auf Zahlung zur Konkursmasse ist als in einem Konkurs oder konkursähnlichen Verfahren in Sinne von Artikel 1 Absatz 1 Nr. 2 des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ergangen anzusehen.

Kutscher Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart Donner Pescatore

Sørensen O'Keeffe Bosco Touffait

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 22. Februar 1979.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

H. Kutscher

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 7. FEBRUAR 1979

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Im März 1974 wurde für die französische Gesellschaft mit beschränkter Haftung „Fromme France Manutention", Paris, Konkurs angemeldet, nachdem ihre deutsche Muttergesellschaft in Konkurs gegangen war. Zum Konkursverwalter wurde der Antragsteller und Rechtsbeschwerdeführer des Ausgangsverfahrens, das zu dem vorliegenden Vorabentscheidungsverfahren geführt hat, bestellt. Weil die Vermögenswerte der französischen Gesellschaft zur Deckung ihrer Schulden nicht ausreichten, wurde im Juni 1974 auf Klage des Konkursverwalters der Antragsgegner und Rechtsbeschwerdegegner des Ausgangsverfahrens, der Geschäftsführer der deutschen Muttergesellschaft und — offenbar seit 1971 — auch Geschäftsführer der französischen Gesellschaft war, als De-facto-Leiter der französischen Gesellschaft in deren Konkurs einbezogen. Dies geschah aufgrund des französischen Gesetzes Nr. 67-563 vom

13. Juli 1967 „sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes", dessen Artikel 99 bestimmt:

„Wenn bei einem Vergleichsverfahren oder einem Konkursverfahren einer juristischen Person festgestellt wird, daß die Aktiva ungenügend sind, kann das Gericht auf Antrag des Konkurs- oder Vergleichsverwalters oder auch von Amts wegen entscheiden, daß die Schulden der Gesellschaft ganz oder teilweise, solidarisch oder nicht solidarisch von allen gesetzlichen oder tatsächlichen, offensichtlichen oder verborgenen, entlohnten oder nicht entlohnten Leitern der Gesellschaft oder von einigen unter ihnen getragen werden.

Dieser Anspruch verjährt nach drei Jahren, vom endgültigen Abschluß der Forderungstabelle an gerechnet. Im Falle der Auflösung oder Annullierung des Vergleichs beginnt die Verjährungsfrist, die während der Zeit des Vergleichs unterbrochen war, wieder zu laufen. Der Konkursverwalter verfügt jedoch für die Einreichung seines Antrags von neuem über eine Frist, die auf keinen Fall ein Jahr unterschreiten kann.

Um von ihrer Verantwortung freigestellt zu werden, müssen die betreffenden Leiter den Beweis dafür erbringen, daß sie der Geschäftsführung die notwendige Tätigkeit und Sorgfalt gewidmet haben."

Das Handelsgericht Paris gab der Klage statt. Dieses Urteil wurde im März 1976 vom Appellationsgericht Paris teilweise abgeändert. Der letzteren Entscheidung zufolge ist der Antragsgegner verpflichtet, von den durch die Masse nicht gedeckten Verbindlichkeiten der Gesellschaft in Höhe von 859 575,39 FF die Summe von 743 563,15 FF zu zahlen sowie die Kosten des Berufungsverfahrens — abzüglich der Gebühren eines Rechtsanwalts — zu tragen. Außerdem bestätigte das Appellationsgericht das Urteil des Handelsgerichts insoweit, als es gemäß Artikel 108 des vorhin erwähnten Gesetzes Nr. 67-563 den Antragsgegner des Rechtes für verlustig erklärte, ein Handelsunternehmen zu leiten, zu führen, zu verwalten oder zu kontrollieren.

Um die Vollstreckung dieses Urteils, gegen das Kassationsbeschwerde eingelegt worden ist, in der Bundesrepublik Deutschland betreiben zu können — jedenfalls soweit der Antragsgegner zur Zahlung verurteilt worden ist —, beantragte der Konkursverwalter gemäß Artikel 31 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen („Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen"), das Urteil mit der Vollstreckungsklausel zu versehen. Diesem Antrag gab der zuständige Richter, der Vorsitzende der 1. Zivilkammer des Landgerichts Limburg/Lahn, im April 1977 statt, wobei er allerdings verfügte, die Zwangsvollstrekkung dürfe für Maßregeln zur Sicherung nicht hinausgehen, bis der Gläubiger ein Zeugnis vorlege, daß die Zwangsvollstrekkung unbeschränkt stattfinden dürfe, und der Schuldner könne, solange die Zwangsvollstreckung über Maßregeln zur Sicherung nicht hinausgehen dürfe,

die Zwangsvollstreckung durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 743 563,15 FF abwenden.

Auf Beschwerde des Antragsgegners wurde diese Verfügung jedoch durch Beschluß des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 7. September 1977 aufgehoben und der Antrag auf Erteilung einer Vollstrekkungsklausel zurückgewiesen mit der Begründung, daß die Verurteilung des Defacto-Leiters einer in Konkurs gegangenen Gesellschaft gemäß dem erwähnten französischen Gesetz ihre Grundlage im Konkurs der Gesellschaft habe und dem Konkursverfahren verhaftet bleibe. Demgemäß gehöre eine solche Sache zum Konkurs und falle nicht in den Anwendungsbereich des Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommens, der in dessen Artikel 1 wie folgt umschrieben sei:

„Dieses Übereinkommen ist in Zivil- und Handelssachen anzuwenden, ohne daß es auf die Art der Gerichtsbarkeit ankommt.

Es ist nicht anzuwenden auf:

1. ...

2. Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren;"

Diese Qualifizierung hält der Antragsteller des Ausgangsverfahrens für falsch. Nach seiner Auffassung ist wichtig, daß in Artikel 99 des französischen Gesetzes ein besonderer *zivilrechtlicher* Haftungstatbestand normiert wird, der vom Konkursverwalter in einem *Zivilrechtsstreit* verfolgt werden muß. Er hat deshalb Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof erhoben.

Der Bundesgerichtshof hat, weil für ihn die Auslegung des zitierten Artikels 1 des Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommens nicht völlig eindeutig ist, gemäß Artikel 3 des zu diesem Übereinkommen vereinbarten Protokolls betreffend seine Auslegung das Verfahren ausgesetzt und folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist ein von französischen Zivilgerichten aufgrund von Artikel 99 des französischen Gesetzes Nr. 67-563 vom 13. Juli 1967 erlassenes Urteil auf Zahlung zur Konkursmasse gegen den faktischen Leiter einer juristischen Person als in einem Konkurs oder konkursähnlichen Verfahren ergangen anzusehen (Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 des Übereinkommens), oder handelt es sich bei einem solchen Urteil um eine Entscheidung in einer Zivil- und Handelssache (Art. 1 Abs. 1 des Übereinkommens)?

Dazu nehme ich wie folgt Stellung:

1. Der Antragsgegner hat Bedenken gegen die Formulierung der Frage geäußert. Danach werde vom Gerichtshof unzulässigerweise eine Qualifizierung der Verfahren nach Artikel 99 des französischen Gesetzes Nr. 67-563, also eine Subsumtion unter die Begriffe des Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommens, verlangt. Dies stelle nichts anderes als eine dem Gerichtshof in Auslegungsverfahren versagte Rechtsanwendung dar, bei der es überdies auch auf die Interpretation nationalen Rechts, nämlich des angeführten französischen Gesetzes, ankomme.

Dem wird man beipflichten und feststellen müssen, daß es Aufgabe des Gerichtshofes allein ist — und dahin ist die Frage umzudeuten —, eine abstrakte Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu liefern und dafür gegebenenfalls die nach Artikel 1 Absatz 2 Nr. 2 des Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommens

wichtigen Kriterien zu erarbeiten. Selbstverständlich ist andererseits aber auch, daß dies nur im Hinblick auf die Probleme des Ausgangsverfahrens zu geschehen hat und daß dabei die Besonderheiten der zur Debatte stehenden nationalen Regelung, soweit sie unstreitig sind, durchaus berücksichtigt werden können.

2. Eine erste Feststellung läßt sich danach ohne Schwierigkeiten treffen. Wenn es in Artikel 1 Absatz 2 Nr. 2 des Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommens heißt, es sei nicht auf Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren anzuwenden, so bedeutet dies sicher nicht eine Verweisung auf die Qualifizierung des nationalen Rechts etwa des Urteilsstaates oder des Vollstreckungsstaates. Wir haben es vielmehr mit einem gemeinschaftsrechtlichen Begriff zu tun, der autonom auszulegen ist, und zwar unter Berücksichtigung von Ziel und Systematik des Übereinkommens sowie der allgemeinen Rechtsgrundsätze, die sich in diesem Bereich in den Mitgliedstaaten finden lassen. Dies ist meines Erachtens — auch nach Ansicht aller am Verfahren Beteiligter — durch die im Urteil der Rechtssache 29/76 (EuGH 14. Oktober 1976 — LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG/Eurocontrol — Slg. 1976, 1541) zu dem ebenfalls in Artikel 1 des Übereinkommens enthaltenen Begriff „Zivil- und Handelssachen" getroffenen Feststellungen geklärt. Gilt dies in bezug auf den den Anwendungsbereich des Übereinkommens absteckenden Kernbegriff, so kann logischerweise nichts anderes angenommen werden zu den Begriffen, die Ausnahmen vom Anwendungsbereich des Übereinkommens bezeichnen. Im Interesse einer einheitlichen Anwendung des Übereinkommens müssen selbstverständlich auch sie einheitlich definiert werden. Eine andere Auffassung widerspräche dem bei der Ausarbeitung des Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommens erkennbaren gemeinsamen Willen der Vertragspartner, wonach der Geltungsbereich dieses Übereinkommens sich lückenlos an den des zur Zeit in Ausarbeitung befindlichen Konkursübereinkommens anfügen sollte (vgl. Schlosser, Konkurs und konkursähnliche Verfahren im geltenden Europarecht in Festschrift für Friedrich Weber, 1975, S. 396).

3. Lassen Sie mich daran anschließend, ehe ich an die Auslegung des Begriffs „Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren" gehe, zunächst zusammenfassen, was im Verfahren zur Entwicklung und Kennzeichnung der in Artikel 99 des französischen Gesetzes Nr. 67-563 verankerten Haftung von Leitern juristischer Personen vorgetragen worden ist, die in vergleichbarer Form in den Rechtsordnungen anderer Mitgliedstaaten offenbar nicht existiert.

Soweit ich sehe, war ursprünglich die Haftung von Leitern juristischer Personen auch in Frankreich — wie wohl in den Rechtsordnungen aller Mitgliedstaaten — lediglich in den Gesellschaftsgesetzen geregelt. Danach hafteten Verwaltungsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft — ähnliches galt für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung — gemäß allgemeinen Rechtsgrundsätzen, das heißt für Fehler und Verschulden bei der Geschäftsführung im Sinne der Haftung bezahlter Beauftragter nach dem Code civil.

Im Jahr 1940 kam dann für die Aktiengesellschaften die Neuerung hinzu, die von 1953 an auch für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung galt, daß die in einem Konkursverfahren festgestellten

Passiva einer juristischen Person bei Unzulänglichkeit ihrer Aktiva den Leitern der juristischen Person auferlegt werden konnten. Auch dabei habe es sich aber — so wurde vorgetragen — in Wahrheit um eine Haftung für Fehler und Verschulden gehandelt. Die Neuerung habe im wesentlichen in einer Umkehrung der Beweislast bestanden, eine Haftungsbefreiung sei also nur eingetreten, wenn der in Anspruch genommene Leiter den Nachweis habe führen können, daß er die von einem bezahlten Beauftragten verlangte Sorgfalt und Tätigkeit an den Tag gelegt habe. Ferner sei die Haftung nicht an eine Schadensfeststellung gebunden gewesen und habe der Rechtsprechung zufolge auch für tatsächliche Leiter einer juristischen Person gegolten; dabei habe das Gericht nach seinem Ermessen entscheiden können, ob die Leiter einer juristischen Person und welche von ihnen für die Verbindlichkeiten einzustehen hätten.

Noch einen Schritt weiter ging dann das Gesetz Nr. 67-563. Dieses hat — wie es in der vom Antragsgegner vorgelegten Rechtsexpertise heißt — die konkursrechtlichen Züge der Haftung von Leitern juristischer Personen noch verstärkt. Danach fehlt es — und dies gilt gleichermaßen für rechtliche wie faktische Leiter — an einem Hinweis auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Schuldrechts; es wird nicht mehr auf die Tätigkeit und die Sorgfalt eines bezahlten Beauftragten Bezug genommen. Dementsprechend reicht es jetzt nicht mehr aus — und deshalb sollte eher von einer Haftungsvermutung als von einer Verschuldensvermutung gesprochen werden —, daß nachgewiesen wird, es sei bei der Geschäftsführung kein Fehler vorgekommen; der Leiter einer juristischen Person muß vielmehr dartun, daß er alle Anstrengungen unternommen habe, deren Interessen wahrzunehmen. Darüber hinaus ist daran zu erinnern — dies folgt schon aus dem Wortlaut des vorhin zitierten Artikels 99 des französischen Gesetzes —, daß der Leiter einer juristischen Person nicht nur auf Antrag des Konkurs- oder Vergleichsverwalters, sondern auch von dem für den Konkurs zuständigen Gericht ex officio in Anspruch genommen werden kann. Zudem erscheint wichtig, daß der Anspruch nach drei Jahren, vom endgültigen Abschluß der Forderungstabelle an gerechnet, verjährt, daß das Gericht bei Nichterfüllung „das Vergleichsverfahren oder das Konkursverfahren über das Vermögen derjenigen leitenden Personen, die ganz oder teilweise mit den Verbindlichkeiten der Gesellschaft belastet worden sind, eröffnet" (Art. 100) und daß das Gericht „gegen den Gemeinschuldner oder — im Falle einer juristischen Person des Handelsrechts — diejenigen Personen, welche diese nach dem Gesetz oder faktisch, offen oder im Verborgenen, entgeltlich oder unentgeltlich leiten, den persönlichen Konkurs (faillite personnelle) eröffnen oder das Verbot aussprechen kann, ein Wirtschaftsunternehmen oder jedenfalls eine juristische Person zu leiten, ihre Geschäfte zu führen, sie zu verwalten oder zu beaufsichtigen" (Art. 108).

4. Ferner möchte ich einige Bemerkungen zur Auslegungsmethode vorausschikken.

a) Bekanntlich hat die Kommission unter Hinweis auf den Jenard-Bericht zum Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen die Notwendigkeit betont, die dessen Anwendungsbereich umgrenzenden Vorschriften weit auszulegen, weil es sich um ein allgemeines Abkommen handle, und umgekehrt zur Sicherung seiner Wirksamkeit die vorgesehenen Ausnahmen in einem engen Sinn zu verstehen.

Dazu ist, ohne daß die genannte These prinzipiell eingeschränkt werden müßte, anzumerken, daß zumindest zweifelhaft ist, ob sie auch für einen Bereich gilt, für den — wie für den Konkurs — ebenfalls ein Abkommen vorgesehen ist, und zwar

ein Abkommen, von dem, auch wenn die ursprüngliche Absicht, es gleichzeitig mit dem Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen in Kraft zu setzen, nicht verwirklicht werden konnte, anzunehmen ist, daß seine Ausarbeitung in absehbarer Zeit abgeschlossen sein wird. Auf diesem Gebiet — wenn ich recht sehe, ist die aus dem Jenard-Bericht angeführte Feststellung in einem anderen Zusammenhang getroffen worden — ist tatsächlich damit zu rechnen, daß in einiger Zeit eine gemeinschaftseinheitliche und gleichermaßen wie das Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen wirksame Regelung vorhanden sein wird. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß eine extensive Auslegung des Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommens die Gefahr eines Eingriffs in die Kompetenz zum Abschluß des Konkursübereinkommens in sich schließt.

In jedem Fall muß zu der Forderung einer weiten Auslegung des Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommens gesagt werden, daß sich so eine bestimmte Umgrenzung des Anwendungsbereichs dieses Übereinkommens nicht rechtfertigen läßt, wenn sie nach der Natur der Sache, das heißt nach den Gegenständen der abzugrenzenden Bereiche, unvertretbar erscheint.

b) Die Argumentation der Kommission hat außerdem den Eindruck vermittelt, daß sie ihren Schwerpunkt eindeutig in dem uns vorgelegten Vorentwurf eines Konkursübereinkommens hat.

Auch das halte ich für bedenklich und bin demgegenüber der Meinung, daß der maßgebende Ansatzpunkt für die Auslegung im bereits geltenden Übereinkommen zu suchen ist. Auch wenn nämlich von vielen Bestimmungen des Vorentwurfs angenommen werden mag, daß sie wahrscheinlich im endgültigen Abkommen wiederkehren, so besteht doch diesbezüglich keinerlei Sicherheit. Das zeigt gerade der im Verfahren angezogene Artikel 12 des Vorentwurfs. Er lautete ursprünglich wie folgt:

„Die Gerichte des Vertragsstaats, in dem der Konkurs über das Vermögen einer Gesellschaft oder einer juristischen Person eröffnet worden ist, sind ausschließlich zuständig für die Entscheidung über Haftungsklagen, welche gegen die in Artikel 2 der Anlage I genannten Personen wegen ihrer Geschäftsleitung erhoben werden. Diese Klage darf nur von dem für den Konkurs der Gesellschaft oder der juristischen Person bestellten Konkursverwalter erhoben werden."

Nach Beratungen im November 1978, zu denen es auch gekommen ist, weil einige Delegationen Vorbehalte gemacht hatten, ist dagegen nunmehr von folgender Formulierung auszugehen, die vorläufig nur in französischer Sprache vorliegt:

„Les juridictions de l'État contractant où a été prononcée la faillite d'une société ou personne morale sont exclusivement compétentes pour connaître des actions relatives

a) à la responsabilité encourue en raison de sa gestion par tout dirigeant de cette société ou de cette personne morale pour réparer le dommage subi par elle,

..."

Die Heranziehung des Vorentwurfs zum Konkursübereinkommen kann deshalb nur mit größter Zurückhaltung erfolgen und sich allenfalls auf die Feststellung beschränken, daß sich daraus eine Bestätigung und Bekräftigung einer im wesentli-

chen auf anderem Wege gefundenen Interpretation des Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommens ergibt.

Entsprechendes gilt natürlich für die in dem Protokoll über die Beratungen vom 15., 16. und 17. November 1978 festgehaltene Ansicht, die übrigens nur von einer *Mehrheit* der Delegation geteilt wird, daß eine Entscheidung gegen einen Leiter einer Gesellschaft aufgrund einer Haftungsklage, wenn sie nicht zur „liquidation collective" führe, von Artikel 1 Absatz 2 Nr. 2 des Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommens nicht erfaßt werde, sondern zum Bereich der Zivil- und Handelssachen zu zählen sei. Dies muß um so mehr angenommen werden, als nach dem Protokollauszug nicht klar ersichtlich ist, ob insofern nach allgemeinen und konkursrechtlichen Haftungsklagen differenziert wurde.

c) Schließlich kann in diesem Zusammenhang noch angemerkt werden, daß einige andere Umstände, die im Verfahren ebenfalls zutage getreten sind, für die Auslegung des Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommens sicher keine entscheidende Bedeutung haben.

So ist der Umstand, daß die hier interessierende französische Vorschrift in ein konkursrechtliches Gesetz aufgenommen wurde, für sich allein sicher nicht von Bedeutung.

Dies gilt auch für die Festlegung der Zuständigkeit nach nationalem Recht, kommt es doch nach dem Artikel 1 des Übereinkommens „auf die Art der Gerichtsbarkeit" nicht an.

Endlich trifft dies auch zu für den Umstand, daß für den fraglichen Anspruch zivilrechtliche Formulierungen gewählt wurden, daß er gleichsam in einem zivilrechtlichen Gewand auftritt. Dazu hat der Vertreter der Bundesregierung mit Recht auf die Haftung der Erben für Nachlaßverbindlichkeiten verwiesen, die, weil das Gebiet des Erbrechts aus dem Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen ausgeschlossen worden ist, trotz der gewählten zivilrechtlichen Formulierungen von dem Abkommen nicht erfaßt werden. Auch wurde dazu auf den im Urteil der Rechtssache 29/76 verwendeten Begriff „Erfüllungsort" hingewiesen, der die Annahme einer öffentlichrechtlichen Streitigkeit nicht ausschloß.

5. Wenn wir uns danach überlegen, wie die in Artikel 1 des Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommens enthaltenen Begriffe „Konkurs, Vergleiche und ähnliche Verfahren" zu verstehen sind, so ist dafür meines Erachtens der vom Antragsgegner gewählte Ansatzpunkt richtig. Danach ist zunächst das Wesen des Konkurses und ähnlicher Verfahren unter Rückgriff auf die in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten insoweit geltenden Grundsätze zu ermitteln. Man kommt so zu der Feststellung, es gehe bei solchen Insolvenzverfahren darum, unter Aufsicht eines amtlich bestellten Sachwalters das Vermögen einer zahlungsunfähigen oder überschuldeten Person zum Zwecke gleicher anteiliger Befriedigung der Gläubiger zu erfassen und zu verwerten. Wesentliches Anliegen eines solchen Verfahrens ist also die vollständige Erfassung des Schuldnervermögens in einem speziell ausgestalteten Verfahren.

Für Einzelverfahren, die mit einem Konkurs im Zusammenhang stehen, ist die im Jenard-Bericht enthaltene Feststellung nützlich, sie seien, wenn sie sich unmittel-

bar aus dem Konkurs ergäben, als zum Konkurs gehörig anzusehen. Derartige Formulierungen verwendet übrigens auch der einschlägige, noch nicht in Kraft getretene Benelux-Vertrag in seinem Artikel 22 Absatz 4. In entsprechenden bilateralen Verträgen wie dem französisch-belgischen Vertrag vom 8. Juli 1899 oder dem niederländisch-belgischen Vertrag vom 28. Februar 1925 ist maßgebend, ob der geltend gemachte Anspruch seine Grundlage im Konkurs hat, ob eine Rechtsfolge geltend gemacht wird, die vom Konkursrecht vorgesehen ist (vgl. Schlosser a. a. O., S. 406). Für Einzelverfahren kommt es also darauf an, ob ein sehr enger sachlicher Zusammenhang mit einem Konkursverfahren besteht, so daß dessen Regeln und Eigenarten gleichsam charakterbestimmend sind.

Letzteres trifft zweifellos zu für Ansprüche wie die aus der Konkursanfechtung, die nur im Konkurs bestehen, die also durch das Konkursrecht gewährt und nicht lediglich modifiziert werden. Ich verweise dazu auf den Bericht zum Vorentwurf zum Konkursübereinkommen von Noël-Lemontey, der dazu die Feststellung enthält, Konkursanfechtungsansprüche entstünden aus dem Konkurs. Ich verweise auch auf die rechtsvergleichenden Untersuchungen von Schlosser in seiner wiederholt erwähnten Abhandlung (S. 407), die belegen, daß eine derartige Möglichkeit der Konkursanfechtung im Konkursrecht aller sechs ursprünglichen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft bekannt ist.

Entsprechendes muß aber ebenfalls angenommen werden in bezug auf Ansprüche, die zwar auch nach allgemeinem Recht bestehen, die aber durch das Konkursrecht eine so entscheidende Modifizierung erfahren, daß sich die Feststellung aufdrängt, ihr Gesamtgepräge werde vom Konkursrecht bestimmt. Dies stellt meines Erachtens eine klare Entscheidungen ermöglichende Formel dar, die von den Feststellungen des Jenard-Berichts durchaus gedeckt wird. Diese Formel erfaßt auch die in Artikel 99 des hier interessierenden französischen Gesetzes verankerte Haftung. Diese hat den Konkurs der Gesellschaft zur Voraussetzung; für ihre Prüfung ist auch das Gericht zuständig, das den Konkurs eröffnet hat. Sie wird vom Konkursverwalter oder gar vom Gericht von Amts wegen geltend gemacht, und ihr Gegenstand ist das Einstehenmüssen für die Schulden der Gesellschaft, also nicht der Ersatz eines konkreten Schadens. Wir finden hier ferner eine ungewöhnliche Umkehrung der Beweislast, die sich zudem nicht auf das Verschulden beschränkt, der vielmehr nur genügt wird, wenn erwiesen ist, daß der in Anspruch Genommene der Geschäftsführung der Gesellschaft die notwendige Tätigkeit und Sorgfalt gewidmet hat. Nicht zuletzt ist auch daran zu erinnern, daß bei Nichtzahlung der Gesellschaftsschulden der persönliche Konkurs des in Anspruch genommenen Leiters möglich ist und daß gegen ihn ausgesprochen konkursrechtliche Strafen verhängt werden können.

So gesehen kann man die vom Antragsteller des Ausgangsverfahrens gegebene Deutung sicher nicht einleuchtend finden, es handele sich um nichts anderes als eine besondere Haftungsklage aufgrund einer spezifischen Haftungsnorm des Zivil- und Handelsrechts mit besonderen Haftungsvoraussetzungen. Dagegen spricht schon ein Vergleich des Artikels 244 des französischen Code des sociétés mit seinem Artikel 248. Nach der zuerst genannten Vorschrift sind die „administrateurs" einer Aktiengesellschaft

verantwortlich für Verstöße gegen aktienrechtliche Vorschriften, für Verletzungen der Satzungen und für Fehler in der Geschäftsführung, wobei es — den Kommentierungen zufolge — um Schadensersatz geht und der Begriff „faute" maßgebend ist. Andererseits bestimmt Artikel 248:

„Im Falle des Vergleichsverfahrens und des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft können die in den Vorschriften über das Vergleichsverfahren, das Konkursverfahren, den persönlichen Konkurs (faillite personnelle) und den Bankrott (banqueroute) genannten Personen unter den dort bezeichneten Voraussetzungen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftbar gemacht werden."

Einleuchtender ist vielmehr die vom Antragsgegner gegebene Deutung, die hervorkehrt, das eigentliche Ziel des fraglichen Verfahrens sei die vollständige Erfassung fehlender Aktiva einer Gesellschaft, es gehe also um eine Art Naturalrestitution, indem der Zustand hergestellt werden solle, der ohne fehlerhafte Geschäftsführung bestehen würde. Wenn es aber um einen Ausgleich für die Schmälerung der Masse geht, liegt es tatsächlich nahe, nach der Funktion des Verfahrens nach Artikel 99 des Gesetzes Nr. 67-563 von einer deutlichen Integrierung in das Konkursverfahren zu sprechen.

Zur Bekräftigung dieser Auffassung, nach der es darauf ankommt, ob ein Anspruch seine Grundlage im Konkurs hat, hat der Vertreter der Bundesregierung schließlich zu Recht auch noch auf Artikel 27 des Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommens hingewiesen. Hier ist im Zusammenhang mit der Anerkennung von Entscheidungen die Prüfung bestimmter Vorfragen — etwa zum Personenstand — durch das Gericht des Anerkennungsstaates vorgesehen. Wenn dies aber nur im Hinblick auf die in Artikel 1 Absatz 2 Nr. 1 erwähnten, vom Übereinkommen ausgenommenen Gebiete und nicht für das Konkursrecht gilt, so besteht sicherlich Anlaß zu einer zurückhaltenden Umgrenzung des Anwendungsbereiches des Übereinkommens im Hinblick auf Ansprüche, für die Tatbestandsvoraussetzung die Eröffnung eines Konkurses ist.

6. Ich will damit aber die Untersuchung des Falles noch nicht abschließen, sondern auch noch auf den wiederholt erwähnten Vorentwurf eines Konkursübereinkommens eingehen, auf den sich die Kommission im wesentlichen gestützt hat, um zu sehen, ob er geeignet ist, das bisher erarbeitete Ergebnis zu erschüttern.

Für die Kommission ist einmal wichtig, daß das Konkursübereinkommen keine allgemeine Definition für die vom Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen ausgenommenen, in seinem Artikel 1 Absatz 2 Nr. 2 aufgeführten Verfahren vorsieht. Diese Verfahren werden vielmehr in einem Protokoll zum Konkursübereinkommen im einzelnen aufgeführt, und so wird dessen Anwendungsbereich umschrieben. Da jedoch — so argumentiert die Kommission — in der vorgesehenen Aufzählung das Verfahren nach Artikel 99 des französischen Konkursgesetzes fehle, könne nicht angenommen werden, daß es in den Anwendungsbereich des Konkursübereinkommens fallen solle. Wenn andererseits dessen Artikel 12 Verfahren wie die nach Artikel 99 des fran-

zösischen Gesetzes erwähne, so geschehe dies lediglich zum Zwecke der Begründung einer besonderen Zuständigkeit, nicht aber, um damit zum Ausdruck zu bringen, sie fielen allgemein in den Anwendungsbereich des Konkursübereinkommens. Jedenfalls sei bezeichnend, daß dem Artikel 61 des Entwurfs dieses Abkommens zufolge die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über die in Artikel 12 genannten Haftungsklagen dem Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen unterliegen sollten, was jedoch nach den anderen zum Konkursübereinkommen zu gewinnenden, bereits erwähnten Erkenntnissen nur *deklaratorisch* zu verstehen sei.

Diese Argumentation erscheint mir — ganz abgesehen von den grundsätzlichen Bedenken gegen die maßgebende Heranziehung des Entwurfs eines Konkursübereinkommens — nicht überzeugend.

Für mich ist der Schluß nicht zwingend, daß nur die ausdrücklich in dem Protokoll zum Konkursübereinkommen aufgeführten Verfahren als zum Konkurs gehörend angesehen werden können. Offensichtlich sind dort im wesentlichen nur die sogenannten Stammverfahren erwähnt. Die Zugehörigkeit zum Konkursübereinkommen muß also auch aus anderen Bestimmungen hergeleitet werden können, würden doch andernfalls solche Verfahren vom Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen erfaßt, die sich unmittelbar aus dem Konkurs ergeben und für die nach dem erwähnten Jenard-Bericht dieses Übereinkommen eben nicht gelten soll.

Was andererseits Wert und Bedeutung der in Artikel 61 des Entwurfs eines Konkursübereinkommens enthaltenen Verweisung angeht, so kann zu der Ansicht, die Bestimmung habe nur deklaratorischen Charakter, nicht nur angemerkt werden, es könne kaum angenommen werden, daß der Gesetzgeber die Aufnahme einer überflüssigen und daher eher verwirrenden Bestimmung in das Abkommen vorsehe. Namentlich darf nicht übersehen werden, daß sich der Artikel 61 auch auf die in Artikel 17 des Konkursübereinkommens genannten Verfahren bezieht. Von einer Reihe von ihnen steht aber sicher außer Zweifel — ich erinnere dazu an die wiederholt erwähnte Abhandlung von Schlosser —, daß sie typisch konkursrechtliche Klagen zum Gegenstand haben. So liegt es also nahe, in den Artikeln 12 und 17 des Konkursübereinkommens nicht nur Zuständigkeitsnormen zu sehen, sondern anzunehmen, daß damit die Einbeziehung dieser Materien in das Übereinkommen zum Ausdruck gebracht werden soll, wofür übrigens auch der Artikel 59 Absatz 4 des Konkursübereinkommens spricht. Außerdem legt dies nahe, der in Artikel 61 des Konkursübereinkommens enthaltenen Verweisung konstitutive Bedeutung beizumessen.

Diese Deutung des Konkursübereinkommens erscheint im übrigen auch durchaus sinnvoll. Sie führt dazu, daß erst dann, wenn durch ein besonderes Abkommen die allgemeine Anerkennung eines Konkurses sichergestellt ist, auch die Anerkennung von Entscheidungen über Ansprüche möglich ist, die einen wirksamen Konkurs voraussetzen und zum Kernbereich des Konkurses zu rechnen sind.

7. Ich schlage daher folgende Beantwortung des vom Bundesgerichtshof vorgelegten Vorabentscheidungsersuchens vor:

Von der Ausnahme des Artikels 1 Absatz 2 Nr. 2 des Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommens werden außer den Stammverfahren solche in einem Zusammenhang mit dem Konkursverfahren stehende Verfahren erfaßt, die einen Konkurs zwingend voraussetzen und sich unmittelbar aus ihm ergeben. Dies trifft zu für Verfahren über Ansprüche, die allein das Konkursrecht kennt, sowie über Ansprüche, die auch im allgemeinen Zivilrecht bestehen, die aber im Konkursrecht eine so entscheidende Veränderung erfahren, daß sie nach ihrer Zweckbestimmung als zum Konkursrecht gehörend anzusehen sind.