
Datum: 18.11.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-4 U 148/10
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:1118.I4U148.10.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, I-14 O 95/10

Tenor:

Auf die Berufung des Antragstellers wird das am 01. Juli 2010 verkündete Urteil der 14. Zivilkammer – Kammer für Handelssachen – des Landgerichts Bochum abgeändert.

Der Antragsgegnerin wird bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der künftigen Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an den Geschäftsführern, untersagt,

im geschäftlichen Verkehr das nichtinvasive Ultraschallverfahren B1 #.# mit den folgenden Angaben zu bewerben:

1.

„macht per Ultraschall in einem nichtinvasiven Body-Contouring-Verfahren ein für allemal Schluss mit Problemzonen“,

2.

„Alternative zur Fettabsaugung“,

3.

„reduziert die Fettzellen per Ultraschall“,

4.

„Die unter der Haut liegenden Fettzellen werden somit gezielt und vor allem dauerhaft entfernt. In den kommenden Tagen baut der Körper die entleerten Fettzellen ab“,

5.

„Für den Fitness-/Gesundheits- und Wellness-Markt konzipiert, ist die B1 ## die zurzeit kostengünstigste Alternative, sein „Fett“ schonend loszuwerden“,

6.

„durch das erzeugte elektrisch-magnetische Wechselfeld werden 100.000 Schwingungen pro Sekunde erzeugt. Durch die Vibrationen treffen die Fettzellen in tieferen Lagen aufeinander, erwärmen, werden perforiert und entleeren ihr „fat droplet“ in den interstitären Raum. Dieser Vorgang wird als fokosierte stabile Kavitation bezeichnet. Die benachbarten Strukturen wie Haut, Blutgefäße, Nerven und Bindegewebe bleiben vollkommen unbeeinflusst von der Behandlung. Die Inhaltsstoffe der Fettzelle werden über körpereigene Mechanismen wie die Blut-Kapillaren und das lymphatische System über den Darm, die Leber und die Nieren abgebaut und ausgeschieden“,

7.

„wurde entwickelt, um kleinere Problemzonen zu behandeln aber auch mittel- bis übergewichtigen Frauen und Männern zu einem schnellen Erfolg zu verhelfen, die den Wunsch nach einer besseren Körperkontur haben“,

8.

„Die B1 ## bietet eine Alternative für Menschen, die eine effiziente Fettreduktion im Unterhaut-Fettgewebe an Problemzonen wie Armen, Beinen, Bauch und Po, ohne Operation suchen“,

9.

„Nach den vorliegenden Erfahrungen führt bereits die erste Behandlung zu einer sichtbaren Umfangsreduktion“,

jeweils sofern dies geschieht, wie in Anlage A 1 wiedergegeben.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:	1
I.	2
Der Antragsteller ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Wahrung der Interessen seiner zahlreichen Mitglieder aus allen möglichen Wirtschaftsbereichen gehört. Er ist gemäß § 1 Ziff. 4 UKlaV als branchenübergreifend und überregional tätiger Wettbewerbsverband im Sinne von § 13 Abs. 5 Nr. 2 UKlaG festgestellt.	3
Die Antragsgegnerin wirbt im Internet für das nichtinvasive Ultraschallverfahren B1 #.#. In einem sogenannten Body-Contouring-Verfahren sollen dabei durch die Ultraschallbehandlung in Problemzonen Fettzellen abgebaut werden. Am 23. April 2010 machte die Antragsgegnerin in Zusammenhang mit ihrem Internetauftritt unter aboleo.de (Anlage K 1 -Bl.17) über das Verfahren folgende Werbeaussagen:	4
1) "macht per Ultraschall in einem nichtinvasiven Body-Contouring-Verfahren ein für allemal Schluss mit Problemzonen",	5
2) "Alternative zur Fettabsaugung",	6
3) "reduziert die Fettzellen per Ultraschall",	7
4) "Die unter der Haut liegenden Fettzellen werden somit gezielt und vor allem dauerhaft entfernt. In den kommenden Tagen baut der Körper die entleerten Fettzellen ab",	8
5) "Für den Fitness-/Gesundheits- und Wellness-Markt konzipiert, ist die B1 #.# die zurzeit kostengünstigste Alternative, sein "Fett" schonend loszuwerden",	9
6) "Durch das erzeugte elektrisch-magnetische Wechselfeld werden 100.000 Schwingungen pro Sekunde erzeugt. Durch die Vibrationen treffen die Fettzellen in tieferen Lagen aufeinander, erwärmen, werden perforiert und entleeren ihr "fat droplet" in den interstitären Raum. Dieser Vorgang wird als focosierte stabile Kavitation bezeichnet. Die benachbarten Strukturen wie haut, Blutgefäße, Nerven und Bindegewebe bleiben vollkommen unbeeinflusst von der Behandlung. Die Inhaltsstoffe der Fettzelle werden über körpereigene Mechanismen wie die Blut-Kapillaren und das lymphatische System über den Darm, die Leber und die Nieren abgebaut und ausgeschieden",	10
7) "wurde entwickelt, um kleinere Problemzonen zu behandeln aber auch mittel- bis übergewichtigen Frauen und Männern zu einem schnellen Erfolg zu verhelfen, die den Wunsch nach einer besseren Körperkontur haben",	11

8) "bietet eine Alternative für Menschen, die eine effiziente Fettreduktion im Unterhaut-Fettgewebe an Problemzonen wie Armen, Beinen, Bauch oder Po, ohne Operation suchen",

9) "nach den vorliegenden Erfahrungen führt bereits die erste Behandlung zu einer sichtbaren Umfangsreduktion". 13

Der Antragsteller hat diese Werbeaussagen als irreführend angesehen. Er hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 27. April 2010 abgemahnt, weil diese mit wissenschaftlich verbrämten Formulierungen suggeriere, dass es sich bei dem beworbenen Ultraschallverfahren um eine erprobte und zuverlässig funktionierende Methode zur Gewichtsreduzierung handele, die bei jedermann zum Erfolg führe. 14

Nachdem die Abmahnung nicht zum Erfolg geführt hat, hat der Antragsteller die Antragsgegnerin mit dem am 21. Mai 2010 bei Gericht eingegangenen Verfügungsantrag unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel darauf in Anspruch genommen, 15

es zu unterlassen, 16

im geschäftlichen Verkehr das nichtinvasive Ultraschallverfahren B1 #.# mit den oben genannten Angaben zu bewerben, jeweils sofern dies geschieht, wie in Anlage A 1 wiedergegeben. 17

Er hat ausgeführt, dass Ultraschall zwar eine schmerzlindernde und durchblutungsfördernde Wirkung habe und zu einer örtlichen Erwärmung des Gewebes führe. Es gebe aber keine wissenschaftlichen Erkenntnisse dazu, dass sich mittels Ultraschall Übergewicht reduzieren ließe. Im Gegenteil sei ein Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. L in einem Verfahren gegen den Hersteller eines Geräts "CLifter" im Jahre 2004 zu dem Ergebnis gekommen, dass mit derartigen Gerätschaften auf der Basis von Ultraschall Fett nicht entsprechend abgebaut werden könne. Die Antragsgegnerin habe im Übrigen auch keinerlei Beleg für die Wirksamkeit ihrer Methode beigebracht und besitze wohl auch keinen. Sie habe in der Werbung nur theoretische Überlegungen angestellt, deren praktisch gesicherte Anwendung nicht bewiesen sei. Der Antragsteller hat gemeint, die Antragsgegnerin, die mit solchen umstrittenen Wirkungen ihres Geräts werbe, müsse dafür die Verantwortung übernehmen und im Streitfall darlegen und beweisen, dass das Verfahren die beworbenen Wirkungen habe. Maßstab sei insofern der Stand gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnisse. Dazu sei sie aber nicht in der Lage. Mit näheren Ausführungen hat der Antragsteller dann deutlich gemacht, wieso die einzelnen Werbeaussagen der Antragsgegnerin im Rahmen des Internetauftritts irreführend seien. 18

Die Antragsgegnerin hat sich gegen den Erlass der einstweiligen Verfügung verteidigt. Sie hat darauf verwiesen, dass sie die Werbeaussagen, die den Anträgen zu 2) bis 9) zugrunde lägen, überarbeitet und geändert habe. Insbesondere erkläre sie auch nicht mehr, dass sie mittel- bis übergewichtigen Frauen und Männer zu einem schnellen Erfolg verhelfen wolle. An der Aussage zu 1) hat sie aber festhalten wollen. Denn aus der Rückmeldung vieler sehr zufriedener Kunden ergebe sich, dass die Wirkaussagen zutreffend seien. Sie gewähre den Kunden außerdem eine "Geld-zurück-Garantie" im Falle einer Unzufriedenheit. Diese sei bislang nur in ein oder zwei Fällen von 500 Behandlungen in Anspruch genommen worden. Der Hersteller aus der T verfüge nach ihren Wissen auch über entsprechende wissenschaftliche Studien, die sie aber nicht vorlegen könne. 19

Das Landgericht hat eigene Recherchen im Internet angestellt und den Antrag als unbegründet zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Antragsteller habe keinen Anspruch auf die begehrte Unterlassung, weil die Antragsgegnerin die von ihr beworbene Wirkweise hinreichend glaubhaft gemacht habe. Zwar müsse die Antragsgegnerin, die sich werbend auf eine bestimmte Wirkung berufe, im Streitfall darlegen und beweisen, dass die Wirkung auch gegeben sei. Dabei genüge es im Verfügungsverfahren, wenn diese als hinreichend wahrscheinlich belegt sei. Das sei hier der Fall. Der Antragsteller gehe schon insoweit von falschen Voraussetzungen aus, weil die Antragsgegnerin nicht mit einer Gewichtsreduzierung werbe, sondern mit einer Verbesserung der Körperkontur, bei der kleinere Fettpolster in Problemzonen durch die Behandlungsmethode entfernt würden. Keine der Parteien habe belegt, ob die Behandlungsmethode wirke oder nicht. Das vom Antragsteller vorgelegte Gutachten L betreffe weder die von der Antragsgegnerin vorgenommene Behandlung noch das von ihr eingesetzte Gerät. Außerdem liege zwischen den Erkenntnissen des Gutachters und dem Verfahren der Antragsgegnerin ein Zeitraum von 6 Jahren, in denen die Entwicklung und auch die Kenntnisse über die Einsatzmöglichkeiten solcher Geräte und Ultraschallwellen immens fortgeschritten seien. Die Tatsache, dass im März 2004 nach dem damaligen Erkenntnisstand des Sachverständigen keine Hinweise auf eine mögliche Fettreduzierung durch Ultraschall vorlagen, spreche nicht dagegen, dass eine weitere Entwicklung genau dies inzwischen erreichen könne. Demgegenüber habe auch die Antragsgegnerin nicht durch klinische Studien oder Gutachten belegen können, dass das von ihr beworbene Gerät die Abbauwirkungen erziele. Selbst wenn dem Hersteller solche Studien zur Verfügung gestanden hätten, seien sie nicht vorgelegt worden.

Im Ergebnis sei allerdings festzuhalten, dass die Wirkung des Geräts oder der Behandlungsmethode durch eine Vielzahl zufriedener Kunden belegt werde. Bei 500 Behandlungen hätten nach dem Vortrag der Antragsgegnerin nur 2 Kunden von der Geld-zurück-Garantie Gebrauch gemacht. Der Antragsteller habe diesen Vortrag zwar bestritten, aber es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass eine größere Zahl von Kunden ihr Geld zurück verlangt hätte. Für die Wirksamkeit des Gerätes sprächen nämlich auch die Fotodokumentationen, die im Internet eingestellt worden seien. Auch Recherchen der Kammer im Internet hätten positive Reaktionen einer Vielzahl von Kunden nicht nur bei der Antragsgegnerin zutage gefördert. Auch wenn es im Internet gewisse Manipulationsmöglichkeiten gebe, um positive Stellungnahmen zu fördern, würden die Wirkung des Verfahrens und eine Umfangreduzierung bei intensiven Diskussionen vielfach bejaht. Angesichts der Vielzahl der positiven Stellungnahmen sei nicht anzunehmen, dass das alles nur subjektive, in keiner Weise objektivierbare Ergebnisse der Behandlungsmethode seien. In der Gesamtsicht spreche vielmehr alles dafür, dass die beworbene Methode tatsächlich Wirkung zeige, indem in Problemzonen Fettzellen reduziert würden, dass die beworbene Wirkweise hinreichend glaubhaft gemacht worden sei und tatsächlich eine Alternative zur Fettabsaugung darstelle.

21

Der Antragsteller greift das Urteil mit der Berufung an. Er verfolgt seine bisherigen Anträge weiter und bezieht sich auf seinen bisherigen Vortrag. Er weist darauf hin, dass das Landgericht noch zutreffend davon ausgegangen sei, dass denjenigen die volle Beweislast treffe, der mit bestimmten Wirkaussagen auftrete, wobei es in einem Verfügungsverfahren ausreiche, dass die Wirkung nur hinreichend wahrscheinlich belegt werde. Es habe auch zutreffend angenommen, dass keine klinischen Studien vorlägen, aus denen die behauptete Wirkweise des Verfahrens hervorgehe, weil diese ansonsten vorgelegt worden wären. Nicht nachzuvollziehen sei es dann aber, dass das Landgericht die Wirkweise dennoch als hinreichend wahrscheinlich angesehen habe, weil sie durch eine Vielzahl von zufriedenen

22

Kunden belegt werde. Es sei nicht erkennbar, wie das Landgericht zu dieser Erkenntnis und zu dem Ergebnis gekommen sei, die Behandlung stelle tatsächlich im Hinblick auf die Problemzonen eine Alternative zur Fettabsaugung dar. Die Antragsgegnerin habe dazu nichts vorgetragen, die Verwertung eigener seitens des Landgerichts angestellter Recherchen in einschlägigen Internetforen ohne wissenschaftlichen Anstrich sei rechtsfehlerhaft gewesen. Gleiches gelte im Hinblick auf die Wirkungsbelege, die das Landgericht aus manipulierbaren Werbebildern zum unmittelbaren Behandlungserfolg hergeleitet habe, deren Aufgabe es gerade gewesen sei, Kunden anzulocken. Warum dem gerichtlich eingeholten Gutachten des Sachverständigen L für das hiesige Verfahren keine Aussagekraft mehr beizumessen sei und warum die Entwicklung der Kenntnisse um die Einsatzmöglichkeiten von Ultraschallwellen in den sechs Jahren seit der Erstellung des Gutachtens immens sei, erschließe sich gleichfalls nicht.

Der Antragsteller beantragt, 23

das angefochtene Urteil abzuändern und nach den erstinstanzlich zuletzt 24

gestellten Anträgen zu entscheiden. 25

Die Antragsgegnerin beantragt, 26

die Berufung zurückzuweisen. 27

Sie weist darauf hin, dass ihren Prozessbevollmächtigten mittlerweile die in erster Instanz nicht überreichte Studie des Herstellers zur Verfügung gestellt worden sei. Diese Studie habe die Anwendungsbeobachtung zur Evaluierung der Wirksamkeit und Verträglichkeit der ultraschall induzierten Lipolyse mit dem betreffenden Gerät zum Gegenstand. An der Studie der I1 Clinic I unter Dr. B hätten 16 Probanden teilgenommen. Die Studie sei zu dem Ergebnis gekommen, dass die von ihr verwendete Methode ein schonendes, nebenwirkungsfreies und wirksames Verfahren zur lokalen Fettgewebsreduktion darstelle. Nach Anweisung des Herstellers dürfe die Studie nur dem Gericht überlassen und dem Antragsteller und sonstigen Dritten nicht zugänglich gemacht werden. Außerdem habe sie kürzlich eine weitere Studie der Universität G erhalten, die ebenfalls zu dem Ergebnis gelange, dass die niederfrequente Ultraschallanwendung in einer vergleichbaren Weise eine wirkungsvolle Body-Contouring-Methode darstelle. Aus der Studie gehe außerdem hervor, dass bei den Probanden trotz erheblicher Umfangsreduktion kein wesentlicher Gewichtsverlust habe festgestellt werden können. Gerade deswegen bewerbe sie ihr Verfahren auch mit der zu erwartenden Umfangsreduktion und nicht mit einer Gewichtsreduktion. Die Antragsgegnerin legt diese Studie in englischer Sprache vor. 28

Beide Studien machten deutlich, dass das vom Antragsteller vorgelegte Gutachten L in Bezug auf die heutigen Geräte nicht mehr aussagekräftig sei. Im Hinblick auf ein baugleiches Gerät W legt die Antragsgegnerin eine Konformitätserklärung vor, durch welche der Hersteller darlege, dass sein Produkt ein Gerät zur Anwendung am Menschen zur Behandlung adipöser Patienten und zur Körperkonturierung sei. Mit näheren Ausführungen legt dann die Antragsgegnerin noch dar, dass auch die Ausführungen des Landgerichts zur Kundenzufriedenheit zutreffend seien. Die Zufriedenheit der Kunden lasse sich insbesondere durch die fehlende Inanspruchnahme der "Geld-zurück-Garantie" belegen. Die Zufriedenheit der Kunden spreche auch für die Wirksamkeit des Verfahrens, die sich zudem auch aus den jeweils vorgenommenen Kundendokumentationen ersehen lasse. Insoweit legt die Antragsgegnerin in der Anlage B 5 eine Bilderdokumentation vor, die auch in keiner Weise manipuliert worden sei. 29

In einer Replik hat der Antragsteller im einzelnen zu den vorgelegten Studien, zur Konformitätserklärung, zur Geld-zurück-Garantie und zur Kundendokumentation Stellung genommen.	30
II.	31
Die Berufung ist begründet. Dem Antragsteller stehen die geltend gemachten Unterlassungsansprüche gegen die Antragsgegnerin zu.	32
1) Der Unterlassungsantrag ist bestimmt genug im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Er macht deutlich, dass der Antragsteller zwar die Werbeaussagen jede für sich verboten haben will, aber so, wie sie in Zusammenhang mit der konkreten Verletzungshandlung in Form der Anlage A 1 gemacht worden sind.	33
2) Die Antragsbefugnis und die Aktivlegitimation des Antragstellers sind im vorliegenden Bereich der Kosmetik- und Gesundheitswerbung zu Recht von der Antragsgegnerin nicht in Zweifel gezogen worden. Der Antragsteller ist insoweit ein Wettbewerbsverband im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG, wie ihm schon wiederholt sowohl höchstrichterlich als auch vom Senat bescheinigt worden ist (vgl. nur BGH GRUR 2010, 359 –Vorbeugen mit Coffein).	34
3) Es liegt hier auch ein Verfügungsgrund vor. Dem Antragsteller kommt die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG zugute. Sie ist hier auch nicht widerlegt. Der Internetauftritt mit der beanstandeten Werbung stammt vom 23. April 2010. Bereits am 21. Mai 2010 ist der Verfügungsantrag bei Gericht eingegangen.	35
4) Der Antragsteller kann die Antragsgegnerin nach § 8 Abs. 1 UWG auf Unterlassung in Anspruch nehmen, weil die beanstandete Werbung für das Ultraschallverfahren B1 ## gegen §§ 3 Abs. 2, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 3 Satz 1 Nr.1 HWG oder § 27 Abs.1 Satz 1 LFGB verstößt. Beide Bestimmungen verbieten eine irreführende Werbung, insbesondere irreführende Aussagen in ihrem Anwendungsbereich. Beide Bestimmungen sind wegen des von ihnen beabsichtigten Schutzes der Gesundheit der Verbraucher auch Marktverhaltensregelungen im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG.	36
a) Nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 HWG ist das Gesetz anwendbar, wenn für andere Mittel, Verfahren oder Behandlungen geworben wird, soweit sich die Werbeaussagen auf die Beseitigung oder Linderung von Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhaften Beschwerden bezieht (vgl. BGH WRP 2003, 389 –Anlagebedingter Haarausfall). Fraglich ist hier, ob dem Verfahren B1 ## in der Werbung eine solche heilende Wirkung beigelegt werden soll. Dafür kommt es darauf an, ob man entscheidend darauf abstellt, dass von dem beworbenen Fettabbau (vgl. dazu Senat OLGR 2003, 305) in bestimmten Problemzonen jedenfalls aus Sicht der angesprochenen Verbraucher eine Gewichtsreduzierung nicht zu trennen ist und damit auch krankhaft fettleibige Menschen angesprochen werden. Dann ginge es auch um eine Heilwirkung. Das HWG findet auf die typische Schlankheitswerbung jedenfalls regelmäßig Anwendung. Anders könnte es aussehen, wenn man wie das Landgericht entscheidend in den Vordergrund stellt, dass es (erkennbar) nicht um die Gewichtsreduzierung gehen soll, sondern hier die kosmetische Korrektur der Körperkontur im Sinne eines besseren Erscheinungsbildes beworben werden soll. Insoweit ist das Landgericht aber nicht auf die einzelnen Werbeaussagen eingegangen. Aus diesen ergibt sich, dass es nicht nur um das bessere äußere Erscheinungsbild als solches gehen soll, sondern auch um das andere Erscheinungsbild, das sich nach Abbau von Fett in den Problemzonen ergibt. Die ersehnte Gewichtsreduzierung schwingt überall mit. Schon wegen des sensiblen Grenzbereichs spricht mehr dafür, den Bereich der Heilmittelwerbung weit zu fassen und eine solche auch hier zu	37

bejahen. Die Frage kann aber letztlich offen bleiben, weil auch bei einem kosmetischen Verfahren, das keine eigentliche Heilwirkung verspricht, nicht mit irreführenden Wirkaussagen geworben werden darf.

b) Es besteht kein Streit zwischen den Parteien darüber, dass die Antragsgegnerin in der beanstandeten Werbung in Zusammenhang mit dem nichtinvasiven Ultraschallverfahren B1 #.# bestimmte Wirkaussagen getroffen hat. Das macht schon die mit dem Antrag zu 1) angegriffene und auch in der späteren Werbung beibehaltene Aussage, das Verfahren mache ein für allemal Schluss mit Problemzonen, hinreichend deutlich. Das deutet auf eine sichere und dauerhafte Wirkung hin. Bestätigt wird die darin liegende Wirkaussage auch dadurch, dass in Problemzonen wie Armen, Beinen, Bauch oder Po die Fettzellen gezielt, effizient und dauerhaft entfernt werden sollen. Das Verfahren wird als Alternative zur Fettabsaugung und kostengünstigste Alternative, sein "Fett" schonend loszuwerden, beworben. Verräterisch ist besonders die weitere Aussage, dass das Verfahren auch mittel- bis übergewichtigen Frauen und Männern zu einem schnellen Erfolg verhelfen soll, die eine "bessere Körperkontur" wünschen. Bereits die erste Behandlung soll dabei zu einer sichtbaren Umfangsreduzierung führen. 38

c) Generell ist es zwar bei einer irreführenden Werbung Sache des Antragstellers, die Unrichtigkeit der Werbebehauptung glaubhaft zu machen. Macht der Werbende aber im Bereich der gesundheitsbezogenen oder auch nur kosmetischen Werbung Wirkaussagen und sind die zugrundeliegenden Wirkungen nach dem Vortrag des Antragstellers wissenschaftlich umstritten, so gilt anderes. Den Werbenden trifft dann die Verantwortung für die objektive Richtigkeit seiner Angabe. Er muss sie dann im Streitfall beweisen (BGH GRUR 1958, 485, 486 -Odol; GRUR 1969, 422-Kaltverzinkung; BGH GRUR 1991, 848, 849 Rheumalind II; BGH GRUR 2010, 359, 361 –Vorbeugen mit Coffein; Hefermehl/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 28. Auflage, § 5 Rdn. 3.26; Harte/Henning/Weidert, UWG, § 5 C Rdn. 175). In einem Verfügungsverfahren genügt es dann, wenn die Wirkungen als ausreichend wahrscheinlich belegt werden können. 39

d) Legt man dies zugrunde, so hat hier der Antragsteller vorgetragen, aus welchen Gründen dem Verfahren auf der Basis der Behandlung mit Ultraschallwellen die behaupteten Wirkungen nicht zukommen sollen. Das vorgelegte Gutachten des Sachverständigen L hat für das Jahr 2004 den wissenschaftlichen Nachweis eines Abbaus von Fettpolstern im Wege einer Behandlung mit Ultraschall verneint (Bl.75). Auf welcher wissenschaftlichen Grundlage die damaligen Feststellungen des Sachverständigen überholt sein sollten, ist weder dargelegt noch ersichtlich. Allein die zu vermutende Weiterentwicklung der Kenntnisse über die Einsatzmöglichkeiten solcher Verfahren und Geräte in den letzten Jahren spricht dafür nicht zwingend. Behauptet der Werbende, dass sich der Stand der Wissenschaft in seinem Sinne gewandelt hat, ist er dafür darlegungs- und beweispflichtig. Bei Werbeaussagen im gesundheitlichen Bereich ist der Werbende sogar allein dafür verantwortlich, dass die Werbeaussagen (nunmehr) gesichertem wissenschaftlichen Stand entsprechen (Fezer/Peifer, UWG, 2.Auflage, § 5 Rdn. 484 m.w.N.). Die beweispflichtige Antragsgegnerin hat in diesem Sinne weder vorgetragen noch hinreichend glaubhaft gemacht, dass und warum die von ihr in Anspruch genommenen Wirkweisen entgegen der früheren Einschätzung des Sachverständigen L heute zutreffen, insbesondere wissenschaftlich gesichert sind. 40

aa) In erster Instanz hat die Antragsgegnerin zwar allgemein von wissenschaftlichen Studien gesprochen, die dem Hersteller des Geräts vorliegen und für die Wirkungen sprechen sollten. Sie hat diese aber nicht vorgelegt. Für den erforderlichen Beleg der Wirkungen konnten 41

entgegen der Auffassung des Landgerichts die sich aus dem vorgelegten Internetauftritt und eigenen Recherchen im Internet ergebenden Erfahrungsberichte zufriedener Kunden nicht genügen. Die Ergebnisse der Recherchen des Landgerichts sind noch nicht einmal in einem Vermerk festgehalten und damit kein Aktenbestandteil geworden. Was das Landgericht im Einzelnen erfahren hat, ist nur den Teilnehmern an der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht bekannt. Ein Wirkungsnachweis ist ohnehin im Wege der Empirie in der Regel und auch im vorliegenden Fall kaum möglich. Erfahrungsberichte aus der Praxis genügen im Regelfall nicht den Anforderungen einer wissenschaftlichen Studie (OLG Frankfurt GRUR-RR 2005, 394, 395 –Bluttest, Harte/Henning/Weidert, UWG, 2. Auflage, § 5 Rdn. 170). Das gilt insbesondere dann, wenn die Wirkaussagen wie hier von einer dauerhaften und effizienten Wirkung ausgehen, die in jedem Einzelfall, also generell eintreten soll. Erfahrungsberichte zufriedener Kunden betreffen einzelne Behandlungen und geben die subjektive Einschätzung des Behandelten wieder. Sie machen sämtlich ausschließlich auf den Einzelfall bezogene Aussagen darüber, wie die Behandlung in ihrem Fall gewirkt hat, ohne dass die Gründe dafür bekannt sind. Die Behandelten können etwa die Behandlung mit einer Diät oder Nahrungsumstellung verbunden haben, was die Antragsgegnerin in ihrem geänderten Internetauftritt sogar empfiehlt (vgl. Bl.122, 124). Was die Kunden genau geäußert haben, kann der Senat auch nicht überprüfen, weil die Antragsgegnerin dazu nach wie vor nichts vorgetragen hat. Der Nachweis der beworbenen Wirkweisen lässt sich auch nicht daraus herleiten, dass die Kunden der Antragsgegnerin nach deren Vortrag die Geld-zurück-Garantie nur in ganz seltenen Ausnahmefällen in Anspruch genommen haben sollen. Das kann, selbst wenn der Vortrag zutrifft, die verschiedensten Ursachen haben. Wer sich bereits auf eine Behandlung mit den Ultraschallwellen eingelassen hat, ist schon aus psychologischen Gründen eher geneigt, deren Einsatz für erfolgreich zu halten.

Die in den Akten vorliegenden Beispiele, die den zugesagten Erfolg bereits nach der ersten Behandlung sichtbar machen sollen (vgl. Bl.22) sind als Beweismittel für die beworbene Wirkung gleichfalls vollkommen ungeeignet. Sie sind unwissenschaftlich und machen Manipulationen zumindest möglich. 42

bb) Selbst wenn das Landgericht aus seinen Studien im Internet zu der Annahme gekommen sein sollte, dass die behaupteten Wirkungen wegen der großen Anzahl der zufriedenen Kunden wahrscheinlich sein könnten, könnte das im Übrigen auch die vorliegende Art der Werbung nicht rechtfertigen. Denn die Antragsgegnerin hat jedenfalls nicht darauf hingewiesen, dass die Wirkweisen in jedem Fall nach wie vor wissenschaftlich umstritten sind. Sie hat vielmehr die dauerhaften und effizienten Wirkungen als gesicherte Kenntnis dargestellt, die jedenfalls ein Teil der angesprochenen Verkehrskreise dann auch für wissenschaftlich gesichert hält. Diesen Eindruck haben die verbrämten und so unstreitig nicht zutreffenden Angaben, die dem Antrag zu 6) zugrunde liegen, gerade noch verstärken sollen. Das ist bereits irreführend. In keinem Fall hätte die Antragsgegnerin außerdem übergewichtige Frauen und Männer ansprechen und diesen einen Erfolg versprechen dürfen. Die Antragsgegnerin hat auch durch die Art der Werbeaussagen den Eindruck eines sicheren Erfolges dieser Behandlungsalternative erweckt. Das würde gegen § 3 Satz 1 Nr. 2 a HWG verstoßen, nach dem nicht fälschlich der Eindruck erweckt werden darf, dass ein Erfolg mit Sicherheit erwartet werden kann. 43

cc) Fraglich ist, ob sich an dieser Beweislage dadurch etwas geändert hat, dass die Antragsgegnerin in der zweiten Instanz wissenschaftliche Studien vorgelegt hat oder noch vorliegen wollte. Auch dieser neue Vortrag ist selbst dann, wenn er die nach Meinung des Senats auch im Verfügungsverfahren bestehende Hürde des § 531 Abs. 2 ZPO überspringen könnte, nicht zu der erforderlichen Glaubhaftmachung geeignet. Die Studie der I1 Clinic I 44

kann von ihrer Aussagekraft noch überhaupt nicht beurteilt werden. Weder die Auswahl der Probanden noch die wissenschaftliche Eignung ist zu überprüfen. Sie kann auch als solche nicht verwendet werden, wenn sie der Gegenseite nicht zur Stellungnahme zugeleitet werden kann. Der Zeugenbeweis auf Vernehmung des Klinikarztes ist im Verfügungsverfahren ungeeignet. Die Studie aus G ist zwar schon vorgelegt, aber in englischer Sprache. Sie kann deshalb wegen § 184 GVG ohne eine Übersetzung nicht berücksichtigt werden.

Bemerkenswert ist aber, dass diese zu dem Ergebnis kommen soll, dass bei den Probanden trotz erheblicher Umfangsreduktion kein wesentlicher Gewichtsverlust festgestellt werden konnte. Aus der Werbung lässt sich aus Sicht der angesprochenen Verbraucher aber gerade auch entnehmen, dass eine Gewichtsreduzierung sicher eintreten soll. Die Konformitätserklärung sagt zur Richtigkeit der Wirkaussagen nichts aus. Aus den obigen Ausführungen folgt auch schon zwangsläufig, dass den Angaben in den Datenblättern gleichfalls weder optisch noch durch die angeblichen Gewichtsreduzierungen innerhalb eines bestimmten Zeitraums kein hinreichender Beweiswert zukommt.

e) Eine gegen das HWG oder LFGB verstoßende Werbung ist in jedem Fall auch 45

geeignet, den Wettbewerb auf dem Markt des Body-Contourings wesentlich zu 46
beeinträchtigen. Die Aussagen sind geeignet, die Verbraucher im sensiblen Bereich der Gesundheitswerbung irrezuführen und zu einer Behandlung zu veranlassen.

5) Der Unterlassungsanspruch ergibt sich auch aus §§ 3, 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG. In den 47
Aussagen sind auch irreführende Angaben über Merkmale des beworbenen Verfahrens, insbesondere dessen Zwecktauglichkeit und Verwendungsmöglichkeit sowie die von der Verwendung zu erwartenden Ergebnisse zu sehen. Jedenfalls ein nicht unerheblicher Teil der von der Werbung angesprochenen Verbraucher entnimmt einer solchen Werbung, dass die behaupteten Wirkweisen wissenschaftlich gesichert und die geschilderten Ergebnisse garantiert und dauerhaft erzielt würden. Ähnlich wie bei ausdrücklich als solchen ausgewiesenen Schlankheitsmitteln ist jedenfalls ein Teil der Verbraucher auch in besonderer Weise geneigt, an die versprochene generelle Wirkung des Verfahrens und die dadurch bedingte Lösung seiner Probleme zu glauben. Diese Verbrauchervorstellung ist unrichtig. Jedenfalls hat die Antragsgegnerin nicht glaubhaft gemacht, dass diese Wirkungen eintreten.

Die dadurch bedingte Fehlvorstellung der Verbraucher ist hier auch wettbewerbsrechtlich 48
relevant. Gerade weil die Antragsgegnerin in dieser apodiktischen Form wirbt und jeden Zweifel an der Wirkung außen vor lässt, kann sie mit ihrer Figur und ihrem untrennbar damit verbundenen Gewicht kämpfende Verbraucher veranlassen, es mit ihrem nichtinvasiven und kostengünstigen Verfahren zu versuchen, anstatt sie mehr belastende Maßnahmen wie etwa die der Fettabsaugung zu wählen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs. 1 ZPO. 49

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 50
ZPO.