

## **OLG Frankfurt a. M.: Ohrkerzen**

**Urteil vom 27.3.2008 – 6 U 52/07**

**1. Eine Werbung, die den Eindruck erweckt, die Wirksamkeit eines Mittels (hier: Ohrkerzen) zur Therapie bestimmter Krankheiten sei wissenschaftlich abgesichert, ist irreführend, wenn die therapeutische Wirksamkeit nur durch praktische Erfahrungen belegt werden kann.**

**2. Soweit es – im Hinblick auf den eingeschränkten Inhalt einer Wirksamkeitswerbung – abweichend von Ziff. 1 ausreicht, die Wirksamkeit mit praktischen Erfahrungen zu belegen, müssen diese praktischen Erfahrungen hinreichend gesichert sein; die Darlegungs- und Beweislast hierfür trägt der Werbende.**

**(LG Frankfurt – 2-6 O 218/06)**

**Aus den Gründen:**

I. Wegen des Sach- und Streitstandes wird zunächst auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Das LG hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Zur Begründung hat es ausgeführt, die angegriffene Werbung sei gem. § 3 Ziff. 1 HWG irreführend und deshalb unzulässig. Die Beklagte habe den ihr obliegenden Nachweis der Wirksamkeit der von ihr beworbenen Ohrkerzen nicht erbracht. Der Kläger sei aktivlegitimiert, den gerügten Wettbewerbsverstoß zu verfolgen. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung, wobei sie die Rüge der fehlenden Aktivlegitimation ausdrücklich nicht weiterverfolgt. Die Beklagte ist der Auffassung, das LG Frankfurt habe fehlerhaft verkannt, dass heilmittelwerberechtlich zur Untermauerung von Wirkungs- und Wirksamkeitsbehauptungen auf praktische Erfahrungen zurückgegriffen werden könne und die von der Beklagten getroffenen Werbeaussagen durch die vorgelegten wissenschaftlichen Untersuchungen und praktischen Erfahrungen hinreichend abgesichert sei. Im Übrigen habe das LG fehlerhaft die Beweislast für die wissenschaftliche Absicherung der Wirkung der Ohrkerze der Beklagten auferlegt. Schließlich, so meint die Beklagte, habe das LG die für die Feststellung einer Irreführungsgefahr erforderliche Interessenabwägung nicht vorgenommen.

Die Beklagte beantragt,  
das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst ihren Anlagen Bezug genommen.

II.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg. Die eingeklagten Unterlassungsansprüche sind begründet gem. §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 3 S. 2 Ziff. 1 HWG.

Das Heilmittelwerbegesetz ist gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 a) HWG auf die Werbung mit Medizinprodukten, zu denen die beworbenen Ohrkerzen gehören, anwendbar.

Die Beklagte wirbt auf jeweils irreführende Weise, indem sie die von ihr vertriebenen Ohrkerzen als Therapie für die im Tenor des landgerichtlichen Urteils im Einzelnen aufgeführten Symptome und Krankheitsbilder anpreist wie geschehen in der Anlage ... zur Klageschrift vorgelegten Werbeanzeige.

Ungeachtet der Tatsache, dass die angegriffene Werbeanzeige in einer Fachzeitschrift („X“) veröffentlicht wurde, sich mithin nicht an die medizinischen Laien, sondern an Fachkreise wendet, kann die Werbung nur so verstanden werden, dass die Ohrkerzen der Beklagten zur Therapie, d.h. zur Heilung, zumindest aber zur Linderung der unter „Diagnose“ aufgeführten Beschwerden geeignet sind. Dadurch, dass die Beklagte ihre Ohrkerzen einschränkungslos als Therapie der in der Werbung aufgeführten Beschwerden anpreist, erweckt sie den Eindruck der wissenschaftlichen Unangefochtenheit ihres Produkts. Dieser Eindruck wird verstärkt durch die Aussage im unteren Teil der Anzeige: „Informationen, Muster und Studien über die bewiesenen erfolgreichen Originalohrkerzen von A...“. Eine solche Werbung ist schon dann irreführend, wenn die behauptete Wirkung in Wahrheit umstritten und nicht nachgewiesen bzw. hinreichend abgesichert ist (Senat, GRUR–RR 2005, 394 – Bluttest).

Die Darlegungs- und ggf. Beweislast hierfür liegt beim Kläger. Der Kläger hat dargelegt, dass es sich bei den Ohrkerzen der Beklagten um aus Leinengewebe bestehende und in verschiedene Stoffe, insbesondere in Bienenwachs getränkte ca. 20 cm lange Hohlkörper handelt, die nach ihrem vorgesehenen Anwendungsbereich auf das Außenohr angesetzt und entzündet werden. Dabei ist das Bienenwachs mit Kräutern wie z.B. Salbei, Johanniskraut und Kamille versetzt. Weiter hat der Kläger dargelegt, dass das Produkt angeblich durch einen bei der Anwendung erzeugten leichten Unterdruck wirken soll, und zwar in der Weise, dass durch die Bewegung der Flamme leichte Vibrationswellen bis zum Ohr des

Anwenders dringen und dort eine Art Mikromassage des Trommelfells bewirken. Der weiteren Darlegung des Klägers, dass die behauptete Wirkungsweise nicht nur wissenschaftlich nicht hinreichend abgesichert, sondern überhaupt nicht belegt, also wissenschaftlich nicht einmal umstritten sei, ist die Beklagte nicht entgegengetreten. Sie hat vielmehr in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat eingeräumt, dass die Wirksamkeit der von ihr vertriebenen Ohrkerzen „schulmedizinisch“ nicht nachgewiesen sei und möglicherweise, wie dies auch für andere Naturheilverfahren gelte, nicht nachgewiesen werden könne. Dieser Punkt ist also zwischen den Parteien unstrittig, weshalb sich die Frage nach der Verteilung der Beweislast insoweit nicht stellt.

Die Beklagte vertritt allerdings die Auffassung, zur Untermauerung der in der angegriffenen Werbung aufgestellten Wirkungs- und Wirksamkeitsbehauptungen könne auch auf praktische Erfahrungen zurückgegriffen werden.

In der Tat ist es denkbar, zur Untermauerung von Wirkungs- und Wirksamkeitsbehauptungen auch alternativ auf praktische Erfahrungen zurückzugreifen (Doepner, Heilmittelwerbe-gesetz, 2. Aufl., § 3 Rz. 73). Für die hier streitgegenständliche Werbung gilt das nach Auffassung des Senats jedoch nicht. Aufgrund der Absolutheit der angegriffenen Werbung, die im Einzelnen aufgeführten Diagnosen einschränkungslos die Therapie mit „bewiesen erfolgreichen Originalohrkerzen von A“ gegenüberstellt, kann der Leser nur annehmen, dass die Beklagte für ihre Ohrkerzen in Anspruch nimmt, deren

Wirksamkeit sei wissenschaftlich nachgewiesen, nicht nur durch Erfahrungsberichte nahe gelegt. Dieses Verständnis wird durch die Angabe „natürlich heilen“ nicht in Frage gestellt, da allein der Hinweis auf die Natürlichkeit nicht bedeutet, dass die Wirkung wissenschaftlich nicht nachgewiesen ist.

Die Klage hätte aber auch dann keinen Erfolg, wenn man den Rückgriff auf praktische Erfahrungen grundsätzlich für geeignet hielte, einen hinreichenden Beleg für die in der streitgegenständlichen Werbung aufgestellten Wirksamkeitsbehauptungen zu liefern. Wird für den Nachweis der Wirkung oder Wirksamkeit auf praktische Erfahrungen verwiesen, so müssen diese hinreichend gesichert sein; nicht jede praktische Erfahrung reicht als Nachweis aus (Doepner, a.a.O.).

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorhandensein hinreichender praktischer Erfahrungen liegt beim Werbenden (Bühlow/Ring, Heilmittelwerbegesetz, 3. Aufl., § 3 Rz. 41). Der Beklagten ist es nicht gelungen, eine auf praktische Erfahrungen gestützte Wirksamkeit der von ihr vertriebenen Ohrkerzen zu belegen, die es rechtfertigt, die Ohrkerzen zu bewerben wie in der angegriffenen Anzeige geschehen. Nur um diese Frage geht es bei der Entscheidung des vorliegenden Falles. Nicht zu beurteilen ist, ob das von der Beklagten vorgelegte Studienmaterial generell ungeeignet ist, mit Wirksamkeitsbehauptungen zu werben; dies kann immer nur anhand der konkreten Werbung beantwortet werden.

Der von der Beklagten als Anlage ... vorgelegte Aufsatz von C. Raschka ist nicht geeignet, die beworbenen Wirkungen hinreichend zu belegen. Der Verfasser hat eine Studie mit 97 Patienten durchgeführt, die an Kopfschmerzen litten, welche offenbar durch unterschiedliche Umstände ausgelöst wurden. Die Patienten wurden einer Kombinationstherapie unterzogen, bestehend aus dem Einsatz von Ohrkerzen und einer Akupunktur. Der Verfasser kommt zu dem Ergebnis, die Therapie habe in 85 % der Fälle zu einer schlagartigen Besserung der Beschwerden geführt, wobei sich aus seinen Ausführungen jedoch nicht ergibt, inwieweit die Besserung auf die Akupunktur und inwieweit auf den Einsatz von Ohrkerzen zurückzuführen ist. Auch scheint es nicht ausgeschlossen, dass die mit der Ohrkerzenthherapie einhergehende Ruhe der Patienten maßgeblich zu der Verbesserung der Befindlichkeit beigetragen hat.

Als Anlage ... legt die Beklagte einen Aufsatz von A. Rich vor. Die Verfasserin hat zum Zweck des Nachweises der Wirksamkeit von Ohrkerzen das Diagnoseverfahren VEGA-DFM durchgeführt. Hierbei handelt es sich nach den in der Sache unwiderlegten Darlegungen des Klägers in seiner Replik um eine Außenseitermethode, bei der die Messung des Hautwiderstandes mittels eines Elektroakupunkturgerätes durchgeführt wird. Sie darf als vertragsärztliche Leistung zu Lasten der Krankenkassen nicht erbracht werden. Die Studie ist auch deswegen wenig aussagekräftig, weil nicht mitgeteilt wird, wie viele Patienten mit welchen Beschwerdebildern in die Studien eingeschlossen wurden.

Ebenso wenig aussagekräftig ist der als Anlage ... vorgelegte Aufsatz von Jung. Die Arbeit beschäftigt sich mit der Therapie des Tinnitus. Der Autor, ein Heilpraktiker, empfiehlt neben dem Aderlass u.a. die Ohrkerzenthherapie, die sich nach seinen Angaben außerordentlich bewährt habe, wobei der Autor Fakten hierzu nicht mitteilt. Es heißt lediglich, das Abbrennen der Ohrkerzen „scheine“ auf den Patienten mehrere Effekte zu haben, insbesondere einen enorm relaxierenden Effekt durch das Ritual des Abbrennens der Ohrkerze, insbesondere bei dem gleichzeitigen Einfluss passender Ohrkerzenmusik. Auch dies spricht weniger für die Wirksamkeit des Einsatzes von Ohrkerzen als solchem, als vielmehr für die Wirksamkeit des mit dem Einsatz verbundenen Ausruhens und der damit einhergehenden Entspannung.

Schließlich hat die Beklagte als Anlage ... eine von ihr in Auftrag gegebene Anwendungsbeobachtung von Heidel vorgelegt. Bei dieser Anwendungsbeobachtung wurden 78 Patienten, die an Stresssymptomen, Ohrenschmerzen, Erkältungsfolgen, Kopfschmerzen, Ohrgeräuschen und Schnupfen litten, im Alter zwischen 3 und 91 Jahren durchschnittlich 23,2 Tage mit Ohrkerzen therapiert. Laut Zusammenfassung wurde vor Beginn der Behandlung und bei den beiden folgenden Konsultationen jeweils nach den Symptomen „verlegter“ Nasenatmung (Atembehinderung), Nasenfluss, Druckgefühl im Kopf/Ohren, Hörbehinderung, Fieber, Krankheitsgefühl, Kopfschmerzen und Ohrenschmerzen gefragt. Innerhalb der chronischen Zustände wurden Ohrgeräusche und Stresssymptome abgefragt. Es wurde also nicht etwa die

Wirkungsweise der Ohrkerzenthherapie untersucht, sondern lediglich die Befindlichkeit der Patienten erfragt. Aufgrund der durchschnittlichen Dauer der Ohrkerzenthherapie von 23,2 Tagen liegt es jedoch nahe, dass sich bei einem erheblichen Teil der Patienten die Befindlichkeit schlicht durch Zeitablauf gebessert hat. Auch wenn daher die Anwendungsbeobachtung von Heidel als Indiz für eine gewisse Wirksamkeit der Ohrkerzen gedeutet werden kann, können ihre Wirkungen aufgrund dieser Studie bei weitem nicht als in einem Maße gesichert bewertet werden, das die angegriffene Werbung rechtfertigt.

Schließlich hat die Beklagte als Anlage ... eine Anwendungsbeobachtung von Schellenberg vorgelegt. An dieser Studie nahmen 15 weibliche Patienten mit ausgeprägten Stresssymptomen teil. Sie wurden vor und nach einer Ohrkerzenthherapie einem EEG unterzogen. Dieses zeigte nach der Behandlung eine Zunahme der spektralen Alpha-Leistung, die, wie der Verfasser selbst ausführt, im entspannten Wachzustand zunimmt. Auch hier bleibt offen, ob sich die Befindlichkeit der Patientinnen nicht in gleicher Weise gebessert hätte, wenn sie sich für eine entsprechend lange Zeit hingelegt hätten, ohne dass Ohrkerzen abgebrannt wären.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die von der Beklagten vorgelegten Materialien nicht bzw. bei weitem nicht aussagekräftig genug sind, um auf eine hinreichende Absicherung der angegriffenen Werbeaussagen aufgrund praktischer Erfahrung schließen zu können. Für die von der Beklagten vermisste

Interessenabwägung ist kein Raum. Mir Rücksicht darauf, dass die angegriffene Werbung grob irreführend ist und die Beklagte die Möglichkeit hat, die Werbung anders zu gestalten, insbesondere durch aufklärende Hinweise, kommt nur ein Verbot der angegriffenen Werbung in Betracht.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 ZPO).