

Werbung für „dauerhaften Therapieerfolg“ einer Cellulite-Behandlung kann irreführend sein

Kammergericht Berlin

Urteil vom 27.11.2015

Az.: 5 U 20/14

Tenor

I. Die Berufung der Beklagten gegen das am 13. November 2013 verkündete Urteil der Kammer für Handelssachen 97 des Landgerichts Berlin – 97 O 174/12 – wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung (hinsichtlich der landgerichtlichen Verurteilungen in Ziffer I 1 bis I 17 in Höhe von jeweils 2.000 Euro und im Übrigen hinsichtlich der Zahlung in Ziffer II und hinsichtlich der Kosten in Höhe des jeweils vollstreckbaren Betrages) abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit (hinsichtlich der landgerichtlichen Verurteilungen in Ziffer I 1 bis I 17 in Höhe von jeweils 2.000,-Euro, im Übrigen in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages) leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

A.

Die Parteien streiten um die wettbewerbsrechtliche Lauterkeit einer Werbung der Beklagten für eine Cellulitebehandlung mit dem von ihr vertriebenen Gerät „Akustische Wellentherapie“ (AWT).

Der Kläger beruft sich für seine Klagebefugnis auf § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG und legt seine Satzung sowie seine Anfang 2013 überarbeitete Mitgliederliste vor, wegen deren Einzelheiten auf die Ablichtungen Anlagen K 10 f. Bezug genommen wird.

Die Beklagte ist ein 1987 gegründetes Schweizer Medizintechnikunternehmen im Verbund der seit 1945 bestehenden, weltweit tätigen K... S... Firmengruppe, welche u. a. 1970 einen von ihr entwickelten Nierensteinertrümmerer auf den Markt brachte. Die Beklagte entwickelte die Stoßwellentechnologie, die in der Urologie eingeführt wurde und sich inzwischen mit mehreren Geräten auf verschiedenen Medizingebieten bewährt hat, wobei sie hierbei weltweit als Marktführerin gilt. Seit knapp zehn Jahren erforscht sie den Einsatz solcher, weiter entwickelter Geräte unter der Bezeichnung „Akustische Wellentherapie“ zur Behandlung von Cellulite. Hierfür unterhält sie unter www... .de einen in seiner Gestaltung seit 2008 unveränderten Internetauftritt u. a. mit den im Klageantrag zu I. enthaltenen Äußerungen unterhalb der im Klageantrag zu I. 1. wiedergegebenen Überschrift (Ausdrucke Anlage K 1 und Anlagen RR 2 bis 8). Der Kläger mahnte die Beklagte im September 2012 ab.

Der Kläger hat behauptet, die Cellulite-Behandlung mit den Geräten der Beklagten habe nicht die von ihr in der streitgegenständlichen Werbung versprochenen Ergebnisse, was letztlich deren eigene Ausführungen belegten.

Er hat beantragt,

I. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an den Mitgliedern, zu unterlassen

im geschäftlichen Verkehr auf dem deutschen Markt für eine "Akustische Wellentherapie" mit der Angabe zu werben:

1. "Effektive Cellulitebehandlung durch 'Akustische Wellentherapie'",
2. "sichtbare und dauerhafte Therapieerfolge bei Fettaktivierung, Body Shaping und Cellulite",
3. "Cellulite – sichtbare und dauerhafte Therapieerfolge",
4. "ist eine moderne, sehr wirkungsvolle Behandlungsmethode, bei der akustische Schallwellen in die betroffenen Körperzonen eingeleitet werden.",
5. "Mit Hilfe dieses innovativen Therapieverfahrens wollen immer mehr Frauen ihrer Celluliteanfälligkeit vorbeugend entgegenwirken oder bereits sichtbare Cellulite zurückbilden.",
6. "Der Cellulitetherapieerfolg ist oft schon nach 4 – 6 Sitzungen, das heisst nach 2 – 4 Wochen, deutlich sichtbar, messbar und spürbar.",
7. "Die 'Akustische Wellentherapie' ist heute in über 500 Behandlungszentren weltweit das Erfolgsrezept gegen Cellulite.",
8. "In der modernen Cellulitetherapie werden akustische Wellen auf die Cellulitezonen gerichtet. Dort breiten sie sich flächig im Körper aus und entfalten in den Hautschichten ihre stimulierende und heilende Wirkung.",

9. "Die Haut glättet und verjüngt sich.",
10. "Fettdepots werden abgebaut.",
11. "Das Bindegewebe wird gestrafft und kann Fettzellen besser in der Unterhaut festhalten.",
12. "Der Umfang der betroffenen Körperzonen wird reduziert.",
13. "Messbare und sichtbare Ergebnisse

Eine Schweizer Studie ergab eine Verbesserung der Hautelastizität um 110 % bei den behandelten Patientinnen, die sich sehr zufrieden mit der 'Akustischen Wellentherapie' zeigten.",

14. "Eine Cellulitesitzung dauert im Durchschnitt ca. 30 Minuten. Je nach Cellulitegrad können 6 – 10 Sitzungen im Abstand von 3 – 4 Tagen erforderlich sein.",

15. mit den Abbildungen: [es folgt eine Abbildung des Gesäßes von drei Personen wie LGU Seite 3 zu Ziff. 15]

16. "Die Haut gewinnt ihre natürliche Elastizität und Spannkraft zurück.",

17. "Die Therapie wirkt sich positiv auf Figur und Umfang der behandelten Zonen aus.",

jeweils sofern dies geschieht wie in Anlage K 1 wiedergegeben,

II. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 166,60 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klage zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, der Kläger sei nicht klagebefugt. Der Kläger sei zudem seiner Darlegungslast für

die von ihm behauptete Ungeeignetheit der AWT und der von ihr vorgelegten Studien nicht nachgekommen. Sie hat behauptet, die eingesetzte Stoßwellentechnologie sei geeignet, um Cellulite zu behandeln. Ihre Internetwerbung spreche Fachkreise an, die die Werbung zutreffend verstünden. Eine randomisierte, placebokontrollierte Doppelblindstudie sei nicht erforderlich, zumal da es sich lediglich um einen neuen Anwendungsbereich einer anerkannten Technik handle und eine solche Studie nunmehr mit der Anlage RR 41 vorliege. Der Kläger sei ihr gegenüber seit 2008 bewusst untätig geblieben, so dass ein etwaiger Anspruch verwirkt sei.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Der Kläger sei klagebefugt. Er verfüge über eine hinreichende Finanz- und Personalausstattung sowie eine erhebliche Zahl von Mitgliedern, die Waren gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt wie die Beklagten vertrieben. Die streitgegenständlichen Äußerungen in ihrer konkreten Verletzungsform stünden in praktisch ununterbrochener Folge und versprächen eine dauerhafte Wirkung, die sie nicht hätten bzw. die nicht sicher erwartet werden könnten.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie – unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags und Vorlage weiterer Studien – die landgerichtliche Annahme einer hinreichenden Anzahl an konkurrierenden Mitgliedern des Klägers, die Darlegungs- und Beweislastverteilung, die Beweisanforderungen, fehlende Ausführungen zu einzelnen Werbeaussagen und die Auslegung des Begriffs „dauerhaft“ im landgerichtlichen Urteil beanstandet.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen,

vorsorglich für den Fall des Unterliegens der Beklagten die Befugnis einzuräumen, die Vollstreckung durch

Sicherheitsleistung ohne Rücksicht auf eine Sicherheitsleistung des Klägers abzuwenden und die Sicherheitsleistung auch durch Bankbürgschaft erbringen zu können.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Er verteidigt das landgerichtliche Urteil und wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

B.

Die Berufung der Beklagten ist nicht begründet.

I.

Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht einen Unterlassungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte hinsichtlich der streitgegenständlichen Werbeaussagen – im Umfang der vom Landgericht angenommenen irreführenden Aussage zur Dauerhaftigkeit der Wirkung des Produkts der Beklagten in allen aufeinander bezogenen Werbeaussagen und in ihrer Verbindung in der konkreten Verletzungsform der Anlage K1 und der Anlagen RR 2 bis 8 – bejaht.

1.

Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte folgt vorliegend aus Art. 5 Nr. 3 EuGVVO aF.

a)

Unter die Zuständigkeit des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung nach dieser Vorschrift fallen auch Klagen aufgrund unerlaubter Wettbewerbshandlungen (vergleiche BGH, GRUR 2006,

513 TZ 21 – Arzneimittelwerbung im Internet). Auf diese Vorschrift können auch vorbeugende Unterlassungsklagen gestützt werden („... oder einzutreten droht“, Zöller/Geimer, ZPO, 30. Auflage, Anh I, Art. 5 EuGVVO Rn. 25). Bei Wettbewerbsverletzungen im Internet ist der Erfolgsort im Inland belegen, wenn sich der Internet-Auftritt nach Vortrag des Klägers bestimmungsgemäß dort auswirken soll (BGH, GRUR 2006, 513 TZ 21 – Arzneimittelwerbung im Internet).

b)

Die Beklagte stellt nicht in Abrede, dass ihr Internetauftritt auch nach Deutschland ausgerichtet ist, zumal er die Top-Level-Domain“.de“ führt.

2.

Im vorliegenden Rechtsstreit ist deutsches Wettbewerbsrecht anzuwenden, Art. 6 Abs. 1 Rom II VO.

a)

Gemäß Art. 6 Abs. 1 Rom II VO ist auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus unlauterem Wettbewerbsverhalten das Recht des Staates anzuwenden, in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektive Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind oder wahrscheinlich beeinträchtigt werden (Marktortprinzip, vergleiche BGH, GRUR 2006, 513 TZ 25 – Arzneimittelwerbung im Internet; GRUR 2007, 245 TZ 13 – Schulden Hulp). Auch insoweit genügt eine wahrscheinliche (drohende) Beeinträchtigung (Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Auflage, Einl Rn. 5.32).

b)

Vorliegend will die Beklagte mit den streitgegenständlichen Werbeaussagen gerade auch Kunden in Deutschland gewinnen. Damit soll sich das beanstandete Verhalten bestimmungsgemäß in Deutschland auswirken, und zwar in einem hinreichenden

wirtschaftlichen Umfang.

3.

Zutreffend hat das Landgericht die Prozessführungsbefugnis des Klägers als Wettbewerbsverband bejaht, § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG.

a)

Der Begriff der Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG ist weit auszulegen. Die beiderseitigen Waren oder Dienstleistungen müssen sich ihrer Art nach so gleichen oder nahe stehen, dass der Absatz des einen Unternehmers durch irgendein wettbewerbswidriges Handeln des anderen beeinträchtigt werden kann. Es reicht aus, dass eine nicht gänzlich unbedeutende potentielle Beeinträchtigung mit einer gewissen, wenn auch nur geringen Wahrscheinlichkeit in Betracht gezogen werden kann. Ein entsprechendes Wettbewerbsverhältnis wird wesentlich durch die gemeinsame Zugehörigkeit zur selben Branche oder zu zumindest angrenzenden Branchen begründet. Dabei ist auf Seiten des in Anspruch Genommenen auf den Branchenbereich abzustellen, dem die beanstandete Wettbewerbshandlung zuzurechnen ist. Nicht maßgeblich ist, ob ein Beklagter gerade bei den Waren oder Dienstleistungen, die mit seinen beanstandeten Wettbewerbsmaßnahmen beworben worden sind, mit den Mitgliedsunternehmen des klagenden Wettbewerbsverbandes im Wettbewerb steht (BGH, GRUR 2007, 809 TZ 14 mwN – Krankenhauswerbung). Innerhalb einer Branche liegt die Annahme nicht fern, dass Unternehmen ihr Betätigungsfeld in den Grenzen der Branche erweitern (also etwa neben Medizinprodukten oder Heilmitteln zur Schmerzbehandlung zukünftig auch solche zur Behandlung der Körperfigur herstellen).

b)

Vorliegend ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, die Beklagte gehe von einem zu engen sachlichen Markt aus, wenn

sie allein auf den Vertrieb von Medizinprodukten zur Cellulite-Behandlung abstellt.

Die streitgegenständlichen Werbeaussagen beziehen sich zwar konkret auf derartige Medizinprodukte. Zu den dadurch berührten Branchen gehören aber neben der Branche der Hersteller von Medizinprodukten auch die Branchen, die ihrer Art nach von Cellulite-Behandlungen berührt werden. Cellulite-Behandlungen sind zwar in der Regel keine Heilbehandlungen. Cellulite kann aber einerseits im Rahmen der Schönheitschirurgie behandelt werden. Damit sind branchenmäßig insbesondere Ärzte, Kliniken und Krankenhäuser befasst. Cellulite in einem größeren Umfang kann auch eine erhebliche psychische Bedeutung erlangen und unter diesem Gesichtspunkt medizinische Hilfe erfordern. Als problematisch empfundene Cellulite kann andererseits auch kosmetisch jedenfalls kaschiert werden. Insoweit ist die Kosmetikbranche angesprochen. Zu Recht weist das Landgericht zudem darauf hin, dass neben einer sportlichen Betätigung auch das Ernährungsverhalten und ein Abbau von Körperfett Einfluss auf eine Cellulite haben kann und insoweit etwa Apotheken und Hersteller von Naturheilmitteln (als Branche verstanden) Produkte bieten. All dies entspricht dem Inhalt der streitgegenständlichen Werbeaussagen, die im Zusammenhang mit einer Cellulite die kosmetische Bedeutung, psychische Probleme, einen Fettabbau und eine Reduzierung des Umfangs der betroffenen Körperzonen, aktive Bewegung sowie eine fettarme Ernährung konkret ansprechen.

4.

Der Unterlassungsanspruch ergibt sich vorliegend aus einer relevanten Irreführung der Verbraucher über eine wissenschaftlich gesicherte Dauerhaftigkeit des Therapieerfolgs des beworbenen Produkts der Beklagten gemäß § 3 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 HWG in Verbindung mit § 4 Nr. 11 UWG sowie gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 UWG, jeweils in Verbindung mit § 8 Abs. 3 Nr. 2, § 3 Abs. 1 UWG.

Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG ist eine geschäftliche Handlung irreführend, wenn sie unwahre oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über wesentliche Merkmale des Produkts wie etwa Vorteile enthält. Gemäß § 3 Satz 2 Nr. 1 HWG liegt eine unzulässige irreführende Werbung insbesondere dann vor, wenn Verfahren und Behandlungen eine therapeutische Wirksamkeit oder Wirkungen beigelegt werden, die sie nicht haben. Insoweit sind – wie allgemein bei gesundheitsbezogener Werbung – besonders strenge Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit der Werbeaussage zu stellen, da mit irreführenden gesundheitsbezogenen Angaben erhebliche Gefahren für das hohe Schutzgut des Einzelnen sowie der Bevölkerung verbunden sein können (BGH, GRUR 2013, 649 TZ 15 mwN – Basisinsulin mit Gewichtsvorteil).

Im Interesse des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung gilt für Angaben mit fachlichen Aussagen auf dem Gebiet der gesundheitsbezogenen Werbung generell, dass die Werbung nur zulässig ist, wenn sie gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entspricht (BGH, aaO, Basisinsulin mit Gewichtsvorteil, TZ 16 mwN). Diese Voraussetzung ist nicht gegeben, wenn dem Werbenden jegliche wissenschaftlich gesicherte Erkenntnisse fehlen, die die werbliche Behauptung stützen können (BGH, aaO, Basisinsulin mit Gewichtsvorteil, TZ 16 mwN).

a)

Zutreffend hat das Landgericht zu den von den streitgegenständlichen Werbeaussagen angesprochenen Verkehrskreisen neben dem Fachpublikum (den Händlern sowie den Anwendern der beworbenen Produkte der Beklagten, insbesondere Ärzten und Mitarbeitern von Kosmetikinstituten) auch die Verbraucher gerechnet, die sich zum Beispiel mittels Internet-Suchmaschine nach geeigneten Behandlungen und den Möglichkeiten einer akustischen Wellentherapie erkundigen.

Diese Verbraucher erreichen über die Startseite des

Internetauftritts der Beklagten und den dort vorhandenen Button „Über AWT“ die streitgegenständlichen Werbeaussagen unter der Überschrift „Patienteninfo“. Schon diese Überschrift macht deutlich, dass sich die Beklagte mit den streitgegenständlichen Werbeaussagen auch direkt an Patienten wenden will. Die Einlassung der Beklagten, die Hinweise unter „Patienteninfo“ sollten dem Fachpublikum (Ärzte und Mitarbeiter von Kosmetikinstituten) nur Anhaltspunkte für deren Aufklärung ihrer Kunden und Patienten liefern, verfehlt das inhaltliche Verständnis des Durchschnittsverbrauchers von einer solchen „Patienteninfo“ und ist ohne greifbare objektive Anhaltspunkte. Allein die darin gegebene sachliche Aufklärung zwingt nicht zur Annahme, damit werde nur ein Fachpublikum angesprochen. Die Information ist so gehalten, dass sie im Wesentlichen auch der Durchschnittsverbraucher ohne weiteres verstehen kann.

Im Übrigen sollen die streitgegenständlichen Werbeaussagen nach der Einlassung der Beklagten über das Fachpublikum an Kunden und Patienten (zuma einschränkungslos) weitergegeben werden und damit jedenfalls mittelbar auch gegenüber dem Durchschnittsverbraucher verwendet werden.

b)

Zu den angesprochenen Durchschnittsverbrauchern zählen auch die Mitglieder des Senats. Zwar betrifft Cellulite grundsätzlich nur Frauen. Der Senat, dem auch ein weibliches Mitglied angehört, kann das Verkehrsverständnis des Durchschnittsverbrauchers aufgrund der Lebenserfahrung aller seiner Mitglieder selbst beurteilen (vergleiche etwa BGH, GRUR 1997, 537 juris Rn. 25 – Lifting-Creme), zuma ein abweichendes Verständnis von Frauen und Männern von der Beklagten nicht geltend gemacht wird und ein erheblich abweichendes Verständnis von Ärzten und Mitarbeitern von Kosmetikinstituten – wie unten erörtert – nicht hinreichend dargetan ist.

c)

Der Durchschnittsverbraucher versteht die streitgegenständlichen Werbeaussagen insgesamt als auf die Behandlung von Cellulite gerichtet. Die einzelnen Aussagen sollen diese Behandlung näher erläutern. Dabei wird der Durchschnittsverbraucher diesen Werbeaussagen entnehmen, dass ein dauerhafter Erfolg der Cellulite-Behandlung wissenschaftlich erwiesen ist.

aa)

Eine Dauerhaftigkeit des Behandlungserfolges folgt für den angesprochenen Durchschnittsverbraucher einerseits aus der Art der angebotenen Behandlung. Es werden nicht nur kosmetische Mittel eingesetzt, sondern eine Apparatur wird angewendet, die unmittelbar auf das Körpergewebe einwirkt. Dazu sollen mindestens 4-6 Sitzungen (mit einer Dauer von durchschnittlich jeweils ca. 30 Minuten) innerhalb von 2-4 Wochen erforderlich sein (vergleiche Werbeaussage I 6), aber auch 6-10 Sitzungen im Abstand von 3-4 Tagen (also insgesamt ein Zeitraum von über einem Monat, vergleiche Werbeaussage I 14) können in Betracht kommen. Schon dies begründet eine Erwartung des Verbrauchers dahin, mit einer derart aufwändigen Behandlung einen nachhaltigen Erfolg zu erreichen (vergleiche auch schon OLG Düsseldorf, LMuR 2012, 175 juris Rn. 35 zu hautverbessernden Wirkungen eines Nahrungsergänzungsmittels sowie OLG München, Magazindienst 2012, 410 juris Rn. 56 zu einer biophysikalischen Behandlungsmethode zur Hautverjüngung).

In dieser Erwartungshaltung wird der Verbraucher durch den weiteren Inhalt der streitgegenständlichen Werbung bestärkt, die ausdrücklich „dauerhafte Therapieerfolge“ (vergleiche insbesondere die Werbeaussagen I 2, I 3) verspricht, und zwar sogar „vorbeugend“ und unter Zurückbildung bereits sichtbarer Cellulite (vergleiche Werbeaussage I 5), und dies aufgrund des „innovativen Therapieverfahrens“ gemäß der Werbeaussage I 5 (insoweit insgesamt hinausgehend über die Entscheidung des OLG

Karlsruhe, Magazindienst 2013, 1033 juris Rn. 38 betreffend die Bewerbung einer hautverjüngenden Ultraschallbehandlung). Der Verbraucher geht unter diesen Umständen davon aus, die ausgelobten Therapieerfolge würden ohne eine absehbare zeitliche Grenze anhalten, also über Jahre, jedenfalls über einen Jahresturnus hinausgehend. Auch eine vorbeugende therapeutische Wirkung legt dem Verbraucher die Annahme nahe, die streitgegenständliche Therapie der Beklagten beseitige die Gefahr einer Cellulite bereits in ihren körperlichen Ursachen und Grundlagen (und deshalb auf eine zeitlich nicht absehbare Dauer). Die beworbenen Therapieerfolge werden auch nicht etwa als bloße Alternative zu kosmetischen Salben angesprochen. Anhaltspunkte für eine werbemäßige Überspitzung fehlen. Deshalb wird der Durchschnittsverbraucher der ausdrücklichen Aussage „dauerhafter“ und sogar „vorbeugender Therapieerfolge“ einen langjährigen, zeitlich in der Regel nicht absehbaren Zeitraum entnehmen. Eine etwaige spätere Aufklärung der Kunden und Patienten (die sich aufgrund der streitgegenständlichen Werbung näher für das Produkt der Beklagten interessieren und die Anwendung dieser Therapie bei Ärzten und Kosmetikinstituten – insbesondere in deren Praxisräumen und Instituten – nachfragen) durch die angesprochenen Ärzte und Mitarbeiter der Kosmetikinstitute käme ohnehin wettbewerbsrechtlich zu spät. Bereits der Anlockeffekt reicht für eine relevante irreführende Werbung aus (Bornkamm in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Auflage, § 5 Rn. 2.192 f), insbesondere wenn damit das Betreten eines Geschäfts verbunden ist (EuGH, GRUR 2014, 196 TZ 259 f – Trento Sviluppo, BGH, GRUR 2015, 698 TZ 20 – Schlafzimmer komplett) und eine zwangsläufige Aufklärung in der Werbung selbst nicht erfolgt (BGH, aaO, Schlafzimmer komplett).

Darüber hinaus ist vorliegend nicht ersichtlich, warum ein Facharzt oder gar eine Kosmetikerin aus ihrem Fachwissen hinreichend sicher um eine begrenzte bestimmte Dauer des „innovativen Therapieverfahrens“ der Beklagten mit den ausdrücklich ausgelobten „dauerhaften Therapieerfolgen“ und

sogar vorbeugenden Wirkungen wissen muss (wenige Tage oder wenige Wochen oder wenige Monate oder bis zu einem halben Jahr usw.?). Dass dieses Fachpersonal in seiner Fachausbildung notwendig mit dem Produkt der Beklagten und den hierzu durchgeführten Studien bekannt gemacht worden ist, trägt auch die Beklagte nicht vor. So hat der Senat bereits hinsichtlich der Werbeaussage „Dauerhaft vorbeugen“ für ein Arzneimittel zur Behandlung von Analerkrankungen angenommen, dass selbst das angesprochene Fachpublikum eine solche Aussage ohne zeitlich absehbare Beschränkung versteht (Senat, GRUR-RR 2013, 486 TZ 20 ff, bei juris).

Wenn die Beklagte insoweit der Entscheidung des BGH „Lifting-Creme“ entnehmen will, eine Dauerhaftigkeit sei bereits dann gegeben, wenn die Wirkung länger als 24 Stunden anhalte, so wird die genannte Entscheidung missverstanden und im Übrigen auch die vorliegende Problematik verkannt. Maßgeblich für die Ermittlung des Verkehrsverständnisses sind die jeweiligen Umstände des Einzelfalles, die das Verkehrsverständnis beeinflussen können. In seiner Entscheidung „Lifting-Creme“ konnte der BGH revisionsrechtlich davon ausgehen, dass das beworbene Produkt keine über 24 Stunden hinausgehende Wirkung habe (juris Rn. 21). Die vom Berufungsgericht angenommene Irreführung war deshalb schon dann gegeben, wenn der angesprochene Verbraucher der dort streitgegenständlichen Bezeichnung „Lifting-Creme“ ein Wirksamkeitsversprechen von über 24 Stunden hinaus entnahm. Die dem zu Grunde liegende Annahme des Berufungsgerichts, die Assoziation an das operative Liften begründe die Erwartung eines Anwendungserfolges, der über die Dauer normaler Pflegecremes hinausgehe, hat der BGH nicht als erfahrungswidrig angesehen (juris Rn. 22 ff). In der Entscheidung des BGH ging es – anders als vorliegend – nur um eine bloße Creme (und nicht um eine mehrfach anzuwendende Apparatur) und es fehlte auch eine ausdrückliche Werbeaussage zu einem dauerhaften (sogar vorbeugenden) Therapieerfolg.

bb)

Den streitgegenständlichen Werbeaussagen wird der angesprochene Verbraucher zugleich entnehmen, dass die „dauerhaften“ und sogar „vorbeugenden“ Therapieerfolge bereits wissenschaftlich abgesichert sind.

Dies ergibt sich zwanglos daraus, dass in den Werbeaussagen die Wirkmechanismen der Therapie so konkret (auch unter Einsatz grafischer Zeichnungen) dargestellt werden, dass die Annahme nahe liegt, diesen Aussagen liege eine wissenschaftliche Erkenntnis zu Grunde. Wenn nach den Werbeaussagen die beworbene Behandlungsmethode „in der modernen Cellulitetherapie“ eingesetzt wird, unterstreicht dies den wissenschaftlichen Ansatz. Darüber hinaus beziehen sich die Werbeaussagen ausdrücklich auf eine erfolgreiche „Schweizer Studie“ zur beworbenen Behandlungsmethode.

d)

Vorliegend fehlt es an einer hinreichenden wissenschaftlichen Absicherung des beworbenen dauerhaften Therapieerfolges (jedenfalls für einen über ein halbes Jahr hinausgehenden und erst Recht für einen vorbeugenden Behandlungserfolg). Dies hat die Beklagte schon nicht erheblich bestritten. Auf die Frage der Beweislast kommt es deshalb vorliegend nicht entscheidend an.

aa)

Der Kläger macht geltend, es lägen keinerlei aussagekräftige Studien zu einem dauerhaften Behandlungserfolg vor. Hierzu hat er auf 2008 von der Beklagten selbst veröffentlichte bloße Pilotstudien und auf 2010 von daran beteiligten Autoren in einem Interview einer Zeitschrift gegebene einschränkende Stellungnahmen hingewiesen. Hinsichtlich des von der Beklagten geltend gemachten Abbaus von Fettdepots hat der Kläger auf gegenläufige Fachgutachten (wenn auch im Zusammenhang mit Gewichtsreduktionen) Bezug genommen.

bb)

Die Beklagte trägt ihrerseits unter Hinweis auf vorliegende Studien nur vor, der Behandlungserfolg halte über drei bis sechs Monate an. Damit wird sogar nach ihrem Vortrag der Erwartung des Durchschnittsverbrauchers (bzw. der angesprochenen Ärzte und Mitarbeiter von Kosmetikinstituten) von einem zeitlich nicht absehbaren, jedenfalls über den Zeitraum eines Jahres hinausgehenden Behandlungserfolg nicht genügt.

Selbst die von der Beklagten vorgelegte Studie RR 42 mit dem längsten Erhebungszeitraum endete bereits sechs Monate nach Durchführung der Behandlungen. Unabhängig davon wahrt die Studie keine hinreichende Neutralität. Dies folgt allerdings nicht bereits aus dem Umstand, dass die Beklagte diese Studie gesponsert hat. Denn derartige Studien werden häufig nicht allein aus wissenschaftlichem Interesse von den Einrichtungen durchgeführt. Jedenfalls wäre es unzumutbar, wenn ein Unternehmen jeweils ein solches Interesse abwarten müsste. Die hier in Rede stehende Studie ist allerdings auch in ihrem Design näher mit der Beklagten abgesprochen worden. Dies legt eine weitergehende Einflussnahme nahe, zumal zwei Autoren zum Zeitpunkt der Ausführung der Studie Mitarbeiter der Beklagten waren. Unter diesen Umständen stellt es einen erheblichen Mangel der Studie dar, wenn keine Kontrollgruppe (Placebogruppe) gebildet und jede Verblindung unterblieben ist.

Die von der Beklagten vorgelegte Anlage RR 30 betrifft nur einen bloßen Anwendungsbericht. Die darin enthaltenen Aussagen zu einer Nachhaltigkeit der Cellulite-Behandlung über einen Zeitraum von sechs Monaten, zum Teil auch länger, werden zudem nicht näher ausgeführt, sondern schlicht behauptet.

Der Vortrag der Beklagten zur Zertifizierung ihres Gerätes als Medizinprodukt besagt nichts zur Dauerhaftigkeit des Behandlungserfolges und zu einer wettbewerbsrechtlichen

Zulässigkeit dahingehender Werbeaussagen. Ebenso wenig ist in diesem Zusammenhang die bloße Erweiterung der Indikation ihres Gerätes von der Nierensteinzertrümmerung über orthopädische Behandlungen hin zur Cellulite-Behandlung von Bedeutung, zumal der Durchschnittsverbraucher (bzw. Arzt oder Mitarbeiter eines Kosmetikinstituts) bei einer Nierensteinzertrümmerung auch nicht davon ausgehen wird, diese halbjährlich wiederholen zu müssen.

e)

Es ist der Beklagten ohne weiteres zumutbar, den Zeitraum einer wissenschaftlich gesicherten anhaltenden Wirkung ihres Produktes in ihrer Werbung näher zu konkretisieren, mögen auch individuelle Abweichungen je nach Konstitution und Veranlagung in Betracht kommen (zumal sie auch hinsichtlich der ersten sichtbaren Therapieerfolge Werbeangaben gemacht hat). Es ist zudem kein erheblicher Grund ersichtlich, warum sich die Beklagte hierzu allein auf ein nur etwaig vorhandenes, zumal wenig konkretes Fachwissen angesprochener Ärzte und Mitarbeiter von Kosmetikinstituten verlassen können soll.

II.

Den Zahlungsanspruch hat das Landgericht zutreffend bejaht, § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG, § 288 Abs. 1 Satz 2, § 291, § 187 Abs. 1 BGB.

C.

Die Nebenentscheidungen zu den Kosten und zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf § 97 Abs. 1, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO

Der Vollstreckungsschutzantrag der Beklagten (Abwendungsbefugnis durch eigene Sicherheitsleistung ohne Rücksicht auf eine Sicherheitsleistung des Klägers) ist nicht begründet, § 712 ZPO. Die Vermarktung ihres Produktes wird der Beklagten nicht unverhältnismäßig erschwert, wenn ihr eine

Irreführung über die Dauer des Therapieerfolges untersagt wird. Insoweit überwiegen nunmehr die zu schützenden Interessen der Verbraucher und Anwender sowie der Mitbewerber.

Die Revision ist nicht zuzulassen, § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Die Entscheidung folgt der höchstrichterlichen Rechtsprechung und sie beruht auf den besonderen Umständen des vorliegenden Einzelfalles.