



Vera Mai

# Die Insolvenz des Freiberuflers

Lösungsansätze zu ausgewählten  
Problemkreisen



PETER LANG

## A. Einleitung

### I. Problemaufriss und Gegenstand der Arbeit

Nach Angaben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, das ein eigenes, wirtschaftspolitisches Referat für freie Berufe unterhält, gibt es derzeit in Deutschland ca. 954.000 selbständig tätige Freiberufler, welche gemeinsam ca. 2,6 Mio. Millionen sozialversicherungspflichtige Mitarbeiter und 133.000 Auszubildende beschäftigen.<sup>1</sup> Sie stellen daher eine wichtige Säule der bundesdeutschen Wirtschaft dar. Seit immer häufiger Ärzte, Rechtsanwälte oder Steuerberater nicht mehr in der Lage sind, ihren Zahlungsverpflichtungen nachzukommen, und in die Insolvenz geraten, muss sich die Insolvenzpraxis vermehrt mit den Besonderheiten der freiberuflichen Tätigkeit auseinandersetzen. Die Problemkreise, die die Insolvenz eines Freiberuflers mit sich bringen, seien – unterteilt in die im Rahmen dieser Arbeit interessierenden heilkundlichen und rechts- und wirtschaftsberatenden Berufszweige – anhand zweier Beispiele erläutert.

#### Fall 1:

Der 55jährige Arzt A hat sich im Jahr 1980 niedergelassen und betrieb fortan eine radiologische Praxis. Er ist als Vertragsarzt zugelassen. Neben konventioneller Radiologie bot er spezielle Zusatzleistungen an, die er mit Hilfe eines Magnet-Resonanz-Tomographen durchführen konnte. Da sich das MRT-Gerät rentierte, entschied er sich trotz der damit verbundenen hohen Investitionskosten für die Anschaffung eines Computer-Tomographen, um weitere nuklearmedizinische Spezialleistungen anbieten zu können. Infolge von Fehlinvestitionen im privaten Bereich geriet der A in die Insolvenz. Mit Beschluss des zuständigen Amtsgerichts wird über das Vermögen des A das Insolvenzverfahren eröffnet und Rechtsanwalt I zum Insolvenzverwalter bestellt.

#### Fall 2:

R ist seit 1987 als Rechtsanwalt zugelassen. Aufgrund eines Antrags des Finanzamts, das eine Steuerforderung geltend machte, und des Antrags des R selbst wurde durch Beschluss des zuständigen Amtsgerichts das Insolvenzverfahren über das Vermögen des R eröffnet. Wiederum ist Rechtsanwalt I zum Insolvenzverwalter bestellt worden. Da mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Vermutung des Vermögensverfalls gemäß § 14 II Nr. 7 BRAO eintrat, widerrief die Rechtsanwaltskammer die Zulassung des R zur Rechtsanwaltschaft wegen Vermögensverfalls.

Für den Insolvenzverwalter ergeben sich Probleme in folgenden Bereichen: Zunächst stellt sich für I die Frage, welche berufs- und standesrechtlichen Besonderheiten die freiberufliche Tätigkeit aufweist und inwieweit diese bei der Abwicklung des Insolvenzverfahrens zu berücksichtigen sind.

---

1 Abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Wirtschaft/branchenfokus,did=197136.html> (Stand 1.1.2007).

Da es sich bei A und R um natürliche Personen handelt, ist sodann zu ermitteln, ob diese unter den Personenkreis des § 304 InsO fallen und somit die Regelungen des Verbraucherinsolvenzverfahrens Anwendung finden oder ob die Insolvenzverfahren über das Vermögen von A und R nach den Vorschriften des Regelinssolvenzverfahrens abzuwickeln sind.

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat der Insolvenzverwalter das gesamte zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen in Besitz und Verwaltung zu nehmen. Daher ist zu klären, ob die freiberufliche Praxis<sup>2</sup> als Sachgesamtheit vom Insolvenzbeschlag erfasst ist und welche weiteren Gegenstände aus dem Kontext der freiberuflichen Tätigkeit zur Insolvenzmasse gehören. Insbesondere ist klärungsbedürftig, ob und inwieweit das Praxisinventar und die Patienten- bzw. Mandantenkartei vom Insolvenzbeschlag erfasst ist. Des Weiteren stellt sich für I die Frage, ob die vertragsärztliche Zulassung und der Vertragsarztsitz des A mit der Folge zur Insolvenzmasse gehören, dass I darüber verfügen könnte. Gleiches gilt für die berufsrechtliche Zulassung des R. Für I ist darüber hinaus von Interesse, ob die Arbeitskraft von A und R insolvenzbefangen ist und diese im Insolvenzverfahren ihre Arbeitsleistung zur Verfügung stellen müssen. Schließlich ist zu klären, ob die Honorarforderungen, die A gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung zustehen, sowie die Forderungen, die ihm aus privaterztlicher Tätigkeit erwachsen, vom Insolvenzbeschlag umfasst sind. Schließlich ist fraglich, ob die der Altersvorsorge des Freiberuflers dienenden Vermögensgegenstände zur Insolvenzmasse gehören.

Neben dem Umfang des Insolvenzbeschlags ist sowohl für I als auch für die Gläubigerversammlung von Interesse, ob und inwiefern die Charakteristika der freiberuflichen Tätigkeit der Entscheidungsbefugnis über den Fortgang des Verfahrens Grenzen setzen.

Hat die Gläubigerversammlung die Stilllegung und Liquidation der freiberuflichen Praxis beschlossen, ist klärungsbedürftig, ob die Praxis veräußerlich ist. Einschränkungen der Veräußerlichkeit einer (Zahn)Arztpaxis könnten sich insbesondere durch das öffentlich-rechtliche Zulassungsrecht ergeben. Schließlich ist zu klären, ob die Übergabe der Patienten- bzw. Mandantenkartei an den Erwerber einen Verstoß gegen das Recht der Patienten bzw. Mandanten auf informationelle Selbstbestimmung darstellt.

Hat die Gläubigerversammlung hingegen die Fortführung der freiberuflichen Praxis beschlossen, stellt sich insbesondere im Hinblick auf den Widerruf der Berufszulassung des R die Frage, ob eine Fortführung der freiberuflichen Praxis gleichwohl möglich ist. Klärungsbedürftig sind für I zudem – angesichts der durch das Gesetz zur

---

2 Mit dem Begriff „Praxis“ soll für die Zwecke dieser Arbeit neben der Arzt- bzw. Zahnarztpaxis auch die „Kanzlei“ des Rechtsanwalts sowie das „Büro“ des Steuerberaters bzw. Notars angesprochen sein.

Vereinfachung des Insolvenzverfahrens neu eingefügten Absätze 2 und 3 in § 35 InsO – die Möglichkeit des Schuldner zur Fortsetzung seiner selbständigen Tätigkeit außerhalb des Insolvenzverfahrens und die Auswirkungen der Gesetzesänderung auf die Insolvenzpraxis. Schließlich stellt sich für I die Frage, ob das Institut der Eigenverwaltung oder das Insolvenzplanverfahren (eventuell in Kombination) für den ein gangbarer Weg sind.

Die aufgeworfenen Fragen zu beantworten und Lösungsansätze zu ausgewählten Problemkreisen zu bieten, ist Gegenstand dieser Arbeit.

## II. Gang der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit besteht aus sechs Teilen. Im ersten Teil werden anhand der historischen Entwicklung des Begriffs des Freiberuflers Struktur und Wesen der freiberuflichen Tätigkeit herausgearbeitet, um deren Besonderheiten im weiteren Verlauf der Arbeit berücksichtigen zu können.

Im zweiten Teil soll das Verbraucher- und das Regelinsolvenzverfahren voneinander abgegrenzt und ermittelt werden, welches Verfahren bei Freiberuflern zur Anwendung gelangt.

Da die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf den Insolvenzverwalter übergeht, ist im anschließenden dritten Teil zu ermitteln, welche Gegenstände aus dem Kontext einer freiberuflichen Praxis dem Insolvenzbeschlag unterfallen. So wird geklärt, ob die Praxis als Sachgesamtheit vom Insolvenzbeschlag umfasst ist. Des Weiteren wird erörtert, ob die berufsrechtliche Zulassung und – in der Insolvenz eines Arztes – die Approbation, die vertragsärztliche Zulassung und der Vertragsarztsitz massezugehörig sind. Auch zu der besonders problematischen Frage der Insolvenzbefangenheit des Kanzleie- und Praxisinventars wird ausführlich Stellung genommen. Selbständig tätige Schuldner, die ihre Praxis außerhalb des Insolvenzverfahrens fortführen wollen, werden ein Interesse daran haben, die Verfügungsbefugnis jedenfalls über die unpfändbaren Gegenstände zu behalten, um diese für eine Neuaufnahme ihrer Erwerbstätigkeit außerhalb des Insolvenzverfahrens nutzen zu können. Dagegen wird den Gläubigern daran gelegen sein, die gesamte Praxis einschließlich des Inventars und vollständiger Ausstattung an Geräten zu verwerten, um einen höheren Veräußerungserlös zu erhalten und so die Insolvenzmasse zu mehren. Ob die Vorschriften der Insolvenzordnung, die die Zugehörigkeit eines Gegenstandes zur Insolvenzmasse regeln, sachgerecht sind oder nicht vielmehr eine Zurückdrängung der Unpfändbarkeitsbestimmungen während des Insolvenzverfahrens über das Vermögen selbständiger Schuldner geboten erscheint, bedarf eingehender Erörterung. Die besondere berufsbezogene Schweigepflicht, der einige Freiberufler unterliegen, führt zu weiteren Problemkreisen. So ist einerseits fraglich, ob die Mandanten- und Patientenunterlagen insolvenzbefangen sind und somit der Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters unterliegen und anderer-

seits, inwieweit Honorarforderungen, die aus der freiberuflichen Tätigkeit resultieren, massezugehörig sind. Während es dem Interesse der Patienten und Mandanten entspricht, dass der jeweilige Berufsträger der ihm obliegenden Schweigepflicht auch im Insolvenzverfahren nachkommt, haben die Gläubiger ein Interesse daran, dass die Honorarforderungen vollumfänglich zur Insolvenzmasse gehören. Auch dieser Problemkreis ist Gegenstand der folgenden Ausführungen. Klärungsbedürftig ist daneben die Insolvenzbefangenheit der der Altersvorsorge des Freiberuflers dienenden Vermögensvorsorge.

Nach eingehender Erläuterung des Umfangs des Insolvenzbeschlags unter besonderer Berücksichtigung der freiberuflichen Tätigkeit wird im vierten Teil der Arbeit aufgezeigt, ob und inwieweit die Entscheidungsbefugnis der Gläubigerversammlung durch die enge Persönlichkeitsprägung und –bindung zwischen dem Unternehmen „freiberufliche Praxis“ und dem Unternehmensträger „Freiberufler“ beschränkt wird.

Der fünfte Teil der Arbeit ist der Verwertung der freiberuflichen Praxis gewidmet. Einleitend wird der Frage nachgegangen, ob die Praxis als Sachgesamtheit veräußerbar ist. Einschränkungen der Veräußerlichkeit, die sich auch auf die Gestaltung des Praxisübernahmevertrages auswirken, können sich bei insolventen Vertragsärzten aus dem öffentlich-rechtlichen Zulassungsrecht ergeben. Da Freiberufler zumeist berufs-spezifischen Schweigepflichten unterliegen, wird schließlich thematisiert, wie das Recht der Betroffenen auf informationelle Selbstbestimmung im Rahmen der Übergabe der Patienten- und Mandantenkartei an den Erwerber gewahrt werden kann.

Letztlich werden im sechsten Teil der Arbeit die Fortführungsmöglichkeiten der freiberuflichen Praxis behandelt. Da mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Trennung zwischen dem der freiberuflichen Tätigkeit dienenden Vermögen, dessen Verwaltung nun dem Insolvenzverwalter obliegt, und der Person, die über die Qualifikation verfügt, dieses Vermögen zur Berufsausübung zu nutzen, eintritt, ist die Fortführung der Praxis mit Problemkreisen verbunden, auf die näher eingegangen wird. Anschließend wird die Möglichkeit der Fortsetzung der freiberuflichen Tätigkeit des Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens dargestellt. Schließlich werden die Eigenverwaltung und das Insolvenzplanverfahren vorgestellt. Da die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen im Rahmen der Eigenverwaltung beim Schuldner verbleibt bzw. wieder auf diesen übertragen wird, wird der Frage nachgegangen, ob Kollisionen von berufs- und standesrechtlichen Regelungen mit insolvenzrechtlichen Vorschriften vermieden werden können. Ob die Eigenverwaltung ein gangbarer Weg für freiberuflich tätige Schuldner und ein geeignetes Sanierungsinstrument für dessen Praxis ist, wird insbesondere unter Berücksichtigung des Ziels, die bestmögliche Gläubigerbefriedigung zu gewährleisten, hinterfragt. Im Rahmen des Insolvenzplanverfahrens kann von der gesetzlich vorgesehenen Verwertung der Insolvenzmasse abgesehen und stattdessen durch privatautonome Vereinbarungen mit den Gläubigern die wirtschaftliche Optimallösung für die Beteiligten gefunden werden. Vor dem Hintergrund der Problemkreise, die die freiberufliche Tätigkeit im Insol-

venzverfahren mit sich bringt, ist auch im Hinblick auf das Insolvenzplanverfahren der Frage nachzugehen, ob es sich hierbei um ein geeignetes Sanierungsinstrument für die freiberufliche Praxis handelt, das den Charakteristika der freiberuflichen Tätigkeit hinreichend Rechnung trägt.

Die Untersuchung schließt mit der Zusammenfassung der Ergebnisse und der Beantwortung der eingangs gestellten Fragen des Insolvenzverwalters.