

ERBRECHT, TEIL 3

Gestaltung eines Apotheker-Testaments: Verpachtungsberechtigung nach § 9 ApoG

von RA, FA StR Theo Clotten, Dr. Schmidt und Partner,
Koblenz/Dresden/München/Oberhausen

Der Vermögenswert einer Apotheke unterliegt umfangreichen apothekenrechtlichen Beschränkungen, die es bei jeglicher Vermögensnachfolgestaltung zu berücksichtigen gilt. Demzufolge ist bereits frühzeitig eine Auseinandersetzung mit dem Apotheker-Testament erforderlich, um den Ertrags- und Unternehmenswert der Apotheke zur Versorgung der Familie zu erhalten und Streitigkeiten zu vermeiden. AH betrachtet in diesem Beitrag erbrechtliche Verfügungsmöglichkeiten und Anforderungen unter Berücksichtigung der Einschränkungen des § 9 Apothekengesetz (ApoG).

Unmittelbare Erbenstellung des Verpachtungsberechtigten

§ 9 ApoG verlangt für die Bejahung einer Verpachtungsberechtigung zwingend eine unmittelbare Erbenstellung des verpachtungsberechtigten Personenkreises nach dem Erlaubnisinhaber.

■ Beispielsfall „Berliner Testament“

Apotheker A (42 Jahre) ist mit Ehefrau E (42 Jahre) im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft verheiratet und Inhaber von drei Apothekenbetrieben. Es existieren zwei gemeinschaftliche Kinder K1 (14 Jahre) und K2 (10 Jahre). Die Eheleute A und E errichten ein gemeinschaftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig als Alleinerben einsetzen und ihre gemeinsamen Abkömmlinge K1 und K2 als Schlusserben zu gleichen Teilen nach dem Letztversterbenden bedenken. A verstirbt.

Diese Variante des Berliner Testaments kann bei der Frage der Verpachtungsberechtigung nachfolgender Abkömmlinge zu unerwünschten Ergebnissen führen. Die Abkömmlinge K1 und K2 würden bei Versterben ihrer nur verpachtungsberechtigten Mutter E unter Anwendung der Einheitstheorie unmittelbar von dieser und nicht vom ursprünglichen Erlaubnisinhaber A erben. Somit käme eine Verpachtungsberechtigung der Abkömmlinge nicht in Betracht, auch wenn diese die übrigen Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Nr. 2 ApoG erfüllten. Die erforderliche direkte Erbenstellung der Abkömmlinge nach dem Erlaubnisinhaber könnte mit dieser Verfügung nicht erreicht werden.

Steht also der dauerhafte Erhalt der Verpachtungsberechtigung eines Apothekenbetriebs auch für die nachfolgende Generation im Vordergrund der testamentarischen Nachfolgeplanung, kann dieses Ziel nur mittels Anordnung der Vor- und Nacherbenregelung erreicht werden. Dabei kann eine Vor- und Nacherbenregelung die Verpachtungsfähigkeit für die Nachfolgeneration K1 und K2 nur erhalten, wenn zunächst A und mit geringem zeitlichem Abstand nachfolgend auch E verstirbt.



Unmittelbare
Erbenstellung
ist zwingend

Verpachtungsberechtigung der
Abkömmlinge kommt
nicht in Betracht

Vor- und Nacherbenregelung treffen

Verpachtungsrecht erlischt, sobald die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind

Wege, das Verpachtungsrecht zu ermöglichen

ARCHIV
Teile 1 und 2
im Archiv!



MERKE | Aus dieser Grundüberlegung ergibt sich, dass die Möglichkeit einer Vor- und Nacherbenregelung im Rahmen testamentarischer Verfügungen über Apothekenbetriebe immer in Erwägung gezogen werden muss.

Verpachtungsberechtigung der Miterbengemeinschaft

Letztlich ist der Verpachtungsberechtigung bei Bestehen bzw. Entstehen von Erbengemeinschaften besondere Aufmerksamkeit zu widmen. Sofern eine Mehrheit von Erben in ungeteilter Erbengemeinschaft nach dem Tod des Erlaubnisinhabers als Eigentümer der Apotheke berechtigt ist, steht diesen auch gemeinschaftlich das Verpachtungsrecht zu. Es erlischt in der Folge jedoch zulasten aller Miterben, sobald auch nur einer der Miterben die in § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 bzw. 3 ApoG normierten Tatbestände nicht mehr erfüllt:

- Nach dem ApoG ist die Ehefrau (E) des verstorbenen Apothekers solange verpachtungsberechtigt, bis sie sich wiederverheiratet.
- Kinder des verstorbenen Apothekers dürfen die Apotheke solange verpachten, bis das jüngste Kind (K2) das 23. Lebensjahr vollendet hat (23. Geburtstag). Hat ein Kind die Ausbildung zum Apotheker begonnen, bevor es das 23. Lebensjahr vollendet hat, kann noch solange verpachtet werden, bis es die Apotheke selbst betreiben darf.

MERKE | Ist eine Erbengemeinschaft in der Folge insgesamt an der Apothekenverpachtung gehindert, weil nicht alle Erben die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 bzw. 3 ApoG erfüllen und darüber hinaus nicht ausreichend letztwillig vorgesorgt wurde, kann das Verpachtungsrecht allenfalls durch Zuteilung der Apotheke bzw. des Gesamtnachlasses ausschließlich an die privilegierten Miterben im Wege der (Teil-)Erbauseinandersetzung, Erbteilsübertragung an Miterben oder Abschichtung bzw. durch Ausschlagung ermöglicht werden.

Ob durch eine alleinige Gestaltung des Pachtvertrags oder aber eine bloße Verpachtungsermächtigung zugunsten der nach § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 bzw. 3 ApoG privilegierten Miterben durch einen nicht verpachtungsberechtigten Miterben, der seine Miterbenstellung seinerseits beibehält, eine weitergehende Verpachtungsberechtigung begründet werden kann, wird in der Literatur äußerst kontrovers diskutiert.

FAZIT | Möchte der Apotheker die dargestellten negativen Folgen des Zusammenwirkens von Erb- und Apothekenrecht vermeiden, so sollte er eine letztwillige Verfügung in Form eines Testaments oder Erbvertrags treffen, die diese beiden Rechtsgebiete in Einklang bringt. Auf diese Weise ermöglicht er es seinen Erben – so sie nicht selbst approbierte Apotheker sind –, die Apotheke zu verpachten.

WEITERFÜHRENDE HINWEISE

- „Gestaltung eines Apotheker-Testaments: Das gilt es bei der gesetzlichen Erbfolge zu beachten“, in AH 04/2019, Seite 19
- „Gestaltung eines Apotheker-Testaments: Das ist bei gewillkürter Erbfolge und Pflichtteil zu beachten“, in AH 07/2019, Seite 15