrensrechtliche Möglichkeit, daß ein Unternehmer, der ein Produkt herstellen will, für das ein Patent angemeldet ist, die Stellungnahme des Inhabers desselben herbeiführen und gegebenenfalls gerichtlich feststellen lassen kann, ob dieses Patent mit einem Produktionsvorhaben vereinbar ist<sup>185</sup>. Für das Vorliegen eines *acte de contrefaçon* ist es gleichgültig, ob die Verletzung unmittelbar oder mittelbar erfolgt. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite unterscheidet das Gesetz: Die Verantwortlichkeit des unmittelbaren Verletzers wird ohne Rücksicht auf Verschulden ausgelöst, die der mittelbaren Verletzer dagegen nur, wenn sie bösgläubig waren<sup>186</sup>. Die *action en contrefaçon* schützt den Berechtigten ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung der Anmeldung im *BOPI*. Die Höhe des Schadenersatzes richtet sich nach dem Umfang der *contrefaçon* und dem *lucrum cessans* des Patentinhabers. Im Falle von Lizenzverträgen kann der Schadenersatz sogar den erlittenen Schaden des Lizenzgebers in Form von entgangenen Royaltiezahlungen übersteigen<sup>187</sup>. Die strafrechtliche *action en contrefaçon*<sup>188</sup> wurde durch die Reform von 1978 abgeschafft. Der Gesetzgeber von 1990 hat jedoch ihre Wiedereinführung ab dem ersten Januar 1993 beschlossen<sup>189</sup>.

**IV 75** Art 42 ff befassen sich mit den Folgen, die sich aus der Qualifizierung des Patents als eines subjektiven Rechts ergeben. Miteigentum am Patent sowie an dem zuvor schon aus der Anmeldung sich ergebenden Recht und das Verhältnis der Berechtigten zueinander, Veräußerung und teilweise Übertragung, Pfändbarkeit und Verwertung sowie Enteignung und einzelne Publizitätsnormen sind hier geregelt.

183 Art 54. Die Voraussetzungen hierfür sind durch das Gesetz 90-1052 erweitert worden. Zur ursprünglichen Fassung *Mousseron*, JCP 1984 I 3170; *Azéma*, DS 1985 Chr 91 ff.

184 Art 56 in der Neufassung des Gesetzes Nr 90-1052 und *décr* Nr 69-190 v 15. 2. 1969.

185 Dieses Verfahren ist seit dem Gesetz Nr 90-1052 nicht nur gegenüber einem Patentinhaber in Frankreich, sondern auch gegenüber einem solchen in einem anderen Staat der EWG möglich.

186 Unmittelbarer Verletzer ist zB der unbefugte Hersteller eines patentierten Produkts, mittelbarer Verletzer eine Person, die das geschützte Produkt verkauft. *Cass Com v 24. 1. 1977*, DS 1977 IR 135 behandelt aber einen Importeur als unmittelbaren Verletzer. Die Entscheidung stellt ferner einen strengen Maßstab der Bösgläubigkeit auf. Sie liegt schon vor, wenn der Verletzer die Existenz des Patents kannte. Art 51 Abs 3 des Gesetzes verlangt *connaissance de cause*.

187 Nachweise der Rspr bei *Lamy Com* Nr 4617 ff.

188 Vgl VoraufI Nr 71.

189 Art 11 Ges Nr 90-1052 = Art 423-5 C Pén.

Keine besondere Aufmerksamkeit hat die Vertragslizenz gefunden<sup>190</sup>. Sie ist aber der hauptsächliche Anwendungsfall der in Art 43 erwähnten *transmission*, denn sie überträgt dem Lizenznehmer das Ausbeutungsrecht. Die Lizenz kann exklusiv gestaltet sein. Der Vertrag bedarf der Schriftform und der Eintragung in das *registre national des brevets*, das vom *INPI* geführt wird. Das Register hat negative Publizitätswirkung: Eine *licence* kann Dritten erst ab Eintragung entgegengehalten werden, Art 46. Im einzelnen ist wegen unterschiedlicher Qualifikation der *licence* in Deutschland und Frankreich besondere Vorsicht geboten: Im französischen Recht wird der Lizenzvertrag als *Miete* eingestuft. Daraus folgt nach dem bereits beim *fonds de commerce* erwähnten Art 1717 CC, daß eine Unterlizenz nicht gegen den Willen des Patentinhabers möglich ist. Eine vertragliche Regelung ist daher ratsam<sup>191</sup>. Das gleiche empfiehlt sich hinsichtlich der Gefahr einer Rechtsbestreitung. Da der Lizenznehmer das Patent nur vorübergehend nutzt, kann er nämlich dem Patentberechtigten den Titel wie jeder beliebige Dritte streitig machen. Es ist deshalb die Regel, daß in den Lizenzvertrag eine Verpflichtung des Lizenznehmers aufgenommen wird, das Patent nicht zu bestreiten, sog Nichtangriffsklausel, *clause de non-contestation*. Die Wirksamkeit einer solchen Klausel ist zwar vorbehaltlich noch anzusprechender wettbewerbsrechtlicher Einschränkungen vom Kassationshof anerkannt<sup>192</sup>, sie wird aber von einem Teil der Lehre in Frage gestellt<sup>193</sup>. Gesichert ist, daß ein Lizenznehmer sich in jedem Fall auf eine auf Antrag eines Dritten gerichtliche festgestellte Nichtigkeit berufen kann<sup>194</sup>. Die Qualifikation des Vertrages als *Miete* hat weiter zur Folge, daß nur der Inhaber des Patents aus eigenem Recht mit einer *action en contrefaçon* gegen Störer vorgehen kann<sup>195</sup>. Eine Sonderregel für Inhaber von Exklusivlizenzen enthält Art 53 Ziff 2. In der Behandlung von Gewährleistungspflichten decken sich dagegen die deutschen und französischen Vorschriften weitgehend<sup>196</sup>. Vorsicht ist bei Gerichtsstandsklauseln in Lizenz-

190 Vgl dazu *Hauser*, Der Patentlizenzvertrag im französischen Recht im Vergleich zum deutschen Recht, München 1984; *ders*, GRUR Int 1983, 11; *Grützmaker*, *Schmidt-Cotta*, *Lauer*, Der internationale Lizenzverkehr, 7. Aufl 1985, S 121 ff.

191 Vgl *Dalloz*, Rép Dr com aaO Nr 578.

192 Nachweise in *Dalloz*, Rép Dr com aaO Nr 584; *JCI Com*, Brevets Fasc 490 Nr 204 ff.

193 Vgl *Mousseron-Schmidt*, DS 1986 IR 138; *Lamy Com* Nr 4476.

194 Vgl App Colmar v 18. 4. 1984, DS 1986 138.

195 Vgl *Nirk*, in FS Hefermehl, 1971 S 155. Zu der dem Lizenznehmer offenstehenden Möglichkeit, im Prozeß des Patentinhabers gegen den Störer zwecks Geltendmachung seines aus der Patentverletzung resultierenden Schadens zu intervenieren vgl Art 53 Ziff 4 und Cass Com v 25. 5. 1976, DS 1978 IR 148.

196 Vgl *Nirk* (vorige Fn) S 157 ff. Ausführlich zur Anwendung der mietrechtlichen Sachmängelvorschrift des Art 1721 CC, Cass Com v 24. 6. 1975, DS 1976 J 193 ff Anm *Schmidt* (ja für rechtliche und sachliche, dem *procédé breveté* innewohnende verborgene Mängel, nein für Fabrikationsfehler und wirtschaftliche Unverwertbarkeit). Eine vertragliche Haftungsfreizeichnung des Lizenzgebers gegenüber dem Lizenznehmer der gleichen Branche hat App Colmar v 18. 4. 1984 (Fn 191) analog zum Kaufrecht zugelassen.

verträgen geboten, da das Patentgesetz zwingende Zuständigkeitsregeln enthält. Schiedsklauseln sind grundsätzlich zulässig<sup>197</sup>. Regelungsbedürftig ist das Schicksal der Verbesserungen, die der Lizenznehmer bzw der Patentinhaber während der Vertragsdauer entwickeln.

**IV 77** Lizenzverträge sind wie Konzessionsverträge<sup>198</sup> dem Wettbewerbsrecht unterworfen. Dies betrifft vor allem Gebietsschutzklauseln, Exportverbote, Reexportverbote, Nichtangriffsklauseln usw. Ist nur der innerfranzösische Wettbewerb betroffen, so muß lediglich anhand des französischen Rechts gegen Wettbewerbsbeschränkungen geprüft werden, ob eine Klausel zulässig ist<sup>199</sup>. Ist der Wettbewerb im gemeinsamen Markt berührt, so müssen sich die Klauseln des Lizenzvertrages am europäischen Wettbewerbsrecht messen lassen. Insoweit sind hier lediglich diese Hinweise möglich: Die Ausübung des Patents darf nicht eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen, die unzulässig ist<sup>200</sup>. Das Recht aus einem nationalen Patent ist folglich erschöpft und kann einer Einfuhr nicht entgegengehalten werden, wenn das patentierte Produkt vom Inhaber oder mit seiner Zustimmung in einem anderen Mitgliedstaat in den Verkehr gebracht wurde<sup>201</sup>. Vor allem müssen sich Lizenzverträge an Art 85 Abs 1 EWGV messen lassen<sup>202</sup>, soweit nicht eine Einzelfreistellung nach Art 85 Abs 3 erfolgt ist oder eine Klausel unter die Gruppenfreistellung der EWG-VO vom 23. 7. 1984<sup>203</sup> fällt. Danach sind zwar Exklusivlizenzen und Gebietsbeschränkungen grundsätzlich zulässig. Absoluter Gebietsschutz ist aber ausgeschlossen, weil in einer Gebietsbeschränkungsklausel der sog passive Vertrieb des Lizenznehmers außerhalb der Gebietsgrenzen nicht freigestellt ist. Auch die Nichtangriffsklausel ist nicht freigestellt und folglich nichtig, soweit sie den zwischenstaatlichen Wettbewerb beeinträchtigt<sup>204</sup>.

**IV 78** Die Vollübertragung des Patents geschieht durch Zession, die formal den gleichen Vorschriften wie der Lizenzvertrag unterliegt. Auch die Zession

197 Vgl oben RdNr II 45 Fn 126.

198 Vgl RdNr II 105 ff.

199 Dazu *Chavanne-Azéma*, Rev trim dr com 1975, 828 ff. Besonders hinzuweisen ist auf die Erschöpfungsregel des Art 30<sup>bis</sup>, die aus dem europäischen Recht übernommen wurde, um wettbewerbswidrige Ausübung der mit dem Patent verbundenen Ausschlußrechte zu unterbinden, sobald das patentierte Produkt in Frankreich, sei es vom Patentinhaber, sei es von einem Lizenznehmer, einmal auf den Markt gebracht worden ist. Vgl näher *Lamy Com* Nr 4598.

200 Vgl Art 36 Abs 2 EWGV.

201 Vgl dazu *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, Die Europäische Gemeinschaft, 3. Aufl 1987, S 291 f.

202 Zum Eingriffsbereich dieser Vorschrift bei Patentlizenzverträgen vgl *Neumann*, RIW 1985, 90 ff.

203 Nr 2349/84. Dazu vgl *Grützmaker, Schmidt-Cotta, Lauer* aaO S 40 ff; *Neumann* (vorige Fn) S 95 ff.

204 Vgl *Lefebvre Com* Nr 7626; *Neumann* (Fn 202) S 96 (dort auch eine Aufzählung der weiteren von der Gruppenfreistellung der VO Nr 2349/84 nicht erfaßten Klauseln).

eines Patentteils ist zulässig. Das Entgelt kann im zulässigen Rahmen an einem Index orientiert werden<sup>205</sup>. Da Gegenstand einer Patentübertragung nur ein existierendes Patent sein kann, ist eine noch nicht patentgesicherte Erfindung nur durch *know-how*-Vertrag übertragbar<sup>206</sup>. Dieser kann aber mit einem Erwerbsvorrecht am künftigen Patent kombiniert werden. Der Zedent haftet für Mängel des Patents nach Kaufrecht, Art 1625 ff, 1641 ff CC.

Beratung und Rechtsvertretung in Patentsachen obliegt den *conseils en propriété industrielle*, die besondere Berufsvoraussetzungen erfüllen. Sie sind in eine Standesrolle eingetragen und berufsständisch zusammengeschlossen<sup>207</sup>.

IV 79

### III. Warenzeichenrecht – *marque de fabrique*

Wie bereits eingangs erwähnt, wird das Gesetz vom 31. 12. 1964 am 28. 12. 1991 durch die Novelle vom 4. 1. 1991 abgelöst, die freilich in großen Zügen dem bisherigen Recht entspricht<sup>208</sup>. Die nachfolgende Darstellung des Warenzeichenrechts beschränkt sich daher auf die Novelle von 1991<sup>209</sup>. Der Schutzbereich des Gesetzes vom 4. 1. 1991 erstreckt sich auf alle gegenständlichen Zeichen, die der Unterscheidung von Produkten, Gegenständen oder Diensten eines beliebigen Unternehmens dienen. Da das Warenzeichen nicht ein Gewerbe, sondern Erzeugnisse und Leistungen kennzeichnet, kann es von Industriellen, Handwerkern, Händlern und Landwirten, ja sogar von Angehörigen freier Berufe erworben werden. Sachlich richtiger ist es deshalb, vom Markenrecht statt vom Warenzeichenrecht zu sprechen, wie es weit verbreitetem und deshalb beibehaltenem Brauch entspricht. Art 1 beginnt mit einer Generalklausel und zählt dann eine Reihe solcher Zeichen beispielhaft auf. Zu den Neuerungen des Gesetzes von 1991 gehört, daß auch Lautzeichen, *signes sonores*, *phrases musicales*, als Warenzeichen verwendet werden können. Das gleiche gilt auch für den Familiennamen, freilich ohne daß ein gutgläubiger Träger gleichen Namens an einer entsprechenden Verwendung gehindert wäre, Art 17 Abs 1 lit (a).

IV 80

205 Vgl unten RdNr VI 37.

206 Zum *know-how*-Vertrag bei nur im Ausland angemeldeten Patenten vgl *Padis*, AWD BB 1972, 453.

207 Der Berufsstand ist neu geregelt durch das Gesetz Nr 90-1052, Art 33 ff.

208 Die Literatur und die Rechtsprechung zum Gesetz von 1964 ist insoweit auch weiterhin heranzuziehen. Vgl zunächst die oben vor RdNr IV 53 angegebene allgemeine Literatur. Außerdem *Mathély*, Das neue französische Markenrecht, Weinheim 1967; *Krasser-Sallerin-Schatz* (Fn 26) S 161–202; *Schmittbiel*, Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 1989, 137 ff; *Fischer*, GRUR Int 1989, 522 ff; *Tinlot*, Das französische Warenzeichenrecht im Verhältnis zum Weinrecht, 1982.

209 Für eine Gesamtdarstellung des Ges von 1964 ist auf die Voraufll zu verweisen. Nachfolgende Artikelangaben beziehen sich, falls nicht anders angegeben, auf das Ges v 4. 1. 1991.

Entstehen daraus Konflikte, so sieht Art 17 Abs 2 vor, daß auf Antrag des Rechtsträgers des Warenzeichens die Verwendung des Familiennamens beschränkt oder verboten werden kann<sup>210</sup>. Möglich ist, Dritten zu gestatten, den Familiennamen als Warenzeichen zu benutzen. Die Parteien setzen sich aber der Gefahr aus, daß andere Familienmitglieder im Wege der Namensschutzklage Einspruch erheben<sup>211</sup>.

**IV 81** Ein Zeichen wird nur dann zum Warenzeichen, wenn es den gekennzeichneten Gegenstand bzw die Dienstleistung von anderen unterscheidet. Es genügt jedoch nicht, daß lediglich die natürliche Beschaffenheit des Gegenstandes oder der Leistung durch das Zeichen nach sprachlicher Gewohnheit oder Notwendigkeit wiedergegeben wird. Vielmehr muß ein Warenzeichen infolge seiner willkürlichen Wahl den Gegenstand nach Art 2 Abs 2 lit (a) so identifizieren, daß es dem Kunden möglich ist, ihn wiederzuerkennen<sup>212</sup>. Ist dies der Fall, das Zeichen also als Warenzeichen geeignet, so ist weiter noch erforderlich, daß es nicht irreführend wirkt – zB in bezug auf Zusammensetzung, Qualität oder Herkunft des gekennzeichneten Produktes<sup>213</sup> – oder gegen die guten Sitten, den *ordre public* oder ein spezielles gesetzliches Verbot verstößt, Art 3. So verbietet das Gesetz entsprechend der Pariser Verbandsübereinkunft zB die Verwendung von Flaggen und Hoheitszeichen.

**IV 82** Ein Zeichen kann unter diesen Voraussetzungen zum Warenzeichen werden, wenn es noch verfügbar ist, sog Neuheitsprinzip. Es darf also nicht bereits als Warenzeichen Eigentum eines anderen geworden sein. Wie schon nach dem Gesetz von 1964 ist entscheidende Voraussetzung für den Erwerb des Rechts am Warenzeichen die Eintragung, *enregistrement*. Früher entstand das Recht – wie schon erwähnt – durch Benutzung. Die zusätzlich vorgesehene Hinterlegung wirkte nur deklaratorisch. Nach Art 5 Abs 1 ist die Eintragung konstitutiv. Sie wirkt jedoch auf den Zeitpunkt der Einreichung des Antrags auf Eintragung beim *INPI* zurück. Gewisse Einschränkungen ergeben sich gegenüber notorisch bekannten Warenzeichen<sup>214</sup>. Nach Art 4 Abs 1 lit (a) ist eine notorisch bekannte Marke indisponibel.

---

210 Beispielsweise wurde Michel Leclerc untersagt, seinen Namen als Warenzeichen zu benutzen, da zuvor sein Bruder Edouard Leclerc seinen Namen bereits hinterlegt hatte, Cass Com v 9. 11. 1987, Bull Civ IV S 175 Nr 234.

211 Vgl Art 4 Abs 1 lit (g); TGI Paris v 3. 1. 1986, DS 1987 J 115 ff Anm *Burst*.

212 Die Rspr entscheidet offenbar rein kasuistisch, vgl *Lamy Com* Nr 4732 ff mwN. Vgl etwa den Fall „Schwedenkräuter-Elixier“ („*Elixir du Suédois*“), Cass Crim v 11. 10. 1989, JCP 1990 IV 33. Zur Unterscheidungskraft im französischen Warenzeichenrecht vgl *Fischer*, GRUR Int 1987, 833 ff.

213 So darf zB das Wort „*Médoc*“ nicht im Warenzeichen eines Weines auftauchen, der nicht aus dem Anbaugebiet der *appellation d'origine contrôlée Médoc* stammt, vgl Cass Com v 9. 11. 1981, Bull Civ IV Nr 386 S 305.

214 Nach *Mathély* (Fn 208) S 26, gilt das auch, wenn die Marke in Frankreich nicht benutzt wurde.



Der Kassationshof hat die Nichtverfügbarkeit allerdings auf den Sektor beschränkt, in dem der Berechtigte tätig ist<sup>215</sup>. Der tatsächliche Gebrauch ist jedoch auch sonst nicht bedeutungslos geworden. Die Nachahmung eines nicht hinterlegten, jedoch tatsächlich benutzten Warenzeichens wird uU als unlauterer Wettbewerb deliktsrechtlich geahndet. Umgekehrt kann der Nichtgebrauch eines hinterlegten Warenzeichens nach Art 27 des Gesetzes zu seinem Verfall führen.

Nach Art 4 sind Warenzeichen nichtig, die bereits bestehende Ursprungszeichen, Qualitätsmarken, Urheber- und Geschmacksmusterrechte beeinträchtigen<sup>216</sup>. Eine besondere Problematik ergibt sich, wenn ein Firmenname, ein Firmenzeichen, ein Name einer Gesellschaft oder ein Personenname als Handelsname eines Einzelkaufmanns benutzt wird<sup>217</sup>, ohne als Warenzeichen eingetragen zu sein. Nach Art 4 Abs 1 lit (b) und (c) ist die nachfolgende Eintragung des Namens einer Gesellschaft sowie eines national bekannten *nom commercial* oder eines Firmenzeichens als Warenzeichen durch einen Dritten nichtig, sofern eine Verwechslungsgefahr in der Öffentlichkeit besteht<sup>218</sup>.

Das Eintragungsverfahren ist in Art 6 ff geregelt. Für Einzelheiten verweist Art 6 auf ein Ausführungsdekret, das noch nicht ergangen ist. Das Verfahren ähnelt teilweise dem Verfahren der Patenterteilung. Es bestehen aber auch gewichtige Unterschiede. Das Verfahren beginnt mit Einreichung der erforderlichen Unterlagen. Die Anmeldung wird bekannt gemacht. Innerhalb von zwei Monaten nach Bekanntmachung kann jeder Interessierte beim Direktor der *INPI* eine Stellungnahme abgeben, Art 7. Zu den wichtigsten Neuerungen des Gesetzes von 1991 gehört die Möglichkeit des Inhabers eines Warenzeichens<sup>219</sup>, während dieser zweimonatigen Frist Widerspruch, *opposition*, gegen die Eintragung einzulegen, Art 8. Der Widerspruch gilt als zurückgewiesen, falls der Direktor der *INPI* innerhalb einer Frist von 6 Monaten keine Entscheidung getroffen hat<sup>220</sup>. Ist die Eintragung des Warenzeichens unerlässlich zum Schutz der Marke im Aus-

IV 83

IV 84

215 St Rspr, vgl Cass Com v 27. 5. 1986, DS 1986 J 526. In der Lehre umstritten. Zum Streitstand *Lamy Com* Nr 4759.

216 Vgl *Foulon-Piganiol*, DS 1978 Chr 159 ff.

217 Zum *nom commercial* vgl oben RdNr IV 8.

218 Nach bisheriger Rspr wurde auf Nichtigkeit des Warenzeichens erkannt, selbst wenn der Hinterleger um den Gebrauch dieses Zeichens als *nom commercial* nicht wußte, vgl Cass Com v 4. 11. 1987, DS 1989 Somm 129. Weitere Hinweise zum bisherigen Recht bei *Lefebvre Com* Nr 6933. Zum Verhältnis alter Handelsnamen zu eingetragenen *marques* vgl *Knaak*, GRUR Int 1987, 560 ff.

219 Hierzu zählen nicht nur Berechtigte bereits eingetragener oder hinterlegter Warenzeichen, sondern auch Inhaber von Prioritätsrechten sowie von notorisch bekannten Warenzeichen. Das gleiche Recht steht Inhabern einer Exklusivlizenz zu, es sei denn, die Parteien haben etwas anderes vereinbart.

220 In Ausnahmefällen kann die Frist ausgesetzt werden, vgl Art 8 Abs 4.

land, kann auf Antrag die Eintragung trotz Widerspruchs erfolgen, Art 11. Ist das Warenzeichen bereits im Ausland hinterlegt worden, so ist auf die nach der Verbandsübereinkunft bestehenden Prioritätsrechte und ihre Geltendmachung zu achten<sup>221</sup>. Wie schon nach bisherigem Recht<sup>222</sup> hat der zuständige Direktor des *INPI* nach Art 10 der Novelle die Befugnis, uU die Eintragung abzulehnen. Die Tragweite dieser Vorschrift scheint über den oben erwähnten Art 16 des Patentgesetzes hinauszugehen. Die Vorschrift nennt als Ablehnungsgründe neben Verfahrensmängeln jeden Verstoß des Anmelders gegen Art 1 bis 3. Schließlich ist die Eintragung abzulehnen, wenn dem Widerspruch, den der Inhaber eines Warenzeichens gemäß Art 8 erhoben hat, stattgegeben wird, Art 10 lit (c). Damit ist die Grundlage für eine umfassende Kontrolle durch den Direktor der *INPI* geschaffen: Jede *irrégularité au fond* kann ex officio zur Ablehnung der Eintragung führen. Die Verfügbarkeit des Warenzeichens wird allerdings nur im Rahmen des Widerspruchsverfahrens geprüft. Hinzuweisen ist schließlich noch auf Art 9 des Gesetzes von 1991, der eine Revindizierungsklage des rechtmäßigen Eigentümers eines Warenzeichens vorsieht<sup>223</sup>.

- IV 85** Das am Warenzeichen begründete Recht kann sowohl natürlichen als auch juristischen Personen zustehen<sup>224</sup>. Das Recht besteht für die Dauer von zehn Jahren, ist aber aufrecht zu erhalten, wenn die Eintragung erneuert wird, Art 5. Eine Begrenzung der Erneuerungen sieht das Gesetz nicht vor. Im Falle der Erneuerung kommt es zu keiner Überprüfung des Warenzeichens durch den Direktor der *INPI*; ein Widerspruch kann nicht erhoben werden, Art 12. Vorbehaltlich von speziellen Normen kommen die Bestimmungen der Novelle auch auf Verbandswarenzeichen, *marques collectives*, zur Anwendung, Art 31. Sie können gemäß Art 30 von jeder Person benutzt werden, die die vom Inhaber des Verbandswarenzeichens aufgestellten Nutzungsbedingungen beachtet. Spezialbestimmungen enthalten Art 31 f für die *marques collectives de certification*<sup>225</sup>. Inhaltlich ist das Eigentum am Warenzeichen ein unkörperliches Mobiliarrecht. Es gewährt dem Inhaber das alleinige Nutzungs- und Verwertungsrecht des Zeichens

221 Vgl unten RdNr VIII 58.

222 Vgl Art 8 Ges vom 31. 12. 1964 idF v 30. 7. 1975.

223 Diese Klage verjährt innerhalb von 3 Jahren nach Veröffentlichung des Antrags auf Eintragung des Warenzeichens, es sei denn, der Hinterleger war böswillig.

224 Ob auch Verbände (*syndicats*), die keinen Gewinnzweck verfolgen, Inhaber eines Warenzeichens sein können, dürfte auch weiterhin strittig bleiben, ablehnend Cass Crim v 19. 6. 1908 S 1908 Somm 71 f. Davon ist die Frage zu trennen, ob ein Verband Klage wegen Verletzung eines Warenzeichens erheben kann.

225 Rechtsträger können nur juristische Personen sein, die weder Hersteller, Importeur noch Verkäufer von Produkten und Dienstleistungen sind, Art 31 Ziff 1. Ferner können *marques collectives de certification* weder veräußert noch verpfändet werden. Allgemein zu Gütezeichen oben RdNr IV 63 f.

für bestimmte Erzeugnisse oder Dienstleistungen. Es gilt also der Grundsatz der Spezialität. Hinsichtlich der Verwertungsformen, insbesondere auch Veräußerung, Lizenzvergabe usw. gelten weitgehend ähnliche Regeln wie für das Patent. Art 23 des Gesetzes schreibt für die Veräußerung und Verpfändung Schriftform zwingend vor<sup>226</sup>. Ferner ist zur Drittwirksamkeit eine Eintragung in das *Registre national des marques* vorgeschrieben, Art 29.

Die strafrechtlichen Rechtsfolgen einer Warenzeichenverletzung sind aus dem Gesetz vom 4. 1. 1991 herausgenommen und in Art 422 bis 423-2 C Pén geregelt<sup>227</sup>. Die dort erfaßten Tatbestände reichen von der bloßen Wiedergabe des Warenzeichens und Verbandszeichens über Betrugshandlungen bis zu seiner Beseitigung. Umstritten ist, ob unterscheidungskräftige Zusätze den Tatbestand der Verletzung entfallen lassen. Die Rechtsprechung ist hier nicht eindeutig, in der Tendenz eher zurückhaltend<sup>228</sup>. Noch größere Schwierigkeiten bereitet der Straftatbestand der widerrechtlichen Benutzung eines Warenzeichens iSd Art 422 und 422-1 C Pén. Nach traditioneller sehr weiter Auslegung können uU hierunter sogar unerlaubte Werbefeldzüge fallen sowie der Verkauf von Markenprodukten durch gebundene Händler, die ihre vertraglichen Verpflichtungen verletzen. Strafbar machten sich schließlich außerhalb eines Vertriebssystems stehende Händler, die Markenprodukte – zB Parfums – vertrieben, obwohl sie wußten, daß diese Produkte vom Inhaber des Warenzeichens ausschließlich über bestimmte Vertragshändler, sog. *distributeurs agréés*<sup>229</sup>, vertrieben werden. Diese nicht unumstrittene Rechtsprechung scheint die *Cour de Cassation* in den jüngsten Entscheidungen allerdings aufgegeben zu haben<sup>230</sup>. Diese Rechtsprechung dürfte auch nach Inkrafttreten der Novelle weiter Bestand haben. Die Straftatbestände sind durch Haupt- und Nebenstrafen sanktioniert und lösen nach allgemeinen deliktsrechtlichen Regeln Schadensersatzansprüche aus. Von besonderer Tragweite ist die Möglichkeit, Erzeugnisse einzuziehen. Darüber hinaus können Werkzeuge und Geräte eingezogen sowie rechtswidrige Warenzeichen vernichtet werden. Art 423-1 C Pén sieht ferner die Möglichkeit vor, das Urteil zu veröffentlichen. Neben den strafrechtlich erfaßten Verletzungen lösen weitere Eingriffe als *concurrency déloyale* und als Beeinträchtigung des Eigentums ebenfalls Schadensersatz aus. Die einzelnen zivilrechtlichen Verletzungen des Warenzeichens sind in Art 15 f normiert. Besonders hinzuweisen ist

IV 86

226 Nach bisherigem Recht war auch für eine Lizenz Schriftform zwingend vorgeschrieben.

227 Abgeschafft worden sind die Art 423-3 und 423-4 C Pén.

228 Zusammenstellung in *Lamy Com* Nr 4936.

229 Zur *distribution agréée* als Vertriebsform oben RdNr II 123 f.

230 Vgl Cass Civ 18. 5. 1987, DS 1987 J 558 bzw Cass Com v 13. 12. 1988, Bull Civ IV Nr 341 S 229 zust Anm *Lamy Com* Nr 4953; aA App Paris v 24. 10. 1989, JCP éd E Spezialheft Nr 5 1990 S 17 und *Mousseron* ebendort mit Hinweisen auf weitere Entscheidungen der Rspr.

auf zwei Neuerungen des Ges von 1991. Nach Art 15 Ziff III kann der Inhaber eines Warenzeichens seinen Gebrauch für Produkte grundsätzlich nicht untersagen, die mit diesem Zeichen von ihm oder mit seiner Zustimmung in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft in den Verkehr gebracht wurden<sup>231</sup>. Nach Art 16 kann der Gebrauch einer berühmten Marke für andere Produkte oder Dienstleistungen zu Schadensersatzansprüchen führen, wenn der Täter den Inhaber des berühmten Warenzeichens, zB durch Verwässerung seines Zeichens, schädigt oder der Gebrauch des Zeichens durch den Täter nicht gerechtfertigt ist. Der Gesetzgeber will hier unlautere Wettbewerbspraktiken, sog *concurrency parasitaire*, unterbinden<sup>232</sup>. Neben der normalen Deliktsklage sieht Art 19 zugunsten des Inhabers eines Warenzeichens eine zivilrechtliche *action en contrefaçon* vor. Wie im Patentrecht steht letztere vorbehaltlich vertraglicher Absprachen auch Inhabern einer Exklusivlizenz zur Verfügung, sofern der Inhaber nach Inverzugsetzung durch den Lizenznehmer untätig bleibt<sup>233</sup>. Die Klagfrist beträgt drei Jahre. Besonders zu beachten ist Art 19 Abs 4. Er sieht vor, daß eine *action en contrefaçon* grundsätzlich *irrecevable* ist, sofern der Gebrauch des Zeichens fünf Jahre lang geduldet worden ist. Schließlich ist das Verfahren der *saisie-contrefaçon* möglich<sup>234</sup>.

**IV 87** Im Unterschied zum Patentrecht gibt es im Warenzeichenrecht weder Zwangs- noch Amtslizenzen. Wie oben angedeutet, kann mangelnde Benutzung zum Verfall des Warenzeichens führen. Das Zeichen wird dadurch wieder frei und kann erneut von jedem beliebigen Dritten hinterlegt werden. Das Gesetz hat jedoch eine Sicherung eingebaut: Der Verfall muß nach Art 27 durch gerichtliche Entscheidung festgestellt werden. Neben fünfjährigem Nichtgebrauch<sup>235</sup> ist Voraussetzung einer *déchéance*, daß keine *justes motifs* des Eigentümers vorliegen<sup>236</sup>. Schließlich droht der Verfall eines Warenzeichens, wenn das Zeichen durch Zutun des Inhabers die *désignation usuelle dans le commerce du produit ou du service*

231 Eine Ausnahme enthält Art 15 Ziff III Abs 2.

232 Dazu unten RdNr IV 129.

233 Nach bisherigem Recht bestand diese Möglichkeit grundsätzlich nicht zugunsten von Lizenznehmern, vgl App Paris v 16. 6. 1976, DS 1977 J 516f; *Lefebvre* Affaires Nr 6959.

234 Einzelheiten enthält Art 21. Vgl im Patentrecht RdNr IV 74. Art 20 sieht darüber hinaus die Möglichkeit vor, auf dem Wege des einstweiligen Rechtsschutzes Unterlassung anzuordnen. Ferner sieht bei Importen Art 22 die Möglichkeit vor, daß der Inhaber des Warenzeichens von der Zollbehörde Zurückhaltung der Ware verlangen kann, deren Kennzeichnung eine *contrefaçon* darstellt.

235 Art 27 Ziff 1 verlangt einen *usage sérieux* und rechnet dazu auch den ausschließlichen Export der gekennzeichneten Produkte. Die 5-jährige Frist ist genau zu beachten, da durch eine erneute Benutzung der Marke eine *déchéance* nicht verhindert wird, wenn diese Benutzung erst drei Monate nach Kenntnisnahme einer drohenden Klage wieder aufgenommen worden ist, Ziff 2 Abs 2.

236 Das Gesetz von 1964 sprach von *excuse légitime*. Dazu vgl die Entscheidung der Chambre Mixte des Kassationshofes v 6. 7. 1984, JCP 1985 II 20338 in der Sache „Carl Zeiss“.

geworden ist. Außer dem Verfall sind noch weitere Gründe des Erlöschens des Warenzeichens vorgesehen: Nichterneuerung sowie Nichtigerklärung. Was die Nichtigkeitsklage anbetrifft, so ist festzustellen, daß der Staatsanwalt ex officio die Nichtigkeit beantragen kann, sofern das Warenzeichen gegen die bereits dargestellten Art 1 bis 3 verstößt. Der Eigentümer eines Warenzeichens kann hingegen eine auf Verletzung von Art 4 gestützte Nichtigkeitsklage erheben, es sei denn, die Hinterlegung erfolgte gutgläubig und der Gebrauch des Zeichens wurde fünf Jahre toleriert, Art 25 Ziff 2 Abs 2<sup>237</sup>. Das Urteil, das die Nichtigkeit feststellt, hat einen *effet absolu*, Art 25 Ziff 3.

#### IV. Geschmacksmusterrecht – *dessins et modèles industriels*

Das Geschmacksmustergesetz vom 14. 7. 1909 ist anzuwenden auf Zeichnungen und plastische Gegenstände, die Neuheitscharakter besitzen. Zwischen reinen Kunsterzeugnissen und Nutzkunst unterscheidet das Gesetz nicht, vorausgesetzt ist allein Originalität. Aus diesem Grund sind bloße Funktionsformen nicht als Geschmacksmuster geschützt. Desgleichen ist die Idee, ein bereits vorhandenes Muster lediglich in anderem Zusammenhang zu verwenden, ohne Neuheitswert. Außerdem fällt ein Muster nicht in den Schutzbereich des Gesetzes, wenn es sich um eine patentierbare Erfindung handelt. Auf der anderen Seite kann ein Geschmacksmuster gleichzeitig urheberrechtlich geschützt sein<sup>238</sup>.

IV 88

Der Schutz greift nur zugunsten ordnungsgemäß beim *INPI* hinterlegter Geschmacksmuster ein<sup>239</sup>. Ab dem Zeitpunkt der Hinterlegung hat der Schöpfer ein ausschließliches Nutzungs- und Verwertungsrecht, das er auch in Lizenz geben oder veräußern kann<sup>240</sup>. Da aber keine vorherige Gültigkeitskontrolle stattfindet, hat die Hinterlegung anders als im Warenzeichenrecht keine konstitutive Kraft. Es wird lediglich vermutet, daß der erste Hinterleger auch der Schöpfer ist. Geprüft wird allerdings, ob das Geschmacksmuster gegen die guten Sitten oder gegen die öffentliche Ordnung verstößt.

IV 89

Die Modalitäten der Hinterlegung, die bisher im Gesetz selbst geregelt waren, sind nunmehr einem Dekret vorbehalten. Hier ist lediglich festzustellen, daß der Schutz 25 Jahre ab Hinterlegung beträgt und dieser Zeitraum um eine weitere gleichlange Periode verlängert werden kann.

IV 90

237 Für den Inhaber eines notorisch bekannten Warenzeichens gilt Art 26.

238 Vgl Cass Com v 3. 12. 1979, Bull Civ 1979 IV Nr 319 S 252f.

239 Anders bei Modemodellen, die nach dem oben RdNr IV 58 zitierten Gesetz 52-300 gegen Nachahmung geschützt sind. Hier genießt das Modell als solches Schutz.

240 Zur Drittwirksamkeit ist Registrierung im nationalen Register erforderlich.

- IV 91** Ohne Rücksicht darauf, ob das Geschmacksmuster hinterlegt wurde, kann das Recht des Schöpfers durch Handlungen Dritter beeinträchtigt werden. Ihm stehen dann die allgemeine Deliktsklage und je nach den Umständen die Rechtsbehelfe des Urheberrechts zur Verfügung. Ist die Hinterlegung erfolgt, so greifen daneben die Vorschriften des Geschmacksmustergesetzes mit der Möglichkeit von Strafklagen und zivilen Ersatzklagen ein. Das Gesetz unterscheidet zwischen dem Zeitpunkt der Hinterlegung und der Veröffentlichung: Ist nur erstere erfolgt, so muß gemäß Art 11 Abs 2 der Berechtigte dem Täter Bösgläubigkeit nachweisen. Nach der Veröffentlichung kehrt sich die Beweislast um, Art 11 Abs 4. Berufte sich der Täter darauf, daß er zuvor schon ein gleichartiges Muster entwickelt habe, so trägt er dafür die Beweislast<sup>241</sup>.

### § 3 Das Unternehmen im Wettbewerb

**Schrifttum:** *JCL Com*, Numéro Spécial 1 bis (Decocq-Pédamon), L'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, Paris 1987; *Houin-Pédamon* Nr 436 ff; *Lamy Econ* Nr 1 ff; *Lefebvre Com* Nr 600 ff, 1300 ff; *Mousseron-Selinsky*, Le droit français nouveau de la concurrence, 2. Aufl Paris 1988; *Bach*, Reform des französischen Wettbewerbsrechts, RIW 1987, 419 ff; *Kleemann*, Das neue französische Wettbewerbsrecht, WuW 1987, 628 ff; *Lob*, Das neue französische Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, RIW 1988, 92 ff; *Roudard*, Schwerpunkte des neuen Kartellrechts, GRUR Int 1989, 647 ff.

#### I. Allgemeines

- IV 92** In den letzten drei Jahrzehnten nach dem 2. Weltkrieg hat sich das französische Wettbewerbsrecht zunächst unter anderen wirtschaftlichen und wirtschaftspolitischen Bedingungen und unter dem Einfluß anderer Regelungskonzeptionen entwickelt als in Deutschland. Vor allem ist festzuhalten, daß die im deutschen Recht geläufige Systematik einer Regelung der Wettbewerbsbeschränkungen und des unlauteren Wettbewerbs nicht existierte, obgleich Tatbestände, die das deutsche GWB und UWG erfaßten, auch in Frankreich nicht ungeregelt waren. Eine *ordonnance* von 1945 regelte die kartellmäßigen Verhaltensweisen, die als solche nicht hervorgehoben waren, zusammen mit individuellen Geschäftspraktiken unter dem Blickwinkel der verbotenen Preisgestaltung, *pratiques de prix illicite*, und der Vertragsverweigerung, *refus de vente*. Damit schied eine deutliche Abgrenzung des gesamten Bereichs der Wettbewerbsbeschränkungen von den sonstigen unerlaubten Wettbewerbshandlungen, den *pratiques de concurrence illégale*, aus, die von der Rechtsprechung, gestützt auf die deliktsrechtlichen Normen der Art 1382, 1383 CC, durch die Kategorie der *pratiques*

241 App Paris v 12. 12. 1977, DS 1979 J 32 ff.

*de concurrence déloyale* ergänzt worden waren. Die Regelung, soweit es sich um die Preisgestaltung handelte, stand unter der sich grundlegend von der deutschen Lage unterscheidenden staatlichen Preisreglementierung, die während einer Mangelwirtschaft begründet, zwangsläufig auch nach deren Behebung das Wettbewerbsklima beherrscht hat. Die ganze Materie war wesentlich durch strafrechtliche Sanktionen geprägt.

Die Schaffung eines besonderen Rechts gegen Wettbewerbsbeschränkungen durch den EWGV, soweit es sich um das Funktionieren des gemeinsamen Marktes handelt, die Ausstrahlungen des deutschen Kartellrechts und die Ersetzung der staatlichen Preiskontrollen durch liberales Verständnis eines mittels Angebot und Nachfrage sich regulierenden Marktes haben das französische Wettbewerbsrecht inzwischen grundlegend verändert. Dieser Prozeß hat sich in mehreren Etappen vollzogen, die hier nicht nachgezeichnet werden können<sup>242</sup>. Er erreichte einen vorläufigen Abschluß durch eine *ordonnance* vom 1. 12. 1986, die das bisherige Recht weitgehend ersetzt<sup>243</sup>, die Materie entpönalisiert<sup>244</sup> und eine Angleichung an das europäische Recht bewirkt.

IV 93

Die *ordonnance* vom 1. 12. 1986 führt zwar nicht zu einer völligen gesetzestechnischen Trennung der Behandlung von Wettbewerbsbeschränkungen und gesetzeswidrigem oder unlauterem Wettbewerb, hat aber eine grundsätzliche Neustrukturierung des Wettbewerbsrechts in dem Sinn zur Folge, daß nunmehr wettbewerbsbeschränkendes und wettbewerbsstörendes Verhalten unterschieden werden. Das wettbewerbsbeschränkende Verhalten, *pratiques anticoncurrentielles*, richtet sich gegen die Erhaltung des Wettbewerbs als solchen. Das wettbewerbsstörende Verhalten richtet sich gegen den einzelnen Marktteilnehmer. Die *ordonnance* vom 1. 12. 1986 spricht in dem einschlägigen Titel allgemein von *pratiques restrictives*, also Störungen, faßt darunter aber eindeutig ganz bestimmte Mißbräuche zusammen, die als Teilgruppe mißbräuchlichen Wettbewerbsverhaltens neben die sonstigen als unlauter geahndeten gesetzeswidrigen Verhaltensweisen, *pratiques illégales*, und neben die von der Rechtsprechung als unlauter eingestuftes Praktiken, *pratiques déloyales*, gestellt werden können. Insgesamt erscheint es heute noch mehr als in der Voraufgabe möglich, das französi-

IV 94

242 Vgl dazu die kurze, aber sehr einprägsame Darstellung bei Houin-Pédamon Nr 436. Zur Entwicklung bis 1975 vgl auch die Voraufg RdNr 74 ff.

243 Nr 86-1243, abgedr in Pet C Com (*Litec*) annexes, *pratiques anticoncurrentielles*, zusammen mit dem Ausführungsdekret Nr 86-1309 v 29. 12. 1986 sowie dem ergänzenden Ges Nr 87-499 v 6. 7. 1987 mit Dekret Nr 87-847 v 19. 10. 1987. Nachfolgende Artikelangaben beziehen sich, falls nicht anders angegeben, auf die *ordonnance* vom 1. 12. 1986. Die *ordonnance* hat im deutschen Schrifttum großen Widerhall gefunden, vgl die im Literaturspiegel angegebenen Beiträge von Bach, Kleemann, Lob und Roudard.

244 Zur Aufhebung der wettbewerbsrechtlichen und strafrechtlichen Regelungen des bisherigen Rechts vgl Art 1 Abs 1, 57. Die Aufhebung trifft insbesondere die vor der Reform zentrale Strafvorschrift des Art 419 C Pén.

sche Wettbewerbsrecht, ohne ihm Zwang anzutun, in die zwei Bereiche aufzugliedern, die dem am deutschen Recht geschulten Juristen geläufig sind. In diesem Sinn wird bei der weiteren Darstellung verfahren.

IV 95 Zuvor ist aber noch auf zwei Aspekte aufmerksam zu machen. Erstens: Der französische Gesetzgeber hat ähnlich wie das GWB und der EWGV die Verhaltenskontrolle marktbeherrschender Unternehmen in die Regelung der *pratiques anticoncurrentielles* eingefügt, Art 8. Er ist damit der Philosophie gefolgt, daß für monopolistische Unternehmen staatliche Kontrolle die Funktion übernehmen kann und soll, die auf einem nicht wettbewerbswidrig behinderten Markt der Wettbewerb hat. Abgesehen von der Zweifelhafteigkeit dieser Vorstellung, die hier nicht zu diskutieren ist<sup>245</sup>, ergibt sich als Konsequenz eine Verwischung des Rechts gegen Wettbewerbsbeschränkungen und des Rechts unlauteren Wettbewerbs. Diese Verwischung kommt ganz deutlich darin zum Ausdruck, daß die von Art 8 angesprochenen Tatbestände einer *exploitation abusive d'une position dominante* im Bereich der *pratiques restrictives* und allgemein der *pratiques déloyales* erneut auftauchen. – Zweitens: Zielrichtung des mißbräuchlichen Verhaltens in allen drei Varianten, also *pratiques restrictives*, *illégalés* und *déloyales*, können als Marktteilnehmer Konkurrenten, Zwischenglieder in der Verteilerkette und Endabnehmer, *consommateurs*, sein. Je stärker der Konsumentenschutz im französischen Wirtschaftsrecht in den Mittelpunkt rückt, um so schwieriger wird folglich die Abgrenzung von Wettbewerbs- und Konsumentenschutzrecht. Nicht selten werden beide inzwischen schon als zusammengehörig angesehen und behandelt. Die *ordonnance* vom 1. 12. 1986 ist selbst nicht eindeutig. Art 30 ist typische Konsumentenschutzvorschrift und nicht Wettbewerbsvorschrift, wenn er Kaufverweigerungen und Koppelungsgeschäfte gegenüber Endverbrauchern verbietet, Art 36 Abs 1 Ziff 2 und 3 Schutznorm im Interesse von Gliedern in der Verteilerkette, wenn er die gleichen Akte gegenüber einem gewerblichen Abnehmer untersagt, und Art 29 Konkurrentenschutznorm, wenn er bestimmte Zugaben unterbindet. Alle drei Normen sind unter dem Oberbegriff *pratiques restrictives* zusammengefaßt. Eine überzeugende Gliederung nach dem Schutzzweck der Normen gegen mißbräuchliches, beschränkendes und unlauteres Verhalten ist dem Gesetzgeber bislang nicht gelungen. Dies muß nicht immer nachteilig sein, denn es ist durchaus möglich, daß eine Vorschrift, die unmittelbar den Schutz der Allgemeinheit oder der Mitwettbewerber verfolgt, zugleich den Konsumentenschutz im Auge hat und umgekehrt. Was den Konsumentenschutz betrifft, so ist inzwischen aber doch erkennbar, daß er wesentlich ins allgemeine Vertragsrecht gehört oder im Zusammenhang mit ganz bestimmten Verträgen darzustellen ist. Im folgenden ist deshalb vom Konsumentenschutz nicht mehr unmittelbar die Rede.

<sup>245</sup> Vgl Rittner, Wettbewerbs- und Kartellrecht, 3. Aufl S 327 ff.



## II. Das Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen

### 1. Allgemeines

Die Reform des Rechts gegen Wettbewerbsbeschränkungen von 1986 stellt eine Abkehr vom bisherigen Recht dar, das durch die interventionistische Einflußnahme des Staates, vor allem durch die Preisgesetzgebung, zahlreiche strafrechtliche Tatbestände und das Fehlen einer Kontrollbehörde mit Entscheidungsbefugnissen ähnlich dem Bundeskartellamt gekennzeichnet war. Schon der Aufbau der *ordonnance* vom 1. 12. 1986 läßt die Grundeinstellung des Reformgesetzgebers deutlich zu Tage treten: Der aus Art 1 bestehende erste Abschnitt der Verordnung verkündet das Prinzip der Preisfreiheit als Grundvoraussetzung einer Marktwirtschaft und erklärt, daß sich die Preise für Güter und Dienstleistungen *par le jeu de la concurrence* bilden sollen. Eingeschränkt wird dieser Grundsatz in Abs 2 und 3 in bezug auf bestimmte Monopolmärkte, bei dauerhaften Versorgungengpässen und im Falle exzessiver Preissteigerungen, die auf Ausnahmesituationen, zB Krisen oder eine offenkundig anormale Marktsituation in einem Sektor, zurückzuführen sind und einen zeitlich begrenzten Eingriff des Staates auch weiterhin erfordern<sup>246</sup>. Mit Inkrafttreten der *ordonnance* herrscht folglich keineswegs in allen Wirtschaftszweigen Freiheit der Preisbildung. Es bleiben nämlich reglementierte Preise in zahlreichen Bereichen zumindest vorerst in Kraft. Zu nennen sind hier ua die Preise für Elektrizität, Gas, Bücher<sup>247</sup>, erstattungsfähige Medikamente, ferner die Autobahn- und Telephonegebühren sowie für zahlreiche Dienstleistungen vor allem auf dem Gebiet der Krankenversorgung und der öffentlichen Personentransporte<sup>248</sup>.

IV 96

### 2. Der Conseil de la Concurrence und Verfahren

Wesentliche Voraussetzung für das Funktionieren des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen ist ein abgestimmtes Ineinandergehen behördlicher und gerichtlicher Zuständigkeiten sowohl in den einzelnen Verfahren als auch in der Steuerung der globalen Wettbewerbspolitik. Im Mittelpunkt steht der Wettbewerbsrat, *Conseil de la Concurrence*<sup>249</sup>, der die *Commission de la Concurrence* abgelöst hat. Er besteht aus 16 Mitgliedern: 7 Richtern, 4 Persönlichkeiten, die über besondere Erfahrungen auf dem Gebiet der Wirtschaft, der Wettbewerbs- und Verbraucherfragen verfügen, sowie

IV 97

246 Vgl dazu *Lamy Econ* Nr 650 ff; *Bach aaO* S 426 f.

247 Vgl unten RdNr IV 122.

248 Zusammenstellung bei *Lefebvre Com* Nr 2920 ff.

249 Einzelheiten seiner Organisation enthalten Art 2 bis 4 des Gesetzes und Art 1 bis 10 Dekret vom 29. 12. 1986. Vgl dazu *Bach aaO* S 424 ff; *Kleemann aaO* S 630; *Roudard aaO* S 650 ff.

5 Persönlichkeiten aus dem Bereich der Industrie, des Handwerks und der freien Berufe. Der Rat verfügt aber über keinen behördlichen Unterbau, wodurch seine Entwicklung zu einer dem deutschen Bundeskartellamt vergleichbaren Institution eher zweifelhaft ist<sup>250</sup>.

- IV 98 Die Kompetenzen des Rates wurden im Vergleich zu denen seiner Vorgängerin erweitert. Er hat sowohl beratende als auch entscheidende Funktion. Beratende Funktion hat der Rat in Einzelverfahren und unabhängig davon. Er äußert sich in beiden Fällen durch Stellungnahmen, *avis*, die über den konkreten Anlaß hinaus Bedeutung erlangen können, weil sie veröffentlicht werden und zT dem im *JO* publizierten Jahresbericht des Rates als Anlage beigefügt werden. Sie sind damit zugleich ein Instrument, das der Allgemeinheit die Politik des Rates vermittelt. Die Einholung der *avis* ist im Regelfall fakultativ, teilweise aber obligatorisch. Fakultativ wird der Rat zB eingeschaltet auf Antrag der Parlamentskommissionen in die Prüfung von Gesetzesentwürfen der Regierung sowie der Gebietskörperschaften, Berufs- und Syndikatsorganisationen, anerkannten Verbraucherverbände und Industrie- und Handelskammern bei allen in ihre Zuständigkeit fallenden Angelegenheiten des Wettbewerbsrechts, Art 5 Abs 2, und des zuständigen Ministers, zB im Verfahren der Konzentrationskontrolle. Obligatorisch ist die Einholung eines *avis* des Rates nach Art 1 Abs 2, Art 6 und 10 Abs 3. Zuständig ist in allen drei Fällen der Wirtschaftsminister. Ferner gibt der Rat auf richterliche Anfrage unter Beachtung des Grundsatzes eines kontradiktorischen Verfahrens einen *avis* über Wettbewerbsbehinderungen iSv Art 7 und 8 ab. Die bedeutendste verfahrensrechtliche Neuerung der *ordonnance* von 1986 liegt in der Übertragung von Entscheidungsbefugnissen auf den Rat, Art 11 ff. Die aus Art 11 Abs 1 iVm Art 5 Abs 2 resultierende Aufgabenübertragung ist sehr weit gezogen. Angesichts der Tatsache, daß der *Conseil* Verhaltensverbote, *injonctions*, aussprechen und Verwaltungsbußen, *sanctions*, verhängen sowie während eines Verfahrens einstweilige Anordnungen treffen kann, wurde schon im Vorfeld der Reform der Rechtscharakter des Wettbewerbsrates diskutiert<sup>251</sup>. In einer Entscheidung vom 23. 1. 1987<sup>252</sup> bezeichnet der *Conseil Constitutionnel* den Wettbewerbsrat als eine Verwaltungsbehörde, *organisme administratif*. In der Lehre mehren sich jedoch die Stimmen, die eine Entwicklung des Rates zu einer *autorité judiciaire* für wünschenswert erachten<sup>253</sup>. In diese Richtung deutet das kontradiktorische Verfahren vor dem Rat, das viele Elemente eines ordentlichen Gerichtsverfahrens enthält, sowie die Tatsache, daß seit Ges vom 6. 7. 1987 die *Cour d'Appel* von Paris als Berufungsinstanz zuständig ist. Es handelt sich jedoch nicht um einen *appel*

250 Vgl *Houin-Pédamon* Nr 440.

251 Vgl schon *Bach* aaO S 425.

252 JCP 1987 II 20854.

253 ZB *JCI* Com aaO Nr 13.

is des C Pr C, sondern um einen *recours en annulation ou en réformation*, Art 15, der einer verwaltungsprozessualen Anfechtung ähnelt. Gleichgültig wie man die Qualifikationsfrage beurteilt, beendet das Gesetz von 1987 einen heftigen Streit zwischen denen, die sich in Anlehnung an das deutsche Modell für die Zuständigkeit der zivilen Gerichte ausgesprochen hatten, und Befürwortern einer Zuständigkeit des in Frankreich einflußreichen *Conseil d'Etat* als höchstem Verwaltungsgericht, der seine traditionellen Kompetenzen im Wettbewerbsrecht bewahren wollte. Hinter den juristischen Argumenten verbergen sich allerdings politische Erwägungen über den Einfluß der Verwaltung in der Wirtschaftspolitik. So gesehen hat die Entscheidung des Gesetzgebers über die Regelung der Zuständigkeit hinaus eine gewisse Symbolwirkung für die neue Sicht des Wettbewerbsrechts.

Da dem Rat eine eigenständige Behördenstruktur fehlt, werden Verstöße gegen verbotene Handlungen von der *Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF)* des Wirtschaftsministeriums ermittelt, die von sich aus oder auf Ersuchen des Rates tätig wird. Die ermittelnden Beamten sind verpflichtet, alle notwendigen Untersuchungen vorzunehmen. Einzelheiten des Untersuchungsverfahrens enthalten Art 45 bis 52. Ermittlungen gemäß Art 48, die Durchsuchungen und Beschlagnahmen einschließen, bedürfen allerdings gerichtlicher Ermächtigung. Außerdem kann der Rat das Verfahren bei Verstößen gegen das Kartellverbot und das Verbot mißbräuchlicher Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung jederzeit selbst übernehmen und einen oder mehrere *rapporteurs* benennen, Art 49, 50. Das Verfahren vor dem Rat spielt sich in mehreren gesetzlich festgelegten Stufen ab<sup>254</sup>. Geschäftsgeheimnisse der Beteiligten sind in jeder Phase zu wahren, Art 23. Von der nach Art 12 eröffneten Möglichkeit einstweiliger Anordnungen wurde bisher nur zurückhaltend Gebrauch gemacht<sup>255</sup>. Die Entscheidungen ergehen nach streitiger nicht-öffentlicher Verhandlung vor dem Rat, in der die Beteiligten und ein Regierungsvertreter zu Wort kommen. Das Gesetz ermöglicht ein vereinfachtes Verfahren vor der ständigen Kommission des Rates. In diesem Fall ergeht die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung. Alle Entscheidungen über Kartelle und den Mißbrauch einer marktbeherrschenden Position sind den Beteiligten und dem Wirtschaftsminister zuzustellen und werden gemäß Art 15 Abs 2 im *Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (BOCCRF)* publiziert. Erst die Zustellung setzt die Frist für die oben erwähnte Anfechtung bei der *Cour d'Appel* von Paris in Lauf, Art 15 Abs 1.

IV 99

254 Ein einprägsames Schema bietet *Houin-Pédamon* Nr 480.

255 Vgl *Houin-Pédamon* Nr 490, App Paris v 26. 3. 1990, JCP 1990 éd E I 19759.

- IV 100** Das Recht, die Entscheidung des Rates anzufechten, steht den Beteiligten zu, gegen die sie gerichtet ist, ferner dem Wirtschaftsminister. Die Anfechtung hat grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung. Aufschiebende Wirkung muß aus verfassungsrechtlichen Gründen aber dann hergestellt werden, wenn die Ausführung der Entscheidung dazu führen kann, daß *conséquences manifestement excessives* eintreten<sup>256</sup>. Die Anfechtung zielt auf Beseitigung der Entscheidung des Rates, *annulation*, wenn es sich um gravierende Verfahrensverstöße handelt, und auf Abänderung, *réformation*, wenn sie sich gegen unrichtige Bewertung der Tatsachen oder fehlerhafte Anwendung der kartellrechtlichen Verbotsnormen richtet. Die Entscheidung unterliegt der Kassationsbeschwerde.
- IV 101** Strafrechtliche Entscheidungsbefugnisse hat der Wettbewerbsrat nicht. Stellt sich im Laufe eines Verfahrens heraus, daß ein Verhalten einen Straftatbestand erfüllt, so wird die Angelegenheit der Staatsanwaltschaft zur weiteren Verfolgung übergeben, Art 11 Abs 3.

### 3. Verhältnis des französischen und europäischen Rechts

- IV 102** Die Regeln des französischen nationalen Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen werden wie die der anderen EWG-Staaten von den Normen des Europäischen Gemeinschaftsrechts überlagert, sofern eine *entente* oder eine marktbeherrschende Stellung von Unternehmen den Gemeinsamen Markt berühren. Die maßgeblichen Art 85 ff EWGV sind hier nicht zu erörtern<sup>257</sup>. Was das Verhältnis des EWG-Rechts zum nationalen Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen und gegen den Mißbrauch marktbeherrschender Stellung angeht, so folgt die französische Rechtsprechung der absoluten Schrankentheorie: Ein nach EWG-Recht verbotenes Verhalten kann nach französischem Recht nicht erlaubt, ein nach EWG-Recht erlaubtes Verhalten nach französischem Recht nicht verboten sein<sup>258</sup>.
- IV 103** Auf dem Gebiet der Kontrolle wirtschaftlicher Konzentrationsvorgänge wird französisches Recht durch die EWG-Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 21. 12. 1989 verdrängt, die am 21. 9. 1990 in Kraft getreten ist<sup>259</sup>, sofern der Zusammenschluß gemeinschaftsweite Bedeutung hat. Dies gilt aber nur, soweit der Zusammen-

256 Cons Const v 23. 1. 1987, DS 1988 J 117 Anm *Luchaire*.

257 Aus dem französischen Schrifttum vgl einfühend *Reinhard* Nr 115 ff; ausführlicher *Lamy Econ* Nr 1350 ff. Eine übersichtliche deutschsprachige Darstellung der Problematik bietet *Schröter*, Unternehmenserwerb und Europäisches Kartellrecht, in: *Witz-Schmidt-Zierau*, Unternehmenserwerb in Frankreich, Heidelberg 1990 S 83 ff.

258 So die Interpretation von Cass Crim v 25. 10. 1982, Rev trim dr eur 1983, 487 bei *Houin-Pédamon* Nr 511.

259 Nr 4064-89. Ausführungsbestimmungen enthält die EWG-Verordnung Nr 2367/90 v 25. 7. 1990.

schluß sachlich die Voraussetzungen für die Kompetenzzuweisung in Art 1 der Verordnung erfüllt. In diesem Fall schließt Art 21 § 2 Abs 1 ausdrücklich die Anwendung nationalen Rechts durch die Mitgliedstaaten aus. In Ausnahme zu dieser Grundregel wird es den Mitgliedsstaaten gestattet, selbst bei Zusammenschlüssen mit gemeinschaftsweiter Bedeutung Maßnahmen zum Schutz legitimer nationaler Interessen zu treffen, die in der Verordnung nicht berücksichtigt worden sind. Art 21 § 3 Abs 2 der Verordnung definiert als nationale Interessen die öffentliche Sicherheit, den Pluralismus in den Medien und Schutzbestimmungen vor allem im Bereich des Bank-, Versicherungs- und Börsenwesens. Weitere nationale Interessen können auf Antrag eines Mitgliedstaates von der EWG-Kommission anerkannt werden. Die zweite Ausnahme des Art 9, man spricht in Frankreich von der sog *clause allemande*, da sie auf deutsches Drängen in die Verordnung aufgenommen worden ist, gibt der nationalen Kartellbehörde die Möglichkeit, die Kommission in Kenntnis zu setzen, daß der angezeigte Zusammenschluß auf einem bestimmten abgegrenzten nationalen Markt iSd Art 9 § 7 eine marktbeherrschende Position der beteiligten Unternehmen schafft oder verstärkt, wodurch der Wettbewerb entscheidend eingeschränkt wird. Die Kommission kann in diesem Fall entweder selbst alle geeigneten Maßnahmen treffen oder den Fall an die nationale Kontrollbehörde abgeben, die dann unter Anwendung des nationalen Rechts einschreitet. Auf der anderen Seite kann ausnahmsweise die nationale Kartellbehörde in engen Grenzen ihre Zuständigkeit an die EWG-Kommission nach Art 22 der Verordnung abtreten.

#### 4. Zusammenschlußkontrolle

##### a) Anwendungsbereich

Die durch Ges v 19. 7. 1977<sup>260</sup> eingeführte und durch Ges v 30. 12. 1985 erweiterte staatliche Kontrolle wirtschaftlicher Konzentrationsvorgänge ist nunmehr in Art 38 bis 44 der *ordonnance* von 1986 geregelt<sup>261</sup>. Im Vergleich zum bisherigen Recht ist es zu keinen einschneidenden Veränderungen gekommen. Unter dem Begriff Zusammenschluß erfaßt Art 39 sowohl die Übertragung des Eigentums oder der Nutzungsrechte an der Gesamtheit oder an Teilen von Gütern, Rechten und Forderungen eines Unternehmens, als auch Akte, die bezwecken oder bewirken, daß ein Unternehmen oder eine Gruppe von Unternehmen direkten oder indirekten beherrschenden Einfluß auf andere Unternehmen oder Unternehmensgruppen ausübt.

IV 104

260 Vgl dazu *circulaire* v 14. 2. 1978, DS 1978 L 143 f, sowie *Sonnenberger*, ZHR 1978, 367 ff; *Hoffmann*, RIW 1978, 566 ff. Zu den Ergebnissen des Gesetzes, die eher bescheiden waren, vgl *Schroeder*, RIW 1986, 15 ff; *Lob*, RIW 1990, 533.

261 Vgl zur Reform *Bach*, RIW 1987, 421 ff; *Lob*, RIW 1988, 95; *ders*, RIW 1990, 533; *Lamy Econ* Nr 1750 ff; *JCl Com* aaO Nr 83 ff.

Durch diesen sehr weiten Begriff des Zusammenschlusses hat der Gesetzgeber vor allem neben den modernen Vertriebsformen<sup>262</sup> auch die Übernahme einer Beteiligung zB einer Sperrminorität<sup>263</sup> erfassen wollen.

- IV 105** Eingriffsvoraussetzung ist, daß ein Zusammenschluß oder ein Zusammenschlußvorhaben den Wettbewerb insbesondere durch Schaffung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung beeinträchtigt, Art 38 Abs 1. Hierfür hat der Gesetzgeber in Abs 2 gewisse Mindestvoraussetzungen normiert. So ist bei substitutionsfähigen Gütern oder Dienstleistungen die Schwelle erst erreicht, wenn die beteiligten und wirtschaftlich mit ihnen verbundenen Unternehmen zusammen 25% des gesamten oder eines wesentlichen Teiles, *partie substantielle*, des französischen Marktes beherrschen, oder wenn sie zusammen ohne Steuern mehr als sieben Milliarden FF umsetzen und mindestens zwei dieser Unternehmen jeweils mindestens zwei Milliarden FF Umsatz verzeichnen. Anzumerken ist, daß Exporte nach Art 27 des Dekrets vom 29. 12. 1986 nicht im Jahresumsatz inbegriffen sind. Wurden die Schwellenwerte überschritten, ist anschließend zu prüfen, ob die Fusion den Wettbewerb beeinträchtigt. Der Gesetzgeber hat bei der Neufassung dieser Voraussetzung den unklaren Begriff des hinreichenden Wettbewerbs, *concurrence suffisante*, der im Gesetz von 1977 enthalten war, zwar vermieden. Dennoch ergibt sich keine grundlegende Änderung, da als Beispiel der Beeinträchtigung des Wettbewerbs ausdrücklich die Schaffung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung in Art 38 Abs 1 normiert wird<sup>264</sup>. In der Praxis überprüft der *Conseil* vor allem, ob Preissteigerungen bzw allgemein eine Verschlechterung der Preis-Leistungsverhältnisse auf dem betreffenden Markt zu verzeichnen sind<sup>265</sup>.

*b) Kontrollverfahren*

- IV 106** Das Kontrollverfahren kann durch ein am Zusammenschluß beteiligtes Unternehmen oder durch den Wirtschaftsminister ausgelöst werden. Das Gesetz sieht in Art 40 vor, daß ein beteiligtes Unternehmen das Vorhaben oder den erfolgten Zusammenschluß anzeigen kann<sup>266</sup>. Anders als nach dem GWB besteht aber keine Anzeigepflicht. Der Gesetzgeber hat sich nur dazu verstehen können, die Anzeige insoweit attraktiv zu gestalten, als

262 Vgl *JCl* Com aaO Nr 89.

263 Einzelheiten bei *Hurstel-Lindner*, Staatliche Kontrollrechte und Genehmigungsvorbehalte beim Unternehmenserwerb in: *Witz-Schmidt-Zierau*, Unternehmenserwerb in Frankreich, Heidelberg 1990 S 78.

264 Vgl *Lob*, Wettbewerbspolitik in Frankreich nach altem und nach neuem Recht, RIW 1990, 535, der weiterhin vom „ausreichenden Wettbewerb“ als Eingreifkriterium spricht.

265 *Lefebvre* Com Nr 605 unter Hinweis auf den Jahresbericht des *Conseil* aus dem Jahre 1988 S 30.

266 Die Anzeige kann mit der Übernahme bestimmter Verhaltenspflichten verbunden werden. Zu den Anlagen vgl Art 28 Dekret v 29. 12. 1986.

nach Ablauf einer relativ kurzen Frist stillschweigendes Einverständnis des Wirtschaftsministers fingiert wird und damit ein künftiges Einschreiten ausgeschlossen ist. Erfolgt keine Anzeige, so liegt es im freien Ermessen des Ministers, ob er eine Untersuchung einleitet. Der Wettbewerbsrat hat kein Initiativrecht. Die ganze Regelung ist so weich, daß es bei vielen Zusammenschlüssen wohl nicht zu einer Kontrolle kommt<sup>267</sup>. Hält der Minister den Zusammenschluß für untersuchungsbedürftig, so kann er nach Art 38 die Stellungnahme des *Conseil de la Concurrence* einholen. Der Rat prüft nun, ob durch die mit dem Zusammenschluß erzielten wirtschaftlichen Fortschritte ein Ausgleich für die Beeinträchtigung des Wettbewerbs bewirkt wird. Ausdrücklich erwähnt Art 41 die internationale Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen als wichtigen Ausgleichsfaktor. Weiter spielen bei der Beurteilung eine Rolle die Sanierung von Unternehmen, Steigerung der Produktivität und der Innovationskraft, Erhöhung der Investitionen uä Soziale Aspekte werden vom Rat nicht berücksichtigt. Dies bleibt dem Wirtschaftsminister vorbehalten<sup>268</sup>. Die Einzelheiten des Verfahrens vor dem Wettbewerbsrat nach Art 44 sind hier nicht darzustellen<sup>269</sup>. Es sei lediglich erwähnt, daß die beteiligten Unternehmen zu hören sind. Ist der *avis* ergangen, liegt die Entscheidung etwaiger Maßnahmen – im Gegensatz zum GWB – allein beim Wirtschafts- und beim zuständigen Ressortminister: Sie können, nach Anhörung der Parteien, in einem begründeten Bescheid, *arrêté*, das Zusammenschlußvorhaben unterbinden oder unter Auflagen gestatten sowie anordnen, daß ein bereits erfolgter Zusammenschluß rückgängig zu machen oder zu ändern ist<sup>270</sup>. Sie sind dabei in keiner Weise an die Stellungnahme des Rates gebunden<sup>271</sup>. Daher kann ein Zusammenschluß, den der Rat nach den Maßstäben des Art 41 für nicht wünschenswert hält, nach Art 42 Abs 2 aus sozialen Gründen oder aus anderen wirtschaftlichen Erwägungen toleriert werden. Gegen den *arrêté*, der im *BOCCRF* zusammen mit dem *avis* des Rates veröffentlicht wird (Art 44 Abs 2), ist der Verwaltungsrechtsweg wegen Ermessensmißbrauchs, *excès de pouvoir*, eröffnet.

Im Falle eines Verstoßes gegen den ministeriellen Bescheid oder die eingegangenen Verpflichtungen iSv Art 40 können der Wirtschafts- und der zuständige Ressortminister in den Grenzen des Vorschlags des Wettbewerbsrates eine Verwaltungsbuße verhängen, Art 44 iVm Art 13<sup>272</sup>.

IV 107

267 Vgl die kritischen Bemerkungen bei *Houin-Pédamon* Nr 505.

268 Ausführlich *Lamy Econ* Nr 1772f.

269 Vgl *JCl Com* aaO Nr 94.

270 Zur Praxis vgl *Lob*, RIW 1990, 535f.

271 Vgl *Houin-Pédamon* Nr 498. Daß der Minister an den *avis* des Rates nicht gebunden ist, zeigt das Beispiel der Untersagung der Fusion zwischen 3M und Spontex durch *arrêté* v 20. 3. 1989. Hier dürften industriepolitische Gründe eine Rolle gespielt haben. Einzelheiten bei *Lob*, RIW 1990, 536.

272 Zum Strafumfang unten RdNr IV 118.

**IV 108** Gleichgültig, ob ein Zusammenschluß Gegenstand eines Kontrollverfahrens war oder nicht, hat der Gesetzgeber in Art 43 die Möglichkeit eröffnet, strukturpolitische Maßnahmen zu ergreifen, falls sich herausstellt, daß die erlangte marktbeherrschende Stellung oder der Zustand wirtschaftlicher Abhängigkeit mißbräuchlich ausgenutzt wird. In einem solchen Fall kann der Wettbewerbsrat den Wirtschaftsminister ersuchen, im Zusammenwirken mit dem zuständigen Ressortminister die betroffenen Unternehmen oder Unternehmensgruppen zu verpflichten, innerhalb einer bestimmten Frist alle Akten oder Vereinbarungen, die den Mißbrauch ermöglichen, zu ergänzen oder aufzuheben<sup>273</sup>. Nach ganz hM kann der Minister bei seiner Entscheidung nicht über die vom *Conseil* geforderten Maßnahmen hinausgehen<sup>274</sup>. Ob die Entflechtungsregelung praktische Bedeutung erlangen wird, muß abgewartet werden.

*c) Spezialgesetzliche Sonderregelungen*

**IV 109** Die Zusammenschlußkontrolle im Bereich der Medien ist spezialgesetzlich im Pressegesetz vom 1. 8. 1986 geregelt<sup>275</sup>. Art 11 dieses Ges verbietet unter Strafandrohung den Aufkauf, die Kontrollübernahme oder die Pacht einer allgemein und politisch informierenden Tageszeitung, falls dies zur Folge hat, daß eine Person oder Personengruppe solche Tageszeitungen besitzt, direkt oder indirekt kontrolliert oder auf Grund eines Pachtvertrages herausgibt, deren Gesamtauflage mehr als 30% aller vergleichbaren Zeitungen auf dem französischen Markt beträgt. Die verbotenen Geschäfte sind nichtig. Im Augenblick wird dieser Marktanteil von keinem Verlagskonzern erreicht<sup>276</sup>. Das Pressegesetz verbietet nicht internes Wachstum, zB durch Steigerung der Auflagenhöhe oder Herausgabe neuer Titel. Entflechtungsmaßnahmen sind spezialgesetzlich nicht vorgesehen. Bei Konzentrationen im Bereich des privaten Rundfunks und des Fernsehens sind Art 39, 41, 41-1 und 41-2 des mehrfach novellierten Gesetzes vom 30. 9. 1986 einschlägig<sup>277</sup>. Die Zusammenschlußkontrolle wird durch den *Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)* vorgenommen.

273 *Kleemann* aaO S 634; *Bach* aaO S 423.

274 Statt vieler *Lamy Econ* Nr 1778 mwN.

275 Nr 86-897. Teile dieses Ges waren durch Entscheidung des *Conseil Constitutionnel* v 29. 7. 1986 für verfassungswidrig erklärt worden. Daraufhin erfolgte die Novelle v 27. 11. 1986, die das Pressefusionskontrollgesetz Nr 84-1937 vom 23. 10. 1984 (sog *Loi Fillioud*) und die *ordonnance* v 26. 8. 1944 ersetzt hat. Zur Reform aus dem Jahre 1984 vgl *Kerber*, WuW 1985, 290 ff. Zur Novelle von 1986 vgl *Bayle*, JCP éd E 1989 II 15498. Übersichtlich zum Ganzen *Lamy Econ* Nr 1752.

276 Der Hersant-Konzern erreichte 1985 einen Anteil von 27,15%, zitiert bei *Bayle* (vorige Fn) Fn 20.

277 Nr 86-1067, geändert durch Ges Nr 86-1210 v 27. 11. 1986 und durch Ges Nr 89-25 v 17. 1. 1989.



## 5. Kartelle und Mißbrauch einer marktbeherrschenden Position

### a) Allgemeines

Kartelle wurden erstmals durch die eingangs schon erwähnte *ordonnance* v 30. 6. 1945 *idF des décrets* v 9. 8. 1953 verboten. Diese Verbotsnormen wurden durch *circulaires* erläutert bzw ergänzt, insbesondere der bedeutenden *circulaire Fontanet* v 31. 3. 1960 und einer nach Gesetzesreformen von 1967 ergangenen *circulaire* v 30. 5. 1970. Danach hat sich das *droit des ententes* aus der Preisgesetzgebung heraus entwickelt und bildete bis 1985 noch einen Teil dieses Rechtsgebietes. Mit dem Mißbrauch einer marktbeherrschenden Position beschäftigte sich der Gesetzgeber zum erstenmal 1963. Beide Gebiete sind nunmehr unter dem Begriff *pratiques anticoncurrentielles* in Art 7 bis 27 *ordonnance* vom 1. 12. 1986 zusammengefaßt. Die in den einleitenden Bemerkungen für das Preisrecht festgestellte Entkriminalisierung und Deregulierung wirkt sich auf das Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen in besonderem Maße aus und kommt in der Übertragung der Entscheidungsbefugnisse vom Wirtschaftsminister auf den Wettbewerbsrat deutlich zum Ausdruck.

IV 110

### b) Verbot einer entente

Nach Art 7 Abs 1 sind alle abgestimmten Handlungen, Vereinbarungen sowie ausdrückliche und stillschweigende Abreden verboten, die eine Behinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs zum Gegenstand haben oder zur Folge haben können<sup>278</sup>. Der maßgebliche Markt kann sowohl regionale als auch nationale oder internationale Dimension haben. Aus der Praxis der *commission* ging hervor, daß Bagatellkartelle vom Verbot ausgenommen sind, da *effets suffisamment sensibles* einer Wettbewerbsbeeinträchtigung vorliegen müssen. In den letzten beiden Jahren findet sich diese Einschränkung in den Entscheidungen des *Conseil* nicht. Die *Cour d'Appel* von Paris und der Kassationshof scheinen diesem Prinzip eher kritisch gegenüberzustehen, so daß die weitere Entwicklung der Rechtsprechung abgewartet werden muß<sup>279</sup>. Schutzzweck der Norm ist das Funktionieren des Marktes, nicht dagegen der Schutz einzelner Marktteilnehmer. Deshalb verstößt ein vertragliches Konkurrenzverbot als solches grundsätzlich nicht gegen Art 7<sup>280</sup>. Ein Verstoß gegen Art 7 kann allerdings gegeben sein, wenn die Wirkung einer Klausel weit über ein Unternehmen hinausgeht<sup>281</sup>.

IV 111

278 Damit ist jeder Diskussion über Gegenstands-, Zweck- oder Folgetheorie der Boden entzogen, vgl *Lob*, RIW 1990, 533 f.

279 Vgl *Lamy Econ* Nr 1975 lit b); *Houin-Pédamon* Nr 455.

280 Vgl *Cass Civ* v 13. 11. 1975, DS 1976 J 17.

281 *Lamy Econ* Nr 1079, vgl ferner *Serra*, DS 1983 Chr 51 ff.

- IV 112** Als Beispiele einer Wettbewerbsbeeinträchtigung werden in Art 7 normiert: Beschränkungen des Marktzutritts (Ziff 1); Behinderung der Preisbildung durch den freien Markt, um so künstliche Preiserhöhungen und -senkungen zu favorisieren (Ziff 2), beispielsweise horizontale direkte oder indirekte Preisabsprachen einschließlich Rabatt- und Prämienvereinbarungen sowie der Austausch von statistischen Preisangaben, die als Kalkulationsgrundlage dienen<sup>282</sup>; Beschränkung oder Kontrolle von Produktion, Absatz, Investitionen und technischem Fortschritt (Ziff 3); Aufteilung von Märkten und Beschaffungsquellen (Ziff 4).
- IV 113** Gleichgültig ist, in welcher Rechtsform *ententes* erfolgen, ob sie horizontal oder vertikal sind<sup>283</sup> und ob die Beteiligten Personen des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts sind<sup>284</sup>. Daher können in der Gruppe der vertikalen Kartelle Vertriebssysteme oder doch einzelne Klauseln eines solchen Systems verboten sein<sup>285</sup>. Ferner können gesellschaftsrechtliche Zusammenschlüsse, vor allem in Gestalt eines Gemeinschaftsunternehmens, einer *filiale commune* oder eines *groupement d'intérêt économique*, die Gründung eines Vereins sowie *syndicats* unter dieses Verbot fallen<sup>286</sup>. Soll ein *GIE* Konkurrenzfähigkeit der beteiligten Unternehmen erst ermöglichen oder besteht zwischen ihnen kein Konkurrenzverhältnis, so ist es wettbewerbsrechtlich zulässig<sup>287</sup>. Auch Verbandsempfehlungen können Kartelle sein<sup>288</sup>. Bloßes Parallelverhalten genügt allerdings nicht, sofern es nicht Folge einer *concertation* ist. Der Beweis hierfür ist recht schwierig zu führen. In der Praxis hatte die *Commission de la Concurrence* ZT eine Abrede vermutet. Der *Conseil de la Concurrence* lehnt jedoch eine derartige Beweislastumkehr ab<sup>289</sup>.

c) *Mißbrauch marktbeherrschender Stellung und mißbräuchliche Ausnutzung wirtschaftlicher Abhängigkeit*

- IV 114** Art 8 Abs 1 Ziff 1 verbietet die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Marktstellung durch eine Unternehmen oder eine Unter-

282 Dazu *Lamy Econ* Nr 1092 ff.

283 Vgl *Lamy Econ* Nr 1070.

284 *Guyon I* Nr 877-2 unter Hinweis auf die Entscheidung des Rates v 21. 6. 1988, *BOCCRF* 1988, 172.

285 Vgl *Lob*, RIW 1990, 534. Besondere Aufmerksamkeit hat unter den Entscheidungen der letzten Jahre der Wettbewerbsrat v 9. 6. 1987 über den Exklusivverkauf von Kosmetik- und Hygieneartikeln in Apotheken gefunden. Wie *Cass Com* v 25. 4. 1989, *BOCCRF* v 10. 5. 1989 bestätigt, sind derartige Exklusivverträge unzulässig. Ausführlich zu den Vertriebssystemen *Houin-Pédamon* Nr 547.1.

286 Vgl *Lamy Econ* Nr 1059 ff mwN.

287 Vgl *avis* der Kartellkommission v 9. 11. 1974, *BOSP* 1975, 84 f. Zum Gemeinschaftsunternehmen vgl oben RdNr III 115.

288 Beispiele hierfür bei *Guyon I* Nr 882.

289 Vgl *Lamy Econ* Nr 1067 mwN.

nehmensgruppe. Letzteres setzt eine Verbindung der beteiligten Unternehmen voraus, so daß bloßes Parallelverhalten nicht genügt, um von einer Gruppe sprechen zu können<sup>290</sup>. Anders als beim Kartellverbot ist Bezugsmarkt nur der französische Markt oder ein wesentlicher Teil desselben. Er wird weiter bestimmt durch die Produkte und Leistungen des beherrschenden Unternehmens und etwaige Substitutionsprodukte. Auf dem definierten Vergleichsmarkt muß das Unternehmen zwar keine Monopolstellung haben, aber wenigstens eine derartige Vormacht besitzen, daß es in der Lage ist, seine Strategie Konkurrenten und Partnern aufzuzwingen. Ist dies der Fall, so genügt der Einsatz von Druck allein aber noch nicht, um Mißbrauch zu begründen. In der bisherigen Praxis hatte die Konkurrenzkommission zT eine recht nachsichtige Haltung gegenüber marktbeherrschenden Unternehmen eingenommen<sup>291</sup>. Ob sich das bei Anwendung von Art 8 Abs 1 Ziff 1 durch den Wettbewerbsrat ändert, läßt sich derzeit nicht erkennen. Da Art 8 auf die Bedingungen des Art 7 Abs 1 verweist, ist ferner erforderlich, daß der Mißbrauch eine Behinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs zum Gegenstand hat oder zur Folge haben kann. Nach ganz herrschender Meinung muß wie bei den *ententes* ein *seuil de sensibilité* überschritten werden, um den normalen Markt- ablauf zu beeinträchtigen<sup>292</sup>.

Nach Art 8 Abs 1 Ziff 2 ist nunmehr in Anlehnung an § 26 Abs 2 S 2 **IV 115** GWB auch die mißbräuchliche Ausnutzung eines Zustandes wirtschaftlicher Abhängigkeit eines Abnehmers oder Anbieters untersagt. Vorausgesetzt ist, daß dem Abhängigen keine *solution équivalente* zur Verfügung steht. Der Gesetzgeber hatte hier vor allem die Problematik der Nachfragemacht von *centrales et supercentrales d'achat* im Auge<sup>293</sup>. Ob der Wettbewerbsrat ähnlich der deutschen Praxis verfahren wird, ist gegenwärtig offen. Der Ausdruck *solutions équivalentes* ist deutlich weiter als die Bestimmung in § 26 Abs 2 GWB<sup>294</sup>. Im Unterschied zu § 26 Abs 2 S 3 GWB enthält Art 8 keine Abhängigkeitsvermutung des Zulieferers gegenüber dem Käufer.

Als mißbräuchliche Praktiken hebt Art 8 Abs 2 hervor: Verkaufsverweigerung, Diskriminierungs- und Koppelungsstrategien sowie die im deut- **IV 116**

290 Vgl *Lob*, RIW 1990, 534.

291 Vgl *Guyon* I Nr 896-4 mwN; zum Ganzen *Glais*, Rev trim dr com 1984, 436 ff; *Lamy Econ* Nr 1111 ff.

292 Vgl *Lamy Econ* Nr 1130 unter Hinweis auf den *avis* der *commission* v 2. 4. 1981. Zur Diskussion bei Vorliegen einer *entente* oben RdNr IV 111.

293 Vgl *JCI Com aaO* Nr 28 ff und *Roudard aaO* S 654 f mit Hinweisen auf das deutsche Recht. Einen guten Einblick in die Entwicklung der Politik gegenüber Nachfragemacht auf dem Lebensmittelmarkt bis zur Reform von 1986 bietet *Kerber*, RIW 1987, 100 ff.

294 Kritisch daher zur französischen Fassung *JCI Com aaO* Nr 29. Zum Äquivalenzerfordernis ausführlich *Houin-Pédamon* Nr 468.

schen Recht unbekannte Fallgruppe des Abbruchs von Geschäftsbeziehungen, weil der Marktteilnehmer es ablehnte, sich ungerechtfertigten wirtschaftlichen Bedingungen zu beugen. Die Aufzählung ist nicht abschließend. Auch unlauteres Verhalten iSd *concurrance déloyale* sowie Kartelle fallen hierunter<sup>295</sup>.

d) Freistellungen

**IV 117** Tatbestände, die an sich unter Art 7 und 8 fallen, sind jetzt als *bonne entente* erlaubt bzw stellen keinen Mißbrauch einer marktbeherrschenden Situation dar, wenn sie kraft Gesetzes oder Verordnung freigestellt sind, Art 10 Abs 1 Ziff 1, oder wenn sie die Entwicklung des wirtschaftlichen Fortschritts sichern und den Verbraucher an dem entstandenen Gewinn beteiligen, Ziff 2. Die letztgenannte Vorschrift setzt weiter voraus, daß der Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betroffenen Produkte nicht völlig ausgeschaltet wird und nur solche Wettbewerbsbeschränkungen eintreten, die für die Verwirklichung des Fortschritts unerläßlich sind. Es ist folglich ein *bilan économique* zu erstellen, wobei der Wettbewerbsrat einen sehr weiten Beurteilungsspielraum hat. Gemäß Art 10 Abs 2 besteht ferner die Möglichkeit, Gruppenfreistellungen durch Dekret vor allem zugunsten von klein- und mittelständischen Unternehmen vorzusehen, sofern der Wettbewerbsrat eine zustimmende Stellungnahme abgegeben hat<sup>296</sup>.

e) Sanktionen

**IV 118** Zunächst kann der Rat im Rahmen des oben erwähnten einstweiligen Rechtsschutzes<sup>297</sup> *mesures conservatoires* im Falle einer schweren und unmittelbaren Beeinträchtigung für die Wirtschaft im allgemeinen, den betroffenen Sektor, die Interessen der Verbraucher oder des beschwerdeführenden Unternehmens erlassen, Art 12 idF v 6. 7. 1987. Als definitive Sanktionen kann der Rat anordnen, daß das Unternehmen unter Fristsetzung die Praktiken einzustellen oder bestimmte Auflagen zu befolgen hat, Art 13 Abs 1. Ferner können sofort oder im Falle der Nichterfüllung der Anordnung Verwaltungsbußen verhängt werden, Art 13 Abs 2 und 3. Sie betragen für ein Unternehmen bis maximal 5% seines in Frankreich erzielten Jahresumsatzes ohne Steuern. Ist der Beklagte kein Unternehmen (zB Syndikat, Verein), ist die Höchststrafe auf 10 Millionen FF festgesetzt. Der Rat kann außerdem anordnen, daß die Entscheidung auf Kosten des Unternehmens nach Art 13 Abs 4 veröffentlicht wird<sup>298</sup>.

295 Vgl *Lamy Econ* Nr 1128 mit Nachweisen auf die *avis der commission*.

296 Vgl zum Verfahren Art 11 Dekret v 29. 12. 1986. Freistellungsdekrete sind noch nicht ergangen.

297 Oben RdNr IV 98.

298 Die Veröffentlichung ist nicht zu verwechseln mit der *publication* nach Art 15 Abs 2, vgl oben RdNr IV 99.

Einzig strafrechtliche Norm ist nach der Entpönalisierung der Gesamtmaterie und insbesondere Abschaffung des Art 419 C Pén<sup>299</sup> der Art 17. Danach werden natürliche Personen mit Gefängnis- und Geldstrafen belegt, wenn sie in betrügerischer Absicht an der Planung, Organisation oder Durchführung der in Art 7 und 8 normierten Tatbestände einen persönlichen und entscheidenden Anteil gehabt haben. Die Vorschrift zielt auf strafrechtliche Verantwortlichkeit der Geschäftsleitungen. **IV 119**

Zivilrechtlich sieht Art 9 vor, daß alle iSv Art 7 und 8 der *ordonnance* wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen und Klauseln nichtig sind. Vor den Zivil- und Handelsgerichten kann neben der Nichtigkeits- und Schadensersatzklage auch eine Unterlassungsklage angestrengt werden, da der Verstoß gleichzeitig unlautere Wettbewerbshandlung ist und somit eine *faute* iSd Art 1382 CC darstellt<sup>300</sup>. Der Wettbewerbsrat ist allerdings für Schadensersatzklagen unzuständig, die Klage muß vor dem ordentlichen Zivilgericht erhoben werden. Hinzuweisen ist auf die Möglichkeit des Adhäsionsverfahrens vor den Strafgerichten, falls eine Straftat nach Art 17 vorliegt. **IV 120**

## 6. Individuelle Wettbewerbsbeschränkungen

Die Verordnung vom 1. 12. 1986 hat das Recht der sog *pratiques restrictives* in Art 28 bis 37 grundlegend novelliert. Anregungen aus der Lehre, die Fallgruppen der individuellen und der kollektiven Praktiken zu vereinheitlichen, wurden nicht aufgegriffen. Da die meisten der beschränkenden Praktiken aus deutscher Sicht zum unlauteren Wettbewerb rechnen, werden sie nachfolgend geschlossen behandelt. **IV 121**

## III. Unlauterer Wettbewerb – concurrence déloyale

### 1. Spezialgesetzliche Regelungen

Das französische Recht enthält kein Gesetz, das sich umfassend mit den Praktiken unlauteren Wettbewerbs beschäftigt<sup>301</sup>. Die *ordonnance* vom 1. 12. 1986 regelt eine Reihe von beschränkenden und dem Transparenzgebot widersprechenden Praktiken von Wettbewerbern, die nach deutscher Systematik jedenfalls zT Tatbestände unlauteren Verhaltens verwirklichen. Zu nennen sind zunächst die beiden Transparenzvorschriften Art 28 und 31. Art 28 verpflichtet zur Preisauszeichnung und zu Hinweisen auf besonders belastende Vertragsbedingungen, Art 31 normiert eine Pflicht zur Er- **IV 122**

299 Vgl oben RdNr IV 93.

300 Vgl Cass Com v 1. 3. 1982, Bull Civ IV Nr 76 S 69.

301 Vgl neben der Schrifttumsübersicht vor RdNr IV 92 insbesondere *Dalloz*, Rép Dr com, Concurrence déloyale.

stellung einer Rechnung und schreibt vor, was sie enthalten muß. Letzteres soll vor allem der Offenlegung der wirklichen Preisgestaltung dienen. Art 29 verbietet unentgeltliche Zugaben, *primes*, bei Verkäufen und Dienstleistungen an Verbraucher, ausgenommen Muster und Gegenstände von geringem Wert<sup>302</sup>. Das Problem der sog „Kaffeefahrten“ hat in Frankreich bisher keine große Rolle gespielt. Dagegen waren bis zur Reform von 1986 unentgeltliche Kundentransporte zu den außerhalb der Städte gelegenen Einkaufszentren als kostenlose Werbegeschenke unzulässig. Sie sind nunmehr gestattet, da Art 57 das bisherige Verbot abschafft<sup>303</sup>. Unzulässig sind gemäß Art 32 der Verkauf unter Einkaufspreis, *revente à perte*<sup>304</sup>. Das Gesetz geht von der Vermutung aus, daß tatsächlicher Einkaufspreis der dem Händler in Rechnung gestellte Preis zuzüglich Umsatzsteuer und anderen Abgaben, die beim Wiederverkauf fällig werden, sowie ggf Transportkosten, ist. Diese Regelung bewirkt folglich eine Beweislastumkehr zuungunsten des Verkäufers. Untersagt ist gemäß Art 34 ferner die Preisbindung der zweiten Hand, und zwar unabhängig von eventuellen Verletzungen kartellrechtlicher Normen. Preisempfehlungen sowie Festlegen von Höchstpreisen sind jedoch grundsätzlich zulässig<sup>305</sup>. Eine wichtige Ausnahme vom Preisbindungsverbot ergibt sich für Bücher, die von der Preisfreiheit ausgenommen sind, nach Gesetz vom 10. 8. 1981<sup>306</sup>. Die dort vorgesehene Preisbindung ist vom EuGH 1985 in einer in Deutschland mit Interesse verfolgten Entscheidung mit gewissen Einschränkungen für EWGV-konform erklärt worden<sup>307</sup>.

**IV 123** Unbegründete Verweigerung einer Lieferung oder Dienstleistung, *refus de vente*, von Seiten eines Herstellers, Kaufmanns oder Handwerkers gegenüber wirtschaftlichen Partnern<sup>308</sup> ist nach Art 36 Abs 1 Ziff 2 unzulässig. Die Vorschrift setzt voraus, daß die Nachfrage nicht anormal, der Kunde gutgläubig und der *refus* nicht gerechtfertigt ist iS der Bestimmungen des Art 10 der *ordonnance*<sup>309</sup>. Die Neuformulierung des *refus de vente* wurde zT kritisch aufgenommen mit der Begründung, daß die allgemeinen kartellrechtlichen Vorschriften der Art 7 und 8 es gestatten, wirksam gegen den

302 Dazu Art 23 bis 25 des Dekrets vom 29. 12. 1986. Vgl zur Rechtslage bis 1986 Götting, Die neuere Entwicklung des Zugaberechts in Deutschland, Belgien, Frankreich und Schweden, Köln 1986.

303 Vgl JCl Com aaO Nr 69; nuancierend Lamy Econ Nr 4461 (a priori licite).

304 Dazu Kirschner, Der Verkauf unter Einstandspreis – ein deutsch-französischer Vergleich, RIW 1986, 859 ff.

305 Lamy Econ Nr 1456, 1458.

306 Nr 81 – 766.

307 V 10. 1. 1985, RIW 1985, 322 ff. Zu dieser und einer weiteren Entscheidung v 14. 7. 1988, NJW 1990, 1409, vgl Fezer-Grosshardt, RIW 1991, 142 ff.

308 Dazu gehören nicht Endverbraucher, vgl RdNr IV 95, 125, 134. S Meissner, Das Institut des „refus de vente“ im französischen Recht, RIW 1991, 13 ff.

309 Für Einzelheiten vgl Lamy Econ Nr 1553 ff mwN.

*refus de vente* vorzugehen. Dies mag idR zutreffen. Art 36 setzt aber im Gegensatz zu Art 7 und 8 nicht voraus, daß ein Kartell oder ein Mißbrauch einer marktbeherrschenden Position besteht, so daß insoweit das allgemeine Verbot der Verkaufsverweigerung des Art 36 weiter ist als das kartellrechtliche Verbot. Hinzu kommt, daß Art 36 primär als Schutznorm der Mitwettbewerber und nicht des Wettbewerbs als solchem zu verstehen ist<sup>310</sup>. Die Neufassung des Verbotes bringt im Vergleich zum bisherigen Recht nur geringfügige, meist redaktionelle Änderungen. Insoweit können die oben erwähnte *circulaire Fontanet* v 31. 3. 1960 und die bisherige Rechtsprechung noch herangezogen werden. Eine Lieferverweigerung eines Herstellers an Außenseiter außerhalb seines Vertriebssystems, dh seiner *distribution sélective* die objektiv nicht den vom ihm geforderten Ansprüchen genügen, ist grundsätzlich möglich<sup>311</sup>. Gerechtfertigt ist ferner beispielsweise der *refus* gegenüber Händlern, die Waren als Lockvogelangebote einsetzen<sup>312</sup>. Die Gepflogenheiten des Handels sind nach allgemeiner Meinung auch weiterhin zu beachten, obgleich Art 36 sie anders als das Recht vor 1986 nicht mehr erwähnt<sup>313</sup>. Ein besonderes Problem stellen die Alleinvertriebsrechte in Vertragshändlerverträgen dar. Ein *refus de vente* ist zulässig, sofern derartige Vertriebsformen mit dem Wettbewerbsrecht im Einklang stehen. Der wirtschaftliche Fortschritt wird also höher eingeschätzt als die Einschränkungen des Wettbewerbs, was durch den Verweis des Art 36 auf die kartellrechtlichen Entlastungstatbestände des Art 10 belegt wird. So spricht viel dafür, daß die bisherige, an wirtschaftlichen Gesichtspunkten orientierte Rechtsprechung zur erlaubten Verkaufsverweigerung gegenüber Außenseitern eines Vertriebssystems aufrecht erhalten wird<sup>314</sup>.

Verboten sind ferner nach Art 36 Abs 1 Ziff 1 und 3 Koppelungsgeschäfte und diskriminierende Verkaufsbedingungen<sup>315</sup>. Diskriminierend sind Konditionen, die darauf abzielen, einen oder mehrere Partner abweichend von der üblichen Praxis zu behandeln. Die Vorschrift spricht zwar nur von *conditions de vente*, wird aber allgemein dahin verstanden, daß der Anwendungsbereich des Verbotes über das Kaufrecht hinausgeht und auch Dienstleistungen erfaßt. Benachteiligter Partner kann sowohl der Leistende, zB ein Zulieferer, als auch der Abnehmer, zB ein Zwischenhändler, sein. Um die Diskriminierung effektiv zu unterbinden, verpflichtet Art 33 jeden

IV 124

310 Zum Ganzen *Roudard* aaO S 655 ff mwN auf kritische Stimmen in Fn 55.

311 Vgl oben RdNr II 124.

312 Vgl *Circulaire* v 22. 9. 1980 sub II.B.b). Dazu RdNr IV 125 Fn 319.

313 So *Lamy Econ* Nr 1569 ff.

314 Dazu oben RdNr II 124.

315 Die *circulaires Scrivener* v 10. 1. 1978 und *Delors* v 18. 5. 1984 können zur Auslegung herangezogen werden, soweit der Wortlaut von Art 37 und 38 *Loi Royer* vom 27. 12. 1973 vom Gesetzgeber 1986 übernommen wurde, vgl die Darstellung in *Lamy Econ* Nr 1650 ff.

Hersteller, Großhändler oder Importeur, auf Anfrage eines Wiederverkäufers seine Preisstaffelung und Lieferbedingungen, insbesondere auch Zahlungsmodalitäten und Rabatte, mitzuteilen.

- IV 125** Neben den nach der *ordonnance* v 1. 12. 1986 im Interesse der Mitwettbewerber verbotenen Verhaltensweisen gibt es eine ganze Reihe von weiteren Gesetzen, Verordnungen und verstreuten Vorschriften, die Einzelbereiche des Wettbewerbs teilweise sehr detaillierten Regelungen unterwerfen. Im Vordergrund steht hier vielfach nicht so sehr der Schutz der Mitbewerber, sondern der Verbraucher. Zunächst kann hier noch einmal die *ordonnance* vom 1. 12. 1986 selbst genannt werden, die in Art 30 das Verbot ausspricht, einem Endabnehmer ohne berechtigten Grund eine Dienstleistung oder ein Produkt zu verweigern, die Leistung an eine Mindestabnahme zu knüpfen oder mit anderen Leistungen zu koppeln. Weiter sind Gesetze und Dekrete über Maße und Gewichte, über Angaben der zur Erzeugung eines Produktes verwendeten Rohstoffe, über Ursprungs- und Qualitätskennzeichen und Etikettierung von Lebensmitteln usw hierher zu zählen<sup>316</sup>. Andere Vorschriften befassen sich mit Straßenverkäufen, Messen, Direktverkäufen eines Herstellers an Endverbraucher, Haustürgeschäften, Versteigerungen neuer Waren usw, bzw regeln Rabatte, Schluß- und Räumungsverkäufe sowie den erlaubten Gratskredit<sup>317</sup>. Es besteht ferner das Verbot von Schneeballgeschäften, Ges v 5. 11. 1953. Werbemaßnahmen spricht Art 44 der *Loi Royer* v 27. 12. 1973 idF v 10. 1. 1978 mit dem Verbot täuschender Werbung an. Hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes genügt Fahrlässigkeit, *négligence*<sup>318</sup>. Art 44 kann auch auf sog Lockvogelangebote, *prix d'appel*, zur Anwendung kommen<sup>319</sup>. Schließlich ist auf Art 5 des Konsumentenschutzgesetzes v 23. 6. 1989<sup>320</sup> hinzuweisen, der die sehr beliebte Werbung mit Gratispreisausschreiben regelt.

## 2. Concurrence déloyale außerhalb gesetzlicher Regelungen

- IV 126** Mit Hilfe der Generalklauseln der Art 1382 und 1383 CC hat die Rechtsprechung durch Gewährung einer *action en concurrence déloyale* dem

316 Vgl ua Ges v 1. 8. 1905 und v 10. 1. 1978; Dekrete v 3. 5. 1961 und v 7. 12. 1984. Zum Spezialthema täuschender und irreführender Bezeichnungen im französischen Weinrecht vgl *Hianee* in: Schriftenreihe z europ Weinrecht 1984, 1, 29 ff.

317 Einschlägig sind ua Ges v 30. 12. 1906 mit Dekret v 26. 11. 1962 und *circulaire* v 12. 8. 1987, Ges v 27. 12. 1973 mit Dekret v 15. 5. 1974. Für eine Zusammenstellung all dieser Bestimmungen vgl Pet C Com (*Litec*) annexes Kapitel IV. Vgl zum Ganzen *Lamy Econ* Nr 3701 ff.

318 Cass Crim v 5. 5. 1977 DS 1977 J 502 ff Anm *Pirovano*; v 4. 12. 1978, GP 1979 J 182 f. Dazu *Guyon* I Nr 901 mwN. Es ist daher für ausländische Unternehmen Vorsicht geboten, weil nicht damit zu rechnen ist, daß sie sich mit fehlenden Sprachkenntnissen entschuldigen können.

319 Cass Crim v 2. 12. 1980, GP 1981 J 355 f; App Lyon v 5. 5. 1982, JCP 1983 II 19970. Vgl ferner das *circulaire* v 22. 9. 1980 abgedr in Pet C Com (*Litec*) annexes.

320 Nr 89–421.



Mangel einer fehlenden umfassenden gesetzlichen Regelung unlauteren Wettbewerbs abzuhelpen versucht. Nach der Systematik geht es also um deliktsrechtlichen Konkurrentenschutz<sup>321</sup>, der eine ganz spezifische Ausprägung erfahren hat. Geschützt wird nach traditioneller Auffassung der *good will* eines *fonds de commerce* bei der Kundschaft. Weitgehend anerkannt ist heute aber auch, daß ähnlich dem Verständnis des UWG<sup>322</sup> die *action en concurrence déloyale* letztlich, wenn auch nur indirekt, zugleich dem Schutz der anderen Marktbeteiligten, besonders der Verbraucher, dient.

Der Anwendungsbereich der *action en concurrence déloyale* ist nicht völlig IV 127  
geklärt. Zwar wird idR im Anschluß an die Lehre *Roubiers* der unlautere Wettbewerb von der *concurrence interdite* gesetzlichen<sup>323</sup> bzw vertraglichen Ursprungs getrennt. In der Rechtsprechung ist diese Unterscheidung aber nicht übernommen worden. So kann die Verletzung einer Wettbewerbsbestimmung auch auf dem Wege der *action en concurrence déloyale* geahndet werden, obwohl der Gesetzgeber Spezialmaßnahmen, oftmals eine strafrechtliche Verfolgung, vorsieht. Folglich ist es beispielsweise einem Unternehmen gestattet, wegen *concurrence déloyale* gegen einen Konkurrenten vorzugehen, der täuschende Werbung iS des Gesetzes v 27. 12. 1973 betrieben hatte<sup>324</sup>. Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich auch zur *action en contrefaçon* des gewerblichen Rechtsschutzes<sup>325</sup>. Obwohl beide *actions* in vielen Fällen auf das gleiche Ergebnis abzielen, sind sie wegen der unterschiedlichen Grundlagen (Deliktsrecht, Eingriff in ein Verwertungsrecht) voneinander zu trennen. Hier ist aber vieles auch in der Judikatur des Kassationshofs ungeklärt geblieben. Anerkannt ist eine kumulative Geltendmachung in einem Verfahren, sofern die jeweiligen Anspruchsgrundlagen erfüllt sind<sup>326</sup>.

Da es um deliktsrechtliche Verantwortlichkeit geht, greift die *action en concurrence déloyale* ein, wenn die Voraussetzungen der Art 1382f CC erfüllt sind<sup>327</sup>, also zu Zwecken des Wettbewerbs durch *faute* des Täters ein Schaden verursacht wurde. IV 128

Die Voraussetzung eines Wettbewerbsverhältnisses unter den Konkurrenten wird in der Rechtsprechung recht weit ausgelegt<sup>328</sup>. Diskutiert wird allerdings, ob die Ausbeutung eines fremden Rufs auch dann unlauter erscheint, IV 129

321 So de *Juglart-Ippolito* I Nr 183.

322 Vgl *Rittner* (Fn 245) S 5f.

323 Hierher rechnen die oben RdNr IV 122 ff bereits dargestellten wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen, *concurrence illégale*.

324 Vgl App Paris v 29. 4. 1986, DS 1987 Somm 264; *Dalloz*, Rép Dr com aaO Nr 195 mwN. Vgl unten die Fallgruppe der Störung des Marktes.

325 Oben RdNr IV 74, 86.

326 Zur Problematik *Dalloz*, Rép Dr com aaO Nr 49 ff und *Durande*, DS 1984 Chr 187 ff. Vgl auch unten die Fallgruppe der Verwechslungsgefahr.

327 Vgl allgemein zu den Voraussetzungen einer Deliktsklage *Ferid-Sonnenberger* 2 O 101 ff.

328 Vgl *Dalloz*, Rép Dr com aaO Nr 76 ff.

wenn der Handelnde in einer völlig anderen Branche tätig ist als der „Mitwettbewerber“. In der Judikatur ist die Tendenz erkennbar, diese *concurrency parasitaire* weitgehend zu unterbinden, vor allem, wenn Gefahr der Verwässerung und Verwechslung berühmter Namen oder Warenzeichen besteht oder wenn die Produkte des Täters von schlechter Qualität sind<sup>329</sup>. Diese Rechtsprechung ist durch Art 16 des Warenzeichengesetzes vom 4. 1. 1991 bestätigt worden<sup>330</sup>.

**IV 130** *Faute* kann zunächst bei Verstoß gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften einschließlich der Vorschriften über Wettbewerbsbeschränkungen gegeben sein. Das wichtigste Gebiet der Klage liegt indessen im Bereich gesetzlich nicht erfaßten unlauteren Verhaltens. Erforderlich ist hier, daß der Täter vorsätzlich oder fahrlässig<sup>331</sup> gehandelt hat. Teilweise findet sich im Schrifttum auch der Hinweis auf Verletzung von *usages professionnelles* oder der Rechtsmißbrauchsgedanke<sup>332</sup>. Vier Tatbestandsgruppen hat die Rechtsprechung entwickelt:<sup>333</sup> Erstens handelt schuldhaft, wer die Person oder die Produkte eines anderen herabsetzt (*dénigrement*)<sup>334</sup>. Zulässig ist daher vergleichende Werbung nur in den ganz wenigen Fällen, wo Preise identischer Produkte, die unter gleichen Bedingungen verkauft werden, miteinander verglichen werden<sup>335</sup>. Zweitens liegt ein haftungsbegründendes unlauteres Verhalten vor, wenn der Täter eine Verwechslungsgefahr, *confusion*, in bezug auf das Unternehmen, zB Name oder Firmenzeichen, bzw von Produkten oder Dienstleistungen durch Nachahmung der Produkte<sup>336</sup>, der Verwendung einer täuschenden Verpackung<sup>337</sup>, durch An-

329 Jüngstes Beispiel aus dem deutsch-französischen Handelsverkehr ist der Fall *H. Rothschild GmbH ua*; App Paris v 10. 7. 1986 verurteilte die deutschen Beklagten wegen *concurrency parasitaire* zu Schadensersatz, DS 1987 Somm 59f Anm *Burst* = JCP 1986 II 20712. Rechtsvergleichend dazu mwN *Agostini*, JCP 1987 I 3284. Allgemein zum Problem *Lamy Econ* Nr 1841 ff; *Dupichot*, GP 1987 D 348 ff; *Guyon I* Nr 852. Zur Ausdehnung des Konzepts der *concurrency parasitaire* zum Schutz von Geschmacksmustern vgl App Paris v 18. 5. 1989, DS 1990 J 340 ff.

330 Dazu oben RdNr IV 86.

331 Vgl aus st Rspr Cass Com v 17. 10. 1984, DS 1985 IR 383 f Anm *Serra*.

332 So ausdrücklich Cass Com v 22. 10. 1985, DS 1986 IR 339.

333 Sehr ausführlich mit zahlreichen Verweisen auf die einschlägige Rspr *Dalloz*, Rép Dr com aaO Nr 120 ff; *Lamy Econ* Nr 1803 ff. Für eine Übersicht vgl *Guyon I* Nr 840 ff; *Houin-Pédamon* Nr 553 ff.

334 Dazu Cass Com v 5. 10. 1982, Bull Civ IV Nr 296 S 254. Die *exceptio veritatis* spielt grundsätzlich keine Rolle, vgl *Dalloz*, Rép Dr com aaO Nr 148.

335 So die Formulierung im *arrêt de revirement de jurisprudence*, Cass Com v 22. 7. 1986, DS 1986 J 436 ff Anm *Cas* = RIW 1987, 474. Ausführlich zur Problematik *Lamy Econ* Nr 3400 ff; *Dalloz*, Rép Dr com aaO Nr 161 ff. Eine Bestätigung dieser Rspr und Präzisierung der Voraussetzung der vergleichbaren Verkaufsbedingungen erfolgte durch Cass Com v 29. 3. 1989, DS 1990 J 408 f Anm *Serra*.

336 Insbesondere bei sklavischer Nachahmung, *copie servile*. Wenn keine Ausschließlichkeitsrechte bestehen, durch die der Mitbewerber geschützt wird, vgl zB Cass Com v 15. 6. 1983, Bull Civ IV Nr 174 S 151 f; v 12. 11. 1986, DS 1988 Somm 212 f Anm *Serra*.

337 S zB Cass Com v 10. 2. 1987, Bull Civ IV Nr 35 S 27.

preisung<sup>338</sup> uä herbeiführt. Drittens wird *concurrance déloyale* bei Störung der Betriebsordnung eines Konkurrenten, *désorganisation de l'entreprise du concurrent*, bejaht. Beispiele sind sittenwidrige Abwerbung von Angestellten<sup>339</sup>, Aufkaufen von Konkurrenzprodukten<sup>340</sup> und Veröffentlichung von Betriebsgeheimnissen<sup>341</sup>. Nicht völlig geklärt ist die Rechtslage bei Mißachtung von Vertriebsbindungssystemen durch nicht gebundene Händler. Nach traditioneller Auffassung war der Vertrieb solcher Waren durch einen Außenseiter unlauterer Wettbewerb. Der Kassationshof hat diese Regel in den jüngsten Entscheidungen allerdings erheblich eingeschränkt<sup>342</sup>. Mißachten Mitbewerber territoriale Alleinvertriebsrechte, handeln sie grundsätzlich nicht unlauter, sofern sie ihre Waren aus dem bindungslosen Ausland<sup>343</sup> bzw von ungebundenen nationalen Händlern<sup>344</sup> beziehen. Gleiches gilt auch bei Belieferung von Vertragshändlern durch Außenseiter im Widerspruch zu einem *contrat d'approvisionnement exclusif*<sup>345</sup>. Ob ein Händler auch Produkte, die auf dem Wege einer *distribution sélective* vertrieben werden, anbieten darf, ist gegenwärtig offen<sup>346</sup>. Die wohl hM hält dies für unlauteren Wettbewerb<sup>347</sup>. Nach den neuesten Entscheidungen des Kassationshofs reicht allerdings die alleinige Tatsache der Mißachtung eines selektiven Vertriebssystems nicht aus. Hier wird der Nachweis verlangt, daß der Außenseiter sich die Produkte unlauter verschafft habe und daß das selektive Vertriebssystem mit dem Kartellrecht vereinbar ist<sup>348</sup>. Keine *faute* begeht nach der jüngsten Rspr des Kassationshofes der Händler, der sich Produkte im ungebundenen Ausland verschafft<sup>349</sup>. Hingegen ist die Beschaffung von Produkten unlauter, wenn ein gebundener Händler in Verletzung seiner vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem *concedant* dazu verleitet wird, an außenstehende Zwischen-

338 S *Lamy Econ* Nr 1824 mwN auf die Judikatur.

339 Cass Com v 12. 3. 1985, JCP 1985 IV 187.

340 Sehr interessant App Paris v 4. 11. 1976, DS 1977 J 405 f.

341 Hier greift auch zT Art 418 C Pén. Allgemein zum Schutz des Geschäftsgeheimnisses *Lalande*, WuW 1988, 290 ff.

342 In der Lehre str. Vgl dazu *JCI Com*, Concessions Fasc 551 Nr 30 f, kritisch *Mousseron*, JCP éd E 1990 Sonderheft Nr 5 S 8 ff mit Hinweis auf den Dissens zwischen dem Kassationshof und einigen Appellationsgerichten. Für eine Zusammenstellung der Rspr *Lamy Econ* Nr 1838; *Jourdain*, DS 1990 Chr 43 ff und *Lefebvre Com* Nr 1168.

343 *Arrêts de revirement de jurisprudence*, Cass Com v 16. 2. u 12. 7. 1983, DS 1984 J 489 ff Anm *Ferrier*.

344 So wohl *Lamy Econ* Nr 5716.

345 Cass Com v 27. 5. 1986, DS 1987 Somm 264.

346 Zu dieser Vertriebsform oben RdNr II 123 f.

347 So zB App Paris v 24. 3. 1987, DS 1988 Somm 211 f Anm *Serra; Dalloz*, Rép Dr com aaO Nr 194 mwN.

348 Vgl Cass Com v 13. 12. 1988, Bull Civ IV Nr 341–343 S 229 ff; v 10. 1. 1989, Bull Civ IV Nr 18 S 11; v 21. 3. 1989, Bull Civ IV Nr 97 S 64. Die Beweislast trägt der *concedant*. Übersichtlich *Burst*, JCP 1991 éd E Sonderheft 1 S 37 f.

349 Cass Com v 21. 3. 1989 (vorige Fn).

händler zu liefern<sup>350</sup>. Viertens ist schließlich das Wettbewerbsverhalten unlauter, wenn es auf eine Störung des Marktes (*désorganisation du marché*) gerichtet ist. Viele dieser Tatbestände haben in den letzten Jahren eine spezialgesetzliche Regelung erfahren, was allerdings – wie oben erwähnt – eine *action en concurrence déloyale* nicht ausschließt<sup>351</sup>.

- IV 131 Entsprechend den allgemeinen deliktsrechtlichen Regeln muß der Kläger einen Schaden und Kausalität nachweisen. Zu ersetzen ist der materielle und – abweichend vom deutschen Recht – auch der immaterielle Schaden<sup>352</sup>. Hinsichtlich des oft schwierigen Nachweises des kausalen Zusammenhangs zwischen unlauterem Verhalten und dem erlittenen Kundenverlust verfährt die Rechtsprechung idR großzügig.

### 3. Sanktionen

#### a) Zivilrechtliche Sanktionen

- IV 132 Wird jemand durch gesetzwidriges Verhalten geschädigt, so kann er etwaige Ersatzansprüche auf Grund allgemeinen Deliktsrechts durch normale *action en responsabilité délictuelle* geltend machen, die hier nicht zu erörtern ist. Soweit es sich um Verstöße gegen Art 36 Abs 1 der *ordonnance* vom 1. 12. 1986 handelt, hat der Gesetzgeber in Abs 2 dieser Vorschrift eine Sonderregelung der zivilrechtlichen Schadensersatzklage geschaffen, die teilweise heftig kritisiert wird<sup>353</sup>. Danach sind nicht nur alle Personen, die ein Interesse haben, zB der geschädigte Mitwettbewerber, eine Gruppe von Wettbewerbern<sup>354</sup>, sondern auch der Staatsanwalt, der Wirtschaftsminister und der Präsident des Wettbewerbsrates zur Klageerhebung befugt. Es versteht sich, daß es immer um den Ersatzanspruch des Geschädigten geht, so daß die Vorschrift praktisch eine Prozeßstandschaft staatlicher Stellen im Privatinteresse begründet. Hinzuzufügen ist, daß Abs 3 auch den Erlaß einer einstweiligen Verfügung ermöglicht, sobald die Klage in der Hauptsache erhoben worden ist.
- IV 133 Die *action en concurrence déloyale* wegen einer Schädigung durch außergesetzliches rechtswidriges Verhalten im Wettbewerb kann erheben, wer durch das wettbewerbswidrige Verhalten geschädigt ist. Häufig ist das ein einzelner Konkurrent, uU aber auch eine berufsständische Organisation<sup>355</sup>. Als

350 Hinweise auf die Rspr bei *Jourdain* (Fn 342) S 49.

351 Vgl oben RdNr IV 127. Hinweise auf die Rspr in *Dalloz*, Rép Dr com aaO Nr 195 f.

352 Mangels konkret nachgewiesenen Schadens verurteilen die Gerichte zum symbolischen Ersatz von 1 FF, vgl App Paris v 6. 3. 1975, JCP 1975 II 18 193. Vgl auch Cass Com v 6. 1. 1987, DS 1988 Somm 211 Anm *Serra*. Der immaterielle Schaden wurde in der letzten Entscheidung auf 100 000 FF „geschätzt“, ohne daß eine Substantiierung erkennbar ist.

353 Vgl zB *JCI* Com aaO Nr 80 f.

354 Vgl *Houin-Pédamon* Nr 545 Fn 1.

355 Vgl zB Cass Com v 16. 1. 1985, GP 1985 Pan 166.

unzureichend wird es bisweilen empfunden, daß den Konsumentenverbänden keine Klagemöglichkeit zusteht<sup>356</sup>. Anspruchsgegner ist nicht nur der unlautere Konkurrent, sondern ggf auch die eingeschaltete Werbeagentur und je nach den Umständen das mit der Veröffentlichung der Werbung beauftragte Unternehmen<sup>357</sup>. Neben Schadensersatz kann auf Beseitigung, *cessation*, bzw Unterlassung der unerlaubten Handlungen geklagt werden<sup>358</sup>. Außerdem ist die Veröffentlichung des Urteils möglich. Das französische Recht kennt zwar keinen vorbeugenden Unterlassungsanspruch iS einer spezialgesetzlichen Norm. In der Praxis wird diese Lücke aber durch Rückgriff auf das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gem Art 809, 873 C PrCiv (*nouveau*) geschlossen.

*b) Strafrechtliche Sanktionen und ihre zivilrechtlichen Folgen*

Es ist hier nur der Hinweis möglich, daß zahlreiche Vorschriften, die wettbewerbswidriges Verhalten verbieten, strafbewehrt sind. Es handelt sich durchwegs um Übertretungen, *contraventions*. Beispiele aus dem Anwendungsbereich der *ordonnance* vom 1. 12. 1986 sind die oben erwähnten Art 32, Verkauf unter Einkaufspreis, und Art 34, Preisbindung der zweiten Hand, nicht dagegen Art 36, Leistungsverweigerung, Koppelungsgeschäfte, diskriminierende Verkaufsbedingungen im Verkehr mit Wirtschaftspartnern. Ferner sind die meisten der in RdNr IV 125 genannten Gesetze mit Strafandrohungen bewehrt. Im Unterschied zu Art 36 ist Art 30 der *ordonnance* vom 1. 12. 1986 strafbewehrt: Leistungsverweigerung, Mindestabnahme, Koppelungsgeschäfte gegenüber Endabnehmern.

IV 134

Die Strafandrohung besteht idR in Geldstrafen mit einem zum Teil großen Strafraumen, kann uU aber auch weiter gehen. So sieht Art 44-II des Ges vom 27. 12. 1973 neben Haft- und Geldstrafen die Möglichkeit der Veröffentlichung der Entscheidung und Verbreitung berichtigender Anzeigen vor<sup>359</sup>.

IV 135

Wird durch eine Straftat ein Mitwettbewerber, ein Zulieferer oder ein Abnehmer geschädigt, so sich kann uU ein deliktsrechtlicher Schadensersatzanspruch ergeben. Die Verwirklichung dieser Ansprüche ist in Frankreich durch die große Bedeutung der Adhäsionsprozesse gekennzeichnet. An die öffentliche Strafklage, gleichgültig, ob sie vom Staatsanwalt oder einem Privatkläger (zB auch dem Geschädigten) erhoben wurde, kann

IV 136

<sup>356</sup> Vgl *Houin-Pédamon* Nr 559.

<sup>357</sup> Vgl App Paris v 14. 2. 1958, JCP 1958 II 10535 Anm *Esmein*; ferner *Auby-Ducos-Ader*, *Droit de l'information*, Paris 1976 S 560.

<sup>358</sup> Dazu mwN *Dalloz*, Rép Dr com aaO Nr 228 f.

<sup>359</sup> Vgl *Lamy Econ* Nr 3562 ff.

noch  
IV 136 sich eine zivilrechtliche Ersatzklage anschließen<sup>360</sup>. Eine private, auf Schadensersatz gerichtete Klage im Strafverfahren können auch Konsumentenverbände erheben, wenn direkt oder indirekt Kollektivinteressen der Verbraucher beeinträchtigt sind, Art 1 und 2 des Ges v 5. 1. 1988<sup>361</sup>. Ferner besteht die Möglichkeit einer Unterlassungsklage durch Konsumentenverbände<sup>362</sup>. Liegt keine Verletzung einer Strafvorschrift vor, können Konsumentenverbände nur einer Zivilklage eines Verbrauchers beitreten, Art 5 des Ges vom 5. 1. 1988. Eine Veröffentlichung des Urteils ist ebenfalls möglich, Art 8 dieses Ges.

---

360 *Ferid-Sonnenberger* II Nr 2 O 51 ff. Bedenken gegen eine private Strafverfolgung im französischen Wettbewerbsrecht bestehen heute im Gegensatz zur früheren Rechtslage (vgl Voraufll RdNr 75) nicht mehr. Vgl dazu *Baumann*, GRUR Int 1975, 376 f sowie die *conclusions* des *avocat général Ecoutin*, DS 1979 J 57 f.

361 Nr 88-14 und das Ausführungsdekret Nr 88-586 v 6. 5. 1988. Zur Reform *Calais-Auloy*, DS 1988 Chr 193 ff.

362 Zur Rolle der *associations agréés de consommateurs* bei der Bekämpfung von sog *clauses abusives* oben RdNr II 28.

## V. Kapitel

# Unternehmen und Arbeitnehmer

**Schrifttum:** *Camerlynck* (und Mitverfasser): *Traité de droit du travail*, bisher 8 Bde in 1 bzw 2. Aufl, Paris 1966–89; *Camerlynck-Lyon-Caen-Pélissier*, *Droit du travail*, 15. Aufl, Paris 1990; *Dupeyroux*, *Droit de la sécurité sociale*, 11. Aufl, Paris 1988; *Dictionnaire Permanent Social*; *Ferid-Sonnenberger* Nr 2 K 1 ff (Nachtrag, in Vorbereitung); *Kessler*, *Das neue französische Kündigungsschutzrecht*, RdA 1989, 35 ff (der Artikel ist durch neuere Entwicklung teilweise überholt); *Lamy Social* Paris 1990. (Das Werk enthält nicht nur eine Darstellung des Arbeits- und Sozialrechts, sondern als Annexes zahlreiche Dokumente); *Langer*, *Das neue französische Betriebsverfassungsrecht*, RIW 1985, 780 ff; *Lefebvre Social*, Paris 1990 (vgl den Hinweis bei *Lamy*); *Sterzing*, *Der Stand des Individualarbeitsrechts in Frankreich*, RIW 1985, 107 ff; *diess*, *Das französische Individualarbeitsrecht*, RIW 1989 Beilage zu Heft 3; *Sonnenberger-Dammann*, *Die Reformen des französischen Arbeitsvertragsrechts 1986/87*, RIW 1988, 350 f. Wegen der erheblichen Änderungen des französischen Arbeitsrechts in den letzten Jahren wurde auf deutschsprachige Veröffentlichungen vor 1985 verzichtet. Nachweise s bei *Hübner-Constantinesco* § 27 div Fn.

## § 1 Grundlagen

Das klassische Arbeitsrecht beruhte auf dem Grundsatz der Privatautonomie und war mit dem Dienstvertragsrecht des CC identisch. Die in der Ideologie der Revolution von 1789 gründende Abneigung des Gesetzgebers gegen kollektive Einflüsse ging so weit, daß er Vereinigungen von Arbeitnehmern und gemeinsame Kampfmaßnahmen strikt untersagte. 1864 wurde zunächst dieses Verbot aufgehoben und 1884 die Gründung von Gewerkschaften erlaubt. Von nun an begann eine Entwicklung, in der der privatautonom vereinbarte Dienst- oder Arbeitsvertrag – beide Begriffe sind im französischen Recht identisch – immer mehr hinter kollektiven Regelungen zurücktrat und ein besonderes Arbeitsrecht entstand. Dazu kam, daß der Staat seine neutrale Stellung aufgab. Zwischen 1910 und 1927 gestaltete er selbst das Recht der Arbeitsverhältnisse in einem seither mehrfach verbesserten und durch Sondergesetze ergänzten *Code du Travail* (C Trav), der 1973 vollständig neugefaßt worden ist<sup>1</sup>. Gleichzeitig wurde eine staatliche Arbeitsaufsicht mit erheblichen Eingriffsbefugnissen eingeführt, die besonderen Arbeitsinspektoren obliegt. Weitere Höhepunkte erreichte die Entwicklung 1945 und 1946 mit Gesetzen über die *comités d'entreprise* und *délégués du personnel* als kollektive Organe der Arbeitnehmerschaft. 1968 wurde im Gefolge der Pariser Unruhen die Ausübung der Gewerkschaftsrechte in den Betrieben auf eine neue Grundlage gestellt. Vor allem aber sind nach dem Wahlsieg der Sozialisten 1981 die Kollektivrechte und

V 1

<sup>1</sup> Soweit nicht anders angegeben, beziehen sich Artikelangaben auf den C Trav.

das Meinungsäußerungsrecht der Arbeitnehmer in den Unternehmen, das Kollektivvertragsrecht und das Disziplinarrecht des Arbeitgebers erheblich geändert worden. 1984 wurde die Fortbildung der Arbeitnehmer auf eine neue Grundlage gestellt. Seit 1985 kam es im Arbeitsrecht zu wichtigen Veränderungen. Die mittlerweile an die Macht gelangte bürgerliche Regierung legte den Akzent auf die Auflockerung der zwingenden Bestimmungen im Arbeitsrecht<sup>2</sup>. Bei den Reformen, die die seit 1988 im Amt befindliche sozialistische Regierung eingeleitet hat, steht hingegen die Zurückdrängung von Arbeitnehmerüberlassungs- und Zeitverträgen sowie die soziale Absicherung der Arbeitnehmer gegen die wirtschaftlichen Risiken des Arbeitsplatzverlustes im Mittelpunkt des Interesses<sup>3</sup>.

## § 2 Kollektivrechtliche Aspekte des Arbeitsrechts

### I. Kollektivverträge

- V 2 Die Kollektivverträge sind Vereinbarungen zwischen repräsentativen Arbeitnehmerverbänden<sup>4</sup> und Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden über Arbeitsbedingungen. Sie wurden 1919 zunächst noch unter Beachtung des Grundsatzes der *relativité des contrats* anerkannt. Seit 1936 können sie für allgemeinverbindlich erklärt werden. 1982 wurde das Recht der Kollektivverträge völlig reformiert. Rechtsquellen sind jetzt Art L 131-1 ff, R 132-1 ff C Trav. Sie sind für praktisch alle privatwirtschaftlichen Tätigkeitsbereiche und auch für öffentliche Unternehmen vorgesehen, soweit diese nicht kraft Gesetzes einem Sonderstatut unterliegen<sup>5</sup>.
- V 3 Das Gesetz unterscheidet zwischen *conventions collectives* und *accords collectifs*. Erstere erstrecken sich auf die Gesamtheit der Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern, letztere auf Teilbereiche. Beide können auf nationaler, regionaler oder örtlicher Ebene oder auch im Unternehmen abgeschlossen werden. Zahlreiche Kollektivverträge können beim *Journal Officiel* angefordert bzw über Bildschirm, Minitel, eingesehen werden<sup>6</sup>. Im Verhältnis von Gesetz, Kollektivvertrag und Individualvertrag zueinander gilt, daß ein Kollektivvertrag Bestimmungen enthalten kann, die dem Arbeitnehmer günstiger sind als diejenigen in Gesetzen und Verordnungen. Der Einzelarbeitsvertrag darf vom Tarifvertrag ebenfalls

2 Vgl *Sonnenberger-Dammann*, aaO S 350 ff mwN.

3 Zum Ganzen *Ferid-Sonnenberger* 2 K 6 ff (Nachtrag, in Vorbereitung).

4 Neben den ohne weiteres repräsentativen Gewerkschaften auf nationaler Ebene (dazu unten RdNr V 10) haben unabhängige lokale Gewerkschaften den Beweis der Repräsentativität anzutreten, vgl zu den Kriterien *Lefebvre Social* Nr 7791.

5 Vgl Art L 134-1 und L 134-2.

6 Adresse: *Direction des journaux officiels*, 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15. Ein Verzeichnis der wichtigsten Kollektivverträge enthält *Lefebvre Social* Nr 9700 ff.



abweichen, wenn er günstigere Bestimmungen für den Arbeitnehmer vorsieht.

Die Kollektivverträge sind für die Vertragspartner und ihre Mitglieder verbindlich, auch wenn sie erst später die Mitgliedschaft erwerben, sowie für Organisationen, die später beitreten. Die Verträge bedürfen der Schriftform und treten nach Hinterlegung bei der zuständigen Arbeitsdirektion in Kraft. Sie können auf unbestimmte Zeit oder befristet geschlossen werden. Im letzten Fall sieht Art L 132-6 eine Höchstdauer von 5 Jahren vor. Eine kumulative Anwendung mehrerer Kollektivverträge auf ein Unternehmen, zB von Branchenkollektivverträgen und Verträgen auf Unternehmensebene, ist ausgeschlossen. In einem solchen Fall wird die jeweils für den Arbeitnehmer günstigste Bestimmung des einen oder anderen Tarifvertrags angewendet<sup>7</sup>. Ist ein Arbeitgeber an einen Tarifvertrag gebunden, so kommen wegen des Gleichbehandlungsgebots auch Arbeitnehmer in seinen Genuß, die nicht Mitglied einer Tarifpartei sind.

V 4

Darüber hinaus können Kollektivverträge vom Arbeitsminister unter bestimmten Voraussetzungen auf alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer einer Branche, auf weitere räumliche Gebiete oder auf andere Branchen ausgedehnt werden, *extension* und *élargissement*. Das Verfahren ist in Art L 133-8ff geregelt.

Eine allgemeine Friedenspflicht während der Laufzeit eines Kollektivvertrages besteht nicht. Es kann aber vertraglich vorgesehen werden, daß vor Einleitung von Kampfmaßnahmen ein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist. Art L 523-1 ff sehen eine mehrstufige Schlichtung grundsätzlich fakultativ vor. Ein gekündigter Kollektivvertrag gilt im allgemeinen bis zum Abschluß eines neuen weiter. Die Reform von 1982 hat auch während der Laufzeit des Vertrages Verhandlungspflichten der Vertragspartner eingeführt, zB Art L 132-12. Darüber hinaus sind jährliche Verhandlungen in Unternehmen, in denen eine *section syndicale*<sup>8</sup> existiert, über Gehälter und Arbeitszeitregelung zwingend vorgeschrieben, Art L 132-27 bis L 132-29. Die Verhandlungen müssen jedoch nicht unbedingt zu einem Vertragsabschluß führen. Schließlich ist noch auf das Vetorecht von Gewerkschaften beim Abschluß von bestimmten Kollektivverträgen auf Unternehmensebene hinzuweisen, sofern sie den Kollektivvertrag nicht unterzeichnet und bei der letzten Betriebswahlen mehr als 50% der Stimmen erhalten haben, Art L 132-26.

V 5

<sup>7</sup> Vgl dazu Cass Plén v 18. 3. 1988, Bull Civ 1988 Ass Plén Nr 3 S 3; Cass Soc v 31. 5. 1989, Bull Civ 1989 V Nr 413 S 250.

<sup>8</sup> Dazu unten RdNr V 10.

## II. Streik und Aussperrung

- V 6 Wichtigstes Kampfmittel der Arbeitnehmer ist der Streik, *grève*. In der Praxis wird der Streik in Frankreich, wie die jüngere Vergangenheit lehrt, wesentlich häufiger eingesetzt als in Deutschland. Stimulierend wirken die Konkurrenz der unabhängig operierenden Gewerkschaften, ein ausgeprägtes Klassenbewußtsein weiter Kreise der französischen Arbeiterschaft und nicht zuletzt eine großzügige Rechtsprechung. In den letzten Jahren sind vor allem Beamte und Bedienstete des öffentlichen Dienstes und Angestellte von öffentlichen Unternehmen, die eine gewisse Arbeitsplatzgarantie haben, wiederholt in den Streik getreten. In der Privatwirtschaft ist dagegen ein deutlicher Rückgang der Streikbereitschaft zu beobachten.
- V 7 Das Streikrecht steht allen Arbeitnehmern zu, soweit sie nicht als Beamte und als Bedienstete eines *service public* Sonderregeln unterliegen. Letzteres führt aber nicht zu einem allgemeinen Streikausschluß. Einschlägig sind Art 521-1 ff<sup>9</sup>. Einzuhalten ist im *secteur public* vor Streikbeginn ein *préavis* von 5 Tagen; die Streikmotive sind darzulegen. Während dieser Frist besteht für die Parteien eine Verhandlungspflicht. In einigen Bereichen ist der Streik spezialgesetzlich völlig untersagt, zB für Polizeibeamte. Bei Rundfunk, Fernsehen und im Luftverkehr ist ein *service minimum* vorgeschrieben<sup>10</sup>. Für die Ausübung des Streikrechts, die der sonst oft in Einzelheiten gehende C Trav unreguliert läßt, haben sich richterrechtliche Grundsätze herausgebildet. Vor allem gilt, daß ein Streik nur zur Durchsetzung arbeitsrechtlicher Ziele stattfinden darf. Bestritten ist, ob ein Streik auch dann gerechtfertigt ist, wenn die Forderungen unvernünftig oder wirtschaftlich nicht tragbar sind<sup>11</sup>. Politische Streiks sind unzulässig. Die Abgrenzung zwischen dem rein politischen Streik und der Niederlegung der Arbeit aus Protest gegen arbeitsrechtliche Maßnahmen des Arbeitgebers, der auf wirtschaftspolitische Entscheidungen der Regierung reagiert, ist freilich zT fließend. Anders als in Deutschland gibt es kein Streikmonopol der Gewerkschaften. Entscheidend ist allein, daß es sich um eine kollektiv beschlossene Kampfmaßnahme handelt. Im Schrifttum wird auch die spontane kollektive Arbeitsniederlegung, sog *grève sauvage*, allgemein gebilligt<sup>12</sup>. Auch eine Minderheit der Belegschaft kann in Streik tre-

---

9 Vgl zur verfassungsrechtlichen Garantie des Streikrechts Abs 7 der Präambel der französischen Verfassung der IV. Republik von 1946, auf die die augenblickliche Verfassung vom 4. 10. 1958 verweist.

10 Vgl Art 57 Ges Nr 86-1067 v 30. 9. 1986 bzw Ges Nr 84-1286 v 31. 12. 1984 iVm Dekret Nr 85-1332 v 17. 12. 1985 idF v 8. 7. 1987.

11 So hat der Kassationshof in Ass Plén v 4. 7. 1986, Bull Civ 1986 Ass Plén Nr 11 S 19 wegen *revendications professionnelles déraisonnables* einen *préavis de grève* ausgesetzt. AA App Paris v 27. 1. 1988, DS 1988 J 351 ff.

12 Vgl *Lefebvre Social* Nr 1715.

ten<sup>13</sup>. Die vorherige Durchführung des oben erwähnten Schlichtungsverfahrens ist, von kollektivvertraglichen Vereinbarungen abgesehen, ebenfalls nicht erforderlich. Die Arbeitnehmer müssen nach neuerer Rechtsprechung der *Cour de Cassation* vor dem Beginn eines Streiks ihre Forderungen lediglich dem Arbeitgeber präzisieren, ohne jedoch auf deren Ablehnung warten zu müssen<sup>14</sup>. Damit ist der Überraschungs- und wohl auch der Proteststreik grundsätzlich legitimiert. Liegen eine arbeitsrechtliche Forderung und ein kollektives Interesse vor, ist auch der Solidaritätsstreik grundsätzlich zulässig<sup>15</sup>. Nur dürfen die Streikwilligen andere nicht durch Gewalt, Drohung oder Täuschung zur Teilnahme veranlassen, Art 414 C Pén. Unzulässig ist grundsätzlich ferner die über die Arbeitsverweigerung hinausgehende, in das Verfügungsrecht des Arbeitgebers eingreifende Betriebsbesetzung. Teilstreiks sind statthaft, Zeitpunkt und Dauer stehen im Ermessen der Arbeitnehmer. Auch sind Warnstreiks zulässig. Jedoch sind rotierende Teilstreiks, die abwechselnd einzelne Betriebszweige lahmlegen, und zeitlich abgestufte Arbeitsniederlegungen ausgeschlossen, sofern in beiden Fällen bei den Streikenden eine *volonté de désorganiser l'entreprise* erkennbar ist<sup>16</sup>. Diese Rechtsprechung baut auf dem Gedanken des Rechtsmißbrauchs, *abus de droit*, auf<sup>17</sup>, der als allgemeines zivilrechtliches Prinzip auch das Arbeitsrecht beherrscht. Unzulässig sind schließlich Bummelstreiks, sog *grèves perlées*.

Die Arbeitsverhältnisse werden durch einen Streik nicht aufgelöst. Aber die Pflichten der streikenden Arbeitnehmer und des Arbeitgebers sind suspendiert. Im Gegensatz zum streikenden Arbeitnehmer behalten Arbeitswillige ihren Lohnanspruch, weil Streiks im allgemeinen für den Arbeitgeber keine höhere Gewalt darstellen und deshalb nicht das Ruhen der Arbeitsverhältnisse auslösen<sup>18</sup>. Umgekehrt verletzt ein Arbeitnehmer, der an einem unzulässigen Streik teilnimmt oder Gewalttaten gegen Personen, Sachen uä begeht, seine arbeitsvertraglichen Pflichten. Es liegt dann eine *faute lourde* vor<sup>19</sup>, der Arbeitnehmer wird schadensersatzpflichtig und muß uU mit fristloser Kündigung rechnen. Wird mit dem Streik gegen eine kollektivvertragliche Pflicht verstoßen, so können Schadensersatzpflichten nach Art L 135-5 f C Trav und Art 1382, 1384 CC entstehen. Ein 1982 unternommener Versuch des Gesetzgebers, die Schadensersatzpflichten deutlich zu vermin-

V 8

13 Unzulässig ist der Streik einer Minderheit allerdings, wenn nach Meinung der Mehrheit der Belegschaft die gestellten Forderungen erfüllt worden sind und die Minderheit den Streik fortführt, ohne neue Forderungen zu erheben, vgl *Lefebvre Social* Nr 1714.

14 So Cass Soc v 11. 7. 1989, Bull Civ 1989 V Nr 509 S 308.

15 Beispiele gibt *Lamy Social* Nr 662.

16 Cass Soc v 25. 2. 1988, Bull Civ 1988 V Nr 133 S 88; v 30. 5. 1989, Bull Civ 1989 V Nr 404 S 243 f.

17 Vgl Cass Soc v 7. 1. 1988, Bull Civ 1988 V Nr 10 S 6 f; *Lamy Social* Nr 661 ff.

18 Hinweise auf die Rspr bei *Lefebvre Social* Nr 1743.

19 Nachweise der Rspr bei *Lamy Social* Nr 666 lit (b).

dern, ist am *Conseil Constitutionnel* gescheitert. Ob der Unternehmer seinen Kunden wegen streikbedingter Verzögerung der Erfüllung von Lieferverträgen haftet, ergibt sich aus Art 1146ff CC<sup>20</sup>, so daß es auf die oben schon erwähnte Frage ankommt, ob *force majeure* vorliegt. Strafrechtlich ist untersagt, Verträge mit befristeter Laufzeit abzuschließen oder auf Leiharbeiter zurückzugreifen, um streikende Arbeitnehmer zu ersetzen. Die Einstellung von neuen Arbeitskräften mit einem unbefristeten Arbeitsvertrag ist hingegen grundsätzlich möglich.

- V 9 Wesentlich reservierter als den Streik beurteilt man in Frankreich Arbeitskampfmaßnahmen der Unternehmer, besonders die Aussperrung. Teilweise wird die Zulässigkeit von Aussperrungen bestritten. Auf jeden Fall sind sie wenig wirksam, weil vorbehaltlich einer ordentlichen Kündigung der Arbeitgeber arbeitswilligen Arbeitnehmern den Lohn weiterzahlen muß. Ausnahmen sind im wesentlichen nur zugelassen, wenn der Arbeitgeber während eines Streiks den Betrieb aus Sicherheitsgründen schließen muß oder aus betrieblichen Gründen nicht in der Lage ist, den Betrieb während eines Streiks aufrecht zu erhalten<sup>21</sup>.

### III. Das Gewerkschaftswesen

- V 10 Die im vierten Buch des C Trav geregelten Gewerkschaften, *syndicats professionnels*, erfassen anders als im deutschen Recht außer den Arbeitnehmerverbänden auch die Vereinigungen der Arbeitgeber. Gegenwärtig sind die Arbeitnehmer vor allem in den teilweise politisch orientierten Gewerkschaften *CGT (Confédération Générale du Travail)*, *CFDT (Confédération Française Démocratique du Travail)*, *CGT-FO*, eingebürgert hat sich die Abkürzung *FO (Confédération Générale du Travail-Force Ouvrière)* und *CFTC (Confédération Française des Travailleurs Chrétiens)* organisiert. Hinzu kommt die *CGC (Confédération Générale des Cadres)*, eine Gewerkschaft der mittleren und höheren Angestellten. Die Arbeitgeber sind vor allem im *CNPF (Conseil National du Patronat Français)* zusammengeschlossen. Eine besondere Stellung haben die sogenannten repräsentativen Gewerkschaften, die durch ihre Größe und Unabhängigkeit die Interessen der Arbeitnehmer in besonderem Maße vertreten. Die auf nationaler Ebene organisierten Gewerkschaften gelten automatisch als repräsentativ. Ihre herausragende Rolle zeigt sich im Kollektivvertragsrecht und im Unternehmen. Hervorzuheben ist dies: Die von ihnen abgeschlossenen Kollektivverträge können für allgemeinverbindlich erklärt werden, im Unternehmen

20 Beispielsweise hat Cass Chambre mixte v 4. 2. 1983, Bull Civ 1983 Chambre mixte Nr 1 und 2 S 1 entschieden, daß ein Streik des Personals der *Electricité de France* in casu höhere Gewalt iSv Art 1148 darstellte und somit *EDF* den Stromempfängern für den erlittenen Produktionsausfall nicht schadensersatzpflichtig war.

21 Die Rspr verlangt eine *situation contraignante, l'empêchant de fournir du travail au personnel non gréviste*, vgl *Lamy Social* Nr 679.

haben sie das Recht auf Repräsentanz in Gestalt von *sections syndicales* und *délégués syndicaux* als Sprecher gegenüber der Leitung. Sie haben Einfluß auf die Zusammensetzung des *comité d'entreprise* und die Auswahl der *délégués du personnel*. Die *sections syndicales* können nach Belieben unternehmensexterne Gewerkschaftsfunktionäre zu den Sitzungen hinzuziehen, Art L 412-10.

Die verfassungsmäßig garantierte Koalitionsfreiheit wird im vierten Buch des C Trav präzisiert. Es besteht absolute Freiheit, einer Gewerkschaft beizutreten. Art L 412-2 verbietet den Arbeitgebern jede Benachteiligung eines Arbeitnehmers wegen seiner gewerkschaftlichen Stellung. Der C Trav enthält aber auch Garantien der negativen Koalitionsfreiheit. Der Organisationsgrad der Arbeitnehmer ist insgesamt gesehen nicht sehr hoch. **V 11**

Die Gewerkschaften haben die Aufgabe, die materiellen und ideellen Belange ihrer Mitglieder wahrzunehmen. Zu diesem Zweck besitzen sie eigene Rechtspersönlichkeit und ein kollektives Klagerecht. Art L 411-17 überträgt den Syndikaten das Tarifmonopol. Daneben sind sie befugt, im Interesse ihrer Mitglieder kulturelle und soziale Einrichtungen, zB Erholungsstätten, Konsumgenossenschaften und Unterstützungskassen zu schaffen oder zu fördern. Während früher gewerkschaftliche Tätigkeit im Unternehmen nicht geduldet werden mußte, ist sie heute weitgehend zulässig und vom Arbeitgeber zu respektieren. Zuwiderhandlungen sind sogar mit Strafe bedroht, Art L 481-2. **V 12**

#### **IV. Wahrnehmung arbeitsrechtlicher Angelegenheiten durch betriebliche Organe der Belegschaft**

Die betriebliche Mitbestimmung spielt in Frankreich eine geringere Rolle als in Deutschland. Auf das zuständige Organ, das *comité d'entreprise*, ist im Gesellschaftsrecht im Gesamtzusammenhang der Mitwirkung der Arbeitnehmer bereits hingewiesen worden<sup>22</sup>. Soweit es um die Einschaltung dieser Institution in Angelegenheiten der Unternehmensführung, der Rechnungslegung und der anderen, das Unternehmen betreffenden Fragen geht, ist auf die dortigen Ausführungen zu verweisen. Für das Arbeitsrecht ist von Bedeutung, daß das *comité d'entreprise* nach Art 432-1 C Trav zu informieren und zu konsultieren ist, soweit es sich um die Arbeitsdauer, die Arbeitsbedingungen und die Fortbildung der Arbeitnehmer handelt. Gleiches gilt für Vorhaben technischer Neuerungen, die sich auf die Arbeitsbedingungen auswirken, Art L 432-2f C Trav, und für Urlaubsangelegenheiten<sup>23</sup>. Ferner muß der Arbeitgeber das *comité d'entreprise* bei Massenentlassungen aus wirtschaftlichen Gründen konsultieren<sup>24</sup>. Das *comité*

22 Vgl RdNr III 62f.

23 Vgl die Übersicht über die Konsultationsrechte des *comité* bei *Lamy Social* Nr 1705.

24 Unten RdNr V 35.

*d'entreprise* wirkt maßgeblich bei der Bildung des *comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail* mit und hat Einfluß auf dessen Tätigkeit<sup>25</sup>. Insgesamt kann man mithin feststellen, daß die Bedeutung des *comité d'entreprise* für die Gestaltung der arbeitsrechtlichen Beziehungen des Arbeitgebers zu seinen Arbeitnehmern erheblich ist.

- V 14 In allen Betrieben, in denen mindestens 11 Arbeitnehmer beschäftigt sind, schreibt der C Trav gewählte Personaldelegierte vor, *délégués du personnel*. Nach Art L 422-1 haben sie die Aufgabe, die arbeitsrechtlichen Belange der Belegschaft und einzelner Belegschaftsmitglieder zu wahren und dem Arbeitgeber Beschwerden vorzutragen. Dies betrifft sowohl Lohnfragen als auch die gesetzliche und tarifvertragliche Gestaltung der Arbeit. Da die Personaldelegierten in ständiger Verbindung mit dem staatlichen Arbeitsinspektor stehen, diesen auch einschalten können, haben sie bedeutenden Einfluß darauf, daß der Arbeitgeber die gesetzlichen Arbeitsbedingungen beachtet und die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmer trifft. Sofern kein *comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail* im Unternehmen besteht, übernehmen die Personaldelegierten seine Aufgaben. Im Falle der Karenz des *comité d'entreprise* überträgt das Gesetz ihnen einen Großteil seiner Kompetenzen, Art L 422-3 C Trav.
- V 15 Im übrigen haben die Arbeitnehmer ein kollektives Mitspracherecht hinsichtlich der Gestaltung der Arbeitsbedingungen und der Organisation der Betriebsstätte, Art L 461-1<sup>26</sup>. Bei der Ausübung dieses Mitspracherechts müssen die Arbeitnehmer die ihnen durch Gesetz oder Vertrag obliegende Pflicht zur Diskretion beachten<sup>27</sup>. Die Wahrnehmung des Mitspracherechts kann keinen Kündigungsgrund bilden. Eine dennoch ausgesprochene Kündigung ist nichtig<sup>28</sup>.

### § 3 Der Einzelarbeitsvertrag

#### I. Allgemeines

- V 16 Der C Trav regelt die Arbeitsverträge in Art L 120-1 ff<sup>29</sup>. Subsidiär greifen die Bestimmungen des CC ein. Der Arbeitsvertrag ist eine Vereinbarung, in der sich jemand als Arbeiter oder Angestellter verpflichtet, für einen

25 Vgl zu diesem *comité* Art L 236-1 ff C Trav und zu seinem Verhältnis zum *comité d'entreprise* *Lamy Social* Nr 891 sub b.

26 Eingeführt durch Gesetz Nr 86-1 v 3. 1. 1986.

27 Vgl C Trav (*Litec*), Fn zu Art L 461-1.

28 Vgl C Trav (*Litec*) aaO.

29 Wiederholte Neenumerierung der Art des C Trav führt bei Benutzung des Schrifttums zu Schwierigkeiten. Es muß deshalb darauf geachtet werden, in welcher Zählung die Vorschriften des C Trav jeweils zitiert sind.

Arbeitgeber gegen Lohn eine Tätigkeit in einem Unterordnungsverhältnis auszuüben. Die nicht abschließend geklärte Abgrenzung von Arbeiter- und Angestelltenverhältnis ist in neuerer Zeit immer bedeutungsloser geworden. Dagegen gelten für die unter der Bezeichnung *cadres*<sup>30</sup> zusammengefaßten mittleren und höheren Angestellten häufig besondere gesetzliche und kollektivvertragliche Bestimmungen. Schwierigkeiten bereitet zT die Abgrenzung des Arbeitsvertrages von gesellschaftsrechtlichen Rechtsbeziehungen. Hier gilt grundsätzlich, daß Geschäftsführer in einer *SARL* und Verwaltungs- und Vorstandsmitglieder einer *SA* an sich keine Arbeitnehmer sind<sup>31</sup>.

## II. Zustandekommen des Arbeitsvertrages

Der Arbeitsvertrag wird nach Art 1108 CC begründet. Bei Schriftform ist die Verwendung der französischen Sprache vorgeschrieben, sofern der Arbeitnehmer in Frankreich arbeitet<sup>32</sup>. Nach Art L 311-1 besorgt die *ANPE* die Arbeitsvermittlung als *service public*. Darüber hinaus sieht der Gesetzgeber private kostenlose Vermittlung von Arbeitnehmern durch andere *établissements publics*, Vereine oder Gemeinden vor, die einen Vertrag mit der *ANPE* geschlossen haben. Entgeltliche private Arbeitsvermittlung ist grundsätzlich untersagt, bestehende Büros werden noch geduldet. Ausländer benötigen zum gültigen Vertragsabschluß entweder eine *carte de résident* oder eine *carte de séjour temporaire-salarié*<sup>33</sup>, Angehörige von EWG-Staaten wird die *carte de séjour de ressortissant d'un Etat membre de la CEE* ohne weiteres erteilt. Der Arbeitgeber ist in der Auswahl seiner Mitarbeiter frei, muß jedoch eine bestimmte Anzahl bevorrechtigter Personen, zB Kriegsbeschädigte und Behinderte<sup>34</sup>, einstellen. Die Einstellung einer Arbeitnehmerin darf nicht wegen Schwangerschaft abgelehnt werden, Art L 122-25. V 17

Arbeitsverträge werden prinzipiell auf unbestimmte Zeit geschlossen, Art L 121-5<sup>35</sup>. IdR wird eine Probezeit, *période d'essai*, vereinbart. Vorbehaltlich gesetzlicher und kollektivvertraglicher Bestimmungen legen die Parteien die Dauer der Probezeit frei fest. In der Praxis beträgt sie je nach V 18

30 Vgl *Birk*, Der leitende Angestellte – Einige rechtsvergleichende Bemerkungen, RdA 1988, 211.

31 Zu den Ausnahmesituationen oben RdNr III 56.

32 Art L 121-1. Im Falle der Zuwiderhandlung kann der Arbeitnehmer lediglich die Ausfertigung eines konformen Arbeitsvertrags verlangen, Cass Soc v 19. 3. 1986, Bull Civ 1986 V Nr 98 S 77.

33 Art L 341-4. Die für die Aufnahme abhängiger Arbeit erforderliche *carte de séjour temporaire-salarié* genügt nicht für die Aufnahme einer Handelstätigkeit und der Tätigkeit als Organ einer Gesellschaft. Dazu unten RdNr VIII 1 f.

34 In Unternehmen mit mindestens 20 Arbeitnehmern, Art L 323-1.

35 Zum Zeitvertrag unten RdNr V 40.

Stellung des Arbeitnehmers zwischen 3 und 6 Monaten. Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis ohne Kündigungsfrist, Zahlung einer Entschädigung und Angabe von Gründen von jeder Partei frei beendet werden. Die Beendigung darf jedoch nicht rechtsmißbräuchlich sein.

- V 19 Mängel des Vertrages sind nach allgemeinem Vertragsrecht zu beurteilen. Nichtigkeit des Vertrages führt nicht zum rückwirkenden Fortfall des Arbeitsverhältnisses<sup>36</sup>. In der Rechtsprechung wird allerdings zT angenommen, daß die Nichtigkeit zurückwirkt und erbrachte Leistungen nach Bereicherungsrecht abzuwickeln sind<sup>37</sup>.

### III. Veränderung der Rechtslage beim Arbeitgeber

- V 20 Verändert sich die Rechtslage beim Arbeitgeber, zB durch Erbfolge, Veräußerung, Fusion, Umwandlung des Betriebes oder Einbringung in eine Gesellschaft, so tritt kraft Gesetzes der neue Arbeitgeber in die bestehenden Arbeitsverträge ein, Art L 122-12 Abs 2<sup>38</sup>. Die Auslegung dieser zwingenden Schutzbestimmung hat in den letzten Jahren Anlaß zur Diskussion gegeben. In traditioneller Rechtsprechung hatte der Kassationshof den Begriff der Veränderung der Rechtslage sehr weit ausgelegt und die gesetzlich normierten Beispiele durch Unternehmensverpachtung und Übertragung von Dienstleistungsverträgen ergänzt. Wechselte ein Auftraggeber das dienstleistende Unternehmen, so setzen sich danach die Arbeitsverträge der Arbeitnehmer des ausgeschiedenen Unternehmens mit dem nunmehr beauftragten Unternehmen fort. In zwei Plenarentscheidungen vom 15. 11. 1985 hat der Kassationshof die Rechtsprechung bei Übertragung von Dienstleistungsverträgen aufgegeben<sup>39</sup>. Dies bedeutet, daß ein Konkurrenzunternehmen, dem als Nachfolger anstelle des bisherigen Unternehmens Aufträge erteilt werden, die Arbeitnehmer des letzteren nicht mehr übernehmen muß. Die Arbeitnehmer können sich folglich gegenüber diesem Unternehmen nicht darauf berufen, es führe das Unternehmen ihres Arbeitgebers fort. Nach mehreren Entscheidungen des Kassationshofes liegt eine Fortsetzung eines Unternehmens nur vor, wenn eine Unternehmensübertragung (*transfert d'entreprise*) auf Grund einer rechtlichen Verbindung (*lien de droit*) zwischen dem bisherigen Arbeitgeber und dem Erwerber erfolgte<sup>40</sup>. Diese Rechtsprechung ist freilich unter Bezug auf die

36 Vgl *Ferid-Sonnenberger* 2 K 28 und die spezialgesetzliche Norm des Art L 341-6-1.

37 Vgl Cass Soc v 15. 2. 1978, DS 1980 J 30 f. In der Lehre str, dazu *Ghestin* II Nr 923 mwN.

38 Vgl *Langer*, Arbeitsrechtliche Aspekte des Unternehmenserwerbs in: Unternehmenserwerb in Frankreich, Heidelberg 1990 S 66 ff.

39 JCP 1986 II 20705: *la modification dans la situation juridique de l'employeur ne peut résulter de la seule perte d'un marché*.

40 Vgl zB Cass Soc v 12. 6. 1986, JCP 1986 éd E II 14 790. Sehr ausführlich *Blaise*, Dr Soc 1986, 837 ff.



EG-Richtlinie 77/187 und in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH durch *Ass Plén* vom 16. 3. 1990 dahin korrigiert worden, daß die Pflicht zur Übernahme der Arbeitnehmer bei jedem *transfert d'une entité économique conservant son identité* besteht<sup>41</sup>.

#### IV. Pflichten des Arbeitnehmers

Der Arbeitsvertrag verpflichtet den Arbeitnehmer zu persönlicher Arbeitsleistung. Er muß dabei die Betriebsordnung und Arbeitsanweisungen beachten. Die Betriebsordnung, *règlement intérieur*, erläßt der Arbeitgeber kraft seiner Direktionsgewalt nach Art L 122-33 ff. Die Nichtbefolgung der Betriebsordnung und der Anweisungen kann durch innerbetriebliche Disziplinentscheidungen geahndet werden. Diese sind allerdings seit 1982 nur noch eingeschränkt möglich, Art L 122-40 ff. Außerdem schuldet der Arbeitnehmer bei allen vertraglichen Aufgaben Treue und berufstypische Sorgfalt. Er darf also nicht für Dritte tätig werden oder Betriebsgeheimnisse weitergeben. Für Vertragsverletzungen haftet der Arbeitnehmer nach den Vorschriften des CC. Da aber den Arbeitgeber das Gewinn- und Betriebsrisiko trifft, gilt seit der Entscheidung des Kassationshofs vom 27. 11. 1958 eine wichtige Ausnahme: Fügt der Arbeitnehmer bei seiner Arbeit dem Arbeitgeber einen Schaden zu, so haftet er nur bei schwerer Fahrlässigkeit, *faute lourde*<sup>42</sup>.

V 21

#### V. Pflichten des Arbeitgebers

Drei Hauptpflichten kennzeichnen die Stellung des Arbeitgebers: Beschäftigungs-, Fürsorge- und Lohnpflicht. Diese Pflichten sind heute sondergesetzlich so weitgehend konkretisiert, daß der CC praktisch keine Rolle mehr spielt.

V 22

Für die Beschäftigungspflicht gilt nach Art L 212-1 als Grundsatz die 39-Stunden-Woche, Überstunden sind jedoch in beschränktem Umfang zulässig. Im übrigen ist hinsichtlich der näheren Gestaltung der Arbeitszeit weiter Raum für Betriebsvereinbarungen. Hier sind besonders die Reformen vom 28. 2. 1986 und vom 19. 7. 1987 zu erwähnen<sup>43</sup>. Danach können die Sozialpartner kollektivvertraglich flexiblere Wochenarbeitszeiten durch *accord de modulation* sowohl für einzelne Unternehmen oder Betriebe

V 23

41 DS 1990 J 305; *Pettiti*, GP v 19.–21. 8. 1990. Ein *lien de droit* zwischen beiden Arbeitgebern ist nicht mehr erforderlich.

42 D 1959 J 20. St Rspr *Lamy Social* Nr 409.

43 Ges Nr 86-280 und 87-423. Dazu ausführlich: *Sonnenberger-Dammann* aaO S 350 ff mwN; *Hirschberg*, Arbeitszeitrecht in Frankreich, Z für ausl u intern Arbeits- und Sozialrecht 1990, 289 ff; *Lamy Social* Nr 700 ff.

als auch für eine gesamte Branche vereinbaren, Art L 212-8<sup>44</sup>. Inhaltlich kann die wöchentliche Regelarbeitszeit über- oder unterschritten werden, ohne daß dadurch die gesamte jährliche Regelarbeitszeit verändert wird und ohne daß die Überschreitung der wöchentlichen Regelarbeitszeit zur Anrechnung auf das gesetzliche Überstundenkontingent von jährlich 130 Stunden führt. Überschreitungen der wöchentlichen Regelarbeitszeit werden als Überstunden vergütet. Möglich ist ferner eine Vereinbarung über eine Ausdehnung der Regelarbeitszeit auf 44 Wochenstunden, ohne daß diese zusätzlichen Wochenstunden als Überstunden behandelt werden. Im Gegenzug sind jedoch den Arbeitnehmern andere Vorteile zu gewähren. UU kann sogar die Wochenarbeitszeit maximal 48 Stunden betragen<sup>45</sup>. Für Unternehmen, die durchgehend arbeiten, kann ein für allgemeinverbindlich erklärter Kollektivvertrag als Berechnungsgrundlage die Wochenarbeitszeit durch einen sog *cycle de travail* ersetzen, Art 212-5 Abs 6. Außerdem regeln besondere Vorschriften die Arbeitszeit von Jugendlichen und die Ruhezeit für Schwangere und stillende Mütter. Darüber hinaus verbietet Art L 213-1 grundsätzlich die Frauennachtarbeit.

**V 24** Die Fürsorgepflicht erstreckt sich auf die Gesundheit, Sicherheit und Würde und in gewissem Umfang auf den Schutz von Sachen der Arbeitnehmer. Besonders die Vorschriften über den Gesundheitsschutz und die Sicherheit gehen sehr ins einzelne und sind regelmäßig strafbewehrt. Ihre Verletzung kann auch zum Schadensersatz wegen Vertragsverletzung führen, soweit nicht – was der Regelfall ist – für Arbeitsunfälle sozialrechtlicher Ersatz eingreift<sup>46</sup>. Nach einem Arbeitsunfall sehen Art L 122-32-1 ff Maßnahmen im Interesse einer bestmöglichen Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers vor. Ausdruck der Fürsorgepflicht ist weiter Art L 223-2, der grundsätzlich einen jährlichen bezahlten Mindesturlaub von 30 Tagen festlegt. In Kollektivverträgen sind häufig weitere Urlaubstage und sonstige Einzelfragen vereinbart. Außerdem haben die Arbeitnehmer Anspruch auf Fortbildungsurlaub. Durch Art L 122-28-1 ff wurde ein Erziehungsurlaub eingeführt. Wöchentliche Ruhezeiten sind in Art L 221-1 ff geregelt. In Frankreich gilt die 6-Tage-Woche. Mindestens 24 Stunden, regelmäßig der Sonntag, müssen ohne Unterbrechung arbeitsfrei sein.

**V 25** Die Lohnpflicht ist das Gegenstück zur Arbeitspflicht. Beim Teilstreik hatte sich aber gezeigt, daß in besonderen Fällen der Arbeitgeber zur Zahlung von Lohn selbst dann verpflichtet bleibt, wenn die Arbeitspflicht ent-

44 Branchenkollektivverträge bedürfen zu ihrem Inkrafttreten noch einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung. Wurde ein Kollektivvertrag auf Unternehmens- oder Betriebsebene geschlossen, gibt Art L 212-9 iVm L 132-26 den Gewerkschaften uU ein Einspruchsrecht (oben RdNr V 5).

45 Voraussetzung ist ein für allgemeinverbindlich erklärter Kollektivvertrag, Art L 212-8-II Abs 1.

46 Liegt eine *faute inexcusable* des Arbeitgebers vor, erhöhen sich seine Beitragszahlungen.

fällt. Vorbehaltlich kollektivvertraglicher Vereinbarungen besteht die Lohnpflicht jedoch nicht fort im Falle einer zeitweiligen Aussetzung des Arbeitsvertrages aus disziplinarischen oder wirtschaftlichen Gründen oder bei Schließung des Betriebes infolge höherer Gewalt<sup>47</sup>. Ferner entfällt die Lohnpflicht während des Urlaubs, wo der Lohn durch eine Urlaubsent-schädigung ersetzt wird, anders als im deutschen Recht bei krankheitsbedingter Nichtarbeit sowie während des Ruhens des Vertrages und nach der Niederkunft einer Arbeitnehmerin. Der Arbeitnehmer kann sich nur an die Sozialversicherung, *Sécurité sociale*, wenden. Zum Teil enthalten freilich die Tarifverträge Lohngarantieklauseln. Im übrigen ist die Lohnpflicht durch zahlreiche Spezialnormen sanktioniert. Höhe und nähere Gestaltung des Lohnes sind regelmäßig den Tarifverträgen zu entnehmen. Der Gesetzgeber hat sich hier kaum eingeschaltet. Eine Ausnahme gilt für den dynamisierten gesetzlichen Mindestlohn, *Salaire Minimum Interprofessionnel de Croissance (SMIC)*, der laufend dem nationalen Konsumkostenindex anzupassen ist. Praktisch wird der *SMIC* heute vielfach durch Tarifverträge überschritten. Die Lohngleichheit von Mann und Frau ist formell durchgeführt, Art L 140-2. Das Recht des Arbeitgebers, gegen den Lohnanspruch des Arbeitnehmers aufrechnen zu können, ist durch Art L 144-1 bis L 144-3 erheblich eingeschränkt. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den Arbeitslohn idR monatlich und in bar zu zahlen und einen Lohnzettel, *bulletin de paie*, auszuhändigen. Privilegierung und versicherungsmäßige Absicherung des Lohnanspruchs werden im Insolvenzrecht behandelt<sup>48</sup>. Ein Teil des Lohnes ist nicht pfändbar oder abtretbar<sup>49</sup>. Lohnansprüche unterliegen einer 5-jährigen Verjährungsfrist.

Im Gesellschaftsrecht wurde bereits auf die Beteiligung der Arbeitnehmer am Gewinn des Unternehmens nach der *ordonnance* vom 21. 10. 1986<sup>50</sup> und das Ausführungsdekret vom 17. 7. 1987<sup>51</sup> hingewiesen. Neben den dort erwähnten gesellschaftsrechtlichen Beteiligungsmöglichkeiten findet die Gewinnbeteiligung in Form von Prämien und Gratifikationen statt<sup>52</sup>.

V 26

47 Vgl *Lefebvre Social* Nr 2580 ff.

48 Unten RdNr VII 30.

49 Vgl Art L 145-1 ff; Art R 145-1 ff.

50 Oben III 66.

51 Ebendort.

52 Die Einzelheiten sind idR kollektivvertraglich festgelegt.

## VI. Beendigung von Arbeitsverträgen mit unbestimmter Dauer

### 1. Kündigung

- V 27 Verträge von unbestimmter Dauer enden durch Kündigung. Kündigung seitens des Arbeitnehmers, *démission*, ist ohne Angabe von Gründen jederzeit unter Einhaltung gesetzlicher und kollektivvertraglicher Fristen und Formen möglich<sup>53</sup>.

Kündigung seitens des Arbeitgebers, *licenciement*, ist nur aus ernsthaftem Grund, *cause réelle et sérieuse*, Art L 122-14-3, zulässig. Die Unterscheidung von ordentlicher Kündigung ohne Vorliegen eines besonderen Grundes unter Einhaltung einer Frist und außerordentlicher Kündigung kennt das französische Recht nicht. Es gibt aber *causes*, die von der Einhaltung einer Kündigungsfrist befreien. Darauf ist zurückzukommen. Die Beweislast für das Vorliegen einer *cause réelle et sérieuse* trägt der Arbeitgeber. Diese Bestimmung ist sowohl auf Kündigungen aus persönlichen Gründen, *motif personnel*, als auch aus wirtschaftlichen Gründen, *cause économique*, anzuwenden.

- V 29 Eine fast unüberschaubare Rechtsprechung ist zur Auslegung des Begriffes *cause réelle et sérieuse* bei Kündigung eines Arbeitnehmers aus persönlichen Gründen ergangen<sup>54</sup>. Beispielsweise: rechnen hierzu neben *faute, insuffisance professionnelle* und Vertrauensverlust auch längere Erkrankung oder wiederholte gesundheitsbedingte Abwesenheit. Kraft Gesetzes ist zB Schwangerschaft kein ernsthafter Grund.

- V 30 Konjunkturschwankungen und Strukturveränderungen der französischen Wirtschaft haben seit längerem das Thema des *licenciement pour cause économique* in den Vordergrund gerückt. Unter einer Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen ist nach Art L 321-1 idF des Ges v 2. 8. 1989<sup>55</sup> eine Entlassung zu verstehen, die nicht in der Person des Arbeitnehmers begründet ist, sondern aus dem Wegfall oder der Umwandlung des Arbeitsplatzes oder aus einer substantiellen Veränderung des Arbeitsvertrages, insbesondere infolge wirtschaftlicher Schwierigkeiten oder technischen Fortschritts, resultiert<sup>56</sup>. Kriterien, die die *nature réelle et sérieuse* der wirtschaftlichen Gründe näher bestimmen, sucht man im Gesetz allerdings vergebens. Hier ist die Entwicklung von Fallgruppen durch die Rechtsprechung abzuwarten. Festzuhalten bleibt, daß die nach Art L 321-7 (aF) für die Kündigung eines Arbeitnehmers aus wirtschaftlichen Gründen einzuholende behörd-

53 Sehr übersichtlich *Liaisons Sociales*, La démission, la rupture négociée, Nr 10613 Sonderheft v 28. 12. 1989.

54 Zusammenstellung der Entscheidungen in den Pet C Trav (*Dalloz* und *Litec*) nach Art L 122-14-3.

55 Nr 89-549. Zur Reform *Vincent*, JCP 1989 éd E III 15604.

56 Die Beendigung einer Baustelle fällt nicht hierunter, Art L 321-12.

liche Genehmigung, die dafür Maßstäbe setzen könnte, durch die Gesetze vom 3. 7. 1986<sup>57</sup> und vom 30. 12. 1986<sup>58</sup> abgeschafft worden ist<sup>59</sup>.

Die Rechtsfolgen des Fehlens eines *motif réel et sérieux* sind je nach Betriebszugehörigkeit und Größe des Unternehmens unterschiedlich. Ein Arbeitnehmer, der dem Betrieb mindestens 2 Jahre angehört und der in einem Unternehmen arbeitet, das mindestens 11 Arbeitnehmer beschäftigt, erhält mindestens 6 Monatslöhne Schadensersatz<sup>60</sup>, falls der Arbeitgeber eine vom Arbeitsrichter vorgeschlagene Wiedereinstellung abgelehnt hat. Darüber hinaus muß der Arbeitgeber ein von der Arbeitslosenversicherung an den Arbeitnehmer bis zu 6 Monate gezahltes Arbeitslosengeld zurückerstatten, Art L 122-14-4 Abs 2.

V 31

Unabhängig von eventuellen Schadensersatzansprüchen hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Kündigungsentschädigung, sofern er mindestens 2 Jahre Betriebszugehörigkeit hat, Art L 122-9f<sup>61</sup>. Vielfach gibt es jedoch zugunsten der Arbeitnehmer über die gesetzlichen Ansprüche hinausgehende kollektivvertragliche Regelungen. Die *indemnité légale de licenciement* entfällt bei *démission, force majeure* und *faute lourde* des Arbeitnehmers<sup>62</sup>.

V 32

Zu beachten ist schließlich von beiden Parteien die jeweilige Kündigungsfrist, *préavis*. Sie beruht auf Parteivereinbarung, wobei die kollektivvertraglichen Bestimmungen und Gebräuche zu berücksichtigen sind. Während der Kündigungsfrist arbeitet der Arbeitnehmer im Unternehmen weiter. Entbindet der Arbeitgeber ihn von seiner Arbeitsverpflichtung während des *préavis*, wird das Arbeitsverhältnis nicht vorzeitig beendet. Der Arbeitnehmer hat Anrecht auf eine entsprechende Lohnausfallentschädigung. Fristlose Kündigung ist bei grobem Verschulden des Arbeitnehmers möglich. Hier entfallen zugleich die Entschädigungsansprüche, Art L 122-8. Auf der anderen Seite macht sich der Arbeitnehmer, der seiner Arbeitsverpflichtung während des *préavis* nicht nachkommt, schadensersatzpflichtig.

V 33

Bezüglich des Verfahrens bei Kündigungen aus persönlichen Gründen ist erwähnenswert, daß nach Art L 122-14 Abs 1 ff der zu entlassende Arbeitnehmer zu einem Gespräch zu laden ist, bestimmte Fristen bei der Zu-

V 34

57 Nr 86-797.

58 Nr 86-1320.

59 Eine Ausnahme gilt weiterhin für Arbeitnehmervertreter, vgl Art L 425-1, Art 436-1. Zur Rechtslage vor der Reform vgl *Durquet-Turek*, RIW 1985, 498.

60 Ist eine der Voraussetzungen nicht erfüllt, erhält der gekündigte Arbeitnehmer lediglich seinen nachgewiesenen Schaden ersetzt, Art L 122-14-5.

61 Die Entschädigung beträgt 10% des durchschnittlichen Monatslohns der letzten 3 Monate, multipliziert mit der Anzahl der Jahre der Betriebszugehörigkeit.

62 Im Falle der Kündigung wegen langer Krankheit hat der Arbeitnehmer Anspruch auf die gesetzliche Entschädigung. Zur nunmehr st Rspr *Savatier*, Dr Soc 1989, 125 ff. Ob diese Regel auch im Falle der *inaptitude physique définitive* des Arbeitnehmers gilt, ist allerdings str. Dazu *Lefebvre Social* Nr 2730.

stellung der Kündigung einzuhalten und deren Gründe im Kündigungsschreiben anzugeben hat<sup>63</sup>. Bei Nichtbeachtung der Verfahrensbestimmungen durch den Arbeitgeber hat der Arbeitnehmer bei mindestens 2 Jahren Betriebszugehörigkeit in einem Unternehmen mit mindestens 11 Beschäftigten Anspruch auf Schadensersatz im Höhe von maximal einem Monatslohn, Art L 122-14-4.

- V 35 Die Verfahrensbestimmungen<sup>64</sup> bei Einzelkündigungen aus wirtschaftlichen Gründen entsprechen weitgehend denen der ordentlichen Kündigung aus anderen Gründen. Auch nach dem oben erwähnten Fortfall des Erfordernisses behördlicher Genehmigung muß der *directeur départemental du travail* von der erfolgten Kündigung unterrichtet werden. Ferner ist dem Arbeitnehmer idR ein Umschulungsvertrag anzubieten<sup>65</sup>. Bei „kleinen“ Massenkündigungen von 2 bis 9 Arbeitnehmern sind darüber hinaus das *comité d'entreprise* bzw die *délégués du personnel* zu konsultieren. Bei „großen“ Massenkündigungen von mehr als 9 Arbeitnehmern innerhalb von 30 Tagen sind wiederholte Beratungen mit dem *comité d'entreprise* vorgeschrieben, in denen gegebenenfalls unter Beiziehung eines Wirtschaftsprüfers die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers und ein Sozialplan erörtert und Umschulungsmaßnahmen behandelt werden, die der Arbeitgeber anzubieten hat. Ferner muß der *directeur départemental du travail* vor Durchführung der Kündigung unterrichtet werden, damit er die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens überwachen kann. Im Gegensatz zu kleinen Massenkündigungen müssen die zu kündigenden Arbeitnehmer nicht zu einem persönlichen Gespräch geladen werden. Erfolgt eine Kündigung nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, sind Art. 45 Insolvenzgesetz und Art 321-8f C Trav zu beachten. Sanktionen bei Nichtbeachtung der Verfahrensbestimmungen enthalten Art L 122-14-4, L 122-14-5 und L 321-7. So kann zB ein Verfahrensfehler, etwa die unterlassene Einschaltung des *comité d'entreprise*, einen Entschädigungsanspruch des gekündigten Arbeitnehmers begründen, mag die Kündigung auch sachlich gerechtfertigt sein. Kriterien zur Festlegung der Rangfolge der zu kündigenden Arbeitnehmer bzw bei Einzelkündigung zur Auswahl des betreffenden Arbeitnehmers normiert Art L 321-1-1<sup>66</sup>. Hinzuweisen ist schließlich auf Art L 321-14, der Arbeitnehmern, die einen Umschulungsvertrag angenommen haben, ein Recht auf bevorzugte Wiedereinstellung während eines Jahres einräumt.

63 Einzelheiten: *Lefebvre Social* Nr 5675 ff.

64 Sehr übersichtlich zu den Verfahrensbestimmungen bei Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen: *Liaisons Sociales*, Nr 10857, Sonderheft v 27. 12. 1990, *Licenciement pour motif personnel, licenciement pour motif économique*; *Ferid-Sonnenberrger* 2 K 51 (Nachtrag, in Vorbereitung); *Lamy Social* Nr 2058 ff.

65 Dazu unten RdNr V 52.

66 ZB Familienunterhaltungspflichten, Betriebszugehörigkeitsdauer, berufliche Qualifikation. Eine Rangfolge der Kriterien besteht nicht.

## 2. Vertragsbeendigung durch Auflösungsvertrag

Die Beendigung des Arbeitsvertrages im gegenseitigen Einvernehmen durch Arbeitsauflösungsvertrag, *accord de rupture*, ist unter Rückgriff auf Art 1134 CC grundsätzlich als Alternative zu Kündigungen sowohl aus persönlichen wie auch aus wirtschaftlichen Gründen möglich<sup>67</sup>. Bei wirtschaftlich motivierten Arbeitsauflösungsverträgen darf der Arbeitnehmer allerdings nicht schlechter gestellt werden, als wenn ihm gekündigt worden wäre<sup>68</sup>. Die Vorteile liegen im Vergleich zur Kündigung in der Abkürzung des Verfahrens und der größeren Rechtssicherheit, da das allgemeine Schuldrecht des CC und nicht Art L 122-14-3 C Trav zur Anwendung kommt<sup>69</sup>. Ausgeschlossen ist eine Vereinbarung über die Vertragsauflösung bei Arbeitsverträgen mit Arbeitnehmervertretern<sup>70</sup>.

V 36

## 3. Vertragsbeendigung bei Erreichen des Rentenalters

Erreicht ein Arbeitnehmer das Rentenalter, hat er zwar einen gesetzlichen Anspruch auf volle Altersrente, der Arbeitsvertrag endet jedoch nicht automatisch. Vertragliche oder tarifvertragliche Klauseln, die eine solche *rupture de plein droit* vorsehen, sind nichtig, Art L 122-14-12 Abs 2. Die Initiative einer Beendigung kann von beiden Parteien ergriffen werden. Beendet der Arbeitgeber den Vertrag unter Beachtung der materiellrechtlichen Voraussetzungen von Art L 122-14-13, der gesetzlichen Kündigungsfrist und der Verfahrensbestimmungen, so hat der ausscheidende Arbeitnehmer Anspruch auf die gesetzliche bzw auf die für ihn günstigere kollektivvertragliche Kündigungsentschädigung. Geht die Kündigung auf den Arbeitnehmer zurück, richtet sich seine Entschädigung nach Art 6 der Kollektivvereinbarung vom 10. 12. 1977.

V 37

## 4. Folgen der Vertragsbeendigung

Neben den bereits angesprochenen Entschädigungs- und Schadensersatzansprüchen sind in Art L 122-15 ff die Folgen der Vertragsbeendigung geregelt. Hier soll auf folgende Regelungen besonders hingewiesen werden: Bei Entlassungen sind Abfindungserklärungen weit verbreitet. Eine Abschlußquittung, *reçu pour solde de tout compte*, hat allerdings keine absolute Wirkung, da sie aus wichtigem Grund innerhalb von 2 Monaten förmlich widerrufen werden kann, Art L 122-17.

V 38

67 Vgl Savatier, Dr Soc 1985, 692 ff; Teyssié, JCP 1986 éd E I 15 511; Péliissier, Dr Soc 1987, 479 ff und *Liaisons Sociales*, La démission, la rupture négociée, Nr 10613 Sonderheft v 28. 12. 1989 S 59 ff jeweils mwN. Sehr interessant zur Abgrenzung zum Vergleich, *compromis*, Cass Soc v 3. 4. 1990, JCP éd E 1991 II 102.

68 So Cass Soc v 5. 3. 1986, JCP 1986 éd E I 15 511.

69 Zu den sozialrechtlichen Folgen unten RdNr V 49.

70 Vgl Cass Crim v 26. 11. 1985, JCP 1986 éd E I 15 511.

- V 39 Mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses endet grundsätzlich die Verpflichtung des Arbeitnehmers, Konkurrenztätigkeiten zu unterlassen. Grenzen ergeben sich aus dem Verbot des unlauteren Wettbewerbs<sup>71</sup> und Konkurrenzverbotsklauseln. Sie werden häufig bei leitenden Angestellten vereinbart und sind zulässig, soweit sie zeitlich oder räumlich begrenzt sind und dem Arbeitnehmer Raum lassen, seiner erlernten Tätigkeit nachzugehen<sup>72</sup>.

## VII. Besondere Arbeitsverträge

- V 40 Der Abschluß von befristeten Verträgen ist formbedürftig und nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich. Art L 122-1 idF v 12. 7. 1990 verbietet befristete Verträge, wenn sie für den normalen Bedarf des Unternehmens abgeschlossen werden oder im Ergebnis zu einer Daueranstellung führen. Art L 122-1-1 führt abschließend Fälle auf, in denen der Abschluß dieser Verträge möglich ist: vorübergehendes Ersetzen eines Arbeitnehmers, zeitweises Ansteigen der Tätigkeit des Unternehmens und Saisonarbeit. Die Höchstdauer eines befristeten Vertrages beträgt inklusive einer eventuellen Vertragsverlängerung nach Art L 122-1-2 grundsätzlich 18 Monate<sup>73</sup>. Nach Ablauf des Zeitvertrages darf die freigewordene Stelle erst nach einer in Art L 122-3-11 präzisierten Karenzfrist wieder mit einem unter Zeitvertrag stehenden Arbeitnehmer oder mit einem Leiharbeiter besetzt werden. Befristete Verträge enden mit Zeitablauf. Der Vertrag kann vorzeitig nur im Falle einer *faute grave* einer der Parteien und bei *force majeure* beendet werden. Für den Arbeitnehmer ergeben sich idR lohnergänzende Entschädigungsansprüche, *indemnité de précarité d'emploi*, gemäß Art L 122-3-4<sup>74</sup>. Wird das Vertragsverhältnis nach Ablauf der ursprünglich vereinbarten Zeit fortgesetzt, so kommt ein auf unbestimmte Zeit geschlossener Arbeitsvertrag zustande, Art L 122-2-10<sup>75</sup>. Desgleichen liegt ein solcher vor, wenn gesetzwidrig ein Zeitvertrag geschlossen wurde, Art 122-2-13.

- V 41 Der Anwendungsbereich des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages zwischen einem *entrepreneur de travail temporaire* (Verleiher) und einem Entleiher

71 Zur *concurrency déloyale* oben RdNr IV 122 ff.

72 Nachweise der kasuistischen Rspr bei *Lamy Social* Nr 2271 ff. Vgl auch die bei *Durquet-Turek* RIW 1985, 498 f berichteten Entscheidungen betreffend einen *VRP*.

73 Im Falle eines besonderen Exportauftrages oder bei Vertragsdurchführung im Ausland verlängert sich die zulässige Höchstdauer auf 24 Monate.

74 Zur Zeit beträgt die *indemnité* 6% des Gesamtbruttolohns. Sie ist allerdings ua nicht zu zahlen, sofern im Anschluß an den Vertrag ein unbefristeter Vertrag abgeschlossen oder vom Arbeitgeber angeboten wird sowie im Falle der vorzeitigen Beendigung wegen *faute grave* oder Kündigung des Arbeitnehmers oder wegen *force majeure*.

75 Ausnahmsweise ist der Abschluß mehrerer aufeinanderfolgender befristeter Verträge mit demselben Arbeitnehmer möglich.



ist auf die in Art L 124-2-1 abschließend aufgeführten drei Arbeiten, sog *missions*, beschränkt. Sie entsprechen den in Art L 122-1-1 beim Zeitvertrag aufgeführten Arbeiten. Weitere Parallelen zwischen Zeitarbeitsvertrag und befristeten Verträgen bestehen in bezug auf die Vertragsdauer des Überlassungsvertrages.

Entgeltliche Ausleihe von Arbeitnehmern, *marchandage*, ist untersagt, sofern sie dem Arbeitnehmer Schaden zufügt oder zur Umgehung arbeitsrechtlicher Vorschriften oder Kollektivverträge führt, Art L 125-1. Art L 125-3 stellt sie zusätzlich unter Strafe<sup>76</sup>. V 42

Die unregelmäßige Teilzeitarbeit ist in Art L 212-4-8 ff geregelt<sup>77</sup>. *Travail intermittent* ist nur zulässig, wenn ein Kollektivvertrag auf Betriebs- oder Unternehmensebene oder ein für allgemeinverbindlich erklärter Kollektivvertrag dies vorsehen. Inhaltlich handelt es sich um einen zeitlich unbefristeten Arbeitsvertrag. Die Vertragsparteien müssen ua Jahresmindeststundenzahl, Zeitabschnitte, in denen gearbeitet wird, sowie die zeitliche Aufteilung der Arbeit innerhalb dieser Abschnitte festlegen. V 43

Lehrverträge, *contrats d'apprentissage*, sind in Art L 115-1 ff näher geregelt, die im Jahre 1987/88 grundlegend novelliert wurden<sup>78</sup>, Heimarbeit, *travail à domicile*, in Art L 721-1 ff. V 44

## § 4 Soziale Sicherung der Arbeitnehmer

Das Sozialversicherungswesen, *sécurité sociale*, wurde seit der Jahrhundertwende zunehmend ausgebaut. Es beruht auf einem kombinierten System von Versicherungen und staatlichen Leistungen, die grundsätzlich drei Bereiche erfassen: Sozialversicherung, Familienhilfe und Arbeitslosenentschädigung. Um die Rationalisierung und Modernisierung der Wirtschaft sozial abzufedern, haben Gesetzgeber und Sozialpartner eine Reihe von Regelungen getroffen: Unterstützung von Kurzarbeitern, Umschulungsmaßnahmen, Vorruhestandslösungen uä. Die gesetzliche Regelung der *sécurité sociale* wird durch eine auf Kollektivverträgen beruhende Zusatzversicherung ergänzt, das sog *régime de sécurité sociale bis*. Infolge der kollektivvertraglichen Absicherung sind die in diesem System von den Arbeitgebern zu erbringenden Leistungen praktisch zwingend. Das ge- V 45

76 Die Abgrenzung zum Werkvertrag ist in Grenzfällen schwierig, vgl *Moreau*, Dr Soc 1981, 392 ff.

77 IdF der *ordonnance* Nr 86-948 v 11. 8. 1986, modifiziert durch Ges Nr 87-423 v 19. 6. 1987. Dazu die *circulaire* des Arbeitsministers vom 30. 6. 1987, JCP 1987 éd E III 60563 Nr IV. Ausführlich: *Pélissier*, Dr Soc 1987, 93 ff.

78 Ges Nr 87-572 v 23. 7. 1987, Dekret Nr 88-103 v 29. 1. 1988. Zur Reform *Sterzing* aaO S 5 f.

samte *régime bis* wird durch private Institutionen in den Formen des Privatrechts verwaltet. Im folgenden sehr begrenzten Rahmen kann darauf nicht eingegangen werden. Es muß aber berücksichtigt werden, daß ein völlig falscher Eindruck von dem französischen System der sozialen Absicherung der Arbeitnehmer entsteht, wenn man das *régime bis* außer acht läßt.

## I. Sozialversicherung

- V 46 Das Sozialversicherungsrecht wurde 1956 im *Code de la sécurité sociale* (C Secur Soc) zusammengefaßt, der durch zwei *décrets* v 17. 12. 1985<sup>79</sup> neu-gefaßt wurde. Versicherungsträger sind Versicherungskassen auf Gegenseitigkeit. Versicherungspflicht besteht vorbehaltlich eines Sonderstatuts für alle Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf die Höhe des Einkommens, ferner für sonstige Personen, auf die sie kraft Gesetzes ausgedehnt wurde. Die Versicherung deckt insbesondere Krankheit, Mutterschaftskosten, frühzeitige Invalidität und Altersversorgung<sup>80</sup>. Ihre Leistungen richten sich auf Kostenersatz, Krankengeld, Invaliditätsrente und Altersrente grundsätzlich ab dem sechzigsten Lebensjahr. Mit Ausnahme von Arbeitsunfällen ist eine Selbstbeteiligung der Versicherten an den Krankheitskosten vorgesehen. Die Versicherungsbeiträge berechnen sich anteilig am Bruttolohn und sonstigen Vergünstigungen, die Arbeitnehmer als Gegenleistung für oder bei Gelegenheit von Arbeitsleistungen erhalten. Hierzu rechnen also auch Zulagen, Leistungsprämien, Urlaubs- und Lohnausfallentschädigungen<sup>81</sup> sowie *indemnités de précarité d'emploi*<sup>82</sup>, Naturalzuwendungen und Trinkgelder, nicht jedoch Kündigungsentschädigungen, soweit sie sich im gesetzlich vorgegebenen Rahmen bewegen<sup>83</sup>, Ausgleichsansprüche für Verlust der Kundschaft des *VRP*<sup>84</sup> und Prämien auf der Grundlage der Art 1 ff der *ordonnance* v 21. 10. 1986<sup>85</sup>. Versicherungsbeiträge werden vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer gemeinsam aufgebracht, für die

79 Nr 85-1353 und 85-1354. Vgl aus dem deutschen Schrifttum *Igl*, Pflegebedürftigkeit und Behinderung im Recht der sozialen Sicherheit. Eine rechtsvergleichende Untersuchung für die Bundesrepublik Deutschland und Frankreich, 1987. Der erste Teil des Werkes enthält in Kapitel 1, S 37–211 praktisch eine Gesamtdarstellung des französischen Systems.

80 Beispiele für das oben RdNr V 45 erwähnte *régime bis* sind die Zusatzversicherungen für Angestellte und leitende Angestellte (*cadres*), die von der *Association des régimes de retraites complémentaires (ARRCO)* bzw der *Association générale des institutions de retraite des cadres (AGIRC)* verwaltet werden.

81 Oben RdNr V 25, 33.

82 Oben RdNr V 40.

83 Oben RdNr V 32. UU können über das gesetzliche oder kollektivvertragliche Maß hinausgehende Entschädigungen sozialrechtlich nicht als Arbeitsentgelt eingestuft werden. Nachweise der Rspr in: *Liaisons Sociales*, Assujettissement à la sécurité sociale, les cotisations de sécurité sociale, Nr 10 823 Sonderheft v 8. 11. 1990 Nr 153 ff.

84 Oben RdNr II 86.

85 Dazu oben RdNr III 66 Fn 144.

Arbeitsunfallversicherung vom Arbeitgeber allein. Der Arbeitnehmeranteil wird vom Arbeitgeber einbehalten und zusammen mit seinem eigenen Anteil an die örtlich zuständige *Union pour le recouvrement des cotisations sociales et d'allocations familiales (URSSAF)* abgeführt. Die Ansprüche der *URSSAF* sind durch ein Privileg abgesichert. Um das strukturelle Defizit der *Sécurité Sociale* in den Griff zu bekommen, wurde nach heftiger Debatte durch Art 127 ff der *loi de finances* v 29. 12. 1990<sup>86</sup> eine *contribution sociale généralisée (CSG)* eingeführt. Es handelt sich hierbei in Wirklichkeit nicht um Beiträge der Mitglieder der Versichertengemeinschaft, sondern um eine Steuer. Veranlagt werden Löhne, Gehälter, Renten, Arbeitslosenunterstützungen, Kapitalerträge uä. Die Höhe der *CSG* wird jährlich vom Parlament festgesetzt, vom Lohn einbehalten und vom Arbeitgeber an die *URSSAF* abgeführt.

## II. Familienhilfe

Die Familienhilfe nimmt einen besonderen Platz im französischen Sozialrecht ein. Nach allgemeiner Auffassung hat sie seit ihrem Bestehen die Bevölkerungspolitik deutlich beeinflusst. 1939 wurden die maßgeblichen Gesetze erstmals in einem seither mehrfach ergänzten *Code de la famille* zusammengefaßt. Die Familienhilfe, die übrigens nicht nur Arbeitnehmern zusteht, besteht in staatlichen Leistungen unterschiedlicher Art, vor allem Kindergeld ab dem 2. Kind, Geburtsgeld, Ausbildungs- und Wohnungsbeihilfen sowie verschiedene Familienbeihilfen<sup>87</sup> und Schulbeihilfe. Die Familienhilfe wird monatlich ausgezahlt, Zahlstelle ist die örtliche *caisse d'allocations familiales*. Die Ansprüche sind unpfändbar und können nicht abgetreten werden. Sie verjähren innerhalb von 2 Jahren. Die Finanzierung erfolgt durch Beiträge des Arbeitgebers, Selbständige leisten diese selbst.

V 47

## III. Arbeitslosenversicherung

Das französische Recht kannte bis in die jüngste Zeit keine Arbeitslosenversicherung. Nach mehreren Übergängen findet sich die seit 1984 geltende Regelung in Art L 351-1 ff, die durch kollektivvertragliche Regelungen ergänzt werden, sog *régime d'assurance chômage*<sup>88</sup>. Die Arbeitslosenver-

V 48

86 Nr 90-1168. Die *Cons Const* zur Prüfung vorgelegen und wurde durch Entscheidung v 28. 12. 1990, JCP 1991, III, 64422 für verfassungskonform erklärt.

87 Zu nennen sind: *complément familial, allocation de soutien familial, allocation de parent isolé, allocation de garde d'enfant à domicile*.

88 Zu nennen ist vor allem die Vereinbarung der Sozialpartner v 22. 12. 1989. Übersichtlich zum Ganzen *Lefebvre Social* Nr 1250 ff und *Liaisons Sociales*, Indemnisation de chômage, conventions de conversion, chômage partiel, Nr 10306 Sonderheft v 29. 9. 1988; *Lamy Social* Nr 1015 ff.

sicherung besteht aus einem Dachverband *UNEDIC* (*Union nationale interprofessionnelle pour l'emploi dans l'industrie et le commerce*) und regionalen *ASSEDIC* (*Associations pour l'emploi dans l'industrie et le commerce*). Sie werden von Arbeitgebern und Arbeitnehmern gemeinsam verwaltet und finanziert<sup>89</sup>.

- V 49** Folgende Voraussetzungen gelten für den Bezug von Arbeitslosenunterstützung: Erstens muß der Arbeitnehmer für eine bestimmte Mindestdauer Beitragszahlungen geleistet haben. Zweitens muß er seinen Arbeitsplatz entweder infolge einer Kündigung durch den Arbeitgeber, des Ablaufens eines Zeitvertrages oder einer *démission* aus einem legitimen Grund, zB Wohnortwechsel, verloren haben. Strittig ist, unter welchen Voraussetzungen der Arbeitnehmer im Falle des Abschlusses eines Auflösungsvertrages Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung hat<sup>90</sup>. Drittens muß der Arbeitslose als *demandeur d'emploi* bei der örtlichen *ANPE* eingeschrieben sein und sich aktiv um eine dauerhafte Anstellung bemühen. Schließlich muß er arbeitsfähig sein und das Rentenalter noch nicht erreicht haben. Der *ANPE* obliegt die Überwachung dieser Bedingungen. Arbeitslose müssen sich zu diesem Zweck einmal im Monat bei der *ANPE* melden und ihre Anträge auf Arbeitslosenunterstützung erneuern.
- V 50** Art L 351-3 unterscheidet zwischen der *allocation de base* und der deutlich geringeren im Anschluß an die *allocation de base* zu gewährenden *allocation de fin de droit*. Die *allocation de base* wird auf der Grundlage des *salaires* der letzten 12 Monate und der Dauer der Beitragszahlungen berechnet. Hinzu kommt noch ein Festsatz. Die tägliche *allocation de base* bewegt sich zwischen 57% und 75% des *salaires de référence*<sup>91</sup>. Die Dauer und die degressive Staffelung der *allocation de base* erfolgen je nach Alter und Dauer der Beitragszahlungen<sup>92</sup>. Der Anspruch auf eine *allocation de fin de droit* ist ebenfalls je nach Alter und Dauer der Beitragszahlungen zeitlich begrenzt<sup>93</sup>.

#### IV. Kurzarbeit

- V 51** Kurzarbeiter erhalten unter bestimmten Voraussetzungen staatliche Unterstützungen, *allocations d'aide publique*, Art L 351-25 und R 351-50 bis 351-53. Diese Unterstützung wird bei Kurzarbeit infolge vorübergehender

89 UU ist der Arbeitgeber zu Sonderabgaben verpflichtet: Wird das Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitnehmer, der älter als 55 Jahre ist, vorzeitig gelöst, ist der Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet, das Bruttogehalt für die Dauer von drei Monaten an die *UNEDIC* abzuführen, Art L 321-13. Eine Zusatzabgabe sieht Art L 321-13-1 vor, falls der Arbeitgeber bei Entlassungen aus wirtschaftlichen Gründen keinen Umschulungsvertrag anbietet.

90 Einzelheiten bei *Liaisons Sociales*, La démission, la rupture négociée (Fn 88) Nr 164 ff.

91 Der tägliche Mindestfestsatz betrug zum 1. 10. 1989 119,80 FF, vgl *Lamy Social* Nr 1045.

92 Übersichtlich: *Lefebvre Social* Nr 1405.

93 Zum 1. 10. 1989 betrug der tägliche Festsatz 72,99 FF, für ältere Arbeitnehmer uU 101,17 FF.

konjunkturbedingter Schließung eines Betriebes, Schwierigkeiten der Belieferung eines Unternehmens mit Rohstoffen, betrieblicher Umstrukturierung oder Modernisierung oder Vorliegen anderer außergewöhnlicher Umstände gewährt, nicht jedoch infolge eines Streiks oder Aussperrung<sup>94</sup>. Ein gewisses Jahreskontingent verlorengangener Arbeitsstunden wird entschädigt<sup>95</sup>. Die Höhe der Entschädigung orientiert sich am *SMIC*<sup>96</sup>. Ein *accord interprofessionnel* v 21. 2. 1968 zwischen den Sozialpartnern sieht eine Komplementärunterstützung vor, die von den Unternehmen finanziert wird<sup>97</sup>.

## V. Umschulung

Wie bereits erwähnt, muß der Arbeitgeber bei Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen Umschulungsverträge anbieten, und zwar unabhängig von der Anzahl der Kündigungen und der Größe des Unternehmens. Begünstigt sind Arbeitnehmer, die mehr als zwei Jahre im Unternehmen tätig sind und eine Altersgrenze nicht überschreiten<sup>98</sup>. Die *convention de conversion* kommt zustande zwischen dem Arbeitgeber, der *ASSEDIC* und dem Staat. Es handelt sich um einen standardisierten *contrat d'adhésion*. Der Arbeitnehmer kann die Umschulungsmaßnahme annehmen oder ablehnen, auf die Vertragsgestaltung hat er keinerlei Einfluß. Wird die Umschulung angenommen, so gilt die Kündigung als Auflösung des Arbeitsvertrages im gegenseitigen Einvernehmen, Art L 321-6 Abs 3<sup>99</sup>. Der Arbeitnehmer erhält von der *ASSEDIC* während der Umschulung, die maximal 300 Stunden umfaßt, einen großen Teil seines bisherigen Bruttogehalts. Verwaltet werden die Umschulungsmaßnahmen von der *association pour la gestion des conventions de conversion* paritätisch durch die Sozialpartner. Die Organisation der Programme liegt in den Händen der *ANPE*. Die Finanzierung erfolgt durch den Arbeitgeber, den Arbeitnehmer und den Staat.

V 52

## VI. Staatliche Unterstützungen im Rahmen des Solidaritätsfonds und Vorruhestandsregelungen

Arbeitslose, die keinen Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung haben, kommen in den Genuß eines staatlich finanzierten Solidaritätsfonds. Zu nennen sind hier die *allocation d'insertion*, Art L 351-9, die vor allem zur

V 53

94 Im letzten Fall kann allerdings der Arbeitsminister die Unterstützungszahlungen genehmigen.

95 Im Augenblick beträgt die Grenze 500 Stunden.

96 Sie beträgt gegenwärtig 65% des *SMIC*.

97 Staatliche Unterstützung kann uU gewährt werden, Art L 322-11.

98 Die Altersgrenze liegt gegenwärtig bei rund 56 Jahren. Ausführlich zur Umschulung: *Ferid-Sonnenberger* 2 K 51 i ff (Nachtrag, in Vorbereitung).

99 Dies ändert nichts daran, daß die wirtschaftlichen Gründe der Kündigung *réels et sérieux* sein müssen.

## V. Unternehmen und Arbeitnehmer

noch  
V 53 Unterstützung von Personen geschaffen worden ist, die auf der Suche nach ihrer ersten Anstellung sind. Sie wird nach einer gewissen Wartefrist für die Dauer eines Jahres gezahlt<sup>100</sup>. Langzeitarbeitslose kommen in den Genuß der *allocation de solidarité*, Art L 351-10<sup>101</sup>. Sie wird für jeweils 6 Monate gewährt und kann erneuert werden. Wird älteren Arbeitnehmern aus wirtschaftlichen Gründen gekündigt, bzw ist eine Kündigung unausweichlich, können sie uU in den Genuß von Vorruhestandsgeld kommen, das durch den Begünstigten, den Arbeitnehmer, *UNEDIC* und den Staat finanziert wird<sup>102</sup>.

---

100 Der tägliche Festsatz beträgt seit 1984 je nach Kategorie zwischen 41,40 und 87,40 FF.

101 Der Tagesatz variiert je nach Alter und Beitragszahlungsdauer. Er beträgt seit Mai 1987 zwischen 64,5 FF und 92,6 FF.

102 Einzelheiten in *Lamy Social* Nr 1997.

## VI. Kapitel

# Einzelne Handelsverträge

### § 1 Der Handelskauf – *vente commerciale*

**Schrifttum:** *Ripert-Roblot*, II Nr 2487 ff; *Houin-Pédamon*, Nr 562 ff; *Dalloz Rép Dr com*, *Ventes commerciales*. *Lefebvre Com* und *Lamy Econ* behandeln Fragen der *vente commerciale* nicht unter diesem Stichwort, sondern in Einzelrubriken. Im übrigen wird auf das Schrifttum zur *vente* bei *Ferid-Sonnenberger* vor 2 G 101 und auf *Ghestin-Desché*, *Traité des Contrats, La Vente*, Paris 1990, verwiesen.

#### I. Allgemeines

Das französische Recht versteht anders als das HGB unter einem Handelskauf nicht nur den Waren- und Wertpapierkauf, an dem mindestens ein Kaufmann beteiligt ist. Vielmehr sind Handelskäufe nach Art 632 C Com die Einkaufsgeschäfte eines Wiederverkäufers. Gleichgültig ist, ob er Kaufmann ist und ob er die Gegenstände bearbeitet oder unmittelbar weiterverkauft. Bis in die neueste Zeit bezog sich das ausschließlich auf bewegliche Sachen. Durch Gesetz vom 9. 7. 1970<sup>1</sup> wurde der Immobilienkauf mit dem Zweck der Weiterveräußerung als *vente commerciale* eingestuft. Seither wird man die Kaufverträge des gewerblichen Immobilienhandels ganz allgemein zu den Handelsgeschäften zu rechnen haben<sup>2</sup>. Außerdem sind alle Kaufverträge, an denen ein Kaufmann in seiner Eigenschaft als Gewerbetreibender beteiligt ist, für ihn ebenfalls Handelskäufe<sup>3</sup>: also zB auch der Verkauf seiner Erzeugnisse oder seiner Ware an Private, *ventes aux consommateurs*, ferner Verträge über Rechte, über den *fonds de commerce* oder über Betriebsgrundstücke. *Vente commerciale* ist daher über den Handelskauf iS der §§ 373 ff HGB hinaus eher der Kauf als ein- oder zweiseitiges Handelsgeschäft im Sinne deutscher Terminologie. In diesem Sinne kommt er in sehr zahlreichen Gestaltungsformen vor.

VI 1

Eine weitere Schwierigkeit für einen Vergleich deutschen und französischen Rechts ergibt sich bei Bestimmung des Rechts der *vente commerciale*. Anders als in Deutschland faßt man unter diesem Begriff nicht die handelsrechtlichen Sondervorschriften zusammen, die die Kaufvorschriften des bürgerlichen Rechts verdrängen oder modifizieren. Im C com taucht der Begriff der *vente commerciale* seit der 1980 erfolgten Reform des beweis-

VI 2

<sup>1</sup> Nr 70-601.

<sup>2</sup> Vgl *Houin-Pédamon* Nr 210. Die traditionelle Lehre sah in der *vente d'immeuble* dagegen keinen Handelskauf, *Ripert-Roblot* II Nr 2490.

<sup>3</sup> Vgl oben RdNr II 4.

rechtlichen Art 109<sup>4</sup>, abgesehen von der verfahrensrechtlichen Zuständigkeitsnorm des Art 632, überhaupt nicht mehr auf. Trotzdem wird das Recht der *vente commerciale* in der handelsrechtlichen Literatur sehr ausführlich erörtert. Dabei geht es jedoch nicht so sehr um Regeln für einen besonderen Typ des Handelskaufs, sondern ganz allgemein um Kaufrecht und seine Anwendung auf Vertragsgestaltungen, die häufig, aber keineswegs ausschließlich im Handelsverkehr vorkommen. Als solche werden weniger nach systematischen als nach praktischen Gesichtspunkten zB die Kaufgeschäfte des Herstellers, des Groß- und Einzelhandels, des Export-Import-Handels, des Investitions- und Konsumgüterhandels zusammengefaßt. Da auch die Geschäfte des Einzelhandels dazu gerechnet werden, darf es nicht überraschen, daß in den Darstellungen, die der *vente commerciale* gewidmet sind, auch die verschiedenen Gestaltungen des Konsumgüterkaufs unter Einbeziehung des Konsumentenschutzes<sup>5</sup> behandelt werden. Bei vielen *ventes commerciales* ist allerdings nicht zu verkennen, daß sich im Handelsverkehr gewisse Abweichungen vom Privatkauf entwickelt haben, so daß die kaufrechtlichen Vorschriften des CC nicht ohne weiteres angewendet werden können. Es gibt ferner einige Spezialgesetze, die in erster Linie den gewerbsmäßigen Handel betreffen. Im deutsch-französischen Handelsverkehr erfordert demnach die Gestaltung der Kaufverträge eine vorherige Verständigung über die Identität der Diskussionsgrundlage.

- VI 3** Für Kaufverträge mit Bezug zum Ausland hat Frankreich das Wiener Übereinkommen vom 11. 4. 1980 ratifiziert. Das sich daraus ergebende einheitliche Kaufrecht ist seit 1. 1. 1988 in Kraft<sup>6</sup>.
- VI 4** Das Kaufrecht wird von zahlreichen zwingenden Gesetzen überlagert, die zum Schutz öffentlicher Interessen politischer, ökonomischer oder kultureller Art erlassen wurden. Es ist unmöglich, die vielfältigen Schranken, die rechtlich oder in den tatsächlichen Auswirkungen auf einen Kaufvertrag Einfluß haben können, hier aufzuführen<sup>7</sup>. Ihrem Gegenstand nach betreffen sie vor allem die Preisgestaltung, das Kaufobjekt und das geschäftliche Tätigwerden des gewerblichen Verkäufers im allgemeinen und beim einzelnen Vertrag. Zu letzterem kann man in einem weiten Sinn die zwingenden Vorschriften über die Voraussetzung der Tätigkeit als gewerblicher Verkäufer, die Werbetätigkeit und das Verhalten des gewerblichen Verkäufers im Geschäftsablauf rechnen.
- VI 5** Die *Preisgestaltung* war seit der unmittelbaren Nachkriegszeit einer auswachsenden staatlichen Einflußnahme ausgesetzt, die sich auf eine *ordonnance* von 1945 stützte. Die Erkenntnis, daß staatliche Preisreglementie-

4 Oben RdNr II 13.

5 Dazu *Calais-Auloy*, *Droit de la consommation*, 2. Aufl, 1986.

6 Zur Anwendbarkeit des Einheitsrechts bzw des autonomen Kaufrechts vgl unten VIII 38 ff.

7 Da diese Gesetze häufig auch den reinen Privatkauf betreffen, sind die wichtigsten in *Ferid-Sonnenberger* 2 G 115 ff zusammengestellt.



rung eher negative Ergebnisse zeitigt, entwickelte sich nur langsam. Unter dem Eindruck der Erfolglosigkeit der Inflationsbekämpfung mit Hilfe der Preispolitik und der Notwendigkeit, der französischen Wirtschaft den erforderlichen Spielraum für die Vorbereitung auf den europäischen Binnenmarkt zu geben, wurde durch *ordonnance* vom 1. 12. 1986<sup>8</sup> grundsätzlich Preisfreiheit eingeführt. Nur wenige Bereiche sind davon ausgenommen. Die Ausnahmen beziehen sich auf die Preisreglementierung durch die EG (landwirtschaftliche Produkte, Kohle und Stahl) und auf Gegenstände, für die aus besonderen versorgungs-, struktur-, sozial- oder kulturpolitischen Gründen freie Preisbildung unerwünscht erscheint<sup>9</sup>. Ein Teil der aufrechterhaltenen Reglementierung<sup>10</sup> ist auf eine Übergangszeit beschränkt. Künftige staatliche Eingriffe sollen nur noch bei exzessiven Preissteigerungen in Ausnahmesituationen (zB bei Wirtschaftskrisen oder in Notstandsfällen) möglich sein, Art 1 Abs 2 und 3 der *ordonnance* vom 1. 12. 1986. Im übrigen s zum Ganzen die Darstellung des Wettbewerbsrechts.

Die Einführung der freien Preisgestaltung erfolgte gleichzeitig mit einer Neuregelung des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen und des unlauteren Wettbewerbs. Soweit diese sich auf die Preisgestaltung bezieht, geht es insbesondere um die Absicherung der freien Preisbildung gegen konzertierte Aktionen und gegen den Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung sowie um das Verbot bestimmter individueller Praktiken, zB Verkauf unter Einkaufspreis, Preisbindung, Preisdiskriminierung uä<sup>11</sup>. Der vom Verkäufer festgesetzte Preis ist nach Art 28 der *ordonnance* vom 1. 12. 1986<sup>12</sup> auszuzeichnen. Sind Verkäufer und Käufer gewerblich tätig, so ist nach Art 31 Fakturierung vorgeschrieben.

VI 6

Die das *Kaufobjekt* betreffenden Vorschriften sind nicht nur besonders zahlreich, sie sind auch hinsichtlich der Rechtsfolgen systematisch kaum zu

VI 7

8 Vgl oben RdNr IV 93, 96.

9 ZB Preise für Erdöl, Gas und Strom, Buchpreise, vgl auch oben RdNr IV 96, 122, Preise auf monopolistischen Märkten, vgl näher *Dalloz*, Rép Dr Com, Prix (fixation: régime actuel); *Lamy Econ* Nr 655, 657 ff. Zum Buchpreis s *Houin-Pédamon* Nr 530 ff. Zur Vereinbarkeit der französischen Regelung der Buchpreise durch *Loi* Nr 81-766 v 10. 8. 1981 mit dem EWGV vgl EuGH v 14. 7. 1988, NJW 1990, 1409 sowie oben RdNr IV 122 Fn 307.

10 Die Nichtbeachtung noch reglementierter Preise kann zivilrechtlich zur Nichtigkeit des Vertrages führen, da sie *d'ordre public de direction* sind. S dazu *Ghestin* II Nr 778, 781. Vgl App Montpellier v 11. 1. 1949, JCP 1949 IV 161. Dies gilt auch, wenn die Preisfestsetzung auf europäischem Gemeinschaftsrecht beruht, vgl *Sabiani*, Rev trim dr eur 1975, 638. Verschiedentliche Versuche, den aus einem Scheitern des Vertrages entstandenen Schaden im Wege einer Schadensersatzklage auf den Partner abzuwälzen, hatten bisher keinen Erfolg, vgl *Lemoyne de Forges*, Rev trim dr com 1976, 445. Die Rechtsprechung wendet dabei die Maxime „Nemo auditur ...“ an. Diese Maxime könnte jedoch nach der herrschenden Lehre nicht die *répétition de l'indu* ausschließen. Näher dazu *Weill-Terré*, III Nr 336; *Ferid-Sonnenberger* 2 N 15.

11 Vgl oben RdNr IV 122 ff.

12 Dazu s insbesondere *arrêté* v 3. 12. 1987, ALD 1988, 7 und *circulaire* v 19. 7. 1988, ALD 1988, 401.

noch  
VI 7 erfassen. Einige Objekte sind nicht verkehrsfähig, *hors commerce*, zB Gegenstände des *domaine public*<sup>13</sup>. In anderen Fällen können Herstellung, Handel oder Import untersagt werden, wenn sich eine Gefahr für Gesundheit oder Sicherheit der Konsumenten ergibt<sup>14</sup>. Dem allgemeinen Handel sind die Objekte entzogen, die Gegenstand eines staatlichen Monopols sind, zB Tabak- und Zündwaren, Explosivstoffe, Alkohol<sup>15</sup>. Der Arzneimittelhandel ist ein Monopol diplomierter Apotheker, Art L 512 C Santé publ. Außerdem hat sich der Staat eine Kontrolle des Inverkehrbringens von Pharmaka vorbehalten, *autorisation de mise sur le marché*, Art L 601 C Santé publ<sup>16</sup>. In weiteren Fällen hat der Staat sich selbst oder sonstigen Trägern öffentlichen Interesses Vorkaufsrechte eingeräumt. ZB besteht an Kunstgegenständen ein *droit de préemption* des Staates<sup>17</sup> sowie auch an Grundstücken in Stadtentwicklungsgebieten und in forst- und landwirtschaftlich genutzten Zonen zugunsten gemischtwirtschaftlicher Entwicklungsgesellschaften<sup>18</sup>. Verbreitet sind weiter verwaltungsrechtliche Verkaufsverbote aus Gründen der Sittlichkeit<sup>19</sup>. In anderen Fällen ist der Verkauf zwar zulässig, jedoch muß das Kaufobjekt bestimmte Voraussetzungen, zB Qualitätsmerkmale, erfüllen, oder müssen sonstige Vorbedingungen erfüllt sein. Ein interessantes Beispiel dafür ist der Verkauf von Immobilien im Rahmen von neuanzulegenden Siedlungen, *lotissements*. Diese Praxis ist im kommerziellen Immobilienhandel der Bauträgergesellschaften, *promoteurs*, verbreitet: Eine Bauträgergesellschaft erwirbt ein größeres Terrain, erschließt, bebaut und veräußert es sodann in einzelnen Parzellen an Endabnehmer. Aufsehenerregende Skandale haben den Gesetzgeber veranlaßt, den Abschluß der Parzellenkäufe von einer vorherigen behördlichen Feststellung gehöriger Erschließung, *certificat de conformité*, abhängig zu machen<sup>20</sup>. Die wenigen Beispiele beweisen, daß es in Frankreich mehr als in Deutschland zweckmäßig ist, sich über etwaige öffentlichrechtliche Vorschriften zu informieren, sofern der Gegenstand eines Kaufvertrages nicht zu den üblichen Konsumgütern gehört.

13 Vgl dazu *Sonnenberger-Schweinberger* Nr 124. Zur Auswirkung auf einen Kaufvertrag *Ferid-Sonnenberger* 2 G 105.

14 Vgl die Generalnorm Art 1 *Loi* Nr 83-660 v 21. 7. 1983. In bezug auf Gifte, Rauschgifte und radioaktive Stoffe s Art L 626f, 632 C Santé publ.

15 Zu den Monopolen vgl *JCI* Civ, Art 1598 CC Nr 68, auch zur Anpassung des Tabak- und Zündwarenmonopols an das EWG-Recht.

16 Sonderregeln gelten für empfängnisverhütende Mittel, vgl Ges Nr 67-1176 v 28. 12. 1967; *déc* Nr 69-104 u 69-105 v 3. 2. 1969.

17 Ges v 31. 12. 1921.

18 Vgl oben RdNr III 203 ff.

19 Vgl *Lamy Econ* Nr 165, 168 (b) ua pornographisches Schrifttum betreffend.

20 Art R 315-32 C Urb. Dazu und zu den Ausnahmen *JCI Construction*, Fasc 32-16 Nr 25 ff; *JCI Civ Annexes* Fasc 8 Nr 25 ff.

Das geschäftliche Tätigwerden als solches und das Verhalten des gewerblichen Verkäufers im Geschäftsablauf, insbesondere Werbung und Geschäftsabschluß regeln zahlreiche zwingende Vorschriften, die sich auf Gewerbeaufsicht, Marktorganisation, Wettbewerb, Umwelt- und Konsumentenschutz beziehen. Diese ganze Gesetzgebung ist nicht in ein zusammenhängendes System zu bringen. Teilweise verfolgt eine Norm gleichzeitig mehrere Ziele. Mit dem geschäftlichen *Tätigwerden als gewerblicher Verkäufer* befassen sich zahlreiche gewerbeaufsichtsrechtliche und marktorganisationsrechtliche Vorschriften. Hier sind vor allem Genehmigungs- und Anmeldeerfordernisse für den Handel mit bestimmten Objekten oder für bestimmte Geschäftsarten zu nennen: zB für den Großhandel mit pharmazeutischen Produkten, den Betrieb rollender Verkaufsstätten, die Veranstaltung von Sonderverkäufen, *soldes, liquidations*<sup>21</sup>, das ambulante Gewerbe und den Altwarenhandel, *brocanteur*, der oft dem Antiquitätenhandel nahesteht. Häufig sind diesen Unternehmen im Geschäftsverkehr besondere Pflichten auferlegt<sup>22</sup>. Gewerbeaufsichtsrechtliche Erfordernisse dienen gerade in neuerer Zeit dem Schutz potentieller Käufer, etwa wenn für Anlagenberater und Kundenwerber im Wertpapierhandel, *démarchages de valeurs mobilières*<sup>23</sup>, sowie für Verkaufs- und Tauschzentralen von Videofilmen eine Anmeldepflicht eingeführt wurde. Das letztgenannte Beispiel zeigt, daß zugleich andere Zwecke eine Rolle spielen, zB auch, der Anmeldestelle die im Interesse der Urheber erforderlichen Kontrollen zu ermöglichen. Zu den die Marktorganisation betreffenden Vorschriften gehören die Regeln über Werbung und Warenangebot auf den sog *marchés d'intérêt national*, die für den Handel mit Lebensmitteln und landwirtschaftlichen Produkten gebildet werden können<sup>24</sup>.

Die *Produkt- und Vertragswerbung* unterliegt zahlreichen Beschränkungen. Sie beziehen sich zT auf bestimmte Produkte oder Vertragsarten. Hier stehen oft gesundheits- oder umweltpolitische Ziele im Vordergrund: Werbung für alkoholische Getränke, Zigarettenwerbung, Werbemaßnahmen, die Auswirkung auf den Energieverbrauch haben<sup>25</sup>. Dem wirtschaftlichen Schutz des künftigen Vertragspartners dienen die Beschränkungen der Werbung für Kreditgeschäfte<sup>26</sup>. Weitere Beschränkungen betreffen den Inhalt der Werbung, wobei es vor allem um Wettbewerbs-, Konsumenten- und

21 Vgl näher *Lamy Econ* Nr 3708 ff.

22 So sind zB die *brocanteurs* verpflichtet, über den Erwerb der Ware und die Vertragspartner detailliert Buch zu führen, *décr* Nr 70-788 v 27. 8. 1970.

23 Für das ambulante Gewerbe s C Com (*Litec*) nach Art 1. Über die Pflichten der Anlageberater im Wertpapierhandel nach dem Gesetz Nr 72-6 (etwa Art 6, 9) vgl unten RdNr VI 19.

24 Vgl *ordonnance* Nr 67-808 v 22. 9. 1967.

25 Art L 17 ff *Code des débits de boissons* idF v 1987; *loi* Nr 76-616 v 9. 7. 1976; *arrêté* v 12. 2. 1986.

26 *Lamy Econ* Nr 2414 f.

Sittenschutz geht: Verbot herabsetzender, vergleichender, irreführender und anstößiger Werbung<sup>27</sup>.

**VI 10** Beim *Geschäftsabschluß* sind verschiedene, vor allem auf Unterbindung unfairer bzw anstößiger Praktiken und Konsumentenschutz gerichtete Gesetze zu beachten. Soweit sie sich auf die Preisgestaltung und das Kaufobjekt beziehen, ist auf die obigen Bemerkungen und die Ausführungen zum unlauteren Wettbewerb zu verweisen. Große Bedeutung hat ferner das strafrechtlich sanktionierte Verbot der Produkttäuschung und Produktfälschung nach Gesetz vom 1. 8. 1905, bei dem zunächst wohl die Ahndung unlauteren Verhaltens im Vordergrund stand, das nunmehr aber nach Novellen von 1978 und 1983 ein wichtiges Instrument des Verbraucherschutzes geworden ist. Letzterer dominiert auch in den Gesetzen, die das Aufsuchen des potentiellen Käufers in seiner Wohnung (Haustürgeschäft)<sup>28</sup>, den Vertragsabschluß auf Grund von Offerten über Rundfunk und Fernsehen<sup>29</sup>, die allgemeinen Geschäftsbedingungen<sup>30</sup> und die Gestaltung von Kreditkäufen<sup>31</sup> behandeln. Die Zusendung nicht bestellter Ware ist verboten und strafrechtlich sanktioniert<sup>32</sup>.

**VI 11** Obgleich nach obigem die *vente commerciale* gegenständlich sehr weit zu verstehen ist, beziehen sich die folgenden Ausführungen nach einigen Hinweisen zum Börsenkauf im wesentlichen auf *Warenverträge*. Aus dem für diese maßgeblichen Recht werden behandelt: der Vorvertrag, die im Handel häufigen Gestaltungen des Kaufs, Leistungspflichten des Verkäufers unter besonderer Berücksichtigung handelsüblicher Varianten, Haftung für Sachmängel, einschließlich der Haftung des Warenherstellers, Leistungspflichten des Käufers einschließlich der im Handel häufigen vertraglichen Nebenpflichten, Besonderheiten des Kreditkaufs und der Leasingvertrag.

## II. Der Börsenkauf

**VI 12** Das *Kaufrecht an den Handelsbörsen, bourses de commerce*, unterliegt einer Spezialregelung. Zu diesen Börsen gehören die Wertpapierbörsen, *bourses de valeurs*, und die Terminmärkte, *marchés à terme*. Letztere sind aus der 1987<sup>33</sup> erfolgten Neuorganisation der alten Warenbörsen, *bourses*

27 Zum wettbewerbsrechtlichen Aspekt etwa der herabsetzenden, vergleichenden und irreführenden Werbung (*publicité fausse ou de nature à induire en erreur*) vgl oben RdNr IV 126 ff. Zur anstößigen Werbung (*publicité contraire à la décence*) Lamy Econ Nr 3184. Zu erwähnen ist ferner, daß *Loi* Nr 75-1349 v 31. 12. 1975 Werbung in fremder Sprache verbietet.

28 *Loi* Nr 72-1137 v 22. 12. 1972 mit wichtigen Ergänzungen durch *Loi* Nr 89-421 v 23. 6. 1989. S Langer RIW/AWD 1973, 483. Ausführlich Lamy Econ Nr 2400 ff.

29 *Loi* Nr 88-21 v 6. 1. 1988.

30 Oben RdNr II 17 ff.

31 *Sonnenberger-Férid* FrZR 2 G 722 ff; *Sajons* RIW 1985, 448 ff.

32 Art R 40-12 C Pén.

33 *Loi* 87-1158 v 31. 12. 1987, ALD 1988, 387.

de marchandises, hervorgegangen und umfassen die Warenterminmärkte, *marchés à terme de marchandises*, und die Finanzterminmärkte, *marchés à terme d'instruments financiers*<sup>34</sup>. Wichtigster Platz für alle drei genannten Börsen ist die Pariser Börse. Der Zutritt zu den Börsenplätzen ist bestimmten Berufen vorbehalten, die unter dem Begriff *opérateurs* zusammengefaßt werden<sup>35</sup>. Verkäufer und Käufer können grundsätzlich nur über die *opérateurs* Börsengeschäfte tätigen. Allein dieser Umstand hat wegen der von den *opérateurs* geübten Praktiken und Gebräuche zur Folge, daß das allgemeine Kaufrecht bei Börsenverträgen teilweise verdrängt oder sogar ganz ersetzt ist. Es kommt hinzu, daß Spezialgesetze sowie Regelungen der Börsenaufsicht und der Börsenorgane weitgehend Sonderrecht geschaffen haben.

Die allgemeine Börsenaufsicht sowie der Anlegerschutz obliegen der *Commission des opérations de bourse (COB)*, die als verwaltungsrechtliche Institution fungiert<sup>36</sup>. Sie regelt die Aktivitäten an den Börsen<sup>37</sup> durch normative *règlements* und Allgemeinverfügungen, *décisions générales*<sup>38</sup>, sowie durch Anweisungen, Einzelanordnungen<sup>39</sup> und Sichtvermerke und gibt Empfehlungen oder Stellungnahmen ab, *instructions, injonctions, visas préalable, recommandations, avis*. Die *COB* hat Untersuchungseinsichts- und Beschlagnahmefugnisse<sup>40</sup> und kann sowohl einstweilige gerichtliche Anordnungen beantragen, als auch Klage erheben, falls die Anlegerschutzvorschrift verletzt wird<sup>41</sup>. Sie kann die Einleitung von Strafverfahren beantragen und ist in anhängige Verfahren teils fakultativ, teils zwingend eingeschaltet. Häufig wird sie mit der amerikanischen Securities and Exchange Commission verglichen, von deren Vorbild sich der Ge-

VI 13

34 Der *MATIF* hat sich als sehr erfolgreich erwiesen, vgl *Brochard Rev Dr Banc* 1990, 216.

35 Vor allem sind die an die Stelle der früheren *agents de change* getretenen *sociétés de bourse* zu nennen, vgl oben RdNr III 13 Fn 34 sowie unten RdNr VI 17. Eine Übersicht über die *opérateurs* an den *marchés à terme* enthält *Jauffret-Mestre* Nr 558.

36 Grundlagen sind insbesondere: *Ordonnance* Nr 67-833 v 28. 9. 1967, die mehrfach mit dem Ziel der Ausweitung der Kompetenzen der *COB* geändert wurde, vor allem durch *Loi* Nr 85-695 v 11. 7. 1985 und 89-531 v 2. 8. 1989; *Décr* Nr 90-111 v 2. 2. 90 betreffend die *organisation administrative et financière de la COB*, JCP 1990 III 63 595. Eine Darstellung der durch die *Loi* Nr 89-531 erfolgten Reform enthält der *Rapport 1989 der Commission*, 1990 S 73 ff.

37 Die *COB* bekam durch *Loi* Nr 88-70 v 22. 1. 1988 (ALD 1988, 134) die Kontrolle nicht nur über die *bourses de valeurs*, sondern auch über die *marchés à terme*. S *JCI Com (banque-crédit)* Fasc 1515 Nr 45.

38 Art 2 *Décr* Nr 68-30 v 3. 1. 1968, Art 4-1 *ordonnance* Nr 67-833 v 28. 9. 1967, neugefaßt durch *Loi* Nr 85-1321 v 14. 12. 1985. Zur Auslegung vgl das *règlement* Nr 90-07, veröffentlicht im *JO* v 20. 7. 1990.

39 Art 9-1 *ordonnance* Nr 67-833, eingefügt durch die Reform von 1989. *Décr* Nr 90-263 v 23. 3. 1990 betreffend *injonctions et sanctions prononcées par la COB*, DS 1990 L 193.

40 Art 5 A-B, 5 ter *ordonnance* Nr 67-833, eingefügt durch die Reform von 1989. Zur internationalen Zusammenarbeit s Art 5 bis.

41 Art 8-1, 12-2 *ordonnance* Nr 67-833, eingefügt durch die Reform von 1989.

setzgeber wiederholt leiten ließ. Die Jahresberichte der *COB* sind ein wertvolles Informationsinstrument. Sie geben über Fragen der Markttransparenz, die Rechnungslegung, den Wertpapiermarkt, die Überwachung von Transaktionen, die Politik der *COB* gegenüber neuen Gefahren des Marktes und gesellschaftsrechtliche Reformanstöße Auskunft.

**VI 14** Die Regelung und Kontrolle der Börsentätigkeiten in dem durch die Gesetze und Vorgaben der *COB* gezogenen Rahmen, und damit auch die Börsengeschäfte, gehören in die Zuständigkeit der Börsenräte, *conseil de bourse de valeurs, conseil de marché à terme*. Auch diese Institutionen werden durch normative *règlements*<sup>42</sup> und durch Einzelakte tätig. Für die Börsenkäufe sind folglich Spezialgesetze, *règlements* sowie die *usages* und Praktiken der *opérateurs* maßgeblich.

**VI 15** An den *marchés à terme* sind als Börsengeschäfte nur die eigentlichen Terminkäufe dem Sonderrecht unterworfen. Dazu rechnen die Finanztermingeschäfte<sup>43</sup>, die am Fälligkeitstag entweder zur Erfüllung oder zur Zahlung des Differenzbetrages zwischen dem im Vertrag vereinbarten Preis und dem Börsenpreis am Fälligkeitstag verpflichten. Andere Waretermingeschäfte wie zB die sogenannten *marchés à livrer*, die am Fälligkeitstag auf jeden Fall zu erfüllen sind, zählen nicht zu den eigentlichen Termingeschäften, mögen sie auch am Terminmarkt von den dort befugten Personen getätigt worden sein. Sie unterliegen folglich allgemeinem Kaufrecht<sup>44</sup>. Für die Termingeschäfte, die den Charakter von Börsengeschäften haben, sind verschiedene Typen, darunter Optionsgeschäfte, entwickelt worden<sup>45</sup>. Gegenüber Verpflichtungen aus diesen Geschäften kann der Schuldner den Spiel einwand des Art 1965 CC auch dann nicht erheben, wenn sie tatsächlich nur auf Zahlung des Differenzbetrages gerichtet sind<sup>46</sup>. Für den Fall, daß bei einem Waretermingeschäft eine Partei auf effektiver Erfüllung besteht, ist ein eigentümliches, vom allgemeinen Vertragsrecht abweichendes Verfahren in Gestalt des *règlement par filière* entwickelt worden<sup>47</sup>. Die einzelnen Geschäfte sind abgesichert durch Einschaltung einer Clearingstelle, der *chambre de compensation*, und durch Garantiefonds.

---

42 Art 6 *Loi* v 28. 3. 1885 idF *Loi* Nr 88-70 v 22. 1. 1988 (ALD 1988, 132) u *Loi* Nr 89-531 v 2. 8. 1989 (ALD 1989, 264). Derzeit existieren das *Règlement général du Conseil des bourses de valeurs*, bestätigt durch *arrêté* v 4. 1. 1989, Text *JCI* Com Fasc 316 und durch zwei *Arrêtés* v 9. 1. 1990, Text in *Annexe* der *Arrêtés* (DS 1990 L 84); Das *Règlement général du marché à terme* bestätigt durch *Arrêté* v 8. 3. 1990. Text in *Annexe* des *Arrêtés* (DS 1990 L 186; vgl dazu auch *Brochard Rev Dr Banc* 1990, 216ff).

43 Als solche bezeichnet Art 1 S 1 *Loi* v 28. 3. 1885 idF *Loi* Nr 85-695 v 11. 7. 1985 *marchés sur taux d'intérêt*, Verträge über Zinsen.

44 *Dalloz Rép Dr com, Bourse de commerce* Nr 66.

45 Für die Waretermingeschäfte vgl *Dalloz Rép Dr com, Bourse de commerce* Nr 74 ff. Für die Finanztermingeschäfte vgl *Ripert-Roblot II* Nr 1910<sup>3</sup> und *Banque* 1988, 274.

46 Art 1 S 2 *Loi* v 28. 3. 1885 (Fn 43).

47 *Dalloz Rép Dr com, Bourse de commerce* Nr 100 ff.

An den Wertpapierbörsen werden Kaufverträge über Staatsanleihen und gesellschaftsrechtliche Titel, vor allem Beteiligungstitel und Obligationen, die unter dem Begriff *valeurs mobilières* zusammengefaßt werden<sup>48</sup>, getätigt. Diese Titel werden heute auf drei verschiedenen Märkten gehandelt: auf dem offiziellen Markt (*marché officiel*) die *valeurs cotées*, auf einem zweiten Markt (*second marché*) zugelassene *valeurs non cotées*<sup>49</sup>, und auf einem freien Markt (*hors cote*) die sonstigen Titel. Die Zulassung eines Titels zur *cote officielle* erfolgt in einem besonderen Verfahren<sup>50</sup> in Zusammenwirken des Börsenrates und der COB. Die Gesellschaft unterliegt einem Prospektzwang. Die Einzelheiten des Prospekts, *note d'information*, sowie die Befreiungen sind durch *règlement* der COB festgelegt. Auch die Zulassung zum *second marché*, der vor allem Titeln mittelständischer Unternehmer vorbehalten ist, ist an bestimmte, teilweise konkret auferlegte Voraussetzungen geknüpft. Für Emittenten aus Staaten der EWG tritt hier an die Stelle eines Prospekts eine *note de présentation*, deren Gestaltung ebenfalls von der COB festgelegt worden ist. In beiden Fällen ergibt sich für einen Titelerwerber eine gewisse Sicherheit, die beim Erwerb von *valeurs mobilières hors cote* nicht gegeben ist.

VI 16

Von Ausnahmen abgesehen ist der Handel mit Titeln des *marché officiel* und des *second marché* ein Monopol der *sociétés de bourse*<sup>51</sup>. Der Kauf bzw. Verkauf von Titeln auf dem *marché officiel* ist Tagesgeschäft oder Geschäft mit monatlicher Abrechnung (*comptant, à règlement mensuel*). Auf dem *second marché* und dem *marché hors cote* gibt es nur Tagesgeschäfte. Einzelne Modalitäten dieser verschiedenen Geschäfte sind im *règlement général* festgelegt. Soweit Termin- und Optionsgeschäfte zulässig sind, kann ihnen auch im Bereich der *valeurs mobilières* der Spieleinwand des CC nicht entgegengehalten werden<sup>52</sup>. Sondervorschriften bestehen für öffentliche Übernahme-, Kauf- und Tauschangebote<sup>53</sup>.

VI 17

48 Vgl *Ferid-Sonnenberger* 2 M 402. Eine gesetzliche Definition enthält Art 1 *Loi* Nr 88-1201.

49 Eine Darstellung der Funktion des 1983 etablierten zweiten Marktes enthält *Reul* ZGR 1986, 91 ff.

50 Vgl Art 26 ff des oben (Fn 42) zitierten *règlement général*. Zur Zulassung ausländischer Titel s Fundstellennachweise im *Dalloz Rép Dr com, Bourse de valeurs, mise à jour* 1990 Nr 188, 190, Art 9 des *décr* Nr 89-154 v 9. 3. 1989. Nach dem *arrêté* v 27. 2. 1990 in Durchführung der Richtlinie des europäischen Rates Nr 80-390, können ausländische Emittenten, die ihren Sitz in einem Land der EG haben, die Anerkennung des Prospektes zur Zulassung ihres Titels zur *cote officielle* einer französischen Wertpapierbörse beantragen (JCP 1990 III 63686). Im übrigen vgl zur Einführung ausländischer Titel in Frankreich und zu ihrer Zulassung zum Handel an der französischen Börse die allerdings teilweise schon wieder ergänzungsbedürftigen Ausführungen bei *Lob* RIW 1986, 679.

51 Zusammenstellung der Ausnahmen bei *Jauffret-Mestre* Nr 346. Zum Selbsteintrittsrecht der *sociétés de bourse* vgl RdNr II 101.

52 Anders verhält es sich bei Geschäften, die nicht als *opération de bourse* unter Einschaltung der *société de bourse* abgeschlossen wurden, vgl *Dalloz Rép Dr com, Bourse de valeurs* Nr 224.

53 Vgl RdNr III 154.

- VI 18** Besonders hervorzuheben sind die Vorschriften über den Insiderhandel und die Prospektdelikte. Als Insiderhandel stellt der mehrfach geänderte Art 10-1 der *ordonnance* über die *COB* vom 28. 9. 1967 unter Strafe, wenn jemand aufgrund seiner Stellung in einer Gesellschaft privilegierte Kenntnisse über die Situation oder die Entwicklung eines Emittenten oder eines Titels besitzt und diese zur Vornahme von Börsengeschäften ausnutzt, solange die Allgemeinheit darüber nichts wußte<sup>54</sup>. Entsprechendes gilt für die Verbreitung falscher oder irreführender Informationen gleicher Art sowie für Verhaltensweisen, die darauf abzielen, durch Verursachung eines Irrtums, den normalen Marktablauf zu beeinträchtigen. Prospektdelikte stellt Art 10 der *ordonnance* vom 28. 9. 1967 ebenfalls unter Strafe<sup>55</sup>.
- VI 19** Die Werbung bzw das Aufsuchen von Vertragsabschlüssen betreffend Wertpapiere am Wohnsitz des Kunden, *démarchage*<sup>56</sup>, ist bestimmten *opérateurs* vorbehalten. Aus Gründen des Kundenschutzes werden besondere Informationspflichten, vor allem eine *note d'information*<sup>57</sup>, eine strenge Bindung des *démarcheur* an die vom entsendenden Institut erteilten Weisungen und Formalitäten für die Entgegennahme von Kaufaufträgen eingeführt sowie Regeln über die Verbindlichkeit der Aufträge aufgestellt. Neben straf- und börsenrechtlicher Verantwortlichkeit ist auch eine zivilrechtliche Haftung des *démarcheur* und seines Auftraggebers, idR einer Bank, vorgesehen. Der Barverkauf von *valeurs mobilières* am Wohnsitz des Kunden, *colportage*, ist verboten.
- VI 20** Eine wichtige Neuerung zum Zwecke des Anlegerschutzes enthält Art 12 des Gesetzes vom 5. 1. 1988, der durch Gesetz v 23. 6. 1989 eingefügt wurde<sup>58</sup>. Diese Vorschrift übernimmt das Verbandsklagerecht, das im Verbraucherschutzrecht schon seit einiger Zeit entwickelt worden ist, nunmehr auch für den Wertpapierhandel. Sie ermächtigt die Anlegerschutzorganisation zur Klage und zum Beitritt in Adhäsionsprozessen, soweit es sich um Angelegenheiten handelt, die die Kollektivinteressen der Anleger oder eines Teiles derselben direkt oder indirekt beeinträchtigen.

---

54 Vgl näher das *règlement* der *COB* Nr 90-08 v 20. 7. 1990 und dazu *Bardy* Rev Dr Banc 1990, 222.

55 Zuletzt nach Art 8 *Loi* Nr 89-531 v 2. 8. 1989 (ALD 1989, 266) 1 bis 6 Monate Gefängnis und 10 000 bis 100 000 FF Bußgeld.

56 *Loi* Nr 72-6 v 3. 1. 1972. Zum *démarchage* von Geschäftsabschlüssen an den *marchés à terme* vgl *Dalloz Rép Dr com*, Bourse de commerce Nr 50, mise à jour 1990 Nr 29 ff, an den *bourses de valeurs mobilières* *Dalloz Rép Dr com*, Démarchage et colportages de valeurs mobilières Nr 32 ff.

57 Zur Rechtsnatur der *note d'information* als *offre de vente* vgl *Dalloz Rép Dr com*, Démarchage (s Fn 56), Nr 121.

58 Nr 88-14 bzw 89-421.



### III. Der Vorvertrag – promesse de vente, option, réservation

Offerten sind nach französischem Recht grundsätzlich nicht bindend, so daß ihre Rücknahme allenfalls als unerlaubte Schädigung des Adressaten zu Ersatzansprüchen nach Art 1382 CC führen kann. Geht die Offerte von einem Kaufmann aus, so muß allerdings damit gerechnet werden, daß sie kraft Handelsbrauch so verstanden wird, daß der Adressat während eines *délai raisonnable* annehmen und damit den Kaufvertrag zustande bringen kann. Vor allem bei komplizierteren Geschäften tauschen die Partner häufig in der Verhandlungsphase sog *lettres d'intention* aus. Bindende rechtsgeschäftliche Erklärungen können darin nicht ohne weiteres gesehen werden. Im Einzelfall kann es aber in der Verhandlungsphase bereits zu Teilvereinbarungen kommen, die nach Abschluß des Kaufvertrages mit diesem eine Einheit bilden. Im übrigen ist eine Bindung des Verkäufers oder auch des Käufers vor Abschluß des Kaufvertrages durch verschiedene Vorvertragsarten möglich<sup>59</sup>.

VI 21

Ausgangsnorm für die Gestaltung von Vorverträgen<sup>60</sup> ist Art 1589 CC: *La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix*. Die Vorschrift war Anlaß eines anhaltenden dogmatischen Streits, der inzwischen abgeklungen ist. Ein als *promesse de vente* bezeichneter Vertrag ist bereits ein Kaufvertrag, wenn sich die Parteien gegenseitig verpflichten<sup>61</sup>. Lediglich die Durchführung ist durch Befristung oder Bedingung<sup>62</sup> hinausgeschoben. Neben diesem echten Vorvertrag kommen Vereinbarungen vor, in denen nur der Verkäufer sich zum Abschluß eines Kaufvertrages verpflichtet, während sich der Käufer in Erwartung künftiger Entwicklungen, zB der Konjunkturlage, die Hände freihält. Es liegt ein einseitiger Vorvertrag vor, der noch nicht als Kaufvertrag selbst zu qualifizieren ist. Der Abschluß des Kaufvertrages ist vielmehr vom Verhalten des anderen Vertragsteils abhängig. Derartige Verträge sind im Wirtschaftsverkehr verbreitet: Sie dienen zB der Sicherung künftiger Investitionsentscheidungen und haben im Leasingvertrag sowie im börsenmäßigen Waren- und Wertpapierhandel erhebliche Bedeutung.

VI 22

Der einseitige Vorvertrag begründet ein Optionsrecht des Käufers. Übt dieser die Option aus, so kommt der Kaufvertrag unmittelbar zustande, so daß ohne weiteres die Ansprüche aus dem Kaufvertrag entstehen. Im Handelsverkehr wird für die Ausübung des Optionsrechts oft eine Frist gesetzt und

VI 23

59 S *Jourdain* in *JCI Com* (Contrats-Distribution) Fasc 35 Nr 45 ff.

60 Vgl *Henrich*, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, Berlin/Tübingen 1965, S 20 ff. Zur *promesse de vente* ausführlich *Ferid-Sonnenberger* 2 G 320 ff.

61 Zu den Grenzen der Abschlußverpflichtung und den Voraussetzungen einseitiger Auflösung (*débit*) des Vertrages vgl Cass Civ v 11. 5. 1976, DS 1978 J 269.

62 Häufiger Fall: Bewilligung der Finanzierung des Kaufvertrages durch einen Dritten, vgl Cass Com v 21. 3. 1983, zit nach *Lamy Econ* Nr 6769.

für den Fall einer Negativentscheidung des Berechtigten ein Abstandsgeld vereinbart, *dédit* bzw. *indemnité d'immobilisation*.

- VI 24** Einseitige Vorverträge, die auf Veräußerung von Immobilien, Handelsunternehmen und Anteilen an einer Immobiliengesellschaft gerichtet sind, bedürfen bei Gefahr der Nichtigkeit notarieller oder registrierter privater Schriftform, Art 1840a CGI. Bei dieser Gelegenheit ist auf einen verbreiteten Irrtum hinzuweisen: Im Immobiliengeschäft werden vor notarieller Beurkundung häufig sog. *compromis* oder *compromis de vente* privatschriftlich aufgesetzt. Dabei handelt es sich nicht um Optionsverträge, sondern um den Kauf selbst. Der *compromis* enthält meist einen höheren Preis als der später notariell beurkundete Vertrag, der als Steuergrundlage dient, und wird nach dessen Vollzug vernichtet.
- VI 25** Kann ein Kaufvertrag noch nicht abgeschlossen werden, weil zB eine gesetzliche Voraussetzung fehlt<sup>63</sup> oder Sache und Preis nicht abschließend bestimmbar sind, weil erstere sich noch im Stadium technischer Entwicklung befindet, kann ein Reservierungsvertrag geschlossen werden. Besonders geregelt ist der *contrat de réservation* für das gewerbliche Immobiliengeschäft<sup>64</sup>.

#### IV. Im Handelsverkehr häufige Gestaltungen des Kaufs

- VI 26** Nach Art 1583 CC liegt ein Kauf vor, wenn sich die Vertragspartner über den Kaufgegenstand und den Preis einig sind<sup>65</sup>. Dazu rechnen auch Verträge über herzustellende Sachen, die in Deutschland als Werklieferungsverträge zu qualifizieren sind.
- VI 27** Handelt es sich um Kaufverträge mit Privaten, so muß der gewerbliche Verkäufer berücksichtigen, daß die neuere Gesetzgebung des Konsumentenschutzes verschiedentlich ein befristetes unabdingbares Widerrufsrecht des Käufers, *faculté de rétractation*, vorsieht. Eine Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises vor Ablauf der Frist kann dem Käufer nicht auferlegt werden<sup>66</sup>.
- VI 28** Die Einigung kann unter Bedingung erfolgen. Einige Bedingungen sind gerade im Handelsverkehr typisch. Eine wichtige Rolle spielt zunächst die Unterscheidung zwischen Kauf nach Probe, *vente à la dégustation*, und

63 ZB im gewerblichen Siedlungsbau das *certificat de conformité*, oben Fn 20.

64 Art L 261-15 C Constr.

65 Zum Beweis der Einigung s oben RdNr II 13 ff. Obwohl der dort erläuterte Art 109 C Com die Rechnung nicht mehr als Beweismittel hervorhebt, ist sie gerade beim Kauf ein wichtiges Beweismittel geblieben. Unterlassen des Widerspruches gegen eine Rechnung kann Beweis für den Abschluß eines Kaufvertrages liefern, vgl *Ripert-Roblot* II Nr 2509. Insoweit ist die seit 1986 vorgeschriebene Fakturierung, oben RdNr VI 6, rechtstatsächlich auch für die Beweislage bedeutsam.

66 Ein Verstoß hingegen führt zur Nichtigkeit des Vertrages, vgl *Lamy Econ* Nr 2432 aE.

Kauf auf Probe, *vente à l'essai*, Art 1587 und 1588 CC. Im ersten Fall kommt der Vertrag erst nach Billigung der Probe zustande, daher auch *vente à l'agréage* genannt; im zweiten Fall handelt es sich um einen Kauf unter der aufschiebenden Bedingung, daß die Ware gefällt bzw den vereinbarten Kriterien entspricht. Eine umfangreiche Rechtsprechung hat sich mit der Abgrenzung beider Vertragstypen beschäftigt. Während im bürgerlichen Recht eine Vermutung zugunsten des Kaufs nach Probe spricht, gilt das im Handelsrecht nicht. Häufig wird der Vertrag als Kauf nach Probe qualifiziert, wenn die Billigung der Ware vom subjektiven Geschmack abhängt, dagegen als Kauf auf Probe, wenn dafür objektive Kriterien maßgeblich sind. Endgültig ist der Kauf *sur référence*, vor allem die *vente sur échantillon, sur modèle, dessin ou plan* oder *sur référence à la norme NF*. Entspricht in diesen Fällen die gelieferte Ware nicht der *référence*, so berührt dies nicht den Vertragsabschluß, sondern es werden die Rechtsfolgen der Nichterfüllung ausgelöst.

Neben den übrigen, beliebig zu vereinbarenden Bedingungen haben einige noch in gewissem Umfang handelsübliche Bedeutung: die *vente avec faculté de reprise ou de restitution*, also Kauf unter auflösender Bedingung der Rücknahme bzw Rückgabe der Ware, was teilweise auf einen Wiederkaufläuft; der Kauf mit Vorbehalt der Weiterverkaufsmöglichkeit, *vente dite par dépositaire*, der teilweise anstelle eines Kommissionsgeschäfts Verwendung findet<sup>67</sup>; der Kauf unter Vorbehalt der Aufgabe der anderen Partei, sog *déclaration de commande* und die *vente en disponible*. Regelmäßig versteht man darunter im Gegensatz zum Verkauf mit Lieferfrist, *vente à livrer*, einen loco-Kauf, der offenkundig nicht zu den bedingten Verträgen gehört. Aber an einigen wichtigen französischen Handelsplätzen beinhaltet die *vente en disponible* kraft Handelsbrauch zugleich die Bedingung, daß der Kauf erst zustandekommt, wenn der Käufer die Ware untersucht und zugestimmt hat.

VI 29

Nach Art 1583 CC hat die *vente* sowohl obligatorischen als auch dinglichen Charakter. Vom Augenblick der Einigung an *la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur*, Konsensprinzip. Hiermit hängt Art 1599 CC zusammen, der Kaufverträge über Sachen für nichtig erklärt, die sich im Eigentum Dritter befinden. Diese Vorschrift steht zahlreichen Handelsoperationen scheinbar entgegen. Es handelt sich aber nur um relative Nichtigkeit, denn die Vorschrift soll lediglich den Käufer schützen, gegen den der Eigentümer Vindikationsansprüche geltend macht. Ihre Anwendung scheidet daher aus, wenn der Eigentümer dem Verkauf zugestimmt hat, wenn der Käufer nach den Vorschriften des Gutgläubenschut-

VI 30

<sup>67</sup> Über die Abgrenzungsschwierigkeiten vgl OLG Saarbrücken v 11. 1. 1966, IPRspr 66/67 Nr 53, und v 3. 8. 1966, IPRspr 66/67 Nr 55.

zes, insbesondere Art 2279 CC<sup>68</sup>, das Eigentum erworben hat, oder wenn mit dem Abschluß des Kaufvertrages noch gar kein Eigentumserwerb verbunden war<sup>69</sup>. Einer dieser Fälle wird meist vorliegen, so daß Art 1599 CC im Handelsverkehr keine große Bedeutung hat.

- VI 31** Die Auswirkungen des Art 1583 CC auf den Eigentumsübergang sind je nach der Natur des Kaufgegenstandes unterschiedlich<sup>70</sup>. Entsprechend dem deutschen Recht sind Spezies- und Gattungskauf zu unterscheiden.
- VI 32** Beim Spezieskauf wirkt sich das Prinzip des Art 1583 CC sofort aus: Das Eigentum geht ohne weiteres mit Einigung über. Art 1583 CC ist allerdings dispositiver Natur, die Parteien können den Eigentumsübergang vorverlegen oder hinausschieben. Letzteres geschieht bei der Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts, auf den im Rahmen der Kreditsicherung einzugehen ist<sup>71</sup>. Dabei muß aber beachtet werden, daß mit dem Eigentumserwerb zugleich die Gefahr zufälligen Untergangs auf den Käufer übergeht, auch wenn die Lieferung noch nicht erfolgt ist, ein wichtiger Unterschied zum deutschen Recht. Will man dies ohne Hinausschieben des Eigentumsübergangs vermeiden, so ist eine Vertragsklausel erforderlich, daß die Gefahr ohne Rücksicht auf dessen früheren Eintritt erst mit Lieferung übergeht<sup>72</sup>: Eigentums- und Gefahrübergang müssen entkoppelt werden. Bei Termingeschäften wird teilweise angenommen, daß dies schon in der Terminklausel enthalten ist. Es empfiehlt sich aber auch hier eine Klarstellung.
- VI 33** Beim Gattungskauf, worunter alle vertretbaren Sachen fallen, unterscheidet man *vente en bloc* und *vente au poids, au compte, ou à la mesure*. Die *vente en bloc* ist nicht mit dem Aufkauf einer ganzen Gattung zu verwechseln. Vielmehr handelt es sich um vertretbare Sachen, die durch den Ort, an dem sie sich befinden, individualisierbar sind. Nach Art 1586 CC gehen hier Eigentum und Gefahr mit der Angabe des Ortes über. Muß die Ware hingegen gewogen, berechnet oder gemessen werden, so ist maßgeblicher Zeitpunkt die Konkretisierung. Zu ihrer Wirksamkeit verlangen die Gerichte, daß der Käufer zustimmt. Ist der Käufer abwesend, so kommt die Lieferung als entscheidendes Ereignis in Betracht.
- VI 34** Besondere Regeln gelten für den Kauf noch nicht vorhandener Sachen. Beim Kauf von Bodenerzeugnissen, die noch nicht getrennt sind, ist die Rechtslage nicht eindeutig: Teils sollen die für *ventes en bloc* geltenden Regeln anzuwenden, teils der Augenblick der Ernte entscheidend sein<sup>73</sup>.

68 Ist der Erwerber im Besitz der Sache, so gilt er gutgläubigen Dritten gegenüber als Eigentümer: *En fait de meubles, la possession vaut titre*. Näher dazu *Ferid-Sonnenberger* 3 B 1 ff.

69 Näher *Ferid-Sonnenberger* 2 G 424.

70 Vgl näher *Ferid-Sonnenberger* 2 G 201 ff.

71 Vgl unten RdNr VI 127 ff.

72 Vgl unten RdNr VI 41.

73 *Ferid-Sonnenberger* RdNr 2 G 219; *Dalloz*, Rép Dr com, vente commerciale Nr 205.

Noch unsicherer ist die Situation bei künftig herzustellenden Gegenständen<sup>74</sup>. Der Zeitpunkt lieferbereiter Fertigstellung kann nur als Faustregel gelten. Weitere Komplikationen ergeben sich, wenn vom Käufer zu liefernde Teile eingebaut werden sollen. Vertragliche Absprachen sind hier praktisch unverzichtbar. Spezialvorschriften gelten im Schiffsbau und beim Kauf erst noch zu errichtender Immobilien, für die eine detaillierte Gesetzgebung vorgesorgt hat. Für Sukzessivlieferungsverträge gelten ebenfalls besondere Regeln.

Die Bestimmung des Preises gehört nach Art 1591 CC zu den wesentlichen Bestandteilen eines Kaufes. Gleiches gilt nach Art 1129 für Rahmen- bzw Sukzessivlieferungsverträge<sup>75</sup>. Allerdings genügt es, wenn der Preis sich indirekt bestimmen läßt. Die Parteien können daher auf den Marktpreis zur Zeit der Lieferung oder der Fälligkeit der Zahlung verweisen<sup>76</sup>. Auch die Vereinbarung, daß ein Dritter den Preis festsetzen soll, ist zulässig. Man darf sich aber nicht darauf verlassen, daß die Gerichte mangels eines vereinbarten Preises stillschweigend den Marktpreis zugrundelegen. Auch eine Klausel, daß der Käufer den Preis nach seinen Bedingungen am Tag der Lieferung festsetzt, ist nicht ausreichend.

VI 35

Gegen die Unfähigkeit des Käufers zur Preiszahlung kann sich der Verkäufer dadurch absichern, daß die Leistung des Kaufpreises bis zu einem festgelegten Zeitpunkt zur aufschiebenden Bedingung des Vertrages erklärt wird<sup>77</sup>. Erst recht müßte es zulässig sein, die Einzahlung bei einem Dritten, zB einem Notar<sup>78</sup>, zur Bedingung zu machen. Üblich sind solche Klauseln aber offenbar nicht. Die Rechtsfolgen der Leistungsunfähigkeit des Käufers gehören ihrem Schwerpunkt nach zum Themenkreis der Nichterfüllung. Häufig wird aber schon beim Vertragsschluß eine Regelung getroffen, vor allem in Gestalt einer automatischen Auflösungsklausel<sup>79</sup>.

VI 36

Internem Kaufkraftschwund und einer daraus resultierenden faktischen Minderung der Leistungspflicht des Käufers kann bei den rein inländischen Kaufverträgen mit Hilfe von Gleitklauseln, *clauses d'indexation*, begegnet werden. Zwar gilt im Prinzip, *le franc vaut le franc*, und deshalb verbietet der mehrfach novellierte Art 79 Abs 1 der *ordonnance* vom 30. 12. 1958<sup>80</sup> automatische, an der allgemeinen Preisentwicklung orientierte Gleitklauseln (*échelle-mobile*) in allen Verträgen, die auf Leistung von Waren oder Dienstleistungen gerichtet sind. Es ist insbesondere auch verboten, das ge-

VI 37

74 Zum folgenden näher *Ferid-Sonnenberger* 2 G 220ff mwN.

75 Cass Com v 11. 10. 1978, DS 1979 J 136 (Bierlieferungsvertrag).

76 Neuere Entscheidungen neigen aber zur Zurückhaltung, vgl Cass Com (vorige Fn) Anm *Houin* sub II.

77 *Dalloz*, Rép Dr com (Fn 37) Nr 135.

78 Cass Soc v 8. 3. 1951, Rev trim dr civ 1951, 389.

79 Vgl unten RdNr VI 66.

80 Nr 58-1374.

setzliche sog *SMIC, salaire minimum interprofessionnel de croissance*<sup>81</sup>, zur Grundlage einer Indexklausel zu machen. Auf diesem Hintergrund wird die Bedeutung von Art 79 Abs 3 der *ordonnance* deutlicher: Statthaft sind Gleitklauseln *en relation directe avec l'objet du statut ou de la convention ou avec l'activité d'une des parties*. So kann ein Unternehmen die Einkaufspreise für seine Rohstoffe und Lohnkosten zur Indexgrundlage machen. Das Indexverbot bezweckt nur den Schutz des Schuldners, so daß er uU durch *confirmation* verzichten kann. Die Gleitklausel wird dann rechtswirksam. Ursprünglich als *règle d'ordre public de direction* konzipiert, ist das Verbot zu einer sog *règle d'ordre public économique de protection* geworden und daher relativiert<sup>82</sup>.

**VI 38** Absicherungen des Verkäufers hinsichtlich des Umfangs der Leistungspflicht des Käufers mit Hilfe von Gold- und Fremdwährungsklauseln wurden lange Zeit für unzulässig gehalten. Seit Grundsatzentscheidungen des Kassationshofes aus den sechziger Jahren sind sie in reinen Inlandsgeschäften als Referenzklauseln unter den gleichen Voraussetzungen wie die *clause d'échelle mobile* zulässig<sup>83</sup>. Die Fremdwährung fungiert in Fremdwährungsklauseln als sog *monnaie de compte*<sup>84</sup>.

**VI 39** Die vorstehenden Regeln gelten nicht für Verträge mit grenzüberschreitendem Leistungsaustausch. Nach einer Definition des Kassationshofes vom 4. 11. 1958<sup>85</sup> sind dies Verträge, in denen eine doppelte Waren- oder Effektenbewegung zwischen Frankreich und dem Ausland und umgekehrt stattfindet. Export- und Importverträge fallen unter diese Definition. In diesen Verträgen können sowohl *clauses d'échelle mobile* als auch Gold- und Fremdwährungsklauseln frei vereinbart werden<sup>86</sup>. Es kommen sogar Währungsoptionsklauseln vor<sup>87</sup>. Da bei der Interpretation der Verträge

81 Art L 141-9 C Trav, oben RdNr V 25.

82 Aufschlußreich *Tendler*, DS 1977 Chr 245 ff. Eine Übersicht über die Rechtsprechung gibt *Lamy Econ* Nr 764.

83 Die Grundsatzentscheidungen des Kassationshofes v 4. 12. 1962, D 1963 J 698, und v 10. 5. 1966, JCP 1966 II 14871 Anm *Levy*, lassen es neuerdings zu, eine Zahlungspflicht in FF am Goldwert bzw an Fremdwährungen zu indizieren. Damit ist das Verbot der Gold- bzw Fremdwährungsklauseln weitgehend entwertet.

84 Dh als Schuldwährung im Unterschied zur Zahlungswährung, *monnaie de paiement*, vgl unten RdNr VI 63.

85 D 1959 J 361. Gleichgültig ist, ob der Vertrag französischem Recht untersteht, vgl *Loussouarn-Bourel* DIP Nr 384 (S 609 Fn 3).

86 Vgl Cass Civ v 21. 6. 1950, abgedruckt in *Ancel-Lequette*, Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, 1987 S 159 ff. Vgl ferner Cass Com v 4. 11. 1958, D 1959 J 361; *Loussouarn-Bourel* aaO; *Houin-Pédamon* Nr 576. *JCl* Civ Art 1848-1895 Fasc 2 C Nr 44 ff, 46. Untersteht der Vertrag französischem Recht, so kommt die Regel über die Zulässigkeit der Fremdwährungsklausel ohne weiteres als Teil des Schuldstatuts zur Anwendung. Untersteht der Vertrag ausländischem Recht, so kommt sie offenbar als Teil des französischen *ordre public* zum Zuge, vgl unten Rdnr VIII 14.

87 *Loussouarn-Bourel* aaO.

und damit auch etwaiger Währungs klauseln die Instanzgerichte ein weites Ermessen haben, kommt der genauen Formulierung entscheidendes Gewicht zu. Haben die Parteien die Schuldwährung nicht durch Vereinbarung bestimmt, so wird die Schuld durch die Währung des Erfüllungsortes definiert.

## V. Leistungspflichten des Verkäufers

Nach Art. 1603 CC hat der Verkäufer drei Hauptpflichten: Er hat den Kaufgegenstand zu liefern und für rechtlich ungestörten Besitz sowie dafür einzustehen, daß kein verborgener Sachmangel vorhanden ist. In dieser Aufzählung fehlt die Eigentumsverschaffung, was sich aus dem Konsensprinzip erklärt. Es fehlt ferner jeder Hinweis auf Nebenpflichten, insbesondere Informations- und Beratungspflichten des Verkäufers, die wegen der technischen Kompliziertheit vieler moderner Produkte eine immer größere Bedeutung erlangen. Im folgenden sind die Verkäuferpflichten und die Rechtsfolgen von Leistungsstörungen nicht umfassend darzustellen. Die Eviktionshaftung ist zB im Handelsverkehr praktisch gegenstandslos. Vielmehr werden nur die für die *vente commerciale* typischen Aspekte der Lieferung, der Sachmängelgewähr sowie der Information und Beratung herausgegriffen<sup>88</sup>. Die zu liefernde Sache muß nach Identität, Qualität und Quantität dem Vertrag entsprechen. Es ist daher für französische Juristen schwer verständlich, daß offenkundige Qualitätsabweichungen, die die Sache als *non-conforme* erscheinen lassen, und sogar das Fehlen zugesicherter Eigenschaften<sup>89</sup> im deutschen Recht beim Spezieskauf nicht als Nichterfüllung behandelt werden. Das gilt für Spezieskauf und Gattungskauf einschließlich Kauf nach Muster oder Katalog gleichermaßen, ist aber naturgemäß im Handelsverkehr beim Gattungskauf von besonderer Bedeutung. Wurde Rum zu 63% verkauft, so ist die Lieferung von 64 prozentigem Rum Nichterfüllung<sup>90</sup>. Der Verkäufer behält sich daher bei Ware, die nach der Gattung bestimmt ist, häufig Abweichungen in Qualität und Quantität vor. Derartige Klauseln sind zulässig, sollten aber möglichst präzise abgefaßt sein. Qualitätsvorbehalte oder ein Verkauf *tel quel* befreien den Verkäufer nicht von der Pflicht, Ware zu liefern, die nach den Handelsbräuchen *loyale et marchande* ist. Mit zunehmender Verbreitung spielen für die Bestimmung, ob die Ware *loyale et marchande* ist, die von der *AFNOR*

VI 40

88 Eine umfassende Darstellung der Verkäuferpflichten gibt *Ferid-Sonnenberger* 2 G 501 ff. Dort nicht behandelt sind die allgemeinen Nebenpflichten, vgl. RdNr 2 G 504, die ihren Platz im allgemeinen Schuldrecht finden. Die für den Erwerb vom Nichtberechtigten außerordentlich wichtige Regel des Art 2279 CC ist bei *Ferid-Sonnenberger* 3 B 4 ff dargestellt.

89 Vgl. *Ferid-Sonnenberger* 2 G 541.

90 Trib com Le Havre, 9. 5. 1933, Rec Le Havre 1933. 1. 147. Allgemein zur vertragskonformen Qualität mwN aus der Rspr *Dalloz*, Rep Dr com, *vente commerciale* Nr 330 ff; *Houin-Pédamon* Nr 590.

ausgearbeiteten technischen Normen eine Rolle<sup>91</sup>. Der Käufer trägt die Beweislast, daß die gelieferte Sache nicht der zu liefernden entspricht und folglich Nichterfüllung ist<sup>92</sup>.

**VI 41** Lieferung, *délivrance*, bedeutet grundsätzlich tatsächliche Übergabe der Sache. Bei Handelskäufen geschieht sie aber oft in anderer Weise. So wird bei einem Versendungskauf, der *vente à distance*, angenommen, daß der Verkäufer vorbehaltlich anderer Parteiabsprachen seine Lieferpflicht mit Übergabe an den Transporteur erfüllt hat. Der Versendungskauf des französischen Rechts hat also anders als im deutschen Recht grundsätzlich nichts mit einer Vorverlagerung des Übergangs der Gefahr zufälligen Untergangs des Kaufgegenstandes zu tun. Das hängt mit der völlig anderen Regelung des Übergangs der Leistungsgefahr im französischen Recht zusammen. Nach den oben geschilderten Regeln geht die Gefahr zufälligen Untergangs entgegen dem Grundsatz des § 446 BGB nicht erst mit Übergabe der Ware über. Eine Vorverlagerung für den Sonderfall des Versendungskaufs wurde daher nicht erforderlich. Vielmehr ist umgekehrt daran zu erinnern, daß nach französischem Recht durch Vereinbarung der Partner der Gefahrübergang hinausgeschoben, also zB an den Vollzug der Lieferung durch Übergabe an den Transporteur geknüpft werden kann. Es ist weitergehend sogar möglich, daß er an die Ablieferung beim Empfänger geknüpft wird. Infolgedessen muß darauf geachtet werden, ob der Vertrag Gefahrübergang *au départ* oder *à l'arrivée* vorsieht. Gleichgültig, welche Alternative gewählt wurde, kann der Untergang der Sache während des Transportes dem Verkäufer anzulasten sein, wenn er eine mit der Versendung verbundene Nebenpflicht<sup>93</sup>, zB der ordnungsgemäßen Verpackung, verletzt hat<sup>94</sup>.

**VI 42** Häufig legen bei Versendungskäufen verbreitete Handelsklauseln die Lieferpflicht in typisierter Weise fest. Dies gilt in ganz besonderem Maß für die bei den *ventes maritimes* üblichen Klauseln (vor allem FAS, FOB, CAF=CIF)<sup>95</sup>. ZB verlegen Klauseln wie franco Waggon oder FOB den Vollzug der Lieferung auf den Abschluß der Verladung. Kommt zur franco-

91 Vgl oben RdNr I 20 ff.

92 Vgl Cass Civ v 25. 10. 1961, D 1962 J 290.

93 Vgl RdNr VI 57.

94 Cass Com v 19. 3. 1973, Bull Civ 1973 IV Nr 125 S 109.

95 Vgl zu den *ventes maritimes* Art 31 ff Ges Nr 69-8 v 3. 1. 1969. Die dort verwendete Unterscheidung, *vente au départ*, *vente à l'arrivée*, *vente CAF* entspricht nicht den Incoterms. Die *vente au départ* umfaßt die *ventes* FAS und FOB, die *vente à l'arrivée* die *ventes ex ship* und *à quai* der Incoterms. Eine Erörterung der verschiedenen Klauseln enthält Dalloz, Rép Dr com, *ventes maritimes*. Da sich die Handhabung der Klauseln der Incoterms in Deutschland und in Frankreich weitgehend deckt, genügt hier der Hinweis auf *Baumbach-Duden-Hopt* HGB, 28. Aufl 2. Teil III.6. Bei Einzelfragen empfiehlt es sich jedoch, die französische Praxis zu berücksichtigen. Als Handelsbrauch sind die Klauseln der Incoterms wohl nicht anzusehen, vgl RdNr I 11.



Waggon-Klausel noch eine *clause d'agrée* hinzu, so ist die Lieferung nur vollzogen, wenn der Käufer oder sein Beauftragter zugegen waren. Andernfalls ist sie erst mit Entgegennahme an der Empfangsstation vollzogen. Bei FOB-Klauseln ist die *clause d'agrée* offenbar handelsüblich. Klauseln wie *livrable en gare d'arrivée* verlegen den Lieferungsvollzug auf die Aushändigung der Ware am Zielbahnhof. Wichtig bei derartigen Handelsklauseln ist, daß sie nicht nur die Lieferungsmodalität regeln, sondern daß sie zugleich als Klauseln für den Gefahrübergang gelten. Es ist erforderlich, bei der Wahl der Klauseln besonders sorgfältig zu verfahren, da schon geringfügige Abweichungen die Rechtslage grundlegend verändern können. So wurde zB die Klausel *franco en gare de l'acheteur, frais du transport à sa charge* dahin ausgelegt, daß die Lieferung bereits mit Übergabe an den Transporteur erfolgt war<sup>96</sup>.

Das französische Recht kennt neben der Lieferung durch tatsächliche Übergabe auch diejenige durch *tradition symbolique*<sup>97</sup>. Wie nach deutschem Recht kann die Lieferung im Handelsverkehr durch Übergabe eines die Ware repräsentierenden Papiers ersetzt werden. Zu nennen sind: das *connaissance maritime* nach Art 18 ff des Gesetzes vom 18. 6. 1966<sup>98</sup>, das *connaissance fluvial* nach *arrêté* vom 20. 7. 1960<sup>99</sup>, also Konnossement und Flußladeschein, sowie Lagerscheine mit Pfandschein, *récépissés-warrants* nach Art 20 ff *ordonnance* v 6. 8. 1945. Die in Art 102 C Com erwähnte *lettre de voiture* ist seit langem durch Ladescheine ersetzt, die ebenfalls *récépissés* heißen, aber keine Repräsentationsfunktion haben<sup>100</sup>. Sie entsprechen eher dem Frachtbrief des deutschen Rechts. Soweit die genannten Papiere die Ware vertreten, folgt ihre Bedeutung für die Lieferung aus Art 92 C Com. Diese Vorschrift war wohl auch dafür ursächlich, daß als weitere Form symbolischer Lieferung die Umschreibung der in einem Zolldepot lagernden Ware auf den Erwerber angesehen wurde. Dies ist seit einer 1978 ergangenen Entscheidung des Kassationshofes aber nicht mehr ausreichend<sup>101</sup>.

VI 43

Eine Modifizierung der Lieferpflicht tritt schließlich bei den Kettenkäufen ein, den *ventes par filière*. Auf die Verwendung der *vente par filière* im Börsenhandel wurde oben hingewiesen. Unter *vente par filière* versteht man Geschäfte, die vom Erstverkäufer über mehrere Zwischenstufen zum Letzt-käufer laufen, wenn von vornherein vereinbart ist, daß nur an diesen die Ware tatsächlich ausgehändigt werden soll. Dem Zweck dieses Kauftyps entsprechend hat der Letztkäufer einen direkten Lieferanspruch gegen den

VI 44

96 Vgl Trib com Marseille v 29. 12. 1890, Rec Marseille 1891.1.62.

97 Vgl *Ferid-Sonnenberger* 2 G 510.

98 Nr 66-420.

99 *JO* v 28. 7. 1960.

100 Vgl *Ripert-Roblot* II Nr 2710, 2719.

101 Vgl dazu *Ferid-Sonnenberger* 2 G 512.

Erstverkäufer, was voraussetzt, daß sich der Erstverkäufer zur Lieferung an die Person verpflichtet, die ihm bezeichnet wird. Dem jeweils letzten Käufer wird beim Kettenkauf ein Andienungsschein, *filière*, ausgehändigt, der als Beweismittel für seine Empfangsberechtigung dient, aber nicht die Ware repräsentiert und deren Übergabe ersetzt<sup>102</sup>.

- VI 45** Ort und Zeit der Leistung hängen bei Handelskäufen noch wesentlich häufiger als beim Privatkauf von den Vereinbarungen und von Handelsbräuchen ab. So ergibt sich aus den Handelsklauseln beim Versandungskauf zugleich – wiederum anders als im deutschen Recht – eine vertragliche Festlegung des Leistungsortes. Fehlen Anhaltspunkte, so ist Leistungsort beim Spezieskauf der Ort, an dem sich die Sache befindet, beim Gattungskauf der Sitz des Verkäufers. Enthält der Vertrag Angaben über die Lieferzeit, so wird in der Regel ein Fixgeschäft angenommen. Das gilt allerdings nur für eine unbedingte Lieferzeit. Insbesondere der ausländische Partner eines französischen Verkäufers muß die Vereinbarung sorgfältig prüfen. Häufig enthalten die Verträge nur sog *délais indicatifs*, die dem Käufer keinen Anspruch auf Einhaltung geben<sup>103</sup>. Fehlen Vereinbarungen über die Lieferzeit, so kann die Lieferung sofort verlangt werden, wobei etwaige handelsübliche Lieferfristen zu berücksichtigen sind.
- VI 46** Erfüllt der Verkäufer seine Lieferpflicht nicht oder hat die Sache einen bei Abnahme verborgenen Mangel, so stehen dem Käufer verschiedene Rechte zur Verfügung. Für alle *ventes à distance* ist zunächst Art 1 des Gesetzes vom 6. 1. 1988<sup>104</sup> zu nennen, der das Recht des Käufers eingeführt hat, innerhalb von 7 Tagen ab Lieferung die Ware zurückzugeben und Umtausch oder Erstattung des Kaufpreises zu verlangen. Dieses Recht kann offenbar ohne weiteres ausgeübt werden, selbst wenn die Sache weder Qualitätsabweichungen noch Sachmängel aufweist. Es fügt sich daher nicht so recht in das bisherige Sanktionssystem ein.
- VI 47** Hat der Verkäufer geleistet, weist aber die Ware Abweichungen auf, die eine *inexécution* darstellen, so muß zunächst das Ausmaß der Differenz festgelegt werden. Bei geringfügigen Abweichungen kann zunächst eine mögliche Nachbesserung angeordnet<sup>105</sup> oder der Kaufpreis herabgesetzt werden, sog *réfaction*<sup>106</sup>. Hat der Verkäufer überhaupt nicht geliefert, so kann es

102 Vgl *JCl Com, contrats-distribution*, Fasc 290 Nr 28.

103 In Verträgen mit Privaten wurde eine solche Klausel, wenn sie in den AGB des Verkäufers enthalten ist, für rechtsmißbräuchlich nach Art 35 *loi* v 10. 1. 1978 (oben RdNr II 23 ff) erklärt, vgl Cass Civ v 16. 7. 1987, DS 1988 J 49 Anm *Calais-Auloy*. In Verträgen zwischen Kaufleuten ist dies bisher nicht der Fall. Soll eine feste Frist gelten, muß folglich die Formel „à titre indicatif“ oä vermieden werden.

104 Nr 88-21. Vgl für eine Übersicht der *ventes à distance* *Lefebvre Com, ventes à distance*, Nr 4450 ff.

105 Ursprünglich setzte dies nach der Rspr eine Vereinbarung voraus. Heute wird Nachbesserung auch ohne eine solche gewährt, vgl Cass Com v 8. 6. 1978, Bull Civ IV Nr 186 S 152.

106 *Lamy Econ* Nr 7219; *Houin-Pédamon* Nr 594.

sich um eine bloß geringfügige und für den Käufer im wesentlichen unschädliche Verspätung handeln. In diesem Fall gewährt die Rechtsprechung eine Nachfrist, Art 1184 Abs 3 CC. Sie wird nicht gewährt, wenn ein Fixgeschäft vorliegt oder der Vertrag eine ausdrückliche Auflösungsklausel enthält.

Weicht die gelieferte Ware nicht nur geringfügig ab, so kann der Käufer sie zurückweisen und Erfüllung oder Auflösung des Vertrages verlangen. Zwischen Erfüllung und Auflösung des Vertrages kann der Käufer auch wählen, wenn der Verkäufer überhaupt nicht liefert. Zunächst muß er zu diesem Zweck den Verkäufer in der vereinfachten handelsrechtlichen Form<sup>107</sup> in Verzug setzen. Diese Voraussetzung entfällt beim Fixgeschäft oder bei Verzicht des Verkäufers. Entscheidet sich der Käufer für den Erfüllungsanspruch, so hat er zwei Möglichkeiten. Entweder kann er den Verkäufer verklagen und aus dem Urteil, in dem zugleich ein Erzwingungsgeld nach Art 501 ff C Pr C (nou) festgesetzt werden kann, gegen ihn vollstrecken. Wesentlich einfacher ist ein Ersatzkauf auf Kosten des Verkäufers, sog *remplacement*, der allerdings nur beim Gattungskauf möglich ist<sup>108</sup>, anders als im bürgerlichen Recht aber ohne Einschaltung des Gerichts beschritten werden kann. Hat der Käufer den Ersatzkauf vorgenommen, so kann er eine verspätet angebotene Lieferung des Verkäufers zurückweisen. Wählt der Käufer Auflösung des Vertrages, so genügt nicht ein Rücktritt ähnlich wie nach deutschem Recht. Vielmehr muß er eine Klage erheben und das Gericht den Vertrag für aufgelöst erklären. Das Gericht hat einen gewissen Ermessensspielraum, muß die Auflösung aber erklären, wenn der Vertrag dies ausdrücklich vorsieht. Umgekehrt scheidet die Auflösung aus, wenn dies vertraglich vereinbart ist<sup>109</sup>. Es ist möglich, vom Erfüllungsanspruch zur Auflösungsklage und umgekehrt überzugehen, letzteres freilich nur, solange das Aufhebungsurteil nicht vorliegt.

VI 48

Dem Verkäufer stehen gegen die zwangsweise Erfüllung und gegen die Vertragsauflösung verschiedene Verteidigungsmittel zur Verfügung. Erstens kann er sich auf höhere Gewalt berufen, *force majeure*. Darunter dürften auch staatliche Hoheitsakte, *faits du prince*, fallen. Liegt höhere Gewalt vor, so kann das Gericht unter der Voraussetzung, daß die Lieferung noch möglich ist, Leistungsaufschub gewähren. Zweitens kann der Verkäufer nach Art 1612 CC dem Käufer entgegenhalten, er habe nicht gezahlt. Diese Einrede greift allerdings gegenüber einem zahlungsfähigen Käufer nicht durch, wenn der Kaufpreis gestundet ist oder wenn kraft Handelsbrauch ein Zahlungsziel besteht. Drittens kann er dem Käufer entgegenhalten, er sei zahlungsunfähig, *en état de déconfiture*, bzw es sei ein Insolvenzver-

VI 49

107 Vgl oben RdNr II 32.

108 Vgl Cass Com v 20. 1. 1976, DS 1976 Somm 36.

109 In Verträgen eines gewerblichen Verkäufers mit Privaten ist eine solche Ausschlussklausel nach der oben Fn 103 zitierten Entscheidung der Cass Civ v 16. 7. 1987 unzulässig.

fahren gegen ihn eröffnet worden, Art 1613 CC, Art 119 Insolvenzgesetz v 25. 1. 1985<sup>110</sup>. Viertens kann sich der Verkäufer darauf berufen, der Käufer habe auf seine Rechte verzichtet. Die Rechtsprechung versteht darunter Tatbestände, die nach deutschem Recht eine Verwirkungseinrede begründen.

**VI 50** Gleichgültig, ob der Käufer Erfüllung oder Auflösung verlangt, steht ihm nach Art 1611 CC ein Anspruch auf Schadensersatz zu<sup>111</sup>. Nach dem BGB ist das bekanntlich nach Rücktritt vom Vertrag nicht möglich. Im Anwendungsbereich des Wiener Übereinkommens wird die französische Regelung allerdings auch in Deutschland übernommen, Art 45 Abs 2. Voraussetzung für den auf Ersatz des positiven Interesses gerichteten Anspruchs sind: Schaden des Käufers, Verzug des Verkäufers und Vorwerfbarkeit der Nichterfüllung. Freizeichnungsklauseln sind nur bedingt zulässig<sup>112</sup>.

**VI 51** Die Garantiepflicht des Verkäufers<sup>113</sup> für verborgene, dh nicht erkennbare Mängel setzt voraus, daß er überhaupt seiner Lieferpflicht nachgekommen ist. Es muß also zunächst geprüft werden, ob eine vertragskonforme Sache geliefert wurde. Ist das nicht der Fall, so liegt Nichterfüllung und nicht etwa ein die Garantiepflicht auslösender verborgener Sachmangel vor. In der neueren Rechtsprechung ist eine deutliche Tendenz erkennbar, durch Ausweitung der Leistungsanforderungen Nichterfüllung wegen Lieferung einer *chose non-conforme* anzunehmen und dadurch die Einschränkungen der Sachmängelgewähr zu vermeiden<sup>114</sup>. Liegt dagegen nur ein *vice caché* vor, so greift nach Art 1641 CC die Garantiepflicht ein, wenn er bei Vertragsabschluß bzw bei Lieferung vorhanden war und die Sache für den gewöhnlichen oder vorgesehenen Gebrauch untauglich macht. Der Käufer muß lediglich nachweisen, daß der Mangel bei Lieferung vorhanden war. Dabei kommt ihm allerdings nach Verabschiedung des Produkthaftpflichtgesetzes in Ausführung der EG-Richtlinie v 25. 7. 1985<sup>115</sup> die Vermutung des neuen Art 1641-1 CC zugute, die nur dann nicht eingreift, wenn beide Parteien den Vertrag *à titre professionnel* geschlossen haben. Die Rechtsfolgen sind nach der Reform Art 1644-1 Abs 1 zu entnehmen, sofern der Verkäufer berufsmäßig tätig ist. Die Grundregel des Art 1644 CC, die lediglich

110 Dies gilt nicht, wenn der Verwalter nach Art 37 Insolvenzgesetz Erfüllung wählt.

111 Dieser Anspruch ermöglicht auch eine § 376 Abs 2 HGB entsprechende Lösung, vgl *Lamy Econ* Nr 7232.

112 Vgl *Ferid-Sonnenberger* 2 G 548, sowie *Sonnenberger-Schweinberger* Nr 43. Vgl auch unten Fn 119.

113 Vgl insbesondere *Ferid-Sonnenberger* RdNr 2 G 555 ff sowie Kurzdarstellungen bei *Wenner* S 132 ff; *Hübner-Constantinesco* S 154 f.

114 Cass Plén v 7. 2. 1986 RIW 1987. 307 Anm *Klima*. Näher zum Ganzen, *Sonnenberger*, FS für *Steindorff* 1990 S 782 ff.

115 Vgl *Projet de loi*, Assemblée Nationale Nr 1395, 9. Legislaturperiode, zweite Session 1989–90.

Wandelung und Minderung vorsieht, ist dadurch für Handelskäufe praktisch abgelöst worden. Nach Art 1644-1 Abs 1 kann der Käufer nach freier Wahl<sup>116</sup> auf Wandelung, Minderung, Nachbesserung oder Ersatzlieferung klagen, es sei denn, die Klage ist *manifestement déraisonnable*. Außerdem ist das Wandlungsbegehren ausgeschlossen, wenn dem Käufer *sans motif légitime* die Rückgabe der Sache unmöglich ist. Neben Art 1644 und vor allem 1644-1 CC ist Art 1645 wichtig, dessen Bedeutung allerdings durch das Produkthaftpflichtgesetz wesentlich verändert wird. Bisher konnte der Käufer nach Art 1645 CC Ersatz allen Schadens verlangen, der ihm durch die Sache entstanden ist, vorausgesetzt, der Verkäufer kannte den Mangel. Auch Mangelfolgeschäden waren zu ersetzen, sofern der Ursachenzusammenhang von Mangel und folgeschaden nachgewiesen wurde. Nach der Reform greift die Produkthaftpflicht ein, soweit es um die Haftung für Personenschäden und für Schäden an anderen Sachen als der mangelhaften geht. Diese Regelung ist in den künftigen Art 1386-1 bis 1386-19 CC enthalten, die als neuer Titel an die Deliktshaftung angefügt werden. Soweit diese Haftungsregeln eingreifen, sind andere Haftungsvorschriften ausgeschlossen. Dies gilt auch für die Sachmängelgarantie nach Art 1641 ff CC. Daraus ergibt sich folgendes: Soweit es um Schäden an der mangelhaften Sache selbst und um allgemeine Vermögensschäden infolge des Sachmangels geht, bleibt Art 1645 anwendbar. Soweit durch den Sachmangel die Person oder andere Sachen des Käufers geschädigt werden und das Produkthaftpflichtgesetz eingreift, ist Art 1645 CC ausgeschlossen. Soweit es bei der Haftung nach Art 1645 verbleibt und es um das Problem der Kenntnis des Verkäufers geht, wirkt sich im Handelsverkehr auch nach der Reform zugunsten des Käufers besonders nachhaltig aus, daß die Gerichte die Kenntnis des Verkäufers unwiderlegbar<sup>117</sup> vermuten, wenn er den Handel gewerbsmäßig betreibt oder sogar selbst Hersteller der Ware ist.

Anders als nach § 377 HGB ist zur Wahrung der Ansprüche gesetzlich weder Untersuchung noch unverzügliche Anzeige des Mangels vorgeschrieben. Da aber ein Mangel nur dann beachtlich ist, wenn er nicht erkennbar war, ist Untersuchung praktisch erforderlich. Dies gilt vor allem, wenn auch der Käufer Kaufmann ist, denn von diesem wird erwartet, daß er die Sache unter Einsatz seiner beruflichen Erfahrung in Augenschein nimmt. Als bedeutende Neuerung des künftigen Produkthaftpflichtrechts ist die Novellierung des Art 1648 CC zu nennen. Während die bisherige Regelung vorsieht, daß Sachmängelansprüche in einem *bref délai* geltend gemacht werden müssen, muß der Käufer künftig nach der Reform den Mangel

VI 52

116 Die Vorschrift bekräftigt insoweit die Rechtsprechung der Cass Civ v 17. 2. 1988, Bull Civ 1988 III Nr 38 S 21 zur Wahlmöglichkeit des Käufers zwischen den Rechten nach Art 1644.

117 St Rspr, Nachweise bei *Lamy Econ* Nr 7373.

binnen eines Jahres ab dem Zeitpunkt geltend machen, zu dem er den Mangel erkannte oder kennen konnte.

**VI 53** Die Sachmängelvorschriften des CC sind grundsätzlich abdingbar. Bei der Abfassung von Vertragsklauseln muß aber beachtet werden, daß in Verträgen mit Privaten, also in einseitigen Handelskäufen, Art 2 des Dekrets vom 24. 3. 1978<sup>118</sup> Freizeichnungen oder Garantiebeschränkungen unterbindet. In Verträgen unter Kaufleuten unterscheidet die Rechtsprechung danach, ob der Käufer der gleichen Branche angehört wie der Verkäufer. Ist dies nicht der Fall, so wirkt sich die oben schon erwähnte Vermutung aus, daß der Verkäufer den Mangel kannte. Eine Abdingung oder Einschränkung der Garantie ist dann ausgeschlossen. Dagegen wird der Käufer nicht als schutzbedürftig angesehen, wenn er der gleichen Branche angehört<sup>119</sup>. Die Jahresfrist für die Geltendmachung der Rechte wegen eines Sachmangels kann nach der Reform des Produkthaftpflichtrechts entsprechend dem novellierten Art 1648 Abs 2 CC nur zwischen Parteien abbedungen werden, die berufsmäßig Kaufverträge abschließen.

**VI 54** Im Rahmen der Haftung des Verkäufers wegen Lieferung einer *chose non-conforme* bzw der Sachmängelgewähr, die Mangelfolgeschäden einschließt, hat das französische Recht bis zum Inkrafttreten des Produkthaftpflichtgesetzes auch die Haftung des Herstellers eines Produkts gegenüber dem Endabnehmer gelöst. Daneben hat die Rechtsprechung in wenigen Fällen eine außervertragliche Sachhalterhaftung des Produzenten nach Art 1384 Abs 1 CC durch Entwicklung eines eigenartigen, hier nicht weiter zu erörternden Begriffs der *garde de structure* bejaht. Grundlage für die vertragliche Haftung gegenüber dem Endabnehmer ist, daß im französischen Recht in zahlreichen Fällen das Prinzip der relativen, auf die Partner beschränkten Wirkung eines Schuldvertrages durchbrochen ist. Weit über Frankreich hinaus ist zB der Direktanspruch eines Geschädigten gegen die Haftpflichtversicherung des Schädigers bekannt geworden, sog *action directe*. Eine Direktklage hat der Kassationshof zunächst auch für die Sachmängelhaftung gegen den Hersteller zugelassen<sup>120</sup>. In der bereits erwähnten Plenarentscheidung vom 7. 2. 1986 ist dem Endabnehmer sodann ein Direktanspruch bezüglich aller mit der Sache verbundenen Rechte eingeräumt worden<sup>121</sup>. Dies schließt auch den Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung ein, der aus der Lieferung einer nicht ver-

118 Nr 78-464. Cass Civ v 6. 6. 1990 DS 1990, IR S 167.

119 St Rspr seit Cass Civ v 30. 10. 1978 und Cass Com v 9. 6. 1978, beide in JCP 1979 II 19178 Anm *Ghestin*. Auf gewisse Einschränkungen weist *Lamy Econ* Nr 7382 bei Anomalität des Mangels hin. Die in den zitierten Entscheidungen entwickelte Regel wird von Cass Civ v 20. 12. 1988 JCP Ed E 1990 II 226 bei Lieferung einer *chose non-conforme* nicht angewendet.

120 Vom 12. 11. 1884, DP 1885.1.357.

121 Vgl oben Fn 114.

tragskonformen Sache resultiert<sup>122</sup>. Die mangelnde Vertragskonformität kann sich daraus ergeben, daß die Sache den Sicherheitsanforderungen nicht entspricht, also einen *défaut de sécurité* aufweist. Der Direktanspruch des Endabnehmers ist vertraglicher Natur, so daß die Regeln für außervertragliche Ersatzansprüche außer Betracht bleiben. Neben der *action directe* spielt die in diesem Zusammenhang noch zu nennende sog *garantie incidente*, dh die Verfahrenspraxis, daß der in Anspruch genommene Verkäufer dem Vorverkäufer den Streit verkündet, so daß es zu einem Kettenrückgriff kommt, offenbar keine so zentrale Rolle. Einen gesetzlichen Fall der Herstellerhaftung gegenüber dem Endabnehmer normiert Art 1792-4 CC idF des Gesetzes vom 4. 1. 1978<sup>123</sup>. Art 1792 ff CC normieren eine zehnjährige Garantiehaftung des Bauunternehmers und Architekten für Mängel der Standfestigkeit und Dauerhaftigkeit eines Bauwerks. Art 1792-4 CC erstreckt die Garantiehaftung auf Fabrikanten und Importeure von Bauteilen, namentlich Fertigbauteilen und Installationseinrichtungen.

Die Rechtslage wird nach Inkrafttreten des Produkthaftpflichtgesetzes wesentlich verändert, aber nicht gegenstandslos. Unberührt bleiben Art 1792 ff CC sowie – was eigentlich keiner Hervorhebung bedürfte – die Haftung für Verschulden, *faute*, Art 1386-17 CC. Die Änderungen betreffen im wesentlichen die Ableitung der Rechte des Endabnehmers gegen den Produzenten aus Sachhalterhaftung, *garde de structure*, nach Art 1384 Abs 1 CC, aus Haftung wegen mangelnder Sicherheit der Sache, *défaut de sécurité*, und aus der Garantie wegen Sachmangel nach Art 1641 CC. Art 1384 Abs 1 wird durch Art 1386-18 ausgeschlossen. Für die Ansprüche wegen eines *défaut de sécurité* bzw eines Sachmangels gilt: Die Rechte des Endabnehmers ergeben sich in gleicher Weise wie die Rechte des unmittelbaren Vertragspartners des Produzenten aus dem Produkthaftpflichtgesetz. Dies bedeutet, daß Personen- und Sachschäden an anderen als der mangelhaften Sache nach dem Produkthaftpflichtgesetz zu behandeln sind. Eine Berufung auf die erwähnten anderen Rechtsgrundlagen ist daneben ausgeschlossen. Schäden an der mangelhaften Sache selbst und allgemeine Vermögensschäden des Endabnehmers sind auch weiterhin im Rahmen des vertraglichen Direktanspruchs abgedeckt.

VI 55

Die aus Art 1386-1 ff resultierende Produkthaftpflicht ist hier nicht weiter zu erörtern<sup>124</sup>. Die Regelungen entsprechen infolge ihres gemeinschaftsrechtlichen Ursprungs weitgehend denen des deutschen Gesetzes vom 15. 12. 1989, sind aber nicht mit diesen identisch. Auf folgende Besonderheiten, die teils aus abweichenden Optionen der Alternativen der EG-Richt-

VI 56

122 Wegen der Einzelheiten sowie offener Streitfragen vgl *Sonnenberger aaO*; *Lamy Econ* Nr 7374.

123 Nr 78-12.

124 Vgl dazu demnächst *Ferid-Sonnenberger*, Nachtrag, in Vorbereitung zu 2 M.

linie, teils aus Eigenheiten des französischen autonomen Haftungsrechts resultieren, ist hinzuweisen: Die französische Produkthaftpflicht, die neben dem Hersteller den Verkäufer, Vermieter oder jeden gewerblichen Lieferanten trifft, wird auch für landwirtschaftliche Produkte und Arzneimittel gelten; die Beachtung der *règles de l'art* sowie technischer Normen und behördlicher Genehmigungen schließen die Haftung nicht aus, wie Art 1386-9 hervorhebt; eine Beschränkung der Haftung auf einen Höchstbetrag ist als *peu conforme à la tradition juridique française* nicht vorgesehen; eine automatische Selbstbeteiligung des Geschädigten im Fall von Sachschäden enthält das Gesetz nicht, eine Minderung der Ersatzpflicht kann folglich nur aus fehlerhaftem Gebrauch der Sache resultieren; die insoweit dem Geschädigten entgegenzuhaltende Mitverursachung weicht teilweise von der deutschen Regelung ab; abweichende Vereinbarungen sind nach Art 1386-14 bezüglich Sachschäden zulässig, sofern das Produkt nicht für rein private Nutzung oder privaten Gebrauch erworben wurde; daher können bei Verträgen, die für beide Teile Handelsgeschäfte sind, Vereinbarungen getroffen werden, vorausgesetzt, sie beruhen nicht auf einem Mißbrauch der Marktstellung des Verkäufers und verschaffen ihm keinen unangemessenen Vorteil.

**VI 57** Nebenpflichten des Verkäufers haben in der Tradition des französischen Kaufrechts eine geringere Rolle gespielt als im deutschen Recht. Den Gründen hierfür, die im allgemeinen Schuldvertragsrecht liegen, ist an dieser Stelle nicht weiter nachzugehen. Die wenigen traditionell anerkannten Nebenpflichten des Verkäufers bedürfen keiner Erörterung. Die wichtigste unter ihnen dürfte die Verpackungspflicht beim Versandkauf sein, auf die im Zusammenhang mit der Regelung des Gefahrübergangs hingewiesen wurde. Mit zunehmender technischer Kompliziertheit und Gefährlichkeit zahlreicher Produkte hat die Rechtsprechung seit Beginn der siebziger Jahre eine Beratungspflicht, *obligation de conseil*, entwickelt, die dem Verkäufer gegenüber dem Käufer obliegt und vertraglicher Natur ist<sup>125</sup>. Danach ist der Käufer sowohl über die richtige Benutzung der Sache als auch über die mit ihr verbundenen Gefahren<sup>126</sup> zu informieren und zu beraten. Die Beratungspflicht erstreckt sich grundsätzlich nicht auf die nachvertragliche Zeit, es sei denn, die Parteien haben eine dahinzielende Vereinbarung getroffen, sog *contrat de service après-vente* oder *contrat de maintenance*. Die Übergänge von der kaufvertraglichen Beratungspflicht

125 Besonders instruktiv *Lamy Econ* Nr 740 ff; *Ripert-Roblot* II Nr 2497.

126 Diese müssen nicht unbedingt körperlicher Natur sein, zB Gesundheitsschäden, *Cass Com* v 14. 12. 1982, *Bull Civ* 1982 IV Nr 361 S 309, sondern können auch allgemein wirtschaftlicher Art sein, zB *App Paris* v 4. 1. 1980 *JCP* 1982 II 19734: Der Verkäufer eines Computers hätte den Käufer, der das Gerät für seine Buchhaltung benötigte, darauf hinweisen müssen, daß es zweckmäßig ist, in einer Übergangszeit die nichtautomatisierte Bearbeitung von Rechnungen beizubehalten.



zum selbständigen Vertrag *après-vente* scheinen allerdings fließend<sup>127</sup>. Die Verletzung der *obligation de conseil* kann alle Rechtsfolgen der Nichterfüllung des Kaufvertrages auslösen: Schadensersatz, Herabsetzung des Kaufpreises und – bei schweren Verstößen – sogar gerichtliche Auflösung des Vertrages<sup>128</sup>. Wieweit die Beratungspflicht neben dem Verkäufer auch dem Hersteller der Sache obliegt, und ob es sich insoweit um eine vertragliche, vom Käufer durch *action directe* geltend zu machende Leistungspflicht oder um eine deliktsrechtlich sanktionierte Sorgfaltspflicht handelt, ist bisher nicht eindeutig<sup>129</sup>. Der von der wiederholt angesprochenen Plenarscheidung des Kassationshofes vom 7. 2. 1986 eingeschlagenen Richtung würde eine vertragliche Qualifizierung entsprechen.

## VI. Leistungspflicht des Käufers

Auch für die Verpflichtungen des Käufers zur Zahlung und Abnahme<sup>130</sup> gelten im Handelsrecht teilweise von den Art 1650 ff CC abweichende Regeln. So ist zwar grundsätzlich auf einen Handelskauf Art 1651 CC anzuwenden, der von Zahlung Zug um Zug ausgeht. Schon beim Leistungsverweigerungsrecht des Verkäufers ergab sich aber, daß Handelsbräuche häufig Zahlungsfristen begründen. Die Berufung darauf ist freilich ausgeschlossen, wenn der Vertrag *paiement comptant* vorsieht, also Barkauf ist.

Die Zahlung kann auf vielfältige Weise erfolgen. Die Zahlung mittels Banknoten spielt selbst im Vertragsverkehr mit Privaten eine immer geringere Rolle<sup>131</sup>. Zahlung mittels Wechsel kommt praktisch nur in zweiseitigen Handelsgeschäften vor, wenn der Käufer ein Zahlungsziel wünscht und der Verkäufer unmittelbar Zahlung benötigt, die er durch Diskontierung<sup>132</sup> des Wechsels erhält. Infolge kausalen Verständnisses der Wechselforderung im französischen Recht stellt sie die umlauffähige Kaufpreisforderung dar, so daß diese nicht etwa durch Erfüllung bzw Novation erloschen ist. Bei Barkäufen ist der Scheck als Zahlungsinstrument verbreitet. Gewerbetreibende sind verpflichtet, Zahlungen per Scheck oder Überweisung zu bewirken, wenn der Betrag 5000 FF überschreitet<sup>133</sup>. Private zahlen selbst bei

VI 58

VI 59

127 Vgl *Ripert-Roblot* aaO: Die Beratungspflicht des Verkäufers „*subsiste pendant une période suffisante d'adaptation*“.

128 Vgl App Paris (Fn 126).

129 Vgl *Lamy Econ* Nr 7405. Die bisherigen Fälle betreffen ganz überwiegend dem Produkt beigelegte Gebrauchsanleitungen. Cass Civ v 22. 12. 1978 (zit nach *Lamy* aaO) zeigt allerdings, daß die Pflicht der Produzenten darüber hinausgehen kann.

130 Das zusätzliche Problem der Bestimmungspflicht beim Spezifikationskauf nach § 375 HGB ist infolge Fehlens dieser Vertragsart im französischen Recht unbekannt.

131 Die Entwicklung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs setzt voraus, daß jedermann ein Konto eröffnen kann, Art 58 Gesetz Nr 84-46.

132 Unten RdNr VI 107 f.

133 Art 80 *Loi* Nr 88-1149 v 23. 12. 1988. Zahlung mit *carte de paiement* steht dem gleich. Eine entsprechende Verpflichtung Privater bei Käufen über 2000 FF sieht Art 107 *Loi* Nr 89-935 v 29. 12. 1989 vor.

Alltagskäufen häufig mit gekreuztem Scheck, *chèque barré*. Als Leistung des Kaufpreises gilt die Hingabe des Schecks nicht. Diese ist vielmehr erst mit seiner Einlösung erbracht. Der durch Scheckkarte garantierte Euro-scheck hat sich infolge der Verbreitung der Zahlungskarten nicht durchgesetzt. Die Zahlung durch Banküberweisung, *virement*, scheint eher bei größeren Zahlungsverpflichtungen zB bei dauernder Geschäftsverbindung üblich. Wesentlich weiter verbreitet als in Deutschland ist die Zahlung mit Hilfe von Zahlungskarten<sup>134</sup>, *cartes de paiement*, die entweder von spezialisierten Gesellschaften (American Express, Diner's Club) oder von Banken ausgegeben werden. Vor allem letztere sind in Gestalt der *CB*, *carte bancaire*, zum üblichen vom Handel angenommenen Zahlungsinstrument geworden. Die *CB* wird von einem *GIE*<sup>135</sup> verwaltet, in dem sich die beteiligten Banken zusammengeschlossen haben. Die *CB* umfaßt die Gruppen *Carte bleue* – *Visa* und *Eurocard* – *Mastercard* – *Carte verte*. Zu diesen Karten kommen noch einige Hauskarten großer Lieferfirmen hinzu. Die Karten sind zunächst bloßes Instrument der Zahlung mit anschließender Abrechnung zwischen Karteninhaber und Ausgeber. Sie können mit einem Krediteröffnungsvertrag verbunden sein, so daß insoweit die einschlägigen Vorschriften über den Konsumentenkredit anwendbar sind. Ferner können sie mit einem Garantievertrag zwischen Aussteller und Verkäufer verbunden sein, kraft dessen der erstere auch dann zu zahlen hat, wenn der Kaufpreis von seiten des Käufers und Karteninhabers nicht gedeckt ist. Alle Einzelheiten der Zahlungsverpflichtung des Ausgebers der Karte resultieren aus schuldrechtlichen Vereinbarungen, die er mit dem Karteninhaber (*titulaire*)<sup>136</sup> und dem Verkäufer (*fournisseur-adhérent*) getroffen hat. Die Vorlage der Karte beim Verkäufer stellt noch keine Erfüllung der Zahlungsverpflichtung dar. Diese tritt erst mit der Auszahlung durch den Aussteller im Rahmen seiner Garantiepflicht ein. Falls diese nicht greift und der Aussteller mangels Deckung die Zahlung ablehnt, kann der Verkäufer wie beim normalen Kauf *au comptant* den Käufer auf Zahlung in Anspruch nehmen, vorausgesetzt, die Zahlungsverpflichtung wird nachgewiesen. Ist der Käufer Privatperson, so ist dabei Art 1341 CC zu beachten<sup>137</sup>, der allerdings dispositiver Natur ist. Der Kassationshof läßt bei Benutzung einer Kreditkarte durch den Käufer als Beweismittel zu, daß dieser den Geheimcode der Karte in den Registrierapparat beim Verkäufer eingetippt hat<sup>138</sup>.

**VI 60** Der Zahlungsort hängt in erster Linie von der Vereinbarung der Vertragspartner ab. Fehlt eine solche, so ist nach Art 1651 CC der Ort der Waren-

134 Vgl dazu den als Reaktion auf die Empfehlung der EG-Kommission 88-590 von der European Credit Sector Association verabschiedeten Code of Best-Practice, s EuZW 1990 170, 187.

135 Oben RdNr III 16, 195 ff.

136 Zu den Grundzügen des 1991 in Kraft tretenden neuen *contrat-type* vgl *Camelob*, Banque 1990, 1166.

137 Oben RdNr II 13.

138 Vgl Cass Civ v 8. 11. 1989, Rapp Cass 1989, 331 f.

lieferung maßgeblich. Diese Vorschrift ist eine Folge des Prinzips der Leistung Zug um Zug, das nur für den Barkauf gilt. Sie versagt daher, wenn der Käufer zur Vorleistung verpflichtet ist. In diesem Fall greift mangels Vereinbarung Art 1247 Abs 3 CC ein, so daß Leistungsort der Wohnsitz oder Geschäftssitz des Käufers ist. Für Scheck- oder Wechselforderungen gelten Sonderregeln. Da erst die Einlösung des Schecks als Zahlung wirkt, liegt in dessen Annahme das Einverständnis des Verkäufers, den Ort zum Leistungsort zu machen, an dem diese zu erfolgen hat. Für Wechselforderungen ist Zahlungsort der Sitz des Bezogenen und beim Domizilwechsel der Sitz des Domiziliaten.

Bei grenzüberschreitenden Versandungskäufen erfolgt die Zahlung bisweilen unter Verwendung eines Dokumentenakkreditivs, *crédit documentaire*. Dieses ursprünglich vor allem im Seehandel beheimatete Verfahren der Zahlungsregulierung findet heute auch bei anderen grenzüberschreitenden Käufen statt. Die Gestaltungsmöglichkeiten sind sehr vielfältig. Grundsätzlich handelt es sich bei der häufigsten Gestaltung um die Eröffnung eines Kredits durch eine Bank (*banque créditrice*) zugunsten eines Verkäufers (*bénéficiaire*) im Auftrag des Käufers (*donneur d'ordre*) gegen Vorlage warenbegleitender Papiere, der Transportdokumente. Dies kann unwiderruflich oder widerruflich geschehen. Weiter kann die kreditierende Bank selbst den Kredit eröffnen oder ihrerseits lediglich eine ausländische Korrespondenzbank zur Eröffnung eines Kredits zugunsten des Verkäufers anweisen. Die Korrespondenzbank kann ihrerseits als bloßer Beauftragter der kreditgewährenden Bank fungieren oder gegenüber dem *bénéficiaire* eine eigene Verpflichtung eingehen. Auch der Zeitpunkt der Kreditgewährung kann unterschiedlich festgelegt werden. Zwar ist Regelfall der Augenblick, in dem die Transportdokumente<sup>139</sup> präsentiert werden. Es ist aber auch eine Vorfinanzierung oder ein Hinausschieben der Fälligkeit des Kredits denkbar<sup>140</sup>. Da weitere Varianten vorkommen, ist es unentbehrlich, bereits im Kaufvertrag genau festzulegen, welche Bedingungen der vom Käufer bereitzustellende *crédit documentaire* enthalten muß. Vom Inhalt dieser Vereinbarung hängen ua Ort und Zeit der Zahlungspflicht des Käufers ab. Die französischen Bankenvereinigungen haben sich den Wiener Einheitlichen Richtlinien und Gebräuchen für Dokumenten-Akkreditive – derzeit idF von 1983 – angeschlossen<sup>141</sup>. Daher

VI 61

139 Dazu gehören in erster Linie die Repräsentationspapiere, gegebenenfalls auch *récépissés* ohne Repräsentationsfunktion.

140 Vgl *Eberth*, Deferred-Payment-Akkreditive in der jüngsten französischen Rechtsprechung, RIW 1986, 347 ff.

141 Vgl *Dalloz*, Rép Dr com, Crédit documentaire Nr 2. Da die Einheitlichen Richtlinien international einheitlich ausgelegt werden sollen, vgl *Eisemann-Schütze*, Das Dokumentenakkreditiv im internationalen Handelsverkehr, 3. Aufl 1988, S 57, kann zu Einzelheiten auch das deutsche Schrifttum befragt werden, vgl Nachweise bei *Baumbach-Duden-Hopt* 2. Teil IV.11, Einl a-c. Zweifelhaft erscheint die pauschale Qualifizierung der Richtlinien als *usages*, von der Trib com Paris v 8. 3. 1976, JCP 1978 I 2902 Nr 61 ausgeht. Näher zur Rechtsnatur *Eisemann-Schütze* S 51 ff.

gelten auch in Frankreich die Grundsätze der Unabhängigkeit des Akkreditivs vom Grundgeschäft und der Dokumentenstrenge. Die kreditierende Bank hat nur zu prüfen, ob die Dokumente ordnungsgemäß, vollständig und rechtzeitig sind, nicht ob sie dem Vertrag zwischen *donneur d'ordre* und *bénéficiaire* entsprechen<sup>142</sup>.

- VI 62** Die Klausel, daß die Lieferung der Ware gegen *attestation bancaire de paiement* erfolgt, läuft auf eine Vorleistungspflicht des Käufers hinaus. Lieferungen gegen *attestation bancaire de blocage irrévocable*<sup>143</sup> begründet dagegen zwar keine Vorleistungspflicht, aber eine Pflicht des Käufers zur Sicherstellung der Zahlung. In diesem Fall bestätigt die Bank, daß die vom Käufer zu zahlende Summe auf seinem Konto zugunsten des Verkäufers gesperrt ist. Die Gerichte halten beide *attestations* für gleichwertig und austauschbar. Vorsicht ist geboten, wenn der ausländische Lieferant einen in Frankreich ansässigen Beauftragten mit der Auslieferung der Ware an den Käufer gegen Vorlage einer solchen *attestation* beauftragt. Zu den Pflichten des Beauftragten gehört nämlich nicht ohne weiteres die Überprüfung der Echtheit einer *attestation*. Es empfiehlt sich deshalb, eine dahinzielende Klausel in den Mandatsvertrag aufzunehmen.
- VI 63** Zahlungen, die im Rahmen reiner Inlandsgeschäfte in Frankreich zu leisten sind und französischem Recht unterliegen<sup>144</sup>, müssen grundsätzlich in französischer Währung als *monnaie de paiement* auch dann erfolgen, wenn eine Fremdwährung als *monnaie de compte*<sup>145</sup> vereinbart wurde<sup>146</sup>. Dies ist eine Folge des gesetzlichen Kurses des *Franc* als strafrechtlich abgesicherter Bestandteil des internen *ordre public*, Art R 30 Nr 11 C Pén, der keiner Abdingung durch die Parteien zugänglich ist. Für Zahlungen auf Grund internationaler Verträge gilt das aber nicht. So wie in diesen Verträgen zur Bestimmung der Leistungspflicht des Käufers Fremdwährungsklauseln zulässig sind, so kann die ausländische Währung auch als *monnaie de paiement* vereinbart werden<sup>147</sup>.
- VI 64** Ihrem Umfang nach erstreckt sich die Zahlungspflicht nicht nur auf den Kaufpreis, sondern auch auf vertragliche Nebenkosten, auf die Kosten für Verpackung und Versand und auf die Kosten der Zahlung selbst, Art 1248 CC. Für Zollkosten gilt die Lieferungsmodalität als Anhaltspunkt<sup>148</sup>. Um Zweifel zu vermeiden, sind vertragliche Vereinbarungen

142 Vgl *Ripert-Roblot* II Nr 2427; *Dalloz*, Rép Dr com aaO Nr 62.

143 Vgl App Paris v 22. 4. 1977, DS 1977 J 521 ff Anm *Vasseur*.

144 Dazu unten RdNr VIII 14.

145 Zu den Begriffen Inlandsgeschäft und *monnaie de compte* oben RdNr VI 39.

146 Vgl Cass Civ v 10. 5. 1966, DS 1966 J 497 Anm *Malaurie*.

147 Cass Civ v 13. 5. 1985, Bull Civ I Nr 146 S 133; v 16. 7. 1987 Bull Civ I Nr 218 S 167. *Lousouarn-Bourel* Nr 384 (S 608) sehen in dieser richterrechtlichen Sachnorm überraschenderweise eine Kollisionsnorm.

148 Vgl *Lamy Econ* Nr 7199.

über alle Nebenkosten anzuraten, sofern sie sich nicht bereits aus üblichen Handelsklauseln wie CAF, FOB etc ergeben. Die besondere handelsrechtliche Verzinsungspflicht<sup>149</sup> trifft den Käufer, sobald der Verkäufer die Zahlung angemahnt hat<sup>150</sup>. Auch hier gehen Handelsbräuche vor.

Zahlt der Käufer vertragswidrig den Kaufpreis nicht, so kommen alle sich aus dem CC ergebenden Rechte des Verkäufers in Betracht. Handelsrechtliche Sonderregeln existieren nicht<sup>151</sup>. So kann der Verkäufer nach Art 1612 CC die Lieferung verweigern und bereits gelieferte Ware innerhalb einer kurz bemessenen Frist nach Art 2102 Ziff 4 CC herausverlangen. Voraussetzung ist die synallagmatische Bindung von Leistung und Gegenleistung. Beide Sicherungen kommen deshalb nur bei *comptant*-Geschäften zum Zuge. Sie sind vorläufiger Natur und berühren den Fortbestand des Vertrages nicht.

VI 65

Der Verkäufer muß sich deshalb entscheiden, ob er seinen Zahlungsanspruch zwangsweise durchsetzen oder gerichtliche Auflösung des Vertrages nach Art 1654 CC verlangen will. In beiden Fällen kann das Gericht über den oben bereits erwähnten Art 1184 Abs 3 CC hinaus nach dem 1985 neu gefaßten Art 1244 Abs 2 CC dem in wirtschaftliche Schwierigkeiten geratenen Käufer eine Nachfrist zur Zahlung bis zu 2 Jahren einräumen und den Fortgang des Verfahrens aussetzen. Der Verkäufer kann beliebig von einem Recht zum anderen übergehen. Hat er Auflösung geltend gemacht, so ist dies aber nur so lange möglich, als das Gericht diese noch nicht ausgesprochen hat. Anders als nach § 326 Abs 1 BGB bedarf es für die Auflösungsklage keiner vorherigen Nachfristsetzung durch den Verkäufer. Die Auflösungsklage ist nicht an Verschulden des Käufers gebunden. Es ist also denkbar, daß eine Zahlungsstörung devisenrechtlicher Natur zur Auflösung des Vertrages führt. Desgleichen kann der Vertrag ohne weiteres aufgelöst werden, wenn ein vereinbartes Dokumentenakkreditiv nicht rechtzeitig eröffnet ist<sup>152</sup>. Um eine gerichtliche Auflösung entbehrlich zu machen, sehen Handelskäufe für den Fall einer Verletzung der Zahlungspflicht des Käufers häufig automatische Auflösung in einer *pacte commissoire*, auch *clause résolutoire* genannt, vor. Über eine solche Vereinbarung kann sich das Gericht auch unter Berufung auf Art 1244 Abs 2 CC nicht hinwegsetzen<sup>153</sup>.

VI 66

In beiden Fällen, Bestehen auf Erfüllung oder Vertragsauflösung, sind – ebenso wie im umgekehrten Fall der Leistungsstörungen des Verkäufers –

VI 67

149 Vgl oben RdNr II 35 ff.

150 Vgl *Dalloz*, Rép Dr com, ventes commerciales Nr 559.

151 Es genügt deshalb der Hinweis auf *Ferid-Sonnenberger* 2 G 728 ff.

152 Vgl *Stoufflet*, *Dalloz* Rép Dr com, crédit documentaire, Nr 28.

153 Cass Civ v 3. 6. 1986, Rev trim dr civ 1987. 387 Anm *Mestre*.

Schadensersatzansprüche gegenüber dem Käufer möglich<sup>154</sup>. Ist der Vertrag aufgelöst, so kann der Verkäufer wieder frei über die Ware verfügen und einen Mindererlös als Schaden geltend machen. Wird nach Auflösung des Vertrages aber vor Rückgabe der Sache ein Insolvenzverfahren gegen den Käufer eingeleitet, so kann der Verkäufer die noch vorhandene Sache aussondern, Art 117 Insolvenzgesetz.

**VI 68** Die Rechte des Verkäufers werden nach Einleitung eines Insolvenzverfahrens gegen den Käufer entscheidend verändert. Ist der Käufer Kaufmann, Handwerker, Landwirt oder eine juristische Person und wurde ein Insolvenzverfahren nach dem Gesetz vom 25. 1. 1985 eröffnet, so scheidet eine individuelle gerichtliche Verfolgung der Rechte durch den Verkäufer aus. Dies gilt sowohl für den Anspruch auf Zahlung als auch für die Auflösung des bei Verfahrenseinleitung noch bestehenden Vertrages, Art 47. Die Rücknahme der Sache auf Grund des Verkäuferprivilegs und das Zurückbehaltungsrecht können nur nach Art 116ff geltend gemacht werden<sup>155</sup>. Handelt es sich um ein kollektives Schuldenregulierungsverfahren gegenüber einem Privaten nach dem Gesetz vom 31. 12. 1989, so kann im Vergleichsstadium der Richter die individuelle Vollstreckung gegen den Käufer aussetzen, Art 1 Abs 3. Wurde ein gerichtliches Regulierungsverfahren eingeleitet, so besteht diese Möglichkeit nach Art 11 Abs 3 weiterhin. Außerdem darf der Schuldner Zahlungen nur mit gerichtlicher Ermächtigung vornehmen und kann das Gericht Zahlungsaufschub gewähren, Art 11 Abs 5, 12 Abs 1<sup>156</sup>.

**VI 69** Kommt der Käufer seiner Abnahmeverpflichtung, *réception* bei Bringschuld, *retirement* bei Holschuld, nicht nach, so kann der Verkäufer ebenfalls auf Erfüllung oder Auflösung klagen und sich im ersten Fall gerichtlich zur Hinterlegung in einem Lagerhaus ermächtigen lassen. Die Einschaltung eines Gerichts ist zu vermeiden, wenn im Vertrag ein Zeitpunkt für die Abnahme vereinbart ist. Nach Art 1657 CC hat dann die Nichtabnahme automatische Auflösung des Vertrages zur Folge. Der Verkäufer kann anschließend frei über die Ware verfügen. Einen Selbsthilfeverkauf entsprechend § 373 HGB benötigt das französische Recht unter diesen Umständen nicht, denn der Verkäufer erhält einen etwaigen Mindererlös schadensrechtlich ausgeglichen<sup>157</sup>.

---

154 Vgl *Mazeaud-de Juglart*, *Leçons de droit civil*, Bd III.2, 6. Aufl 1984 Nr 1016. Im Handelsverkehr sind Pauschalisierungsklauseln in Gestalt von Reu- und Strafklauseln häufig (*clauses pénales, arrhes*).

155 Zu den Möglichkeiten, das Auflösungsrecht „konkursicher“ zu machen, vgl *Ripert-Roblot* II Nr 3158. Zur Behandlung des Zurückbehaltungsrechts und des Rücknahmerechts vgl *ders* Nr 3149 f, 3151 ff. Im übrigen vgl unten RdNr VII 24.

156 Näher dazu sowie zu weiteren Eingriffsbefugnissen des Richters und ihren Auswirkungen auf Sicherungen des Verkäufers *Chatain*, ALD 1990, 47 f. Vgl auch *Hugger* RIW 1990, 527 f.

157 *Dalloz*, *Rép Dr com*, *ventes commerciales* Nr 594, bezeichnet daher die durch Art 1657 CC eröffnete Möglichkeit als *remplacement* und will diesen wie den Ersatzkauf des Käufers bei Nichterfüllung durch den Verkäufer behandeln.

## VII. Sonderprobleme des Kreditkaufes

VI 70

Wie in Deutschland so haben sich auch in Frankreich verschiedene Formen des Kreditkaufes entwickelt. Im wesentlichen handelt es sich um ein Thema des allgemeinen Zivilrechts, so daß hier nur ergänzende Hinweise erfolgen. Die *vente à crédit* im strengeren Sinn meint alle Verträge, bei denen der Verkäufer den Kaufpreis stundet. Der Abzahlungskauf, *vente à tempérament*, bei dem der Kaufpreis in Raten zu zahlen ist, hat sich sehr entwickelt, seit durch Entscheidung des nach Dekret vom 20. 5. 1955<sup>158</sup> zuständigen *conseil national du crédit* vom 24. 4. 1979 die Beschränkungen der Höchstbeträge und der Abzahlungszeiten entfallen sind. Trotz der weiten Verbreitung der *ventes à tempérament* hat es in Frankreich anders als im deutschen Recht bis zur Ablösung des AbzG durch das am 1. 1. 1991 in Kraft getretene Gesetz über Verbraucherkredite vom 17. 12. 1990 zu keiner Zeit ein besonderes Gesetz gegeben<sup>159</sup>. Der Abzahlungskauf wird vielmehr als Unterfall der *opérations de crédit* verstanden, so daß die Schutzvorschriften des Gesetzes vom 10. 1. 1978 über Konsumentenkredite, das dem deutschen Verbraucher-kreditG vergleichbar ist, anzuwenden sind<sup>160</sup>. Dem Abzahlungskauf kommen alle Änderungen zugute, die dieses Gesetz vor allem infolge der EG-Richtlinie über Konsumentenkredite vom 22. 12. 1986 durch das Gesetz vom 31. 12. 1989 erfahren hat. Abzahlungskäufe, die dem beruflichen Bedarf des Käufers dienen, sowie Privatkäufe, die 140000 FF überschreiten, bleiben außerhalb des Anwendungsbereiches des Gesetzes. Für sie gelten folglich die allgemeinen kaufrechtlichen Vorschriften. Die Vertragspartner können sich aber durch Vereinbarung dem Gesetz vom 10. 1. 1978 unterstellen<sup>161</sup>. Umgekehrt können die Parteien einen Kauf nicht dadurch dem Gesetz entziehen, daß sie zeitlich gestaffelt fällig werdende Wechsel ausstellen. Vor einem überhöhten Abzahlungszins schützt das Verbot des Zinswuchers, Art 1 Gesetz vom 28. 12. 1966<sup>162</sup>. Einzelheiten der Anwendung des Gesetzes vom 10. 1. 1978 auf Abzahlungskäufe scheinen nicht immer ganz zweifelsfrei, da dessen Vorschriften diesen Vertragstyp nicht direkt ansprechen. So enthält das Gesetz in Art 20 ff zwar abschließende Regeln über die Rechtsfolgen der Nichterfüllung der Zahlungspflichten durch den Kreditnehmer beim finanzierten Kauf und beim Mietkauf, nicht aber beim Abzahlungskauf. Folglich ist dem Gesetz nicht ohne Weiteres zu entnehmen, wie zB Verwirkungs- oder Verfallklauseln zu behandeln sind<sup>163</sup>.

158 *Décr* Nr 55-585. Das Dekret selbst ist weiterhin in Kraft, so daß jeder Zeit eine Korrektur der Freigabe der Abzahlungskäufe möglich ist.

159 Vgl Weiteres bei *Ferid-Sonnenberger* 2 G 722.

160 Vgl unten Rdnr VI 84.

161 *Cass Civ v* 6. 7. 1988 zit nach *Lamy Econ* Nr 2411.

162 Nr 66-1010, geändert durch Gesetz Nr 89-1010. Die neue Regelung ist seit 1. 7. 1990 in Kraft. Vgl *Hugger RIW* 1990, 530.

163 Zur richterlichen Korrektur von Verwirkungsklauseln gem Art 1152CC vgl *Ripert-Roblot II* Nr 2518. Nach der 1989 erfolgten Neufassung des Art 20 ist auch Art 1231CC anzuwenden.

- VI 71** Neben den allgemeinen Kreditkäufen mit oder ohne ratenweise Zahlung wurden der mit Bestellung eines besitzlosen Pfandrechts verbundene Kauf von Kraftfahrzeugen<sup>164</sup> und der Kauf von betrieblichen Ausrüstungsgegenständen<sup>165</sup> einer Spezialregelung unterworfen. Für diese Verträge ist Schriftform erforderlich bzw sogar registermäßige Publizität vorgeschrieben. Ihre Bedeutung liegt insbesondere in den von den übrigen Kreditkäufen abweichenden Sicherungen, auf die später einzugehen ist.
- VI 72** Der Kreditkauf wird zuweilen durch einen Mietkauf, *location-vente*, ersetzt, indem nach den Regeln des CC ein auflösend bedingter Mietvertrag und ein aufschiebend bedingter Kaufvertrag kombiniert sind<sup>166</sup>. Um Auseinandersetzungen darüber zu vermeiden, ob im Einzelfall der Mietkauf eine solche Ersetzungsfunktion hat, sind nach Art 2 des Gesetzes vom 10. 1. 1978 die Vorschriften über den Konsumentenschutz bei Kreditgeschäften ohne nähere Prüfung des von den Parteien verfolgten Zweckes anwendbar. Im Konkurs des Erwerbers wird der Vermieter-Verkäufer wie ein Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt behandelt<sup>167</sup>.
- VI 73** Anstelle des Kaufs auf Kredit hat sich der Kauf mittels Kredit, *vente à crédit* im weiteren Sinn, also der finanzierte Barkauf, unter Einschaltung von *établissements financiers* oder von Banken eingebürgert. Vor allem beim Kauf von Investitionsgütern und von gehobenen Konsumgütern ist dieses Verfahren heute verbreitet. Im Mittelpunkt des Interesses steht beim Kauf mittels Kredit unter kreditrechtlichem Blickwinkel nicht so sehr der Kauf, sondern das Darlehen, entweder als normaler Personalkredit oder als Finanzierungskredit, sog *crédit lié*. Beide Kreditarten unterliegen – soweit es sich um Konsumentenkredite handelt – dem schon wiederholt genannten Gesetz vom 10. 1. 1978 und den sich aus dem Gesetz vom 31. 12. 1989 ergebenden Neuerungen. Darauf ist bei Darstellung der Finanzierungsgeschäfte zurückzukommen<sup>168</sup>. Dort ist auch das Verhältnis von Kauf und Darlehen näher zu erläutern. Es genügt daher an dieser Stelle der Hinweis, daß das Gesetz vom 10. 1. 1978 die früher<sup>169</sup> von der Rechtsprechung praktizierte Trennung von Kauf und Darlehen weitgehend zugunsten einer Interdependenz beider Geschäfte beseitigt hat.
- VI 74** Im Exportgeschäft kann der bereits bei Behandlung der Zahlungspflicht des Käufers erwähnte *crédit documentaire* als Finanzierungsinstrument anstelle eines Kreditkaufes treten. Wenn auch in erster Linie als ein Mittel

164 *Décr* Nr 53-968 v 30. 9. 1953.

165 *Loi* Nr 51-59 v 18. 1. 1951.

166 Näheres bei *Ferid-Sonnenberger* 2 G 769. Die CCA hat eine Empfehlung über die Formulierung der AGB der *location-vente* ausgesprochen, Text bei *Lamy Econ* Nr 6941.

167 *Ferid-Sonnenberger* 2 G 775; *Ripert-Roblot* II 3164. Eine höchstrichterliche Entscheidung steht noch aus.

168 Unten RdNr VI 84.

169 Vgl Voraufll RdNr 81 Fn 72.



zur Regulierung von Zahlungsverpflichtungen entwickelt, so ist es doch nicht ausgeschlossen, daß der Rückzahlungsanspruch der Bank gegen ihren Auftraggeber längerfristig terminiert wird. Die Zahlung der Bank an den Verkäufer bzw. an ihre ausländische Korrespondenzbank kann folglich im Innenverhältnis zum Auftraggeber Darlehensfunktion haben.

### VIII. Der Leasingvertrag – crédit-bail

Der Leasingvertrag tauchte in Frankreich zu Beginn der 60er Jahre auf. Er wurde zunächst vor allem für den Nutzungserwerb beweglicher Sachen verwendet, erwies sich später auch bei Immobilien als interessanter Geschäftstypus<sup>170</sup> und wird seit einigen Jahren ebenfalls bei Handels- und Handwerksunternehmen verwendet. VI 75

Die Gründe für den außerordentlichen Erfolg des Leasing decken sich teilweise mit den Erfahrungen der deutschen Praxis, sind teilweise aber auch in Eigenheiten des französischen Rechts zu finden. Die wirtschaftlichen Argumente für den Leasingnehmer gleichen etwa den in Deutschland verbreiteten<sup>171</sup>. Für den Leasinggeber kommt das wichtige Argument hinzu, daß er als Eigentümer im Insolvenzverfahren gegenüber dem Leasingnehmer relativ gut gesichert ist<sup>172</sup>. VI 76

Gesetzliche Regelung hat der Leasingvertrag im Gesetz vom 2. 7. 1966<sup>173</sup> gefunden, das durch *Ordonnance* vom 28. 9. 1967 ergänzt wurde. Danach sind Mobilien- und Immobilien- Leasing zu unterscheiden. Seit dem Dekret vom 4. 7. 1972 ist ein Publizitätsverfahren für die vom Gesetz von 1966 erfaßten Verträge eingeführt worden<sup>174</sup>. Durch Gesetz vom 6. 1. 1986 wurden Leasingverträge über Handels- und Handwerksunternehmen hinzugefügt, auf die oben RdNr IV 49 ff schon hingewiesen wurden. Nach Art 3 Abs 2 des Gesetzes vom 24. 1. 1984<sup>175</sup> sind Leasingverträge Kreditgeschäfte und damit Bankgeschäfte. Das gewerbliche Leasing ist daher Banken und Kreditinstituten, *établissements de crédit*, vorbehalten. Die ge- VI 77

170 Bei Immobilien auch in Gestalt des Leasing-back, vgl. Nachweise bei *Ferid-Sonnenberger* 2 G 813 Fn 24.

171 Vgl. *JCI Com*, *Banque-Crédit* Fasc 640 Nr 15. Ua sind die dort erwähnten steuerlichen Gründe beachtlich.

172 *JCI Com*, aaO Nr 14. Voraussetzung ist allerdings ordnungsmäßige Registrierung des Leasingvertrages, *Cass Com* v 5. 12. 1989 GP 14/15.3.1990 JP S 5. Vgl. Fn 174. Zu beachten ist andererseits die aus dem Leasingvertrag resultierende Schwächung seiner insolvenzrechtlichen Position, vgl. unten bei Fn 183.

173 Nr 66-455.

174 Nr 72-665. Bei Mobilien muß die Publizität nach Ablauf von 5 Jahren erneuert werden. Geschieht dies nicht, so kann der Leasinggeber seine Rechte nur noch bösgläubigen Dritten entgegenhalten. Gutgläubige Dritte sind dagegen geschützt. Beim Mobilienleasing, das nicht unter das Gesetz vom 2. 7. 1966 fällt, gilt dies nicht. Der Drittschutz folgt hier aus Art 2279CC. Bei Immobilien gelten die Vorschriften der Immobilienpublizität.

175 Nr 84-46.

nannten Gesetze enthalten keine abschließende Regelung, so daß auch das französische Leasingrecht in wesentlichen Teilen ein Werk der Rechtsprechung ist<sup>176</sup>.

- VI 78** Das Gesetz vom 2. 7. 1966 bezieht sich nur auf Leasing zum gewerblichen Gebrauch. Diese Verträge beurteilen sich mithin nach den Sondervorschriften dieses Gesetzes und der ergänzenden Dekrete sowie subsidiär nach allgemeinem Vertragsrecht. Auf das Leasing von Konsumgütern ist letzteres dagegen ganz allgemein anzuwenden. Außerdem sind die Konsumentenschutzvorschriften des Gesetzes vom 10. 1. 1978 maßgeblich, die beim gewerblichen Leasing außer Betracht bleiben<sup>177</sup>.
- VI 79** Eine Definition des Leasingvertrages enthält Art 1 des Gesetzes vom 2. 7. 1966. Es handelt sich um einen Vertrag, durch den der Leasinggeber dem Leasingnehmer eine zu diesem Zweck gekaufte Sache vermietet und ihm das Recht einräumt, sie zum Restpreis unter Anrechnung des Mietzinses zu erwerben. Der Vertrag ähnelt der *location-vente*, unterscheidet sich von dieser aber darin, daß mit dem Abschluß des Mietvertrages noch kein aufschiebend bedingter Kauf, sondern nur eine *promesse unilatérale de vente* verbunden ist, die dem Leasingnehmer eine Kaufoption einräumt<sup>178</sup>, von der er nach seinem Ermessen Gebrauch machen kann.
- VI 80** Wie im deutschen, so ist auch im französischen Recht der ganze Vorgang komplexer Natur. Der Leasingvertrag regelt nur die Beziehungen zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer. Die einzelnen Klauseln des Leasingvertrages sind nach Inhalt und Kombination ebenso vielfältig wie in der Praxis der deutschen Leasinggesellschaften. Vom Leasingvertrag unabhängig ist der Kaufvertrag zwischen dem Lieferanten der Sache und dem Leasinggeber, den der Leasingnehmer häufig als Bevollmächtigter, *mandataire*, des Leasinggebers abschließt. Dennoch stehen beide Verträge nicht beziehungslos nebeneinander. Die Verfügbarkeit der Sache ist vielmehr wesentlich für das Schicksal des Leasingvertrages. Nach längerem Zögern betrachtete die Rechtsprechung die Existenz und Beständigkeit des Kaufvertrages als *cause* des Leasingvertrages, ließ aber abdingende Vereinbarungen zu<sup>179</sup>. Die sich daraus ergebende Rechtslage ist durch die Grundsatzurteile des Kassationshofes vom 23. 11. 1990 entscheidend verändert worden: Entfällt der Kauf-

176 Insbesondere folgende Gesamtdarstellungen: *Ferid-Sonnenberger* 2 G 801 ff mwN (Daneben gibt es verschiedene deutschsprachige Dissertationen zu Einzelaspekten: *Berthold*, Gefahrtragung beim Finanzierungsleasing beweglicher Sachen nach deutschem und französischem Recht, Diss Göttingen 1975; *Kaempf*, Finanzleasing, Diss Münster 1975); *Jauffret-Mestre* Nr 520 ff (kurze, aber sehr prägnante Übersicht); *Ripert-Roblot* II Nr 2422, 2423; *Lamy Econ* Nr 5930 ff; *JCI Com*, Banque-Crédit Fasc 640-654 mit umfassender Bibliographie Fasc 640.

177 Die oben Fn 166 erwähnte Empfehlung der CCA erstreckt sich auch auf Leasingverträge.

178 Cass Com v 4. 7. 1972, Bull Civ 1972 IV Nr 213 S 207.

179 Cass Civ v 3. 3. 1982, Bull Civ I Nr 97 S 84. Zur Möglichkeit abdingender Vereinbarung der Parteien Cass Com v 15. 3. 1983, Bull Civ IV Nr 103 S 87.

vertrag, zB wegen nicht ordnungsgemäßer Erfüllung oder Sachmangel, so wird der Leasingvertrag unerfüllbar und kann der Leasingnehmer gerichtliche Auflösung nach Art 1184CC begehren. Es bleiben lediglich die Klauseln des Leasingvertrages wirksam, die sich mit der Rückabwicklung befassen<sup>180</sup>.

Die Reform des Insolvenzverfahrens von 1985 hat im Vergleich zum alten Konkursrecht eine Klärung der Behandlung von Leasingverträgen gebracht, eine Verbesserung der Stellung des Leasinggebers aber nicht bewirkt. In der nach Eröffnung des Verfahrens sich zwecks Prüfung möglicher Sanierung ergebenden Phase der Fortführung und gleichzeitigen Beobachtung des Unternehmens<sup>181</sup> des Leasingnehmers liegt die Entscheidung über die Fortsetzung des Vertrages beim gerichtlich bestellten *administrateur*, Art 37 Insolvenzgesetz. Diese Vorschrift unterbindet zugleich Klauseln, die für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens automatische Vertragsauflösung vorsehen. Wählt der *administrateur* Fortsetzung, so wird der Vertrag weiter durchgeführt. Künftige Leasingraten sind dann aus dem Vermögen des Insolvenzschuldners entsprechend ihrer Fälligkeit zu zahlen<sup>182</sup>. Offene Leasingraten aus der Zeit vor der Eröffnung des Verfahrens müssen als Konkursforderungen angemeldet werden und werden nur als solche befriedigt<sup>183</sup>. Lehnt der Insolvenzverwalter die Fortsetzung ab<sup>184</sup>, so wird der Vertrag aufgelöst. Der Leasinggeber kann die Sache nach Art 115 aussondern sowie rückständige Leasingraten und Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach Art 37 Abs 4 Insolvenzgesetz als Konkursforderungen anmelden. Wird im Rahmen der Sanierung das Unternehmen veräußert<sup>185</sup>, so kann das Gericht die Fortsetzung des Leasingvertrages mit dem Erwerber anordnen, Art 86 Insolvenzgesetz, und gleichzeitig die Zahlungsmodalitäten der Leasingraten regeln. Kommt es dazu nicht, so werden alle noch offenen Leasingraten fällig und ist der Leasinggeber in gleicher Weise wie die anderen Gläubiger nach Art 92 aus dem Erlös der Veräußerung zu befriedigen.

VI 81

180 Vgl Cass Ch mixte v 23. 11. 1990, JCP Ed E 1991 II 111 Anm *Legeais* (auch zu den Klauseln, die Bestand haben, sowie zum Zeitpunkt der *résiliation*). Da die Auflösung keine rückwirkende Kraft hat, sind bis zu ihrem Eintritt gezahlten Leasingraten nicht ohne Rechtsgrund erbracht.

181 Unten RdNr VII 12f.

182 Art 40 Insolvenzgesetz. Zur uU bedeutenden Rangfrage vgl *JCI Com*, Banque-Crédit Fasc 641 Nr 83.

183 Die Leasinggeber haben dies durch sog *clauses d'indivisibilité* zu vermeiden gesucht, wonach im Falle der Fortsetzung des Vertrages alle Forderungen des Leasinggebers eine Einheit bilden, so daß auch auf vor Eröffnung des Verfahrens fällige Raten Art 40 anzuwenden ist. Diese Klauseln werden durch Art 37 Abs 5 unterbunden.

184 Zum Schweigen des Insolvenzverwalters s Art 37 Abs 3 und 4.

185 Unten Rdnr VII 16f.

## § 2 Finanzierungsgeschäfte

## I. Allgemeines

VI 82 Das französische Recht bezeichnet Finanzierungsgeschäfte, mit deren Hilfe ein Finanzbedarf durch Mittel Dritter gedeckt wird, als *opérations de crédit*. Dabei wird ein weiter Begriff des *crédit* zugrunde gelegt: Es fallen darunter alle Geschäfte, durch die kurz-, mittel- oder langfristig Kapital in Anspruch genommen wird. Dazu gehören auch gesellschaftsrechtliche Beteiligungen<sup>186</sup>, die zu den *crédits à long terme* gerechnet werden, also Aktien, auch Obligationen usw. Um diese Beteiligungen, die durch *valeurs mobilières* repräsentiert werden, geht es hier nicht. Im verbleibenden Bereich handelt es sich um die Inanspruchnahme von Drittmitteln zu ganz unterschiedlichen Zwecken. Von diesen bleibt die Aufnahme von Drittmitteln zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs einer Gesellschaft bzw. für typische Investitionszwecke im Folgenden außer Betracht. Dies trifft zunächst die *prêts participatifs*, die einen stark gesellschaftsrechtlich geprägten Zug haben<sup>187</sup>. Ferner gilt das für viele Darlehenstypen, die als *crédit à moyen et long terme* klassifiziert werden: *crédits* zum Bau von Immobilien und Schiffen gegen entsprechende Sicherheiten (meist *à long terme*); *crédits* im Rahmen staatlicher Wirtschaftsförderung (meist *à moyen terme*)<sup>188</sup>; die Ausgabe von Inhaberschuldverschreibungen z. B. in Gestalt der *billets de trésorerie*<sup>189</sup>. Aus alledem folgt nicht, daß im weiteren nur die sog. *crédits à court terme* behandelt werden, die im französischen Schrifttum breiten Raum einnehmen. Zwar stehen diese im Mittelpunkt, denn sie spielen im laufenden Geschäftsverkehr eine besonders wichtige Rolle. Es ist aber nicht selten, daß Kredite des laufenden Geschäftsverkehrs auch mit mittelfristiger Laufzeit vorkommen. Die Unterscheidung mittel- und langfristiger Kredite dient nicht so sehr zur Kennzeichnung der Gestaltung des Geschäfts, sondern der unterschiedlichen Möglichkeiten der Refinanzierung des Kreditgebers. Es darf deshalb nicht überraschen, wenn die Unterscheidung kurz-, mittel-, langfristiger Kredit, *summa divisio*<sup>190</sup> in nahezu allen französischen Darstellungen, wohl auch im Anklang an die Unterteilung der Geschäftsbereiche der Ban-

186 Vgl zu den aktienrechtlichen *valeurs mobilières* oben RdNr III 147 ff; zum Handel derselben an der Börse RdNr VI 16 ff.

187 Oben RdNr III 70.

188 Anschaffungskredite für Investitionsgüter mittlerer Lebensdauer, Vor- und Zwischenfinanzierung im öffentlichen Auftragswesen, Gründungskredite an junge Unternehmer usw.

189 Vgl oben RdNr III 69.

190 Der Diskont, unten RdNr VI 107 f, eines Wechsels mit dreimonatiger Laufzeit, wird zu den *crédits à court terme* gerechnet. Wird die Laufzeit des Wechselkredits zB auf Grund einer Prologationsvereinbarung um weitere drei Monate verlängert, so rechnet der Kredit nun zur Kategorie der *crédits à moyen terme*.

ken aus der Zeit vor der großen Reform des Kreditwesensrechts im Jahre 1984 beibehalten<sup>191</sup>, nachfolgend nicht verwendet wird.

Der eingangs vorausgesetzte weite Begriff des Kreditgeschäfts wird für den gewerblichen Bereich in Art 3 des Gesetzes vom 24. 1. 1984<sup>192</sup> näher ausgeführt: Es handelt sich um entgeltliche Geschäfte, durch die einem Kreditnehmer ein Geldbetrag zur Verfügung gestellt oder dieser versprochen oder zu seinen Gunsten eine Verpflichtung eingegangen wird: Zum Kredit im weiten Sinne gehören daher auch Kreditsicherungen, zB eine Bürgschaft, Wechselbürgschaft oder sonstige Garantie. Die systematische Erfassung der Kreditgeschäfte im Schrifttum ist keineswegs einheitlich. Läßt man die rechtlich nicht sehr ergiebige Einteilung nach der Dauer beiseite, so finden sich weitere nach dem Zweck und der Person des Kreditnehmers. Alle diese eher rechtstatsächlichen Gliederungskriterien werden mit typisch juristischen gemischt, zB dem gewählten Vertragstypus (Darlehen, Darlehensversprechen, Garantievertrag, Bürgschaft usw). Nimmt man noch die verschiedenen Banktechniken hinzu, so wird die systematische Erfassung zusätzlich dadurch erschwert, daß diese sowohl bei Kreditoperationen verwendet werden, als auch als bloße Zahlungsinstrumente dienen können. So ist daran zu erinnern, daß die *carte bancaire* in erster Linie Zahlungsinstrument ist<sup>193</sup>. Die Ausgabe der Karte kann aber zB mit einer Krediteröffnung verbunden werden, so daß ihre Benutzung einen Kredit zustandebringt. Ähnliches ergibt sich beim Dokumentenakkreditiv<sup>194</sup>. Bei diesen Geschäften muß man folglich wegen der unterschiedlichen Pflichten der Bank die Doppelfunktion im Auge behalten.

VI 83

Finanzbedarf kann anlässlich eines Handelsvertrages bei beiden Vertragspartnern entstehen. Aus kreditrechtlichem Blickwinkel ist es rein technisch betrachtet gleichgültig, ob bei einem Kauf die Gewährung eines Käuferkredits zwecks Erwerbs oder eines Vorfinanzierungskredits des Verkäufers erforderlich wird. Was den Käuferkredit betrifft, der hier stellvertretend für den Kredit privater Abnehmer stehen mag, hat seit dem Gesetz vom 1. 1. 1978<sup>195</sup> der Kredit zum Erwerb von Konsumgütern die besondere Aufmerksamkeit des Gesetzgebers gefunden. Diese Konsumentenkredite bleiben grundsätzlich außer Betracht<sup>196</sup>, obgleich sie für den Kreditgeber

VI 84

191 Unten RdNr VI 85 f.

192 Unten Fn 199.

193 S oben RdNr VI 59.

194 S oben RdNr VI 61.

195 Nr 78-22, novelliert durch Art 2 *loi* Nr 89-421 v 23. 6. 1989, der eine weitere Verstärkung des Verbraucherschutzes auf der Grundlage der EG-Richtlinie v 22 12. 1986 bewirkt.

196 Vgl näher dazu *Ferid-Sonnenberger* 2 J 225 (Nachtrag, in Vorbereitung); *Sajons* RIW 1985, 450 ff. Zur Anwendbarkeit auf Kredite von Kaufleuten kraft Unterstellung vgl oben RdNr VI 70 Fn 161.

Handelsgeschäfte sind<sup>197</sup>. Es genügt der Hinweis, daß das Gesetz auf alle Arten von Kreditgewährung an Konsumenten anwendbar ist, gleichgültig, ob es sich um Darlehen, Abzahlungskäufe, Leasing, Mietkäufe u. ä. handelt. Das Gesetz enthält vor allem Vorschriften über die Kreditwerbung, Formalien und Bindungswirkung des Angebotes, Verzögerungen bei der Rückzahlung des Kredits, vorzeitige Rückzahlung, Aufschub von Rückzahlungsraten insbesondere bei Arbeitslosigkeit des Kreditnehmers sowie über die gegenseitige Abhängigkeit von Kauf und Darlehen. Lediglich hinzuweisen ist an dieser Stelle auf die Vorschriften über Wucherzinsen<sup>198</sup>, die sich insbesondere, aber keineswegs ausschließlich, auf Finanzierungsgeschäfte auswirken.

## II. Banken als Kreditgeber, Bankenaufsicht

- VI 85** Nach der grundlegenden Reform des Kreditwesens und der Kreditaufsicht durch Gesetz v 24. 1. 1984<sup>199</sup> sind nicht mehr *opérations bancaires*, sondern *opérations de crédit* zum Kernbegriff geworden. Neben dem Kreditgeschäft gehören zu den Geschäften der Kreditinstitute die *opérations de dépôt*, Einlagengeschäfte, und die *opérations de caisse*, die den gesamten Zahlungsverkehr umfassen. Ferner zählen dazu die Beteiligungen an Unternehmen und Unternehmensgründungen. Art 1 und 10 des Gesetzes verknüpfen die *opérations de crédit* mit dem Bankensystem durch die Regel, daß nur Kreditinstitute *opérations de crédit à titre habituel* betreiben dürfen. Das gesamte gewerbliche Kreditwesen ist folglich bei diesen Instituten konzentriert.
- VI 86** Kreditinstitute, *établissements de crédit*, sind Banken und *sociétés financières*. Dem Grundsatz nach können Banken im gesamten Geschäftsbereich der *opérations de crédit et de caisse* tätig werden. Die klassische, nicht nur tatsächliche, sondern auch rechtliche Aufspaltung der Geschäftsbereiche auf verschiedene Bankentypen<sup>200</sup> ist aufgegeben worden: Rechtlicher Regeltypus der Bank ist nach Art 18 Abs 3 des Gesetzes von 1984 die Universalbank. Dies bedeutet nicht, daß alle Banken in allen Bereichen tätig werden<sup>201</sup>. Die Einzelheiten ergeben sich aus den Gesetzen, dem Zweck der einzelnen Bank und dem vom *comité des établissements de crédit*<sup>202</sup> auf Antrag erteilten *agrément*, das nach Art 15 Voraussetzung für die Aufnahme der Banktätigkeit ist. Auch soweit einzelne Banken nur einen Teil

197 Vgl C Com (*Litec*) Art 632 Nr 19. Nimmt ein Kaufmann einen Kredit für sein Unternehmen auf, so ist dies für ihn *acte de commerce par accessoire*, oben RdNr II 8.

198 Vgl oben RdNr II 36.

199 Nr 84-46. Dazu Ausführungsdekrete Nr 84-708, 84-709 v 24. 7. 1984.

200 Vgl VoraufI Nr 84.

201 Dazu unten RdNr VI 89.

202 ZB werden die Sparkassen nicht bei der Finanzierung von Handelsgeschäften der Wirtschaftsunternehmen tätig, vgl *Rives-Lange/Contamine-Raynaud* Nr 68.

des Tätigkeitsbereiches ausfüllen, ist aber die Tendenz zur Ausweitung im Sinne eines universellen Bankgeschäfts deutlich. Repräsentatives Beispiel hierfür ist der *Crédit agricole*, ursprünglich eine Kreditkasse der Landwirtschaft auf Gegenseitigkeit, die sich zu einer der großen französischen Banken mit nahezu universeller Tätigkeit entwickelt hat.

Anders als die Banken erhalten die *sociétés financières* das *agrément* von vornherein nur für bestimmte Tätigkeitsbereiche, und zu diesen gehört das Einlagengeschäft grundsätzlich nicht. Zu den *sociétés financières* gehören vor allem Leasing- und Factoringgesellschaften<sup>203</sup>, die hier weniger interessieren.

VI 87

Die Banken gehören teils dem öffentlichen, teils dem privaten Sektor an. Den öffentlichen Sektor bilden die 1945 und 1982 verstaatlichten und nicht reprivatisierten Institute, die heute den größten Teil des französischen Bankensystems darstellen. Die Verstaatlichung hatte nicht zur Folge, daß die Organisation der betroffenen Institute und ihre Tätigkeit zum öffentlichen Recht gehören. Es ist lediglich der Staat an die Stelle der privaten Anteilseigner getreten, die anstelle ihrer Anteile Obligationen erhalten haben. Durch seine dominierende Stellung in den Organen der Bank, die als Gesellschaft fortbesteht<sup>204</sup>, hat der Staat aber maßgeblichen Einfluß auf die Geschäftspolitik. Die Geschäftstätigkeit der verstaatlichten Banken ist handelsrechtlicher Natur, unterliegt also den für *actes de commerce* geltenden Normen. Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer und der Einfluß der Nutzer von Bankleistungen wurde durch die Verstaatlichungen teilweise erheblich gestärkt. Zum privaten Sektor zählen zahlreiche kleinere Bankinstitute und die Banken in ausländischem Besitz, die nach 1982 einen spürbaren Auftrieb hatten.

VI 88

Einige Banken privater und halböffentlicher Natur, die heute im Gesamtsystem eine bedeutende Stellung einnehmen, haben einen Sonderstatus. Sie unterscheiden sich von den allgemeinen Banken durch ihren besonderen Zweck, haben idR einen spezifischen Gesellschafterkreis und verfügen über ein besonderes Organisationsstatut. Während sie vor der Reform von 1984 völlig außerhalb der allgemeinen Bankengesetzgebung standen, sind sie seither unter Wahrung des Sonderstatus in diese eingebunden. Es ist auch erkennbar, daß eine gewisse Annäherung an die allgemeinen Banken stattfindet. Auf das Beispiel des *Crédit agricole* wurde schon hingewiesen. Die bedeutendste Gruppe der Banken mit Sonderstatus bilden die Genossenschaftsbanken und die Banken auf Gegenseitigkeit, *banques à caractère coopératif ou mutualiste*. Dazu gehören vor allem der *Crédit agricole*, die Volksbanken, *banques populaires*, der *Crédit mutuel* und der *Crédit*

VI 89

203 Weitere wichtige Gruppen sind die *sociétés de caution mutuelle*, berufsständische *sociétés pour la promotion de la profession, sociétés de crédit immobilier*.

204 Art 14 Verstaatlichungsgesetz.

*coopératif*<sup>205</sup>. Kennzeichnend ist, daß es sich um regionale Institute handelt, die auf nationaler Ebene durch ein Zentralorgan<sup>206</sup> vertreten werden. Die ursprüngliche Vorstellung, daß sie ausschließlich den Interessen der Gesellschafter oder Genossen dienen sollten, ist in unterschiedlichem Maß fallen gelassen worden. Eine weitere Gruppe bilden die regional und national zusammengeschlossenen Sparkassen, *caisses d'épargne et de prévoyance*, Institute, die ohne Absicht der Gewinnerzielung Spareinlagen verwalten und vor allem öffentliche Kreditbedürfnisse befriedigen. Als nationales Zentralorgan fungiert hier das *Centre national des caisses d'épargne et de prévoyance*. Überwiegend aus öffentlichen Mitteln werden die *Caisses de crédit municipal* gespeist. Sie sind vor allem auf Kredite an Bedienstete der öffentlichen Hand spezialisiert. Eine Sonderstellung nimmt auch die französische Außenhandelsbank ein, *Banque française pour le commerce extérieur*. Bei dieser Bank, die sich – wie schon aus ihrem Namen erkennbar – mit der Finanzierung von Außenhandelsgeschäften befaßt, handelt es sich um eine Aktiengesellschaft, deren Anteile sich ausschließlich in Händen bestimmter Institute, darunter der *Banque de France*, befinden<sup>207</sup>.

**VI 90** Neben den Banken mit oder ohne Sonderstatus sieht Art 18 Z 2 des Gesetzes von 1984 öffentliche oder halböffentliche Institutionen vor, denen der Staat bestimmte Aufgaben zugewiesen hat. Neben dem *Crédit foncier*, der sich mit dem langfristigen Immobilienkredit befaßt, sind hier besonders die Institutionen zu nennen, denen die Finanzierung von Investitionen oder ganz allgemein von Wirtschaftsunternehmen obliegt: Der *Crédit national*, der *Comptoir des entrepreneurs*, die *Société de développement régional* sowie verschiedene Institutionen zur Förderung der mittelständischen Wirtschaft, darunter vor allem der *Crédit des petites et moyennes entreprises*. ZB besorgt das letztgenannte Institut die Vorfinanzierung öffentlicher Aufträge sowie die mittel- und langfristige Finanzierung von Unternehmensgründungen und Investitionen, durch eine Tochtergesellschaft auch in Gestalt von Leasingverträgen.

**VI 91** Trotz des grundsätzlichen Monopols der Kreditinstitute betreiben Kreditgeschäfte auch einige nicht dem Gesetz von 1984 unterworfenen Institutionen. Das gilt insbesondere für das staatliche Schatzamt, *Trésor public*, die Post, die Staatsdepositenkasse, *Caisse des dépôts et consignations*, und die *Banque de France*. Nur zu letzterer sind hier einige Erläuterungen möglich. Organisation und Aufgaben der *Banque de France* sind durch Gesetz v 3. 1. 1973<sup>208</sup> geregelt. Art 1 bezeichnet sie als *institution*, ohne die Rechtsnatur zu präzisieren. Allgemein wird sie als Aktiengesellschaft angesehen,

205 Der *Crédit coopératif* spielt eine bedeutende Rolle im sozialen Wohnungsbau.

206 Vgl Art 20 ff *Loi* 84-46.

207 Die *BFCE* arbeitet eng mit der Außenhandelsversicherung *COFACE* zusammen, vgl unten RdNr VI 145.

208 Nr 73-7.



deren alleiniger Aktionär der Staat ist. Die Möglichkeiten der Einflußnahme der Regierung auf die *Banque de France* sind stärker als die der deutschen Bundesregierung auf die Bundesbank. Art 1 des Gesetzes v 3. 1. 1973 stellt die Funktionen der *Banque de France* ausdrücklich „*dans le cadre de la politique économique et financière de la nation*“. Die Einwirkungen der Regierung sowohl in personeller als auch in sachlicher Hinsicht sind erheblich<sup>209</sup>. An der Spitze der Bank stehen ein Gouverneur und zwei Untergouverneure, die von der Regierung bestellt werden. Ihnen steht ein Rat zur Seite, dessen Zusammensetzung weitgehend vom Finanzminister abhängt. Zweck der Bank ist der *service public*, „*de veiller sur la monnaie et le crédit*“; sie hat „*au bon fonctionnement du système bancaire*“ zu wachen. Die der *Banque de France* zur Erreichung dieser Zwecke eingeräumten Zuständigkeiten sind sehr unterschiedlich. Es handelt sich teils um Bankfunktionen, teils um Funktionen, die ins Verwaltungsrecht weisen. Sie ist Emissionsbank, doch ist die Zuständigkeit für die Geldschöpfung auf Banknoten beschränkt. Die Schöpfung von Buchgeld erfolgt durch die *opérations de crédit* der Geschäftsbanken. Hier hat die *Banque de France* aber andere Einflußmöglichkeiten zur Steuerung, sei es direkt über die Festsetzung eines Kreditrahmens, sei es indirekt durch Einschränkung oder durch Steuerung der Bedingungen der Refinanzierung<sup>210</sup>. Ein wichtiges indirektes Instrument ist die Festsetzung ihres Interventionszinssatzes<sup>211</sup>. Weiter regelt die *Banque de France* das Verhältnis des *Franc* zu ausländischen Währungen und verwaltet die Devisenreserven. Als Bank der Geschäftsbanken besorgt sie die Kapitalbewegungen zwischen diesen. Ferner ist sie die Bank des Staates, und schließlich nimmt sie für eigene wie für fremde Rechnung am Gold- und Devisenhandel teil. Ins Verwaltungsrecht weist, daß den *avis*<sup>212</sup> der *Banque de France* teilweise *force réglementaire* zuerkannt wird<sup>213</sup> und ihr bankaufsichtsrechtliche Befugnisse eingeräumt sind<sup>214</sup>. Bedeutsam sind die Aufgaben der *Banque de France* als nationales Informationszentrum: Sie führt ein Zentralregister nicht eingelöster Schecks<sup>215</sup>, ein Bankenregister, einen Insolvenznachweis der Unternehmen und, private Kreditnehmer betreffend, ein über die Störun-

209 Vgl *Dalloz*, Rép Dr com, Banque de France Nr 16 ff.

210 Vgl *Dalloz*, Rép Dr com, Banque de France Nr 68 ff; *Ripert-Roblot* II Nr 2242. Vgl Art 24-27 *Loi* Nr 73-7.

211 *taux d'intervention* bzw *taux des appels d'offres*, vgl *Houin-Pédamon* Nr 434.

212 Oben RdNr I 3.

213 Vgl *Vasseur* DS 1981 Chr 25; *Ripert-Roblot* II Nr 2239. Soweit dies nicht der Fall ist, können die in ihnen formulierten Regeln berufsständische Pflichten der Banken begründen, deren Nichtbeachtung *faute* darstellt und vertragliche oder deliktische Haftung auslöst, vgl Cass Com v 22. 4. 1980, DS 1981 J 48.

214 Vgl Art 5 *Loi* Nr 73-7, Art 39 Abs 2 *Loi* Nr 84-46.

215 Vgl dazu oben RdNr II 66.

gen bei Rückzahlungen informierendes Register<sup>216</sup>. Dazu kommen noch Aufgaben im Bereich der Wirtschaftsstatistik.

- VI 92** Wichtigster Gegenstand des Gesetzes v 24. 1. 1984 ist die Bankenaufsicht. Das Gesetz hat den 1945 geschaffenen *conseil national du crédit* beibehalten, zugleich aber seine Kompetenzen neu formuliert. Während ihm früher neben der Beratung der Regierung in währungs- und kreditpolitischen Fragen eigene Regelungsbefugnisse zukamen, ist er heute nur noch Beratungsgremium. Er wird durch Stellungnahme tätig und veröffentlicht jährlich einen Bericht über die Entwicklung der Währung, des Kreditwesens und des Bankensystems. Der Rat besteht aus 50 Mitgliedern unter Vorsitz des Wirtschafts- und Finanzminister und des Gouverneurs der *Banque de France*.
- VI 93** Die Befugnis zum Erlaß von nachgeordneten Rechtsnormen in Gestalt von *règlements* nach Art 33 des Gesetzes obliegt dem *Comité de la réglementation bancaire*. Diese *règlements* beziehen sich ua auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen, *conditions de banque*, für die Beziehungen der Banken zu den Kunden sowie auf die Führung der Geschäfte und die Rechnungslegung. Die *règlements* bedürfen der Zustimmung des Wirtschafts- und Finanzministers. Das Komitee besteht aus dem Wirtschafts- und Finanzminister als Präsidenten, dem Gouverneur der *Banque de France* und vier weiteren für die Dauer von drei Jahren bestellten Mitgliedern.
- VI 94** Die zur Ausführung der Vorschriften erforderlichen individuellen Entscheidungen, soweit sie nicht aufsichtliche Maßnahmen zum Gegenstand haben, obliegen dem *Comité des établissements de crédit*. Dazu gehören das *agrément* und seine Entziehung, Genehmigungen, Freistellungen uä. Vor allem das *agrément* ist hier wegen seiner schon erwähnten Bedeutung für die Aufnahme kreditgewerblicher Tätigkeit zu nennen. Die Bedingungen für die Erteilung werden von Amts wegen geprüft<sup>217</sup>. Das Komitee besteht aus dem Gouverneur der *Banque de France*, dem Direktor des Schatzamtes und vier weiteren Mitgliedern. Die genannten Entscheidungen sind Verwaltungsakte.
- VI 95** Als Organ der allgemeinen Bankenaufsicht hat die *Commission bancaire* die frühere *Commission de contrôle des banques* abgelöst. Die neue Kommission besteht aus dem Gouverneur der *Banque de France*, dem Direktor des Schatzamtes und vier weiteren Mitgliedern, darunter je einem Richter des Staatsrates und des Kassationshofes. Die Bankenaufsicht erstreckt sich nach Art. 37 auf die Beachtung der Gesetze und *Règlements*, den Ge-

216 *Fichier central des chèques impayés, fichier bancaire des entreprises, service central des risques, fichier national des incidents de remboursements des crédits aux particuliers (FICP)*.

217 Zur Gleichbehandlung ausländischer Gesellschaften, insbesondere aus den EG-Staaten, vgl unten RdNr VIII 2 Fn 5.

schäftsbetrieb und die Finanzlage der Kreditinstitute sowie die Beobachtung der Standesregeln. Zu diesem Zweck hat die Kommission weitgehende Kontrollbefugnisse und kann Disziplinarmaßnahmen bis hin zur Entziehung des *agrément* verhängen. Sie fungiert insoweit<sup>218</sup> als Verwaltungsgericht, so daß ihre Entscheidungen Gerichtsakte sind und die Kassationsbeschwerde zum *Conseil d'Etat* möglich ist.

Berufsständisch sind die französischen Banken in Verbänden<sup>219</sup> zusammengeschlossen. Diese bilden ihrerseits die *Association française des établissements de crédit (AFEC)*, die die Belange des Kreditgewerbes gegenüber der öffentlichen Hand und weitere Selbstverwaltungsfunktionen wahrnimmt, aber keine hoheitlichen Befugnisse hat.

VI 96

Das Gesetz v 24. 1. 1984 enthält verschiedene Vorschriften, die allgemein den Schutz der Anleger und Kreditnehmer in ihrer Gesamtheit<sup>220</sup> verfolgen. Dazu gehören vor allem: die Sicherung der Zahlungsfähigkeit und des finanziellen Gleichgewichts durch Aufstellung von sog *normes de gestion*<sup>221</sup>, deren Nichtbeachtung disziplinarrechtliche Konsequenzen haben kann; die Befugnis des Gouverneurs der *Banque de France*, im Notfall Stützungsmaßnahmen durch die Gesellschafter der Bank oder die Gesamtheit des Bankgewerbes zu veranlassen und zu organisieren; Sonderregeln für die Aufstellung und Publizität der Rechnungslegung; die Schaffung eines beratenden Komitees, das die Beziehungen der Banken zu ihren Kunden zu verfolgen und durch Stellungnahmen und Empfehlungen geeignete Maßnahmen vorzuschlagen hat.

VI 97

Im Gesamtzusammenhang des Schutzes der Bankkunden muß auch die Standardisierung der Geschäftsbedingung und Tarife der Banken gesehen werden. Da die Standardisierung der Beziehungen zwischen Bank und Kunde zwecks Sicherung gerechten Interessenausgleichs zur reglementierenden Zuständigkeit des *Comité de la réglementation bancaire* gehört, können bestimmte Klauseln für die Banken wie *règlement* verbindlich sein<sup>222</sup>.

VI 98

218 Zur eigenen Klagebefugnis der Kommission s Art 85 *Loi* v 24. 1. 1984.

219 Bzw in nationalen Kassen oder Kammern, auf die bei den Banken mit Sonderstatus schon hingewiesen wurde. Bei diesen nehmen eine weitere staatliche Kontrolle die Regierungskommissare wahr, Art 50.

220 Neben diesen Vorschriften enthält das Gesetz Normen über die Beziehung der Bank zum einzelnen Kunden, auf die in anderem Zusammenhang einzugehen ist: zB zum Bankgeheimnis, vgl Fn 232, zu den *conditions générales* der Banken RdNr VI 93, 98, zur Kündigung von Krediten RdNr VI 101, VII 29.

221 Einzelheiten ergeben sich aus zahlreichen *Règlements des Comité de la réglementation bancaire*. Vgl die Zusammenstellung bei Pet C com (*Dalloz*), Appendice Banques Art 51 *Loi* v 24. 1. 1984, Fn bei Art 51.

222 Vgl oben RdNr I 3, Fn 9: *Il n'est pas douteux qu'un client puisse invoquer un tel règlement devant les tribunaux*. Ähnlich *Ripert-Roblot* II Nr 2276: *de la même manière que les usagers d'un service public*.

### III. Die Sorgfaltspflichten der Banken

- VI 99** Einen bedeutenden Raum nimmt im französischen Recht die Behandlung der vertraglichen und außervertraglichen Haftung der Banken ein. Eine nahezu unübersehbare Rechtsprechung hat ein ausgefeiltes Haftungssystem entwickelt, das sich aus der Ausformung beruflicher Verhaltenspflichten sowie aus ihrem Ausbau zu drittgerichteten, auf die Mission der Kreditinstitute als *service public*<sup>223</sup> gestützten Pflichten ergibt. Dieses Haftungssystem wirkt sich erheblich auf den Geschäftsbereich der *opérations de crédit* aus. Dabei ergibt sich ein Sonderproblem, wenn das Verhalten der Bank zur Insolvenz des Kreditnehmers beigetragen hat, das im Zusammenhang mit dem Insolvenzrecht behandelt wird<sup>224</sup>. An dieser Stelle ist nur ein allgemeiner Überblick zu geben.
- VI 100** Sowohl die vertragliche als auch die außervertragliche Haftung greift ein, wenn der Bank bei ihrer Tätigkeit eine *faute professionnelle* vorzuwerfen ist. Da im Begriff der *faute* Pflichtwidrigkeit und objektivierter Schuldvorwurf zusammenlaufen, liegt sie vor, wenn die Bank gegen einen *devoir professionnel* verstoßen hat. Dies gilt auch, wenn der Verstoß von einem Angestellten begangen wurde, vorausgesetzt, dieser hat im Rahmen der ihm übertragenen Aufgaben gehandelt<sup>225</sup>. Von der vertraglichen Haftung kann sich die Bank hinsichtlich leichter Fahrlässigkeit freizeichnen<sup>226</sup>. Ihre deliktische Haftung gegenüber Dritten bleibt davon unberührt.
- VI 101** Welche Pflichten der Bank im einzelnen obliegen, hängt von der jeweiligen Tätigkeit ab. Gleichwohl lassen sich einige Grundregeln formulieren: Ein übernommener Auftrag begründet eine Pflicht zur Beratung<sup>227</sup> und ist pünktlich auszuführen<sup>228</sup>; bei der Ausführung eines Auftrags sind die Vor-

223 *Rives-Lange*, Rev trim dr com 1968, 1102 sowie *Dalloz*, Rép Dr com, Banques et établissements financiers Nr 371.

224 Unten RdNr VII 29.

225 Zur Haftung für das Verhalten eines Kundenwerbers s Art 11 des oben RdNr VI 19 Fn 56 zitierten Gesetzes Nr 72-6. Allgemein zur Haftung der Bank für ihre *représés*, *Ripert-Roblot* II Nr 2280 mwN; *Dalloz*, Rép dr com aaO Nr 389 ff.

226 Es handelt sich um die Anwendung der allgemeinen schuldrechtlichen Regeln, vgl *Sonnenberger-Schweinberger* Nr 43 mwN auch zum Ausschluß bei Verträgen mit Privatkunden. Zur Bedeutung elektronischer Datenverarbeitung für die *faute* vgl Cass Com v 6. 11. 1984 DS 1985 J 534 Anm *Croze*.

227 Der *devoir de conseil* hat vor allem seit Ende der 70er Jahre zu zahlreichen Entscheidungen geführt, vgl *Dalloz*, Rép Dr com aaO Nr 362-2, 367-2. Er beinhaltet aber nicht, daß die Bank zum Wirtschaftsberater ihres Kunden wird, vgl App Paris v 2. 2. 1979 DS 1980 IR 10.

228 Diese Pflicht besteht vor allem gegenüber dem Kunden, ist also vertraglicher Natur. Beispiele: Ausführung eines Zahlungsauftrags, Einziehung eines Schecks oder Wechsels. Zur Haftung gegenüber Dritten wegen Nichteinlösung eines für eine Gesellschaft im Gründungsstadium ausgestellten Schecks vgl oben RdNr III 52.

aussetzungen dafür<sup>229</sup> und der reguläre Charakter des Vorganges zu prüfen<sup>230</sup>; Auskünfte dürfen einerseits nicht falsch sein<sup>231</sup>, andererseits müssen sie das Bankgeheimnis beachten<sup>232</sup>; Kredite und Krediteröffnungen<sup>233</sup> dürfen nicht zur Unzeit und ungerechtfertigt gekündigt werden; umgekehrt dürfen sie nicht so gewährt werden, daß der unrichtige Anschein der Leistungsfähigkeit des Kreditnehmers erweckt oder diesem fraudulöses Verhalten ermöglicht wird.

#### IV. Kreditarten

Der Grundtypus des *crédit* ist nicht nur im allgemeinen bürgerlichen Recht, sondern auch im Handelsrecht das Darlehen des CC, der *prêt de consommation*<sup>234</sup>. Ist das Darlehen Handelsgeschäft, so sind neben dem CC die besonderen, für Handelsgeschäfte maßgeblichen Normen anzuwenden. Die bürgerlichrechtliche Grundform des Darlehens ist bisweilen entsprechend den Bedürfnissen der Wirtschaft und als Folge der Entwicklung der

VI 102

- 229 Zum Umfang der Prüfung einer von den Rechnungsprüfern als ordnungsgemäß festgestellten Jahresbilanz einer Gesellschaft vgl App Paris v 6. 1. 1977 DS 1977 J 144 Anm *Vasseur*, bestätigt von Cass Com v 9. 5. 1978 DS 1978 J 419 Anm *Vasseur*.
- 230 Zur vertraglichen Prüfungspflicht vgl *Dalloz*, Rép Dr com aaO Nr 365 mwN, zur außervertraglichen ebendort Nr 374 mit zahlreichen Beispielen aus der Rspr.
- 231 Zur vertraglichen und außervertraglichen Auskunftspflicht besonders informativ *Ripert-Roblot* II Nr 2282.
- 232 Zum Bankgeheimnis vgl Art 57 *Loi* Nr 84-46. Zur strafrechtlichen Absicherung Art 378 C Pén. Auf das Bankgeheimnis kann sich die Bank als Zeugin im Zivilprozeß berufen, nicht dagegen im Strafprozeß. Einschränkungen des Rechts der Bank, unter Berufung auf das Bankgeheimnis Auskünfte zu verweigern, ergeben sich verschiedentlich aus Spezialgesetzen, vgl die Übersichten bei *Ripert-Roblot* II Nr 2281, *Dalloz*, Rép Dr com aaO Nr 397. Diese betreffen auch zivilrechtliche Beziehungen zB die Vollstreckung eines titulierten Gläubigers in ein Konto, Art 559 Abs 5 C Pr C (*ancien*), vgl Cass Com v 6. 5. 1981 DS 1982 J 33 Anm *Gavalda*, die Erstellung eines Vermögensstatus des Gemeinschuldners im Insolvenzverfahren, Art 19 Insolvenzgesetz. Da das Bankgeheimnis dem Schutz des Kunden dient, kann er darauf verzichten. Eine besondere Spannungslage ergibt sich, wenn die Pflicht zur Wahrung des Bankgeheimnisses einerseits und zur Erteilung richtiger Auskünfte andererseits aufeinandertreffen. Allgemeine Auskünfte über wirtschaftliche Schwierigkeiten des Kunden verletzen das Bankgeheimnis nicht, vgl App Paris v 6. 2. 1975 DS 1975 J 318 Anm *Veizian*. Das Bankgeheimnis steht der Pflicht der Bank zu Auskünften gegenüber bankaufsichtlichen Anfragen der *commission bancaire* nicht entgegen. Es kann auch der Pflicht zur Meldung von Insolvenzfällen an die *Banque de France* nach Art 57 des Gesetzes v 24. 1. 1984 nicht entgegen gesetzt werden (Zur Führung eines Insolvenzregisters durch die *Banque de France* vgl oben RdNr VI 91). Insgesamt ist die Feststellung von *Gavalda-Stoufflet* JCP 1978 I 2902 Nr 8 gerechtfertigt, daß im französischen Recht nur ein relatives, höheren öffentlichen Interessen weichendes Bankgeheimnis besteht.
- 233 Vgl Art 60 Gesetz Nr 84-46. Im übrigen s dazu RdNr VI 105 f und aus den oben genannten Gründen das Insolvenzrecht RdNr VII 29.
- 234 Vgl *Ferid-Sonnenberger* 2 J 211 ff.

Banktechniken so stark abgewandelt<sup>235</sup>, daß sie kaum noch erkennbar ist. Dies trifft vor allem in den Fällen zu, wo die Rückzahlungsforderung des Kreditgebers umlauffähig gemacht worden ist oder die Kreditgewährung kaufähnliche Formen annimmt. Eine Übersicht über das Recht der Kreditgeschäfte ist nicht ganz einfach, weil neben dem Darlehen und seinen Abwandlungen auch andere Instrumente eingesetzt werden und sich noch keine einheitliche Systematik herausgebildet hat. Je nachdem, ob beim Leasingvertrag die Sachverschaffungs- oder die Finanzierungsfunktion in den Vordergrund gestellt wird, findet man ihn im Zusammenhang mit dem Kauf- oder dem Kreditvertragsrecht<sup>236</sup>. Eine andere systematische Schwierigkeit ergibt sich aus dem Verhältnis der Kredit- zu den Sicherungsgeschäften. Nach traditioneller Systematik handelte es sich um zwei Materien, die zwar wirtschaftlich miteinander verknüpft waren, sich aber nach ihrer rechtlichen Konstruktion durchaus getrennt darstellen ließen. Eine Sonderstellung ergab sich seit jeher für den Wechsel, der zugleich als Kredit- und als Sicherungsinstrument eingesetzt werden kann. Das gleiche Phänomen findet man heute auch außerhalb der Wechselgeschäfte: beim Factoringvertrag<sup>237</sup> und bei der Kreditgewährung durch Erwerb von Forderungen nach dem Gesetz vom 2. 1. 1981<sup>238</sup>, bei dem es zwar um eine Erleichterung der Sicherung des Kreditgebers geht, das aber bezeichnenderweise den Titel trägt: *Loi facilitant le crédit aux entreprises*. Als Folge dieser Entwicklung gibt es neuere Darstellungen der Kreditgeschäfte, die kurzerhand unterscheiden zwischen *financement distinct de la garantie* und *financement-garantie*<sup>239</sup>. Bei Geschäften der ersten Gruppe muß der Kreditgeber auf die zusätzliche Stellung einer Sicherheit achten, bei denen der zweiten Gruppe ist diese im Kreditgeschäft eingeschlossen. Häufig ist die unmittelbare Bereitstellung eines Kredits durch eine Bank nicht erforderlich und reicht statt dessen ihre Verpflichtungserklärung aus. Die Bank wird dann üblicherweise durch Bürgschaften und immer häufiger durch Garantien auf erstes Anfordern tätig. An die Stelle einer Finanzierung mittels Kreditgewährung tritt eine Sicherung des kreditierenden Geschäftspartners des Bankkunden<sup>240</sup>.

**VI 103** Die Gerichte haben sich wiederholt mit der Frage auseinandergesetzt, ob es sich auch dann um Darlehen handelt, wenn sich die Bank Kontroll-

235 Gute Übersichten, die freilich alle der wenig aussagekräftigen traditionellen Einteilung der Kredite nach der Laufzeit folgen, bieten *Rives-Lange/Contamine-Raynaud* Nr 432 ff und *Dalloz Rép Dr com, Crédit industriel et commercial*. Die ausführlichste Darstellung ist vorsehen in *JCI Com, Banque-Crédit* Fasc 480 (seit 1984, Neubearbeitung nicht abgeschlossen).

236 Da es wesentlich auch um Nutzungs- und Substanzverschaffung geht, ist der Leasingvertrag im Zusammenhang mit dem Kreditkauf behandelt, oben RdNr VI 75 ff.

237 Dieser Vertrag wird unten RdNr VI 146 ff gesondert behandelt.

238 Nr 81-1, sog *Loi Dailly*.

239 ZB *Jauffret-Mestre* Nr 472 ff.

240 Vgl unten RdNr VI 119, 135 ff.

rechte gegenüber dem Kreditnehmer vorbehalten. Als Alternative bietet sich an, derartige Zuwendungen als Gesellschaftsbeteiligungen zu behandeln. Im Hinblick auf das gesellschaftsrechtliche Prinzip der Gewinn- und Verlustgemeinschaft hat der Kassationshof<sup>241</sup> entschieden, daß Operationen mit vertraglich festgelegtem zinsförmigen Entgelt und unbedingter Rückzahlungsverpflichtung ohne Rücksicht auf derartige Vorbehalte nicht gesellschaftsrechtlich zu qualifizieren sind.

Von den Kreditgeschäften sind die Krediteröffnungsverträge, *ouvertures de crédit*, zu unterscheiden, die meist in Verbindung mit Kontokorrentvereinbarungen vorkommen und sehr verbreitet sind. Die Rechtsnatur dieser Verträge ist unklar. Im allgemeinen wird es aber abgelehnt, die Einräumung des Kreditplafonds bereits als Begründung eines Anspruchs anzusehen. Es handelt sich eher um einen Optionsvertrag<sup>242</sup>, kraft dessen der Kreditnehmer berechtigt ist, durch Inanspruchnahme des Plafonds ein Darlehen zustande zu bringen. Infolgedessen liegt vor diesem Zeitpunkt keine Forderung vor, die seine Gläubiger pfänden können<sup>243</sup>. Da es sich um einen atypischen Vertrag handelt, kommt es wesentlich auf die Parteivereinbarungen an. Die umfangreiche Rechtsprechung zeigt, daß sich sehr oft wegen unklarer Formulierungen Beweisprobleme ergeben<sup>244</sup>. Der befristete Krediteröffnungsvertrag endet mit Zeitablauf, der unbefristete mit Kündigung<sup>245</sup>. VI 104

Um eine bloße Krediteröffnung handelt es sich auch bei den klassischen, heute allerdings in der Handelspraxis mit Ausnahme des Dokumentenkreditivs kaum noch verwendeten Kreditbriefen, den *lettres de crédit*<sup>246</sup>. Hier wird die das Darlehen begründende Option durch Vorlage des Kreditbriefes beim Adressaten bzw bei dem, den es angeht, *lettre circulaire*, begründet. *Conventions d'ouverture de crédit* sind oft mit der Ausstellung von Kredit- und Bankkarten verbunden<sup>247</sup>. Betrachtet man nun die wichtigsten Abwandlungen des Darlehens und seine Ersetzung durch andere Kreditformen, so sind vor allem die Kassenkredite, der Diskont und der Erwerb gewerblicher Forderungen zu nennen. Kassenkredite werden von VI 105

241 V 14. 10. 1969, JCP éd CI 1970, 87 824.

242 Der Begriff *option* wird allerdings idR vermieden. Die vom Kreditgeber übernommene Verpflichtung wird so umschrieben, daß er einen Kredit zu gewähren hat, sobald der Kreditnehmer dies verlangt, vgl *Ripert-Roblot* II Nr 2378; *Rives-Lange/Contamine-Raynaud* Nr 433.

243 Vgl *Rives-Lange/Contamine-Raynaud* Nr 435; Die dort zitierte Rspr läßt aber Ausnahmen von der Grundregel zu.

244 *Rives-Lange/Contamine-Raynaud* Nr 436 ff.

245 Bei dieser wirkt sich der Einfluß der *faute*-Lehre, Fn 233, ganz besonders aus. Die dadurch mögliche Beschränkung des Kündigungsrechts kann dazu führen, daß bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gegenüber dem Kreditnehmer die Entscheidung über die Fortsetzung der *ouverture de crédit* von der Bank auf den *administrateur* übergeht, vgl *Jauffret-Mestre* Nr 485.

246 Zum Wiederaufleben im modernen Tourismus vgl etwa die *lettres de crédit* AIT im ADAC-Schutzbrief.

247 Zur Zahlungs- und Garantiefunktion vgl oben RdNr VI 59.

den Kreditinstituten regelmäßig auf Grund des Kontovertrags durch Buchungsvorgänge auf dem Konto des Kreditnehmers gewährt. Es sind folglich Buchdarlehen. In den seltensten Fällen handelt es sich dabei um Gutschrift eines kreditierten festen Betrages. Der normale Kassenkredit resultiert aus der bloßen Tolerierung einer Überziehung des Kontos des Kreditnehmers. Geschieht dies im Rahmen einer Kontokorrentvereinbarung, so ist das entstehende Minus bis zur Saldierung bloßer Rechnungsposten, den man als *avance* bezeichnet. Die Bank kann vorbehaltlich anderer Vereinbarung die Befugnis ihres Kunden zu weiterer Überziehung des Kontos jederzeit beenden. Sie muß dabei aber die aus ihrer Sorgfaltspflicht sich ergebenden Schranken<sup>248</sup> und, sofern es sich bei dem Kunden um ein Unternehmen handelt, Art 60 des Gesetzes vom 24. 1. 1984 beachten.

**VI 106** Das Recht jederzeitiger Untersagung weiterer Überziehung des Kontos durch den Kunden entfällt, wenn die Bank eine Verpflichtung übernommen hat, diese für eine bestimmte Zeit und bis zu einem bestimmten Plafond zu dulden. Diese Verpflichtung ist die oben erwähnte *ouverture de crédit*, häufig in Verbindung mit einer *carte bancaire*. Die Bank muß den Kredit auch gewähren, wenn sie sich einem Dritten gegenüber ohne Rücksicht auf den aktiven Stand des Kontos ihres Kunden verpflichtet hat<sup>249</sup>. In all diesen Situationen entsteht in Höhe der Überziehung ein Darlehen entsprechend den getroffenen Vereinbarungen. Die Bank kann während der vereinbarten Zeit die weitere Überziehung bis zur Ausschöpfung des Plafonds grundsätzlich nicht unterbinden. Die Rechtsprechung ist allerdings im Falle fester Zusagen der Bank für einen bestimmten Zeitraum davon ausgegangen, daß es sich um ein enges Vertrauensverhältnis zwischen ihr und dem Kunden handelt, so daß bei Verlust der Kreditwürdigkeit uU vorzeitige Kündigung durch die Bank in Betracht kommt. Auch insoweit ist nunmehr Art 60 des Gesetzes v 24. 1. 1984 einschlägig. Vorzeitige Kündigung kommt danach nur in Betracht, wenn die Vermögensverhältnisse des Kunden unheilbar zerrüttet sind oder er durch schwerwiegendes Fehlverhalten die Vertrauensbasis zerstört hat.

**VI 107** Wichtiges Kreditinstrument ist der Diskont, *escompte*, dh in einem weiteren Sinn der Erwerb von allen Arten von Handlungspapieren, *effets de commerce*, die kurzfristige Forderungen repräsentieren, zB die *lettre de change*, oder sichern, *warrants*<sup>250</sup>, und unlauffähig machen. Die Kreditfunktion

248 Oben Fn 233.

249 ZB durch ein unwiderrufliches Dokumentenakkreditiv: Die X-Bank des Importeurs A erklärt gegenüber dem Verkäufer B, daß sie eine *ouverture de crédit documentaire* für A vorgenommen habe. Im Zahlungszeitpunkt ist dessen Konto negativ, sein Kreditplafond ist erschöpft. Die Bank muß bei ordnungsmäßiger Vorlage der Dokumente gleichwohl zahlen, also den von ihr dem A eingeräumten Plafond überschreiten. Dies gilt sogar, wenn gegenüber A ein Insolvenzverfahren eingeleitet wurde, vgl im einzelnen Nachweise bei *Ripert-Roblot II* Nr 2426.

250 Unten RdNr VI 118, 124.



des Diskonts beruht auf dem Umstand, daß der Inhaber des Handelspapiers von der diskontierenden Bank sofort eine Gutschrift erhält. Am verbreitetsten ist der Wechseldiskont, obgleich er seit einigen Jahren neben moderneren Kreditformen an Bedeutung verliert. Gleichwohl ist er auch im grenzüberschreitenden Handel<sup>251</sup> wichtig geblieben. Die folgenden Hinweise beschränken sich auf den *escompte de lettre de change*.

Es ist bei der Forderungssicherung noch zu zeigen, daß der Wechsel nicht nur Kreditinstrument, sondern auch ein höchst praktisches Sicherungsmittel eines Gläubigers sein kann. Dieser Aspekt interessiert hier zunächst nicht. Als Kreditinstrument dient er zur Beschaffung kurzfristig benötigten Finanzbedarfs: Wechsel, die im Geschäftsverkehr hereingekommen sind, repräsentieren oft auf drei Monate befristete Forderungen. Werden sie der Bank indossiert, so wird folglich diese Frist durch einen Kredit derselben überbrückt. Ein anderes Verfahren besteht darin, daß die Bank ein Darlehen durch Annahme eines auf sie gezogenen Wechsels gewährt, den der Wechselnehmer oder sein Gläubiger sodann einer anderen mit ihm in Verbindung stehenden Bank gegen Zahlung indossiert. Da die diskontierende Bank im Regelfall mehrere Unterschriften erhält, gilt der Wechseldiskont als für sie sicherste Form der Kreditgewährung. Für den Kreditnehmer ist sie allerdings nicht die billigste. Außerdem ist die an die Formen des Wechselrechts gebundene Übertragung etwas umständlich. In diesem Punkt hat inzwischen die Automatisierung freilich Abhilfe geschaffen: Bei der sog. *lettre de change relevé (LRC<sup>252</sup>)* erübrigt sich der effektive Umlauf und ist durch elektronische Übermittlung ersetzt.

VI 108

Die Diskontbedingungen zwischen Bank und Kreditnehmer einschließlich des eingeräumten Plafonds sind häufig in einem Rahmenvertrag festgelegt, zB in einem Kontokorrentvertrag, der vom einzelnen Diskontvertrag zu unterscheiden ist.

VI 109

Die Rechtsnatur des Diskontvertrages selbst ist umstritten. Eine Meinung geht von einem Forderungs- bzw Wertpapierkauf aus. Sie stützt sich vor allem darauf, daß der Bank das Eigentum am Wechsel zu übertragen ist. Andere nehmen dagegen ein durch die Indossierung des Wechsels gesichertes Darlehen als typischen Diskontfall an. Wechselrechtlich kommt man wohl kaum darum herum, daß die Übertragung des Wechsels durch Indossierung einen Eigentumsübergang bewirkt, was angesichts des Konsens-

251 Vgl zB Cass Com v 23. 6. 1971 DS 1972 J 175, betreffend einen deutsch-französischen Fall. Die Entscheidung betrifft die hier nicht zu besprechende Unterart des sog *escompte fournisseur*, dazu *Ripert-Roblot* II Nr 2395. Sie zeigt zugleich die Gefahren, die das Diskontgeschäft im grenzüberschreitenden Handelsverkehr mit sich bringt.

252 Zu dieser Technik s *Lamy* Econ Nr 5086; *Blaise* in *Hadding-Schneider*: Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in der Bundesrepublik Deutschland und in ausländischen Rechtsordnungen, 1986 S 159.

prinzips<sup>253</sup> für einen Kauf spricht<sup>254</sup>. Es handelt sich aber um einen atypischen Kauf, denn der Vertrag enthält geradezu typisch die Klausel, daß die Bank bei Nichteinlösung des Wechsels ohne Rücksicht auf wechselrechtliche Regreßmöglichkeiten rückgriffsbefugt ist<sup>255</sup>, dh der Betrag wird dem Veräußerer gutgeschrieben *sous réserve d'encaissement*.

**VI 110** Neben dem Wechseldiskont kommt der Scheckdiskont vor. Vor allem der gekreuzte Scheck, der nur von einem Kunden der Bank entgegengenommen wird, hat sich dabei bewährt. Kreditcharakter erhält der Scheckdiskont insoweit, als die Bank ihrem Kunden gestattet, über den Scheckbetrag vor Inkasso zu verfügen.

**VI 111** Verschiedene Gründe, unter anderem die Absicht, den umständlichen und kostspieligen Wechseldiskont als Kreditinstrument zu vermeiden und die Übertragung gewerblicher Forderungen zu erleichtern, *mobilisation de créance*, hat den Gesetzgeber 1967 zur Schaffung einer durch eine Art Indossement übertragbaren protestfähigen Rechnung veranlaßt. Die damit geschaffene Art Minderwechsel erwies sich als Fehlschlag<sup>256</sup>. Durch die *Loi Dailly* v 2. 1. 1981<sup>257</sup> wurde deshalb ein anderer Versuch unternommen, den Unternehmen ein Instrument einer einfachen Veräußerung von Kundenforderungen gegen Kreditgewährung zur Verfügung zu stellen, das in beträchtlichem Umfang nicht nur Zwischen-, sondern auch Vorfinanzierungen ermöglicht: eine formalisierte, an Order stellbare Forderungsliste, *borderau*<sup>258</sup>, durch deren Übertragung Forderungen zediert werden können. Es handelt sich folglich um einen besonderen Modus der Forderungsabtretung und so mag nach deutschem Verständnis die Behandlung an dieser Stelle unpassend erscheinen, da die Zession zwar als Sicherung eines Kreditgebers, nicht aber als Kreditgeschäft selbst verstanden werden kann.

---

253 Vgl oben RdNr VI 30.

254 Kursgewinne, die bis zum Tag der Einlösung eines auf fremde Währung lautenden Wechsels erzielt werden, stehen daher der diskontierenden Bank zu, vgl Cass Com v 2. 11. 1953 D 1954 J 657 Anm *Savatier*; *Dalloz*, Rép Dr com, escompte Nr 54-55 mwN aus der Rechtsprechung.

255 Das fehlende Einlösungsrisiko ist ein wesentliches Argument für die Ansicht, daß es sich beim Diskontvertrag um ein Darlehen oder einen atypischen Vertrag handelt. Dies trifft aber aus den genannten Gründen nur im wirtschaftlichen Sinn zu. Scheitert der wechselrechtliche Rückgriff wegen Nichtigkeit des Wechsels, zB bei einem Gefälligkeitswechsel, so kann auch der Diskontvertrag wegen unzulässiger *cause* nichtig sein. Die Bank hat in einem solchen Fall den Kaufpreis ohne Rechtsgrund gezahlt und kann ihn auf Grund *répétition de l'indu* zurückverlangen, vgl erstmals in diesem Sinn Cass Com v 21. 6. 1977 DS 1978 J 113 ff.

256 Die Vermutung der Voraufll Nr 85 hat sich bestätigt. Zu den Gründen *Mezger* RIW 1981, 217.

257 Nr 81-1. Ausführliche Darstellung von *Blaise* aaO S 157 ff, 160 ff; *Gerth* WM 1984, 793; *Mezger* aaO (die durch Gesetz Nr 84-46 erfolgten wesentlichen Änderungen der *Loi Dailly* sind hier zu berücksichtigen). Ausführliche französische Nachweise bei Pet C Com (*Dalloz*) Appendice: Mobilisation de Créance nach Art 16.

258 Zur Gestaltung s Art 1 Abs 3 Nr 1-4. Die Förmlichkeiten sind weiter erleichtert worden durch die Möglichkeit elektronischer Forderungsübertragung nach Abs 4.

Das französische Recht sieht dies jedoch anders. Wie der Eigentumsübergang einer gekauften Sache wegen des Konsensprinzips auf dem Kaufvertrag beruht und kausalen Charakter hat, so gibt es auch keine Zession als abstrakte Verfügung über eine Forderung. Die Zession ist stets kausal und erweist sich folglich nach dem Konsensprinzip entweder als Forderungskauf oder als ein sonstiger schuldrechtlicher Vertrag<sup>259</sup>. Bei der *cession* unter Verwendung eines *bordereau* nach *Loi Dailly* ergab sich mithin das Bedürfnis zu klären, ob es sich um eine *vente de créance* gegen Zahlung eines Kaufpreises oder um eine Veräußerung als Gegenleistung für einen Kredit handelt. Wie sich aus Art 1 Abs 1 ergibt, kann die Forderungsübertragung mittels *bordereau* für einen Kredit erfolgen. Nach Art 1-1 handelt es sich um eine kausale Übertragung der zedierten Forderung *à titre de garantie*. Überwiegend wird daher angenommen, daß die *cession* vorbehaltlich anderer Vereinbarung Gegenleistung für einen Kredit ist. Der Vollrechtserwerb des Zessionars, der die *propriété de la créance cédée* erwirbt, ist deshalb nicht gleichbedeutend dem Eigentumserwerb eines Käufers, sondern hat lediglich fiduziarischen Charakter<sup>260</sup>.

Die Möglichkeit zur Kreditaufnahme gegen Übertragung von gewerblichen Forderungen mittels *bordereau* steht allen juristischen Personen und allen Gewerbetreibenden zur Verfügung<sup>261</sup>, vorausgesetzt, Kreditgeber und -nehmer der Forderungsliste ist ein Kreditinstitut<sup>262</sup>. Es ist nicht erforderlich, daß die Forderungen bereits existieren und fällig sind. Mit Hilfe des *bordereau* sind folglich auch Mantelzessionen künftiger Forderungen möglich, *résultant d'un acte intervenu ou à intervenir mais dont le montant ou l'exigibilité ne sont pas encore déterminées*. Die erfaßten Forderungen müssen lediglich individualisierbar sein. Die Übertragung der Forderungen erfolgt durch Aushändigung des *bordereau* an das Kreditinstitut. Der Forderungsübergang wird ohne weiteres ab dem auf dem *bordereau* vermerk-

VI 112

259 *Marty-Raynaud* II.1.2 Nr 353.

260 Es fällt daher – anders als bei einer *cession-vente* – keine Mehrwertsteuer an, vgl *Rives-Lange/Contamine-Raynaud* Nr 518.

261 Bei der Benutzung dieses Instruments der Forderungsübertragung durch einen Gewerbetreibenden, der Subunternehmer einschaltet, ergeben sich wegen der Direktansprüche letzterer besondere Probleme, vgl dazu Art 13-1 *Loi* Nr 75-1334 v 31. 12. 1975. Näher dazu *Rives-Lange/Contamine-Raynaud* Nr 505.

262 Zweifelhaft ist, ob die Abtretung von Forderungen eines französischen Zedenten an einen ausländischen Zessionar, zB eine deutsche Bank, ebenfalls nach der *Loi Dailly* stattfinden kann oder der Begriff des *établissement de crédit* iS des Gesetzes nur französische Kreditinstitute meint, vgl dazu *Gerth* aaO S 795, *Sonnenberger* IPRax 1987, 225. Anlässlich einer Diskussion im Januar 1991 im Rahmen eines gemeinsamen Seminars München-Paris 2 vertraten *Blaise* und *Pédamon* die Auffassung, daß es sich lediglich um eine erleichterte Zessionsform handelt, die auch ausländischen Zessionaren zugänglich ist, vorausgesetzt, es handelt sich um Kreditinstitute.

ten Datum bewirkt und kann dem Schuldner und Dritten<sup>263</sup> entgegengehalten werden. Das Kreditinstitut ist gleichwohl gut beraten, dem Schuldner Kenntnis von der Übertragung zu geben, da andernfalls noch schuldbeitragende Leistung an den Zedenten erfolgen kann, denn dieser gilt bis zu diesem Zeitpunkt trotz eingetretenen Forderungsübergangs als Beauftragter zur Entgegennahme der Zahlung. Ferner kann es zweckmäßig sein, den Schuldner zur *acceptation* der Forderungsübertragung zu bewegen, da dann wie bei einem Wechsel Einwendungen aus seinem Verhältnis zum Zedenten ausgeschlossen sind. Wichtig ist außerdem Art 1-1 Abs 2, der den kreditrechtlichen Charakter der ganzen Operation verdeutlicht. Danach hat der Kreditnehmer eine Garantienstellung für die Zahlung der im *bordereau* aufgeführten Forderungen<sup>264</sup>. Eine weitere Verstärkung der Stellung des Zessionars ergibt sich aus Art 4 Abs 3, denn mit der Übergabe des *bordereau* gehen alle Sicherheiten auf ihn über, die für die verzeichneten Forderungen bestellt worden sind<sup>265</sup>.

**VI 113** Für das Verhältnis des Kreditinstituts als Inhaber des *bordereau* zu anderen Gläubigern des Kreditnehmers gilt grundsätzlich der Prioritätsgrundsatz. Dieser kommt im Falle einer Vorausübertragung bestimmbarer Forderungen vor allem bei einer Konkurrenz mit Warenlieferanten zum Zuge, die sich zB Forderungen aus Weiterveräußerung der Ware haben verpfänden lassen<sup>266</sup>; ferner wenn ein anderer Gläubiger des Kreditnehmers im Wege der Zwangsvollstreckung eine im *bordereau* aufgeführte Forderung pfändet: Die Pfändung von Forderungen, die nicht mehr zum Vermögen des Vollstreckungsschuldners gehören, scheidet aus. Hatte dagegen der Kreditnehmer als Beauftragter des Kreditgebers die Forderung eingezogen, kann sich der Prioritätsgrundsatz natürlich nicht ohne weiteres entfalten. Der eingezogene Betrag läuft durch das Vermögen des Kreditnehmers, der Kreditgeber hat nur einen Herausgabeanspruch, es sei denn, man nimmt eine Einziehung mit Wirkung für ihn an<sup>267</sup>. Eine komplexe Situation ergibt sich, falls gegen den Kreditnehmer ein Insolvenzverfahren eingeleitet wurde. Insoweit sei hier nur festgehalten, daß die forderungsübertragende

263 ZB App Paris v 4. 1. 1990, DS 1990 IR S 44. Das bekannte Erfordernis der *notification* als Voraussetzung für die *opposabilité* einer zivilrechtlichen Zession gegenüber dem Schuldner nach Art 1690 CC entfällt hier. Zur Problematik von Forderungen, die mittels *bordereau Dailly* übertragen wurden, aber erst nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gegen den Zedenten entstanden sind vgl VII 34 Fn 86.

264 Im Unterschied zum Bürgen ist die Garantieflicht nicht akzessorisch.

265 Ob dazu auch ein Eigentumsvorbehalt gehört, ist str. Vgl *Blaise* aaO S 169; *Gerth* aaO S 796. Cass Com v 15. 3. 1988, in *Terré-Lequette*, Les Grands arrêts de la jurisprudence civile, 9. Aufl 1991 Nr 200 mit ausführlicher Anmerkung, hat dies im Fall eines Forderungsübergangs durch *subrogation* infolge Zahlung der Schuld durch den *subrogé* bejaht, da es sich beim Eigentumsvorbehalt um ein *accessoire* der Forderung handelt. Nach Art 1692 CC muß dies erst recht für eine Zession gelten, so die Anm von *Terré-Lequette* sub II.

266 Zur Verpfändung von Forderungen vgl *Ferid-Sonnenberger* 3 D 142 f.

267 Str. Bejahend *Vasseur* DS 1986 J 74; ablehnend *Rives-Lange Banque* 1985, 1071.

Wirkung des *bordereau* dem *administrateur* entgegengehalten werden kann, wenn er ein vor dem Eröffnungsurteil liegendes Datum trägt.

Es ist im französischen Schrifttum üblich, daß im Anschluß an die Finanzierungsgeschäfte nach den Modalitäten der Refinanzierung, *mobilisation des crédits*<sup>268</sup>, gefragt wird. Darunter wird in engerem Sinn nur die Refinanzierung einer kreditgewährenden Bank bei einer anderen Bank verstanden. In weiterem Sinn rechnet dazu aber jede Refinanzierung eines Kreditgebers, also zB auch des auf Kredit leistenden Verkäufers usw. Da sich diese Refinanzierung rechtstechnisch als normale Finanzierung durch ein Kreditinstitut in einer der geschilderten Modalitäten darstellt, ist auf sie nicht erneut einzugehen. Hier handelt es sich nur noch um die *mobilisation des crédits bancaires*.

VI 114

Das klassische Verfahren der Refinanzierung war die Rediskontierung von Kundenwechseln durch die *Banque de France* zu einem festen Rediskontzins und bis zur Höhe des der Bank zustehenden Rediskontplafonds. Mit der Entwicklung des Kapitalmarktes hat die *Banque de France* die Rediskontierung, von wenigen Ausnahmen abgesehen, in den siebziger Jahren eingestellt. Sie hat daher heute nur noch marginale Bedeutung<sup>269</sup>. Stattdessen haben sich andere Verfahren, insbesondere Pensionsgeschäfte, *opérations de pension*, durchgesetzt. Die Bank leiht sich den erforderlichen Betrag zum Tageszins bei einer anderen Bank aus und hinterlegt bei ihr bis zur Rückzahlung sicherheitshalber Forderungspapiere eines privaten oder öffentlichen Emittenten. Die Hinterlegung kann sehr vereinfacht werden zB durch besondere Verwahrung bei der entleihenden Bank selbst oder sogar durch bloße Überweisung auf ein bei ihr bestehendes Depotkonto der ausleihenden Bank. Eine andere Refinanzierung, die offenbar recht verbreitet ist, eröffnet die *Loi Dailly*<sup>270</sup>. Hier ist allerdings daran zu erinnern, daß es sich um einem Kredit handelt, der dem Kreditnehmer im Rahmen seines Gewerbebetriebes gewährt worden ist. Es wurde schon dargestellt, daß der *bordereau*, durch dessen Aushändigung die Forderungen des Kreditnehmers gegen seine Schuldner auf die Bank übertragen werden, an Order gestellt werden kann und somit eine *mobilisation* vereinfacht wird. Die refinanzierungsbedürftige Bank kann den *bordereau* ihrerseits an eine zur Refinanzierung bereite Bank weiterübertragen oder für diese in besondere Verwahrung nehmen. Das Gesetz ermöglicht aber noch ein anderes

VI 115

268 Zur Vermeidung von Mißverständnissen sind die Begriffe *mobilisation de crédit* und *mobilisation de créances* zu unterscheiden. Unter ersterem versteht man das Refinanzierungsgeschäft. *Mobilisation de créances* meint dagegen Übertragung von Forderungen. Eine *mobilisation de crédit* erfolgt häufig durch *mobilisation de créances*. In diesem Fall werden beide anschaulich durch den Begriff *(re)financement-garantie* verknüpft, vgl *Jauffret-Mestre* Nr 519.

269 Vgl daher Weiteres bei *Dalloz*, Rép Dr com, Crédit industriel et commercial Nr 114 ff, *Banque de France* Nr 76 ff. Dort auch zur Rediskontierung von Wechseln durch andere Banken.

270 Vgl oben RdNr VI 111.

Verfahren. Die kreditgewährende Bank kann nämlich ihrerseits über den von ihr gewährten Kredit einen *titre de mobilisation* ausstellen und der refinanzierenden Bank zur Verfügung stellen. Sie behält in diesem Fall den oder die *bordereaux de créances* in ihrem eigenen *portefeuille*.

- VI 116** Einige Besonderheiten gelten für die Refinanzierung mittelfristiger Kredite. Wie erwähnt, liegt hier ein Kern der Unterscheidung der mittel- von den kurzfristigen Krediten. Handelt es sich um eine Refinanzierung mittels Rediskontierung handelsrechtlicher Papiere, so werden zusätzliche Unterschriften verlangt, so daß die Einlösungsrisiken verringert und dadurch zusätzliche Kreditschöpfung durch die *Banque de France* erübrigt werden<sup>271</sup>. Welche Bedeutung dies heute noch hat, seit sich die *Banque de France* weitgehend aus dem Rediskont zurückgezogen hat, läßt sich schwer abschätzen. Ein vereinfachtes Verfahren der Refinanzierung ermöglichen Art 25 ff der *Ordonnance* v 28. 9. 1967<sup>272</sup> einer Bank, die einem Unternehmen auf Kundenforderungen Vorschußkredit gewährt hat. Das nicht im einzelnen zu erläuternde Verfahren setzt ein Einverständnis der *Banque de France* zum Rediskont voraus.

## § 3 Kreditsicherungsgeschäfte

### I. Allgemeines

- VI 117** Über die Kreditsicherung im französischen Recht gibt es – allerdings mit einer Schwerpunktbildung, die einen nicht ganz zutreffenden Eindruck vermittelt<sup>273</sup> – eine relativ umfangreiche deutschsprachige Literatur, so daß es nicht schwierig ist, sich zu informieren. Eine Gesamtübersicht ergibt, daß ebenso wie das deutsche auch das französische Recht dingliche und obligatorische Sicherungen unterscheidet. Bei beiden Gruppen kann man weiter danach gliedern, ob es sich um Sicherungen allgemeiner zivilrechtlicher Art oder um handelsrechtliche Sondertypen handelt.
- VI 118** Als dingliche Sicherungen zivilrechtlicher Art gibt es die Hypothek an Immobilien<sup>274</sup> sowie das Besitzpfandrecht an Mobilien<sup>275</sup> und sonstigen

271 *Dalloz*, Rép Dr com, crédit industriel et commercial Nr 253.

272 Nr 67-838.

273 Die bei weitem größte Aufmerksamkeit hat die *réserve de propriété* gefunden, so daß sie leicht als die mit Abstand wichtigste Mobiliarsicherheit erscheinen kann. Eine derartige Einschätzung wäre aber nicht richtig. Die bevorzugte literarische Behandlung der *réserve de propriété* hängt vielmehr damit zusammen, daß diese erst nach 1980 aus dem Dornröschenschlaf geweckt wurde.

274 Ausführlich *Ferid-Sonnenberger* 3 D 301 ff mwN. Die nicht akzessorische Grundschuld des deutschen Rechts gibt es nicht. Neben den Hypotheken an Immobilien kennt das französische Recht einige Mobiliarhypotheken, vgl *Ferid-Sonnenberger* 3 D 175 ff mwN.

275 *Ferid-Sonnenberger* 3 D 104 ff. Übersichten über die Mobiliarsicherheiten bieten *Witz*, Quartalshefte der Girozentrale Wien 1986, 113 ff; *Lutz* in: *Witz-Bopp*, Französisches Vertragsrecht für deutsche Exporteure 1989, 528 ff.

Rechten<sup>276</sup>. Die hinzukommenden handelsrechtlichen Sicherungsrechte dinglicher Natur sind teilweise lediglich Abwandlungen der zivilrechtlichen Grundarten, so der *gage commercial*<sup>277</sup> an Sachen und Rechten, auch Forderungen, letzterer auch in der besonderen Gestalt des *nantissement de créances professionnelles*<sup>278</sup>, teilweise besondere Pfandrechtsformen entweder mit Besitzentäußerung des Pfandgebers mittels eines Pfandscheins, *warrant sur marchandise*<sup>279</sup>, teils ohne eine solche, wie die Pfandrechte mittels *warrants sans dépossession* und die registrierenden Pfandrechte<sup>280</sup>, sowie das Pfandrecht am Unternehmen, *fonds de commerce*<sup>281</sup>. Zu den Pfandrechten kommen der Eigentumsvorbehalt, *réserve de propriété*<sup>282</sup>, und seit einigen Jahren die fiduziarische Forderungsabtretung, *cession à titre de garantie* bzw. *cession fiduciaire*. Die Sicherungsübereignung ist derzeit nicht bekannt, wird aber im Rahmen einer allgemeinen Diskussion über die Zulassung treuhänderischer Rechtsübertragung, *fiducie*, in Erwägung gezogen<sup>283</sup>.

Prototyp der schuldrechtlichen Sicherungen, *sûretés personnelles*<sup>284</sup>, des allgemeinen Zivilrechts ist die Bürgschaft, *cautionnement*<sup>285</sup>. Für dieses Geschäft gelten einige Besonderheiten, wenn es sich um eine Handelsbürgschaft handelt. Daneben haben Garantieverträge Bedeutung erlangt, die zwar auch im Zivilrecht angesiedelt werden können, die aber häufig Handelsgeschäfte sind, weil sie von Kaufleuten im Rahmen ihrer gewerblichen Tätigkeit vorgenommen werden. Diese Garantieverträge werden häufig unter den Bezeichnungen *lettres de confort, d'intention ou de patronage*

VI 119

276 *Ferid-Sonnenberger* 3 D 142 ff. Auch bei diesen Pfandrechten handelt es sich um Besitzpfandrechte, bei denen sich das Besitzerfordernis in der Innehabung von Papieren manifestiert.

277 *Ferid-Sonnenberger* 3 D 153 ff; unten RdNr VI 125, 130.

278 Zu den Varianten der Forderungsverpfändung vgl *Blaise* in: *Hadding-Schneider* (aaO Fn 252) S 133 ff, 145 ff, 158 f. Unten RdNr VI 131.

279 *Ferid-Sonnenberger* 3 D 153.

280 *Ferid-Sonnenberger* 3 D 160 ff.

281 Gesamtübersicht bei *Ferid-Sonnenberger* 3 D 161-174. Vgl auch unten RdNr VI 134.

282 *Ferid-Sonnenberger* 2 G 755 ff. Eine Auswahl aus dem deutschen Schrifttum bis 1984 dort Fn 114. Ferner *Gerth* WM 1985, 47; *Seliger*, Konkursfestigkeit dinglicher Mobiliarsicherheiten im deutsch-französischen Warenverkehr, 1985; *Witz*, Gedächtnisschr für *D. Schultz*, 1987 S 399 ff. Im übrigen s unten RdNr VI 127 f.

283 Vgl *Fulbier* RIW 1990, 446; *Stumpf-(Zimmermann)*, Eigentumsvorbehalt und Sicherungseigentum im Ausland, 4. Aufl 1980 S 144. Grundlegend zur *fiducie* im französischen Recht *Witz*, *La fiducie en droit français*, Paris 1981; *ders*, *Les transferts fiduciaires à titres de garantie*, in: *Les opérations fiduciaires*, Paris 1985. Zusätzlichen Auftrieb hat das Thema durch einen Vorentwurf über den in Art 2062 ff CC einzufügenden *contrat de fiducie* erhalten, vgl dazu *Larroumet*, DS 1990 Chr 119 ff.

284 Vgl *Simler*, in: *Französisches Vertragsrecht* (Fn 275) S 32 ff; rechtsvergleichend *Becker*, *Persönliche Kreditsicherungen im deutschen und französischen Recht*, Berlin 1974.

285 *Ferid-Sonnenberger* 2 M 1 ff; *Simler* aaO; von diesem stammt auch die ausführlichste Darstellung der Bürgschaft in *JCI Civ*, Art 2011 ff (seit 1990 in Neubearb.).

und *garantie à la première demande* erörtert<sup>286</sup>. All dies wäre unvollständig, wenn außer acht bliebe, daß daneben Geschäfte, die an sich keine Sicherungszwecke verfolgen, im Einzelfall durchaus als Sicherungen verwendet werden können. Dabei ist an Schuldbeitritt, *délégation imparfaite*<sup>287</sup>, und Wechselbegebung<sup>288</sup> zu denken. Auch die Forderungsversicherung, *assurance crédit*<sup>289</sup>, muß erwähnt werden<sup>290</sup>.

- VI 120** Die Palette der einem Gläubiger als Auswahl zur Verfügung stehenden Sicherungen ist also je nach Sachlage relativ groß. Sie werden nicht in gleicher Weise verwendet. So sind die Hypotheken und das Unternehmenspfand weniger zur Absicherung kurzfristiger als vielmehr mittel- und langfristiger Forderungen üblich. *Lettres d'intention* treten häufig an die Stelle von Bürgschaften, wenn der Gläubiger einer Tochtergesellschaft Absicherung durch die Muttergesellschaft wünscht. Die fiduziarische Forderungsabtretung ist geeignet, Vorfinanzierungen abzusichern. Eine *assurance-crédit* kommt häufig im Außenhandel vor. Genaue Prüfung der konkreten Eignung einer Sicherung, eventuell in Kombination mit anderen, ist notwendig.
- VI 121** Aus deutscher Sicht werden dingliche Sicherungsrechte oft als die stärkeren im Vergleich mit obligatorischen angesehen. Insoweit ist im französischen Recht Vorsicht geboten. Die neueren Entwicklungen des Insolvenzrechts haben zu einer spürbaren Schwächung der Hypotheken und Pfandrechte geführt<sup>291</sup>. Der Eigentumsvorbehalt, der früher wegen seiner Nichtbeständigkeit im Konkurs des Käufers sehr schwach war, ist zwar durch die Reform des Insolvenzrechts aufgewertet worden. Es kann für einen Gläubiger aber verhängnisvolle Folgen haben, wenn er annimmt, damit in bestmöglicher Weise gegen Verluste gesichert zu sein<sup>292</sup>. Es muß deshalb in die Auswahlprüfung einbezogen werden, ob ein dingliches Sicherungsrecht wirklich die erhoffte Sicherheit bietet, ob es durch eine obligatorische Absicherung ergänzt oder besser sogar durch eine solche ersetzt werden soll.
- VI 122** Eine Darstellung des Gesamtsystems der rechtsgeschäftlichen Sicherungsmöglichkeiten ist an dieser Stelle nicht beabsichtigt und nicht möglich. Es werden nur die handelsrechtlichen Besonderheiten besprochen und zwar

286 Vgl *Simler* aaO S 36 ff; *ders* in *JCI Civ* Art 2011 à 2043; *Celestine* RIW 1989, 81 ff. Unten RdNr VI 140.

287 *Ferid-Sonnenberger* 2 M 49. Vgl auch RdNr II 34, VI 135.

288 Unten RdNr VI 142.

289 *Ferid-Sonnenberger* 2 M 45 ff, unten RdNr VI 143 f.

290 Vgl *Schwab* in: *Französisches Vertragsrecht* (Fn 275) S 39.

291 Vgl *Schmidt-Niggemann* RIW 1986, 251; *Sonnenberger-Schweinberger* Nr 97; *Ripert-Roblot* II Nr 3241. Verantwortlich dafür ist vor allem Art 40 Insolvenzgesetz 85-98. Dazu unten RdNr VII 30 f. Für Hypotheken ergibt sich eine weitere Schwächung aus Art 20 Gesetz Nr 89-1010 v 31. 12. 1989 (*Loi Neiertz*). Vgl dazu *Paisant*, JCP 1990.I.3457, Nr 84 f.

292 Vgl dazu unten RdNr VI 128, VII 33.



mit besonderem Blick auf die zur Absicherung kurzfristiger Forderungen üblichen Sicherungstypen. Dies bedeutet, daß die folgenden Hinweise stets im Zusammenhang mit den zivilrechtlichen Darstellungen der *sûretés* zu sehen sind. Ferner ist zu beachten, daß die rechtsgeschäftlichen Sicherungen in einer gewissen Konkurrenz mit gesetzlichen Sicherungen und Vorrechten stehen. Die Befriedigungsvorrechte, *privilèges*, bilden ein kompliziertes Gesamtgefüge, das von vornherein kein Thema des Handelsrechts ist<sup>293</sup>. Auch die Fälle, wo das Gesetz dem Gläubiger einen zusätzlichen Garanten für seine Forderungen gibt, werden hier nicht erörtert. Ein Gläubiger muß in seine Überlegungen, ob eine Bürgschaftsübernahme oder eine Garantie eines Dritten erforderlich wird, jedenfalls einbeziehen, daß er häufiger als im deutschen Recht ohnehin einen Anspruch gegen diesen in Gestalt der *action directe* hat: zB der Endkäufer gegen den Erstverkäufer<sup>294</sup>, der Subunternehmer gegen den Besteller<sup>295</sup>, der Bauherr gegen die Zulieferer von Bauteilen, soweit es um die Unternehmerhaftung geht<sup>296</sup>.

Erfahrungsgemäß ergeben sich Fragen der Kreditsicherung am häufigsten bei Warengeschäften in Gestalt von *ventes à crédit (à terme)* oder *ventes financées*. Auf diese vor allem wird nachfolgend Rücksicht genommen. Vier Fallgestaltungen sind besonders zu beachten, bei denen aus der Sicht des deutschen Vertragspartners die französischen Sicherungen ganz unterschiedliche Bedeutung haben können. (1) Für einen deutschen Verkäufer, der *à crédit* nach Frankreich liefert, spielen die französischen Sicherungsrechte nach Maßgabe des IPR für seine Absicherung eine unmittelbare Rolle. (2) Ein deutscher Verkäufer, der nach Frankreich auf Grund einer *vente financée* liefert, die auf Initiative des Käufers von einer französischen Bank finanziert wurde, muß die von dieser verlangten französischen Sicherheiten insoweit beachten, als sie mit seinen Verkäuferrechten kollidieren können. (3) Ein deutscher Käufer, der von einem französischen Verkäufer *à crédit* beliefert wird, muß die nach den Regeln des IPR französischem Recht unterliegenden Sicherungen insoweit beachten, als sie seinen Rechts-erwerb oder seine Beziehungen zu Dritten berühren. (4) Ein deutscher Käufer, der aus Frankreich Ware auf Grund einer *vente financée* erhält, die auf Initiative des Verkäufers von einem französischen Institut vorfinanziert wurde, muß die von der Bank dem Verkäufer abgeforderten Sicherheiten insofern beachten, als sie uU dessen Leistungsfähigkeit beeinflussen.

VI 123

293 Vgl dazu *Ferid-Sonnenberger* 3 D 198 ff. Nur auf das Verkäuferprivileg wird in RdNr VI 129 kurz eingegangen.

294 Oben RdNr VI 54.

295 Art 12 *Loi* Nr 75-1334 v 31. 12. 1975. Vgl *Romani*, La protection des sous-traitants de marchés privés titulaires de l'action directe dans le conflit les opposant aux banquiers bénéficiaires de transferts de créances, DS 1990 Chr XXXI.

296 Art 1792-4 CC.

## II. Der Kaufgegenstand als Sicherungsobjekt

- VI 124** Das Besitzpfandrecht des CC am Kaufgegenstand scheidet bei Liefergeschäften als Sicherungsrecht in aller Regel aus, denn der Gegenstand soll gerade nicht im Besitz des Verkäufers bleiben bzw – bei Finanzierung des Geschäfts durch Dritte – nicht in den Besitz des Kreditgebers gelangen. Eine Ausnahme wird nur für kurzfristige Kredite in Betracht kommen, solange die Ware sich auf dem Transport befindet oder in einem öffentlichen Lagerhaus eingelagert ist und die Übergabe durch Aushändigung der sie repräsentierenden Papiere ersetzt werden kann. Ist die zu sichernde Forderung handelsrechtlicher Natur, so ersetzt nach Art 92 C Com der Besitz des Lagerscheins, des Konnossements und der *lettre de voiture* den Besitz der Ware. Allerdings sind letztere weitgehend außer Mode gekommen<sup>297</sup>. Ein besonderes Verfahren hat sich bei Lagerscheinen, *récépissé*, entwickelt. Mit diesen Papieren, deren Repräsentationsfunktion bei der Lieferpflicht des Verkäufers geschildert wurde, sind Lagerpfandscheine verbunden, *warrants*. Der Einlagerer kann den Pfandschein vom Lagerschein trennen und durch Aushändigung der *warrants* dem Pfandgläubiger den zur Pfandbe-gründung erforderlichen Besitz verschaffen.
- VI 125** Während Bestellung und Durchsetzung eines bürgerlichrechtlichen *gage* strengen Form- und Verfahrensvorschriften unterliegt<sup>298</sup>, ist der Bestel-lungsvertrag eines *gage commercial* formfrei und die Verwertung sehr erleichtert. Insbesondere muß abweichend von Art 2078 CC vor der Verwertung kein Gericht eingeschaltet werden. Der Pfandgläubiger muß ledig-lich den Schuldner vom Verfall benachrichtigen, dann noch acht Tage war-ten und kann anschließend das Pfand durch öffentliche Versteigerung ver-äußern lassen. Der *gage* kann Dritterwerberrn und Vollstreckungsgläubig-ern des Schuldners gegenüber durchgesetzt werden, denn er enthält ein Verfolgungsrecht, *droit de suite*, und ein Zurückbehaltungsrecht, *droit de ré-tention*. Im Fall einer Beschädigung oder Zerstörung der Pfandsache hat der Pfandgläubiger ein Befriedigungsvorrecht am Anspruch des Pfand-schuldners gegenüber seiner Schadensversicherung. Ist gegen den Pfand-schuldner ein Insolvenzverfahren eingeleitet worden, so ist die Stellung des Pfandgläubigers je nach der Verfahrensphase<sup>299</sup> unterschiedlich. In Grundzügen gilt dies. In der ersten Phase der Beobachtung ist eine indivi-duelle Verfolgung der gesicherten Forderung und damit auch eine Befriedi-gung des Gläubigers durch Verwertung des Pfandes ausgeschlossen. Alles weitere hängt davon ab, ob es zur Sanierung, Veräußerung oder Zwangsli-

<sup>297</sup> Vgl oben RdNr VI 43.

<sup>298</sup> Vgl Fn 275.

<sup>299</sup> Vgl unten RdNr VII 31 f. Zum folgenden vgl näher *Ferid-Sonnenberger* 3 D 159; *Ripert-Roblot* II Nr 2969, 3204, 3258. Zur Schwächung der Stellung des Pfandgläubigers durch Art 40 Insolvenzgesetz vgl oben Fn 291.

quidation des Unternehmens kommt. Im Sanierungsfall besteht das Pfandrecht zugunsten der Forderung fort, soweit diese nach dem Sanierungsplan Bestand hat, doch kann eine Verwertung der Pfandsache durch Gerichtsentscheidung blockiert sein. Bei Veräußerung des Unternehmens kann die Situation eintreten, daß sich das Pfandrecht nur noch am Erlös fortsetzt. Kommt es zur Zwangsliquidation, so hat der Zwangsliquidator die Wahl, ob er gegen Zahlung der Restschuld die Pfandsache herausverlangen und verwerten will oder sie dem Gläubiger zur individuellen Befriedigung verbleibt.

Bei den neben dem allgemeinen *gage commercial* vorkommenden Pfandrechten ohne *dépossession* des Käufers handelt es sich um das Registerpfandrecht an Kraftfahrzeugen (Pkw, Lkw, Traktoren, Schleppfahrzeuge uä) und an Betriebsausrüstungen. Hinzu kommen einige Pfandrechte mittels Spezialwarrants, zB an Hotelmobiliar, industriellen Erzeugnissen, Erdöl, landwirtschaftlichem Mobiliar und Erzeugnissen, sowie eine Abart des Registerpfandrechts im Weinbau<sup>300</sup>. Alle diese Pfandrechte haben vorbehaltlich einer schwächeren Stellung im Insolvenzrecht die gleiche Wirkung wie ein Faustpfand. Ihre tatsächliche Bedeutung ist recht unterschiedlich. Nennenswerten Anklang haben vor allem die Registerpfandrechte an Kraftfahrzeugen und Betriebsausrüstungen gefunden. Es ist jedoch nicht auszuschließen, daß sie inzwischen durch den Eigentumsvorbehalt teilweise verdrängt werden.

VI 126

Dem Eigentumsvorbehalt, *réserve de propriété*, als besitzloser dinglicher Sicherung des Verkäufers stand das französische Recht sehr zurückhaltend gegenüber. Ein wesentlicher Grund hierfür war Art 2279 CC zu entnehmen, der auf den Besitz einen starken Rechtsschein stützt. Sehr gewichtig war außerdem das Argument, daß es einem Gläubiger nicht gestattet sein kann, sich gegenüber anderen Gläubigern wirkende Sicherheit zu verschaffen und gleichzeitig zur Entstehung des Anscheins der Leistungsfähigkeit des Schuldners beizutragen. Dies bedeutete nicht, daß die *réserve de propriété* unbekannt war. Nach dem CC ist es möglich, abweichend vom Konsensprinzip<sup>301</sup> den Eigentumsübergang durch aufschiebende Bedingung zu verzögern. Aber eine pfandähnliche Sicherheit erhielt der Verkäufer damit nicht, denn eine derartige Vereinbarung versagte im Konkurs des Käufers. Erst durch eine Änderung des Insolvenzrechts von 1967 durch ein Gesetz von 1980 wurde eine gewisse Konkursfestigkeit des Eigentumsvorbehalts eingeführt. Die daraus resultierende Stärkung der *réserve de propriété* ist mit geringfügigen Änderungen im Insolvenzgesetz vom 25. 1. 1985<sup>302</sup> beibehalten worden. Für die *réserve de propriété* gilt in ganz besonderem Maße, daß es sich um eine Sicherungsform handelt, deren Einzelheiten im

VI 127

300 Vgl Art 56 ff Code des vins.

301 Vgl oben RdNr VI 32.

302 Nr 85-98; *Lamy Com* Nr 7102 ff.

allgemeinen Zivilrecht darzustellen sind. Sachrechtlich bewirkt die *réserve de propriété*, daß der Verkäufer bis zum Eintritt der aufschiebenden Bedingung Eigentümer bleibt. Das Eigentum ist aber im Fall der Weiterveräußerung der Vorbehaltssache durch den Käufer wegen Art 2279 sehr gefährdet, vorausgesetzt, dieser hatte tatsächlich Besitz erlangt<sup>303</sup>. Ein erweiterter Eigentumsvorbehalt ist unwirksam, da eine Verarbeitungsklausel nicht möglich ist, Art 121 Abs 1 Insolvenzgesetz. Dagegen ist ein verlängerter Eigentumsvorbehalt an sich möglich, obgleich er nicht als solcher bezeichnet wird<sup>304</sup>, denn der CC läßt die Abtretung künftiger Forderungen zu<sup>305</sup>. Auch spricht nichts dagegen, diese mit einer *réserve de propriété* zu verknüpfen. Da aber für die Vorausabtretung an den Verkäufer die vereinfachte Form der Abtretung nach dem Gesetz v 2. 1. 1981 nicht zur Verfügung steht und folglich Art 1690 CC beachtet werden muß, ist der verlängerte Eigentumsvorbehalt nicht praktikabel. Solange sich die Sache beim Käufer befindet, kann sie der Verkäufer revindizieren, vorausgesetzt, der Käufer ist nicht kraft des Kaufvertrages zum Besitz befugt.

**VI 128** Gegen die Vollstreckung in die Vorbehaltssache seitens eines Gläubigers des Käufers kann sich der Verkäufer entweder durch Herausgabeklage oder einstweilige Verfügung zur Wehr setzen<sup>306</sup>. Wird gegen den Käufer ein Insolvenzverfahren eingeleitet, so kann der Verkäufer unter den Voraussetzungen des Art 121 Abs 2 Insolvenzgesetz die Sache herausverlangen. Form und Inhalt der Vorbehaltsklausel<sup>307</sup> und die Fristen für die Geltendmachung des Vorbehalts<sup>308</sup> müssen streng eingehalten werden. Der Herausgabeanspruch entfällt, wenn die Sache verändert worden ist. Wurde sie weiterveräußert, der Preis aber noch nicht gezahlt, so kann ihn der Verkäufer nach Art 122 herausverlangen<sup>309</sup>. Der Verwalter kann die Herausgabe

303 Das gleiche gilt bei Verpfändung zB an eine dem Vorbehaltskäufer Kredit gewährende Bank, Cass Com v 16. 1. 1989 Banque 1990, 314; v 13. 2. 1990 Banque 1990, 536.

304 Im französischen Schrifttum wird verschiedentlich die *réserve de propriété prolongée* für unzulässig erklärt und ausdrücklich auf die andere Haltung des deutschen Rechts hingewiesen, vgl Lamy Com Nr 7118, 7120. Tatsächlich scheint dies auf einem Mißverständnis zu beruhen, denn der Unterschied betrifft nur das Verbot der Verarbeitungsklausel und folglich nach deutscher Terminologie nicht die *réserve de propriété prolongée*, sondern die *réserve de propriété élargie (à la chose transformée)*.

305 Mazeaud-Chabas II.1 Nr 1258.

306 *Action en revendication*, Art 608 C Pr C (ancien); *action en référé*, Art 811 C Pr C (nouveau). Zur Zuständigkeit Lutz (oben Fn 275).

307 Erforderlich ist ein *écrit établi au plus tard au moment de la livraison*, die Zustimmung des Käufers kann konkludent erfolgen, st Rspr, Nachweise bei C Com (Litec) Art 121 Loi v 25. 1. 1985 Nr 13.

308 Vgl Art 115: Innerhalb von drei Monaten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Zur Zuständigkeit Lutz aaO.

309 Zum str Verhältnis zwischen dem Verkäufer und einer Bank, der die Forderungen aus einem Weiterverkauf gegen Kredit im voraus abgetreten wurden, vgl die Nachweise bei C Com (Litec) Art 122 Loi v 25. 1. 1985 Nr 5; Lamy Com Nr 7106. Cass Com v 20. 6. 1989, Rapp Cass 1989, 308 sieht in der Vorschrift eine Realsurrogation und gibt daher dem Verkäufer den Vorrang.

der Vorbehaltssache verweigern, wenn er garantiert, daß innerhalb einer gesetzlich festgelegten Frist der Kaufpreis gezahlt wird. Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß die insolvenzrechtlichen Regeln über die Herausgabe den Kaufvertrag selbst nicht berühren. Sein Schicksal beurteilt sich nach den Vorschriften über die Behandlung der vom Insolvenzschuldner abgeschlossenen Verträge<sup>310</sup>.

Unabhängig von rechtsgeschäftlichen Sicherungen hat der Verkäufer, solange sich die Ware beim Käufer befindet und nicht substanzverändernd verarbeitet wurde, nach Art 2102 Nr 4 Abs 1 CC ein Befriedigungsvorrecht mit beschränkter Wirkung, das *privilège du vendeur*<sup>311</sup>. Das *privilège* enthält zwar kein *droit de suite*, setzt sich aber im Fall des Weiterverkaufs an den Forderungen des Käufers gegen den Erwerber fort. Allerdings gehen ihm verschiedene andere Befriedigungsvorrechte vor. Seine wesentlichste Schwäche: in einem gegen den Käufer eröffneten Insolvenzverfahren vermag es, sobald die Sache dem Käufer geliefert worden ist<sup>312</sup>.

VI 129

### III. Dingliche Sicherungen an anderen dem Käufer gehörenden Gegenständen

Erweisen sich die Absicherungen am Kaufgegenstand als nicht ausreichend, so kommt uU ein *gage commercial* an anderen Objekten in Betracht. Pfandgegenstände sind außer Sachen<sup>313</sup> vor allem Forderungen und Wertpapiere, die Art 91 C Com ausdrücklich aufführt, bzw die seit der Entmaterialisierung durch Finanzgesetz 1982 und Dekret v 2. 5. 1983 an deren Stelle getretenen nicht verkörperten Wertrechte. Ferner kommen

VI 130

310 Wie in der Erstauffl RdNr 87 dargestellt ist, hatte die Rspr vor 1967 eine Klausel zugelassen, die automatische Auflösung des Vertrages bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens vorsah. Damit wurde der Verkäufer rückwirkend wieder Eigentümer und konnte die Herausgabe der Sache verlangen. Auf diese Weise konnte teilweise die mangelnde Konkursfestigkeit des Eigentumsvorbehalts ausgeglichen werden. Mit der Gewährung eines Herausgabeanspruchs auf Grund des Eigentumsvorbehalts ist diese Ausweichmöglichkeit nicht vereinbar. Art 117 Abs 1 Insolvenzgesetz 1985 läßt eine Auflösung auf Grund *clause résolutoire* nur noch zu, wenn sie vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens eingetreten ist, vgl *Ripert-Roblot II* Nr 3048; *Dalloz*, Rép Dr com, Faillite-Redressement judiciaire Nr 440; unten RdNr VII 13. Durch Geltendmachung des Herausgabeanspruchs auf Grund Eigentumsvorbehalts wird keine Auflösung des Vertrages herbeigeführt, Cass Com v 1. 10. 1985, DS 1985 J 246 Anm *Cabrillac*.

311 Vgl *Ferid-Sonnenberger 2 G 744 ff*. Der dort ebenfalls erwähnte Herausgabeanspruch nach Art 2102 Nr 4 Abs 1 CC spielt beim Kreditkauf keine Rolle.

312 *Ripert-Roblot II* Nr 3155.

313 Insoweit genügen die obigen Hinweise. Zu ergänzen ist, daß besonders auf die *dépossession* des Schuldners geachtet werden muß. Sie erfordert zwar keine Entfernung des Pfandgutes, sondern kann durch Vereinbarung eines Mietverhältnisses geschehen. Es ist jedoch ratsam, auf einer deutlichen Absonderung von den übrigen Sachen des Schuldners zu bestehen und Pfandvermerke anbringen zu lassen. Handelt es sich um eingelagertes Gut, so kann die Verpfändung, wie oben RdNr VI 124 beschrieben, mit Hilfe eines *warrant merchandise* erfolgen.

als Pfandgegenstände die gesellschaftlichen Beteiligungsrechte in Betracht, soweit sie nicht in Wertpapieren oder Wertrechten Ausdruck gefunden haben. Die Einzelheiten der Pfandbestellung sind hier nicht zu erörtern<sup>314</sup>. Von Interesse ist aber der Stellenwert dieser Pfandrechte.

**VI 131** Für die Verpfändung von Forderungen<sup>315</sup> verweist Art 92 Abs 5 C Com auf die Vorschriften des CC und besonders Art 2075, so daß im Ergebnis Art 1690 eingehalten werden muß. Dies erklärt die relative Schwerfälligkeit der Forderungsverpfändung, was zur Konsequenz hat, daß sie kaum verwendet wird. Eine Vereinfachung ergibt sich bei Forderungen, die in Orderpapieren materialisiert sind, da diese mittels Pfandindossament nach Art 92 Abs 2, 122 Abs 4 C Com verpfändet werden können. Einen Durchbruch bei der Verpfändung von Forderungen brachte die oben schon behandelte *Loi Dailly*, durch die nicht nur der *nantissement de créance* erheblich erleichtert, sondern zugleich die Sicherungsabtretung, *cession de créance à titre de garantie*, gesetzlichen Niederschlag gefunden hat. Es ist daran zu erinnern, daß durch die *Loi Dailly* auch die Mantelzession künftiger Forderungen in einfacher Form möglich geworden ist, allerdings nur, soweit es um Forderungen juristischer Personen oder um gewerbliche Forderungen natürlicher Personen geht und nur zugunsten von Kreditinstituten. Diese neue Sicherungsform hat seit ihrer Einführung im Jahre 1981 große Verbreitung gefunden.

**VI 132** Bietet der Schuldner Wertpapiere oder Wertrechte an, so muß zuerst geprüft werden, ob es sich um einen entmaterialisierten Titel<sup>316</sup> handelt. Da dies bei den meisten Aktien und Obligationen französischer Gesellschaften zutrifft, geschieht die Verpfändung einfach durch Überweisung auf ein Sonderkonto nach Art 29 des Gesetzes v 3. 1. 1983<sup>317</sup>. Für die weiterhin fortbestehenden Wertpapiere – es handelt sich vor allem um ausländische Papiere und öffentliche Anleihenpapiere – bleibt es bei den überlieferten Verpfändungsarten. Die Verpfändung von Inhaberpapieren erfolgt durch Einigung und Übergabe des Papiers an den Pfandgläubiger oder einen Dritten bzw durch einen Depotvermerk, wenn es sich um Papiere im Sammeldepot *SICOVAM* handelt<sup>318</sup>. Namenspapiere werden durch Einigung und Eintragung des *transfert de garantie* in den Büchern der emittierenden Gesellschaft verpfändet.

314 Vgl *Ferid-Sonnenberger* 3 D 142ff und *Langer* IWB Frankreich Gruppe 3 S 215 ff.

315 Das Folgende gilt nur für privatrechtliche Forderungen. Für solche aus öffentlichen Aufträgen, die häufig im Rahmen von Zwischenfinanzierungen wegen der Dauer der verwaltungsmäßigen Abwicklung erforderlich werden. Vgl Art 187 ff C marchés publ, *Blaise* aaO S 158.

316 Oben RdNr III 153.

317 *Loi* Nr 83-1.

318 Vgl oben RdNr III 153.

Gegenstand eines Pfandrechts können auch Beteiligungen an der *SARL* und den Personengesellschaften sein. Soweit hier Zustellungen an die Gesellschaft und sogar deren Zustimmung erforderlich ist, sind diese Pfandrechte für kurzfristige Kreditsicherung aber wohl weniger geeignet. Es genügt daher für die Personengesellschaften, auf die Grundnorm des Art 1866 CC und für die *SARL* auf Art 46 Gesellschaftsgesetz 1966 hinzuweisen. VI 133

Als Besonderheit französischen Rechts ist ausländischen Gläubigern häufig das Pfandrecht am *fonds de commerce* bekannt<sup>319</sup>. Da dieses Pfandrecht vor allem zur Sicherung mittelfristiger Investitionskredite von Kleinunternehmern verwendet wird und private Kreditgeber es wegen seiner schweren Verwertbarkeit weniger schätzen<sup>320</sup>, ist es im Exportgeschäft nur unter besonderen Umständen in Erwägung zu ziehen. Es wird im allgemeinen nur als zusätzliche Sicherheit verwendet. VI 134

#### IV. Obligatorische Sicherungen handelsrechtlicher Art

Obgleich es sich nicht um ein typisches Sicherungsgeschäft handelt, gibt der Schuldbeitritt, *délégation imparfaite*, dem Gläubiger eine relativ starke Stellung, denn er begründet im Handelsrecht eine Gesamtschuld, *solidarité*<sup>321</sup>. Der Schuldbeitritt kann formlos vereinbart werden. Der Gläubiger kann nach Belieben den Schuldner oder den Beitretenden in Anspruch nehmen. VI 135

Während die hier nicht darzustellende bürgerlichrechtliche Bürgschaft im Schwinden ist, hat die handelsrechtliche Spielart, *caution commerciale*, eine wachsende Bedeutung. In vielen Fällen ist sie unentbehrlich. So dürfen zollpflichtige Waren erst dann aus dem Zollager entfernt werden, wenn die Zahlung der Zollschuld mindestens verbürgt ist. Im Steuerrecht spielt die Bürgschaft eine Rolle bei Steuerstundungen. Die Erteilung öffentlicher Aufträge ist vielfach von der Stellung eines Bürgen abhängig. Bankbürgschaften ersetzen nach Gesetz v 16. 7. 1971 das Recht des Bauherrn zum Garantierückhalt. Neben diesen gesetzlich geregelten Funktionen hat die Handelsbürgschaft heute einen großen Stellenwert in den unterschiedlichsten Zusammenhängen: Man findet sie im Rahmen von Gesellschaftsfinanzierungen (Muttergesellschaft verbürgt sich für Tochtergesellschaft und umgekehrt) ebenso wie bei der Finanzierung von Konsumentengeschäften (Bankbürgschaft, Bürgschaften der *sociétés de caution mutuelle*). VI 136

Handelsrechtliche Bürgschaften liegen nach Art 632 C Com vor, wenn es sich um Bankbürgschaften, Bürgschaften von Handelsgesellschaften<sup>322</sup>, VI 137

319 Vgl oben RdNr IV 45 ff.

320 So *Lamy Econ* Nr 2237.

321 Vgl oben RdNr II 34.

322 Dies gilt auch für Bürgschaften der *sociétés de caution mutuelle*, Art 6 *Loi* v 13. 3. 1917.

oder Wechselbürgschaften handelt, oder wenn sie durch Wechselakzept erfolgen. Außerdem rechnen dazu Bürgschaften, die ein Kaufmann im Rahmen seines Handelsgeschäfts übernimmt<sup>323</sup>. Zu beachten ist, daß Kapitalgesellschaften sich grundsätzlich nicht für Mitglieder der Gesellschaftsorgane verbürgen dürfen<sup>324</sup>. Die umgekehrte Praxis von Bürgschaften der Mitglieder von Gesellschaftsorganen, zB von Geschäftsführern einer *SARL* für eine Gesellschaftsschuld, ist dagegen verbreitet. Sie ist Handelsbürgschaft, wenn der Bürge ein Eigeninteresse an dem abzuschließenden Geschäft hat<sup>325</sup>.

**VI 138** Gegenüber der *caution* des CC ist die formfreie handelsrechtliche Bürgschaft für den Gläubiger vorteilhafter, denn sie gilt auch ohne Vereinbarung als gesamtschuldnerisch, *caution solidaire*. Der Gläubiger kann folglich bei Verbürgung mehrerer Bürgen nach freier Wahl entscheiden, wen er in Anspruch nehmen will. Der solidarische Charakter der Handelsbürgschaft hat weiter zur Folge, daß die Einrede der Vorausklage ausscheidet, sog *bénéfice de discussion*, die dem Bürgen nach dem CC zusteht. Der Handelsbürge kann sich wegen des solidarischen Charakters seiner Verpflichtung ferner nicht auf das im CC normierte Prinzip anteiliger Bürgenhaftung berufen, das sog *bénéfice de division*<sup>326</sup>. Die Absicherung des Gläubigers kann zusätzlich verstärkt werden, wenn der Bürge einen auf ihn bezogenen Wechsel akzeptiert, der sodann dem Gläubiger durch Indossament übertragen oder durch Indossament *en garantie* verpfändet wird. Umgekehrt muß der Gläubiger zwei Gefahrenquellen besonders beachten, aus denen das Risiko eines Verlustes der Sicherung resultiert. Aus der Rechtsprechung des Kassationshofes zum Abschluß des Bürgschaftsvertrages ergibt sich, daß der Vertrag vernichtbar ist, wenn sich der Bürge bei Übernahme der Bürgschaft in einem beachtlichen Irrtum über die Zahlungsfähigkeit des Hauptschuldners befand<sup>327</sup>. Außerdem kann der Bürge seit einer 1984 erfolgten Novellierung des § 2037 CC nicht mehr auf seine Befreiung von der Einstandspflicht im Falle der Freigabe dinglicher Sicherheiten durch den Gläubiger verzichten<sup>328</sup>.

**VI 139** Ist die Hauptforderung selbst eine Wechselforderung, so kann sie durch Wechselbürgschaft gesichert werden, den *aval*, und zwar auch dann, wenn der Wechsel nicht akzeptiert ist. Abweichend vom deutschen Recht kann

323 Die lange Zeit strittige Frage ist durch Cass Com v 28. 4. 1966, Bull Civ III S 187 Nr 209, geklärt worden.

324 Vgl oben RdNr III 57 Fn 130.

325 Vgl Nachweise aus der umfangreichen Rspr bei *Lamy Econ* Nr 2214; *Houin-Pédamon* Nr 212.

326 Vgl *Savatier-Leloup* S 531 f.

327 Cass Civ v 1. 3. 1972 DS 1973 J 733; Cass Com v 11. 2. 1986, Banque 1987 Nr 6724.

328 Ein deutscher Gläubiger, der in Übereinstimmung mit § 776 BGB an eine Abdingung denkt, muß dies bei Anwendbarkeit französischen Bürgschaftsrechts berücksichtigen, vgl näher *Schefold WM* 1985, 1518 f.



der *aval* auf dem Wechsel oder in gesonderter Urkunde erfolgen. Es ist auf diese Weise möglich, sich in einem *aval* für mehrere Wechselforderungen zu verbürgen.

Französische Auftraggeber haben in der Vergangenheit die Erteilung eines Auftrags und damit den Abschluß eines Kauf- oder Werkvertrages häufig von der Hinterlegung von Garantiegeldern abhängig gemacht. An die Stelle dieser *dépôts* traten seit den siebziger Jahren zunehmend nichtakzessorische Garantieverträge, die nach dem das französische Schuldvertragsrecht beherrschenden Grundsatz der Privatautonomie möglich sind und durch formlosen Vertrag zustande kommen. Praktisch handelt es sich um Bankgarantien<sup>329</sup>, und dies erklärt, daß sie idR durch schriftliche Erklärung des Garanten in Gestalt einer *lettre de garantie* erfolgen, in der zugleich die Bedingungen festgelegt sind. Die *lettre de garantie* ist daher nicht nur Beweismittel für das Zustandekommen, sondern auch für den Inhalt des Garantievertrages. Gegenüber der Bürgschaft hat der Garantievertrag eine eigene *cause*, die es rechtfertigt, ihn neben dieser als selbständigen Vertragstyp anzuerkennen<sup>330</sup>. Der im internationalen Geschäftsverkehr bekannteste Garantievertrag ist die Garantie auf erstes Anfordern. In diesem Fall verpflichtet sich der *garant*, ohne weiteres zu zahlen. Dem Begünstigten können weder Einwendungen noch Einreden aus dem Vertrag, für den die Garantie übernommen wurde, entgegengehalten werden<sup>331</sup>.

VI 140

Anders als die *lettres de garantie* sind die *lettres de confort, d'intention ou de patronage* schillernde Erscheinungen<sup>332</sup>, die seit Beginn der achtziger Jahre eine Flut von Gerichtsurteilen ausgelöst haben. Da es auch im französischen Recht nicht auf die Bezeichnung eines Vertrages ankommt, kann es sich um eine Garantie besonderer Art, eine Bürgschaft, eine Verpflichtung zur Einwirkung auf den Schuldner, aber auch um eine lediglich unverbindliche Erklärung handeln. Es kommt also ganz auf die Umstände des einzelnen Falles an, was beabsichtigt war. Sehr verbreitet sind derartige Verträge zwischen Gläubigern einer Konzerntochter und der Muttergesellschaft. Richtet sich die Verpflichtung darauf, daß letztere für die Zahlungs-

VI 141

329 Zur Verbindung mit Rückgarantien *Celestine* RIW 1989, 86.

330 Zur umstrittenen Natur der *cause* vgl *Celestine* aaO S 81 f; *JCI* Civ Art 2011 à 2043 Nr 75 ff. Auf die Schwierigkeiten der Abgrenzung von der Bürgschaft weist besonders *Simler* hin, vgl *JCI* Civ Art 2011 à 2020 Fasc 10 Nr 25.

331 Näher *Celestine* aaO S 83 f. *Simler* in *Witz-Bopp* (Fn 275) S 37 macht eindringlich auf die Gefahren aufmerksam, die sich daraus für den Hauptschuldner ergeben, der die Auszahlung der Garantie kaum jemals verhindern kann. Zu den Einwendungen des Verstoßes gegen den internen *ordre public* und der *Maxime fraus omnia corrumpit*, auch bei Existenz von Rückgarantien, s vor allem *Celestine* S 85 f.

332 Vgl *Seiler*, Die Patronatsklärung im internationalen Wirtschaftsverkehr, Diss Münster 1982; *Rippert*, Patronatsklärungen im deutsch-französischen Rechtsverkehr, Mainz Diss 1982; *Gerth* RIW 1986, 13 ff; zur neuesten Entwicklung *JCI* Civ Art 2011 à 2043 Fasc 10 Nr 36 ff.

fähigkeit der Tochter sorgen wird, so wird eine *obligation de résultat* begründet, deren Nichterfüllung ohne weiteres eine Schadensersatzpflicht auslöst, falls es zu Zahlungsstörungen kommt<sup>333</sup>.

- VI 142** Der Wechsel ist bereits als Finanzierungsinstrument dargestellt worden<sup>334</sup>. Er wird aber auch als eigenständiges Mittel zur Absicherung von Forderungen insbesondere eines Verkäufers bedeutsam, denn oft hat der Käufer selbst Forderungen gegen Dritte. Dabei kann es sich auch um eine Kreditzusage seiner Bank handeln. Ist dies der Fall, so kann der Käufer auf seinen Schuldner einen Wechsel zugunsten des Verkäufers ziehen und diesem übertragen, auch ohne daß eine Annahme erfolgt ist. Nach Art 116 Abs 3 C Com geht damit die Forderung des Käufers aus dem Kausalgeschäft mit dem Dritten einschließlich bestehender Sicherungen auf den Verkäufer über, denn die Wechselforderung ist nichts anderes als die umlauffähig gemachte Kausalforderung<sup>335</sup>. Die auf den Verkäufer übergehenden Rechte sind der Pfändung durch Gläubiger des Käufers entzogen und können von einem Insolvenzverfahren nicht mehr betroffen werden, das gegen den Käufer eingeleitet wird. Am Fälligkeitstag kann der Verkäufer vom Bezogenen infolge des Übergangs der Kausalforderung Zahlung verlangen. Schon vor Fälligkeit kann er eine befreiende Leistung an den Käufer verhindern<sup>336</sup>. Die Stellung des Verkäufers wird weiter verstärkt, wenn der Bezogene akzeptiert hat. In diesem Fall kann der Verkäufer aus der Kausalforderung vorgehen und außerdem aus der Wechselforderung.

## V. Versicherungsrechtliche Sicherungen

- VI 143** Wie ein langwieriger, nur mühsam beigelegter Streit zwischen den Banken und Versicherungen<sup>337</sup> demonstriert, wäre eine Übersicht über die Kreditversicherung ohne einen wenigstens kurzen Hinweis auf versicherungsrechtliche Formen unvollständig<sup>338</sup>. Die Kreditversicherung, *assurance-crédit*, ist im innerfranzösischen Geschäft und im Außenhandel bekannt.

333 Die Schadensersatzpflicht begründet nicht unbedingt einen eigenen Anspruch des Gläubigers der Tochtergesellschaft auf Zahlung, sondern kann sich darauf richten, daß letztere in den Stand der Zahlungsfähigkeit versetzt wird, App Paris v 31. 5. 1989, JCP 1989 IV, 371.

334 Oben RdNr VI 107 ff.

335 Oben RdNr VI 107.

336 Zu alledem *Blaise* aaO S 154 f. Sehr übersichtlich *Jauffret-Mestre* Nr 731. Mit den im Text behandelten Folgen der Übertragung der Kausalforderung auf Pfändungen beim bzw Insolvenzverfahren gegenüber dem Aussteller des Wechsels ist der Oppositionsausschluß des Art 140 C Com nicht zu verwechseln, der nur Zahlungen des Bezogenen an den Inhaber betrifft. Dieser Oppositionsausschluß gilt nicht im Insolvenzverfahren gegenüber dem Wechselinhaber, schließt aber eine Pfändung durch dessen Gläubiger praktisch aus, vgl *Fulbier* RIW 1990, 448.

337 Schiedsspruch *Renaudin* aus dem Jahre 1952.

338 Vgl vor allem *Dalloz*, Rép Dr com, Assurance-crédit.

Im innerfranzösischen Handel werden nach frei vereinbarten Bedingungen im Handelsverkehr entstandene Forderungen gegen Nichtzahlung abgesichert. Dies geschieht idR in der Weise, daß der Versicherungsnehmer sich gegen das Risiko der Zahlungsunfähigkeit seiner Schuldner versichert. Daneben kommt auch die Versicherung des Ausfalls bestimmter Forderungen vor. Neben diesen beiden Formen der *assurance-crédit* praktizierten die Versicherer noch die Kautionsversicherung, *assurance-caution*, die als Sonderform der Bürgschaft eingestuft und durch den zitierten Schiedsspruch *Renaudin* den Banken zugewiesen wurde. Auf Grund der EWG-Richtlinie v 24. 7. 1973 wurde die *assurance-caution* wieder eingeführt, scheint jedoch bisher eher theoretischer Natur<sup>339</sup>.

VI 144

Die *assurance-crédit* im Außenhandel<sup>340</sup> wird vor allem von der 1945 eigens zu diesem Zweck vom Staat geschaffenen *Compagnie française d'assurances pour le commerce extérieur, COFACE*, betrieben. Die *COFACE* wird einerseits als private Ausfuhrversicherung tätig, hat insoweit aber kein Monopol. Es ist wohl auch nicht auszuschließen, daß sie hier mit der EWG-rechtlichen Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit der Versicherungen künftig auf Konkurrenz von Versicherern aus anderen EWG-Staaten stößt. Andererseits wird die *COFACE* als staatliche Ausfuhrversicherung für Rechnung des Staates tätig. Die angebotene Sicherung erstreckt sich auf Nichtzahlung ausländischer Schuldner und auf wirtschaftliche Risiken (Revolution, Bürgerkrieg, Katastrophen), die Lieferungen ins oder Investitionen im Ausland mit sich bringen.

VI 145

## VI. Factoring als Risikoabwälzung

Der Factoring-Vertrag, *affacturage*<sup>341</sup>, der in der Erstauflage als Neuheit lediglich angezeigt werden konnte, hat sich seither als Instrument der Zahlung, Kreditierung und Risikoabwälzung durchgesetzt. Das sog unechte Factoring ist der deutschen Terminologie, in dem eine Kombination von Kreditgewährung und Mandat zur Forderungseinziehung enthalten ist, hat

VI 146

339 *JCI* Civ Art 2011 à 2020 Fasc 10 Nr 22. Zum entsprechenden Fortfall der Spartentrennung in Deutschland vgl *Roth* RabelsZ 54 (1990), 78.

340 *Glotzbach*, Die staatliche Ausfuhrkreditversicherung in Frankreich und Deutschland, Berlin 1973, insbes S 79 ff; *Schwab*, Kreditversicherung, in: *Witz-Bopp* (Fn 275) S 39, der zugleich die *COFACE* und die deutsche Hermes AG vergleicht und auf die Zusammenarbeit eingeht. Offen ist, ob dies in Zukunft zu einer europäischen Außenhandelseinheitsversicherung tendiert. *Ripert-Roblot* II Nr 2435 weisen daraufhin, daß die private Ausfuhrversicherung derzeit durch die Entwicklung des dem Factoring nahestehenden Forfaitgeschäfts teilweise abgelöst wird, wie dies auch in Deutschland geschieht, vgl *Baumbach-Duden-Hopt*, Bankgeschäfte (7) VI 3.

341 Allgemein dazu *Ripert-Roblot* II Nr 2400 ff; *Rives-Lange/Contamine-Raynaud* Nr 550 ff; *Jauffret-Mestre* Nr 524 ff; *JCI* Com, Banque-Crédit Fasc 580; *Böhner* IPRax 1985, 15; *Sonnenberger* IPRax 1987, 221 sowie *Blaise* aaO S 151 f, insbesondere zur Teilfrage der *subrogation conventionnelle*.

keine besondere Aufmerksamkeit gefunden. Das echte Factoring im deutschen Sinn wird nicht als Forderungskauf, sondern als Verpflichtung zur Zahlung von Kundenforderungen des *adhérent* verstanden, verbunden mit der Garantie, letzteren nicht in Rückgriff zu nehmen, falls eine Forderung nicht einzutreiben ist. Die Zahlungs- und Garantiepflicht des Factors wird deshalb auch nicht als Gegenleistung für die Abtretung der Forderungen des *adhérent* verstanden, sondern ist eine Leistung, die gegen eine Kommission des *adhérent* und, da sie idR auf seine Zwischenfinanzierung durch ein Skripturaldarlehen des Factors hinausläuft, gegen Verzinsung erfolgt. Die Übertragung der Forderungen des *adhérent* auf den Factor ist umgekehrt nicht Erfüllung einer Verkäuferpflicht, sondern die Pflicht des *adhérent* zur Rückzahlung des Skripturaldarlehens. Dabei ergibt sich eine weitere Abweichung vom deutschen Recht, denn zwecks Vermeidung der schwerfälligen Forderungsabtretung, insbesondere des Art 1690 CC, geschieht die Übertragung der Forderungen des *adhérent* auf den Factor durch *subrogation conventionnelle* iS des Art 1250 CC.

- VI 147** Als Kernstück des Factoring wird die Garantieerklärung des Factors angesehen, kraft deren er verpflichtet wird, den *adhérent* hinsichtlich der von ihm gebilligten Forderungen nicht in Rückgriff zu nehmen. IdR handelt es sich um eine globale Billigung zB der Forderungen des *adhérent* gegen bestimmte Kunden oder auch aller seiner Forderungen bis zu einem bestimmten Plafond. Meist sendet der *adhérent* dem Factor periodisch seinen *bordereau* zu, auf dem die während eines bestimmten Zeitraums entstandenen Forderungen aufgeführt sind. Der Factor schreibt daraufhin den Betrag gegen eine Subrogationsquittung gut.
- VI 148** Auf Grund dieser Zahlung rückt der Factor kraft der Subrogationsvereinbarung in die Gläubigerstellung des *adhérent* ein<sup>342</sup> und erwirbt zugleich die mit der Forderung verbundenen Nebenrechte. Um zu vermeiden, daß der Schuldner noch leistungsbefreiend an den *adhérent* zahlen kann, wird ihm die Subrogation unmittelbar nach der Entstehung des Skripturaldarlehens zu dessen Gunsten mitgeteilt. Dies kann formlos geschehen. Der Schuldner kann dem Subrogierten alle Einreden und Einwendungen gegen die Forderung entgegenhalten<sup>343</sup>. Dies entfällt, wenn der Schuldner für die Forderung einen Wechsel akzeptiert hat<sup>344</sup>.

---

342 Nicht bereits durch die Vereinbarung im Factoring-Vertrag. Es gibt keine globale Voraussubrogation, vgl *Sonnenberger* aaO S 224 Fn 25.

343 Vgl *Ripert-Roblot* II Nr 2400. Zum Problem der Aufrechnung mit Gegenforderungen, die dem Schuldner gegen den *adhérent* zustehen, vgl *JCI Com*, Banque-Crédit Fasc 580 Nr 42 f.

344 Vgl Cass Com v 5. 11. 1974, Bull Civ 1974 IV Nr 277 S 227. Näher dazu *JCI Com* aaO Nr 49 ff.

## § 4 Geschäfte des Gütertransports

Schrifttum: *Rodière-Mercadal*, Droit des transports terrestres et aériens, 5. Aufl 1990.

### I. Allgemeines

Das Transportwesen unterlag seit den dreißiger Jahren weitgehender, nach 1945 noch verstärkter staatlicher Reglementierung<sup>345</sup>, deren Ziel zunächst der Schutz der Eisenbahn, später der Schutz der Straßentransportunternehmen vor gegenseitiger ruinöser Konkurrenz war. Das Rahmengesetz über den Binnentransport v 30. 12. 1982, *LOTI*<sup>346</sup>, und die dazu ergangenen Dekrete<sup>347</sup> haben eine Teilliberalisierung eingeleitet. Das Gesetz ist die Grundlage für den gesamten Personen- und Gütertransport, gilt aber nicht für den Eigentransport<sup>348</sup>. Was den hier allein interessierenden gewerblichen Gütertransport betrifft, verfolgt das Gesetz das Ziel, ein ausgeglichenes Nebeneinander der einzelnen Transportmittel und eine ausreichende Versorgung unter volkswirtschaftlich günstigen Bedingungen sicherzustellen. Den Nachfragern von Transportleistungen wird ein Recht auf Transport und auf freie Wahl des Transportmittels eingeräumt. Die Bedeutung dieser Rechte ist nicht ganz klar. Ein Abschlußzwang besteht in begrenztem Umfang für die *SNCF*<sup>349</sup>. Das Gesetz verfolgt ferner die Politik, zwischen den Unternehmen fairen Wettbewerb zu gewährleisten. Der Verwirklichung beider Ziele soll unter anderem die Harmonisierung der Betriebsbedingungen und der Transportbedingungen dienen.

VI 149

Zu den wichtigsten Instrumenten staatlicher Transportpolitik gehörte bis zur *LOTI* die kontingentierte Zulassung der Unternehmen des Gütertransports auf der Straße, *licences, autorisations*, und der Zahl der Fahrzeuge auf Grund von Bedürfnisprüfungen. Art 36 *LOTI* hat nach 1982 eine Neuorientierung der Zulassungsvoraussetzungen eingeleitet. Zwar ist der innerfranzösische gewerbliche Straßengütertransport weiterhin von staatlicher

VI 150

345 Grundlegend das Finanzgesetz 49-874 v 5. 7. 1949 und das mehrfach geänderte Dekret Nr 49-1473 v 14. 11. 1949.

346 Gesetz Nr 82-1153, inzwischen mehrfach ergänzt und geändert. Kommentar: *JCI* Com Fasc 608. Infolge der verfassungsmäßigen Verteilung der Gesetzgebungskompetenz zwischen Parlament und Regierung, vgl oben RdNr 1, liegt das Hauptgewicht der Regelung des Gütertransportrechts bei der Regierung, vgl *Dalloz*, Rép Dr com, Transports routiers de marchandises (Organisation de) Nr 16.

347 Insbesondere Dekret Nr 86-567 v 14. 3. 1986, inzwischen wiederholt ergänzt und geändert.

348 Zur Abgrenzung des Transportvertrags zum Chartervertrag (*affrètement*) zwecks Eigentransport mittels Schiff oder Flugzeug vgl *Basedow*, Transportvertrag, 1987, S 112. Zu den vertragsrechtlichen Fragen des Eigentransports mittels Mietwagen s *Lefebvre* Affaires Nr 7840 ff.

349 Vgl *Basedow* aaO S 204, 215 f.

Zulassung abhängig<sup>350</sup>, und diese wird *en fonction des nécessités économiques* erteilt. Die Steuerung durch Kontingentierung wurde aber nicht zuletzt unter dem Einfluß des EWG-Vertrages und der durch diesen bedingten Politik einer Kombination von Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit einerseits, dirigistischer Marktordnungspolitik andererseits weitgehend aufgegeben. Sie hat lediglich im Güterfernverkehr noch Bedeutung, doch werden auch hier die Zulassungen in steigender Zahl erteilt<sup>351</sup>. Der unter dem alten System zT erhebliche wirtschaftliche Wert der Zulassungen, die als eine Art gewerbliches Vermögensrecht betrachtet und bei Vermietung und Veräußerung eines Betriebs mitübertragen wurden, ist infolge der neuen Regelung deutlich gesunken<sup>352</sup>.

**VI 151** Für den Gütertransport auf der Schiene hat nach wie vor die *SNCF* ein faktisches Monopol. Dieses wurde vor 1982 durch eine Alleinkonzession zugunsten der *SNCF* verwirklicht, die die *LOTI* abgeschafft hat. Statt dessen ist das Monopol in der Weise aufrechterhalten, daß die bisherige *SNCF*, die eine *SA* in Gestalt einer gemischtwirtschaftlichen Gesellschaft bildete, in eine Anstalt des öffentlichen Rechts, *établissement public*, umgewandelt und dieser der gesamte Betrieb des Schienenverkehrs als *service public* übertragen wurde<sup>353</sup>.

**VI 152** Im außerordentlich zersplitterten<sup>354</sup> Vertragsrecht sind die grenzüberschreitenden und die internen Gütertransporte zu unterscheiden. Für die ersteren gilt supranationales Einheitsrecht, das nicht behandelt wird. Frankreich ist Vertragsstaat der *COTIF*, des Übereinkommens über den internationalen Eisenbahnverkehr, so daß die Einheitsregelungen der neugefaßten *CIM*, *RID*, *RIP*, *RICo* und *RIEx* zur Anwendung kommen<sup>355</sup>; der Brüsseler Konvention über Konnossemente (Haager/Visby-Regeln)<sup>356</sup>; des UN-Übereinkommens über die Beförderung von Gütern auf See<sup>357</sup>; des Warschauer Abkommens über die Beförderung im internationalen

350 Besondere Zulassungen sind für den internationalen Straßengütertransport erforderlich, worauf nur hinzuweisen ist.

351 Vgl Art 15 *décr* Nr 86-567 v 14. 3. 1986. Zu den Voraussetzungen der Erteilung s *Dalloz*, *Rép Dr com* aaO Nr 122 ff.

352 Vgl VoraufI Nr 92. Hinzu kommt, daß nach Art 19 Dekret Nr 86-567 v 14. 3. 1986 die Umschreibung der Zulassung auf den Erwerber des Unternehmens nicht automatisch erfolgt.

353 Art 18-26 *LOTI*. S dazu *Rodière-Mercadal* aaO Nr 11 ff und allg zum Begriff des *service public* Nr 53. Zur Umwandlung der *SNCF* oben RdNr III 2.

354 S dazu *Basedow* aaO S 2 mwN Fn 7.

355 Vgl die Nachweise bei *Baumbach-Duden-Hopt* § 453 HGB Anm 4a; *MünchKomm-Martiny* Art 28 EGBGB RdNr 184 ff. Französische Fassungen und Kommentierung in *JCl Com* Fasc 679 ff, zu den Sonderproblemen des Containertransports Fasc 865. Vgl auch *Rodière-Mercadal* aaO Nr 113-119.

356 Vgl Nachweise bei *Pet C Com (Litec)* nach Art 433-1 (unter L 838-1119). Dazu *MünchKomm-Martiny* Art 28 EGBGB RdNr 189 f.

357 Vgl Nachweise bei *Pet C Com (Litec)* aaO. Dazu *MünchKomm-Martiny* aaO.

Luftverkehr<sup>358</sup> und des Genfer Abkommens über den internationalen Straßengütertransport (*CMR*)<sup>359</sup>. Die UN-Konvention v 24. 5. 1980 über die multimodale Güterbeförderung (*transport combiné multimodal*) ist noch nicht in Kraft getreten<sup>360</sup>. Für die Frachtverträge in der Rheinschiffahrt wurde aus dem deutschen Recht der *Code Fluvial Rhéan* übernommen, in dessen Bereich auch die übrigen Grundsätze des deutschen Zivil- und Handelsrechts anzuwenden sind<sup>361</sup>. Kein supranationales Einheitsrecht wurde für den Speditionsvertrag normiert.

Im internen Gütertransport ist der Eisenbahnfrachtvertrag der *SNCF* bzw des ihr angeschlossenen *Service national des messageries, SERNAM*, ein eigenes „Gebilde. Trotz der öffentlichrechtlichen Organisationsform der *SNCF* handelt es sich um zivilrechtliche Verträge, nicht um öffentlichrechtliche Nutzungsverhältnisse. Aber im Unterschied zum allgemeinen Vertragsrecht besteht hier ein Abschlußzwang und sind die Bedingungen, *tarifs*<sup>362</sup>, einseitig diktiert, so daß der Vertrag bereits als Prototyp eines *contrat d'adhésion* zu charakterisieren war<sup>363</sup>. Zum Vertragsabschluß ist es erforderlich, daß die *SNCF* eine vom Absender nach dem Tarif auszufüllende und zusammen mit dem Versandgut vorzulegende *déclaration d'expédition* akzeptiert. Übernahme des Gutes und Annahme der Versanderklärung sind demnach vertragsbegründend. Art 8 Abs 2 *LOTI*, der nunmehr für alle Frachtverträge eine schriftliche Vertragsurkunde mit bestimmtem Mindestinhalt verlangt, hat für die Praxis des Eisenbahntransportes keine Änderung gebracht. Die *tarifs* sind je nach Versandgut und Versandart unterschiedlich. Hinsichtlich der Haftung der *SNCF* bzw der *SERNAM* ist auf die Ausführungen über den Frachtvertrag des C Com zu verweisen. Nennenswerte Besonderheit ist die betrags- bzw prozentmäßige Begrenzung der Haftungssummen.

VI 153

Im innerfranzösischen Lufttransport gelten die Vorschriften des *Code de l'Aviation Civile*, Art L 321-1 ff, R 321-1 ff und D 321-1 ff<sup>364</sup>, die 1967 diesen Vertrag im wesentlichen der Warschauer Konvention unterstellt haben. Vor allem betrifft das die Haftung des Transporteurs, die nicht mehr wie vor 1967 dem C Com zu entnehmen ist.

VI 154

Für den Flußtransport innerhalb Frankreichs ist dagegen, bis auf wenige Ausnahmen, das Frachtrecht des C Com anzuwenden, namentlich auch auf

VI 155

358 Vgl die Nachweise bei *Baumbach-Duden-Hopt* § 425 HGB Anm 3 D; *MünchKomm-Martiny* Art 28 EGBGB Nr 169 ff. Vgl *Rodière-Mercadal* aaO Nr 120 ff.

359 Deutsche Kommentierung von *Baumbach-Duden-Hopt* HGB, *CMR* (25); französische Kommentierung *JCI* Int Fasc 565 B-1, 2 cahier.

360 Vgl dazu *JCI* Com Fasc 855.

361 Vgl BGH v 21. 1. 1971, AWD BB 1971, 294 f; *Basedow* aaO S 274 Fn 126.

362 Der Begriff *tarif* ist hier weiter als sonst im Frachtrecht. Gemeint sind ganz allgemein die Versandbedingungen, vgl *Dalloz*, Rép Dr com, *Transports Ferroviaires* Nr 23.

363 Vgl oben RdNr I 9 Fn 17.

364 Zuletzt geändert durch Gesetz Nr 89-467 v 10. 7. 1989.

die Haftung. Der innerfranzösische Seetransport schließlich ist 1966 aus dem C Com herausgenommen und im Gesetz v 18. 6. 1966 und *décret* v 31. 12. 1966 novelliert worden<sup>365</sup>. Es handelt sich vor allem um die Transporte von einem französischen Hafen zu einem anderen, auf die das internationale Seetransportrecht nicht anzuwenden ist. Die Haftung des Transporteurs regeln Art 27ff des Gesetzes.

- VI 156** Bei allen Transportarten ist in Schadensfällen damit zu rechnen, daß die Haftung des Transporteurs nicht den ganzen Schaden deckt oder sogar Haftungsausschlüsse eintreten. Da in solchen Fällen auch die Versicherung des Transporteurs nicht eingreift, muß der Versender selbst eine Schadensversicherung abschließen. Diese ist im C Ass geregelt. Sondervorschriften gelten insbesondere für die Versicherung von Schäden, die sich beim *transport maritime* ergeben. Es kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Transporteur auch ohne besondere Vereinbarung verpflichtet ist, eine Schadensversicherung für den Versender oder für dessen Rechnung abzuschließen. Auf die Anmerkungen beim Speditionsvertrag wird verwiesen.

## II. Der Landfrachtvertrag – *transport par terre*

- VI 157** Der innerfranzösische Straßengütertransport ist unter allen Transportarten der Vertrag, auf den nach wie vor die Normen des C Com über den *contrat de transport* zugeschnitten sind, wenngleich die Überschrift von Art 96 *transports par terre et par eau* umfaßt. Dieser Frachtvertrag allein wird hier dargestellt.
- VI 158** Selbst in dieser notwendigen Begrenzung ist das Recht des Frachtvertrages so umfangreich, daß nur einige zentrale Themen herausgegriffen werden können. Eine erste Einschränkung ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz: Frachtverträge sind nur die Verträge des gewerbsmäßig von lizenzierten Unternehmen betriebenen Gütertransports, Art 1785 CC, die der Transporteur persönlich ausführt. Dies bedeutet nicht, daß er nicht Untertransporteure als Erfüllungsgehilfen hinzuziehen kann. Nach Art 33 Abs 2 *LOTI* ist dies in der Regel aber Transportunternehmen vorbehalten, die auch die Lizenz zur Ausübung des Speditionsgebietes haben.
- VI 159** Der Vertrag ist an sich nicht formbedürftig. Dieser Grundsatz sagt allein über die Bedeutung der Form aber nur wenig aus. Art 8 Abs 2 *LOTI* sieht für die dort aufgezählten Bedingungen über Art und Gegenstand des Transports, die Art und Weise seiner Abwicklung und die genaue Festlegung der gegenseitigen Vertragspflichten Schriftform vor. Verwendet der Transporteur allgemeine Geschäftsbedingungen, so muß er hinsichtlich ihrer Bekanntgabe und Einbeziehung sowie ihres Inhalts die Empfehlung Nr 82-01

---

<sup>365</sup> Ges Nr 66-420; *décr* Nr 66-1078, zuletzt geändert durch *décr* 87-922 v 12. 11. 1987. Kurze Übersicht *Lefebvre Affaires* Nr 7930 ff.



der *Commission des clauses abusives* beachten<sup>366</sup>. Fehlt eine schriftliche Vertragsurkunde mit dem vorgeschriebenen Mindestinhalt, gelten kraft Gesetzes Musterverträge<sup>367</sup>. Diese wurden nach Anhörung der Berufsvertreter per Dekret aufgestellt<sup>368</sup>.

Der Frachtführer ist verpflichtet, in mehreren Exemplaren ein *récépissé* und eine *feuille de route* auszustellen, die Beweis für den Vertragsinhalt und die Entgegennahme des Frachtgutes liefert. Es ist daran zu erinnern, daß das *récépissé* kein Repräsentationspapier ist<sup>369</sup>. Zwar erhält auch der Empfänger der Ware eine Ausfertigung; sie weist ihn aber nur als empfangsberechtigt aus.

VI 160

Für die inhaltliche Gestaltung des Vertrages gilt, daß die Parteien nach der Aufhebung der staatlich festgesetzten Zwangstarife<sup>370</sup> in der Tarifgestaltung frei sind. Was die Transportbedingungen betrifft, sind Klauseln, die direkt oder indirekt Anreiz zum Verstoß gegen Sicherheitsvorschriften, insbesondere gegen die zulässige Arbeits- und Fahrzeit bieten, nichtig<sup>371</sup>. Im übrigen sind die Einzelheiten der Transportleistung, auch wer Beladung und Abladung zu besorgen, wer die Verpackung zu stellen hat und sonstige Modalitäten, regelmäßig ausdrücklich vereinbart. Art 32 *LOTI* schreibt einige Festlegungen bei Gefahr der Nichtigkeit des Vertrages sogar zwingend vor, zB die vorgesehenen Zeiten und die Folgen ihrer Überschreitung. Ferner sind uU Handelsbräuche zu beachten.

VI 161

Hier ist nur noch festzuhalten, daß im Zentrum die Verpflichtung des Transporteurs steht, das Versandgut im ordnungsgemäßen Zustand, wie er es vom Absender übernommen hat, *prise en charge*<sup>372</sup>, beim Empfänger oder einem sonst vereinbarten Ort und zur vereinbarten Zeit zu präsentieren und abzuliefern. Es handelt sich also um einen erfolgsbezogenen Vertrag, der eine sog *obligation de résultat* begründet. Die Auswirkungen zeigen sich bei der Haftung. Die Fälligkeit des Entgelts kann auf den Beginn des Transports, *port payé*, oder auf die Ankunft, *port dû*, gelegt werden<sup>373</sup>.

VI 162

366 Abgedruckt bei *Lamy Econ* Nr 6930.

367 Die vom einzelnen Transporteur verwendeten AGBen bezeichnet man als *contrats-type particuliers*, die vom Gesetzgeber formulierten als *contrats-type généraux*.

368 Für den allgemeinen Warentransport s Dekret Nr 86-567 v 14. 3. 1986, abgedruckt *JCI Com* Fasc 607 2 cahier. Eine Gesamtübersicht über besondere Transportarten s bei *Lefebvre Affaires* Nr 7641. Die einzelnen Dekrete, die sich auf Zisternentransporte, Tiertransporte, Kühlwagentransporte usw beziehen, sind zusammengestellt bei *Pet C Com (Litec)* nach Art 108, unter Art 45 *LOTI*.

369 Vgl RdNr IV 43.

370 Dekret Nr 88-638 v 6. 5. 1988. Anders als beim Eisenbahnfrachtvertrag ist unter Tarif hier nur die Entgeltregelung zu verstehen. Die Zwangstarife wurden durch Mustertarife ersetzt, die größerer Markttransparenz dienen sollen.

371 Art 9 Satz 3 *LOTI*.

372 Zur Beweisführung vgl *Lefebvre Affaires* Nr 7674.

373 Vgl *Rodière-Mercadal* aaO Nr 199 f.

- VI 163** Für das Dreiecksverhältnis zwischen Absender, Transporteur und Empfänger hat die Praxis angesichts fehlender gesetzlicher Vorschriften Lösungen entwickelt, die sich von §§ 433 ff HGB in einigen Punkten unterscheiden. Im einzelnen bestehen manche Unklarheiten. Offenbar spielt eine Rolle, ob es sich um Verträge *port payé* oder *port dû* handelt. Ist der Vertrag – was dem Regelfall entspricht – *port dû* abgeschlossen, so ist zunächst der Absender Vertragspartner. Zugleich handelt es sich um einen Vertrag zugunsten und zu Lasten des Empfängers, der diesen nach Zustimmung bindet. Die vertraglichen Rechte und Pflichten beider konkurrieren. Weisungen des Empfängers muß der Transporteur aber offenbar erst befolgen, wenn dieser die für ihn bestimmte Ausfertigung des *récépissé* in Händen hat. Es versteht sich, daß der Transporteur nur vom Empfänger die zur Entgegennahme des Gutes erforderlichen Handlungen verlangen kann.
- VI 164** Wie im deutschen Recht ist die Ablieferung ein zweiseitiger Akt, der nicht nur Entgegennahme seitens des Empfängers, sondern Annahme, *réception*, erfordert<sup>374</sup>. Bis zur Ablieferung kann der Absender das Gut noch umdirligieren, vorausgesetzt, der Empfänger ist noch nicht durch Aushändigung des *récépissé* als empfangsberechtigt ausgewiesen. Wie oben festgestellt, kann er von diesem Zeitpunkt an selbst dem Transporteur Weisungen erteilen<sup>375</sup>. Die Direktionsbefugnis spielt nicht nur für die Durchführung des Transports im allgemeinen eine Rolle, sie ist auch wichtig, wenn Gläubiger entweder des Absenders oder des Empfängers eine Pfändung, *saisie-arrêt*, erwirken. Solange die Direktionsbefugnis des Absenders besteht, kann er das Frachtgut umleiten. Später hat er nur noch die Möglichkeit, die Ablieferung zu unterbinden. Häufig ist die Rechtslage hinsichtlich des Guts in derartigen Fällen unklar. Nun hat der Transporteur einerseits keinen Anlaß, sich in eine rechtliche Auseinandersetzung zwischen Absender und Empfänger einzumischen. Andererseits wird er vermeiden wollen, sich Ersatzansprüchen des Absenders oder des Empfängers auszusetzen. Er hat daher die Möglichkeit, das Gut einstweilen bei sich einzulagern. Unter Umständen ist ihm das auch zu empfehlen, um seine eigenen Sicherungsrechte zu erhalten. Will er dagegen öffentlich einlagern, so ist ein noch zu erörterndes Verfahren einzuhalten.
- VI 165** Während nach § 436 HGB erst die Annahme des Gutes den Empfänger zum Schuldner des Transporteurs macht, ist die *réception* des französischen Rechts nach den obigen Ausführungen Vollzug einer bereits bestehenden Vertragsbindung. Nimmt er das Transportgut an, so wird eine äußerst kurz bemessene Frist von drei Tagen ausgelöst, die ihm die Möglichkeit zu genauerer Untersuchung gibt, Art 105 C Com. In dieser Zeit

374 Vgl Cass Com v 28. 4. 1965, Bull Civ III Nr 270.

375 Vgl *Rodière-Mercadal*, aaO Nr 175 ff.

muß er formgerecht<sup>376</sup> gegenüber dem Transporteur<sup>377</sup> Protest erheben oder – was gleichbedeutend ist – gerichtliche Anordnung einer Expertise nach Art 106 C Com beantragen, wenn er Schäden oder Mengendifferenzen feststellt. Es handelt sich um ein Streitiges Verfahren vor dem Handelsgericht. Versäumt der Empfänger die Frist, so sind etwaige Ersatzansprüche nicht mehr einklagbar, ihnen steht eine *fin de non recevoir* entgegen. Das gilt freilich nicht, wenn die Annahme von vornherein unter Vorbehalt, *avec (sous) réserve*, erfolgte und dieser vom Transporteur angenommen wurde<sup>378</sup>. Die Transportunternehmen haben verschiedentlich versucht, die dem Empfänger nach Art 105 zustehende Untersuchungsfrist dadurch zu unterlaufen, daß sie ihnen Abladebestätigungen zur Unterschrift vorlegten. Diese Versuche sind indessen an der Rechtsprechung immer wieder gescheitert. Problematisch ist ein anderer Aspekt des Art 105. Ein Versäumnis der Frist durch den Empfänger wirkt auch dem Absender gegenüber. Es kann sich daher als nützlich erweisen, darauf im Vertrag zwischen Absender und Empfänger einzugehen.

Verweigert der Empfänger die Annahme, weil das Gut sich nicht in ordentlichem Zustand befindet, so kann das sowohl auf eine Schlechterfüllung seitens des Absenders als auch auf Transportschäden zurückzuführen sein. Art 106 C Com eröffnet daher auch dem Transporteur zunächst die Möglichkeit, gerichtliche Anordnung einer Expertise herbeizuführen. Die Vorschrift sieht außerdem – wenn auch weniger weitgehend als § 437 HGB – die Möglichkeit vor, bei Ablieferungshindernissen gerichtliche Anordnung der Einlagerung und des Verkaufs des Gutes zur Deckung der Transportkosten zu beantragen.

**VI 166**

Mit der Haftung des Transporteurs hat sich der Gesetzgeber oberflächlich befaßt: Art 103 C Com regelt die Haftung bei Verlust und Beschädigung des Gutes, Art 104 bei Verspätung. Im Anschluß an diese Vorschriften werden üblicherweise vier Haftungstatbestände unterschieden: Verlust des Gutes, Beschädigung, teilweiser Verlust und Verspätung. Es folgt aus der Natur dieser Tatbestände, daß die dreitägige Ausschlußfrist des Art 105 C Com nur für Ansprüche aus Beschädigung bzw. teilweisem Verlust in Betracht kommt<sup>379</sup>. Handelt es sich um eine Verspätung, so muß zunächst geprüft werden, ob sie einem Verlust des Gutes gleichkommt. Das ist der Fall, wenn ein fester Ablieferungstermin vereinbart war. In den anderen

**VI 167**

376 An den strengen Anforderungen des Art 105 C Com hält die Rechtsprechung fest; ein Telex genügt nicht, Trib com Dunkerque, 25. 5. 1981 Rev trim dr com 1982, 120. Auch ein Telefax dürfte daher nicht ausreichen.

377 Ein Protest gegenüber dem in die Versendung des Frachtgutes eingeschalteten Spediteur genügt nicht. Das Unterlassen rechtzeitiger Weiterleitung des Protestes kann aber zu Schadensersatzansprüchen gegen diesen führen, vgl App Aix-en-Provence v 15. 12. 1966, zit bei Pet C Com (*Litec*) Art 105 Nr 19. Vgl auch *Rodière-Mercadal* aaO Nr 266.

378 Entgegennahme durch den Fahrer genügt, vgl Cass Com v 24. 11. 1987 Bull Civ IV Nr 248.

379 Cass Com v 26. 1. 1982 Bull Civ IV Nr 32.

Fällen ist es erforderlich, den Transporteur in Verzug zu setzen. Wird das Gut jetzt noch geliefert, so kommt nur ein Anspruch wegen Verspätungsschaden in Betracht. Andernfalls wandelt sich die Verspätung in Verlust um.

**VI 168** Aus Art 103 und 104 C Com ergibt sich weiter, daß der Transporteur ohne Verschulden haftet und sich nur durch den Nachweis höherer Gewalt, des Verschuldens des Absenders<sup>380</sup> oder einer Schadensanlage des Gutes entlasten kann. Die Gerichte sind in den Anforderungen an den Begriff der höheren Gewalt streng und verlangen, daß das Ereignis unvorhersehbar und unüberwindlich war. Erforderlich ist auf jeden Fall eine *cause étrangère*. So kann sich der Transporteur darauf berufen, daß andere Teiltransporteure oder andere von ihm nicht beeinflussbare Dritte die Leistungsstörung verursacht haben. ZB wurden als Fälle höherer Gewalt angesehen: daß im Zuge einer Massenaktion Weinbauern eine Straße gesperrt, einen mit Wein gefüllten Zisternenwagen angehalten und anschließend entleert haben<sup>381</sup>; daß während der Zollabfertigung ein Diebstahl stattfand<sup>382</sup>; daß während einer Rast- und Ruhepause der Fahrer trotz Verriegelung des Fahrerhauses von Straßenräubern überfallen wurde<sup>383</sup>; daß die Arbeitnehmer des Transporteurs in Streik getreten sind<sup>384</sup>. Die Rechtsprechung zu *cause étrangère* ist sehr umfangreich und geht rein kasuistisch vor.

**VI 169** Die Strenge der Haftung eines Transporteurs wird besonders deutlich, wenn man berücksichtigt, daß seit der berühmten *Loi Rabier* v 17. 3. 1905 dem Art 103 C Com ein Absatz hinzugefügt wurde, der Ausschlußklauseln verbietet. Vereinbarungen über eine Begrenzung der Haftung sind dagegen zulässig und regelmäßig auch in den Musterverträgen vorgesehen<sup>385</sup>. Allerdings ist die Haftungsbegrenzung bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit ausgeschlossen<sup>386</sup>. Klauseln, die die Haftung im Vergleich zum Schaden über Gebühr mildern, werden von der Rechtsprechung nur ausnahmsweise als nichtig behandelt<sup>387</sup>.

---

380 Cass Com v 8. 3. 1911, S 1915.1.124; Cass Com 3. 1. 1979 DS 1979 IR 252. Dies gilt auch, wenn es sich für den Transporteur nicht um höhere Gewalt handelte, *Rodière-Mercadal* aaO S 232.

381 Trib Carcassonne v 20. 2. 1973, Bull transp 1973, 132; App Montpellier v 7. 10. 1974 Rev trim dr com 1975, 172 Nr 12; vgl auch Cass Com v 26. 2. 1980, Bull transp 1980, 261.

382 App Paris v 4. 7. 1984, Bull transp 1985, 158.

383 App Poitiers v 4. 11. 1987, Bull transp 1988, 426. Nicht dagegen normaler Diebstahl des LKW oder der Ware, vgl *Rodière-Mercadal* Nr 231.

384 Näher dazu *Basedow* aaO S 398, *Rodière-Mercadal* Nr 228.

385 *Dalloz*, Rép Dr com, contrat de transport Nr 302. *Rodière-Mercadal* aaO Nr 241.

386 Cass Com v 7. 5. 1980, Bull Civ IV Nr 185.

387 Vgl *Rodière-Mercadal* aaO Nr 241. Es handelt sich um eine Tatsachenfrage, die vom Kassationshof nicht überprüft wird, Cass Com v 7. 2. 1978, Bull Civ IV Nr 185; Cass Civ 7. 5. 1945, GP 1945.2.29. Vgl auch die Empfehlung der CCA Nr 82-01 (oben Fn 366) Ziffer B 6, 7. Zum Problem der Begrenzung beim Containertransport vgl *Basedow* aaO S 413.

Nachdem auf alle Verträge, die eine Tätigkeit des Schuldners erfordern, anzuwendenden Art 1142 CC ist der Schadensersatzanspruch auf Geld gerichtet. Er umfaßt den adäquaten Verlustschaden<sup>388</sup> und entgangenen Gewinn. Im übrigen gelten die allgemeinen Ersatzmaßstäbe des bürgerlichen Rechts, so daß auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit des Art 1151 CC geachtet werden muß<sup>389</sup>. Eine Besonderheit bildet gegenüber dem bürgerlichen Recht das als *laisser pour compte* bekannte Verfahren, das sich typisch für den Bereich der Frachtverträge entwickelt hat. Der Transporteur hat danach auch bei nur teilweise Verlust den Gesamtschaden zu ersetzen und kann seinerseits das zur Verfügung gestellte Gut auf eigene Rechnung veräußern. Die Gerichte lassen diese Art der Schadensabwicklung zu, wenn sie den Umständen nach angemessen ist<sup>390</sup>. VI 170

Die Schadensersatzansprüche können je nach Sachlage sowohl vom Absender wie vom eigenberechtigten Empfänger geltend gemacht werden, gleichgültig, wer geschädigt wurde. Auf Sonderprobleme der Klageberechtigung nach Schadensdeckung durch eine Versicherung kann nur hingewiesen werden<sup>391</sup>. VI 171

Wichtigstes Sicherungsmittel des Frachtführers ist das *privilège du transporteur*<sup>392</sup>, das für konnexe Forderungen gegeben ist. Hierin unterscheidet es sich vom Spediteursprivileg, dem es im übrigen völlig entspricht. Das Gleiche gilt auch für die Einrede des nichterfüllten Vertrages und das Zurückbehaltungsrecht<sup>393</sup>. Es wird daher auf den folgenden Abschnitt verwiesen. VI 172

### III. Der Speditionsvertrag — *commission de transport*

Das Dekret v 30. 6. 1961<sup>394</sup>, das den Status der Spediteure novelliert hat, umschreibt die Tätigkeit ähnlich wie § 407 HGB. Zwar fehlt ein Hinweis auf gewerbsmäßige Ausübung. Sie ergibt sich aber automatisch daraus, VI 173

388 Man spricht vom *préjudice direct*, der eine *suite immédiate* der Leistungsstörung ist. Diese Begriffe schließen aber mittelbare Folgeschäden nicht aus, so daß es zutreffender erscheint, vom Erfordernis adäquater Verursachung zu sprechen, vgl *Sonnenberger-Schweinberger* Nr 43; *Hübner-Constantinesco* S 146.

389 Unter dieser Voraussetzung kann der Absender auch Schadensersatzansprüche geltend machen, denen er selbst seitens Dritter ausgesetzt ist. *Lefebvre* Affaires Nr 7651 empfehlen einen entsprechenden Hinweis im Frachtvertrag, so daß dem Transporteur der Einwand der *imprévisibilité* genommen wird.

390 Cass Com v 18. 3. 1969, DS 1969 J 665.

391 Vgl *du Pontavice*, Droit maritime et droit aérien, Rev trim dr com 1972, 185 ff. Allgemein zur Subrogation der Versicherung *Lefebvre* Affaires Nr 325 ff.

392 Vgl *Ferid-Sonnenberger* 3 D 273 iVm 3 D 250 ff; *Basedow* aaO S 338. Vgl *Rodière-Mercadal* aaO Nr 203.

393 Zum *droit de rétention* vgl *Basedow* aaO S 335.

394 Nr 61-679, geändert in Dekret Nr 73-595 v 20. 6. 1973 und Nr 78-831 v 19. 7. 1978.

daß Speditionsgeschäfte nur vornehmen darf, wer die erforderliche Lizenz besitzt.

**VI 174** Formal betrachtet ist der *commissionnaire de transport* ein Unternehmer, der für Rechnung seines Auftraggebers als Versender auftritt und im eigenen Namen Frachtgeschäfte in dessen Interesse abschließt<sup>395</sup>. Damit scheint eine klare Abgrenzung zum Transporteur möglich. Die Wirklichkeit sieht jedoch anders aus. Die aus dem deutschen Recht bekannte Verwischung der Grenzen zwischen Spedition und Frachtgeschäft<sup>396</sup> ist im französischen Recht wohl noch erheblicher, denn die noch darzustellende gesetzliche Regelung der Haftung macht den *commissionnaire de transport* zum Garanten der Transportleistung. Es ist zwar letztlich gleichgültig, ob man ihn aus diesem Grund eher den Transporteuren zurechnet oder wegen seiner Hauptpflicht zum Abschluß von Frachtverträgen im fremden Interesse dem Spediteur deutschen Rechts vergleicht<sup>397</sup>. Wer letzteres vertritt, muß sich darüber im klaren sein, daß sich bei den Einstandspflichten gewichtige Abweichungen vom deutschen Speditionsrecht ergeben. Wer ersterem zuneigt, muß berücksichtigen, daß nach den Haftungsregeln der *commissionnaire de transport* zwar für das Ergebnis der Beförderung geradestehen muß, er aber im Unterschied zum Transporteur in der Wahl der Mittel frei ist. Diese Wahlfreiheit ist geradezu entscheidendes und wohl auch einziges Abgrenzungskriterium zum Frachtvertrag<sup>398</sup>: Denn der Umstand, daß der Transporteur den Transport ausführt, der *commissionnaire de transport* Frachtverträge abschließt, kann dazu kaum noch dienen, seit Art 33 Abs 2 *LOTI* – wie oben erwähnt – die Hinzuziehung von Untertransporteuren den *commissionnaires de transport* vorbehält und somit offenbar als eine Ausführungsmodalität des Speditionsvertrages ansieht.

**VI 175** Nicht in allen Fällen gebietet oder erlaubt die Interessenlage einem *commissionnaire de transport*, insgesamt die Versendung eines Gutes in eigener Verantwortung zu übertragen. Der Auftraggeber kann zB den Abschluß eines oder mehrerer Frachtverträge selbst besorgen und einen Dritten nur für bestimmte Geschäftsbesorgungen einschalten: zB für die Erledigung von Zollformalitäten, die Weiterleitung des Gutes von einem ersten zu einem zweiten Transporteur usw. In solchen und ähnlichen Fällen handelt es sich um Aufträge, *mandats*. Diese *mandataires* werden *transitaires* genannt<sup>399</sup> und unterscheiden sich von den *commissionnaires* dadurch, daß

395 *Jauffret-Mestre* Nr 596.

396 Vgl *Basedow* aaO S 42 ff.

397 Dazu *Basedow* aaO S 49 bei Fn 70 mwN.

398 *Lefebvre* Affaires Nr 7601; Cass Com v 13. 2. 1978, Bull Civ IV Nr 63; *Rodière-Mercadal* aaO Nr 292.

399 Vgl *Basedow* S 49 ff. Kurz und einprägsam *Jauffret-Mestre* Nr 599. Allgemein zum *mandat Ferid-Sonnenberger* 2 K 201 ff.

sie die erforderlichen Verträge im Namen des Auftraggebers schließen. Ihre Haftung unterscheidet sich wesentlich von denen der *commissionnaires* und richtet sich nach Auftragsrecht.

Einen Unterfall der *commission de transport* bildet die Sammelladespedition, die von *commissionnaires groupeurs* betrieben wird. **VI 176**

Der Abschluß des Speditionsvertrages ist grundsätzlich formfrei, erfolgt aber idR unter Verwendung von Formularen und auf der Grundlage allgemeiner Geschäftsbedingungen, die von der *Fédération française des commissionnaires* stammen und den deutschen ADSpB vergleichbar sind. Es kann nicht davon ausgegangen werden, daß diese ohne weiteres Bestandteil des Vertrages sind<sup>400</sup>. Die Empfehlung der CCA Nr 82-01<sup>401</sup> gilt auch für die Speditionsbedingungen. Über das Frachtgut wird eine sog *feuille d'expédition* in mehrfacher Ausfertigung ausgestellt, von denen eine an Stelle der *lettre de voiture* getreten ist. **VI 177**

Inhaltlich handelt es sich nach der aus Art 94, 97-99 C Com abgeleiteten Definition bei der *commission de transport* um einen Vertrag zwischen Auftraggeber und Spediteur, der sich auf den gesamten Transportvorgang bis zur vorbehaltlosen Annahme des Gutes durch den Empfänger bezieht. Der Auftraggeber steht daher während der ganzen Dauer des Transportes nur mit dem Spediteur in Vertragsbeziehungen. Wie nach deutschem Recht hat der Spediteur mithin nach außen die Stellung eines Absenders. Im Prinzip werden daher vom Spediteur zusätzlich eingeschaltete Zwischen-, Unter- und Empfangsspediteure, die sehr häufig vorkommen, sowie die Transporteure nicht Vertragspartner des Absenders. Dies schließt freilich nicht aus, daß die Spedition nur bis zu einem bestimmten Platz gilt und dem Spediteur zusätzlich ein Auftrag erteilt wird, dort als Bevollmächtigter des Auftraggebers mit einem anderen Spediteur oder Transporteur einen weiteren Vertrag abzuschließen. Ist eine derartige Vertragsgestaltung nicht gegeben, und das ist der Normalfall, so ergibt sich das Problem, ob sich der Auftraggeber wegen seiner Ansprüche nur an den Spediteur oder auch an die hinzugezogenen Personen halten kann. Die Gerichte haben stets eine *action directe* gegen letztere gewährt. Bis heute ist freilich umstritten, ob sie auf vertragliche oder deliktische Anspruchsgrundlage gestützt ist<sup>402</sup>. Dagegen können sich die Transporteure oder Zwischenspediteure nicht an den Auftraggeber halten<sup>403</sup>. **VI 178**

Ein besonders schwieriges und umstrittenes Thema ist die Haftung des Spediteurs. Nach Art 97 ff C Com haftet er, wenn das Versandgut nicht **VI 179**

400 Vgl *Lefebvre Affaires* Nr 7606. Dort auch zur Behandlung der ADSpB in Frankreich.

401 Vgl oben Fn 366.

402 Vgl *Mercadal* DS 1983 IR unter Cass Com 21. 6. 1982.

403 Vgl näher *Dalloz*, Rép Dr com, commissionnaire de transport Nr 195ff, 198.

rechtzeitig, nicht vollständig oder beschädigt ankommt. Dies gilt auch, wenn er Zwischen- oder Unterspediteure hinzugezogen hat. Die Haftung tritt nicht ein, wenn der Schadensfall auf höherer Gewalt beruht. Art 97 ff C Com gestalten demnach die Einstandspflichten ähnlich wie diejenigen des Transporteurs zu *obligations de résultat* aus. Den Auftraggeber trifft nur die Beweislast, daß er das Versandgut ordnungsgemäß dem Spediteur zur Besorgung übergeben hat. Der Spediteur trägt dagegen die Beweislast, daß die mangelhafte Ablieferung auf einem unüberwindlichen und unvorhersehbaren Schadensereignis beruhte. Der Spediteur kann sich nicht damit entlasten, daß der Transporteur oder ein Zwischen- oder Unterspediteur für den Schaden verantwortlich sind<sup>404</sup>. Ist der Schaden auf einen Ausführungsfehler des Spediteurs selbst zurückzuführen, so kann er sich auf Haftungsbeschränkungen, die sich kraft Gesetzes für den Unterbeauftragten ergeben, nicht berufen. Ist der Schaden dagegen auf den Unterbeauftragten zurückzuführen, so reicht die Haftung des Spediteurs grundsätzlich nicht weiter als dessen Haftung. Sie reicht insbesondere nicht weiter als die gesetzliche Haftung des eingesetzten Transporteurs<sup>405</sup>. Dies gilt auch, wenn die Haftung des Transporteurs vertraglich begrenzt ist und der Spediteur beweist, daß der Schaden ausschließlich in Bereich des Transporteurs eingetreten ist. Hat der Spediteur seinen Auftraggeber nicht auf die Haftungsbeschränkung hingewiesen, kann die Auswahl dieses Transporteurs aber eine Haftung aufgrund eigenen Fehlverhaltens begründen<sup>406</sup>. Daraus wird deutlich, daß es sich um eine Art Delkrederehaftung handelt. Die Ausschlußfrist des Art 105 C Com, die beim Transportvertrag bereits erörtert wurde, kommt dem Spediteur zugute, wenn der Empfänger nicht gegenüber dem Transporteur protestiert hat<sup>407</sup>.

**VI 180** Die Regeln der Spediteurhaftung kommen auch auf den Zwischen- oder Unterspediteur zur Anwendung, sofern sich der Auftraggeber mit einer *action directe* – wie oben erwähnt – unmittelbar an diesen wendet. Da ein direkt in Anspruch genommener Transporteur nach Transportvertragsrecht, wie gezeigt, nur für Schäden haftet, die nachweislich auf seinem Transportabschnitt entstanden sind, ist eine entsprechende Begrenzung auch für den Zwischen- oder Unterspediteur erwogen worden, ohne daß diese Frage als endgültig geklärt angesehen werden kann<sup>408</sup>. Unstrittig ist, daß der Unterspediteur gegenüber dem Auftraggeber eine Haftungsbeschränkung aus seinem Vertrag mit dem Spediteur einwenden kann<sup>409</sup>.

404 Gewisse Einschränkungen ergeben sich neuerdings aus Cass Com v 6. 2. 1973, Bull transp 1973, 120 und aus Cass Com v 6. 11. 1984 (zit nach *Lefebvre Affaires* Nr 7634: Der Auftraggeber hatte selbst den Dritten bestimmt).

405 Daher ist der Abschluß einer Schadensversicherung zu empfehlen.

406 *Rodière-Mercadal* aaO Nr 308; *Lefebvre Affaires* Nr 7631; *JCl* com Art 96 bis 99, Nr 73.

407 *Lefebvre Affaires* Nr 7631.

408 *Dalloz*, Rép Dr com, Commissionnaire de transport Nr 211 (samt *mise à jour*) mwN.

409 *Lefebvre Affaires* Nr 7630.



Die Haftung ist nicht zwingendes Recht und kann daher vertraglich abbedungen oder begrenzt werden<sup>410</sup>. Es ist aber daran zu erinnern, daß die Rechtsprechung stillschweigende Hinnahme Allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht ohne weiteres ausreichen läßt. **VI 181**

Haften dem Auftraggeber der Spediteur und infolge *action directe* auch etwaige Unter- oder Zwischenspediteure sowie Transporteure, so haften sie *in solidum*, was auf eine besondere Art der Gesamtschuld hinausläuft. **VI 182**

Besondere Aufmerksamkeit ist der Frage der Versicherung zu widmen. Sowohl die Transport- und Lagerversicherung als auch die Versicherung des Spediteurs werden in der Regel unter dem gemeinsamen Titel der *assurance-transport* behandelt. Die Policen sind indessen sehr unterschiedlich. Zunächst gibt es die Haftpflichtversicherung, die der Spediteur für sich selbst abschließt. Daneben gibt es eine Versicherung gegen Transportschäden, *assurance des marchandises*, die häufig vom Spediteur im eigenen Namen für Rechnung und zugunsten des Auftraggebers<sup>411</sup> abgeschlossen wird. Es ist aber auch möglich, daß der Spediteur nur namens des Auftraggebers für diesen eine Versicherung abschließt oder der Auftraggeber selbst unmittelbar das Versandgut versichern läßt. In der Vergangenheit war zT in den Geschäftsbedingungen der Spediteure vorgesehen, daß sie zum Abschluß einer Schadensversicherung für Rechnung des Auftraggebers berechtigt sind, und dies auch mit Haftungsausschlüssen gekoppelt. Nach Empfehlung der *commission des clauses abusives* Nr 82-01 sollen solche Ermächtigungsklauseln als rechtsmißbräuchlich nicht mehr verwendet werden. Bei dieser Schadensversicherung kann es sich um eine Versicherung typischer Transportschäden, *accidents caractérisés*, oder um eine allgemeine Schadensversicherung, *garantie tous risques*, handeln. Natürlich müssen auch bei letzterer die Risikoausschlüsse beachtet werden. Aus allen genannten Versicherungen kann sich der Auftraggeber bzw je nach Umständen auch der Empfänger mit der versicherungsrechtlichen *action directe* oder nach dem *pour-compte*-Prinzip unmittelbar an den Versicherer halten. **VI 183**

Was die Sicherung der Ansprüche des Spediteurs betrifft, so ist zunächst von der synallagmatischen Natur des Vertrages auszugehen. Die Einrede des nichterfüllten Vertrages und das allgemein für gegenseitige Verträge einschlägige Zurückbehaltungsrecht am Versandgut greifen demnach ein. Das typische Sicherungsrecht ist jedoch das *privilège du commissionnaire* nach Art 95 C Com, das die Stelle des Spediteurspfandrechts des § 410 HGB einnimmt. Wie im deutschen Recht das Pfandrecht, so ist das *privilège* besitzgebunden. Im übrigen aber besteht es für alle Forderungen aus **VI 184**

410 Basedow aaO S 53 hält diese Beschränkungen für so verbreitet, daß er die gesetzliche Regelung als auf dem Papier stehend bezeichnet. Vgl *Rodière-Mercadal* aaO Nr 365.

411 *Lefebvre Affaires* Nr 261.

## VI. Einzelne Handelsverträge

noch  
**VI 184** laufender Rechnung<sup>412</sup>, und zwar nach Art 2279 CC bei Gutgläubigkeit des *commissionnaire* auch, wenn der Auftraggeber nicht Eigentümer ist<sup>413</sup>. Der Umstand, daß der *commissionnaire* wußte, daß die Ware noch nicht bezahlt war, steht dem allein nicht entgegen<sup>414</sup>. Das Privileg wird nach den gleichen Regeln wie der beim Kreditkauf besprochene *gage commercial* verwertet.

---

412 Beim Kontokorrent wird der Saldo zugunsten des *commissionnaire* gesichert, App Paris 3. 5. 1989, DS 1989, IR 173.

413 Demnach steht ein Eigentumsvorbehalt dem gutgläubigen Erwerb des Privilegs nicht entgegen, vgl nur App Aix-en-Provence v 6. 8. 1975, Bull transp 1975, 433. Zur entgegengesetzten Lösung im deutschen Recht vgl BGH v 8. 3. 1955, BGHZ 17 S 2.

414 Cass Com v 8. 7. 1981, Bull civ IV Nr 311; kritisch hierzu *Rodière-Mercadal* aaO Nr 296.

## VII. Kapitel

# Insolvenzrecht

**Schrifttum:** *Argenson-Toujas (Soenne)*, Traité théorique et pratique des procédures collectives, Paris 1987; *Derrida-Godé-Sortais*, Redressement et liquidation judiciaires des entreprises, Paris 2. Aufl 1986; *Dictionnaire Permanent*, Difficultés des entreprises; *Guyon* II Nr 1001 ff; *JCl Com*, Redressement et liquidation judiciaire des entreprises; *Lamy Com* Nr 6000 ff; *Ripert-Roblot* II Nr 2790 ff; *Ginon-Felix*, 86. Congrès des Notaires de France (oben RdNr IV 3), S 173 ff (Transmission de l'entreprise en difficulté).

### § 1 Gesetzliche Grundlagen

Befriedigt ein Schuldner seine Gläubiger nicht, so kann jeder einzelne ihn verklagen und aus dem Titel vollstrecken. Eine organisierte Schuldenregulierung von Privatschulden war dem französischen Recht lange Zeit fremd. Anderes galt nur für Elsaß-Lothringen. Eine Neuregelung enthält die sog. *Loi Neiertz* vom 31. 12. 1989<sup>1</sup>, die bei Überschuldung gutgläubiger<sup>2</sup> Privatpersonen – nicht jedoch bei Privatschulden von Kaufleuten, Handwerkern oder Landwirten<sup>3</sup> – zur Anwendung kommt. Das Ges. v. 1989 sieht zunächst vor, daß der Schuldner eine departementale Schlichtungskommission, die lediglich beratende Funktion hat, anruft, um einen freiwilligen Vergleich mit seinen wichtigsten Gläubigern herbeizuführen<sup>4</sup>. In dieser Phase kann bereits das Amtsgericht zwecks Aussetzung von Vollstreckungsmaßnahmen eingeschaltet werden.

VII 1

Ein gerichtliches Sanierungsverfahren, das sog. *redressement judiciaire civil*, wird auf Antrag jedes Interessierten, idR eines Gläubigers, vor dem *tribunal d'instance* eröffnet, falls die Voraussetzungen für das außergerichtliche Verfahren iSd Art 1 des Ges v 1989 nicht erfüllt sind, innerhalb von 2 Monaten nach Anrufung der Kommission keine außergerichtliche Einigung zustande gekommen ist oder falls ein Gläubiger Zwangsvoll-

VII 2

1 Nr 89-1010 samt Ausführungsdekret Nr 90-175, *circulaire* v 21. 2. 1990, JCP 1990 IV 63 669 f und *circulaire* v 30. 11. 1990, ALD 1991, 30 ff. Dazu *Hugger*, Neuer Überschuldungsschutz privater Darlehensnehmer in Frankreich, RIW 1990, 527 ff.

2 Nicht in den Genuß des Ges kommen daher private Schuldner, die in Hinblick auf die Anwendung des Ges bewußt falsche Angaben gemacht oder falsche Dokumente vorgelegt haben, zu diesem Zweck Teile ihres Vermögens verschwiegen oder dem Zugriff der Gläubiger entzogen oder dies versucht haben bzw die während des Verfahrens ohne Zustimmung der Gläubiger durch Aufnahme neuer Darlehen oder durch Veräußerung von Vermögensteilen ihre Verschuldungslage verschlechtert haben, Art 16.

3 Dazu unten RdNr VII 8.

4 Dieser kann auch durch den Amtsrichter herbeigeführt werden, falls das nachfolgend erwähnte gerichtliche Sanierungsverfahren ohne vorheriges Anrufen der Kommission eröffnet worden ist.

streckungsmaßnahmen während der Vergleichsphase betreibt, Art 9 des Ges v 1989. Unabhängig von diesen drei Fällen kann das Verfahren auf Antrag des Schuldners, von Amts wegen oder auf Ersuchen eines Richters, der in einem anderen Verfahren eine Überschuldungssituation festgestellt hat, eröffnet werden. Im Rahmen des Verfahrens kann der Richter zunächst Zwangsvollstreckungsmaßnahmen für eine Dauer von maximal 4 Monaten aussetzen. Dies hat zur Folge, daß der Schuldner während dieser Periode nur mit gerichtlicher Ermächtigung neue Darlehen aufnehmen, Sicherheiten bestellen, vor Eröffnung des Verfahrens entstandene Forderungen mit Ausnahme von Unterhaltszahlungen begleichen, Bürgen aus ihrer Haftung entlassen oder außerhalb des normalen Rahmens Aktiva veräußern kann, Art 11 Abs 4 Ges v 1989. Ferner kann der Richter gemäß Art 12 Zahlungsziele festsetzen<sup>5</sup>, Zinsen für gestundete Zahlungen herabsetzen sowie ausnahmsweise nach Zwangsversteigerung der Hauptwohnung des Schuldners noch bestehende Restschulden aus Immobiliendarlehensverträgen des Schuldners gegenüber Kreditinstituten, die den Erwerb der versteigerten Immobilie finanziert und Hypotheken bestellt hatten, herabsetzen. Die Regelung gilt analog im Falle eines freihändigen Verkaufes, um eine Zwangsversteigerung abzuwenden.

- VII 3** Als eine auf Kaufleute beschränkte organisierte Schuldenregulierung, die allerdings in Elsaß-Lothringen auch für Privatpersonen galt, sahen Art 437 ff C Com Vergleich und Konkurs vor. Eine Neuregelung erfolgte in der *loi* vom 13. 7. 1967, im *décret* vom 22. 12. 1967 und in der *ordonnance* vom 23. 9. 1967<sup>6</sup>. Angesichts der steigenden Zahl der Insolvenzen ab Mitte der siebziger Jahre erfolgte 1984/85 eine einschneidende Reform des gesamten Insolvenzrechts. Im Mittelpunkt des Interesses steht nicht mehr die Ausschaltung notleidender Unternehmen, sondern ihre Rettung. Die Behebung wirtschaftlicher Schwierigkeiten soll in zwei Phasen geschehen. Das Gesetz vom 1. 3. 1984 organisiert präventive Maßnahmen und den freiwilligen außergerichtlichen Vergleich<sup>7</sup>. Kommt es dennoch zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, regelt das Gesetz v 25. 1. 1985<sup>8</sup>, Kernstück der Reform, die Sanierung und gerichtliche Liquidation der Unternehmen. Das Gesetz bedeutet einen markanten Bruch mit dem bisherigen Insolvenzrecht. Es geht in dem neuen Insolvenzverfahren nicht mehr in erster Linie um organisierte Schuldenabwicklung, sondern nach Art 1 um ein Verfahren, das dazu dient, das betroffene Unternehmen zu retten, seine Aktivität und die Arbeitsplätze zu erhalten und seine Passiva zu bereinigen. Den wirtschafts- und sozialpolitischen Zielen des Gesetzes sind die Interessen

<sup>5</sup> Die Aussetzung der Zahlung bzw die Stundungen können für eine maximale Dauer von 5 Jahren oder die Hälfte der Restlaufzeit der Verbindlichkeit beschlossen werden.

<sup>6</sup> Dazu Vorauf Nr 95 ff.

<sup>7</sup> Nr 84-148, abgedr in C Com (*Litec*) Annexes.

<sup>8</sup> Nr 85-98, am 1. 1. 1986 in Kraft getreten.

der Gläubiger eindeutig untergeordnet. Fielen sie in den bisherigen Insolvenzverfahren häufig mit ihren Forderungen aus, so sind sie nunmehr auch rechtlich benachteiligt. Lediglich der Fiskus geht relativ unangetastet aus der Reform hervor. Rechtliche Gewinner sind die Arbeitnehmer. Ob sie es auch tatsächlich sind, wird bezweifelt. Charakteristisch für die Reform ist schließlich die außerordentlich starke Stellung des Gerichts. Die Gesetze vom 1. 3. 1984 und 25. 1. 1985 werden durch Ausführungsdekrete ergänzt<sup>9</sup>. Außerdem kommt noch die *loi* Nr 85-99 v 25. 1. 1985 über die neugeschaffenen Funktionen des *administrateur judiciaire*, des *mandataire judiciaire à la liquidation des entreprises*<sup>10</sup> und des *expert en diagnostic d'entreprise* hinzu. Da erst fünf Jahre seit der Reform vergangen sind, erscheint eine abschließende Bewertung verfrüht. Ob die Zurückdrängung der Gläubigerinteressen die Kreditwürdigkeit der Unternehmen unberührt gelassen hat, muß mit einem Fragezeichen versehen werden. Die Betonung der Arbeitnehmerbelange ist sozialpolitisch verständlich, mag aber wirtschaftlich nicht immer wünschenswert sein. Zu Recht wird neben den sachlichen Kritikpunkten eine unklare, in einigen Passagen unverständliche Redaktion der Texte bemängelt.

## § 2 Prävention wirtschaftlicher Schwierigkeiten und freiwilliger Vergleich – Gesetz vom 1. 3. 1984

Das Gesetz v 1984<sup>11</sup> geht von der Erfahrung aus, daß der Entstehung schwerwiegender Finanzierungsprobleme ein längere Phase vorausgeht, in der mehr oder weniger deutliche Schwächesymptome sichtbar werden. Damit diese besser erkannt werden, wurde für die größeren Gesellschaften ein Warnverfahren mit zusätzlichen, über den gesellschaftsrechtlichen Normalfall hinausgehenden Prüfungen und Berichten eingeführt, das zunächst die gesellschaftsinterne Kontrolle verschärft und deshalb im Gesellschaftsrecht schon erwähnt ist<sup>12</sup>. Wie dort hervorgehoben, kann der Fall eintreten, daß es trotzdem nicht zu einer Bereinigung der Situation der Gesellschaft kommt, so daß das Vorwarnverfahren im Nachhinein als Vorbote eines Insolvenzverfahrens erscheint. Unter insolvenzrechtlichem Blickwinkel sind aus ihm jedoch keine unmittelbaren Auswirkungen herzuleiten.

VII 4

9 *Déc* Nr 85-295 v 1. 3. 1985; Nr 85-1387/88 v 27. 12. 1985.

10 Ehemaliger *mandataire-liquidateur*; neue Bezeichnung durch das Gesetz Nr 90-1259 *portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques*, Art 59.

11 Dazu *Storp*, Prävention wirtschaftlicher Schwierigkeiten in Frankreich, RIW 1984, 938 ff. Für Landwirte gelten Sonderregelungen, vgl das Ges Nr 88-1202 v 30. 12. 1988.

12 Oben RdNr III 74.

- VII 5** Handelt es sich um kleinere Gesellschaften, die nicht der im Gesellschaftsrecht angesprochenen Vorausplanung unterliegen und die im Jahresabschluß einen Verlust von mindestens einem Drittel ihres Eigenkapitals ausweisen, so kann das Gericht die Geschäftsführer zur Stellungnahme vorladen. Die Kompetenz des Richters ist im Gesetz nicht geregelt. Unmittelbare insolvenzrechtliche Konsequenzen hat auch diese Vorladung nicht<sup>13</sup>. Wie beim oben erwähnten gesellschaftsinternen Vorwarnverfahren kann sie sich aber als Vorbote eines bevorstehenden Insolvenzverfahrens erweisen. Ist das Unternehmen Mitglied einer staatlich geförderten Vereinigung, die Unternehmensanalysen und Sanierungskonzepte erstellt, kann diese zu dem Termin hinzugezogen werden, Art 34 Ges v 1984. In der Praxis wird das Verfahren wegen der Überlastung der Gerichte recht selten angewendet.
- VII 6** Ergeben sich aus dem Lagebericht Finanzierungslücken, so kann der Geschäftsführer eines Unternehmens die gerichtliche Bestellung eines Schlichters beantragen, Art 35 Ges v 1984. Das Gericht hat nach Art 36 umfassende Informationsrechte und kann auch Gutachten über die Situation des Unternehmens erstellen lassen. Die Aufgabe des Schlichters besteht in der Herbeiführung von Stundungs- und Verichtsvereinbarungen mit den wichtigsten Gläubigern. Alles geschieht freiwillig. Kommt ein Vergleich zustande, so sind alle Einzelaktionen der beteiligten Gläubiger suspendiert und umgekehrt die Verjährungsfristen unterbrochen, Art 37 Ges v 1984. Der Vergleich wird zwar beim Gericht hinterlegt, ist aber Dritten nicht zugänglich. Erfüllt der Schuldner die eingegangenen finanziellen Verpflichtungen nicht<sup>14</sup>, so führt dies zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Daß das *règlement amiable* den hohen Erwartungen des Gesetzgebers bislang nicht gerecht werden konnte, liegt einmal daran, daß keine Druckmittel gegen die Gläubiger vorgesehen sind. Auch können am Vergleich nicht beteiligte Gläubiger weiterhin Sicherungsrechte bestellen. Schließlich ist auf die Priorität von Forderungen, die nach Verfahrenseröffnung entstanden sind, gegenüber Insolvenzforderungen hinzuweisen<sup>15</sup>.

---

13 Vgl *Guyon* II Nr 1061.

14 Bei Nichterfüllung der übrigen Verpflichtungen kann auf gerichtliche Auflösung des *règlement amiable* geklagt werden, Art 1184 CC.

15 Vgl Art 40 des Ges v 25. 1. 1985, dazu unten RdNr VII 30 u Fn 75.

## § 3 Sanierung und gerichtliche Liquidation – Gesetz vom 25. 1. 1985

### I. Allgemeines

Nach neuem Recht<sup>16</sup> gibt es statt Vergleich und Konkurs nur noch ein einheitliches Verfahren, das *redressement judiciaire*<sup>17</sup>, das zu drei verschiedenen Ergebnissen führen kann: Fortsetzung, Veräußerung und Liquidation des Unternehmens. Das Verfahren ist anwendbar auf Kaufleute, Handwerker, Landwirte<sup>18</sup> und juristische Personen des Privatrechts, Art 2. Es ist folglich nicht anwendbar auf Gesellschaften, die von vornherein ohne Rechtspersönlichkeit gegründet worden sind, also: die *société en participation* und die *société créée de fait*. Hier können nur die Gesellschafter persönlich bzw der laute Gesellschafter als Subjekt eines *redressement judiciaire* in Betracht kommen. Die Durchführung ist bei kleineren Unternehmen vereinfacht<sup>19</sup>. Für Elsaß-Lothringen hält Art 234 daran fest, daß das Insolvenzverfahren auch gegenüber Privatpersonen durchgeführt werden kann, soweit es sich um deren Schuldenbereinigung handelt.

VII 7

### II. Eröffnung des Verfahrens

Eröffnet wird das Verfahren vorbehaltlich einiger Sondervorschriften bei Zahlungseinstellung infolge Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, Art 2<sup>20</sup>. Der Gesetzgeber stellt zur Bestimmung der Zahlungsunfähigkeit in Anlehnung an die bisherige Rechtsprechung auf das objektive Kriterium der Überschuldung ab<sup>21</sup>. Es ist gleichgültig, ob von der Zahlungseinstellung handelsrechtliche oder sonstige Verpflichtungen betroffen sind. Auch ein Kaufmann, der seine Geschäftsschulden ordnungsgemäß beglichen, jedoch seine Privatschulden nicht bezahlt oder Beiträge zur Sozialversicherung nicht abgeführt hat, setzt sich der Einleitung eines Verfahrens aus. Einmaliges Ausbleiben einer Zahlung kann bereits als *cessation des paiements* zu qualifizieren sein<sup>22</sup>. In den meisten Fällen liegt allerdings eine Häufung von Zahlungsverweigerungen vor. Zur Zahlungseinstellung kann es nach

VII 8

16 Nachfolgende Artikelangaben beziehen sich, falls nicht anders angegeben, auf das Ges v 25. 1. 1985.

17 Künftig: Insolvenzverfahren.

18 Zu beachten sind Sondervorschriften für Landwirte gemäß Ges Nr 88-1202 v 30. 12. 1988.

19 Einzelheiten unten RdNr VII 21.

20 Sondervorschriften enthalten Art 5, 80 und 98. Soweit das Gesetz in Elsaß-Lothringen auf Privatpersonen anzuwenden ist, verlangt Art 234 einen *état d'insolvabilité notoire*.

21 „*Impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible*“. Nach hM ist die zusätzliche Voraussetzung einer *situation désespérée et sans issue* bzw *irréremédiablement compromise*, nicht mehr erforderlich, *Guyon* II Nr 1121.

22 Vgl Cass Com v 14. 2. 1978, DS 1978 IR 443.

Aufgabe des Unternehmens oder nach Auflösung der Gesellschaft kommen. Art 17 läßt die Einleitung eines Insolvenzverfahrens während der Übergangszeit eines Jahres weiter zu. Auch nach dem Tod des Kaufmanns, Handwerkers oder Landwirts kann es stattfinden. Die Nichtigkeit einer Gesellschaft steht dem Verfahren ebenfalls nicht entgegen, sofern sie als *société de fait* in Erscheinung getreten ist, denn die *nullité* wirkt nicht zurück.

- VII 9** Die Einleitung des Verfahrens erfolgt auf Antrag oder von Amts wegen. Art 3 Abs 2 sieht vor, daß der Schuldner den Antrag auf Verfahrenseröffnung beim Insolvenzgericht binnen fünfzehn Tagen seit der *cessation des paiements* zu stellen hat. Außerdem kann ein Insolvenzverfahren auf Antrag eines Gläubigers, des Staatsanwalts oder – anders als im deutschen Recht – von Amts wegen eröffnet werden, Art 4.
- VII 10** Für den nicht durch Sicherheiten hinreichend abgesicherten Gläubiger kann es uU schon bei der ersten Verweigerung des Schuldners interessant sein, einen Antrag auf Einleitung eines Insolvenzverfahrens zu stellen, vorausgesetzt, es besteht ein Verdacht auf Zahlungsunfähigkeit. Stellt der Gläubiger den Antrag relativ früh, so besteht gute Aussicht, daß das Gericht, das über den Zeitpunkt der Zahlungseinstellung zu befinden hat, denselben gleichermaßen frühzeitig festlegt. Wichtig ist das vor allem wegen der Nichtigkeit bestimmter Rechtshandlungen des Schuldners während der sog *période suspecte*<sup>23</sup>, mit der Folge, daß uU gemäß Art 108 Rückforderungsansprüche bestehen. So kann die Befriedigung fälliger Forderungen und Rechtsgeschäfte nichtig sein, wenn dem Gläubiger bekannt war, daß der Schuldner seine Zahlungen im übrigen schon eingestellt hatte. Darüber hinaus sind ua unentgeltliche Verfügungen, Verträge, die den Gläubiger deutlich übervorteilen, Befriedigung nicht fälliger Forderungen oder fälliger Forderungen durch unübliche Leistungsmittel<sup>24</sup> sowie Bestellung von Hypotheken und Pfandrechten zur Absicherung bestehender Forderungen in jedem Fall nichtig, sofern diese Rechtshandlungen vom Schuldner nach dem Zeitpunkt seiner effektiven Zahlungsunfähigkeit getätigt wurden, Art 107. Die Nichtigkeit muß durch Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden, die nur durch den *administrateur*, den Gläubigervertreter, den *mandataire judiciaire à la liquidation des entreprises* oder durch den *commissaire à l'exécution du plan* erhoben werden kann, Art 110<sup>25</sup>. Ist ein frühzeitiger Antrag bisweilen für den Gläubiger ein Gebot der Stunde,

23 Zeitraum zwischen der gerichtlich festgestellten Zahlungseinstellung und der Verfahrenseröffnung, dazu nachfolgend insbesondere Fn 27.

24 Als übliche Leistungsmittel sind insbesondere in Art 107 normiert: Barzahlung, Überweisung, Orderpapiere und vereinfachte Abtretung von Forderungen mittels *bordereau* nach Ges v 2. 1. 1981. In der Judikatur werden hingegen idR die Leistung an Erfüllungs Statt (*dation en paiement*), sowie der Schuldbeitritt (*délégation*) als unübliche Zahlungsmittel eingestuft und für nichtig erklärt, vgl die Nachweise in *JCl Com aaO Fasc 2505 Nr 112 ff, 182 ff.*

25 Übersichtlich zur Nichtigkeitsklage *Lefebvre, Affaires Nr 4224 ff.*



so muß er auf der anderen Seite bedenken, daß ein voreiliger Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens seine Schadensersatzpflicht begründen kann, wenn keine *cessation des paiements* vorlag<sup>26</sup>.

Zuständig ist im allgemeinen das Handelsgericht. Ist der Schuldner eine juristische Person des Privatrechts, so tritt das *tribunal de grande instance* an seine Stelle. Eingeleitet wird das Verfahren durch Urteil des Insolvenzgerichts, das *jugement de redressement judiciaire*, das zugleich die förmliche Feststellung enthält, daß der Schuldner zahlungsunfähig ist, und den Zeitpunkt hierfür bestimmt. Das Gericht kann im weiteren Fortgang des Verfahrens einen anderen Zeitpunkt der Zahlungseinstellung festsetzen, sobald es eine bessere Übersicht hat. Solche nachträglichen Änderungen sind verbreitet<sup>27</sup>, doch darf der Zeitraum, die bereits erwähnte *période suspecte*, sich nicht über achtzehn Monate vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens hinaus erstrecken, Art 9 Abs 1. Das Urteil benennt ferner den verfahrensleitenden Richter, *juge-commissaire*, der eine außerordentlich starke Stellung hat und nicht nur in rechtlichen, sondern auch in wirtschaftlichen Fragen häufig nach Ermessen entscheidet; ferner den *administrateur*, der Leitungs-, Beistands- und Aufsichtspflichten im Unternehmen hat, und den Vertreter der Gläubiger, *représentant des créanciers*. Auf Antrag des *administrateur* können ferner ein oder mehrere Experten bestellt werden. Die Arbeitnehmer sind ebenfalls durch einen Vertreter beteiligt, den sie selbst wählen. Außerdem ist der Betriebsrat immer wieder in das Verfahren eingeschaltet. Art 21 Dekret v 27. 12. 1985 sowie Art 36-1 des Handelsregisterdekrets v 30. 5. 1984 schreiben die Veröffentlichung des *jugement d'ouverture* im Handelsregister, im *BODACC* und in einem lokalen Veröffentlichungsorgan vor. Immobilienregisterrechtlich sind die Veröffentlichungen bzw Anmerkungen, *mentions*, nach Art 28 Z 2 des Dekrets v 4. 1. 1955 über die *publicité foncière* und nach Art 38-1 des Gesetzes v 1. 6. 1924 idF des Gesetzes v 29. 12. 1990 über das Grundbuch in Elsaß-Lothringen zu beachten.

VII 11

### III. Die Beobachtungsphase

Das Eröffnungsurteil hat zwingend eine Beobachtungsphase, *phase d'observation*, zur Folge, die grundsätzlich 6 Monate dauert und einmal – in Ausnahmefällen zweimal – um weitere 6 Monate verlängert werden kann. Im vereinfachten Verfahren ist diese Phase abgekürzt<sup>28</sup>. Während der Beobachtungsphase stellt der *administrateur*, unterstützt vom Schuld-

VII 12

26 Vgl Cass Com v 22. 4. 1980, Bull Civ IV Nr 163 S 128.

27 Das Gericht stellt dann als maßgeblichen Zeitpunkt nicht den der tatsächlichen *cessation des paiements*, sondern denjenigen fest, in dem der Schuldner begonnen hat, sich entgegen ordentlicher Geschäftsführung durch Kreditaufnahme, Vereinbarung von Stundungen uä über Wasser zu halten, vgl App Paris v 5. 3. 1975, DS 1976 Somm 14.

28 Unten RdNr VII 22.

ner und uU von Experten, eine Wirtschafts- und Sozialbilanz auf und legt nach Befragung der Gläubiger gegebenenfalls einen Sanierungsvorschlag vor. Der Schuldner führt idR in dieser Zeit t das Unternehmen in eigener Verantwortung fort, allerdings eingeschränkt durch die Befugnisse des *administrateur* und vorbehaltlich der in Art 2 26 ff aufgeführten Sofortmaßnahmen sowie einer jederzeit möglichen gerichtlichen Intervention, Art 31 ff. So kann er zB grundsätzlich neue VVerträge abschließen, darf aber auf Altverträge ohne richterliche Genehmigung keine Zahlungen mehr leisten oder Sicherheiten bestellen. Die Möglichkeit einer Unternehmensverpachtung für die Dauer von höchstens zwei Jahren läßt Art 42 während dieser Phase nur in Ausnahmefällen zu.

**VII 13** Von großer praktischer Bedeutung ist Art 377: Der *administrateur* hat über die weitere Durchführung von Altverträgen, d die beide Seiten zum Zeitpunkt des Eröffnungsurteils noch nicht erfüllt haben, sog *contrats en cours*<sup>29</sup>, zu entscheiden, ohne an Fristen gebunden zu sein. Klauseln, die im Falle der Insolvenz des Vertragspartners die automatische Auflösung bzw Kündigung des Vertrages vorsehen, sind nach AAbs 5<sup>30</sup> unwirksam. Eine vor Eröffnung des Verfahrens wirksam gewordene Auflösung oder Kündigung eines Vertrages wegen Nichterfüllung durch den Vertragsschuldner kann vom Verwalter allerdings nicht in Frage gestellt werden<sup>31</sup>. Da die Entscheidungsfreiheit des *administrateur* eine Phase c der Unsicherheit über die Fortführung der *contrats en cours* zur Folge hat, „ gibt das Gesetz dem Vertragspartner die Möglichkeit, den Schwebezustand zu beenden, indem er den *administrateur* zur Entscheidung auffordert. t. Entscheidet dieser sich gegen die Fortführung, so steht dem Vertragspartner Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu. Der Anspruch ist einfache Insolvenzforderung. Entscheidet sich der *administrateur* für die Fortführung, so nimmt der Vertrag seinen Lauf. Der Entscheidung für die Fortführung eines Vertrages steht nicht entgegen, daß der Schuldner seine Verpflichtungen nicht erfüllt hat oder daß es sich um *intuitu personae* geschlossene Verträge handelt<sup>32</sup>. Der *administrateur* muß im Falle der Fortführung für die Leistung des Schuldners sorgen. Klauseln, die die Fortführung v von Sukzessivverträgen davon abhängig machen, daß der Insolvenzverwalter auch die Konkursforderungen erfüllt (sog *clauses d'indivisibilité*), sind n nach Art 37 Abs 5 unwirksam. Arbeitsverträge werden automatisch fortgesetzt. Es kommt nur eine erschwerte Kündigung aus wirtschaftlichem Grund in Frage, Art 45.

29 Hierzu zählen nicht nur Dauerschuldverhältnisse, sondern beispielsweise auch ein einseitiger Vorvertrag, *promesse de vente* (dazu RdNr VI 22), Cass Com v 16. 2. 1988, Bull Civ IV Nr 72 S 50.

30 Offen ist gegenwärtig, ob derartige Klauseln ihre Wirkung entfalten, falls der Verwalter sich gegen die Fortführung des Vertrages entscheidet, Einzelheiten *Argenson-Toujas* aaO Nr 634 f.

31 Im Falle der Auflösung eines Kaufvertrages kann der V Verkäufer daher die gelieferte Ware revindizieren, falls sie sich *en nature* beim Schuldner befindet, Art 117, dazu oben RdNr VI 67.

32 Str. So aber die Grundsatzentscheidung des Kassationshofs v 8. 12. 1987, JCP 1988 II 20927.

## IV. Sanierung oder Liquidation des Unternehmens

Am Ende der Beobachtungsphase entscheidet allein das Gericht, ob das Unternehmen saniert, d.h. fortgesetzt bzw. veräußert oder ob es liquidiert wird. Art 61 schreibt lediglich vor, daß der Schuldner, der *administrateur* und die Vertreter der Gläubiger und Arbeitnehmer zu hören sind. Hält das Gericht eine Sanierung für möglich, wird ein Plan zur Fortführung bzw. Veräußerung des Unternehmens beschlossen. Allgemeine Vorschriften hierzu sind in Art 61 bis 68 normiert. So hat das Gericht freie Hand bezüglich der Festlegung der Dauer des Sanierungsplans. Überwacht wird seine Einhaltung vom *commissaire à l'exécution du plan*. Das Gericht betraut mit dieser Aufgabe entweder einen Insolvenzverwalter oder den Gläubigervertreter. Schließlich sieht der Sanierungsplan idR Entlassungen von Arbeitnehmern aus wirtschaftlichen Gründen sowie Sozialmaßnahmen vor. Eine einschneidende Modifizierung der im Plan vorgegebenen Ziele und Mittel der Sanierung ist nur auf Antrag des Schuldners durch Entscheidung des Insolvenzgerichts möglich, Art 68<sup>33</sup>.

VII 14

Bestehen berechtigte Aussichten auf eine Sanierung und eine Bereinigung der Passiva aus eigener Kraft, so entscheidet das Gericht auf Fortführung des Unternehmens durch den Schuldner selbst, Art 69. Als wichtige Bestandteile des Sanierungsplans sind ua die gerichtliche Bestätigung freiwilliger Zahlungsfristen und Teilschulderlasse sowie nach freiem Ermessen des Gerichts festgelegte Zahlungsziele für Forderungen der übrigen Gläubiger zu nennen. Das Gericht kann die Gläubiger dagegen nicht zu Teilverzichten zwingen. Es kann sie nur vor die Wahl stellen, sich mit längeren Zahlungsfristen abzufinden oder aber zum Ausgleich für kürzere Fristen einen Teilverzicht zu akzeptieren. Der Verzicht ist mit plankonformer Zahlung wirksam. Ist das Insolvenzverfahren gegen eine Gesellschaft eingeleitet worden, so kann das Gericht die Absetzung von Mitgliedern des Leitungsorgans gemäß Art 23 anordnen oder eine Modifizierung der Statuten der Gesellschaft vorschreiben, Art 71. Ferner kann es Veräußerungen von Vermögenswerten und Unternehmensteilen<sup>34</sup> oder umgekehrt gemäß Art 70 ihre Unveräußerlichkeit für eine bestimmte Dauer beschließen. Kommt der Schuldner seinen Verpflichtungen nicht nach, so kann nach Art 80 die Aufhebung des Sanierungsplans und Eröffnung eines neuen

VII 15

33 Nicht verändert werden kann jedoch der Verkaufspreis des Unternehmens, Art 68 Abs 3. Eine wichtige Ausnahme enthält Art 98 Abs 2. Ob auch eine Verlängerung der Zahlungsfristen im Rahmen der Abänderung des Plans beschlossen werden kann, ist offen, vgl *Argenson-Toujas (Soinne)* aaO Nr 723; *Guyon* II Nr 11272. Die Rspr gestattet eine Änderung des Plans nur in Ausnahmefällen. Auf eine Verlängerung der Zahlungsfristen wurde vereinzelt entschieden, vgl die Nachweise bei *Haehl*, éd E 1990 II 15 642.

34 Bezüglich der Durchführung der Veräußerung von eigenständigen Teilen des Unternehmens verweist Art 69 auf Art 82 bis 90 und Art 93 Abs 2.

Verfahrens beantragt werden, das dann nur noch zur Veräußerung oder Liquidation des Unternehmens führen kann.

**VII 16** Die Veräußerung des ganzen Unternehmens oder von Teilbereichen ist in Art 81 ff geregelt. Ob sie nur unter der Voraussetzung vom Gericht gewählt werden kann, daß der Schuldner zur Fortführung seines Unternehmens außerstande ist, ist bestritten<sup>35</sup>. Sicher ist, daß die Zustimmung des Schuldners zur Veräußerung nicht erforderlich ist. Detaillierte Übernahmeangebote können bereits unmittelbar nach Verfahrenseröffnung innerhalb der vom *administrateur* gesetzten Frist abgegeben werden. Sie sind öffentlich, können also von Mitbewerbern beim *greffe* des Handelsgerichts eingesehen werden. Da die Veräußerung des Unternehmens nicht nur das Ziel verfolgt, Mittel für die Befriedigung der Gläubiger zu erlangen, sondern auch der Sicherung der Arbeitsplätze dient, ist zweifelhaft, ob das Preisangebot so beschaffen sein muß, daß es ein *apurement décent du passif* ermöglicht<sup>36</sup>. Die einzelnen Angebote übermittelt der *administrateur* dem Richter und erstattet Bericht. Ab der Übermittlung an das Gericht sind die Angebote bis zur rechtlichen Entscheidung über den Sanierungsplan, höchstens jedoch für eine Dauer von einem Monat, verbindlich. Da nach Art 85 das Angebot den Zuschlag erhält, das am ehesten die dauerhafte Erhaltung der Arbeitsplätze und die Zahlung an die Gläubiger gewährleistet, hat das Gericht einen recht großen Entscheidungsspielraum. Gegen seine Entscheidung können innerhalb von 10 Tagen der Staatsanwalt, der Erwerber und die Vertragspartner des Schuldners iSd Art 86 Berufung einlegen<sup>37</sup>. Ob darüber hinaus eine Berufung auf Nichtigkeit wegen schwerwiegender Verfahrensverstöße (*appel en nullité*) durch andere Verfahrensbeteiligte möglich ist, ist strittig<sup>38</sup>. Art 175 schließt einen *recours en cassation* gegen das Urteil aus.

**VII 17** Durch die Veräußerung des Unternehmens werden zwar alle Forderungen sofort fällig, Art 91. Die Gläubiger können aber nur noch aus dem Veräußerungserlös befriedigt werden, Art 92<sup>39</sup>. Der Erwerber erwirbt das Unternehmen grundsätzlich forderungsfrei; dingliche Sicherungen gehen bei der Veräußerung des Unternehmens unter<sup>40</sup>; zur Befriedigung des ge-

35 Vgl *Guyon* II Nr 1275. Nach App Colmar v 18. 11. 1987, DS 1988 Somm 42 sind Fortführung und *cession* gleichberechtigte Lösungen. Für eine Zusammenstellung der Rspr vgl *Dictionnaire Permanent*, Plan de Cession Nr 2.

36 Vgl *Lamy* Com Nr 7348. Sogar ein symbolischer Preis soll genügen, so Trib Com Paris v 16. 4. 1986, ebendort.

37 Keine Berufung kann der Schuldner einlegen, App Versailles v 9. 7. 1986, DS 1987 Somm 8.

38 Vgl *Bolard*, DS 1988 Chr 177 ff mwN. Abgelehnt hat Cass Com v 8. 11. 1988, Bull Civ IV Nr 295 S 200 die Berufung eines Bewerbers, der nicht den Zuschlag erhalten hat.

39 Die oben Fn 36 zitierte Rechtsprechung, die selbst einen lediglich symbolischen Preis genügen läßt, kann iVm Art 92 zu einem weitgehenden Ausfall der Forderungen führen.

40 Eine Ausnahme besteht aber zugunsten des Registerpfandrechts an Betriebsausrüstungen (oben RdNr VI 126) nach Art 93 Abs 2.

sicherten Gläubigers wird lediglich ein Teil des Preises reserviert. Das Gesetz stellt den Erwerber folglich recht günstig, ein Umstand, der wiederholt zum Serienaufkauf notleidend gewordener Unternehmen geführt hat. Das Gericht entscheidet auch darüber, in welche Verträge der Erwerber eintritt, ggf unter Modifizierung der Zahlungsfristen für zukünftige Raten zugunsten des Erwerbers, Art 86<sup>41</sup>. Abgesehen von den Warenbeständen ist eine Veräußerung oder Verpachtung der Aktiva vor der vollständigen Zahlung des Kaufpreises des Unternehmens nichtig. Unzulänglich geregelt ist die Rechtslage bei Nichterfüllung der Pflichten des Erwerbers. Art 90 sieht lediglich im Falle der Nichtzahlung des Kaufpreises die Bestellung eines *administrateur ad hoc* vor. Die Gesetzeslücke dürfte dahingehend zu schließen sein, daß auf eine gerichtliche Auflösung der *cession* gemäß Art 1184 CC geklagt werden kann<sup>42</sup>.

Der Unternehmensveräußerung kann eine Unternehmensverpachtung, *location gérance*, für eine Dauer von höchstens zwei Jahren vorausgehen, Art 97. Der *locataire-gérant* ist, vorbehaltlich eventueller späterer gerichtlicher Modifikationen, gemäß den im Sanierungsplan normierten Bedingungen zum fristgerechten Erwerb des Unternehmens verpflichtet. Andernfalls wird gegen ihn ein Insolvenzverfahren eingeleitet, Art 98.

VII 18

Wenn keine Aussicht auf eine Sanierung des Unternehmens besteht, kann das Gericht seine Liquidation beschließen, Art 36<sup>43</sup>. Das Liquidationsverfahren ist in Art 148 ff normiert. Es hat die Bereinigung der Passiva des Schuldners zum Ziel. Das Gericht bestellt idR den bisherigen Vertreter der Gläubiger als *mandataire judiciaire à la liquidation des entreprises*, Art 148. Die Versilberung der Aktiva kann in der Form einer globalen Veräußerung von Teilbereichen des Unternehmens erfolgen. Der *mandataire judiciaire à la liquidation* holt förmliche Angebote ein, konsultiert die Arbeitnehmervertreter und wählt sodann das für die betroffenen Arbeitnehmer und die Gläubiger interessanteste Angebot aus. Die *cession* wird durch den *juge-commissaire* ausgesprochen. Das Verfahren des Verkaufs einzelner Vermögenswerte bestimmt der Konkursrichter<sup>44</sup>.

VII 19

Die im Urteil ausgesprochene Liquidation bewirkt Beschlagnahme, *dessaisissement*, des gesamten Vermögens des Schuldners und Fälligkeit aller Forderungen, Art 152, 160. Hierzu rechnet nicht nur das gegenwärtige Ver-

VII 20

41 Nach hM können die Stundungen nicht über die Dauer des Vertrages hinausgehen; die Höhe der einzelnen Raten kann wahrscheinlich auch nicht verändert werden; vgl zB beim Leasingvertrag App Aix-en-Provence v 13. 1. 1988, DS 1988 J 280 f.

42 Ganz hM. Vgl *Vallens*, JCP 1987 éd E II 14979 Nr 21; *Lefebvre Affaires* Nr 4211; *Argenson-Toujas (Soinne)* aaO Nr 790; *Guyon II* Nr 1287.

43 Nach Cass Com v 4. 11. 1986, DS 1986 J 579, kann dies jedoch nicht schon im Eröffnungsurteil erfolgen. Offen ist, ob ggf eine Liquidation in einem getrennten Urteil noch am Tage der Eröffnung des Verfahrens beschlossen werden kann, dazu *Dictionnaire Permanent*, Redressement judiciaire (régime général) aaO Nr 58.

44 Einzelheiten: *Derrida-Godé-Sortais* aaO Nr 206 ff.

mögen, sondern auch, was der Schuldner während des Liquidationsverfahrens hinzuerwirbt. Der Schuldner wird ab sofort durch den *mandataire judiciaire à la liquidation des entreprises* vertreten, kann also nicht mehr mit Wirkung gegen die Gläubiger verfügen. Ob derartige Verfügungsgeschäfte *inopposable* oder absolut nichtig sind, ist bestritten<sup>45</sup>. Für Dritte, die mit dem Schuldner kontrahieren, entsteht daher eine prekäre Lage. Eine vorläufige Fortführung des Unternehmens (durch den *mandataire judiciaire à la liquidation des entreprises*) ist nur ausnahmsweise zum Zwecke der Liquidation für die Dauer von höchstens drei Monaten zulässig, wenn dies im öffentlichen Interesse oder dem der Gläubiger liegt.

## V. Vereinfachtes Verfahren bei kleinen Unternehmen

- VII 21** Das Insolvenzverfahren bei kleineren Unternehmen, die höchstens 50 Arbeitnehmer beschäftigen und weniger als 20 Millionen FF Umsatz vor Steuern haben, ist vereinfacht. Einschlägig sind Art 137 bis 147 sowie die übrigen Bestimmungen des Insolvenzgesetzes, soweit sie nicht zu letzteren im Widerspruch stehen. Auf Antrag des Schuldners, des Staatsanwalts oder von Amts wegen kann das Gericht bis zum Ende der Beobachtungsphase beschließen, statt des vereinfachten das allgemeine Insolvenzverfahren anzuwenden, sofern es zu dem Schluß gelangt, daß im allgemeinen Verfahren die Rettung des Unternehmens eher möglich ist.
- VII 22** Die Unterschiede zwischen dem allgemeinen Verfahren und der *procédure simplifiée* ergeben sich vor allem in der Beobachtungsphase, die im vereinfachten Verfahren verkürzt und in zwei Abschnitte unterteilt ist. Sie beginnt mit einer sog *période d'enquête*, deren Dauer inklusive einmaliger Verlängerung 60 Tage beträgt. Während dieser Frist erstellt der *juge commissaire* eine Wirtschafts- und Sozialbilanz des Unternehmens. Auf Grund dieses Berichtes entscheidet das Insolvenzgericht, ob eine Aussicht auf Sanierung bzw Veräußerung besteht oder das Unternehmen zu liquidieren ist. Erscheint die Ausarbeitung eines *plan de redressement* für das Unternehmen möglich, verlängert sich die Beobachtungsphase um 4, in Ausnahmefällen um weitere 2 Monate. Die Bestellung eines *administrateur* ist nur in Ausnahmefällen vorgesehen. Das Gesetz geht idR davon aus, daß der Schuldner das Unternehmen in der Beobachtungsphase allein fortführt. In diesem Fall kann der Schuldner – vorbehaltlich einer gerichtlichen Genehmigung – über die Fortführung der Verträge idS Art 37 entscheiden<sup>46</sup> und Entlassungen vornehmen. Am Ende der Beobachtungsphase beschließt dann das Gericht wie im allgemeinen Verfahren über das Schicksal des Unternehmens<sup>47</sup>.

45 Im ersten Sinn *Guyon* II Nr 1306; im letzteren *Rippert-Roblot* II Nr 3218.

46 Allgemein zur Fortführung der Verträge oben RdNr VII 12 f.

47 Dazu oben RdNr VII 14.

## VI. Stellung der Gläubiger<sup>448</sup>

Nach altem Recht bildeten die Gläubiger auf Grund des Urteils eine Gemeinschaft, die im Vergleichsverfahren *masse* und im Konkursverfahren *union* hieß. Die Gemeinschaft nahm die Rechte der Gläubiger im Verfahren wahr. Ihr standen auch eigene kollektive Ansprüche gegen Dritte zu. Die Reform von 1985 hat zwar die Gemeinschaft der Gläubiger implizit abgeschafft. Die praktischen Auswirkungen des Fehlens einer organisierten Gläubigergemeinschaft sind aber eher gering einzustufen<sup>49</sup>. Nach wie vor werden die Gläubiger in ihrer Gesamtheit von dem oben erwähnten Repräsentanten vertreten, der allerdings nicht mehr mit dem Verwalter identisch ist. Dieser Repräsentant nimmt im Verfahren die Belange der Gläubiger wahr und macht auch die Rechte und Ansprüche gegen Dritte geltend, die den Gläubigern in ihrer Gesamtheit zustehen. In erster Linie handelt es sich hierbei um Nichtigkeitsklagen nach Art 107 ff<sup>50</sup>, darunter auch die Klage auf Nichtigkeit verfrühter Zahlungen nach Art 108, und um die Geltendmachung von Deckungsansprüchen gegen Dritte<sup>51</sup>. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf Art 46 Abs 2, wonach die vom Gläubigervertreter eingeklagten Geldbeträge ins Vermögen des Schuldners fallen.

VII 23

Mit Eröffnung des Verfahrens sind gemäß Art 47 individuelle Rechtsverfolgung auf Grund von Zahlungsansprüchen aus Insolvenzforderungen<sup>52</sup> sowie Vertragsauflösungsklagen wegen Nichtzahlung eines Geldbetrages ausgeschlossen bzw bereits begonnene Verfahren ausgesetzt. Gleiches gilt für Zwangsvollstreckungen über bewegliche und unbewegliche Sachen sowie für die gerichtliche Übertragung eines Pfandobjektes gemäß Art 2078 CC. Nicht unter Art 47 fallen Aussonderungsansprüche nach Art 115 ff, zB die Revindizierung unter Eigentumsvorbehalt gelieferter Ware. Das Verbot erstreckt sich ferner nicht auf eine Rechtsverfolgung eines dem Gläubiger persönlich gegenüber Dritten zustehenden Anspruchs: zB kann ein Gläubiger den selbstschuldnerischen Bürgen in Anspruch nehmen<sup>53</sup>. Auch eine *action directe* gegen den Versicherer des Schuldners scheint weiterhin möglich zu sein<sup>54</sup>.

VII 24

48 Vgl Schmidt, Die Stellung der Gläubiger im französischen Insolvenzverfahren in: Witz-Bopp, Französisches Vertragsrecht für deutsche Exporteure, Heidelberg 1989 S 51 f. Zierau, Die Stellung der Gläubiger im französischen Sanierungsverfahren, Heidelberg 1991.

49 Zur Diskussion vgl Guyon II Nr 1222.

50 Oben RdNr VII 10.

51 Unten RdNr VII 29.

52 Soweit es sich um Schadensersatzklagen handelt, gilt das auch für die Geltendmachung im Rahmen eines Adhäsionsprozesses, Cass Ch Mixte v 29. 4. 1977, DS 1977 J 449. Sonderregelungen für dinglich gesicherte Forderungen gibt es ebensowenig wie zugunsten des Fiskus. Eine Sonderstellung haben hingegen die Arbeitnehmer.

53 Cass Civ v 30. 6. 1987, Banque 1987, 11207. Ob dies auch bei einfacher Bürgschaft gilt ist str.

54 Ripert-Roblot II Nr 2975. So die bisherige Rspr, Cass Ch Mixte v 15. 6. 1979, DS 1979 J 561.

- VII 25** Die Einleitung des Verfahrens zieht im Gegensatz zum bisherigen Recht keine sofortige Fälligkeit der einzelnen Forderungen nach sich, Art 56. Die Vorschrift erklärt auch entsprechende vertragliche Vereinbarungen für ungültig. Zinsen entstehen während des Verfahrens nicht, Art 55. Ausnahmen bestehen insoweit für Darlehensverträge und Verträge mit Stundungsklauseln, die eine Laufzeit von mindestens einem Jahr haben. Hinzuweisen ist ferner auf das grundsätzliche Verbot, nach Eröffnung des Verfahrens dingliche Sicherungsrechte zu bestellen.
- VII 26** Angesichts des Verbotes von Art 33, auf Insolvenzforderungen Zahlung zu leisten, ist die Zulässigkeit der Aufrechnung einer Forderung des Insolvenzschuldners gegenüber dem Gläubiger mit einer Forderung, die diesem gegenüber dem Insolvenzschuldner zusteht, äußerst problematisch. Das Gesetz hat diese Frage nicht geklärt. Ständen sich die Forderungen bei Eröffnung des Verfahrens fungibel, liquid und fällig gegenüber, so tritt nach dem CC eine gesetzliche Aufrechnung ein, die bestehen bleibt<sup>55</sup>. Ist dies nicht der Fall, zB weil eine Forderung erst nach Eröffnung des Verfahrens entsteht oder fällig wird, so ist die Aufrechnung grundsätzlich unzulässig. Eine Ausnahme besteht jedoch im Falle der Konnexität von Haupt- und Gegenforderung<sup>56</sup>.
- VII 27** Insolvenzforderungen müssen grundsätzlich nach Veröffentlichung des Eröffnungsurteils im *BODACC* innerhalb einer Frist von zwei Monaten beim Gläubigervertreter angemeldet werden<sup>57</sup>. Andernfalls erlöschen sie, Art 53<sup>58</sup>, es sei denn, der Gläubiger beweist, daß er für die Nichteinhaltung der Frist nicht verantwortlich ist. Ein derartiger Antrag auf *relevé de forclusion* muß innerhalb eines Jahres nach Verfahrenseröffnung gestellt werden. Der Gläubigervertreter setzt innerhalb von 8 Tagen die bekannten Gläubiger von der Verfahrenseröffnung in Kenntnis, erstellt nach Anmeldung der Forderungen eine provisorische Tabelle und schlägt ggf den Gläubigern Stundungen und Schulderlasse vor<sup>59</sup>. In Art 54, 99 ff ist die Überprüfung der Forderungen geregelt. Der Gläubigervertreter prüft die einzelnen Forderungen<sup>60</sup>, holt den *avis* des Schuldners ein und übermittelt dann

55 *Ripert-Roblot* II Nr 3039.

56 Dazu *Montredon* in *JCl Com* aaO Fasc 2372; *ders*, *JCP éd E* 1990 II 15792; *Argenson-Toujas* aaO Nr 618 ff; *Ripert-Roblot* II Nr 3040. Die Zulassung der Aufrechnung erfolgt in diesen Fällen aus Billigkeitsgründen.

57 Ausgenommen von der Anmeldepflicht sind Arbeitnehmer. Für ausländische Gläubiger beträgt die Frist 4 Monate.

58 Nach *Cass Com v* 19. 6. 1984, *DS* 1985 J 140 f erlischt somit auch die Möglichkeit, eventuelle Bürgen in Rückgriff zu nehmen, str, vgl die Zusammenstellung in *C Com (Litec)* Art 53 *loi v* 25. 1. 1985 Nr 7. Dagegen erlischt nach *App Paris v* 27. 11. 1990, *JCP* 1991 Nr 2 *Actualités* die *action directe* des Subunternehmers gegen den Gemeinschaftschuldner nicht, da er diese gar nicht anmelden mußte.

59 Nach Art 24 bedeutet Schweigen der Gläubiger stillschweigende Annahme des Vorschlages.

60 Stellt er die angemeldete Forderung in Frage und fordert er den Gläubiger zur Stellungnahme auf, gilt dessen Schweigen während 30 Tagen als Zustimmung.



die Liste der Forderungen mit seinem Vorschlag auf Anerkennung bzw Ablehnung dem *juge-commissaire* zur Entscheidung<sup>61</sup>.

Zur Befriedigung der Gläubiger steht im Falle der Fortführung des Unternehmens das gesamte Vermögen des Schuldners zur Verfügung, allerdings, wie bereits dargestellt, mit Einschränkungen von gerichtlich festgesetzten Stundungen und eventuellen Veräußerungsverboten von bestimmten Aktiva, die zur Rettung des Unternehmens unerlässlich sind. Im Falle der Veräußerung bzw der Liquidation werden die Gläubiger durch den in der Praxis meist geringen Verkaufserlös des gesamten bzw der einzelnen Teilbereiche und Einzelwerte des Unternehmens abgefunden. Nach Beendigung der Veräußerung bzw der Liquidation des Unternehmens erlöschen grundsätzlich alle Forderungen, Art 92, 169<sup>62</sup>.

VII28

Zum Vermögen des Schuldners gehören neben Rückforderungen wegen Nichtigkeit von bestimmten Rechtshandlungen nach Art 107<sup>63</sup>, Vermögensobjekten des Ehegatten, die mit Mitteln des Schuldners erworben wurden nach Art 112, und noch zu behandelnden Ansprüchen gegenüber Mitgliedern von Leitungsorganen und Gesellschaftern nach Art 180, wenn eine Gesellschaft Schuldnerin ist<sup>64</sup>, auch Schadensersatzforderungen gegen Dritte, vor allem gegen Kreditgeber des Schuldners, die durch fahrlässige Kreditgewährung zur Verschuldung und Entstehung der Insolvenzlage beigetragen haben<sup>65</sup>. Grundlage ist die deliktsrechtliche Generalklausel des Art 1382 ggf iVm 1384 Abs 5 CC. Danach haftet der Kreditgeber vor allem, wenn er unverhältnismäßig hohe Risiken eingeht, zB in bezug auf die Höhe des eingeräumten Kredits<sup>66</sup>, oder besonders leichtfertig handelt<sup>67</sup>. Betroffen sind an erster Stelle Banken<sup>68</sup>, gleichgültig, ob sie selbst Gläubiger sind. Der Ersatzanspruch richtet sich auf partielle oder völlige Auffüllung der Passiva und kann vom Gläubigervertreter eingeklagt wer-

VII29

61 Zu beachten ist eine zehntägige Beruungsfrist. Dritte müssen eine eventuelle Beschwerde gegen die Entscheidung innerhalb von 2 Wochen nach Veröffentlichung der entsprechenden Mitteilung im *BODACC* einlegen.

62 Eine Rechtsverfolgung ist aber weiterhin möglich, falls gegen den Schuldner zivil- oder strafrechtliche Maßnahmen verhängt werden, dazu unten RdNr VII 39 ff.

63 Dazu oben RdNr VII 10.

64 Unten RdNr VII 37.

65 So die Grundsatzentscheidung Cass Com v 7. 1. 1976, DS 1976 J 277 ff Anm *Derrida-Sortais*. Vgl weiter App Paris v 6. 1. 1977, DS 1977 J 144 = RIW 1977, 786 Anm *Klima*, sowie *Böhner*, RIW 1978, 79 ff.

66 Cass Com v 28. 10. 1986, JCP 1987 IV 9.

67 *Faute lourde* ist nach App Rennes v 17. 6. 1977, DS 1977 IR 449 erforderlich. Sie muß konkret aus der Sicht eines sorgfältigen Kreditgebers *ex ante* festgestellt werden.

68 Auch eine persönliche Haftung der verantwortlichen Direktoren kommt in Betracht, die sich außerdem der Gefahr strafrechtlicher Beihilfe zum Bankrott aussetzen. UU können auch Lieferanten haftbar gemacht werden, Cass Com v 3. 5. 1983, Bull Civ IV Nr 129 S 112f. Diese Rechtsprechung wurde bisher offenbar nicht auf Leasinggeber ausgedehnt, *Lamy Econ* Nr 5947.

den<sup>69</sup>. Die Tendenz der Gerichte, auf die Bank (des Schuldners zurückzugreifen, wenn sie durch ihr Verhalten zum Konkurs beigetragen hat, zeigt sich übrigens auch in anderen als den erwähnten Fallgestaltungen, zB bei Zerstörung der Kreditfähigkeit des Schuldners durch unberechtigte Nichteinlösung von ihm ausgestellter Schecks<sup>70</sup> oder abrupten Entzug eines Überziehungslafonds<sup>71</sup>.

**VII 30** Nach dem Insolvenzrecht von 1985 gilt weiterhin wie schon bisher der Grundsatz der Gleichheit (*égalité*) aller Gläubiger. Er ist allerdings durch zahlreiche Befriedigungsvorrechte durchbrochen. Ohne Einzelheiten geben zu können, sind folgende Privilegien besonders zu nennen: Absoluten Erstrang vor allen bevorzugten Forderungen<sup>72</sup> hat das Superprivileg der Arbeitnehmer nach Art L 143-10 Abs 1 C Trav. Es sichert Lohn- und Gehaltsforderungen während der letzten 60 Tage, ist allerdings summenmäßig beschränkt<sup>73</sup>. An zweiter Stelle folgen Forderungen, die nach dem Eröffnungsurteil auf Grund der Fortführung des Unternehmens während der Beobachtungsphase regulär entstehen, Art 40<sup>74</sup>. Die Rangfolge dieser Forderungen ist gesetzlich geregelt<sup>75</sup>. Sie sind vor Insolvenzforderungen zu befriedigen, selbst wenn letztere dinglich abgesichert sind. In der Praxis brauchen die besonders gesicherten Arbeitnehmer und die Gläubiger des Art 40 meist den gesamten Liquidations- bzw Verkaufserlös auf. Ferner folgen als allgemein bevorrechtigt die mit einem *privilège général* ausgestatteten Rechtsverfolgungskosten, Steuerforderungen<sup>76</sup> sowie im gleichen Rang Lohn- und Gehaltsforderungen des letzten halben Jahres und Sozial-

69 Einschlägig ist der oben RdNr VII 23 bereits erwähnte Art 446 Abs 2. UU kann auch der einzelne Gläubiger auf Ersatz seines *dommage individuel* klagen, denn nach den Hinweisen RdNr VII 24 ist die Verfolgung von individuellen Rechten gegenüber Dritten durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner nicht ausgeschlossen. Die Rspr stellt für solche Schadensersatzansprüche, die nur auf Deliktsrecht begründet werden können, strenge Anforderungen auf, Cass Com v 25. 11. 1986, DS 1987 J 888.

70 Vgl App Grenoble v 7. 7. 1976, DS 1976 J 489.

71 Eine sofortige Kündigung der Kreditlinie ist uU möglich, dazu oben RdNr VI 105.

72 Allgemein zu den einzelnen Privilegien *Ferid-Sonnenberger* r 3 D 228 ff.

73 Der Gefahr einer Leistungsunfähigkeit des Schuldners wird durch eine Lohnausfallversicherung vorgebeugt.

74 Eine Ausdehnung des Privilegs des Art 40 auf Forderungen, die nach Beendigung der Beobachtungsphase (RdNr VII 14) während der Sanierung des Unternehmens (RdNr VII 15) entstehen, hat Cass Com v 3. 4. 1990, *Lamy Econ* Nr 6652 *mise à jour* B, abgelehnt. Wird das Unternehmen in der Liquidationsphase fortgeführt (RdNr VII 19 ff), so ist Art 40 analog auf Forderungen, die während dieser Zeit entstehen, anzuwenden, Art 153.

75 Art 40: Priorität genießen die Lohnforderungen, die nicht durch die Lohnausfallversicherung abgedeckt sind (Ziff 1); Gerichtskosten (Ziff 2); vom Richter genehmigte und veröffentlichte Bankdarlehen und gestundete Forderungen aus *contrat en cours* (Art 37 (Ziff 3); Ansprüche der Lohnausfallversicherung nach Art L 143-11-1 C Trav (Ziff 4) und schließlich Forderungen der übrigen Gläubiger (Ziff 5).

76 Steuerforderungen werden nach denen des Pfandgläubigers an Betriebsausrüstungen jedoch vor denen des Pfandgläubigers des *fonds de commerce* befriedigt.

versicherungsbeiträge. Hinnegegen gewährt das Verkäuferprivileg keine bevorrechtigte Befriedigung<sup>77</sup>.

Dingliche Sicherungen oder Insolvenzforderungen sind aus der Reform erheblich geschwächt hervorgegangen. Auf den Untergang von Pfandrechten am Unternehmen<sup>78</sup> und Hypotheken bei der Veräußerung des Unternehmens nach Art 93 wurde bereits hingewiesen. Hinzu kommt, daß im Falle einer Veräußerung häufig ein Gesamtpreis festgelegt wird und der Richter frei den Anteil feststellt, der den Pfand- und Hypothekengläubigern zusteht. Ferner können Hypothekengläubiger im Falle der Liquidation erst drei Monate nach dem Urteil die Zwangsversteigerung der gesicherten Immobilie betreiben, sofern der *mandataire judiciaire à la liquidation des entreprises* keine Schritte zur Ver Silberung unternommen hat, Art 161. Schließlich werden Gläubiger, die im Besitz eines *privilege immobilier* sind, Art 2104, 2105 CC, Arbeitnehmer nach Art 78<sup>79</sup> sowie Gläubiger von Forderungen nach Art 40 dem Hypothekengläubiger befriedigt. Ob die Schwächung der Rechtsstellung des Hypothekengläubigers zum Aufleben der *Antichrèse* führen wird, ist abzuwarten<sup>80</sup>.

VII 31

Relativ unbeschadet aus der Reform sind die Pfandgläubiger hervorgegangen, sofern sie ein Zurückbehaltungsrecht am Pfandgegenstand haben<sup>81</sup>. In einer Grundsatzentscheidung vom 6. 3. 1990<sup>82</sup> hat der Kassationshof es dem Pfandgläubiger von Betriebsausrüstungen gestattet, sich in der Liquidationsphase das Pfandobjekt an Zahlungs Statt gerichtlich übertragen zu lassen, obwohl das Registerpfandrecht an Betriebsausrüstungen dem Pfandgläubiger kein Zurückbehaltungsrecht einräumt<sup>83</sup>. Zu erinnern ist ferner daran, daß dieses Pfandrecht im Falle der Unternehmensveräußerung nach Art 93 Abs 2 zur Absicherung der verbleibenden Raten übertragen wird<sup>84</sup>.

VII 32

Der Eigentumsvorbehalt gibt ein Aussonderungsrecht unter der Voraussetzung, daß die Aussonderung bei Gericht innerhalb der kurzen Ausschluß-

VII 33

77 Vgl RdNr VI 129.

78 Zum *nantissement de fonds de commerce* oder RdNr IV 45 ff.

79 Was zur Folge hat, daß vielfach vom Schuldner verlangt wird, die betreffenden Immobilien in eine *société immobilière* einzubringen, die keine Arbeitnehmer beschäftigt.

80 Der Pfandgläubiger hat nämlich ein Zurückbehaltungsrecht am verpfändeten Grundstück, allgemein zur *Antichrèse Ferid-Sonnenberger* II Nr 3 D 180 ff.

81 Vgl Art 33 Abs 3 und 159. Dazuzu oben RdNr VI 125. Ob Lohnansprüche gemäß Art 143-10 C Trav und bevorzugte Forderungen nach Art 40 dem Zurückhaltungsrecht vorgehen, ist offen, vgl *Guyon* II Nr 1345 mwN.

82 DS 1990 J 311 Anm *Derrida a.*. Vgl für eine Ausdehnung der Rspr auf andere Pfandrechte *Amlon*, JCP éd E 1990 II 1588815.

83 Eine gerichtliche Übertragung des verpfändeten Unternehmens ist hingegen gesetzlich ausgeschlossen.

84 Ggf kann das Gericht eine Stundung der Ratenzahlungen festlegen. Str ist, ob der Pfandgläubiger darüber hinaus für die Insolvenzforderungen anteilig nach Art 93 Abs 1 abgefunden wird.

frist von drei Monaten ab Einleitung des gerichtlichen Sanierungsverfahrens beantragt wird<sup>85</sup>. Ein Herausgabeanspruch besteht ferner zugunsten des Verkäufers, falls der Kaufvertrag vor Beginn des Verfahrens wirksam aufgelöst worden ist, sowie zugunsten des Hinterlegers, sofern die Ware *en nature* beim Insolvenzschuldner vorhanden ist, Art 117, 121 Abs 1.

- VII 34** In der Praxis spielt die Sicherungsabtretung von Forderungen nach der *Loi Dailly* vom 2. 1. 1981 zugunsten von Kreditinstituten bei Finanzierungsgeschäften wegen ihrer Insolvenzfestigkeit eine bedeutende Rolle<sup>86</sup>.
- VII 35** Eine relativ sichere Stellung im Insolvenzverfahren hat schließlich der Leasinggeber<sup>87</sup>. Er muß lediglich die Übertragung des Leasingvertrages, uU iVm einer Verlängerung der Zahlungsfristen durch das Gericht fürchten<sup>88</sup>.

## VII. Die Stellung von Gesellschaftern und Mitgliedern der Leitungsorgane von Handelsgesellschaften

- VII 36** Insolvenzverfahren gegen juristische Personen finden nach den allgemeinen Vorschriften statt. Ergänzt werden sie durch Vorschriften über die Behandlung von Gesellschaftern und Mitgliedern von Leitungsorganen<sup>89</sup>. Sie sind allerdings nur auf juristische Personen des Privatrechts, die eine wirtschaftliche Betätigung haben, anzuwenden, Art 179. Von der Regel, daß gegen Gesellschafter, die unbeschränkt für Gesellschaftsschulden haften, nach Art 178 ein Anschlußverfahren einzuleiten ist<sup>90</sup>, sind vor allem OHG-Gesellschafter, Gesellschafter eines *GIE* und Komplementäre einer KG betroffen. Haftet ein Kommanditist unbeschränkt, weil er sich in die Geschäftsführung eingemischt hat, so betrifft Art 178 auch ihn. Diese Sondervorschriften beziehen sich nicht auf faktische Gesellschaften. Da sie

85 Vgl Art 115 ff. Dazu näher oben RdNr VII 24. Revindizieren kann auch derjenige, auf den die durch den Eigentumsvorbehalt gesicherte Forderung samt der *accessoires*, zu denen der Eigentumsvorbehalt gehört, übergegangen ist, vgl Cass Com v 15. 5. 1988 oben RdNr VI 112 Fn 265.

86 Mantelzessionen, die innerhalb der *période suspecte*, oben RdNr VII 10 erfolgten, sind grundsätzlich gültig und drittwirksam, vgl oben RdNr VI 112. Vor Verfahrenseröffnung abgetretene Forderungen, die erst nach Verfahrenseröffnung entstehen, dürften allerdings zum Vermögen des Schuldners zu rechnen sein, vgl *Argenson-Toujas* aaO Nr 553, zweifelhaft. Allgemein zur *Loi Dailly* oben RdNr VI 111 f. Zum Verhältnis der Abtretung von Ansprüchen aus Verkäufen unter Eigentumsvorbehalt gekaufter Ware durch den Gemeinschuldner nach der *Loi Dailly* und Art 122 vgl oben RdNr VI 128 Fn 309.

87 Dazu oben RdNr VI 81.

88 Zur Beachtung der 3-monatigen Revindizierungsfrist des Art 115 beim Leasing von beweglichen Sachen s *Lamy Econ* Nr 7039.

89 *Françon*, Die Haftung der Unternehmensführung im französischen Insolvenzrecht, in: Aktuelle Probleme aus dem deutsch-französischen Kauf- und Gesellschaftsrecht, 1982 S 287 ff. *Ebenroth-Kieser*, KTS 1988, 19 ff.

90 Oben RdNr III 48.

keine Rechtspersönlichkeit haben, kommt ein Insolvenzverfahren gegen sie nicht in Betracht. Vielmehr werden infolge der Solidarhaftung der Gesellschafter<sup>91</sup> die Insolvenzverfahren von vornherein gegen diese persönlich eingeleitet. Nur bei völliger Vermögensvermischung werden sie zusammengefaßt<sup>92</sup>. Auf die Problematik einer Ausdehnung des Verfahrens auf Gesellschaften eines Konzerns kann in diesem Zusammenhang nur hingewiesen werden<sup>93</sup>.

An sich können Mitglieder von Leitungsorganen und Gesellschafter, die nicht unmittelbar für Gesellschaftsschulden haften, für Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht in Anspruch genommen werden. Art 54 und 248 des Gesellschaftsgesetzes v 24. 7. 1966 eröffnen aber die insolvenzrechtliche Möglichkeit, einen bestimmten Personenkreis mit Gesellschaftsschulden zu belasten. Nach Art 180 kann das Gericht Personen, die *de jure* oder *de facto* die Geschäfte der Gesellschaft geleitet haben<sup>94</sup>, bei *faute de gestion* Verbindlichkeiten der Gesellschaft ganz oder teilweise auferlegen, falls das Vermögen zur Schuldentilgung nicht ausreicht (sog *action en comblement du passif*). Das Gericht hat hier einen recht großen Ermessensspielraum. Die Zahlungen fallen in das Vermögen des Schuldners. Im Gegensatz zum bisherigen Recht<sup>95</sup> besteht keine Schuldvermutung zuungunsten der Betroffenen. Kommen die verurteilten Personen den ihnen auferlegten Verpflichtungen nicht nach, kann das Gericht gegen sie ein Insolvenzverfahren einleiten.

VII 37

Eine weitere Verschärfung sieht Art 182 Ziff 1-6 vor. Gegen *de facto*- oder *de jure*-Geschäftsführer einer Gesellschaft kann ein Insolvenzverfahren eröffnet werden, wenn sie über Gesellschaftsvermögen im eigenen Interesse verfügt, unter dem Deckmantel einer juristischen Person Handelsgeschäfte im eigenen Interesse getätigt haben, Aktiva oder den Kredit einer Gesellschaft gegen die Interessen der Gesellschaft zum eigenen Vorteil bzw zugunsten von Gesellschaften oder Unternehmen, an denen sie direkt oder indirekt beteiligt sind, gebraucht haben, ein defizitäres Unternehmen mißbräuchlich und im persönlichen Interesse fortgeführt, grobe Verletzung der Buchführungspflichten begangen, Aktiva der Gesellschaft unterschlagen

VII 38

91 Oben RdNr III 46 sowie Cass Com v 16. 12. 1975, DS 1978 J 192 f.

92 App Aix-en-Provence v 30. 6. 1978, DS 1979 IR 2 f.

93 Sehr interessant zu den Voraussetzungen App Paris v 21. 11. 1989, *Bulletin Joly* 1990 S 186 ff.

94 Beispielsweise die Muttergesellschaft, App Aix-en-Provence v 26. 5. 1981, DS 1983 IR 60; oder ein Kreditinstitut, App Bordeaux v 18. 11. 1981, DS 1982 IR 195 krit Anm *Vasseur*. Zur persönlichen Haftung eines Organmitglieds der (deutschen) Muttergesellschaft bei Insolvenz der französischen Tochter, Cass Com v 31. 1. 1978 DS 1978 IR 286. Zum Ganzen *Junker*, RIW 1986, 337. Ferner zum Recht von 1967 *Zimmermann*, Die Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern bei Insolvenz der GmbH in Frankreich, Diss Freiburg 1971 S 50 ff.

95 Zu Art 99 Ges v 1967 vgl Voraufll Nr 98.

oder die Verbindlichkeiten der juristischen Person rechtsmißbräuchlich erhöht haben. Wird das Verfahren eingeleitet, so sind persönliche Schulden und Gesellschaftsschulden zusammen als Passiva zu behandeln.

### VIII. Persönliche Folgen der Insolvenz

- VII 39** Im Anschluß an das Insolvenzverfahren sieht das französische Recht zivil- und strafrechtliche Sanktionen vor, die den Schuldner (Kaufmann, Handwerker oder Landwirt) persönlich treffen. Sie können in gleicher Weise gegen *de facto*- oder *de jure*-Geschäftsführer einer juristischen Person, die eine wirtschaftliche Aktivität ausübt, verhängt werden, Art 185.
- VII 40** Die Voraussetzungen der zivilrechtlichen *faillite personnelle* sind in Art 187 ff normiert, wobei teilweise auf die Tatbestände des Art 182 verwiesen wird. Zu nennen sind darüber hinaus u.a. als Tatbestände: Ausüben einer wirtschaftlichen Tätigkeit trotz gesetzlichen Verbots, Nichterfüllung des gerichtlich verordneten *comblement du passif* und d. versäumte Anmeldung der Zahlungseinstellung. Im Gegensatz zum bisherigen Recht liegt es in allen Fällen im Ermessen des Gerichts, die *faillite personnelle* anzuordnen.
- VII 41** Wer sich in der *faillite personnelle* befindet, darf weder ein kaufmännisches, handwerkliches oder landwirtschaftliches Unternehmen betreiben noch eine juristische Person, die eine wirtschaftliche Aktivität ausübt, leiten, verwalten oder kontrollieren. Er ist gemäß Art 169 Abs 2 auch nach Beendigung des Verfahrens zur Erfüllung der Forderungen der Gläubiger verpflichtet und verliert eine Reihe öffentlicher und beruflicher Fähigkeiten<sup>96</sup>. Der Grad eines Reserveoffiziers wird ihm aberkannt. Seine Unterschrift ist nicht zum Wechseldiskont zugelassen. Wurde gegen die von ihm geleitete Gesellschaft ein Insolvenzverfahren eingeleitet, so kann der *failli* in den Gesellschafterversammlungen sein Stimmrecht nicht ausüben, Art 192 Abs 1. Schließlich kann er vom Gericht zur Veräußerung seiner Gesellschaftsanteile gezwungen werden.
- VII 42** Statt die *faillite personnelle* zu verhängen, kann das Gericht bei Vorliegen der Tatbestände von Art 189 und 190 lediglich das Verbot aussprechen, ein kaufmännisches, handwerkliches oder landwirtschaftliches Unternehmen oder juristische Personen zu leiten, zu verwalten oder zu kontrollieren, Art 192.
- VII 43** Das Urteil über die verhängten Sanktionen wird im Handelsregister und im *BODACC* veröffentlicht. Ihre Dauer wird vom Gericht bestimmt. Sie beträgt mindestens 5 Jahre, Art 195. Eine Rehabilitierung erfolgt mit der

---

<sup>96</sup> So ruht sein aktives und passives Wahlrecht. Er kann nicht Schöffe werden, ist von Zeugenfunktionen bei Notariatsakten und zahlreichen Ämtern (zB *avocat*, *notaire* usw) ausgeschlossen.

Einstellung des Gerichtsverfahrens wegen Erledigung der Passiva. Eine völlige oder teilweise Rehabilitierung kann auf Antrag des Schuldners durch das Gericht erfolgen, wenn der *failli* einen ausreichenden Beitrag zur Erfüllung der Forderungen der Gläubiger geleistet hat.

Neben anderen Straftatbeständen sanktioniert das Insolvenzgesetz in Art 196f das Delikt des Bankrotts<sup>97</sup>, das Kaufleute, Handwerker, Landwirte oder Mitglieder der Leitungsorgane einer Gesellschaft betrifft, gegen die ein Insolvenzverfahren eingeleitet worden ist, sofern sie vorsätzlich Unterschlagungen, betrügerische Handlungen in bezug auf das Rechnungswesen oder fraudulöse Erhöhung der Passiva begangen bzw auf den Verkauf von Waren unter Einstandspreis oder auf andere ruinöse Mittel der Geldbeschaffung zurückgegriffen haben, um die Einleitung eines Insolvenzverfahrens hinauszuzögern. Das Strafmaß beträgt zwischen 10000 und 200000 FF Geldstrafe und/oder drei Monate bis fünf Jahre Freiheitsstrafe, Art 402 C Pén.

VII 44

Schließlich ist noch zu vermerken, daß das Insolvenzgesetz bestimmte Handlungen des *administrateur*, Gläubigervertreeters, *mandataire judiciaire à la liquidation des entreprises* und des *commissaires à l'exécution du plan*, die die Interessen der Gläubiger oder des Schuldners verletzen, unter Strafe stellt.

VII 45

---

97 Es entspricht weitgehend dem fraudulösen Bankrott nach Ges v 1967. Der Tatbestand des einfachen Bankrotts wurde abgeschafft.

# VIII. Kapitel

## Internationales Handels- und Verfahrensrecht

### § 1 Handelstätigkeit von Ausländern

#### I. Allgemeines

**VIII 1** Die Tätigkeit ausländischer Gewerbetreibender auf dem französischen Markt ist bis heute nur eingeschränkt möglich. Verschiedene Tätigkeiten sind Ausländern untersagt<sup>1</sup>. Für nicht verbotene Gewerbe wurde das Gegenseitigkeitsprinzip eingeführt und die Aufnahme der Tätigkeit von der vorherigen Erteilung einer *carte de commerçant étranger* abhängig gemacht. Diese Karte benötigen alle natürlichen Personen, die sich in Frankreich als Einzelkaufleute, Mitglieder der Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften, persönlich haftende Gesellschafter und Leiter von Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen betätigen wollen<sup>2</sup>. Von der *carte de commerçant étranger* sind Angehörige von Staaten befreit, mit denen Frankreich entsprechende bilaterale oder multilaterale Regelungen getroffen hat. Befreit sind ferner nach Gesetz vom 17. 7. 1984 Personen, die Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung, der *carte de résident*, sind. Deutsche unterliegen der Sonderregelung für EWG-Angehörige.

#### II. Handelstätigkeit von EWG-Angehörigen

**VIII 2** Mit dem Abschluß der gemeinschaftsrechtlichen Übergangsphase am 31. 12. 1969 sind seit 1. 1. 1970 EWG-Angehörige in der Ausübung selbständiger Tätigkeit Inländern gleichgestellt<sup>3</sup>. Diese Gleichstellung gilt nicht nur für kommerzielle, sondern auch für freiberufliche, handwerkliche und landwirtschaftliche Tätigkeit. Ausgenommen sind nur wenige Tätigkeiten, die die Wahrnehmung öffentlicher Angelegenheiten bzw die öffentliche Ordnung und Sicherheit betreffen und deshalb EWG-Angehörigen

---

1 Übersichten vgl *Houin-Pédamon* Nr 142; *Ripert-Roblot* I Nr 258; *Dictionnaire Permanent*, Droit des affaires, Etranger Nr 6.

2 Vgl *Décret-Loi* v 12. 11. 1938. Einzelheiten s *circulaire* v 24. 10. 1985, C Com (*Litec*) nach Art 1. Das Erfordernis der *carte de commerçant étranger* besteht dagegen für sonstige leitende Angestellte nicht. Sie benötigen die für Arbeitnehmer vorgesehenen Papiere, vgl RdNr V 17.

3 Vgl EuGH v 21. 6. 1974, EuGHE 1974, 631 (Reyners); Cass Civ v 15. 12. 1975, DS 1976, J 33. Zu den die Gleichstellung umsetzenden französischen Rechtsakten vgl *Houin-Pédamon* Nr 141.



weiterhin verschlossen sind<sup>4</sup>. Soweit nicht eine dieser Ausnahmen vorliegt, gilt die Gleichstellung mit Inländern für natürliche und juristische Personen. Sie bezieht sich auf die Freiheit der Niederlassung, auch in Gestalt einer Zweigniederlassung, Agentur oder Tochtergesellschaft, und auf die Freiheit, Dienstleistungen in Frankreich anzubieten, ohne daß dort eine Niederlassung besteht. Die Gleichstellung mit Inländern gilt auch in Bereichen, die besonderer staatlicher Aufsicht und Reglementierung unterliegen, zB Banken und Versicherungen: Während sich in diesen Bereichen die Niederlassungsfreiheit relativ einfach verwirklichen ließ<sup>5</sup>, ist die Dienstleistungsfreiheit so eng mit der Harmonisierung der einschlägigen nationalen Regelungen verbunden, daß ihre Verwirklichung zwar weit vorangeschritten, aber noch nicht abgeschlossen ist<sup>6</sup>.

Als Folge der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit entfällt für EWG-Angehörige das Erfordernis der *carte de commerçant étranger*. Dies gilt nicht nur für Einzelkaufleute, sondern für alle Personen, die die Karte benötigen<sup>7</sup>.

VIII 3

Indirekte Einschränkungen handelsgewerblicher Tätigkeit von EWG-Angehörigen durch Kontrolle ausländischer Investitionen sind weitgehend entfallen<sup>8</sup>.

VIII 4

Soweit eine Tätigkeit besondere Befähigungsnachweise voraussetzt, muß ein EWG-Angehöriger die gleichen Voraussetzungen erfüllen wie ein französischer Staatsangehöriger. Anstelle eines in Frankreich erworbenen Diploms genügt ein anerkanntes ausländisches<sup>9</sup>.

VIII 5

4 Zu diesen Ausnahmen s *Dictionnaire Permanent*, Droit des affaires, Etranger Nr 6; *Houin-Pédamon* Nr 142.

5 Für Banken geschah dies zunächst durch Gesetz v 10. 7. 1975. Nunmehr gilt Gesetz v 24. 1. 1984, vgl dazu *Rives-Lange/Contamine-Raynaud*, Nr 52f. Weitere Neuerungen werden sich aus der Umsetzung der 2. Bankenrichtlinie v 15. 12. 1989 ergeben, die eine gegenseitige Anerkennung der inhaltlich vereinheitlichten staatlichen Zulassungen und damit im Ergebnis eine einheitliche, im ganzen EWG-Raum gültige Zulassung vorsieht.

6 Für Banken vgl Art 18 ff der noch nicht umgesetzten 2. Bankenrichtlinie v 15. 12. 1989. Für Versicherungen vgl Gesetz v 31. 12. 1989 Titel I, durch den in den C Ass in Durchführung der 2. EWG-Richtlinie v 22. 6. 1988 ein neuer Abschnitt über die assurance de dommage (zu diesem Begriff s *Reichert-Facilides* IPRax 1990, 1 ff) in Ausübung der Dienstleistungsfreiheit eingeführt wurde. Von den Direktversicherungen ist damit insbesondere die Lebensversicherung noch regelungsbedürftig. Zum Stand vgl: am 1. 1. 1990 *Reichert-Facilides* IPRax, 7 ff und 5. Bericht der EG-Kommission. EG-Nachrichten v 2. 4. 1990.

7 Vgl *circulaire* v 24. 10. 1985 oben Fn 2.

8 Nachfolgend RdNr VIII 17 ff.

9 Zur Anerkennung auf Grund autonomen und EWG-rechtlich veranlaßten Rechts vgl *Lamy Soc* Nr 178. Betroffen sind vor allem die freien Berufe, weniger die kaufmännischen, obgleich auch diese berührt sein können (zB Kliniken, Apotheken). Die Anerkennungen sind als Gegenstand des öffentlichen Rechts hier nicht zu erörtern. Beispiele für die Anerkennung von Diplomen anderer EWG-Staaten sind: Art 10 Gesetz v 3. 1. 1977 (Architekten); Art L356-2 und L 514 C santé publ (Ärzte und Apotheker); für Straßengütertransporteure s *Dalloz*, Rép Dr com, Transport routier de marchandises Nr 175.

## § 2 Handelskollisionsrecht

**Schrifttum:** *Loussouarn-Bredin*, Droit du commerce international, Paris 1969. Allgemeines zitiertes IPR-Schrifttum sFn 10. Zu dem, dem IPR g gewidmeten *JCI* Ints oben I 27 (sub V).

### I. Allgemeines

- VIII 6** Das auch als internationales Handelsrecht bezeichnete Kollisionsrecht, dh die Gesamtheit der Normen, aus denen sich c das auf einen Sachverhalt anzuwendende nationale Handelsrecht ergibt, , *conflict de lois en matière commerciale*, ist in Frankreich weitgehend Richterrecht. Internationale Konventionen sind nur teilweise vorhanden.
- VIII 7** Vom Gegenstand her ist das Handelskollisionsrecht aus dem Internationalen Privatrecht, IPR, *Droit International Privé*,<sup>5</sup> DIP, hervorgegangen. Die allgemeinen Regeln des IPR, zB über Qualifikation, Vorfragenbehandlung, *renvoi*, *ordre public* uä sind daher anzuwenden. Desgleichen ist auf einzelne Kollisionsnormen des IPR zurückzugreifen, sofern das Handelskollisionsrecht schweigt. Auf das allgemeine IPR isist hier nicht einzugehen<sup>10</sup>.
- VIII 8** Erwähnung verdienen aber zwei Urteile des Kassationshofes von 1988<sup>11</sup>, die für die kollisionsrechtliche Praxis völlig neue Maßstäbe setzen. Bis zu diesen Urteilen entsprach es ständiger Rechtsprechung, daß ausländisches, vom Kollisionsrecht berufenes Recht nur angewendet werden mußte, wenn eine Partei sich darauf bezog. Nunmehr gilt wie e im deutschen IPR, daß der Richter stets von Amts wegen das anwendbare Recht anhand der Kollisionsnormen bestimmen und anwenden muß.
- VIII 9** Einige Hinweise sind auch zum *ordre public* erforderlich. Das französische Recht unterscheidet den *ordre public interne* vom *ordre public international*. Der interne *ordre public* umfaßt das gesamte zwingende Recht, das gerade im Wirtschaftsrecht weit verbreitet ist. Dies bedeutet aber nicht, daß ausländisches Handels- und Wirtschaftsrecht stets unangewendet zu bleiben hat, wenn es von zwingenden französischen Vorschriften auf diesem Gebiet abweicht. Der internationale *ordre public* ist wesentlich liberaler als der *ordre public interne*. Er hat ähnlich wie in I Deutschland Art 6 EGBGB nur die Aufgabe, die Anwendung von Auslandsrecht zu verhindern, das in besonderem Maße französischen Rechtsvorstellungen widerspricht. Im

10 Für das allgemeine IPR muß pauschal auf *Loussouarn-Bourel*, Droit international privé, 3. Aufl Paris 1988; *Mayer*, Droit international privé, 3. Aufl Paris 1987, und *Batiffol-Lagarde*, Droit international privé, 3. Aufl Paris 1981/83 verwiesenen werden.

11 Rev crit dr int pr 1989, 368 ff. Dazu *Lequette* ebendort S S 277; *Herzfelder* RIW 1990, 354 ff sowie *Ponsard*, Rapport de la Cour de Cassation 1989, P:Paris 1990 S 11 ff.

Handels- und Wirtschaftsrecht ist dies der Fall, wenn vitale Interessen der französischen Sozial- und Wirtschaftspolitik beeinträchtigt werden<sup>12</sup>. Beispiele sind: im Unternehmensrecht Nichtbeachtung ausländischer entschädigungsloser Enteignungen; im Vertragsrecht Nichtbeachtung ausländischer Goldklauselverbote oder Kapitalexportverbote<sup>13</sup>.

Noch stärker als im IPR hat sich auf handelsrechtlichem Gebiet eine Gemengelage von Kollisionsnormen und Sachnormen entwickelt. In früheren Kapiteln war wiederholt auf die Entstehung international einheitlichen materiellen Sonderrechts für grenzüberschreitende Vorgänge des Handels bzw der Wirtschaft hinzuweisen, das die Anwendung des Kollisionsrechts überflüssig macht oder verändert.

VIII 10

Ist kein Einheitsrecht vorhanden, so muß durch Kollisionsnormen das anwendbare nationale Recht bestimmt werden. Dabei geht man in Frankreich wie in Deutschland von allseitigen Kollisionsnormen aus, die einen Sachverhalt dem Recht zuordnen, mit dem er in besonderer Weise verbunden ist. Diese Handhabung wird aber immer häufiger dadurch durchbrochen, daß sich französische Gesetze, die der Wahrung der nationalen Unabhängigkeit dienen oder bestimmte wirtschaftspolitische Ziele verfolgen, ohne weiteres auf Ausländer und auf auslandsbezogene Sachverhalte erstrecken, sog *lois de police, lois d'application immédiate*<sup>14</sup>. Teilweise wird angenommen, daß diese Gesetze kraft des Territorialitätsprinzips, das allgemein in Art 3 CC formuliert und in zahlreichen Spezialgesetzen konkretisiert ist, dem von den Kollisionsnormen berufenen Recht vorgelagert sind. Teilweise wird es für erforderlich gehalten, besondere einseitige Kollisionsnormen zu entwickeln, aus denen sich ergibt, wann eine *loi de police* vorgeht. Unklar ist, unter welchen Voraussetzungen eine ausländische *loi de police* anzuwenden ist. Verschiedentlich wird ihre Anwendbarkeit überhaupt in Frage gestellt und empfohlen, sie allenfalls zu berücksichtigen, sofern dies nach der Sachlage geboten ist. Mit Inkrafttreten des EVÜ deckt sich dies für Schuldverträge mit Art 7 des Übereinkommens, da Frankreich insoweit keinen Vorbehalt angebracht hat.

VIII 11

Einige typische Beispiele für die Anwendung französischer ordnungspolitischer Gesetze ohne Rücksicht auf das nach allgemeinem Handelskollisionsrecht anwendbare Recht sind: Die Anwendbarkeit von Vorschriften über die Gestaltung von Miet- und Pachtverhältnissen ohne Rücksicht auf

VIII 12

<sup>12</sup> Vgl *Loussouarn-Bourel*, DIP Nr 2r 254 (c).

<sup>13</sup> *Loussouarn-Bourel*, DIP Nr 253 (b (b)); *Mayer*, DIP Nr 736. Die Berufung auf den französischen *ordre public international* ist allerdings sehr str. Vgl ausführlich *Ancel-Lequette*, Grands arrêts DIP S 167 ff, zu Cass Civ v 21. 6. 1950 ebendort S 159 ff S auch nachfolgend zum internationalen Devisenrecht.

<sup>14</sup> Vgl *Mayer* DIP Nr 121 ff; *Loussouarn-Bourel* DIP Nr 126 ff. Grundlegend *Francescakis*, Rev crit dr int pr 1966, 1.

das von den Parteien gewählte Vertragsstatut<sup>15</sup>; die Auswirkungen des Wirtschaftsrechts auf Verträge über die Vergabe von Patentlizenzen und auf know-how-Verträge<sup>16</sup>; die Anwendbarkeit französischen Wettbewerbsrechts auf wettbewerbsbeschränkende Vorgänge<sup>17</sup>. In diesem Zusammenhang sind ferner die in § 1 genannten Vorschriften über den Zugang ausländischer Kaufleute zum französischen Markt zu nennen. Der deutsche Unternehmer, der auf dem französischen Markt tätig wird, muß auch beachten, daß seit 1976 für zahlreiche Vorgänge, ohne Rücksicht auf die kollisionsrechtlich bestimmte *lex causae*, die Benutzung der französischen Sprache vorgeschrieben ist<sup>18</sup>.

**VIII 13** Weitere Beispiele für *lois d'application immédiate* finden sich im Währungs- und Devisenrecht. In dieser mehrschichtigen Materie muß zuerst bestimmt werden, welche Fragen dem vom allgemeinen internationalen Privatrecht berufenen Recht unterliegen und wie dieses gestaltet ist, soweit es sich um das französische Recht handelt. Sodann muß bestimmt werden, welche französischen Regeln wegen ihrer ordnungspolitischen Natur unabhängig von dem vom internationalen Privatrecht berufenen Recht anzuwenden sind. Schließlich ergibt sich auch noch das Problem, ob und welche ausländischen ordnungspolitischen Normen der französische Richter anzuwenden hat.

**VIII 14** Als Angelegenheit des Vertragsstatuts wird ganz überwiegend die Schuldwährung und folglich die Möglichkeit von Schuldwährungsklauseln angesehen. Französisches Recht entscheidet darüber dann, wenn es Vertragsstatut ist<sup>19</sup>. Mit nicht ganz eindeutiger Begründung sind allerdings Klauselverbote eines ausländischen Vertragsstatuts durch Anwendung der einschlägigen französischen Sachnorm ausgeschaltet worden<sup>20</sup>. Nicht ganz eindeutig ist auch die Bestimmung des Zahlungswährungsstatuts, insbesondere, wenn der Zahlungsort in Frankreich liegt. In diesem Fall soll grundsätzlich das Recht des Zahlungsortes entscheiden<sup>21</sup>.

15 Vgl. Mayer DIP Nr 735.

16 Vgl. dazu oben RdNr IV 65, 76 und unten RdNr VIII 53.

17 Vgl. unten RdNr VIII 73.

18 Ges v 31. 12. 1975, DS 1976 L 74, vgl. *Soulas de Russel*, RIW 1976, 694 ff.

19 Cass Com v 29. 10. 1964, Clunet 1965. 637 Anm. *Goldmann*. Zum danach anwendbaren materiellen französischen Recht vgl. oben RdNr VI 39.

20 *Loussouarn-Bourel* DIP Nr 384 S 611; Mayer DIP Nr 736; *Ancel-Lequette*, Grands Arrêts DIP aaO. Das Schrifttum scheint dieses mehrheitlich als Folge der grundsätzlichen Unanwendbarkeit ausländischer *lois de police* anzusehen, während sich oben Fn 13 ergeben hat, daß der Kassationshof von einem Fall der Anwendung des französischen *ordre public international* ausgeht. Zu den französischen Sachnormen betreffend Fremdwährungsklauseln s. oben RdNr VI 39.

21 *Loussouarn-Bourel* DIP Nr 384 S 608. Zum materiellen französischen Recht, soweit dieses anwendbar ist, vgl. oben RdNr VI 63.

Die Begründung von Zahlungsverpflichtungen und ihre Erfüllung unterliegt in Frankreich ohne Rücksicht auf das Vertragsstatut dem französischen Devisenkontrollrecht, soweit es sich um Geschäfte zwischen Inländern und Ausländern handelt. Dabei kommt es nicht auf die Staatsangehörigkeit, sondern auf die Eigenschaft als *résident* bzw. *non-résident* an<sup>22</sup>. Juristische Personen sind *résident*, wenn sich ihre tatsächliche Niederlassung in Frankreich befindet.

VIII 15

Das Devisenkontrollrecht ist in einem Basisgesetz vom 28. 12. 1966 geregelt. Es unterlag seither in seiner durch Dekrete präzisierten Anwendung sehr starken Schwankungen, die hier nicht darzustellen sind. Die folgenden Hinweise können nur grundsätzlicher Natur sein. Diese Beschränkung ist umso mehr gerechtfertigt, als davon auszugehen ist, daß mit der Herstellung eines einheitlichen europäischen Finanzraumes die in den letzten Jahren geschaffene Liberalisierung im hier vor allem interessierenden deutsch-französischen Verhältnis vollendet wird. Im übrigen ist in jedem einzelnen Fall, vor allem auch, soweit es sich um Vorgänge zwischen französischen *résidents* und *non-résidents* außerhalb des EG-Raumes handelt, eine Detailprüfung nicht nur anhand des Gesetzes vom 28. 12. 1966, sondern zusätzlich der Ausführungsdekrete, *arrêtés* und *circulaires*, der zuständigen Behörden erforderlich<sup>23</sup>. Nach Art 3 des Basisgesetzes können der Anzeigepflicht, vorheriger behördlicher Genehmigung oder Kontrolle folgende Vorgänge unterworfen werden: Währungsgeschäfte sowie Kapitalbewegungen aller Art mit dem Ausland; Begründung, Veränderung und Auflösung französischer Auslandsguthaben; Begründung und Auflösung ausländischer Investitionen in Frankreich; Einfuhr und Ausfuhr von Gold sowie andere Wertbewegungen zwischen Frankreich und dem Ausland. Ferner kann die Rückführung von Forderungen auf Grund von Warenlieferungen, Dienstleistungen und sonstigen Leistungen aller Art nach Frankreich angeordnet werden. Von diesen Befugnissen ist in den einzelnen Bereichen unterschiedlich Gebrauch gemacht worden. Insgesamt läßt sich aber aus dem Dekret vom 29. 12. 1989 und *circulaire* vom 15. 1. 1990<sup>24</sup> eine deutliche Liberalisierungstendenz entnehmen. Dies gilt auch für die besonders zu erwähnende Kontrolle ausländischer Investitionen<sup>25</sup>.

VIII 16

22 Vgl die Definition des Art 1 *Décr* Nr 89-938.

23 Vgl die Gesamtdarstellung in *Dalloz*, Rép Dr com, Changes, sowie zu dem wichtigen Teilkomplex der Kontrolle ausländischer Investitionen *Lamy Soc, Relations financières avec l'étranger*, Nr 2860 ff mwN insb Nr 2860; *Hurstel-Lindner*, in: *Witz-Schmidt-Zierau*, Unternehmenserwerb in Frankreich, 1990 S 76 f; *Jacomet-Didier-Gontard*, Les relations financières avec l'étranger, Paris 5. Aufl 1990 mit mise a jour vom 25. 4. 1990; *Recueil des réglementations du commerce extérieur et des mouvements de capitaux*, Edition Navarre, Loseblattsammlung in 3 Bde.

24 Nr 89-938 idF des *Décr* Nr 90-58 v 15. 1. 1990 und *circulaire* v 15. 1. 1990. Ergänzend kommt hinzu Art 98 Finanzgesetz 1990. Zum Kontrollbegriff näher *Laurin* RIW 1990, 619.

25 Zum umgekehrten, hier nicht weiter zu erörternden Fall französischer Investitionen im Ausland vgl *circulaire* v 15. 1. 1990 Kap II Nr 21 f.

## § 2 Handelskollisionsrecht

**Schrifttum:** *Loussouarn-Bredin*, Droit du commerce international, Paris 1969. Allgemeines zitiertes IPR-Schrifttum sFn 10. Zu dem, dem IPR gewidmeten *JCI* Ints oben I 27 (sub V).

### I. Allgemeines

- VIII 6** Das auch als internationales Handelsrecht bezeichnete Kollisionsrecht, dh die Gesamtheit der Normen, aus denen sich das auf einen Sachverhalt anzuwendende nationale Handelsrecht ergibt, *conflict de lois en matière commerciale*, ist in Frankreich weitgehend Richterrecht. Internationale Konventionen sind nur teilweise vorhanden.
- VIII 7** Vom Gegenstand her ist das Handelskollisionsrecht aus dem Internationalen Privatrecht, IPR, *Droit International Privé*, DIP, hervorgegangen. Die allgemeinen Regeln des IPR, zB über Qualifikation, Vorfragenbehandlung, *renvoi*, *ordre public* uä sind daher anzuwenden. Desgleichen ist auf einzelne Kollisionsnormen des IPR zurückzugreifen, sofern das Handelskollisionsrecht schweigt. Auf das allgemeine IPR ist hier nicht einzugehen<sup>10</sup>.
- VIII 8** Erwähnung verdienen aber zwei Urteile des Kassationshofes von 1988<sup>11</sup>, die für die kollisionsrechtliche Praxis völlig neue Maßstäbe setzen. Bis zu diesen Urteilen entsprach es ständiger Rechtsprechung, daß ausländisches, vom Kollisionsrecht berufenes Recht nur angewendet werden mußte, wenn eine Partei sich darauf bezog. Nunmehr gilt wie im deutschen IPR, daß der Richter stets von Amts wegen das anwendbare Recht anhand der Kollisionsnormen bestimmen und anwenden muß.
- VIII 9** Einige Hinweise sind auch zum *ordre public* erforderlich. Das französische Recht unterscheidet den *ordre public interne* vom *ordre public international*. Der interne *ordre public* umfaßt das gesamte zwingende Recht, das gerade im Wirtschaftsrecht weit verbreitet ist. Dies bedeutet aber nicht, daß ausländisches Handels- und Wirtschaftsrecht stets unangewendet zu bleiben hat, wenn es von zwingenden französischen Vorschriften auf diesem Gebiet abweicht. Der internationale *ordre public* ist wesentlich liberaler als der *ordre public interne*. Er hat ähnlich wie in Deutschland Art 6 EGBGB nur die Aufgabe, die Anwendung von Auslandsrecht zu verhindern, das in besonderem Maße französischen Rechtsvorstellungen widerspricht. Im

<sup>10</sup> Für das allgemeine IPR muß pauschal auf *Loussouarn-Bourel*, Droit international privé, 3. Aufl Paris 1988; *Mayer*, Droit international privé, 3. Aufl Paris 1987, und *Batiffol-Lagarde*, Droit international privé, 3. Aufl Paris 1981/83 verwiesen werden.

<sup>11</sup> Rev crit dr int pr 1989, 368 ff. Dazu *Lequette* ebendort S 277; *Herzfelder* RIW 1990, 354 ff sowie *Ponsard*, Rapport de la Cour de Cassation 1989, Paris 1990 S 11 ff.

Handels- und Wirtschaftsrecht ist dies der Fall, wenn vitale Interessen der französischen Sozial- und Wirtschaftspolitik beeinträchtigt werden<sup>12</sup>. Beispiele sind: im Unternehmensrecht Nichtbeachtung ausländischer entschädigungsloser Enteignungen; im Vertragsrecht Nichtbeachtung ausländischer Goldklauselverbote oder Kapitalexportverbote<sup>13</sup>.

Noch stärker als im IPR hat sich auf handelsrechtlichem Gebiet eine Gemengelage von Kollisionsnormen und Sachnormen entwickelt. In früheren Kapiteln war wiederholt auf die Entstehung international einheitlichen materiellen Sonderrechts für grenzüberschreitende Vorgänge des Handels bzw der Wirtschaft hinzuweisen, das die Anwendung des Kollisionsrechts überflüssig macht oder verändert.

**VIII 10**

Ist kein Einheitsrecht vorhanden, so muß durch Kollisionsnormen das anwendbare nationale Recht bestimmt werden. Dabei geht man in Frankreich wie in Detuschland von allseitigen Kollisionsnormen aus, die einen Sachverhalt dem Recht zuordnen, mit dem er in besonderer Weise verbunden ist. Diese Handhabung wird aber immer häufiger dadurch durchbrochen, daß sich französische Gesetze, die der Wahrung der nationalen Unabhängigkeit dienen oder bestimmte wirtschaftspolitische Ziele verfolgen, ohne weiteres auf Ausländer und auf auslandsbezogene Sachverhalte erstrecken, sog *lois de police, lois d'application immédiate*<sup>14</sup>. Teilweise wird angenommen, daß diese Gesetze kraft des Territorialitätsprinzips, das allgemein in Art 3 CC formuliert und in zahlreichen Spezialgesetzen konkretisiert ist, dem von den Kollisionsnormen berufenen Recht vorgelagert sind. Teilweise wird es für erforderlich gehalten, besondere einseitige Kollisionsnormen zu entwickeln, aus denen sich ergibt, wann eine *loi de police* vorgeht. Unklar ist, unter welchen Voraussetzungen eine ausländische *loi de police* anzuwenden ist. Verschiedentlich wird ihre Anwendbarkeit überhaupt in Frage gestellt und empfohlen, sie allenfalls zu berücksichtigen, sofern dies nach der Sachlage geboten ist. Mit Inkrafttreten des EVÜ deckt sich dies für Schuldverträge mit Art 7 des Übereinkommens, da Frankreich insoweit keinen Vorbehalt angebracht hat.

**VIII 11**

Einige typische Beispiele für die Anwendung französischer ordnungspolitischer Gesetze ohne Rücksicht auf das nach allgemeinem Handelskollisionsrecht anwendbare Recht sind: Die Anwendbarkeit von Vorschriften über die Gestaltung von Miet- und Pachtverhältnissen ohne Rücksicht auf

**VIII 12**

<sup>12</sup> Vgl *Loussouarn-Bourel*, DIP Nr 254 (c).

<sup>13</sup> *Loussouarn-Bourel*, DIP Nr 253 (b); *Mayer*, DIP Nr 736. Die Berufung auf den französischen *ordre public international* ist allerdings sehr str. Vgl ausführlich *Ancel-Lequette*, Grands arrêts DIP S 167 ff, zu Cass Civ v 21. 6. 1950 ebendort S 159 ff S auch nachfolgend zum internationalen Devisenrecht.

<sup>14</sup> Vgl *Mayer* DIP Nr 121 ff; *Loussouarn-Bourel* DIP Nr 126 ff. Grundlegend *Francescakis*, Rev crit dr int pr 1966, 1.

fach vorgeht, hat die französische Doktrin dem in Deutschland vorherrschenden Begriff des internationalen Handelsrechts als Kollisionsrecht einen weiteren Begriff entgegengesetzt, der auch Sachnormen umfaßt. Dies vor allem erklärt Versuche, das internationale Handelsrecht zu einem Recht des internationalen Handels zu erweitern<sup>36</sup>. Der Gefahr, die systematische Durchdringung des sehr weiten Rechtsgebietes zu vernachlässigen, entgegen diese Unternehmen leider nicht immer.

- VIII 24** Im folgenden können aus dem französischen internationalen Handelsrecht nur die wichtigsten, praktisch bedeutsamen Themen herausgegriffen werden. Erörtert werden der Kaufmann, die gewerbliche Sphäre, Handelsverträge, wichtige, ins Handelsrecht hineinwirkende Probleme des Sachenrechts und des Rechts der unerlaubten Handlungen, das Gesellschaftsrecht und das Wettbewerbsrecht.

## II. Der Kaufmann, der *fonds de commerce* und *actes de commerce*

- VIII 25** Ob jemand Kaufmann ist, läßt sich nicht einer Rechtsordnung allein entnehmen. Es kommt vielmehr auf den Zusammenhang an, in dem diese Frage zu entscheiden ist. Nebeneinander können *lex fori*, Heimatrecht und Recht des Tätigkeitsgebiets anzuwenden sein. Handelt es sich um die Zuständigkeit des *tribunal de commerce*, so entscheidet über den Kaufmannsbegriff die französische *lex fori*. Er ist dagegen dem Heimatrecht des Kaufmanns zu entnehmen, sofern zivilrechtliche Voraussetzungen oder Folgen kaufmännischer Tätigkeit zu beurteilen sind. Ist eine Person nach französischem Recht Kaufmann, so kann sie sich aber gegenüber gutgläubigen Partnern nicht darauf berufen, daß dies nach ihrem Heimatrecht nicht der Fall ist<sup>37</sup>. Umgekehrt ist zweifelhaft, ob jemand die nach dem Heimatrecht begründete Eigenschaft als Kaufmann in Frankreich gegen ein dort bestehendes absolutes Verbot durchsetzen kann. Insbesondere gilt das für minderjährige ausländische Kaufleute<sup>38</sup>. Übt eine Person in Frankreich ihre Tätigkeit aus, so entscheidet französisches Recht als Recht des Tätigkeitsgebietes über ihre Eigenschaft als Kaufmann, soweit davon im öffentlichen Interesse auferlegte Pflichten abhängen. So entscheidet französisches Recht, ob eine in Frankreich ausgeübte berufliche Tätigkeit eine Pflicht zur Eintragung als Kaufmann ins Handelsregister oder zur Führung von Handelsbüchern begründet<sup>39</sup>. Niederlassungen oder Agenturen ausländischer Gesellschaften werden hinsichtlich derartiger Pflichten folge-

36 ZB *Loussouarn-Bredin* aaO.

37 Vgl *JCI* Int, Fasc 561 Nr 16.1.

38 *JCI* Int, aaO Nr 16.2. Vgl zum Sachproblem oben RdNr II 57 ff.

39 Str ist, nach welchem Recht sich die Beweiskraft der Handelsbücher richtet. Einzelheiten bei *JCI* Int, aaO Nr 23 ff.



richtig verselbständigt und nach französischem Recht beurteilt<sup>40</sup>. Insgesamt nimmt es das französische Recht hin, wenn infolge unterschiedlicher Anknüpfung die Kaufmannseigenschaften teils zu bejahen, teils zu verneinen ist.

Ähnlich verhält es sich mit den *actes de commerce*. Auch hier wird die *lex fori* für anwendbar gehalten, wenn es um die Zuständigkeit der Handelsgerichte geht. Im übrigen hat das den *acte* selbst beherrschende Statut darüber zu entscheiden, ob es ihn bürgerlich- oder handelsrechtlich qualifiziert: bei Verträgen also das Vertragsstatut, bei unerlaubten Handlungen das Deliktstatut usw.<sup>41</sup>.

VIII 26

Die Rechtsnatur eines *fonds de commerce* und die daran geknüpften Rechte und Pflichten richten sich nach einhelliger Auffassung nach dem Recht des Betriebsortes. Französisches Recht entscheidet daher, wenn der *fonds* in Frankreich betrieben wird, über seine Zusammensetzung, über die Besonderheiten des Unternehmenskaufs, namentlich die Publizitätserfordernisse, über den *bail commercial*<sup>42</sup> und über Möglichkeit und Gestaltung des Pfandrechts am *fonds de commerce*. Befindet sich nur ein Teil des Unternehmens in Frankreich, so kommt es zu einer mehrfachen Anknüpfung. Der französische Teil wird verselbständigt und als abgespaltener *fonds* behandelt.

VIII 27

Das auf einen *fonds de commerce* anzuwendende Recht läßt das Sachstatut der einzelnen zu ihm gehörenden Gegenstände unberührt. Auch der Schutz des Unternehmens gegen rechtswidrige Eingriffe, die aus französischer Sicht deliktsrechtlich qualifiziert werden, unterliegt nicht dem Recht des Betriebsortes<sup>43</sup>. Schwierigkeiten können Sachverhalte bereiten, deren Eigenart zu einer Doppelqualifizierung führt. Ein typisches Beispiel bietet die *location-gérance*. Einerseits ist der Pachtvertrag *inter partes* entsprechend den Regeln des internationalen Schuldvertragsrechts anzuknüpfen<sup>44</sup>; andererseits greift das Statut des *fonds de commerce* ein, da der Vertrag die Natur des *fonds* selbst berührt.

VIII 28

Der Handelsname, *nom commercial*, dessen Funktion als Kennzeichen des *fonds de commerce* im Vordergrund steht, folgt dem für diesen maßgeblichen Recht. Ansprüche aus rechtswidriger Verletzung, vor allem die *action*

VIII 29

40 Zur Eintragungspflicht der französischen Niederlassung einer ausländischen Gesellschaft ins Handelsregister vgl Art 1, 14 Handelsregisterdekret 1984. Aus der Verselbständigung ergibt sich auch eine Pflicht zur gesonderten Buchführung. Im übrigen s zum Ganzen *Loussouarn-Bourel* DIP Nr 715; *Mayer* DIP Nr 1048; *Batiffol-Lagarde* DIP Nr 536f. Weitere Einzelheiten erörtert auch *Stoufflet*, FS für Jahrreiß, Köln etc 1974 S 305.

41 Vgl *Loussouarn-Bredin* aaO Nr 120ff.

42 Zur fremdenrechtlichen Frage, ob EG-Angehörigen die Vergünstigungen des *bail commercial* zugute kommen, vgl oben RdNr IV 16. Zur Anwendung auf französische Tochtergesellschaften ausländischer Muttergesellschaften vgl unten RdNr VIII 64 Fn 117.

43 Näheres unten RdNr VIII 61, 74.

44 Näheres unten RdNr VIII 30ff.

*en concurrence déloyale*, sind jedoch nach der vorherrschenden Qualifikation lege fori deliktsrechtlich anzuknüpfen<sup>45</sup>. Besteht der *nom commercial* aus dem persönlichen Namen des Kaufmanns, so sind die für diesen maßgeblichen Anknüpfungen des Personalstatuts zu berücksichtigen<sup>46</sup>.

### III. Handelsverträge

- VIII 30** Häufig machen sich die Partner eines Vertrages mit internationalem Bezug keine Gedanken über das als Vertragsstatut anwendbare Recht. Unsicherheit ist auch oft über die Reichweite des Vertragsstatuts anzutreffen. Überraschungen entgeht man aber nur, wenn bereits beim Abschluß des Vertrages Einigkeit erzielt wurde. Erschwert wird das, falls Gerichte verschiedener Staaten zuständig sein können und die kollisionsrechtliche Lösung sich zB einem französischen Richter anders als einem deutschen darstellt. Aus französischer Sicht gilt für Handelsverträge in besonderem Maß die obige Feststellung, daß sie einen Teilbereich des internationalen Schuldvertragsrechts bilden. Die für Schuldverträge entwickelten Kollisionsnormen sind daher anzuwenden, teilweise allerdings mit gewissen Nuancen.
- VIII 31** Die kollisionsrechtliche Bestimmung eines auf einen Schuldvertrag anzuwendenden nationalen Rechts ist ausgeschlossen, wenn eine internationale Konvention diesen Vertrag einheitsrechtlich durch Sachnormen unmittelbar zwingend regelt, wie es zB für grenzüberschreitende Transportgeschäfte weitgehend geschehen ist<sup>47</sup>.
- VIII 32** Soweit dies nicht der Fall ist, mußte bisher nahezu ausschließlich richterliches Kollisionsrecht angewendet werden. Dieses Richterrecht ist künftig für die ganz überwiegende Zahl der im deutsch-französischen Handelsverkehr interessierenden Verträge infolge Inkrafttreten des von Frankreich schon seit längerem ratifizierten EVÜ<sup>48</sup> bedeutungslos geworden. Das EVÜ gilt nicht für Gesellschaftsverträge<sup>49</sup> sowie für Versicherungsverträge, deren kollisionsrechtliche Behandlung in Art L 181-1 ff, L 182 ff C Ass idF des Gesetzes vom 31. 12. 1989 geregelt ist. Für Kaufverträge ist auf die folgende gesonderte Darstellung zu verweisen.
- VIII 33** Das EVÜ, dessen Anwendung nicht auf Gegenseitigkeit beruht und folglich ganz allgemein das bisherige Recht ersetzt, bedeutet für das französische

45 *JCI Int*, Fasc 562 Nr 21.

46 Vgl dazu *Batiffol-Lagarde DIP* Nr 404.

47 Vgl zu den Transportkonventionen oben RdNr VI 152.

48 Das Abkommen tritt mit der siebenten Ratifikation in Kraft. Diese liegt mit der am 29. 1. 1991 erfolgten Ratifizierung durch das Vereinigte Königreich vor, vgl *Financial Times* v 30. 1. 1991. Gem *Décr* Nr 91242 v 28. 2. 1991, ist das Abkommen nunmehr *JO* v 3. 3. 1991 S 3072, veröffentlicht und ab 1. 4. 1991 anwendbar. Das bisherige Richterrecht hat nur noch für Altfälle Bedeutung. Es wird daher auf die Erstaufll Nr 104 ff verwiesen.

49 Vgl unten RdNr VIII 63 ff.

internationale Vertragsrecht keine grundsätzliche Neuorientierung. In erster Linie bleibt es bei der Rechtswahl der Parteien<sup>50</sup>, desgleichen gilt wie bisher, daß die Parteien nicht vereinbaren können, daß der Vertrag staatlichem Recht entzogen und ausschließlich einem anationalen „Recht“, etwa der sog *lex mercatoria*<sup>51</sup>, einer Eigenschöpfung der internationalen Wirtschaft bzw der sie beratenden oder für sie tätigen Juristen, unterworfen sein soll<sup>52</sup>. An die Stelle der bisherigen Regel, wonach die Vereinbarung fremden Rechts auf einen rein intern-französischen Vertrag rechtsmißbräuchlich und deshalb nichtig ist, tritt die Konventionsregel, wonach in solchen Fällen die Rechtswahl zwingendes Recht nicht ausschalten kann, Art 3 Abs 3 EVÜ. Die bisherigen Zweifel an der Zulässigkeit einer Teilrechtswahl, der Wahl verschiedener Rechtsordnungen für einzelne Teile des Vertrages sowie nachträglicher Abänderbarkeit einer früheren Rechtswahl, sind nach Art 3 Abs 1 S 3, Abs 2 S 1 EVÜ überholt. Wie das bisherige Recht läßt auch das EVÜ eine konkludente Rechtswahl genügen, vorausgesetzt, sie ergibt sich mit hinreichender Sicherheit. Ob sich aus dieser Einschränkung ein erleichterter Übergang zu einer objektiven Anknüpfung ergibt<sup>53</sup>, bleibt abzuwarten. Zweifel mögen sich bei bloßen Gerichtsstands- und Schiedsklauseln sowie den Einlassungen der Parteien in einem späteren Rechtsstreit oder der Verwendung einer Vertragssprache ergeben. Dagegen ist die Vereinbarung allgemeiner Geschäftsbedingungen, die auf einem bestimmten Recht beruhen, wohl auch künftig als Rechtswahl zu bewerten. Solange sich die Rechtsprechung hinsichtlich der Anforderungen an die Rechtswahl nach dem EVÜ nicht konsolidiert hat, ist eine ausdrückliche Vereinbarung dringend zu empfehlen.

Haben die Parteien keine Rechtswahl getroffen, so ist objektiv anzuknüpfen. Art 4 EVÜ entspricht Art 28 EGBGB<sup>54</sup>. Auch für Verbraucher- und Arbeitsverträge enthalten die in Frankreich maßgeblichen Art 5 und 6 EVÜ im Vergleich zu Art 29 und 30 EGBGB keine hervorzuhebenden Besonderheiten. Ist an einem Vertrag eine juristische Person des öffentlichen Rechts beteiligt, so muß zunächst geprüft werden, ob es sich um einen *market public* handelt, der als verwaltungsrechtlicher Vertrag nicht nach dem EVÜ zu beurteilen ist. Erst wenn feststeht, daß ein privatrechtlicher

50 Vgl dazu ausführlich *Schaack*, Zu den Prinzipien der Privatautonomie im deutschen und französischen Rechtsanwendungsrecht, Berlin 1990.

51 Vgl *Batiffol-Lagarde* DIP Nr 578; *Mayer* DIP Nr 700. Zur *lex mercatoria* vor Schiedsgerichten *sunten* RdNr VIII 90.

52 Vgl Cass Civ v 21. 6. 1950, D 1951 J 749.

53 Vgl *Mayer*, DIP Nr 708.

54 Das danach maßgebliche Recht der engsten Verbindung muß bei mehreren wirtschaftlich miteinander verbundenen Verträgen selbständig geprüft werden. Dies schließt aber nicht aus, daß ein Vertrag so dominiert, daß ein mit ihm verbundener identisch angeknüpft wird: so zB die Bürgschaft an das Recht des Vertrages der gesicherten Forderung, vgl Cass Civ v 1. 7. 1981, *Rev crit dr int priv* 1982, 336, Anm *Lagarde*.

Vertrag vorliegt, kann anhand des EVÜ angeknüpft werden. Ob es für diese Verträge bei der Tendenz bleibt, das Recht des Staates anzuwenden, dem die juristische Person des öffentlichen Rechts angehört, wie dies bisher vor allem für Investitionsverträge angenommen wurde<sup>55</sup>, erscheint nicht gesichert.

**VIII 34** Die Reichweite des Vertragsstatuts ergibt sich insbesondere aus Art 8 Abs 1, 10 und 14 Abs 1 EVÜ. Danach bleibt es im wesentlichen dabei, daß das Vertragsstatut über Abschluß, Inhalt, Vertragsmängel<sup>56</sup>, Interpretation<sup>57</sup> und Erfüllung befindet. Die bisherigen Zweifel über das Verjährungsstatut sind durch Art 10 Abs 1 d EVÜ ausgeräumt, es entscheidet hierüber das Vertragsstatut. Während bisher das Verhalten der Parteien während des Vertragsschlusses ebenfalls nach dem Vertragsstatut beurteilt wurde, bringt in dieser Frage Art 8 Abs 2 EVÜ, der der betreffenden Partei eine Berufung auf ihr Aufenthaltsrecht ermöglicht, eine Neuerung. Die Maßgeblichkeit des Vertragsstatuts ist auch sonst verschiedentlich durchbrochen. Dies gilt nach Art 9 EVÜ zunächst für die Form. Das besondere Problem der Beweisform, das in Art 14 EVÜ angesprochen ist, spielt wegen der Unanwendbarkeit des Art 1341 CC<sup>58</sup> auf Verträge unter Kaufleuten keine Rolle. Desgleichen sind Geschäftsfähigkeit und Kaufmannseigenschaft nicht dem Vertragsstatut zu entnehmen<sup>59</sup>.

**VIII 35** Das EVÜ ist nicht anzuwenden, soweit es um die Bestimmung des auf die Vertretungsbefugnis einer Person anwendbare Recht geht, Art 1 Abs 2 f. Insoweit bleibt es bei der Maßgeblichkeit autonomen französischen Kollisionsrechts<sup>60</sup>. Nach diesem unterliegen Vollmachten jedenfalls nicht automatisch dem Statut des abzuschließenden Vertrages. Auszugehen ist davon, daß im materiellen französischen Recht Vollmacht und Auftrag grundsätzlich nicht getrennt werden. Infolgedessen wird kollisionsrechtlich vielfach das auf den Auftrag anwendbare Recht auf die Vollmacht übertra-

---

55 Vgl *Dalloz*, Rép Dr int, Investissement Nr 18.

56 Grundsätzlich also auch über die Nichtigkeit eines Vertrages und ihre Folgen, Art 10 Abs 1e. Zu beachten ist aber, daß nach Art 7 Abs 2 EVÜ französische *lois de police* ohne Rücksicht auf das Vertragsstatut zur Nichtigkeit führen können. Zu Verträgen, die infolge verbotener Handelstätigkeit eines Ausländers in Frankreich abgeschlossen wurden, vgl *Stoufflet*, FS für Jahrreiss S 300. Zu Verträgen, mit denen bewußt gegen französisches Devisenkontrollrecht verstoßen wurde, vgl oben RdNr VIII 21.

57 Dem Vertragsstatut ist folglich auch zu entnehmen, ob und in welchem Umfang Handelsbräuche zur Auslegung herangezogen werden können, vgl *Mayer* DIP Nr 24. Im einzelnen ist das aber nicht abschließend geklärt, vgl *Sonnenberger*, Verkehrsitten im Schuldvertrag, München 1970, S 914 ff.

58 Vgl oben RdNr II 13.

59 Zur Kaufmannseigenschaft vgl oben RdNr II 47 ff. Zur Geschäftsfähigkeit s Art 3 Abs 3 CC. Das danach maßgebliche Heimatrecht des Betroffenen wurde von der Rechtsprechung im Vertragsverkehr durchbrochen, vgl *Mayer* DIP Nr 518. Künftig ist Art 11 EVÜ zu beachten.

60 Das Haager Übereinkommen vom 14. 3. 1978 über Stellvertreterverträge und die Stellvertretung ist zwar von Frankreich ratifiziert worden, bisher aber nicht in Kraft getreten.

gen. Jedenfalls ist das dann der Fall, wenn die Partner ihre Innenbeziehungen nicht ausdrücklich einem anderen Recht unterstellt haben.

Eine umfangreiche Rechtsprechung beweist, daß die ganze Frage häufig Anlaß zu Streitigkeiten gibt. Da die Gerichte unterschiedliche Lösungen entwickelt haben, ist Vorsicht geboten<sup>61</sup>. Für den Normalfall einer Vollmacht ad hoc gilt: In gleicher Weise wie der Auftrag wird die Vollmacht entweder dem Recht des Landes unterstellt, dem das vorzunehmende Geschäft unterliegt, oder dem Recht des Landes, in dem der Bevollmächtigte das Geschäft vornimmt. Das gilt nicht für ständige Repräsentanten, insbesondere Handelsvertreter. Ihre Vertretungsmacht richtet sich nach dem Recht des Ortes, an dem sie ihren Sitz haben. Das die Vertretungsbefugnis von Gesellschaftsorganen beherrschende Recht ist im internationalen Gesellschaftsrecht behandelt. Die Wirkung von Erklärungen, die der Stellvertreter unter Überschreitung seiner Befugnisse abgegeben hat, soll dem Recht des Handlungsortes unterliegen<sup>62</sup>.

VIII 36

Für die im Handelsverkehr häufigen Verträge über Schuldforderungen enthält das EVÜ in Art 12 und 13 wichtige Regelungen, ohne daß allerdings damit alle Fragen geklärt sind. Die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen dem bisherigen Gläubiger und dem Erwerber der Forderung unterstehen nach Art 12 Abs 1 dem Recht, das die Vertragsparteien gewählt haben oder zu dem das Vertragsverhältnis die engsten Verbindungen hat. Beim Factoringvertrag dürfte dies das Recht am Sitz des Factors sein. Für die Beziehungen zwischen dem Erwerber und dem Schuldner kommt es bei der Zession auf das Statut der übertragenen Forderung (sog *droit de la source*) an. Handelt es sich um eine vertragliche Subrogation des Erwerbers in die Rechte des bisherigen Gläubigers, weil er diesen befriedigt hat, so beurteilt sich die Frage des Eintritts in die Gläubigerrechte nach dem Statut, kraft dessen die Befriedigung erfolgte. Die Geltendmachung richtet sich dagegen nach dem Statut der fraglichen Forderung, Art 13 Abs 1 EVÜ. Beim Factoringvertrag muß folglich genau geprüft werden, ob Zession oder vertragliche Subrogation<sup>63</sup> in die Rechte des bisherigen Gläubigers vorliegt. Die Vorschriften des EVÜ lassen nicht erkennen, ob das maßgebliche Zessionsstatut auch über Publizitätsakte und besondere kreditpolitisch begründete Übertragungsfomalitäten entscheidet. Nach autonomem französischem Kollisionsrecht war dies nicht ohne weiteres der Fall<sup>64</sup>.

VIII 37

61 Zur Vertretungsbefugnis im allgemeinen vgl *Batiffol-Lagarde* DIP Nr 603; *Loussouarn-Bredin* aaO Nr 641; *Mayer* DIP Nr 731; *Crone* in XIX. Congrès de l'union internationale du Notariat Latin, Rapport officiel, 1989, Thème 4 S 133 ff. Zur Vollmacht des Handelsvertreters *Landfermann*, AWD BB 1971, 118. Auf das Innenverhältnis ist unten RdNr VIII 47 ff einzugehen.

62 *Batiffol-Lagarde* DIP Nr 603 Fn 3.

63 Zum Sachrecht des Factoring vgl oben RdNr VI 146 ff.

64 Zu Art 1690 CC sowie zur Zession durch Übertragung einer Forderungsliste nach der *loi Dailly* v 2. 1. 1981 vgl *Sonnenberger*, IPRax 1987, 223. Nachweise zur Behandlung des Art 1690 CC

## IV. Kaufverträge

- VIII 38** Die Regeln des internationalen Schuldvertragsrechts erfahren bei Kaufverträgen über bewegliche Sachen, also praktisch bei allen Exportkäufen, gewisse Änderungen. Die ganze Materie befindet sich infolge des in Frankreich bereits am 1. 1. 1988 in Kraft getretenen Wiener Übereinkommens über den internationalen Warenkauf einerseits und des EVÜ andererseits im Umbruch, so daß in einer Übergangsphase die Rechtslage auf den ersten Blick etwas verwirrend ist. Für Verträge aus der Zeit vor Inkrafttreten des Wiener Übereinkommens in Deutschland, das das Übereinkommen am 5. 7. 1989 ratifiziert, aber erst zum 1. 1. 1991 in Kraft gesetzt hat, muß zunächst geprüft werden, ob dessen Regeln auf einen deutsch-französischen Vertrag nach Art 1 Abs 1 b anzuwenden sind. Andernfalls ist nach bisherigem Recht anzuknüpfen<sup>65</sup>. Eine ausführliche Darstellung desselben ist nicht gerechtfertigt. Im folgenden wird die Rechtslage ausschließlich so erörtert, wie sie sich nach Inkrafttreten des Wiener Übereinkommens und des EVÜ in beiden Staaten ergibt, dh mit Blick auf das erstgenannte Abkommen ab 1. 1. 1991, mit Blick auf das zweite ab 1. 4. 1991.
- VIII 39** Für Kaufverträge über Waren zwischen deutschen und französischen Partnern hat das Wiener Übereinkommen Vorrang, es sei denn, daß es nach Art 6 ausgeschlossen wurde oder aus einem anderen Grund nicht anwendbar ist<sup>66</sup>. In diesem Fall beurteilt sich das anwendbare Recht aus der Sicht eines französischen Richters nach Art 3 und 4 EVÜ, aus der Sicht eines deutschen Richters nach Art 27 und 28 EGBGB. Ergänzend zu den allgemeinen Ausführungen<sup>67</sup> ist lediglich auf Art 4 Abs 2 EVÜ hinzuweisen. Da die charakteristische Leistung bei einem Warenkauf die Leistung des Verkäufers ist, entscheidet nach Abs 2 S 2 idR dessen Hauptniederlassung. Ist der französische Partner Verkäufer, so wird üblicherweise französisches Recht anzuwenden sein, es sei denn, er hat eine Niederlassung in Deutschland und seine Leistung hier zu erbringen. Der Vorbehalt des Art 4 Abs 5 S 2 EVÜ dürfte bei Kaufverträgen keine große Bedeutung erlangen.
- VIII 40** Besondere Probleme ergeben sich hinsichtlich der Durchführung eines Kaufvertrages aus sachenrechtlicher Sicht. Das Wiener Übereinkommen

---

nach autonomem französischen IPR bei *Mayer* JCP 1981 D 3019 Nr 44 Fn 40; *Blaise* (RdNr VI 108 Fn 252) S 142; *Gerth* WM 1984, 794; *Aubin* in Festschr f Karl H. Neumayer, 1985 S 517 ff.

65 Vgl zur französischen Sicht, insbesondere unter Berücksichtigung der Haager Konvention v 15. 6. 1955 VoraufI Nr 105 sowie *JCl* Int Fasc 565-A-5 Nr 158 ff; *Storp* GP 1990 Nr 49 à 51. Aus deutscher Sicht sind seit Inkrafttreten der IPR-Reform insbesondere Art 27, 28 EGBGB maßgeblich.

66 Vgl dazu *Witz* DS 1990 Chr 107.

67 Oben RdNr VIII 33 ff.

beschränkt sich auf die schuldrechtlichen Beziehungen der Partner und regelt nach Art 4 S 2b die Auswirkungen des Vertrages auf die Eigentums-lage nicht. Folglich muß das sachenrechtliche Statut gesondert bestimmt werden. Etwas anders liegen die Verhältnisse im autonomen französischen Recht.

Der CC trennt Kauf und dinglichen Vollzug nicht. Folglich ergibt sich das Problem, wie sich Kaufstatut und das über sachenrechtliche Verhältnisse entscheidende Statut zueinander verhalten. Der Vorrang der Verkehrs- und Ordnungsinteressen des am Belegenheitsort geltenden Rechts macht aber auch im autonomen Recht eine Beschränkung des Kaufstatuts und eine besondere Bestimmung des sachenrechtlichen Statuts erforderlich. Das Haager Kollisionsrechtsabkommen über die Übertragung des Eigentums im Fall eines internationalen Kaufvertrags vom 15. 4. 1958 ist nicht ratifiziert worden. Maßgeblich ist folglich autonomes richterliches Kollisionsrecht. Der Eigentumsübergang, seine inhaltliche und personelle Wirkung *inter partes*<sup>68</sup> und gegenüber Dritten sowie der gutgläubige Erwerb vom Nichtberechtigten sind der *lex rei sitae* zu entnehmen. Sie entscheidet auch über Voraussetzung und Wirkung eines Eigentumsvorbehalts sowie über sonstige Sicherungsrechte an der Sache. Das Sachenrechtsstatut ist wandelbar, so daß sog *conflicts mobiles* bei Verbringung der Sache in ein anderes Land entstehen.

**VIII 41**

Aus dem Nebeneinander von Vertragsstatut und Sachstatut folgt: Ist in Deutschland belegene Ware verkauft worden, so regelt das Vertragsstatut zwar die gegenseitigen Pflichten der Vertragspartner. Der Eigentumsübergang vollzieht sich aber, solange die Sache in Deutschland belegen ist, nach §§ 929ff BGB<sup>69</sup>. Ist eine Übereignung nicht erfolgt, solange sich die Sache in Deutschland befand, so bewirkt der Kaufvertrag den Eigentumsübergang, sobald die Ware die Grenze nach Frankreich überschritten hat<sup>70</sup>. Der einschlägige Art 1583 CC kommt insoweit nicht als Vorschrift des Vertragsstatuts, sondern des Realstatuts und folglich ohne Rücksicht darauf, was Vertragsstatut ist, zur Anwendung. Sobald sich die Sache in Frankreich befindet, wird Art 2279 CC über den Schutz des gutgläubigen Besitzers beim Erwerb vom Nichtberechtigten anwendbar<sup>71</sup>.

**VIII 42**

Ein Eigentumsvorbehalt äußert die Wirkungen deutschen Rechts, solange sich die Ware in Deutschland befindet<sup>72</sup>. Mit dem Grenzübertritt hat er

**VIII 43**

68 Str. Hinsichtlich des Eigentumsübergangs *inter partes* wird teilweise das Statut des Kaufvertrages für anwendbar gehalten, vgl *Loussouarn-Bourel* DIP Nr 419, S 651 Fn 2.

69 Vgl *Batiffol-Lagarde* DIP Nr 524.

70 Vgl *Loussouarn-Bourel* DIP Nr 419.

71 Vgl *Batiffol-Lagarde* DIP Nr 522; *Mayer* DIP Nr 650.

72 Allgemein zum *lex-rei-sitae*-Prinzip hinsichtlich des Eigentumsvorbehalts vgl *Mayer* JCP 1981 I 3019 Nr 12.

nur noch die im französischen Recht vorgesehenen Wirkungen<sup>73</sup>. Daher wird mit dem Grenzübertritt ein erweiterter Eigentumsvorbehalt bedeutungslos, da für die Verarbeitungsklausel nunmehr die französische *lex situs* gilt<sup>74</sup>. Beim verlängerten Eigentumsvorbehalt muß man unterscheiden. Für den Eigentumsvorbehalt selbst gelten mit Grenzübertritt die Einschränkungen französischen Rechts. Die Vorausabtretung der Forderungen aus Weiterveräußerung wird aber nicht ohne weiteres nach französischem Recht beurteilt<sup>75</sup>. Von der kollisions- und sodann sachrechtlichen Behandlung eines Eigentumsvorbehalts an Sachen, die von Deutschland nach Frankreich verbracht worden sind, ist die Möglichkeit der Geltendmachung im Insolvenzverfahren zu unterscheiden, das dort über das Vermögen des Käufers eröffnet worden ist<sup>76</sup>. Hierüber, sowie über die ersatzweise Aussonderung des von Drittkäufern noch nicht gezahlten Kaufpreises kann nur das französische Insolvenzstatut entscheiden. Das Nebeneinander von Vertragsstatut, Sachstatut und Insolvenzstatut hat bis heute nicht behobene Unklarheiten zur Folge. Ist französisches Recht zwar Sachstatut und Insolvenzstatut, deutsches Recht aber Vertragsstatut, so ist zB zweifelhaft, ob eine Umdeutung einer im Einzelfall nicht konkursbeständigen Eigentumsvorbehaltsklausel in eine Vertragsauflösungsklausel, wie sie das französische Recht vor der Insolvenzrechtsreform kannte<sup>77</sup>, weiterhin möglich ist. Betrachtet man die Umdeutung als Ausweichmöglichkeit, um dem Verkäufer Aussonderung, *revendication*, zu ermöglichen, so wird man geneigt sein, sie insolvenzrechtlich zu qualifizieren und nicht mehr zuzulassen.

**VIII 44** Eine Sicherungsübereignung deutschen Rechts verliert ihre Wirkung, wenn die Ware nach Frankreich eingeführt wird, da sie als unzulässiges, besitzloses Pfandrecht zu qualifizieren ist<sup>78</sup>. Vor allem der Kreditgeber eines drittfinanzierten Geschäftes muß das berücksichtigen, wenn französisches Recht Sachstatut ist. Es ist bei Maßgeblichkeit französischen Rechts als *lex rei sitae* auch nicht möglich, eine Sicherungsübereignung durch Vollübertragung auf den Kreditgeber, verbunden mit einer Eigentumsvorbehaltsklausel, zu ersetzen. Der Kassationshof hat eine solche Vertragsgestaltung als unzulässige Sicherungsübereignung qualifiziert<sup>79</sup>. Wie weit sich an die-

73 Eine von *Kegel* IPR, 6. Aufl S 488, zitierte Entscheidung des *Trib civ Strasbourg* aus dem Jahre 1957, die den Fortbestand des Eigentumsvorbehalts leugnete, dürfte überholt sein, vgl *Mezger*, *Rev crit dr int pr* 1974, 107 f; *Mayer* JCP 1981 I 3019, Nr 26. Allgemein zur Hinnahme im Ausland begründeter besitzloser Sicherungsrechte in Frankreich vgl *Cabrillac*, *Rev crit dr int pr* 1979, 487.

74 Vgl IPG 1973, 141 ff; aber auch *Mayer* JCP 1981 I 3019 Nr 39f.

75 Zum Zessionsstatut oben RdNr VIII 37. Zu den Problemen bei Maßgeblichkeit französischen Rechts RdNr VI 127.

76 Vgl *Mayer* JCP 1981 I 3019 Nr 8.

77 Vgl oben RdNr VI 128 Fn 310.

78 *Mayer* DIP Nr 651 mwN Fn 20; *ders* JCP 1981 I 3019 Nr 37.

79 Entscheidung v 3. 5. 1973, *Rev crit dr int pr* 1974, 100 ff mit zust Anm von *Mezger*.



ser Rechtsprechung mit Rücksicht auf die Entwicklung des Eigentumsvorbehalts künftig bei Maßgeblichkeit französischen Rechts als Sachstatut etwas ändern wird, bleibt abzuwarten.

Nach *lex-rei-sitae*-Prinzip können Pfandrechte französischen Rechts nur an Gegenständen in Frankreich wirksam bestellt werden. Zweifelhaft sind Entstehung und Fortbestand des im CC vorgesehenen Verkäuferprivilegs<sup>80</sup>. Zwar handelt es sich um eine dingliche Sicherung des Verkäufers. Trotzdem kann das *privilège* von der vertraglichen Basis nicht getrennt werden. Es entsteht daher nur und bleibt nur bestehen, wenn Vertragsstatut und Realstatut übereinstimmend ein solches Recht vorsehen<sup>81</sup>. Hat zB ein französischer Verkäufer Ware nach Deutschland zu liefern und ist französisches Recht Vertragsstatut, so ist zunächst das französische Verkäuferprivileg gegeben. Es erlischt aber aus der Sicht des französischen Kollisionsrechts, wenn Ware aus Frankreich nach Deutschland verbracht wird, weil das deutsche Realstatut ein solches Institut nicht kennt. Anders liegt der umgekehrte Fall: Deutscher Verkäufer liefert nach Frankreich, der Vertrag untersteht deutschem Recht. Hier wird französisches Recht Sachstatut, sobald die Ware nach Frankreich verbracht wird. Aber französisches Recht ist nicht Vertragsstatut. Zu beachten ist jedoch, daß die Parteien nach Art 3 Abs 1 S 3 EVÜ eine Teilrechtswahl zugunsten französischen Rechts treffen können.

VIII 45

Bezüglich der wichtigen Fragen des Gefahrübergangs, *transfert des risques*, war in Anlehnung an materiellrechtliche Überlegungen<sup>82</sup> in Frage gestellt worden, ob die *lex rei sitae* oder das Vertragsstatut zu entscheiden hat. Unter dem Eindruck des Haager Übereinkommens vom 15. 6. 1955 hatte sich die hM zugunsten des Vertragsstatuts ausgesprochen. Daran dürfte sich mit Rücksicht auf Art 10 Abs 1 lit c und d EVÜ auch in Zukunft nichts ändern<sup>83</sup>.

VIII 46

## V. Verträge mit kaufmännischen Mittelspersonen

Die kollisionsrechtliche Behandlung der *contrats des intermédiaires*, zu denen neben den Handelsvertreter- und Vertragshändlerverträgen die Kommissions- und Maklerverträge gehören, ergab sich bisher aus autonomem französischem Recht richterlichen Ursprungs. Mit Inkrafttreten des EVÜ hat sich dies geändert, da es sich um Schuldverträge handelt, auf die

VIII 47

80 Vgl oben RdNr VI 129.

81 *Loussouarn-Bourel* DIP Nr 425b; *Mayer* DIP Nr 643. Bei anderen Privilegien zT str. Vgl *Mayer* DIP Nr 641 mwN. Vgl insgesamt zu der hier nicht weiter zu verfolgenden Frage *Batiffol-Lagarde* DIP Nr 518-1.

82 Vgl oben RdNr VI 32.

83 Vgl zum Ganzen *Batiffol-Lagarde* DIP Nr 525; *Mayer* DIP Nr 641 Fn 7.

die Kollisionsnormen dieses Übereinkommens anzuwenden sind. Es wird deshalb hier in gleicher Weise verfahren, wie dies oben generell bezüglich der Schuldverträge geschah und das EVÜ in den Mittelpunkt der Darstellung gestellt<sup>84</sup>.

**VIII 48** Zum Verständnis der kollisionsrechtlichen Behandlung von Verträgen mit *Handelsvertretern* wurde zu Recht empfohlen, sich zunächst das Tätigkeitsbild zu verdeutlichen<sup>85</sup>. Je nach Zuordnung zu einem der drei Vertragstypen französischen Rechts<sup>86</sup> ist der Vertrag auch kollisionsrechtlich unterschiedlich zu behandeln. Zwar gilt nach dem EVÜ wie nach bisherigem autonomen Recht als Grundsatz, daß die Partner das Vertragsstatut frei wählen können und subsidiär wegen der Vermutung des Art 4 Abs 2 EVÜ das Recht des Sitzes des Handelsvertreters maßgeblich ist. Aber für den als Arbeitnehmer anzusehenden *VRP* ist die Rechtswahl durch die Sonderanknüpfung der zwingenden arbeitsrechtlichen Normen nach Art 6 EVÜ eingeschränkt<sup>87</sup>. Es spricht viel dafür, daß dies auch für die sozialpolitisch begründeten Abfindungsansprüche gilt. Unklar ist die kollisionsrechtliche Behandlung der selbständigen Handelsvertreter, die zwischen *VRP* und völlig freien und unabhängigen Handelsvertretern stehen. Grundsätzlich bestimmt sich das Vertragsstatut bei diesen Personen nach Art 3 und 4 EVÜ. Zweifelhaft ist aber, ob das Handelsvertreterdekret als *loi d'application immédiate* nach Art 7 Abs 2 EVÜ ohne Rücksicht auf das Vertragsstatut anzuwenden ist. Diese Frage kann unter einem doppelten Aspekt interessant sein: Der Vertrag eines eingetragenen Handelsvertreters mit Sitz in Frankreich wurde einem ausländischen Recht unterstellt, der Handelsvertreter macht den Entschädigungsanspruch nach Art 3 des Dekrets geltend. Es muß damit gerechnet werden, daß der französische Richter die Vorschrift anwendet. Der Vertrag eines nicht eingetragenen Handelsvertreters mit Sitz im Ausland wurde französischem Recht unterstellt, der Handelsvertreter macht den Entschädigungsanspruch nach Art 3 des Dekrets geltend. Hier ist jedenfalls nicht auszuschließen, daß das Dekret außer Betracht bleibt, weil seine Normen nicht als Teil des Vertragsstatuts, sondern als Sondervorschriften betrachtet werden, die nur einem in Frankreich ansässigen und immatrikulierten Handelsvertreter einen sozial-

84 Auf das Haager Übereinkommen v 14. 3. 1978, das auch Kollisionsnormen für die *contrats d'intermédiaires* enthält, ist lediglich hinzuweisen.

85 *Klima*, AWD BB 1972, 582.

86 Oben RdNr II 82 ff, 95 ff. Trifft die unter Fn 88 geäußerte Vermutung zu, so sind in Zukunft kollisionsrechtlich statt wie bisher drei nur noch zwei kollisionsrechtliche Anknüpfungen zu unterscheiden, und zwar bei *VRP* und bei selbständigen *agents commerciaux*.

87 Zur Rechtslage bis zum Inkrafttreten des EVÜ vgl *JCI* Int Fasc 565-A-10 Nr 59. Im deutschen Schrifttum: *Klima*, RIW/AWD 1977, 786 f (Anm zu *Cass Soc* v 25. 5. 1977). Ausführlich *Landfermann*, AWD BB 1971, 119 f, und *Herzfelder*, AWD BB 1973, 302. Auf das Erfordernis einer *carte de séjour temporaire-salarié* als öffentlichrechtliche Voraussetzung für die Aufnahme abhängiger Tätigkeit eines Ausländers ist hinzuweisen, vgl oben RdNr V 17.

rechtlich begründeten Schutz gewähren<sup>88</sup>. Dagegen kommen für den völlig freien und unabhängigen, nicht immatrikulierten Handelsvertreter, der nicht unter die vorgenannten Kategorien fällt, das EVÜ-Prinzip freier Rechtswahl und hilfsweise die Anknüpfung an den Schwerpunkt des Vertrages voll zur Wirkung.

Verträge mit *Vertragshändlern, concessionnaires*, sind grundsätzlich ebenfalls den allgemeinen Regeln des internationalen Schuldvertragsrechts unterworfen. Besondere Probleme ergeben sich hier vor allem hinsichtlich der Konsequenzen arbeitnehmerähnlicher Abhängigkeit eines Vertragshändlers<sup>89</sup> aus der Sonderanknüpfung französischen Arbeitsrechts, für die Art 6 EVÜ maßgeblich sein dürfte. Kommissions- und Maklergeschäft, *commission* und *courtage*, werden ebenfalls nach den Kollisionsnormen des EVÜ behandelt. Hervorzuheben ist lediglich, daß Kommissionsauftrag, Ausführung und Abwicklung anscheinend einheitlichem Recht unterstellt werden. Haben die Parteien nichts vereinbart, so soll der Vertrag die engste Beziehung zum Recht des Staates haben, in dem sich der Ort der Ausführung befindet. Es versteht sich, daß diese Anknüpfung nur die schuldrechtlichen Beziehungen der Partner betrifft.

VIII 49

Häufig enthalten die Verträge mit kaufmännischen Mittelpersonen, vor allem mit Handelsvertretern und Vertragshändlern, Klauseln über Alleinvertretung oder -vertrieb. Die kollisionsrechtliche Beurteilung ihrer Zulässigkeit führt ins internationale Kartellrecht und diejenige der Verletzung rechtmäßig vereinbarter Exklusivrechte durch Dritte in das internationale Deliktsrecht<sup>90</sup>. Auf die wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeitsschranken für derartige Klauseln, die sich aus dem EWG-Vertrag ergeben, ist nur hinzuweisen.

VIII 50

## VI. Gewerblicher Rechtsschutz

Frankreich ist Mitglied der mehrfach revidierten, derzeit in der Stockholmer Fassung vom 14. 7. 1967 gültigen Pariser Verbandsübereinkunft vom 20. 3. 1883 zum Schutz des gewerblichen Eigentums. Da diese Konvention für Patente, Geschmacksmuster und Marken in unterschiedlicher Intensität einheitliches Kollisionsrecht und Sachrecht enthält, ist ein differenziertes

VIII 51

<sup>88</sup> So Cass Com v 19. 1. 1976, Rev crit dr int pr 1977, 502 f AA Cass Civ v 24. 1. 1978, Rev crit dr int pr 1978, 689 ff. *JCI* Int Fasc 565-A-10 Nr 38 weist darauf hin, daß sich dieses Problem auf Grund der EG-Angleichungsdirektive 653/86 v 31. 12. 1986 erledigen wird. Diese Erledigung ist auf Grund der Vorwegnahme der Rechtsangleichung in Fragen des Entschädigungsanspruchs durch die oben RdNr II 27 in Fn 266 mitgeteilte Entscheidung des Kassationshofes v 9. 10. 1990 möglicherweise schon eingetreten. Eine gerichtliche Entscheidung der kollisionsrechtlichen Frage steht aber derzeit noch aus.

<sup>89</sup> Vgl RdNr II 199.

<sup>90</sup> Weitere Hinweise bei *Batiffol-Lagarde* DIP Nr 603 Fn 43 letzter Absatz.

Nebeneinander des nationalen und internationalen Rechts entstanden<sup>91</sup>. Ferner hat Frankreich die Münchner Konvention über die Erteilung europäischer Patente vom 5. 10. 1973<sup>92</sup> und die Luxemburger Konvention über das Gemeinschaftspatent vom 15. 12. 1975<sup>93</sup> ratifiziert, die hinsichtlich der Erteilung von Patenten (die einzelstaatliche Patente bleiben) bzw des Patentrechts selbst das interne französische Recht faktisch zumindest teilweise verdrängen. Anzumerken ist insoweit lediglich noch, daß rechtlich beide Abkommen nur Alternativen zum nationalen Recht sind. Der Erfinder hat also die Wahl. Das Nebeneinander von nationalem und autonomem Recht wird sich nach Schaffung einer europäischen Einheitsmarke auch im Warenzeichenrecht ergeben. Der Durchblick durch das Geflecht nationaler und internationaler Vorschriften wird weiter dadurch erschwert, daß zusätzlich die Vorschriften des EWG-Rechts<sup>94</sup>, namentlich des EWG-Kartellrechts, zu berücksichtigen sind.

**VIII 52** Auf Herkunfts- und Qualitätsbezeichnungen bezieht sich die Pariser Übereinkunft grundsätzlich nicht<sup>95</sup>. Insoweit wird das nationale französische Recht jedoch durch die Lissabonner Übereinkunft über den Schutz von Ursprungsbezeichnungen ergänzt. Im Verhältnis zur Bundesrepublik Deutschland ist insoweit auf das Abkommen über Herkunftsangaben und Ursprungsbezeichnungen vom 8. 3. 1960 zu verweisen<sup>96</sup>.

**VIII 53** Für das *Patentrecht* gilt sowohl nach internem Recht wie nach dem Pariser Übereinkommen, daß sich Entstehung, Inhalt und Schutz eines Patents, zB auch die Berechtigung zur *action en contrefaçon*, nach dem Recht des Staates beurteilen, der es erteilt bzw dessen Schutz begehrt wird. Dieses Recht beherrscht aber nicht ohne weiteres auch Verträge über die Ausübung oder Übertragung eines Patents. Vielmehr bestimmt sich das hierfür maßgebliche Recht nach den Regeln des internationalen Vertragsrechts. Daher hat die Rechtswahl der Parteien Vorrang. Fehlt eine solche, so wird häufig das Patentrechtsstatut das Recht sein, zu dem der Vertrag die engste Beziehung hat. Nur das Patentrechtsstatut kann über Publizitätserfordernisse, die zuordnungsrechtliche Wirkung einer Übertragung sowie über Zwangslizenzen entscheiden<sup>97</sup>. Zusätzliche öffentlichrechtliche Vorschriften, zB wettbewerbsrechtlicher Natur oder über wirtschaftspolitisch begründete Mit-

---

91 Vgl zum folgenden vor allem *Loussouarn-Bredin* aaO S 204 ff; *Batiffol-Lagarde* DIP Nr 530 ff, sowie die ausführliche Darstellung von *Blaise-Stenger* unter der Rubrik *Propriété Industrielle* in *JCI* Int Fasc 563-A.

92 Vgl oben RdNr IV 56.

93 Vgl oben RdNr IV 56.

94 Hinzuweisen ist insbes auf *Dalloz*, Rép Dr com, Brevet d'invention Nr 596 f; *Schapira-Tal-lec-Blaise*, *Droit Européen des Affaires*, 2. Aufl 1990, S 474 ff. Zu den Auswirkungen des EG-Kartellrechts auf Lizenzverträge vgl RdNr IV 77.

95 Vgl aber Art 10.

96 BGBl 1961 II S 22. Vgl dazu BGH v 25. 6. 1969, BGHZ 52, 216 ff.

97 Näher zu alledem *JCI* Int Fasc 563-A (1er cahier-B) Nr 137 ff.

teilungspflichten, sind nach den Regeln des internationalen öffentlichen Rechts zu beachten.

Die nationalen Patente haben nur *territoriale Wirkung*. Daher berechtigt ein im Ausland erworbenes Patent in Frankreich nicht zur *action en contrefaçon* und kann eine im Ausland begangene Handlung keine Verletzung eines französischen Patents darstellen. Erst die Einfuhr von im Ausland hergestellten Gütern nach Frankreich kann ein französisches Patent verletzen. Der dann eingreifende Schutz eines französischen Patents darf aber nicht den freien Warenverkehr in der EWG beeinträchtigen<sup>98</sup>. So schützt einerseits Art 29 bis der Patentrechtsnovelle von 1978 den Ausbeutungsberechtigten eines französischen nationalen Patents dagegen, daß andere Personen das betreffende Produkt in Frankreich anbieten, während andererseits nach Art 30 bis dieser Schutz nicht gilt, wenn das Produkt mit Zustimmung des Patentinhabers in Frankreich auf den Markt gebracht wurde. Der Patentinhaber kann demnach durch Exklusivlizenzen nicht mehr wirksam den nationalen französischen Markt abschirmen.

**VIII54**

Die Anmeldung eines Patents im Ausland löst im Fall einer zweiten Anmeldung in Frankreich ein *droit de priorité* aus. Das war bis 1968 nur im Verhältnis zu Mitgliedstaaten der Verbandsübereinkunft der Fall, wurde mit der Reform des Patentrechts aber zur allgemeinen Regel<sup>99</sup>. Das Vorrecht bewirkt, daß die Voraussetzungen für die Erteilung des französischen Patents nach dem Zeitpunkt der Erstanmeldung im Ausland beurteilt werden.

**VIII55**

Die französischen Patente sind *unabhängig* von den für die gleiche Erfindung im Ausland erteilten Patenten. Nichtigkeits- oder Verlustgründe, die das ausländische Patent betreffen, berühren daher das französische Patent nicht. Die Unabhängigkeit der nationalen Patente war ursprünglich auf den Anwendungsbereich der Verbandsübereinkunft beschränkt, beherrscht seit 1968 aber auch das interne Recht<sup>100</sup>.

**VIII56**

Sowohl internationales wie internes Patentrecht stellen Ausländer einem Inländer gleich. Allerdings schränkt außerhalb des Anwendungsbereichs der Verbandsübereinkunft das nationale Recht den Grundsatz der Gleichbehandlung ein. Er gilt für Ausländer ohne Wohnsitz oder Niederlassung in Frankreich nur dann, wenn ihr Heimatstaat die Gegenseitigkeit verbürgt. Im Verhältnis Deutschland – Frankreich ist diese Einschränkung bedeutungslos.

**VIII57**

Im Geschmacksmuster- und Markenrecht ist grundsätzlich in gleicher Weise wie im Patentrecht vom Nebeneinander nationalen und internationa-

**VIII58**

<sup>98</sup> Vgl. *Batiffol-Lagarde* DIP Nr 532 Fn 3.

<sup>99</sup> Art 4 der Übereinkunft, Art 5 Abs 2 Gesetz v 2. 1. 1968. Die Dauer des Vorrechts beträgt 12 Monate.

<sup>100</sup> *JCI* Int Fasc 563-A (1er cahier-B) Nr 53 ff.

len Rechts auszugehen, wenn auch letzteres weniger ausgeprägt ist. Das auf die Voraussetzungen und den Schutz von Geschmacksmustern und Marken anwendbare Recht ist dasjenige des Staates der Hinterlegung, seit diese zum Kriterium des Rechtserwerbs wurde. Dieses Recht entscheidet über die Voraussetzungen und die Art des Schutzes. Territorialität, Prioritätsrecht, Unabhängigkeit sowie Gleichbehandlung von Ausländern sind weitgehend dem Patentrecht nachgebildet, doch ergeben sich im einzelnen Unterschiede<sup>101</sup>. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß Geschmacksmuster und Marken als angewandte Kunst den Schutz des internen französischen Urheberrechts bzw der Konvention von Bern oder Genf genießen können.

**VIII 59** Hinsichtlich der Herkunfts- und Qualitätsbezeichnungen, *appellations d'origine*, ist kollisionsrechtlich zunächst von der Anwendbarkeit des Rechts des Staates auszugehen, in dem sich der Herkunftsort des Produkts befindet. Diese Kollisionsnorm des internen französischen Rechts bringt auch die Übereinkunft von Lissabon zum Ausdruck, wenn sie internationalen Schutz einer Ursprungsbezeichnung nur gewährt, sofern sie im Ursprungsland anerkannt und geschützt ist. Das eingangs erwähnte deutsch-französische Abkommen ändert daran nichts. Die Anerkennung und der Schutz ausländischer Ursprungsbezeichnungen in Frankreich sind in den Anwendungsbereichen der Übereinkunft von Lissabon und der zweiseitigen Abkommen diesen zu entnehmen. Im autonomen französischen Recht waren sie lange Zeit umstritten. Inzwischen hat sich offenbar die Tendenz durchgesetzt, Ursprungsbezeichnungen anzuerkennen und zu schützen, sofern dies im Ursprungsstaat selbst geschieht und dieser umgekehrt den französischen Bezeichnungen Schutz gewährt. Die Schutzgewährung in Frankreich erfolgt nach französischem Recht<sup>102</sup>. Es bleibt abschließend darauf hinzuweisen, daß sich im Unterschied zu Patenten, Geschmacksmustern und Marken das Problem der Gleichbehandlung von Ausländern bei Erteilung französischer Ursprungsbezeichnungen nicht ergibt. Vielmehr muß nur das betreffende Produkt selbst die Voraussetzungen einer solchen Bezeichnung erfüllen.

**VIII 60** Einen abschließenden Hinweis erfordert noch die Ausbeutung eines ausländischen, in Frankreich nicht angemeldeten Patents. Obgleich es nach dem Prinzip der Unabhängigkeit in Frankreich keine *propriété industrielle* darstellt, kann es doch als know-how zum Gegenstand eines schuldrechtlichen Vertrages werden. Für derartige Verträge gilt das internationale Schuldvertragsrecht. Wegen der sich aus dem *ordre public* ergebenden Schranken ist aber Vorsicht geboten<sup>103</sup>.

---

101 Der Territorialschutz nationaler Marken und Muster steht in gleicher Weise wie derjenige von Patenten unter dem Vorbehalt des EWG-Wettbewerbsrechts, vgl *Batiffol-Lagarde* DIP Nr 534 Fn 5.

102 *JCI* Int Fasc 563-A (1er cahier-B) Nr 40.

103 Vgl *Padis*, AWD BB 1972, 453.

## VII. Wirtschaftliche Aspekte des internationalen Deliktsrechts, unlauterer Wettbewerb, Produzentenhaftung

Während nach deutschem IPR über unerlaubte Handlungen alternativ das Recht des Handlungs- oder Erfolgsortes entscheidet, gibt in Frankreich jedenfalls die Rechtsprechung der alleinigen Anknüpfung an den Erfolgsort den Vorzug<sup>104</sup>. Dies gilt grundsätzlich auch für unlauteren Wettbewerb<sup>105</sup>. Dennoch ist nicht ohne weiteres damit zu rechnen, daß die Gerichte entsprechend verfahren. So wird teilweise unter Berufung auf den ordnungsrechtlichen Charakter entweder nach dem Territorialitätsprinzip des Art 3 CC oder kraft des *ordre public* Art 1382 CC angewendet, wenn die Wettbewerbshandlung in Frankreich begangen ist. Es sind weitere Urteile bekannt, die ohne Rücksicht auf den Erfolgsort französisches Recht als Recht des Handlungsortes anwendeten, weil die Wettbewerbshandlung ein von der Pariser Verbandsübereinkunft geschütztes Recht beeinträchtigt hat und der Geschädigte einem Mitgliedstaat angehörte. Dagegen wird, wenn der Erfolgsort in Frankreich liegt, keine Rücksicht darauf genommen, daß nach dem Recht des Handlungsortes das Verhalten korrekt war.

VIII 61

Während man hinsichtlich der Produzentenhaftung aus deutscher Sicht auch kollisionsrechtlich gewöhnt ist, die außervertragliche Haftung in den Vordergrund zu stellen, wobei allerdings vertragsakzessorische Anknüpfung in gewissem Umfang in Erwägung gezogen wird, soweit es um Ansprüche des Erstabnehmers geht, ergibt sich aus französischer Sicht bis zum Inkrafttreten des Produkthaftpflichtgesetzes<sup>106</sup> eine andere Blickrichtung. Ursächlich dafür sind einerseits das in Frankreich seit 1. 10. 1977 in Kraft befindliche Haager Übereinkommen über das auf die Produkthaftpflicht anwendbare Recht<sup>107</sup> und andererseits das materielle französische Recht, das bisher die Produzentenhaftung rein vertragsrechtlich behandelte<sup>108</sup>, auch soweit es sich um Endabnehmer handelte, die mit dem Produzenten nicht vertraglich verbunden waren, *action directe*. Materiellrechtlich ändert sich die Rechtslage nach Inkrafttreten des Produkthaftpflichtgesetzes insofern, als der Vertragspartner des Herstellers und der Endabnehmer Personen- und Sachschäden an anderen als der fehlerhaften Sache aus deren Fehlerhaftigkeit herleiten. Da es im übrigen hinsichtlich Schäden an der fehlerhaften Sache und bloßen Vermögensschäden bei der vertraglichen Haftung bzw Gewährleistung bleibt, kann es künftig bei consequen-

VIII 62

<sup>104</sup> Vgl Kegel S 455.

<sup>105</sup> Zum folgenden vgl *Loussouarn-Bredin*, aaO Nr 180f und die Ausführungen von *Dayant* in *JCI* Int Fasc 553 Nr 70 ff.

<sup>106</sup> Oben RdNr VI 51 Fn 115, RdNr VI 55.

<sup>107</sup> Vgl dazu *MünchKomm-Kreuzer*, Art 38 EGBGB RdNr 197.

<sup>108</sup> Vgl dazu *Ferid-Sonnenberger* 2 G 651 ff mwN sowie ergänzend *Sonnenberger*, FS für Steindorff, 1990 S 782 ff.

ter, aber im einzelnen kaum voraussehbarer Handhabung zu Durchbrechungen des berühmten *non-cumul* vertraglicher und außervertraglicher Haftung<sup>109</sup> kommen. Kollisionsrechtlich hat das zur Folge, daß sich für einen französischen Richter die Frage nach dem anwendbaren Recht uU in doppelter, sowohl vertraglicher als auch außervertraglicher Hinsicht stellen kann. Soweit es um den Erstabnehmer geht, findet die Haager Konvention keine Anwendung, gleichgültig, ob es sich um vertragliche oder außervertragliche Haftung handelt<sup>110</sup>. Das anwendbare Recht wird nach autonomem IPR bestimmt: bezüglich der Vertragshaftung nach den Regeln des EVÜ, im übrigen nach der richterrechtlichen, oben erwähnten Kollisionsnorm für die außervertragliche Haftung. Anders verhält es sich mit weiteren Abnehmern und dem Endabnehmer. Sowohl die vertragliche als auch die außervertragliche Haftung gegenüber diesen Personen beurteilt sich nach dem von den Regeln des Haager Übereinkommens berufenen Recht<sup>111</sup>. Das Übereinkommen sieht ein komplexes Anknüpfungssystem vor. Hinsichtlich der vertraglichen Ansprüche des Endabnehmers ist ferner zu beachten, daß sich nach Inkrafttreten des EVÜ ein Konventionskonflikt ergibt, der nach den für diese maßgeblichen Konfliktregeln gelöst werden muß. Der gesamte Komplex enthält eine Reihe von teils im materiellen Recht, teils im Kollisionsrecht angesiedelten Unsicherheitsfaktoren<sup>112</sup>, so daß Vorsicht geboten ist.

## VIII. Gesellschaftsrecht

**VIII 63** Seit der Reform des Gesellschaftsrechts im Jahre 1966 gibt es eine einseitige Kollisionsnorm, die aber ein allgemeines Prinzip ausdrückt<sup>113</sup>. Es handelt sich um Art 3 des Gesetzes vom 24. 7. 1966, dessen Inhalt von Art 1837 CC idF vom 4. 1. 1978 wiederholt wird: Gesellschaften mit Sitz in Frankreich sind dem französischen Recht unterworfen. Allerdings schließt sich eine weitere Regel an: Dritte können sich auf das Recht des satzungsmäßigen Sitzes berufen, von der Gesellschaft kann dieses ihnen aber nicht entgegengehalten werden. Diese Ausnahme verdeutlicht, daß regelmäßig der tatsächliche Sitz ausschlaggebend ist. Erstmals hat sich damit der Gesetzgeber zu der in der Rechtsprechung dominierenden These bekannt, daß das Zentrum der gesellschaftlichen Aktivität die Nationalität

109 *Ferid-Sonnenberger*, 2 O 41 ff.

110 Nachweise bei *Sonnenberger* aaO S 780.

111 Insoweit mißverständlich *MünchKomm-Kreuzer*, der aaO RdNr 197, ohne zwischen Erst- und Endabnahme zu unterscheiden, von einer allgemeinen Unanwendbarkeit des Übereinkommens auf Vertragsansprüche spricht.

112 Zu einigen dieser Faktoren kollisionsrechtlicher Art s *Sonnenberger* aaO S 780 f.

113 Zum folgenden vgl vor allem *Loussouarn-Bredin* aaO Nr 234 ff; *Loussouarn-Trochu* in *JCI* Int, Fasc 564 A-C; *Loussouarn-Bourel* DIP Nr 706 ff; *Mayer* DIP Nr 1018 ff.



einer Gesellschaft bestimmt<sup>114</sup>. Bei der genaueren Definition des Zentrums spielt der Ort, an dem sich die Geschäftsleitung befindet, eine wichtige Rolle. Für Gesellschaften multinationaler Konzerne wurde erwogen, das Zentrum der Konzernspitze für maßgeblich zu erklären. Daher ist nicht auszuschließen, daß die französische Tochtergesellschaft als Gesellschaft mit Sitz im Ausland angesehen wird<sup>115</sup>. Zu beachten ist ferner, daß die Verweisung auf das Recht des tatsächlichen Sitzes als Gesamtverweisung verstanden wird. Da somit auch das Kollisionsrecht des Sitzstaates berufen ist, kann es, falls dieses zB auf das Recht des Gründungsortes verweist, im Ergebnis zur Anwendung des Rechts dieses Staates kommen<sup>116</sup>. Dies setzt allerdings voraus, daß auch dort an den Gründungsort angeknüpft wird.

An die Stelle der kollisionsrechtlich praktisch unangefochtenen Sitztheorie tritt im öffentlichen Recht verschiedentlich die sog Kontrolltheorie. So wurde in der Gesetzgebung über Feindvermögen die Nationalität einer Gesellschaft nach der Staatsangehörigkeit der sie kontrollierenden Gesellschafter beurteilt. Auf einigen Sondergebieten des öffentlichen Rechts hat die Kontrolltheorie noch heute Bedeutung. ZB gilt das für die Kontrolle ausländischer Investitionen<sup>117</sup>. Soweit im Steuerrecht auf die Eigenschaft einer Gesellschaft als in- oder ausländische abgestellt wird, kommt es offenbar auf den Sitz, nicht auf die Kontrolle an. Die Verlegung des Sitzes einer Gesellschaft vom Ausland nach Frankreich führt daher iS des Steuerrechts zur Entstehung einer französischen Gesellschaft<sup>118</sup>.

VIII 64

Das Recht des Sitzortes regelt grundsätzlich alle Fragen der Gründung, der Organisation, der Veränderung und der Auflösung der Gesellschaft (Einheitsstatut). Es bestimmt namentlich auch die Befugnisse der Gesellschaftsorgane einschließlich der Vertretungsmacht. Im Interesse der

VIII 65

114 Zurückhaltend sind daher die Ausführungen von *Grasmann*, System des internationalen Gesellschaftsrechts, Herne 1969, Nr 124, 126 und 444 ff, zu beurteilen. Die im deutschen IPR kontrovers diskutierte Frage, ob die im EG-Recht gründende Niederlassungsfreiheit eine Aufgabe der Sitzanknüpfung gebietet, vgl MünchKomm-Sonnenberger Einl IPR RdNr 110, MünchKomm-Ebenroth, Nach Art 10 RdNr 14 ff mwN, hat das französische internationale Gesellschaftsrecht nicht sonderlich berührt, vgl: die jüngste Darstellung bei *Lamy Soc* Nr 100f, 589 ff.

115 Vgl *Mayer DIP* Nr 1037.

116 Vgl *JCI Int*, Fasc 546-C Nr 9ff; *Mayer DIP* Nr 1028.

117 Zur Kontrolle ausländischer Direktinvestitionen vgl oben RdNr VIII 17f. Zur Ausländereigenschaft einer Gesellschaft, die als Investor auftritt, vgl Art 11 Abs 1 *Décr* Nr 89-938. Ausführlich zur Kontrolltheorie und ihren Anwendungsbereich *JCI Int*, Fasc 564-A Nr 204 ff; *Loussouarn-Bourel DIP* Nr 710 ff. Es handelt sich ausschließlich um Materien, in denen besondere staatliche Interessen eine Rolle spielen. Die Kontrolltheorie bleibt dagegen außer Betracht bei Normen, die den Schutz Privater bezwecken. So wurde ihre Anwendung bei der Abgrenzung des subjektiven Schutzbereichs der Vorschriften über den *bail commercial* von *Cass Civ v* 10. 3. 1976, *Rev crit dr int* pr 1976, 658 ausdrücklich abgelehnt.

118 Vgl mwN *Lamy Soc* Nr 596.

Öffentlichkeit ist der Einfluß des Einheitsstatuts jedoch in mehrfacher Hinsicht modifiziert. So unterliegt die Zeichnung von Gesellschaftsanteilen, die auf dem französischen Kapitalmarkt untergebracht werden sollen, nicht nur der *lex societatis*, sondern zusätzlichen französischen Vorschriften, die nach dem Territorialitätsprinzip im öffentlichen Interesse eingreifen<sup>119</sup>. Es muß damit gerechnet werden, daß das Territorialitätsprinzip auch für kapitalmarktrechtliche Informationspflichten der Gesellschaften gilt, die in Frankreich als Emittenten auftreten<sup>120</sup>. In anderem Zusammenhang wurde schon erwähnt, daß Gesellschaften ohne Rücksicht auf ihr Statut französischen registerrechtlichen Publizitätsvorschriften unterliegen, sofern sie in Frankreich eine Niederlassung betreiben.

**VIII 66** Strittig ist die Anwendung des Gesellschaftsstatuts auf die Haftung des Leitungsorgans. Soweit sie auf Organstellung gegründet wird, scheint sie sich nach dem Gesellschaftsstatut zu beurteilen. Schon die ältere, von der Mandatsfunktion des Leitungsorgans ausgehende Theorie erklärte die *lex societatis* als Vertragsstatut für maßgeblich. Da die Haftung von Gesellschaftsorganen gegenüber Dritten aber auch als Unterfall der Deliktshaftung betrachtet wird, ist die Anwendung der *lex loci delicti* nicht auszuschließen. All das gilt nicht für die konkursrechtliche Haftung der Organe<sup>121</sup>.

**VIII 67** Ungeklärt ist, welcher Rechtsordnung die Rechtsbeziehungen in Konzernen, namentlich französischer Mutter- oder Tochtergesellschaften zu ausländischen Tochter- oder Muttergesellschaften, unterliegen<sup>122</sup>. Nicht geklärt ist ferner, welchem Recht die Behandlung von Konzerngesellschaften im Verhältnis zu Dritten unterliegt. Der Vertragspartner einer ausländischen Muttergesellschaft kann im Einzelfall die französische Tochter in Anspruch nehmen<sup>123</sup>. Eine allgemeine Regel, daß sich der Haftungsdurchgriff gegen französische Konzerngesellschaften stets nach französischem Recht beurteilt, ist jedoch nicht erkennbar.

**VIII 68** Ob eine nach den Kollisionsnormen ausländischem Recht unterliegende Gesellschaft in Frankreich als solche auftreten kann, ist nicht nur dem Gesellschaftsstatut zu entnehmen, sondern hängt von ihrer Anerkennung ab. Diese kann automatisch oder durch staatlichen Akt, *autorisation*, erfolgen.

---

119 Vgl *JCl* Int Fasc 564 C Nr 25 ff. Eine übersichtliche Zusammenstellung dieser Vorschriften findet sich in Fasc 564 B Nr 141 ff. Vgl ferner *Lefebvre* Soc Nr 3887, *Lamy* Soc Nr 5716 ff. *Ders* zur Behandlung von Parallelzulassungen in verschiedenen Staaten der EG Nr 5711. Zum Sonderfall der Titel von Investmentgesellschaften Nr 6003.

120 Vgl den Hinweis bei *Grundmann*, *RabelsZ* 54 (1990) S 302.

121 Vgl unten RdNr VIII 104.

122 Schrifttumsnachweise s *Mayer* DIP, Bibliographie sommaire nach RdNr 1058 (*sociétés internationales et multinationales*).

123 Vgl *Cass Soc* v 5. 2. 1975, Anm *Klamroth*, *RIW/AWD* 1976, 43.

Gegenüber der Anerkennung ausländischer Kapitalgesellschaften verhielt sich das französische Recht ursprünglich sehr zurückhaltend, während es Personengesellschaften eher hinnahm. Der deutsch-französische Niederlassungs- und Schiffsfahrtsvertrag vom 27. 10. 1956<sup>124</sup> sieht deshalb in Art IV Abs 1 vorbehaltlich des *ordre public* die gegenseitige Anerkennung der Gesellschaften mit Sitz in einem Vertragsstaat vor. Diese Regelung sicherte bis zum Inkrafttreten des Brüsseler Abkommens vom 29. 2. 1968 über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen die Anerkennung deutscher Gesellschaften weitestgehend. Das Brüsseler Abkommen ist zwar inzwischen von der Bundesrepublik und Frankreich ratifiziert, wird aber erst nach Ratifizierung in allen EWG-Staaten wirksam.

VIII 69

Wie auch nach deutschem IPR wird eine Gesellschaft durch die Anerkennung nicht zu einer Gesellschaft französischen Rechts. Sie bleibt vielmehr der durch das Kollisionsrecht für anwendbar erklärten *lex societatis* unterworfen. Daneben muß sie die nach dem Territorialitätsprinzip anzuwendenden ordnungspolitischen Vorschriften, zB publizitätsrechtlicher Art, beachten.

VIII 70

Unüberwindlich sind derzeit die anlässlich einer Verlegung des Sitzes von Gesellschaften aus Frankreich in die Bundesrepublik oder umgekehrt entstehenden Probleme. Obgleich die Gesellschaft ihre Nationalität und somit das Gesellschaftsstatut ändert, läßt zwar das französische Recht unter gewissen Voraussetzungen ihren Fortbestand zu. So kann nach Art 154 des Reformgesetzes von 1966 die Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft einstimmig die Nationalität der Gesellschaft durch Verlegung des Sitzes ins Ausland wechseln. Das gilt aber nur, wenn der Aufnahmestaat kraft Vereinbarung mit der französischen Republik die Gesellschaft fortbestehen läßt. Das ist im deutsch-französischen Verhältnis wegen der Haltung des deutschen Rechts<sup>125</sup> nicht der Fall. Für den umgekehrten Fall der Verlegung des Sitzes aus Deutschland nach Frankreich nimmt die herrschende deutsche IPR-Lehre an, daß die Gesellschaft untergeht<sup>126</sup>. Sie muß also liquidiert und neu gegründet werden. Hiermit sowie mit einer Reihe anderer materiellrechtlicher Disharmonien hängt eng zusammen, daß eine grenzüberschreitende Fusion deutscher und französischer Gesellschaften bisher praktisch ausschied, so daß sich derzeit die Frage nach der kollisionsrechtlichen Behandlung derartiger Fusionen noch erübrigt<sup>127</sup>.

VIII 71

124 BGBl 1957 II S 1662 ff.

125 Vgl MünchKomm-Ebenroth Nach Art 10 RdNr 217.

126 Vgl MünchKomm-Ebenroth aaO RdNr 220 f. Nach französischer Auffassung erfolgt die Verlegung des Sitzes aus dem Ausland nach Frankreich durch Gründung einer neuen Gesellschaft, vgl Mayer DIP RdNr 1055 Fn 52.

127 Hinsichtlich der in der EG sich künftig eröffnenden Perspektiven vgl MünchKomm-Ebenroth Nach Art 10 RdNr 468 ff (zu den noch bestehenden materiellrechtlichen Problemen RdNr 501 ff).

**VIII 72** Für Vereine und Stiftungen ist wie für Gesellschaften grundsätzlich das Recht des effektiven Sitzes maßgeblich, für erstere gilt dies nach Gesetz vom 9. 10. 1981. Bei der Bestimmung des Sitzes einer Stiftung soll nicht nur der Sitz der Stiftungsverwaltung, sondern auch die Belegenheit des Stiftungsvermögens eine Rolle spielen. Bei einer Stiftung durch letztwillige Verfügung muß neben dem Recht des Sitzes zusätzlich das Erbstatut befragt werden<sup>128</sup>. Die sich nach dem Recht des Sitzes ergebende Rechtsfähigkeit eines Vereins oder einer Stiftung wird grundsätzlich respektiert. Eine ständige Niederlassung und Tätigkeit in Frankreich setzt aber zusätzlich die Einhaltung der französischen ordnungsrechtlichen Vorschriften voraus, die als *lois d'application immédiate* anzuwenden sind<sup>129</sup>.

## IX. Wettbewerbsbeschränkungen

**VIII 73** Ausführliche Untersuchungen liegen über das hier nicht zu behandelnde Verhältnis des Wettbewerbsrechts des EWG-Vertrages zum französischen Recht vor. Die nationalen Konfliktnormen *en matière d'ententes* haben weniger Aufmerksamkeit gefunden. Allseitige Kollisionsnormen, die auch zur Anwendung ausländischen Wettbewerbsrechts führen können, sind jedenfalls in der Praxis nicht bekannt<sup>130</sup>. Vielmehr ist die Auffassung vorherrschend, daß Wettbewerbsvorschriften *d'application immédiate* sind<sup>131</sup>. Hinter dieser Formel verbirgt sich eine einseitige Kollisionsnorm. Nach dieser ist französisches Recht auf alle Wettbewerbsbeschränkungen anzuwenden, die sich auf den französischen Markt auswirken<sup>132</sup>. Das gilt sowohl für den Mißbrauch einer herrschenden Marktposition als auch für Kartelle. Die Anwendung französischen Wettbewerbsrechts ist in den Randzonen der Kollisionsnorm nicht ganz sicher. Vorgänge, die nur den Export in dritte Staaten beeinflussen, werden von ihm nicht erfaßt. Dagegen wird seine Zuständigkeit nicht ausgeschlossen, weil neben dem inländischen auch ein ausländischer Markt betroffen ist. Die entscheidende Frage lautet daher, wann bei Exportvorgängen eine Beeinträchtigung des französischen Marktes anzunehmen ist. Bereits eine Beeinträchtigung der Handlungsfreiheit eines französischen Unternehmens kann bei weitem Verständnis dieses Begriffes als ausreichend zu erachten sein. Das Vorliegen einer Beeinträch-

128 Damit scheidet die Errichtung einer solchen Stiftung aus, wenn Erbstatut französisches Recht ist, *Mayer* DIP Nr 1068, Art 906 Abs 2 CC sowie dazu *Cass Civ* v 22. 7. 1987, *Bull Civ* 1987 I Nr 258 S 187. Im französischen materiellen Stiftungsrecht vollzieht sich in den letzten Jahren ein Umbruch, vgl *RdNr* III 16. Es ist derzeit nicht abzusehen, welche Konsequenzen kollisionsrechtlicher Art sich daraus künftig für die Behandlung von Stiftungen ergeben.

129 Vgl *Loussouarn-Bourel* DIP Nr 718 b; *Mayer* DIP Nr 1063 ff, 1070.

130 Vgl *Dalloz*, *Rép Dr int*, *Pratiques restrictives de la concurrence* Nr 75.

131 Vgl *Loussouarn-Bredin* aaO Nr 182; *Mayer* DIP Nr 735; wohl auch *Batiffol-Lagarde* DIP Nr 576 bei Fn 16.

132 Vgl *Dalloz*, *Rép Dr int*, aaO Nr 71 ff; *Goldmann*, in *Rec* 1969 III S 667 ff; *Mayer* aaO.

tigung des französischen Marktes wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß an einem Vorgang nur ausländische Unternehmen beteiligt sind bzw. ein den Wettbewerb beschränkender Vertrag im Ausland abgeschlossen wurde. Entscheidend ist allein, ob der Vorgang sich in Frankreich auswirkt<sup>133</sup>. Eine andere Frage ist es, ob sich ein ausländisches Unternehmen häufig dem französischen Sanktionsmechanismus ganz oder teilweise entziehen kann.

Deliktsrechtliche Ansprüche Dritter, die durch eine Wettbewerbshandlung geschädigt wurden, beurteilen sich nach dem Erfolgsort im Sinne des Rechts der unerlaubten Handlungen<sup>134</sup>.

VIII 74

Da Frankreich die Zusammenschlußkontrolle nach Art 38 ff *ordonnance* v 1. 12. 1986 eingeführt hat, um Wettbewerbsbeeinträchtigungen auf dem französischen Markt zu begegnen, ist davon auszugehen, daß sie nach dem Auswirkungsprinzip anzuwenden ist<sup>135</sup>. Eine Besonderheit ergibt sich insoweit, als eine solche Auswirkung auf den französischen Markt nur denkbar ist, wenn ein französisches Unternehmen an dem Vorgang beteiligt ist.

VIII 75

## § 3 Internationales Verfahrens- und Konkursrecht

### I. Internationales Prozeßrecht

Da sich deutsches und französisches internationales Prozeßrecht teilweise sogar in den Grundlagen unterschieden, waren lange Zeit die gegenseitigen Beziehungen auf prozeßrechtlichem Gebiet erschwert. Wesentliche Unterschiede ergaben sich insbesondere hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit sowie der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile, auf die sich das Folgende beschränkt<sup>136</sup>. Vor allem die Jurisdiktionsprivilegien der Art 14 und 15 CC zugunsten französischer Staatsangehöriger und die vom Kassationshof nur zögernd aufgegebenen sachliche Nachprüfung ausländischer Urteile, *révision au fond*, als Voraussetzung ihrer Anerkennung und Vollstreckung, standen einer Verbesserung der Situation im Wege. Diese Situation ist mit Inkrafttreten des europäischen Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtli-

VIII 76

133 *Goldmann*, aaO S 671 f; *Dalloz*, Rép Dr int, aaO Nr 76 ff.

134 *Stoufflet-Chaput*, in *JCI* Int, Fasc 164 G Nr 157, besonders für Verstöße gegen den EWGV.

135 Indirekt kann dies Art 38 Abs 2 entnommen werden, der auf den Umsatz in Frankreich abstellt, also Exportumsatz ausschließt, vgl *Hurster-Lindner* in: *Witz-Schmidt-Zierau*, Unternehmenserwerb in Frankreich, 1990 S 79 (II 2aE).

136 Eine Darstellung des allgemeinen französischen internationalen Prozeßrechts bietet *Huet*, *JCI* Int Fasc 582, 583.

cher Entscheidungen (EuGVÜ)<sup>137</sup> bereinigt, sofern man von Überleitungs- und Auslegungsproblemen<sup>138</sup> und den im EuGVÜ vorbehaltenen Gegenständen absieht. In Handelssachen hat das Abkommen das bisherige Recht fast vollständig abgelöst. Nach Art 1 sind *en matière commerciale* nur Insolvenzsachen<sup>139</sup> und Schiedsgerichtsbarkeit ausgenommen. Somit gilt in Deutschland und Frankreich auf der Grundlage des EuGVÜ einheitliches Recht<sup>140</sup>. Im folgenden ist nicht auf das EuGVÜ als solches, sondern nur auf einige hinsichtlich seiner Anwendung in Frankreich sich ergebende Fragen einzugehen.

**VIII 77** Als eine der wichtigsten Neuerungen hat das EuGVÜ die sog *compétence directe* eingeführt. Art 2 ff über die internationale Zuständigkeit wenden sich also nicht nur an den Richter des Staates, in dem ein Urteil eines anderen Vertragsstaates anerkannt werden soll. Vielmehr ergibt sich aus Art 2 ff unmittelbar die internationale Zuständigkeit des Urteilsstaates. Soweit diese Regelung reicht, ist ein Rückgriff auf außerhalb des EuGVÜ stehende Kompetenznormen des allgemeinen Prozeßrechts, dh in Frankreich auf den C Pr Civ (Nouv), ausgeschlossen. Die Jurisdiktionsprivilegien nach Art 14 und 15 CC haben im Geltungsbereich des Abkommens ihre Wirkung verloren.

**VIII 78** Einige Zuständigkeitsvorschriften des EuGVÜ geben nur die internationale Zuständigkeit an. Dies ist insbesondere der Fall in Art 2. Hier bestimmt der französische Richter, nachdem er seine internationale Zuständigkeit festgestellt hat, die örtliche Zuständigkeit anhand der Normen des französischen Prozeßrechts<sup>141</sup>. Andere Vorschriften des EuGVÜ legen mit der internationalen zugleich die örtliche Zuständigkeit fest. In diesen Fällen bleiben die Normen des französischen Prozeßrechts außer Betracht. Es muß also für jede einzelne Vorschrift geprüft werden, zu welcher Kategorie sie gehört.

**VIII 79** Hingegen hat sich das EuGVÜ nicht mit der Abgrenzung der Zuständigkeiten der Zivil-, Arbeits- und Handelsgerichte befaßt. Die Zuständigkeit

---

137 IdF des 1. und 2. Beitrittsabkommens v 9. 10. 1978 und v 25. 10. 1982. Zu deren Inkrafttreten für Frankreich s die Anm v *Guinchard*, C Pr Civ (*Litec*) 1990/91 S 1076. Zur Neufassung durch das 3. Beitrittsabkommen v 26. 5. 1989 und dessen Inkrafttreten vgl *Droz*, Rev crit dr int pr 1990, 1 ff. Aus französischer Sicht grundlegend zum EuGVÜ noch immer *Droz*, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché commun*, Paris 1972. Ausführlich *Beraudo* in *JCI* Int Fasc 631-632 (einschließlich Konvention von Lugano); *Gothot-Holleaux*, *La convention de Bruxelles*, Paris 1985.

138 Zu der für diese Fälle vorgesehenen Vorlage an den EuGH vgl das Luxemburger Protokoll v 3. 6. 1971. Vorlagebefugt sind in Frankreich die *Cour de Cassation* und der *Conseil d'Etat*.

139 Vgl unten VIII 94.

140 Da das bisherige nationale französische IZPR im hier interessierenden Zusammenhang praktisch bedeutungslos ist, sei nur auf *Fricke*, IPRax 1989, 202, sowie *Martiny*, HdB IZVR Bd II.1 Kap I Nr 1358 ff hingewiesen.

141 Vgl *JCI* Int Fasc 631 Nr 23.

der letzteren ist weiterhin dem C Trav bzw dem C Com zu entnehmen<sup>142</sup>.

Was die Zuständigkeiten nach dem EuGVÜ und ihre Konsequenzen für deutsch-französische Rechtsbeziehungen im einzelnen betrifft, wird auf das einschlägige prozeßrechtliche Schrifttum verwiesen<sup>143</sup>. Lediglich folgende, für den Exporthandel besonders bedeutsame Fälle seien erwähnt. Beim Versandungskauf nach Frankreich „franco Grenze“ begründet Art 5 Z 1 keinen französischen Gerichtsstand des Schuldners mit Sitz in Deutschland<sup>144</sup>. Ein französisches Gericht ist für die *action directe* eines Endabnehmers nach Art 5 Z 1 zuständig, wenn der Erfüllungsort für die Verbindlichkeit des Herstellers gegenüber dem ersten Erwerber in Frankreich lag<sup>145</sup>. Das Gericht des Hauptprozesses ist nach Art 6 Z 2 EuGVÜ auch für Klagen international zuständig, die Rückgriffsansprüche zum Gegenstand haben (*action en garantie*). Infolge eines Vorbehalts der Bundesrepublik Deutschland begründet diese Vorschrift keine deutsche Zuständigkeit. Sie führt aber zur Zuständigkeit eines französischen Gerichts, die in Deutschland zu beachten ist, wenn Anerkennung und Vollstreckung des Urteils begehrt werden<sup>146</sup>.

VIII 80

Der numerus clausus der Zuständigkeiten nach Art 2ff des Abkommens läßt keine Ausnahmen zu. Dies gilt auch, wenn ein Urteil, das von einem nach dem Abkommen international zuständigen Gericht erlassen wurde, im anderen Staat zB wegen Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung nicht anerkannt wird<sup>147</sup>.

VIII 81

Für die Gestaltung von Verträgen mit Partnern in Frankreich ist Art 17 des Abkommens wichtig. Der 1978 novellierten Vorschrift sind Einzelheiten über Zulässigkeit und Form von Gerichtsstandsvereinbarungen zu entnehmen<sup>148</sup>. Gegenüber einer nach dem Abkommen zulässigen Vereinbarung

VIII 82

142 Vgl oben RdNr II 44 zur Zuständigkeit der Handelsgerichte. Die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte ist besonders für *VRP* und einzelne *concessionnaires* mit arbeitnehmerähnlichem Status von Bedeutung.

143 Insbesondere auf *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht, 2. Aufl 1987 (3. Aufl 1991 bei Abschluß des Manuskripts im Erscheinen). Dort wird auch auf französische Stellungnahmen eingegangen, soweit es sich um Auslegung des EuGVÜ selbst handelt. Es wird deshalb empfohlen, die weiteren Ausführungen unter VIII 80-85 lediglich als Ergänzungen zu *Kropholler* zu betrachten. Soweit im Rahmen des EuGVÜ autonomes französisches Prozeßrecht eine Rolle spielt, muß das oben Fn 137 angezeigte französische Schrifttum zu Rate gezogen werden.

144 App Paris v 18. 12. 1975, DS 1977 IR 41.

145 Cass Civ 4. 3. 1986, DS 1987 Somm com 345.

146 Vgl *Mezger*, AWD BB 1974, 377. Beim deutschen Hauptsachegericht ist aber eine Streitverkündung gegenüber einem etwaigen Rückgriffsschuldner möglich.

147 Für strikten Vorrang von in internationalen Verträgen enthaltenen Zuständigkeitsnormen gegenüber internen *ordre-public*-Überlegungen Cass Ass Plén v 14. 10. 1977, DS 1978 J 417 Anm *Lagarde*. Vgl ferner *Droz* aaO S 47.

148 Zur Ausschließlichkeit des gewählten Gerichtsstandes aus französischer Sicht vgl *Mezger* IPRax 1984, 331 ff.

können sich die Gerichte nicht darauf berufen, daß sie nach nationalem Recht unzulässig wäre<sup>149</sup>. Im Rahmen von Art 17 wirkt sich folglich Art 48 des C Pr Civ (Novv) nicht aus, der Gerichtsstandsvereinbarungen nur noch unter Kaufleuten zuläßt. Da das Abkommen auch für die Arbeitsgerichtsbarkeit gilt, sind Gerichtsstandsvereinbarungen in Handelsvertreterverträgen, die vor die Arbeitsgerichte gehören, nach Art 17 EuGVÜ ohne Rücksicht auf den anderslautenden Art L 121-3C Trav zulässig<sup>150</sup>.

**VIII 83** Wird ein deutsches Unternehmen in Frankreich verklagt, so muß Art 18 beachtet werden: Durch Einlassung des Beklagten wird das Gericht international zuständig, wenn diese sich nicht auf den Streit über die Zuständigkeit beschränkt. Andererseits muß der Beklagte berücksichtigen, daß die französischen Gerichte nicht von Amts wegen prüfen, ob sie unzuständig sind<sup>151</sup>. Es empfiehlt sich daher nicht, dem Verfahren fernzubleiben in der Annahme, daß das Gericht ohnehin mangels internationaler Zuständigkeit die Klage aus prozessualen Gründen abweisen muß.

**VIII 84** Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen sind in Art 25 ff, von öffentlichen Urkunden und Prozeßvergleichen in Art 50f des Abkommens behandelt. Die Anerkennung eines Urteils erfolgt *de plein droit*, ohne daß es eines weiteren Verfahrens bedarf. Wird die Anerkennungsfähigkeit wegen eines in Art 27 und 28 EuGVÜ aufgeführten Grundes bestritten, so kann die Partei, die sich auf die Anerkennung beruft, diese gerichtlich feststellen lassen<sup>152</sup>. Eine derartige Möglichkeit sah das autonome französische Recht nicht vor. Das Gericht ist im Feststellungsverfahren streng auf die Prüfung etwaiger Anerkennungshindernisse beschränkt. Das autonome Recht ist dadurch weitgehend ausgeschaltet worden: Es findet grundsätzlich keine Überprüfung statt, ob das ausländische Gericht seine Zuständigkeit zu Recht angenommen und das nach französischem IPR maßgebliche

149 *JCI* Int Fasc 632 (1. cahier) Nr 45 ff.

150 Vgl Cass Soc v 4. 6. 1980, *Clunet* 1980, 896; s dazu auch *Droz* DS 1976 J 207; 1980 J 547 *Beitzke*, RIW/AWD 1976, 10; *Mezger*, RIW/AWD 1976, 346. Zur Qualifizierung der Handelsvertreterverträge vgl oben RdNr VIII 57. Die Gerichtsstandsklausel wird strikt interpretiert und nicht auf Folgevereinbarungen erstreckt, die der *agent commercial* mit dem Auftraggeber abschließt, Cass Com v 12. 12. 1989, *Rev crit dr int* pr 1990, 358.

151 Die fehlende Zuständigkeit muß nach Art 74 Abs 1 C Proc Civ (Nour) durch Geltendmachung der *exception d'incompétence territoriale* geltend gemacht werden. Diese Vorschrift ist auf die Einrede der fehlenden Zuständigkeit nach dem EuGVÜ anzuwenden, vgl *JCI* Int Fasc 632 (3 cahier) Nr 10. Diese Sichtweise wirkt sich auch auf die Behandlung ausländischer Rechtshängigkeit im Rahmen von Art 21 Abs 2 EuGVÜ aus: die danach vorgesehene Aussetzung ist nur möglich, wenn der Beklagte die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts ausdrücklich bestritten hat. Fernbleiben in diesem Verfahren läßt eine Aussetzung des französischen Verfahrens nicht zu, Cass Civ v 10. 1. 1990 *Rev crit dr int* pr 1990, 558.

152 Das Verfahren ist, wie Cass Civ v 16. 4. 1985, *JCP* 1985 IV 226 feststellt, nur in diesen Fällen von Interesse.



Recht<sup>153</sup> angewendet hat. Lediglich die Verletzung des französischen *ordre public international*<sup>154</sup> und gewisser grundlegender Verfahrensregeln<sup>155</sup> wird überprüft. Die *révision au fond* ist ausgeschlossen<sup>156</sup>. Wird das Urteil anerkannt, so hat es nicht nur – wie nach autonomem Recht – faktische Wirkungen, sondern die ihm eigenen Wirkungen eines richterlichen Aktes. Dazu gehört insbesondere die Rechtskraft. In einem in Frankreich angestrebten Prozeß kann folglich auf das Urteil eine *exception de chose jugée* gestützt werden<sup>157</sup>. Es hat ferner die bürgerlichrechtlichen Wirkungen, die das vom französischen IPR berufene Recht ihm beilegt. Unterliegt zB die Aufrechnung zweier Forderungen französischem Recht, so kann das anerkannte ausländische Urteil Grundlage für eine *compensation légale* sein<sup>158</sup>.

Die Vollstreckbarkeit eines deutschen Urteils nach dem EuGVÜ setzt voraus, daß es mit einer Vollstreckungsklausel versehen ist. Diese setzt Vollstreckbarkeit in Deutschland voraus. Wesentlich vereinfacht ist das Verfahren auf Erteilung der Vollstreckungsklausel, das den früheren Exequaturprozeß abgelöst hat. Die Klausel darf nur aus den in Art 26 und 27 EuGVÜ enthaltenen Gründen verweigert werden.

Die Vollstreckung<sup>159</sup> selbst, *voies d'exécution*, beurteilt sich nach autonomem Recht. Sie setzt Belegenheit des Vollstreckungsobjekts in Frankreich voraus, soweit es sich um körperliche Gegenstände handelt. Soll in einen *fonds de commerce* vollstreckt werden, so kommt es auf den Sitz in Frankreich an. Die Vollstreckung in Geldforderungen ist in Frankreich möglich, wenn der Schuldner dort domiziliert ist<sup>160</sup>.

VIII 85

153 Ausnahme: Art 27 Z 4 EuGVÜ.

154 Der *ordre public*-Vorbehalt wird sehr selten angewendet. Auf eine Honorar-Vorausvereinbarung zwischen einem französischen Auftraggeber und seinem deutschen Anwalt hat Cass Civ v 28. 2. 1984, GP 1984, 350 Anm *Mauro* ihn nicht angewendet.

155 Art 27 Z 2 EuGVÜ. Die Prüfung erfolgt nicht von Amts wegen: Cass Civ v 9. 11. 1983, Rev crit dr int pr 1984, 501 Anm *Ancel*. Zur Prüfung von anderen als in Art 27 Z 2 genannten Verfahrensmängeln im Rahmen des französischen *ordre public* vgl Cass Civ v 17. 5. 1978, Clunet 1979, 379 Anm *Holleaux*; v 3. 6. 1986 Bull Civ 1986 Nr 189 S 150.

156 Art 29. Vgl Cass Civ v 16. 4. 1985 (oben Fn 152).

157 Vgl *JCI* Int Fasc 633 (1er cahier) Nr 11.

158 Zur Aufrechnung im französischen Recht vgl *Sonnenberger-Schweinberger* Nr 42. Zur Bedeutung des anerkannten ausländischen Urteils für die Aufrechnung vgl *Batiffol-Lagarde* Nr 752; *JCI* Int Fasc 633 (1er cahier) Nr 11.

159 Näher dazu *JCI* Int Fasc 582 Nr 303 ff.

160 Zur Vollstreckung titulierter deutscher Anwaltsgebühren in Frankreich vgl *Reinmüller* zu App Versailles v 15. 6. 1983, IPRax 1985, 56. Zur Erstattung der Anwaltskosten durch die unterlegene Partei bei Vollstreckung deutscher Entscheidungen in Frankreich vgl *ders*, zu App Versailles v 15. 6. 1983, IPRax 1984, 280 ff.

## II. Internationales privates Schiedsverfahrensrecht

**VIII 86** Das französische Recht der Schiedsgerichtsbarkeit<sup>161</sup> beruht teils auf internationalen Schiedsrechtskonventionen, teils auf autonomem Recht. Im Verhältnis zu Deutschland sind das New Yorker Übereinkommen über Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Schiedsurteilen vom 10. 6. 1958, das Europäische Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 21. 4. 1961 und die Pariser Vereinbarung über die Anwendung dieses Übereinkommens vom 17. 12. 1962 maßgeblich. Das autonome französische Recht der Schiedsgerichtsbarkeit wurde 1981 reformiert. Die einschlägigen Vorschriften sind in Art 1442-1507 C Pr C (Nouv) sowie in einigen Basisnormen, Art 2059-2061 CC enthalten. Die Vorschriften des C Pr C (Nouv) betreffen nur das Verfahren. Sie lassen folglich eine ganze Reihe von Fragen ungelöst, so daß neben den zitierten Basisnormen des CC auch Richterrecht herangezogen werden muß<sup>162</sup>. Aus der Gesamtregelung ergibt sich, daß grundsätzlich zwischen dem *arbitrage* in bürgerlichrechtlichen Sachen und in Handelssachen sowie in internen und in internationalen<sup>163</sup> Beziehungen unterschieden werden muß. Nur der *arbitrage commercial international* interessiert in diesem Rahmen. Es ist aber darauf hinzuweisen, daß die auf die interne Schiedsgerichtsbarkeit in bürgerlich- und handelsrechtlichen Sachen anwendbaren Vorschriften uU analog anzuwenden sind. Als Angelegenheit der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit definiert Art 1492 C Pr C (Nouv) einen Streit, *qui met en cause des intérêts du commerce international*<sup>164</sup>. Dies ist immer dann der Fall, wenn es um grenzüberschreitende Wirtschaftsbeziehungen geht, mag es sich auch nach internrechtlichen Abgrenzungen nicht auf beiden Seiten um einen *acte de commerce* handeln<sup>165</sup> bzw eine Institution des öffentlichen Rechts beteiligt sein<sup>166</sup>.

**VIII 87** Für die Anwendbarkeit der Übereinkommen und des autonomen Rechts auf eine internationale Handelssache gilt: Die Übereinkommen sind neben-

---

161 Schrifttumsübersicht bei *Schlosser*, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 1989 Nr 145 Fn 1. Ferner: *Groos*, Schiedsgerichtsbarkeit im deutsch-französischen Wirtschaftsverkehr, RIW 1987, 343 ff; *Sandrock*, Die Entscheidung von Streitigkeiten durch Schiedsgerichte, in: *Witz-Bopp*, Französisches Vertragsrecht für deutsche Exporteure, 1989 S 54 ff; *Schlosser*, Deutsche und französische Rechtsprechung zur Schiedsgerichtsbarkeit 1988, Jb Schiedsgerichtsbb 1988, 241 ff. Aus der Feder von *Fouchard* und *Goldmann* stammt die Darstellung *Arbitrage Commercial International* in *JCI* Int Fasc 585-1-588.

162 Vgl den Auszug aus dem Bericht des Justizministers, wiedergegeben in *JCI* Int Fasc 585-2 (1er cahier) Nr 9.

163 Vgl dazu *Schlosser* Nr 37, 145.

164 Nachweise *JCI* Int Fasc 585-1 Nr 109 ff.

165 So bei einem Handelsvertretervertrag Cass Civ v 4. 7. 1972, Rev crit dr int pr 1974, 82 Anm *Level*. Vgl aber auch Cass Soc v 12. 2. 1985, Rev crit dr int pr 1986, 469 betreffend einen Vertrag mit einem *VRP*. Bedeutung hat dies vor allem in Hinblick auf Art 2061 CC.

166 Zur Unanwendbarkeit des Art 2060 CC in internationalen Schiedssachen vgl *Schlosser* Nr 342; *JCI* Int Fasc 586-3 Nr 12 ff S Art 9 Gesetz Nr 86-972 v 19. 8. 1986.

einander nach dem Grundsatz maximaler Wirksamkeit anzuwenden; eine günstigere Norm des autonomen Rechts ist auch dann anzuwenden, wenn die Sache in den Anwendungsbereich eines Übereinkommens fällt<sup>167</sup>.

Hinsichtlich der Bestimmung des auf eine Schiedsvereinbarung anwendbaren Rechts ist vorzuschicken, daß hier nicht zu erörtern ist, welche Probleme sich daraus ergeben, daß Schiedsgerichte nicht a priori an ein bestimmtes IPR gebunden sind. Erst der staatliche Richter, der über die Vereinbarung zB bei Prüfung der Anerkennungsfähigkeit eines Schiedsspruchs zu befinden hat, muß das anwendbare Recht nach dem IPR der *lex fori* ermitteln. Das Schiedsgericht muß dies aber berücksichtigen und insofern selbst dieses IPR respektieren. Aus französischer Sicht wird die Schiedsvereinbarung als Schuldvertrag qualifiziert<sup>168</sup>, so daß sowohl die Übereinkommen als auch autonomes IPR freie Rechtswahl zulassen<sup>169</sup>. Dies gilt ohne Rücksicht darauf, ob es sich um einen gesonderten Schiedsvertrag *compromis* oder eine *clause compromissoire*<sup>170</sup> in einem Hauptvertrag handelt. Kollisionsrechtlich hat diese Unterscheidung mithin auch aus französischer Sicht ihre Bedeutung verloren<sup>171</sup>. Haben die Partner keine Rechtswahl getroffen, so ergibt sich eine gewisse Unklarheit, denn das New Yorker Übereinkommen stellt auf den Ort ab, wo das Schiedsgericht entscheidet, während das Europäische Übereinkommen für maßgeblich hält, wo das Schiedsgericht zu entscheiden hat. Nach autonomem IPR ist das maßgebliche Recht durch Auslegung des Parteiwillens zu ermitteln. Nach Inkrafttreten des EVÜ kommt es auf die engste Beziehung an<sup>172</sup>. Offen ist, ob sich damit etwas an der bisherigen Handhabung ändert. Was die Reichweite des Vertragsstatuts betrifft, gelten die allgemeinen Abgrenzungsgrundsätze. Besonders zu erwähnen ist nur, daß das maßgebliche

167 Vgl JCI Int Fasc 585-2 (1er cahier) Nr 92; Fasc 585-2 (2e cahier) Nr 143 f. Vgl auch *Schlösser* RdNr 156 ff.

168 Vgl JCI Int Fasc 581-1 Nr 41 ff. Die Qualifizierung als prozeßrechtliche, der *lex fori* unterliegende Vereinbarung, vgl *Sandrock* in: *Witz-Bopp*, Französisches Vertragsrecht für deutsche Exporteure 1989, S 61, ist nicht vorherrschend. Ebenso für die Schiedsklausel *Sandrock*, Jb Schiedsgerichtsbarkeit 1988, 126 Fn 22.

169 Str ist, ob die Parteien den Vertrag staatlichem Recht völlig entziehen können. In diesem Sinne – ohne daß die Tragweite dieser Freizeichnung sichtbar würde – äußert sich App Paris v 13. 12. 1975, Rev crit dr int pr 1976, 507 ff: „*la clause compromissoire . . . dans un contrat international . . . est valable indépendamment de la référence à toute loi étatique*“. Ausführlich dazu JCI Int Fasc 586-1 Nr 14 ff.

170 Vgl zu dieser Differenzierung RdNr II.45.

171 Vgl *Loussouarn-Bredin* S 94. Bezüglich der *clause compromissoire* ergibt sich aber die zusätzliche Frage der kollisionsrechtlichen Unabhängigkeit vom Hauptvertrag, vgl JCI Int Fasc 586-1 Nr 9 ff.

172 Dies kann im Einzelfall zB zum Recht des Ortes führen, an dem das Schiedsgericht entscheidet, oder zum Recht des Hauptvertrages. Anklänge an das *lien le plus étroit* finden sich schon in den berühmten Entscheidungen Cass Civ v 7. 5. 1963 Rev crit dr int pr 1963, 615 Anm *Motulsky* (affaire Grosset) und Cass Civ v 4. 7. 1972 (oben Fn 165, affaire Hecht).

Recht nicht ohne weiteres auch Formstatut<sup>173</sup> und – bei einer Schiedsvereinbarung durch Stellvertreter – Vertretungsstatut ist.

**VIII 89** Eine teils sachrechtliche, teils kollisionsrechtliche Lösung verfolgt das französische Recht bezüglich der verfahrensrechtlichen Gestaltung. Soweit sachrechtliche Vorschriften vorhanden sind, werden sie auf alle internationalen Handelsschiedsverfahren angewendet, es sei denn, daß eine Einschränkung ausdrücklich vorgesehen ist<sup>174</sup>. Dies darf aber nicht zu der Annahme verführen, daß dadurch aus französischer Sicht internationale Schiedsverfahren weitestgehend französischem Verfahrensrecht unterliegen. Oberster Grundsatz ist vielmehr, daß die Parteien das anwendbare Verfahrensrecht sowohl nach Art 4 Abs 1 des Europäischen Übereinkommens als auch nach Art 1494 Abs 1 C Pr C (Nouv) direkt oder durch Bezugnahme auf eine Schiedsordnung festlegen oder kollisionsrechtlich eine staatliche Verfahrensordnung wählen können. Fehlt eine entsprechende Vereinbarung, so ist nach den New Yorker Übereinkommen das am Ort des Schiedsgerichts geltende Recht anzuwenden. Im Europäischen Übereinkommen fehlt eine Regelung, so daß im Verhältnis zu den Staaten, die – anders als Deutschland – mit Frankreich nur durch dieses Übereinkommen verbunden sind, unmittelbar auf das autonome Recht zurückzugreifen ist<sup>175</sup>. Nach Art 1494 Abs 2 C Pr C (Nouv) legt das Schiedsgericht selbst in gleicher Weise wie die Parteien das Verfahrensrecht fest, so daß die geschilderte Kombination sach- und kollisionsrechtlicher Regelung eingreift.

**VIII 90** Was das vom Schiedsgericht in der Sache anzuwendende Recht anbetrifft, wirkt sich erneut die schon beim Schiedsvertrag getroffene Feststellung aus, daß es keine automatische Bindung des Schiedsgerichts an ein bestimmtes staatliches IPR gibt. Ob das Schiedsgericht das maßgebliche Recht richtig bestimmt hat, erweist sich streng genommen erst, wenn seine Entscheidung vor ein staatliches Gericht kommt und dieses die Rechtsanwendung überprüft. Für diesen Fall ist bedeutsam, daß sich Art VI des Europäischen Übereinkommens und Art 1496, 1497 C Pr C (Nouv)<sup>176</sup> nur teilweise mit dem allgemeinen französischen IPR decken. Die Befugnis des Schiedsgerichts, bei entsprechender Parteivereinbarung als *amiable compositeur* zu entscheiden, erlaubt eine Rechtsfindung nach den Regeln der anationalen *lex mercatoria*<sup>177</sup>. In allen anderen Fällen ist das Schieds-

173 Vgl dazu *Sandrock* aaO S 62; *JCl* Int Fasc 586-1 Nr 90, 586-3 Nr 7 ff, 33 ff, 51 ff.

174 Uneingeschränkt werden zB angewendet: Art 1493 Abs 1, 1494, 1496, 1497; eingeschränkt dagegen Art 1493 Abs 2, 1495, vgl näher *Schlosser* Nr 145.

175 Vgl *Schlosser* Nr 454.

176 Da sich die Vorschriften des C Pr C (Nouv) im wesentlichen mit den von *Schlosser* Nr 731 ff dargestellten Konventionsregeln decken, genügt es, auf die dortigen Ausführungen zu verweisen.

177 Oben RdNr VIII 33.

gericht vorrangig an das von den Parteien gewählte Recht gebunden. Ist eine Rechtswahl nicht getroffen worden, so ist das Recht anzuwenden, das nach der Sachlage für richtig erachtet wird, *qu'il estime approprié*. Häufig wird dies, wie nach Art 4 Abs 1 EVÜ das Recht des Landes sein, zu dem die engste Beziehung besteht. Dabei wiederholt Art 1496 Abs 2 C Pr C (Nouv) den Hinweis des Europäischen Übereinkommens auf die besondere Berücksichtigung der Handelsbräuche.

Auf die französischen Sachnormen, die auf einen *compromis* oder *une clause compromissoire* bei Maßgeblichkeit französischen Rechts anzuwenden sind, sowie auf die sich aus den Übereinkommen und dem autonomen Recht ergebenden Verfahrensvorschriften ist im einzelnen nicht einzugehen<sup>178</sup>. Zur Schiedsvereinbarung ist lediglich auf dies hinzuweisen: Da es sich um eine schuldrechtliche Vereinbarung handelt, sind grundsätzlich nur die Vertragspartner selbst gebunden. Hiervon werden aber Ausnahmen gemacht. Die wichtigsten betreffen Konzernunternehmen<sup>179</sup>. Obgleich für internationale Schiedsvereinbarungen – gleichgültig, ob es sich um eine *clause compromissoire* oder um einen *compromis* handelt – keine Form vorgeschrieben ist, muß aus vollstreckungsrechtlichen Gründen Schriftform beachtet werden<sup>180</sup>. Besteht die Schiedsvereinbarung lediglich in einer Schiedsklausel, so ist es meist erforderlich, die in Schiedsverträgen üblichen Vereinbarungen nachzuholen. Dies betrifft insbesondere die Frage, ob ein institutionelles oder ein ad hoc zu bildendes Schiedsgericht entscheiden soll sowie alle damit verbundenen Einzelfragen<sup>181</sup>. Nicht ganz eindeutig ist, wie sich der französische *ordre public* auf Schiedsvereinbarungen in internationalen Handelssachen auswirkt. Nach Art 2060 CC ist die Schiedsfähigkeit ausgeschlossen, wenn es sich um Sachen handelt, die den *ordre public* betreffen. Dies ist in internationalen Sachen nicht schon dann der Fall, wenn die Anwendung zwingenden französischen Rechts, der sog *ordre public interne*, auf dem Spiel steht. Darüber hinaus wird aber auch ein Verstoß des Hauptvertrages gegen den französischen *ordre public international* nicht als Grund für die Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung angesehen. Gleichwohl müssen die Parteien den französischen *ordre public* bei der Schiedsvereinbarung beachten, da er sich auf die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsurteils auswirken kann<sup>182</sup>. Davon abgesehen ist für die Wirksamkeit einer Schiedsvereinbarung auch in inter-

178 Vgl Groos, RIW 1987, 343 ff; Sandrock, insbes S 60 ff.

179 ZB Bindung der französischen Tochtergesellschaft an eine von der deutschen Muttergesellschaft stipulierte *clause compromissoire* und umgekehrt; vgl näher JCI Int Fasc 586-2 Nr 31 ff mwN Nr 35.

180 Vgl insbesondere Sandrock aaO, der sich auch zu Schiedsklauseln in AGBen, Bestätigungsschreiben uä sowie zu den Anforderungen an die Zustimmung des Adressaten äußert.

181 Näher Sandrock S 63 ff.

182 Ausführliche Darstellung bei Schlosser Nr 292; JCI Int Fasc 586-3 Nr 48 ff.

nationalen Handelssachen lediglich die Schiedsfähigkeit des Streitgegenstandes nach Art 2259 CC bedeutsam<sup>183</sup>.

**VIII 92** Liegt ein Schiedsspruch vor, so ergibt sich einerseits die Frage, ob gegen ihn Rechtsmittel möglich sind, andererseits, wie er in Frankreich Wirkungen entfaltet. Was ersteres anbetrifft, genügt die Feststellung, daß gegen Schiedssprüche in internationalen Handelssachen Berufung und Aufhebungsklage nur möglich sind, wenn sie in Frankreich ergangen sind, Art 1504, 1505 C Pr C (Nouv).

**VIII 93** Die Anerkennung und Vollstreckung erfolgt auf der Grundlage der Art 1498-1503 erst nach Vorliegen eines staatlichen Exequatur<sup>184</sup>. Die neben dem C Pr C (Nouv) anwendbaren Vorschriften des New Yorker Übereinkommens und des Europäischen Übereinkommens haben im Verhältnis Deutschland-Frankreich nach den obigen Ausführungen wegen des günstigeren und einfacheren Charakters der Regelung des C Pr C (Nouv) keine wesentliche Bedeutung. Nach Art 1498 ff C Pr C (Nouv) beurteilt sich die Anerkennung und Vollstreckbarkeit aller Schiedssprüche in internationalen Handelssachen ohne Rücksicht darauf, ob sie in Frankreich oder im Ausland ergangen sind, sowie der sonstigen Schiedssprüche, die im Ausland ergangen sind. Soweit es um die hier interessierenden internationalen Handelssachen geht, ist folglich die Unterscheidung zwischen inländischen und ausländischen Schiedssprüchen entfallen. Das Exequaturgericht<sup>185</sup> prüft lediglich, ob die Förmlichkeiten, insbesondere die Formerfordernisse des Art 1499 erfüllt sind und ob der Spruch nicht offensichtlich, *manifestement*, gegen den französischen internationalen *ordre public* verstößt<sup>186</sup>. Dabei handelt es sich nur um ganz schwerwiegende verfahrensmäßige oder materiellrechtliche Mängel. Zusätzlich abschwächend wirkt sich aus, daß das Exequaturgericht ohne Ladung des Vollstreckungsschuldners und ohne mündliche Verhandlung entscheidet, so daß nur solche Mängel geprüft werden, die sich aus dem Schiedsspruch unmittelbar aufdrängen<sup>187</sup>: Fehlinterpretation von Schriftstücken oder Kalkulationsfehler begründen die Anwendung des *ordre public international* nicht, selbst wenn sie schwerer

183 Groos aaO S 343.

184 Allgemein dazu Huet, Clunet 1988, 5 ff.

185 Zur Zuständigkeit vgl Sandrock S 69 f.

186 Anders bei Schiedssprüchen, die in anderen als internationalen Handelssachen in Frankreich ergangen sind. Diese werden allgemein auf ihre Vereinbarung mit zwingendem Recht überprüft, vgl Sandrock S 70. Vgl zu diesem Problemfeld auch Cass Civ v 15. 3. 1988, Bull Civ I Nr 72 S 47 f, zu Recht kritisch besprochen von Ferneck-Brentano, JbSchiedsgerichtsbb 1989, 248 ff. Das Gericht verkennt, daß der Verstoß gegen den *ordre public* nur darin liegen kann, daß die Entscheidung selbst im Einzelfall einen Verstoß enthält. Die Anwendung oder Nichtanwendung eines Rechtsaktes abstrakt betrachtet kann die Anwendung der *op*-Klausel nicht rechtfertigen. Zur Anwendung der *op*-Klausel allgemein s auch Schlosser, JbSchiedsgerichtsbb 1988, 25.

187 Sandrock S 71.

Art sind<sup>188</sup>; dagegen ist seine Anwendung gerechtfertigt, wenn der Schiedsspruch schwere Widersprüche enthält oder auf Rechtsbeugung beruht<sup>189</sup>. Gegen die Entscheidung, die das Exequatur gewährt oder versagt, ist nach Art 1501, 1502 Berufung möglich, die Berufungsgründe sind im Fall einer das Exequatur gewährenden Entscheidung aber eingeschränkt.

### III. Internationales Insolvenzrecht

Multilaterale völkerrechtliche Verträge gibt es nicht. Das EuGVÜ ist nach Art 1 Abs 2 Z 2 auf Sammelverfahren, die durch Insolvenz eines Schuldners ausgelöst werden, nicht anwendbar. Dies gilt sowohl für Verfahren in Frankreich als auch für die Anerkennung der Eröffnung eines Verfahrens im Ausland. Das EuGVÜ ist auch auf Einzelverfahren nicht anwendbar, die unmittelbar aus dem Insolvenzverfahren hervorgehen, wie dies bei der *action en comblement du passif* der Fall ist, die der Verwalter gegen Leitungsorgane des Gemeinschuldners nach Art 180 Insolvenzgesetz erheben kann<sup>190</sup>. Lediglich auf Einzelverfahren, die völlig unabhängig vom Insolvenzverfahren durchgeführt werden, ist das EuGVÜ anzuwenden. Es ist aber zu beachten, daß diese häufig aus insolvenzrechtlichen Gründen ausscheiden<sup>191</sup>.

VIII 94

Zweiseitige völkerrechtliche Verträge, die das internationale Insolvenzrecht betreffen, berühren das deutsch-französische Verhältnis nicht.

VIII 95

Im autonomen französischen Recht ist das internationale Insolvenzrecht gesetzlich nicht geregelt. Lehre und Rechtsprechung haben ein Normengefüge entwickelt, das zwischen Universalitäts- und Territorialitätsprinzip<sup>192</sup> eine mittlere Linie einhält.

VIII 96

Französische Gerichte sind zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens international zuständig, wenn der Gemeinschuldner in Frankreich seinen Sitz bzw, wenn sich der Sitz im Ausland befindet, seine Hauptniederlassung hat<sup>193</sup>. Bei Gesellschaften geht der effektive Sitz vor, wenn er vom Sat-

VIII 97

188 Nachweise bei *Schlosser* aaO Nr 872 Fn 3 u 4.

189 Nachweise bei *Schlosser* aaO Fn 13.

190 EuGH v 22. 2. 1979, RIW 1979, 273.

191 EuGH aaO. Zu Art 180 Insolvenzgesetz im internationalen Konkursrecht s nachfolgend RdNr VIII 104.

192 Zu diesen Begriffen vgl *Reithmann/Martiny-Merz*, RdNr 977. Zum französischen Recht *Mayer* Nr 659f. Eine ausführliche Darstellung des französischen internationalen Insolvenzrechts bietet *Coviaux* in *JCI* Int Fasc 568. Ferner *Flessner*, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis 1989, 749 ff.

193 Art 1 *Décr* v 27. 12. 1985. Darüber hinaus wird auch eine Zweigniederlassung und sogar die bloße Belegenheit einzelner Vermögensgegenstände in Frankreich für ausreichend erachtet, vgl *JCI* Int Fasc 568 Nr 33, 34 ff.

zungssitz abweicht<sup>194</sup>. Außerdem kann die Zuständigkeit auf Art 14 und 15 CC gestützt werden<sup>195</sup>, die nur im Anwendungsbereich des EuGVÜ bedeutungslos geworden sind. Insbesondere Art 14 ist von Bedeutung, denn er hat zur Folge, daß gegen einen Ausländer ein französisches Insolvenzverfahren allein auf Grund der Tatsache eingeleitet werden kann, daß er einem französischen Gläubiger schuldet<sup>196</sup>.

**VIII 98** Ein am französischen Sitz des Gemeinschuldners eröffnetes Insolvenzverfahren soll nach ständiger Rechtsprechung universelle Wirkung haben, soweit es in den Staaten, in denen sich Vermögenswerte befinden, hingenommen wird<sup>197</sup>. Für ein in den anderen Gerichtsständen eröffnetes Insolvenzverfahren wird nur territoriale Wirkung beansprucht, so daß nur in Frankreich befindliches Vermögen des Gemeinschuldners erfaßt wird.

**VIII 99** Die Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens wird in Frankreich nach autonomen Recht durch Exequatururteil anerkannt<sup>198</sup>. Voraussetzung für die Erteilung des Exequaturs ist, daß das ausländische Gericht aus der Sicht des französischen Rechts zuständig ist. Dies ist der Fall, wenn die Streitsache eine hinreichende charakteristische Beziehung zu dem Land hat, dessen Gericht das Verfahren eröffnet hat, keine ausschließliche französische Zuständigkeit entgegensteht und die Anrufung des ausländischen Gerichts nicht rechtsmißbräuchlich war<sup>199</sup>. Ist das Verfahren am ausländischen Sitz oder Niederlassungsort eröffnet worden, so ergeben sich Schwierigkeiten vor allem aus Art 14 und 15 CC, da beide Vorschriften ausschließliche Gerichtsstände in Frankreich begründen. Vor allem Art 15 kann problematisch werden, da nach dieser Vorschrift gegen einen französischen Gemeinschuldner nur in Frankreich geklagt werden kann<sup>200</sup>. Eine allgemeine Inhaltsprüfung des ausländischen Urteils, *révision au fonds* findet im Exequaturverfahren nicht statt. Geprüft wird nur, ob das angewendete Recht demjenigen, das vom französischen IPR berufen worden wäre,

---

194 Cass Civ v 21. 7. 1987, Bull Civ 1987, I Nr 242. Lex concursus und lex societatis, vgl oben RdNr VIII 63, sind in diesem Fall identisch.

195 Zu Art 14 vgl Cass Com v 19. 3. 1979, Rev crit dr int priv 1981, 524 ff (Anm *Lagarde*); zu Art 15 vgl Cass Civ v 7. 6. 1962, Bull Civ 1962 Nr 506.

196 Also auch, wenn er in Frankreich weder Sitz noch Niederlassung und nicht einmal Vermögenswerte hat. Zur Bedeutung eines Verfahrens in Frankreich in solchen Fällen vgl *Lagarde* (vorige Fn) S 534; *Witz-Zierau* RIW 1990, 930.

197 Vgl *Loussouarn-Bredin* Droit du commerce international S 764 Fn 2. Zur Anerkennung in Deutschland vgl OLG Saarbrücken v 31. 1. 1989, RIW 1990 L.

198 Vgl dazu *Fricke* sowie *Martiny*, beide oben Fn 140.

199 Cass Civ v 6. 2. 1985, abgedr bei *Ancel-Lequette* aaO (Fn 13) S 488 ff. Näher dazu *Fricke* aaO S 203 ff; *Herzfelder*, ZVglRWiss 1987, 49.

200 Vgl *Witz-Zierau* aaO S 933. Allgemein *Fricke* aaO (Fn 140) S 204.



gleichwertig ist<sup>201</sup>, ferner, ob der verfahrensrechtliche und internationale französische *ordre public* entgegensteht<sup>202</sup>.

Ist das Exequatur erteilt, so hat die Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens die Wirkungen, die nach dem maßgeblichen Insolvenzrecht eintreten<sup>203</sup>. Geht dieses vom Universalitätsprinzip aus, so erfaßt es auch in Frankreich befindliches Vermögen des Gemeinschuldners. Damit entfällt seine Verfügungsbefugnis und werden individuelle Klagen sowie Sicherungs- und Vollstreckungsmaßnahmen eines Gläubigers unzulässig, sofern das ausländische Insolvenzrecht dies vorsieht.

VIII 100

Solange das Exequatur nicht erteilt ist, kann der Gemeinschuldner über seine in Frankreich befindlichen Vermögenswerte frei verfügen und können die Gläubiger individuell gegen ihn vorgehen. Zu beachten ist aber, daß das Exequatururteil Rückwirkung hat<sup>204</sup>. Es ist daher damit zu rechnen, daß auf Grund solcher Akte erworbene Sicherungen und Rechte keinen Bestand gegenüber der Gläubigergemeinschaft haben<sup>205</sup>. Außerdem tritt eine Wirkung der Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens ohne Exequatur ein, wenn im übrigen die Anerkennungsvoraussetzungen gegeben sind: Der Konkursverwalter ist befugt, zur Konkursmasse gehörende Ansprüche gerichtlich geltend zu machen. Diese auf den ersten Blick merkwürdige Ausnahme erklärt sich aus der statusrechtlichen Qualifizierung der Amtsbefugnis des Verwalters. Statusentscheidungen werden nach ständiger Rechtsprechung ohne Exequatur anerkannt. Sobald es aber um Maßnahmen geht, die die Verwertung der Konkursmasse vorbereiten, ist auch für die Befugnisse des Verwalters das Exequatur erforderlich<sup>206</sup>.

VIII 101

Solange ein ausländisches Urteil über die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nicht das Exequatur erlangt hat, kann es zu einem Parallelverfahren in Frankreich kommen. Handelt es sich um einen Gemeinschuldner mit Sitz in Frankreich, so bleibt es bei der Parallelität, falls das ausländische Recht nicht weicht. Nach der oben genannten Einschränkung des Universalitätsprinzips im französischen Recht werden die ins ausländische Verfahren einbezogenen, im Ausland belegenen Vermögenswerte vom französischen Verfahren nicht erfaßt. Handelt es sich um einen Gemeinschuldner

VIII 102

---

201 Seit Cass Civ v 7. 1. 1964, abgedr bei *Ancel-Lequette* aaO (Fn 13) S 301 ff. Deutsche Fundstellen bei *Martiny* Hdb IZVR III/1 Kap I RdNr 1360 Fn 3932. Das weitere Erfordernis des Fehlens von Rechtsmißbrauch dürfte für die Anerkennung von Insolvenzeröffnungen keine Rolle spielen.

202 Vgl *Fricke* aaO (Fn 140) S 206. Zum internationalen *ordre public* im Hinblick auf die unterschiedliche Zielrichtung des deutschen und französischen Insolvenzrechts vgl *Witz-Zierau* aaO S 934.

203 *Mayer* DIP Nr 661.

204 Cass Civ v 25. 2. 1986, *Rev crit dr int pr* 1987, 589 Anm *Synvet*.

205 Einzelheiten s *Synvet* aaO S 602; *Witz-Zierau* aaO S 935.

206 Vgl *Loussouarn-Bredin* *JCl* Int Fasc 568 Nr 101 S 780; *Loussouarn-Bourel* DIP Nr 512.

mit Sitz im Ausland, so kommt ein Parallelverfahren in Frankreich hinsichtlich der dort belegenen Vermögenswerte in Betracht<sup>207</sup>. Ob die Parallelität mit dem Exequatur des ausländischen Eröffnungsurteils wegen der Rückwirkung entfällt, weil nunmehr das französische Verfahren unzulässig wird, erscheint zweifelhaft<sup>208</sup>. Wird in Frankreich ein Parallelverfahren durchgeführt, so stehen die von ihm erfaßten Vermögenswerte allen Gläubigern zu, auch wenn sie ihre Forderungen im ausländischen Verfahren angemeldet haben<sup>209</sup>. Wie eine Befriedigung eines Gläubigers im ausländischen Verfahren im französischen berücksichtigt wird, ist ungeklärt.

**VIII 103** Auch nach der Reform des Insolvenzrechts von 1985 kann gegenüber natürlichen Personen ein Insolvenzverfahren nur eingeleitet werden, wenn sie Kaufleute oder Handwerker sind. Die internationalen Ausstrahlungen dieses Grundsatzes sind: Ein Insolvenzverfahren – selbst mit bloß territorialer Wirkung – in Frankreich gegenüber natürlichen Personen setzt voraus, daß sie aus französischer Sicht diese Eigenschaften besitzen<sup>210</sup>; dem Exequatur eines ausländischen Eröffnungsurteils steht aber nicht entgegen, daß dem Gemeinschuldner diese Eigenschaften fehlen. Nach einer führend gewordenen Entscheidung des Kassationshofes<sup>211</sup> ist der französische *ordre public* in einem solchen Fall insbesondere dann nicht anzuwenden, wenn nur einzelne, in Frankreich belegene Vermögensobjekte verwertet werden sollen.

**VIII 104** Da unter Umständen ein französisches Insolvenzverfahren auch gegenüber ausländischen Gesellschaften eröffnet werden kann, ist von besonderem Interesse, wie seine Auswirkungen auf die Verantwortlichkeit der Gesellschaftsorgane<sup>212</sup> zu qualifizieren sind. Abweichend von der generellen Regel, daß sich die Organhaftung nach der *lex societatis* bemißt, wendet die Praxis insoweit französisches Konkursrecht an<sup>213</sup>.

207 Vgl Cass Civ v 19. 1. 1988, DS 1988 J 565 Anm Rémy. Dazu Grasmann Rev crit dr int pr 1990, 421 ff.

208 Folgt man Rémy aaO S 565, so kann sich dieses Problem nicht stellen, weil insoweit bereits das Exequatur ausscheidet, denn es steht ihm das eröffnete französische Verfahren entgegen. Cass Civ v 25. 2. 1986 oben Fn 204 betrifft nur die Auswirkung des Exequaturs der ausländischen Insolvenzeröffnung auf in Frankreich anhängige *poursuites individuelles*, vgl Syndet aaO S 604. Vollzieht man dagegen den Schluß von Witz-Zierau aaO S 931, wonach aus Cass Civ v 19. 1. 1988 abzuleiten ist, daß das Exequatur der Eröffnung eines ausländischen Verfahrens mit Universalitätsanspruch die Zuständigkeit eines französischen Gerichts ausschließt, so müßte das infolge der Rückwirkung eigentlich auch bedeuten, daß die vor dem Exequatur gegebene Zuständigkeit entfällt.

209 Cass Civ v 19. 1. 1988, oben Fn 207. Das Gericht verneint daher einen Verstoß gegen Art 7, 67 EWGV. Im übrigen ist zu beachten, daß die Zulassung nicht von der Gegenseitigkeit abhängt, vgl Witz-Zierau aaO S 931 f.

210 Dies ist jedoch strittig, vgl Loussouarn-Bredin aaO S 784 f.

211 Vgl dazu Loussouarn-Bredin aaO S 780; JCI Int Fasc 568 Nr 119.

212 Vgl oben RdNr VIII 66.

213 Vgl Loussouarn-Bourel DIP Nr 70; Sonnenberger, RIW/AWD 1979, 284; Zahn (RdNr III 100 Fn 204) S 218. Art 180 Insolvenzgesetz wird folglich im französischen Insolvenzverfahren

Ein im Ausland im Rahmen eines Sammelverfahrens geschlossener Vergleich, *concordat*, fällt nicht unter das EuGVÜ, Art 1 Abs 2 Z 2, und ist nach autonomem Recht in Frankreich erst nach Erteilung des Exequaturs vollstreckbar<sup>214</sup>.

---

ren als *lex concursus* auch gegenüber der ausländischen Muttergesellschaft einer französischen Tochter und gegenüber Organmitgliedern der ausländischen Muttergesellschaft angewendet, vgl oben RdNr VII 37 Fn 94. Zur Vollstreckung auf Art 180 gestützter Entscheidung in Deutschland vgl *Schütze*, RIW/AWD 1978, 765 ff. Eine andere Frage ist, ob der konkursrechtlichen Qualifikation, die Art 180 Insolvenzgesetz in Frankreich erfährt, auch in Deutschland zu folgen ist. Dies ist str, vgl *Ebenroth-Kieser* KTS 1988, 19 ff; MünchKomm-*Ebenroth* nach Art 10 EGBGB RdNr 323 ff.

214 Vgl *Batiffol-Lagarde* DIP Nr 746; *JCl* Int Fasc 568 Nr 108.

# Sachregister

- Abzahlungskauf VI 70, 83  
achalandage s Kundschaft  
acte  
– de commerce s Handelsgeschäfte  
– mixte II 6, 13, 44, 92  
action  
– directe s Direktanspruch  
– en concurrence déloyale IV 65, 126 ff, VIII 29  
– en contrefaçon IV 74, 76, 86, 127, VIII 53  
– en garantie VIII 88  
affacturage s Factoringvertrag  
agent commercial s Handelsvertreter  
Aktiengesellschaft  
– Aktie, Arten III 147 ff  
– Arbeitnehmer III 59, 148  
– Bezugsrechte III 147, 158  
– Handel III 152 ff, VI 16 ff  
– öffentliche Übernahme –  
Tausch-  
Verkaufsangebote III 154  
– allgemein III 9, 19 ff, 147 ff  
– Arten der AGen III 5, 25, 147  
– Aufsichtsrat (conseil de surveillance) III 99, 148, 163  
– censeur III 161  
– Direktorium III 146, 163 f  
– Dividende III 149, 155  
– Finanzbedarf III 69, 109  
– Generaldirektor III 160, 164  
– Genußschein (part bénéficiaire) III 157  
– Gründeranteil (part de fondateur) III 157  
– Hauptversammlung III 146, 155, 165 ff  
– Investitionszertifikat III 147, 152, 155, 158, 172  
– Kapitaländerung III 37, 172 ff  
– Minderheitsaktionär III 153, 167  
– Mitbestimmung s Arbeitnehmer  
– Obligationen III 147, 154 f, 196  
s Inhaberschuldverschreibung (billet de trésorerie)  
– Président – directeur général (Pdg) III 163 f  
– Publikumsgesellschaft III 25, 145, 167, 172  
– staatliche III 5  
– Stimmrecht III 168 ff  
– Stimmrechtszertifikat 147, 157  
– Unternehmenskauf III 153  
– Verwaltungsrat III 146, 159 ff  
– Präsident III 159 ff  
– Vorzugsaktie III 148  
– Vorzugsrecht III 37, 172  
– Zeichnungsvorrecht III 172, 178  
– s Amortisation  
Alleinvertretungsklausel  
– Franchisevertrag II 120  
– Handelsvertreter II 98  
– Vertragshändler II 106, 118  
– VRP II 85  
Allgemeine Geschäftsbedingungen II 17 ff  
– Bedeutung I 9  
– Beweislast II 21  
– clause abusive II 23 ff  
– Einbeziehung II 18 ff  
– Eisenbahnfrachtvertrag VI 153  
– Handelsbrauch I 11  
– Inhaltskontrolle II 24 ff  
– Kollisionsrecht VIII 33  
– Rechtsfolgen der Nichteinbeziehung II 27 ff  
– Schweigen II 18, 22  
Amortisation  
– Aktienrecht III 173  
– GmbH III 174  
Andienungsschein  
– Vente par filière VI 15, 44  
Angestelltenverhältnis V 16  
– Gesellschaftsorgane III 56  
Anlagenberater s Démarchage  
Anlegerschutz VI 20, 97  
– Rechnungsprüfer III 85  
– s a Börsenprospekt  
Anstalt, öffentliche III 2 ff  
Antichrèse VII 31

- appellation d'origine IV 60, 62  
 Arbeitgeber  
   – Beschäftigungspflicht V 23  
   – Direktionsgewalt V 21  
   – Fürsorgepflicht V 24  
 Arbeitnehmer  
   – Abfindungserklärung V 38  
   – Gewinnbeteiligung III 65 ff, 175, 178, V 26  
   – Mitbestimmung III 61 ff, 74 f, 164, 175, V 13  
   – Umschulung V 35, 52  
   – Vorruhestandsgeld V 53  
   – s a Rentenalter  
 Arbeitnehmerüberlassungsvertrag V 41  
 Arbeitslose  
   – Langzeit- V 53  
   – Versicherung V 48  
   – Wiedereinstellung V 31  
 Arbeitsrecht V 1 ff  
 Arbeitsvermittlung V 17  
 Arbeitsvertrag V 1, 16 ff  
   – Auflösungsvertrag V 36  
   – befristeter V 40  
   – Kollisionsrecht III 33  
   – Probezeit V 18  
   – Unternehmensübertragung V 20  
   – s a Kündigung  
 Arbeitszeit V 23  
 artisan s Handwerk  
 association s Verein  
 association française de normalisation I 21 ff, II 121, IV 61, 63  
 assurance-caution VI 144  
 assurance-crédit s Kreditversicherung  
 Auflösung  
   – automatische s Handelskauf  
   – Klage s Handelskauf  
 Auftrag s Mandat  
 Ausgleichsanspruch  
   – Handelsvertreter II 99  
   – Vertragshändler II 115  
   – VRP II 85 f  
 Ausländer  
   – Arbeitsaufnahme V 17  
   – Handelstätigkeit VIII 1 f  
 Auslegung s Vertragsauslegung  
 Aussperrung V 9  
 Aval s Wechselbürgschaft  
 Bahnfrachtvertrag s Schienenverkehr  
 bail commercial s Geschäftsraummiete  
 Banken  
   – Aufsicht über VI 91 ff  
   – Haftung VI 99 ff  
   – Organisation der VI 88 ff  
   – Sorgfaltspflichten VI 99 ff  
   – verstaatlichte VI 88  
 Banque  
   – de France I 3, II 36, 66, VI 89, 91 ff, 115 f  
   – française pour le commerce extérieur VI 89  
 Barkauf, finanzierter VI 73, 70  
 Befähigungsnachweis, öffentlich-rechtlicher II 64  
 Befriedigungsvorrecht II 101, IV 47, VI 122, 129  
   – Kollisionsrecht VIII 53  
 bénéfice  
   – de discussion s Bürgschaft, Bürgenhaftung  
   – de division s Bürgschaft, Bürgenhaftung  
 Berufsverbot II 65  
 Betriebsausschluß III 61 ff, 74 f, IV 3, V 1, 13, 35  
 Betriebsbesetzung V 7  
 Beweisform, Vertragsabschluß II 13 ff  
 billet de trésorerie s Inhaberschuldverschreibung  
 Börsenaufsicht III 27 ff, 91, 110, 147, 155, 168  
 Börsenhandel VI 16, 22  
 Börsenkauf VI 11, 12 ff  
 Börsenkommission I 3, VI 13 f, 16, 18  
 Börsenprospekt III 102, 109, 166  
 Börsenrat VI 14, 16  
 Börsenreglement I 3, VI 14  
 Bordereau Dailly VI 111 ff, 142  
   – Prioritätsgrundsatz VI 113  
 bourse  
   – de commerce s Handelsbörse  
   – de valeurs s Wertpapierbörse  
   – marché à terme s Terminmarkt  
 brevet d'invention s Patent

- Buchführung s Handelsbücher  
bulletin officiel des annonces civiles et  
commerciales (BODACC) II 75, III  
106 ff  
Bürgerschaft II 34, 41, VI 83, 102, 119f,  
122, 136 ff  
– Haftung der Bürgen VI 138  
Bummelstreik V 7
- carte  
– bancaire VI 59, 83, 105 f  
– commerçant étranger VIII 1 f, 4  
– professionnelle II 64  
– résident VIII 2  
– séjour-salarié V 17  
caution commerciale, cautionnement s  
Bürgerschaft  
centrales de référencement II 104  
centrales et groupements  
d'achat II 102, 104  
– s a Dauerkommission  
centre de formalité des entreprises  
II 70, III 103  
certificat d'utilité s Patentrecht – Nütz-  
lichkeitszertifikat  
cession s Forderungsabtretung  
clause  
– abusive s AGB  
– compromissoire s Schiedsklausel  
– d'agrée VI 42  
– d'échelle mobile s Gleitklausel  
– d'exclusivité s Alleinvertretungsklau-  
sel  
– résolutoire s Auflösungsklausel  
clientèle s Kundschaft  
commissaire aux comptes s Rechnungs-  
prüfer  
commission de transport s Spediteur,  
Spedition  
commissionnaire groupeur s Sammella-  
despedition  
comité  
– d'entreprise s Betriebsausschuß  
– des établissements de crédit VI 94  
– de la réglementation bancaire VI  
93, 98  
commission  
– à l'indirect du VRP II 85  
– bancaire VI 95  
– de la concurrence IV 97  
– des opérations de bourse s Börsen-  
kommission  
compromis de vente IV 24  
– s a Schiedsklausel  
compte courant s Kontokorrent  
concessionnaire s Vertragshändler  
concurrence déloyale s unlauterer Wett-  
bewerb  
connaissance  
– fluvial s Flußladeschein  
– maritime s Konnossement  
conseil  
– de bourse de valeur, de marché à  
terme s Börsenrat  
– de la concurrence s Wettbewerbsrat  
– national de crédit VI 92  
– supérieur de la normalisation I 21  
consignation II 98  
consommateurs s Verbraucher  
contrat  
– d'adhésion s AGB  
– d'agrément II 123 f  
– d'approvisionnement exclu-  
sif II 119  
– de concession II 108  
– type s Typenvertrag  
contrefaçon s action en contrefaçon  
côte officielle VI 16 f  
courtier s Handelsmakler  
crédit  
– agricole VI 86, 89  
– documentaire s Dokumenten-  
akkreditiv  
– s a Kreditgeschäft  
crédit-bail s Leasingvertrag
- Darlehen VI 73, 82 f, 102 ff  
– Zinsvereinbarung II 35  
Dauerkommission II 102, 104  
délégation imparfaite s Schuldbetritt  
délégué du personnel s Personaldelegier-  
ter  
Delkredere  
– Handelsvertreter II 98  
– Kommissionär II 101  
– VRP II 84

- démarchage VI 19, 8
- démission s Kündigung
- dessin s Geschmacksmuster
- Devisenrecht VIII 13, 15 ff
  - ausländisches VIII 22
- Dienstvertrag s Arbeitsvertrag
- Direktanspruch
  - gegen den Hersteller VI 54 ff, 122
  - Hauptvermieter gegen Untermieter IV 25
- Direktinvestitionen VIII 17 ff
- Diskont VI 105, 107 ff
  - Scheckdiskont VI 110
  - Wechseldiskont VI 107 ff
- distribution sélective II 123 f
- Dokumentenakkreditiv VI 61, 66, 74, 83, 105
- droit
  - de suite s Verfolgungsrecht
  - de rétention s Zurückbehaltungsrecht
- ducroire s Delkredere
- effet de commerce VI 107
- Eigentumsübergang, Kollisionsrecht VIII 41 f
- Eigentumsvorbehalt VI 118, 121, 126 f
  - im Insolvenzverfahren VII 33
  - Kollisionsrecht VIII 41, 43
- Einheitsrecht VIII 10 f
- Einmann-GmbH
  - allgemein III 10, 32, 189 ff, IV 3
  - Geschäftsführung III 193 ff
  - Gründung III 191
  - Übertragbarkeit III 189
  - s a Insolvenz
- enseigne s Firmenzeichen
- entente s Kartellverbot
- entreprise IV 3
- Entschädigungsanspruch
  - Handelsvertreter II 99
  - Vertragshändler II 115
  - VRP II 86
- Erbengemeinschaft II 63
- Ersatzkauf VI 48
- escompte s Diskont
- établissement
  - de commerce IV 3
  - public s Anstalt, öffentliche
- EuGVÜ VIII 76 ff
- EVÜ VIII 11, 32 ff, 38 ff, 47 ff
- EWG-Angehörige
  - Befähigungsnachweis VIII 6
  - Handelstätigkeit in Frankreich VIII 3 ff
  - Investitionskontrolle VIII 18
- Exequatur
  - s Vollstreckung, internationale
  - s révision au fond
- Fabrikationsgeheimnis IV 65
- Factoringvertrag VI 102, 146 ff
  - Kollisionsrecht VIII 37
- faillite personnelle II 65, 68, VII 39 ff
- Familienhilfe V 47
- feuille
  - d'expédition VI 177
  - de route VI 160
- Finanzierung VI 82 ff
- Firmenzeichen IV 4
- Fixgeschäft VI 45, 47 f
- Flußladeschein VI 43
- fondation d'entreprise s Stiftung
- fonds
  - artisanal s Handwerk
  - de commerce s Handelsunternehmen
- Forderungsabtretung VI 111 ff, 127, 131
  - à titre de garantie VI 119
  - fiduziarische VI 118, 120
  - Kollisionsrecht VIII 37
  - Prioritätsgrundsatz VI 113
  - s a Sicherungsabtretung
- Form s Beweisform
- Frachtbrief VI 43, 124
- Frachtführer s Transporteur
- Franchisevertrag II 107, 120 ff
- Fremdwährungsklausel VI 38 f
- Friedenspflicht, Arbeitsrecht V 5
- gage commercial s Pfandrecht
- garantie à la première demande s
  - Garantievertrag
- Garantievertrag VI 83, 102, 119, 122, 140 f

- Gattungskauf VI 31, 33, 40, 45, 48
- Gefahrübergang VI 32f
- Kollisionsrecht VIII 54
- Vertragsklausel VI 42
- Gemeinschaftsunternehmen III 114
- Gemischtwirtschaftliches Unternehmen
- allgemein I 10, 19, III 2, 6, 17, 19, 203 ff
- Haftung III 208
- Organisation III 207 ff
- verwaltungsrechtliche Kontrolle III 210
- Genossenschaft III 12
- gérant s Geschäftsführer
- Gerichtsstandsklausel
- AGB II 19
- Handelsgericht II 44
- Kollisionsrecht VIII 33, 82
- Gesamtschuld II 34
- Geschäftsführer, allgemein II 88 ff
- Geschäftsführung, gesellschaftsrechtliche
- AG III 159 ff
- allgemein III 54 ff, 69, 72
- Direktanspruch III 96
- dirigeant de fait III 58
- GIE III 201
- GmbH III 180 ff
- Haftung III 96
- bei Insolvenz VII 38
- bei Wettbewerbsverstößen IV 119
- Haftpflichtversicherung III 100
- Innenverhältnis III 56
- OHG III 140
- Organstellung III 54, 57
- Vorladung bei Überschuldung VII 5
- Geschäftsraummiete
- allgemein IV 16 ff, 37
- Kollisionsrecht VIII 27
- Geschmacksmuster
- allgemein IV 53, 58, 88 ff
- Kollisionsrecht VIII 58
- Gesellschaftsrecht
- allgemein III 1 ff
- internationales VIII 63 ff
- Gesellschaft, allgemein
- Anerkennung ausländischer VIII 69
- Auflösung III 133 ff
- Begriff III 7
- Beitrag III 41 ff
- Berufsgesellschaft III 13
- Börsengesellschaft II 103, III 25, VI 17
- s a Jahresabschluß
- bürgerlichrechtliche III 7, 19 f, 32, 46
- clause léonine III 35
- déclaration de conformité III 103, 126
- dirigeant de fait III 58, VII 37
- Einmanngesellschaft III 31
- faktische III 11, 46
- Finanzentscheidungen III 69 ff
- Finanzierungsgesellschaft III 13, VI 86 f
- Fortsetzungsklausel III 135
- Fusion III 123 ff
- Gesamtrechtsnachfolge III 127
- Arbeitsverhältnisse III 131
- s gemischtwirtschaftliche Unternehmen (société d'économie mixte)
- Geschäftsanteil II 4, III 34, VI 82, 103
- Pfandrecht VI 133
- Geschäftsbericht III 77
- s Geschäftsführung
- s Gesellschafter
- Gesellschafterdarlehen III 71
- Gesellschafterhaftung III 102
- Gesellschafterklage III 97, 119
- Gesellschafterminderheit III 97
- Konzern III 119
- Fusion III 129
- Gesellschafterversammlung III 110, 122, 126
- Jahresabschluß III 82
- Gesellschaftsvertrag II 4, III 30, 35 ff, 134
- Gewinn-Verlustbeteiligung III 35, 142
- Gewinn-Verlustrechnung III 77
- Gewinnerzielungsabsicht III 35 f
- Gründerhaftung III 94 ff
- Gründungsjahr III 46, 95
- Gründungspublizität III 102 ff



- Gründungsstadium III 43 ff
- Handelsgesellschaft III 20
- Immobiliengesellschaft III 13, 26
- Insolvenz VII 36
- Investmentgesellschaft III 13, 26
- s Jahresabschluss
- Kapitalgesellschaft III 9
  - Eigenkapital III 69
- Kaufmannseigenschaft III 20
- Kollisionsrecht VIII 32, 63 ff
- Kontrollorgan, Haftung III 98
- Kreditgesellschaft III 13, 26
- Landwirtschaftsgesellschaft III 13
- Liquidation III 137
- Rechtsfähigkeit III 46 f
- Reserve III 72
- Satzungsautonomie III 110
- Scission s Spaltung
- Spaltung III 123, 132
- Staatsunternehmen (société nationalisée) III 2
- Typenwahl III 24 f
- Umwandlung III 121 f
- Verein, Abgrenzung III 36
- Versicherungsgesellschaft III 13, 26
- Vertretungsmacht III 54, 140
- Wettbewerbsverbot III 140
- Gesellschafter III 21
  - Aufnahme, Ausschluß, Ausscheiden III 34
  - Bestand, Änderungen III 33 f
  - Ehegatten III 22
  - Informationsrechte III 110 ff, 141, 143
  - Kapitalgesellschaft als III 23
  - Kaufmannseigenschaft III 21
  - Mitwirkungsrechte III 38
  - persönliche Voraussetzungen III 21
- GmbH
  - allgemein III 9, 19 ff, 174 ff
  - s Amortisation
  - s Einmann-GmbH
  - Einlage III 41, 176, 187
  - Genußanteil III 176
  - Geschäftsanteil (part sociale) III 176 ff, 186 f
  - Geschäftsführung III 175, 180 ff
    - Arbeitsvertrag III 182
    - Gesellschafterversammlung III 175, 184 ff
    - Gewinn-Verlustbeteiligung III 178
    - Kapitaländerung III 177, 182 f
    - Stimmrecht III 176, 186
    - und Co KG III 23, 174
    - Vorzugsrecht III 176
- Gewährleistungsansprüche beim Kauf VI 46 ff
- Gewerblicher Rechtsschutz
  - Kollisionsrecht VIII 51 ff
  - Sachrecht VI 53 ff
- Gewerkschaft V 10
- Gleitklausel
  - Gesellschaftsrecht III 155
  - Kaufvertrag VI 37 ff
  - Mietvertrag IV 28
  - Pachtvertrag IV 35
- Goldklausel
  - Handelskauf VI 38 f
  - Kollisionsrecht VIII 9
- Goodwill
  - Handelsunternehmen IV 4, 7, 38
  - Konkurrentenschutz IV 126
  - Unternehmenskauf IV 37
- groupement d'intérêt économique s wirtschaftliche Interessengemeinschaft
- groupe de sociétés s Konzern
- Gütezeichen IV 61 ff
- Handelsbörse VI 12
- Handelsbrauch I 11 ff
  - Vertragsauslegung II 29
- Handelsbücher II 67 f
- Handelsgericht I 15 f, II 1, VIII 25
  - acte mixte II 44
  - Rechtsfortbildung I 16
- Handelsgeschäft II 1 ff
  - Finanzierung VI 82 ff
  - Gewerbsmäßigkeit II 4 ff
  - Kollisionsrecht VIII 26
  - Sachzusammenhang II 7 ff
  - tatsächliche Handlungen II 11
- Handelsgewerbe II 50
- Handelskauf VI 1 ff
  - Abgrenzung Nichterfüllung VI 53
  - Auflösung, automatische VI 36, 47, 66

- Auflösungsklage VI 48, 66, 69
- Eigentumsverschaffung VI 40
- fait du prince VI 49
- force majeure VI 49
- Handelsunternehmen IV 37 ff, VI 1
- höhere Gewalt VI 49
- Immobilien IV 14, VI 1, 7
- Kaufobjekt, Beschränkungen VI 7
- Kollisionsrecht VIII 38 ff
- Konsensprinzip VI 40
- Nebenschlichten des Verkäufers VI 57
- non-conformité VI 53
- réfaction bei Mengendifferenz II 32, VI 48
- Sachmangel, Untersuchungspflicht VI 52
- Sonderverkäufe VI 8
- Versendungskauf VI 41, 45 f, 57, 61
- Zollkosten VI 64
- Handelsmakler II 104
- Handelsname
  - Immaterialgüterrecht II 69, IV 8
  - Kollisionsrecht VIII 29
  - Pfandrecht am Unternehmen IV 4
  - Unternehmenskauf IV 37
  - Warenzeichen IV 83
- Handels- und Gesellschaftsregister
  - allgemein II 70 ff, 102 ff
  - centre de formalités des entreprises III 103
  - Eintragung Geschäftsführer II 88
  - Gesellschaften III 46, 49, 102 ff, 107, 122, 137, 142, 197
  - Kollisionsrecht VIII 25
  - Unternehmenspacht IV 34
- Handelsunternehmen
  - allgemein IV 1 ff
  - Bestandteile IV 7 ff
  - Deliktsschutz IV 2
  - Ehegatten II 60 ff, IV 39
  - Erben II 63, IV 39
  - Geschäftsbücher IV 15
  - Gesellschaftseinlage III 43
  - Handelskauf II 8, IV 37, VI 1
  - Kollisionsrecht VIII 27 ff
  - Minderjährige II 58
  - Neuerrichtung (loi Royer) IV 52
- Handelsvertreter
  - angestellter s VRP
  - Kollisionsrecht VIII 36, 47, 50
  - selbständiger II 95 ff
- Handelsvertreterregister II 97
- Handlungsvollmacht II 81
- Handwerk
  - fonds artisanal II 60
  - Kaufmann, Abgrenzung II 53 ff
- Heimarbeit V 44
- Herkunfts- und Qualitätsbezeichnungen
  - s a appellation d'origine
  - Kollisionsrecht VIII 52, 59
- Herstellerhaftung s Produzentenhaftung
- Hilfspersonen, kaufmännische II 77 ff
- Hypothek VI 118, 120 f
- Incoterms I 11
- Inhaberschuldverschreibung III 69, 108, 147, 156, 196
- injonction de payer s Mahnverfahren
- Insider VI 18
- Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) II 73
- intermédiaire s Mittelsperson
- internationales Konkursrecht s Insolvenzrecht
- internationales Verfahrensrecht VIII 76
- Investitionskontrolle VIII 17 ff
- Insolvenzrecht
  - Änderung von Ansprüchen VI 68
  - Anfechtung VII 10, 23
  - Anschlußverfahren VII 36
  - Arbeitnehmer V 13, VII 22, 30
  - Aufrechnung VII 26
  - ausländische Gesellschaften VIII 103
  - ausländisches Verfahren VIII 98
  - Beobachtungsphase VII 12, 22
  - Eigentumsvorbehalt VI 121, 127 f, VII 33
  - Forderungen
    - Anmeldung VII 27
    - Gläubigerstellung VII 23 ff, 28
    - Rangfolge VII 27, 30
    - Zession VI 113

- Geschäftsraummiete IV 22
  - Gesellschafts-Gesellschafterkonkurs VII 36 ff
  - Geschäftsleiterhaftung VII 37
  - internationales Insolvenzrecht VIII 93
  - internationale Reichweite (Universalität) VIII 97
  - internationale Zuständigkeit VIII 96
  - Kontokorrent II 42
  - Kreditgeber, Haftung VII 29
  - Leasingvertrag VI 76, 81
  - Liquidation VII 19
  - Nichtigkeitsklage VII 10
  - Pfandrecht VI 142
  - Rückforderungsansprüche VII 10, 29
  - s a Sanierungsverfahren
  - Schuldnerbefugnisse VII 2, 20, 22, 42
  - Sicherheiten VII 17, 25, 31 f
  - Unternehmenskauf IV 44
  - Verfahren
    - allgemein VII 8 ff
    - vereinfachtes VII 21
    - Vorwarnverfahren VII 4
  - Verträge, schwebende VII 13
  - Warnverfahren III 75
  - Wechsel VI 142
  - Zahlungseinstellung/-unfähigkeit VII 8, 11
  - Zahlungserleichterungen VII 2, 11, 15
- Institut national de la propriété industrielle (INPI) II 75, IV 69 f, 72, 76, 82, 84 f, 89
- Jahresabschluß
- allgemein II 67 f, III 76 ff, '80 ff, 114
  - Beschlußfassung III 82
  - externe Prüfung III 80
  - GmbH III 175
  - Hauptversammlung der AG III 166
  - plan comptable général II 67, III 76
  - Publizität III 108
  - Zukunftsprognose III 74
  - s a Rechnungsprüfer
- Jurisdiktionsprivilegien des CC VIII 84 f
- Kapitalexportverbote VIII 9
- Kartell
- Kollisionsrecht VIII 73
  - Rechtsform IV 113
  - Verbot IV 110 ff, 116
- Kassenkredit VI 105 f
- Kauf s vente (mit Modalitäten)
- Kaufmann
- Begriff II 47 f
  - Ehegatten II 62
  - Erbengemeinschaft II 63
  - Geschäftsunfähigkeit II 59
  - Rechtsfolgen II 66 ff
  - Voraussetzungen II 56 ff, 63
- Kettenkauf VI 15, 44
- Kindergeld V 47
- Know-How IV 65
- Koalitionsfreiheit V 11
- Kollektivvertrag I 8
- s a Tarifvertrag
- Kommanditgesellschaft III 9, 19 ff, 143 f
- Kommanditgesellschaft auf Aktien III 9
- Kommissionär II 101 ff
- Kollisionsrecht VIII 47, 60
- Konkurrenzverbot
- Arbeitsrecht V 39
  - Franchisevertrag II 122
  - Handelsvertreter II 98, 100
  - Unternehmenskauf IV 40
  - Vertragshändler II 116
  - VRP II 83, 86
- Konkurs s Insolvenz
- Konkursrecht, internationales s Insolvenzrecht
- Konnossement VI 43, 124
- Konsument s Verbraucher
- Kontokorrent
- action paulienne II 40
  - allgemein II 37 ff, VI 104 f, 109
  - Insolvenz II 42
  - Novation II 38

- Saldoverpfändung II 39
- Zinsen II 43
- Konzentrationskontrolle III 114, 123
- Konzern
  - allgemein III 112 ff
  - Durchgriff III 120
  - Kollisionsrecht VIII 67
- Konzertierte Aktion IV 3
- Krediteröffnungsvertrag VI 83, 104 ff
- Kreditgeber s Insolvenzrecht
- Kreditgeschäft VI 82 ff, 102, 111
- Kreditkarte s carte bancaire
- Kreditkauf VI 70 ff, 123
- Kreditsicherung VI 83, 102, 111, 117 ff
  - im Insolvenzverfahren VII 31 ff
- Kreditversicherung VI 119 f, 143 ff
- Kündigung (Arbeitsvertrag)
  - démission (des Arbeitnehmers) V 27
  - Entschädigung V 32
  - Frist V 33
  - fristlose V 33
  - licenciement (des Arbeitgebers) V 28
  - Verfahren V 34
- Kundschaft
  - Handelsunternehmen IV 4, 7 38
  - Unternehmenskauf IV 37
- Kurzarbeit V 51
- Label s Gütezeichen
- Lagerpfandschein VI 107, 124
- Lagerschein VI 43, 124
- Landwirtschaft, Nebenbetriebe II 52
- Leasingvertrag
  - allgemein VI 22, 75 ff, 83, 90, 102
  - droit au bail IV 16, 18
  - Handelsunternehmen IV 1, 49 ff
  - bei Insolvenz VII 35
- Lehrvertrag V 44
- Leistungsort VI 45, 60
- Leistungszeit VI 45
- lettre
  - de change relevé VI 108
  - de confort s Garantievertrag
  - de crédit VI 105, 140
  - de garantie s Garantievertrag
  - d'intention s Garantievertrag
  - de patronage s Garantievertrag
  - de voiture VI 177
- licence
  - de droit s Lizenz
  - obligatoire s Lizenz (Zwangs-)
  - d'office s Lizenz (Amts-)
- licenciement s Kündigung (Arbeitgeber)
- Liquidation s Insolvenz
- Lizenz
  - Amtslizenz IV 73
  - Gütertransport VI 150
  - Handelsunternehmen IV 12
  - Unternehmenspfand IV 4
  - Vertraglizenz IV 76
  - Zwangslizenz IV 73
- location-gérance s Unternehmenspacht
- location-vente s Mietkauf
- Lohngleichheit V 25
- Lohnleitklausel VI 37
- Lohnpflicht V 25
- Loi Dailly VI 111 ff, 131
- Loi Neiertz VII 1
- Loi Royer IV 1, 52, 125
- lois d'application immédiate VIII 11
- lotissement VI 7
- Lufttransport, innerfranzösischer VI 154
- Luxemburger Konvention über das EG-Patent IV 56
- Mahnverfahren II 46
- Maklervertrag
  - allgemein II 79, 104
  - Kollisionsrecht VIII 47, 50
- Mandat II 80 f, 95, 99
- marché d'intérêt national VI 8
- Markenrecht s Warenzeichenrecht
- Marktbeherrschendes Unternehmen
  - Begriff IV 105
  - Freistellung IV 117
  - Kontrollverfahren IV 106
  - Medienbereich IV 109
  - Mißbrauch IV 110 ff
  - Verwaltungsbuße IV 107, 118
- marque de fabrique s Warenzeichen
- Massenkündigung V 35
- Mietkauf VI 70, 72, 79, 83
- Minderjähriger s Kaufmann, Geschäftsunfähiger

- Mindestlohn, gesetzlicher V 25
- Mitbestimmung s Arbeitnehmer
- Mitbeteiligung s Arbeitnehmer
- Mittelsperson, kaufmännische II 77 ff
- mobilisation de créance s Forderungs-  
abtretung
- Mobilisation des crédits s Refinanzie-  
rung
- modèle s Geschmacksmuster
- monnaie
  - de compte VI 38, 63
  - de paiement VI 63
- Monopole, staatliche VI 7
- Münchener Konvention über das Europa-  
Patent IV 56
  
- nantissement
  - créance VI 131
  - créance professionnelle VI 118
  - fonds de commerce s Unterneh-  
menspfand
- Nichterfüllung, Begriff VI 40
- nom commercial s Handelsname
- normalisation, Normung, sa technische  
Normung
  
- Offene Handelsgesellschaft s Personen-  
handelsgesellschaft III 9, 19 ff, 139 ff
- Öffentliche Hand s Staat
- opérations
  - bancaires VI 85
  - de crédit VI 82, 85 f, 91, 99, 70
  - de caisse VI 85 f
  - de dépôt VI 85
  - de pension VI 115
- Option s Vorvertrag
- ordre public
  - interne VIII 9
  - internationale VIII 9
- ouverture de crédit s Krediteröffnungs-  
vertrag
  
- paiement comptant VI 58
- Pariser Verbandsübereinkunft zum  
Schutz des gewerbl Eigentums  
VIII 51
- Patent
  - allgemein IV 53 ff, 66 ff
  - Amts-Zwangslizenz IV 73
  - Anmeldung IV 69
  - Arbeitnehmererfindung IV 68
  - Ausbeutungspflicht IV 73
  - Handelsunternehmen IV 12
  - Kollisionsrecht VIII 51, 53 ff, 60
  - Lizenzverträge
    - Kollisionsrecht VIII 12
    - Sachrecht IV 76
    - Wettbewerbsrecht IV 77
  - Nützlichkeitszertifikat IV 72
  - Schutzdauer IV 72
  - Übertragung IV 78
  - Unternehmenspfand IV 4, 46
- Personenhandelsgesellschaft III 9,  
19 ff, 138 ff
- Pfandrecht
  - allgemein VI 118, 121, 124 ff
  - besitzloses (KFZ) VI 71
  - an Forderungen VI 130 f, 113
  - gage commercial VI 118, 125, 130,  
II 34
  - an Gesellschaftsanteil VI 133
  - im Insolvenzverfahren VII 32
  - s Unternehmenspfand
  - warrant sans dépossession VI 118,  
126
  - warrant sur marchandise VI 118
  - an Wertpapieren VI 130, 132
- Personaldelegierte V 1, 14, 35
- plan comptable général s Jahresabschluß
- planification
  - außerstaatliche Rechtsetzung I 10
  - gerichtliche Kontrolle I 19
- Portefeuille VI 115
- Portefeuille-Investitionen VIII 17
- Präsentationsklausel
  - Handelsvertreter II 100
  - VRP II 87
- Preisbildung, unlauterer Wettbe-  
werb IV 96, 112, VI 6
- Preisfreiheit VI 5, 96
- Preisgestaltung
  - Handelskauf VI 4 ff, 10
  - Wettbewerbsrecht IV 92, 122, VI 6
- prêt
  - de consommation s Darlehen
  - participatif III 70, VI 82

- privilège s Befriedigungsvorrecht  
Produzentenhaftung  
– Sachrecht VI 51, 54 ff  
– Kollisionsrecht VIII 62  
Prokura II 81  
promesse de vente s Vorvertrag, Kauf  
propriété  
– industrielle IV 53, 59, 65  
– littéraire et artistique s Urheberrecht  
Prospekthaftung VI 18  
purgé IV 47
- récépissé s Lagerschein  
– Transportvertrag VI 160, 163 f
- Rechnungslegung  
– s Handelsbücher  
– s Jahresabschluß
- Rechnungsprüfer  
– Bestellung III 91  
– Gesellschaftsgründung III 83  
– Haftung III 98  
– Haftpflichtversicherung III 100  
– Jahresabschluß III 80 ff, 83  
– Kontrollaufgaben III 83 f  
– Konzern III 116  
– Organisation III 88  
– Stellung III 86, 92  
– Zulassung III 90
- Rechnungsprüfungsgesellschaft III 26,  
87
- Rechtsschein II 51  
– Gesellschaftsrecht III 47, 120
- Rechtswahl VIII 33
- redressement judiciaire civil s Sanie-  
rungsverfahren, gerichtliches
- réfaction s Handelskauf
- Refinanzierung VI 91, 114 ff
- Regieunternehmen III 2 ff
- Registerpfandrecht VI 126
- registre du commerce et des sociétés s  
Handelsregister
- remplacement s Ersatzkauf
- Rentenalter, Arbeitnehmer V 37
- réservation s Vorvertrag
- réserve de propriété s Eigentums-  
vorbehalt
- révision au fond VIII 76, 84
- Rückgabekauf VI 29
- Sachmangel s Gewährleistungsansprüche
- saisie-contrefaçon IV 74, 86
- salaires minimum interprofessionnel de  
croissance s Mindestlohn, gesetzlicher
- Sammelladespedition VI 176
- Sanierungsverfahren, gerichtliches  
– Beobachtungsphase VII 12  
– Kaufleute VII 1  
– Kleinunternehmen VII 21  
– Privatpersonen VII 2  
– Sanierungsvorschlag VII 12  
– Schlichtung VII 6  
– Sanierungsplan VII 14 f, 22  
– Unternehmen VII 3
- Scheck  
– Diskont VI 110  
– Zahlungsmittel II 66, VI 59 f, 91
- Schiedsverfahren  
– Schiedsfähigkeit VIII 91  
– Schiedsklausel II 45  
– AGB II 20  
– Kollisionsrecht VIII 33  
– Verfahrensrecht, internationa-  
les VIII 88, 91  
– Schiedsspruch  
– Anerkennung und Vollstreckung  
VIII 92  
– Schiedsverfahren, internationa-  
les VIII 88
- Schienenverkehr  
– Bahnfrachtvertrag VI 153  
– Gütertransport VI 151  
– SNCF VI 149, 151, 153
- Schuldbeitritt VI 119, 135, II 34
- Schuldenregulierungsverfahren VI 68
- second marché VI 16 f
- Selbsthilfeverkauf VI 69
- Seetransport, innerfranzösisch  
VI 155
- service public  
– Gesellschaftsrecht III 203 f, 211  
– SNCF III 2, VI 151  
– Streik V 7
- Sicherungsabtretung VI 131  
– im Insolvenzverfahren VII 34
- Sicherungsübereignung VI 118  
– Kollisionsrecht VIII 44
- silence circonscancié II 18, 22

- société
- s Gesellschaft, allgemein
  - anonyme s AG
  - de bourse s Gesellschaft allg: Börsengesellschaft
  - civile s Gesellschaft allg: bürgerlich-rechtliche
  - en nom collectif s offene Handelsgesellschaft
  - en commandite simple s Kommanditgesellschaft
  - en commandite par actions s KG auf Aktien
  - commerciale s Gesellschaft allg: Handelsgesellschaft
  - coopérative s Genossenschaft
  - d'économie mixte s gemischtwirtschaftliche Unternehmen
  - de fait, créée de fait s Gesellschaft allg: faktische
  - nationalisée s Gesellschaft allg: Staatsunternehmen
  - en participation s stille Gesellschaft
  - à responsabilité limitée s GmbH
- Solidaritätsfond V 53
- Solidaritätsstreik V 7
- Sozialplan V 35
- Sozialrecht V 45 ff
- Sozialversicherung V 46
- Sparkassen VI 89
- Spediteur
- Abgrenzung zum Transportvertrag VI 173 ff
  - AGB VI 177
  - Form VI 177
  - Haftung VI 174, 179
  - Haftungsausschluß VI 181
  - obligations de résultat VI 179
  - Privileg VI 183
  - Status VI 173
  - Vertragsbeziehungen VI 178
- Spezieskauf VI 31, 32, 40, 45
- Staat
- s gemischtwirtschaftliche Unternehmen
  - Staatsunternehmen III 2
  - s a Gesellschaft, allg
- Stiftung III 16, VIII 72
- Stille Gesellschaft III 11, 46
- Strafklausele II 33
- Streik V 6 ff
- politischer V 7
  - spontaner V 7
- Sukzessivlieferungsvertrag, Sonderrecht VI 34 f
- Tarif I 9
- Tarifmonopol V 12
- Tarifvertrag V 3 ff
- Technische Normung I 20 ff
- s Association française de normalisation
  - Bestätigung I 23
  - Konformitätsmarke I 21, 26
  - Verbindlichkeitserklärung I 24
  - Vertragsrecht I 25
- Teilzeitarbeit V 43
- Termingeschäft VI 15
- Gefahrübergang VI 32
- transitaire, Transportbeauftragter VI 175
- Transport
- Binnen- VI 149
  - Eigen- VI 159
  - Personen- VI 149
  - Straßengüter- VI 157 ff
- Transporteur
- Haftung VI 167 ff
  - Kontingentierung VI 150
  - Privileg VI 172
  - Schadensersatz VI 170 f
  - Vertragspflicht VI 162
  - Weisungen VI 163 f
  - Wettbewerb VI 149
- Transportgut
- Annahme VI 164 ff
  - Einlagerung VI 164, 166
  - Pfändung VI 164
- Transportleistung
- Ablieferung VI 164
  - Entgelt VI 162
  - obligation de résultat VI 162
- Transportschäden
- Expertise VI 166
  - Haftungsausschlußfristen VI 165, 167

- höhere Gewalt VI 168
- Schadensabwicklung VI 170 f
- Transportversicherung
  - allgemein VI 156
  - Seetransport VI 156
  - Spediteur VI 183
- Transportvertrag VI 157 ff, 174
  - Absender VI 163 ff, 167, 171
  - Empfänger VI 163 ff, 171
  - Form VI 159
  - Haftungsbegrenzung VI 169
  - Inhalt VI 161
  - internationales Recht VI 152
  - Kollisionsrecht VIII 31
  - Musterverträge VI 159, 169
  - Untertransporteur VI 158
- tribunal
  - de commerce s Handelsgericht
  - des conflits, Rechtswegstreitigkeiten I 19
- Typenvertrag I 9, 22
- Unlauterer Wettbewerb IV 92 ff, 122 ff
  - Begriff IV 94, 122
  - concurrence parasitaire IV 129
  - Kollisionsrecht VIII 29, 61
  - Konsumentenschutz IV 125
  - Koppelungsgeschäfte, diskriminierende Verkaufsbedingungen IV 124
  - Lizenzrecht IV 77
  - Sanktionen IV 132 ff
  - unbegründete Lieferverweigerung IV 123
  - Warenzeichenrecht IV 86
  - s Wettbewerbsrecht
- Unternehmenskauf IV 1, 37 ff, VII 16
  - behördliche Genehmigungen IV 12
  - Ehegatten IV 39
  - Erbengemeinschaft IV 39
  - Gegenstände IV 13
  - Geschäftsraummiete IV 10 f, 37
  - Handelsname IV 8
  - Immobilien IV 14
  - Kollisionsrecht VIII 27
  - Konkurrenzverbot IV 40
  - Minderjährige IV 39
  - Veröffentlichung IV 43
  - Vertragsabschluß IV 42
- Unternehmenspacht II 90 f, IV 1, 31 ff
  - behördliche Genehmigungen IV 12
  - Geschäftsraummiete IV 10 f, 25
  - Handelsname IV 8
  - Kollisionsrecht VIII 28
  - Publizitätserfordernisse IV 34
  - im Sanierungsverfahren VII 18
- Unternehmenspfand IV 1, 4, 10 ff, 45 ff, VI 118, 120, 134
- Unternehmensschutz VIII 28
- Unterspediteur s Zwischenspediteur
- Urheberrecht
  - Handelsunternehmen IV 12
  - Unternehmenspfand IV 4
- Urteil, ausländisches, Anerkennung und Vollstreckung VIII 76, 84
- usages commerciaux s Handelsbrauch
- valeurs
  - cotées und hors cote s Börsenhandel
  - mobilières s Wertpapiere
- vente
  - en bloc VI 33 f
  - commerciale s Handelskauf
  - à crédit s Kreditkauf
  - à la dégustation (nach Probe) VI 28
  - en disponible VI 29
  - à distance (Versendungskauf) VI 41, 45 f, 57, 61
  - sur échantillon (nach Muster) VI 28, 40
  - à l'essai (auf Probe) VI 28
  - avec faculté de reprise ou de restitutions s Rückgabekauf
  - par filière s Kettenkauf
  - financée VI 123
  - à livrer (mit Lieferfrist) VI 29
  - Marktpreis VI 35
  - maritime VI 42
  - au poids, au compte, à la mesure (nach Gewicht, Zahl, Maß) VI 32
  - à tempérament s Abzahlungskauf
  - à terme VI 123
- Verbandsklage VI 20
- Verbraucherschutz
  - AGB II 17 f, 23
  - allgemein VI 1 f, 10, 20, 27, 72



- Kollisionsrecht VIII 33
- Schutzverband, Klagebefugnis II 28, IV 133, 136
- unlauterer Wettbewerb IV 125
- Verbrauchercredit VI 70, 73, 83, VII 29
- Wettbewerb IV 95
- Verein III 36, VIII 72
- Verfahrensrecht, internationales VIII 76
- Verfolgungsrecht IV 47, VI 125, 129
- Verjährung
  - bei Handelsgeschäften II 32
  - Kollisionsrecht VIII 34
- Verkaufsprivileg s Befriedigungsvorrecht
- Versendungskauf s vente
- Vertragsauslegung II 29ff
- Vertragsdurchführung II 32ff
- Vertragshändler
  - allgemein II 105ff
  - Kollisionsrecht VIII 47, 49f
  - Wettbewerbsrecht IV 123, 130
- Vertragsprache VIII 33
- Vollmacht
  - Kollisionsrecht VIII 35
  - sa Mandat
- Vollstreckung
  - Einzelvollstreckung im Insolvenzverfahren VII 2, 24
  - internationales Verfahrensrecht VIII 85
- Vollstreckungsklausel, internationales Verfahrensrecht VIII 85
- Vorkaufsrecht, staatliches VI 7
- Vorvertrag VI 21ff, 104
- voyageur-représentant-placier (VRP) II 82ff
  - Kollisionsrecht VIII 48
- Währungsklausel VI 38f
- Währungsstatut VIII 14
- Warenzeichenrecht IV 53, 57, 64, 80ff
  - Dauer IV 85
  - Eintragung IV 82, 84
  - Familiename IV 80
  - Handelsname IV 83
  - Handelsunternehmen IV 12
  - Hinterlegung IV 82
  - Kollisionsrecht VIII 58
  - Lautzeichen IV 80
  - Neuheitsprinzip IV 82
  - Revindizierungsklage IV 84
  - Unternehmenspfand IV 4, 46
  - Verbandswarenzeichen IV 85
  - Verfall V 87
  - Verletzung IV 86
  - Widerspruch gegen Neueintragung IV 57, 84
- Warnstreik V 7
- Warnverfahren s Insolvenzrecht
- warrant s Lagerpfandschein, Pfand, Wechsel
  - Bürgschaft VI 83, 137, 139
  - Kreditsicherung VI 102, 108ff, 119, 142
  - Zahlungsmittel VI 59f, 70
- Werklieferungsvertrag VI 26
- Wertpapierbörse VI 12, 16
- Wertpapiere VI 8, 16f, 19f, 82, 109
  - Beweisform II 16
  - Verpfändung VI 130, 132
- Wertpapierkommission II 103
- Wertsicherung s Gleitklausel
- Wettbewerbsrat IV 97ff
  - Anfechtung von Entscheidungen IV 100
  - Anordnung von Sanktionen IV 118
  - Kompetenzen IV 98
  - Stellungnahme bei Zusammenschluß IV 106
  - Verfahren bei Verstößen gegen Handlungsverbote IV 99
- Wettbewerbsrecht IV 8, 92ff
  - Begriff IV 94f
  - EG-Recht IV 102f
  - Kollisionsrecht VIII 12, 73ff
  - Lizenzvertrag IV 77
  - Monopolunternehmen IV 95
  - Zusammenschlußkontrolle IV 104ff
  - sa action en concurrence déloyale
  - sa Kartell
  - sa marktbeherrschendes Unternehmen
  - sa unlauterer Wettbewerb

## *Sachregister*

- Wiener Einheitliche Richtlinien und  
Gebräuche für Dokumenten-Akkredi-  
tative VI 61
- Wiener Übereinkommen über den inter-  
nationalen Warenkauf VI 3, 50,  
VIII 38 ff
- Wirtschaftliche Interessengemein-  
schaft II 10, III 16, 19, 36, 135 ff  
– Handwerkerzusammenschluß II 55  
– Wettbewerbsrecht IV 113
- Zeitarbeitsvertrag V 41
- Zession s Forderungsabtretung
- Zinsen II 35 f, 43  
– Herabsetzung VII 2
- Zurückbehaltungsrecht VI 125
- Zuständigkeit, internationale VIII 25,  
76 ff, 84 ff
- Zwischenspediteur VI 178 ff, 182