

von Julius Ulrich

# OLG Düsseldorf: Übernahme der Eigenbeteiligung bei Schutzmasken durch Apotheken keine Wettbewerbsverletzung

Am 14.12.2020 hatte das Bundesministerium für Gesundheit mit der Verordnung zum Anspruch auf Schutzmasken (SchutzmV) deutsche Apotheken verpflichtet, bestimmten Personenkreisen zwei Mal sechs Schutzmasken vergünstigt zur Verfügung zu stellen. Die anspruchsberechtigten Personen mussten dabei lediglich eine Eigenbeteiligung von zwei Euro je Abgabe von sechs Schutzmasken leisten. Das restliche Geld zahlte der Staat. Ob eine Apotheke die Eigenbeteiligung für Berechtigte aber übernehmen und letztere von ihrer Zahlungspflicht freistellen durfte oder damit gegen die SchutzmV und gleichzeitig gegen Wettbewerbsrecht verstößt, entschied jüngst das OLG Düsseldorf mit Urteil vom 15.04.2021 (Az. 34 O 4/21).

## I. Sachverhalt

Die Antragsgegnerin betreibt unter anderem eine Versandapotheke mit Onlineshop. Auf ihrer Internetseite warb sie damit, die Eigenbeteiligung von zwei Euro je sechs Masken für die Berechtigten gemäß SchutzmV zu übernehmen.

Darin sah der Antragssteller, ein Verband zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, einen Verstoß gegen die SchutzmV und beantragte eine einstweilige Verfügung. Es sei wettbewerbswidrig, die Eigenbeteiligung von zwei Euro je sechs Schutzmasken für die Berechtigten zu tragen. Die Antragsgegnerin sei gemäß § 6 der SchutzmV dazu verpflichtet, die Eigenbeteiligung von den Berechtigten einzuziehen.

Die maßgebliche Vorschrift lasse eindeutig keine Ausnahmen zu:

“

*Jede anspruchsberechtigte Person hat bei der Abgabe von Schutzmasken nach § 4 Absatz 2 Satz 1 an die abgebende Apotheke eine Eigenbeteiligung in Höhe von zwei Euro je Abgabe von sechs Schutzmasken zu leisten. Die Eigenbeteiligung verbleibt in der Apotheke und wird auf den in § 5 Absatz 2 genannten Erstattungsbetrag angerechnet.*

”

Die Regelung zur Eigenbeteiligung sei eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 3a UWG und damit wettbewerbsrelevant, weil sie die verantwortungsvolle Inanspruchnahme der Schutzmasken regule und sicherstelle, dass die FFP2-Masken schnell und flächendeckend zur Verfügung gestellt würden. Allein der hohe Erstattungsbetrag von Staatsseite von sechs Euro je Schutzmaske für die Apotheke zeige, dass der Eigenanteil nicht die Staatskasse entlasten solle.

Auf den Erlassantrag des Antragstellers hin erließ das LG Düsseldorf am 15.01.2021 einen einstweiligen Verfügungsbeschluss.

Gegen diesen legte die Antragsgegnerin Widerspruch ein und beantragte dessen Aufhebung sowie die Zurückweisung des Erlassantrags.

Die Zahlung der Eigenbeteiligung von zwei Euro solle nicht das Marktverhalten regeln, sondern die Maßnahmen mitfinanzieren. Wenn der Leistungserbringer über den Anspruch auf Zuzahlung von Hilfsmitteln nach § 33 SGB V frei verfügen könne, müsse das Gleiche auch für die Eigenbeteiligung nach der SchutzmV gelten.

Mit Urteil vom 03.02.2021 (Az. 34 O 4/21) hatte das LG Düsseldorf den Widerspruch zurückgewiesen und den einstweiligen Verfügungsbeschluss vom 15.01.2021 aufrechterhalten.

Im Berufungsverfahren vor dem OLG Düsseldorf obsiegte am 15.04.2021 nun aber die Antragsgegnerin. Nach Ansicht des Oberlandesgerichtes handele es sich bei § 6 SchutzmV nicht um eine Marktverhaltensregel nach § 3a UWG, sodass bei Verstößen gegen die Vorschrift wettbewerbsrechtliche Ansprüche ausgeschlossen seien.

## II. Die Entscheidung

Mit Urteil vom 15.04.2021 erteilte das OLG Düsseldorf der Auffassung der Antragstellerin, § 6 SchutzmV sei eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 3a UWG und sein Verstoß insofern mit wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüchen verfolgbar, eine Absage.

Auch wenn eine Urteilsbegründung noch nicht veröffentlicht ist, liegt nahe, dass sich das OLG Düsseldorf der Auffassung der Antragsgegnerin anschloss, nach der die Eigenbeteiligungspflicht nicht für gleiche Bezugsverhältnisse und mithin für geordnete Wettbewerbsverhältnisse zwischen den Apotheken sorgen sollte, sondern vielmehr staatlichen Finanzierungsinteressen diene.

Auch eine wettbewerbsrechtliche Verfolgung über die Rabattverbote des Heilmittelwerbegesetzes (HWG) sei ausgeschlossen, da FFP2-Masken gerade keine Medizinprodukte seien.

## III. Fazit

Nach Ansicht des OLG Düsseldorf wären wettbewerbsrechtliche Konsequenzen bei der Übernahme der Eigenbeteiligung für Schutzmasken im Rahmen der SchutzmV ausgeschlossen gewesen. Da auch die SchutzmV selbst keine Ahndungstatbestände für Zuwiderhandlungen kennt, wäre die Übernahme der Eigenbeteiligung faktisch erlaubt gewesen.

Ähnlich hatte am 30.03.2021 auch das OLG Brandenburg (Entscheidung noch nicht veröffentlicht) entschieden.

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf hat nun nur noch symbolische Wirkung. Die letzten Schutzmasken-Coupons wurden am 15.04.2021 in Apotheken eingelöst.

Autor:

**Julius Ulrich**

Wissenschaftlicher Mitarbeiter der IT-Recht Kanzlei