

Oberlandesgericht Karlsruhe

Urteil vom 27. September 2012, 4 U 163/12

Tenor

I.

Auf die Berufung des Verfügungsklägers wird das Urteil des Landgerichts Konstanz vom 22. Juni 2012 - 8 O 18/12 KfH - im Kostenpunkt aufgehoben und im Übrigen abgeändert wie folgt:

Der Verfügungsbeklagten wird bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der künftigen Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an dem Geschäftsführer, untersagt, im geschäftlichen Verkehr

1. für das Produkt „bion-pads® e-smog“ zu werben wie folgt:

1.1. „für ein Mehr an Vitalität“,

1.2. „Strahlende Umwelt

Nach einer weit verbreiteten Kritik ist der menschliche Körper einer steigenden Belastung durch Strahlen ausgesetzt. Mobilfunkantennen senden mittlerweile bis in die abgelegensten Landesteile. Starkstromleitungen, Schnurlostelefone, WLAN-Systeme, Navigations-, Mikrowellen- und Fernsehgeräte sind allgegenwärtig. Bion-pad® e-smog ist ein kleines Pad, das zum Schutz vor Strahlen dienen soll“,

2. für das Produkt „bion-pads® eat & drink“ zu werben wie folgt:

2.1. „bion-pads® eat & drink können einen Beitrag zur Verbesserung der Qualität von Speisen und Getränken leisten“,

2.2. „Die praktischen Auflagen sind dazu bestimmt ...“

2.2.1. „den ph-Wert positiv zu beeinflussen“,

2.2.2. „... der Anzahl freier Radikale entgegen zu wirken“,

2.2.3. „... Wasser optimal auszurichten“,

2.2.4. „... linksdrehende Milchsäuren im Wandel zu rechtsdrehenden Milchsäuren zu beeinflussen“,

jeweils wenn dies geschieht, wie folgt:

„ABBILDUNGEN FEHLEN“

II.

Die Verfügungsbeklagte hat die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen zu tragen.

Tatbestand

I.

Die Parteien streiten im Verfahren der einstweiligen Verfügung über einen Verstoß der Verfügungsbeklagten (im Folgenden: Beklagte) gegen §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 UWG.

Der Verfügungskläger (im Folgenden: Kläger) ist ein eingetragener Verein mit Sitz in Berlin, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben insbesondere die Kontrolle der Einhaltung der Regeln des lautereren Wettbewerbs gehört. Er will der Beklagten die Werbung für ihre Produkte „bion-pads® e-smog“ und „bion-pads®, eat & drink“, die zur Abwehr angeblichen Elektrosmogs bzw. zur Verbesserung von Speisen und Getränken dienen sollen, im geschäftlichen Verkehr untersagen, sofern dies geschieht, wie in Anlage A 1 der Klägerin wiedergegeben.

Nach der Beschreibung der Beklagten bestehen diese "pads" aus Silikon, "dem informierte Mineralien beigefügt sind" und sind "versehen mit der Steuerungsenergie der Bionen"; in ihnen "wirken die subtilen Energien informierter Mineralien".

Für die weiteren tatsächlichen Feststellungen wird auf das landgerichtliche Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Der Kläger sei zwar gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG prozessführungsbefugt, da er Mitglieder habe, die Gesundheitsprodukte anbieten. Durch die vom Kläger beanstandete Werbung der Beklagten liege jedoch keine Irreführung im Sinne von § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG vor. Es sei bereits fraglich, ob die vom Kläger konkret angegriffenen einzelnen Aussagen alle unwahre Anga-

ben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben enthielten. Entscheidend sei, dass unmittelbar nach den beanstandenden Aussagen jeweils ein Sternchen folge, welches zu den jeweils am Ende des Textes enthaltenen Hinweisen führe. Nach diesen Hinweisen sei der Ansatz der bion-pads dem Bereich der Alternativmedizin zuzuordnen und in der klassischen Schulmedizin bisher wissenschaftlich nicht anerkannt. Er gelte nicht als bewiesen. Dieser klar, verständlich und einfach formulierte Hinweis mache dem mündigen, verständigen Verbraucher klar, dass es sich bei den pads nicht um eine wissenschaftlich erforschte Methode, sondern um Alternativmedizin ohne Anerkennung durch die Schulmedizin handle.

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger sein erstinstanzliches Begehren weiter. Dabei vertieft er seine Argumentation und führt insbesondere aus, alle beanstandeten Werbeaussagen seien durchaus konkret greifbar und enthielten einen bestimmten Gehalt. Auch sei der „Sternchenhinweis“ so formuliert, dass beim Leser der Eindruck entstehe, es würde lediglich pro forma und der Vollständigkeit halber einer Rechtspflicht Folge geleistet. Die Hinweise seien völlig pauschal gehalten. Ihnen stünden die sehr ausführlichen Werbeaussagen gegenüber.

Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die beantragte einstweilige Verfügung (mit dem aus dem Tenor dieses Urteils ersichtlichen Inhalt) zu erlassen:

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil.

Für die weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens in der Berufungsinstanz wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

II.

Die Berufung hat Erfolg.

1.

Der Kläger hat gegenüber der Beklagten einen Unterlassungsanspruch gemäß §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 UWG glaubhaft gemacht.

a) Der Kläger ist gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG antragsbefugt. Ihm gehören gerichtsbekannt u.a. der Verband Deutscher Versandapotheken, Sanitätshäuser mit Reform- und Drogerieprodukten, Hersteller von Naturheilmitteln sowie Unternehmen der Ernährungsberatung an. In all diesen Branchen werden, teilweise über Internet bundesweit, Gesundheitsprodukte vertrieben, wie sie mit ihren „bion-pads“ auch die Beklagte anbietet. Damit konkurrieren die Mitglieder des Klägers bei der gebotenen weiten Auslegung sachlich wie räumlich mit der Beklagten (vgl. auch Urteile des Senats vom 12.05.2011 - 4 U 213/10 - und vom 12.08.2010 - 4 U 93/10 -).

Im Übrigen spricht für den Kläger, der bereits seit langer Zeit in Wettbewerbs-sachen aktiv geworden und von den Gerichten nach seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung unbeanstandet als klagebefugt angesehen worden ist, eine tatsächliche Vermutung dahin, dass er auch im vorliegenden Verfahren klagebefugt ist (OLG Nürnberg, Urteil vom 18.02.1997, - 3 U 3246/96 - m.w.N.).

b) Dem Kläger steht ein Verfügungsgrund im Sinne des § 935 ZPO zur Seite. Dabei kann er sich auf die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG berufen.

c) Die beanstandete Werbung ist irreführend im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG. Sie enthält zur Täuschung geeignete Angaben über die Wirkung der „bion-pads“.

aa) Der umworbene Verkehrskreis, dem auch die Mitglieder des Senats angehören, versteht die vom Kläger angegriffenen einzelnen Werbeangaben der Beklagten in ihrem Gesamtzusammenhang dahin, dass mit den „bion-pads“ Elektrosmog abgewehrt bzw. eine Verbesserung von Speisen und Getränken erreicht werden kann. Dabei gewinnt der verständige und situationsadäquat aufmerksame Verbraucher den Eindruck, allein durch körpernahes Tragen der „bion-pads“ könnten die angepriesenen positiven Wirkungen bereits erreicht werden. Zur Wirkungsweise wird erklärt, der Ansatz der „bion-pads“ basiere auf subtilen Energien informierter Mineralien („Bionen-Energie“).

Dabei enthalten die einzelnen Angaben, insbesondere auch für die vom Kläger angegriffene Werbeaussage der Beklagten für das Produkt „bion-pads® e-smog“ „für ein Mehr an Vitalität“ einen hinreichend konkreten Inhalt (s.a. OLG

Frankfurt, Beschluss vom 16.06.1998, - 6 W 70/98 -; KG, Urteil vom 17.02.1997, - 25 U 4543/96 -).

bb) Diese Werbeaussagen genügen nicht den strengen Anforderungen, die an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit gesundheitsbezogener Werbung zu stellen sind (vgl. BGH GRUR 2002, 182 ff. „Das Beste jeden Morgen“).

Die Werbung der Beklagten ist gesundheitsbezogen. Sie verspricht mit der Abwehr angeblichen Elektroschmogs sowie der Verbesserung der Speisen und Getränke einen konkreten Einfluss auf die körperliche Beschaffenheit (vgl. auch § 1 Abs. 1 Ziff. 2 sowie Ziffer 1 HWG i.V.m. § 2 Abs. 1 AMG). Damit bewegt sich die Werbung im empfindlichen Bereich des Heilwesens, der im Interesse der öffentlichen Gesundheit eine besondere Reglementierung von Werbung erfordert (vgl. Bülow/Ring/Artz/Brixius, Heilmittelwerbegesetz, 4. Aufl. 2012, Einführung Rdnr. 1 m.w.N.).

Wer gesundheitsbezogene Wirkungsaussagen trifft, muss auf substantiierten Angriff seines Wettbewerbers die Richtigkeit seiner Behauptung darlegen und beweisen. Soweit der Werbende nicht dargetun kann, dass sein Wirkversprechen wissenschaftlich abgesichert ist, hat er die behauptete Wirkung im einstweiligen Verfügungsverfahren zumindest glaubhaft zu machen (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Aufl. 2012, Rdnr. 4.183 zu § 5; OLG Köln, GRUR 2000, 154 ff.; OLG Nürnberg, a.a.O.).

Diesen Maßstab genügt die Werbung der Beklagten nicht.

Der Kläger hat seine Zweifel an der beworbenen Wirkweise (siehe hierzu auch die Ausführungen der Beklagten in ihrem Internetauftritt unter der Rubrik „Wissenschaft“, Anlage A 4) durch Vorlage des einschlägigen Abschnitts aus dem Lexikon der Parawissenschaften, Herausgeber Oepen/Federspiel/Sarma/Windeler, Band 3, S. 212 f., Stichwort „Orgon-Energie“ (Anlage A 5) hinreichend substantiiert. Eine wissenschaftliche, schulmedizinische Absicherung ihres Ansatzes behauptet die Beklagte selbst nicht.

cc) Eine Irreführung im Sinne von § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG wird auch nicht dadurch beseitigt, dass die Werbeaussagen der Beklagten durch Formulierungen wie „soll“ (Antrag 1.2.), „dazu bestimmt“ (Antrag 2.2.) und „kann“ (Antrag 2.1.) relativiert werden.

Hierdurch wird den umfangreichen Werbeangaben der Beklagten die grundsätzliche Geeignetheit zur Irreführung durch unwahre oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben nicht genommen.

dd) Die von der Beklagten vorgenommenen Hinweise ganz am Ende des jeweiligen Werbetextes, auf die mit dem Zeichen * verwiesen wird, reichen nicht aus, eine Irreführung zu verhindern oder zu beseitigen.

Der Hinweis ganz am Ende des Textes, der Ansatz basiere auf subtilen Energien informierter Mineralien, sei dem Bereich der Alternativmedizin zuzuordnen und sei in der klassischen Schulmedizin bisher wissenschaftlich nicht anerkannt und gelte nicht als bewiesen bzw. der Hinweis, das Produkt sei dem Bereich der Alternativwissenschaft zuzuordnen und sei in der traditionellen Naturwissenschaft nicht anerkannt und gelte dort auch nicht als bewiesen, ist jeweils zu wenig konkret und für den umworbenen Adressaten nicht ausreichend nachvollziehbar.

Ihm steht andererseits die sehr ausführliche Werbung der Beklagten für ihre „bion-pads“ sowie insbesondere die von der Beklagten getätigten Aussagen zur hinter ihren Produkten stehenden „Wissenschaft“ gegenüber (s. a. Anlage A 4). Dort nimmt die Beklagte gerade im zur Rubrik „Wissenschaft“ gehörenden Text Bezug auf eine schon vor mehr als 70 Jahren von Wilhelm Reich (in Fettdruck genannt) zur „Bionen-Energie“ bzw. „Orgon-Energie“ bestehende Forschung, die eine existierende universelle Lebensenergie betreffe. Durch diese Energie könne ein gesunder Organismus des Menschen aufrecht erhalten werden. Ferner verweist sie auf einen deutschen Arzt, den Geschäftsführer der Beklagten Professor Dr. med. Hegall Vollert (in Fettdruck und mit Bild, das ihn an einem Forschungsinstrument zeigt), der an die wissenschaftliche Theorie des Wilhelm Reich anknüpfe und diese weiter entwickelt habe, sowie darauf, dass das Ergebnis der langjährigen Forschung die auf alternativmedizinischen Ansätzen beruhenden pads der Beklagten seien. Gegenmeinungen werden hierbei nicht erwähnt.

Die Hinweise dürfen dem Adressaten - wie vorliegend aber gegeben - gerade nicht als nur lästige Pflichtaufgaben (salvatorische Klauseln) erscheinen und von ihm als lediglich von der für die Werbeaussagen verantwortliche Person für notwendig erachtetes "Feigenblatt" wahrgenommen werden.

Zudem suggeriert die beachtliche Preisgestaltung der Beklagten für die von ihr angebotenen pads eine entsprechende Werthaltigkeit und damit auch die Wirkung des Produkts.

d) Die unlauteren geschäftlichen Handlungen der Beklagten nach § 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 UWG sind auch geeignet, die Interessen von Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen. Die geschäftliche Relevanz ist dabei bereits im Tatbestand

des § 5 UWG selbst zu prüfen (vgl. *Köhler/Bornkamm*, UWG, a.a.O., Rdnr. 151 zu § 3).

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. Eines Ausspruchs zur vorläufigen Vollstreckbarkeit bedarf es nicht, denn eine Revision ist gemäß § 542 Abs. 2 S. 1 ZPO nicht statthaft.