

Landgericht Düsseldorf

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 3, 5 UWG, § 339 BGB, § 3 HWG

- 1. Nach § 3 HWG liegt eine unzulässige und irreführende Werbung vor, wenn Arzneimitteln, Medizinprodukten, Verfahren, Behandlungen, Gegenständen oder anderen Mitteln eine therapeutische Wirksamkeit oder Wirkungen beigelegt werden, die sie nicht haben.**
- 2. Wird in der Werbung auf die Gesundheit Bezug genommen, gelten wegen der Bedeutung des Rechtsguts Gesundheit und der hohen Werbewirksamkeit gesundheitsbezogener Aussagen besonders strenge Anforderungen an ihre Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit. Ist die therapeutische Wirksamkeit eines Produkts oder einer Dienstleistung wissenschaftlich (noch) umstritten, verbietet sich die Bewerbung dieses Umstands.**
- 3. Grundsätzlich trifft den Kläger die Darlegungs- und Beweislast für die Unrichtigkeit der Werbebehauptung; doch ist der Beklagte darlegungs- und beweisbelastet, wenn er mit einer fachlich umstrittenen Meinung geworben und so die Verantwortung für ihre Richtigkeit übernommen hat.**

LG Düsseldorf, Urteil vom 18.10.2017, Az.: 12 O 133/16

Tenor:

Die Beklagte wird verurteilt,

- I. an den Kläger eine Vertragsstrafe in Höhe von 15.300,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.07.2016 zu zahlen,
- II. an den Kläger einen weiteren Betrag in Höhe von 1.141,90 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.07.2016 zu zahlen,
- III. an den Kläger weitere 178,50 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.07.2016 zu zahlen,
- IV. es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verhängenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, Ordnungshaft zu vollziehen am Geschäftsführer der Beklagten, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für eine „B-Therapie“ zu werben mit der Angabe
 1. „Schmerzen lindern“
 2. „Bei Arthrose“
 3. „Entzündungshemmend...“
 4. „Operation vermeiden“
 5. „Heilung fördern“
 6. „Bei... Gelenkproblemen“
 7. mit dem Anwendungsgebiet „Rückenschmerzen“
 8. mit dem Anwendungsgebiet „Sehnen- und Muskelschmerzen“,jeweils wenn dies geschieht, wie aus Anlage K6 ersichtlich.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, aus dem Tenor zu IV. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 60.000,00 EUR, im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags.

Tatbestand:

1

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Zahlung einer Vertragsstrafe, Abmahnkostenersatz, Kostenersatz für eine Eigenabmahnung und auf Unterlassung bestimmter Werbeaussagen bezüglich einer molekularorthopädischen Methode unter Einsatz einer E-Spritze für die Behandlung von Arthrose (sog. „B-Therapie“) in Anspruch.

2

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, zu dessen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder und die Kontrolle der Einhaltung von Regeln des lautereren Wettbewerbs gehören. Mitglieder sind u.a. der Bundesverband Deutscher Versandapotheken, ein Apothekerverein, Ärzte-, Zahnärzte- und Apothekerkammern sowie Unternehmen der Heilmittelbranche und der Heilwesensbranche. Dem Kläger gehören Ärzte, Heilpraktiker und Kliniken an. Wegen der vollständigen Mitgliederliste wird auf die Anl. K1 verwiesen.

3

Die Beklagte ist ein umsatzstarkes Unternehmen aus dem Bereich der Medizintechnik. Sie stellt eine sogenannte „E-Spritze“ her, die der Aufbereitung eines „Autologen Konditionierten Serums“ dient, auch bezeichnet als „B-Serum“. Das Serum ist kein Fertigarzneimittel und unterliegt deshalb auch keiner Zulassungspflicht.

4

Das Autologe Konditionierte Serum und die E-Spritze werden in der sog. „B“-Therapie verwendet. Hierbei handelt es sich um ein Verfahren, das zur Behandlung von Arthrose und Rückenschmerzen eingesetzt und bei dem eine aus Eigenblut hergestellte Individualrezeptur verabreicht wird. Für die B-Therapie wird zunächst Blut des Patienten mit der genannten Spezialspritze abgenommen, die oberflächenbehandelte Glasperlen enthält. Während einer mehrstündigen Inkubationszeit sollen in Interaktion mit der Oberfläche der Glaskügelchen die Blutmonozyten zu vermehrter Produktion des Interleukin-1 Rezeptorantagonisten (IL-1 Ra) anregen, einem körpereigenen Hemmstoff des entzündungsfördernden Interleukin-1 (IL-1). Interleukine gehören zu den Zytokinen, einer großen Gruppe von Zellbotenstoffen, die für die Regulation von Entzündungsprozessen bedeutsam sind. Nach Inkubation wird durch weitere Aufbereitung im Labor ein Serum gewonnen, das mit IL-1 Ra angereichert sein soll. Dieses wird dem Patienten wieder eingespritzt. Die Therapie zielt darauf, in einem arthritischen Gelenk eine entzündungshemmende, schmerzlindernde und knorpelschützende Wirkung mittels des Schutzproteins IL-1 Ra zu erreichen. Die Therapie, von dem in Düsseldorf ansässigen Prof. Dr. G erfunden, wird zwischenzeitlich von rund 500 Therapeuten in Deutschland angeboten. Von den Behandlungskosten in Höhe von zwischen 900,00 und 1.400,00 EUR erhalten das Herstellerunternehmen, die I AG, an der der Erfinder beteiligt ist, und der behandelnde Arzt je rund die Hälfte. Die Erstattungsfähigkeit der Behandlung durch die Krankenkassen ist nicht anerkannt; es handelt sich um eine sog. IGeL-Leistung.

5

Die B-Therapie ist in der Wissenschaft umstritten. Die Behandlungsmethode ist Gegenstand wissenschaftlicher Studien sowie von Berichten und

Diskussionsbeiträgen in Fachzeitschriften. Befürworter der Therapie stützen sich u.a. auf folgende Studien:

a) J-Studie (J1): Es handelt sich eine an 376 Patienten mit Kniearthrose durchgeführte Studie aus den Jahren 2003-05 an der K, veröffentlicht in M [2009] 152. Betroffene erhielten eine Behandlung mit B, Hyaluronsäure oder Kochsalzlösung. Nach 7, 13 und 26 Wochen sowie nach 2 Jahren konnten in allen drei Gruppen Verbesserungen der Schmerzparameter festgestellt werden, wobei der Behandlungserfolg bei den B-Patienten am größten gewesen sein soll.

b) Eine Studie an der Universität K aus dem Jahr 2004, die an 84 Patienten, die an chronischen oder akuten Reizungen oder Schädigungen einer Nervenwurzel mit dadurch ausgelösten Empfindungsstörungen, Schmerzen oder Lähmungen (Radikulopathien) litten, durchgeführt wurde, bei denen drei Vergleichsgruppen Kortison oder B injiziert wurde. Bei allen Gruppen zeigten sich drei Monate nach der Injektion Beschwerdebesserung; hiernach stieg bei den Kortisonpatienten eine Zunahme der Schmerzen und bei den B-Patienten hielt die Besserung über sechs Monate an.

c) Eine Studie an der N, die an 16 Pferden mit künstlicher Arthrose durchgeführt wurde.

Die beiden erstgenannten Humanstudien wurden u.a. wie folgt in Fachzeitschriften besprochen:

a) Die J-Studie wurde in der Zeitschrift „O“, Ausgabe 5/12, in einem Artikel der O1 Zeitung vom 19.01.2006, in einer Nachricht des O2, 36:89, und auf der Internetseite Q („B®: Juristische Spritzen“ v. 11.02.2014) sowie einem Beitrag von R 2009, 136 behandelt. In den vorgenannten Publikationen wird u.a. kritisiert, dass die J-Studie unter methodischen Mängeln leide. So sei die Randomisierung fehlerhaft, da die ausgesuchten Studiengruppen unterschiedlich groß gewesen seien (B: 134/135; Kochsalz: 107 Patienten). Geschlecht und Alter der Vergleichsgruppen seien ungleich verteilt, die Kochsalzgruppe habe einen höheren Frauenanteil und ein gegenüber der B-Gruppe 6½ Jahre höheres Durchschnittsalter aufgewiesen. Placebopatienten hätten nur die Hälfte der Injektionen erhalten, wobei eine Linderung bereits durch die vor der Injektion jeweils durchgeführte Spülung der Gelenkflüssigkeit bewirkt werde. Die Problematik der Placeboeffekte sei nicht hinlänglich diskutiert und es habe keine Langzeitbeobachtung über drei Jahre stattgefunden. Auch die Doppelverblindung wurde in Frage gestellt. In einzelnen der genannten Artikel wird kritisiert, dass der Studienleiter in einer Gemeinschaftspraxis mit dem Gründer des I AG zusammengearbeitet habe und auch der Zweitautor zeitweise für diese tätig gewesen sei. Die genauen Studienergebnisse seien in nicht nachvollziehbarer Weise erst mit einer Verzögerung von vier Jahren gegenüber einer Presseveröffentlichung der Universität veröffentlicht worden.

b) Der Artikel auf Q1 berichtet, dass die K Studie von Arthrosespezialisten aus Deutschland und der Schweiz angegriffen worden sei. Die Gabe von Triamizinen sei auf Placeboniveau erfolgt, eine Kontrolle durch bildgebende Verfahren fehle und die IL-1 Ra-Konzentrationen und die zur Injektion verwendeten Volumina seien nicht angegeben. Auch sei die Studie nicht mehr auf der Webseite der N1 abrufbar.

6

Kritiker der Therapie – und der Kläger – verweisen neben den vorgenannten Artikeln auf eine Studie von Prof. Dr. Y vom K1 aus dem Jahr 2011, bei dem 22 Arthrosepatienten fünfmal B injiziert wurde. Bei der Gabe konditioniertem Serums sei eine Erhöhung sowohl der anti-, als auch der proinflammatorischen Enzyme festgestellt worden, eine relevante Änderung der Gelenkschmiere habe sich nicht gezeigt. Gleiches Ergebnis hatte eine Zellstudie von S, wonach mindestens im gleichen Umfang wie antientzündliche Botenstoffe auch entzündungsfördernde Botenstoffe in dem mittels des B-Verfahrens entwickelten ACS-Serums enthalten waren. Gleicher Autor veröffentlichte 2015 ein Studienergebnis, wonach zunächst placebobehandelte Patienten im Anschluss mit dem Serum der B-Therapie behandelt

wurden, sich hierbei eine Verbesserung aber auch nicht gegenüber den weiter mit Placebo behandelten Probanden einstellte.

7

Befürworter und Kritiker der Therapie beziehen sich ferner auf eine Studie T aus dem Jahr 2008, in der 160 Patienten mit Gonarthrose je sechs intraartikuläre Injektionen mit B bzw. Placebo erhielten. Zwar wurde bei den B-Patienten ein niedrigerer Wert auf der Schmerzskala festgestellt, der Unterschied habe jedoch nicht das statistische Signifikanzniveau erreicht. Zudem sei es bei zwölf Patienten der B-Gruppe zu starken Nebenwirkungen, darunter zu schwerwiegenden Gelenkentzündungen gekommen, wird in den o.g. Beiträgen berichtet.

8

Die U verfasste 2005 – auch unter Berücksichtigung der Studie von T1 – eine kritische Stellungnahme zu der B-Therapie. Deren Autoren wurden von der Herstellerfirma in einem bis zum BGH geführten Rechtsstreit erfolglos auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen; eine diesbezügliche Verfassungsbeschwerde ist noch anhängig. 2009 veröffentlichte die Gesellschaft eine aktualisierte Stellungnahme, in der zusammenfassend aufgrund der Datenlage zum damaligen Zeitpunkt von der Anwendung von B für die intraartikuläre Injektion zur Behandlung von Gelenkerkrankungen abgeraten wurde. Die Gesellschaft stellte die Studie aus dem Jahr 2009 im Jahr 2013 erneut online.

9

Zwischen den Parteien wurden verschiedene rechtliche Auseinandersetzungen geführt. Nachdem die Beklagte 2014 in der sich aus Anlage K3 ergebenden Weise auf ihrer Internetseite Q2 in der Rubrik „Patienten“ u.a. mit den Aussagen „schmerzlindernd“, „entzündungshemmend“ und „die B-Therapie... kann angewendet werden bei Arthrosen folgender Gelenke: (...)“ warb, mahnte der Kläger sie mit dem sich aus Anlage K4 ergebenden Schreiben ab. Die Beklagte übersandte mit dem sich aus Anl. K24a ergebenden Begleitschreiben zunächst eine unter dem 13.01.2014 verfasste Unterlassungserklärung (Anl. K24), die der Kläger mit Schreiben vom 23.01.2014 (Anl. K25) zurückwies, u.a. da sie auf Aussagen auf der Internetseite Q3 beschränkt war. Die Beklagte gab daraufhin die sich nebst dem Begleitschreiben aus der Anlage K5 ergebende Unterlassungserklärung vom 29.01.2014 ab, die der Kläger mit Schreiben vom 31.01.2014 (Anl. K26) annahm.

10

Gegenstand des Rechtsstreits ist die Werbung der Beklagten auf verschiedenen Unterseiten ihrer Homepage unter der Adresse R/, die in den Screenshots vom 19.01.2016, Anl. K6, wiedergegeben sind.

11

Der Kläger forderte die Beklagte durch Anwaltsschreiben vom 22.01.2016 (Anl. K7) wegen der mit dem Klageantrag zu IV., Ziff. 1.-3., aufgeführten drei Äußerungen zur Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 15.300,00 EUR sowie zur Abgabe einer neuerlichen und mit einer Vertragsstrafe nach V mit einer Mindesthöhe von je 10.000,00 EUR besicherten Unterlassungserklärung und zur Kostenerstattung auf.

12

Mit Schreiben des Verbands vom gleichen Tag (Anl. K8) mahnte der Kläger die Beklagte wegen weiterer Äußerungen in der Internetwerbung entsprechend dem Klageantrag zu IV., Ziff. 4.-8., ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Beide Aufforderungen wies die Beklagte mit Anwaltsschreiben (Anl. K9 und K10) zurück.

13

Der Kläger trägt vor:

14

Eine Vertragsstrafe sei verwirkt, da die Äußerungen in einem dem Gegenstand des Abmahnschreibens vom 06.01.2014 vergleichbaren Kontext stünden. Bereits die seinerzeitige Abmahnung habe sich gegen die Irreführungseignung der Äußerungen gerichtet; die neuerlichen Angaben seien zu den in der Unterlassungserklärung aufgeführten kerngleich. Die Äußerungen hätten jeweils eine Behandlungsmethode zum Gegenstand. Wegen des wiederholten Verstoßes und aus den in der Anforderung angegebenen Gründen sei die Vertragsstrafe in Höhe von 15.300,00 EUR angemessen festgesetzt.

15

Wegen des bereits erfolgten Verstoßes sei auch die Einschaltung eines Rechtsanwaltes für das neuerliche Unterlassungsverlangen erforderlich gewesen und die entstandenen Kosten seien zu erstatten. Diese berechneten sich nach einem Gegenstandswert von 30.000,00 EUR und unter Ansatz einer 1,3 Gebühr. Ferner schulde die Beklagte die Kosten der Eigenabmahnung durch den Kläger wegen der weiteren Äußerungen. Die Pauschale sei ermittelt worden wie aus S. 18 der Klageschrift ersichtlich. Der mit der Klage geltend gemachte Unterlassungsanspruch ergebe sich in Ziff. 1-3 aus der Unterlassungserklärung, hilfsweise aus Gesetz, wegen der weiteren Äußerungen unmittelbar aus dem Gesetz. Es handele sich bei den Aussagen um konkrete Wirkauslobungen.

16

Ein Wirksamkeitsnachweis für das B-Verfahren sei nicht erbracht. Die Humanstudien litten an schweren Mängeln, umgekehrt sei durch die kritischen Studien belegt, dass die B-Therapie nicht wirksam sei und zudem die Gefahr von Nebenwirkungen bestehe.

17

Die angegriffenen Aussagen seien irreführend. Eine signifikante und therapeutisch relevante Schmerzlinderung sei nicht gesichert, ebenso nicht die Eignung, Patienten mit Arthrose Linderung oder Heilung zu verschaffen. Es sei nicht gesichert, dass die Therapie zur Knorpelregeneration führe und/oder Schmerzlinderung verschaffe und/oder eine Operation verzichtbar mache. Es gebe auch keine allgemeine Eignung der Therapie für Gelenkprobleme; die diesbezügliche Darstellung erfolge ins Blaue hinein. Gleiches gelte für die Angabe der Anwendungsgebiete Rückenschmerzen, Sehnen- und Muskelschmerzen.

18

Der Kläger beantragt,
die Beklagte zu verurteilen,

I.

an ihn eine Vertragsstrafe in Höhe von 15.300,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen,

II.

an ihn einen weiteren Betrag in Höhe von 1.141,90 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen;

III.

an ihn weitere 178,50 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

IV.

es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verhängenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, Ordnungshaft zu vollziehen am Geschäftsführer

der Beklagten, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für eine „B-Therapie“ zu werben mit der Angabe:

1. „Schmerzen lindern“
2. „Bei Arthrose“
3. „Entzündungshemmend...“
4. „Operation vermeiden“
5. „Heilung fördern“
6. „Bei... Gelenkproblemen“
7. mit dem Anwendungsgebiet „Rückenschmerzen“
8. mit dem Anwendungsgebiet „Sehnen- und Muskelschmerzen“, jeweils wenn dies geschieht, wie aus Anlage K6 ersichtlich.

19

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

20

Die Beklagte trägt vor:

21

Die angegriffene Darstellung im Internet sei zu der in der Unterlassungserklärung aufgeführten weder identisch, noch kerngleich. Die seinerzeit abgegebene Unterlassungserklärung habe sich auf das Verbot der Bewerbung verschreibungspflichtiger Arzneimittel außerhalb der Fachkreise bezogen, § 10 Abs. 1 HWG. Die nunmehr angegriffenen Aussagen seien auch nicht in Zusammenhang mit der B-Therapie oder dem B-Serum, sondern lediglich zur Bewerbung der E-Spritze getroffen worden. Es handele sich nicht um eine Produktbewerbung, sondern die Bewerbung der Behandlung mit einem Verfahren. Auch der Gesamtkontext der Webseite unterscheide sich von dem der früheren Internetseite.

22

Der Kläger zeichne ein Zerrbild der wissenschaftlichen Evidenz. Die Wirksamkeit der B-Therapie sei gut belegt. Hierauf komme es aber nicht an, da lediglich das Therapieziel in allgemeiner Form beschrieben werde. Die Aussagen enthielten kein konkretes Wirkversprechen, sondern stellten in allgemeiner Weise Therapieziele und Anwendungsgebiete dar. Die vom Kläger bemühten Evidenzmaßstäbe seien hierfür nicht anwendbar. Eine Verifizierung/Falsifizierung ihrer Äußerungen sei nicht möglich und nicht nötig. Jedenfalls die entzündungshemmende Wirkung der in dem ACS Serum enthaltenen Zytokine sei wissenschaftlich allgemein anerkannt. Die in der Studie von T1 aufgetretenen Nebenwirkungen stellten singuläre Ereignisse dar.

23

Aus Sicht der Beklagte würde ein antragsgemäßes Verbot den vom Gesetzgeber intendierten Therapiepluralismus auch im Hinblick auf Methoden außerhalb der Schulmedizin beschneiden. Auch habe der Kläger bereits mit der Annahme der seinerzeitigen Unterlassungserklärung einen weitgehenden Anspruchsverzicht erklärt.

24

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

25

Die Klage ist begründet.

I.

26

Dem Kläger steht gegen die Beklagten ein Vertragsstrafeanspruch in Höhe von 15.300,00 EUR aufgrund des Vertragsstrafevertrags 29./31.01.2014 zu.

27

1. Die Beklagte hat sich gegenüber dem Kläger wie aus der Erklärung in Anl. K5 ersichtlich verpflichtet. Der Kläger hat, was Voraussetzung der Anspruchsentstehung ist, das Versprechen mit dem aus Anl. K27 ersichtlichen Schreiben angenommen.

28

2. Die Beklagte hat gegen das abgegebene Unterlassungsversprechen verstoßen, die Vertragsstrafe ist verwirkt.

29

a) Die angegriffenen Aussagen sind zu den in der Unterlassungserklärung benannten nahezu identisch.

30

b) Die Einbettung und das Umfeld der Aussagen in bzw. auf der Webseite der Beklagten stehen der Annahme einer Kerngleichheit des Verstoßes nicht entgegen.

31

Bereits in der URL der relevanten Unterseiten ist der Begriff „B“ und damit die Behandlungsmethode, wie sie auch in dem Unterlassungsversprechen genannt ist, verwendet (Anl. K6). Auf sämtlichen Unterseiten der Homepage ist, grafisch hervorgehoben, oben links die Angabe „B®“ zu finden und zwar mit dem Logo, das auch auf den zur Abgabe der Unterlassungserklärung führenden und in diesen in Bezug genommenen Seiten (damals: unten rechts, vgl. Anl. K3) abgebildet war. In den Nutzungsbedingungen der Impressumseite sind „die Diagnose, als auch die Therapie“ angesprochen; der Passus nimmt erkennbar auf den übrigen Inhalt der Webseite Bezug. Auf der Seite ist ausgeführt, diese ersetze nicht die Beratung durch einen Arzt; gerade diese Formulierung zeigt, dass die Beklagte mit einer Kenntnisnahme der Seite durch Interessenten und/oder Patienten rechnete. Auf der Webseite findet sich zudem ein Formular, mittels dessen Interessenten Praxen finden können, die das B-Serum herstellen.

32

Die angeführten Gestaltungselemente finden sich insbesondere auf der Unterseite, die die Formulierungen „SCHMERZ LINDERN“ und „BEI ARTHROSE (...)“ enthält. Dass im Text der Seite an einer Stelle das Medizinprodukt E erwähnt wird, lässt den Zusammenhang der Seite zur B-Therapie und dem dort eingesetzten Serum nicht entfallen. Der Text nimmt ausdrücklich auf die Gewinnung des autologen konditionierten Serums (ACS) und damit auf das B-Serum im Sinne der Unterlassungserklärung Bezug.

33

Gleiches gilt für die Unterseite, die die Formulierung „ENTZÜNDUNGSHEMMEND“ enthält (Q4). Dort ist im Text nicht einmal umschrieben, dass es sich bei E um eine Spritze bzw. das Verfahren der Spritzenherstellung/-verwendung handelt. Ohnehin ist nach unstreitigem Vortrag der Einsatz der E-Spritze mit dem B-Serum der wesentliche Teil der B-Therapie.

34

c) Soweit die Beklagte angibt, Stoßrichtung der Abgabe der Unterlassungsverpflichtungserklärung sei das Verbot der Bewerbung verschreibungspflichtiger Arzneimittel außerhalb der Fachkreise nach § 10 Abs. 1

HWG gewesen und dieses sei hinsichtlich der neuerlichen Werbung nicht berührt, kann dem nicht gefolgt werden. Der Aspekt einer Verschreibungspflicht ist in der Unterlassungserklärung nicht angesprochen, zumal die Beklagte selbst behauptet, das eingesetzte Serum unterliege gerade keiner Zulassungs- und/oder Verschreibungspflicht.

35

Im Abmahnschreiben vom 06.01.2014 (Anl. K4) war die Werbung zudem dahingehend angegriffen, sie sei „irreführend und grob täuschend im Sinne von §§ 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG, 3 HWG“; eine (vermeintliche) Verschreibungspflicht war dort nicht aufgeführt. Auch in der zunächst erfolgten Erwiderung mit Schreiben vom 13.01.2014 (Anl. K24a, Bl. 99 GA) ist durch die Beklagte klargestellt, es sei der Vorwurf irreführender Werbung erhoben worden; diesen halte sie für unbegründet. Zutreffend ist, dass sich in dem Schreiben auch eine Angabe dahingehend findet, man habe die Aussagen im Internet weitergehend prüfen lassen und in der Folge entfernt, um einem Vorwurf der unzulässigen Publikumswerbung gemäß § 10 HWG zu umgehen. Die Beklagte hat diese Erwägungen jedoch lediglich als weitere Rechtsausführungen dargestellt und zu der Unterlassungserklärung wiederum ausgeführt, deren Abgabe diene dazu, „alle etwaigen Bedenken wegen einer etwaigen Wiederholungsgefahr auszuräumen“. Der Aspekt der Irreführung war daher für die Abgabe der Unterlassungserklärung jedenfalls mit leitend. Der Kläger hat seinerseits im Schreiben vom 23.01.2014 (Anl. K25), das der Abgabe der geänderten Unterlassungserklärung vorausging, ausgeführt, er halte die Aussagen nicht nur wegen eines Verstoßes gegen das Laienwerbeverbot für unzulässig, sondern „schlechthin für irreführend, so dass die angegriffenen Aussagen auch für die Werbung innerhalb der Fachkreise unzulässig sind“. Dem ist die Beklagte nur dahingehend entgegengetreten (Schreiben vom 29.01.2014, Anl. K5), es fehle für ein Werbeverbot gegenüber Fachkreisen an einer Wiederholungs- bzw. Erstbegehungsgefahr.

36

Schon da die neue Homepage erst keine Trennung der Abschnitte „Patienten“ und „Ärzte“ kennt und nach Inhalt und Gestaltung auch Patienten bzw. Interessenten anspricht, sind die Umstände der Bewerbung vergleichbar. Es handelt sich nicht um eine bloße Werbung gegenüber Fachkreisen.

37

d) Der Verstoß war auch nicht schon ein solcher, der im Zeitpunkt der Unterlassungserklärung bereits andauerte und von dieser ggf. umfasst war. Die sich aus der Anl. K6 ergebende Internetseite ist in der Abmahnung nicht genannt. Die Beklagte hat auch nicht behauptet, die Homepage sei bereits zum Zeitpunkt der seinerzeitigen Abgabe der Unterlassungserklärung online und/oder dem Kläger bekannt gewesen.

38

3. Die Beklagte handelte schuldhaft im Sinne der Vertragsstrafeerklärung, nämlich jedenfalls fahrlässig.

39

4. Die Vertragsstrafe ist in Höhe von 15.300,00 EUR angemessen festgesetzt.

40

Dabei kann die Kammer offenlassen, ob es sich angesichts der Erklärung, eine Vertragsstrafe sei für „für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung gegen Ziff. 1 der Unterlassungserklärung“ verwirkt, um einen Mehrfachverstoß deshalb handelt, weil drei der unter Ziff. 1 der Erklärung aufgeführten und jeweils numerisch bezifferten Aussagen betroffen sind. Denn auch soweit dies nicht der Fall sein sollte

und die Auslegung ergibt, dass vorliegend wegen der gleichzeitigen Abrufbarkeit der Aussagen auf einer einzigen Homepage nur ein oder, da die Aussagen auf zwei Unterseiten getroffen wurden, zwei Verstöße vorliegen, ist die beanspruchte Vertragsstrafe angemessen. Dabei ist das sich aus der nahezu wortgleichen Übernahme und der besonderen Fachkenntnis ergebende vorsätzliche Handeln der Beklagten ebenso zu berücksichtigen wie der Umstand, dass es sich bei ihr um einen führenden und wirtschaftsstarken Medizingeräte- bzw. -zubehörhersteller handelt, und dass die Aussagen im Internet auch wegen der Referenzierung in Suchmaschinen leichterding aufgefunden werden können. Auch hat die Beklagte ihre Seite behandelnden Ärzten einschränkungslos zur Übernahme empfohlen. Es handelt sich schließlich bei dem durch das Gesetz ebenso wie mit der Unterlassungserklärung bezweckten Schutz der Verbrauchergesundheit um ein besonders hohes Schutzgut.

41

5. Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 288, 291 BGB und besteht ab dem 14.07.2016.

II.

42

Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG bzw. § 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 Nr. 2 UWG, jeweils i.V.m. §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 11 UWG, § 3 S. 2 Nr. 1 HWG zu.

43

Sämtliche mit dem Antrag zu IV. aufgeführte Aussagen sind Bestandteil einer irreführenden Werbung auf dem Gebiet des Heilmittelwesens. Die Werbung ist unlauter und unzulässig, weil sie der Anwendung der B-Therapie bzw. dem Einsatz des B-Serums mittels der E-Spritze eine therapeutische Wirksamkeit zuschreibt, die diese nicht gesichertermaßen haben, §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 11 UWG, § 3 S. 2 Nr. 1 HWG.

44

Nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 Heilmittelwerbegesetz (HWG) findet das Gesetz u. a. Anwendung auf die Werbung für Verfahren bzw. Behandlungen, soweit sich die Werbeaussagen auf die Erkennung, Beseitigung oder Linderung von Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhaften Beschwerden beziehen. Nach § 3 HWG liegt eine unzulässige und irreführende Werbung vor, wenn Arzneimitteln, Medizinprodukten, Verfahren, Behandlungen, Gegenständen oder anderen Mitteln eine therapeutische Wirksamkeit oder Wirkungen beigelegt werden, die sie nicht haben. Wird in der Werbung auf die Gesundheit Bezug genommen, gelten wegen der Bedeutung des Rechtsguts Gesundheit und der hohen Werbewirksamkeit gesundheitsbezogener Aussagen besonders strenge Anforderungen an ihre Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit (Köhler/Bornkamm, a. a. O., § 5, Rn. 4.181). Ist die therapeutische Wirksamkeit eines Produkts oder einer Dienstleistung wissenschaftlich (noch) umstritten, verbietet sich die Bewerbung dieses Umstands (BGH, Urt. v. 07.12.2000 - I ZR 260/98, WRP 2001, 1171 - Eusovit). Zwar trifft grundsätzlich den Kläger die Darlegungs- und Beweislast für die Unrichtigkeit der Werbebehauptung; doch ist der Beklagte darlegungs- und beweisbelastet, wenn er mit einer fachlich umstrittenen Meinung geworben und so die Verantwortung für ihre Richtigkeit übernommen hat (BGH, Urt. v. 07.03.1991 - I ZR 127/89, GRUR 1991, 848 - Rheumalind II). Entsprechendes gilt, wenn die behauptete therapeutische Wirkung nicht hinreichend gesichert ist (OLG Erfurt, Urt. v. 20.07.2011 - 2 U 211/11, Magazindienst 2011, 747).

45

Ausgehend von diesen Grundsätzen handelt es sich bei den im Antrag zu IV. genannten auf der Homepage der Beklagten abrufbaren Aussagen um unzulässige und damit zu unterlassende Werbeaussagen für eine Behandlungsmethode.

46

1. Sämtliche Aussagen weisen einen Leistungsbezug zu der B-Therapie bzw. dem B-Serum auf; sie sind heilmittelbezogen. Insoweit kann auf die Ausführungen zu I. verwiesen werden.

47

Die Internetseite richtet sich, was herausgearbeitet wurde, nicht lediglich an Fachkreise. Soweit die Beklagte mit nicht nachgelassenem Schriftsatz die Antragsfassung dahingehend beanstandet, es solle auch die Werbung insgesamt, damit auch die Fachkreiswerbung, untersagt werden, ist dies Folge der von ihr gewählten konkreten technischen, inhaltlichen und formalen Gestaltung der Seite, die nicht mit einem Passwortschutz versehen ist und sich nach Wortlaut und Aufmachung eben auch an Patienten bzw. Interessierte ohne fachliche Vorbildung richtet. Durch die Bezugnahme auf die konkrete Verletzungsform (Anl. K6) ist sichergestellt, dass der Kernbereich des auszusprechenden Verbots nicht zu weit geht.

48

Auch die Aussagen zu IV. Ziff. 4.-8 finden sich auf Unterseiten, auf denen das B-Logo wiedergegeben und die Bezeichnung B bereits der URL zu entnehmen ist, nämlich den Unterseiten („OPERATION VERMEIDEN“; „HEILUNG FÖRDERN“; „BEI...GELENKPROBLEMEN“) und www.Z1 („Rückenschmerzen“; „Sehnen- und Muskelschmerzen“).

49

2. Die mit dem Antrag IV. angegriffenen Äußerungen suggerieren in unzutreffender Weise, dass der Einsatz des B-Serums mittels der E-Spritze als Teil der B-Therapie die genannten Heilerfolge bewirken könne. Auf die Darstellung in der Klageschrift, dort S. 30-32, wird Bezug genommen.

50

Tatsächlich muss, was die Beklagte nur pauschal in Abrede stellt, der Erfolg einer W gegenwärtig als (noch) wissenschaftlich ungesichert gelten (so bereits für das Jahr 2009: OVG NRW, Beschluss vom 17.02.2014, Az. 1 A ...; Beschluss vom 12.06.2013, Az. 1 A ... sowie für das Jahr 2005: OLG Köln, Beschluss vom 26.02.2010, Az. 20 U 159/09; seither: Kammerurteile vom 20.11.2015, Az. 12 O 274/15, und vom 21.12.2016, Az. 12 O 14/16; ferner: LG Düsseldorf, Urteil vom 26.11.2015, Az. 37 O 78/15).

51

3. Es handelt sich bei den Angaben nicht um eine bloße Umschreibung eines Therapieziels oder Anwendungszwecks oder der Funktion einer Therapie in allgemeiner Form, sondern um Wirkaussagen zu einer konkreten Therapiemethode, die überprüfbar sind. Die Untersagung der Aussagen stellt daher auch keinen Eingriff in eine – behauptetermaßen – gesetzlich intendierte Therapiefreiheit/-vielfalt und Freiheit alternativer Behandlungsmethoden dar.

52

Im Einzelnen:

a) Schmerzen lindern Die Aussage impliziert, es könnten mittels Einsatz des Serums, der Spritze und der Therapie Schmerzen etwa als Folge von Arthrose behandelt werden. Allein, dass hinsichtlich der Schmerzlinderung kein konkreter Grad oder keine konkrete Dauer angegeben sind, macht die Aussage nicht so allgemein, dass es sich bloß um eine Zielbeschreibung handelt; vielmehr versteht der Verkehr, zu dem sich die Kammer zählt, die Äußerung so, dass jedenfalls eine spürbare bzw. wesentliche Schmerzlinderung eintritt oder wahrscheinlich eintritt (vgl. auch LG

Düsseldorf, Urteil vom 26.11.2015, Az. 37 O 78/15, BeckRS 2016, 03213). Dies gilt auch unbeschadet der Anpreisung im Infinitiv, die sich auch daraus begründet, dass der „Claim“ in der Überschrift herausgestellt und nicht in einen Fließtext integriert ist.

Im Übrigen ergibt sich der Anspruch bereits aus der Unterlassungserklärung.

b) Entzündungshemmend

Gleiches gilt für die Äußerung, Therapie bzw. Serum und eingesetzte Spritze wirkten entzündungshemmend.

Soweit die Beklagte angibt, die Bewerbung „entzündungshemmend“ stelle die Wirkung des Einsatzes der E-Spritze zutreffend dar, ist zu berücksichtigen, dass die Auslobung in ihrem konkreten Verwendungszusammenhang angegriffen ist, nämlich, wen sie erfolgt „wie in Anl. K6 ersichtlich“. So mögen der Interleukin-1-Rezeptorantagonist bzw. die in dem Serum enthaltenen Zytokine entzündungshemmend sein; dass aber das Serum insgesamt entzündungshemmend wirkt – nur so kann die Werbung verstanden werden –, ist nicht belegt und einzelne Studien haben sogar das Ergebnis erbracht, dass es bei der Gabe zu neuen Entzündungen gekommen ist. Die Beklagte gesteht zu, dass eine Gelenkreizung nach einer Injektion ein übliches Phänomen sei.

Im Übrigen ergibt sich der Anspruch bereits aus der Unterlassungserklärung.

c) Bei Arthrose

d) Bei Gelenkproblemen

e) Rückenschmerzen

f) Sehnen- und Muskelschmerzen

Die Angabe bestimmter Indikationen impliziert die Eignung des Verfahrens, Patienten mit den angegebenen Beschwerden Linderung oder Heilung zu verschaffen (so wohl auch: LG Düsseldorf a.a.O.). Die Indikationen Gelenkprobleme, Rückenschmerzen und Sehnen- sowie Muskelschmerzen sind darüber hinaus sehr weitgehend, ohne dass zu den Ursachen der genannten Symptome durchweg eine Studie hinsichtlich des Erfolgs des Einsatzes von Serum, Spritzengabe bzw. der B-Therapie vorliegt.

Im Übrigen ergibt sich der Anspruch bereits aus der Unterlassungserklärung, soweit der Einsatz bei Arthrose ausgelobt wird. Hinsichtlich der Angabe von Gelenkproblemen, Rückenschmerzen sowie Sehnen- und Muskelschmerzen besteht weiterhin eine Nähe zu den nach der Erklärung vom 29.01.2014 wegen in der Aufforderung zur Abgabe genannter Gesetzesverstöße zu unterlassenden Auslobungen „...Möglichkeit, Arthrose und Rückenschmerzen [zu behandeln]“, „Rückenschmerzen effektiv behandeln“, bzw. „deutliche Besserung der Rückenschmerzen“, „schmerzlindern“, „die Gelenkfunktion verbessert sich“ und „lindert die Schmerzen nachhaltig“.

g) Operation vermeiden

h) Heilung fördern Durch die Angabe, es würde eine Operation vermieden, wird den angesprochenen Verkehrskreisen suggeriert, die angesprochenen Indikationen könnten durch die B-Therapie in gleicher oder besser wirksamer Weise als durch einen operativen Eingriff behandelt werden. Es ist nicht bloß ausgesagt, die B-Therapie komme ohne Operation aus, sondern, dass sie eine solche in der Regel entbehrlich mache.

Dass sich die Gabe von B förderlich auf Heilungsprozesse auswirkt, ist ebenfalls nicht wissenschaftlich belegt.

53

4. Auch liegt die nach § 3 HWG zu verlangende (vgl. Bülow/Ring/Artz/Brixius, a.a.O., § 3, Rn. 29) Wettbewerbsrelevanz vor.

54

5. Der Verstoß gegen § 3 Abs. 1 HWG stellt zugleich einen Verstoß gegen § 5 Abs. 1 S. 1 UWG und damit auch gegen § 3 Abs. 1 UWG dar. Es ist unlauter, wenn in der Werbung Vorschriften verletzt werden, die, wie das HWG, zum Schutz der

Bevölkerung erlassen worden sind (BGH GRUR 2008, 498). Die angegriffene Werbung ist aus vorgenannten Gründen auch geeignet, das wirtschaftliche Verhalten von Verbrauchern wesentlich zu beeinflussen, § 3 Abs. 2 UWG.

55

6. Das Verbot erfasst jede der angegriffenen Aussagen für sich in ihrem konkreten Verwendungszusammenhang. Behauptungen können dann mit Erfolg im Einzelnen angegriffen werden, wenn nicht lediglich die Kumulierung der Verhaltensweisen als verbotswidrige Verletzungsform in Betracht kommt (Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 10. Auflage, Kap. 51 Rn. 18). Da im Streitfall jede der angegriffenen Werbebehauptungen suggeriert, der B-Therapie bzw. der Gabe des Serums mittels der Spritze der Beklagten komme eine therapeutische Wirksamkeit zu, folgen hieraus auch die jeweils eigenständigen Verbote der Aussagen.

56

7. Die für den Unterlassungsanspruch vorauszusetzende Wiederholungsgefahr ist, soweit neuerliche Aussagen betroffen sind, durch die Erstbegehung indiziert, im Übrigen durch die wiederholte Begehung nach Abgabe einer Unterlassungserklärung wiederaufgelebt.

57

Es handelt sich, wie ausgeführt, bei der neuerlichen Werbung nicht um eine solche, die bereits zum Zeitpunkt der ersten Abmahnung abmahnfähig oder dem Kläger auch nur bekannt war. Aus diesem Grund hat der Kläger auch nicht, wie die Beklagte andeutet, durch die Annahme der Unterlassungserklärung auf die hier gegenständlichen Ansprüche verzichtet oder sein Recht zur Geltendmachung von Unterlassungs- und Kostenerstattungsansprüchen verwirkt.

58

8. Die Ordnungsmittelandrohung hat ihre Grundlage in § 890 ZPO.

III.

59

1. Der Beklagte schuldet dem Kläger aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG Abmahnkostenersatz in Höhe von 1.141,90 EUR.

60

Dagegen, dass es wegen des Verstoßes gegen eine bereits abgegebene Unterlassungserklärung unter dem Gesichtspunkt effektiver Rechtsverfolgung auf für den als Wettbewerbsverband prozesserfahrenen Kläger der Einschaltung einer Anwaltskanzlei bedurfte, bringt die Beklagte nichts vor.

61

Die Zugrundelegung eines Gegenstandswerts für den Unterlassungsanspruch in Höhe von 30.000,00 EUR unterliegt ebenso wie der Ansatz einer 1,3 Gebühr und der Kostenpauschale keinen Bedenken; rechnerische Einwendungen sind nicht geäußert.

62

2. Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 288, 291 BGB und besteht ebenfalls ab dem 14.07.2016.

IV.

63

1. Der Kläger hat einen Kostenerstattungsanspruch in Höhe von 178,50 EUR aus § 12 Abs. 2 S. 1 UWG. Gegen die Erstattungsfähigkeit der Pauschale (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 36. Aufl., § 12, Rn. 1.98) hat die Beklagte nichts

vorgebracht. Die Abmahnung war auch erforderlich. Dass ein geringerer Aufwand entstanden wäre, wenn die weiteren Formulierungen mittels der Anwaltsabmahnung vom gleichen Tag abgemahnt worden wären, ist nicht behauptet.

64

2. Der Zinsanspruch ab dem 14.07.2016 ergibt sich aus §§ 288, 291 BGB.

V.

65

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in § 709 S. 1, S. 2 ZPO.

VI.

66

Der Schriftsatz vom 12.09.2017 rechtfertigt eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nicht, da er keinen entscheidungserheblichen neuen Sachvortrag enthält.

Streitwert: 65.300,00 EUR