



Janet Grau

Die Insolvenz  
des selbstständigen  
Freiberuflers aus der Sicht  
des Verwalters

Unter besonderer Berücksichtigung  
berufsrechtlicher Normen



PETER LANG

## § 1 Einleitung

Die infolge eines zu spät erkannten Strukturwechsels bestehende wirtschaftliche Stagnation der letzten Jahre schlägt sich in wachsenden Insolvenzzahlen nieder.<sup>1</sup> Dies gilt auch für den Bereich der freien Berufe.<sup>2</sup> Nach Angaben der Medien, die sich auf Aussagen von Vertretern der Kassenärztlichen Bundesvereinigung stützen, standen im Jahr 2006 ca. 30 % der niedergelassenen Ärzte vor der Insolvenz.<sup>3</sup>

Eine Besonderheit der Insolvenz des selbstständigen Freiberuflers liegt in der Vereinigung von Privat- und Betriebsvermögen in einer Person. Dies führt dazu, dass das betriebliche Vermögen von der Insolvenzverwaltung erfasst wird, auch wenn die finanziellen Schwierigkeiten aus dem privaten Bereich herrühren.<sup>4</sup> Ein Unterschied des freiberuflichen Schuldners gegenüber anderen Einzelunternehmern besteht außerdem darin, dass dieser eine Dienstleistung in Form von persönlicher Arbeit erbringt und daher in geringerem Umfang von materiellen Betriebsmitteln abhängt. Darüber hinaus ist der Freiberufler an das geltende Berufsrecht gebunden, welches sein Recht aus Art. 12 GG auf freie Berufsausübung einschränkt.

Die Insolvenzverwalter stehen nun vor dem Problem, die durch diese Schwierigkeiten belasteten Insolvenzverfahren abzuwickeln. Aufgrund den seit 1999 geltenden Änderungen der InsO im Vergleich zur Konkursordnung müssen die Verwalter zudem neue Aufgaben wahrnehmen. Zu nennen ist dabei die Pflicht des vorläufigen Verwalters zur Fortführung des schuldnerischen Unter-

---

1 Zwischen 1998 und 2003 kam es zu einer Verdreifachung der Anträge, vgl. Insolvenzen in Deutschland 2003, Statistisches Bundesamt 2004, S. 11.

2 Beispielsweise stiegen die Insolvenzen von Arztpraxen im Jahr 2003 um 38 % zum Vorjahr an (siehe: Insolvenzen in Deutschland 2003, Statistisches Bundesamt 2004, S. 21). Der Anteil der freien Berufe, Einzelunternehmen und Kleingewerbe betrug im Jahr 2003 38 % aller Unternehmensinsolvenzen (siehe: Insolvenzen in Deutschland 2003, Statistisches Bundesamt 2004, S. 20). Im Jahr 2008 sind insgesamt 1777 Freiberufler-Insolvenzverfahren eröffnet worden (siehe: Das Statistische Jahrbuch 2009, Statistisches Bundesamt 2009, S. 503).

3 Vgl. Ärzten droht Pleite-Rekord, veröffentlicht unter [www.welt.de](http://www.welt.de) vom 20.12.2005; sowie: Mehr Ärzte vor der Pleite als je zuvor, veröffentlicht unter [www.spiegel-online.de](http://www.spiegel-online.de) vom 20.12.2005; zuletzt aufgerufen am 19.01. 2006.

4 Beispielsweise durch verfehlte Immobilienspekulationen zur Altersvorsorge, vgl. den Beschluss der RAK Berlin vom 12.11.2003, veröffentlicht unter [www.rak-berlin.de/infomitglieder/Berufsrecht/Zulassung/Widerruf.htm](http://www.rak-berlin.de/infomitglieder/Berufsrecht/Zulassung/Widerruf.htm); Römermann, AnwBl 2005, 178 [181]; eingehend van Zwoell/Mai/Eckardt/Rehborn, Die Arztpraxis in der Krise, 2007, Rn. 38 ff.

nehmens bis zur Eröffnung, um eine (übertragende) Sanierung des Unternehmens durch Erhalt des Goodwill zu ermöglichen.

## **A. Probleme bei der Verwaltung und Verwertung des Vermögens**

Das Insolvenzverfahren hat auch nach der InsO den Zweck, die Gläubiger des Schuldners bestmöglich gemeinschaftlich zu befriedigen. Dies ergibt sich bereits aus § 1 S. 1 InsO. Die Verfahrensziele der Verwertung bzw. Sanierung müssen sich diesem Zweck unterordnen.<sup>5</sup> Da natürlichen Personen einerseits das Recht gegeben werden soll, sich nach der Beendigung des Verfahrens von ihren bestehenden Verbindlichkeiten zu befreien (vgl. §§ 286 ff. InsO), ist es andererseits erforderlich, während des Insolvenzverfahrens eine möglichst große Masse zu erwirtschaften, um den mit dem Rechtsverlust entstehenden Vermögensschaden der Insolvenzgläubiger zu begrenzen. Dabei ergeben sich jedoch Probleme für den Verwalter, welche anhand folgender Fälle skizziert werden sollen.

### **I. Honorarforderungen und Auskunftspflicht**

Grundsätzlich sind debitorische Forderungen des Schuldners gemäß § 35 InsO vom Insolvenzbeschluss erfasst und unterliegen der Verwertung durch den Insolvenzverwalter. Die bestehenden Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Realisierung von Honorarforderungen des Freiberuflers verdeutlicht das sich anschließende Beispiel.

Eine vom BGH entschiedene Rechtsbeschwerde beschäftigt sich mit einem Arzt, über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet worden war.<sup>6</sup> Es standen ihm noch Forderungen gegenüber Privatpatienten zu, die der Insolvenzverwalter im Rahmen seines grundsätzlich bestehenden Verwertungsrechts zugunsten der Masse geltend machen wollte. Der Arzt verweigerte ihm gegenüber jedoch die Auskunft über die Identität dieser Schuldner, indem er auf seine Schweigepflicht<sup>7</sup> und die Rechte der Patienten auf informationelle Selbstbestimmung aus Artt. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG verwies. Dagegen vertrat der Verwalter die Ansicht, dass der Schuldner zu einer solchen Auskunft nach § 97 Abs. 1 InsO verpflichtet sei. Zu deren Durchsetzung hatte er eine Haftanordnung gemäß § 98 Abs. 2 Nr. 1 InsO beantragt, gegen die der Freiberufler nun vorging. Streitentscheidend ist in diesem Fall, ob die Privatarzthonorare zur Insolvenzmasse gehören oder wegen dem Vorrang der Schweigepflicht bzw. der Rechte Dritter insolvenzfrei sind. Weiterhin stellt sich die Frage, ob und in welchem

---

5 Braun/Kießner, InsO, Einführung Rn. 16.

6 BGH, ZIP 2005, 722; vorgehend LG Köln, ZVI 2004, 193.

7 Siehe § 9 MBO-Ä.

Umfang das Auskunftsrecht des Freiberuflers in Bezug auf die Realisierung der Forderungen beschränkt ist. Die Antwort wirkt sich unmittelbar auf die Befriedigungschancen der Insolvenzgläubiger, mithin auf den Verfahrenszweck, aus.

## **II. Widerruf der Zulassung bzw. Amtsenthebung**

Auch die Regelung, dass bei Vermögensverfall die Zulassung des rechts- oder wirtschaftsberatenden Freiberuflers widerrufen oder er seines Amtes enthoben werden muss, sofern nicht eine Gefährdung der Mandanteninteressen ausgeschlossen ist,<sup>8</sup> hat Einfluss auf die Größe der Insolvenzmasse.

In dem Sachverhalt, der einer in jüngster Zeit vom BVerfG entschiedenen Verfassungsbeschwerde zugrunde liegt, war das Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Notars eröffnet worden.<sup>9</sup> Daraufhin teilte die Landesjustizverwaltung mit, dass sie beabsichtige, den Notar wegen Vermögensverfalls nach § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO des Amtes zu entheben. Nachdem die Gläubigerversammlung die Fortführung der Praxis und die Erstellung eines Insolvenzplanes beschlossen hatte, erging der Amtsenthebungsbescheid zum Schutz der Mandanten. Der Notar erhob daraufhin Beschwerde. Während des sich anschließenden gerichtlichen Verfahrens wurde der Plan von den Gläubigern angenommen und vom Gericht bestätigt. Gegen den Bescheid wandte der Notar ein, dass auch während des Verfahrens eintretende Tatsachen zu berücksichtigen seien. Die Annahme und Bestätigung des Plans widerlege die Vermutung des Vermögensverfalls. Dagegen stellt die Behörde aus Gründen der Rechtssicherheit auf den Zeitpunkt des Bescheides ab und begründet somit die Rechtmäßigkeit der Amtsenthebung.

Hier ist fraglich, ob und wie sich ein angenommener und bestätigter Insolvenzplan auf den Vermögensverfall und mithin den Widerruf auswirkt und welcher Zeitpunkt maßgeblich ist. Dabei sind vor allem die Grundrechte des Berufsträgers aus Art. 12 GG zu beachten.

Die Lösung hat unmittelbare Auswirkungen auf die praktischen Gestaltungsmöglichkeiten, die Praxis zur besseren Befriedigung der Gläubiger vorübergehend fortzuführen oder zu sanieren, da dafür der Erhalt der beruflichen Zulassung erforderlich ist.

---

8 Vgl. § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO, § 21 Abs. 1 Nr. 10 PatAO, § 46 Abs. 2 Nr. 4 StBerG, § 20 Abs. 2 Nr. 5 WPO; § 28 Nr. 3, § 3 Abs. 5 Nr. 5 MBO-VermIng; § 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO.

9 BVerfG, NJW 2005, 3057; siehe auch vorgehend BGH, ZVI 2004, 247.