von **Mag. iur Christoph Engel**

„Holen Sie sich die Praxisgebühr zurück“: Erhebungspflicht der Praxisgebühr keine Marktverhaltensvorschrift

Apotheker dürfen damit werben, dass beim Medikamentenkauf in ihrer Apotheke die quartalsweise anfallende Praxisgebühr von € 10,- verrechnet wird. Nach einem aktuellen Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Urt. v. 18.10.2011, Az. I-20 U 36/11) verstößt diese Werbung nicht gegen geltendes Wettbewerbsrecht, da die Bestimmung des § 28 Abs. 4 SGB V, die die Erhebung der Praxisgebühr vorschreibt, keine Marktverhaltensregelung darstellt.

Ein Apotheker hatte per Zeitungsannonce unter dem Slogan „Holen Sie sich Ihre Praxisgebühr zurück“ angeboten, beim Medikamentenkauf die nach § 28 Abs. 4 SGB V anfallende Praxisgebühr von € 10,- mit einem Einkauf in seiner Apotheke zu verrechnen oder einen Einkaufsgutschein für spätere Einkäufe auszustellen. Hiergegen ging ein Wettbewerbsverband gerichtlich vor, da durch die Erstattung der Praxisgebühr die § 28 Abs. 4 SGB V zugrunde liegende Intention des Gesetzgebers, die Patienten zur Vermeidung überflüssiger Arztbesuche anzuhalten, unterlaufen werde. Hiergegen führte der Apotheker an, er sei gar nicht Adressat der Norm: angesprochen seien vielmehr Ärzte und Patienten, aber nicht Apotheker, die die Patienten überhaupt nicht zur Zurückhaltung bei Arztbesuchen anhalten könnten. Außerdem erhalte der Patient seine € 10,- nicht zur freien Verfügung zurück, sondern müsse diese in seine Medikamente investieren.

Das OLG Düsseldorf entschied nun, dass der Verband sich überhaupt nicht auf einen Wettbewerbsverstoß berufen könne, da der § 28 Abs. 4 SGB V überhaupt keine Marktverhaltensregel sei. Zwar regle die Norm im Interesse des Gemeinwohls einen Teil der Finanzierung des Gesundheitswesens; dennoch erwachse hieraus nicht die Qualität einer Marktverhaltensregel (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.10.2011, Az. I-20 U 36/11; mit weiteren Nachweisen):

> *„Auch wichtige Gemeinschaftsgüter unterfallen daher nicht notwendiger Weise § 4 Nr. 11 UWG. Die zu § 1 UWG a. F. ergangene Rechtsprechung, wonach der Wettbewerb nicht unter Missachtung wichtiger Gemeinschaftsinteressen betrieben werden solle, ist überholt. Sie berücksichtigte nicht hinreichend, dass das Lauterkeitsrecht nur den Wettbewerb im Interesse der Marktbeteiligten, insbesondere der Mitbewerber und Verbraucher schützen soll. Das Lauterkeitsrecht mit seinen spezifischen Sanktionen darf nicht zum Schutze anderer Rechtsgüter instrumentalisiert werden, mögen sie auch ‚gewichtige Allgemeininteressen‘ darstellen. Stets ist also zu fragen, ob das geschützte Rechtsgut auch ein Interesse der Verbraucher oder Mitbewerber repräsentiert. Ist dies nicht der Fall, kann der Schutz nur über die dafür vorgesehenen Sanktionen erfolgen […].“*

Copyright © | **IT-Recht Kanzlei München** | Alter Messeplatz 2 | 80339 München | **Tel.** + 49 (0)89 13014330 | **Fax** +49 (0)89 130143360

Ob sozialrechtliche Vorschriften Marktverhaltensregeln seien oder nicht, lasse sich nur daraus ableiten, ob ein unmittelbares Interesse der Marktteilnehmer an der Einhaltung der Vorschrift bestehe oder nicht; im Falle der Praxisgebühr bestehe jedoch kein solches Interesse des Einzelnen:

> *„Bei sozialrechtlichen Vorschriften ist zu fragen, ob die Norm lediglich die gesetzmäßige Verwendung von Mitteln im Interesse der Sozialversicherten sicherstellen will. In diesem Fall liegt keine Marktverhaltensregelung i. S. des § 4 Nr. 11 UWG vor. Verstöße können daher nicht mittels des Lauterkeitsrechts geahndet werden […].*
> *Nach § 28 Abs. 4 SGB V leisten Versicherte je Kalendervierteljahr für jede erste Inanspruchnahme eines an der ambulanten ärztlichen, zahnärztlichen oder psychotherapeutischen Versorgung teilnehmenden Leistungserbringers, die nicht auf Überweisung aus demselben Kalendervierteljahr erfolgt, als Zuzahlung den sich nach § 61 Satz 2 ergebenden Betrag an den Leistungserbringer. Ziel dieser […] Regelung ist es, die Eigenverantwortung des Versicherten zu stärken und einen Beitrag zur Konsolidierung der Finanzen der gesetzlichen Krankenversicherung zu leisten […]. Durch § 28 Abs. 4 SGB V sollen die Versicherten zur Vermeidung überflüssiger Arzt-, insbesondere Facharztbesuche angehalten werden. Die Norm dient folglich dem Erhalt der finanziellen Absicherung der Gesundheitsvorsorge, also […] der Sicherstellung einer hoheitlichen Aufgabe. Sie bezweckt demnach gerade nicht den Schutz der Interessen der Marktteilnehmer. Mitbewerber und Verbraucher haben kein unmittelbares Interesse an einem kostenbewussten und systemgerechten Verhalten der Versicherten. Das allgemeine Interesse am Erhalt und der Finanzierbarkeit staatlicher Einrichtungen ist nicht ausreichend […].“*

Da keine Marktverhaltensregelung vorliege, könne folglich auch kein Verstoß gegen eine solche vor Gericht geltend gemacht werden.

Diese Rechtsauffassung überzeugt letztlich. Diskutiert wird hier schließlich nicht die Frage, ob die Erhebung der Praxisgebühr Sinn macht oder nicht; es geht einzig und allein um die Tatsache, dass nicht jede Norm des Sozialrechts – sei sie auch von gesellschaftspolitischer Bedeutung oder nicht – als „Totschlagargument“ für wettbewerbsrechtliche Klagen herhalten kann. Solchen Bestrebungen wurde hier zu Recht eine Absage erteilt.

Autor:
Mag. iur Christoph Engel
(freier jur. Mitarbeiter der IT-Recht Kanzlei)