



Vera Mai

Die Insolvenz des Freiberuflers

Lösungsansätze zu ausgewählten
Problemkreisen



PETER LANG

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
I. Problemaufriss und Gegenstand der Arbeit	1
II. Gang der Untersuchung	3
B. Berufs- und standesrechtliche Besonderheiten der freiberuflichen Tätigkeit.....	6
I. Der Begriff des freien Berufs im Standes- und Berufsrecht	6
1. Abriss über die historische Entwicklung	6
2. Gesetzliche Verankerung.....	6
II. Prägende Merkmale der freiberuflichen Tätigkeit – insbesondere aufgrund berufs- und standesrechtlicher Regelungen	8
C. Zulässige Verfahrensart bei Freiberuflerinsolvenzen	10
I. Abgrenzung zwischen Regel- und Verbraucherinsolvenzverfahren	10
II. Auswirkungen der Anwendbarkeit der Vorschriften über das Verbraucherinsolvenzverfahren	11
D. Inbesitznahme und Verwaltung der Masse – Umfang des Insolvenzbeschlags unter besonderer Berücksichtigung der freiberuflichen Tätigkeit des Schuldners	12
I. Grundsätzliches	12
II. Freiberufliche Praxis als Sachgesamtheit.....	12
1. Massezugehörigkeit eines Unternehmens	13
2. Übertragbarkeit der Grundsätze auf die freiberuflichen Praxis	14
3. Massezugehörigkeit einer Apotheke	15
III. Kanzlei- und Praxisinventar	16
1. Massezugehörigkeit der gemäß § 811 I Nr. 5 InsO unpfändbaren Gegenstände?	16
a) Persönlicher Anwendungsbereich.....	16
b) Sachliche Reichweite.....	17
aa) Vertretene Ansichten	19
(1) Keine teleologische Reduktion des § 36 I InsO: § 811 I Nr. 5 ZPO im Insolvenzverfahren uneingeschränkt anwendbar ...	19
(2) Teleologische Reduktion des § 36 I InsO.....	19
(3) Zwischenergebnis	21
bb) Voraussetzungen einer teleologischen Reduktion.....	25
(1) Auslegung des § 36 I InsO	25
(2) Regelungsüberschuss.....	36
(3) Planwidrigkeit.....	38
(4) Einschränkung des § 36 InsO de lege ferenda.....	39
c) Ergebnis	39
2. Sicherungsübereignung des Inventars – Insolvenzmasse durch den Verzicht des Schuldners auf den Pfändungsschutz?	40
a) Die Sicherungsübereignung.....	40

b) Insolvenzzrechtliche Behandlung von Sicherungsgut	40
c) Insolvenzbeschluss sicherungsübereigneter, unpfändbarer Gegenstände?	41
IV. Mandanten- und Patientenkartei	43
V. Berufsständische Zulassung	43
VI. Vertragsärztliche Zulassung und Vertragsarztsitz	44
VII. Arbeitskraft des Freiberuflers	46
VIII. Forderungen	47
1. Massezugehörigkeit der Honorarforderungen von schweigepflichtigen Angehörigen rechts- und wirtschaftsberatender Berufe	47
a) Zulässigkeit einer Honorarzession an einen der Schweigepflicht unterliegenden Empfänger	48
aa) Erforderlichkeit der Zustimmung	48
bb) Keine Erforderlichkeit der Zustimmung des Mandanten	49
cc) Ermittlung der Bedeutung des § 49b IV BRAO	49
dd) Übertragbarkeit des Ergebnisses auf die übrigen rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe	51
ee) Ergebnis	52
b) Zulässigkeit einer Honorarzession an einen nicht der Schweigepflicht unterliegenden Dritten	52
aa) Übertragbarkeit der Honorarforderungen gemäß § 851 I ZPO	52
bb) Pfändbarkeit nach Auslegung der beschränkenden berufsrechtlichen Regelung schweigepflichtiger Freiberufler mit Abtretungsverbot	55
(1) Auslegung des § 64 II StBerG	55
(2) Auslegung des § 55a WPO	56
(3) Auslegung des § 49b BRAO	57
(4) Ausnahmen	57
2. Massezugehörigkeit der Honorarforderungen von schweigepflichtigen Angehörigen heilkundlicher Berufe	59
a) Massezugehörigkeit von ärztlichen Honorarforderungen gegen den Privatpatienten	59
aa) Abtretbarkeit ärztlicher Honorarforderungen gegen Privatpatienten	59
bb) Pfändbarkeit ärztlicher Honorarforderungen gegen Privatpatienten	59
b) Massezugehörigkeit von Honorarforderungen gegen die kassenärztliche Vereinigung	62
aa) Pfändbarkeit der Honorarforderungen	62
bb) Wirksamkeit der Honorarzession vonim Voraus abgetretenen Ansprüchen des Freiberuflers gegen die kassenärztliche Vereinigung	64
(1) Verfügungsverbot des Schuldners nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gemäß § 81 InsO	64

(2) Ausschluss sonstigen Rechtserwerbs gemäß § 91 InsO	65
(3) Verhältnis von § 91 InsO und § 114 InsO	69
(4) Würdigung der Entscheidung des BGH unter Berücksichtigung der Auswirkungen für die Praxis	76
IX. Insolvenzbefangenheit der der Altersvorsorge des Freiberuflers dienenden Vermögensgegenstände	77
1. Pfändbarkeit und Insolvenzbeschlagnahme der seitens der berufsständischen Versorgungswerke geleisteten Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung	77
a) Eröffnung des Insolvenzverfahrens vor Eintritt des Versicherungsfalles	78
aa) Vermögensqualität der Rentenanwartschaft	78
bb) Pfändbarkeit der Rentenanwartschaften	78
b) Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach Eintritt des Versicherungsfalles	79
2. Pfändbarkeit und Insolvenzbeschlagnahme der der privaten Altersvorsorge dienenden Vermögensgegenstände	79
X. Zwischenergebnis	81
E. Entscheidung über den Fortgang des Verfahrens	83
I. Grundsatz der Gleichwertigkeit von Verwertung und Fortführung	83
II. Besonderheiten bei Freiberuflern	84
F. Verwertung der freiberuflichen Praxis	87
I. Die Veräußerung einer freiberuflichen Praxis	87
1. Zur Veräußerlichkeit einer freiberuflichen Praxis im Allgemeinen	87
2. Zustimmung des Praxisinhabers zur Veräußerung der schuldnerischen Praxis?	87
3. Einschränkungen der Veräußerlichkeit von freiberuflichen Arzt- und Zahnarztpraxen durch das öffentlich-rechtliche Zulassungsrecht	89
4. Der Praxisübernahmevertrag	91
aa) Die Bewertung von freiberuflichen Praxen	91
(1) Die Bewertung der Substanz einer Praxis – Ermittlung des materiellen Werts	91
(2) Ermittlung des ideellen Werts einer Praxis	92
bb) Auswirkungen des öffentlich-rechtlichen Zulassungsrechts auf die Gestaltung eines Vertrages über den Verkauf einer Arzt- bzw. Zahnarztpraxis	94
II. Die Übergabe der Patienten- bzw. Mandantenkartei – ein Verstoß gegen das Recht der Patienten/Mandanten auf informationelle Selbstbestimmung?	95
III. Ergebnis	96
G. Fortführung der freiberuflichen Praxis	98
I. Fortführung der freiberuflichen Praxis durch den Insolvenzverwalter in Kooperation mit dem Schuldner	98

1. Problematik des Widerrufs der Berufszulassung des freiberuflich tätigen Schuldners nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens	98
a) Vom Widerruf der Berufszulassung bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens betroffene Berufsgruppen	99
aa) Widerruf der Zulassung/ Bestellung von Rechtsanwälten, Patentanwälten, Steuerberatern	99
cc) Amtsenthebung des Notars	100
dd) Versagung der Eintragung des Architekten in die von der jeweiligen Kammer geführte Architektenliste	100
ee) Widerruf der Berufszulassung/ Approbation heilkundlicher Berufsträger	101
(1) Approbation	101
(2) Vertragsärztliche Zulassung	102
b) Widerrufsvoraussetzungen	103
aa) Vermögensverfall/ ungeordnete wirtschaftliche Verhältnisse	103
bb) Gefährdung der Interessen der Rechtssuchenden	104
c) Lösung der Problematik durch die alleinige Fortführung der freiberuflichen Praxis durch den Insolvenzverwalter?	106
aa) Fortführungscompetenz des Insolvenzverwalters	106
bb) Fortführung unter Mithilfe eines zur Berufsausübung qualifizierten Vertreters	106
d) Ergebnis	107
2. Sicherstellung der fachlichen Unabhängigkeit des Freiberuflers	107
3. Massezugehörigkeit des Neuerwerbs	109
a) Reichweite	109
b) Folgen für den Zahlungsverkehr	110
4. Unterhaltsgewährung im Insolvenzverfahren	111
5. Weiternutzung des mit Drittrechten belasteten Inventars durch den Insolvenzverwalter	112
a) Nutzung von Absonderungsgut	112
b) Nutzung des unpfändbaren, mit Drittrechten belasteten Praxisinventars	113
aa) Urteil des LG Aachen vom 16. März 2006	113
bb) Lösungsmöglichkeit	114
6. Ergebnis	115
II. Fortführung der freiberuflichen Praxis durch den Schuldner außerhalb des Insolvenzverfahrens	115
1. Kollidierende Interessen von Insolvenzgläubigern und Neugläubigern infolge des vom Insolvenzbeschluss erfassten Neuerwerbs	116
2. Lösungsmöglichkeit	116
a) Rechtslage bis zum 30. Juni 2007	117
b) Rechtslage ab dem 1. Juli 2007 – Freigabe der freiberuflichen Praxis zur Fortführung an den Schuldner	118

c) Auswirkungen der Gesetzesänderung auf die Praxis.....	120
aa) Erklärung, dass Vermögen aus selbständiger Tätigkeit nicht zur Masse gehört.....	120
(1) Rechtliche Wirkung der Erklärung.....	120
(2) Zulässigkeit der unternehmensumfassenden Freigabe	121
(3) Adressaten und Umfang der Erklärung	122
(4) Anordnung der Unwirksamkeit	123
bb) Erklärung, dass Vermögen aus selbständiger Tätigkeit zur Masse gehört.....	123
(1) Rechtliche Wirkung der Erklärung.....	123
(2) Anordnung der Unwirksamkeit der Erklärung?	124
3. Ergebnis	124
III. Die Eigenverwaltung durch den Schuldner	125
1. Grundzüge des Instituts der Eigenverwaltung.....	125
a) Anordnungsvoraussetzungen	125
b) Kompetenzverteilung zwischen Schuldner und Sachwalter.....	126
2. Eigenverwaltung – ein gangbarer Weg für Freiberufler in der Insolvenz?	127
a) Anwendbarkeit des Instituts der Eigenverwaltung auf freiberuflich tätige Schuldner.....	127
b) Eigenverwaltung als mögliches Instrument zur Erhaltung der freiberuflichen Praxis	127
c) Risiken und Gefahren einer Eigenverwaltung	128
d) Fazit.....	130
IV. Fortführung der freiberuflichen Praxis im Rahmen des Insolvenzplanverfahrens	130
1. Grundzüge des Insolvenzplanverfahrens.....	131
a) Ziele des Insolvenzplanverfahrens.....	131
b) Planinhalte.....	132
aa) Liquidationsplan	132
bb) Plan zur übertragenden Sanierung.....	132
cc) Sanierungsplan.....	133
c) Gliederung des Insolvenzplans	133
aa) Darstellender Teil	134
bb) Gestaltender Teil.....	134
cc) Plananlagen.....	134
d) Verlauf des Insolvenzplanverfahrens.....	135
aa) Prüfung des Insolvenzplans durch das Insolvenzgericht.....	135
bb) Durchführung eines Erörterungs- und Abstimmungstermins	135
cc) Bestätigung des Insolvenzplans.....	136
dd) Planüberwachung und Planerfüllung.....	136

2. Der Insolvenzplan als Sanierungsinstrument – ein gangbarer Weg für Freiberufler?	137
a) Überwindbarkeit der Problematik des Widerrufs von Berufszulassungen freiberuflich tätiger Schuldner durch das Insolvenzplanverfahren?	137
aa) Widerlegung der Vermutung des Vermögensverfalls bei Ausarbeitung und Vorlage eines Insolvenzplans.....	138
bb) Widerlegung der Vermutung des Vermögensverfalls bei Annahme und Bestätigung eines Insolvenzplans	138
cc) Widerlegung der Vermutung des Vermögensverfalls bei Aufhebung des Verfahrens nach Bestätigung des Insolvenzplans	139
dd) Berücksichtigung eines Insolvenzplans, dessen Bestätigung erst nach ergangener Widerrufsentscheidung erfolgte	140
b) Vorteile des Insolvenzplanverfahrens für die freiberufliche Praxis durch Eingriffsmöglichkeiten in die Rechte der Beteiligten.....	141
aa) Eingriffe in die Absonderungsrechte durch Insolvenzplan.....	141
bb) Eingriffe in die Rechte der Insolvenzgläubiger durch Insolvenzplan	142
cc) Eingriffe in die Rechte der nachrangigen Insolvenzgläubiger	142
c) Vorteile des Eigenverwaltungsverfahrens mit begleitendem Insolvenzplan.....	142
d) Problemkreise im Rahmen praktischer Abwicklung des Insolvenzplans.....	143
aa) Problematik des Kostennachhangs	144
(1) Berichtigung und Sicherstellung von Masseverbindlichkeiten	144
(2) Stichtagsabgrenzung.....	145
bb) Problematik des Sanierungsgewinns	146
(1) Sachliche Billigkeitsgründe.....	147
(2) Persönliche Billigkeitsgründe.....	147
(3) Geeignete Vorgehensweise im Insolvenzplanverfahren	148
(4) Regelungen des BMF-Schreibens vom 22. März 2003	149
(5) Sanierungsgewinn bei Freiberuflern.....	150
3. Ergebnis	151
H. Gesamtergebnis	153