
Datum: 02.09.2021
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 4 W 59/21
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2021:0902.4W59.21.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 16 O 35/21

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Vorsitzenden der 7. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld vom 29.06.2021 (Az. 16 O 35/21) abgeändert.

Den Antragsgegnern wird es im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten, hinsichtlich der Antragsgegnerin zu 1. zu vollziehen an ihrem jeweiligen Geschäftsführer, untersagt, im geschäftlichen Verkehr für einen „Heilstein Z“ wie folgt zu werben:

1. „Heilstein“,
2. „EFM Strahlenschutz“,

sofern dies geschieht wie auf der Internetplattform „X“ unter der Subdomain

(...)

abgerufen und ausgedruckt am 01.06.2021 zwischen 12:21 Uhr und 12:22 Uhr wie nachstehend eingeblendet:

(...)

Die Kosten des einstweiligen Verfügungsverfahrens werden den Antragsgegnern auferlegt.

Der Streitwert für das einstweilige Verfügungsverfahren wird auf 20.000,00 € festgesetzt.

Gründe:	1
I.	2
Der Antragsteller ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben die Wahrnehmung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder gehört. Er macht gegen die Antragsgegner lauterkeitsrechtliche Unterlassungsansprüche geltend.	3
Der Antragsgegner zu 2. ist der alleinige Gesellschafter, Geschäftsführer und Arbeitnehmer der Antragsgegnerin zu 1.. Letztere bietet auf der Internetplattform X sog. „Edel- und Heilsteine Z“ an, die sie in der aus dem Tenor ersichtlichen Art und Weise u. a. mit den Worten „Heilstein“ und „EFM Strahlenschutz“ bewirbt.	4
Nachdem der Antragsteller die Antragsgegner mit Schreiben vom 03.06.2021 erfolglos abgemahnt und zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert hatte, begehrt er nunmehr mit seinem am 28.06.2021 beim Landgericht eingegangenen Antrag den Erlass einer einstweiligen Verfügung.	5
Hierzu vertritt er im Wesentlichen die Ansicht, die beanstandete Werbung verstoße gegen § 3 HWG und sei außerdem irreführend i. S. v. § 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG.	6
Das Landgericht hat den Verfügungsantrag mit Beschluss vom 29.06.2021, der dem Antragsteller am 07.07.2021 über seine Prozessbevollmächtigten zugestellt worden ist, zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Anwendungsbereich des HWG sei nicht eröffnet. Die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG seien nicht dargelegt.	7
Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit seiner am 21.07.2021 beim Landgericht eingegangenen sofortigen Beschwerde unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens sowie mit näheren Ausführungen. Das Landgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen.	8
II.	9
Die gem. §§ 793, 567 ff. ZPO statthafte und zulässige Beschwerde des Antragstellers hat Erfolg. Der zulässige Verfügungsantrag ist begründet.	10
1.	11
Der notwendige Verfügungsanspruch ergibt sich nach dem ordnungsgemäß gem. §§ 936, 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft gemachten Vorbringen des Antragstellers aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, §§ 3, 3a UWG i. V. m. § 3 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 HWG. Da der Antragsgegner zu 2. als alleiniger Gesellschafter, Geschäftsführer und Arbeitnehmer der Antragsgegnerin zu 1. die Rechtsverletzung zwangsläufig selbst begangen oder in Auftrag gegeben hat, haftet er neben der Antragsgegnerin zu 1. zudem persönlich (vgl. BGH, Urteil vom 18.06.2014 – I ZR 242/12,	12

a)	13
Die angegriffenen Aussagen verstoßen gegen das für die in Rede stehende Werbung für Medizinprodukte einschlägige Irreführungsverbot des § 3 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 HWG. Danach liegt eine Irreführung insbesondere dann vor, wenn Arzneimitteln, Medizinprodukten i. S. d. § 3 Nr. 4 des Medizinproduktegesetzes in der bis zum 25.05.2021 geltenden Fassung, Verfahren, Behandlungen oder – wie hier – Gegenständen bzw. anderen Mitteln eine therapeutische Wirksamkeit oder Wirkungen beigelegt werden, die sie nicht haben.	14
aa)	15
Irreführend im vorgenannten Sinne ist eine Werbung, wenn sie geeignet ist, durch objektiv unrichtige Angaben irrige Vorstellungen über solche Umstände und Verhältnisse hervorzurufen, die für die Beurteilung der Wirkung, der Brauchbarkeit und des Wertes des angepriesenen Mittels von Bedeutung sein können. Solche Umstände sind vor allem die Zusammensetzung und Beschaffenheit, Wirkungen, Indikationen, aber auch, wie in Nr. 3b, gewisse persönliche Verhältnisse der Hersteller und deren Gehilfen oder früheren Gehilfen (vgl. Erbs/Kohlhaas/Pfohl, 236. EL, Januar 2019, § 3 HWG, Rn. 4; Senatsbeschluss vom 14.05.2019 – 4 W 45/19, Rn. 62 mwN., zit. nach juris).	16
bb)	17
Gemessen an diesen Grundsätzen ist der Tatbestand des § 3 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 HWG entgegen der Ansicht des Landgerichts vorliegend erfüllt.	18
(1)	19
Die Bezeichnung des aus einem Mineral namens Z bestehenden Plättchens als „Heilstein“ ist insbesondere in Verbindung mit der in der Überschrift des beanstandeten Angebots plakativ hervorgehobenen Aussage „EFM Strahlenschutz“ geeignet, die Erwartung zu erwecken, es handele sich um ein einerseits prophylaktisch, andererseits aber auch therapeutisch wirksames Mittel, das heilende Wirkung gegen die potentiell gesundheitsschädliche Wirkung elektromagnetischer Strahlung entfalte. Der Umstand, dass dabei in dem beanstandeten Angebot nicht zugleich konkrete Krankheitszustände oder Beschwerden benannt werden, bei denen die therapeutische Anwendung erfolversprechend indiziert sein soll, ist unerheblich. Diese diesbezügliche Enthaltensamkeit der Antragsgegner kann die durch die Werbung hervorgerufene Fehlvorstellung nicht ausschließen (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 26.05.2000 – 2 U 232/99, Rn. 32, zit. nach juris).	20
(2)	21
Die beworbene Wirkung kommt den von der Antragsgegnerin zu 1. vertriebenen „Heilsteinen Z“ jedoch nicht zu.	22
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	23

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 – wie hier – 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.	
b)	24
§ 3 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 HWG ist eine Marktverhaltensregel i. S. d. § 3a UWG (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, 39. Aufl. 2021, § 3a UWG, Rn. 1.223; Senatsbeschluss vom 14.05.2019 – 4 W 45/19, Rn. 60, zit. nach juris, jew. mwN.).	25
c)	26
Die Zuwiderhandlung der Antragsgegner ist ferner geeignet, die Interessen von Verbrauchern i. S. d. § 3a UWG spürbar zu beeinträchtigen. Denn bei Verstößen gegen Vorschriften, die dem Schutz von Gesundheit oder Sicherheit von Verbrauchern dienen, ist die Spürbarkeit zu vermuten und nur ganz ausnahmsweise zu verneinen (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, aaO., § 3a UWG, Rn. 1.102; Senatsbeschluss vom 14.05.2019 – 4 W 45/19, Rn. 72 f., zit. nach juris, jew. mwN.).	27
Bei der hier maßgeblichen Bestimmung des § 3 HWG handelt es sich um eine solche Vorschrift. Denn das Verbot der irreführenden Werbung auf dem Gebiet des Heilwesens bezweckt in erster Linie die Abwehr gesundheitlicher Gefahren von der Allgemeinheit und dem Einzelnen (vgl. Erbs/Kohlhaas/Pfohl, aaO., § 3 HWG, Rn. 1; Senatsbeschluss vom 14.05.2019 – 4 W 45/19, Rn. 74 mwN., zit. nach juris).	28
2.	29
Es fehlt letztlich nicht am erforderlichen Verfügungsgrund. Dem Antragsteller kommt insoweit die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 1 UWG zugute. Diese ist vorliegend auch nicht widerlegt.	30
III.	31
Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.	32