Insofern scheint entgegen der Auffassung des FG Düsseldorf eine anderweitige Auslegung ebenfalls argumentativ denkbar. Insofern hätte bei der Frage des Mitunternehmerisikos dem besonderen Charakter der freien Berufe Rechnung getragen werden können. Dies bedeutet aber wiederum auch nicht, dass die Auffassung des FG Düsseldorf nicht gleichermaßen ihre Berechtigung hat. Die Auffassung des BFH in der Revision bleibt abzuwarten. Bei Gewinnverteilungsabreden, bei denen einzelnen (Minderheits-)Gesellschaftern als Gewinnanteil (lediglich) ein prozentualer Anteil am eigenen Honorarumsatz zusteht, ist jedenfalls Vorsicht geboten.

Im Zweifel ist für die Gewinnverteilungsabrede in ähnlich gelagerten Fällen über eine Gewinnverteilung in zwei Stufen nachzudenken. Zunächst erhalten alle Gesellschafter gleichermaßen als Tätigkeitsvergütung einen Gewinnanteil in Höhe eines prozentualen Anteils am eigenen Honorarumsatz (Gewinn erste Stufe = Gewinnverteilung nach Tätigkeitsbeiträgen) und in einer zweiten Stufe erfolgt dann

für den über den Gewinn der ersten Stufe hinausgehenden Gewinn eine Verteilung nach Kapitaleinsatz (Gewinn zweite Stufe = Gewinnverteilung nach Vermögensbeteiligung). Liegt der tatsächliche Gewinn insgesamt unter dem rechnerischen Gewinn der ersten Stufe, so kann dieser z. B. im relativen Verhältnis zueinander gekürzt werden. Steuerlich anzuraten ist aber, dass spätestens nach Ablauf einer Kennenlernphase auch dem neu beigetretenen Gesellschafter wenigstens eine geringe Vermögensbeteiligung eingeräumt wird, so dass dieser am Gewinn auch der zweiten Stufe und aufgrund klarer vertraglicher Regelungen an den stillen Reserven, insbesondere dem immateriellen Praxiswert partizipiert. Dies auch deshalb, weil eine solche Beteiligung auch vertragsarztrechtlich geboten ist⁷.

7) Zur Notwendigkeit der Voraussetzungen des Arztes in freier Praxis vgl. u. a. BSG, Urt. v. 23.6.2010 – B 6 KA 7/09 R –, MedR 2011, 298.

REZENSIONEN

DOI: 10.1007/s00350-015-3913-6

Arzt und Praxis in Krise und Insolvenz.

Von Marc d'Avoine. Verlag RWS Kommunikationsforum, Köln 2014, 150 S., kart., € 42,00

Das Skript ersetzt das im gleichen Verlag 2007 erschiene Werk von van Zwoll/Mai/Rehborn, *Arztpraxis in Krise und Insolvenz*. Der Verf., selbst als Insolvenzverwalter tätig, orientiert sich in seiner Darstellung dabei am „Lebenszyklus“ einer Einzel- oder Gemeinschaftspraxis und schildert damit verbundene Probleme. Zu Beginn werden mögliche externe und interne Ursachen für die wirtschaftliche Krise einer Arztpraxis dargelegt, das Gesagte gilt freilich im Wesentlichen auch für andere Freiberufler. Angesichts des strukturell und im Vergleich mit anderen Berufsgruppen allerdings signifikant geringen Insolvenzrisikos für niedergelassene Ärzte dürften die Ursachen für eine wirtschaftliche Krise oftmals im privaten Verhalten der Beteiligten liegen (vgl. zuletzt Ossege, *GesR* 2013, 16f.; und Ziegler, *ZInsO* 2014, 1577). Eine prägnante „Giftliste“, die typische Fehler bei der Planung einer Arztpraxis zusammenstellt, beschließt diesen Abschnitt.

Der Hauptteil des Werkes befasst sich mit der außergerichtlichen Sanierung und der Sanierung im Insolvenzverfahren selbst. Vor- und Nachteile einer außergerichtlichen Sanierung werden geschildert, für letzteres führt der Verf. zu Recht die geringeren Kosten und eine mögliche Zeitersparnis ins Feld (S. 27). Es folgt eine übersichtliche und straffe Darstellung des Insolvenzverfahrens einer Arztpraxis, damit verbundene Besonderheiten werden konzipiell zusammengestellt. Der Arzt-Schuldner hat hierbei aufgrund der Höchstpersönlichkeit der vertragsärztlichen Zulassung eine relativ starke Stellung, da diese damit nicht der Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters gem. § 80 Abs. 1 InsO unterliegt. Das Mittel der Wahl einer Fortführungslösung ist bekanntlich die Sanierung mittels Insolvenzplans. Der Verf. entwickelt dazu einen Muster-Plan (S. 83ff.). Gerade Berater des Schuldners sollten auf eine solche Lösung hinwirken.

Ohne rechten Zusammenhang zum restlichen Werk folgen dann noch – gleichwohl gelungene – Ausführungen zu einer Gemeinschaftspraxis-GbR und deren Auseinandersetzung. Vom Titel her konsequent behandelt der Verf. leider nicht die Insolvenz eines Medizinischen Versorgungszentrums bzw. von dessen Trägergesellschaft. Ist dieses in Form einer GmbH errichtet, ist der Geschäftsführer zur

Stellung eines Eröffnungsantrags innerhalb von drei Wochen nach Eintritt von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung verpflichtet (§ 15a Abs. 1 S. 1 InsO, vgl. die Strafsanktionen in § 15a Abs. 4 und 5 InsO). Von Insolvenzschuldnern wird dieser Zeitpunkt nicht immer erkannt, insbesondere wenn der betriebswirtschaftlichen Geschäftsführungsaufgabe neben der ärztlichen Tätigkeit nicht die nötige Beachtung eingeräumt wird. Bei der Zulassung selbst handelt es sich dabei auch dann um eine höchstpersönliche Rechtsposition, wenn sie einem in der Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts betriebenen Medizinischen Versorgungszentrum erteilt wird (§. zuletzt BVerfG, *MedR* 2013, 664, 665). Je nach Organisation der Trägergesellschaft und der zulassungsrechtlichen Konstruktion können sich dann äußerst komplexe Rechtsfragen stellen (vgl. nun Ziegler, *ZInsO* 2014, 1577, 1580). Rein tatsächlich kann auch problematisch sein, die angestellten Ärzte zu einem Gehaltsverzicht zu motivieren und für die Dauer des Verfahrens und danach „an Bord“ zu halten.

Wirtschaftliche Krisensituationen und ggf. eine folgende Insolvenz werden von den Betroffenen oftmals als existenzbedrohende Konstellation empfunden, die auch an die rechtlichen Berater besondere Herausforderungen stellt. Für diese auch rechtlich nicht einfache Situation bietet das Skript einen alternativlosen, schnellen und übersichtlichen Zugriff.

Medizinprodukterecht (WiKo).

Von Rainer Hill und Joachim M. Schmitt, unter Mitarbeit weiterer Verfasser. Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, ca. 1600 S., Loseblatt im Leinenordner, € 99,00

Der „WiKo“, Kommentar zum Medizinprodukterecht (früher „Wiesbadener Kommentar zum Medizinproduktegesetz“) von Rainer Hill und Joachim Schmitt hat mit der 14. und 15. Ergänzungslieferung seine vollständige Überarbeitung nunmehr abgeschlossen. Damit liegt einer der ersten Kommentare zum Medizinproduktegesetz überhaupt (erstes Erscheinungsjahr war 1995) in aktueller Version vor.

Seit der Neuauflage im September 2009 enthält dieses Werk auch eine Kommentierung der Grundzüge des europäischen Medizinprodukterechts, des Rechts für die In-vitro-Diagnostika und der An-