

Unzulässige irreführende Diätwerbung

Landgericht Düsseldorf

Urteil vom 13.08.2014

Az.: 12 O 164/14

Tenor

Die einstweilige Verfügung der Kammer vom 26.05.2014 wird bestätigt.

Die Antragsgegnerin trägt auch die weiteren Kosten des Verfahrens.

Tatbestand

Die Antragstellerin ist ein eingetragener Verein, dem unter anderem Unternehmen aus dem Bereich der Heilmittelbranche und des Heil- und Gesundheitswesens, darunter auch Unternehmen mit dem Tätigkeitsfeld der Ernährungsberatung angehören. Die Antragsgegnerin bietet die sogenannte „N-Therapie“ zur Gewichtsabnahme an. Ansatz dieser Methode ist die Annahme, dass bei den Betroffenen Stoffwechselprobleme die Ursache des Übergewichts bilden. Die Therapie besteht in einer Umstellung der Ernährungsgewohnheiten der jeweiligen Betroffenen und der ergänzenden Verabreichung eines homöopathischen Mittels. Eine sportliche Betätigung des Betroffenen ist ausdrücklich nicht Bestandteil der Methode.

In einer Annonce in der Wochenzeitung „D“, Ausgabe Nr. 11 vom 14./15.03.2014 sowie auf der Internetseite X wirbt die Antragsgegnerin für eine Gewichtsreduktion nach ihrer Methode.

Unter der Überschrift „Bei welchen Ursachen für Übergewicht helfen wir“ findet sich sowohl in der Anzeige wie auch auf der

Internetseite die Aufzählung „Übergewicht bei falschem Essverhalten, Übergewicht durch Raucherentwöhnung, Diabetes, verlangsamter Stoffwechsel z.B. in den Wechseljahren oder im Alter“. Außerdem finden sich jeweils die folgenden Aussagen:

„Der Erfolg unserer Therapie lässt sich messen! Durchschnittlich reduziert sich das Körpergewicht im Rahmen einer Grundtherapie von 20 Behandlungstagen (bei Kindern ab 14 Jahren 40 Behandlungstage) folgendermaßen

Bei Männern: 10-12 % des Körpergewichts

Bei Frauen: 8-10 % des Körpergewichts

Bei Kindern: 8-10 % des Körpergewichts“

„Abnehmen ohne Sport

Unsere Therapie eignet sich insbesondere auch für Menschen, die keinen Sport treiben können oder wollen. Bei starkem Übergewicht kann sportliche Betätigung auch eine Überbeanspruchung der Gelenke und Bänder bewirken und somit kontraproduktiv sein. Wir empfehlen, erst abzunehmen und anschließend eine leichte und regelmäßige sportliche Betätigung.“

Die Internetseite der Antragsgegnerin führt weiterhin 6 Beispiele erfolgreicher Kunden auf wie folgt:

„Frau O. aus Wuppertal – 9 kg in 7 Wochen

Frau W. aus Wuppertal – 12 kg in 7 Wochen

Arif A. aus Wuppertal – 20 kg in nur 7 Wochen

Frau S. aus Wuppertal – 8 kg in 4 Wochen

R.H. aus Wuppertal -9 kg in 5 Wochen

C.H. aus Wuppertal – 7 kg in 5 Wochen“

Wegen des genauen Wortlautes und Inhaltes der Werbeanzeige und der Internetseite wird auf die dem Urteil als Anlagen A1 und A2 beigelegten Ablichtungen der Werbeanzeige in der „D“ und der Internetseite Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 06.05.2014 mahnte die Antragstellerin die Antragsgegnerin wegen dieser Werbung ab und forderte sie auf, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. In dieser sollte die Antragsgegnerin sich verpflichten, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit den oben dargestellten Aussagen zu den durchschnittlichen und beispielhaft aufgeführten Gewichtsreduktionen und der Aussage „Abnehmen ohne Sport“ sowie weiteren zu diesem Zeitpunkt verwendeten Aussagen zu werben. Mit Anwaltsschreiben vom 09.05.2014 übersandte die Antragsgegnerin eine modifizierte Unterlassungserklärung, wonach sie sich nur hinsichtlich der weiteren Aussagen zur Unterlassung verpflichtete. Die Unterzeichnung einer Unterlassungsverpflichtung hinsichtlich der hier streitgegenständlichen Aussagen lehnte sie mit der Begründung ab, diese seien nicht zur Irreführung geeignet. Mit Schreiben vom 14.05.2014 forderte die Antragstellerin sie erneut zur Abgabe einer umfassenden Unterlassungserklärung auf, was die Antragsgegnerin mit Anwaltsschreiben vom 19.05.2014 ablehnte.

Die Antragstellerin vertritt die Auffassung, durch ihre Werbung verstoße die Antragsgegnerin gegen Wettbewerbsrecht. Sie spreche auch Patienten mit krankhaftem Übergewicht an und stelle diesen die Beseitigung bzw. Linderung ihres Übergewichtes in Aussicht. Eine Gewichtsreduzierung wie sie von der Antragsgegnerin beworben werde, sei durch ihre Methode aber nicht erreichbar.

Mit am 26.05.2014 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz hat die Antragstellerin den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen die Antragsgegnerin beantragt, die durch Beschluss der Kammer am 26.05.2014 mit dem beantragten Inhalt ergangen ist wie folgt:

I.

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung, und zwar wegen der besonderen Dringlichkeit ohne mündliche Verhandlung, untersagt,

im geschäftlichen Verkehr für die „N-Therapie zur Gewichtsreduktion zu werben:

1.

„Durchschnittlich reduziert sich das Körpergewicht im Rahmen einer Gesundheitstherapie von 20 Behandlungstagen (bei Kindern ab 14 Jahren 40 Behandlungstage) folgendermaßen:

„Bei Männern: 10 – 12 % des Körpergewichts“

und/oder

„Bei Frauen: 8 – 10 % des Körpergewichts“

und/oder

„Bei Kindern: 8 – 10 % des Körpergewichts“,

wenn dies geschieht wie in Anlagen A 1 und A 2 wiedergegeben,

2.

„Frau O. aus Wuppertal – 9 kg in 7 Wochen“

und/oder

„Frau W. aus Wuppertal – 12 kg in 7 Wochen“

und/oder

„Arif A. aus Wuppertal – 20 kg in nur 7 Wochen“

und/oder

„Frau S. aus Wuppertal – 8 kg in 4 Wochen“

und/oder

„R. H. aus Wuppertal – 9 kg in 5 Wochen“

und/oder

„C. H. aus Wuppertal – 7 kg in 5 Wochen“,

wenn dies geschieht wie in Anlage A 2 wiedergegeben.

II.

Der Antragsgegnerin wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen dieses gerichtliche Verbot als Zwangsvollstreckungsmaßnahmen Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an der Geschäftsführerin, angedroht.

Die Kosten des Verfahrens sind der Antragsgegnerin auferlegt worden.

Gegen die der Antragsgegnerin am 03.06.2014 zugestellte einstweilige Verfügung hat diese mit Schriftsatz vom 23.06.2014 Widerspruch eingelegt.

Die Antragstellerin beantragt,

die einstweilige Verfügung der Kammer vom 26.05.2014 zu bestätigen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die einstweilige Verfügung des Landgerichts Düsseldorf vom 26.05.2014, Aktenzeichen 12 O 164/14, aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin rügt die Aktivlegitimation der Antragstellerin im Hinblick auf deren Mitglieder.

Hinsichtlich ihrer von der Antragstellerin angegriffenen Werbung behauptet sie, durch eine im Rahmen des Erstgesprächs

stets stattfindende Anamnese unter ärztlicher Betreuung sei sichergestellt, dass Kunden, die für ihre Therapie nicht in Frage kämen, etwa adipöse Menschen, von vorneherein abgewiesen würden. Sie meint außerdem, die von ihr getätigten Werbeaussagen seien zutreffend.

Die Antragsgegnerin behauptet weiter, eines der Mitglieder der Antragstellerin verwende Werbung, die inhaltlich mit derjenigen der Antragsgegnerin übereinstimme. Vor diesem Hintergrund meint sie, die Antragstellung stelle sich als rechtsmissbräuchlich dar.

Ferner vertritt die Antragsgegnerin die Auffassung, es fehle an der Eilbedürftigkeit zum Erlass einer einstweiligen Verfügung. Die Verhandlungen zwischen den Parteien seien noch im Gange gewesen als die Antragstellerin den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gestellt habe.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Prozessbevollmächtigten wechselseitig zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 23.07.2014 (Bl.176f GA) verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die einstweilige Verfügung der Kammer ist zu bestätigen, da nach Durchführung der mündlichen Verhandlung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass der Antragstellerin die geltend gemachten Unterlassungsansprüche zustehen und sie diese zur Vermeidung von weiteren Rechtsverletzungen im Wege der einstweiligen Verfügung geltend machen kann.

Die Antragsbefugnis der Antragstellerin ergibt sich aus § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG. Es ist gerichtsbekannt, dass es zu den satzungsgemäßen Aufgaben der Antragstellerin gehört, die gewerblichen bzw. selbstständigen beruflichen Interessen ihrer Mitglieder zu fördern und sie hierzu auch imstande ist. Sie verfügt ausweislich der von ihr vorgelegten aktuellen

Mitgliederliste (Stand: 01.07.2014) außerdem über eine erhebliche Zahl an Mitgliedern, die Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben. So finden sich in der Mitgliederliste, deren Richtigkeit die Antragsgegnerin nicht angegriffen hat, zahlreiche Unternehmen aus dem Bereich der Heilmittelbranche und des Heil- und Gesundheitswesens, darunter 5 Ärzte, 13 Heilpraktiker und 15 Unternehmen im speziellen Bereich der Ernährungsberatung.

Es steht auch weder dem Verbandsinteresse der Antragstellerin entgegen, noch erweist sich der Antrag als rechtsmissbräuchlich, wenn die Antragstellerin gegen eines ihrer Mitglieder, das mit den Werbeaussagen der Antragsgegnerin vergleichbare Werbung verwendet, nicht zuvor vorgegangen ist – was in tatsächlicher Hinsicht offen bleiben kann. Denn es steht der Antragstellerin frei, zum Zweck der Klärung eines bestimmten Verhaltens als wettbewerbswidrig zunächst nur gegen bestimmte Verletzer vorzugehen, gegen andere aber nicht. Dies – und nicht etwa das Gegenteil – ergibt sich auch aus der hierzu von der Antragsgegnerin angeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 06.04.2000, I ZR 294/97).

Die Unterlassungsansprüche der Antragstellerin wegen der Werbung der Antragsgegnerin mit der Angabe durchschnittlicher Behandlungserfolge sowie konkreter Einzelbeispiele von Behandlungserfolgen folgen aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1, S. 2 Nr. 1 und 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit §§ 3 Nr. 1, Nr. 2a, 1 Nr. 2 HWG. Durch die Werbung werden der Behandlungsmethode der Antragsgegnerin Wirkungen beigelegt, die sie tatsächlich nicht hat und zugleich fälschlich der Eindruck erweckt, ein Erfolg könne durch die Behandlung mit Sicherheit erwartet werden. Im Rahmen ihrer Beurteilung ist die streitgegenständliche Werbung dabei in ihrer Gesamtheit und nicht lediglich reduziert auf die angegriffenen Sätze zu betrachten, denn ob eine Werbung

irreführend ist bestimmt sich maßgeblich danach, wie der angesprochene Verkehr die Werbung aufgrund ihres Gesamteindrucks auffasst (BGH, Urteil vom 19.04.2007, I ZR 57/05; Urteil vom 16.12.2004, I ZR 222/02 – Epson-Tinte).

Die Vorschriften des HWG sind gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 2 HWG anwendbar, denn die Werbung der Antragsgegnerin bezieht sich auf die Beseitigung bzw. Linderung von Krankheiten beim Menschen. Jedenfalls hohes Übergewicht ist als Krankheit anzusehen, weil es sich um eine nicht nur unerhebliche vorübergehende Störung der normalen Beschaffenheit bzw. Tätigkeit des Körpers, die geheilt werden kann, handelt (LG Frankfurt, Urteil vom 04.12.2013, 2-6 O 208/13; vgl. auch OLG Hamm, Urteil vom 18.11.2010, I-4 U 148/10). Die Antragsgegnerin wirbt damit, auch bei erheblichem Übergewicht Abnehmerfolge durch ihre Behandlungsmethode zu erzielen, die zur Gelenkschonung ohne sportliche Betätigung auskomme. Ein für den Verkehr ersichtlicher Ausschluss krankhaft übergewichtiger Menschen aus dem Anwendungsbereich der Behandlungsmethode ergibt sich nicht aus der sowohl auf der Internetseite als auch der Werbeanzeige in der „D“ jeweils vorhandenen Auflistung unter der Überschrift „Bei welchen Ursachen für Übergewicht helfen wir“. Zwar ist dort der Unterpunkt des krankhaften Übergewichts nicht zu finden. Diese Übergewichtsursache ist jedoch auch nicht ausdrücklich ausgeschlossen, während die Werbung zugleich die Behandlung starken Übergewichts ausdrücklich miteinschließt. Es ist davon auszugehen, dass der Verkehr nicht selbst differenzieren kann, bei welcher Person bereits ein krankhaft bedingtes Übergewicht vorliegt (LG Frankfurt aaO).

Gemäß § 3 S. 1 HWG ist eine Werbung für eine solche Behandlung unzulässig, wenn sie irreführend ist. Eine Irreführung liegt gemäß § 3 S. 2 Nr. 1 und Nr. 2a) HWG insbesondere dann vor, wenn einer Behandlung eine therapeutische Wirksamkeit oder Wirkungen beigelegt wird, die sie tatsächlich nicht hat und wenn fälschlich der Eindruck erweckt wird, ein Erfolg könne

mit Sicherheit erwartet werden. Dabei sind wegen des hohen Schutzgutes der Gesundheit und den von irreführenden Werbeaussagen ausgehenden hohen Gefahren für die Gesundheit an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit der Werbeaussagen im Hinblick auf die Wirkungen der beworbenen Mittel besonders strenge Anforderungen zu stellen (Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 5, Rn. 4.181; BGH, GRUR 2002, 182; GRUR 1980, 797). Solche Werbeaussagen auf dem Gebiet der Gesundheitsförderung sind daher grundsätzlich nur zulässig, wenn sie gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entsprechen (BGH, GRUR 2013, 649; OLG Frankfurt, GRUR-RR 2005, 394, jeweils m.w.N.). Im Streitfall liegt die Beweislast für die objektive Richtigkeit gesundheitsbezogener Werbeaussagen bei dem Werbenden (BGH, GRUR 2010, 359; OLG Hamm, Urteil vom 18.11.2010, I-4 U 148/10; OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.11.2007, I-20 U 172/06; Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 5, Rn 3.26).

Die Antragsgegnerin hat in ihrer Werbung durch die Angabe der durch ihre Behandlung zu erreichenden durchschnittlichen Gewichtsreduktionserfolge und die Angabe der beispielhaft aufgeführten Einzelfälle konkrete Wirkaussagen getroffen, die wissenschaftliche Absicherung dieser Aussagen jedoch nicht glaubhaft gemacht. Die Werbung der Antragsgegnerin erweckt den Eindruck eines Erfolgsversprechens. Sie enthält keine Hinweise darauf, ein Erfolg ihrer Behandlung könne auch ausbleiben und sei nicht in jedem Fall gewährleistet. Für den Verkehr ist aus der Werbung insbesondere nicht erkennbar, ob die angegebenen Durchschnittswerte unter Berücksichtigung von Fällen ermittelt worden sind, in denen ein Erfolg der Behandlung ausgeblieben ist. Ebenso wenig lassen die aufgeführten Einzelbehandlungserfolge erkennen, dass es sich nicht um übliche, von jedem Anwender berechtigterweise zu erwartende Behandlungsergebnisse handelt. Im Gegenteil enthält die Werbung der Antragsgegnerin neben den von der Antragstellerin vorliegend angegriffenen Angaben zusätzliche, die getroffene Wirkaussage verstärkende Hinweise, die die Wirksamkeit der Behandlung und den Erfolg bei dem Anwender versprechen. So

enthalten sowohl die Internetseite der Antragsgegnerin wie auch ihre Werbeanzeige in der „D“ den Satz „Der Erfolg lässt sich messen“, der den Eindruck der Verlässlichkeit und Überprüfbarkeit der Methode transportiert und den Eindruck der Richtigkeit und Erreichbarkeit der angegebenen Durchschnitts- und Einzelbehandlungserfolge erweckt. Die Werbeanzeige in der „D“ enthält überdies die objektiv als Erfolgsversprechen zu verstehende Aussage „ und das schaffen wir!“ hinsichtlich des Anwenderzieles, ein bestimmtes Wunschgewicht zu erreichen.

Die Antragstellerin hat diese Wirkaussagen durch ihren Vortrag zu den Stoffwechselfvorgängen im menschlichen Organismus und Homöopathie sowie durch die Vorlage eines Artikels des Ernährungsmediziners Prof. I mit dem Titel „Die Behandlung des Übergewichts“ aus der O vom 30.10.1997 und eines Auszuges aus dem Lehrbuch „Arzneimittelwirkungen“ von N1 in der 9. Auflage 2008 in substantiiertes Weise bestritten. Hiernach oblag der Antragsgegnerin die Glaubhaftmachung der wissenschaftlichen Absicherung der von ihr behaupteten Wirkungen ihrer Behandlungsmethode. Sie hat sich allerdings darauf beschränkt vorzutragen, ihre Aussagen seien inhaltlich zutreffend und zu diesem Zweck eidesstattliche Versicherungen der Kunden vorgelegt, die auf ihrer Internetseite beispielhaft aufgeführt sind. Diese eidesstattlichen Versicherungen genügen einer Glaubhaftmachung der wissenschaftlichen Absicherung jedoch nicht, denn sie versichern lediglich die Anwendung der Behandlungsmethode und eine bestimmte Gewichtsreduzierung, nicht aber die Ursachen dieser Reduzierung. So bleibt offen, ob der jeweilige Gewichtsverlust durch die Behandlungsmethode der Antragsgegnerin erreicht worden ist oder andere Umstände mit- oder sogar alleinursächlich gewesen sind.

Die Wiederholungsgefahr wird aufgrund der erstmaligen Begehung vermutet. Die Antragsgegnerin hat sie auch nicht durch die Unterzeichnung einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt. Sie hat sich hinsichtlich der streitgegenständlichen Aussagen vielmehr ausdrücklich

geweigert dies zu tun.

Zugleich liegen in der Werbung der Antragsgegnerin auch irreführende Angaben über Merkmale ihrer Behandlung im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG, weil sie aus den vorstehend ausgeführten Erwägungen unwahre Angaben über die Zwecktauglichkeit und die von der Verwendung zu erwartenden Ergebnisse beinhaltet.

Schließlich ist auch die erforderliche Dringlichkeit einer einstweiligen Regelung zu bejahen. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist in dem Abbruch von Vergleichsverhandlung kein der Dringlichkeit entgegenstehendes Verhalten zu erachten. Im Gegenteil würde es sich hierbei um ein dringlichkeitsschädliches Verhalten handeln, weil ein Zuwarten auch im Hinblick auf Vergleichsverhandlungen die Dringlichkeit widerlegt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.