



OBERLANDESGERICHT HAMM

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Aktenzeichen: 4 W 70/05

Entscheidung vom 14. Juli 2005

In dem Rechtsstreit

...

gegen

...

hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm auf die mündliche Verhandlung vom ... durch die Richter ... für Recht erkannt:

Auf die Beschwerde wird der angefochtene Beschluss abgeändert.

Dem Antragsgegner wird bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 EUR, ersatzweise Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, untersagt,

im geschäftlichen Verkehr für mit Magneten ausgestattete Schmuckstücke zu werben:

- 1) ?... Magnet Therapy ? und/oder Magnet Therapie,
- 2) ?Unsere Neodymium Magnete tragen eine lebenslange Garantie auf ihre Magnetwirkung.?,
- 3) ?Magnettherapie ist eine natürliche Therapie ?,
- 4) ? Die Stärke pro Magnet ist normalerweise 1200 Gauss (außer, wenn ein anderer Wert angegeben ist) mit dem magnetischen Nordpol zum Körper gerichtet In Japan empfiehlt man für therapeutische Magnete eine Stärke von mindestens 500 Gauss um einen signifikanten Effekt zu erzielen. ?,

wie geschehen in der in Anlage A 2 ausgedruckten Werbung im Internet am 14. April 2005 unter *www.__.de*.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens nach einem Streitwert von 20.000 ?.

G r ü n d e :

Die sofortige Beschwerde ist begründet.

Dem Antragsteller steht als Mitbewerber jedenfalls nach §§ 8 Abs.1, Abs. 3 Nr. 2, 3, 4 Nr. 1, 5 UWG ein Unterlassungsanspruch gegen den Antragsgegner zu. Es kann letztlich dahin stehen, ob der Antragsgegner zunächst unlauter im Sinne von § 3 UWG gehandelt hat, weil er gegen § 3 Abs. 1 HWG und damit gegen eine

gesetzliche Vorschrift verstoßen hat, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Verbraucher das Marktverhalten zu regeln. Denn es liegt ein Fall von irreführender Werbung im Sinne von § 5 Abs. 2 UWG vor. Schließlich ist in dem täuschenden Werbeverhalten auch eine unsachliche unangemessene Beeinflussung im Sinne von § 4 Nr. 1 UWG zu sehen.

1) Die Antragsbefugnis und die Aktivlegitimation des Antragstellers ergeben sich unabhängig einer sich etwa aus §§ 3, 4 UKlaG ergebenden Legitimation für Ansprüche aus dem HWG- auch aus § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG. Bei dem Antragsteller handelt es sich um einen rechtsfähigen Verband zur Förderung gewerblicher Interessen, dem eine ausreichende Zahl von Gewerbetreibenden im Bereich des einschlägigen Markts der Gesundheitsvorsorge angehört, die Dienstleistungen und Waren verwandter Art vertreiben. Auch wenn der Antragsgegner hier Magnetschmuck bewirbt, geht es im weiteren Sinne um Gesundheitsfürsorge, denn die angebotenen Waren sollen erkennbar im Rahmen der Gesundheitsvorsorge eingesetzt werden (vgl. dazu auch das Urteil des Senats vom 14. September 2004 ?4 U 59 / 04).

2) Es ergeben sich hier zwar Bedenken gegen die Bestimmtheit des Antrages, weil der Antragsteller zunächst nicht den gesamten Internetauftritt des Antragsgegners zum Gegenstand seines Verbotsbegehrens gemacht hat, sondern vier einzelne Schlagworte, Sätze oder Passagen als Kernaussagen aus dem Internetauftritt herausgegriffen hat und jeweils getrennt verboten haben will. Die beanstandeten Aussagen stehen hier aber isoliert nebeneinander, so dass an sich jede Aussage auch für sich wiederholt werden kann. Die Aussage "magnetic therapy" ist in dem Internetauftritt so zwar nicht gemacht worden, das Begehren ist aber nach der Begründung so zu verstehen, dass die konkreten Verletzungsformen "... Magnet Therapy" und "Magnet Therapie" verboten werden sollen. Ob diese Aussagen ebenso wie die anderen Aussagen ganz oder teilweise nicht irreführend sein könnten, wenn sie für sich zu betrachten wären, kann offen bleiben. Die Bedenken sind nämlich jedenfalls dadurch ausgeräumt worden, dass der Antragsteller nunmehr im Berufungsverfahren in seinem Antrag auf den Internetauftritt, soweit er als Anlage zur Klageschrift ausgedruckt worden ist, als konkrete Verletzungshandlung Bezug nimmt. Damit wird deutlich gemacht, dass es um den Gesamteindruck geht, den die Aussagen im Rahmen des Internetauftrittes auf den Verbraucher machen. Damit ist auch kein neuer Streitgegenstand in das Verfahren eingeführt worden. Aus der Antragsbegründung ist vielmehr zu entnehmen, dass es dem Antragsteller schon von Anfang an um diese Aussagen im Rahmen dieses bestimmten und vorgelegten Internetauftritts gegangen ist, nachdem sich der Antragsgegner im Hinblick auf die bei "... " verwendete Aussage "Mehr Energie, weniger Stress, Schmerzen & Depressionen" zur Unterlassung verpflichtet hat.

3) Eine irreführende Werbung im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 1 HWG wäre gegeben, wenn es sich bei den angebotenen Magnetschmuckstücken um andere Gegenstände als Arzneimittel und Medizinprodukte im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 HWG handelt. Diese lässt das HWG nur dann Anwendung finden, wenn sich die Werbeaussagen auf die Beseitigung oder Linderung von Krankheiten, Körperschäden oder krankhaften Beschwerden beim Menschen beziehen. Hier wird den magnetischen Schmuckstücken zwar eine besondere therapeutische Wirksamkeit nachgesagt. Es wird aber in der Tat keine nachprüfbare Angabe zu einem bestimmten therapeutischen Nutzen gemacht, wie das Landgericht schon ausgeführt hat. Die Werbung wird von den angesprochenen Verbrauchern so verstanden, dass die Schmuckstücke im Rahmen der Magnettherapie eingesetzt werden sollen, die wirken soll, und damit eine heilende oder gesundheitsfördernde Funktion haben soll, auch wenn die genauen Anwendungsbereiche nicht festgelegt werden. Der angesprochene Verbraucher soll nach der Werbung vielmehr selbst entscheiden, wie und in welcher Weise er die Magnettherapie bei sich einsetzt, weil die Menschen auf diese "natürliche Therapie" unterschiedlich reagieren. Es wird jedoch eine Wirkung in Aussicht gestellt, die sich der angesprochene Verbraucher als positiv vorstellt. Der Eindruck wird noch dadurch verstärkt, dass darauf hingewiesen wird, dass ?dauerhafte-Magnete von 1200 Gauss verwendet werden, während nach der gleichfalls mitgeteilten Einschätzung in Japan nur 500 Gauss benötigt werden, "um einen signifikanten Effekt" zu erzielen. Es kann letztlich dahin stehen, ob die so beworbene unbestimmte Wirkung für eine Anwendbarkeit des HWG ausreicht.

4) Denn selbst wenn das HWG hier nicht anwendbar sein sollte, liegt unabhängig davon ein Verstoß gegen § 5 Abs. 2 UWG vor, der das Werbeverhalten als unlauter im Sinne des § 3 UWG erscheinen lässt. Wer im Bereich der gesundheitsbezogenen Werbung ?wie hier- Aussagen zur Zwecktauglichkeit und

Verwendungsmöglichkeit der angebotenen Waren macht, darf mit einer fachlich sehr umstrittenen Meinung wie hier der generellen Wirksamkeit der Magnettherapie nur dann werben, wenn er zugleich auf die Tatsache ausdrücklich hinweist, dass die mitgeteilte Meinung fachlich umstritten ist. Es kommt hinzu, dass hier gerade auch mit den beanstandeten Aussagen eine positive gesundheitsfördernde Dauerwirkung suggeriert wird, ohne genau zu sagen, wie sich diese Wirkung ergeben und worauf sie sich erstrecken soll. Die Einzelheiten werden bewusst im Dunkeln gelassen und es wird auf eine schon vorhandene positive Einstellung zu dem Phänomen der Magnettherapie gesetzt. Die diffus und unklar gehaltenen Werbeaussagen erwecken bei den angesprochenen Verbrauchern den Eindruck, es sei klar, dass die Magnettherapie auf Dauer irgendeine gesundheitsfördernde Wirkung entfalte. Dieser Eindruck entspricht aber nicht den Tatsachen. Eine solche Wirkung ist wissenschaftlich umstritten und keinesfalls erwiesen. Dadurch, dass ihnen ein Hinweis darauf vorenthalten wird, können die Verbraucher in relevanter Weise getäuscht werden. Denn überall dort, wo die Gesundheit in der Werbung ins Spiel gebracht wird, sind besonders strenge Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit der Aussagen zu stellen (BGH GRUR 2002, 182, 185 ?Das Beste jeden Morgen). Das rechtfertigt sich in erster Linie daraus, dass die Gesundheit in der Wertschätzung des Verbrauchers einen hohen Stellenwert hat und sich deshalb an die Gesundheit anknüpfende Werbemaßnahmen erfahrungsgemäß als besonders wirksam erweisen und dass mit irreführenden gesundheitsbezogenen Werbeangaben erhebliche Gefahren für das hohe Schutzgut der Gesundheit der Bevölkerung verbunden sein können.

5) Unabhängig von einer auf diese Weise erweckten falschen Verbrauchervorstellung ist es jedenfalls im Bereich der Gesundheitswerbung auch ohnehin unlauter, um des eigenen geschäftlichen Vorteils willen mit wissenschaftlich ungesicherten Erkenntnissen zu werben, wenn nicht deutlich und verständlich auf den ungesicherten Forschungsstand hingewiesen wird. Es liegt darin ein Verstoß gegen § 4 Ziffer 1 UWG, weil damit versucht wird, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher durch unangemessenen unsachlichen Einfluss, nämlich durch Täuschung zu beeinträchtigen. Zwar wird unter einer unsachlichen Einflussnahme in erster Linie die Werteklamme und die Werbung mit Rabatten verstanden. Schon nach § 1 UWG a.F. ist aber unter dem Gesichtspunkt der unlauteren Kundenwerbung daneben stets auch die Irreführung als generell wettbewerbswidrige Maßnahme erfasst worden (Köhler/ Piper, UWG, 3. Auflage, § 1 Rdn. 12 ff., 192 ff.). Insbesondere bei gesundheitsbezogener Werbung ist diese im Hinblick auf ihre Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit schon am Maßstab des § 1 UWG a.F. gemessen worden (Köhler/Piper, a.a.O. § 1 Rdn. 354). Auch für die Neufassung des UWG wollte der Bundesrat die Täuschung als eigenständige unlautere Beeinflussung der Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers in das Gesetz aufgenommen wissen. Das ist zwar abgelehnt worden, aber nur mit der Begründung, dass auch Täuschungsfälle unter den Gesichtspunkt des unangemessenen unsachlichen Einflusses fielen (Bundestagsdrucksache 15/2795). Diese im oben schon erwähnten Urteil des Senats in der Sache 4 U 59/04 ausgeführten Grundsätze gelten auch hier. Es ist glaubhaft gemacht, dass es in den Kreisen der medizinischen Wissenschaft umstritten ist, ob die so genannte "Magnettherapie" vielleicht außer bei ganz beschränkten Einsätzen im Bereich von komplizierten Knochenbrüchen überhaupt erkennbare Wirkungen im Bereich der Heilung oder Linderung von Krankheiten oder der Gesundheitsvorsorge ermöglicht. Die Werbung des Antragsgegners im Internet erweckt dagegen insbesondere durch die beanstandeten Aussagen den Eindruck, dass der Schmuck auf natürliche Weise "therapeutisch" wirkt, nämlich das Wohlbefinden verbessert und die Gesundheit erhält, wenn man ihn dauernd trägt. Es wird damit suggeriert, dass es gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entspricht, dass eine Gesundheitsförderung in jedem Fall eintritt, wenn sie auch nicht so genau zu fassen ist. Diesem Eindruck muss der Antragsgegner hier von sich aus durch einen Hinweis auf die umstrittene Wirkung entgegenreten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.