



**INSOLVENTER
GESELLSCHAFTER
WAS TUN?**

Schüttners Hartmann HUG - Rechtsanwältin

Referent

PROF.DR. JOACHIM SCHÜTTNERS

- Rechtsanwalt, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
- Diplom-Sachverständiger für die Bewertung von bebautem und unbebautem Grundbesitz, Mieten und Pachten
- Hochschullehrer an der International School of Management
- Gründungspartner der Rechtsanwalts und Notariatssozietät Schüttners, Hartmann, HUG (Dortmund)
- Tätigkeitsschwerpunkte:
 - Insolvenzrecht
 - Bank- und Kapitalmarktrecht
 - Gesellschaftsrecht
 - Immobilienrecht

Schüttners Hartmann HUG

Gemeinsame Veranstaltung der Arbeitsgruppen Berufsrecht und Vertragsgestaltung
der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein
am 5. November 2010 in Düsseldorf

Aus der Presse

- „Honorarreform – 10.000 Ärzte fürchten die Insolvenz“
- „Während im Jahr 2007 223 Arzt- und Zahnarztpraxen zahlungsunfähig wurden, waren es 2008 nur noch 165 Praxen“
- „Auf 10.000 Arzt- und Zahnarztpraxen kommen im Schnitt 24 Insolvenzfälle“
- „Die Wahrscheinlichkeit als Arzt pleite zu gehen, ist seltener, als die eines anderen Unternehmens“
 - (Quelle: Spiegel 13/2009 Creditreform)

„Es wird in Fachkreisen vermutet, dass wenn Ärzte in Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) organisiert wären, 50% aller Ärzte wegen der schlechten finanziellen Lage der Arztpraxen sofort Insolvenz anmelden müssten.“

Schütters Hartman HUG

Lösungsansätze

- Sanierungskonzept
- Fortführung oder Zerschlagung der Arztpraxis im Insolvenzverfahren
- „Praxis pleite? Privat pleite?“
Droht die Insolvenz, dann gehe nach Wales und werde schuldenfrei nach einem Jahr“
- Das französische Insolvenzverfahren – mit seinen kurzen Fristen – gilt auch für Deutsche
Leitsatz des Kommentators
- Wenn sich ein deutscher Staatsangehöriger ins Ausland begibt und sich dort einem Verfahren zur Restschuldbefreiung unterwirft, welches den Regelungen der InsO, insbesondere in Bezug auf die Vermögensverwertung, grundsätzlich entspricht, so ist eine dort erteilte Restschuldbefreiung auch im Inland anzuerkennen. Die im Ausland (hier Frankreich) geltenden Fristen zur Erlangen der Restschuldbefreiung müssen nicht den relativ langen Fristen der deutschen Insolvenzveröffentlichung entsprechen.

BGH, Beschluss vom 18.09.2001 – IX ZB 51/00

Vorsitzenden: OLG Karlsruhe, LG Baden-Baden; Fundstelle: NZI 2001, 646-648

- Aufnahme neuer Gesellschafter

Schütters Hartman HUG

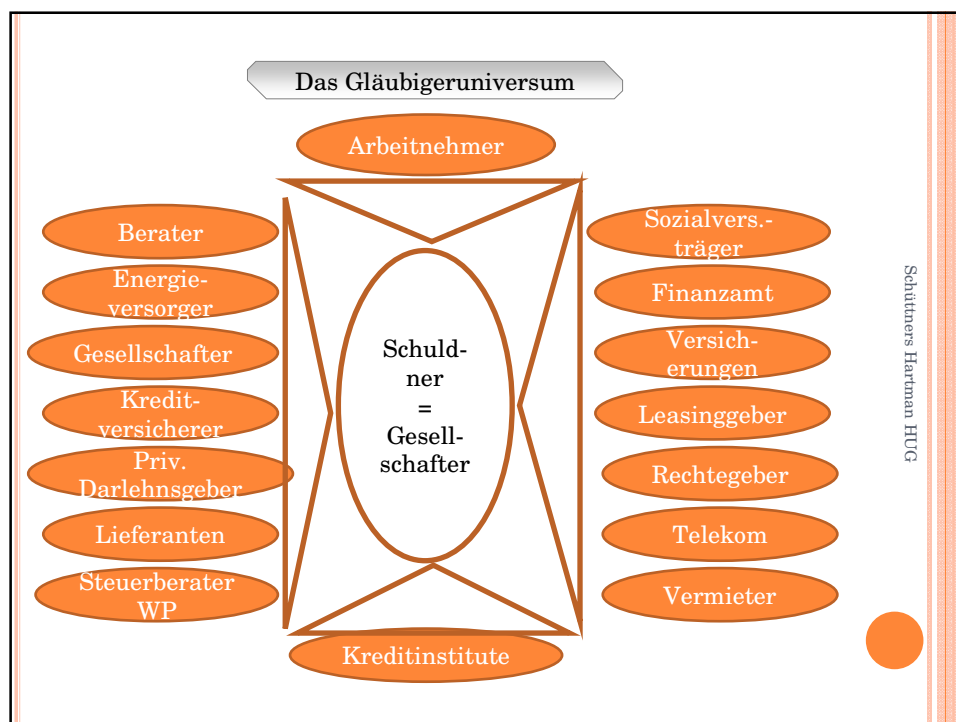
Thema heute

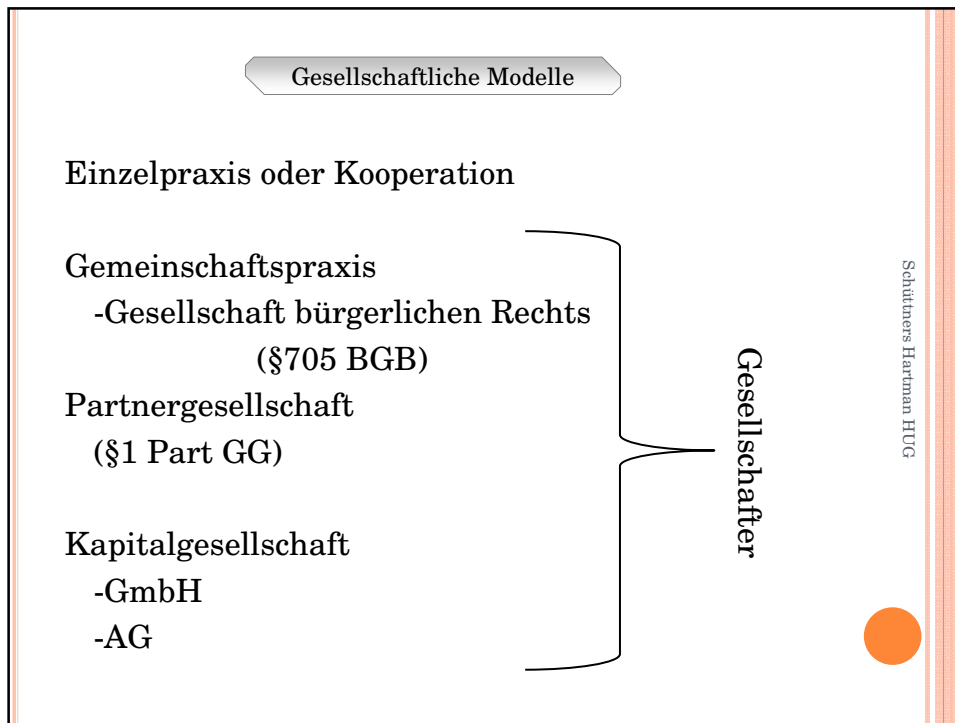
DER INSOLVENTE GESELLSCHAFTER

nicht

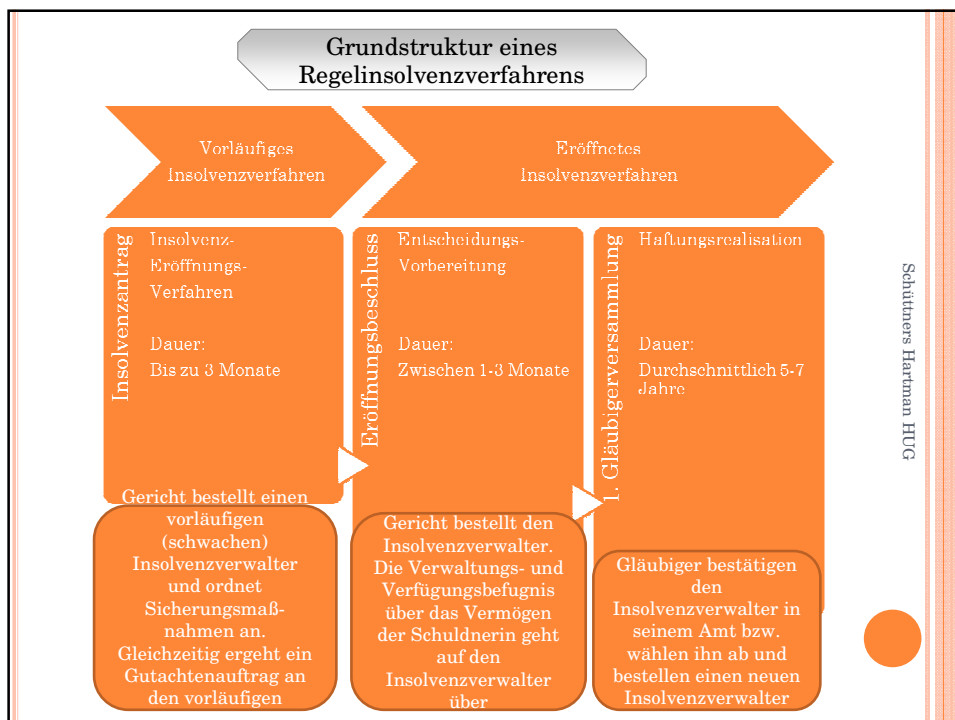
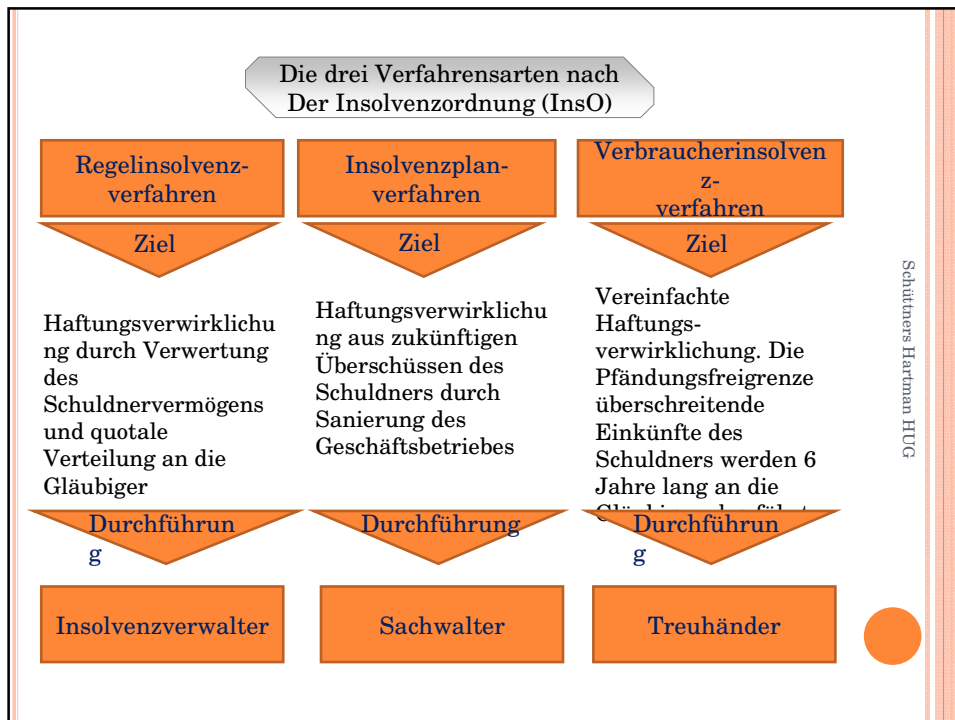
die Insolvenz der ärztlichen
Berufsausübungsgemeinschaft (Sozietät)

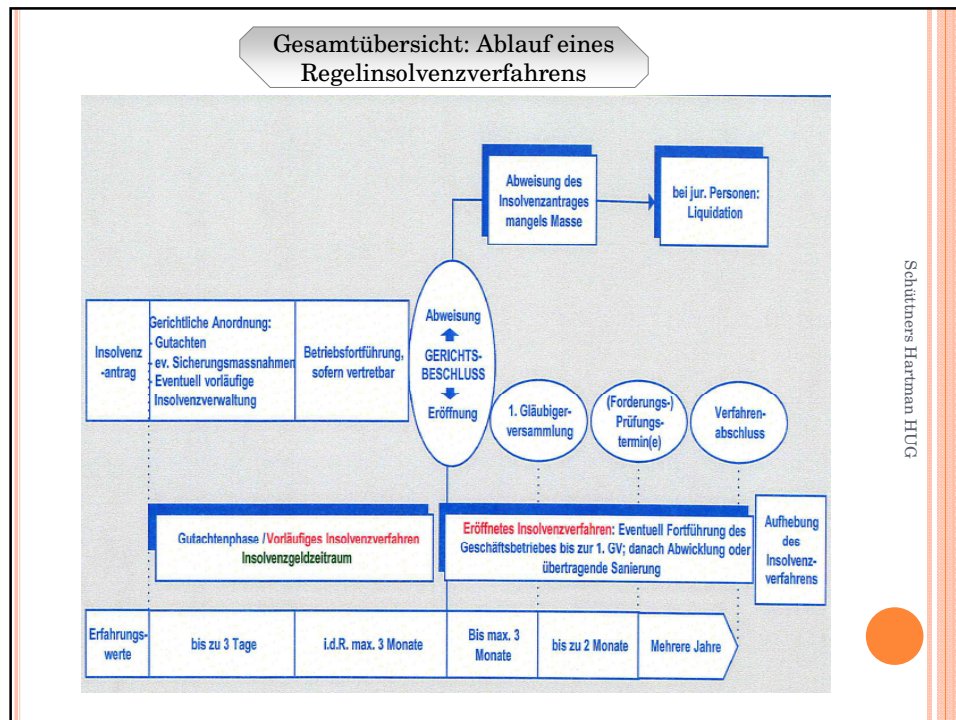
Schüttners Hartman HUG





Gemeinsame Veranstaltung der Arbeitsgruppen Berufsrecht und Vertragsgestaltung
der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein
am 5. November 2010 in Düsseldorf





**Insolvenz des
GbR - Gesellschafters**

- Konsequenz der Eröffnung des Verfahrens = Auflösung der Gesellschaft
 - Rückgabe von Gegenständen an die Gesellschafter
 - Bezahlung der Gesellschafterschulden
 - Rückgewährung der Einlagen
 - Gewinnaufteilung
- Nach Abschluss der Liquidation wird Gesellschaft beendet
- „Der Insolvenzverwalter ist mit im Boot“
- Abwicklung nach §84 I InsO erfolgt außerhalb der Insolvenz §§ 730 ff BGB

Schütters Hartman HUG

Nutzen kurzfristige Maßnahmen?

- Sicherungsmaßnahmen
„Übertragung von Gesellschaftsanteilen“
- Derartige Maßnahmen beachten oft nicht die weitreichende
Anfechtungsrecht des Insolvenzverwalters
- 3-Monats Frist vor Insolvenzantrag
- Schenkung = 4 Jahre vor Antrag
- Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit kann vorsätzliche
Benachteiligung darstellen (Frist dann bis 10 Jahre vor
Insolvenzantrag)
- Anfechtungsmöglichkeiten sind auch außerhalb des
Insolvenzverfahrens bei Gläubigerbenachrichtigung
möglich

Schütters Hartman HUG

Partnergemeinschaft

Eine Partnerschaft wird aufgelöst

- wenn sie für eine bestimmte Zeit eingegangen worden ist, durch Zeitablauf,
- wenn die Partner ihre Auflösung beschließen,
- wenn das [Insolvenzverfahren](#) über das Vermögen der Partnerschaft eröffnet wird,
- durch gerichtliche Entscheidung.

Ein Partner scheidet aus der Partnerschaft aus,

- durch Tod des Partners (Der Partnerschaftsvertrag kann jedoch bestimmen, dass die
Partnerschaft an Dritte vererblich ist, die Partner sein können.),
- durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen,
- durch Kündigung des Partners,
- durch Kündigung durch einen Privatgläubiger des Partners,
- durch Beschluss der Partnerversammlung,
- durch Eintritt der im Partnerschaftsvertrag vereinbarten Ausscheidungsgründe.

Schütters Hartman HUG

GmbH

Die Insolvenz eines Gesellschafters bedeutet für die GmbH, die sich in einer guten wirtschaftlichen Verfassung befindet, ein nicht zu unterschätzendes Risiko. Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Gesellschafters sieht sich die Gesellschaft plötzlich mit einem Insolvenzverwalter konfrontiert, der insbesondere über das Stimmrecht des Gesellschafters Einfluss auf die Beschlussfassung in der GmbH nehmen kann.

Ist über das Vermögen des Gesellschafters einer GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet, übt der Insolvenzverwalter dessen Gesellschafterrechte, insbesondere das Stimmrecht, aus. Das entschied das Oberlandesgericht (OLG) München am 24. August 2010 (AZ: 31 Wx 154/10).

„Die Untersuchung zeigt, welche Auswirkungen der Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf die mit dem Geschäftsanteil verbundenen Rechte und Pflichten des Gesellschafters hat und wie der Insolvenzverwalter die Masse im Interesse der Gesellschafter-Gläubiger mehren kann. Außenstehende sollen – so die Perspektive der GmbH – möglichst von den gesellschaftlichen Belangen ferngehalten werden.“

Die Verfasserin gelangt zu dem Ergebnis, dass nur eine umfassende Regelung zur zwangsweisen Einziehung des Geschäftsanteils geeignet ist, die drohende Überfremdung der innergesellschaftlichen Vorgänge in der Insolvenz eines GmbH-Gesellschafters zu verhindern. Die Änderungen durch das MoMiG werden berücksichtigt.“

Bartholomäus

Der GmbH-Gesellschafter in der Insolvenz

ISBN: 978-3-8329-3719-5

Schüttners Hartman HUG



„Wenn man einem Menschen trauen
kann,
erübrigt sich ein Vertrag. Wenn man
ihm
nicht trauen kann, ist ein Vertrag
nutzlos“

Jean Paul Getty, 15.12.1892 - 06.06.1976 US
Ölmagnat

Schüttners Hartman HUG



Gemeinsame Veranstaltung der Arbeitsgruppen Berufsrecht und Vertragsgestaltung
der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein
am 5. November 2010 in Düsseldorf

Eröffnung → Auflösung

Abdingbar: FORTSETZUNGSKLAUSEL

- Gesellschaft wird nicht aufgelöst
- der insolvente Gesellschafter scheidet aus
- verbleibende Gesellschafter setzen fort

Entweder – Oder herrschende Lehre

Von der überwiegenden Auffassung werden die Alternativen, Auflösung der Gesellschaft oder Ausscheiden des insolventen Gesellschafters für zwingend gehalten.

umstritten

Wahlrecht des Gesellschafters und/ oder Insolvenzverwalters

Problem:

„Herumbalgen“ mit dem Insolvenzverwalter

Schütters Hartman HUG

§ 18 Ausscheiden

- Kündigt ein Gesellschafter die Gemeinschaftspraxis (§ 3), wird er gemäß § 17 Abs. (3) aus der Gesellschaft ausgeschlossen oder tritt im Übrigen in der Person eines Gesellschafters ein Grund ein, der nach dem Gesetz die Auflösung der Gemeinschaftspraxis zur Folge haben würde, so geht das Vermögen der Gemeinschaftspraxis ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven auf den verbleibenden Gesellschafter über, der berechtigt ist, die Praxis allein oder mit einem neuen Kollegen weiterzuführen.

- Formulierungsbeispiel:

Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so wird diese mit den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt. Verbleibt nur ein Gesellschafter, so geht das gesamte Gesellschaftsvermögen ohne Liquidation auf ihn über.

Schütters Hartman HUG

Gemeinsame Veranstaltung der Arbeitsgruppen Berufsrecht und Vertragsgestaltung der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein am 5. November 2010 in Düsseldorf

Abfindung

- Abfindung gesetzlich geregelt in § 738 ff.
- Voraussetzung: Ausscheiden eines Gesellschafters
- Infolge des Ausscheidens verliert dieser Gesellschafter seine Gesellschafterstellung. Sein Anteil am Gesellschaftsvermögen geht auf den oder die übrigen Gesellschafter über, „wächst ihnen zu“ (=Anwachsung).
- Ein „Anwachsungsvertrag“ beinhaltet also mindestens zwei Punkte:
 - 1. Einigung über das Ausscheiden eines Gesellschafters und
 - 2. Übergang des Anteils am Gesellschaftsvermögen auf die verbleibenden Gesellschafter
- Als Ausgleich für den Verlust der Gesellschafterstellung erhält der ausscheidende Gesellschafter in der Regel eine Abfindung. Dies ist aber nicht zwingend. Die Höhe der Abfindung bemisst sich danach, was er erhalten würde, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst würde. Die Abfindungsverpflichtung trifft entgegen dem Wortlaut und nach einem Urteil des BGH vom 15.05.1972, WM 1972, Seite 1400, die Gesamthand und nicht die einzelnen Gesellschafter. Es ist zulässig, den Abfindungsanspruch in gewissen Grenzen zu begrenzen (§ 723 Abs. 3 BGB).
- Der zivilrechtliche Charme der Anwachsung liegt darin, dass die Gesellschafterstellung des ausscheidenden Gesellschafters als Ganzes ohne Liquidation auf die verbleibenden Gesellschafter übergeht. Eines einzelnen oder besonderen Übertragungsaktes bedarf es demzufolge nicht, der Übergang erfolgt als Ganzes bzw. im Wege der Gesamtrechtsnachfolge.

Schütters Hartman HUG

Beschränkung der Abfindungsregelung

- Im Rahmen der Bestimmung der Höhe der Abfindungszahlung ist dem Interessenwiderstreit zwischen einer möglichst hohen Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters für den Verlust seiner Beteiligung und dem Bestreben nach einer möglichst weitgehenden Beschränkung des Abfindungsanspruchs der verbleibenden Gesellschafter Rechnung zu tragen.
- Eine zunächst wirksam vereinbarte Abfindungsklausel bleibt auch wirksam, wenn sich im Laufe der Zeit ein deutliches Missverhältnis zwischen wahrem Wert und Abfindungsbetrag ergibt. In diesem Fall erhöht der BGH den vereinbarten Abfindungsbetrag im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung unter Berücksichtigung auf einen angemessenen Betrag. Berücksichtigt werden Dauer der Mitgliedschaft, Anteil am Aufbau und Erfolg und Anlass des Ausscheidens. In der Regel wird ein Wert zwischen dem Verkehrs- und dem Buchwert ermittelt.
- *Praxistipp:*
- *Will man gestalterisch vermeiden, dass Gerichte unter Berufung auf die Rechtsprechung des BGH wegen Missverhältnis von Wert und Abfindungsbetrag die Zahlung an den ausscheidenden Gesellschafter erhöhen, dann sollte der in der Abfindungsklausel vorgegebene Wert zumindest die Hälfte des Verkehrswertes erreichen (BGH NJW 1992, 892; 1993, 2101).*
- Zur Vermeidung rechtlicher Risiken sollten sich die Gesellschafter für die Bemessung der Abfindung auf eine verbindliche Anteilsbewertung durch einen unabhängigen Sachverständigen auf der Grundlage des Ertragswertverfahrens einigen und der so ermittelte Wert – bis maximal 50 % - gemindert werden. Hinsichtlich der Auszahlungsmodalitäten, insbesondere bei Ratenzahlungsvereinbarungen, sollte die Abfindung nicht über einen Zeitraum von fünf bis acht Jahre, bei angemessener Verzinsung hinausgehen. Zulässig ist eine Tilgungsaussetzung bei – vorübergehenden – Liquiditätseingüssen der Gesellschaft.

Schütters Hartman HUG

Gemeinsame Veranstaltung der Arbeitsgruppen Berufsrecht und Vertragsgestaltung
der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein
am 5. November 2010 in Düsseldorf

Auflösung der Gesellschaft, Ausscheiden aus der Gesellschaft
Im Falle der Auflösung der Gesellschaft oder bei Kündigung durch einen Gesellschafter gelten die gesetzlichen Bestimmungen.

Alternative zu § 17 in §§ 17 bis 20

§ 17. Ausscheiden eines Gesellschafters

1. Kündigt ein Gesellschafter, so scheidet er aus der Gesellschaft aus.

2. Ein Gesellschafter scheidet außer durch Kündigung aus

a) durch Tod;

b) durch Ausschluss aus der Gesellschaft;

c) durch dauernde Berufsunfähigkeit;

d) durch Praxisaufgabe;

e) bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen oder bei Ablehnung der Eröffnung mangels Masse oder Abgabe der eidesstattlichen Versicherung;

f) bei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in seine Beteiligung am Gesellschaftsvermögen, wenn diese nicht binnen zwei Monaten nach erster Zustellung beseitigt wird.

3. Der Ausschluss eines Gesellschafters kann erfolgen,

a) wenn er in grober Weise den Interessen der Gesellschaft zuwiderhandelt;

b) wenn er seine Zahlungsverpflichtungen nicht erfüllt;

c) bei Entzug oder Ruhen der Approbation von länger als 6 Monaten;

d) wenn im Rahmen einer strafgerichtlichen Verurteilung auf Berufsverbot erkannt wird;

e) bei Wegfall der Zulassung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung, es sei denn, dass der betroffene Gesellschafter auf die Zulassung in Übereinstimmung mit den anderen Gesellschaftern verzichtet oder diese zum Ruhen bringt.

4. Bei Meinungsverschiedenheiten über das Vorliegen dauernder Berufsunfähigkeit eines Gesellschafters ist der Erkrankte verpflichtet, sich einer Untersuchung durch einen ärztlichen Sachverständigen zu unterziehen, an dessen Beurteilung der Erkrankte gebunden ist. Einigen sich die Gesellschafter nicht auf einen Sachverständigen, wird dieser von der zuständigen Ärztekammer bestimmt.

§ 18

Fortsetzung der Gesellschaft durch die verbleibenden Gesellschafter, Auseinandersetzung

1. Nach Ausscheiden eines Gesellschafters wird die Gesellschaft unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt. Besteht die Gesellschaft nur aus zwei Gesellschaftern, so gehen alle Aktiva und Passiva auf den verbleibenden Gesellschafter über.

2. Der Ausscheidende oder seine Erben erhalten eine Abfindung in Höhe des Wertes seines Anteils am Gesellschaftsvermögen zum Zeitpunkt seines Ausscheidens. In der Schlussbilanz sind die Verkehrswerte aufzunehmen. Hinsichtlich des materiellen Wertes des Anlagevermögens soll das Depot _____ oder dessen Rechtsnachfolger den Verkehrswert ermitteln. Der immaterielle Wert der Praxis wird wie folgt ermittelt: Umsatz der letzten 3 Jahre geteilt durch 3 abzüglich eines kalkulatorischen Unternehmerlohnes in Höhe des durchschnittlichen Einkommens aus der Gemeinschaftspraxis im gleichen Zeitraum x 35 %.

Schütners Hartman HUG

immateriellen Wert soll der Steuerberater der Gesellschafter festlegen. §§ 317 ff. BGB gelten entsprechend. Die so ermittelten Werte sind in die Schlussbilanz anstelle der Buchwerte aufzunehmen. Der Abfindungsanspruch oder Nachzahlungsanspruch ergibt sich sodann aus der Summe der Kapitalkonten des ausscheidenden Gesellschafters.

3. Das Abfindungsguthaben ist – vorbehaltlich einer abweichenden schriftlichen Vereinbarung mit dem Ausscheidenden oder dessen Erben – spätestens am _____ / in 3 jährlichen Raten nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz (§ 247 BGB), beginnend am _____ zur Zahlung fällig.

4. Ergibt sich aus der Schlussbilanz eine Zahlungsverpflichtung des Ausscheidenden, so ist diese sofort nach ihrer Feststellung zur Zahlung fällig.

§ 19

Auflösung der Gesellschaft, Auseinandersetzung

1. Die Gesellschaft kann durch einstimmigen Beschluss der Gesellschafterversammlung aufgelöst werden.

2. Die Auseinandersetzung der Gesellschafter erfolgt in diesem Fall nach §§ 730 ff. BGB, sofern die Gesellschafter sich nicht über eine andere Form der Abwicklung einigen.

§ 18 (§ 20)

Aufnahme neuer Gesellschafter

Die Aufnahme weiterer Gesellschafter(innen) in die Gesellschaft kann nur mit dem Einverständnis aller Gesellschafter erfolgen. Es besteht jedoch vorab Einverständnis mit der Aufnahme von Abkömmlingen der Gesellschafter (sofern sie die gesetzlichen und berufsrechtlichen Voraussetzungen erfüllen) in die Gemeinschaftspraxis. In diesem Fall ist vor Aufnahme zu prüfen, ob der Vertrag anzupassen ist.

Schütners Hartman HUG