

# LKP Apo-Info 1/2023

## Risiken bei „freien Mitarbeitern“ als Apothekenvertreter

### Ein neues Thema?

Am 06.04.2023 berichtete *www.apotheke-adhoc.de* über einen aktuellen Fall einer Apothekerin, welche eine „selbständige Apothekerin“ als Vertreterin engagiert hatte und nun im Rahmen einer Sozialversicherungsprüfung aufgefordert wurde, Fragen zu einer etwaigen **Scheinselbständigkeit der Vertreterin** zu beantworten. Scheinselbständigkeit einer Vertreterin, die laut der Pressemeldung seit „Jahren in rund 50 verschiedenen Apotheken“ als Vertreterin selbständig tätig war? Auch die DAZ hatte am 13.01.2023 unter der Überschrift „Rechtliche Stolpersteine bei Apothekenvertretungen“ über das Thema berichtet.

Ein neues Thema? Mitnichten – bereits 2010 haben wir über diese Problematik informiert; wohl wissend, dass oftmals ohne solche Gestaltungen der Apothekenbetrieb nicht aufrechterhalten werden kann. Aufgrund eines Urteils des Landessozialgerichtes Nordrhein-Westfalen vom 10.06.2020 konnte man vordergründig die Hoffnung schöpfen, dass die übliche Praxis doch den gesetzlichen Vorgaben entsprechen könnte. Die neuesten Pressemitteilungen zeigen, dass die Thematik nach wie vor virulent ist.

### Das Problem

Das Berufsrecht schreibt in § 7 ApoG und § 2 ApBetrO vor, dass Apothekenleiter ihre Apotheke in pharmazeutischer, wirtschaftlicher und personeller Sicht eigenverantwortlich und persönlich leiten müssen. Nur vorübergehend ist gem. § 2 Abs. 5 ApBetrO eine Vertretung von insgesamt drei Monaten im Jahr zulässig.

Aus § 2 ApBetrO wird daher allgemein auch der Grundsatz herausgelesen, dass der **Apothekenvertreter gegenüber dem Apothekenleiter weisungsgebunden** sein muss und diese zwingende Weisungsgebundenheit widerspreche einer freien Mitarbeit. Es liege eine sog. „Scheinselbständigkeit“ vor. Diese Annahme hat weitreichende Folgen:

- arbeitsrechtlich wären die Vertreter als Arbeitnehmer anzusehen,
- sozialversicherungsrechtlich müssten für sie Sozialabgaben abgeführt werden und
- steuerrechtlich müsste Lohnsteuer abgeführt werden; stellt der Vertreter Rechnungen mit Umsatzsteuerausweis, kann die Vorsteuer nicht geltend gemacht werden.

### Landessozialgericht NRW am 10.06.2020

Die Leitsätze des Urteils machten Hoffnung: Das LSG NRW konnte keine Weisungsgebundenheit des Apothekenvertreters und somit keine Sozialversicherungspflicht erkennen. Es lohnt jedoch ein genauer Blick in den Sachverhalt: so wurde vorgetragen, dass der Vertreter bei seiner pharmazeutischen Tätigkeit - zumal bei der Abwesenheit des Apothekenleiters - nicht weisungsgebunden gewesen war und der Vertreter darüber hinaus die Rechtsmacht hatte

- Personal einzustellen und zu kündigen,
- die Öffnungszeiten der Apotheke zu ändern und
- die Verkaufspreise zu gestalten.

Dies sind weitreichende Rechte des Vertreters und es ist zweifelhaft, ob dies im täglichen Leben wirklich so gewünscht ist. Es stellt sich auch die Frage, wie diese sozialversicherungsrechtliche Argumentation mit den berufsrechtlichen Vorschriften des § 2 ApBetrO in Einklang zu bringen ist.

### Das 2023er Fazit

Es ist mehr als fraglich, ob man sich aktuell bei Vertretungsverhältnissen an dem Sachverhalt aus dem 2020er Urteil des LSG NRW orientieren möchte. Diese Vorgehensweise beseitigt womöglich sozialversicherungs- und steuerrechtliche Zweifel. Ob die berufsrechtlichen Vorgaben gewahrt sind, ist zweifelhaft.

So lautet leider das Fazit auch 2023 so wie schon 2010: Ein Apothekenvertreter sollte wenn möglich nicht als freier Mitarbeiter, sondern immer im Rahmen eines regulären Arbeitsverhältnisses tätig werden.