



Erlaubnis zum  
Betrieb mehrerer  
öffentlicher  
Apotheken notwendig

Grundsatz: „ein  
Apotheker in seiner  
Apotheke“

Erlaubnisinhaber  
trifft die grundsätz-  
lichen Weisungen  
zur Organisation

## ARBEITSRECHT

# Die Position des Filialapothekenleiters – (arbeits-)rechtliches Können, Dürfen, Müssen

von RAin Jasmin Johanna Kasper, Dr. Schmidt und Partner,  
Koblenz/Dresden/München/Oberhausen

| Die Bedeutung von Filialapotheken nimmt kontinuierlich zu: Die Anzahl der Apothekenbetriebe mit mindestens einem Filialbetrieb wächst seit Jahren. AH berichtet, welche apotheken- und vor allem arbeitsrechtlichen Besonderheiten bei der Leitung von Filialapotheken zu beachten sind. |

## Bedeutung des Mehrbesitzes von bis zu vier Apotheken

Zum 01.01.2004 wurde der Grundsatz des Mehrbesitzverbots in beschränktem Umfang aufgeweicht. Durch die Änderungen des Apothekengesetzes (ApoG) und der Apothekenbetriebsordnung (ApBetrO) ist seitdem der Mehrbesitz von bis zu vier Apotheken möglich. Bei der Begründung oder Übernahme eines Apothekenbetriebs als Filialapotheke muss ein Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis zum Betrieb mehrerer öffentlicher Apotheken gestellt werden. Nach § 2 Abs. 4 ApoG ist dafür erforderlich, dass alle Apothekenbetriebe des Inhabers in demselben Landkreis oder in derselben kreisfreien Stadt bzw. in einander benachbarten Landkreisen oder benachbarten kreisfreien Städten liegen.

Eine der Apotheken im Verbund muss als Hauptapotheke von dem Apothekeninhaber persönlich geführt werden. Für jede weitere Filialapotheke im Verbund ist ein Verantwortlicher gegenüber der zuständigen Behörde zu benennen (§ 2 Abs. 5 ApoG). Damit wird der Grundsatz „ein Apotheker in seiner Apotheke“ gewahrt. Dieser Verantwortliche ist der Filialapothekenleiter. Wenngleich die Begrifflichkeit an dieser Stelle darauf schließen lassen könnte, bedeutet dies nicht, dass der Filialapothekenleiter in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht in die Risiken des Erlaubnisinhabers eintritt. Vielmehr ersetzt der Filialapothekenleiter die persönliche Anwesenheit des Erlaubnisinhabers.

**MERKE** | Die Übertragung der Verantwortlichkeit als Filialapothekenleitung lässt die öffentlich-rechtliche Verantwortung für den Apothekenverbund insgesamt nicht enden. Die apothekenrechtlichen Pflichten des Apothekeninhabers als Erlaubnisinhaber verbleiben bei diesem (§ 7 S. 2 2. HS ApoG).

Personaltechnisch betrachtet ist der Filialapothekenleiter das Bindeglied zwischen pharmazeutischem Personal und Erlaubnisinhaber. Während der Erlaubnisinhaber die grundsätzlichen Weisungen zur Organisation trifft, ist es der Filialapothekenleiter, der auf Basis dieser Weisungen den täglichen Ablauf in der Apotheke organisiert. Zwar ist es möglich, durch einzelne Bevollmächtigung auch Teile der grundlegenden Betriebsorganisation auf den Filialapothekenleiter zu übertragen, i. d. R. verbleiben diese Aufgabenbereiche – wie etwa Personalhoheit (Einstellung und Entlassung von Mitarbeitern) oder etwa der Abschluss von Verträgen – aber bei dem Erlaubnisinhaber. Die wirtschaftliche und apothekenrechtliche Gesamtverantwortung verbleibt ge-

mäß § 7 S. 2 2. HS ApoG beim Erlaubnisinhaber, nur hinsichtlich des pharmazeutischen Kernbereichs trägt der Filialapothekenleiter die Verantwortung.

### Wer darf Filialapothekenleiter sein?

Berechtigt zur Leitung der Filialapotheke kann jeder OHG-Gesellschafter oder angestellte Apotheker mit deutscher Approbation sein. Einigkeit herrscht darüber, dass freie Mitarbeiter, die auf selbstständiger Basis Dienste erbringen, die Aufgabe der Filialapothekenleitung nicht übernehmen können. Erforderlich ist zudem die notwendige Zuverlässigkeit, die durch ein amtliches Führungszeugnis, einen Lebenslauf und eine Bescheinigung der Apothekerkammer nachgewiesen werden muss. Volle Geschäftsfähigkeit muss gegeben sein.

OHG-Gesellschafter/  
angestellte Apotheker  
mit deutscher  
Approbation

### Filialleitung auch in einer Teilzeitbeschäftigung möglich?

Nicht eindeutig ist die Frage zu beantworten, in welchem arbeitszeitlichen Umfang der Filialapothekenleiter im Betrieb beschäftigt sein muss, und insbesondere, inwieweit Teilzeitbeschäftigung bei der Filialleitung möglich ist. Die Frage des zeitlichen Umfangs wird durch die Erlaubnisbehörden unterschiedlich beantwortet. Das ApoG selbst regelt keinen verpflichtenden Arbeitszeitumfang. Einig ist man sich darüber, dass die Filialleitung hauptberuflich erfolgen muss. Hauptberuf meint dabei mindestens 50 Prozent der rechtlich zulässigen Arbeitszeit, vergütet mit einem Gehalt, das wesentlich für den Lebensunterhalt sein muss. Was aber bedeutet 50 Prozent der rechtlich zulässigen Arbeitszeit?

Filialleitung muss  
hauptberuflich  
erfolgen

Die gesetzlichen Vorgaben rund um die Arbeitszeit sind im Arbeitszeitgesetz (ArbZG) zu finden, das auf der europäischen Arbeitszeitrichtlinie basiert. Hiernach soll die grundsätzliche werktägliche Arbeitszeit von acht Stunden nicht überschritten werden, wobei Werktagen die Wochentage von Montag bis einschließlich Samstag sind. Im Ausnahmefall sieht das ArbZG vor, dass die Arbeitszeit werktäglich auf zehn Stunden ausgedehnt werden kann, wenn allerdings im Durchschnitt von 6 Kalendermonaten oder 24 Wochen 8 werktägliche Arbeitsstunden nicht überschritten werden.

#### ■ Beispiel

Der Arbeitnehmer arbeitet von Montag bis Samstag über 3 Monate hinweg pro Werktag 10 Stunden, d. h. 60 Stunden pro Woche. Zulässig ist dies, wenn in den darauffolgenden 3 Kalendermonaten die wöchentliche Arbeitszeit von 36 Stunden nicht überschritten wird.

I. d. R. stellen die Erlaubnisbehörden daher auf eine Mindeststundenanzahl von 30 Wochenstunden als Voraussetzung für die Benennung eines Filialapothekenleiters ab.

Mindeststunden-  
anzahl von  
30 Wochenstunden

### Ist der Filialapothekenleiter leitender Angestellter?

Von besonderer Relevanz ist die Frage, ob der Filialapothekenleiter als Führungskraft im rechtlichen Sinne als leitender Angestellter eingestuft wird oder als Arbeitnehmer, sofern er nicht OHG-Gesellschafter ist. Als Arbeit-

ArbZG verweist auf die Definition des Betriebsverfassungsgesetzes

I. d. R. gelten Filialapothekenleiter als Arbeitnehmer

Gesetzliche Regelungen können durch Tarifvertrag aufgelockert werden

nehmer würde der Filialapothekenleiter dem ArbZG unterliegen (vgl. § 18 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG). Für leitende Angestellte sieht das ArbZG eine Bereichsausnahme vor: Sie sind nicht an die gesetzlich geregelten Höchstarbeits- oder Ruhezeiten gebunden.

### Wer ist Arbeitnehmer? Wer ist leitender Angestellter?

Gesetzlich definiert ist die Eigenschaft des Arbeitnehmers in § 611a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Hiernach ist Arbeitnehmer, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags entgeltliche Dienste in einer abhängigen Beschäftigung erbringt und weisungsabhängig ist hinsichtlich Arbeitszeit, -ort und -inhalt. Der Begriff des leitenden Angestellten ist an mehreren Stellen im Gesetz zu finden; das ArbZG verweist auf die Definition des Betriebsverfassungsgesetzes. Danach ist als leitender Angestellter zu kategorisieren, wer entweder

1. zur selbstständigen Einstellung und Entlassung von Mitarbeitern berechtigt ist oder
2. Generalvollmacht/Prokura hat oder etwa
3. Aufgaben wahrnimmt, die für den Bestand des Unternehmens von erheblicher Bedeutung sind.

In der Apothekenpraxis sind diese Alternativen i. d. R. nicht einschlägig. Regelmäßig ist der Filialapothekenleiter, der kein OHG-Gesellschafter ist, Arbeitnehmer wie das übrige pharmazeutische und nicht pharmazeutische Personal auch. Das ist der Grund, weshalb man hier häufig von einem Dualismus spricht: Nach innen ist der Filialapothekenleiter weisungsgebunden gegenüber dem Erlaubnisinhaber, nach außen trägt er die Verantwortung für die Einhaltung der apothekenrechtlichen Bestimmungen.

**MERKE** | I. d. R. gelten Filialapothekenleiter als Arbeitnehmer, die hinsichtlich der arbeitsrechtlichen Vorgaben nicht anders behandelt werden als das übrige Personal. Das ArbZG ist daher zwingend und vollumfänglich auf Filialapothekenleiter anzuwenden. Dies betrifft vor allem auch die Ruhezeiten, die nach dem ArbZG im Rahmen von elf Stunden zwischen Arbeitsende und neuem Arbeitsbeginn eingehalten werden müssen.

### Problemfeld: Notdienstbereitschaften

Ein Problemfeld ergibt sich hinsichtlich Notdienstbereitschaften. Zwar sieht die Tariföffnungsklausel in § 7 ArbZG vor, dass die restriktiven gesetzlichen Regelungen durch Tarifvertrag aufgelockert werden können. In den Tarifregelungen des Bundesrahmentarifvertrags für Apothekenmitarbeiter (BRTV) und im Rahmentarifvertrag für Apothekenmitarbeiter des Kammerbezirks Nordrhein (RTV) findet man auch entsprechende Regelungen, die Ausnahmen vom ArbZG bezüglich Notdienstbereitschaften vorsehen. Diese Regelungen finden allerdings im Arbeitsverhältnis zwischen Erlaubnisinhaber und Filialapothekenleiter lediglich Anwendung, sofern originäre Tarifbindung besteht oder Tarifanwendung zwischen den Arbeitsvertragsparteien vereinbart wurde.

### Wann gilt ein Tarifvertrag?

Nicht in jedem Arbeitsverhältnis gelten automatisch die Regelungen eines Tarifvertrags. Im Wesentlichen unterscheidet man drei Anwendungsfälle:

1. **Originäre Tarifbindung:** Von der originären Tarifbindung spricht man, wenn sowohl der Arbeitnehmer gewerkschaftlich vertreten als auch der Arbeitgeber im Arbeitgeberverband organisiert ist (§ 3 Tarifvertragsgesetz). Dann gelten die tarifvertraglichen Regelungen in der jeweils aktuellen Fassung als zwingende Mindestvoraussetzungen zwischen den Vertragsparteien. Sie können auch nicht arbeitsvertraglich unterschritten werden.
2. **Allgemeinverbindlichkeit:** Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales kann einzelne Tarifwerke als allgemeinverbindlich erklären, sodass die Geltung in jedem daran angegliederten Arbeitsverhältnis angeordnet wird. Im Apothekenbereich kennt man die Allgemeinverbindlichkeitserklärung nicht.
3. **Statische/dynamische Tarifierfassung:** Weit verbreitet ist die individualvertragliche Bezugnahme auf ein bestimmtes Tarifwerk („statische Tarifierfassung“) oder auf das jeweils aktuellste Tarifwerk („dynamische Tarifierfassung“). Konkret bedeutet dies: Wenngleich der Arbeitgeber nicht dazu verpflichtet ist, möchte er, dass ein Tarifwerk arbeitsvertraglich Anwendung findet, um etwa eine Einheitlichkeit innerhalb der Belegschaft herzustellen. Eine statische Bezugnahme wird mittels arbeitsvertraglicher Klausel i. d. R. wie folgt vereinbart: „Auf das Arbeitsverhältnis finden im Übrigen die Regelungen des BRTV in der Fassung vom 01.01.2015 [dynamisch: in seiner jeweils gültigen Fassung] Anwendung.“

**MERKE |** Vor allem hinsichtlich der tarifvertraglichen Regelungen zu den Notdienstbereitschaften finden sich häufiger vertragliche Konstellationen, die eine partielle Tarifvertragsanwendung vereinbaren. Ohne sich an das Tarifwerk binden zu wollen, werden hierbei lediglich die Regelungen zur Notdienstbereitschaft zur Anwendung gebracht. Solche partiellen Inbezugnahmen dürften i. d. R. unwirksam sein, da sie das Tarifwerk als Einheit von vor- und nachteilhaften Regelungen missachten und einem „Cherry Picking“ gleichen.

## Haftung des Filialapothekenleiters

Sofern der Filialapothekenleiter nicht als OHG-Gesellschafter tätig ist, führt dies auch bei Haftungsfragen dazu, dass er einem „normalen“ Arbeitnehmer gleichgestellt ist. Er handelt im Rahmen seiner Tätigkeit im Namen und auf Rechnung des Erlaubnisinhabers. Üblicherweise vereinbaren der Erlaubnisinhaber und der Filialapothekenleiter mittels Handlungsvollmachten, in welchen Bereichen der Filialapothekenleiter weitergehende Befugnisse ausüben darf. Die rechtsgeschäftliche Vertretung umfasst üblicherweise den regelmäßigen Geschäftsbetrieb und das Auftreten gegenüber den Kunden.

Kommt es zu Pflichtverletzungen durch den Filialapothekenleiter, kann er gegenüber dem Erlaubnisinhaber schadenersatzpflichtig werden. Bei Schäden, die im Rahmen der betrieblich veranlassten Tätigkeit entstehen und durch den Filialapothekenleiter verursacht werden, gelten die allgemeinen Maßstäbe des „innerbetrieblichen Schadensausgleichs“. Dies ist ein Konstrukt, das den Arbeitnehmer vor unverhältnismäßiger Inanspruchnahme schützen soll. Unterläuft dem Filialapothekenleiter ein Fehler aufgrund bloßer Unachtsamkeit, kann der Erlaubnisinhaber ihn im Regelfall nicht zur Schadensbegleichung he-

Tarifvertragliche Regelungen als zwingende Mindestvoraussetzungen

Partielle Tarifvertragsanwendung ist regelmäßig unwirksam

Wer nicht OHG-Gesellschafter ist, haftet wie „normaler“ Arbeitnehmer

Bei Schäden gelten Maßstäbe des innerbetrieblichen Schadensausgleichs

Regress hängt im Wesentlichen von den Umständen des Einzelfalls ab

ranziehen. Verstößt der Filialapothekenleiter hingegen grob fahrlässig oder vorsätzlich gegen ihm obliegende Pflichten und nimmt er den Schadenseintritt ebenso grob fahrlässig oder vorsätzlich in Kauf, so kann er grundsätzlich vollumfänglich für den entstandenen Schaden herangezogen werden. I. d. R. liegen die Fälle aus der Praxis im Bereich der mittleren Fahrlässigkeit. Ob und vor allem in welchem Maße der Filialapothekenleiter hier in Regress genommen werden kann, hängt im Wesentlichen von den Umständen des Einzelfalls ab.

### ■ Beispiel

Der Filialapothekenleiter unterlässt es zu prüfen, ob der Medikamentenkühlschrank tatsächlich geschlossen ist, nachdem er Medikamente entnommen hat. Die Kühlung wird unterbrochen und die noch im Kühlschrank befindlichen Medikamente können nicht mehr abgegeben werden.

Zu berücksichtigende Umstände

Bei der Frage, wer den Schaden zu tragen hat, sind diverse Umstände zu berücksichtigen:

- Schwere des Verschuldensgrads
- Ähnlich gelagerte Vorfälle in der Vergangenheit
- Höhe des eingetretenen Schadens
- Versicherbarkeit des Risikos
- Dauer des Beschäftigungsverhältnisses
- Persönliche Verhältnisse des Schädigers (Höhe des Entgelts, Unterhaltungspflichten etc.)

Je nach Abwägung wird der Schaden sodann gequotelt.

### Filialapothekenleiter mit Tätigkeit auch für die Konkurrenz?

Keine Konkurrenz-tätigkeit im laufenden Beschäftigungsverhältnis

Auch hier gelten für den Filialapothekenleiter die üblichen arbeitsrechtlichen Voraussetzungen, insbesondere § 60 HGB. Hiernach ist es einem Arbeitnehmer grundsätzlich untersagt, im laufenden Beschäftigungsverhältnis eine Konkurrenz-tätigkeit auszuführen. Darüber hinaus kann eine Nebentätigkeit vonseiten des Filialapothekenleiters ausgeübt werden, sofern diese unter Einhaltung des ArbZG verrichtet werden kann. Gegenüber dem Erlaubnisinhaber trifft den Filialapothekenleiter in jedem Fall die Pflicht, etwaige Nebentätigkeiten anzuzeigen.

Nachvertragliches Wettbewerbsverbot eher selten

Sobald das Arbeitsverhältnis endet, endet ebenso die Pflicht zur Unterlassung von Konkurrenz-tätigkeit für den Filialapothekenleiter. Nur wenn die Vertragsparteien zuvor eine ausdrückliche Vereinbarung geschlossen haben, kann auch ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot gelten (vgl. § 74 ff. Handelsgesetzbuch [HGB], § 110 S. 2 Gewerbeordnung [GewO]). Da es für die Wirksamkeit einer Vereinbarung zum nachvertraglichen Wettbewerbsverbot einer Karenzentschädigung bedarf, die vonseiten des Arbeitgebers zu zahlen ist, werden solche Abreden in der Praxis nur selten getroffen. Die gesetzliche Maßgabe beläuft sich diesbezüglich jährlich auf mindestens die Hälfte des zuvor bezogenen Jahresentgelts, weshalb Arbeitgeber i. d. R. davon absehen, nachvertragliche Wettbewerbsverbote zu vereinbaren.