

Forum-Gewerberecht | Stehendes Gewerbe (allgemein) | Apotheker-Vertreter

Autor	Beitrag
<p>Speedy007 24.05.2024 13:35</p>	<p>Folgende Situation:</p> <p>Ein Apotheker, der selbst keine eigene Apotheke besitzt, möchte als selbständige Person in Vertretungsfällen, wenn der in anderen Apotheken ansässige verantwortliche Apotheker ausfällt (Krankheit/Urlaub) dort jeweils diese Tätigkeit übernehmen.</p> <p>Hier stellt sich mir die Frage, ob der Vertreter als Apotheker Freiberufler nach § 6 GewO ist oder ob hier eine Gewerbemeldung erforderlich ist.</p> <p>Danke für eure Mithilfe und Antwort</p>
<p>Roesje 27.05.2024 11:19</p>	<p>Im Grunde ist das ja Scheinselbständigkeit.</p> <p>Er gibt seine Arbeitskraft her und übernimmt vertretungsweise einen Betrieb.</p> <p>Der Apotheker, der vertreten wird, kann sich dann Personal sparen, und stellt eine dritte Person dort hin, die selbständig in der Zeit die Apotheke führen wird und selbständig Entscheidungen treffen darf? Oder ist der Mensch nicht viel eher in dieser Zeit weisungsgebunden an den eigentlichen Apotheker?</p> <p>Ich würde das Betriebskonzept dahingehend hinterfragen, wie das wirklich ablaufen soll und ob das so überhaupt rechtlich machbar ist.</p> <p>Eigentlich habe ich in meinem Betrieb ja Personal, was ggf. meinen Part als Chef übernimmt, wenn ich nicht da bin. Eigentlich ziehe ich mir allerhöchstens via Zeitarbeitsfirma Personal über eine Agentur, wenn ich selbst gerade kein Personal habe.</p> <p>Und diese Variante ist ja dann irgendwo dazwischen.</p>
<p>Stadtverwaltung Frankenthal 27.05.2024 13:24</p>	<p>Hallo, ich würde vielleicht einmal bei der Behörde nachfragen, die die Erlaubnis erteilt, ob dies so machbar ist...</p>
<p>Pitti81 27.05.2024 15:49</p>	<p>quote----- Original von Roesje</p> <p>Eigentlich habe ich in meinem Betrieb ja Personal, was ggf. meinen Part als Chef übernimmt, wenn ich nicht da bin. Und diese Variante ist ja dann irgendwo dazwischen. -----</p> <p>:moin:</p> <p>Laut ApoG muss der Vertreter einer Apotheke, wenn der Inhaber verhindert ist, zwingend ein Apotheker sein, ein Angestellter wird diese Voraussetzung in der Regel nicht erfüllen. :kopfkratz:</p> <p>Grüße</p>

Autor	Beitrag
<p>Ludwig 28.05.2024 10:38</p>	<p>quote----- Original von Roesje Im Grunde ist das ja Scheinselbständigkeit.</p> <p>Er gibt seine Arbeitskraft her und übernimmt vertretungsweise einen Betrieb. Der Apotheker, der vertreten wird, kann sich dann Personal sparen, und stellt eine dritte Person dort hin, die selbständig in der Zeit die Apotheke führen wird und selbständig Entscheidungen treffen darf? Oder ist der Mensch nicht viel eher in dieser Zeit weisungsgebunden an den eigentlichen Apotheker?</p> <p>Ich würde das Betriebskonzept dahingehend hinterfragen, wie das wirklich ablaufen soll und ob das so überhaupt rechtlich machbar ist.</p> <p>Eigentlich habe ich in meinem Betrieb ja Personal, was ggf. meinen Part als Chef übernimmt, wenn ich nicht da bin. Eigentlich ziehe ich mir allerhöchstens via Zeitarbeitsfirma Personal über eine Agentur, wenn ich selbst gerade kein Personal habe.</p> <p>Und diese Variante ist ja dann irgendwo dazwischen. -----</p> <p>Moin!</p> <p>Die Kollegin hat die entscheidende Problematik, die zur Unzulässigkeit der beabsichtigten Tätigkeit führt, erkannt.</p> <p>Zwar läge, wenn denn die geplante Tätigkeit zulässig wäre, grundsätzlich weder eine Scheinselbständigkeit noch eine gewerbliche Tätigkeit vor. Jedoch ist der Apotheker verpflichtet, die Apotheke persönlich zu führen. Dies setzt zwingend eine Weisungsgebundenheit des Stellvertreters voraus, so dass die Stellvertretung nicht auf Honorarbasis, sondern nur im Rahmen eines (ggfs. zu befristenden) Arbeitsverhältnisses erfolgen darf.</p> <p>Setzt ein Apotheker einen freien Mitarbeiter als Stellvertreter ein und erteilt ihm dann die im Rahmen der persönlichen Leitung der Apotheke erforderlichen Weisungen, wäre der Stellvertreter als Arbeitnehmer zu qualifizieren. Womit wir wieder bei der Scheinselbständigkeit wären - mit allen sich daraus ergebenden Risiken für beide Vertragsparteien, vor allem aber für den Apotheker.</p> <p>Stichwort Zeitarbeit: Dass dürfte möglich sein, erfordert aber im Hinblick auf die persönliche Leitung der Apotheke spezielle Regelungen zur Weisungsgebundenheit des Zeitarbeitnehmers.</p> <p>Gruß Ludwig</p>

Autor	Beitrag
<p data-bbox="92 145 325 210">Pitti81 28.05.2024 11:24</p>	<p data-bbox="497 145 580 174">:moin:</p> <p data-bbox="497 215 1417 280">Ludwig, ich denke, du beziehst dich hier auf das Urteil von 2012 durch das Berufsgesicht Heilberufe in München.</p> <p data-bbox="497 315 1442 414">Es gibt jedoch gegenteilige Urteile, die eine Selbstständigkeit bejahen, wenn diese nicht bei einer Arbeitsvermittlung für Apothekenvertretungen "beschäftigt" sind.</p> <p data-bbox="497 450 1445 515">Landesozialgericht Nordrhein-Westfalen Urt. v. 10.06.2020, Az.: L 8 BA 6/18</p> <p data-bbox="497 551 584 580">Tenor:</p> <p data-bbox="497 584 1410 750">Eine Tätigkeit als Apothekenvertreterin auf Honorarbasis ohne Weisungsgebundenheit und ohne eine Eingliederung in die Betriebsorganisation – hier u.a. im Hinblick auf das Erfordernis der persönlichen Leitung einer Apotheke durch einen Apotheker - wird als selbstständige Tätigkeit ausgeübt.</p> <p data-bbox="497 786 1311 815">Hierzu das Urteil LSG NRW v. 22.11.2023, Az.: L 8 BA 222/18</p> <p data-bbox="497 851 584 880">Tenor:</p> <p data-bbox="497 884 1501 1191">Ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt, ist danach zu beurteilen, welche konkreten Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und welche Merkmale hierbei überwiegen. Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild erfordert eine Berücksichtigung sämtlicher nach Lage des Einzelfalles als Indizien in Betracht zu ziehender Umstände. Zugrunde zu legen ist der Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen. Wird eine Dienstleistung für einen Auftraggeber erbracht, ist dieser regelmäßig in die Arbeitsorganisation seines Auftraggebers eingegliedert.</p> <p data-bbox="497 1227 1437 1292">Es ist wie immer eine Frage des Einzelfalles, das Betriebskonzept sollte definitiv offenbart werden.</p> <p data-bbox="497 1328 584 1357">Grüße</p>

Autor	Beitrag
<p data-bbox="92 147 325 210">Ludwig 28.05.2024 13:20</p>	<p data-bbox="496 147 564 174">Jein!</p> <p data-bbox="496 215 1477 344">Ich kannte das von Dir zitierte Urteil des LSG NRW nicht. Aber die dort vertretene Auffassung kommt in meinem Satz "Zwar läge, wenn denn die geplante Tätigkeit zulässig wäre, grundsätzlich weder eine Scheinselbständigkeit noch eine gewerbliche Tätigkeit vor." zum Ausdruck.</p> <p data-bbox="496 385 1477 582">Ich habe die Entscheidung nur überflogen. Aber: Das Sozialgericht hatte eine sozialversicherungsrechtliche Frage zu beurteilen. Nämlich die Frage der Rentenversicherungspflicht, im Ergebnis als der Scheinselbständigkeit. Und wenn das Vertragsverhältnis so ausgestaltet ist, dass alle Merkmale der freien Mitarbeit gegeben sind, dann liegt in der Tat eine selbständige (freiberufliche) Tätigkeit vor.</p> <p data-bbox="496 622 1477 887">Diese Ausgestaltung der Stellvertretung widerspricht jedoch den Vorschriften des Apothekengesetzes und der ApBetrO. Für sich betrachtet dürfte es m. E. zwar egal sein, ob ein Selbständiger oder ein Arbeitnehmer als Stellvertreter eingesetzt wird. Ein Verzicht des Apothekers auf jedwedes Weisungsrecht gegenüber dem Stellvertreter in der Leitung der Apotheke lässt sich aber kaum mit der Erlaubnispflicht vereinbaren. Als Inhaber der Erlaubnis darf ein Apotheker, auch temporär, nicht auf jedwedes Weisungsrecht verzichten.</p> <p data-bbox="496 927 1513 1057">Nach der - überzeugenden - Rechtsprechung des Berufungsgerichts, das übrigens aus formalen Gründen (Fehler im Eröffnungsbeschluss) aufgehoben wurde, ist eine selbständige Stellvertretung im Apothekenbereich nicht statthaft.</p> <p data-bbox="496 1097 1455 1160">Aber selbst wenn: Gewerberechtlich ist es egal, da die Stellvertretung als Apothekerin freiberuflich tätig ist.</p> <p data-bbox="496 1200 593 1263">Gruß Ludwig</p>

Autor	Beitrag
<p>hans-im-glück1986 28.05.2024 20:48</p>	<p>quote----- Original von Pitti81 :moin:</p> <p>Ludwig, ich denke, du beziehst dich hier auf das Urteil von 2012 durch das Berufsgesicht Heilberufe in München.</p> <p>Es gibt jedoch gegenteilige Urteile, die eine Selbstständigkeit bejahen, wenn diese nicht bei einer Arbeitsvermittlung für Apothekenvertretungen "beschäftigt" sind.</p> <p>Landesozialgericht Nordrhein-Westfalen Urt. v. 10.06.2020, Az.: L 8 BA 6/18</p> <p>Tenor: Eine Tätigkeit als Apothekenvertreterin auf Honorarbasis ohne Weisungsgebundenheit und ohne eine Eingliederung in die Betriebsorganisation – hier u.a. im Hinblick auf das Erfordernis der persönlichen Leitung einer Apotheke durch einen Apotheker - wird als selbstständige Tätigkeit ausgeübt.</p> <p>Hierzu das Urteil LSG NRW v. 22.11.2023, Az.: L 8 BA 222/18</p> <p>Tenor: Ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt, ist danach zu beurteilen, welche konkreten Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und welche Merkmale hierbei überwiegen. Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild erfordert eine Berücksichtigung sämtlicher nach Lage des Einzelfalles als Indizien in Betracht zu ziehender Umstände. Zugrunde zu legen ist der Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen. Wird eine Dienstleistung für einen Auftraggeber erbracht, ist dieser regelmäßig in die Arbeitsorganisation seines Auftraggebers eingegliedert.</p> <p>Es ist wie immer eine Frage des Einzelfalles, das Betriebskonzept sollte definitiv offenbart werden.</p> <p>Grüße -----</p> <p>So ist es. Ein Apothekenvertreter kann - abhängig davon, ob er im Einzelfall in die Betriebsorganisation eingebunden und Weisungen unterworfen ist - sowohl selbstständig als auch angestellt tätig sein. Solange es - wie hier - keine Anzeichen dafür gibt, braucht man auch nicht über die Scheinselbstständigkeit spekulieren.</p> <p>Sollte der Vertreter selbstständig tätig sein, gelten die allgemeinen Ausführungen für Apotheker. Diese handeln beim Betrieb einer Apotheke bekanntlich sowohl freiberuflich als auch gewerblich. Der Geschäftsbetrieb ist apothekenrechtlich nicht speziell geregelt, so dass die Anzeigepflichten nach § 14 GewO für Apotheker bzw. deren (selbständige) Vertreter weiterhin gelten.</p> <p>VG</p>

Autor	Beitrag
<p data-bbox="92 145 188 174">Ludwig</p> <p data-bbox="92 176 323 206">29.05.2024 06:50</p>	<p data-bbox="496 181 807 210">quote-----</p> <p data-bbox="496 212 914 241">Original von hans-im-glück1986</p> <p data-bbox="496 244 1477 445">Sollte der Vertreter selbständig tätig sein, gelten die allgemeinen Ausführungen für Apotheker. Diese handeln beim Betrieb einer Apotheke bekanntlich sowohl freiberuflich als auch gewerblich. Der Geschäftsbetrieb ist apothekenrechtlich nicht speziell geregelt, so dass die Anzeigepflichten nach § 14 GewO für Apotheker bzw. deren (selbständige) Vertreter weiterhin gelten.</p> <p data-bbox="496 448 544 477">VG</p> <p data-bbox="496 479 783 508">-----</p> <p data-bbox="496 584 572 613">Moin!</p> <p data-bbox="496 651 1461 817">Der Apotheker, der den Betreiber einer Apotheke vertritt, betreibt selbst aber keine Apotheke. Er vertritt den Apotheker lediglich in der Leitung der Apotheke. Die "selbständige" Leitung einer Apotheke als Vertreter des Betreibers einer Apotheke wäre aber ausschließlich eine freiberufliche Tätigkeit.</p> <p data-bbox="496 855 1481 920">Aber selbst wenn es (auch) eine gewerbliche Tätigkeit wäre, stellte sich die Frage, ob sie erlaubt wäre.</p> <p data-bbox="496 958 592 1023">Gruß Ludwig</p>

Autor	Beitrag
<p>hans-im-glück1986 29.05.2024 10:41</p>	<p>quote----- Original von Ludwig Moin!</p> <p>Der Apotheker, der den Betreiber einer Apotheke vertritt, betreibt selbst aber keine Apotheke. Er vertritt den Apotheker lediglich in der Leitung der Apotheke. Die "selbständige" Leitung einer Apotheke als Vertreter des Betreibers einer Apotheke wäre aber ausschließlich eine freiberufliche Tätigkeit.</p> <p>Aber selbst wenn es (auch) eine gewerbliche Tätigkeit wäre, stellte sich die Frage, ob sie erlaubt wäre.</p> <p>Gruß Ludwig -----</p> <p>Hallo,</p> <p>dieses Ergebnis, dass bei Betrieb der Apotheke der Leiter Gewerbetreibender, aber der selbständige Vertreter Freiberufler im gewerberechtlichen Sinn sein soll, ist schief und lässt sich auch dogmatisch nicht begründen. Warum sollte der Vertreter anders als der Apotheker selbst denn Freiberufler sein? Das angeführte Merkmal der "Selbständigkeit" kann gerade nicht als Abgrenzung zwischen gewerblicher und freiberuflicher Tätigkeit herangezogen werden. Das (Mindest-)Ausbildungsniveau von Vertreter und Leiter ist identisch, beide brauchen eine Approbation als Apotheker. Daher ist nicht erkennbar, warum für die Tätigkeit des selbständigen Vertreters ein geringeres gesetzliches Schutzniveau erforderlich sein soll, als für den Leiter selbst.</p> <p>Im Übrigen tritt der (selbständige) Vertreter vollständig in die Pflichtenrolle des Leiters ein und hat auch die eigenen berufsrechtlichen Vorschriften zu beachten. Die Leitung der Apotheke entspricht im Gegensatz zur Errichtung und Verlegung (§ 6 Abs. 1 GewO) dem gewerblichen Betrieb der Apotheke (was denn sonst). Er handelt als Stellvertreter auch im eigenen Namen.</p> <p>Daher ist auch der selbständige Vertreter der Apotheke - wie der Leiter selbst - Gewerbetreibender.</p> <p>Übrigens stellt sich die Frage, ob die Tätigkeit nach Apothekenrecht erlaubt wäre, hier gerade nicht (siehe Ausgangsfrage).</p> <p>VG</p>

Autor	Beitrag
<p data-bbox="92 145 325 210">Ludwig 29.05.2024 12:22</p>	<p data-bbox="496 145 1018 176">Mit der Dogmatik ist das so eine Sache.</p> <p data-bbox="496 215 1442 378">Ich unterscheide zwischen dem freien Beruf des Apothekers (= Pharmazeuten) und dem Betreiben einer Apotheke. Der Beruf beziehungsweise die Tätigkeit der "Stellvertretung des Apothekenbetreibers in der persönlichen Leitung der Apotheke" ist eben eine ausschließlich freiberufliche Tätigkeit.</p> <p data-bbox="496 416 1474 517">"Selbständigkeit" ist Voraussetzung für die Frage, ob ein Gewerbe vorliegt. Es ist hier nur in der Abgrenzung der vertraglichen Ausgestaltung des Vertretungsverhältnisses von Bedeutung.</p> <p data-bbox="496 555 1445 683">Die Leitung der Apotheke mit dem Betrieb der Apotheke gleichzusetzen ist schlicht falsch. Dass der Inhaber der Apothekenerlaubnis, also der Betreiber der Apotheke, zugleich Apothekenleiter ist, bedeutet nicht, dass der Leiter einer Apotheke auch der Betreiber der Apotheke ist.</p> <p data-bbox="496 721 1469 920">"Er handelt als Stellvertreter auch im eigenen Namen." Ein Widerspruch in sich. Ein Stellvertreter handelt nie im eigenen Namen. Hier: Er leitet die Apotheke des Vertretenen für die Dauer der Abwesenheit des Vertretenen (der die Kosten des Betriebes der Apotheke einschließlich des Honorars für den Vertreter in dieser Zeit weiter trägt und einen - um die Kosten des Vertreters reduzierten - Gewinn vereinnahmt).</p> <p data-bbox="496 958 1481 1225">Und schließlich: Wenn die in freier Mitarbeit organisierte Vertretung des Apothekers als Apothekenleiter berufsrechtlich unzulässig ("verboten"?) ist, darf doch wohl die Frage erlaubt sein, ob eine solche Tätigkeit, wenn man sie denn als gewerbliche betrachtet, die Ausübung eines verbotenen Berufs ("Stellvertretung des Apothekenbetreibers in der persönlichen Leitung der Apotheke") oder lediglich eine rechtswidrige Berufsausübung ist. Was allerdings nur funktioniert, wenn man - abwegig - die Qualifizierung des Apothekerberufes als freien Beruf negiert.</p> <p data-bbox="496 1263 719 1294">Ausgeschrieben.</p> <p data-bbox="496 1332 592 1395">Gruß Ludwig</p>

Autor	Beitrag
<p data-bbox="92 143 344 210"> hans-im-glück1986 29.05.2024 15:10 </p>	<p data-bbox="496 181 1018 277"> quote----- Original von Ludwig Mit der Dogmatik ist das so eine Sache. </p> <p data-bbox="496 315 1441 479"> Ich unterscheide zwischen dem freien Beruf des Apothekers (= Pharmazeuten) und dem Betreiben einer Apotheke. Der Beruf beziehungsweise die Tätigkeit der "Stellvertretung des Apothekenbetreibers in der persönlichen Leitung der Apotheke" ist eben eine ausschließlich freiberufliche Tätigkeit. </p> <p data-bbox="496 495 783 510">-----</p> <p data-bbox="496 584 1461 680"> Nein, ist es nicht. Woher stammt denn diese kühne Behauptung, dass der Stellvertreter, wenn er selbständig handelt, zwingend freiberuflich einzuordnen ist (sollte man ggf. als eigene Meinung kenntlich machen)? </p> <p data-bbox="496 757 1461 1088"> quote----- Original von Ludwig Und schließlich: Wenn die in freier Mitarbeit organisierte Vertretung des Apothekers als Apothekenleiter berufsrechtlich unzulässig ("verboten"?) ist, darf doch wohl die Frage erlaubt sein, ob eine solche Tätigkeit, wenn man sie denn als gewerbliche betrachtet, die Ausübung eines verbotenen Berufs ("Stellvertretung des Apothekenbetreibers in der persönlichen Leitung der Apotheke") oder lediglich eine rechtswidrige Berufsausübung ist. Was allerdings nur funktioniert, wenn man - abwegig - die Qualifizierung des Apothekerberufes als freien Beruf negiert. </p> <p data-bbox="496 1104 783 1120">-----</p> <p data-bbox="496 1193 1461 1458"> Noch einmal, was bisher wohl nicht angekommen ist. Es wird nicht bezweifelt, dass die Tätigkeit des Apothekers eine freiberufliche ist. Sie ist aber auch eine gewerbliche, wenn eine Apotheke betrieben wird. Was unter dem Betrieb einer Apotheke zu verstehen ist, geht doch klar aus der ApBetrO hervor. Es geht um die sichere und qualitativ hochwertige Arzneimittelversorgung, was die Herstellung, Prüfung und Lagerung von Arzneimitteln, aber auch ihre Abgabe und die Beratung sowie Information von Patientinnen und Patienten umfasst. </p> <p data-bbox="496 1496 1477 1697"> Welche Voraussetzungen der Betreiber erfüllen muss, regelt § 1 Abs. 2 iVm § 2 ApoG. Bei einer Einzelapotheke ist der Leiter auch zugleich Betreiber, da er die Apotheke persönlich führen muss. § 2 Abs. 2 Satz 1 ApBetrO: "Der Apothekenleiter hat die Apotheke persönlich zu leiten. Er ist dafür verantwortlich, daß die Apotheke unter Beachtung der geltenden Vorschriften betrieben wird." Diese Gleichsetzung ist also zwingend. </p> <p data-bbox="496 1736 1485 1868"> Nur beim Betrieb mehrerer Apotheken können Betreiber und Leiter auseinanderfallen. Der Betreiber ist zwingend Leiter der Hauptapotheke. Es gibt aber noch die Leiter der Filialapotheken, die nicht Betreiber sind (§ 2 Abs. 2 Satz 2 ApBetrO) und außerdem in der Regel nur angestellt sind. </p> <p data-bbox="496 1906 1461 2134"> Parallel dazu funktioniert die Stellvertretung. Der Stellvertreter des Leiters (= Betreibers) einer Einzelapotheke oder der Hauptapotheke (bei mehreren Apotheken) tritt vollständig in die Rolle des Leiters ein und betreibt damit die Apotheke für bestimmte Zeit. Es macht keinen Sinn, in diesem Fall zwischen Betreiber und neuem Leiter zu unterscheiden, denn der Leiter betreibt in diesem Fall die Einzel-/Hauptapotheke (§ 2 Abs. 2 Satz 1 ApBetrO), da er die oben beschriebenen Aufgaben selbständig </p>

Autor	Beitrag
	<p>wahrnimmt (wenn er sie selbständig wahrnehmen soll). Die Pflichten des abwesenden Leiters/Betreibers bleiben bestehen.</p> <p>Soll der Leiter einer Filialapotheke vertreten werden, ist der Vertreter nicht Betreiber (dies bleibt der Leiter der Hauptfiliale). In diesem Fall liegt also kein Apothekenbetrieb vor. In der Regel handelt der Stellvertreter auch nur innerhalb eines Angestelltenverhältnisses.</p> <p>Interessant - aber hier nicht gefragt - wird es erst, wenn es darum geht, ob der Stellvertreter aus dem Angestelltenkreis des Apothekenbetriebs stammen muss. Dies sehen die Apothekerkammern unterschiedlich, daher sollte die zuständige Kammer befragt werden. Mit der vorgestellten Frage, ob hier eine gewerbsmäßige oder freiberufliche Tätigkeit vorliegt, hat das aber nichts zu tun.</p> <p>VG</p>
<p>Ludwig 29.05.2024 15:20</p>	<p>Sorry, ich halte die Gleichsetzung von Betreiben und Leiten für - gelinde gesagt - völlig abwegig.</p> <p>Sie würde zudem - in jedem Einzelfall - eine Erlaubnis nach § 2 ApoG für den Stellvertreter voraussetzen.</p> <p>ENDE</p>
<p>Dwightgl 15.11.2024 12:21</p>	<p>Danke</p>

In diesem Thema befinden sich folgende Anhänge: