

# Bewertung einer Arzt- oder Zahnarztpraxis unter Berücksichtigung eines Goodwills

Frank Boos, Rastatt<sup>1</sup>

Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9.2.2011 - XII ZR 40/09 -

**Im Rahmen der Ermittlung des Zugewinnausgleichs bei gesetzlichem Güterstand der geschiedenen Eheleute hatte sich der Bundesgerichtshof im Urteil vom 9.2.2011 u.a. mit der Frage der Bewertung des in den Zugewinnausgleich fallenden immateriellen Werts (Goodwill) einer (Zahn-)Arztpraxis zu befassen. Der BGH billigt hierfür erneut die sog. modifizierte Ertragswertmethode. Dieses Bewertungsverfahren stellt – bei richtiger Anwendung und Bemessung der einzelnen Parameter – die gegenwärtig aktuellste betriebswirtschaftliche Bewertungsmethode zur Ermittlung des Wertes von (Zahn-)Arztpraxen und anderen freiberuflichen Praxen dar. Dieser Auffassung folgte zwischenzeitlich auch das LG Ellwangen mit einer Entscheidung vom 22.12.2010 - 2 O 660/04 -. Den jeweiligen Urteilen lagen Wertgutachten des Autors zugrunde.**

Der Bundesgerichtshof hat seiner Entscheidung folgende Leitsätze vorangestellt:

a) Der Goodwill einer freiberuflichen Praxis ist als immaterieller Vermögenswert grundsätzlich in den Zugewinnausgleich einzubeziehen.

b) Bei der Bemessung eines solchen Goodwill ist im Rahmen der modifizierten Ertragswertmethode ein Unternehmerlohn abzusetzen, der sich an den individuellen Verhältnissen des Inhabers orientiert.

c) Die stichtagsbezogene Bewertung einer Inhaberpraxis im Zugewinnausgleich setzt eine Verwertbarkeit der Praxis voraus. Deswegen sind bereits bei der stichtagsbezogenen Bewertung dieses Endvermögens latente Ertragssteuern abzusetzen, und zwar unab-

hängig davon, ob eine Veräußerung tatsächlich beabsichtigt ist.

d) Die Berücksichtigung eines Goodwills im Zugewinnausgleich verstößt nicht gegen das Doppelverwertungsverbot, weil er den am Stichtag vorhandenen immateriellen Vermögenswert unter Ausschluss der konkreten Arbeitsleistung des Inhabers betrifft, während der Unterhaltsanspruch auf der Arbeitsleistung des Inhabers und weiteren Vermögenserträgen beruht.

wurde das Sorgerecht für die beiden gemeinsamen Kinder der Klägerin übertragen und über den Versorgungsausgleich entschieden. Die Folgesachen nahehelicher Ehegattenunterhalt und Zugewinnausgleich hatte das Amtsgericht zuvor abgetrennt. Mit rechtskräftigem Urteil vom 4.5.2006 hat es den Beklagten verurteilt, an die Klägerin nahehelichen Unterhalt zu zahlen.

Der Beklagte ist Zahnarzt und betreibt mit einem Kollegen eine Ge-

## Zum Sachverhalt:

Die Parteien streiten noch über den Zugewinnausgleich. Ihre am 18.12.1987 geschlossene Ehe wurde rechtskräftig geschieden. Zugleich

1 Dipl.-Kfm. Frank Boos, von der Industrie- und Handelskammer Karlsruhe öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Bewertung von Unternehmen und Praxen im Gesundheitswesen, Betriebsanalysen und Betriebsunterbrechungsschäden

meinschaftspraxis. Ohne den Wert dieses Praxisanteils verfügte er bei Zustellung des Scheidungsantrags über ein positives Endvermögen in Höhe von 1.773.966,91 DM. Unter Berücksichtigung seines negativen Endvermögens in Höhe von 1.643.109,15 DM betrug das Endvermögen – vorbehaltlich eines zusätzlichen Wertes des Praxisanteils – 130.857,76 DM. Abzüglich eines indexierten Anfangsvermögens des Beklagten in Höhe von 94.925,64 DM ergab sich ein Zugewinn des Beklagten in Höhe von 35.932,12 DM. Den Wert des Praxisanteils hat das Oberlandesgericht mit 321.157,00 DM bemessen. Die Klägerin erzielte in der Ehezeit einen Zugewinn in Höhe von 169.248,16 DM.

Das Amtsgericht hat den Antrag der Klägerin auf Zahlung von Zugewinnausgleich abgewiesen. Es hat kein Anfangsvermögen des Beklagten berücksichtigt, aber wegen des Verbots einer Doppelverwertung gleicher Vermögensmassen im Unterhalt und Zugewinnausgleich auch eine Berücksichtigung des Wertes des Praxisanteils im Endvermögen des Beklagten abgelehnt. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht, das diese beiden Positionen abweichend beurteilt und eine aufrechenbare Gegenforderung des Beklagten abgelehnt hat, den Beklagten verurteilt, an die Klägerin einen Zugewinnausgleich in Höhe von 93.920,48 DM (= 48.020,78 €) nebst Zinsen zu zahlen. Dagegen richtet sich die vom Oberlandesgericht zugelassene Revision des Beklagten.

## Kommentierung:

Die Methode zur Bewertung einer freiberuflichen Praxis muss den zum

Bewertungszeitpunkt vorherrschenden Marktgegebenheiten Rechnung tragen. Diesem Aspekt hat der BGH im Urteil vom 9.2.2011 explizit entsprochen, indem er ausdrücklich auf den Verkehrswert abstellt, der in früheren Urteilen auch als der „wahre Wert“ bezeichnet worden ist. Insbesondere können Unternehmensbewertungen, welche im Gewand des Methodenpluralismus über verschiedene Bewertungsverfahren unterschiedliche Werte für das Bewertungsobjekt ermitteln und über diese dann einen (wie auch immer gewichteten) Durchschnitt berechnen, niemals/oder nur durch Zufall zum Verkehrswert führen.

## Untaugliche Bewertungsmethoden

Eine Unternehmensbewertungsmethodik, welche den immateriellen Praxiswert allein auf Basis der Umsatzerlöse berechnet, wird vom BGH richtigerweise abgelehnt: *„Eine Bemessung dieses Wertes allein nach dem Umsatz verbietet sich schon deswegen, weil der Umsatz keine sicheren Rückschlüsse auf die Gewinnerwartung und somit auch nicht auf den am Stichtag realisierbaren Wert zulässt.“* Daher ist nunmehr auch bei der Bewertung von Arztpraxen die (alte) „Ärzttekammernmethode“ *obsolet*. Auch können nach Meinung des BGH reine Umsatzverfahren nicht einmal mehr als Vergleichsmaßstab für eine andere Bewertungsmethode Verwendung finden. Dieser Auffassung ist aus hieriger Sicht voll zuzustimmen, da über eine reine Umsatzbetrachtung keinerlei Aussage zur Rentabilität und Wirtschaftlichkeit eines Unternehmens getroffen werden kann. Die jetzt vorliegende Entscheidung des Bundesgerichtshofs bedeutet daher das endgültige Aus für sämtliche Bewertungsverfahren mit Umsatzmultiplikatoren.

Auch die **reine Ertragswertmethode** ohne Modifikation wird vom Bun-

desgerichtshof für die Bewertung freiberuflicher Praxen zurecht abgelehnt.

## Einzelaspekte der modifizierten Ertragswertmethode

In Abweichung zu gewerblichen Unternehmen, denen eine deutlich höhere Eigenständigkeit bzw. Unabhängigkeit von handelnden Personen unterstellt werden kann, ermittelt sich der Ertragswert einer Arzt- oder Zahnarztpraxis und somit auch der anderer Freiberuflerpraxen als Barwert der Nettoüberschüsse. Dieser sog. **Nettobetrachtung im Bewertungsgutachten** hat sich der BGH angeschlossen. Dies bedeutet, dass auch die individuelle Steuerbelastung bei der Ermittlung des langfristigen Ertrages ergebniswirksam mit zu berücksichtigen ist<sup>2</sup>.

Die Nettoüberschüsse werden aus dem Jahresumsatz abzüglich tatsächlicher und kalkulatorischer Kosten (z.B. individueller Unternehmerlohn) errechnet. Im Rahmen des güterrechtlichen Ausgleichs ist der Wert einer freiberuflichen Praxis so zu bestimmen, wie dieser zum Bewertungsstichtag auch nachhaltig vorhanden war, d.h. es ist nur der Wert zu erfassen, der sich in der bis dahin aufgebauten und auch vorhandenen Nutzungsmöglichkeit niederschlägt. In dieser Hinsicht kann es bei Praxisbewertungen außerhalb des Zugewinnausgleichs durchaus zu unterschiedlichen Betrachtungen kommen, indem bei solchen Bewertungen beispielsweise auch potentielle Chancen einzubeziehen sind.

Es bestehen nach Darstellung des BGH keine rechtlichen Bedenken, wenn sich die Bemessung des Goodwills einer inhabergeführten Praxis im Wege des modifizierten Ertragswertverfahrens an den durchschnitt-

<sup>2</sup> Vgl. Zur Mühlen/Witte/Rohner/Boos, Praxisbewertung, C.H.Beck, S. 48

lichen Erträgen orientiert, die im Übrigen im Sachverständigengutachten prospektiv aus den objektivierten Zahlen der Vergangenheit entwickelt wurden, und davon ein Unternehmerlohn abgesetzt wird.

### Abzug eines individuellen Unternehmerlohns

Insbesondere ist ein Unternehmerlohn in Abzug zu bringen, welcher die individuellen Verhältnisse des Inhabers widerspiegelt. Nur auf diese Weise kann der auf den derzeitigen Praxisinhaber bezogene Wert ausgedrückt werden, der auf dessen persönlichem Einsatz beruht und nicht auf einen Übernehmer übertragbar ist: „*Einer freiberuflichen Praxis, deren Ertrag mit einem geringeren zeitlichen Aufwand des Inhabers aufrechterhalten werden kann, kommt stets ein höherer Goodwill zu als einer Praxis mit gleichem Ertrag, die einen erheblich höheren Einsatz des Inhabers erfordert.*“

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil die Berechnungsweise des **individuellen Unternehmerlohns** dargelegt und ist dabei der Berechnungssystematik des Autors im Rahmen des zugrundeliegenden Sachverständigengutachtens gefolgt. Der BGH hat ausgehend vom Tariflohn die qualitative und quantitative Leistungsfähigkeit des Praxisinhabers gewürdigt und diese in Form eines individuellen Unternehmerlohns in Abzug gebracht. **Der Abzug eines pauschal angesetzten Unternehmerlohns würde auch nach Auffassung des BGH das Maß des individuellen Einsatzes des Inhabers bei der Erzielung der Erträge nicht im gebotenen Umfang berücksichtigen.** Insbesondere ist neben der zeitlichen (quantitativen) Komponente auch die fachgruppenspezifische und individuelle (qualitative) Komponente bei der Be-

rechnung des individuellen Unternehmerlohns zu beachten. Somit können normierte Vorgehensweisen zur Berechnung des Unternehmerlohnes, wie z.B. die neuen Hinweise der Bundesärztekammer zur Bewertung von Arztpraxen, nicht mehr angewandt werden. Die Berechnung des Unternehmerlohns nach den obigen Hinweisen der Bundesärztekammer orientiert sich lediglich prozentual an den Umsatzerlösen der zu bewertenden Praxis und sieht keine individuellen Bestandteile (z.B. Leistungsspektrum, Ausbildung etc.) vor. Ferner ist die Bemessung des Unternehmerlohnes bei dieser Methode bei € 76.000,00 gedeckelt.

### Einflussfaktoren auf den Ergebniszeitraum

Im modifizierten Ertragswertverfahren wird der Ergebniszeitraum (auch früher Verflüchtigungsdauer oder Ergebnishorizont genannt) – anders als beim Ertragswertverfahren in seiner Grundform<sup>3</sup> – zeitlich begrenzt. Ebenso wird in diesem Bewertungsverfahren auch der zum Bewertungsstichtag vorhandene Sachwert (im Rahmen einer einzelwirtschaftsgutbezogenen Zeitwertermittlung) berücksichtigt<sup>4</sup>. Es wird durch die Modifizierung somit deutlich der Tatsache der freiberuflichen Tätigkeit Rechnung getragen.

Darüber hinaus sind für die Ermittlung des Goodwills eine Zukunftsprognose wie auch eine detaillierte und umfassende Standortanalyse hinsichtlich der am Standort sowie dem Umfeld relevanten volkswirtschaftlichen Daten wie Einkommens- und Kaufkraftentwicklung,

Entwicklung der Altersstruktur, Zusammensetzung der Patienten/Mandanten, Einwohner-/Arztrelation, der individuellen Konkurrenzsituation etc. maßgeblich. Aus der Sicht des Autors sind diese Punkte integrale Bestandteile des modifizierten Ertragswertverfahrens und für eine qualifizierte Wertermittlung von Arzt-/Zahnarztpraxen und auch sonstiger Freiberuflerpraxen unerlässlich. Nur hierdurch kann sichergestellt werden, dass die sich permanent ändernden strukturellen Entwicklungsmöglichkeiten und Einflüsse eine ausreichende Würdigung erfahren. Insbesondere wird über die Einbeziehung der Standortfaktoren der für das modifizierte Ertragswertverfahren relevante **Ergebniszeitraum** (auch zuweilen Ergebnishorizont, Ertragsreichweite oder Prognosezeitraum genannt) maßgeblich beeinflusst.

Im Rahmen der Unternehmensbewertung ist die besondere Personen gebundenheit der bisherigen und zukünftigen Ertragsaussichten zu berücksichtigen. Dies stellt einen der wesentlichen Unterschiede des modifizierten zum klassischen Ertragswertverfahren in seiner Grundform dar. Die Länge des Ergebniszeitraumes – welche im modifizierten Ertragswertverfahren den entscheidenden Faktor darstellt – ist grundsätzlich nach den Verhältnissen des Einzelfalles zu berechnen. In diese Berechnung fließen zum einen **praxisindividuelle** Faktoren (Ruf, Ansehen, Leistungsspektrum...), die vom Praxisinhaber direkt beeinflussbar sind, zum anderen **praxisexterne** Faktoren, die sich in erster Linie aus dem Markt- und Wettbewerbsumfeld sowie der volkswirtschaftlichen Ge-

<sup>3</sup> Hier erfolgt die Begrenzung mittels eines erhöhten Risikozuschlags auf den Kapitalisierungszinssatz, dazu auch Küntzel, DStR 2000, S. 1110. (Da im klassischen Ertragswertverfahren die Reichweite nicht begrenzt wird, führen dort schon geringe Änderungen im Kalkulationszinssatz (durch

bspw. eine Erhöhung des Risikozuschlags) zu nicht unerheblichen Änderungen des Praxiswertes)

<sup>4</sup> Vgl. zur Mühlen/Witte/Rohner/Boos, Praxisbewertung, C.H.Beck, S. 21 ff. und Kupsch, Anlage 1 zum Protokoll der BZÄK Vorstandssitzung 6/93 vom 2.10.1993 S. 21

samtsituation (Standortfaktoren...) ergeben und vom Praxisinhaber üblicherweise nicht direkt beeinflusst werden können, ein.

Die vom Autor in sein Praxiswertgutachten einbezogenen Einflussfaktoren auf den Ergebniszeitraum lassen sich wie folgt darstellen (siehe nebenstehende Tabelle):

In diesem Zusammenhang ist von prospektiven Aspekten auszugehen, da sich eine rein vergangenheitsorientierte Betrachtungsweise im Rahmen anerkannter Bewertungsverfahren verbietet. Vergangenheitsdaten dienen lediglich als Ausgangsbasis weitergehender Berechnungen. Es ist von Interesse, wie sich die Rahmenbedingungen rund um die zu bewertende Praxis im Betrachtungszeitraum aller Voraussicht nach entwickeln werden. Hier wirkt sich die Bevölkerungsprognose (Entwicklung und Zusammensetzung), die Analyse der Wettbewerber und insbesondere die Betrachtung der Verhältniszahlen der Ärzte/Zahnärzte bezogen auf unterschiedliche volkswirtschaftliche Prognoseparameter neben den praxisindividuellen Besonderheiten entscheidend auf die **Berechnung des Ergebniszeitraums** aus. An dieser Stelle sei hier exemplarisch die Standortproblematik in ländlichen Räumen und hierzu gegensätzlich von Ballungsgebieten/Großstädten genannt. Es wird somit auch deutlich, dass Bewertungsmethoden mit starren Multiplikatoren keine brauchbaren Werte und auch nur durch Zufall den Verkehrswert liefern können, weil eine Anpassung auf die jeweili-

Standortfaktoren volkswirtschaftliche Daten	Standortfaktoren Wettbewerbssituation	Praxisindividuelle Faktoren
Kaufkraft in der Region und im unmittelbaren Einzugsgebiet der Praxis  Bruttozialversicherungs-pfl. Einkommen in der Region und im unmittelbaren Einzugsgebiet der Praxis  Bevölkerungsstruktur mit Zukunftsprognose (Patientenpotenzial)  Raumkennzahlen  Wohnungs- und Haushaltsstrukturen ...  etc.	Wettbewerber im Einzugsgebiet der Praxis  Ärztedichte bezogen auf die Fläche  Einwohner-/Arztrelation  Wettbewerberstruktur  Verhältnis Ärzte in EP/Gemeinschaften ...  etc.	Patientenverhältnis GKV zu PKV mit entsprechender Berücksichtigung der Fallzahlen  Patientenstruktur mit der Zusammensetzung nach Alter, Geschlecht ...  Anzahl der Partner und Behandler  Reputation, Ansehen  Spezialisierungen  Zuweiserstruktur  Erreichbarkeit der Praxis  etc.

ge individuelle Standortsituation nicht vorgesehen ist.

Als Berechnungsformel ermittelt sich der Ergebniszeitraum, wie in der Tabelle auf diesem Blatt ausführlich dargestellt, als Produkt aus dem Unternehmens-Basisdaten-Faktor (UB-Faktor) für den praxisindividuellen Teil – auch mikroökonomischer Basisdaten-Faktor genannt und dem Volkswirtschafts-Basisdaten-Faktor (VBFaktor) – auch makroökonomischer Basisdaten-Faktor genannt, in welchem ebenfalls die individuelle Wettbewerbersituation enthalten ist:

$$EZ = \text{UBFaktor} \times \text{VBFaktor}^5$$

Eine reine Schätzung des Ergebniszeitraumes, welcher die maßgebliche Auswirkung auf die Berechnung des

Goodwills bei der Bewertung von freiberuflichen Praxen hat, und der früher auf den individuellen Erfahrungen des jeweiligen Bewerbers basierte, genügt zwischenzeitlich sicherlich nicht mehr, um dem Anspruch einer qualifizierten und nach objektiven Gesichtspunkten überprüfbarer Gutachtenserstattung zu genügen.

Ebenso wurde vom Bundesgerichtshof erneut die **Berücksichtigung der latenten Ertragssteuern** hervorgehoben. Diese folgt aus der Prämisse der Verwertbarkeit und ist somit eine Konsequenz der Bewertungsmethode. „Soweit der Wert danach ermittelt wird, was im Falle einer Veräußerung aus dem Substanzwert und dem Goodwill der freiberuflichen Praxis oder Kanzlei zu erzielen wäre, darf auch nicht außer Betracht bleiben, dass wegen der damit verbundenen Auflösung der stillen Reserven dem Verkäufer wirtschaftlich nur der um die fraglichen Steuern verminderte Erlös verbleibt. Insoweit handelt es sich um unvermeidbare Veräußerungskosten“.

Die Berücksichtigung eines auf die oben dargestellte Weise ermittelten

5 Mathematische Ergebnisformel hierzu, ausführliche Beschreibung in Boos/Siewert, Rechnerische Ermittlung des objektivierten Ergebniszeitraums

$$EZ = \sum_{i=1}^m \frac{\text{Faktor}_0}{f_0} \times \sum_{i=1}^k \frac{(\text{Faktor}_i \times f_i)}{f_i}$$

m = Anzahl der Praxis-/Unternehmensspezifischen Faktoren

Faktor<sub>0</sub> = Praxis-/Unternehmensspezifischer Einzelfaktor

f<sub>0</sub> = Anzahl der Praxis- / Unternehmensspezifischen Faktoren

k = Anzahl der marktspezifischen volkswirtschaftlichen Faktoren

Faktor<sub>n</sub> = volkswirtschaftlicher Einzelfaktor

f<sub>n</sub> = Anzahl der marktspezifischen volkswirtschaftlichen Faktoren

Wertes einer freiberuflichen Praxis – unter Einbeziehung des immateriellen Wertes in Form eines Goodwills sowie des am Stichtag vorhandenen Substanzwertes – widerspricht somit auch nicht dem Verbot der zweifachen Teilhabe ein und desselben Vermögenswertes im Zugewinnausgleich und im Unterhalt.

### Zusammenfassung

Der Bundesgerichtshof führt zusammenfassend aus, dass die Bewertung des Praxisanteils durch das Oberlandesgericht Hamm als Vorinstanz auf der Grundlage des Sachverständigengutachtens des Autors nicht zu beanstanden ist. So ist insbesondere nach Auffassung des BGH die vom Gutachter angenommene prospektive Werthaltigkeit der Umsatzerlöse plausibel. Ferner ist der Abzug der Aufwandspositionen sowie des individuellen Nettounternehmerlohns und der persönlichen Steuerbelastung nachvollziehbar. Ebenfalls ist der Ansatz eines (individuell bemessenen) dreijährigen Ergebniszeitraums mit einem vom Sachverständigen berechneten Ren-

tenbarwertfaktor – in welchem die Ertragsteuer sowie ein individueller Risikozuschlag berücksichtigt waren – von 2,7620 nicht zu beanstanden. Abschließend wurde der anteilige Praxiswert an der Gemeinschaftspraxis abzüglich latenter Ertragsteuern in das Endvermögen eingestellt. Die Berechnung dieser latenten Ertragsteuern nach der „Fünftelregelung“ gemäß § 34 Abs. 1 EStG ist ebenfalls nicht zu beanstanden.

Es ist festzustellen, dass die Bewertungssystematik den zum Bewertungszeitpunkt vorherrschenden Aspekten im Rahmen der Verkehrswertbetrachtung gerecht werden muss. Gerade heute hat die Wertermittlung einer freiberuflichen Praxis die Rahmenbedingungen am Bewertungsstichtag und prognostizierend für die Zukunft zu erfassen und zu würdigen. Diese Zukunftsprognose, wie auch eine detaillierte und umfassende Standortanalyse hinsichtlich der individuellen Konkurrenzsituation, der am Standort relevanten volkswirtschaftlichen Daten wie Einkommens- und Kaufkraftentwicklung, Entwicklung der Altersstruktur, Zusammensetzung der Bevölkerung/Mandanten /Patienten etc. sind inte-

grale Bestandteile des modifizierten Ertragswertverfahrens und für eine qualifizierte Wertermittlung von Arzt-/Zahnarztpraxen und weiterer Freiberuflerpraxen unerlässlich. Nur hierdurch kann sichergestellt werden, dass auch die sich permanent ändernden strukturellen Entwicklungsmöglichkeiten und Einflüsse eine ausreichende Würdigung erfahren.

Diese Auffassung unterstreicht nunmehr auch der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 9.2.2011 wie schon zuvor im Urteil vom 2.2.2011 - ZII ZR - 185/08 - indem er sich im Rahmen der Bewertung von freiberuflichen Praxen für das modifizierte Ertragswertverfahren, als das „generell vorzugswürdige Bewertungsverfahren“ ausspricht und die bisweilen auch in gerichtlichen Verfahren (noch) angewandten – auf einer reinen Umsatz- oder Ertragsbetrachtung basierenden – Bewertungsmethoden verwirft.

ArztR