

Uwe Pel ^{*)}

Neues zur Insolvenzflucht nach England – ein Gläubigervertreterbericht („Londoner Radiologe III“)

Das OLG Koblenz (ZVI 2008, 166 – Londoner Radiologe I) hatte einen deutschen Radiologen, der aus einer in Rheinland-Pfalz betriebenen Gemeinschaftspraxis ausgeschieden war, zur Rückzahlung von Überentnahmen verurteilt, die er während der Zeit seiner Praxiszugehörigkeit getätigt hatte. Die Beschwerde des Radiologen gegen die Nichtzulassung der Revision in dieser Sache hatte der BGH zurückgewiesen. Statt seinen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen, zog der Mediziner nach London, ließ sich als Angestellter einer von ihm neu gegründeten Limited an ein Krankenhaus in England vermitteln und beantragte die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nach englischem Recht. Das Insolvenzverfahren – mit der Aussicht auf Restschuldbefreiung nach einem Jahr – wurde im Februar 2007 eröffnet und die deutschen Gläubiger zur Forderungsanmeldung aufgefordert. Auf Rechtsbehelf des Official Receivers (amtlicher Insolvenzverwalter) hin überprüfte der High Court London (ZVI 2008, 168 – Londoner Radiologe II) in der Folge die Zuständigkeit der englischen Gerichtsbarkeit und bejahte die ord-

nungsgemäße Eröffnung des Insolvenzverfahrens in London. Der Vertreter der deutschen Gläubiger schildert nachfolgend das Verfahren aus seiner Sicht.

I. Der Gesamtkomplex

Der die Frage der Zulässigkeit der Insolvenzeröffnung in England betreffenden Entscheidung 1338 of 2007 des High Court London¹⁾ liegt der Fall eines deutschen Radiologen als Insolvenzschuldner zugrunde, der der Gemeinschaftspraxis der Gläubiger Anfang des Jahres 2000 gegen Zahlung einer Bareinlage als Gesellschafter beigetreten ist.²⁾ Die Vertragsparteien hatten dabei im Ge-

^{*)} Rechtsanwalt, Mainz und Oberhausen/Rhld.

1) High Court London, Urt. v. 2. 7. 2007 – 1338/07, ZVI 2008, 168 – Londoner Radiologe II.

2) Vgl. zum Sachverhalt auch OLG Koblenz, Urt. v. 15. 3. 2006 – 1 U 855/06, ZVI 2008, 166 – Londoner Radiologe II.

sellschaftsvertrag eine „Kennenlernphase“ von zwei Jahren vereinbart, innerhalb derer man sich gegen Rückabwicklung der Bareinlage wieder einfach trennen können sollte. Auf dieser Grundlage ist der Schuldner Anfang des Jahres 2002 wieder aus der Praxis ausgetreten und hat seine Bareinlage zurückerhalten. Von Beginn seines Beitritts zur Gemeinschaftspraxis an hatte er allerdings Überentnahmen getätigt, deren Ausgleich er dann verweigerte.

Die deshalb Ende 2002 außergerichtlich begonnene und im Jahre 2004 erstinstanzlich rechtshängig gewordene Streitigkeit ist in der Folge nicht nur zivilrechtlich durch alle Instanzen bis hinauf zum Bundesgerichtshof getragen und von den Gläubigern gewonnen worden.³⁾ Vielmehr hat der Schuldner gewusst, auch noch das Straf- und Kassenarztrecht gegen die Gläubiger zu instrumentalisieren.

So hat er diese bei der zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung zu Unrecht des Abrechnungsbetrugs bezichtigt und das kassenärztliche Nachzulassungsverfahren in den Kassenarztsitz eines aus Altersgründen aus der Gemeinschaftspraxis ausgeschiedenen Gläubigers durch die in Anbetracht der Vorgeschichte unsinnige eigene Bewerbung auf die Nachfolge in diesen Sitz massiv gestört. Auch in diesen langwierigen und schwierigen Verfahren haben sich zwar letztendlich die Gläubiger durchgesetzt.

Jedoch haben straf- und kassenarztrechtliches Verfahren zu einer weiteren zeitlichen Verzögerung bei Durchsetzung ihrer zivilrechtlichen Ansprüche geführt. Dieses Vorgehen garnierte der Schuldner letztlich nach seinem Scheitern im Berufungsverfahren noch dreist mit der Aussage, er könne nicht zahlen, sowie der Frage, ob man sich nicht irgendwie einigen könne (die Gläubiger interpretierten diese Frage so, dass sie gegen Rücknahme der Bewerbung des Schuldners auf die Nachfolge in den Kassenarztsitz auf die Realisierung ihrer Forderung verzichten sollten und lehnten dankend ab).

So kam es dazu, dass der Bundesgerichtshof⁴⁾ erst im Jahre 2007 die Beschwerde des Schuldners gegen die Nichtzulassung der Revision in der Berufungsentscheidungssache des OLG Koblenz zurückweisen und damit das Zivilverfahren endlich rechtswirksam abschließen konnte (Kommentar eines englischen Berufskollegen hierzu: „They like their litigation in Germany, do they not?“).

II. Das insolvenzrechtliche Problem

Vor diesem Hintergrund kann dem Übertritt des Schuldners nach England mit nachfolgendem Stellen eines Insolvenzantrags in London eine gewisse Konsequenz nicht aberkannt werden. Denn das deutsche Insolvenzrecht ermöglicht es Schuldnern, nach einer Wohlverhaltensphase von erst sechs Jahren in den Genuss der Restschuldbefreiung zu kommen. In England hingegen kann die Befreiung von den Restschulden in der Regel bereits nach 12 Monaten gewährt werden.

Seit der Bundesgerichtshof⁵⁾ vor einigen Jahren entschieden hat, dass ein über einen deutschen Staatsangehörigen in einem anderen EU-Mitgliedsstaat eröffnetes Insolvenzverfahren grundsätzlich auch in Deutschland Rechtswirkung entfaltet, hat diese Diskrepanz zum Phänomen der Insolvenzflucht von Deutschland nach England, hier insbesondere in den Großraum London, geführt. In der Folge entstand eine ganze Dienstleistungsindustrie aus Rechtsanwälten und Steuerberatern, die dem Schuldner den Übertritt nach England im Internet bereits im Pauschalangebot bis hinunter zur Vermittlung einer Wohnung, Erledigung der be-

hördlichen Formalitäten und Gründung einer Ltd. zur Reduzierung des pfändbaren Einkommens anbietet.

Der High Court kommentierte dies in seiner Entscheidung HC 1338 of 2007 wie folgt: „It is becoming increasingly common for debtors with foreign connections to come to this court to seek bankruptcy orders on their own petitions.“⁶⁾

Dabei können sich nach der bisherigen dortigen Verwaltungspraxis Schuldner relativ sicher sein, ihren Fall in England ohne große Schwierigkeiten anhängig machen zu können. Es reicht hierfür grundsätzlich, dass diese mit einer „Debtor's Bankruptcy Petition“ unter Vorlage eines „Statement of Affairs“ schlüssig vortragen, der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen liege in England, innerhalb der letzten sechs Monate vor Antragstellung hätten sie sich überwiegend dort aufgehalten und sie seien zur Begleichung ihrer Schulden nicht in der Lage. Immerhin sind die Angaben im „Statement of Affairs“ zu beeiden. Auf dieser Grundlage erlässt dann der englische „Insolvency Service“ eine „Bankruptcy Order“ mit der Wirkung, dass Titel über ausgeklagte Forderungen auch in Deutschland nicht mehr vollstreckt werden können.

III. Generelle Praxis des High Court

Gestützt wird diese Verwaltungsübung durch die Verfahrenspraxis des High Court London, der die Zuständigkeit der englischen Jurisdiktion in diesen grenzüberschreitenden Konstellationen nach nur summarischer Prüfung bei Vorliegen der zuvor genannten Kriterien als gegeben ansieht.

Der High Court leitet seine Rechtsprechungspraxis aus Art. 3 Abs. 1 Satz 1 EuInsVO ab. Nach dieser liegt die Zuständigkeit für das Insolvenzverfahren bei der Gerichtsbarkeit des Mitgliedsstaates, in dessen Gebiet der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat.

Der Begriff des Mittelpunkts der hauptsächlichen Interessen ist nach dem die englische Gerichtsbarkeit prägenden Case Law maßgebend in der Präzedenzentscheidung *Shierson v Vlieland-Boddy* (2005) BPIR 1190 des Court of Appeal ausgelegt worden. Das Rechtsmittelgericht hatte hier über die Frage der Zuständigkeit der englischen Gerichtsbarkeit in einem Fall zu befinden, in dem der Schuldner von England nach Spanien verzogen war, nachdem er zuvor den Großteil der Lebensarbeitszeit in England verbracht hatte. Der Schuldner stellte unter Beweis, dass er in Spanien eine neue Beschäftigung gefunden sowie ständigen Wohnsitz genommen hatte, dort in einer Mietwohnung lebte und nach England nur zum Zwecke des Besuchs seiner Kinder reiste.

Der Court of Appeal entwickelte auf Grundlage dieses Sachverhalts die nachfolgenden Grundsätze zur Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Satz 1 EuInsVO:

- Maßgeblicher Zeitpunkt zur Entscheidung der Frage, wo der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat, ist derjenige, zu dem das Gericht über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu entscheiden hat.
- Das Gericht hat bei der Entscheidungsfindung auch den historischen Geschehensablauf zu berücksichtigen.

3) Vgl. OLG Koblenz ZVI 2008, 166 – Londoner Radiologe I, Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen durch BGH, Beschl. v. 15. 1. 2007 – II ZR 85/06.

4) BGH, Beschl. v. 15. 1. 2007 – II ZR 85/06.

5) Vgl. BGH ZVI 2006, 205 – Straubitz-Schreiber.

6) High Court London ZVI 2008, 168.

- Das Gericht hat zu berücksichtigen, wie sich die Handlungen des Schuldners für einen objektiven Beobachter, insbesondere den Gläubiger, darstellen. Der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners muss insbesondere für die Gläubiger feststellbar sein. Dies beinhaltet das Element der Beständigkeit. Deshalb sollte das Gericht zurückhaltend mit der Annahme sein, dass ein bestehender Mittelpunkt durch Maßnahmen verlegt worden ist, die sich lediglich als zeitweilig (temporary) oder vorübergehend (transitory) herausstellen mögen.
- Ein Schuldner ist zwar in der Entscheidung zur Verlegung des Mittelpunkts seiner hauptsächlichen Interessen frei. Sollte es jedoch Anhaltspunkte dafür geben, dass der Schuldner die Verlegung als Gestaltungsmittel zur Flucht in ein günstigeres Insolvenzrecht nutzt, hat das Gericht zu prüfen, ob die die Verlegung tragenden Gründe substanzhaltig oder nur vorgespiegelt sind und ob dem Wechsel das erforderliche Element der Beständigkeit innewohnt.

Auf Basis dieser Grundsätze schlussfolgerte der Court of Appeal, dass es im Falle *Shierson v Vlieland-Boddy* zwar durchaus Verdachtsmomente dafür gebe, dass der Umzug von England nach Spanien missbräuchlich erfolgt sei. Jedoch seien die vom Schuldner vorgelegten Beweise nicht in dem erforderlichen Maß widerlegt worden (it would not be fair to the debtor to disbelieve his own evidence that the move was genuine and permanent, where that evidence had not been properly tested).

IV. Insolvenzfall Londoner Radiologe

Bemerkenswert ist in dem Insolvenzfall „Londoner Radiologe“ das Tätigwerden durch den Official Receiver (amtlicher Insolvenzverwalter) nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Der Schuldner hatte hier nach Einreichung seiner den oben ausgeführten Anforderungen entsprechenden „Bankruptcy Petition“ Anfang Februar 2007 zunächst problemlos und routinemäßig den Erlass einer Bankruptcy Order⁷⁾ und damit die Eröffnung des Insolvenzverfahrens in England erreicht.

Wegen der Sachverhaltsbesonderheiten sah der von den Gläubigern auf diese und deren Rechtsansicht hingewiesene Official Receiver jedoch zur Überraschung des Schuldners unabhängig von der oben zitierten Praxis die Zuständigkeit der englischen Gerichtsbarkeit nicht gegeben und beantragte beim High Court, die ergangene Bankruptcy Order aufzuheben.

So hatte der Schuldner auch nach den Feststellungen des Official Receiver als ansonsten schuldenfreier Partner einer Gemeinschaftspraxis in Deutschland Überentnahmen in beträchtlicher Größenordnung getätigt und sich geweigert, diese nach seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft auszugleichen. Erst nachdem er die deshalb gegen ihn angestregten Zivilverfahren durch alle Instanzen bis hinauf zum Bundesgerichtshof verloren hatte, stellte er Insolvenzantrag in London.

Hier hatte er kurze Zeit vor der letztinstanzlichen Entscheidung in Deutschland eine kleine Wohnung für sich anmieten lassen und eine Anstellung als Aushilfskraft in einem Krankenhaus gefunden. Fest angestellt war er bei der von ihm zu diesem Zwecke zuvor in London gegründeten Ltd., als deren Geschäftsführer seine Ehefrau fungierte. Die Ltd. stellte ihren Angestellten dem Krankenhaus in England gegen einen Stundensatz von rund 50 englischen Pfund zur Verfügung. Das dem Arzt von der Ltd. aus-

gezahlte monatliche Gehalt betrug hingegen lediglich 500 englische Pfund.

Die Ehefrau residierte weiter im ihr vom Arzt kurz vor dessen Ausscheiden aus der Gemeinschaftspraxis Ende 2001 zu Alleineigentum übertragenen Einfamilienhaus in Deutschland und hatte hier auch das einzige Kfz des Ehepaares zur Verfügung. Einen anderen Teil seines Grundvermögens in Deutschland hatte der Arzt kurze Zeit vor der Arbeitsaufnahme in England Mitte 2006 auf seine hochbetagte Mutter zu Eigentum übertragen.

Vor diesem Hintergrund begründete der in diesem Verfahren beispflichtige Official Receiver seinen Abweisungsantrag gerade unter Inbezugnahme der Entscheidung *Shierson v Vlieland-Boddy* damit, dass die Schulden des Arztes ihre Ursache allein in einer in Deutschland betriebenen Gesellschaft hatten und auch alle Gläubiger dort ansässig seien. Zudem handele es sich bei der vom Arzt in England zum Zwecke seiner Anstellung gegründeten Ltd. um eine bloße Scheingestaltung und die vom Schuldner in Deutschland vorgenommenen Grundstücksübertragungen auf Familienangehörige seien dort für die Gläubiger einfacher anfechtbar. Der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners befinde sich deshalb in Deutschland.

V. Entscheidung High Court 1338/07 – Londoner Radiologe II

Der High Court wies den Antrag des Official Receiver in seiner Grundsatzentscheidung vom 2. Juli 2007⁸⁾ zurück. Das Gericht bekräftigt in diesem Urteil, dass für die Entscheidungsfindung allein maßgebend sei, ob der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen nach England verlegt worden und der Aufenthalt dort nicht nur vorübergehend genommen sei. Der Schuldner sei frei, seinen Interessenmittelpunkt zu verlegen. Deshalb sei irrelevant, wo die Schulden entstanden seien. Das erforderliche Element der Beständigkeit ergebe sich daraus, dass der Schuldner offensichtlich weiterhin in England arbeite, so dass es an Anhaltspunkten für einen bloß zeitweiligen Aufenthalt fehlt.

Es möge zwar sein, dass der Schuldner von Zeit zu Zeit nach Deutschland zurückkehrt. Sein gewöhnlicher Aufenthalt im Sinne des Wohnsitzes, an dem er am häufigsten anzutreffen sei, sei jedoch England. Weiterhin hält das Gericht dann fest: „Certainly, there is no evidence to the contrary.“ Auch die Problematik eines möglichen Gestaltungsmissbrauchs der Ltd.-Konstruktion sei für die Frage der Zuständigkeit ebenso irrelevant wie diejenige, wie die in Deutschland erfolgten Grundstücksübertragungen am besten und einfachsten rückgängig zu machen seien. Diesen Problematiken könne in England sehr effektiv nachgegangen werden. Der Schuldner habe schlüssig vorgetragen, dass er seine geschäftlichen Angelegenheiten für gewöhnlich in England verwaltet und deshalb hier für Dritte verfügbar ist. Immerhin führt das Gericht dann aber weiter aus, dass der Official Receiver diesen Vortrag nicht in dem erforderlichen Beweismaß habe entkräften können.

Auch für seine Behauptung, der Schuldner, der bereits seit mehreren Monaten eine Unterkunft in England hatte, beabsichtige, sich nur vorübergehend hier aufzuhalten, sei der Official Receiver beweisfällig geblieben. Aus der Fassung dieser nicht zwingend erforderlichen Anmerkungen lässt sich im Umkehrschluss gerade unter Würdigung des weiteren Verfahrensverlaufs in der mündlichen Verhandlung schlussfolgern, dass sich das Gericht auch auf

7) Bankruptcy Order 1338/07 v. 1. 2. 2007 auf den Antrag vom 1. 2. 2007.

8) High Court London ZVI 2008, 168.

Grundlage der ständigen Rechtsprechung eine andere Entscheidung in der Sache durchaus hätte vorstellen können, wären die vom Gericht für relevant gehaltenen Sachverhaltselemente in der von ihm für erforderlich gehaltenen Weise unter Beweis gestellt worden („It is unfortunate therefore that I find myself having to decide this case on the basis of very thin evidence and very limited submissions as to the law.“)

VI. Ausblick

Der Fall zeigt einerseits exemplarisch die tief gestaffelten Verteidigungsmöglichkeiten des zur Nichtleistung fest entschlossenen Schuldners mit der Krönung durch das EU-Insolvenzverfahren auf. Andererseits belegt er, was der ebenso fest zum Widerstand entschlossene Gläubiger auch auf einem Terrain wie dem englischen Insolvenzrecht, auf dem beispielsweise selbst erfahrene Banker von vornherein die Waffen strecken, zu erreichen vermag. Denn zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sowohl Official Receiver als auch das Gericht – wenn auch unterschiedliche – Ansätze zur als sachgerecht empfundenen Lösung des Falles aufzeigen.

Der Official Receiver durch den Versuch, das Verfahren nach deutschem Recht abwickeln zu lassen, das Gericht durch den Hinweis auf die Nachweismöglichkeiten des Gläubigers und die Möglichkeit der Anfechtung von Ltd.-Konstruktion und Grundstücksübertragungen nach englischem Recht. In beiden Fällen wird Gläubigern angezeigt, dass es entgegen weitläufig verbreiteter Meinung durchaus lohnenswert sein kann, sich gegen Versuche des Schuldners, das Insolvenzverfahren zum Nachteil des Gläubigers nach englischem Recht abzuwickeln, zur Wehr zu setzen.

Die Gläubiger des erörterten Falles haben, da sie selbst nicht rechtsmittelberechtigt sind, auch erwogen, den Official Receiver zur Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen die Entscheidung des High Court und zur Nachbesserung seiner Beweisführung zu veranlassen, so dass das Insolvenzverfahren ggf. noch nach Deutschland hätte gebracht werden können.

Wäre dieses Unterfangen von der englischen Gerichtsbarkeit letztlich abschlägig beschieden worden, hätte das Verfahren dann ggf. noch mit Aussicht auf Erfolg vor den Europäischen Gerichtshof gebracht werden können. Denn die vom Official Receiver vertretene Auffassung zur Auslegung des Begriffs des Mittelpunkts der hauptsächlichlichen Interessen fußt auf durchaus beachtlichen Argu-

menten. So ist nach *Virgos/Schmit* die Anknüpfung an den hauptsächlichlichen Interessenmittelpunkt durch das konkrete Risiko begründet, das eine Insolvenz für die Gläubiger darstellt. Wegen dieses Risikos sei es wichtig, dass die internationale Zuständigkeit, die im Grundsatz zugleich maßgeblich für die Frage des anwendbaren Rechts sei, an einen Ort geknüpft werde, auf den sich die potenziellen Gläubiger des betreffenden Schuldners im Rahmen der Zusammenarbeit mit dem Schuldner bewusst einlassen.

Damit könnten die rechtlichen Risiken im Insolvenzfall kalkuliert werden. Die Maßgeblichkeit des Mittelpunkts der hauptsächlichlichen Interessen des Schuldners steht zudem im Einklang mit dem das Internationale Privatrecht allgemein beherrschenden Gesichtspunkt der engsten Verbindung. Zumindest dann, wenn man davon ausgeht, dass die meisten Gläubiger in der Tat mit dem Rechtssystem desjenigen Mitgliedstaates am besten vertraut sind, in dem der Schuldner der Verwaltung seiner Interessen nachgeht, überzeugt diese Begründung. Aus den Erwägungsgründen ergibt sich außerdem, dass durch die Anknüpfung an den hauptsächlichlichen Interessenmittelpunkt bei grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren ein forum shopping verhindert werden soll. Es hätte deshalb durchaus nahe gelegen, zur Konkretisierung des Begriffs des hauptsächlichlichen Interessenmittelpunkts eine Entscheidung des EuGH herbeizuführen.⁹⁾

Gerade unter Berücksichtigung der Tatsache, dass dem Schuldner bei Verstoß gegen seine Wohlverhaltenspflichten in England eine längere Wohlverhaltensperiode als in Deutschland auferlegt werden kann, ist unter Würdigung des Verlaufs der mündlichen Verhandlung vor dem High Court ein solcher Vorstoß der Gläubiger jedoch letztlich unterblieben. Diese wollen sich vielmehr nunmehr gerade der Vorteile bedienen, die das englische Recht im konkreten Fall bietet. Nach den diesbezüglichen Ausführungen im Urteil wird es so interessant zu sehen sein, ob Ltd.-Konstruktion und Grundstücksübertragungen nach englischem Recht letztlich Bestand haben werden.

Auch über den Ausgang des von den Gläubigern gegen den Schuldner und dessen Gehilfen in Deutschland initiierten Strafverfahrens, dessen Schwerpunkt auf dem Verdacht des Bankrotts (§ 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB) liegt, wird noch zu berichten sein. Der Etappensieg vor dem High Court mag sich für den Schuldner noch als Phyrussieg erweisen. Die Gläubiger jedenfalls sind zuver-

9) Siehe auch *Haß/Huber/Gruber/Heiderhoff*, EUInsVO, 2005, Art. 3 Rz. 7 f.