

gen an⁵. So hatten die Richter in der sog. Implantat-Entscheidung Slogans als unschädliche Imagewerbung mit dem Hinweis für zulässig erklärt, dass sich diese schließlich nicht auf bestimmte Ärzte, sondern nur auf konkrete Behandlungsmethoden bezogen hätten⁶. Offen blieb in diesem Zusammenhang, wie das BVerfG entschieden hätte, wenn es sich um die Werbung eines niedergelassenen Arztes gehandelt hätte, wo ein enger Personenbezug zum werbenden Mediziner regelmäßig auch bei einer Beschränkung auf bestimmte Therapiemethoden ohne Hervorhebung des Arztes entstehen würde⁷.

Zur Lösung dieser Fragestellung bietet es sich an, die vom BGH vorgestellten Grundsätze einer überwiegend sachlich geprägten Sympathiewerbung im Wege einer Gesamtbetrachtung auch auf diese Fallgestaltungen zu übertragen⁸. Danach wäre der Einsatz von Slogans immer dann zulässig, wenn der Gesamteindruck des Werbeauftritts weiterhin ein überwiegend sachlich-informativer ist und der eigentlich informationsleere Werbespruch gleichzeitig keine Gefährdung des Patienten in sich birgt (anders als die auch weiterhin verbotene Angstwerbung oder Irreführung). Die Entscheidung, wann eine trotz emotionaler Elemente zulässige Image- bzw. Vertrauenswerbung in eine unzulässige Anpreisung umschlägt, sollte daher mittels einer Gesamtbetrachtung des jeweiligen Werbeauftritts getroffen werden. Gerade im Internetbereich wird ein Werbeverbot jedoch nur für wirkliche Ausnahmefälle in Betracht kommen, da Allgemeinwohlbelange nicht bereits dadurch gefährdet erscheinen, dass ein im Gesamteindruck sachlicher Internetauftritt einzelne Werbeelemente aufnimmt, die isoliert betrachtet keinen tragenden Informationswert haben.

Selbst wenn man eine solche Gesamtbetrachtung des Werbeauftritts jedoch ablehnen wollte, wäre damit auch im niedergelassenen Bereich nicht zwingend die Unzulässigkeit weniger sachlicher Werbemaßnahmen verbunden. Stattdessen erscheint es angesichts entsprechender Urteile aus der Judikatur ebenfalls als vertretbar, derartigen Werbemaßnahmen trotz der fehlenden unmittelbaren Sachaussage mit der Begründung einen ausreichenden Informationswert zuzusprechen, dass eine vom Arzt gewählte „unterhaltendere Form“ der Werbung durchaus Rückschlüsse auf seine Persönlichkeit zulasse und damit wegen eines mittelbaren Informationswertes als zulässige Sachaussage zu qualifizieren sei. Diese werbefreundliche Argumentation findet sich etwa im Zusammenhang mit dem ebenfalls emotional besetzten Sponsoring⁹ sowie hinsichtlich der Frage, ob auch die Angabe persönlicher Details (wie die Aufzählung privater Hobbys) einen ausreichenden Informationswert aufweisen kann¹⁰. Dort hatte die Rechtsprechung eine ausreichend informative Zielsetzung mit der Begründung bejaht, dass sich der Patient bereits vor Behandlungsbeginn über das Privatleben oder Charaktereigenschaften seines Arztes soll informieren können¹¹. Auch solche Informationen seien bedeutsam für das ebenfalls emotional geprägte Arzt/Patient-Verhältnis und daher berufsrechtlich nicht zu beanstanden.

2. Praxisschwerpunkte

Ähnlich wie in jüngerer Zeit der VGH Baden-Württemberg¹² oder das nordrhein-westfälische Landesberufsgericht für Heilberufe¹³ ist auch der BGH sehr zurückhaltend, aus der Verwendung wahrheitsgemäßer Tätigkeitsschwerpunkte eine Gefahr der Irreführung der angesprochenen Patientengruppe ableiten zu wollen. Die Rechtsprechung geht in diesen Fällen sogar selbst dann von der Zulässigkeit entsprechender Behandlungsschwerpunkte aus, wenn alternativ auch die Möglichkeit einer entsprechenden Qualifikation nach der Weiterbildungsordnung bestanden hätte¹⁴. Vorausgesetzt wird lediglich, dass die dort gemachten Praxisangaben inhaltlich zutreffend sind, der Arzt tatsächlich

einen „nennenswerten Anteil seines Umsatzes auf dem Tätigkeitsgebiet erzielt und in dem betreffenden Bereich seit wenigstens zwei Jahren nachhaltig, d. h. nicht nur gelegentlich, tätig war“¹⁵.

Der BGH stellt in diesem Zusammenhang noch einmal klar, dass mit einer Aussage über eigene Tätigkeits- oder Erfahrungsschwerpunkte grundsätzlich keine Aussage über die Qualifikation anderer Ärzte verbunden ist, aus der sich eine Berufswidrigkeit ableiten ließe. Darüber hinaus soll mit der Angabe eigener Tätigkeitsschwerpunkte auch nicht die Behauptung einer besonderen „Exklusivität“ verbunden sein. Die Angabe von Praxisschwerpunkten bleibt danach auch dann zulässig, wenn es sich bei den aufgeführten Bereichen nicht um medizinische Rand- oder Spezialgebiete handelt, die nur wenigen Praxen in Deutschland vorbehalten sind. Selbst wenn die angegebenen Schwerpunktleistungen als Standard auch von anderen Ärzten beherrscht werden, können sie als Tätigkeitsschwerpunkte bezeichnet werden. Vorausgesetzt wird lediglich, dass der jeweilige Arzt auf dem angegebenen Gebiet tatsächlich nachhaltig tätig ist und eine reklamehafte Anpreisung der eigenen Leistungen unterbleibt.

Rechtsanwältin Dr. iur. Miriam H. Balzer, LL.M. oec. int.,
Sozietät Clifford Chance, Cecilienallee 6, D-40474 Düsseldorf

DOI: 10.1007/s00350-004-1148-z

Ausgleich des Goodwill bei Ausscheiden aus einer Gemeinschaftspraxis

BGB §§ 734, 738 Abs. 1 S. 2; ZPO §§ 286, 287

1. Die Möglichkeit einer Mitnahme des jeweils eigenen Patientenstammes bei Ausscheiden eines von zwei Partnern einer Gemeinschaftspraxis stellt nur dann einen angemessenen Ausgleich des hälftigen „Goodwill“ der Praxis dar, wenn die Möglichkeit der Weiterbehandlung für den Ausscheidenden realistisch ist und die medizinische, wirtschaftliche und soziale Kompetenz der Partner annähernd vergleichbar ist (Abgrenzung zu OLG Celle, NZG 2002, 864).

2. Die Bewertung des „Good-Will“ einer Arztpraxis ist nicht nur von verallgemeinerbaren Sachfaktoren, sondern in hohem Maße auch von einzelfallorientierten und insbesondere personenbezogenen Faktoren geprägt. Diesem Umstand trägt die Methode der „modifizierten Übergewinnverrentung“ durch die bei ihr er-

- 5) BVerfG, Beschl. v. 4. 7. 2000 – 1 BvR 547/99 –, MedR 2000, 523 ff. m. Anm. Rieger.
- 6) Dazu auch Bahner, Das neue Werberecht für Ärzte, 2. Aufl. 2003, S. 247 f.
- 7) Vgl. dazu im Einzelnen die Anm. von Rieger (Fn. 5).
- 8) So im Ergebnis OLG Koblenz, Urt. v. 30. 5. 2000 – 4 U 192/00 –, AusR 2001, 16 ff., für den von Werbeslogans unterstützten Internetauftritt eines Allgemeinarztes.
- 9) Vgl. ÄrzteGH Saarland, Urt. v. 10. 10. 2001 – ÄGH 2/01 –, NJW 2002, 839; zur Anwaltswerbung durch Sponsoring vgl. BVerfG, Beschl. v. 17. 4. 2000 – 1 BvR 721/99 –, NJW 2000, 3195; dazu Balzer (Fn. 4), S. 254 ff.
- 10) Bejahend BVerfG, Beschl. v. 26. 8. 2003 – 1 BvR 1003/02 –, NJW 2003, 3470.
- 11) Ausdrücklich BVerfG, Beschl. v. 26. 8. 2003 – 1 BvR 1003/02 –, NJW 2003, 3470.
- 12) VGH Bad.-Württ., Urt. v. 17. 12. 2002 – 9 S 2738/01 –, MedR 2003, 236.
- 13) LandesberufsG für Heilberufe beim OVG Nordrh.-Westf., Urt. v. 29. 1. 2003 – 6t A 45600/00.T –.
- 14) Vgl. dazu auch die Anm. von Rieger zu BVerfG, Beschl. v. 23. 7. 2001 – 1 BvR 873/00 u. a. –, MedR 2001, 572.
- 15) Vgl. dazu die Ausführungen des VGH Bad.-Württ., MedR 2003, 240.

folgende individuell bemessene zeitliche Abschreibung des ermittelten Good-Will grundsätzlich angemessen Rechnung (Anschluss OLG Koblenz, OLG 1999, 206).

3. Der Sachkunde eines allgemein auf dem Gebiet der Bewertung von Arztpraxen erfahrenen Sachverständigen steht seine geringere Erfahrung auf dem Gebiet der Bewertung von Spezialpraxen (hier: Dialysepraxen) nicht entgegen, wenn davon ausgegangen werden kann, dass der Sachverständige die Besonderheiten der Spezialpraxis erkennen und hinreichend berücksichtigen wird.

Schlesw.-Holst. OLG, Urt. v. 29. 1. 2004 – 5 U 46/97 (LG Kiel)

Problemstellung: in Gesellschaftsverträgen wird im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters – Austritt eines Arztes aus einer Gemeinschaftspraxis – oft nicht explizit geregelt, ob und inwieweit ein „Good-will“ in die Auseinandersetzungsbilanz einzufließen hat. Das OLG hat einen Ausgleich des „Good-will“ vorgenommen, obwohl der Gesellschaftsvertrag dies nicht ausdrücklich vorsah, sondern nur von der Aufdeckung stiller Reserven sprach. Das OLG hat dies zutreffend aus dem Zusammenspiel der gesellschaftsvertraglichen Regelungen mit dem dispositiven Gesetz entnommen. Daß der ausscheidende Arzt einen großen Teil des Patientenstammes mitgenommen hat, hat das OLG ausnahmsweise nicht als ausreichend erachtet, eine Ausgleichung des „Good-will“ für ausgeschlossen anzusehen. Im Einzelnen beschäftigt sich dann das OLG mit der Frage, nach welcher Methode der „Good-will“ zu berechnen ist, und kommt zu dem Ergebnis, daß die Ermittlung des „Good-will“ auf der Grundlage der sog. „modifizierten Übergewinnverrentung“ ein sachgerechtes Verfahren darstellt. Bei der Ermittlung des „Good-will“ ist es ausreichend, wenn dies durch einen Sachverständigen geschieht, der auf dem Gebiet der Bewertung von Arztpraxen Erfahrung aufweist und er die Besonderheiten der Spezialpraxis (Dialysepraxis) ausreichend berücksichtigt.

Zum Sachverhalt: Der Kl. macht gegenüber dem Bekl. restliche Ausgleichsansprüche aus dem Betrieb einer Dialysepraxis als ärztlicher Gemeinschaftspraxis geltend. Neben der Dialysepraxis, welche die Parteien seit 1984 als gleichberechtigte Partner betrieben, betreuten der Kl. noch eine Diabetikerambulanz und der – in besonderem Maße wissenschaftlich ausgewiesene – Bekl. eine nephrologische und Hypertonie-Ambulanz

§ 17 des Gesellschaftsvertrages enthielt für den Fall der Vertragsbeendigung folgende Regelung:

„Bei Vertragsbeendigung durch Kündigung führt der andere Partner die bisherige gemeinsame Praxis in den bisherigen Praxisräumen weiter. Entsprechendes gilt bei Tod, dauernder Arbeitsunfähigkeit oder altersbedingtem Ausscheiden eines Partners für den verbleibenden Partner. Der Ausscheidende oder seine Erben erhalten eine Abfindung, die sich wie folgt errechnet:

1. Zum Ausscheidungstag ist eine Abfindungsbilanz unter Aufdeckung der stillen Reserven zu erstellen. Die Hälfte des Gewinns und die Hälfte des Betriebsvermögens stehen dem ausscheidenden Partner zu.

2. ...
3. ...“

Im Sommer 1993 erklärte der Kl. gegenüber dem Bekl. die Kündigung der Gemeinschaftspraxis mit Wirkung zum 31. 12. 1993. Entsprechend der Regelung des § 17 des Gesellschaftsvertrages erstellte die R. Wirtschaftsprüfungsgesellschaft u. a. auf der Grundlage einer vom Bekl. erstellten Inventarisierung eine Bilanz auf den 31. 12. 1993, die – abzgl. Verbindlichkeiten und Rückstellungen – ein Praxisvermögen in Höhe von 1.195.196,20 DM auswies. Der Bekl. zahlte hierauf insgesamt 562.963,73 DM. Darüber hinaus nahm der Kl. im Einverständnis mit dem Bekl. unter Anrechnung auf seinen Abfindungsanspruch die der von ihm betreuten Diabetikerambulanz dienenden Geräte für seine künftige Berufstätigkeit ebenso mit wie Krankenunterlagen über von ihm selbst betreute Patienten. Auch informierte er seine Patienten über sein Ausscheiden. In der Folgezeit eröffnete er bei – vom Bekl. behauptetem und vom Kl. nicht bestrittenem – Verlust von 511 Behand-

lungsscheinen vom 4. Quartal 1993 auf das erste Quartal 1994 auf Seiten des Bekl. in einer Entfernung von etwa 600 m Luftlinie eine internistische Praxis mit sofort etwa 580 Patienten. Dialysepatienten unter den vom Kl. behandelten Diabetikerpatienten wurden seinerzeit ärztlich zum Teil über die Praxis Dr. L. betreut. Der Bekl. erhielt nach dem Ausscheiden des Kl. und nach kurzfristiger Alleintätigkeit zum 1. 2. 1994 eine Ausnahmegenehmigung der Kassenärztlichen Vereinigung Schleswig-Holstein dahin, einen Dr. med. W. als Nephrologen in eine neu gegründete „fachübergreifende Gemeinschaftspraxis“ aufzunehmen, wobei der hinzukommende Dr. W. nicht als Internist tätig sein durfte. Hintergrund war, dass nach den Regelungen des Gesundheitsstrukturgesetzes v. 21. 12. 1992 (BGBl. I S. 2266) der Innenstadtbereich von K. wegen Überversorgung für Internisten ein sog. „gesperrter Bezirk“ war.

Zwischen den Parteien besteht Streit über die Frage, ob und aufgrund welcher Berechnungsart dem Kl. ein Anteil am sog. „Good-will“ der Praxis noch zukommen könne. Außerdem schätzen die Parteien unter dem Aspekt der Aufdeckung stiller Reserven insbesondere den Zeitwert per 31. 12. 1993 der vom Bekl. übernommenen 21 Dialysemaschinen unterschiedlich ein.

Der Kl. begehrt insbesondere den Ausgleich eines „Good-will“, da dies in § 17 des Gesellschaftsvertrages nicht ausgeschlossen worden sei und auch der Wert einer Dialysepraxis weniger in dem Anlagevermögen als vielmehr in der dauerhaften Beziehung zu den Patienten bestehe. Unter Zugrundelegung des Vorschlags der Bundesärztekammer für die Bewertung von Arztpraxen betrage hier der Geschäftswert 33,3 % des Durchschnittsumsatzes der letzten drei Jahre nach Abzug eines kalkulatorischen Arztlohnes. Ausgehend von einem Durchschnittsumsatz von 4,64 Mio. DM und einem fiktiven Gehalt für zwei Ärzte in Höhe von 690.000 DM errechne sich daher ein Geschäftswert von ca. 1.156.000 DM „Good-will“ zzgl. des in der Bilanz ausgewiesenen Kapitals von 1.195.196,20 DM und zzgl. der anzunehmenden stillen Reserven für die Dialysemaschinen von 187.556,50 DM, und für die übrige Büroeinrichtung von 42.700 DM, insgesamt also von etwa 2,6 Mio. DM. Unter Berücksichtigung schon erfolgter Zahlungen hat der Kl. daher erstinstanzlich die Verurteilung des Bekl. zur Zahlung von 703.436,30 DM begehrt.

Der Bekl. sieht einen Ausgleichsanspruch auf den „Good-will“ als durch § 17 des Gesellschaftsvertrages sowie dadurch ausgeschlossen, dass der Kl. und er eine Realteilung der Praxis unter Aufteilung des Betriebsvermögens (mit Ausgleichszahlungen), des Patientenstammes und der Mitarbeiter durchgeführt hätten.

Das LG hat die Klage im Wesentlichen abgewiesen. Die Berufung des Kl. hatte nach Einholung eines Sachverständigengutachtens des Sachverständigen P. überwiegend Erfolg.

Aus den Gründen: Die zulässige Berufung des Kl. hat überwiegend Erfolg, während die auf Klagabweisung insgesamt gerichtete Anschlussberufung des Bekl. als unbegründet zurückzuweisen war.

Zu Recht nämlich beanstandet der Kl. zunächst, dass das LG seinen [sich] aus § 738 Abs. 1 S. 2 BGB i. V. mit § 17 S. 3 Ziff. 1 des zwischen den Parteien abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages ergebenden Abfindungsanspruch hinsichtlich der abzudeckenden und anteilig auszugleichenden materiellen stillen Reserven unter Berücksichtigung unstrittig gezahlter 562.963,73 DM und Anrechnung weiterer 23.600 DM bzw. weiterer 2.000 DM für vom Kl. mitgenommene Geräte lediglich mit überschießenden 15.174,37 DM bemessen hat, anstatt dem hinsichtlich höherer Werte angebotenen Sachverständigenbeweis nachzugehen. Nach Nachholung der erforderlichen Beweisaufnahme steht dem Kl. unter Berücksichtigung einerseits der Auseinandersetzungsbilanz per 31. 12. 1993 und andererseits der vom Bekl. zeitnah erstellten – und als solcher vom Kl. akzeptierten – Inventarliste hinsichtlich der materiellen stillen Reserven ein sich derart errechnender Auseinandersetzungsanspruch von grundsätzlich 836.666,03 DM zu. Hierbei wird in der fraglichen Bilanz die Position „Betriebs- und Geschäftsausstattung“ an Stelle von bisher dort angesetzten 172.867 DM mit nunmehr 511.525 DM bewertet (1.), ein Betrag, der sich aus Teilbeträgen von 304.661 DM für die in der Praxis vorhandenen Dialysegeräte und von 206.864 DM für das sonstige Inventar zusammensetzt. Zusätzlich kann jedoch der Kl. entgegen der

Auffassung des LG den Ausgleich des anteiligen „Goodwill“ verlangen, da ein derartiger Ausgleichsanspruch nach den vertraglichen Vereinbarungen nicht ausgeschlossen ist sowie in Fortführung der Bewertungen des Sachverständigen P. mit einer Höhe von 362.056,35 DM beziffert werden kann (2.). Hiergegen wendet der Bekl. eigene Ersatzansprüche im Wesentlichen ohne Erfolg ein (3.), sodass sich das [sich] insgesamt auf 1.198.122,38 DM belaufende Guthaben des Kl. lediglich um bereits gezahlte 562.963,73 DM und weitere 40.409,60 DM für vom Kl. mitgenommenes Mobilgar (siehe hierzu bereits unter 1.) vermindert mit der Folge eines dem Kl. noch zustehenden Auseinandersetzungsguthabens von 304.090,36 € (594.749,05 DM), zu dessen Auszahlung der Bekl. unter Einbeziehung der erstinstanzlichen Verurteilung und zzgl. gesellschaftsvertraglich geschuldeter Zinsen zu verurteilen war.

1. Was den Ausgleich materieller stiller Reserven angeht, steht eine derartige Verpflichtung dem Rechtsgrunde nach zwischen den Parteien nicht im Streit. Kontrovers ist vielmehr die Bewertung insbesondere der 21 in der Praxis bei Auseinandersetzung vorhandenen Dialysemaschinen (a) sowie des sonstigen Inventars (b). Unter Berücksichtigung der insoweit vom Senat seiner Entscheidung zugrunde gelegten Bewertungsmethodik war allerdings auch der Wert der vom Kl. mitgenommenen Einrichtungsgegenstände über den zunächst veranschlagten Betrag von 23.600 DM hinaus entsprechend zu korrigieren (c).

a) Den Wert der 21 Dialysemaschinen hat der Sachverständige P. bereits in der Anlage 5 seines Hauptgutachtens v. 10. 7. 2001 mit 454.167 DM per Stichtag 31. 12. 1993 bewertet.

Die Bewertung erfolgte zu Fortführungszeitwerten unter Berücksichtigung der Anschaffungspreise, des Nutzungsalters der Geräte und der Preisentwicklung. Gegen diese Bewertung hat der Bekl. vor allem eingewendet, dass sie den zwischenzeitlichen Preisverfall auf dem Markt für Dialysemaschinen ebenso wenig berücksichtigt wie den Umstand, dass die fraglichen Dialysegeräte per 31. 12. 1993 veraltet gewesen seien und ein funktionierender Markt für Gebrauchtgeräte bei Dialysemaschinen ohnehin nicht existiere. Zudem sei der Hersteller Fresenius selbst [...] per 31. 12. 1993 von erheblich geringeren Werten ausgegangen. Aber auch diese Werte seien noch zu hoch, da Fresenius von Listenpreisen ausgehe, die Geräte aber günstiger hätten eingekauft werden können. Auch berücksichtige eine reine Stichtagsbewertung nicht hinreichend, dass dem Kl. bereits über den Weg steuerlicher AfA der Dialysemaschinen und sofortiger Bezahlung der Maschinen beim Kauf erhebliche Vorteile zugeflossen seien.

Diese Einwendungen hält der Senat nur zum Teil für stichhaltig:

Was die vom Sachverständigen P. gewählte Bewertungsmethodik selbst angeht, hat der Sachverständige deren Sachgerechtigkeit dem Senat nachvollziehbar erläutern können. Auch leuchtet die Sinnhaftigkeit der Bewertung des Inventars einer „lebenden“ Praxis nach Fortführungszeitwerten ebenso unmittelbar ein wie die Tatsache, dass die hierbei ermittelten Werte – wie es für den Vorgang der Aufdeckung stiller Reserven typisch ist – deutlich über den je nach bilanzieller oder gar steuerrechtlich-bilanziell veranlasster Abschreibung sich ergebenden Werten liegen müssen. Ebenso stellen die vom Bekl. nachvollziehbar beschriebene Marktengung und die kurzen Innovationszyklen auf dem medizintechnischen Sektor als solche kein grundsätzliches Hindernis für die Annahme nennenswerter Fortführungszeitwerte dar. Denn auch dem Vortrag des Bekl. ist nicht zu entnehmen, dass bei Fortführung der Gemeinschaftspraxis durch ihn und den Kl. diese nach dem 31. 12. 1993 sämtliche Dialysemaschinen hätten erneuern müssen oder dass der an Stelle des Kl. in die Praxis eingetretene

neue Partner Dr. W. auf einer derartigen Auswechslung des Geräteparks bestanden hätte.

Gleichwohl schätzt der Senat in Anwendung der §§ 286, 287 ZPO den für die Dialysemaschinen grundsätzlich ansetzbaren Teilbetrag auf einen geringeren als den vom Sachverständigen ermittelten Betrag, nämlich auf die Summe der in dem fraglichen Schreiben der Firma Fresenius v. 1. 3. 1994 ermittelten Restwerte von insgesamt 304.661 DM. Auch der Senat hält nämlich dafür, dass eine um ihr fachliches Renommee bemühte Dialysepraxis – und dass es sich bei der von den Parteien betriebenen Praxis um eine derartige Praxis handelte, nimmt der Senat aufgrund sowohl der wissenschaftlichen Qualifikation des Bekl. als auch der wissenschaftlichen Tätigkeit des Kl. an – nicht in jedem Fall die Maximalnutzungsdauer für ihr wichtigstes Arbeitsgerät ausnutzen, sondern um kürzere Innovationszyklen bemüht sein wird. Zudem betrachtet der Senat die vom Bekl. selbst in den Rechtsstreit eingeführten Herstellerangaben unabhängig von ihrer sachlichen Berechtigung und auch unabhängig von gegenüber Listenpreisen günstigeren Erwerbspreisen schon deshalb als markprägend, weil etwa ein neu in eine Praxis eintretender Partner im Rahmen von Kaufpreisverhandlungen typischerweise eine entsprechende Preisauskunft gerade auch vom medizintechnischen Fachhandel oder vom Gerätehersteller einholen wird. Ungeachtet der generellen Sachkunde des Sachverständigen P. ist schließlich davon auszugehen, dass der Marktüberblick des Herstellers über den – zugegebenermaßen engen – Gebrauchtgerätemarkt bei Dialysemaschinen auf vergleichsweise längerfristigeren und umfassenderen Marktüberblicken beruhen wird.

Vermag somit den Einwänden des Bekl. teilweise Rechnung getragen zu werden, so kann dieser jedoch nicht damit gehört werden, dass der derart ermittelte Fortführungszeitwert um dem Kl. bereits zugeflossene steuerliche Vorteile zu vermindern ist. Dies wäre nämlich nicht mehr das Ergebnis allein einer Ermittlung des tatsächlichen Fortführungszeitwertes der Dialysemaschinen zum Zwecke der Aufdeckung der stillen Reserven, sondern das Ergebnis einer die gesellschaftsrechtliche Auseinandersetzung zwischen den Parteien insgesamt betreffenden und die bisherige Auseinandersetzung korrigierenden Aufdeckung und Zuordnung weiterer Vor- oder Nachteile der gesellschaftlichen Tätigkeit. Hierfür besteht indessen derzeit keine Veranlassung mehr, weil gerade auch der Bekl. ausweislich seines Schreibens v. 27. 3. 1995 seinerzeit die diesem Schreiben beigefügte Bilanz per 31. 12. 1993 grundsätzlich als Auseinandersetzungsbilanz i. S. des § 17 Abs. 1 S. 2 des Gesellschaftsvertrages v. 2. 1. 1984 und damit als Grundlage einer „Schlussabrechnung“ betrachtete und auch der in der Folgezeit geführten Auseinandersetzung der Parteien über die Bewertung des „Goodwill“ sowie des Ausmaßes der aufgedeckten stillen Reserven nichts dafür zu entnehmen ist, dass die Parteien nicht im Übrigen die Auseinandersetzung im Sinne der Billigung einer Schlussrechnung als abgeschlossen betrachtet hätten. Damit aber war der denkbare Auseinandersetzungsanspruch beider Parteien allein im Hinblick auf etwaige noch aufzudeckende stille Reserven infolge anderweitiger Bewertung oder im Hinblick auf einen auszugleichenden „Goodwill“ beschränkt. Mit weiterreichenden Einwendungen waren und sind beide Parteien ausgeschlossen.

b) Dies betrifft allerdings noch nicht die Bewertung des übrigen – bilanziell ohnehin in die Rubrik „Betriebs- und Geschäftsausstattung“ mit hineinfallenden – Betriebsinventars der Gemeinschaftspraxis.

Unter Abgleich der von dem Bekl. erstellten Inventarliste – welcher der Kl. nicht widersprochen hat – mit der teilweise abweichenden Inventaraufstellung des Sachverständigen P. wäre der fragliche Inventarbestand auf der

Grundlage der vom Sachverständigen P. angenommenen Werte mit 258.580 DM zu Fortführungswerten zu bewerten. Allerdings berücksichtigen auch diese Wertansätze nach Ansicht des Senats nicht hinreichend, dass die von den Parteien betriebene Gemeinschaftspraxis nach ihrem – nicht zuletzt durch das Renommee des Bekl. – geprägten Zuschnitt annehmbar nicht in jedem Fall die maximalen Nutzungszeiten für ihr Inventar ausgenutzt, sondern sich um frühzeitigeren Austausch bemüht hätte. Vor diesem Hintergrund bewertet der Senat den insoweit zu berücksichtigenden Teilwert gemäß §§ 286, 287 ZPO nur mit 80 % des vom Sachverständigen P. insoweit angenommenen Wertes, also 80 % von – wie erwähnt – 258.580 DM, folglich mit 206.864 DM.

c) Noch nicht im Rahmen der Korrektur des für „Betriebs- und Geschäftsausstattung“ an Stelle der in der Bilanz per 31. 12. 1993 bisher angesetzten 172.866 DM durch den neu einzusetzenden Betrag von 511.525 DM (304.666 DM zzgl. 206.864 DM), wohl aber im Rahmen der Gesamtabrechnung zu berücksichtigen ist jedoch der Wert der vom Kl. unstreitig bereits mitgenommenen Inventargegenstände, die auf der Basis der früheren Einschätzung der Parteien mit 23.600 DM bewertet wurden. Da auch der Wert dieser Gegenstände in einem Bewertungszusammenhang mit der Bewertung des übrigen Inventars steht, ist dieser Betrag bei Aufdeckung stiller Reserven jedoch entsprechend zu korrigieren, nämlich auf der Grundlage der Bewertung des Sachverständigen P. zunächst unter Veranschlagung eines Betrages von 48.012 DM, gleichwohl aber unter weiterer Anwendung der vom Senat praktizierten Bewertungsgrundsätze (Abschlag von 20 %) im Ergebnis mit 38.409,60 DM.

2. Zusätzlich zum sich per Korrektur der bisherigen Auseinandersetzungsbilanz zum 31. 12. 1993 ergebenden Auseinandersetzungsguthaben in Höhe von hälftigen 836.666,03 DM steht dem Kl. jedoch ein Anspruch auf Ausgleich eines hälftigen „Good-will“ in Höhe von 362.056,35 DM zu.

Ein derartiger Anspruch auf Ausgleich des „Good-will“ ist durch die gesellschaftsvertraglichen Vereinbarungen entgegen der Auffassung des Bekl. keinesfalls ausgeschlossen (a). Er kann schließlich auch in der genannten Höhe veranschlagt werden. Denn die vom Sachverständigen P. gewählte Wertermittlungsmethodik der Berechnung nach der Methode der modifizierten Übergewinnverrentung begegnet weder grundsätzlichen Bedenken (b), noch unterlässt sie es, die [die] Situation der Gemeinschaftspraxis der Parteien prägenden Umstände angemessen zu berücksichtigen (c), und führt deshalb auch zu sachgerechten Ergebnissen (d).

a) Von einer Verpflichtung des Bekl. zum hälftigen Ausgleich des diesem bei Weiterbetrieb der Praxis verbleibenden „Good-will“ ist in Ansehung von § 17 des zwischen den Parteien geschlossenen Gesellschaftsvertrages v. 2. 1. 1984 auszugehen. Denn zum einen ist dem Zusammenhang von § 17 des Gesellschaftsvertrages und den dispositiven Vorschriften des Bürgerlichen Rechts eine Ausgleichspflicht nicht nur hinsichtlich des materiellen Gesellschaftsvermögens, sondern auch hinsichtlich der sog. „immateriellen Werte“ zu entnehmen. Zum anderen liegt auch in dieser Hinsicht der Auseinandersetzungsfall ebenso eindeutig vor, wie auch die Auseinandersetzung zu gleichen Anteilen zu erfolgen hat.

Zwar sieht § 17 des Gesellschaftsvertrages einen Ausgleich des „Good-will“ nicht ausdrücklich vor, sondern dem Wortlaut nach lediglich die Erstellung einer Abfindungsbilanz „unter Aufdeckung der stillen Reserven“ (§ 17 S. 3 Nr. 1 des Vertrages). Gleichwohl wird durch diesen Wortlaut ein Ausgleich des „Good-will“ ebenso wenig ausgeschlossen, wie andererseits die vorgeschriebene Auf-

deckung der „stillen Reserven“ zumindest darauf hinweist, dass sich die Parteien bei der Ermittlung und der Verteilung des Gesellschaftsvermögens keinesfalls auf bilanzierte Buchwerte beschränken wollten. Kann nicht aus anderen Umständen der gesellschaftsvertragliche Wille der Parteien auf einen Ausschluss des Ausgleichs des „Good-will“ entnommen werden, gelten damit aber grundsätzlich die §§ 731 ff., 736 BGB, denen zufolge die Auseinandersetzung sich auf „das Vermögen“ der Gesellschaft schlechthin – also sämtliche Vermögensgegenstände der Gesellschaft – zu erstrecken hat. Gerade bei einer gesellschaftsrechtlichen Verbindung von Freiberuflern kommt aber dem über den reinen Sacheinsatz durch die Tätigkeit der Freiberufler selbst hinaus erwirtschafteten „Good-will“ für die Ermittlung des Geschäftswertes naturgemäß besondere Bedeutung zu. Soweit nicht – und hierfür fehlt es an Anhaltspunkten – Elemente der „Good-will“-Bewertung bereits in die Bewertung einzelner anderweitiger Vermögensgegenstände der Gesellschaft eingeflossen wären, stellt daher der „Good-will“ insgesamt eine ausgleichspflichtige Position dar. Eine diesbezügliche Auseinandersetzung hat zwar grundsätzlich im Rahmen der übrigen Auseinandersetzung über das Vermögen der Gesellschaft und nicht isoliert zu erfolgen (OLG Karlsruhe, NZG 2001, 654, 655). Dies gilt jedoch nicht, wenn der insoweit geltend gemachte Erstattungsanspruch dem Anspruchsteller in jedem Fall zustehen wird (OLG Karlsruhe, a.a.O.). So liegt es aber gerade auch dann, wenn – wie vorliegend – die Auseinandersetzung im Übrigen durch Erteilung und Akzeptieren der Schlussrechnung bereits abgeschlossen ist.

Der Annahme einer Ausgleichsverpflichtung für den „Good-will“ steht auch nicht entgegen, dass nach dem Vortrag des Bekl. § 17 des Gesellschaftsvertrages in Anlehnung an ein auf Vorschlägen der Ärztekammer beruhendes Vertragsmuster konzipiert worden sei und dort in § 18 befindliche Regelungen über den Ausgleich des „ideellen Wertes“ bewusst nicht übernommen worden seien. Denn zum einen hat der Bekl. diesen – vom Kl. bestrittenen – Vortrag hinsichtlich des Aushandelns gerade einer bewussten Nichtübernahme entsprechender Regelungen schon nicht näher substantiiert und unter Beweis gestellt. Zum anderen differiert § 17 des Gesellschaftsvertrages von § 18 des vorgelegten Vertragsmusters nicht nur in der Frage der ausdrücklichen Thematisierung des Ausgleichs des „Good-will“ oder „ideellen Wertes“, sondern auch in anderen Fragen der sprachlichen Erfassung des auszugleichenden Gesellschaftsvermögens derart, dass die Frage im Raum bleibt, inwieweit das fragliche Vertragsmuster mehr als ein allenfalls „lockeres Vorbild“ für die im Ergebnis ausgehandelte Regelung von § 17 des Gesellschaftsvertrages gewesen sein konnte. Erheblich näher liegt damit aber die Annahme, dass die Vertragsparteien schon durch die Verwendung des in dem fraglichen Vertragsmuster nicht erwähnten Begriffes „der stillen Reserven“ im Sinne einer Generalklausel [der] Diskrepanz zwischen Buchwerten und einer Bestimmung des Unternehmenswertes nach Verkehrswerten abschließend Rechnung getragen zu haben glaubten, jedenfalls aber auch subjektiv einen Ausgleich des „Good-will“ nicht ausschließen wollten.

Weiterhin stellt es gegen die diesseits befürwortete Auslegung des Gesellschaftsvertrages keinen Einwand dar, dass die Rechtsprechung bei Freiberuflerpraxen eine „Realteilung“ im Sinne nicht zuletzt der Mitnahme eines jeweiligen Teils des Patientenstammes grundsätzlich als zur Ausgleichung des „Good-will“ geeignet angesehen hat (BGH, NJW 1994, 796, 797; NJW 1995, 1551 f.; NJW 2000, 2584 f.; OLG Karlsruhe, NZG 2001, 654, 655; OLG Celle, NZG 2002, 862, 864). Denn zum einen ist nicht über einen Sachverhalt zu entscheiden, in welchem – unter ganz oder teilweise erfolgendem Ausschluss eines weiteren

Ausgleichs des „Good-will“ – gesellschaftsvertraglich der ausscheidende Partner gerade auf die Mitnahme eines Teils der Patienten verwiesen wird (so lag es in den BGH, NJW 1994, 796 ff.; und OLG Karlsruhe, NZG 2001, 654 ff. zugrunde liegenden Sachverhalten). Zum anderen liegt es aber auch nicht derart, dass dem Partner die Mitnahme von Patienten lediglich nicht – etwa durch eine Wettbewerbsabrede – vertraglich untersagt worden ist und dieser in ebenso naheliegender wie auch praktizierter Weise von dieser faktischen Mitnahmemöglichkeit hätte Gebrauch machen können, sodass deshalb schon durch die praktizierte Mitnahme von Patienten ein Ausgleich des „Good-will“ als erfolgt angesehen werden muss (so etwa OLG Celle, NZG 2002, 864, 864, für den Fall des Ausscheidens eines Zahnarztes aus einer gemeinschaftlichen Zahnarztpraxis unter Niederlassung in der Nähe und Mitnahme seiner bisherigen Patienten). Auch der Senat hätte zwar keine Bedenken, im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung einen Ausgleich des „Good-will“ unter Umständen sogar schon durch die bloße Mitnahmemöglichkeit der Patienten dann als realisiert anzusehen, wenn dem Kl. sich eine den Behandlungsmöglichkeiten des Bekl. vergleichbare tatsächliche Möglichkeit, bisherige Patienten an sich zu binden, ohne Weiteres eröffnet und geradezu angeboten hätte. Dies wird jedoch in aller Regel eine vergleichbare medizinisch-wirtschaftliche Kompetenz der Partner voraussetzen, an der es vorliegend im Falle des Kl. ersichtlich fehlte: Während nämlich der Bekl. als ausgesprochener Dialysespezialist mit hierauf aufgebautem wissenschaftlichen Renommee in der bisherigen Praxis verblieb, hatte zwar auch der Kl. im Rahmen der gemeinschaftlichen Tätigkeit die Befugnisse zur Dialysebehandlung erworben, sich aber gleichwohl einen Namen vorrangig auf dem Gebiet der Diabetesbehandlung gemacht. Folglich ließ er sich auch nicht – was zu einer anderen Beurteilung des Sachverhalts hätte führen können – mit einer Dialysepraxis oder in Beteiligung einer Dialysepraxis in der Nachbarschaft nieder, sondern als Internist und Diabetologe, wenn auch unter Mitnahme von in der Gemeinschaftspraxis behandelten Diabetes-Patienten und einiger Dialyse-Patienten. Bei einer derartig schon der Anlage nach ungleichgewichtigen Konstellation vermag aber nicht schon die bloße Mitnahmemöglichkeit von Patienten als solche zu einem angemessenen Ausgleich zu führen. Vielmehr ist ein Wertausgleich vorzunehmen, innerhalb dessen selbstverständlich die erfolgte Mitnahme von Patienten angemessen zu berücksichtigen ist, um eine insoweit überhöhte Abfindung zu vermeiden (BGH, NJW 1995, 1551, 1551; BGH, NJW 2000, 2584, 2584).

Am derart ermittelten „Good-will“ steht dem Kl. unter Berücksichtigung bereits mitgenommener Patienten grundsätzlich ein Anspruch auf die Hälfte des Auseinandersetzungsguthabens zu. Dies folgt bereits aus § 734 BGB, da den Parteien – wie in § 11 des Gesellschaftsvertrages geregelt – ungeachtet eines zeitlich beschränkten Gewinnvorabs für den Bekl. der Gewinn auch hälftig zustand, im Übrigen aber aus § 17 S. 3 Nr. 1 S. 2 des Gesellschaftsvertrages. Jedenfalls nach der Systematik des Gesellschaftsvertrages sind die – was die Dialysebehandlung betrifft – deutlichen Qualifikationsunterschiede zwischen den Parteien nämlich nicht in unterschiedliche Beteiligungsverhältnisse geflossen, sondern wurden allein durch den erwähnten bis 1988 dem Bekl. zufließenden Gewinnvorab ausgeglichen.

Schließlich entfallen die Tatbestandsvoraussetzungen eines Auseinandersetzungsanspruchs auch nicht deshalb, weil – wie der Bekl. meint – dieser aus kassenarztzulassungsrechtlichen Gründen die bisherige Gemeinschaftspraxis nicht habe fortführen können, sondern letztlich mit dem neu eintretenden Dr. W. eine neue Gemeinschaftspraxis begründet habe. Schon nach dem Wortlaut des § 17

S. 1 des Gesellschaftsvertrages haben nämlich die Parteien die gesellschaftsrechtliche Auseinandersetzung nicht von der Erforderlichkeit einer Fortführung der bisherigen Praxis als Gemeinschaftspraxis abhängig gemacht. Aber auch tatsächlich steht eine kassenzulassungsrechtliche Diskontinuität nicht einer gesellschaftsrechtlich ausgleichspflichtigen Fortnutzung des mit dem bisherigen Partner gemeinsam aufgebauten „Good-will“ entgegen.

b) Für die bei der Ermittlung des „Good-will“ einer Dialysepraxis zulässigerweise zu wählende Bewertungsmethode ist maßgebend, dass gerade der „Good-will“ in hohem Maße von personenbezogenen oder immateriellen Faktoren wie soziale und medizinische Kompetenz der Ärzte, Renommee o. ä. abhängig ist, Faktoren also, die sich zwar grundsätzlich im Ertrag eines Unternehmens mehr als in seinem Substanzwert widerspiegeln (vgl. auch BGH, NJW 1982, 575, 575), andererseits aber im Falle des Ausscheidens eines Partners nicht ohne weiteres noch künftig nachhaltig verfügbar sind (insoweit kritisch gegenüber einer reinen Ertragswertbetrachtung BGH, NJW 1991, 1547, 1548; OLG Hamm, NJW-RR 1992, 580, 581). Gleichwohl ist auch der „Good-will“ von „harten“ Faktoren abhängig, wie etwa der Ausstattung der Praxis, ihrer örtlichen Lage, der Arztdichte im Einzugsbereich der Praxis, Dauer der Berufsausübung, Patientenstruktur, Kostenstruktur und vergangenen Umsätzen (allgemein Narr, MedR 1984, 121 ff.; Goetzke, Niedersächsisches Zahnärzteblatt 1993, 339 ff.; Wenk, Facharztpraxis 1999, 34 f.), Umständen also, die jedenfalls zum Teil eher wieder einer Substanzwertbetrachtung zugänglich sind. Inwieweit einzelne Ansätze miteinander zu kombinieren und zu modifizieren sind, ist bis heute nicht einheitlich geklärt und ersichtlich auch von der Aufgabenstellung, also letztlich dem Verwendungszweck einer gutachterlichen Expertise, abhängig.

In der Praxis dominieren die – von der Rechtsprechung als solche grundsätzlich anerkannte (BGH, NJW 1991, 1547, 1548 f.) – „Ärzttekammermethode“ (Richtlinie zur Bewertung von Arztpraxen der Bundesärztekammer), d. h. eine am Substanzwert orientierte und von diesem aus den „Good-will“ im Sinne einer „Faustformel“ ermittelnde Methode, verschiedene Modifikationen des Ertragswertverfahrens, darunter auch das vom gerichtlichen Sachverständigen P. gewählte Verfahren der modifizierten Übergewinnverrentung, sowie das vom seitens des Bekl. beauftragten Privatgutachter F. angewandte Verfahren der „Indexierten-Basis-Teilwertmethode“ (IBT-Methode), welches bei grundsätzlicher Trennung von Sachvermögen und „Good-will“ einzelne Teilwerte auf der Basis verschiedenwertiger Parameter ermittelt. Kennzeichnend für die vom Sachverständigen P. gewählte Methode der „modifizierten Übergewinnverrentung“ ist neben der Ermittlung des „Good-will“ aus Substanzwert und nachhaltig erzielbarem Gewinn – wobei die Umsätze der letzten Jahre abzüglich kalkulatorischer Inhaberentgelte (Arztgehälter) unterschiedlich gewichtet werden – die zeitliche Abschreibung des auf diese Weise ermittelten „Good-will“ in Orientierung an einer individuell ermittelten „Nachhaltigkeitsdauer“ bzw. „Verflüchtigungsdauer“.

Gegen die Methode der „modifizierten Übergewinnverrentung“ als solche und ihre Anwendung durch den Sachverständigen P. sind nach Auffassung des Senats keine durchgreifenden Bedenken ersichtlich:

Was die Methodik selbst (anerkannt etwa durch OLG Koblenz, OLG 1999, 206, 207) anbelangt, ermöglicht sie durch die unterschiedliche Gewichtung der für die Rohgewinnermittlung maßgeblichen Umsatzjahre ein einigermaßen realistisches Bild über die nachhaltige Ertragskraft der Praxis, deren gemeinschaftliche Fortführung stichtagsbezogen vorausgesetzt. Dass die Erzielbarkeit dieser Erträge gerade aber auch durch die Fortdauer des bisherigen Zu-

stands und somit weitgehend subjektbezogen und nur zum Teil objektbezogen ist, kann durch die Wahl des Nachhaltigkeitsfaktors grundsätzlich hinreichend berücksichtigt werden. Jedenfalls die seinen schriftlichen Begutachtungen nachgefolgten Einzelerläuterungen durch den Sachverständigen haben dem Senat hinreichend verdeutlicht, dass und welche prognostischen Elemente hierbei für den Sachverständigen bei der Wahl der angenommenen Nachhaltigkeitsdauer von lediglich einem Jahr bedeutsam waren. Hinzu kommt, dass der Sachverständige auf Ersuchen des Senats die Ergebnisse der zunächst rein stichtagsbezogenen Betrachtung (Stichtag: 31. 12. 1993) durch eine die wirtschaftliche Entwicklung der Dialysepraxis in den Jahren 1994 und 1995 ergänzend einbeziehende Betrachtung auf ihre Plausibilität überprüft hat.

Demgegenüber greifen die vom Bekl. – im Anschluss namentlich an die Ausführungen des von ihm beauftragten Privatgutachters F. – erhobenen methodischen Einwendungen letztlich nicht durch. Zum einen handelt es sich bei der vom Bekl. vorgelegten Stellungnahme des Privatgutachters F. ersichtlich nur um eine rezensierende Würdigung des vorgelegten Gutachtens des Sachverständigen P., nicht aber um eine eigenständige Bewertung, sodass letztlich offen bleiben muss, zu welchen Bewertungen der Gutachter F. gelangt wäre. Zum anderen mag es zwar zutreffen, dass allem Rechenwerk des Sachverständigen P. zum Trotz die Wahl bestimmter Eingangsgrößen – einschließlich etwa des Kapitalisierungszinsfußes – sowie die Wahl des Nachhaltigkeitsfaktors nur bis zu einem gewissen Grade rational nachvollziehbar dargestellt werden können, mithin das Bewertungsergebnis letztlich auch auf einer durch das methodische Wissen und Erfahrungswissen des Sachverständigen qualifizierten Schätzung beruht. Dieses Phänomen der nur begrenzten Operationalisierbarkeit der wertbestimmenden Faktoren ist jedoch ersichtlich auch anderen Bewertungsverfahren einschließlich der im besonderen Maße auf kollektivem Erfahrungswissen beruhenden „Arzttekammermethode“ eigen. Insbesondere haben aber weder der Bekl. noch sein Privatgutachter F. letztlich darlegen können, [...] aus welchen Gründen [...] welche Methodik – einschließlich der vom Sachverständigen F. gewählten Methodik – der vom Sachverständigen P. gewählten Methodik überlegen ist; gerade auch die Methodik des Sachverständigen F. leidet nämlich ersichtlich daran, dass sie zwar mit zahlreichen – für sich betrachtet – durchaus sinnvollen Parametern arbeitet, deren Gewichtung und Kombination letztlich aber ebenfalls weitgehend auf dem sachkundigen Erfahrungswissen des Gutachters beruhen. Das Verlangen des Bekl. nach methodischer Gewissheit mag nachvollziehbar erscheinen; ernst genommen, würde es aber in letzter Konsequenz zur Unbewertbarkeit von Freiberuflerpraxen führen.

Ohne Erfolg schließlich beanstandet der Bekl. die persönliche Sachkunde des vom Senat beauftragten Sachverständigen P. So hat der – dem Senat als einer der bundesweit agierenden und in Bewertungsfragen anerkannten Gerichtsgutachter bekannte – Sachverständige seine Wertermittlung dem Senat gegenüber auch auf Einwände hin nachvollziehbar darstellen können. Was Fragen der allgemeinen Kostenstruktur von Arztpraxen anbelangt, schöpft der Sachverständige nach seiner Darlegung, an deren Plausibilität zu zweifeln der Senat keinen Anlass hat, aus einem hinreichenden Erfahrungsschatz. Aber auch hinsichtlich der Bewertung von Dialysepraxen hat der Sachverständige dem Senat nachvollziehbar und glaubhaft vermittelt, überhaupt über Erfahrungen auf diesem Gebiet zu verfügen und Dialysepraxen bewertet zu haben. Dem widerspricht nicht, dass der Sachverständige eingeräumt hat, im Vergleich zu gynäkologischen oder dermatologischen Praxen eine nur geringe Anzahl von Dialysepraxen begutachtet zu haben. Denn zum einen ist die Zahl der Dialysepraxen in

Deutschland schon offensichtlich geringer als etwa die allgemein-internistischer Praxen. Zum anderen ist nichts dafür ersichtlich, dass sich eine Dialysepraxis derart grundlegend von einer anderen Arztpraxis unterscheiden würde, dass bei der Bewertung anderer Praxen gesammelte sachverständige Erfahrungen – die notwendigen Modifikationen vorausgesetzt – nicht auch für die Bewertung von Dialysepraxen grundsätzlich nutzbar wären und ein Sachverständiger nicht in der Lage sein könnte, Spezifika einer Dialysepraxis als solche zumindest zu erkennen, sich entsprechend zu informieren und sie gebührend zu berücksichtigen.

Schließlich beeinträchtigt es die Ergiebigkeit der sachverständigen Begutachtung nicht, dass der Sachverständige P. ersichtlich keine Ortsbesichtigung in der Praxis vorgenommen hat. [Wird ausgeführt.]

c) Die Tauglichkeit der Begutachtung durch den Sachverständigen P. zeigt sich insbesondere aber daran, dass sie in der Lage war, die den konkreten Bewertungsauftrag prägenden Besonderheiten (aa) der von den Parteien betriebenen Gemeinschaftspraxis angemessen (bb) und mit einer tauglichen Bewertungsformel (cc) zu berücksichtigen.

aa) Diese die konkrete Bewertungssituation prägenden wesentlichen *Besonderheiten* waren:

(1) Die bis zum Jahre 1991 ansteigenden und von da an bis 1993 bei Anstieg der Gesamtpatientenzahl und gleichzeitigem Rückgang der Zahl der Dialysepatienten bis auf 3.895.608 DM zurückgehenden Umsätze,

(2) die per 31. 12. 1993 vorhandene und vom Sachverständigen als angemessen bewertete Instrumentierung der Praxis,

(3) das schon erwähnte Ungleichgewicht in persönlicher Qualifikation und fachlicher Ausrichtung der bisherigen Partner Dr. M. und Prof. Dr. B.,

(4) die Belegenheit der bisherigen Gemeinschaftspraxis in einem mit einem Versorgungsgrad – die innere Medizin betreffend – von 145,1 % sog. „gesperrten Gebiet“ i. S. des § 103 SGB V i.d.F. des Gesundheitsstrukturgesetzes v. 21. 12. 1992 (BGBl. I S. 2266, in Kraft ab 1. 1. 1993) einschließlich der per 31. 12. 1993 bestehenden Unsicherheit, ob der Bekl. von der Kassenärztlichen Vereinigung eine Genehmigung zum Weiterbetrieb einer Gemeinschaftspraxis mit einem neu eintretenden Dialysearzt erhalten würde,

(5) die Niederlassung des Kl. am gleichen Ort in räumlicher Nähe, wobei per 31. 12. 1993 noch nicht abschließend geklärt war, inwieweit der Kl. sich allein der Diabetologie zuwenden würde oder auch in Gemeinschaft etwa mit den Dres. L. und L. eine Dialysepraxis betreiben würde, sowie

(6) die Mitnahme von nach den Erläuterungen des Sachverständigen etwa 266.000 DM Umsatz bei rund 500 Diabetikerpatienten durch den Kl. in die neue Praxis.

bb) Diesen Besonderheiten ist die Bewertung des Sachverständigen P. nach Auffassung des Senats selbst unter *Berücksichtigung der Einwände des Bekl.* auf folgende Weise hinreichend gerecht geworden:

(1) Was die Umsatzentwicklung anbelangt, hat der Sachverständige den seit dem 3. Quartal im Jahre 1991 ersichtlichen kontinuierlichen Abwärtstrend zum einen dadurch berücksichtigt, dass das letzte vor dem 31. 12. 1993 zu berücksichtigende Umsatzjahr im Vergleich zu den Vorjahren als Basis für die Errechnung des durchschnittlichen Umsatzes mehrfach gewichtet wurde (nämlich dreimal), zum anderen durch die Bemessung eines Risikofaktors von 50 % auf den für die Abzinsung des Zukunftsgewinns verwendeten Basiszinssatz von 5,5 % sowie schließlich durch die Zurückschraubung der Nachhaltigkeitsdauer auf ein Jahr.

Da die erwähnte Abwärtsentwicklung sich noch im Jahr 1994 bis in das Jahr 1995 hinein fortsetzte, kann im Gegen-

satz zur Auffassung des Bekl. auch nicht von einem plötzlichen „Einbruch“ nach Ausscheiden des Kl. die Rede sein, der die Frage nach der Verfügbarkeit des „Good-will“ stellen könnte. Wohl aber rechtfertigt die aufgezeigte Entwicklung die – wie geschehen – vorsichtige Bewertung durch den Sachverständigen P.

(2) Was die Instrumentierung der Praxis anbelangt, hat der Sachverständige – eine Ortsbesichtigung war ihm, wie dargelegt, nicht möglich – die Inventar Ausstattung der Praxis [...] als seinen Erfahrungen nach „sinnvoll instrumentiert“ angesehen. Soweit der Bekl. einen instrumentellen Überbesatz – insbesondere hinsichtlich der Räumlichkeiten und der Ausstattung mit Dialysemaschinen – ebenso geltend macht wie andererseits einen Investitionsstau, ergeben sich zur Überzeugung des Senats hieraus keine Anhaltspunkte, die den Sachverständigen zur Veränderung seiner Bewertungsgrundlagen im Hinblick auf die Annahme atypischer Verhältnisse hätten veranlassen müssen.

So ist nichts dafür ersichtlich, dass ausgerechnet zum Jahresende 1993 die Praxis mit – verglichen mit ihrer bisherigen Betriebsdauer – atypischen Investitionen belastet war; dies hätte nämlich – und hierfür liegen keine Anhaltspunkte vor – auch vorausgesetzt, dass über die letzten Jahre hindurch die Praxis von ihren Betreibern bewusst „auf Verschleiß“ betrieben worden wäre. Ebenso kann der Bekl. nicht damit gehört werden, dass die Praxis nach dem Ausscheiden des Kl. für einen Betrieb durch den Bekl. allein instrumentell und räumlich überdimensioniert gewesen wäre. Denn die stichtagsbezogene Bewertung per 31. 12. 1993 darf nicht die Augen dafür verschließen, dass die Praxis – mag der Bekl. am 31. 12. 1993 auch ohne Partner gewesen sein – die Ressourcen für eine Gemeinschaftspraxis aufwies und dieses Potential nur einen Monat später, nämlich bereits zum 1. 2. 1994, auch wieder realisiert werden konnte.

Was schließlich die durch den Rückgang der Patientenzahl noch zu Zeiten des Kl. überflüssig gewordenen Dialysemaschinen anbetrifft, hat der Sachverständige P. [...] nachvollziehbar ausgeführt, dass angesichts der in jedem Unternehmen anzutreffenden Höhen und Tiefen und insbesondere der schon im Jahre 1995 nach Eintreten des Dr. W. wieder festzustellenden Belegung in der Praxis nichts nahe legt, diese Maschinen schon aus der Sicht des 31. 12. 1993 als generell überflüssig und aussonderungswert anzusehen.

(3) Das bereits erwähnte Ungleichgewicht in der persönlichen Qualifikation und fachlichen Ausrichtung des Kl. und des Bekl. konnte der Sachverständige P. allein bei der Bestimmung der Nachhaltigkeit des ermittelten „Good-will“ berücksichtigen, da der hälftige Verteilungsmaßstab im Übrigen schon gesellschaftsrechtlich festgeschrieben war.

Zusammen mit den bereits erörterten und noch zu erörternden weiteren Faktoren berücksichtigt zur Überzeugung des Senats aber die angenommene Nachhaltigkeitsdauer des „Good-will“ von lediglich einem Jahr im Verhältnis zu bei Gemeinschaftspraxen anderenfalls anzunehmenden zwei oder gar eher drei Jahren hinreichend die per 31. 12. 1993 bestehende Unsicherheit, inwieweit zum einen der Bekl. [den] mit dem Kl. zusammen aufgebaute „Good-will“ noch weiter würde nutzen können und zum anderen welchen beruflichen Weg der allein als Diabetologe renommierte Kl. nehmen würde.

(4) Insoweit hatte der Sachverständige P. aber – was auch geschah – insbesondere zu berücksichtigen, dass schon als Diabetologe der Kl. nicht nur Diabetespatienten mit sich nahm, sondern jedenfalls dem Bekl. Dialysepatienten schon deshalb entfernen konnte, weil ein nennenswerter Bruchteil von Diabetespatienten später Dialysepatienten werden und insoweit [...] der Diabetologe als „Verteilstation“ fungiert.

Ebenso war zum Bewertungszeitpunkt unklar – und jedenfalls nicht ausgeschlossen –, ob nicht der persönlich die Qualifikation als Dialysearzt erworben habende Dr. M. in der Lage sein würde, auch wieder in Zusammenhang mit einer bestehenden oder [zu] errichtenden Dialysepraxis Dialysepatienten selbst zu behandeln. Unsicher – und vom Sachverständigen [...] als „Negativum“ berücksichtigt – war schließlich, ob der Bekl. den reibungslosen Fortbestand der früheren Praxis durch Gewinnung eines Kollegen über eine Sonderbedarfszulassung würde sicherstellen können. Dies gilt um so mehr, als sich nach 1990 und 1992 die Konkurrenzsituation innerhalb der Stadt K. verschärft hatte und der fragliche Planungsbereich zum „gesperrten Bezirk“ geworden war.

Im Gegensatz zur Auffassung des Bekl. resultiert aus diesen Unsicherheiten zur Überzeugung des Senats und in Übereinstimmung mit den Einschätzungen des Sachverständigen allerdings nicht, dass dem Kl. ein Anspruch auf Ausgleich des „Good-will“ zu versagen wäre. Denn zum einen musste es angesichts des persönlichen Renommées des Bekl. selbst aus seinerzeitiger Sicht zwar als schwierig, aber als nicht ausgeschlossen erscheinen, dass dieser für seine schon bestehende und langjährig betriebene Praxis eine derartige Sonderbedarfszulassung erhalten könnte. Zum anderen – und dies ist letztlich entscheidend – hatte er sie in der Folgezeit unstreitig erhalten. Dann wurde aber für den späteren wirtschaftlichen Erfolg des Bekl. die Nutzung des mit dem Kl. zusammen aufgebauten „Good-will“ zumindest mitursächlich, also ausgleichspflichtig.

Im Gegensatz zum eine längere Nachhaltigkeitsdauer fordernden Kl. erachtet der Senat allerdings die Begrenzung der Nachhaltigkeitsdauer aus den zu (3) bereits dargelegten Gründen ebenso für angemessen wie die bereits erwähnte Bemessung des auf die Abzinsung aufzuschlagenden Risikofaktors auf 50 %, da ersichtlich war, dass die Fortführung der Praxis durch den Bekl. jedenfalls auf Schwierigkeiten stoßen könnte.

(5) Die Wahl dieses Risikofaktors und die erwähnte Begrenzung der Nachhaltigkeitsdauer berücksichtigen nach Auffassung des Senats auch hinreichend, dass der Kl. sich nach seinem Ausscheiden aus der Gemeinschaftspraxis in räumlicher Nähe zum früheren und vom Bekl. fortgeführten Praxisbetrieb niedergelassen hatte.

(6) Zu berücksichtigen hatte der Sachverständige ferner, dass der Kl. durch die unstreitige Mitnahme der Diabetespatienten ungeachtet aller perspektivischer Erwägungen auch bereits konkret Umsatzeile aus dem Praxisumsatz herausgebrochen hatte. Unter Berücksichtigung insoweit „mitgenommener“ 266.000 DM jährlich hat der Sachverständige [...] eine Differenz des Praxisgesamtwertes (einschließlich „Good-will“) von 1.745.023 DM einschließlich Diabetespatienten zu 1.683.854 DM ohne Diabetespatienten, also von 61.169 DM errechnet. Um diesen Betrag ist der ausgleichende Anspruch des Kl. auf Beteiligung am „Good-will“ zu kürzen.

Der Veranschlagung dieser Höhe des Kürzungsbetrages steht zum einen nicht entgegen, dass – was bereits zu 1. ausgeführt wurde – der Senat im Rahmen der Substanzwertberechnung das Inventar und hierbei insbesondere die Dialysemaschinen zum Teil mit geringeren Werten als der Sachverständige veranschlagt hat. Denn diese Bewertungsdifferenz wirkt sich bei beiden – in der Differenz den Kürzungsbetrag ergebenden – Praxiswertberechnungen jeweils gleich aus, sodass auch die Differenz zwischen beiden Berechnungen jeweils gleich groß bleibt. Ebenso stellt es keinen Widerspruch dar, dass der Sachverständige bereits im Rahmen der Praxiswert- bzw. „Good-will“-Ermittlung lediglich von einer – die Mitnahmemöglichkeit von Patienten berücksichtigenden – Nachhaltigkeitsdauer von einem Jahr ausgegangen ist. Denn die Annahme einer derartig ge-

ringen Nachhaltigkeitsdauer rechtfertigt sich allein schon durch die aufgrund der Niederlassung des Kl. in unmittelbarer Nähe des Bekl. eröffnete Möglichkeit der Mitnahme von Patienten, während die Alternativberechnung zugleich auch eine tatsächliche Verringerung des Umsatzes infolge der erfolgten Mitnahme von Teilen des Patientenstammes zu berücksichtigen hatte.

cc) Ist das vom Sachverständigen P. angewandte Bewertungsverfahren somit grundsätzlich als geeignet anzusehen, gerade auch die Bewertungssituation der konkreten Gemeinschaftspraxis der Parteien angemessen zu berücksichtigen, bestehen schließlich entgegen der Auffassung des Bekl. auch keine Bedenken gegen den vom Sachverständigen bei der Abzinsung zugrunde gelegten *Risikofaktor* und die vom Sachverständigen für die Ermittlung des Praxiswerts insgesamt zugrunde gelegte *Berechnungsformel* $U = S + an \times (G - i \times S)$, wobei „S“ für den Substanzwert, „G“ für den nachhaltig erzielbaren künftigen Gewinn, „i“ für den Kapitalisierungszinsfuß sowie „an“ für den nachschüssigen Rentenbarwertfaktor steht und sich der zu ermittelnde „Good-will“ aus der Differenz zwischen Geschäftswert und Substanzwert ergibt:

(1) Was die Wahl des Kapitalisierungszinsfußes anbelangt, kommt diesem neben der Nachhaltigkeitsdauer – wie bereits erwähnt – grundsätzlich die Funktion zu, die in der Ermittlung des nachhaltig erzielbaren künftigen Gewinns (G) enthaltene Gewinnprognose auf den Bewertungsstichtag einerseits zu kapitalisieren und im Rahmen der Risikoabschätzung zugleich insoweit herunterzurechnen („abzuzinsen“), wie die Realisierbarkeit der Gewinnerwartung [als] mit Risiken behaftet und daher zweifelhaft erscheinen muss. Der Struktur der vom Sachverständigen für die Ermittlung des Unternehmenswerts verwendeten Formel entspricht es hierbei, dass der Kapitalisierungszinsfuß (i) nominal um so größer ausfallen muss – mit der Folge eines kleineren Produktes „an x (G - i x S)“ –, wie die Gewinnerwartung risikobehafteter ist.

Wie der Sachverständige P. im Rahmen seiner ergänzenden Stellungnahme ausgeführt hat, ergibt sich hierbei der Rentenbarwertfaktor (an) unter Verwendung der Multifaktorentabelle von Gillardon aus der Kombination des Kapitalisierungszinsfußes mit der angenommenen Nachhaltigkeitsdauer von einem Jahr. Was die Wahl des konkreten Kapitalisierungszinsfußes anbelangt, hat der Sachverständige [...] zugleich dargestellt, dass Bezugsgröße für ihn die Umlaufrendite für inländische öffentliche Anleihen im Jahre 1994 von 5,5 % war und ein Immobilisierung- und Risikozuschlag von 2,75 % deshalb zugefügt worden sei, weil [...] er habe annehmen müssen, dass die Praxisfortführung im bisherigen Stil mit Schwierigkeiten verbunden gewesen sei. Diese Einschätzung auf der Mitte der von 0 bis 100 reichenden Prozentskala erscheint nachvollziehbar, zumal dem Sachverständigen – ungeachtet der Frage seiner spezifischen Erfahrungen bei der Bewertung von Dialysepraxen – insoweit eine hinreichende Sachkunde bei der auf diese Weise erfolgenden Umsetzung betriebswirtschaftlicher Prognosen zugemessen werden kann.

Angesichts der auch für einen Laien noch gegebenen Handhabbarkeit der vom Sachverständigen verwendeten Formel ist zudem hinreichend deutlich, dass ein entsprechend höherer Risikofaktor zu einem letztlich entsprechend geringeren Unternehmenswert bzw. „Good-will“ führen muss und umgekehrt. [...]

(2) Ebenfalls entgegen der Auffassung des Bekl. stellt es weder einen Widerspruch gegen die Grundsätze logischen Denkens dar noch stellt es die Tauglichkeit der vom Sachverständigen verwendeten Formel in Frage, dass nach den Ausführungen des Sachverständigen [...] eine Geringbewertung der Dialysemaschinen oder eine Verringerung ihrer zu berücksichtigenden Anzahl nicht ohne weiteres zu

einer Verringerung des „Good-will“, sondern sogar zu dessen Erhöhung führt.

Diese Aussage des Sachverständigen entspricht nämlich ebenso der Lebenswirklichkeit, wie sie sich auch aus der von ihm verwendeten Formel ableiten lässt. Zwar ist dem Bekl. zuzugeben – dies leuchtet auch unmittelbar ein –, dass [sich] bei geringerem Substanzwert des Unternehmens der sich aus Substanzwert und „Good-will“ zusammensetzende Unternehmensgesamtwert verringern muss, wie es auch die Anwendung der Berechnungsformel verdeutlicht. Ebenso richtig ist jedoch, dass bei gleichbleibendem Gewinn sowohl der Anteil des „Good-will“ am Unternehmenswert als auch dessen absoluter Betrag größer wird, da der Unternehmensertrag nämlich ersichtlich weniger durch Materialeinsatz als vielmehr durch Einsatz immaterieller Faktoren erarbeitet worden ist. Exakt zu diesem Ergebnis führt auch die Betrachtung „an x (G - i x S)“, da in diesem Zusammenhang der Substanzwert (S) lediglich einen abzugsenden Abzugsposten vom nachhaltig erzielbaren künftigen Gewinn (G) darstellt. Damit gibt die Berechnungsformel die schon tatsächlich plausiblen Annahmen auch rechnerisch richtig wieder.

d) Zu Recht hat der Bekl. indessen [...] darauf verwiesen, dass die vom Senat im Vergleich zur Einschätzung des Sachverständigen zum Teil befürworteten geringeren Sachwertansätze in die Berechnung des „Good-will“ eingehen müssen. Hierzu bedarf es auch nicht der vom Bekl. angelegten Neuberechnung durch den Sachverständigen, da die erforderliche Berechnung durch den Senat selbst vorgenommen werden kann.

Allerdings führt die Neuberechnung – dies ist die Konsequenz des soeben erörterten Zusammenhangs zwischen Sachwerten, immateriellen Werten und gleichbleibendem Gewinn – nicht zu einer Verringerung des auszugleichenden „Good-will“, sondern zu dessen leichter Erhöhung. Ausgehend von den oben zu 1. angenommenen Werten für das Praxisinventar muss nämlich für die Bewertung in Anwendung der Methodik des Sachverständigen P. von einem Substanzwert von 738.055 DM ausgegangen werden, der sich entsprechend der Anlage 7 des Hauptgutachtens aus bewerteten Vorräten von 153.358 DM, einem Altbestand von 750 DM und einer mit 583.947 DM (Sachverständiger P.: 757.700 DM) bewerteten Praxiseinrichtung zusammensetzt. In dem insoweit getätigten Wertansatz von 583.947 DM ist der Ansatz von 304.661 DM für die Dialysemaschinen, von 206.864 DM für das übrige Inventar und entsprechend der Anlage 5 des Hauptgutachtens des Sachverständigen P. von weiteren 52.670 DM für vorhandene Mietereinbauten und von insgesamt weiteren 19.752 DM für geringfügige Wirtschaftsgüter enthalten. Im Rahmen der „Good-will“-Ermittlung nicht abzugswürdig erscheinen die unstrittig vom Kl. mitgenommenen Wirtschaftsgüter, da der in die „Good-will“-Berechnung einzusetzende Gewinn mit einer vollständig instrumentierten Praxis erarbeitet worden ist, zu welcher auch die mitgenommenen Güter gehört hatten.

Bei Annahme eines Substanzwertes (S) von 738.055 DM, eines nachhaltig erzielbaren künftigen Gewinns (G) von 977.161 DM, eines Kapitalisierungszinsfußes (i) von 8,25 % und eines nachschüssigen Rentenbarwertfaktors (an) von 0,9238 führt die Berechnungsformel $U = S + an \times (G - i \times S)$ zu einem stichtagsbezogenen Praxisgesamtwert von 1.584.506,57 DM, der sich aus einem Substanzwert von 738.055 DM und einem „Good-will“ in Höhe von 846.451,57 DM zusammensetzt. Der hälftige Betrag von diesem „Good-will“, nämlich 423.225,76 DM abzüglich des Wertes der mitgenommenen Diabetespatienten in Höhe von 61.169,41 DM, insgesamt also 362.056,35 DM, stellt das ausgleichspflichtige „Good-will“-Guthaben des Kl. dar.

3. Demgegenüber kann der Bekl. nur in vergleichsweise geringem Umfang mit Erfolg Abzugspositionen geltend machen.

Berechtigt ist zunächst ein Abzug wegen vom Kl. mitgenommener Geräte. [Wird ausgeführt.]

Darüber hinaus kann der Bekl. aber schon nicht die Auskehrung des Auseinandersetzungsguthabens unter Berufung auf treuwidriges Verhalten des Kl. verweigern. Unstimmigkeiten zwischen Partnern einer Gemeinschaftspraxis vor deren Auflösung in bisheriger Form sind durchaus alltäglich. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass die vom Bekl. thematisierten Unstimmigkeiten das insoweit übliche – und zur Gesellschaftsbeendigung berechtigende – Maß überschritten hätten. Nicht zuletzt sah der Bekl. bei Erteilung seiner Schlussabrechnung mit Schreiben v. 27. 3. 1995 selbst keine Veranlassung, aus diesen Umständen Konsequenzen für die Berechnung eines Auseinandersetzungsguthabens zu ziehen.

Schließlich schon zur Begründung etwaiger Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen den Kl. nicht substantiiert genug ist der Vortrag des Bekl. hinsichtlich der Zahlung von Weihnachtsgeld für die Mitarbeiterin Frau G. sowie hinsichtlich der Verursachung eines Urlaubsanspruchs eines Beschäftigten Thomas K. Nicht zuletzt ist auch nichts dafür ersichtlich, dass diese Ansprüche bereits im Rahmen der im Jahr 1995 vorgenommenen übrigen und von den Parteien ersichtlich als abschließend verstandenen Auseinandersetzung thematisiert worden wären.

Anders als das LG möchte der Senat schließlich auch aus der unstreitigen Nichtabführung eines Honorars der Firma Hoechst AG von 12.500 DM an die Gemeinschaftspraxis keine Folgen zu Lasten des Kl. ziehen. Die Erstellung der Studie – für welche die Firma Hoechst AG das Honorar an den Kl. gezahlt hatte – stellte nämlich eine medizinische Nebentätigkeit dar, die gemäß § 1 S. 2 des Gesellschaftsvertrages bei Zustimmung durch den anderen Partner jedem Partner grundsätzlich gestattet war. Dass der Bekl. sich gegen diese Studie gewandt hätte oder die Durchführung von Bedingungen abhängig gemacht hätte, hat er aber nicht vorgetragen. Von daher kann er auch nicht verlangen, dass das Honorar für eine derartige Nebentätigkeit an die Gemeinschaftspraxis abgeführt wird. Anders mag es liegen, soweit durch diese Nebentätigkeit zu Lasten der Gemeinschaftspraxis ein Schaden entstanden wäre. Einen derartigen Schaden hat der Bekl. jedoch letztlich nicht substantiiert darlegen und insbesondere nicht der – unter Beweistritt substantiierten – Behauptung des Kl. entgegen treten können, Angestellte der Praxis hätten im Rahmen der zugrunde liegenden Studie für ihn in ihrer Freizeit gearbeitet.

Damit war der Bekl. insgesamt – wie ausgesprochen – zu verurteilen. [...]

Die Revision hat der Senat nicht zugelassen [...].

(Eingesandt und bearbeitet von VorsRi OLG Olaf Hoepner, Gottorfstraße 2, D-24837 Schleswig)

DOI: 10.1007/s00350-004-1149-y

Anpassung des Kaufpreises einer (Zahn-)Arztpraxis in Folge Änderung der Geschäftsgrundlage

BGB §§ 133, 157, 242, 812 Abs. 1 S. 1

1. Die Absicht, die (zahn-)ärztliche Tätigkeit dauerhaft aufzugeben und in das Ausland zu verlegen, kann Geschäftsgrundlage für einen Praxisübergabevertrag sein.

2. Die Anwendung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage wird durch die Einhaltung

eines vertraglich vereinbarten „Konkurrenzverbotes“ nicht ausgeschlossen.

3. Maßgeblich für die Anpassung des Vertrages ist nicht, in welchem Umfang der Praxiskäufer Patienten hat übernehmen können, sondern um welchen Betrag der Wert der Praxis in Kenntnis der die Geschäftsgrundlage bildenden Umstände hätte niedriger angesetzt werden müssen.

4. Die Ermittlung des Wertes der Praxis kann auf der Grundlage des betriebswirtschaftlichen Ertragswertverfahrens erfolgen. (Leitsätze des Bearbeiters)

OLG München, Urt. v. 28. 1. 2002 – 31 U 4888/00 (LG München I)

Problemstellung: Die Entscheidung des OLG München ist in zweifacher Hinsicht bemerkenswert: Das OLG München hat dem Begehren des Kl. (Praxisübernehmer) auf Neufestsetzung des Praxiskaufpreises stattgegeben, obwohl sich der Bekl. (Praxisabgeber) insoweit vertragstreu verhalten hat, als er die mit einem Umkreis von 3 km vertraglich vereinbarte Konkurrenzzone eingehalten hat (zur Mandantenschutzklausel zuletzt BGH Urt. v. 29. 9. 2003, NJW 2004, 66).

Zum anderen hat das OLG – sachverständig beraten – zur Bemessung des reduzierten Praxiswertes das betriebswirtschaftlich orientierte Ertragswertverfahren und nicht die sogenannte „Ärztammermethode“ zugrunde gelegt (zum „Methodenstreit“ vgl. Cramer/Maier, MedR 2002, 314, 616; Rieger, Rechtsfragen beim Verkauf und Erwerb einer ärztlichen Praxis, 4. Aufl. 1999, S. 73 ff.; ders. [2001], in: Rieger [Hrsg.], Lexikon des Arztrechts, 2. Aufl., „Praxisveräußerung“, Rdnrn. 63 ff., jew. m.w.N.). Eine Auseinandersetzung mit den Vor- und Nachteilen der Bewertungsmethoden ist allerdings zu vermissen und ergibt sich leider auch nicht aus dem Nichtannahmebeschluss des BGH v. 15. 12. 2003 – II ZR 100/02 –, obschon sich hierzu Gelegenheit geboten hätte.

Die Frage nach der „richtigen“ Bewertungsmethode ist daher weiterhin offen und bleibt von Zufälligkeiten abhängig; auch lässt sich dem Urteil nicht eindeutig entnehmen, nach welcher Methode der Kaufpreis ursprünglich ermittelt worden ist.

Soweit das OLG München in der Rückkehr des Bekl. nach fast einem Jahr einen Wegfall der ursprünglichen Geschäftsgrundlage (dauerhafter Wegzug) gesehen hat, beruht die Entscheidung auf einer durch entsprechende Beweisaufnahme und Indizien abgesicherten richterlichen Wertung, gegen die als solche wenig zu erinnern ist.

Gleichwohl hätte sich – auch mangels weitergehender Entfernungangaben – eine Erörterung angeboten, in welchem Abstand zur Altpraxis der Bekl. eine neue Praxis hätte eröffnen dürfen. Hätte nämlich ein weitergehendes Wettbewerbsverbot nicht vereinbart werden können, weil damit die zulässigen Grenzen in räumlicher Beziehung überschritten worden wären, hätte eine Neuniederlassung nicht mit einer Kaufpreisänderung belegt werden können. Jedenfalls außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs kann im Falle der Nachniederlassung nicht von einer illoyalen Verwertung des früheren Praxiswertes gesprochen werden (vgl. dazu Rieger [2002], in: ders. [Hrsg.], Lexikon, „Wettbewerbsverbot“, Rdnrn. 9, 14 f.).

Als Konsequenz wird man dem Urteil entnehmen müssen, dass unabhängig von der Wettbewerbszone die Kaufpreisbemessung von einer Geschäftsgrundlage überlagert werden kann. Insoweit kann der Beratungspraxis nur empfohlen werden, hierauf – insbesondere in Präambeln zu Praxisübertragungsverträgen – ein besonderes Augenmerk zu legen.