von Rechtsanwalt **Phil Salewski**

OLG Celle und LG Ulm zur Unlauterkeit der Werbung mit wissenschaftlich nicht belegten Wirkungsbehauptungen für Kinesio-Tapes

Das OLG Celle (Az.: 13 W 77/13) und das LG Ulm (Az.: 10 O 35/13 KfH) haben mit Urteil vom 05.12.2013 bzw. 08.05.2013 für das sogenannte Kinesio-Taping entschieden, dass die Werbung mit positiven Therapieeffekten unlauter ist, wenn die getroffenen Wirkungsaussagen nicht auf hinreichend aussagekräftigen wissenschaftlichen Ergebnissen basieren. Lesen Sie mehr zu den Entscheidungen in unserem Beitrag.

Im Bereich des Arzneimittel- und Medizinproduktevertriebs, sowie bei Anbietern von medizinischen Behandlungen, werden die positiven Effekte der jeweils angewandten Produkte regelmäßig werbewirksam verwendet, um die Kauf- oder Behandlungsentscheidungen der potenziellen Kunden in absatzfördernder Weise zu beeinflussen. Allerdings sind mit der rechtmäßigen Werbung mit heilenden oder gesundheitsfördernden Behandlungsfolgen lauterkeitsrechtliche Anforderungen verbunden, deren Verstoß ein hohes Abmahnrisiko birgt.

Nunmehr haben das OLG Celle (Az.: 13 W 77/13) und das LG Ulm (Az.: 10 O 35/13 KfH) entschieden, dass die Werbung mit positiven Therapieeffekten nach §4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit dem § 3 Satz 2 Nr. 1 des Heilmittelwerbegesetzes (HWG) und gemäß §4 Nr. 11 in Verbindung mit dem § 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 des Medizinproduktegesetzes (MPG) und nach §5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG unlauter ist, wenn die getroffenen Wirkungsaussagen nicht auf hinreichend aussagekräftigen wissenschaftlichen Ergebnissen basieren.

I. Das Heilmittelwerbe- und Medizinproduktegesetz als Marktverhaltensregeln

Das HWG regelt unter anderem die Zulässigkeit von Werbung im Bereich der Werbung für Arzneimittel und Medizinprodukte. Gemäß §3 HWG (Heilmittelwerbegesetz) ist die irreführende Werbung mit Heilmitteln unzulässig, wobei sich die Irreführung insbesondere dann ergibt, wenn diesen oder der Behandlung mit derlei Mitteln eine therapeutische Wirkung beigelegt wird, die tatsächlich nicht besteht.

§4 Abs. 2 MPG (Medizinproduktegesetz) verbietet den Vertrieb von Medizinprodukten, wenn diese mit irreführender Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung versehen werden. Dabei liegt eine Irreführung im Bereich der Medizinprodukte insbesondere dann vor, wenn diesen eine Leistunge beigelegt werden, die sie nicht haben.

Sowohl die Vorschrift des § 3 HWG, als auch § 4 Abs. 2 MPG, dienen nicht nur dem Schutz fachlich versierter Käufer oder Anwender von Heilmitteln, sondern sollen auch gegenüber Verbrauchern

Schutzwirkung entfalten und wirksam verhindern, dass sich diese aufgrund fälschlich behaupteter Wirkungsweisen zu wirtschaftlich oder gesundheitlich relevanten Entscheidungen verleiten lassen. Insofern stellen sowohl §3 Satz 2 Nr. 1 HWG, als auch §4 Abs. 2 MPG Marktverhaltensnormen dar, deren Verstoß in Verbindung mit §4 Nr. 11 UWG wettbewerbsrechtlich geahndet werden kann.

II. Die Behandlungsform „Kinesio-Taping“

Die Behandlung mit sogenannten „Kinesio-Tapes“ wurde in den 60er Jahren in den USA entwickelt und **soll** durch das gezielte Anbringen von länglichen Klebestreifen an bestimmten Stellen des Körpers auf der Haut eine positive Wirkung auf verschiedene Störungen des Bewegungsapparates **haben**. Insbesondere soll durch die klebebedingte Anhebung des Gewebes an der betroffenen Stelle eine Druckentlastung erfolgen, die sich fördernd auf die Blut- und Lymphzirkulation auswirke.

Obwohl diese Behandlungsform jedoch schon Gegenstand verschiedener wissenschaftlicher Studien war, **konnte ein positiver Behandlungseffekt bisher nicht eindeutig nachgewiesen werden**. Einzelne positive Effekte waren weder deutlich messbar noch von dauerhafter Beständigkeit, sodass eine **ausreichende wissenschaftliche Evidenz noch immer fehlt**.

III. Die Entscheidungen der Gerichte

Während das LG Ulm über einen Fall zu entscheiden hatte, in dem eine Ärztin auf ihrer Homepage für verschiedene Beschwerden die einzelnen vermeintlich positiven Wirkungen des Kinesio-Tapings werbegleich anführte, **ohne auf eine nicht gegebene wissenschaftliche Grundlage zu verweisen**, urteilte das OLG Celle über ein Unterlassungsbegehren gegen einen Vertreiber der Kinesio-Tapes, der im geschäftlichen Verkehr mit den spezifischen therapeutischen Wirkungsbehauptungen warb und so positive, **wissenschaftlich nicht belegte Effekte** als Tatsachen auswies.

Beide Gerichte gaben der jeweiligen Unterlassungsklage statt, indem sie einen Verstoß gegen §4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit §3 Satz 2 Nr. 1 HWG bejahten. Dadurch, dass die Beklagten die vermeintlichen Behandlungswirkungen **werbewirksam als Fakten darstellten**, ohne auf den **fehlenden wissenschaftlichen Rückhalt oder gegenläufige Meinungen** hinzuweisen, liege ein Verstoß gegen das Irreführungsverbot der Vorschrift für die Werbung mit nicht nachgewiesenen Wirkungsbehauptungen vor.

Das OLG Celle sah, nachdem es sich bei dem Beklagten um einen Vertreiber der Kinesio-Tapes handelte, zudem den Tatbestand des §4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit §4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 MPG als erfüllt an, wohingegen das LG Ulm eine Irreführung aus §5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG bejahte. Insofern enthielten die Behauptungen auf der Webseite der Ärztin unwahre und zur Täuschung geeignete Angaben über die Zwecktauglichkeit und die zu erwartenden Ergebnisse der Behandlungen, die zu den wesentlichen Merkmalen der Dienstleistung zählten.

Indem ein wissenschaftlich tatsächlich nicht bestehender Nachweis über die positiven Eigenschaften der Therapie impliziert worden sei, sei die Werbung geeignet, den Verbraucher in seiner informationsbedingten Entscheidung zu beeinträchtigen und ihn so zu einem Entschluss zu bewegen,

den er anderenfalls nicht getroffen hätte.

Auch das LG Konstanz ist in seiner Entscheidung hinsichtlich des Kinesiologie-Tapings davon ausgegangen, dass die mitgeteilten Leitungsversprechen nicht auf einer hinreichend medizinisch gesicherten Erkenntnislage beruhen.

IV. Fazit

Bei der Werbung mit Medizinprodukten muss darauf geachtet werden, dass Erfolge oder positive Effekte (sog. Leistungsversprechen) nur dann als Werbeaussagen angeführt werden dürfen, wenn diese auf anerkannten wissenschaftlichen Studien beruhen. Besteht angesichts der einzelnen Wirkungsversprechen (wie im Falle von Kinesio-Tapes) noch keine ausreichend medizinische Beweislage, sollte auf Formulierungen verzichtet werden, die das Wirkungsversprechen als Faktum erscheinen lassen.

Autor:
RA Phil Salewski
Rechtsanwalt