
Datum: 30.05.2006
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-20 U 30/06
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2006:0530.I20U30.06.00

Tenor:

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das am 1. Februar 2006 verkündete Urteil der 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Wuppertal wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass im Tenor der einstweiligen Verfügung vom 24. November 2005 das Wort „insbeson-dere“ entfällt. Wegen des weitergehenden Ausspruchs wird die einstweilige Verfügung aufgehoben und der auf ihren Erlass gerichtete Antrag zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfügungsverfahrens tragen die Antragstellerin zu einem Drittel und die Antragsgegnerin zu zwei Dritteln.

Die zulässige Berufung der Antragsgegnerin bleibt in der Sache ohne Erfolg, soweit sie sich gegen das Verbot der konkreten Verletzungsform, das heißt der Werbung in der Art, wie in dem in der Verbotsverfügung wiedergegebenen Artikel vom 19.10.2005 geschehen, richtet. Wegen des darüber hinausgehenden Verbots, das heißt wegen des Verbots jeglicher Werbung mit der Zahlung einer Aufwandsentschädigung für eine Blutspendeentnahme hat die Berufung dagegen Erfolg. 1

I. 2

Entgegen der Auffassung der Berufung verstößt der Verfügungsantrag und ihm folgend der angefochtene Tenor nicht mangels ausreichender Bestimmtheit gegen § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Zusätze mit "insbesondere" sind unbedenklich und geeignet, das Charakteristische der Verletzung in einem verallgemeinernd formulierten Antrag zu erläutern und zu verdeutlichen (Köhler, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl. 2006, § 12 UWG Rn. 3

2.46 m. Nachw. aus der Rechtsprechung).

- II.** 4
- Es liegt auch ein Verfügungsgrund vor. Die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG ist, anders als die Berufung meint, nicht durch Verzögerungen bei der Rechtsverfolgung widerlegt. Auszugehen ist davon, dass die Zeitspanne zwischen der Erlangung der Kenntnis von der Person des Verletzers und den maßgeblichen Umständen der Verletzungshandlung bis zur Einreichung des Verfügungsantrags zwei Monate betragen darf (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. etwa NJWE-WettbR 1999, 15). Diese Frist ist hier eingehalten. Die beanstandete Anzeige erschien am 19.10.2005, der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ging am 24.11.2005 beim Landgericht ein. Ob eine Kenntnis der Antragstellerin von früheren, ähnlichen Anzeigen der Antragsgegnerin dringlichkeitsschädlich wäre, kann dahin stehen. Nach der eidesstattlichen Versicherung des Pressesprechers der Antragstellerin vom 12.1.2006 ist jedenfalls glaubhaft gemacht, dass die Antragstellerin hiervon keine Kenntnis hatte. Bloße Unaufmerksamkeit der Antragstellerin, wenn man dies annehmen wollte, schadete dieser nicht (Berneke, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, 2. Aufl. 2003, Rn. 78 m. w. Nachw.). 5
- Der Umstand, dass die Antragstellerin die Antragsgegnerin vor Beantragung der einstweiligen Verfügung nicht abmahnte, ist für das vorliegende Verfahren ohne Bedeutung. Für den Gläubiger besteht gemäß § 12 Abs. 1 UWG keine Rechtspflicht, den Schuldner vor Einleitung eines Verfügungsverfahrens abzumahnern (vgl. nur Bornkamm, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl. 2006, § 12 UWG Rn. 1.7 m. w. Nachw.). Ebenso wenig lässt das weitere Verhalten der Antragstellerin nach Erlass der einstweiligen Verfügung die Dringlichkeit entfallen. Die einmonatige Vollziehungsfrist der §§ 936, 929 Abs. 2 ZPO ist nicht verstrichen (Zustellung der einstweiligen Verfügung an die Antragstellerin am 28.11.2005, Bl. 39 GA, Zustellung an die Antragsgegnerin am 19.12.2005, Bl. 173 GA). Dass erst innerhalb dieser Frist eine Abmahnung erfolgte, lässt die Dringlichkeit nicht entfallen. 6
- III.** 7
- Der Verfügungsanspruch folgt hinsichtlich der konkreten Verletzungsform aus den §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG i. V. m. § 7 Abs. 3 HeilMWERB-G. Dagegen begründen die Bestimmungen keinen verallgemeinernd darüber hinausgehenden Anspruch der Antragstellerin auf Unterlassung jeglicher Werbung mit der Zahlung einer Aufwandsentschädigung. 8
1. Nach § 7 Abs. 3 HeilMWERB-G ist es unzulässig, für die Entnahme oder sonstige Beschaffung von Blut-, Plasma- oder Gewebespanden zur Herstellung von Blut- und Gewebeprodukten und anderen Produkten zur Anwendung bei Menschen mit der Zahlung einer finanziellen Zuwendung oder Aufwandsentschädigung zu werben. Der Senat folgt der Auffassung der Berufung dahin, dass § 7 Abs. 3 HeilMWERB-G seinem Sinn und Zweck nach einschränkend auszulegen ist und nicht schlechthin jede Form der Werbung erfassen kann. Soweit das vom Landgericht ausgesprochene Verbot diesen umfassenden Inhalt hat, ist das angefochtene Urteil abzuändern. 9
- Der Wortlaut des § 7 Abs. 3 HeilMWERB-G verbietet zwar jede Werbung "mit der Zahlung einer ... Aufwandsentschädigung". Nach der Ansicht des Senats kann dies aber nicht einschränkungslos gelten, sondern muss sich auf die reklamehafte, anpreisende, die Aufwandsentschädigung als Anlockmittel in den Vordergrund stellende oder gar reißerische Werbung beschränken. Die bloße sachliche Information dagegen darüber, dass eine 10

bestimmte Aufwandsentschädigung gezahlt wird, kann nicht verboten sein, mag sie auch in einen werblichen Zusammenhang eingebettet sein.

Auszugehen ist davon, dass gemäß § 10 Satz 2 Transfusionsgesetz (TFG) der spendenden Person eine Aufwandsentschädigung gewährt werden kann, die sich an dem unmittelbaren Aufwand je nach Spendenart orientieren soll. Das steht nach der Auffassung des Gesetzgebers in Einklang mit der grundsätzlich erwünschten Unentgeltlichkeit der Spende, wie sie § 10 Satz 1 TFG entsprechend international anerkannten Grundsätzen vorsieht. Dabei handelt es sich um für jedermann geltendes Recht, über das sachlich zu informieren schlechterdings nicht verboten sein kann. Vor diesem Hintergrund ist das Werbeverbot des § 7 Abs. 3 HeilMWERB-G zu sehen, das auf die Beschlussempfehlung des Gesundheitsausschusses des Deutschen Bundestages (BT-Drs. 15/4174, S. 9) zu dem Regierungsentwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Transfusionsgesetzes und arzneimittelrechtlicher Vorschriften (BT-Drs. 15/3593) in das Gesetz aufgenommen wurde. Die Begründung des Gesundheitsausschusses hierzu lautet auszugsweise (BT-Drs. 15/4174, S. 14):

"Die Vorschrift verbietet, mit finanziellen Zuwendungen, aber auch mit der Aufwandsentschädigung, Werbung zu betreiben, um Personen für die Entnahme von Blut ... zu gewinnen ... Es soll der Eindruck vermieden werden, dass mit der Entnahme der genannten Materialien oder ihrer Beschaffung ein finanzieller Gewinn gemacht werden kann. Zwar ist ... nach dem Transfusionsgesetz ... die Zahlung einer Aufwandsentschädigung zulässig, gleichwohl ist die Aufwandsentschädigung für Werbezwecke ungeeignet. Es darf nicht der Eindruck entstehen, dass der menschliche Körper oder seine Teile bloße Handelsobjekte sind. Die Gewährung einer Aufwandsentschädigung entspricht legitimen Interessen der spendenden Personen und dient der Gewinnung von und der Versorgung der Bevölkerung mit Blut ... Sie verfolgt keinen kommerziellen Zweck."

An dem hier zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers hat sich das Verständnis des Werbeverbots in § 7 Abs. 3 HeilMWERB-G zu orientieren. Danach soll der Eindruck vermieden werden, dass mit der Blutspende ein finanzieller Gewinn gemacht werden kann und dass Teile des menschlichen Körpers bloße Handelsobjekte sind. Dass der zuletzt genannte Gesichtspunkt nur mit Einschränkungen zu berücksichtigen sein kann, zeigt sich bereits daran, dass das Blut nach der Entnahme – wie allgemein bekannt ist – sehr wohl gehandelt wird; das zeigt nicht zuletzt die Wettbewerbssituation der vorliegenden Verfahrens. Der Eindruck eines finanziellen Gewinns unter Einsatz eigener Körperteile, den der Gesetzgeber vermeiden wollte, kann aber von vornherein nicht entstehen, wenn in sachlicher Weise über die gesetzliche Regelung des § 10 TFG informiert wird, und zwar auch dann nicht, wenn diese Information in einen werblichen Zusammenhang gestellt wird. Ganz im Gegenteil können mit einer sachlichen Information über den sehr beschränkten Umfang einer Aufwandsentschädigung (die seinerzeitige Begründung des Regierungsentwurfs zu § 10 TFG nannte eine Größenordnung von 50,- DM, vgl. BT-Drs. 13/9594, S. 20) diffuse, unter Umständen auf Gerüchten beruhende Vorstellungen in der Bevölkerung über die finanziellen Vorteile einer Spende zu Recht gerückt werden. Daran ändert sich nichts dadurch, dass eine sachliche Information im Zusammenhang mit einer Werbung erfolgt, zumal letzteres in aller Regel der Fall sein dürfte. Man wird nämlich kaum einer Informationsschrift eines Wettbewerbers zu Blutspenden jeglichen werbenden Charakter absprechen können, auch wenn lediglich sachlich der Ablauf des Spendenterrmins geschildert wird. Hierzu muss auch der Hinweis auf die Zahlung einer Aufwandsentschädigung gehören dürfen. Der Senat hält es für ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber derartige sachliche Informationen verbieten wollte, die lediglich auf ein Verhalten hinweisen, das der Gesetzgeber selbst in § 10 TFG

ausdrücklich zugelassen hat.

2. Die im vorliegenden Fall beanstandete Anzeige der Antragsgegnerin vom 19.10.2005 (Bl. 13 GA) verstößt allerdings gegen § 7 Abs. 3 HeilMWERB-G auch mit dem einschränkend ausgelegten Inhalt. Soweit sich das Verbot des Landgerichts auf diese Verletzungsform bezieht, ist die Berufung unbegründet. Die Anzeige informiert nicht allein sachlich über die Zahlung einer Aufwandsentschädigung, sondern stellt sie besonders heraus. Sie gewinnt dadurch die Funktion, mit dem finanziellen Anreiz Spender anzulocken. 14

Die Werbung mit der Zahlung einer Aufwandsentschädigung geschieht durch die Wiedergabe des Wortlauts des § 10 Satz 2 Transfusionsgesetz (TFG) am Ende der Anzeige. Dies ist gestalterisch gegenüber dem sonstigen Anzeigentext, der auch Informationen über Ablauf, Daten u.ä. der Spendertermine enthält, besonders herausgehoben. Erreicht wird das durch die Einleitung mit "übrigens" und die Verwendung des Fettdrucks. Zudem ist der Druck über die gesamte Breite der Anzeige verteilt, was den Hinweis zusätzlich betont. Der anlockende, reklamehafte Aspekt wird auch durch den Bezug zu dem übrigen Werbetext hervorgerufen, in dem das Spenden z. B. als "völlig unkompliziert" und "entspannend" geschildert wird; unmittelbar über der Wiedergabe der Gesetzestextes findet sich zudem als Bildunterschrift der Werbespruch "Spende Blut. Fühl Dich gut". Auf diese Weise stellt die Anzeige die Gewährung einer Entschädigung in den Vordergrund und weckt entsprechende Erwartungen beim Leser. 15

Ob eine Zitierung des § 10 Satz 2 TFG in einem sachlichen Zusammenhang stets zulässig wäre, braucht angesichts des – wie ausgeführt – reklamehaft herausgehobenen Zitats nicht entschieden zu werden. Ob die entsprechende Auffassung der Kommentierung von Auer zum TFG, die die Antragsgegnerin vorgelegt hat (AG 9 = Bl. 245 ff. GA), zutrifft, kann daher dahin stehen. Sie ist aber nicht zweifelsfrei, wie gerade auch der vorliegende Fall zeigt. Auer hält ebenfalls eine sachliche Information über die Gewährung einer Aufwandsentschädigung im gesetzlichen Rahmen für zulässig, was seiner Ansicht nach durch eine Zitierung des § 10 Satz 2 TFG erfolgen kann (Auer/Seitz, TFG, § 10 Rn. 11, Bl. 253 GA). Die Nennung eines bestimmten Geldbetrags hält er dagegen für unzulässig. Das ist deshalb zweifelhaft, weil mit der – wie hier – bloßen Wiedergabe des Gesetzeswortlauts Irreführungsgefahren verbunden sind. Der Leser wird zwar darüber informiert, dass er eine Aufwandsentschädigung erhält, nicht aber, wie hoch diese ausfällt. Aus dem Gesetzesauszug folgt lediglich, dass die Höhe sich an dem "unmittelbaren Aufwand ... orientieren soll". Das kann aber unterschiedliche, zum Teil je nach Vorverständnis des Lesers auch sehr weitgehende Erwartungen wecken. So erscheint es für einen durchschnittlichen, mit den näheren Hintergründen der gesetzlichen Regelung nicht vertrauten Leser nicht ausgeschlossen, dass die gewährte Entschädigung deutlich über einen Fahrtkostenersatz o. ä. hinausgeht. Eine Entschädigung könnte grundsätzlich nämlich auch für die aufgewandte Zeit, für die Arbeitskraft oder den Verdienstausfall des Spenders gezahlt werden. Dass die Aufwandsentschädigung nicht so weit geht, ist bei einer Subsumtion unter Berücksichtigung der Hintergründe zur grundsätzlichen Unentgeltlichkeit von Blutspenden ohne weiteres anzunehmen. Die Gefahr eines Fehlverständnisses des Gesetzes und ein daraus folgender besonderer Anlockeffekt der Werbung ist aber nicht von der Hand zu weisen. 16

3. Mit dem einschränkend ausgelegten Inhalt verstößt § 7 Abs. 3 HeilMWERB-G nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Die Vorschrift ist weder weitergehend verfassungskonform auszulegen noch ist eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG veranlasst. 17

Die Verurteilung zur Unterlassung eines Verhaltens im Wettbewerb einschließlich der Werbung berührt den Schutzbereich der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG (BVerfG NJW 1993, 1969 m. w. Nachw.). Der Eingriff betrifft die Berufsausübung, nicht die Berufswahl (BVerfG a.a.O.). Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung bedürfen gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG einer gesetzlichen Grundlage, hier § 7 Abs. 3 HeilMWerbG. Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung erfordern aber nicht nur eine gesetzliche Grundlage, sondern sind nur dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt werden, wenn die gewählten Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und auch erforderlich sind und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt wird (BVerfG NJW 2000, 2736 m. w. Nachw.).

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Das Werbeverbot ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass nach allgemein, auch international anerkannten Grundsätzen eine Unentgeltlichkeit der Blutspende erreicht werden soll. So ist die Bundesrepublik beispielsweise nach Art. 20 Abs. 1 Richtlinie 2002/98/EG (Amtsblatt der Europäischen Union vom 8.2.2003, L 33 S. 30 = Bl. 220 ff. GA) verpflichtet, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um freiwillige, unbezahlte Blutspenden zu fördern, damit erreicht wird, dass Blut und Blutbestandteile so weit wie möglich aus solchen Spenden stammen. Nach dem Erwägungsgrund 23 der Richtlinie (Bl. 222 GA) sind freiwillige, unbezahlte Blutspenden nämlich ein Faktor, der zu hohen Qualitäts- und Sicherheitsstandards für Blut und Blutbestandteile und somit zum Gesundheitsschutz beitragen kann. Darin kommt das hohe Gut einer Qualitätssicherung der Blutspenden zum Ausdruck, dass mit der Unentgeltlichkeit gefördert werden soll. Es soll, worauf auch die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 10 TFG abhebt (BT-Drs. 13/9594, S. 20), vermieden werden, dass wegen eines finanziellen Anreizes unerwünschte Spendenwillige angelockt werden, nämlich Personen, die zu Risikogruppen (Drogenabhängige z. B.) gehören und bei denen die Gefahr besteht, dass sie ihre Zugehörigkeit zu einer derartigen Gruppe verschweigen, weil sie dringend auf das Geld aus der Blutspende angewiesen sind. Darüber hinaus spielen auch ethische Erwägungen, wie sie etwa in der Richtlinie der EU, gestützt auf Grundsätze des Europarats, zum Ausdruck kommen, eine Rolle. 19

Diesem Ziel dient auch das Werbeverbot in § 7 Abs. 3 HeilMWerbG, zumal wenn man es, wie oben geschehen, auf die reißerische, reklamehafte Anpreisung finanzieller Vorteile einer Blutspende beschränkt. Letztere kann dazu führen, einen Personenkreis anzulocken, der von Blutspenden ferngehalten werden soll. Demgegenüber ist der Eingriff auf Seiten der Antragsgegnerin sehr gering. Ihr ist keineswegs jede Werbung für Blutspenden untersagt, auch nicht die sachliche Information über die Zahlung einer Aufwandsentschädigung, sondern lediglich die reklamehafte Herausstellung und Anpreisung der finanziellen Vorteile. 20

IV. 21

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO. Ein Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit unterbleibt, § 704 Abs. 1, § 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO. 22

Streitwert für das Berufungsverfahren: 20.000,-- €. 23

B. Dr. M. F. 24
