

PRAXISBEWERTUNG

Die Bewertung von Freiberuflerpraxen im Zugewinnausgleich nach der BGH-Rechtsprechung

von Dr. Detlev Nies, öff. best. u. vereid. Sachverständiger für die Bewertung von Arzt- und Zahnarztpraxen und Dipl.-Volkswirt Katja Nies (www.praxisbewertung-praxisberatung.com)

| In drei Entscheidungen hat sich der BGH zur Bewertung von Freiberuflerpraxen beim Zugewinnausgleich geäußert (BGH 6.2.08, XII ZR 45/06 [Tierarztpraxis], BGH 9.2.11, XII ZR 40/09 [Zahnarztpraxis], BGH 2.2.11, XII ZR 185/08 [Steuerberaterpraxis]). In diesem Beitrag sollen die Kernaussagen der Entscheidungen in einer Übersicht vergleichend nebeneinander dargestellt und die Implikationen sowie die damit verbundenen Probleme in der Bewertungspraxis kurz gewürdigt werden. |

1. Die Kernaussagen der drei BGH-Urteile

Neben der Beachtung des Stichtagsprinzips und der Berechnung der latenten Ertragsteuerlast soll über die Ermittlung der auf einen potenziellen Käufer übertragbaren Ertragsanteile sowie den Abzug eines individuell (nicht pauschal) ermittelten kalkulatorischen Unternehmerlohnes dem „Doppelverwertungsverbot“ im Rahmen von Zugewinnausgleichsverfahren Rechnung getragen werden.

PRAXISHINWEIS | Alle drei BGH-Verfahren waren Verfahren im Zugewinnausgleich. Im Zugewinnausgleich wird das Vermögen, d.h. alle rechtlich geschützten Positionen von wirtschaftlichem Wert ausgeglichen. Das Unterhaltsrecht hingegen dient dem Zweck, den Unterhaltsbedarf des Berechtigten zu decken. Zu einer Konkurrenz zwischen Zugewinnausgleich und Unterhalt kann es kommen, wenn zum Unterhalt auch der Vermögensstamm herangezogen wird. Das Doppelverwertungsverbot soll sicherstellen, dass genau dies (eine „zweifache Teilhabe“) nicht passieren kann.

Doppelverwertungsverbot

In der nicht abschließenden Kurzübersicht kann im Einzelnen nachgelesen werden, was die Urteile u.a. zu folgenden Punkten ausführen:

- Bewertungsanlass
- Leitsatz
- Methodenwahl des Sachverständigen
- Generelle Aussagen zur Bewertungsmethodik
- Goodwill
- Doppelverwertungsverbot
- Kalkulatorischer Unternehmerlohn
- Latente Ertragsteuerlast
- Berücksichtigung sonstiger Steuern
- (Kapitalisierungs-)Zinssatz

KÜRZÜBERSICHT / Bewertung von Freiberuflerpraxen			
	BGH 6.2.08, XII ZR 45/06 (Tierarztpraxis)	BGH 9.2.11, XII ZR 40/09 (Zahnarztpraxis)	BGH 2.2.11, XII ZR 185/08 (Steuerberaterpraxis)
Bewertungsanlass	Zugewinnausgleichsverfahren Stichtag: 9.7.99 Bewertung des hälftigen Anteils an einer tierärztlichen Gemeinschaftspraxis	Zugewinnausgleichsverfahren Stichtag: 13.4.99 Bewertung des hälftigen Anteils an einer zahnärztlichen Gemeinschaftspraxis	Zugewinnausgleichsverfahren Stichtag: 8.9.03 Bewertung einer Steuerberaterpraxis und des hälftigen Anteils an einer GmbH
Leitsatz	Im Rahmen des Zugewinnausgleichs ist grundsätzlich auch der Vermögenswert einer freiberuflichen Praxis zu berücksichtigen. Zur Vermeidung einer zweifachen Teilhabe hieran – zum einen durch den Zugewinnausgleich und zum anderen über den Ehegattenunterhalt – ist (neben dem Substanzwert) der Goodwill dadurch zu ermitteln, dass von dem Ausgangswert nicht ein pauschal angesetzter kalkulatorischer Unternehmerlohn, sondern der nach den individuellen Verhältnissen konkret gerechtfertigte Unternehmerlohn in Abzug gebracht wird.	<ul style="list-style-type: none"> ■ Der Goodwill einer freiberuflichen Praxis ist als immaterieller Vermögenswert grundsätzlich in den Gewinn einzubeziehen. ■ Bei der Bemessung eines solchen Goodwills ist im Rahmen der modifizierten Ertragswertmethode ein Unternehmerlohn abzusetzen, der sich an den individuellen Verhältnissen des Inhabers orientiert. ■ Die stichtagsbezogene Bewertung einer Inhaberpraxis im Zugewinnausgleich setzt eine Verwertbarkeit der Praxis voraus. Deswegen sind bereits bei der stichtagsbezogenen Bewertung dieses Endvermögens latente Ertragsteuern abzusetzen und zwar unabhängig davon, ob eine Veräußerung tatsächlich beabsichtigt ist. ■ 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. 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Im Gewinn ist grundsätzlich auch der Vermögenswert einer freiberuflichen Praxis zu berücksichtigen. ■ Bei der Bewertung des Goodwills ist ein Unternehmerlohn abzusetzen, der den individuellen Verhältnissen des Praxisinhabers entspricht. Der Unternehmerlohn hat insbesondere der beruflichen Erfahrung und der unternehmerischen Verantwortung Rechnung zu tragen sowie die Kosten einer angemessenen sozialen Absicherung zu berücksichtigen. ■ Von dem ermittelten Wert der Praxis sind unabhängig von einer Veräußerung absicht latente Ertragsteuern in Abzug zu bringen. Diese sind nach den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen zu bemessen, die am Stichtag vorlagen.
Methodenwahl des Sachverständigen	IBT-Verfahren	Modifiziertes Ertragswertverfahren	Umsatzverfahren und modifiziertes Ertragswertverfahren

<p>Generelle Aussagen zur Bewertungsmethodik</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ Die sachverhaltsspezifische Auswahl aus der Vielzahl der zur Verfügung stehenden Methoden und deren Anwendung ist Aufgabe des – sachverständig beratenden – Trichters. ■ Richtlinie zur Bewertung von Arztpraxen wird als sachgerecht erachtet (Tz. 19/20) ■ oder eine vergleichbare Betrachtungsweise. ■ IBT-Verfahren wird verworfen, da kein individuell ermittelter kalkulatorischer Unternehmerlohn in Abzug gebracht wurde (Tz. 27). 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Ein reines Umsatzverfahren ist nicht geeignet, da der Umsatz keine sicheren Rückschlüsse auf die Gewinne zulässt, und eignet sich deshalb auch nicht als Vergleichsmaßstab für eine andere Bewertungsmethode (Tz. 18). ■ Die Bewertung soll auch nicht nach dem reinen Ertragswertverfahren erfolgen, da die Ertragsprognose untrennbar mit dem derzeitigen Inhaber verbunden ist – es kommt aber auf das am Stichtag vorhandene Vermögen an (Tz. 19). ■ Die modifizierte Ertragswertmethode wurde schon in der bisherigen Rechtsprechung gebilligt, da sie sich an durchschnittlichen Erträgen orientiert und einen individuellen Unternehmerlohn absetzt (Tz. 20). ■ Die überarbeiteten „Hinweise der Bundesärztekammer“ zur Bewertung von Arztpraxen seit 2008 gehen mehr als die früheren Richtlinien zur Bewertung von Arztpraxen von dem individuellen Einsatz des Praxisinhabers aus (Tz. 28). 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Freie Methodenwahl des SV ■ Bewertungszweck bestimmt die Bewertungsmethode (Tz. 27). ■ Empfehlungen der Standesorganisation (Tz. 27) ■ IDW S1 ■ Modifizierte Ertragswertmethode „generell vorzugswürdig (Tz. 28)
<p>Behandlung des Goodwills</p>	<p>Übertragbare immaterielle Faktoren:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Mitarbeiterstamm ■ Günstiger Standort ■ Art und Zusammensetzung der Mandanten/Patienten ■ Konkurrenzsituation ■ Ähnliche Faktoren <p>Nicht übertragbare immaterielle Faktoren:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Ruf und Ansehen des Praxisinhabers ■ Faktoren, die mit dessen Person verknüpft sind (Tz. 20) 	<p>Goodwill gründet sich auf den übertragbaren Faktoren:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Standort ■ Art und Zusammensetzung der Patienten ■ Weitere übertragbare Faktoren <p>„Mit dem Goodwill bezahlt der Käufer einer freiberuflichen Praxis die Chance, die Mandanten des bisherigen Praxisinhabers oder Teilhabers zu übernehmen und auf dem vorhandenen Bestand und der gegebenen Konkurrenzsituation aufbauen zu können.“ (Tz. 25)</p>	<p>Nur die übertragbaren Bestandteile sollen in die Bewertung eingehen.</p> <p>Zudem muss ein den individuellen Verhältnissen entsprechender kalkulatorischer Unternehmerlohn abgezogen werden.</p>

<p>Doppelverwertungsverbot</p>	<p>Die Erwartung zukünftigen Einkommens, das der individuellen Arbeitskraft des Inhabers zuzurechnen ist, kann für den Zugewinnausgleich aber nicht maßgebend sein, weil es nur auf das am Stichtag vorhandene Vermögen ankommt (Tz. 18).</p>	<p>Zugewinn: Der am Stichtag vorhandene immaterielle Vermögensstamm wird unter Ausschluss der konkreten Arbeitsleistung des Inhabers ermittelt (über Abzug des kalkulatorischen Unternehmerlohns).</p> <p>Unterhalt: Aus der Arbeitsleistung des Praxisinhabers und weiteren Vermögenserträgen</p>	<p>Tz. 32: „Die Notwendigkeit, einen um den konkret angemessenen Unternehmerlohn bereinigten Wert des Goodwills im Endvermögen des Praxisinhabers zu berücksichtigen, hängt nicht von einer Konkurrenz von Zugewinn- ausgleichsverfahren und Unterhaltsanspruch im Einzelfall ab, sondern besteht generell.“</p>
<p>Kalkulatorischer Unternehmerlohn</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ Nicht ein pauschaler Unternehmerlohn, sondern der den individuellen Verhältnissen entsprechende Unternehmerlohn soll in Abzug gebracht werden (Tz. 23). ■ Der im Einzelfall konkret gerechtfertigte Unternehmerlohn 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Grundlage: Tariflohn für Zahnärzte ■ Erhöht um Arbeitgeberzuschlag für Lohnnebenkosten ■ Bezogen auf die wöchentliche Arbeitszeit der beiden Zahnärzte von je 34 Std. ■ Erhöhung um 50 % wegen des Eigenlabors ■ Abzüglich einer Steuerlast von 35 % (Tz. 41) 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Anknüpfung an Angestelltengehalt ■ Zuschläge für unternehmerisches Risiko, Spezialkenntnisse, regionale Gegebenheiten, ■ Umsatzgröße, zeitlicher Arbeitseinsatz ■ Konkret gerechtfertigt ■ Individualisiert ■ Aufstockung um Arbeitgeberanteile <p>Aufgrund von früheren Urteilen des Senats könnten bis zu 20 % des Bruttoeinkommens eines Selbständigen in seine primäre Altersvorsorge einfließen und bis zu 4 % des Bruttoeinkommens für eine zusätzliche Altersvorsorge (Tz. 41).</p>
<p>Latente Ertragsteuerlast</p>	<p>zu berücksichtigen</p>	<p>... unvermeidbare Veräußerungskosten, da dem Verkäufer nur der um die fraglichen Steuern verminderte Erlös zustehen würde ... (Tz. 30)</p> <p>Die Berechnung im Wege der „Fünftelregelung“ gemäß § 34 Abs. 1 EStG wird nicht beanstandet.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ Stichtagsbezogen ■ Auch bei der Bewertung anderer Vermögensgegenstände (Grundstücke, Wertpapiere oder Lebensversicherungen) (Tz. 50)
<p>Berücksichtigung sonstiger Steuern</p>	<p>keine Aussage</p>	<p>Pauschale Einkommensteuerbelastung von 35 %</p>	<p>keine Aussage</p>
<p>Zinssatz</p>	<p>keine Aussage</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ Basiszinssatz (um Ertragsteuer reduziert) ■ Zuschlag für allg. Unternehmensrisiko ■ Abzinsung über Goodwill-Reichweite (hier 3 Jahre) 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Kapitalisierungszeitraum: 6 Jahre ■ Zinssatz: 8,7 % ■ Barwertfaktor: 4,5270

2. Probleme in der Bewertungspraxis

Trotz der vielfältigen Vorgaben, die in den drei Urteilen zu den zentralen Themenbereichen „übertragbare Ertragsanteile“ und „individuell zu ermittelnder kalkulatorischer Unternehmerlohn“ gegeben werden, tauchen in der Bewertungspraxis einige Fragen und Probleme bei der konkreten Umsetzung bzw. den notwendigen Berechnungen auf.

2.1 Trennbarkeit von übertragbaren und nicht übertragbaren Ertragsanteilen

Bewertungsobjekt können nur solche Ertragsmerkmale sein, die auf einen potenziellen Erwerber übertragbar sind. Es ist der übertragbare Goodwill zu ermitteln.

Der BGH gibt folgende Beispiele für übertragbare bzw. nicht übertragbare immaterielle Faktoren:

■ Übertragbarer Goodwill

Übertragbare Faktoren	Nicht übertragbare Faktoren
Mitarbeiterstamm	Ruf und Ansehen des Praxisinhabers
Günstiger Standort	Faktoren, die mit dessen Person verknüpft sind
Art und Zusammensetzung des Patientenstamms	
Konkurrenzsituation	

Bei der Berechnung des Goodwills sollen nur die übertragbaren immateriellen Faktoren bzw. die damit zusammenhängenden Ertragsanteile in die Berechnung einfließen. Nicht übertragbare immaterielle Faktoren, wie z.B. Ruf und Ansehen des Praxisinhabers oder weitere Faktoren, die mit dessen Person verknüpft sind, sollen außen vor bleiben. Jedoch muss hier berücksichtigt werden, dass die Person des Praxisinhabers natürlich auch die sog. übertragbaren immateriellen Faktoren beeinflusst: Ein charismatischer Arzt wird seine Mitarbeiter anders zu qualifizierter, überdurchschnittlicher Arbeit motivieren können als ein Arzt, dem dies nicht gegeben ist. Auch wird die Art und Zusammensetzung des Patientenstammes anders aussehen. Man kann in der Praxis keine saubere Trennung in übertragbare und nicht übertragbare immaterielle Faktoren vornehmen.

2.2 Berücksichtigung eines individuellen kalkulatorischen Unternehmerlohns

Die Erwartung zukünftigen Einkommens, das der individuellen Arbeitskraft des Inhabers zuzurechnen ist, kann für den Zugewinnausgleich nicht maßgebend sein, weil es nur auf das am Stichtag vorhandene Vermögen ankommt. (Dahingegen beruht der Unterhaltsanspruch auf der Arbeitsleistung des Inhabers und weiteren Vermögenserträgen.)

In der Kurzübersicht kann nachgelesen werden, welche Berechnungen bzw. Elemente des individuellen kalkulatorischen Unternehmerlohnes vom BGH nicht beanstandet wurden.

BGH-Rechtsprechung wirft weitere Fragen auf

In der Praxis ist eine Trennung schwierig

Neben einigen relativ problemlos zu ermittelnden und begründbaren Faktoren, gibt es hier jedoch eine Fülle von Kriterien, die schwer objektiv quantifizierbar sind, z.B.:

- Welchen Einfluss haben Leistungsbereitschaft bzw. (in-)effektiver Arbeitsinsatz?
- Welche soziale Absicherung ist wirklich angemessen?
- Welche Zuschläge sind für unternehmerisches Risiko und Spezialkenntnisse anzusetzen?
- In welcher Höhe ist ein Zuschlag für ein Eigenlabor gerechtfertigt?
- Wie sollen regionale Gegebenheiten berücksichtigt werden?

Der dehnbare Begriff des individuellen kalkulatorischen Unternehmerlohnes wird in den ohnehin meist nicht sehr erfreulichen gerichtlichen Scheidungsverfahren für weiteren Streit und Zündstoff sorgen.

2.3 Berücksichtigung von Steuern (neben der latenten Ertragsteuerlast)

In den BGH-Urteilen vom 2.2.11 und 9.2.11 muss man eine unterschiedliche Berücksichtigung von Steuern konstatieren: Im Urteil vom 9.2.11 wird nicht nur die latente Steuerlast auf den fiktiven Veräußerungsgewinn (§ 34 Abs. 2 EStG) ermittelt, sondern es findet vorher schon eine Nachsteuerbetrachtung statt; vom Rohgewinn wird eine pauschale Einkommensteuerbelastung in Höhe von 35 % abgezogen. Das Urteil vom 2.2.11 berücksichtigt dahingegen „nur“ die latente Steuerlast auf den fiktiven Veräußerungsgewinn.

Zu dieser unterschiedlichen Berechnungsweise hat sich der BGH nicht geäußert.

3. Andere Bewertungsanlässe

Die BGH-Urteile beschäftigen sich mit Zugewinnausgleichsverfahren. Die dort formulierten Forderungen an die Bewertung einer Arzt- bzw. Freiberuflerpraxis, der ein fiktiver Verkauf der Praxis zugrunde liegt, sind (wie bereits ausgeführt) dem Doppelverwertungsverbot geschuldet.

Bei anderen Bewertungsanlässe (wie z.B. dem tatsächlichen Verkauf einer Arztpraxis oder der Aufnahme eines weiteren Arztes in eine Berufsausübungsgemeinschaft) sind diese Postulate nicht zwingend zu übertragen. Gerade bei Aufnahme eines Partners in eine Praxis bleiben ja z.B. die nicht „übertragbaren Faktoren“ wie „Ruf und Ansehen des Praxisinhabers“ erhalten, da der bisherige Inhaber weiterarbeitet.

WEITERFÜHRENDE HINWEISE

- Auswirkungen der aktuellen Rechtsprechung des BGH zur Bewertung von freiberuflischen Praxen im Zugewinnausgleich (Stabenow/Czubayko, FamRZ 12, 686)

Schwer greifbare
Einflussfaktoren

Uneinheitliche
Behandlungen

Aufnahme eines
weiteren Arztes