

Titel:

Irreführende Werbung, Heilmittelwerbung, Verbraucherschutz, Unterlassungsanspruch, Abmahnkosten, Identitätsangabe in Werbung

Schlagworte:

Irreführende Werbung, Heilmittelwerbung, Verbraucherschutz, Unterlassungsanspruch, Abmahnkosten, Identitätsangabe in Werbung

Vorinstanz:

LG Bamberg, Hinweisbeschluss vom 16.02.2024 – 13 O 160/23 UKlaG

Fundstellen:

MD 2025, 351

BeckRS 2024, 50834

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verhängenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen am verantwortlichen Bürgermeister, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für eine „Radon-Badekur“ zu werben mit:

-„Radon – heilsames Wasser“,

-„signifikante Schmerzlinderung“,

-„Radon-Badekur bei Rheuma, Fibromyalgie & Erschöpfung“,

-„Nach wissenschaftlich fundierten Erkenntnissen ist es möglich, nach einer Kur in ... ein halbes Jahr schmerzfrei leben zu können“, und

-ohne die Identität des Unternehmers, gegebenenfalls die Identität und Anschrift desjenigen Unternehmers, für den gehandelt wird, anzugeben,

jeweils wenn dies geschieht wie in der Anzeige „Radon – heilsames Wasser in ...“ ...auf Seite 57 wie nachstehend wiedergegeben:

...

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 238,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 31.03.2023 zu zahlen.

3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

5. Der Streitwert wird auf 50.000,00 € festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten um die Zulässigkeit einer von der Beklagte in einer Zeitschrift geschalteten Werbung.

2

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, gewerbliche oder selbstständige berufliche Interessen zu verfolgen und zu fördern sowie zu Fragen des lautereren Wettbewerbes zu beraten und zu informieren.

3

Die Beklagte unterhält ein Kurbad in welchem sie unter anderem eine Radon-Therapie anbietet, insbesondere in Form von Radon-Bädern unter Nutzung des im Gemeindegebiet natürlich vorkommenden radioaktiven Edelgases Radon.

4

Für diese Radon-Kur warb die Beklagte in der Zeitschrift ... mittels Anzeigenwerbung auf der dortigen Seite 57, welche die mit den Anträgen zu Ziffer 1.1. bis 1.5. angegriffenen Angaben enthält bzw. nicht enthält.

5

Wegen dieser Werbung hat der Kläger die Beklagte mit Schreiben vom 2.12.2022 abgemahnt und zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert sowie zur Zahlung einer Abmahnkostenpauschale in Höhe von EUR 238,00. Beides wurde von Beklagtenseite mit anwaltlichem Schriftsatz vom 09.12.2022 zurückgewiesen.

6

Der Kläger trägt vor, dass Radon die wichtigste natürliche Ursache für Bronchialkarzinome sei, während die positive Wirkung des Radons auf die menschliche Gesundheit weder klinisch gesichert noch naturwissenschaftlich nachvollziehbar sei. Bisherige wissenschaftliche Studien hätten eine positive, insbesondere schmerzlindernde Wirkung von Radon bislang nicht hinreichend bestätigen können. Auch nicht die von Beklagtenseite in Bezug genommenen Studien, welche – jedenfalls sofern sie aus der Zeit vor Veröffentlichung der streitgegenständlichen Werbung stammten – durchweg nicht dem von der Rechtsprechung geforderten Goldstandard entsprächen, wonach eine randomisierte, placebokontrollierte Doppelblindstudie mit einer adäquaten statistischen Auswertung erforderlich sei. Auf die negativen Wirkungen von Radon werde dagegen in diversen öffentlich zugänglichen Unterlagen hingewiesen. Die Werbeaussagen der Beklagten seien daher in ihrem Aussagegehalt über die positiven Wirkungen einer Radon-Kur wissenschaftlich nicht bestätigt. Zudem seien mehrere der in Bezug genommenen Studien lediglich in englischer Sprache vorgelegt worden, obwohl Gerichtssprache Deutsch sei. Ferner bestehe Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten in Höhe von EUR 238,00.

7

Der Kläger beantragt daher:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verhängenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen am verantwortlichen Bürgermeister, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für eine „Radon-Badekur“ zu werben:

1. „Radon – heilsames Wasser“,
2. „signifikante Schmerzlinderung“,
3. „Radon-Badekur bei Rheuma, Fibromyalgie & Erschöpfung“,
4. „Nach wissenschaftlich fundierten Erkenntnissen ist es möglich, nach einer Kur in ein halbes Jahr schmerzfrei leben zu können“, und
5. ohne die Identität des Unternehmers, gegebenenfalls die Identität und Anschrift desjenigen Unternehmers, für den gehandelt wird, anzugeben;

jeweils wenn dies geschieht wie in der Anzeige „Radon – heilsames Wasser“ in der Zeitschrift „...“ auf Seite 57 (Anlagenkonvolut K 4) wie nachstehend wiedergegeben:

...

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 238,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klage zu zahlen.

8

Die Beklagte beantragt

Klageabweisung.

9

Sie bestreitet die Aktivlegitimation des Klägers. Aus der vom Kläger übersandten Branchenübersicht ergebe sich, dass er gerade keine erhebliche Anzahl von Mitgliedern habe, welche Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben würden. Maßgeblich sei insofern das Verbreitungsgebiet der Zeitschrift Im Übrigen hält sie ihre Werbung für zulässig. Der Nutzen einer Radon-Therapie ergebe sich hinreichend aus den vorgelegten Studien, insbesondere der RAD-ON01- und RAD-ON02-Studie. Ein Unterlassungsanspruch des Klägers bestehe daher nicht, ebensowenig ein Anspruch auf Zahlung einer Abmahnpauschale nebst Zinsen.

10

Betreffend die weiteren Einzelheiten wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen Bezug genommen. Der nicht nachgelassene Schriftsatz der beklagten Partei vom 30.08.2024 hat dem Gericht vorgelegen. Er enthält keinen Grund, erneut in die mündliche Verhandlung einzutreten.

11

Die Klage wurde am 30.03.2023 zugestellt.

Entscheidungsgründe

12

Die Klage ist sowohl zulässig als auch begründet.

I. Zulässigkeit

13

1. Das Landgericht Bamberg ist zur Entscheidung des Rechtsstreits zuständig, § 6 Abs. 2 UKlaG a.F. i.V.m. § 6.Nr. 3 GZVJu a.F.

14

Der Kläger stützt seine geltend gemachten Unterlassungsansprüche auf Verstöße gegen die Bestimmungen des UWG sowie des HWG, welche im vorliegenden Fall dem Schutz der Verbraucher im Sinne des § 2 Abs. 1 UKlaG dienen.

15

2. Die Klageanträge entsprechen dem Bestimmtheitserfordernis des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

16

Inhalt und Umfang der geforderten Unterlassung müssen im Antrag hinreichend konkretisiert und das zu unterlassende Verhalten hinreichend deutlich eingegrenzt werden (Zöller/Greger, ZPO, § 253 Rn 13b). Eine gewisse Auslegungsbedürftigkeit zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes ist dabei hinzunehmen (BGH, Urteil vom 30.04.2015 – I ZR 196/13, Rn. 10 juris). Nach diesen Grundsätzen sind die Klageanträge hinreichend bestimmt gefasst. Sie lassen erkennen, welches konkrete Verhalten die Beklagte künftig unterlassen soll, nämlich die im Klageantrag zu 1. genannten Werbeaussagen wie in dem Abdruck der Zeitschrift „...“ abgebildet. Namentlich sollen die beanstandeten Angaben zu dem Produkt „Radon-Kur“ mit den Formulierungen wie im Klageantrag wiedergegeben und in der im Klageantrag erfolgten Konkretisierung durch Bezugnahme auf eine bestimmte Form der Werbung („wenn dies geschieht wie nachstehend wiedergegeben“) jede für sich verboten werden. Ein Verbot der Werbung für das Produkt an sich, wird dagegen nicht gefordert.

17

Die Zulässigkeit des Klageantrags zu 2. steht außer Zweifel.

18

3. Ein Rechtsschutzbedürfnis ist gegeben, da von Beklagtenseite die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung in der von Klägerseite geforderten Form im Ergebnis abgelehnt wurde ebenso wie die Zahlung einer Abmahnpauschale.

II. Begründetheit

19

1. Der Kläger ist aktivlegitimiert § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UKlaG a.F. und § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG jeweils i.V.m. § 8b UWG.

20

Der Kläger macht Ansprüche geltend, die von § 2 UKlaG erfasst sind, namentlich Ansprüche nach dem HWG (§ 2 Abs. 2 Nr. 6 UKlaG a.F.) und dem UWG (vgl. Art. 1 Abs. 2 Richtlinie (EU) 2009/22/EG, Anhang 1 Nr. 11). Er ist ein rechtsfähiger Verband zur Förderung gewerblicher Interessen einschließlich des für die Wirtschaft maßgeblichen Verbraucherschutzrechts und als solcher seit dem 15. November 2021 in die beim Bundesamt für Justiz geführte Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände eingetragen. Als Verbandszweck sind die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs sowie Informationshinweise an die Öffentlichkeit und Beratung von Mitgliedern und Dritten angegeben. Der Kläger hat belegt, dass ihm eine erhebliche Anzahl von Gewerbetreibenden im Bundesgebiet angehört, die Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art wie diejenigen der Beklagten vertreiben und deren Interessen durch die dargestellte Rechtsverletzung der Beklagten berührt sein können.

21

2. Die von Klägerseite geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung der werbenden Aussagen sind auch begründet. Der Kläger hat insofern einen Anspruch auf Unterlassung der streitgegenständlichen Werbung gemäß §§ 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 6, 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UKlaG, § 8b UWG bzw. §§ 3 Abs. 1, 3a, 5, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, 8b UWG jeweils i.V.m. §§ 1 Abs. 1 Nr. 2a), 3 S. 1, S. 2 Nr. 1 und Nr. 2a) HWG.

22

Die in der Werbung liegende geschäftliche Handlung ist unzulässig, weil sie gegen die Marktverhaltensregel des § 3 S. 1, S. 2 Nr. 1 und Nr. 2a) HWG verstößt.

23

2.1. Die Zulässigkeit der streitgegenständlichen Werbung beurteilt sich nach dem HWG.

24

Das HWG ist gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2a) HWG anwendbar auf die Werbung u.a. für Verfahren und Behandlungen, soweit sich die Werbeaussage auf die Beseitigung oder Linderung von Leiden und krankhaften Beschwerden beim Menschen bezieht.

25

Die streitgegenständliche Werbung verspricht eine heilende Wirkung sowie länger anhaltende Befreiung von Schmerzen durch eine Radon-Kur bei der Beklagten, mithin die Beseitigung oder Linderungen von Leiden und krankhaften Beschwerden der Patienten. Sie fällt daher in den Anwendungsbereich des § 1 Abs. 2 Nr. 2a) HWG.

26

2.2. § 3 S. 1 HWG verbietet irreführende Werbung, wobei Irreführung unter anderem dann vorliegt, wenn Behandlungen eine therapeutische Wirksamkeit oder Wirkung beigelegt wird, die sie nicht haben (S. 2 Nr. 1) oder wenn fälschlich der Eindruck erweckt wird, dass ein Erfolg mit Sicherheit erwartet werden kann (S. 2 Nr. 2 a).

27

Entscheidend für die Bestimmung des Inhalts einer Werbeaussage ist, welche therapeutische Wirksamkeit oder Wirkung ein durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Werbeadressat dieser beimisst (vgl. zu diesem Maßstab nur BGH, Urteil vom 05.11.2020 – I ZR 204/19, juris Rn. 11 und Urteil vom 2.10.2003 – I ZR 150/01, juris Rn. 13).

28

Vorliegend richtet sich der Werbeträger ... nicht vorrangig an Fachpersonal (vgl. § 2 HWG), sondern an die durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsbevölkerung, insbesondere Patienten, welche sich in Wartezimmern von Arztpraxen die Zeit vertreiben müssen. Auf diese Zielgruppe ist die Werbung ausgelegt, weshalb es maßgeblich auf deren Verständnishorizont ankommt.

29

Das Gericht ist daher aufgrund eigener Sachkunde in der Lage, das Verständnis des angesprochenen Verkehrskreises zu ermitteln. Die Zeitschrift ... richtet sich gerade an Patienten in Wartezimmern und damit die durchschnittliche Bevölkerung ohne medizinische Vorkenntnisse, jedoch mit medizinischen und insbesondere orthopädischen Problemen. Auch das Gericht gehört damit selbst zum potenziell angesprochenen Personenkreis der Zeitschrift ... und damit der streitgegenständlichen Werbung. Die

Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Ermittlung des Verkehrsverständnisses ist daher entbehrlich (BGH, Urteil vom 05.11.2020 – I ZR 204/19, juris Rn. 14).

30

Die streitgegenständlichen Werbeaussagen „Radon – heilsames Wasser“, „signifikante Schmerzlinderung“, „Radon-Badekur bei Rheuma, Fibromyalgie & Erschöpfung“ erzeugen bei einem durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Patient nach allgemeinem Sprachgebrauch den Eindruck, dass mit Radon versetztes Wasser eine heilende Wirkung hat und die Radon-Badekur daher eine geeignete Behandlungsmethode zur Linderung von Schmerzen aufgrund von Rheuma oder Fibromyalgie ist und auch bei Erschöpfung eine positive Wirkung entfaltet. Mithin wird der Eindruck erzeugt, dass ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Behandlung mit Radon und der behaupteten Linderung von Beschwerden bestehe. Radon-Wasser soll heilsam sein, Schmerzen sollen signifikant gelindert werden. Unterstützt wird dieser Eindruck durch die Aussage „Nach wissenschaftlich fundierten Erkenntnissen ist es möglich, nach einer Kur in ... ein halbes Jahr schmerzfrei leben zu können“. Insbesondere die Formulierung „nach wissenschaftlich fundierten Erkenntnissen“ erzeugt die Erwartung, dass eine positive Wirkung der Radon-Kur als gesichert angesehen werden kann, da der beworbenen Behandlungsmethode eingehende medizinische Studien nach anerkannten Standards zur therapeutischen Wirkungsweise von Radon über einen längeren Zeitraum zugrunde liegen, denn nur dann kann nach allgemeinem Sprachgebrauch von „wissenschaftlich fundierten Erkenntnissen“ die Rede sein.

31

Die streitgegenständlichen Werbeaussagen stellen damit eine eindeutige ursächliche Verknüpfung her zwischen der Wirkung der Radon-Behandlung und der effektiven Bekämpfung der genannten gesundheitlichen Beeinträchtigungen. Sie sind daher geeignet, Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die sie andernfalls nicht getroffen hätten, namentlich der Entscheidung sich bei entsprechenden Beschwerden einer Radon-Therapie bei der Beklagten zu unterziehen.

32

2.3. Die streitgegenständlichen Werbeaussagen sind jedoch irreführend, weil den getätigten Werbeaussagen gerade keine gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnissen entsprechend den Anforderungen der Rechtsprechung zugrunde liegen.

33

2.3.1. Im Interesse des Gesundheitsschutzes gilt für Angaben mit fachlichen Aussagen auf dem Gebiet der gesundheitsbezogenen Werbung generell das sog. Strengeprinzip, d.h. dass bei gesundheitsbezogener Werbung besonders strenge Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit einer Werbeaussage zu stellen sind und dass die Werbung nur zulässig ist, wenn sie gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entspricht (vgl. BGH, Urteil vom 05.11.2020 – I ZR 204/19, juris Rn. 17).

34

Welche Anforderungen an den Nachweis einer gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnis zu stellen sind, hängt von den zu würdigenden Umständen des Einzelfalls ab. Studienergebnisse, die in der Werbung oder im Prozess als Beleg für eine gesundheitsbezogene Aussage angeführt werden, sind grundsätzlich nur dann hinreichend aussagekräftig, wenn sie nach den anerkannten Regeln und Grundsätzen wissenschaftlicher Forschung durchgeführt und ausgewertet wurden. Dies erfordert nach dem sogenannten „wissenschaftlichen Goldstandard“ im Regelfall, 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 05.11.2020 – I ZR 204/19, juris Rn. 20; Urteil vom 06.02.2013 – I ZR 62/11, juris Rn. 45).

35

Irreführend ist es dagegen, wenn mit einer fachlich umstrittenen Meinung geworben wird, ohne die Gegenmeinung zu erwähnen oder wenn eine Werbeaussage auf Studien gestützt wird, die diese Aussage nicht tragen, während der Verkehr annimmt, niemand werde ohne qualifizierte Grundlage derartige Behauptungen aufstellen (vgl. BGH, Urteil vom 05.11.2020 – I ZR 204/19, juris Rn. 17; Urteil vom 07.05.2015 – I ZR 29/14, juris Rn. 16; Urteil vom 06.02.2013 – I ZR 62/11, juris Rn. 19; OLG München, Beschluss vom 14.05.2002 – 6 U 2187/06, juris Rn. 94).

36

Der Nachweis, dass eine gesundheitsbezogene Angabe nicht gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entspricht, obliegt grundsätzlich dem Kläger als Unterlassungsgläubiger, jedoch kommt eine Umkehrung der Darlegungs- und Beweislast in Betracht, unter anderem, wenn der Kläger substantiiert darlegt und nachweist, dass nach der wissenschaftlichen Diskussion die Grundlagen, auf die der Werbende sich stützt, seine Aussage nicht rechtfertigen oder sogar jegliche tragfähige wissenschaftliche Grundlage für die Behauptung fehlt (vgl. BGH, Urteil vom 05.11.2020 – I ZR 204/19, juris Rn. 18; Urteil vom 06.02.2013 – I ZR 62/11, juris Rn. 45; OLG Frankfurt GRUR-RR 2005, 394). Insbesondere, wenn mit einer fachlich umstrittenen Meinung geworben wird, ohne die Gegenmeinung zu erwähnen, hat die Beklagtenseite die Richtigkeit ihrer Werbebehauptungen zu beweisen. Denn wer mit einer fachlich umstrittenen Meinung geworben hat, ohne die Gegenmeinung zu erwähnen, übernimmt die Verantwortung für die Richtigkeit seiner Aussage, die er dann auch beweisen muss (BGH, Urteil vom 07.03.1991 – I ZR 127/89; OLG Düsseldorf, Urteil vom 22. August 2019 – I-2 U 38/18; OLG München, Beschluss vom 14.05.2002 – 6 U 2187/06, juris Rn. 90).

37

2.3.2. Vorliegend hat der Kläger unter Bezugnahme auf konkrete Fachliteratur (K10-K20) dargelegt, dass nicht nur die heilende Wirkung von Radon höchst fraglich und die positive Wirkung von Radon auf die menschliche Gesundheit in keinster Weise klinisch gesichert und naturwissenschaftlich nachvollziehbar ist, sondern auch, dass von Radon sogar erhebliche gesundheitliche Risiken ausgehen können, wie z.B. Bronchialkarzinome.

38

Zwar stellt die Beklagtenseite die negativen Seiten von Radon nicht gänzlich in Abrede, bezieht diese jedoch – jedenfalls auf ihrer Homepage – im Sinne einer Reiztherapie (“Hormesis“) in die Therapie mit ein. Mit seinen Darlegungen hat der Kläger jedoch belegt, dass es erhebliche Zweifel an der gesundheitsfördernden Wirkung von Radon gibt und dass nach der wissenschaftlichen Diskussion die Grundlagen, auf die die Beklagte sich stützt, ihre Aussagen nicht rechtfertigen, mehr noch, dass kritische Stimmen sogar von einer gesundheitsgefährdenden Wirkung von Radon ausgehen.

39

Letztlich kann jedoch dahinstehen, ob der Kläger seiner Darlegungslast für die Richtigkeit beziehungsweise für die Unrichtigkeit der Werbeäußerungen der Beklagten nachgekommen ist, denn die Beklagte hat die Unterlagen, die ihrer Ansicht nach die streitgegenständlichen Behauptungen stützen, vorgelegt und der Kläger hat sich diese zu eigen gemacht, sodass diese zur Überprüfung der streitgegenständlichen Werbeaussagen heranzuziehen sind.

40

2.3.3. Die von Beklagtenseite vorgelegten Studien erfüllen nicht die Anforderungen an den von der Rechtsprechung geforderten „wissenschaftlichen Goldstandard“, wonach im Regelfall eine randomisierte, placebokontrollierte Doppelblindstudie mit einer adäquaten statistischen Auswertung vorliegen muss, die durch Veröffentlichung in den Diskussionsprozess der Fachwelt einbezogen worden ist.

41

Die Beklagte bezieht sich zur Untermauerung ihrer Auffassung insbesondere auf die RAD-ON01- und RAD-ON02-Studie sowie folgende drei Studien:

-„Decrease of Markers Related to Bone Erosion in Serum of Patients with Musculoskeletal Disorders after Serial Low-Dose Radon Spa Therapy“ veröffentlicht in „frontiers in Immunology“, Juli 2017, Bad. 9, Art.

Autoren: Aljona Cucu, Kateryna Shreder, Daniela Kraft, Paul Friedrich Rühle, Gerhart Klein, Gerhard Thiel, Benjamin Frey, Udo S. Gaipf and Claudia Fournier,

im Folgenden: Studie 1

-„Modulation of the peripheral immune system after low-dose radon spa therapy: Detailed longitudinal immune monitoring of patients within the RAD-ON01 study“, veröffentlicht in „Autoimmunity“, ECLID:DOI:10.1080/08916934,2017,11284819

Autoren: Paul F. Rühle, Roland Wunderlich, Lisa Deloch, Claudia Fournier, Andreas Maier, Gerhart Klein, Rainer Fitkau, Udo S. Gaipf & Benjamin Frey,

im Folgenden: Studie 2

-„Impact of radon and combinatory radon/carbon dioxide spa on pain and hypertension: Results from the explorative RAD-ON01 study“, veröffentlicht in: „Modern Rheumatology, doi:10.1080/14397595.2018.1442640.

Autoren: Paul. F. Rühle, Gerhart Klein, Tatiana Rung, Hong Tiep Phan, Claudia Fournier, Rainer Fitkau, Udo S. Geipl & Benjamin Frey,

im Folgenden: Studie 3

42

Jedoch können diese Studien die in der streitgegenständlichen Werbung getätigten Aussagen aus mehreren Gründen nicht stützen:

43

(1) Die Studien 1-3 sind unter Mitwirkung von ... zustande gekommen. Zwar hat er, ebenso wie die übrigen Autoren, am Ende des jeweiligen Artikels das Bestehen eines möglichen Interessenkonflikts bei der Durchführung der Studien verneint. Hieran bestehen jedoch erhebliche Zweifel, denn ... ist Mitglied des Kurortforschungsvereins von ..., dessen Zweck u.a. die Vermarktung von Kuren des ... ist.

44

(2) Auffallend ist ferner die personelle Verflechtung der Autoren dieser Studien. An den Studien 1-3 haben die Autoren ... mitgewirkt. Sämtlichen Autoren ist zudem gemein, dass sie Institutionen in zuzuschreiben sind. Darüber hinaus beschäftigen sich die Studien 1-3 inhaltlich mit der RAD-ON01-Studie. Dieser Bericht wurde verfasst von einem der Mitautoren der Studien 1- 3, ... sowie einer Frau Auch wird in der Studie selbst darauf hingewiesen, dass sie in Kooperation mit der Strahlenklinik ... und dem Kurortforschungsverein ... initiiert wurde.

45

(3) Von Beklagtenseite wird weiter vorgetragen, dass eine Veröffentlichung der RAD-ON01-Studie zunächst online in dem Fachjournal „Taylor & Francis online“ erfolgt sei. Hierbei handelt es sich um eine Plattform, die gegen Bezahlung die Internet-Veröffentlichung von Artikeln anbietet. Dass und inwiefern sich hieran einen größere wissenschaftliche Diskussion angeschlossen haben soll, wird nicht vorgetragen, insbesondere keine Diskussion einer relevanten Anzahl von Wissenschaftlern, welche nicht an dem Projekt der Radon-Kur in ... auf die eine oder andere Weise beteiligt waren und auch sonst keine personellen Verflechtungen zu den Erstellern der Studie RAD-ON01 und den Studien 1-3 hatten. Entsprechendes gilt für die Veröffentlichung im Naturheilkunde-Journal 5/2019.

46

(4) Weder die RAD-ON01-Studie noch die von Beklagtenseite in Bezug genommenen Studien 1-3 entsprechen den Anforderungen der wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechungen an den oben dargelegten erforderlichen Goldstand gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnisse, wonach im Regelfall erforderlich ist, dass eine randomisierte, placebokontrollierte Doppelblindstudie mit einer adäquaten statistischen Auswertung vorliegt, die durch die Veröffentlichung in den Diskussionsprozess der Fachwelt einbezogen worden ist.

47

Bereits die RAD-ON01 erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Die RAD-ON01-Studie ist ausdrücklich nicht placebokontrolliert, randomisiert und doppelblind angelegt, also weder durch den Einsatz von Prüfern, die nicht wussten, ob sie kranke oder gesunde Menschen behandelten noch umgekehrt, Patienten, die nicht wussten, ob sie die wirkliche Behandlung oder nur eine Placebo-Behandlung erhielten.

48

Entsprechendes gilt für die von Beklagtenseite in Bezug genommenen Studien 1-3, welche letztendlich auf die RAD-ON01-Studie aufbauen, ohne jedoch neue Studien und Erkenntnisse einzubeziehen. Insofern wird in Studie 2 sogar darauf hingewiesen, dass „die Notwendigkeit weiterer randomisierter Studien zur Untersuchung der Auswirkungen niedrigerer Radondosen auf den menschlichen Körper“ bestünde. Zwar wurden diese Studien 1-3 nur in Englisch vorgelegt. Eine Übersetzung war jedoch entbehrlich, da diese lediglich insoweit berücksichtigt wurden, als ihr Inhalt von den Parteien vorgetragen wurde und dieser unstrittig blieb.

49

Offen bleiben kann daher, ob die laut Angabe des Studienberichts teilnehmende Anzahl von 100 Patienten eine ausreichende statistische Grundlage für ein wissenschaftlich fundiertes Ergebnis bieten kann, was zu bezweifeln ist.

50

Der Umstand, dass die Durchführung der RAD-ON01-Studie von der Ethik-Kommission der Bayerischen Landesärztekammer begleitet und geprüft und insofern ein positives Votum erteilt wurde, führt zu keiner anderen Bewertung, da dieses Votum nichts über das Ergebnis und die Aussagekraft der Studie besagt.

51

(5) Auf die RAD-ON02-Studie kann in diesem Zusammenhang nicht zurückgegriffen werden, da sie im Zeitpunkt der Bekanntmachung der streitgegenständlichen Werbung selbst noch nicht veröffentlicht war. Unerheblich ist dagegen, dass Teile von Untersuchungsergebnissen dieser Studie womöglich schon zu einem früheren Zeitpunkt vorgelegen und im Rahmen von öffentlichen Vorträgen beim Radon-Gesundheitstag am 14.05.2022 vorgestellt und diskutiert wurden. Denn die erste auszugsweise Vorstellung von Untersuchungsergebnissen ist nicht gleichbedeutend mit der verbindlichen Veröffentlichung einer Studie für welche der durchführende Wissenschaftler mit seinem Namen und seinem guten Ruf einzustehen hat. Insofern kann daher dahinstehen, ob diese Studie den Anforderungen des von der Rechtsprechung entwickelten sog. „Goldstandard“ gerecht wird, denn der vom Werbenden in Anspruch genommene Stand der Wissenschaft muss bereits im Zeitpunkt der Werbung dokumentiert sein (BGH, Urteil vom 05.11.2020 – I ZR 204/19, juris Rn. 34).

52

Aus diesem Grund verbietet sich auch die Einholung von Sachverständigengutachten zur Ermittlung der medizinischen Wirkung von Radon-Kuren.

53

(6) Entsprechendes gilt für die zahlreichen weiteren von Beklagtenseite angeführten Studien und Literaturstellen.

54

Andere Studien, die den von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen gerecht würden, werden von Beklagtenseite im Ergebnis nicht aufgeführt. Zwar wird im Schriftsatz vom 12.04.2024 mehrfach auf weitere Literatur verwiesen und aus dieser zitiert, jedoch wird von Beklagtenseite nicht behauptet, dass Studien entsprechend dem von der Rechtsprechung geforderten Standard durchgeführt worden wären. Insofern ist es daher auch hier unschädlich, wenn die in Bezug genommenen Dokumente entgegen § 184 GVG lediglich in englischer Sprache vorliegen. Denn das Gericht hat insofern nur den von Beklagtenseite vorgetragenen, namentlich übersetzten und zitierten Inhalt berücksichtigt, welcher von Klägerseite unbestritten blieb.

55

2.3.4. Sofern ein wissenschaftlicher Nachweis der behaupteten Ursachenzusammenhänge nicht vorliegt, kann der Nachweis zwar auch durch praktische Erfahrungen zu führen sein. Jedoch ist bei Allheilmitteln, die – wie auch die Radon-Behandlung – auf ein- und demselben Weg bei zahlreichen verschiedenartigen Erkrankungen Erfolg haben sollen, die Werbeangabe regelmäßig irreführend (Doepner, 2. Aufl., § 3 HWG Rdnr. 75). Zum heilmittelwerberechtlich zulässigen Nachweis durch praktische Erfahrungen müssen Beobachtungen zumindest bei einem größeren Personenkreis und regelmäßig über einen längeren Zeitraum zusammengetragen worden sein, einzelne Erfolgsfälle genügen nicht. Sogenannte Erfahrungsberichte von Ärzten, die das Heilmittel ohne Zuhilfenahme wissenschaftlicher Kontrollmethoden anwenden, den Erfolg intuitiv bewerten und das Heilmittel in allgemeinen Worten positiv beschreiben, haben gewöhnlich ebenso wenig Beweiskraft wie Gefälligkeitsgutachten, Dank- und Empfehlungsschreiben von Fachleuten und Verbrauchern. Skepsis ist auch dann angebracht, wenn die praktischen Nachweise im Widerspruch zu medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen stehen. Dann gebührt letzteren der Vorrang, es sei denn, es handelt sich um ein nach wissenschaftlichen Methoden ermitteltes und aufbereitetes Erfahrungsmaterial (Doepner, a. a. O., Rdnr. 73; OLG München, Beschluss vom 14.05.2002 – 6 U 2187/06, juris Rn. 93).

56

In Anbetracht der Tatsache, dass die Radon-Therapie wissenschaftlich umstritten ist und es an evidenzbasierten wissenschaftlichen Studien entsprechend dem von der Rechtsprechung geforderten Goldstandard zum Beweis der Wirksamkeit einer erhöhten Radonexposition während der Radontherapie bei den genannten Krankheiten und Beschwerden mangelt, erweist sich diese Werbung auch unter dieser Prämisse als ungenügend und damit irreführend.

57

2.3.5. Bei der streitgegenständlichen Werbung handelt es sich daher insgesamt um wissenschaftlich nicht belegte Wirkungsauslobungen. Gleichzeitig werden die möglichen negativen Wirkungen einer Radonbelastung während dieser Kur relativiert. Die streitgegenständliche Werbung lässt an keiner Stelle erkennen, dass es auch kritische Stimmen und mögliche Risiken bei Radon-Kuren gibt. Damit verstößt die Werbung der Beklagten gegen das heilmittelwerberechtliche Irreführungsverbot gemäß § 3 HWG, wonach es verboten ist, Heilbehandlungen Wirkungen bezuzumessen, die sie nicht gesichert haben, und steht dem Kläger insofern ein Unterlassungsanspruch zu.

58

3. Dem Kläger steht darüber hinaus gemäß §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG i.V.m. §§ 3 Abs. 1, 3a, 5a Abs. 3 Nr. 2, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, 8b UWG ein Anspruch zu auf Unterlassung der streitgegenständlichen Werbung ohne Angabe der Identität des Unternehmers, gegebenenfalls von Identität und Anschrift desjenigen Unternehmers, für den gehandelt wird.

59

Demnach wäre die Beklagte verpflichtet gewesen, im Rahmen der angegriffenen Werbeanzeige ihre Identität, namentlich Name und Rechtsform, sowie ihre Anschrift anzugeben. Werden nämlich Waren oder Dienstleistungen unter Hinweis auf deren Merkmale und Preise in einer dem verwendeten Kommunikationsmittel angemessenen Weise so angeboten, dass ein durchschnittlicher Verbraucher das Geschäft abschließen kann, gilt unter anderem diese Information als wesentlich im Sinne von § 5a Abs. 3 UWG. Wer diese Information vorenthält, handelt unlauter (vgl. BGH, Urteile vom 04.06.2016 – I ZR 194/14 und vom 18.04.2023 – I ZR 180/12).

60

Vorliegend enthält die angegriffene Werbung keinen entsprechenden Hinweis, insbesondere genügt die Angabe „Tourist-Information ...“ bzw. „...“ dem nicht, da unklar bleibt, mit wem man gegebenenfalls in geschäftlichen Kontakt tritt.

61

4. Neben dem Unterlassungsanspruch steht dem Kläger ein Anspruch auf Erstattung der erforderlichen Aufwendungen zu gemäß § 5 UKlaG a.F. i.V.m. § 13 Abs. 3 UWG in Höhe von € 238,00 (brutto).

62

Nach den Vorgaben des BGH reicht es aus, wenn in der Abmahnung der Sachverhalt, der den Vorwurf rechtswidrigen Verhaltens begründen soll, genau angegeben und der darin erblickte Verstoß so klar und eindeutig bezeichnet wird, dass der Abgemahnte die gebotenen Folgerungen ziehen kann (BGH, Urteil vom 28.07.2022 – I ZR 205/20, Rn. 41 juris). Dafür muss der Abgemahnte nachvollziehen können, welchen konkreten Sachverhalt die abmahnende Person als Verletzungshandlung begreift und auf welche Normen sich das Unterlassungsbegehren stützt. (BeckOK UWG/Scholz, 21. Ed. 1.7.2023, UWG § 13 Rn. 70).

63

Das Abmahnschreiben des Klägers vom 02.12.2022 war gemäß § 13 Abs. 3 UWG berechtigt und entsprach – ebenso wie die Klageanträge – dem Gebot der Klarheit und Verständlichkeit von Abmahnungen nach § 13 Abs. 2 UWG. In dem streitgegenständlichen Abmahnschreiben werden die monierten Werbeaussagen widergegeben und dargelegt, mit welchen Aussagen in der Anzeige kein Einverständnis besteht und aus welchem Grund

64

Der Betrag ist gemäß §§ 291, 288 BGB ab dem 31.03.2023 zu verzinsen.

III. Kosten, Vollstreckbarkeit, Streitwert

65

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 709 S. 1 ZPO.

66

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 3 ZPO, § 51 GKG, ausgehend vom angegebenen Streitwert der Klagepartei (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 12 Rn 4.3a ff.). Anhaltspunkte dafür, dass dieses Interesse auf Beklagtenseite geringer zu bewerten ist, liegen nicht vor und werden auch von Beklagtenseite nicht vorgetragen.