
Datum: 04.02.2021
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 4 U 40/20
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2021:0204.4U40.20.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 25 O 236/19

Tenor:

Der Senat weist darauf hin, dass beabsichtigt ist, die Berufung der Beklagten gem. § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil der Senat einstimmig davon überzeugt ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordern und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

Gründe:

- Die Berufung der Beklagten gegen das am 25.02.2020 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund (Az. 25 O 236/19) ist ohne Erfolgsaussicht. 1 2
- Es ist nicht ersichtlich, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§ 546 ZPO) oder nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§ 513 Abs. 1 ZPO). 3
- I. 4
- Das Landgericht hat zutreffend festgestellt, dass dem Kläger der zuerkannte Unterlassungsanspruch sowie der darüber hinaus zuerkannte Anspruch auf Zahlung der verlangten Abmahnkosten nebst Zinsen zusteht. 5
- Die hiergegen vorgebrachten Berufungsangriffe der Beklagten hat der Senat eingehend geprüft, im Ergebnis aber nicht für durchgreifend befunden. 6

1. Das Landgericht hat zu Recht festgestellt, dass die beanstandeten Aussagen irreführend i. S. d. § 5 Abs. 1 UWG sind. 7

a) Gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG ist eine geschäftliche Handlung irreführend, wenn sie unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über wesentliche Merkmale der Ware oder Dienstleistung wie etwa deren Vorteile enthält. Gem. § 3 Nr. 1 und 2 a) HWG liegt eine unzulässige irreführende Werbung insbesondere dann vor, wenn Arzneimitteln, Medizinprodukten, Verfahren, Behandlungen, Gegenständen oder anderen Mitteln eine therapeutische Wirksamkeit oder Wirkungen beigelegt werden, die sie nicht haben, Wirkungen beigelegt werden, die sie nicht haben oder wenn fälschlich der Eindruck erweckt wird, dass ein Erfolg mit Sicherheit erwartet werden kann. 8

Nach der Rechtsprechung des BGH (vgl. nur Urteil vom 06.02.2014 – I ZR 62/11 –, GRUR 2013, 649, Rn. 15 f. – Basisinsulin mit Gewichtsvorteil; Urteil vom 07.05.2015 – I ZR 29/14 –, GRUR 2015, 1244, Rn. 16 – Äquipotenzangabe in Fachinformation, jew. mwN. und zit. nach juris), der der Senat folgt, sind insoweit – wie allgemein bei gesundheitsbezogener Werbung – besonders strenge Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit der Werbeaussage zu stellen, da mit irreführenden gesundheitsbezogenen Angaben erhebliche Gefahren für das hohe Schutzgut des Einzelnen sowie der Bevölkerung verbunden sein können. Im Interesse des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung gilt für Angaben mit fachlichen Aussagen auf dem Gebiet der gesundheitsbezogenen Werbung generell, dass die Werbung nur zulässig ist, wenn sie gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entspricht. Diese Voraussetzung ist nicht gegeben, wenn dem Werbenden jegliche wissenschaftlich gesicherte Erkenntnisse fehlen, die die werbliche Behauptung stützen können. Unzulässig ist es außerdem, wenn mit einer fachlich umstrittenen Meinung geworben wird, ohne die Gegenmeinung zu erwähnen. 9

Der Nachweis, dass eine gesundheitsbezogene Angabe nicht gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entspricht, obliegt dabei grundsätzlich dem Kläger als Unterlassungsgläubiger. Eine Umkehrung der Darlegungs- und Beweislast kommt allerdings dann in Betracht, wenn der Beklagte – wie dies hier nach den mit der Berufung nicht angegriffenen Feststellungen des Landgerichts der Fall ist – mit einer fachlich umstrittenen Meinung geworben hat, ohne die Gegenmeinung zu erwähnen. Der Werbende übernimmt in einem derartigen Fall dadurch, dass er eine bestimmte Aussage trifft, die Verantwortung für die Richtigkeit, die er im Streitfall auch beweisen muss (vgl. BGH, Urteil vom 06.02.2014 – I ZR 62/11 –, GRUR 2013, 649, Rn. 32 mwN., zit. nach juris – Basisinsulin mit Gewichtsvorteil). 10

Welche Anforderungen an den Nachweis einer gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnis zu stellen sind, hängt von den im Wesentlichen tatrichterlich zu würdigenden Umständen des Einzelfalls ab. Dabei sind Studienergebnisse, die in der Werbung oder im Prozess als Beleg einer gesundheitsbezogenen Aussage angeführt werden, grundsätzlich nur dann hinreichend aussagekräftig, wenn sie nach den anerkannten Regeln und Grundsätzen wissenschaftlicher Forschung durchgeführt und ausgewertet wurden. Dafür ist im Regelfall erforderlich, dass eine randomisierte, placebokontrollierte Doppelblindstudie mit einer adäquaten statistischen Auswertung vorliegt, die durch Veröffentlichung in den Diskussionsprozess der Fachwelt einbezogen worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 06.02.2014 – I ZR 62/11 –, GRUR 2013, 649, Rn. 19 – Basisinsulin mit Gewichtsvorteil; OLG München, Urteil vom 05.07.2018 – 29 U 1866/17 –, GRUR-RR 2019, Rn. 92 – Bye-bye Hüftgold, jew. mwN. und zit. nach juris). 11

b) Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze, von denen auch das Landgericht zutreffend ausgegangen ist und von denen abzuweichen auch in Ansehung des Berufungsvorbringens 12

der Beklagten kein Anlass besteht, sind die beanstandeten Aussagen der Beklagten betreffend die von ihr angebotene Ganzkörperkältetherapie irreführend i. S. d. § 5 Abs. 1 UWG, weil die Beklagte hat nicht nachgewiesen hat, dass sie gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnissen entsprechen bzw. die Beklagte mit fachlich umstrittenen Meinungen wirbt, ohne die Gegenmeinung zu erwähnen.

aa) Hierbei verkennt der Senat nicht, dass der Beklagten die Beibringung einer im Regelfall erforderlichen randomisierten, placebokontrollierten Doppelblindstudie faktisch nicht möglich ist, weil – worauf sie zutreffend hinweist – eine Behandlung mittels eines Placebos, also ohne Kälte, nicht möglich ist, ohne dass die Probanden hiervon Kenntnis haben. Ein Placeboeffekt kann sich mithin nicht einstellen. 13

bb) Gleichwohl besteht im Ergebnis kein Anlass, von der vorstehend dargestellten Verteilung der Darlegungs- und Beweislast abzuweichen, weil in einer solchen Konstellation anstelle einer randomisierten, placebokontrollierten Doppelblindstudie jedenfalls aussagekräftige und belastbare Studien einer niedrigeren Evidenzklasse hinsichtlich sämtlicher der in Rede stehenden Werbeaussagen vorgelegt werden müssten, um den erforderlichen Nachweis zu führen. Dies ist unstreitig nicht der Fall. Zutreffend weist der Kläger in diesem Zusammenhang insbesondere darauf hin, dass an einer Vielzahl der von der Beklagten in Bezug genommenen Studien – ungeachtet weiterer Defizite – nur eine sehr geringe Anzahl von Probanden teilgenommen haben, so dass es an der entsprechenden Aussagekraft fehlt. 14

2. Die Beklagte ist auch nicht gem. § 12 Abs. 2 HWG zu den beanstandeten Werbeaussagen befugt. 15

Die Beklagte betreibt jedenfalls kein Heilbad i. S. der genannten Vorschrift. Unter Heilbad und Kurort werden Orte oder Ortsteile mit natürlichen, wissenschaftlich anerkannten und durch Erfahrung bewährten Heilmitteln des Bodens, mit überprüfem Lage- und Witterungsklima, mit entsprechenden Kureinrichtungen, einem entsprechenden Kurcharakter sowie einer staatlichen Feststellung und Bekanntgabe der wissenschaftlich anerkannten Heilanzeigen und Gegenanzeigen verstanden, die typischerweise auf Krankheiten mit längerer Behandlungsdauer spezialisiert sind. Erforderlich ist stets die staatliche Anerkennung (vgl. Erbs/Kohlhaas/Pelchen/Anders/Pfohl, Strafrechtliche Nebengesetze, 233. EL Oktober 2020, § 12 HWG, Rn. 14 mwN.), über die die Beklagte nicht verfügt. Eine solche ist – worauf das Landgericht zutreffend hingewiesen hat – insbesondere nicht allein in der Gewährung eines ermäßigten Steuersatzes für einen Teilbereich der geschäftlichen Tätigkeit zu sehen. 16

3. Nach den mit der Berufung nicht angegriffenen weiteren Feststellungen des Landgerichts liegen die Voraussetzungen des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs im Übrigen vor. 17

4. Die Verurteilung zur Zahlung der Abmahnkosten in Höhe von 178,50 € nebst Zinsen wird mit der Berufung ebenfalls nicht angegriffen und ist zur Überzeugung des Senats auch nicht zu beanstanden. 18

5. Danach kann die Berufung im Ergebnis keinen Erfolg haben. 19

Anlass, die Revision gem. § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO zuzulassen, besteht nicht. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Die streitentscheidenden Rechtsfragen sind bereits höchstrichterlich geklärt. 20

II.

Der Beklagten wird gem. § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO Gelegenheit gegeben, **innen zwei Wochen** ab Zustellung dieses Hinweises Stellung zu nehmen und mitzuteilen, ob die Berufung durchgeführt oder – auch und insbesondere unter Kostengesichtspunkten – zurückgenommen werden soll.

22