

L 5 KA 1323/09

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
5
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 1 KA 618/08
Datum
25.11.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KA 1323/09
Datum
20.10.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 39/10 R
Datum
-

Kategorie
Urteil
Leitsätze

Die Zulassungsgremien sind im Nachbesetzungsverfahren trotz Einigung des abgebenden Arztes mit den Nachfolgebewerbern über den Kaufpreis der Praxis berechtigt, einen abweichenden Verkehrswert der Praxis festzusetzen, wenn der begründete Verdacht besteht, dass der vereinbarte Kaufpreis außerhalb einer plausiblen Größenordnung liegt (weil die durch Zulassungsbeschränkungen bewirkte Bereitschaft der Nachfolgebewerber zur Zahlung überhöhter Preise ausgenutzt wird) .

Bei der Beurteilung des Verkehrswertes einer Praxis haben die Zulassungsgremien einen weiten Beurteilungsspielraum.

Revision anhängig unter [B 6 KA 39/10 R](#)

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 25.11.2008 wird zurückgewiesen.

Auf die Klage wird Ziff. 1 des Beschlusses des Beklagten vom 19.12.2007/Bescheid vom 20.12.2007 hinsichtlich der Höhe des festgestellten Verkehrswertes aufgehoben; der Beklagte wird verpflichtet, über die Höhe des Verkehrswertes der Praxis der Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 3/4 und der Beklagte und die Beigeladene Ziff. 4 gesamtschuldnerisch zu 1/4. Die übrigen Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert wird auf 37.060,- EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die Festsetzung des Verkehrswertes für ihre psychotherapeutische Praxis auf 2.940,- EUR durch den Beklagten.

Die am 26.07.1952 geborene Klägerin war seit April 1999 als Psychologische Psychotherapeutin zur Teilnahme an der ambulanten vertragspsychotherapeutischen Versorgung gesetzlich Krankenversicherter zugelassen und besaß die Genehmigung zur Erbringung und Abrechnung tiefenpsychologisch fundierter und analytischer Psychotherapie. Für den Planungsbereich T., in dem sich ihr Vertragsarztsitz befindet, wurde für die Fachgruppe der Psychologischen Psychotherapeuten wegen Überversorgung von ca. 590,5% (Stand Februar 2007) vom Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen eine Zulassungsbeschränkung angeordnet.

Die Klägerin ist aus persönlichen Gründen am 01.08.2007 nach N.-W. umgezogen. Sie hatte zuvor am 15.08.2006 ihren Verzicht auf die Zulassung als Psychologische Psychotherapeutin zum 31.12.2006 unter dem Vorbehalt erklärt, dass ein Praxisnachfolger ihre Zulassung erhält, und gleichzeitig die Ausschreibung ihres Kassenarztsitzes beantragt. Um den ausgeschriebenen Psychotherapeutensitz bewarben sich u. a. die Beigeladenen Ziff. 1 bis 3.

Die Klägerin schloss mit den Beigeladenen Ziff. 1 und 2 Praxisübergabeverträge für den Fall einer Zulassung ab und vereinbarte dabei (mündlich) einen Kaufpreis von 45.000,00 EUR. Mit der Beigeladenen Ziff. 3 kam ein Praxisübergabevertrag zunächst nicht zustande, weil diese den geforderten Verkaufspreis als überhöht ablehnte.

In seiner Sitzung am 30.01.2007 beschloss der Zulassungsausschuss, die Beigeladene Ziff. 3 zur Fortführung der Praxis der Klägerin auszuwählen, die Entscheidung über ihre Zulassung zu vertagen und die Anträge auf Auswahl und Zulassung der weiteren Bewerber zum Zwecke der Fortführung der Praxis abzulehnen. Zur Begründung wurde im Bescheid vom 01.02.2007 ausgeführt, unter Berücksichtigung der verschiedenen fachlichen Kriterien sei die Beigeladene Ziff. 3 die am besten geeignete Bewerberin zur Fortführung der Praxis. Allerdings sei ein Vorvertrag zwischen der Klägerin und der Beigeladenen Ziff. 3 nicht zustande gekommen, da dieser die geforderte Kaufpreissumme (45.000,00 EUR) zu hoch schien. Auch dem Zulassungsausschuss schein diese Summe zu hoch. Da die Beigeladene Ziff. 3 jedoch bereit sei, mindestens den Verkehrswert zu zahlen und die Interessen der Klägerin gemäß [§ 103 Abs. 4 Satz 6](#) des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) nur insoweit zu berücksichtigen seien, als der Kaufpreis die Höhe des Verkehrswertes der Praxis nicht übersteige, habe die Beigeladene Ziff. 3 ausgewählt werden müssen.

Gegen diese Entscheidung legten die Klägerin sowie die Beigeladenen Ziff. 1 und 2 Widerspruch ein. Die Klägerin legte zur Begründung ihres Widerspruchs ein Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Kaufmann B. vom 03.05.2007 vor, der den Wert der Praxis mit insgesamt 56.404,00 EUR bezifferte (davon materieller Praxiswert 3.305,00 EUR und immaterieller Praxiswert 53.099,00 EUR). Der Gutachter ging anhand der modifizierten Ertragswertmethode vor und ermittelte den Ertragswert auf der Grundlage der gewichteten Umsätze der Jahre 2004 bis 2006 bei einer Realisierungswahrscheinlichkeit von 95 % (82.071,-EUR). Nach Abzug der ermittelten Praxiskosten errechnete der Gutachter B. einen Rohertrag von 63.570,- EUR. Davon wurde die Ertragssteuer in Höhe von 30 % abgesetzt. Von dem verbleibenden Betrag zog der Gutachter ein Inhaberentgelt in Höhe von 25.000,- EUR ab, welches er - orientiert an den Vergütungsgruppen II, Ib, Ia und I BAT - aufgrund des tatsächlichen Arbeitseinsatzes und der separat ausgewiesenen Ertragssteuer für angemessen erachtete. Daraus ergab sich eine bereinigte Ertragserwartung von 19.499,- EUR, welche mit dem Rentenbarwertfaktor von 2,7232 multipliziert einen ideellen Wert von 53.099,- EUR erbrachte. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf Bl. 694 bis 762 der Verwaltungsakten Bezug genommen.

Die Beigeladene Ziff. 4 vertrat demgegenüber unter Kritik dieses Gutachtens unter dem 23.05.2007 (Bl. 790/791 Verw.-Akte) die Auffassung, der Gesamtwert der Praxis betrage höchstens etwa 20.000,00 EUR.

Der Beklagte verhandelte in der Sitzung vom 12.06.2007 über die Widersprüche. Ausweislich des darüber erstellten Protokolls vom 14.06.2007 wurde zunächst das Problem der Verkehrswertfeststellung diskutiert und danach die Sitzung unterbrochen. Anschließend teilte die Bevollmächtigte der Klägerin mit, die Beteiligten hätten sich in der Sitzungspause auf einen Verkehrswert in Höhe von 40.000,00 EUR geeinigt. Der Beklagte unterbrach daraufhin die Sitzung für eine Zwischenberatung. Danach wurde den Beteiligten vom Vorsitzenden mündlich mitgeteilt, ein Verkehrswert von 40.000,00 EUR könne nicht als angemessen im Sinne von [§ 103 Abs. 4 Satz 6 SGB V](#) angesehen werden. Er teilte daraufhin den Beteiligten mit, dass er Ermittlungen zur Höhe der Geschäftsraummiets der Praxis anstellen werde und ein Gutachten eines vereidigten Sachverständigen für die Bewertung von Arzt- und Psychotherapeutenpraxen zum Verkehrswert der Praxis der Klägerin einholen werde. Die Verhandlung wurde sodann vertagt.

Die Klägerin beantragte deswegen am 20.06.2007 bei dem Sozialgericht Stuttgart den Erlass einer einstweiligen Anordnung, welches sich jedoch durch Beschluss vom 29.06.2007 für örtlich unzuständig erklärte und das Verfahren an das örtlich zuständige Sozialgericht Rt. (SG) verwies. Mit Beschluss vom 20.07.2007 lehnte das SG den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ab.

Das SG verneinte das Vorliegen eines Ordnungsanspruchs, die Auffassung der Klägerin, der Beklagte dürfe in der gegebenen Situation den Verkehrswert ihrer Praxis nicht ermitteln, sondern habe ungeachtet des objektiven Verkehrswerts zu entscheiden, treffe nicht zu. Richtig sei vielmehr die Auffassung des Beklagten. Auch das SG lese [§ 103 Abs. 4 Satz 6 SGB V](#) in dem Sinne, dass sich keiner von mehreren Bewerbern gegenüber den anderen durch Zahlung eines überhöhten Kaufpreises einen Vorteil verschaffen können soll. Es sei vielmehr zu verhindern, dass die staatliche Maßnahme der Bedarfsplanung und Zulassungsbeschränkung das Preisniveau nach oben treibe. Das wirtschaftliche Interesse des Abgebers an einem hohen Kaufpreis sei nur bis zur Höhe des Verkehrswerts geschützt. Dies berechtige zu der Schlussfolgerung, dass im öffentlich-rechtlichen Zulassungsverfahren der objektive Verkehrswert einer Praxis auch dann durch Ermittlungen der Zulassungsgremien festgestellt werden dürfe, wenn sich Abgeber und Bewerber über einen bestimmten Kaufpreis einig seien, aber berechtigte Zweifel daran bestünden, ob dieser Kaufpreis mit dem Verkehrswert einigermaßen übereinstimme. Solche berechtigten Zweifel bestünden hier aber.

Die dagegen eingelegte Beschwerde der Klägerin wies der Senat mit Beschluss vom 22.11.2007 zurück ([L 5 KA 4107/07 ER-B](#)). [§ 103 Abs. 4 Satz 6 SGB V](#) richte sich an die Zulassungsgremien und sei von ihnen zu beachten. Zugleich gebe er dem ausscheidenden Vertragsarzt bzw. seinen Erben das Recht auf einen Kaufpreis bis maximal zur Höhe des Verkehrswertes der Praxis. Dies bedeute umgekehrt, dass das Gesetz dem ausscheidenden Vertragsarzt hinsichtlich eines Kaufpreises, der die Höhe des Verkehrswertes der Praxis übersteige, keine von den Zulassungsgremien zu berücksichtigende Rechtsposition einräume. Der Beklagte habe den Verkehrswert von Amts wegen zu ermitteln. Ohne Feststellung des Verkehrswertes könne nicht zuverlässig festgelegt werden, inwieweit die wirtschaftlichen Interessen des ausscheidenden Vertragsarztes bereits berücksichtigt seien, welchen Preis der Abgeber für seine Praxis somit verlangen könne und welchen Preis ein Bewerber zu bezahlen bereit sein müsse. Es sei nicht zu beanstanden, wenn sich der Beklagte angesichts der erheblich divergierenden Schätzungen des Praxiswertes durch die Klägerin (ca. 56.000 EUR) und die Beigeladene Ziff. 4 (ca. 20.000 EUR) durch Hinzuziehung eines Sachverständigen überzeugende und tragfähige Schätzungsgrundlagen verschaffen wolle, um damit seinen Amtsermittlungspflichten nachzukommen. Zunächst müsse der Verkehrswert einer Praxis feststehen, bevor seitens der Zulassungsgremien oder der anderen Verfahrensbeteiligten Überlegungen hinsichtlich eventueller Konsequenzen aus einem gegebenenfalls überhöhten Kaufpreis angestellt werden könnten. Ein Anspruch der Klägerin darauf, dass der Beklagte von eigenen Ermittlungen absehe, bestehe nicht. Die dagegen eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde mit Beschluss vom 30.1.2008 - 1 BvR 3293/07 einstimmig nicht zur Entscheidung angenommen.

Der Beklagte holte sodann, neben einer Stellungnahme der Stadt T. zum Wert der Praxisräume, das Gutachten des vereidigten Sachverständigen Ir. vom 16.12.2007 zum Verkehrswert der Praxis ein. Der Gutachter schätzte den Gesamtwert der Praxis auf 35.560,- EUR, davon 2.940,- EUR für den materiellen Wert. Er ging nach der betriebswirtschaftlichen Ertragswertmethode vor und legte zunächst einen mittleren Planumsatz von 74.904,-EUR zugrunde. Nach Abzug der mittleren Plankosten in Höhe von 23.725,- EUR verblieb ein Planertrag vor Steuern in Höhe von 51.179,- EUR. Hiervon zog der Gutachter Ir. einen kalkulatorischen Unternehmerlohn in Höhe von 33.096,- EUR ab und errechnete so den Überschuss vor Steuern (18.083,- EUR). Nach weiterem Abzug der typisierten Ertragssteuern in Höhe von 35 % verblieb ein Überschuss nach Steuern in Höhe von 11.754,- EUR, den der Gutachter mit einem Rentenbarwertfaktor von

2,775222713 multiplizierte, wodurch er zu einem Ertragswert von 32.620,- EUR gelangte. Hinzu kam der Sachwert, den der Gutachter Ir. ausgehend von 3.305,- EUR, abgezinst um den Faktor 0,889060472, mit einem Betrag von 2.940,- EUR angab. Den in diese Berechnung eingeflossenen Unternehmerlohn errechnete der Gutachter anhand der vom Beklagten eingeholten Auskünfte der Kreiskliniken Rt. und des Universitätsklinikums T ... Mit Schreiben vom 21.05.2007 hatten die Kreiskliniken Rt. dem Beklagten mitgeteilt, eine der Klägerin vergleichbare angestellte Psychotherapeutin werde nach der Entgeltgruppe 13 TVÖD mit 53.384 EUR pro Jahr vergütet. Die Verwaltung des Universitätsklinikums T. hatte mit Schreiben vom 31.05.2007 mitgeteilt, eine psychologische Psychotherapeutin mit 16 Berufsjahren wäre in der Entgeltgruppe E 14, Stufe 5 mit einem Bruttoentgelt von 56.937,- EUR vergütet worden. Der Gutachter bildete aus diesen Beträgen das arithmetische Mittel, rechnete einen Arbeitgeberanteil von 20 % hinzu und legte von dem Gesamtbetrag 50 % zugrunde, da die Klägerin nur 50 % der Fachgruppe gemäß der Fallzahlen und des Tages-/Quartalprofils erwirtschaftete. Aus dieser Berechnung ergab sich der Betrag von 33.096,- EUR. Wegen Einzelheiten wird auf das Gutachten Bl. 1068-1108 Verw.-Akte Bezug genommen. In seiner Sitzung vom 19.12.2007 traf der Beklagte folgende, im Bescheid vom 20.12.2007 niedergelegte Entscheidungen: 1. Der Verkehrswert der Praxis der Klägerin wird auf 2.940,- EUR festgesetzt. 2. Die Widersprüche der Beigeladenen Ziffern 1 und 2 werden zurückgewiesen. 3. Die Auswahlentscheidung des Zulassungsausschusses (Beigeladene Ziffer 3) wird bestä-tigt. 4. Der Beigeladenen Ziffer 3 wird die Zulassung für den Vertragsarztsitz Burgholzweg 53 in 72070 T. erteilt. 5. Die Zulassungsanträge der Beigeladenen Ziffern 1 und 2 werden abgelehnt. 6. Die sofortige Vollziehung der Entscheidungen zu 3. und 4. wird angeordnet. Zur Begründung hinsichtlich des Verkehrswertes wurde ausgeführt, dies sei ein Schätzwert. Dem Beklagten komme bei der Festsetzung ein Beurteilungsspielraum zu, dies gelte insbesondere für den Ansatz des zu subtrahierenden Unternehmerlohns. Beide Gutachter seien zu dem Ergebnis gekommen, dass zur Feststellung des nachhaltig erzielbaren zukünftigen Gewinns (bereinigte Ertragserwartung) ein angemessenes Inhaberentgelt/ein angemessener Unternehmerlohn zu berücksichtigen seien. Der Beklagte folge aber dem von der Klägerin vorgelegten Gutachten des Sachverständigen B. nicht, da dieser das Inhaberentgelt nach dem BAT bewertet und nicht nach den dem BAT nachfolgenden Tarifverträgen im öffentlichen Dienst. Dem Gutachten des Sachverständigen Ir. folge er in der Berechnungsmethode, er halte allerdings den Ansatz eines doppelt so hohen Unternehmerlohns für erforderlich und komme deshalb zu einem anderen Ergebnis. Der Gutachter sei bei der Klägerin von einer Tätigkeit von 20 Stunden ausgegangen und habe deshalb nur die Hälfte des durchschnittlich zu erzielenden Inhaberentgelts angesetzt. Allerdings habe er dabei keine Privatpatienten berücksichtigt. Im Umsatz der Klägerin sei aber ein Privatpatientenanteil von 32 bis 35 % enthalten. Damit komme man auf eine Tätigkeit von etwa 30 anstelle von 20 Therapiestunden. Außer den eigentlichen Therapiestunden sei aber noch rund 40 % Zeitaufwand für Tätigkeiten wie Anträge, Gutachten und dergleichen hinzuzurechnen. Der Unternehmerlohn sei daher auf der Basis einer Vollzeit-tätigkeit zu bestimmen. Ziehe man den sich so ergebenden Unternehmerlohn in Höhe von 66.192,- EUR (anstelle von 33.096,- EUR) von dem Planertrag vor Steuern (51.179,- EUR) ab, ergebe sich ein Goodwill von Null. Gleiches gelte, wenn man die Gesamttätigkeit der Klägerin als Teilzeittätigkeit im Umfang von 80 % werte. Ein immaterieller Wert der Praxis könne damit nicht ausgewiesen werden. Es bleibe nur noch der materielle Verkehrswert in Höhe von 2.940,- EUR. Die Klägerin erhob am 15.2.2008 vor dem SG Rt. Klage gegen den Beschluss vom 19.12.2007/Bescheid vom 20.12.2007 und machte zur Begründung geltend, der Beklagte habe bei der hier nach [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) zu treffenden Entscheidung keine Befugnis zur Festsetzung des Verkehrswertes gehabt. Die Zulassungsgremien dürften sich nur um den Verkehrswert kümmern, wenn dies für die Auswahl entscheidungserheblich sei. Das sei hier nicht der Fall. [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) biete keine Grundlage für einen Eingriff in die Privatautonomie. Die Vorschrift diene dem Schutz des Praxisabgebers; die Vertragsparteien dürften privatrechtlich auch einen über dem Verkehrswert liegenden Kaufpreis vereinbaren. Durch das Vorgehen des Beklagten werde der Klägerin faktisch ein Verkaufspreis von 2.940,- EUR aufgezwungen. Das verstoße gegen [Artikel 14 Abs. 1 GG](#). Ferner komme der Beklagte zu Unrecht zu einem völlig außerhalb der Ergebnisse der Gutachter B. und Ir. liegenden Verkehrswert; sollte dieser erheblich sein, sei er vom Gericht durch ein Sachverständigen-gutachten zu klären. Der Beklagte mache demgegenüber geltend, es sei Aufgabe der Zulassungsgremien, zu verhindern, dass aufgrund von Zulassungsbeschränkungen überhöhte Preise für Praxen gezahlt würden. Im Bereich der von den Zulassungsgremien zu treffenden öffentlich-rechtlichen Entscheidung bestehe diese Aufgabe auch dann, wenn sich die Bewerber über einen überhöhten Kaufpreis einig seien. Das ergebe sich schon aus der Gesetzesbegründung. Es ergebe sich auch aus der Systematik der gesetzlichen Regelung. [§ 103 Abs. 4 Satz 6 SGB V](#) würde in vielen Fällen leerlaufen, wenn die Zulassungsgremien im Falle der Einigung auf einen überhöhten Preis diesen zu akzeptieren hätten. Es sei streng zwischen dem öffentlich-rechtlichen Zulassungsrecht und dem Privatrecht zu trennen. Im vorliegenden Fall habe sich bestätigt, dass der letztlich von allen Beteiligten akzeptierte Kaufpreis von 40.000,- EUR weit über dem Verkehrswert liege; das sei nur Folge der Zulassungsbeschränkung und deshalb von den Zulassungsgremien nicht hinzunehmen. Das SG Rt. wies die Klage mit Urteil vom 25.11.2008 ab. Es hielt an seiner schon im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes vertretenen und vom LSG Baden-Württemberg in der Beschwerdeentscheidung bestätigten Rechtsauffassung fest, wonach die Zulassungsgremien auch im Falle der Einigkeit über den Kaufpreis die Übereinstimmung dieses Kaufpreises mit dem Verkehrswert prüfen und diesen gegebenenfalls festsetzen dürften. [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) diene nicht nur den Interessen des abgebenden Vertragsarztes bzw. Vertragspsychotherapeuten. Vielmehr wolle der Gesetzgeber auch verhindern, dass öffentlich-rechtliche Zulassungsbeschränkungen zu - gemessen am Wert, den die Praxis ohne Zulassungsbeschränkungen hätte - überhöhten Kaufpreisen führten. Der Verkehrswert habe im öffentlich-rechtlichen Zulassungsverfahren in verschiedener Hinsicht konkrete Bedeutung. Im Nachbesetzungsverfahren seien die Praxisabgabe, die Verpflichtung zur Praxisfortführung, die Abgabe zum Verkehrswert und die Übernahme zum Verkehrswert miteinander verknüpft. Bei der Nachbesetzung müssten die Bewerber auch die Bereitschaft besitzen, die Praxis des Abgebers gegen Zahlung des Verkehrswertes zu übernehmen; die Zulassungsgremien könnten deshalb den Bewerbern eine entsprechende Erklärung abverlangen; Entsprechendes gelte für die Bereitschaft des Abgebers, seine Praxis an einen von den Zulassungsgremien bestimmten Nachfolger zum Verkehrswert zu veräußern. Nach dem Untersuchungsgrundsatz dürften die Zulassungsgremien den Verkehrswert zumindest dann selbst festsetzen, wenn berechnete Zweifel daran bestünden, dass der Kaufpreis in etwa dem Verkehrswert entspreche, d.h. umgekehrt Gründe für die Annahme bestünden, dass letztlich die Zulassung und nicht die Praxis bezahlt werde. Das Gericht halte den vom Beklagten aufgrund seiner Ermittlungen festgesetzten Verkehrswert von 2.940,- EUR für zutreffend. Der Beklagte habe in dem angefochtenen Bescheid ausführlich und überzeugend begründet, warum sich kein ideeller, sondern nur noch ein materieller Wert der Praxis ergebe. Die Klägerin habe sich weder mit diesen Erwägungen noch mit den Ausführungen in den zugrunde liegenden Gutachten auseinandergesetzt. Die Klägerin hat gegen das ihren Bevollmächtigten am 20.02.2009 zugestellte Urteil am 19.03.2009 Berufung eingelegt, die sie mit Schriftsatz vom 27.08.2010 begründet hat. Sie hält an ihrer Auffassung fest, dass der Beklagte nicht nach [§ 103 Abs. 4 Satz 7 SGB V](#) berechtigt sei, den Verkehrswert zu ermitteln, wenn Einigkeit zwischen den potentiellen Nachfolgern und dem abgebenden Praxisinhaber über die Höhe des Kaufpreises bestehe. Da der Zulassungsausschuss die wirtschaftlichen Interessen des ausscheidenden Praxisinhabers nur bis zur Höhe des Verkehrswertes zu berücksichtigen habe, dürfe er den Verkehrswert nur dann ermitteln, wenn der bestgeeignetste Bewerber nur zur Zahlung eines unter dem Verkehrswert liegenden Verkaufspreises bereit sei. Nachdem hier Einigkeit zwischen der Klägerin und den Bewerbern bestanden habe, sei der Verkehrswert kein von dem Beklagten zu berücksichtigendes Kriterium mehr gewesen. Der Beklagte habe zu Unrecht in die Privatautonomie der Klägerin eingegriffen und ihr den Verkaufspreis von 2.940,- EUR aufgezwungen. Ein solches Verständnis des [§ 103 Abs. 4 Satz 7 SGB V](#) verstoße gegen [Art. 14 Abs. 1](#) Grundgesetz. Diese Norm sei nach der Einführung der

Zulassungsbeschränkungen gerade zum Schutz des Eigentums eines Praxisabgebers erlassen worden. In zivilrechtlicher Hinsicht sei auch ein über dem Verkehrswert liegender Kaufpreis zulässig, sofern nicht er nicht als unmoralisch anzusehen und damit nach [§ 138 BGB](#) nichtig sei. Eine Einschränkung dieser Vertragsfreiheit durch das öffentlich-rechtliche Zulassungsverfahren sei nur insoweit zulässig, als dadurch dem Eigentumsschutz Rechnung getragen werde. Eine Befugnis zur Kaufpreiskontrolle und zur abweichenden Kaufpreisbestimmung stehe dem Beklagten aber nicht zu. Im Übrigen belaufe sich der vom Beklagten festgesetzte Wert völlig außerhalb der von den Gutachtern B. und Ir. unabhängig voneinander angegebenen Werten. Selbst die Bezirksdirektion Nordbaden der Kassenärztlichen Vereinigung gehe im Falle eines negativ ermittelten Verkehrswertes im Rahmen der Ärztekammermethode bei einer Psychotherapeuten Praxis von einem Stammwert in Höhe von 30.000,- EUR aus. Die Auffassung, eine solche Praxis sei wegen der hohen Personengebundenheit in ideeller Hinsicht praktisch nichts wert, sei unhaltbar. Der überdurchschnittlich gute Patientenzulauf, die gute Vernetzung mit möglichen Zuweisern und die räumliche Lage der Praxis der Klägerin seien Kriterien, die nach den von der Kassenärztlichen Bundesvereinigung im September 2008 herausgegebenen Hinweisen bei der Bewertung einer Praxis schwerer wiegen würden. Die Praxis sei nach der Ertragswertmethode, wie vom Gutachter B. angewandt, zu bewerten. Der Beklagte komme mit seiner Bewertungsmethode gerade aufgrund des guten Patientenzulaufs und der überdurchschnittlichen Umsätze zu dem Ergebnis, dass nur noch der materielle Wert angesetzt werden dürfe. Die Möglichkeit, Geschäftsbeziehungen zu knüpfen bzw. aufrecht zu erhalten, bleibe dabei völlig außer Betracht. Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Rt. vom 25.11.2008 und den Bescheid des Beklagten vom 20.12.2007 (Beschluss vom 19.12.2007) insoweit aufzuheben, als der Verkehrswert der Praxis der Klägerin auf 2.940,- EUR festgesetzt wird. hilfsweise das Urteil des Sozialgerichts Rt. vom 25.11.2008 und den Bescheid des Beklagten vom 20.12.2007 (Beschluss vom 19.12.2007) insoweit aufzuheben, als der Verkehrswert der Praxis der Klägerin auf 2.940,- EUR festgesetzt wird, und den Beklagten zu verpflichten, über die Höhe des Verkehrswertes unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu entscheiden, höchst hilfsweise, die Revision zuzulassen. Der Beklagte und die Beigeladene Ziff. 4 beantragen, die Berufung zurückzuweisen und die Klage abzuweisen. hilfsweise (nur der Beklagte), die Revision zuzulassen. Die übrigen Beteiligten haben keine Anträge gestellt und sich auch nicht weiter zur Sache geäußert. In der mündlichen Verhandlung des Senats erklärten die Klägerin und die Beigeladene Ziff. 3 übereinstimmend, mit den Beigeladenen Ziff. 1 und 2 hätten bereits abgeschlossene Verträge bestanden, mit der Beigeladenen Ziff. 3 sei erst in der Sitzungspause der Verhandlung des Beklagten ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen worden. Der mit den Beigeladenen Ziff. 1 und 2 bereits schriftlich vereinbarte Kaufpreis von 45.000 EUR sei in dieser Sitzungspause auf 40.000 EUR reduziert worden, der mit der Beigeladenen Ziff. 3 abgeschlossene Vertrag habe ebenfalls einen Kaufpreis von 40.000 EUR vorgesehen. Die Beigeladene Ziff. 3 trug vor, sie habe von der Klägerin keine Patienten übernommen. Es sei in der Psychoanalyse üblich, dass die Behandlungen von dem Therapeuten abgeschlossen würden, bei dem die Behandlung begonnen worden sei. Sie habe auch keine Zuweisungen aus dem Netzwerk der Klägerin erhalten und sich darum auch nicht weiter bemüht, zumal sie ein bestehendes Netzwerk habe, das ihr Patienten zuweise.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Verwaltungsakten des Beklagten, die Akten des Sozialgerichts ([S 1 KA 618/08](#)) und des Senats zum vorliegenden Verfahren und zum vorgegangenen Eilverfahren ([S 1 KA 2676/07 ER](#) und [L 5 KA 4107/07 ER-B](#)) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist gemäß den §§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch sonst zulässig. Sie ist mit dem Hauptantrag unbegründet, mit dem Hilfsantrag hingegen begründet. Der Beklagte hat dem Grunde nach zu Recht über die Festsetzung des Verkehrswertes entschieden. Die Festsetzung ist der Höhe nach hingegen rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Soweit die Klägerin (mit dem Hauptantrag) allein die Aufhebung von Ziff. 1 der Entscheidung des Beklagten vom 19.12.2007/20.12.2007 begehrt, ist die Berufung unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Beklagte war dem Grunde nach berechtigt, eine Entscheidung über den Verkehrswert der Psychotherapeuten-Praxis der Klägerin zu treffen.

Mit der Bestimmung des [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) - in der zuletzt durch Art. 1 Nr. 3 GKG-OrgWG vom 15.12.2008 ([BGBl. I 2426](#)) geänderten Fassung vom 01.01.2009 - hat der Gesetzgeber im Zusammenhang mit den Neuregelungen über die Bedarfsplanung und Zulassungsbeschränkungen dem Eigentumsrecht aus [Art. 14 GG](#) des ausscheidenden Praxisinhabers Rechnung getragen. Trotz des gesperrten Planungsbereichs kann dieser seine Praxis an einen vom Zulassungsausschuss auszuwählenden Nachfolger übergeben und damit den Wert der Praxis realisieren. In dieser Vorschrift sind die Kriterien vorgegeben, die der Zulassungsausschuss bei der Auswahl des Nachfolgers einer ausgeschriebenen Praxis eines Vertragsarztes oder -psychotherapeuten im Rahmen seiner nach pflichtgemäßen Ermessen zu treffenden Entscheidung zu berücksichtigen hat. Nach Satz 7 (Satz 6 der vorherigen Fassung) sind die wirtschaftlichen Interessen des ausscheidenden Vertragsarztes oder seiner Erben nur insoweit zu berücksichtigen, als der Kaufpreis die Höhe des Verkehrswertes der Praxis nicht übersteigt. Diese an die Zulassungsgremien gerichtete Vorgabe gibt dem ausscheidenden Vertragsarzt bzw. seinen Erben das Recht auf einen Kaufpreis bis maximal zur Höhe des Verkehrswertes der Praxis. Hinsichtlich eines Kaufpreises, der die Höhe des Verkehrswertes der Praxis übersteigt, wird dem Praxisabgeber hingegen keine von den Zulassungsgremien zu berücksichtigende Rechtsposition eingeräumt.

In tatsächlicher Hinsicht waren im Verlauf des vorliegenden Nachbesetzungsverfahrens erhebliche Divergenzen zwischen den Beteiligten über den Wert der Praxis der Klägerin entstanden. Die Klägerin forderte zunächst einen Kaufpreis in Höhe von 45.000 EUR. Dieser Preis wurde von der Beigeladenen Ziff. 2 anstandslos und vom Beigeladenen Ziff. 1 zunächst ebenfalls ohne Vorbehalte akzeptiert, später hat der Beigeladene Ziff. 1 sein Einverständnis mit dem vereinbarten Kaufpreis von 40.000 EUR angefochten (vgl. Bl. 47/48 und 52/53 der Akte [L 5 KA 4107/07](#)). Im Hinblick auf die Auskunft der Geschäftsführerin des Zulassungsausschusses, der Durchschnittsübergabepreis betrage zwischen 7500 EUR und 10.000 EUR (vgl. dazu Bl. 57, 70, 161 Verw.-Akte), legte die Klägerin sodann ein Verkehrswertgutachten vor, demzufolge der Verkehrswert 56.404 EUR betrage. Die Beigeladene Ziff. 4 nahm einen Verkehrswert von 20.000 EUR an (Bl. 790/791 Verw.-Akte). Die Beigeladene Ziff. 3 hatte sich zunächst nur bereit erklärt, mindestens den Verkehrswert für den Erwerb der Praxis der Klägerin zu bezahlen, war auch bereit einen Verkehrswert von 20.000 EUR zu akzeptieren (vgl. Bl. 217 Verw.-Akte) und weigerte sich dementsprechend den vorgelegten Praxisübernahmevertrag zu unterschreiben (vgl. Bl. 327-240 Verwaltungsakte). Wie in der mündlichen Verhandlung des Senats klargestellt wurde, unterschrieb auch die Beigeladene Ziff. 3 ebenso wie die Beigeladenen Ziff. 1 und 2 in der einer Sitzungspause der Verhandlung des Berufungsausschusses am 30.01.2007 eine Vereinbarung, die einen Verkehrswert von 40.000 EUR vorsah.

Der Senat hat bereits im Beschluss vom 22.11.2007 im Verfahren [L 5 KA 4107/07](#) ausgeführt, dass der Beklagte aufgrund der Regelung des [§ 103 Abs. 4](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) und aufgrund seiner Verpflichtung zur Amtsermittlung die Befugnis besitzt, im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens für einen Vertragsarztsitz bzw. einen Vertragspsychotherapeutensitz über den Verkehrswert der

abzugebenden Praxis Ermittlungen anzustellen. An dieser Auffassung hält der Senat weiterhin fest. Der Senat nimmt insoweit zur weiteren Darlegung seiner Rechtsauffassung auf diesen allen Beteiligten bekannten Beschluss voll inhaltlich Bezug.

Entgegen der von der Klägerin bereits im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vertretenen Rechtsauffassung sind die Zulassungsgremien an die Einigung der Beteiligten über einen Kaufpreis nicht gebunden. Die Zulassungsgremien unterliegen in verfahrensrechtlicher Hinsicht den Vorschriften des Verwaltungsverfahrenrechts des SGB X, so dass auch für sie der Untersuchungsgrundsatz des [§ 20 SGB X](#) gilt. Danach ermittelt die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen. Die Ermittlung des Verkehrswerts der Praxis ist vorliegend bei Anwendung von [§ 103 Abs. 4 Satz 7 SGB V](#) rechtserheblich. Dies ergibt sich bereits daraus, dass der Praxisabgeber sein Recht auf Wiederholung der Ausschreibung verliert, wenn er einen Vertragsschluss in Höhe des Verkehrswerts ablehnt und damit die Praxisübergabe aus Gründen, die vom Gesetz nicht ausdrücklich geschützt werden, hat scheitern lassen (BSG v. 05.11.2003 - [B 6 KA 11/03 R](#)). Die Gefahr eines Scheiterns der Praxisübergabe wegen der Uneinigkeit über den Verkehrswert war hier offensichtlich gegeben. Ohne Feststellung des Verkehrswertes konnte nicht zuverlässig festgelegt werden, inwieweit die berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Klägerin bereits berücksichtigt sind, welchen Preis sie für ihre Praxis somit verlangen kann und welchen Preis der ausgewählte Bewerber bereit sein muss zu bezahlen.

Der Verkehrswert einer Praxis ist begrifflich zu trennen von dem Preis, den ein Praxisabgeber zu erzielen vermag. Der Preis, auf den sich die Klägerin mit den Beigeladenen Ziff. 1-3 schlussendlich geeinigt hat, beinhaltet den Kauf des Substanzwerts (der Sachanlagen), eine Entschädigung für den Good-Will (auch sog. ideeller oder immaterieller Praxiswert - also die Möglichkeit, den vorhandenen Patientenstamm sowie die bisher etablierten Zuweisungsstrukturen zu übernehmen) sowie den Aufschlag, den Übernahmewerber (in gesperrten Gebieten) zu zahlen bereit sind, um überhaupt als Arzt/Psychotherapeut den Status eines Vertragsarztes/ Vertragspsychotherapeuten zu erlangen (sog. Eintrittspreis in das System).

Verkehrswert im Sinne des [§ 103 Abs. 4 Satz 7 SGB V](#) können jedoch lediglich der Substanzwert und der Wert des Good-Will sein. Ein den Verkehrswert in diesem Sinne übersteigender Preis würde nicht nur auf dem durch die Leistung der Klägerin begründeten Wert ihrer Praxis, sondern auch auf der als Folge von Zulassungsbeschränkungen administrativ verordneten Knappheit von Vertragspsychotherapeuten sitzen beruhen. Insoweit ist aus der Formulierung in [§ 103 Abs. 4 Satz 7 SGB V](#) "sind nur insoweit zu berücksichtigen, als ..." auch ein öffentliches, von den Zulassungsgremien zu beachtendes Interesse daran abzuleiten, überhöhte, den Verkehrswert übersteigende Kaufpreisforderungen zu verhindern.

Zur Wahrung dieses öffentlichen Interesses war der Beklagte daher berechtigt, eine entsprechende Festsetzung des Verkehrswertes in seiner Entscheidung über die Nachfolgezulassung zu treffen und das Ergebnis seiner Ermittlungen in der Entscheidung über die Widersprüche gegen die Zulassungsentscheidung förmlich festzusetzen, um damit Rechtsklarheit zwischen der Nachfolgerin und der Klägerin über den Verkehrswert zu schaffen. Ob der Beklagte dabei in allen Fällen den Verkehrswert zu ermitteln oder zumindest auf seine Plausibilität hin zu prüfen hat, oder - wie bisher allgemein angenommen - von entsprechenden Prüfungen absehen darf, kann offenbleiben. Jedenfalls in Fällen, in denen der begründete Verdacht besteht, dass der zwischen dem Praxisabgeber und den Übernahmewerbern vereinbarte Praxiswert außerhalb einer plausiblen, noch vertretbaren Größenordnung liegt, hat der Beklagte den Verkehrswert zu ermitteln und festzusetzen. Ein solcher Sachverhalt lag hier, wie oben dargelegt, vor.

Über die in der Sitzungspause erfolgte Einigung über den Kaufpreis der Praxis hatte sich der Beklagte mit der Durchführung von Ermittlungen zum Verkehrswert zwar hinweg gesetzt. Damit verletzt der Beklagte entgegen der Auffassung der Klägerin weder ihr Eigentumsrecht an der Praxis noch den Grundsatz der Privatautonomie. Beide Rechtspositionen finden durch [§ 103 Abs. 4 Satz 7 SGB V](#) und der darin enthaltenen Begrenzung der wirtschaftlichen Interessen des Praxisabgebers auf die Höhe des Verkehrswertes eine gesetzliche Schranke. Ein rechtlicher Nachteil der Klägerin ist deshalb nicht darin zu sehen, dass sie ihre Praxis nach Festsetzung des Verkehrswertes durch den Beklagten nicht zu einem Preis oberhalb des Verkehrswertes verkaufen kann.

Die Festsetzung des Beklagten ist daher dem Grunde nach nicht zu beanstanden, weswegen die Berufung im Hauptantrag erfolglos bleiben musste.

Die Berufung ist allerdings mit dem in der Berufungsinstanz gestellten Hilfsantrag begründet. Da der Hilfsantrag erst im Berufungsverfahren gestellt wurde, entscheidet der Senat hierüber auf Klage. Die Festsetzung des Verkehrswertes durch den Beklagten auf 2.940,- EUR ist rechtswidrig. Der Beklagte hat den ihm zustehenden Beurteilungsspielraum nicht ausgeschöpft und räumt bei der Würdigung der für die Ermittlung des Verkehrswertes maßgeblichen Annahmen die sich aus den eingeholten betriebswirtschaftlichen Gutachten ergebenden Widersprüche nur unvollständig aus; insofern fehlen auch eigene, überzeugende Bewertungen. Die Klägerin ist dadurch in ihren Rechten verletzt.

Das vorliegende Verfahren mit den eingeholten betriebswirtschaftlichen Gutachten zeigt, dass der Begriff des "Verkehrswerts" die unterschiedlichsten Berechnungsweisen zulässt und den verschiedensten Sachverhalten, Annahmen und Prognosen Tür und Tor öffnet und sich rechtlich in hohem Maße als unbestimmt und auslegungsbedürftig erweist. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des BSG (vgl. Urt. v. 23.6.2010 - [B 6 KA 22/09 R](#) Juris Rn 15), bei Anwendung und Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen den Zulassungsgremien einen Beurteilungsspielraum einzuräumen. Hier kommt hinzu, dass auch bei der Ermittlung des Verkehrswertes die speziellen Strukturen der zu übernehmenden Praxis zu würdigen sind, die nur von den ortsnahen, mit der konkreten Versorgungssituation vertrauten Zulassungsgremien sachgerecht beurteilt werden können. Für die Frage der Wahrscheinlichkeit, den Patientenstamm übernehmen zu können, spielt es eine Rolle, wie einfach es für Patienten ist, den Arzt zu wechseln bzw. welche Überweisungsalternativen für die überweisenden Ärzte bestehen, was je nach Fachgebiet und örtlicher Versorgungssituation unterschiedlich zu beantworten ist. Der sog. Realisierungsgrad (und damit der Good-Will) dürfte unterschiedlich einzuschätzen sein, wenn beispielsweise die einzige radiologische Praxis in weitem Umkreis oder ob die sechste internistische Praxis in einer mittleren Kreisstadt, der einzige Hausarzt einer kleineren Gemeinde oder ein Hausarzt in einer Großstadt oder wie hier - ein Psychotherapeutenamt bei einer Überversorgung von mehreren Hundert Prozent übernommen wird.

Somit ist dem Beklagten auch bei der Festsetzung des Verkehrswertes nach [§ 103 Abs. 4 Satz 7 SGB V](#) ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum eingeräumt (BSG, Urteile vom 23.06.2010 - [B 6 KA 22/09 R](#) - und vom 02.09.2009 - [B 6 KA 21/08 R](#) -, jeweils Juris). Die Zulassungsgremien haben den Verkehrswert, sofern sie darüber zu befinden haben, anhand der von ihnen zu ermittelnden

sachlichen Kriterien aufgrund ihrer Fachkunde zu bestimmen. Die gerichtliche Prüfung derartiger aufgrund eines Beurteilungsspielraums getroffener Entscheidungen hat sich darauf zu beschränken, ob der Behörde bei ihrer Entscheidung Verfahrensfehler unterlaufen sind, ob sie sachfremde Erwägungen angestellt, ihrer Entscheidung einen unzutreffenden oder unvollständigen Sachverhalt zugrunde gelegt oder gegen Denkgesetze verstoßen hat. Einer solchermaßen begrenzten Überprüfung hält die Entscheidung des Beklagten in Ziff. 1 seines Beschlusses vom 19.12.2007/Bescheid vom 20.12.2007 nicht stand.

Der Beklagte ist abweichend zu dem von ihm in Auftrag gegebenen Gutachten des Sachverständigen Ir. zu dem Ergebnis gekommen, es könne neben dem materiellen Verkehrswert von 2.940 EUR kein immaterieller Verkehrswert ausgewiesen werden. Der Sachverständige hatte einen ideellen Verkehrswert von 32.620 EUR errechnet. Der Beklagte hat seine abweichende Beurteilung damit begründet, dass - anders als nach der Auffassung des Gutachters Ir. - vom Planertrag vor Steuern (51.179 EUR) nicht der halbe, sondern der doppelte Unternehmerlohn abzuziehen sei (66.192 EUR), da die Klägerin in ihrer Praxis nicht lediglich mit halbtägigem Arbeitseinsatz, sondern im Umfang einer Vollzeitbeschäftigung tätig gewesen sei. Der Beklagte hat in seiner Entscheidung hierzu ausgeführt, abweichend vom Ansatz des Gutachters Ir. dürften nicht allein die 20 Therapiestunden im Bereich der Kassenvergütung zugrunde gelegt werden, sondern es seien dazu die Behandlungsstunden für die Privatpatienten (35 % des Umsatzes) mit 10 Stunden und weitere ca. 12 Arbeitsstunden für die Erstellung von Gutachten, Berichten und andere Arbeiten ohne Patient (40 % der Gesamttätigkeit) zu berücksichtigen. Diese Darlegung ist für sich gesehen zwar nachvollziehbar, lässt aber den Umstand außer Betracht, dass die Klägerin ihren Angaben gegenüber dem Gutachter B. zufolge in den Jahren 2004 und 2005 nur mit reduzierter Stundenzahl tätig gewesen ist und erst im Jahr 2006 ihre Tätigkeit wieder ausgeweitet hat. Diese Angaben sind anhand der vom Gutachter B. dargestellten Umsätze der Jahre 2004 bis 2006 auch plausibel (2004: 81.764,88 EUR; 2005: 64.156,76 EUR; 2006: 102.762,50 EUR, Anlage 8 des Gutachtens B.). Den aus diesen Umsatzbeträgen ermittelten gewichteten durchschnittlichen Umsatz hat der Gutachter Ir. seiner Berechnung des Planertrags zugrundegelegt (Seite 25 und 26 des Gutachtens). Ist somit in die Berechnung des Umsatzes die reduzierte Arbeitszeit eingeflossen, kann beim Abzug des Unternehmerlohns die in den Jahren 2004 und 2005 reduzierte Arbeitstätigkeit nicht unberücksichtigt bleiben. Der Beklagte hat die Frage der Arbeitszeit der Klägerin selbst für problematisch angesehen und sie im Gutachtensauftrag ausdrücklich aufgeworfen. Allerdings ist diese Frage, ebenso wie die Frage, ob es überhaupt auf diese Arbeitszeiten ankommt, wenn die Einnahmen der Praxis vorliegen, nur unvollständig bzw. nicht nachvollziehbar vom Gutachter beantwortet worden. Auch die außergewöhnlich hohe Jahresurlaubszeit von 12 Wochen hat bei der Bewertung des Tätigkeitsumfangs durch den Beklagten keinen Niederschlag gefunden, obwohl diese Frage ebenfalls ausdrücklich im Gutachtensauftrag enthalten war. Die Festsetzung des Verkehrswertes durch den Beklagten erfolgte mithin ohne eine vollständige Aufklärung des Sachverhaltes und ist bereits deswegen rechtsfehlerhaft.

Zudem führt die Annahme des Beklagten, dass die Klägerin in ihrer Praxis vollschichtig und nicht nur halbtags tätig gewesen ist, zu dem Ergebnis, dass sich kein ideeller Wert der Praxis errechnet, während bei der Annahme einer halbtägigen Tätigkeit, die der Gutachter zugrunde gelegt hatte, ein solcher ideeller Wert ausgewiesen werden konnte. Dieses Ergebnis steht im Widerspruch zu den Gesetzen der Denklogik: es leuchtet wenig ein, dass der Wert einer mit vollzeitigem Arbeitseinsatz betriebenen Praxis geringer sein soll, als der Wert einer lediglich halbtags betriebenen Praxis.

Das vom Beklagten so ermittelte Ergebnis beruht letztlich auf dem Umstand, dass er entsprechend der vom Gutachter Ir. angewandten sog. Ertragswertmethode vorgegangen ist und er deshalb bei der Ermittlung des Ertragswertes einen als angemessen erachteten Unternehmerlohn in Abzug gebracht hat. Die Anwendung der Ertragswertmethode für die Wertberechnung von freiberuflich betriebenen Praxen oder Kanzleien ist seit jeher umstritten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16.10.1984 - [1 BvL 17/80](#) -, BGH, Urteil vom 24.10.1990 - [XII ZR 101/89](#) -, BFH, Urteil vom 06.02.1991 - [II R 87/88](#) -, jeweils in Juris; Cramer/Maier, Praxisübergabe und Praxiswert, MedR 2002, S. 549 ff und S. 616 ff; G. Frielingsdorf/O. Frielingsdorf, Praxiswert/Apothekenwert, 2007, S. 109 ff.). Gerade für die Berechnung des Verkehrswertes im Zusammenhang mit Zulassungsverfahren überzeugt das Vorgehen nach dieser Methode den Senat nicht. Der Abzug des Inhaberentgelts beruht auf der Überlegung, dass eine Praxis nur dann einen Wert für den Übernehmer hat, wenn er damit zumindest eben so viel verdient wie in dem zuvor ausgeübten Beruf. Damit wird verkannt, dass nicht nur materielle Motive für den Erwerb einer Vertragsarztpraxis maßgebend sind, sondern auch das immaterielle Motiv, als freiberuflich Selbstständiger unabhängig von Weisungen (und Klinikhierarchien) Arbeit und Beruf nach eigenem Gutdünken gestalten zu können. Der Arzt will eine Basis für eine zukünftige, regelmäßig auf Dauer, häufig bis zum Ruhestand, angelegte berufliche Tätigkeit und nicht nur einen besser bezahlten Job.

Der Abzug des Inhaberentgelts führt im vorliegenden Fall zu dem dargestellten paradoxen Ergebnis, dass gerade bei Einzelpraxen wie der vorliegenden der erwirtschaftete Gewinn, der dem Inhaber in vollem Umfang zur Verfügung steht und den Gegenwert seiner Tätigkeit darstellt, durch den Abzug eines durchschnittlichen Vergleichseinkommens im abhängigen Beschäftigungsverhältnis gegebenenfalls - wie hier - bis auf Null zusammenschmilzt. In Anbetracht dessen, dass die Ertragswertung den Wert der Praxis für den Erwerber ausmacht, ist es nicht nachvollziehbar, warum dieser prognostizierte Gewinn um ein vom Bewertenden angesetztes Inhaberentgelt gekürzt werden muss (vgl. G. Frielingshaus/O. Frielingshaus, a.a.O. S. 118 f.).

Die Berücksichtigung eines Inhaberentgelts sehen zwar auch die Hinweise der Bundesärztekammer zur Bewertung von Arztpraxen vom 9. September 2008 (DÄ 2008, A2778 ff) vor, mit denen die jahrelang bevorzugt angewandte sog. Ärztekammermethode, die den Wert der Praxis anhand eines festen Anteils am ermittelten Umsatz bemessen hat (BGH, Urteil vom 24.10.1990, [a.a.O.](#)), abgelöst wurde. Nach Ziff. 4.6 der Hinweise soll ein alternatives Arztgehalt, welches für das Jahr 2008 mit 76.000 EUR als Ausgangswert angesetzt wurde, allerdings jeweils anteilig gestaffelt nach der Höhe des Umsatzes in Abzug gebracht werden. Bis zu einem Umsatz von 40.000 EUR soll kein Abzug erfolgen, bei einem Umsatz ab 40.000 EUR bis zu 60.000 EUR ein Abzug von 30 % und sodann in Zehnerstufen bis zu einem vollen Abzug bei einem Umsatz über 240.000 EUR. Dieses Verfahren trägt der oben dargestellten Problematik des Abschmelzens eines tatsächlich erwirtschafteten Ertrags zumindest in der Weise Rechnung, dass auch bei kleineren Praxen ein zu bewertender Ertrag verbleibt. Auch diese schematische Vorgehensweise erscheint jedoch nicht unproblematisch, da insbesondere bei Erreichen der jeweiligen Umsatzstufen Friktionen entstehen. So ist bei einem Umsatz von 39.800 EUR kein alternatives Arztgehalt abzuziehen, während bei einem Umsatz in Höhe von 42.000 EUR ein Anteil des alternativen Arztgehaltes von 20 % abzuziehen ist (15.200 EUR) mit der Folge, dass sich ein deutlich niedrigerer Ertrag als bei einem knapp unter der Stufe liegenden Umsatz ergibt. Das Staffelungssystem der Hinweise bringt aber jedenfalls zum Ausdruck, dass auch von Seiten der Bundesärztekammer ein undifferenzierter Abzug eines Inhaberentgelts nach dem Ertragswertverfahren für nicht sachgerecht bei der Bewertung von Arztpraxen angesehen wird.

Die Bestimmung des Verkehrswertes nach der Ertragswertmethode überzeugt aber auch aus einem weiteren Grund nicht. Bei der

Übertragung einer Praxis im Nachfolgezulassungsverfahren stellt sich vorrangig die Frage danach, was durch den Nachfolger überhaupt fortführbar ist, denn nur das ist auch veräußerbar und bestimmt damit den Wert der Praxis. Diese Frage der Übertragbarkeit schlägt sich in der Wertbemessung nach der Ertragswertmethode bei der Bestimmung des Prognosezeitraums nieder, der in die Berechnung des Rentenbarwertfaktors einfließt. Für die Praxis der Klägerin haben beide Gutachter einen Prognosezeitraum von 3 Jahren angenommen, wobei der Gutachter B. insbesondere die große Anzahl der Kooperationspartner, ein sehr gut ausgebautes Netzwerk, eine gute Zuweiserstruktur und die Kostendämpfungsmaßnahmen der Bundesregierung berücksichtigt hat, während der Gutachter Ir. die hohe Personenbezogenheit bei ärztlichen Praxen, die nicht näher benannten "vorliegenden Praxisbesonderheiten", die besondere Wettbewerbssituation und den Umstand der langjährig eingeführten Praxis als maßgeblich herangezogen hat. An der Gegenüberstellung dieser Kriterien, die in den innerhalb der Ertragswertmethode maßgeblich wertbeeinflussenden Rentenbarwertfaktor Eingang finden und für den Ansatz des Prognosezeitraums daher von entscheidender Bedeutung für die Berechnung des Gesamtwertes sind, ist zu erkennen, dass hier variable Größen, die der individuellen Einschätzung des Gutachters unterliegen, in die Berechnung einfließen und eine objektivierbare Bewertung im Ergebnis unmöglich machen. Entsprechendes gilt für die Bemessung des Kapitalisierungszinsfußes, in den der Gutachter B. einen Immobilialisierungs- und Risikozuschlag von 2,13 % zuzüglich des Basiszinssatzes von 2,87 % einrechnet, während der Gutachter Ir. hingegen einen Risikozuschlag von 50 % auf den Basiszinssatz von 4,1 % aufschlägt, ohne aber - trotz ausdrücklicher Fragestellung im Gutachtensauftrag - diese Abweichung in irgendeiner Weise nachvollziehbar zu erläutern. Auch an dieser Stelle erweist sich die Ertragswertmethode als defizitär, da die Bemessung des Rentenbarwertfaktors gleichsam auf frei bestimmbar Größen beruht, die von erheblichem Einfluss auf die Wertberechnung sind. Dies gilt auch für die Berechnungsposition der sogenannten Realisierungswahrscheinlichkeit. Der Gutachter B. hat diese ohne nähere Erläuterung mit einer Höhe von 95 % angenommen und bei der Umsatzerwartung berücksichtigt, indem er diesen Faktor auf den ermittelten Durchschnittsumsatz der letzten drei Jahre angelegt hat (Anlage 12). Der Gutachter Ir. hat die Frage nach der Realisierungswahrscheinlichkeit dahingehend beantwortet, dass er von 85 % ausgehe, ohne dass aber in seinem Gutachten erkennbar wäre, an welcher Stelle er diesen Faktor in die Wertberechnung überhaupt eingebracht hätte. Im Übrigen hat er die Frage, ob sich ein hoher Überweiseranteil in der Struktur der Praxis bei der Bestimmung der Realisierungswahrscheinlichkeit auswirkt, nicht beantwortet. Auch der Faktor der Realisierungswahrscheinlichkeit stellt eine frei bestimmbare Größe dar. Eine objektivierbare Wertermittlung kann auf dieser Grundlage nicht vorgenommen werden.

In den Hinweisen der Bundesärztekammer zur Bewertung von Arztpraxen vom 9. September 2008 (a.a.O.) wird die Problematik der Übertragbarkeit einer Praxis ebenfalls aufgegriffen und ihr dadurch Rechnung getragen, dass nach Ziff. 4.8 zur Ermittlung des ideellen Wertes ein Prognosemultiplikator von in der Regel zwei Jahren angesetzt werden soll. Dieser Faktor wird damit begründet, dass die Patientenbindung zum Praxisinhaber erfahrungsgemäß mit dessen Ausscheiden ende, wodurch sich der ideelle Wert in kurzer Zeit verflüchtigt. Auch dieser Wert erscheint aber als frei angesetzte Größe, die ebenso mit 1, 1,5 oder 2,5 Jahren hätte angesetzt werden können. Ferner sehen die Hinweise in Ziff. 5 eine Berücksichtigung sog. wertbeeinflussender Faktoren - wertsteigernd oder wertmindernd - in einem Umfang bis zu 20 % auf den errechneten ideellen Wert vor. Als derartige Faktoren werden etwa die Lage der Praxis, der Tätigkeitsumfang (z.B. hälftiger Versorgungsauftrag), Kooperationen sowie die Zulassung als Vertragsarzt in einem gesperrten Planungsbereich bei Fortführung einer Praxis genannt. Wie diese Faktoren allerdings im Einzelnen zu bewerten sind, geben die Hinweise nicht vor. Dies lässt erkennen, dass eine exakte Bewertung von Praxen mangels objektivierbarer Kriterien nicht realistisch möglich ist, sondern lediglich ein Anhaltswert ermittelbar ist. Die Bedenken gegenüber der Bewertungsmethode des vom Beklagten eingeholten Verkehrswertgutachtens des Gutachters Ir. veranlassen den Senat, die Zugrundelegung des Gutachtens als solche im Beschluss des Beklagten vom 19.12.2007/Bescheid vom 20.12.2007 zu beanstanden. Der Beklagte durfte ein solches auf der beanstandungswürdigen Methode basierendes Gutachten und die daraus sich ergebenden Zahlen, insbesondere den Planertrag vor Steuern nicht seinen eigenen Überlegungen zugrunde legen. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass der Gutachter einen Großteil der vom Beklagten aufgeworfenen Fragen nicht oder zumindest nicht vollständig beantwortet hat.

Der Beklagte war daher zu verpflichten, über den Verkehrswert der Praxis der Klägerin erneut zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 197 a SGG](#) i.V.m. [§§ 154 ff. VwGO](#)

Die Streitwert entspricht dem Differenzbetrag zwischen dem vom Beklagten festgesetzten Verkehrswert und der Wertvorstellung der Klägerin, die sich mit den Beigeladenen Ziff. 1 bis 3 auf einen Kaufpreis von 40.000,- EUR geeinigt hatte.

Die Revision ist zuzulassen, da sowohl die rechtliche Zulässigkeit der Verkehrswertermittlung für Arzt- und Physiotherapeutenpraxen im Nachbesetzungsverfahren durch die Zulassungsgremien als auch das konkrete Vorgehen bei der Verkehrswertermittlung noch nicht höchstrichterlich entschieden ist.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-02-02