

1 Schriften zum Zivilverfahrensrecht und Insolvenzrecht

Herausgegeben von Martin Ahrens

Christoph Renger

Wege zur Restschuldbefreiung nach dem Insolvency Act 1986

Mit Bezügen zum deutschen Recht
und unter Berücksichtigung
anerkennungsrechtlicher Probleme
nach der EulnsVO

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Wege zur Restschuldbefreiung nach dem Insolvency Act 1986

Schriften zum Zivilverfahrensrecht und Insolvenzrecht

Herausgegeben von Martin Ahrens

Band 1



PETER LANG

Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Christoph Renger

Wege zur Restschuldbefreiung nach dem Insolvency Act 1986

Mit Bezügen zum deutschen Recht
und unter Berücksichtigung
anerkennungsrechtlicher Probleme
nach der EulnsVO



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 2011

Umschlaggestaltung:

© Olaf Gloeckler, Atelier Platen, Friedberg

D 7

ISSN 2192-4953

ISBN 978-3-631-63679-4 (Print)

ISBN 978-3-653-01542-3 (E-Book)

DOI 10.3726/978-3-653-01542-3

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2012

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb 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.

www.peterlang.de

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im April 2011 beim Prüfungsamt eingereicht und mit Beginn des Wintersemesters 2011 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur haben daher bis mindestens April 2011 Berücksichtigung gefunden.

Betreut wurde die Arbeit von meinem verehrten Doktorvater Herrn Prof. Dr. Martin Ahrens. Für die stets umfassende Betreuung und Erstbegutachtung bin ich ihm zu großem Dank verpflichtet. Er war jederzeit für Fragen oder Diskussionen offen und prägte mit seinen Anregungen die Arbeit zurückhaltend, aber entscheidend. Neben dieser fachlichen Betreuung wird mir auch stets der menschliche Umgang am Lehrstuhl in Erinnerung bleiben. Auch dafür danke ich ihm sowie den übrigen Lehrstuhlmitarbeitern und Lehrstuhlmitarbeiterinnen herzlich. Herrn Prof. Dr. Gerald Spindler danke ich für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein Dank gilt daneben allen, die mich bei der Erstellung und der anschließenden Korrektur des Manuskriptes unterstützt haben. Sie alle haben dazu beigetragen, dass meine Promotionszeit zu einem unvergesslichen Abschnitt in meinem Leben wurde. Eine abschließende namentliche Nennung kann hier leider nicht erfolgen. Stellvertretend sei jedoch Herr Martin Asmuß, MLE genannt, dem ich für seine unermüdliche Hilfs- und Diskussionsbereitschaft besonderen Dank schulde. Mein Dank gilt auch Frau Elisabeth Macher, LL.M. sowie Herrn Jakob Quirin, LL.M., ohne die eine derart tiefgründige Beschäftigung mit dem englischen Recht nicht möglich gewesen wäre.

Von ganzem Herzen danke ich auch meiner Frau Cornelia, die mir stets liebevoll zur Seite stand und mir ein großer Rückhalt war. Der größte Dank gebührt schließlich meinem Vater sowie meiner kürzlich verstorbenen Mutter. Ich konnte mir stets der vollsten Unterstützung und Förderung seitens meiner Eltern sicher sein. Diese Sicherheit hat erst meine Ausbildung und damit auch diese Dissertation ermöglicht. Sie werden mir damit ein Vorbild für die Erziehung meiner eigenen Kinder sein.

Göttingen, im Dezember 2011

Christoph Renger

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	7
Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	19
Teil 1: Die <i>discharge</i>	23
A. Ziele der <i>discharge</i>	23
I. Ziele	24
II. Gegenüberstellung mit deutschem Recht	25
B. Zugangsvoraussetzungen zur Entschuldung	29
I. Alternativen zum <i>bankruptcy</i> -Verfahren.....	29
1. Gerichtliches Verfahren/ <i>County Court Administration Order</i>	29
a) Das Verfahren.....	29
b) Bewertung.....	31
2. Außergerichtliche Verfahren	33
a) <i>Deeds of Arrangement</i>	33
b) <i>Debt Management Scheme</i>	34
(1) Das Verfahren	34
(2) Bewertung	36
c) <i>Individual Voluntary Arrangement</i>	38
(1) Das Verfahren	38
(2) Bewertung	41
d) <i>Debt Relief Order</i>	42
(1) Das Verfahren	43
(2) Bewertung	46
3. Zusammenfassung	48
II. Das <i>bankruptcy</i> -Verfahren	49
1. Die Beteiligten am <i>bankruptcy</i> -Verfahren	50
a) Der Schuldner.....	50
b) Das Insolvenzgericht	50
c) Der official receiver.....	51
d) Der <i>trustee in bankruptcy</i>	52
e) Die Gläubiger	53
(1) Die Insolvenzgläubiger	53
(2) Die nachrangigen Gläubiger	54
(3) Die Massegläubiger.....	54
(4) Aus- und absonderungsberechtigte Gläubiger.....	55

(5) Die Gläubigerorganisation	56
f) Zusammenfassung	56
2. Die Insolvenzeröffnung	57
a) Der Insolvenzantrag vor dem zuständigen Gericht	57
(1) Zuständigkeit des Insolvenzgerichts	57
(a) Örtliche Zuständigkeit	57
(b) Sachliche Zuständigkeit	58
(2) Anforderungen an einen Schuldnerantrag	58
(3) Anforderungen an einen Fremdantrag	60
(4) Kosten des Insolvenzantrags und Verfahrenskostendeckung	61
b) Insolvenzgründe	62
c) Vorläufige Sicherungsmaßnahmen	63
d) Der Eröffnungsbeschluss	64
3. Wirkungen der Verfahrenseröffnung	67
a) Der Insolvenzbeschluss	67
(1) Die Insolvenzmasse (<i>bankrupt's estate</i>)	67
(a) Erfasstes Vermögen	67
(b) Insolvenzfrees Vermögen	70
(2) Die Wirkung der Beschlagnahme	71
b) Folgen für die Zwangsvollstreckung	73
(1) <i>Provable debts</i>	74
(2) <i>Non-provable debts</i>	76
c) Folgen für gerichtliche Verfahren	76
(1) <i>Provable debts</i>	77
(2) <i>Non-provable debts</i>	78
d) Schwebende Geschäfte	79
e) Folgen für den Schuldner	80
f) Zusammenfassung	81
4. Von der „Ist“- zur „Soll“-Masse	81
a) Forderungseinzug	82
b) Aufhebung von Verfügungen (<i>Adjustment</i>)	83
(1) Verfügungen unter Wert	83
(2) Vorteilsgewährung	85
(3) Sittenwidrige Kredite	86
(4) Überzogene Rentenbeitragszahlungen	87
c) Aus- und Absonderung	87
d) Freigabe (<i>disclaimed property</i>)	88
e) Aufrechnung (<i>set-off</i>)	90
f) Begleichung von Verfahrenskosten	91
g) Zusammenfassung	92

5. Anmeldung von Forderungen.....	93
6. Verwertung und Verteilung der Masse	95
a) Die Verwertung (<i>liquidation</i>).....	95
b) Die Verteilung (<i>distribution</i>).....	96
7. Beendigung des Verfahrens (<i>termination of bankruptcy</i>).....	98
a) Die <i>discharge</i>	98
b) Aufhebung der <i>bankruptcy order</i>	98
(1) <i>Annulment</i>	98
(a) Sonderfall: <i>Post bankruptcy IVA/FTVA</i>	100
(b) Bewertung der <i>IVA/FTVA</i>	101
(2) <i>Rescission</i>	102
8. Zusammenfassung	103
C. Die <i>discharge</i>	103
I. Eintritt der <i>discharge</i>	104
1. Regelfall: die <i>automatic discharge</i>	104
a) Die <i>discharge period</i>	106
b) Aussetzung der <i>discharge</i>	107
2. Ausnahme: <i>criminal bankruptcy</i>	109
3. Zusammenfassung	110
II. Rechtsfolgen der Restschuldbefreiung (<i>effects of discharge</i>).....	111
1. Restschuldbefreiung	111
a) Befreite Forderungen.....	111
(1) Grundsatz	111
(2) Ausnahmen.....	112
(a) Normierte Ausnahmen	112
(b) Ins Ermessen des Gerichts gestellte Ausnahmen.....	114
b) Wirkung der Befreiung.....	117
c) Arbeitseinkommen	120
(1) <i>Income payments order</i>	121
(a) <i>Reasonable domestic needs</i>	124
(b) <i>Income i.S.v. s. 310 IA 1986</i>	126
(2) <i>Income payments agreement</i>	127
2. Weitere Folgen	129
a) Befreiung von den Einschränkungen des Insolvenzverfahrens	129
b) Abschlussfunktion der <i>discharge</i>	130
3. Zusammenfassung	130
III. Unterscheidung zwischen <i>culpable</i> und <i>non-culpable bankrupts</i>	131
1. <i>Non-culpable bankrupts</i>	131
2. <i>Culpable bankrupts</i>	133
a) <i>Bankruptcy restrictions order</i>	134

(1) Das Verfahren	134
(2) Anwendungsbereich der <i>BRO</i>	135
(a) Regelbeispiele	138
i. Vorwerfbarkeit hinsichtlich Dokumentationspflichten und Kooperationsbereitschaft	138
ii. Nachlässigkeit bei geschäftlichen Angelegenheiten.....	140
iii. Verhaltensweisen in Bezug auf aufhebbare Verfügungen....	141
iv. In besonderem Maße vorwerfbares Verhalten	142
(b) Sonstige Verhaltensweisen	143
(3) Dauer der <i>BRO</i>	144
(4) Rechtsfolgen der <i>BRO</i>	145
(a) Rechtsfolgen.....	145
(b) Analyse der Auswirkungen.....	148
(5) <i>Interim BRO</i>	150
(6) Auswirkungen eines <i>annulment</i>	151
b) <i>Bankruptcy restrictions undertaking</i>	151
3. Zusammenfassung	153
IV. Bewertung und Analyse des <i>discharge</i> -Systems.....	154
1. <i>Automatic discharge</i>	154
2. Die Ausgestaltung und Dauer der <i>discharge period</i>	156
3. Das Fehlen einer Erwerbsobliegenheit.....	158
4. Künftiges Schuldner Einkommen	159
a) Umfang der Einbeziehung des Schuldner Einkommens	160
b) Dauer der Einbeziehung	166
5. <i>Bankruptcy restrictions</i> /Kritik am System der Versagungsgründe... 170	
a) Der Vorwurf der unredlich herbeigeführten Insolvenz.....	171
b) Generalklausel zur Sanktionierung unbilligen Verhaltens.....	172
c) Entbehrlichkeit der Versagungsgründe	175

Teil 2: Die Anerkennung der *discharge* nach der EuInsVO

A. Voraussetzung der Anerkennung der *discharge*

(Art. 16 I EuInsVO)	182
I. Anwendungsbereich der EuInsVO	182
1. Zeitlicher Anwendungsbereich.....	183
2. Persönlicher Anwendungsbereich	183
3. Räumlicher Anwendungsbereich	183
4. Sachlicher Anwendungsbereich	184
5. Bereichsausnahmen (Art. 1 II EuInsVO)	186
II. Voraussetzungen.....	186
1. Internationale Zuständigkeit (Art. 3 I EuInsVO)	187

a) <i>Center of main interests/COMI</i>	187
b) Kontrolle durch das Insolvenzgericht des Eröffnungsstaates	189
(1) Verlegung nur zum Schein.....	190
(2) Teleologische Auslegung des Art. 3 I EuInsVO bei missbräuchlicher COMI-Verlegung.....	192
(a) Merkmal der Rechtsmissbräuchlichkeit.....	195
(b) Indizien für das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs	199
(c) Konsequenzen und Problemfelder bei Missbrauchsfällen.....	200
(3) Kontrolle auf Veranlassung der Gläubiger	203
c) Kontrolle durch das Gericht des Anerkennungsstaates.....	206
2. Zusammenfassung	206
B. Wirkung der automatischen Anerkennung der <i>discharge</i> (Art. 17 EuInsVO)	207
C. Anerkennung und <i>ordre public</i> (Art. 26 EuInsVO)	210
I. Simulation oder missbräuchliche Verlegung des COMI.....	212
II. <i>Ordre public</i> -Verstoß einzelner <i>discharge</i> -Folgen	213
1. Forderungen in Zusammenhang mit Betrug und Untreue.....	214
2. Forderungen aus vorsätzlich unerlaubter Handlung.....	214
3. Folgen einer <i>BRO</i> bzw. eines <i>BRU</i>	218
III. Zusammenfassung	221
Fazit	223
Literaturverzeichnis.....	231

Abkürzungsverzeichnis

AC	<i>Appeal cases</i>
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweiser der Europäischen Union
ALL E.R.	<i>All England Reports</i>
allg.	allgemein
Am. Bankr. L.J.	<i>The American Bankruptcy Law Journal</i>
App. Cas.	<i>Appeal Cases</i>
art.	<i>article</i>
B.C.C.	<i>Britisch Company Law Cases</i>
B.C.L.C.	<i>Butterworths Company Law Cases</i>
B.P.I.R.	<i>Bankruptcy and Personal Insolvency Reports</i>
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BRO	<i>bankruptcy restrictions order</i>
BRU	<i>banrkuptcy restrictions undertaking</i>
C.P.D.	<i>Common Plea Division</i>
C.P.D.	<i>Common Plea Division</i>
CCA 1984	County Courts Act 1984 (c.28)
CCAO, AO	<i>County Court Administration Order, Administration order</i>
CCR	County Courts Rules
CDDA 1986	Company Directors Disqualification Act 1986 (c.46)
ch.	<i>chapter</i>
Ch.D.	<i>Chancery Division</i>
COMI	<i>Center of Main Interests</i>
CPR	Civil Procedure Rules
DA 1914	Deeds of Arrangement Act 1914 (c.47)
DCA	<i>Department of Constitutional Affairs</i> (der Vorläufer des <i>Ministry of Justice</i> , dem Justizministerium)
DMS	<i>debt management scheme</i>
DRO	<i>debt relief order</i>
E.H.R.R.	<i>Essex Human Rights Review</i>
EWCA	<i>England and Wales Court of Appeals</i>
Ex. D.	<i>Exchequer Division</i>
FS	Festschrift
FTVA	<i>Fast Track Voluntary Arrangement</i>
Geo. Wash. L. Rev.	<i>George Washington Law Review</i>
grds.	grundsätzlich
Hav. L. Rev.	<i>Havard Law Review</i>

I.B.F.L.	<i>International Banking and Finance Law</i>
IA 1986	Insolvency Act 1986 (c. 45)
IL&P	<i>Tolley's Insolvency Law and Practice</i>
InsO	Insolvenzordnung
Insolv. Int.	<i>Insolvency Intelligence</i>
Insolv. Law.	<i>Insolvency Lawyer</i>
Insolvency L. J.	<i>Insolvency Law Journal</i>
IPA	<i>income payments agreement</i>
IPO	<i>income payments order</i>
IR 1986	Insolvency Rules 1986
IVA	<i>individual voluntary arrangements</i>
J. Corp. L. Stud.	<i>Journal of Corporate Law Studies</i>
J.B.L.	<i>Journal of Business Law</i>
KS-InsO	Kölner Schriften zur Insolvenzordnung
L.R.	<i>Law Reports</i>
Legal Stud.	<i>Legal Studies</i>
Lloyd's Rep.	<i>Lloyds's Law Reports</i>
LLP	<i>Limited Liability Partnership</i>
m.a.W.	mit anderen Worten
m.V.	mit Verweis auf
Mod. L. Rev.	<i>Modern Law Review</i>
n.F.	neue Fassung
NINA	<i>no income, no asset</i>
NLJ	<i>New Law Journal</i>
Ohio St. L. J.	<i>Ohio State Law Journal</i>
ord.	<i>order</i>
Osgoode Hall L. J.	<i>Osgoode Hall Law Journal</i>
Oxford J. Legal Stud.	<i>Oxford Journal of Legal Studies</i>
Q.B.D.	<i>Queens Bench Division</i>
QB	<i>Queens Bench</i>
r. rr.	<i>rule, rules</i>
reg.	<i>regulation</i>
Rn.	Randnummer
s., ss.	<i>section, sections</i>
S.I.	<i>Statutory Instruments</i>
s.o.	siehe oben
sched.	<i>schedule</i>
SIVA	<i>simple individual voluntary arrangement</i>
SIVA	<i>Simple Individual Voluntary Arrangement</i>
Stan. L. Rev.	<i>Stanford Law Review</i>

TCEA 2007	Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007
U. Chi. L. Rev.	<i>University of Chicago Law Review</i>
U. Pa. L. Rev.	<i>University of Pennsylvania Law Review</i>
u.a.	unter anderem
UCLA L. Rev.	<i>University of California, Los Angeles Law Review</i>
W.L.R.	<i>Weekly Law Reports</i>

Einleitung

„The confinement ... of any man in the sloth and darkness of a prison, is a loss to the nation, and no gain to the creditor. For, of the multitudes who are pining in those cells of misery, a very small part is suspected of any fraudulent act by which the retain what belongs to others. The rest are imprisoned by the wantonness of pride, the malignity of revenge, or the acrimony of disappointed expectation“.

Samual Johnson, The Idler # 22, 16. September 1758

Dieses Zitat des englischen Gelehrten und Schriftstellers Samual Johnson zu der Institution des sogenannten *Debtor's Prison* im Jahre 1758 zeigte bereits einen oder man kann auch sagen „den“ wesentlichen Kritikpunkt an dem seinerzeit in England ebenso üblichen wie drakonischen Umgang mit den Schuldnern auf. Erfrischend deutlich prangert er den Umstand an, dass das „Wegsperren“ der Schuldner bei der Lösung des Überschuldungsproblems wenig zielführend ist. Damit formulierte Johnson schon damals das Hauptproblem im Umgang mit der Insolvenz, nämlich die Frage danach, wie die betroffenen Interessen in einen gerechten Ausgleich gebracht werden können. Schließlich ist es auch im Interesse der Gläubiger, wenn die Insolvenzschuldner in der finanziellen Krise ihre „Schultern nicht hängenlassen“ und sie stattdessen einen wirtschaftlichen Neuanfang (*fresh start*) in Angriff nehmen. Diesen Gedanken wird die nachfolgende Untersuchung wiederholt und umfassend aufgreifen. Auch wenn sich seit der Zeit des *Debtor's Prison* viel geändert hat, ist die negative öffentliche Wahrnehmung der Insolvenz im Grunde nahezu unverändert geblieben. Immerhin wird den Schuldnern nunmehr in zahlreichen Staaten ein Schuldenerlass in Aussicht gestellt. In Deutschland steht den Schuldnern seit dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung am 1.1.1999 die Restschuldbefreiung offen. Sie ist in den §§ 287 ff. InsO geregelt. In England ist der Gedanke der Restschuldbefreiung bereits seit dem 16. und 17. Jahrhundert verwurzelt.¹ Geregelt ist die *discharge* heute im Insolvency Act 1986. Seit dem Inkrafttreten der Verordnung des Rates über Insolvenzverfahren (EuInsVO)² am 31.05.2002 stehen die deutschen und die englischen Restschuldbefreiungsregelungen in einem gegenseitigen Wettbewerb. Nach Art. 16 I EuInsVO sind nämlich die in einem Mitgliedsstaat³ eröffneten Insolvenzverfahren in den anderen Mitgliedstaaten anzuerkennen. Durch die Verlegung des Lebensmittelpunkts ist es nunmehr grds.

1 *Ackmann*, S. 31; MüKo-InsO/*Ehricke*, vor § 286 bis 303, Rn. 69.

2 VO(EG) Nr. 1346/2000 vom 29.05.2000 – Abl.EG L 160/1.

3 Mit Ausnahme Dänemarks.

möglich, ein anderes Insolvenzstatut zur Anwendung zu bringen. Der Wettbewerb wird vor allem dadurch angetrieben, dass die Voraussetzungen und Folgen der Restschuldbefreiung in Deutschland und England sehr unterschiedlich ausgestaltet sind.

Vor allem die im Vergleich zur sechsjährigen Wohlverhaltensperiode deutlich kürzere *discharge period*, sie dauert i.d.R. nur sechs Monate,⁴ sowie die automatische Erteilung der Restschuldbefreiung veranlasst augenscheinlich immer mehr deutsche Schuldner ihren Lebensmittelpunkt nach England zu verlegen, um eine *discharge* nach dem Insolvency Act 1986 zu erlangen. Die kontinuierlich ansteigende Beliebtheit der *discharge* wird im medialen Zeitalter in besonderem Maße im Internet sichtbar. Wird bei der Suchmaschine Google der Suchbegriff „Insolvenz in England“ eingegeben, werden ca. 160.000 Einträge gefunden. Bei zahlreichen Einträgen handelt es sich um Angebote, die dem deutschen Schuldner die schnelle Schuldbefreiung nach englischem Recht schmackhaft machen sollen. Sogar bei der Einsicht der InsO auf der online Normdatenbank dejure.org werben zahlreiche Anbieter mit Angeboten für eine Restschuldbefreiung auf der Insel. Zum Teil werden auch sog. Webinare zur englischen *discharge* angeboten. Dass der *discharge* so viel Aufmerksamkeit geschenkt wird, verdeutlicht, welch reges Interesse in Deutschland an einer Schuldbefreiung nach dem Insolvency Act 1986 besteht.

Angesichts der immerzu steigenden Zahl der pro Kopf Verschuldung und der damit einhergehenden Mehrung durchzuführender Verbraucherinsolvenzverfahren,⁵ ist davon auszugehen, dass auch in Zukunft zahlreiche Schuldner versuchen werden, durch die Verlegung ihres Lebensmittelpunktes von der englischen *discharge* zu profitieren. Sofern zwischen den Zeilen gelesen wird, finden sich unter den soeben genannten Anbietern auch Angebote, die den Anschein erwecken, dass sie vorwiegend Leistungen anbieten, deren Inhalt die Simulation oder eine missbräuchliche Ausnutzung des Lebensmittelpunktes im Ausland ist. Ziel ist dabei jeweils, die strengeren deutschen Regelungen zu umgehen. Vor diesem Hintergrund ist es von besonderem Interesse wirksame Mittel zu finden, mit denen der rechtsmissbräuchlichen Anwendung der EuInsVO Einhalt geboten werden kann. Wann genau aber eine missbräuchliche Anwendung der EuInsVO vorliegt, ist bislang noch nicht eindeutig ermittelt worden und bedarf damit einer wissenschaftlichen Analyse.

Um bestimmen zu können, ob etwa durch das Berufen auf den *ordre public*-Vorbehalt aus Art. 26 EuInsVO dem Restschuldbefreiungstourismus ein-

4 Vgl. *Davies*, *Insolvency and EA*, Rn. 14.1; *Dennis*, *Insolvency Law Handbook*, S. 244.

5 http://www.schufa-kredit-kompass.de/media/download/downloadgesamt2010/statistik_en_1/skk_2010_entwick_verbraucherinsolvenzen.pdf (Zugriff am: 28.3.2011).

gedämmt werden kann, muss zunächst genau bestimmt werden, wie die *discharge* nach englischem Recht erfolgt.⁶ Angesichts der durch den Restschuldbefreiungstourismus stetig steigenden praktischen Relevanz der *discharge* für den deutschen Rechtskreis ist damit eine eingehende Auseinandersetzung mit den englischen Regelungen äußerst lohnend. In der deutschsprachigen Literatur wurde der *discharge* bis dato aber nur in unzureichendem Ausmaß Aufmerksamkeit geschenkt. Insbesondere fehlen Monografien neueren Datums zu diesem Thema. Die wenigen Zeitschriftenbeiträge zur *discharge* beschränken sich zumeist auf die Frage, wie der Schuldbefreiung die Anerkennung nach der EuInsVO versagt werden kann. Effektiv kann dies aber erst dann diskutiert werden, wenn das komplette System der *discharge* bekannt ist. Dementsprechend besteht ein erhebliches Bedürfnis nach einer Analyse des englischen Restschuldbefreiungssystems.

Ein Rechtsvergleich der deutschen und der englischen Regelungen bietet sich auch deshalb an, weil sich die deutsche Insolvenzordnung seit ihrem Inkrafttreten im stetigen Wandel befindet. Kontinuierlich werden Änderungen vorgenommen oder zumindest darüber diskutiert, wie das System der Restschuldbefreiung verbessert bzw. reformiert werden kann. Der Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen (BT-Drs. 16/7416), der die Einführung eines vereinfachten Entschuldungsverfahrens vorsah, wurde letztlich nicht mehr in der 16. Legislaturperiode umgesetzt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass auch die aktuelle Bundesregierung weiteren Reformvorhaben nachgehen wird. Die amtierende Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger hat die Reform des Insolvenzrechts vor dem siebten deutschen Insolvenzrechtstag als wichtigstes Vorhaben im Wirtschaftsrecht bezeichnet.⁷ Aus dem aktuellen Koalitionsvertrag lässt sich entnehmen, dass speziell für Unternehmensgründer eine Verkürzung der Restschuldbefreiungsperiode auf drei Jahre angestrebt wird.⁸ Während der Begrüßungsrede zum achten deutschen Insolvenztage hat die Justizministerin Leutheusser-Schnarrenberger in Bezug auf die zweite Stufe der Insolvenzrechtsreform nochmals das Bestreben nach einer Verkürzung der Restschuldbefreiungsperiode auf drei Jahre angestrebt.

6 Die Arbeit behandelt das Recht von England und Wales.

7 http://www.bmj.bund.de/enid/8fc57468f14e2072cda43d7f2dc8b0a8,016098706d635f6964092d0936363035093a0979656172092d0932303130093a096d6f6e7468092d093033093a095f7472636964092d0936363035/Reden/Sabine_Leutheusser-Schnarrenberger_1mt.html (Zugriff am 14.04.2010).

8 Wachstum. Bildung. Zusammenhalt. Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP, S. 25 (<http://www.heute.de/ZDFheute/download/0,6741,7012935,00.pdf>. Zugriff am 08.04.2010).

befreiungsdauer auf drei Jahre angekündigt. Da die deutschen Erfahrungen in Bezug auf die Restschuldbefreiung aber bislang limitiert sind, bietet es sich ein Vergleich mit den Rechtsordnungen derjenigen Staaten an, die bereits seit Langem eine Restschuldbefreiung kennen. Aus den Lehren dieser Länder kann auch der deutsche Gesetzgeber gewinnbringende Schlussfolgerungen ziehen. Die englische Rechtsordnung eignet sich in besonderem Maße für einen Vergleich, da hier bereits seit ca. 300 Jahren Erfahrungen mit der Restschuldbefreiung gesammelt werden.⁹ Seither wurde das dortige System auf der Grundlage der gesammelten Erfahrungssätze fortlaufend optimiert. Durch einen Vergleich beider Rechtsordnungen besteht die Chance, wertvolle Erkenntnisse für den gesetzgeberischen Prozess und die zukünftige Ausgestaltung der deutschen Restschuldbefreiung zu gewinnen. Eine derartige Kontrastierung bietet die Möglichkeit, die Vorzüge der jeweiligen Rechtsordnung zu erkennen und miteinander in Einklang zu bringen. Von besonderem Interesse ist der englische Ansatz, keinem Gläubiger die *discharge* zu verwehren, stattdessen aber spezielle Restriktionen vom Merkmal der Unredlichkeit abhängig zu machen. Ein derartiger Ansatz ist dem deutschen Recht bislang völlig fremd.

Um die beschriebenen Zielsetzungen bestmöglich zu verwirklichen, wird die Arbeit wie folgt untergliedert. Zunächst werden die Wege zur Restschuldbefreiung nach englischem Recht dargestellt. Besonderes Augenmerk liegt dabei auf dem *bankruptcy*-Verfahren nach dem *Insolvency Act 1986* und der sich daran anschließenden *discharge*. Dabei wird zunächst auf die Ziele der Restschuldbefreiung eingegangen. Es erfolgt eine vergleichende Betrachtung der Restschuldbefreiungssysteme nach deutschem und englischem Recht, wobei Unterschiede auf die jeweils verfolgten Ziele und Funktionen der Regelungen durchleuchtet werden. Zugleich erfolgt eine wertende Analyse, wobei die jeweiligen Ansätze auf ihre Sinnhaftigkeit in Bezug auf die verfolgten Ziele und Funktionen überprüft werden. Anschließend werden die Anerkennungsvoraussetzungen der *discharge* nach der *EuInsVO* dargestellt und überprüft unter welchen Voraussetzungen ein Missbrauch der *EuInsVO* anzunehmen ist. Fokussiert werden dabei in besonderem Maße die sich bei einem Missbrauch ergebenden Rechtsfolgen, bevor abschließend eine Schlussbetrachtung vorgenommen wird.

9 Vgl. 4 Anne, Chapter 17 (1705).

Teil 1: Die *discharge*

Bei der *discharge* handelt es sich um die Restschuldbefreiung in England unter Zugrundelegung des Insolvency Act 1986. Der folgende Abschnitt widmet sich zunächst dem *bankruptcy*-Verfahren, dessen Durchlaufen notwendige Voraussetzung für die *discharge* ist. Daran anschließen erfolgt eine vertiefte Auseinandersetzung mit der rechtlichen Ausgestaltung und den Rechtsfolgen der *discharge*. Vorweg werden die Ziele bzw. Funktionen der *discharge* erläutert, denn sie liegen den nachfolgend besprochenen Regelungen jeweils zugrunde. Nur so lassen sich substantiierte vergleichende Bezüge zum deutschen Recht herstellen und eine vergleichende Bewertung vornehmen. Um einen umfassenden Blick auf die möglichen Wege zu einer Schuldenbefreiung nach englischem Recht zu ermöglichen, werden auch die Alternativen zum *bankruptcy*-Verfahren vorgestellt, wobei diese jeweils chronologisch an der Stelle behandelt werden, an der sie zeitlich Bedeutung erlangen.

A. Ziele der *discharge*

Die Wurzeln der *discharge* reichen im englischen Recht bereits bis in das 16. und 17. Jahrhundert zurück,¹⁰ also in eine Zeit, zu welcher der Gedanke der Restschuldbefreiung in Deutschland nur regional Beachtung fand.¹¹ Damals erschöpften sich die englischen Regelungen aber weitgehend in einem strafrechtlichen Schutz der Gläubiger vor Insolvenzbetrug.¹² Eine *discharge* im Sinne einer Restschuldbefreiung wurde erst zu Anfang des 18. Jahrhunderts durch das Gesetz 4 Anne (1705), ch. 17 eingeführt. In England war damit schon deutlich vor einer entsprechenden deutschen Regelung die *discharge* anerkannt.¹³ Daraus allein können aber keine Gründe für eine unterschiedliche Handhabung der Restschuldbefreiung in England und Deutschland gezogen werden. Zu klären ist, ob die *discharge* von der deutschen Zielsetzung abweichende Zwecke verfolgt und somit die unterschiedlichen Ausgestaltungen erklärt werden können.

10 *Ackmann*, S. 31; MüKo-InsO/*Ehricke*, vor § 286 bis 303, Rn. 69.

11 Bspw. in Art. 107 der Hamburger Fallitenordnung aus dem Jahr 1753. Vgl. dazu: *Ackmann*, S. 11; *Limpert*, S. 47.

12 *Levinthal*, 67 U. Pa. L. Rev. (1919), 1, 15 f.

13 Ausführlich zur geschichtlichen Entwicklung, *Zilkens*, S. 25 ff.

I. Ziele

Die Dogmatik des englischen Insolvenzrechts sowie die Ziele der *discharge* werden in der englischen Literatur nur sporadisch besprochen. Dies wird darauf zurückgeführt, dass sich das englische Insolvenzrecht immer aus Einzelproblemen entwickelt hat und die Rechtsprechung und Lehre diese pragmatische Herangehensweise übernommen haben.¹⁴ Es kann jedoch ergänzend auf die Ausführungen in der amerikanischen Literatur zurückgegriffen werden, denn beide Systeme sind dem Grundgedanken nach ähnlich und die Wurzeln des amerikanischen Insolvenzrechts sind darüber hinaus im englischen Insolvenzrecht verortet.¹⁵ Folglich können die der amerikanischen Restschuldbefreiung zugrunde liegenden Ziele auch für die englische *discharge* fruchtbar gemacht werden, soweit nicht die Besonderheiten des amerikanischen Rechts – wie etwa die Tatsache, dass in den USA ein föderales System besteht – eine Unterscheidung erforderlich machen. So greift *Finch*¹⁶ etwa ohne Umschweife auf die Begründungsansätze aus der amerikanischen Literatur zurück.

Das Insolvenzrecht mitsamt der *discharge* wird in England als ein Institut angesehen, dass die Interessen des Schuldners, der Gläubiger und der Allgemeinheit in einen gerechten Ausgleich bringt.¹⁷ Ziel ist mithin ein umfassender Interessenausgleich aller betroffenen Belange. Den Interessen des redlichen aber glücklosen Schuldners wird damit Rechnung getragen, dass ihm die Chance zu einem sogenannten *fresh start* gewährt wird.¹⁸

Mit diesem Neuanfang werden aber gleichsam gesamtgesellschaftliche Interessen verfolgt. So ist eines der Hauptziele der *discharge*, den Schuldner schnellstmöglich in den Wirtschaftskreislauf zu reintegrieren.¹⁹ Ohne Restschuldbefreiung wäre risikobereites Unternehmertum verständlicherweise stark eingeschränkt, wenn nicht sogar vom „Aussterben“ bedroht. Unternehmer, die bereit sind, auch risikoreiche Investitionen zu tätigen, sind aber in einer Markt-

14 *Keay/Walton*, *Insolvency Law*, S. 24; *Finch*, 17 *Oxford J. Legal Stud.* (1997), 227, 228.

15 *Howard*, 48 *Ohio St. L. J.* (1987), 1047, 1049, *Sullivan/Warren/Westbrook*, *As We Forgive Our Debtors*, S. 20; *Keay/Walton*, *Insolvency Law*, S. 25.

16 17 *Oxford J. Legal Stud.* (1997), 227

17 *Cork/Graham*, *ZIP* 1982, 1275, 1278.

18 *Howard*, 48 *Ohio St. L. J.* (1987), 1047, 1050; *Jackson*, *Logic and Limits*, S. 225; *Sullivan/Warren/Westbrook*, *As We Forgive Our Debtors*, S. 20; *Jackson*, 98 *Hav. L. Rev.* (1984-1985), 1393, 1393 f; *Tabb*, 59 *Geo. Wash. L. Rev.* (1990-1991), 56, 56 f.

19 *Walters*, 5 *J. Corp. L. S.* (2005), 65, 71; *Harris*, 30 *UCLA L. Rev.* (1982-1983), 327, 341; *The Insolvency Service*, *Final Evaluation Report 2007*, S. 54 (<http://www.insolvency.gov.uk/insolvencyprofessionandlegislation/legislation/evaluation/finalreport/report.pdf>); *Miller*, (2002) 18 *IL&P* 43.