

## Kaufrausch - Zivilrechtliche Grundlagen zur Apothekenübernahme (TEIL 1)

Von Stefan Kurth,  
Schneider+Partner GmbH Wirtschaftsprüfung/Steuerberatung  
München/ Dresden/ Chemnitz



**Apotheken befinden sich nach wie vor in einem attraktiven Wachstumsmarkt. Sowohl für diejenigen, der mit einer eigenen Apotheke neu daran partizipieren möchte, als auch für jenen, der sich von seiner Apotheke mit Gewinn trennen möchte, heißt es, diesen Schritt gut vorzubereiten. Im ersten Teil dieser Serie erläutert Stefan Kurth den zivilrechtlichen Aspekt eines Betriebsübergangs.**

Die Übertragung einer Apotheke im Wege des Verkaufs, der Verpachtung oder der Vermögensübertragung mit und ohne Versorgungsleistungen setzt einen Vertrag zwischen Abgebendem und Nachfolger voraus. Verträge sind grundsätzlich **formfrei**, können demnach auch mündlich geschlossen werden. Es ist jedoch zu Beweis Zwecken immer ratsam, derartige Verträge schriftlich abzufassen. Einer notariellen Beurkundung bedarf der Vertrag nur dann, wenn neben dem Apothekenbetrieb auch die Apotheken-Immobilie übertragen werden soll.

In einem Kaufvertrag ist neben der **Bestimmung des Kaufgegenstandes** der **Kaufpreis** eine der wichtigsten Bestimmungen. Dieser wird für die Einrichtung und das Warenlager und - soweit der Kaufpreis den Wert dieser Gegenstände übersteigt, für den Firmenwert entrichtet. Die wesentlichen **Bemessungsgrundlagen für die Ermittlung dieses Kaufpreises** sollten im Vertrag festgehalten werden.

Die Übergabe mit oder ohne Versorgungsleistungen ist zivilrechtlich zunächst eine Schenkung des Geschäftsbetriebes, bei dem sich aus privaten Gründen ein naher Angehöriger verpflichtet, für die restliche Lebenszeit des Übergebers aus den Erträgen des übernommenen Vermögens für diesen zu sorgen.

In allen Übergabeverträgen sollten folgende Punkte geregelt sein:

- Wettbewerbsverbot des Übergebers
- Revisionsfähigkeit des Apothekenbetriebes
- Bedingungseintritt durch die Erteilung der Betriebserlaubnis
- Übergang des Mietvertrages
- Ausschluss der Haftung

## Wettbewerbsverbot

Beim Wettbewerbsverbot haben die Gerichte **gegenständlich, räumlich** und **zeitlich** enge Grenzen gesetzt. Zeitlich gilt dabei eine Grenze von zwei Jahren. Der Wettbewerbsraum muss klar bezeichnet und nachvollziehbar sein. Ist das Wettbewerbsverbot in gegenständlicher und räumlicher Hinsicht zu weit gefasst, wird es in Gänze unwirksam und nicht auf ein zulässiges Maß reduziert.

## Revisionsfähigkeit

Die Revisionsfähigkeit von **Räumlichkeiten, Geräten** und **Einrichtungen** liegt in der Risikosphäre des Verkäufers. Unter Umständen sollten die Parteien bei Übergabe eine Eigenrevision durchführen. Schwierigkeiten bereitet häufig die Barrierefreiheit des Zugangs zur Offizin. Bestandsschutz besteht nur, wenn bei Übernahme keine Barrierefreiheit herzustellen ist oder die Herstellung derselben unverhältnismäßig wäre.

## Betriebserlaubnis

Die Erteilung der Betriebserlaubnis durch die zuständige Aufsichtsbehörde ist **Bedingung für den Übergabevertrag**. Dies gilt selbstverständlich nicht, sofern die Nichterteilung der Betriebserlaubnis durch den Übernehmer zu vertreten ist, d.h. die Gründe für die Nichterteilung in seiner Person liegen.

## Mietvertrag

Ein besonderes Augenmerk gilt dem Mietvertrag. Hier ist zunächst festzustellen, ob die Übertragung des Mietverhältnisses nur mit oder auch ohne **Zustimmung des Vermieters** möglich ist bzw. ob der Übergeber berechtigt ist, im Wege eines Untermietvertrages dem Übernehmer ein dauerhaftes Nutzungsrecht einzuräumen. Die Übertragung des Mietverhältnisses bzw. der Neuabschluss eines Mietvertrages unter genauer Bezeichnung der Eckpunkte zur Laufzeit, Miete, Wertsicherung etc. sind auflösende Bedingung des Übergabevertrages. Oftmals lässt sich dieses Risiko der Zustimmung eines Dritten dadurch mildern, dass die Vertragsparteien bereits im Vorfeld des Übergabevertrages die entsprechenden mietvertraglichen Vereinbarungen vorverhandeln, die dann mit dem Abschluss des Übergabevertrages wirksam werden.

Dem Mietvertrag für die Apothekenbetriebsräume gilt besondere Aufmerksamkeit, stellt dieser doch geradezu das Fundament eines wirtschaftlich erfolgreichen Gewerbebetriebes dar. Zunächst ist dabei darauf zu achten, dass die **Parteien genau bezeichnet** werden. Dies gilt insbesondere, sofern eine der Vertragsparteien eine Personengesellschaft ist oder auf Vermieterseite eine Kapitalgesellschaft auftritt. Mietverträge, die länger als ein Jahr laufen, bedürfen der **Schriftform**. Ansonsten gelten sie für unbestimmte Zeit geschlossen. Ein Mietvertrag auf unbestimmte Zeit ist für Apothekenbetriebsräume unakzeptabel, da dieser regelmäßig zum Ablauf eines jeden Quartals kündbar ist. Schriftform bedeutet nicht, lediglich einen Ausdruck auf Papier. Die Bestandteile der schriftlichen Vertragsurkunde sollten eine Einheit bilden, die sich aus der fortlaufenden Nummerierung der einzelnen Bestimmungen, dem inhaltlichen Zusammenhang des Textes oder vergleichbaren Merkmalen zweifelsfrei ergibt. Wir empfehlen hier, auf eine feste Verbindung der einzelnen Blätter zu achten. Bei Mietvertragsänderungen oder -verlängerungen muss

eindeutig auf die Bezugsurkunde verwiesen werden. Geschieht dies nicht, so kann dies zur nachträglichen Aberkennung der Schriftlichkeit der Urkunde führen. In dem Mietvertrag sollten klar die **Apothekenbetriebsräume** im Sinne § 4 ApBetrO bezeichnet werden. Ein Zugang von öffentlichen Verkehrsflächen ist sicherzustellen. Dies ist insbesondere bei Apotheken in Einkaufszentren zu beachten. Der Mietvertrag sollte regelmäßig eine **Grundmietzeit** umfassen. Einseitig auszuübende Optionen schützen den Mieter, auch über die Grundmietzeit einen Anspruch auf Fortsetzung des Mietverhältnisses zu haben. Verstirbt der Mieter während der Dauer des Mietvertrages, können sowohl seine Erben als auch der Vermieter das Mietverhältnis gesetzlich innerhalb eines Monats nach der Kenntnisnahme vom Tod des Mieters außerordentlich mit gesetzlicher Kündigungsfrist kündigen. Kündigt in einem solchen Fall der Vermieter, können die Erben des Apothekers mangels Vorhandensein von Apothekenbetriebsräumen die Apotheke nicht mehr verkaufen oder verpachten. Diese Regelung entspricht nicht den Bedürfnissen des Apothekers, der gerade nach seinem Tod durch die Apotheke eine dauerhafte Sicherung der Familie erreichen will. Um also den Verkauf oder die Verpachtung der Apotheke sicherstellen zu können, muss im Mietvertrag vereinbart werden, dass zwar die Erben nach dem Tod des Mieters frei entscheiden können, ob das Mietverhältnis fortgesetzt werden soll, dem Vermieter aber kein Kündigungsrecht zusteht. Dabei schützt das Kündigungsrecht der Erben diese davor, nach Ablauf des Verwaltungsjahres die Apotheke zwar nicht mehr betreiben zu dürfen, jedoch weiterhin mit den Mietzahlungen belastet zu sein.

**Mietzinsanpassungsklauseln** können automatische Anpassungen oder das Recht zur Anpassung der jeweiligen Vertragspartei beinhalten. Letztere sind vorzuziehen, da Sie auch keine Rückwirkung entfalten. Dabei basieren die Anpassungen auf einem zu vereinbarenden Basisindex, der sich entsprechend den Lebenshaltungskosten prozentual verändert. Nach Möglichkeit sollte – sofern kein zeitlicher Rahmen zur Anpassung vereinbart worden ist, die Indexveränderung auch in einer prozentualen Veränderung vereinbart werden, da ein Punkterahmen im Laufe der Dauer der Vertragslaufzeit zu zunehmend schnelleren Anpassungsbegehren führt.

## Haftung

Beim Erwerb eines Handelsgeschäftes **haftet der Übernehmer für die Altschulden** des Veräußerers, sofern er die Firma fortführt. Nach § 25 HGB gilt dies für alle Verbindlichkeiten, die vor der Veräußerung angefallen sind. Diese Haftung kann jedoch durch eine entsprechende vertragliche Vereinbarung und zeitnahe Eintragung dieser Haftungsbegrenzung in das Handelsregister abgewendet werden. Unabhängig davon haftet der Betriebsübernehmer nach § 75 AO für betriebliche Steuerschulden, die im letzten Jahr vor dem Übergang entstanden sind, aber nur dann, wenn sie innerhalb eines Jahres nach der Anmeldung des Betriebes durch den Erwerber beim Finanzamt oder der Stadtkasse festgesetzt und angemeldet worden sind. Die Haftung beschränkt sich dabei auf den Bestand des übernommenen Aktivvermögens. Ausgeschlossen werden kann eine derartige Haftung nicht.

Stand: Dezember 2016

Stephan Kurth ist Steuerberater und Rechtsanwalt bei Schneider + Partner  
<https://www.schneider-wp.de/de/leistungen/>