



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

I ZR 24/23

Verkündet am:  
21. Dezember 2023  
Hemminger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

Corona-Prophylaxe

UWG § 3a; HWG § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Anlage (zu § 12) Abschn. A Nr. 1

Abschnitt A Nr. 1 der Anlage zu § 12 HWG verweist dynamisch auf die nach dem Infektionsschutzgesetz meldepflichtigen Krankheiten oder durch meldepflichtige Krankheitserreger verursachte Infektionen.

BGH, Urteil vom 21. Dezember 2023 - I ZR 24/23 - OLG Hamm  
LG Bielefeld

ECLI:DE:BGH:2023:211223UIZR24.23.0



Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 2023 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen, die Richterin Dr. Schmaltz und den Richter Odörfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 9. Februar 2023 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 7. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld vom 8. Juni 2022 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Rechtsmittel.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist ein in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragener Verbraucherschutzverband.
- 2 Die Beklagte produziert und vertreibt die " Mund- und Rachen- spülung". In ihrem Internetauftritt www. .com bewarb sie dieses Erzeugnis unter der Überschrift "Mundspülung ergänzend zu bestehenden Corona-Maß- nahmen" und mit weiteren Aussagen in der Rubrik "FAQ". Die Klägerin mahnte die Beklagte wegen Verstoßes gegen § 12 Abs. 1 HWG mit Schreiben vom 26. April 2021 erfolglos ab.

3 Auf die am 29. Oktober 2021 zugestellte Klage hat das Landgericht (LG Bielefeld, PharmR 2022, 641) die Beklagte verurteilt,

1. es unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen, wörtlich und/oder sinngemäß für das Produkt " Mund- und Rachenspülung" mit folgenden Aussagen zu werben und/oder werben zu lassen,
  - a) Corona-Prophylaxe durch physikalische Reduzierung der Virenlast im Mund- und Rachenraum;
  - b) Reduziert die Virenlast der Mundhöhle und des Rachenraums;
  - c) Das Risiko einer Tröpfchenübertragung der Coronaviren wird verringert;
  - d) In Laboruntersuchungen (ohne Patienten) konnten bis zu 99,999 % der Coronaviren inaktiviert werden;
  - e) Durch das Mittel werde verhindert, dass das Corona-Virus in die menschlichen Zellen eindringen könne;
  - f) Das Mittel wirke im gleichen Maße auch bei Corona-Virus-Mutationen;
  - g) Das Mittel sei ein zusätzlicher Baustein zum Schutz vor Corona-Viren;wie geschehen auf der Internetseite [www. .com](http://www. .com) ausweislich der Screenshots vom 26. April 2021 (Anlage K 1) und
2. an die Klägerin 260 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30. Oktober 2021 zu zahlen.

4 Die Internetseite der Beklagten gemäß Anlage K 1 sah (auszugsweise) wie folgt aus:



## Mund- und Rachenspülung

375 ml  
PZN: [REDACTED]

[Jetzt kaufen](#)

Corona-Prophylaxe durch physikalische Reduzierung der Virenlast im Mund- und Rachenraum

Erhältlich in Apotheken in Ihrer Nähe.

Um unsere Website für Sie optimal zu gestalten und fortlaufend verbessern zu können, verwenden wir Cookies. Detaillierte Informationen über den Einsatz von Cookies auf dieser Website erhalten Sie in unserer [Datenschutzerklärung](#).

[Beschreibung](#) [Anwendung](#) [Inhaltsstoffe](#) [FAQ](#)

### Mundspülung ergänzend zu bestehenden Corona-Maßnahmen

- › Corona-Prophylaxe durch physikalische Reduzierung der Virenlast im Mund- und Rachenraum
- › Reduziert die Virenlast der Mundhöhle und des Rachenraums
- › Das Risiko einer Tröpfchenübertragung der Coronaviren wird verringert
- › Oberflächenaktive Substanzen vermindern die Bindung zwischen Viren und menschlichen Zellen
- › Schnelle Reinigung innerhalb von einer Minute
- › Klinisch getestet – an COVID-19-Patienten getestete Rachen- und Mundspülung – signifikante Abnahme der Virenlast um bis zu 90%
- › Medizinprodukt
- › Mit hilfreicher Dosierkappe
- › Alkoholfrei

Die [REDACTED] Mund- und Rachenspülung bietet keinen alleinigen Schutz vor einer Infektion mit Coronaviren. Wir empfehlen die Anwendung zur Unterstützung der Corona-Prophylaxe ergänzend zu den bekannten Maßnahmen (AHA+L).

### Produktinfo

Gebrauchsinformationen [REDACTED] Mund- und Rachenspülung [Dose/Flask/Füll](#)

**Was ist der Unterschied zwischen der Mund- und Rachenspülung und anderen Mundwässern?**

Die Mund- und Rachenspülung unterscheidet sich in zwei Punkten von herkömmlichen Mundwässern:

- > Mehrere Laborergebnisse und ein klinisches Untersuchungsergebnis bestätigen die Reduktion gegen Coronaviren. Damit ist die Mund- und Rachenspülung die bisher einzige, deren Wirkung nicht nur in Laboruntersuchungen (ohne Patienten), sondern auch in Untersuchungen an COVID-19-Patienten bestätigt wurde.
- > Die Mund- und Rachenspülung wirkt auf physikalische Weise, das heißt, dass mittels Mineralien (anorganische Phosphate) und Benetzungsmitteln (Tenside) die Viren inaktiviert werden. Es sind also keine alkoholischen oder bioziden Wirkstoffe enthalten, weshalb sie explizit auch für Kinder ab 6 Jahren geeignet ist.

**Was sagen die Untersuchungsergebnisse aus?**

In Laboruntersuchungen (ohne Patienten) konnten bis zu 99,999 % der Coronaviren inaktiviert werden. Auch Tests an COVID-19-Patienten waren vielversprechend. Hier gab es nach Verwendung der Mund- und Rachenspülung eine signifikante Abnahme der Viruslast um teilweise mehr als 90 %! Durch diese Reduktion der bestehenden Viruspartikel wird das Risiko einer Übertragung der Viren, die über Tropfen beim Sprechen, Husten, Lachen oder Singen in die Luft abgegeben werden, verringert.

**Wie wirkt die Mund- und Rachenspülung zum Schutz vor Corona-viren?**

Die enthaltenen Mineralien und Tenside lagern sich an der Virusoberfläche an, wodurch verhindert wird, dass das Virus in die Wirtszelle (die menschlichen Zellen der Schleimhaut) eindringen kann. Da die Viren sich nicht von selbst vermehren können, sondern immer menschliche Zellen zur Replikation benötigen, ist die Unterbindung des Eindringens eine effektive Maßnahme der Corona-Prophylaxe.

**Ist die Mund- und Rachenspülung auch zur Prophylaxe gegen mutierte Coronaviren geeignet?**

Coronaviren sind im Prinzip verpacktes Erbmaterial, das von einer Membran umgeben ist. In dieser Membran sitzen verschiedene Proteine, wobei den sogenannten Spike-Proteinen eine besondere Rolle zukommt: Sie ermöglichen den Coronaviren, sich an menschliche Zellen zu binden und in diese aufgenommen zu werden. Die bis jetzt bekannten SARS-CoV-2-Mutationen haben zu leichten Veränderungen dieses Spike-Proteins geführt. Der Mechanismus, der in der Mund- und Rachenspülung zum Tragen kommt, ist jedoch nicht spezifisch für die Spike-Proteine. Aus diesem Grund haben wir keine Bedenken und sind davon überzeugt, dass die Mund- und Rachenspülung im gleichen Maß auch bei diesen Mutationen wirkt.

**Kann die Mund- und Rachenspülung eine Impfung ersetzen?**

Die Mund- und Rachenspülung ist ein zusätzlicher Baustein zum Schutz vor Corona-viren. Die AHA+L-Regeln konnten um ein "G" für Gurgeln erweitert werden. Sie ist aber kein Ersatz für eine Impfung.

Jedoch proliferieren nicht-geimpfte Menschen ebenso von der Mund- und Rachenspülung wie bereits geimpfte Personen, da aktuell noch nicht sicher ist, ob eine Impfung gleichzeitig auch das Risiko einer weiteren Verbreitung der Viren minimiert.

- 5 Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht (OLG Hamm, GRUR 2023, 664) das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

- 6 A. Das Berufungsgericht hat - soweit für das Revisionsverfahren relevant - angenommen, die beanstandete Werbung beziehe sich nicht gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HWG auf die Erkennung, Verhütung, Beseitigung oder Linderung einer der in Abschnitt A Nr. 1, 3 oder 4 der Anlage zu § 12 HWG aufgeführten

Krankheiten oder Leiden. Hinsichtlich der Aussage "Reduziert die Virenlast der Mundhöhle und des Rachenraums" ergebe sich dies schon daraus, dass keinerlei Bezug zu einer der aufgeführten Krankheiten oder Leiden hergestellt werde. Die übrigen angegriffenen Aussagen würden zwar mit der Verhütung der durch SARS-CoV-2-Viren ausgelösten COVID-19-Krankheit. Dies verstoße aber gemäß dem eindeutigen Wortlaut nicht gegen Abschnitt A Nr. 1 der Anlage zu § 12 HWG in Verbindung mit §§ 6, 7 IfSG. Es handle sich nicht um eine dynamische Verweisung auf das Infektionsschutzgesetz in seiner jeweils geltenden Fassung, sondern um eine statische Bezugnahme auf das Infektionsschutzgesetz vom 20. Juli 2000, das weder die COVID-19-Krankheit noch SARS-CoV-2-Viren erwähne.

7 Ein Verstoß gegen Abschnitt A Nr. 1 der Anlage zu § 12 HWG ergebe sich auch nicht aus dem Auffangtatbestand des § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 IfSG in der Fassung vom 20. Juli 2000. Die Meldepflicht nach dieser Vorschrift gründe auf dem Verdacht einer Bedrohung für die Bevölkerung und es sei unrealistisch, dass ein Hersteller in einem solchen (Verdachts-)Stadium Wirkversprechen abgebe. Zudem bestünden Bedenken mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot.

8 B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Klägerin hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Wiederherstellung des der Klage stattgebenden landgerichtlichen Urteils. Die Klage ist zulässig (dazu B I) und begründet. Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch (dazu B II) sowie der Kostenerstattungsanspruch (dazu B III) zu.

9 I. Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist die Klägerin als in die Liste nach § 4 UKlaG eingetragener qualifizierter Verbraucherverband nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 Fall 1 UWG klagebefugt.

10 II. Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte aus § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 3, § 3 Abs. 1, § 3a UWG in Verbindung mit § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HWG, Abschnitt A Nr. 1 der Anlage zu § 12 HWG in

Verbindung mit § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. t, § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 44a IfSG zu.

- 11           1. Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG kann, wer eine nach § 3 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Nach § 3 Abs. 1 UWG sind unlautere geschäftliche Handlungen unzulässig. Unlauter handelt, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen (§ 3a UWG).
- 12           2. Die Werbung der Beklagten stellt eine geschäftliche Handlung im Sinn des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG in der bis 27. Mai 2022 geltenden Fassung und auch des § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG in der ab 28. Mai 2022 geltenden Fassung dar.
- 13           3. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass das in § 12 Abs. 1 HWG geregelte Verbot der Publikumswerbung für Arzneimittel und Medizinprodukte, die sich auf die Erkennung, Verhütung, Beseitigung oder Linderung gravierender Krankheiten oder Leiden beim Menschen bezieht, eine Marktverhaltensregelung im Sinn von § 3a UWG darstellt (vgl. OLG Koblenz, WRP 2023, 872 [juris Rn. 74]; LG München I, MD 2023, 99 [juris Rn. 129]; BeckOK.UWG/Niebel/Kerl, 22. Edition [Stand 1. Oktober 2023], § 3a Rn. 155; Köhler/Odörfer in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl., § 3a Rn. 1.222; zu § 3a HWG vgl. BGH, Beschluss vom 14. September 2023 - I ZR 4/21, GRUR 2023, 1554 [juris Rn. 7] = WRP 2023, 1353 - Femannose, mwN). Das Verbot hat den Zweck, gesundheitliche Individualinteressen und auch solche der Allgemeinheit vor durch Werbung beeinflusster unsachgemäßer Selbstbehandlung zu schützen (vgl. Fraktionsentwurf eines Vierzehnten Gesetzes zur Änderung des Arzneimittelgesetzes, BT-Drucks. 15/5316, S. 47).

- 14                   4. Die Beklagte hat gegen § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HWG verstoßen.
- 15                   a) Außerhalb der Fachkreise darf sich die Werbung für Medizinprodukte gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HWG nicht auf die Erkennung, Verhütung, Beseitigung oder Linderung der in Abschnitt A Nr. 1, 3 und 4 der Anlage zu § 12 HWG aufgeführten Krankheiten oder Leiden beim Menschen beziehen. Krankheiten und Leiden beim Menschen, auf die sich die Werbung nicht beziehen darf, sind nach Abschnitt A Nr. 1 der Anlage zu § 12 HWG "[n]ach dem Infektionsschutzgesetz vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045) meldepflichtige Krankheiten oder durch meldepflichtige Krankheitserreger verursachte Infektionen".
- 16                   b) Das Berufungsgericht hat zu Recht und von der Revision unbeanstandet festgestellt, dass es sich bei der beworbenen Mundspülung um ein Medizinprodukt im Sinn von § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 1a HWG, Art. 2 Nr. 1 der Verordnung (EU) 2017/745 über Medizinprodukte handelt.
- 17                   c) Ausweislich der im Klageantrag konkret in Bezug genommenen Anlage K 1 richtete sich die Internet-Werbung der Beklagten (auch) an die Allgemeinheit und damit nicht nur an die Fachkreise im Sinn von § 2 HWG. Auch dies greift die Revision nicht an.
- 18                   d) Alle von der Klägerin beanstandeten Aussagen über die Mundspüllösung der Beklagten beziehen sich aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise auf den Schutz vor der durch SARS-CoV-2-Viren ausgelösten COVID-19-Erkrankung. Dies gilt auch für die mit der gemäß Buchstabe b des Unterlassungsantrags beanstandete Aussage "Reduziert die Virenlast der Mundhöhle und des Rachenraums".

- 19           aa) Das Berufungsgericht hat gemeint, diese Aussage enthalte bei der gebotenen Ausblendung der weiteren beanstandeten Aussagen keinerlei Bezugnahme auf eine der in Abschnitt A der Anlage zu § 12 HWG aufgeführten Krankheiten oder Leiden. Seien mehrere Einzelangaben innerhalb eines Werbemittels Gegenstand jeweils gesonderter Verbotsanträge, werde damit ein Verbot verfolgt, das die einzelne Werbeangabe nicht für sich, sondern im konkreten werblichen Umfeld der in Bezug genommenen Anlage betrachte, jedoch losgelöst von den weiteren angegriffenen Angaben. Eine gesonderte Angabe könne nicht wegen des unlauteren Gehalts einer anderen gesondert angegriffenen Angabe verboten werden (unter Verweis auf OLG Hamburg, WRP 2015, 1137 [juris Rn. 69 bis 71] mwN). Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.
- 20           bb) Die Ermittlung der Verkehrsauffassung unterliegt nur einer eingeschränkten revisionsgerichtlichen Überprüfung dahingehend, ob das Berufungsgericht den Tatsachenstoff verfahrensfehlerfrei ausgeschöpft hat und die Beurteilung mit den Denkgesetzen und den allgemeinen Erfahrungssätzen in Einklang steht (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 7. April 2022 - I ZR 5/21, GRUR 2022, 837 [juris Rn. 21] = WRP 2022, 720 - Kinderzahnärztin, mwN). Ein solcher Rechtsfehler liegt hier vor, weil das Berufungsgericht sich - wie die Revision mit Erfolg geltend macht - ausschließlich mit dem Wortlaut der Aussage gemäß Buchstabe b des Unterlassungsantrags befasst und entgegen § 286 Abs. 1 ZPO den Gesamteindruck der Werbung nicht berücksichtigt hat.
- 21           cc) Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Klägerin die sieben in dem Unterlassungsantrag genannten Werbeaussagen nicht in ihrer Kombination ("und"), sondern selbständig, also jeweils für sich genommen ("oder"), zur Überprüfung stellt (vgl. Brüning in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 5. Aufl., Vorbemerkung zu § 12 Rn. 99; zu einem "und/oder"-Antrag vgl. BGH, Urteil vom 2. Juni 2022 - I ZR 93/21, GRUR 2022, 1347 [juris Rn. 64] = WRP 2022, 1253 - 7 x mehr, mwN). In der Klagebegründung, die für die Auslegung des Klageantrags heranzuziehen ist (vgl. BGH, Beschluss vom

27. Juli 2023 - I ZR 65/22, GRUR 2023, 1311 [juris Rn. 16] = WRP 2023, 1078 - Doppeltarifzähler, mwN), hat die Klägerin ausgeführt, die Beklagte habe, wie aus der Anlage K 1 ersichtlich, wiederkehrend verschiedene Werbeaussagen aufgestellt, die sich auf die Erkennung, Verhütung, Beseitigung oder Linderung von COVID-19 bezögen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin zudem ausgeführt, dass sie die Unterlassung sieben einzelner Aussagen beantragt habe.

22            dd) Soweit das Berufungsgericht für die Aussage gemäß Buchstabe b des Unterlassungsantrags keinen hinreichenden Bezug zu COVID-19 gesehen hat, ist es zu Unrecht allein auf den Wortlaut dieser Aussage eingegangen und hat den Gesamteindruck der als konkrete Verletzungsform angegriffenen Werbung nicht hinreichend berücksichtigt.

23            (1) Nimmt ein Klageantrag - wie im Streitfall - mit einem Vergleichspartikel ("wie geschehen ...") unmittelbar auf die beanstandete Anzeige Bezug, deutet dies darauf hin, dass eine konkrete Werbeanzeige untersagt werden soll, die neben den im Antrag umschriebenen Merkmalen noch eine Reihe weiterer Eigenschaften aufweist. Für die Feststellung, welches Verständnis die im Klageantrag in der geschilderten Weise in Bezug genommene Werbeanzeige und etwaige dort getroffene Werbeaussagen bei dem angesprochenen Verkehr erwecken, ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Gesamteindruck der Werbung zu würdigen und nicht lediglich auf einzelne Elemente derselben abzustellen (BGH, GRUR 2022, 1347 [juris Rn. 23] - 7 x mehr, mwN; BGH, Beschluss vom 23. Februar 2023 - I ZR 127/22, MD 2023, 767 [juris Rn. 13 und 16]).

24            (2) Danach bezieht sich die Aussage gemäß Buchstabe b des Unterlassungsantrags unter Berücksichtigung des Gesamteindrucks der Anlage K 1 selbst dann auf SARS-CoV-2-Viren (Corona-Viren) beziehungsweise COVID-19 (Corona), wenn die übrigen angegriffenen Aussagen ausgeblendet werden. Bereits die in der Internetseite gemäß Anlage K 1 blickfangmäßig herausgestellte

Abbildung der Flasche und des Umverpackungskartons, in denen das Produkt verkauft wird, nennt gut lesbar als Anwendungszweck "Corona-Prophylaxe". Die Überschrift der nachfolgenden Produktbeschreibung lautet "Mundspülung ergänzend zu bestehenden Corona-Maßnahmen". Dieser Überschrift folgt als zweiter von neun Spiegelstrichen die gemäß Buchstabe b des Unterlassungsantrags beanstandete Aussage "Reduziert die Virenlast der Mundhöhle und des Rachenraums". Nach den Spiegelstrichen heißt es im Abschlusssatz unter anderem, dass das Produkt "keinen alleinigen Schutz vor einer Infektion mit Coronaviren" biete und es "zur Unterstützung der Corona Prophylaxe ergänzend zu den bekannten Maßnahmen (AHA+L)" empfohlen werde. Diese weiteren Elemente der Werbung hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt.

25 e) Die angegriffenen Aussagen beziehen sich auf die Verhütung der in Abschnitt A Nr. 1 der Anlage zu § 12 HWG in Verbindung mit § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. t, § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 44a IfSG aufgeführten COVID-19-Erkrankung, die durch SARS-CoV-2-Viren ausgelöst wird. Die Revision macht mit Erfolg geltend, dass Abschnitt A Nr. 1 der Anlage zu § 12 HWG eine dynamische Verweisung auf §§ 6, 7 IfSG enthält. Dies entspricht auch der einhelligen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur (OLG Koblenz, WRP 2023, 872 [juris Rn. 77]; zuvor auch LG Trier, WRP 2022, 1581 [juris Rn. 50]; LG Hamburg, Urteil vom 17. November 2020 - 416 HKO 144/20, juris Rn. 55; Beschluss vom 19. Oktober 2022 - 406 HKO 108/22, juris Rn. 2; LG München I, MD 2023, 99 [juris Rn. 132]; BeckOK.HWG/Doepner/Reese, 11. Edition [Stand 1. Oktober 2023], § 12 Rn. 126; Prütting/Burk, Medizinrecht, 6. Aufl., § 12 HWG Rn. 5a; Ring in Bülow/Ring/Artz/Brixius, HWG, 6. Aufl., § 12 Rn. 5, 57 bis 59).

26 aa) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es handle sich nicht um eine dynamische Verweisung auf das Infektionsschutzgesetz in seiner jeweils geltenden Fassung, sondern um eine statische Bezugnahme auf das Infektionsschutzgesetz vom 20. Juli 2000, das weder die COVID-19-Krankheit noch SARS-CoV-2-Viren erwähne. Diese seien erst mit Gesetz vom 19. Mai 2020 (BGBl. I

S. 1018) in das Infektionsschutzgesetz aufgenommen worden. Die Vorschrift sei nach ihrem eindeutigen Wortlaut nicht als dynamische Verweisung auszulegen, weil sie einerseits keinen ausdrücklichen Zusatz (wie "in der jeweils geltenden Fassung" bei § 1 Abs. 1 Nr. 1a HWG) enthalte, andererseits aber nicht (wie bei § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWG) auf jeglichen Zusatz verzichtet worden sei. Anhaltspunkte für ein redaktionelles Versehen des Gesetzgebers seien nicht ersichtlich; vielmehr sei davon auszugehen, dass dem Gesetzgeber der Unterschied zwischen einer statischen und einer dynamischen Verweisung bekannt gewesen sei. Die atypische Verweisungstechnik könne auch nicht mit einer Abgrenzung zum früheren Bundes-Seuchengesetz erklärt werden; Anlass hierfür habe wegen der unterschiedlichen Gesetzesbezeichnung schon von Beginn an nicht bestanden. Auch später habe der Gesetzgeber trotz zahlreicher Änderungen des Heilmittelwerbegesetzes keinen Anpassungsbedarf gesehen. Dass einzelne Mitglieder des Gesundheitsausschusses des Deutschen Bundestags im Frühjahr 2021 stillschweigend von einer dynamischen Verweisung ausgegangen seien, lasse keinen Schluss auf die gesetzgeberischen Erwägungen im Jahr 2000 und auf ein Problembewusstsein des Gesetzgebers im Jahr 2021 zu. Auch Sinn und Zweck von Abschnitt A Nr. 1 der Anlage zu § 12 HWG rechtfertige keine dem eindeutigen Wortlaut widersprechende Auslegung. Die Begründung des Gesetzentwurfs gehe nicht über eine allgemeine Rechtfertigung des Werbeverbots hinaus und sage nichts darüber, wie mit späteren Änderungen des Infektionsschutzgesetzes umzugehen sei. Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

27

bb) Maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift ist der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist (BVerfGE 1, 299 [juris Rn. 56]; BGH, Beschluss vom 28. Juni 2022 - II ZB 8/22, ZIP 2022, 1859 [juris Rn. 14]; Beschluss vom 27. Juli 2023 - I ZB 43/22, SchiedsVZ 2023, 289 [juris Rn. 24]). Die vorrangig am objektiven Sinn und Zweck des Gesetzes zu orientierende Auslegung kann

durch Motive, die im Gesetzgebungsverfahren dargelegt wurden, im Gesetzeswortlaut aber keinen Ausdruck gefunden haben, nicht gebunden werden (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juni 2019 - I ZR 67/18, GRUR 2019, 970 [juris Rn. 66] = WRP 2019, 1304 - Erfolgshonorar für Versicherungsberater, mwN; BGH, SchiedsVZ 2023, 289 [juris Rn. 24]). Der Entstehungsgeschichte kommt bei der Auslegung nur insofern Bedeutung zu, als sie deren Richtigkeit bestätigt oder Zweifel behebt, die auf dem angegebenen Weg allein nicht ausgeräumt werden können. Nicht entscheidend ist die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder über die Bedeutung der Bestimmung (vgl. BVerfGE 1, 299 [juris Rn. 56]; BGH, ZIP 2022, 1859 [juris Rn. 14]), zumal sich Versuche, das Vorstellungsbild der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Personen zu ermitteln, oftmals im Spekulativen bewegen (vgl. BGH, ZIP 2022, 1859 [juris Rn. 15]).

28           cc) Der Wortlaut von Abschnitt A Nr. 1 der Anlage zu § 12 HWG ist offen und nicht eindeutig als statische Verweisung formuliert.

29           (1) Der Wortlaut "Infektionsschutzgesetz vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045)" in Abschnitt A Nr. 1 der Anlage zu § 12 HWG gibt den amtlichen Titel des Gesetzes wieder und stellt - zum Zeitpunkt der Verletzungshandlung wie auch zum Zeitpunkt der Revisionsentscheidung - ein aktuelles Zitat dieses Gesetzes dar. Darin liegt nicht eindeutig eine statische Bezugnahme auf die Gesetzesfassung vom 20. Juli 2000.

30           (2) Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass im aktuellen Vollzitat des Infektionsschutzgesetzes zusätzlich die letzte Änderung des Gesetzes genannt wird. Bei der hier maßgeblichen Neufassung von Abschnitt A Nr. 1 der Anlage zu § 12 HWG im Jahr 2000 (vgl. Ring in Bülow/Ring/Artz/Brixius aaO § 12 Rn. 53), mit der die frühere Verweisung auf das Bundes-Seuchengesetz redaktionell angepasst wurde (Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung seuchen-

rechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 14/2530, S. 32, 90), gab es noch keine Änderungen des Infektionsschutzgesetzes. Das neue Infektionsschutzgesetz trat gemeinsam mit der Änderung von Abschnitt A Nr. 1 der Anlage zu § 12 HWG zum 1. Januar 2001 in Kraft (vgl. Art. 1, Art. 2 § 14 Nr. 3, Art. 5 Abs. 1 des Gesetzes zur Neuordnung seuchenrechtlicher Vorschriften vom 20. Juli 2000, BGBl. I S. 1045).

31            dd) Auch aus der Binnensystematik des Heilmittelwerbegesetzes ergibt sich kein durchgreifendes Argument für eine statische Verweisung.

32            (1) Aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber in § 1 Abs. 1 Nr. 1a HWG auf Medizinprodukte im Sinn von Art. 2 Nr. 1 der Verordnung (EU) 2017/745 beziehungsweise Art. 2 Nr. 2 der Verordnung (EU) 2017/746 über In-vitro-Diagnostika "in der jeweils geltenden Fassung" Bezug genommen hat, lässt sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nichts für die Auslegung des Abschnitts A Nr. 1 der Anlage zu § 12 HWG herleiten. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs sollen dynamische Verweisungen erzeugt werden, die es zukünftig erübrigen, das Vollzitat der jeweiligen Verordnung bei jeder Änderung des zitierten europäischen Rechtsaktes im nationalen Recht anzupassen (vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Medizinprodukterecht-Durchführungsgesetzes und weiterer Gesetze, BT-Drucks. 19/26942, S. 30). Die Verweisungen wurden jedoch erst mit Wirkung vom 26. Mai 2021 beziehungsweise 26. Mai 2022 eingefügt (vgl. Art. 5 Nr. 1, Art. 6 Nr. 1, Art. 20 Abs. 1 und 5 des Gesetzes zur Änderung des Medizinprodukterecht-Durchführungsgesetzes und weiterer Gesetze vom 12. Mai 2021, BGBl. I S. 1087) und beziehen sich zudem auf Regelungen eines anderen Normgebers.

33            (2) Das Argument des Berufungsgerichts, dass andererseits nicht (wie bei § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWG) auf jeglichen Zusatz verzichtet worden sei, überzeugt ebenfalls nicht. § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWG verweist für Arzneimittel auf § 2 des Arzneimittelgesetzes und damit auf eine konkret bezeichnete Vorschrift innerhalb

eines Gesetzes. Bei einer Bezugnahme auf ein ganzes Gesetz entsprach es zum Zeitpunkt der Änderung von Abschnitt A Nr. 1 der Anlage zu § 12 HWG im Jahr 2000 der gängigen Regelungspraxis, den amtlichen Gesetzstitel zu verwenden. Die Vorgängerregelung in Abschnitt A Nr. 1 nahm auf das "Bundes-Seuchengesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 2126-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 10. August 1978 (BGBl. I S. 1217)" Bezug. Abschnitt B der Anlage zu § 12 HWG verwies bis in das Jahr 2005 auf "[n]ach dem Viehseuchengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Februar 1977 (BGBl. I S. 313, 437) meldepflichtige Krankheiten".

34 Auch § 17 Nr. 1 HWG aF verwies jedenfalls seit der Neubekanntmachung 1978 bis zum 24. Juli 2001 auf das "Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 43-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 14 des Gesetzes vom 10. März 1975 (BGBl. I S. 685)". Erst in der seit 25. Juli 2001 geltenden Neufassung des § 17 HWG ist unter Verzicht auf jeglichen Zusatz nur noch das "Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb" genannt (vgl. Art. 2 Nr. 2, Art. 4 des Gesetzes zur Aufhebung der Zugabeverordnung und zur Anpassung weiterer Rechtsvorschriften vom 23. Juli 2001, BGBl. I S. 1661). Die Begründung des Regierungsentwurfs nennt keinen Grund für diese geänderte Regelungstechnik (vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Aufhebung der Zugabeverordnung und zur Anpassung weiterer Rechtsvorschriften, BT-Drucks. 14/5594), so dass auch insoweit nichts auf eine bewusste Änderung von einer zuvor statischen hin zu einer dynamischen Verweisung hindeutet. Dem Schweigen der Gesetzesmaterialien kann in keiner Richtung Belastbares entnommen werden (zu § 6 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 Nr. 3 Buchst. e GmbHG vgl. BGH, ZIP 2022, 1859 [juris Rn. 15]).

35 (3) Ohne Erfolg beruft sich die Revisionserwiderung auf Abschnitt B Nr. 1 der Anlage zu § 12 HWG. Wie ausgeführt (vgl. Rn. 33), entsprach die Verweisung auf das Viehseuchengesetz bis in das Jahr 2005 der hier maßgeblichen Verweisung. Erst mit Wirkung vom 6. September 2005 wurde eine Verweisung auf zwei Verordnungen in ihrer jeweils geltenden Fassung eingefügt (vgl. Art. 2 Nr. 7, Art. 8 Abs. 1 des Vierzehnten Gesetzes zur Änderung des Arzneimittelgesetzes vom 29. August 2005, BGBl. I S. 2570). Eine Erläuterung hierfür findet sich in der Entwurfsbegründung nicht (vgl. BT-Drucks. 15/5316, S. 47 f. zu Teil B).

36 ee) Die - nicht vorrangig maßgebliche - Entstehungsgeschichte der Vorschrift deutet nicht auf eine statische, sondern auf eine dynamische Verweisung hin.

37 (1) Hierfür spricht zunächst das Gesetzgebungsverfahren des Heilmittelwerbegesetzes. Da durch die im Referentenentwurf von 1959 vorgesehene Einzelaufzählung der Krankheiten im Gesetz eine Anpassung an die Entwicklung des Krankheitsgeschehens erschwert würde, sah der Regierungsentwurf von 1964 in § 5 Abs. 2 HWG-E eine Verordnungsermächtigung als vorzugswürdig an (vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes über die Werbung auf dem Gebiet des Heilwesens, BT-Drucks. IV/1867, S. 9; Kleist, PharmR 1998, 2, 4 bis 6). Der vom Gesundheitsausschuss erarbeitete neue Gesetzestext (vgl. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Gesundheitswesen, BT-Drucks. IV/3356, S. 6), der der am 15. Juli 1965 in Kraft getretenen Fassung entspricht (BGBl. I S. 604, 608), zählte einzelne Krankheiten auf, verwies aber zusätzlich in Abschnitt A Nr. 1 der Anlage zu § 10 HWG aF - wie im Ergebnis bis heute beibehalten - auf die nach dem Bundes-Seuchengesetz meldepflichtigen Krankheiten. Es gibt keinen Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber damit das Ziel aufgegeben hätte, schnell auf die Entwicklung des Krankheitsgeschehens reagieren zu können, ohne stets das Heilmittelwerbegesetz ändern zu müssen (vgl. Plenarprotokoll 4/185 zur 185. Sitzung des 4. Deutschen Bundestags vom 20. Mai 1965, S. 9319 bis 9325, insbesondere S. 9323 f.; dazu Kleist, PharmR 1998, 2, 6 bis 8).

- 38 (2) Der Senat ist in früheren Entscheidungen zu Abschnitt A Nr. 1 der Anlage zu § 12 HWG bereits stillschweigend davon ausgegangen, dass der Gesetzgeber nicht statisch, sondern dynamisch auf das Bundes-Seuchengesetz verwiesen hat.
- 39 (a) Die Verweisung in Abschnitt A Nr. 1 der Anlage zu § 12 HWG auf das "Bundes-Seuchengesetz (...), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 10. August 1978 (BGBl. I S. 1217)" besteht seit der Bekanntmachung der Neufassung des Heilmittelwerbegesetzes vom 18. Oktober 1978 (BGBl. I S. 1677). Nach der im Wortlaut von Abschnitt A Nr. 1 der Anlage zu § 12 HWG genannten Änderung des Bundes-Seuchengesetzes vom 10. August 1978 wurde die Meldepflicht in § 3 BSeuchG - entgegen der Behauptung der Revisionserwiderung - zum 1. Januar 1980 durch Art. 1 Nr. 2, Art. 5 des Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundes-Seuchengesetzes vom 18. Dezember 1979 (BGBl. I S. 2248) geändert. Damit wurde § 3 BSeuchG an die wissenschaftliche Entwicklung und die international gebräuchliche Nomenklatur angepasst; teilweise entfielen Krankheiten, teilweise wurden neue aufgenommen (vgl. Regierungsentwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundes-Seuchengesetzes, BT-Drucks. 8/2468, S. 17 f.). Die Änderungen mündeten in die Bekanntmachung der Neufassung des Bundes-Seuchengesetzes vom 18. Dezember 1979 (BGBl. I S. 2262).
- 40 (b) Der Senat hat in seiner Entscheidung "Grippewerbung I" ausdrücklich über die Verweisung in Abschnitt A Nr. 1 der Anlage zu § 12 HWG auf diese Neufassung des Bundes-Seuchengesetzes abgestellt und den Wortlaut von § 3 Abs. 3 Nr. 1 BSeuchG in der Fassung vom 18. Dezember 1979 ("Influenza (Virusgrippe)" statt zuvor "Grippe (Virusgrippe)") als maßgeblich angesehen (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juli 1981 - I ZR 127/79, BGHZ 81, 130 [juris Rn. 22] - Grippewerbung I; ebenso BGH, Urteil vom 20. Januar 1983 - I ZR 183/80, BGHZ 86, 277 [juris Rn. 24] - Grippewerbung II). Die damals geltende Anlage zu § 12 HWG in der Fassung vom 18. Oktober 1978 - wie auch die spätere Fassung vom

19. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3068) - nahm hingegen ausdrücklich auf die vermeintlich letzte Änderung des Bundes-Seuchengesetzes vom 10. August 1978 Bezug.

41 (3) Nichts Anderes gilt für die seit dem Jahr 2000 geltende Verweisung auf das Infektionsschutzgesetz in Abschnitt A Nr. 1 der Anlage zu § 12 HWG. Das Berufungsgericht hat insoweit bereits im Ausgangspunkt übersehen, dass der historische Gesetzgeber, wie dargelegt (vgl. Rn. 33), stets den amtlichen Gesetzestitel angegeben und im hier relevanten Fall keine atypische Verweisungstechnik angewandt hat.

42 (4) Auch das Argument des Berufungsgerichts, der Gesetzgeber habe in den letzten 20 Jahren trotz zahlreicher Gesetzesänderungen keine Veranlassung zur Anpassung der ihrem Wortlaut nach eindeutig statischen Verweisung auf das Infektionsschutzgesetz in seiner damaligen Fassung gesehen, verfährt nicht.

43 (a) Abschnitt A der Anlage zu § 12 HWG wurde seit dem Inkrafttreten im Jahr 1965 - mit Ausnahme der redaktionellen Anpassung im Jahr 2000 - nur einmal im Jahr 2005 modifiziert und gekürzt (vgl. Gerstberger/Greifeneder, PharmR 2005, 297, 308). Dadurch weitete der Gesetzgeber die Möglichkeiten zur Werbung außerhalb der Fachkreise für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel aus, allerdings mit Ausnahme besonders gravierender Krankheiten (Ring in Bülow/Ring/Artz/Brixius aaO § 12 Rn. 49). Abschnitt A Nr. 1 der Anlage passte er redaktionell an, indem er klarer auf meldepflichtige Krankheiten (§ 6 IfSG) oder durch meldepflichtige Krankheitserreger verursachte Infektionen (§ 7 IfSG) Bezug nahm. Ansonsten ließ er die seit dem Jahr 2000 bestehende Verweisung auf das Infektionsschutzgesetz unverändert. Dass der Gesetzgeber dabei von einer statischen Verweisung auf die im Infektionsschutzgesetz seit dessen Inkrafttreten im Jahr 2000 aufgeführten Krankheiten ausgegangen wäre, lässt sich der Begründung des Gesetzentwurfs nicht entnehmen (vgl. BT-Drucks. 15/5316, S. 47).

Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung führt die Annahme einer dynamischen Verweisung auf das Infektionsschutzgesetz auch nicht dazu, dass die Kürzung der Krankheitenliste in Abschnitt A der Anlage zu § 12 HWG "durch die Hintertür" revidiert würde.

44 (b) Die vom Berufungsgericht angeführte neue Strukturierung "aus Gründen der besseren Lesbarkeit" im Jahr 2019 betraf § 12 Abs. 1 HWG und nicht die Anlage zu § 12 HWG (vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes für mehr Sicherheit in der Arzneimittelversorgung, BT-Drucks. 19/8753, S. 16, 70).

45 (c) Schließlich ging der Gesundheitsausschuss des Deutschen Bundestages im Frühjahr 2021 von einer dynamischen Verweisung in Abschnitt A Nr. 1 der Anlage zu § 12 HWG auf die §§ 6, 7 IfSG aus, die sich auch auf die COVID-19-Erkrankung und SARS-CoV-2-Viren erstreckt (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des 14. Gesundheitsausschusses zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze, BT-Drucks. 19/29870, S. 29; zur Neufassung des § 12 Abs. 1 Satz 2 HWG mit Blick auf In-vitro-Diagnostika für die Eigenanwendung zum Nachweis einer HIV-Infektion vgl. BT-Drucks. 19/8753, S. 70; zur nachfolgenden Erweiterung zum Nachweis von SARS-CoV-2 vgl. Prütting/Burk aaO § 12 HWG Rn. 5a). Dies hat auch das Berufungsgericht gesehen, aber keinen Rückschluss daraus auf die gesetzgeberischen Erwägungen zum Zeitpunkt der Neufassung im Jahr 2000 für möglich gehalten. Das im Jahr 2021 niedergelegte Verständnis könnte indes erklären, weshalb der Gesetzgeber nach dem Jahr 2000 keinen Bedarf für die - vom Berufungsgericht vermisste - Anpassung des Wortlauts in Abschnitt A Nr. 1 der Anlage gesehen hat.

46 ff) Eine Auslegung nach dem objektiven Sinn und Zweck des Gesetzes ergibt ebenfalls, dass es sich um eine dynamische Verweisung handelt.

47 (1) Wie ausgeführt (oben Rn. 13), bezweckt Abschnitt A der Anlage zu § 12 HWG den Schutz gesundheitlicher Individualinteressen und auch solcher der Allgemeinheit. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs sollte die Publikumswerbung für Arzneimittel und Medizinprodukte bezüglich gravierender Krankheiten und Leiden werblichen Restriktionen unterworfen bleiben. Dies gelte insbesondere für nach dem Infektionsschutzgesetz meldepflichtige, durch Krankheitserreger verursachte Krankheiten. Hier berge eine durch Werbung beeinflusste Selbstbehandlung erhebliche Gefahren für die erkrankte Person, aber auch und vor allem für die Bevölkerung (vgl. BT-Drucks. 15/5316, S. 47; zu § 5 HWG-E vgl. auch schon BT-Drucks. IV/1867, S. 8 f.; ebenso BVerfG, WRP 2003, 1099 [juris Rn. 12]). Damit geht die Entwurfsbegründung, anders als das Berufungsgericht meint, über eine allgemeine Rechtfertigung des Werbeverbots hinaus und sieht ausdrücklich eine Verzahnung von Heilmittelwerbe- und Infektionsschutzgesetz vor. Durch die Unterbindung von Werbung, die die unsachgemäße Selbstbehandlung ansteckender Krankheiten fördert, soll die Ausbreitung solcher Krankheiten verhindert werden. Dies übersieht die Revisionserwiderung, soweit sie mit angeblich unterschiedlichen Stoßrichtungen der beiden Gesetze argumentiert.

48 (2) Das Werbeverbot bezweckt einen zukunftsgerichteten Schutz mit Blick auf Krankheiten im Anwendungsbereich des Infektionsschutzgesetzes (vgl. BeckOK.HWG/Doepner/Reese aaO § 12 Rn. 126; ebenso LG München I, MD 2023, 99 [juris Rn. 132]). Wie das Landgericht überzeugend ausgeführt hat, ist es damit nicht vereinbar, den Schutz vor Schäden durch unsachgemäße Selbstbehandlung nur auf die in der Ursprungsfassung des Infektionsschutzgesetzes vom 20. Juli 2000 bekannten und benannten meldepflichtigen Krankheiten zu begrenzen. Vielmehr ist es zur Verwirklichung des genannten Ziels notwendig, das

Werbeverbot durch eine dynamische Verweisung auch auf neu auftretende meldepflichtige Krankheiten zu erstrecken, die in späteren Fassungen des Infektionsschutzgesetzes genannt werden. Insoweit weist die Revision zutreffend darauf hin, dass der Gesetzgeber die besondere Gefährlichkeit von neuen Krankheiten bereits durch deren Aufnahme in die Liste meldepflichtiger Krankheiten oder Erreger in §§ 6, 7 IfSG dokumentiert. So liegt es auch im Streitfall, der die hochansteckende neue COVID-19-Krankheit betrifft. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts ist das Publikum für eine Werbung mit Produkten, die neue Krankheiten bekämpfen sollen, besonders empfänglich, so dass der Schutzzweck in besonderem Maß tangiert ist.

49 (3) Anders als die Revisionserwiderung meint, können die im Streitfall angegriffenen Werbeaussagen zu einer unsachgemäßen Selbstbehandlung führen. Das Landgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass Anwender des Produkts - trotz des Hinweises, dass die Anwendung keinen alleinigen Schutz vor einer Infektion bietet und sie als Ergänzung der allgemeinen Maßnahmen empfohlen wird - auf die Einhaltung weiterer gebotener Schutzmaßnahmen verzichten könnten. Damit gefährdeten sie nicht nur sich selbst, sondern auch ihr Umfeld. Die angegriffenen Werbeaussagen sind nicht mit einem nur objektiv neutral gehaltenen Hinweis auf den Verwendungszweck medizinischer Schutzmasken zur Reduzierung des Infektionsrisikos mit COVID-19 vergleichbar (für eine teleologische Reduktion in diesen Fällen vgl. BeckOK.HWG/Doepner/Reese aaO § 12 Rn. 127). Der Streitfall erfordert danach keine Entscheidung, ob § 12 HWG eine konkrete unmittelbare oder zumindest mittelbare Gesundheitsgefährdung erfordert (dagegen BeckOK.HWG/Doepner/Reese aaO § 12 Rn. 57, dafür Ring in Bülow/Ring/Artz/Brixius aaO § 12 Rn. 29 f., jeweils mwN; zur Entbehrlichkeit bei § 5 HWG vgl. BGH, Urteil vom 28. September 2011 - I ZR 96/10, GRUR 2012, 647 [juris Rn. 40] = WRP 2012, 705 - INJECTIO).

50 f) Die Vorschrift des § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HWG in Verbindung mit Abschnitt A Nr. 1 der Anlage zu § 12 HWG ist schließlich auch nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen unanwendbar oder einschränkend auszulegen.

51 aa) Es bestehen keine Bedenken gegen die Bestimmtheit der Norm. Sie unterliegt insbesondere nicht den Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG, nach dem eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Das dort für den Bereich des Strafrechts und gemäß § 3 OWiG auch für den Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts statuierte Bestimmtheitsgebot schlägt dann auf die wettbewerbsrechtliche Beurteilung durch, wenn die Marktverhaltensregelung, auf die wettbewerbsrechtliche Ansprüche gemäß § 3a UWG gestützt werden, selbst eine Vorschrift des Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrechts ist. Soweit dagegen die Einhaltung einer Marktverhaltensregelung, die - wie im Streitfall - selbst keine solche straf- oder bußgeldrechtliche Vorschrift ist, durch eine (Blankett-)Norm des (Neben-)Strafrechts oder des Ordnungswidrigkeitenrechts - im Streitfall § 15 Abs. 1 Nr. 9 HWG - sanktioniert ist, gilt Art. 103 Abs. 2 GG für die Marktverhaltensregelung nur insoweit, als ein Gericht sie in Verbindung mit der Straf- oder Bußgeldnorm zur Verurteilung wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit anwendet (vgl. BGH, Urteil vom 9. Dezember 2021 - I ZR 146/20, GRUR 2022, 399 [juris Rn. 28] = WRP 2022, 426 - Werbung für Fernbehandlung, mwN).

52 bb) Die Regelung führt auch nicht zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in die Grundrechte der Beklagten.

53 (1) Es handelt sich um nicht vollständig durch Unionsrecht determiniertes nationales Recht (vgl. BeckOK.HWG/Doepner/Reese aaO § 12 Rn. 57 und 166 bis 168), so dass die Überprüfung am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes zu erfolgen hat (vgl. BVerfGE 152, 152 [juris Rn. 42]). Im Streitfall geht es zudem um ein Medizinprodukt und nicht um ein Arzneimittel, so dass der grundsätzlich auch das Werberecht umfassende Anwendungsbereich der Richtlinie

2001/83/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel (vgl. BGH, Urteil vom 26. März 2009 - I ZR 99/07, GRUR 2009, 1082 [juris Rn. 23] = WRP 2009, 1385 - DeguSmiles & more, mwN; Köhler/Odörfer in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 3a Rn. 1.219; die alleinige Anwendbarkeit der EU-Grundrechtecharta im Bereich des § 5 UWG offenlassend BGH, GRUR 2012, 647 [juris Rn. 39] - INJECTIO) bereits nicht eröffnet ist. Für Medizinprodukte enthält das Unionsrecht - über das Irreführungsverbot des Art. 7 der Verordnung (EU) 2017/745 hinaus - keine entsprechenden Vorschriften.

54 (2) Die Beschränkung der Werbemöglichkeiten der Beklagten betrifft deren Berufsausübungsfreiheit und ihr Recht auf Meinungsfreiheit, das auch kommerzielle Meinungsäußerungen sowie reine Wirtschaftswerbung schützt (BeckOK.HWG/Doepner/Reese aaO § 12 Rn. 57; zu letzterem vgl. BVerfG, GRUR 2007, 1083 [juris Rn. 22]). Der durch § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HWG nebst Anlage, eine gesetzliche Bestimmung im Sinn von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 5 Abs. 2 GG, bewirkte Eingriff ist durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls, namentlich den Gesundheitsschutz, unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt (zu Art. 5 GG vgl. BVerfG, GRUR 2007, 1083 [juris Rn. 25 bis 43]; zu Art. 12 GG vgl. BGH, Urteil vom 2. Mai 1996 - I ZR 99/94, GRUR 1996, 806 [juris Rn. 25] = WRP 1996, 1018 - HerzASS; zu § 12 Abs. 2 Satz 1 HWG vgl. BVerfG, WRP 2003, 1099 [juris Rn. 12]; zu § 11 Abs. 1 HWG aF vgl. BVerfG, GRUR 2007, 720 [juris Rn. 18 bis 33]; zu § 5 HWG vgl. BGH, GRUR 2012, 647 [juris Rn. 40] - INJECTIO; vgl. auch BeckOK.HWG/Doepner/Reese aaO § 12 Rn. 57 mwN; Köhler/Odörfer in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 3a Rn. 1.219; Zimmermann in Fuhrmann/Klein/Fleischfresser, Arzneimittelrecht, 3. Aufl., § 28 Rn. 13, 15).

55 5. Der Verstoß der Beklagten gegen § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HWG, Abschnitt A Nr. 1 der Anlage zu § 12 HWG in Verbindung mit § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. t, § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 44a IfSG ist geeignet, die Interessen von Verbrauchern im Sinn von § 3a UWG spürbar zu beeinträchtigen (vgl. OLG Köln,

WRP 2016, 1388 [juris Rn. 37] mwN; Köhler/Odörfer in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 3a Rn. 1.222; Zimmermann in Fuhrmann/Klein/Fleischfresser aaO § 28 Rn. 145; zu § 5 HWG vgl. BGH, GRUR 2012, 647 [juris Rn. 42] - INJECTIO).

56           6. Damit liegt eine nach § 3a UWG unlautere und nach § 3 Abs. 1 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vor, die wegen der von der Beklagten nicht ausgeräumten Wiederholungsgefahr einen Unterlassungsanspruch (§ 8 Abs. 1 Satz 1 UWG) der Klägerin begründet. Dem kann die Beklagte nicht mit Erfolg entgegenhalten, auf dem Markt finde auch Werbung unter Bezugnahme auf andere, erst nach dem Jahr 2000 als meldepflichtig aufgenommene Krankheiten statt. Ein unlauteres Verhalten wird nicht dadurch zulässig, dass es in der Branche üblich ist (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 2000 - I ZR 122/98, GRUR 2001, 256 [juris Rn. 19] = WRP 2001, 144 - Gebührenvereinbarung; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 11 Rn. 2.3; jeweils mwN).

57           7. Es kann demnach offenbleiben, ob - wie das Landgericht angenommen hat - auch ein Verstoß gegen § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HWG, Abschnitt A Nr. 1 der Anlage zu § 12 HWG in Verbindung mit dem Auffangtatbestand des § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 IfSG vorliegt, der die Meldepflicht auch auf bedrohliche übertragbare Krankheiten erstreckt, die nicht bereits nach den Nummern 1 bis 4 meldepflichtig sind.

58           III. Der Anspruch der Klägerin auf Ersatz der geltend gemachten Abmahnkostenpauschale ergibt sich aus § 13 Abs. 3 UWG, der nach § 15a Abs. 2 UWG auf die Abmahnung vom 26. April 2021 anwendbar ist. Die Beurteilung des Landgerichts, dass die geltend gemachten Aufwendungen angemessen sind, begegnet keinen Bedenken. Die Höhe der Pauschale ist von der Klägerin schlüssig dargelegt, wird von der Beklagten nicht bestritten und hält sich mit 260 € im üblichen Rahmen (vgl. Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 13 Rn. 132 mwN). Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB.

59

C. Auf die Revision der Klägerin ist das angefochtene Urteil daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil weitere Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu erwarten sind und die Sache nach den getroffenen Feststellungen zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Danach ist die Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil des Landgerichts zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Koch

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Odörfer

Vorinstanzen:

LG Bielefeld, Entscheidung vom 08.06.2022 - 16 O 54/21 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 09.02.2023 - I-4 U 144/22 -