Unlautere Auslands-Werbung für das Verfahren der Eizellspende

Eigener Leitsatz:

Wird im Rahmen von Werbung für das in einigen Ländern zugelassene Verfahren der Eizellenspende der Hinweis erteilt, deutsche Ärzte würden hierfür vorbereitende Untersuchungen durchführen, ist dies wettbewerbswidrig. Im Embryonenschutzgesetz ist die Eizellspende vom deutschen Gesetzgeber als sittenwidrig eingestuft. Der Hinweis auf vorbereitende Untersuchungen unter Beteiligung deutscher Ärzte macht das Angebot damit werbender ausländischer Ärzte attraktiver und fördert somit ihren Geschäftserfolg in sittenwidriger Weise.

Landgericht Berlin

Urteil vom 25.11.2008

Az.: 15 O 146/08

Tenor:

1. Die einstweilige Verfügung des Landgerichts Berlin vom 27. März 2008 wird bestätigt.

2. Der Antragsgegner hat die weiteren Kosten des Verfahrens zu tragen.

Tatbestand:

Der Antragsteller macht einen Unterlassungsanspruch wegen einer wettbewerbswidrigen Förderung strafbarer Handlungen geltend.

Der Antragsteller ist Facharzt für Frauenheilkunde und

Geburtshilfe sowie für Reproduktionsmedizin und Endokrinologie. Er ist am … Berlin (…) tätig. Der Antragsgegner ist Facharzt für Gynäkologie und Frauenheilkunde am Institut für … (…) in Pilsen und Karlsbad, Tschechische Republik. Beide Einrichtungen behandeln Paare mit unerfülltem Kinderwunsch.

Das … veranstaltet eine Reihe von "Kinderwunsch-Informationsabenden" in deutschen Großstädten, auf denen die medizinischen und rechtlichen Möglichkeiten der Reproduktionsmedizin in verschiedenen Ländern der europäischen Gemeinschaft vorgestellt werden. Dabei wird auch das Verfahren der Eizellspende behandelt. In dem Vortrag wird darauf hingewiesen, dass die Eizellspende in der Tschechischen Republik im Gegensatz zu Deutschland nicht verboten ist und dass das … Eizellspenden, auch mit Eizellspenderinnen aus Deutschland, vornimmt. Die Veranstaltungen verfolgen auch das Ziel, Patienten für eine Behandlung in den Häusern des … zu gewinnen. Am 7. März 2008 fand ein solcher Informationsabend in Hamburg statt. Den Vortrag hielt der Antragsgegner.

Der Antragsteller behauptet, der Antragsgegner habe am 7. März 2008 zum Verfahren der Eizellspende darauf hingewiesen, dass in Deutschland angesiedelte Ärzte interessierte Spenderinnen Voruntersuchen und bei Eignung eine Stimulation vornehmen würden. Er habe ferner ausdrücklich darauf hingewiesen, dass in Hamburg ansässige Ärzte Empfängerinnen von Eizellspenden vorbereitend untersuchen würden. Der Antragsteller beruft sich zur Glaubhaftmachung auf die eidesstattlichen Versicherungen von … vom 26. März 2008 und 16. September 2008 und Dr. … vom 25. September 2008, die beide den Vortrag des Antragsgegners vom 7. März 2008 besuchten (Anlagen AS 5, AS 7 und AS 8 a).

Der Antragsteller ist der Ansicht, der Antragsgegner verstoße damit gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG. Der Antragsgegner habe § 4 Nr. 11 UWG erfüllt, indem er eine strafbare Beihilfe zu in Deutschland strafbaren Vorbereitungshandlungen der von ihm für die vorbereitenden Behandlungen genannten Ärzte begangen habe.

Als Gehilfe des Gehilfen leiste der Antragsgegner Beihilfe zur Tat selbst. Haupttat sei die nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 und 6 Embryonenschutzgesetz (ESchG) in Deutschland strafbare Eizellspende. Jedenfalls handele der Antragsgegner unlauter i. S. d. § 3 UWG, denn der in eigenem Wettbewerbsinteresse ausgesprochene Aufruf, die strafbare Vorbehandlung durch deutsche Ärzte in Anspruch zu nehmen, widerspreche einer auf Lauterkeit gegründeten Wettbewerbsordnung.

Das Gericht hat mit Beschluss vom 27. März 2008 antragsgemäß im Wege der einstweiligen Verfügung angeordnet:

”Dem Antragsgegner wird (…) untersagt, auf Informationsveranstaltungen dafür zu werben, dass die Institute für Reproduktionsmedizin und Endokrinologie in der Tschechischen Republik Kinderwunsch-Behandlungen im Wege der Eizellspende anbieten, wenn dabei gleichzeitig darauf hingewiesen wird, dass auch in Deutschland niedergelassene Ärzte die für die Eizellspende erforderliche Stimulation der Eizell-Spenderinnen oder Vorbehandlung der Eizell-Empfängerinnen vornehmen.”

Der Antragsgegner hat gegen die ihm im Juni 2008 in Pilsen zugestellte einstweilige Verfügung am 6. August 2008 Widerspruch erhoben.

Der Antragsteller beantragt,

die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

Der Antragsgegner beantragt,

die einstweilige Verfügung des Landgerichts Berlin vom 27. März 2008 aufzuheben und den Antrag auf ihren Erlass zurückzuweisen.

Der Antragsgegner behauptet, er führe alle haftungsrelevanten Untersuchungen und Behandlungen im eigenen Hause durch, ohne dafür die Hilfe von Ärzten in Deutschland zu benötigen.

Er ist der Ansicht, das beanstandete Verhalten wäre nicht geeignet gewesen, einen Straftatbestand zu erfüllen. Insbesondere wäre eine abstrakte Auskunft über Behandlungsmöglichkeiten in Deutschland (oder im Raum Hamburg) nicht konkret genug, die Rechtsgutverletzung des Haupttäters zu ermöglichen oder zu fördern. Ein Verstoß gegen § 3 UWG läge jedenfalls deshalb nicht vor, weil es an der Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinflussung fehlte und ein Nachteil für die Markteilnehmer nicht erkennbar wäre.

Entscheidungsgründe:

Der Widerspruch des Antragsgegners gegen die einstweilige Verfügung (§§ 936, 924 Abs. 1 ZPO) ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg.

I.

Es besteht kein Unterlassungsanspruch nach §§ 8 Abs. 1, 3, 4 Nr. 11 UWG i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG.

1. Als gesetzliche Vorschrift i. S. d. § 4 Nr. 11 UWG kommt § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG in Betracht.

§ Abs. 1 Nr. 6 ESchG, auf den der Antragsteller ebenfalls abstellt, ist nicht einschlägig, da die Eizellspende ein In-Vitro-Verfahren ist.

§ 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG ist keine Marktverhaltensregel i. S. d. § 4 Nr. 11 UWG. Ob eine außerhalb des UWG geregelte Straftat eine Marktverhaltensregel ist, ist jeweils im Einzelfall zu prüfen (Hefermehl/Köhler, Wettbewerbsrecht, 25. Auflage 2007, § 4 UWG, Rdnr. 11.173 und 11.179). § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG ist keine Vorschrift, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Das ESchG dient der Menschenwürde und dem Lebensecht des Embryos (KG – 1 AR 678/06 – 3 Ws 139/08 -, Beschluss vom 9. Oktober 2008, nicht veröffentlicht; Schroth, JZ 2002, 170, 171). Es bezweckt insbesondere den umfassenden Schutz ungeborenen menschlichen

Lebens in der Zeit vor dem Eingreifen der §§ 218 ff. StGB, d. h. bis zum Beginn einer Schwangerschaft. § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG hat die speziellen Ziele, zum einen künstliche Befruchtungen zu jedem anderen Zweck als der Herbeiführung einer Schwangerschaft auszuschließen und zum anderen gespaltene Mutterschaften (Spenderin ungleich Empfängerin) zu verhindern. Dabei ist zu sehen, dass die Eizellspende mit einer, vom Institut des Antragsgegner ebenfalls angebotenen, Embryonenselektion (Präimplantationsdiagnostik, PID) kombiniert werden kann, welche einen Embryonenüberschuss bewirkt, dessen weiteres Schicksal nicht der Herbeiführung einer Schwangerschaft dient. Geschützte Rechtsgüter sind danach die Menschenwürde und das Kindeswohl (zum Ganzen: Keller/Günther/ Kaiser, Kommentar ESchG, 1998, Einführung I B Rdnr. 1 ff., IV B Rdnr. 17, § 1 Abs. 1 Nr. 1, 2, Rdnr. 1 – 5). Dabei beschränkt sich das ESchG darauf, strafrechtliche Verbote nur dort vorzusehen, wo sie zum Schutz besonders hochrangiger Rechtsgüter unverzichtbar erscheinen, vor allem im Hinblick auf die Wertentscheidungen der Verfassung zugunsten der Menschenwürde, des Lebens und der Wahrung des Kindeswohls (BT-Drs. 11/5460, Begründung zum ESchG, A. III., B. § 1 Abs. 1 Nr. 2; KG, a. a. O.), d. h. selbst der Schutz des frühesten Lebens und der Menschenwürde im Bereich der Reproduktionsmedizin ist vom Gesetzgeber bisher nur auf das ”Notwendigste” beschränkt worden. Es besteht kein Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber damit auch noch weitere Schutzzwecke (etwa für den Wettbewerb unter Reproduktionsmedizinern) regeln wollte.

Die Schutzvorschrift des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG gilt unabhängig davon, ob die Reproduktionstechniken kommerziell genutzt werden, der reinen Wissenschaft und Forschung oder sonstigen Zwecken dienen. § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG soll nicht auch eine regelende Funktion für das Wettbewerbsverhalten unter Reproduktionsmedizin zukommen oder Individualinteressen dieses Marktes schützen. § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG ist keine Norm, die im Zuge einer anderen Zwecken dienenden Regelung

sekundär auch die Funktion haben soll, die Gegebenheiten eines bestimmten Marktes festzulegen und so auch gleiche rechtliche Voraussetzungen für die auf diesem Markt tätigen Wettbewerber schaffen (vgl. BGH – I ZR 28/98 -, Urteil vom 11. Mai 2000). Schließlich ist § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG keine dem Vermögens- oder Verbraucherschutz dienende Norm. Sie will nicht Verbraucher (Wunscheltern) vor bestimmten oder qualitativ schlechten Behandlungen schützen (wie etwa der Arztvorbehalt nach §§ 9, 11 ESchG), sondern verbietet jegliche Eizellspende unabhängig davon, ob der Behandler Arzt ist und welchem Ziel das Verfahren dient.

Danach ist der Tatbestand des § 4 Nr. 11 UWG schon deshalb nicht erfüllt, weil § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG keine Marktregelungsvorschrift ist.

2. Davon unabhängig hätte sich der Antragsgegner mit dem ihm hier vorgeworfenen Verhalten nicht strafbar gemacht.

a) Der Antragsteller wirft dem Antragsgegner nicht vor, selbst in Deutschland nach dem ESchG verbotene Behandlungen vorzunehmen. In der Tschechischen Republik ist die Eizellspende nicht strafbar. Der Antragsteller hat zwar unwidersprochen auch vorgetragen, dass der Antragsgegner eine Embryonenselektion (PID) durch das … angeboten hat, hat dies aber nicht zum Gegenstand seines Vorwurfs gemacht. Es kommt daher für die Entscheidung nicht darauf an, ob die PID strafbar ist. Der Antragsteller wendet sich nur gegen Äußerungen zu unterstützenden Behandlungen deutscher Ärzte für eine in der Tschechischen Republik durchgeführte Eizellspende.

Der Antragsteller hat die tatsächlichen Umstände seines Vorwurfs durch die eidesstattlichen Versicherungen glaubhaft gemacht. Herr Dr. … hat den Vortrag des Antragsgegners als Fachmediziner verfolgt und seine Beobachtungen im unmittelbaren Anschluss daran festgehalten. Er wusste aus eigener medizinischer Tätigkeit, worauf es inhaltlich ankam und konnte daher den Vortrag genauer und zielgerichteter

auffassen, als Eltern mit Kinderwunsch, die den Vortrag besuchten, um sich erst einmal grundlegend zu informieren. Auch Frau Dr. … hat plausibel erklärt, dass sich ihr der Inhalt des Vortrages gut eingeprägt hat, weil sie sich danach mit Herrn Dr. … über den Vortrag und seine Vereinbarkeit mit dem ESchG unterhalten hat.

Die von dem Antragsgegner vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen der Eheleute … vom 5. August 2008 stehen dem nicht entgegen. Diese Erklärungen widersprechen dem Vortrag des Antragstellers nur hinsichtlich des Hinweises auf örtliche (Hamburger) Ärzte, nicht aber hinsichtlich des Hinweises zu die Eizellspende unterstützenden Ärzten in Deutschland. Bei den beiden eidesstattlichen Versicherungen handelt sich um Erklärungen zweier medizinischer Laien, die den Vortrag zur eigenen Information besucht haben, ohne dass eigenes medizinisches Fachwissen erkennbar wäre. Es ist nicht nachvollziehbar, dass sich ein solcher Zuhörer nach fünf Monaten noch daran erinnern kann, dass in einem umfassenden Vortrag über Kinderwunschbehandlungen, bei dem die Eizellspende nur eines von mehreren Themen war, eine bestimmte Äußerung nicht gemacht worden ist. Das würde voraussetzen, dass die Zuhörer das spezielle Vorwissen mitbrachten, dieses Detail zu bemerken, während des gesamten Vortrags so aufmerksam waren, dass sie jeden Satz akustisch und inhaltlich verstanden und sich nach fünf Monaten noch sicher an den gesamten Inhalt des Vortrages erinnern können. Es ist nicht festzustellen, dass diese besonderen Anforderungen hier erfüllt sind. Es ist daher davon auszugehen, dass der Antragsgegner die beanstandeten Hinweise erteilt hat. Unabhängig davon würde es für die Entscheidung – aus noch darzulegenden Gründen – ausreichen, dass der Antragsgegner nur auf hilfsbereite Ärzte in Deutschland (ohne näheren Bezug zum Vortragsort) hinweist.

b) Der Antragsgegner hätte sich mit den beanstandeten Hinweisen nicht nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG strafbar gemacht.

Tat ist die Eizellspende. Diese soll nicht in Deutschland, sondern in der Tschechischen Republik vorgenommen werden. Sie ist dort nicht strafbar. In Betracht kommt insoweit allenfalls eine Teilnahmehandlung des Antragsgegners an einem Geschehen in Deutschland. Dasselbe gälte für Ärzte in Deutschland, die das Eizellspendeverfahren des Antragsgegners durch vorbereitende Behandlungen unterstützen, da auch dann der Tatbestand des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG durch den Antragsgegner in der Tschechischen Republik erfüllt würde.

Eine Beihilfe i. S. d. § 27 StGB zur Eizellspende ist nicht erfüllt.

Dem Antragsgegner wird vorgehalten darauf hinzuweisen, dass andere Ärzte in Deutschland Vorbereitungsbehandlungen für eine Eizellspende im Ausland vornehmen. Nach § 9 Abs. 2 S. 2 StGB gilt, wenn der Teilnehmer an einer Auslandstat im Inland gehandelt hat, für die Teilnahme das deutsche Strafrecht, auch wenn die Tat nach dem Recht des Tatorts nicht mit Strafe bedroht ist (s. a. BGH NJW 2000, 1732, 1736). Ein Arzt, der in Deutschland eine Eizellspenderin auswählt oder eine Spenderin und Empfängerin zum Zwecke der Eizellspende behandelt, macht sich danach der Beihilfe zu einer Straftat nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG strafbar, auch wenn die Haupttat im Ausland straflos bleibt.

Eine Beihilfe (des Antragsgegners) zur Beihilfe (anderer Ärzte in Deutschland) gibt es nicht. Der Gehilfe des Gehilfen kann nur Beihilfe zur Tat selbst leisten, § 27 Abs. 1 StGB. Beihilfe kann auch nur zu der Tat eines anderen geleistet werden. Zur eigenen Tat, der Eizellspende in der Tschechischen Republik, kann der Antragsgegner keine Beihilfe leisten.

Der Antragsgegner ist auch nicht Anstifter i. S. d. § 26 StGB.

Eine Anstiftung der hier tätigen Ärzte wäre eine Anstiftung zur Beihilfe, möglich ist aber nur eine Anstiftung zur Haupttat, § 26 StGB (BGHSt 6, 361, Tröndle/Fischer, StGB, 54.

Auflage 2007, § 26, Rdnr. 9). Davon unabhängig richtet sich der beanstandete Vortrag nicht an Ärztekollegen in Deutschland, sondern an Wunscheltern, die als eigene Patienten gewonnen werden sollen.

Der Versuch einer Anstiftung ist nur strafbar, wenn die Haupttat ein Verbrechen ist, § 30 Abs. 1 StGB. Verbrechen sind rechtswidrige Taten, die im Mindestmaß mit Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber bedroht sind, § 12 Abs. 1 StGB. § 1 Abs. 1 ESchG ist nur ein Vergehen.

Auch wenn es darauf für die Entscheidung aus den zuvor genannten Gründen nicht ankommt, hat sich der Antragsgegner danach nicht nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG strafbar gemacht.

II.

Es besteht auch kein Unterlassungsanspruch nach §§ 8 Abs. 1, 3, 4 Nr. 11 UWG i. V. m. § 111 StGB.

Auch § 111 StGB, das Verbot der öffentlichen Aufforderung zu Straftaten, ist keine Marktverhaltensregel i. S. d. § 4 Nr. 11 UWG. Die Vorschrift dient dem Schutz des inneren Gemeinschaftsfriedens und dem Schutz des Rechtsguts, zu dessen Verletzung aufgefordert wird, also dem Embryonenschutz, aber weder dem Verbraucherschutz noch Marktinteressen.

Der Antragsgegner hat danach nicht einer gesetzlichen Vorschrift i. S. d. § 4 Nr. 11 UWG zuwider gehandelt.

III.

Es besteht aber ein Unterlassungsanspruch nach §§ 8 Abs. 1, 3 UWG.

Nach § 3 UWG sind unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, unzulässig. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt.

1. Das Verhältnis zwischen § 3 UWG als Generalklausel und § 4 Nr. 11 UWG als spezieller Beispielstatbestand schließt es nicht aus, ein Verhalten als unlauter zu qualifizieren, obwohl es nicht die Tatbestandsvoraussetzungen eines Straftatbestandes erfüllt und kein Rechtsverstoß i. S. d. § 4 Nr. 11 UWG ist. § 3 UWG wird als Herzstück des Lauterkeitsrechts auch durch das Sittengesetz geprägt. Mit dem Wechsel der Begriffe von einem Verstoß gegen die guten Sitten in der Generalklausel des § 1 UWG a. F. zur Unlauterkeit in § 3 UWG n. F. ist kein materieller Unterschied verbunden (Nordemann, Wettbewerbsrecht Markenrecht, 10. Auflage, Rdnr. 131). Das Sittengesetz geht über die bloße Beachtung des Strafgesetzbuches hinaus und schützt das Leben und die Menschenwürde unabhängig von der Strafbarkeit eines Verhaltens. § 3 UWG ist daher anzuwenden, wenn das Sittengesetz, insbesondere die Menschenwürde, angegriffen wird, ohne dass damit ein förmlicher Gesetzesverstoß i. S. d. § 4 Nr. 11 UWG einhergeht.

2. Die Werbung für das Verfahren der Eizellspende unter Inanspruchnahme ärztlicher Hilfe in Deutschland missachtet das geltende Sittengesetz zu Wettbewerbszwecken und ist daher unabhängig von einer Strafbarkeit unzulässig.

Das Verbot der Eizellspende in Deutschland ist Ausdruck einer sittlich, moralisch und humanitär begründeten Gewissensentscheidung des Gesetzgebers. Was gegen die guten Sitten verstößt, hat der Gesetzgeber durch das ESchG ausgedrückt. Nach dem ESchG ist die Eizellspende nicht mit den guten Sitten vereinbar. Primäres Schutzgut des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG ist das entstehende Leben, nicht die Bewahrung der Eltern oder der Ärzte vor sittlich oder sonst wie anfechtbaren Entscheidungen und den daraus folgenden Belastungen. Auch wenn § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG keine Marktverhaltensregel im engeren Sinne ist, drückt der Gesetzgeber damit seinen klaren Willen aus, überhaupt keinen Markt für Eizellspendeverfahren in Deutschland zuzulassen, einen solchen Wettbewerb aus

sittlichen und ethischen Gründen also gar nicht erst zu eröffnen. Wenn die Eizellspende in einem Land vorgenommen wird, in dem sie nach der ebenfalls wertenden Entscheidung des dortigen Gesetzgebers nicht verboten ist, ändert dies nichts an der Bewertung durch den deutschen Gesetzgeber, in seinem Territorium eine Eizellspende nicht zu erlauben. Werden die Eizellspenderin und die Eizellempfängerin nach deutschem Recht (§ 1 Abs. 3 Nr. 1 ESchG) nicht bestraft, ist dies kein Ausdruck der Billigung, sondern die Entscheidung des Gesetzgebers, die betroffenen Frauen neben seinem Vorwurf, den Sittenkodex zu verletzen, nicht zusätzlich mit einer Strafandrohung zu belasten. § 1 Abs. 3 Nr. 1 ESchG gewährt lediglich einen persönlichen Strafausschließungsgrund, ohne damit den Vorwurf schuldhaft verübten Unrechts auszuschließen (Keller/Günther/Kaiser, a. a. O., § 1 Abs. 1 Nr. 2, Rdnr. 21). Daraus folgt, dass der deutsche Gesetzgeber auch die Eizellspende in Ländern, in denen sie nicht gesetzlich verboten ist, weder wünscht noch billigt. Auch wenn eine Haupttat der Eizellspende im Ausland straflos bleibt, stellt der deutsche Gesetzgeber eine im Inland begangene Teilnahme daran unter Strafe, § 9 Abs. 2 S. 2 StGB. Es bleibt danach festzuhalten, dass das ESchG ohne jeden Zweifel keine gesetzgeberische Entscheidung enthält, die Eizellspende – für welchen Fall und wo auch immer – zuzulassen oder zu billigen, sondern den gegenteiligen Willen des Gesetzgebers ausdrückt.

Unabhängig von der – hier nicht zur Entscheidung gestellten – Frage, ob jegliche Werbung für das Verfahren der Eizellspende in Deutschland unzulässig ist, ist zumindest die Werbung für eine Eizellspende unter Hinweis auf helfende Ärzte in Deutschland unlauter. Jeder Arzt, der in Deutschland Behandlungen zur Unterstützung einer Eizellspende vornimmt, verstößt gegen die hier geltenden Sittengesetze und macht sich selbst dann der Teilnahme strafbar, wenn die Eizellspende im Ausland straflos ist. Es ist nach den genannten Vorstellungen des Gesetzgebers nicht hinzunehmen, dass ein Arzt sein Ziel, Eizellspendeverfahren (gleich wo) durchzuführen, durch eine

Werbung mit einer – vom Gesetzgeber ethisch missbilligten und strafrechtlich verbotenen – ärztlichen Unterstützung im Heimatland der Patienten zu fördern versucht (vgl. Glöckner, Wettbewerbsbezogenes Verständnis der Unlauterkeit und Vorsprungserlangung durch Rechtsbruch, GRUR 2008, 960, 965 f.).

Der Antragsgegner kann sich dabei nicht darauf berufen, nur Informationen vermitteln zu wollen. Im Gegensatz zu einer bloßen Berichterstattung, wie sie beispielsweise durch redaktionelle Pressebeiträge oder in Nachschlagewerken Dritter erfolgt, verfolgt der Antragsgegner mit seiner Vortragsreihe über die bloße Informationsvermittlung hinaus sein wirtschaftliches Interesse, suchende Eltern mit Kinderwunsch dazu zu bewegen, sich unter vielen Möglichkeiten und Anbietern für eine Behandlung gerade in seinem Institut zu entscheiden. Das ist zumindest insoweit zu beanstanden, als diese Überzeugung auch dadurch erreicht werden soll, dass der Antragsgegner auf seine Kenntnis von unterstützenden Behandlungen durch Ärzte in Deutschland hinweist. Ein solcher Hinweis ist geeignet, bei Interessenten den Eindruck zu erwecken, der Antragsgegner könne ihnen ohne eigene Suche eine einheimische ärztliche Betreuung vermitteln und dadurch auch Reisen ins Ausland ersparen. Der Hinweis ist geeignet, den Antragsgegner damit aus Sicht der Interessenten besonders zu empfehlen, weil er trotz des Verbots der Eizellspende in Deutschland besondere Schritte ermöglicht, die nicht von jedem Anbieter einer Eizellspende zu erwarten sind. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Antragsgegner diesen Hinweis von sich aus vorträgt oder erst auf eine Nachfrage aus dem Publikum erteilt.

3. Der beanstandete Vortrag des Antragsgegners ist eine Wettbewerbshandlung i. S. d. §§ 3, 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG, denn der Antragsgegner verfolgt damit das Ziel, zugunsten des eigenen Unternehmens die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern.

Die an einer Lösung ihres Kinderwunschproblems interessierten Eltern sind die Adressaten des Vortrags. Sie erhalten dort nicht nur allgemeine Informationen über verschiedene Behandlungsmöglichkeiten und die Rechtslage, sondern ihnen wird unmittelbar in diesem Zusammenhang das Institut und die Person des Antragsgegners vorgestellt, so dass sie eine konkrete Lösungsmöglichkeit und die dahinter stehende Person vor Augen geführt bekommen und sich ein Bild über die Vertrauenswürdigkeit und Kompetenz des fremden Arztes aus dem Ausland machen können, wie es Ihnen sonst so nicht möglich wäre. Über den ersten Schritt der Erkenntnis, wer wo was alles anbietet, hinaus lenkt der Vortrag die Aufmerksamkeit und das Interesse der potentiellen Patienten gerade auf das Institut des Antragsgegners. Ob das damit verfolgte Ziel der Förderung des eigenen Geschäfts tatsächlich erreicht wird, ist für die Qualifizierung als Wettbewerbshandlung unerheblich. Es hätte allerdings der besonderen Darlegung des Antragsgegners bedurft, warum eine solche aufwendige Vortragsreihe veranstaltet wird, wenn er sich davon keinen eigenen wirtschaftlichen Vorteil durch die Gewinnung zusätzlicher Patienten versprechen darf.

Schließlich steht einer Wettbewerbshandlung nicht entgegen, dass Ärzte in Deutschland wegen des Verbots der Eizellspende bei dieser Behandlungsmethode nicht mit dem Antragsgegner konkurrieren dürfen und dass die Eizellspende nicht irgendein beliebiges zur Wahl stehendes Verfahren, sondern das letzte Mittel nach dem Fehlschlagen oder Ausschluss anderer Verfahren ist. Der Vortrag beinhaltete die Darstellung aller Behandlungsmöglichkeiten bei unerfülltem Kinderwunsch, auch solcher Verfahren, die in Deutschland erlaubt sind und von hiesigen Ärzten angeboten werden. Die Adressaten bilden ihr Urteil und Vertrauen nicht nach einzelnen Behandlungsarten getrennt, sondern sollen aufgrund des Vortrages zu der Erkenntnis kommen, mit dem Antragsgegner und seinem Institut einen kompetenten und vertrauenswürdigen Arzt für die Lösung ihres Problems gefunden zu haben. Dabei kann nicht davon

ausgegangen werden, dass die Wunscheltern stets erst den rechtlich erlaubten Rahmen in Deutschland ausschöpfen, bevor sie sich zu einem Arztwechsel und einer Reise in die Tschechische Republik entschließen. Vielmehr kann für viele Eltern der Wunsch bestimmend sein, sich mit ihren schweren persönlichen Sorgen nicht wiederholt verschiedenen fremden Ärzten anvertrauen zu müssen, sondern die gesamte medizinische Begleitung gleich in die Hand eines Arztes zu legen, der notfalls auch in Deutschland verbotene Behandlungen durchführen darf. Der Hinweis, dass bestimmte unterstützende Behandlungen für die Eizellspende auch von Ärzten in Deutschland erledigt werden, ist geeignet, eine solche Entscheidung zu fördern, weil dadurch etwaige Bedenken hinsichtlich eines höheren Reiseaufwandes verringert werden können.

4. Der beanstandete Hinweis auf die Möglichkeit einer unterstützenden Behandlung durch Ärzte in Deutschland ist aus den genannten Gründen geeignet, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber mehr als nur unerheblich zu beeinträchtigen. Insbesondere kann die Entscheidung von Wunscheltern für einen bestimmten Arzt unter vielen konkurrierenden wesentlich stärker durch die persönliche Präsenz und Darstellung eines Arztes als durch die Einholung fremder Informationen aus dem Internet oder der Presse beeinflusst und bestimmt werden. Selbst wenn Wunscheltern bereits vor dem Vortrag davon gehört oder gelesen haben, dass es in Deutschland trotz Verbots irgendwelche die Eizellspende unterstützende Ärzte gibt, müssten sie noch selbst ermitteln, wo ein solcher Arzt zu finden ist und ob ein die Eizellspende im Ausland durchführender Arzt mit diesem zu kooperieren bereit ist. Es ist daher ein nicht nur unerheblicher Vorteil für den Antragsgegner, wenn er seinen Zuhörern den Eindruck vermittelt, bei einer Behandlung in seinem Institut könne ohne Weiteres mit ihm bekannten Ärzten in Deutschland zusammengearbeitet werden. Selbst wenn der Antragsgegner seine Auskunft dabei nur abstrakt formuliert ist anzunehmen, dass er

damit über die Wiederholung einer allgemeinen Information hinaus auch konkrete Namen kennt und – jedenfalls auf gezielte Nachfrage Einzelner – nennt.

5. Der Antragsgegner hat dem § 3 UWG bereits durch seinen Vortrag am 7. März 2008 zuwider gehandelt. Dafür kommt es auf die Werbung als solche, nicht auf deren Erfolg an. Die Wiederholungsgefahr ist auf Grund der bereits erfolgten Verletzungshandlung zu vermuten. Eine künftige Verletzung des § 3 UWG ist zu besorgen, da der Antragsgegner sich nicht zu einer Unterlassung verpflichtet hat, einen Hinweis im Vortrag auf in Deutschland unterstützende Ärzte als wettbewerbsrechtlich unbedenklich ansieht und seine Vortragsreihe fortsetzt.

Der begehrte Unterlassungsanspruch ist daher nach §§ 8 Abs. 1, 3 UWG begründet.

6. Der getroffenen Unterlassungsanordnung steht die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49, 50 EG-Vertrag nicht entgegen. Die ärztlichen Behandlungen sind eine Dienstleistung, zu deren Schutz die Art. 49, 50 EG-Vertrag den Regelungen der Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 28 ff. EG-Vertrag vorgehen.

a) Art. 49, 50 EG-Vertrag verlangt nicht nur die Beseitigung sämtlicher Diskriminierungen des Dienstleistungserbringers aufgrund seiner Staatsangehörigkeit, sondern auch die Aufhebung aller Beschränkungen – selbst wenn sie unterschiedslos für einheimische Dienstleistende wie für Dienstleistende anderer Mitgliedsstaaten gelten -, wenn sie geeignet sind, die Tätigkeit des Dienstleistenden, der in einem anderen Mitgliedsstaat ansässig ist und dort rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden oder zu behindern (vgl. EuGH – C-76/90 -, – C-222/95 -). Das Verbot sonstiger Beschränkungen aufgrund unterschiedslos anwendbarer Regelungen umfasst jede Regelung, die die Leistung von Diensten zwischen Mitgliedstaaten im Ergebnis gegenüber der

Leistung von Diensten im Inneren eines Mitgliedstaates erschwert (EuGH – C-118/06 -, – C-158/96 -; Lenz/Borchardt, Kommentar EU- und EG-Vertrag, 3. Auflage, Art. 49/50 EGV, Rdnr. 22).

Der Antragsgegner erbringt mit dem Verfahren der Eizellspende als Angehöriger eines Mitgliedstaates selbständig eine entgeltliche und (passiv) grenzüberschreitende Dienstleistung, so dass seine Dienstleistungsfreiheit in sachlicher und persönlicher Hinsicht berührt wird. Das Verbot einer Werbung mit die Eizellspende in Deutschland unterstützenden Ärzten diskriminiert den Antragsgegner nicht wegen seiner Staatsangehörigkeit. Dieses Verbot gilt in Deutschland für jeden, es handelt sich um eine unterschiedslos geltende nationale Maßnahme. Auch diese kann jedoch nach den oben genannten Maßstäben einen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit darstellen.

Im vorliegenden Fall erschwert das Werbeverbot schon nicht die Leistung eines ausländischen Arztes gegenüber den Leistungen eines inländischen Arztes, denn auch einem in Deutschland tätigen Arzt ist es nicht erlaubt, mit einer inländischen ärztlichen Unterstützung für ein Eizellspendeverfahren zu werben.

Davon unabhängig besteht auch keine Gefahr, dass der Antragsgegner durch das Werbeverbot tatsächlich behindert wird. Auf eine solche Gefahr beruft sich der Antragsgegner nicht, sie ist auch nicht festzustellen. Der Antragsgegner hat schriftsätzlich vorgetragen, er habe die beanstandeten Hinweise in seinem Vortrag weder vorgesehen noch erteilt. Er hat in der mündlichen Verhandlung ferner erklärt, das Verfahren der Eizellspende einschließlich der Planung, Auswahl, Vorbereitung und Beratung nur in der Tschechischen Republik durchzuführen und dazu nicht die Beteiligung von Ärzten in Deutschland zu benötigen, eine solche vielmehr aus Gründen seiner eigenen ärztlichen Haftung abzulehnen. Der Antragsgegner kann seine Dienstleistungen nach eigenem Vortrag

also unbehindert erbringen, ohne auf die von dem Antragsteller beanstandeten Hinweise angewiesen zu sein. Die Dienstleistungsfreiheit des Antragsgegners wird durch das ausgesprochene Verbot daher tatsächlich nicht beeinträchtigt.

b) Läge eine Beeinträchtigung i. S. d. Art. 49, 50 EG-Vertrag vor, wäre sie aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses erlaubt. Die Dienstleistungsfreiheit kann gemäß Art. 55, 46 EG-Vertrag aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls, die im Lichte der Grundrechte und allgemeinen Rechtsgrundsätze auszulegen sind, beschränkt werden (EuGH – C-76/90 -; s. a. Geiger, EUV/EGV, 4. Auflage, Art. 50 EGV, Rdnr. 13; Lenz/Borchardt, a. a. O., Rdnr. 25). Eine Entsprechung sieht der EG-Vertrag in Art. 30 für den freien Warenverkehr vor, indem dort u. a. Gründe der öffentlichen Sittlichkeit und Ordnung, zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen nationale Beschränkungen rechtfertigen. Die ärztliche Werbung für Behandlungen in Deutschland zum Zwecke einer Eizellspende ist eine eigenständige und hinreichend schwerwiegende Gefahr für ein grundlegendes Interesse der Gesellschaft. Wie bereits begründet, beinhaltet die öffentliche Sittlichkeit nach dem Willen des deutschen Gesetzgebers unabhängig von wirtschaftlichen Gründen das strikte Verbot und die moralisch-ethische Missbilligung der Eizellspende. Das Allgemeinwohl und die mit dem Zweck des Eizellspendeverbots verfolgten Schutzziele der Menschenwürde, des Lebensrechts des Embryos und der Vermeidung gespaltener Mutterschaften gebieten es nach Ansicht des Gerichts zwingend, jegliche Werbung mit die Eizellspende unterstützend behandelnden Ärzten in Deutschland zu unterbinden.

Die Untersagung ist geeignet und erforderlich, das Allgemeininteresse zu wahren. Sie kann dazu führen, die Nachfrage nach ärztlichen Leistungen im Inland zum Zwecke der Eizellspende zu verringern. Das ausgesprochene Werbeverbot ist angemessen, es betrifft nur einen Randbereich der Tätigkeit des Antragsgegners. Dieser wird damit nicht an dem Verfahren

der Eizellspende in seinem Land gehindert, sondern er müsste lediglich auf den zusätzlichen Werbeeffekt einer Kooperation mit (rechts- und sittenwidrig handelnden) Ärzten in Deutschland verzichten, falls er diesen Effekt entgegen seines Vortrages überhaupt in Anspruch nehmen wollte. Die Allgemeininteressen werden nicht schon durch solche Rechtsvorschriften gewährleistet, denen der Antragsgegner bereits in seinem Heimatland unterliegt.

Sähe man entgegen der Ansicht des Gerichts in dem ausgesprochenen Werbeverbot eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit, wäre diese jedenfalls aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt.

Die einstweilige Verfügung war daher mit der Kostenfolge des § 91 Abs. 1 ZPO zu bestätigen, §§ 936, 925 ZPO.