

Modifizierte Praxisbewertung für Ärzte beim Zugewinnausgleich

Das BGH-Urteil vom 9. Februar 2011 – wie aus dem Lehrbuch

In seinem Urteil vom **6.2.2008** hatte sich der BGH (XII ZR 45/06) sehr ausführlich mit der Ermittlung des individuellen kalkulatorischen Arztlohnes auseinandergesetzt und damit gleichzeitig für alle freien Berufe umfangreiche, anspruchsvolle und beachtenswerte Kriterien der komplexen Ermittlung individueller kalkulatorischer Löhne aufgestellt.¹

Nunmehr hat er sich in seinem familienrechtlichen **Urteil vom 9.2.2011** (XII ZR 40/09) sehr ausführlich mit der modifizierten Praxisbewertung **im Rahmen des Zugewinnausgleichs** auseinandergesetzt.

Wichtig erscheint der Tenor "Familienrecht". Das Urteil enthält aber auch einige bemerkenswerte grundsätzliche Anmerkungen zur Praxisbewertung außerhalb des Familienrechts, welche sich also auch auf Praxisbewertungen im Rahmen des Verkaufs oder Ankaufs von Praxen oder auf gesellschaftsrechtliche Veränderungen auswirken werden, auch auf Bewertungshinweise der entsprechenden Berufskammern.

1. Bewertung

Eine freiberufliche Praxis ist stets mit dem vollen Wert(Verkehrswert gleich Ertragswert²) **in den Zugewinnausgleich einzubeziehen**; das ist nicht neu. Aber:

"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 realisierbare Wert zulässt."

Diese Ansage ist neu und sagt allen Verfahren mit Umsatzvervielfältigern das „Aus“ an mit dem Hinweis: "ein reines

¹ Knief, P., Der kalkulatorische Unternehmerlohn für **Steuerberater**, in DStR 2008, S. 1875 ff., Knief, P., Der kalkulatorische Unternehmerlohn für **Einzelunternehmer und Personengeschafter**, in DER BETRIEB 2010, S. 289 ff.; vgl. Knief, P., Die kalkulatorische Unternehmerlohn für **Rechtsanwälte**, in AnwBl 2010, S. 92 ff.; Knief, P., Die Ermittlung des kalkulatorischen Unternehmerlohnes für **freiberufliche Mediziner**, in BM 2010

² vgl. dazu Palandt/Brudermüller, 70.Aufl., § 1375 und 1376 Rz. 5

Umsatzverfahren eignet sich deswegen auch nicht als Vergleichsmaßstab für eine andere Bewertungsmethode."^{3,4}

Die Bewertung einer freiberuflichen Praxis im Familienrecht soll grundsätzlich **nicht nach dem reinen Ertragswertverfahren** vorgenommen werden, weil sich beim Ertragswertverfahren eine Ertragsprognose nicht von der Person des derzeitigen Praxisinhaber trennen lässt und Ertrag durch den Praxisinhaber und seine unternehmerischen Entscheidungen beeinflusst **werden** kann; die Erwartung des künftigen Einkommens, welches der individuellen Arbeitskraft des Inhabers zuzurechnen ist, kann dafür nicht maßgebend sein, weil es beim Zugewinn nur auf das **am Stichtag vorhandene Vermögen** ankommt:

aus diesem Grunde **favorisiert den BGH** nun in seiner Rechtsprechung die **modifizierte Ertragswertmethode**, und auch sehr beispielhaft. Das modifizierte Ertragswertverfahren soll sich an den durchschnittlichen Erträgen(der letzten 3 Jahre) orientieren, davon soll ein individueller Unternehmerlohn abgesetzt werden (Rz 20). Hier übernimmt das Urteil voll die Ausführungen vom 6.2.2008 und betont wiederum die Bemessung eines **individuellen** Unternehmerlohnes: ein Schlag für die Hinweise der Bundesärztekammer aus 2008⁵ mit dem Ansatz eines maximalen pauschalierten Arztgehaltes von 76.000 €.

Hier ähnelt das Vorgehen des BGH der Methode des vereinfachten Ertragswertverfahrens gemäß §§ 199 ff. BewG: auch dieses stichtagsbezogene Verfahren erlaubt keinen Blick in die Zukunft, nicht einmal eines gewichteten Vergangenheitsumsatzes.

Das Abweichen des BGH bei der Praxisbewertung von den üblichen Methoden der Unternehmensbewertung lässt sich auch dadurch erklären, dass das Familienrecht ein *lex specialis* ist.

Sehr subtil führt der BGH aus, dass sich ein Goodwill auf immateriellen Faktoren wie Standort, Art und Zusammensetzung der Patienten, der Konkurrenzsituation und ähnliche Faktoren begründet und ein Käufer bei einer Übertragung einer Praxis die Chance bezahlt, die Patienten

³ RZ. 18 des Urteils XII ZR 40/09

⁴ Der steuerberatende Beruf muss hier aufmerken! Auch die Hinweise der BRAK müssen nun überdacht werden.

⁵ Die Bundessteuerberaterkammer hat in ihren Hinweisen zur Bewertung von Steuerberaterpraxen vom 30.6.2010 diese Frage mit deutlichem Hinweis auf die richtige Ermittlung von Opportunitätskosten richtig gehandelt, dafür aber das Umsatzverfahren m.E. zu sehr favorisiert. Vgl. dazu Knief, P., in DStR 2010, S. und Wehmeier, W., Praxisbewertung – Anmerkungen zu den Hinweisen der Bundessteuerberaterkammer vom 30.6.2010, in Stbg 2010, S. 465 ff.

des bisherigen Praxisinhabers zu übernehmen, um auf diesem Bestand bei gegebener Konkurrenzsituation eine neue Praxis aufbauen zu können, aber: daneben bemisst sich der Erfolg einer Praxis auch auf anderen immateriellen Faktoren, wie Ruf und Ansehen, überragende Bedeutung eines Freiberuflers, diese Faktoren können nach Ansicht des BGH den Goodwill einer Praxis "jedenfalls im Zugewinnausgleich nicht bestimmen". Hier wird deutlich, dass diese immateriellen Faktoren durchaus erhalten bleiben, wenn ein bedeutender Freiberufler einen weiteren Partner aufnimmt, also bei Kauf oder Abgabe einer Praxis oder Anteils.

Für den BGH erzielt der Praxisinhaber seine Einkünfte nicht nur ausschließlich aus der Nutzung seiner Arbeitskraft, sondern auch unter Nutzung und Einsatz des vorhandenen Goodwills seiner Praxis.

Ein Goodwill – im Fall der Zugewinnermittlung – darf insofern nicht die Kapitalisierung künftig zu erzielender Gewinne sein, dieses ist nicht güterrechtlich auszugleichen: zu erfassen ist lediglich der am Stichtag nachhaltig vorhandene Wert der Praxis oder des Praxisanteils, der sich bis dahin in der aufgebauten und zum maßgeblichen Zeitpunkt vorhandenen Nutzungsmöglichkeiten niedergeschlagen hat (Rz 26).

Insofern wird es nun einfach: modifizierte Ertragswertmethode heißt von den durchschnittlichen Erträgen der letzten drei Jahre einen individuellen Unternehmerlohn abzusetzen wie auch eine latente Ertragsteuer, um dann das Ergebnis mit einem Rentenbarwertfaktor (hier für 3 Jahre bis an das Ende der Ehezeit: 2,7620⁶) zu berechnen.

Hier glaubt der BGH, die neuen Hinweise der Bundesärztekammer von 2008 wären beispielhaft für die Staffelung des kalkulatorischen Unternehmerlohnes nach Umsatz; diese Frage ist schwer zu beantworten; deutlich wird das am Beispiel einer kleinen Praxis mit zum Beispiel 120.000 € Umsatz und einer Vergleichspraxis mit z.B. 380.000 € Umsatz: es dürfte mehr als verständlich sein, dass die hier zitierte kleine Praxis mit einem geringeren Unternehmerlohn zuzuführen ist als die Durchschnittspraxis; würde man den Unternehmerlohn bei einem Umsatz von 380.000 € mit 120.000 € ermitteln können, dann wäre linear betrachtet der Unternehmerlohn für die kleine Praxis 12/38-tel,

⁶ Der Faktor bedeutet für 3 Jahre einen Rechenzins von 9%; der Basiszins, die Risikozuschläge und der Steuerabzug sind im Urteil nicht beziffert.

das sind 38.000 €. Nur diese Betrachtung gewährleistet richtig, dass auch die kleine Praxis einen Goodwill besitzt:

| | | |
|-----------------------------------|---------------|----------------|
| Umsatzschnitt der letzten 3 Jahre | 120.000 | 380.000 |
| Kostenschnitt | <u>60.000</u> | <u>228.000</u> |
| Gewinn | 60.000 | 152.000 |
| Kalkulatorischer Arztlohn | <u>38.000</u> | <u>120.000</u> |
| Übergewinn | 22.000 | 32.000 |

Die Abstufung mit sinkendem Umsatz ist dem Grunde nach richtig. Ein zu hoher Arztlohn (bei z.B. halbem Arbeitseinsatz) führt bei kleineren Praxen zu einem negativen Übergewinn und einem negativen Goodwill; weniger als null geht nicht, dann gilt der Mindestwert. Aber auch die kleine Praxis hat im Familienrecht einen Goodwill!⁷

Konsequent fortgeführt heisst das nun

| | | |
|--|---------------|---------------|
| Übergewinn | 22.000 | 32.000 |
| Basiszins z.B. | 4,0 % | 4,0 % |
| Risikozuschläge - beispielhaft | <u>5,0 %</u> | <u>4,0 %</u> |
| Zins vor Steuerbelastung | 9,0 % | 8,0 % |
| Ertragsteuer – | | |
| „Fünftel-Regelung“ gem. § 34 Abs. 1 EStG | | |
| Hier pauschal mit 25% | <u>2,25 %</u> | <u>2,0%</u> |
| Kapitalisierungszins | 6,75 % | 6,0 % |
| Nachhaltig bis an das Ende der Ehe | 2 Jahre | 3 Jahre |
| Rentenbarwertfaktor ⁸ | 1,936 | 2,8334 |
| Übertragbarer Goodwill | 45.592 | 90.669 |
| Im Verhältnis zum Umsatz | 38,0% | 23,9 % |

Dieses Ergebnis mag überraschen, aber es ist die konsequente Darstellung des BGH.

Neu ist die Betrachtung ausschliesslich bis zum Bewertungsstichtag mit der Ermittlung der nachhaltigen Ertragskraft, der Nachhaltigkeitszeitraum bis zum Ende der Ehezeit, die Anwendung der „Fünftelregelung“ gem. § 34 Abs.1 EStG.

Der BGH betont wiederholt sehr differenziert, dass nur der aufgrund des persönlichen Einsatzes ermittelte Unternehmerlohn, der sich an

⁷ Der Auffassung von Wehmeier wird widersprochen von Knief, P., Kalkulatorische Steuerberaterlöhne 2009 in Abhängigkeit zur Betriebsgröße – Praxisbewertung: Ein Murnelspiel oder eine anspruchsvolle Aufgabe? – in: DER BETRIEB 2011, Heft 19 vom 13.5.2011

⁸ Vgl. Knief, P., Steuerberater- und Wirtschaftsprüferjahrbuch 2006, 24. Aufl., Stuttgart 2005, S.774/775

den persönlichen Verhältnissen des Inhabers orientiert, abgesetzt werden darf; damit müssen auch regionale Lebenshaltungskostenunterschiede berücksichtigt werden.

Interessant ist das Beispiel **gegen einen pauschal angesetzten kalkulatorischen Unternehmerlohn**: " 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"(Rz. 28). Das spricht im übrigen auch gegen die Umsatzverfahren.

Hier glaubt der BGH, die neuen Hinweise der Bundesärztekammer von 2008 wurden dieses hinreichend berücksichtigen; das ist nicht der Fall: einen kalkulatorisches Gehalt von 76.000 € mit einer Staffelung nach Umsatz nach unten kann das nicht zum Ausdruck bringen; unerklärt ist auch bisher, wieso die Bundesärztekammer bei ihren Hinweisen zur Praxisbewertung von einem kalkulatorischen Gehalt ausging von 76.000 €, während in den Begründungen bei der Einführung der EBM - Werte zum 1.1.2009 kalkulatorisch offensichtlich einem Wert von 105.572 € ausgegangen wurde.⁹

Leuner stellt jetzt schon die Frage, ob die Hinweise aus 2008 juristisch schon out sind!¹⁰ Spannender ist die Frage, ob die Kalkulation der EBM -Werte zum 1.1.2009 plausibel war und ob diese Werte heute noch plausibel sind; sie sind es nicht, was zu zeigen sein wird.¹¹

Aus der Sicht des neuen BGH-Urteils können die 76.000 € als pauschaler Ansatz nicht akzeptiert werden, eine individuelle Ermittlung des kalkulatorischen Arztgehaltes dürfte nach den Kriterien des IGES-Gutachtens auf den Stichtag 1.1.2011 zu einem Wert von rd. 140.000 € führen.

Dasselbe Beispiel – berechnet nach der nach der Ärztekammermethode aus 2008 würde folgendes Zahlenbild ergeben:

| | | |
|--|----------------|----------------|
| Umsatzschnitt der letzten 3 Jahre | 120.000 | 380.000 |
| Kostenschnitt | <u>60.000</u> | <u>228.000</u> |
| Gewinn | 60.000 | 152.000 |
| Kalkulatorischer Arztlohn | <u>38.000</u> | <u>76.000</u> |

⁹ Vgl. IGES-Gutachten vom August 2010 , www.iges.de

¹⁰ Leuner, R., Steht die Ärztekammermethode(erneut) juristisch vor dem Aus? in NJOZ 43/2010, S. 2241ff.

¹¹ In Vorbereitung

| | | |
|-------------------------------|---------------|----------------|
| Übergewinn | 22.000 | 76.000 |
| Multiplikator Einzelpraxis | 2,0 | 2,0 |
| Immaterieller Wert | 44.000 | 152.000 |
| Wert oben | 45.592 | 90.669 |
| Unterschied + = Überbewertung | - 1.592 | 61.331 |

Zwischenergebnis: **bei umsatzstarken Praxen** über 240.000 € führt der geringe Arztlohn von 76.000 € zu **beachtlichen Überbewertungen**. Ein angemessener Arztlohn dürfte je nach Arztgruppe bei mindestens 105.000 € liegen, bei Spitzen des Berufsstandes auch bei 150.000 € und mehr.

Ergebnis:

im **Familienrecht** als *lex specialis* ist also **eine modifizierte Praxisbewertung begründbar**. Damit wird die Bewertung technisch leichter durchführbar, die **Kriterien** des richtigen Arztlohnes, die Restzeit der Praxisfortführung und die Risikozuschläge bleiben **aber wie bisher schwierige Bewertungsentscheidungen**.

Bei Erwerb einer Praxis oder eines Anteils daran muss der Investor von einer klassischen Investitionsrechnung – Unternehmensbewertung – ausgehen, das gleiche gilt bei der Veräußerung. Hier müssen Zukunftserträge unter Berücksichtigung aller Chancen und Risiken auf der Grundlage einer **Due Diligence** kapitalisiert werden, möglicherweise hinsichtlich der **individuellen Praxisfortführungsdauer** aber auch modifiziert – also keine unendliche Laufzeit.¹²

Insofern bestimmt also der Anlass für die Bewertung (Familienrecht oder Verkauf) die Bewertungsmethode:

modifiziertes Ertragswertverfahren im Familienrecht
oder

Ertragswertermittlung (nach IdW S1)

mit möglicher Modifizierung des „n“, der Praxisfortführungsdauer) bei Kauf oder Verkauf.

Das Thema ist nun beratungsintensiv, kein Hütchenspiel für „Laien“.

¹² Die komplexen Planungsrechnungen und die Abzinsungsschritte sollten nur mit ordnungsgemäßen individuellen Rechenprogrammen durchgeführt werden. Vgl. dazu auch www.peter-knief.de

Köln, den 15.04.2011 15:26