



Das aktuelle Urteil

Carina Dorneck

Geschäftsführerin des Instituts für Bio-, Gesundheits- und Medizinrecht
der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg

Arbeitskreis „Ärzte und Juristen“
Augsburg, 08. November 2014



KG, Urteil vom 8.11.2013 – 5 U 143/11 (LG Berlin)

Werben für im Ausland vorzunehmende Eizellspende als unzulässige unlautere geschäftliche Handlung

Kurzzusammenfassung:

Werben ausländische Institute für Reproduktionsmedizin und Endokrinologie auf in Deutschland stattfindenden Informationsveranstaltungen für ihr Angebot der Kinderwunsch-Behandlung im Wege der Eizellspende damit, dass auch in Deutschland niedergelassene Ärzte die für die Eizellspende erforderlichen Hormonbehandlungen von Eizell-Empfängerin und -Spenderin vornehmen, stellt dies eine unzulässige unlautere Handlung dar.

MedR 2014, 498 – 502 (Die endgültige Publikation ist erhältlich bei Springer über <http://dx.doi.org/10.1007/s00350-014-3754-8>)

Sachverhalt:

Kl. (ein in Deutschland niedergelassener Facharzt für Reproduktionsmedizin und Endokrinologie) begehrt vom Bekl. (einem in der Tschechischen Republik tätigen Facharzt für Gynäkologie und Frauenheilkunde), es zu unterlassen, auf in Deutschland stattfindenden Informationsveranstaltungen für die Inanspruchnahme einer Eizellspende im Ausland zu werben, wenn zugleich darauf hingewiesen wird, dass auch in Deutschland niedergelassene Ärzte die für die Eizellspende erforderlichen Hormonbehandlungen vornehmen.

Kl. ist der Auffassung, der Bekl. habe mit seinen Hinweisen Beihilfe zu einer Tat nach § 1 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 ESchG geleistet. Diese Norm sei eine Marktverhaltensregel i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG; jedenfalls aber sei das Verhalten unlauter nach § 3 UWG.

LG Berlin hat die Klage abgewiesen. § 1 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 ESchG seien keine Marktverhaltensregeln i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG; jedenfalls sei eine Beihilfe zur Beihilfe anderer Ärzte in Deutschland nicht möglich, da nur die Beihilfe zu einer Haupttat strafbar sei (§ 27 Abs. 1 StGB).



Aus den Gründen

Entscheidung des KG:

Berufung hat Erfolg

Aus den Gründen:

Kl. steht gegen den Bekl. ein Unterlassungsanspruch aus § 4 Nr. 11, § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ESchG i.V.m. § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG



Arg.:

- § 1 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 ESchG schützen neben dem Kindeswohl auch die Eizellspenderin und die austragende Mutter, die Nachfrager der Eizellenbehandlung sind
→ § 1 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 ESchG bezwecken auch einen Verbraucherschutz
- § 1 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 ESchG gestalten den Betätigungsbereich der Ärzte rechtssicher und regeln ihren Wettbewerb untereinander
- § 1 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 ESchG sind nicht nur reine Marktverhaltensregelungen, da die Eizellspende keinen eigenen Markt darstellt, sondern prinzipiell mit anderen Methoden der assistierten Reproduktion austauschbar ist.
→ Wird diese Möglichkeit in Deutschland nicht angeboten, so wenden sich die Patienten (Verbraucher) in das Ausland, so dass ein Wettbewerbsverhältnis zu bejahen ist.

Arg.:

- Die Äußerungen des Bekl. begründen die naheliegende Gefahr von Straftaten:
 - § 27 Abs. 1 StGB, § 1 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 ESchG für Ärzte, die in Deutschland eine vorbereitende Behandlung vornehmen und es anschließend tatsächlich zu einer Eizellspende kommt
 - gilt selbst, wenn Haupttat im Ausland straflos, vgl. § 9 Abs. 2 S. 2 StGB
 - § 27 Abs. 1 StGB, § 1 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 ESchG für Bekl. selbst, wenn Frauen aufgrund der Äußerung des Bekl. eine Eizellspende im Ausland durch einen Kollegen haben durchführen lassen
 - § 1 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 ESchG für den Bekl. selbst, wenn er die Eizellspende anschließend im Ausland selbst vornimmt
- Straftaten sind auch wettbewerbsrechtlich relevant
- Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen im Hinblick auf § 1 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 ESchG angesichts der Entscheidung des EGMR vom 3.11.2011 nicht

Weitgehend richtig ist die Ansicht des Gerichts, dass die Äußerungen des Bekl. die naheliegende Gefahr von Straftaten begründen:

- § 27 Abs. 1 StGB, § 1 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 ESchG für Ärzte, die in Deutschland eine vorbereitende Behandlung vornehmen und es anschließend tatsächlich zu einer Eizellspende kommt
→ gilt selbst, wenn Haupttat im Ausland straflos, vgl. § 9 Abs. 2 S. 2 StGB
- § 27 Abs. 1 StGB, § 1 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 ESchG für Bekl. selbst, wenn Frauen aufgrund der Äußerung des Bekl. eine Eizellspende im Ausland durch einen Kollegen haben durchführen lassen
- **NICHT JEDOCH:** § 1 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 ESchG für den Bekl. selbst, wenn er die Eizellspende anschließend im Ausland selbst vornimmt
→ bloße Vorbereitungshandlungen werden von § 9 Abs. 1 StGB nicht erfasst



Zweifel bestehen darüber hinaus an der Auffassung des Gerichts, dass verfassungsrechtliche Bedenken nicht bestehen würden:

- EGMR betonte immer wieder, dass auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Österreichischen Verfassungsgerichts (1999) abzustellen war
→ Wertentscheidungen können sich jedoch im Laufe der Zeit ändern
- unbesehene Parallelisierung ist aufgrund der Margin-of-appreciation-Doktrin mit Vorsicht zu genießen
- Gleichheitssatz könnte für die Zulassung der Eizellspende neben der Samenzellenspende streiten
- sofern Eizellspende aus freiem Willen erfolgt, so missachtet ein Verbot die Autonomie des Einzelnen
→ Ausübung der Selbstbestimmung schütze gerade die Menschenwürde



- Familiengründungsrecht des Art. 6 GG ist zu beachten
→ Zweifel, ob Kindeswohl-Argument einen Eingriff rechtfertigen kann
- keine Studien, die eine Kindeswohlgefährdung bei Eizellspende belegen
→ vielmehr neuste Studie, die normale Entwicklung belegt
- anders als bei Adoption kann das Kind sich der Liebe und Zuwendung der Wunscheltern sicher sein
- der Kindeswohl abträglichen Gefahr, dass es in Unkenntnis seiner Herkunft aufwächst, könnte durch ein Auskunftsrecht Rechnung getragen werden

Ist das Verbot der Eizellspende heute noch zeitgemäß?

Aktuelle Diskussion: Social Freezing?



Carina Dorneck

Geschäftsführerin

Institut für Bio-, Gesundheits- und Medizinrecht

Universität Augsburg

Carina.Dorneck@jura.uni-augsburg.de