

Gericht: OLG Koblenz 9. Zivilsenat

Entscheidungsdatum: 23.04.2024

Aktenzeichen: 9 U 1097/23

Dokumenttyp: Urteil

Quelle: 

Normen: § 3 UWG, § 3a UWG, § 8 Abs 1 UWG, § 11 Abs 1 S 3 Nr 1 HeilMWerbG

**Unlauterer Wettbewerb: Bewerbung von Lippenunterspritzungen
mit Hyaluronsäure mit schematisierenden Vorher-Nachher-Bildern**

Orientierungssatz

§ 11 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 HWG fordert keine Abbildung in der Qualität eines Fotos, weswegen auch schematisierende oder stilisierende Darstellungen des menschlichen Körperzustandes unter das Verbot der Werbung mit vergleichenden Abbildungen für plastische Chirurgie ohne medizinische Notwendigkeit (hier Unterspritzung von Lippen mit Hyaluronsäure) fallen.(Rn.34)

Verfahrensgang

vorgehend LG Mainz, 3. August 2023, 11 HK O 34/22

nachgehend BGH, 9. Januar 2025, I ZR 77/24, Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen

Tenor

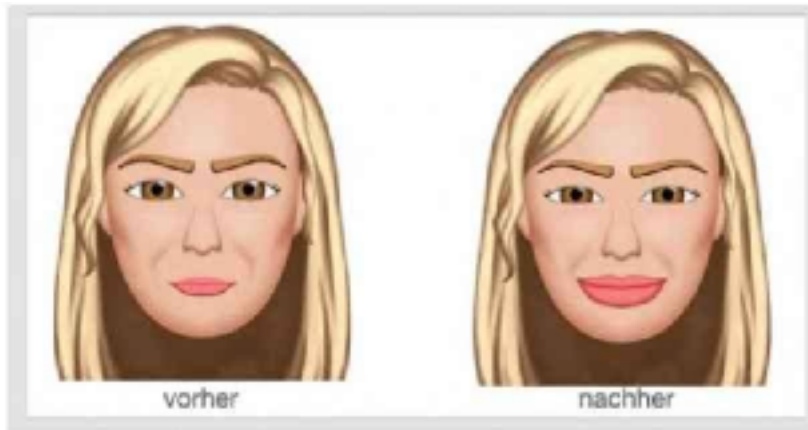
1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 11. Zivilkammer - 1. Kammer für Handelssachen - des Landgerichts Mainz vom 03.08.2023 - Az. 11 HK O 34/22 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Dieses und das erstinstanzliche Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

- 1 Mit der am 28.12.2022 zugestellten Klage macht der Kläger gegen die Beklagte wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche geltend.
- 2 Der Kläger ist beim Bundesamt der Justiz in die dort geführte Liste der klagebefugten qualifizierten Wirtschaftsverbände gemäß § 8b UWG eingetragen.

- 3 Die Beklagte ist eine Spezialklinik für plastische-ästhetische Chirurgie mit Schwerpunkt in der Gesichts- und Brustchirurgie. Zu Werbezwecken unterhält die Beklagte eine unter der Domain <https://...> geschaltete Internetseite. Dort wirbt sie für eine Lippenunterspritzung mit Hyaluronsäure wie auf Anlage K3 dargestellt unter anderem - neben einer Beschreibung der beworbenen Behandlung - wie folgt:



- 4 Der Kläger mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 31.10.2022 ab und forderte sie erfolglos zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf.
- 5 Der Kläger hat erstinstanzlich vorgetragen, er sei aktivlegitimiert, zumal ihm auch zahlreiche Ärztekammern angehörten. Mit der obigen Darstellung habe die Beklagte gegen § 11 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 HWG verstoßen. Bei der beworbenen Behandlung handele sich um einen instrumentellen Eingriff zur Form- und Gestaltsveränderung, nicht lediglich um eine ästhetische Behandlung, die auch ein Kosmetiker vornehmen könnte. Mit der verwendeten Illustration werde die Wirkung einer Behandlung durch die vergleichende Darstellung des Körperzustandes dargestellt. Dem Verbraucher werde vermittelt, dass mit der beworbenen Behandlung die Lippen gleichmäßig vergrößert und auch eine nahezu nicht vorhandene Oberlippe ebenmäßig ausgebildet werden könne.
- 6 Die geltend gemachte Kostenpauschale liege deutlich unter den für die Abmahnungen entstehenden Sach- und Personalkostenaufwand.
- 7 Der Kläger hat erstinstanzlich beantrag, die Beklagte zu verurteilen es zu unterlassen, geschäftlich handelnd für operative plastisch-chirurgische Eingriffe zu werben und/oder werben zu lassen, wenn dies geschieht wie in Anlage K3. Weiterhin hat er beantrag, die Beklagte zur Zahlung von 374,50 Euro nebst Zinsen seit Rechtshängigkeit an die Klägerin zu verurteilen.
- 8 Die Beklagte hat erstinstanzlich Klageabweisung beantragt und vorgetragen, bei der Illustration handele es sich nicht um eine Darstellung im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 HWG. Der Wortlaut umfasse bereits ein ganzes Bündel an Phänomenen und bedürfe nach der teleologischen Auslegung der Einschränkung. Die Vorschrift des § 11 HWG verfolge den Zweck, bestimmte unsachliche, nicht auf Informationen alleine beschränkte, suggestive Werbemaßnahmen zu unterbinden. Dies treffe insbesondere auf fotografische Darstellungen eines „Vorher-Nachher-Vergleiches“ zu, da Verbraucher dazu neigten, Fotografien auf sich zu beziehen. Die Vorschrift des § 11 HWG verlange daher eine fotorealistische Darstellung von Personen. Die hier vorliegenden Avatare seien demgegenüber nicht als Darstellung in diesem Sinn zu werten. Diese seien erkennbar vergrößert

bert, schematisiert und unrealistisch gehalten. Es sei erkennbar, dass die Veränderungen nicht Folge eines medizinischen Eingriffs seien, sondern der unterschiedlichen Gestaltung des Grafikers. Auch liege mit der Lippenunterspritzung kein plastisch-chirurgischer Eingriff vor. Abzugrenzen sei ein solcher Eingriff von anderen Verfahren mit Auswirkungen auf den Körper, wie Piercings, Tätowierungen und Ohrlochstechen. Das Unterspritzen mit dem körpereigenen Stoff Hyaluronsäure begründe keine besonderen Risiken, zumal anders als beim als ungefährlich eingeschätzten Tätowieren keine Fremdkörper in die Haut eingebracht würden.

- 9 Die 11. Zivilkammer - 1. Kammer für Handelssachen - des Landgerichts Mainz hat die Beklagte mit Urteil vom 03.08.2023 verurteilt, es bei Meidung eines Ordnungsgeldes, ersatzweise Ordnungshaft, zu unterlassen, geschäftlich handelnd für operative plastisch-chirurgische Eingriffe zu werben und/oder werben zu lassen, wenn dies geschieht wie in Anlage K3. Weiterhin hat es die Beklagte zur Zahlung von 374,50 Euro nebst Zinsen an die Klägerin verurteilt.
- 10 Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, die Klage sei zulässig. Der Kläger sei nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt, da es sich bei diesem um einen rechtsfähigen Verband zur Förderung gewerblicher Interessen im Sinne dieser Norm handle. Die auch im Übrigen zulässige Klage sei begründet. Der Kläger habe einen Unterlassungsanspruch aus §§ 3 Abs. 1, 3a UWG, 11 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 HWG. Denn es liege eine unlautere Werbung der Beklagten als geschäftliche Handlung vor. Bei der genannten Vorschrift des HWG handle es sich um eine Marktverhaltensvorschrift. Unzulässig werbe die Beklagte mit der Darstellung des Körperzustandes für das Unterspritzen der Lippen mit Hyaluronsäure für einen plastisch-chirurgischen Eingriff. Nicht erforderlich sei insoweit eine Gestaltveränderung mittels eines Skalpells. Auch bediene sich die Werbung einer vergleichenden bildlichen Darstellung im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 HWG. Der Umstand, dass für die sichtbare Veränderung der Behandlung nicht mit Lichtbildern, sondern mittels einer grafischen Darstellung eines Avatars geworben werde, rechtfertige keine andere Bewertung. Denn die mit der medizinischen Behandlung angestrebten Veränderungen würden, auch in Zusammenschau mit dem Text in der Broschüre, welcher die Vergrößerungen der Lippen beschreibe, hinreichend deutlich. Der Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten rechtfertige sich aus § 13 Abs. 3 UWG. Die Höhe der Kosten sei im Übrigen nach § 287 ZPO als angemessen zu werten.
- 11 Gegen das am 09.08.2023 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 06.09.2023 Berufung eingelegt, mit der sie sich gegen die landgerichtliche Verurteilung wendet.
- 12 Unter Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen trägt sie vor,
- 13 die streitgegenständliche Werbung betreffe keinen plastisch-chirurgischen Eingriff. Auch handle es sich nicht um eine Darstellung im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 HWG. Die gesetzliche Regelung, die eine „Darstellung“ erfordere, sei unbestimmt gefasst. Eine auch unter Berücksichtigung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL) vorzunehmende teleologische Auslegung der Vorschrift ergebe, dass die vorliegend streitgegenständliche Darstellung nicht von der Vorschrift umfasst sei, da diese mangels erkennbarer realer Bezugspunkte nicht gleich einem Foto suggestive Wirkungen bei Menschen verursache. Die hier auszulegende gesetzliche Vorschrift beschränke die Möglichkeit der Beklagten, potentielle Patienten über das Ergebnis des vorzunehmenden Eingriffs zu informieren. Die Beklagte sei hierbei auch im Rahmen des § 5, 5a UWG verpflichtet, die Verbraucher umfassend über die von ihr angebotene Leis-

tung zu informieren. Hierbei sei die Beklagte im Falle der vorliegend angeordneten Unterlassungsverpflichtung eingeschränkt. Insoweit sei insbesondere auch Art. 90 Richtlinie 2001/83 zu berücksichtigen, der abstrakte Gefährdungstatbestände, welche Werbeverbote rechtfertigten, abschließend aufzähle. Einschränkungen der Heilmittelwerbung dürften daher nur erfolgen, wenn eine konkrete Gefahr vorliege. Bildliche Darstellungen von krankheitsbedingten Veränderungen des Körpers dürften nur noch untersagt werden, wenn diese in missbräuchlicher, abstoßender oder irreführender Weise erfolgen. Auch seien bei der Auslegung der Vorschrift des § 11 HWG die Grundrechte aus Art. 12, 5 GG zu berücksichtigen; insoweit liege insbesondere ein unzulässiger Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Beklagten vor.

14 Die Beklagte stellt folgende Anträge:

15 1. Das Urteil des Landgerichts Mainz vom 3. August 2023, Aktenzeichen 11 HK O 34/22, wird abgeändert.

16 2. Die Klage wird abgewiesen.

17 Der Kläger beantragt,

18 die Berufung zurückzuweisen.

19 Er trägt unter Bezugnahme auf sein erstinstanzliches Vorbringen vor,

20 zu Recht habe das Landgericht die Beklagte zur Unterlassung der streitgegenständlichen Werbung verurteilt. Insbesondere liege ein plastisch-chirurgischer Eingriff wie auch eine Darstellung im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 HWG vor. Diese Vorschrift sei insoweit als abstrakter Gefährdungstatbestand ausgestaltet. Der Regelungsbereich der vorliegenden Norm unterfalle nicht der Richtlinie 2003/83, zumal vorliegend nicht die Werbung mit Arzneimitteln streitgegenständlich sei. Infolgedessen habe der deutsche Gesetzgeber Gestaltungsfreiheit.

21 Soweit sich die Beklagte gegen die Zahlung von Abmahnkosten wende, sei die Berufung mangels Begründung bereits unzulässig.

22 Hinsichtlich des weiteren Sachvortrages wird auf die Schriftsätze der Beteiligten und die angegriffene Entscheidung des Landgerichts Bezug genommen.

II.

23 Die statthafte (§ 511 Absätze 1 und 2 ZPO) und der gesetzlichen Form (§ 519 ZPO) und Frist (§ 517 ZPO) gemäß eingelegte Berufung der Beklagten ist auch form- und fristgerecht begründet worden (§ 520 ZPO). Soweit sich die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung nicht ausdrücklich mit den Abmahnkosten auseinandersetzt, welche Gegenstand der erstinstanzlichen Verurteilung sind, hindert dies die Zulässigkeit der Berufung insoweit nicht. Denn die Abmahnkosten als Nebenansprüche sind an den Bestand der vorliegend streitgegenständlichen Hauptforderung in Form des wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs gebunden, sodass der gegen den Unterlassungsanspruch gerichtete Vortrag gleichfalls der Begründung dient, nicht zur Zahlung von Abmahnkosten verpflichtet zu sein.

24 Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

- 25 Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist der Kläger aus den zutreffenden Gründen des landgerichtlichen Urteils, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird und die mit der Berufung nicht mehr angegriffen werden, nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt. Bei dem Kläger handelt es sich im Sinne dieser Vorschrift um einen rechtsfähigen Verband zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen, der in der Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände nach § 8b UWG eingetragen ist.
- 26 Zu Recht hat das Landgericht die Beklagte zur Unterlassung des im Tenor genannten Verhaltens verurteilt. Der Unterlassungsanspruch des Klägers rechtfertigt sich aus §§ 8 Abs. 1, 3, 3a UWG, 11 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 HWG.
- 27 Bei der streitgegenständlichen, im Internet veröffentlichten Anzeige der Beklagten handelt es sich um eine geschäftliche Handlung. Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG ist eine geschäftliche Handlung jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt. Das von der Beklagten veranlasste Angebot erfüllt diese Voraussetzungen, weil es unmittelbar auf das Gewinnen von Kunden für die beworbene Behandlung gerichtet ist (vgl. auch BeckOK UWG/Alexander, 23. Ed. 1.1.2024, UWG § 2 Rn. 204).
- 28 Die Vorschrift des § 11 Abs. 1 HWG stellt eine Marktverhaltensvorschrift im Sinne des § 3a UWG dar (*Senat GRUR-RR* 2017, 32 Rn. 4, beck-online; BGH GRUR 2021, 513 (514); BGH NJW 2020, 1520 (1521); BGH GRUR 2009, 1082 (1083); BGH GRUR 2012, 647 Rn. 10; OLG München GRUR-RS 2020, 18322; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Odörfer, 42. Aufl. 2024, UWG § 3a Rn. 1.237; BeckOK UWG/Niebel/Kerl, 23. Ed. 1.1.2024, UWG § 3a Rn. 155).
- 29 Die streitgegenständliche Werbung verstößt auch gegen die Vorschrift des § 11 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 HWG. Danach darf für operative plastisch-chirurgische Eingriffe zur Veränderung des menschlichen Körpers ohne medizinische Notwendigkeit im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2c) HWG nicht mit der Wirkung einer solchen Behandlung durch vergleichende Darstellung des Körperzustandes oder des Aussehens vor und nach dem Eingriff geworben werden. Das Werbeverbot mit vergleichenden Darstellungen erfasst hierbei alle operativen plastisch-chirurgischen Eingriffe, sofern sich nicht aus der jeweiligen Werbung selbst ergibt, dass der Eingriff auf einer medizinischen Notwendigkeit beruht (LG München I MD 2022, 66; BeckOK HWG/Doepner/Reese, 11. Ed. 1.10.2023, HWG § 11 Rn. 639). § 11 Abs. 1 Satz 3 HWG ist hierbei als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet. Ein Verstoß gegen diese Verbotsnorm ergibt sich mithin allein schon aus der rein äußerlichen, formalen Erfüllung der Tatbestandsmerkmale (BeckOK HWG/Doepner/Reese, 11. Ed. 1.10.2023, HWG § 11 Rn. 635).
- 30 Unter der plastischen Chirurgie wird eine Chirurgie verstanden, die man an Organen oder Gewebeteilen vornimmt mit dem Ziel, eine Körperform, eine Körpergestalt oder eine sichtbar gestörte Körperfunktion wiederherzustellen oder zu verbessern (vgl. OLG Celle 30.5.2013 - 13 U 160/12 Rn. 16). Da § 11 Abs. 1 Satz 3 HWG nur nicht medizinisch indizierte formverändernde Eingriffe erfasst, ist die heilmittelwerberechtlich relevante ästhetische Chirurgie, umgangssprachlich auch Schönheitsoperationen genannt, von anderen Varianten wie rekonstruktive Chirurgie, Verbrennungschirurgie und Handchirurgie zu unterscheiden, die formverändernde, medizinisch indizierte Eingriffe zum Gegenstand

haben. Auszunehmen sind auch rein kosmetische Behandlungen, denen es an einem instrumentellen Eingriff am oder im Körper des Menschen fehlt, die Form- oder Gestaltveränderungen an den Organen oder der Körperoberfläche zum Gegenstand haben (Meyer GRUR 2006, 1007).

- 31 Weiterhin muss ein instrumenteller Eingriff vorliegen, der von einer gewissen Intensität sein muss; eine lediglich die Hautoberfläche erfassende instrumentelle Einwirkung genügt demgegenüber nicht (Meyer GRUR 2006, 1007; BeckOK HWG/Doepner/Reese, 11. Ed. 1.10.2023, HWG § 11 Rn. 642). Andererseits setzt ein operativer plastisch-chirurgischer Eingriff im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 2c) HWG keine Operation dahingehend voraus, dass mit einem Skalpell eine gewünschte Form- oder Gestaltveränderung des Körpers herbeigeführt wird. Vielmehr genügt es, dass die Formveränderung durch eine Unterspritzung vorgenommen wird (LG Frankfurt/M WRP 2021, 1371 Ls. = GRUR-RS 2021, 26716 Rn. 14; Spickhoff/Fritzsche, 4. Aufl. 2022, HWG § 1 Rn. 28). Erfasst werden insgesamt unter anderem Augenlidkorrekturen, Fettabsaugungen, Gesäßvergrößerungen und Formungen (OLG Düsseldorf GesR 2022, 671 ff.), Gesichtsstraffungen, Haarverpflanzungen (LG Berlin WRP 2018, 1260 (1260)) wie auch Hautunterspritzungen mit Hyaluron (OLG Düsseldorf GesR 2022, 671 ff.; LG Frankfurt a. M. WRP 2021, 1371; LG Köln WRP 2023, 1021 ff.) und Lippenkorrekturen (vgl. insgesamt BeckOK HWG/Doepner/Reese, 11. Ed. 1.10.2023, HWG § 11 Rn. 643 m.w.N.). Demgegenüber genügen reine Hautoberflächenbehandlungen auch dann nicht, wenn diese mittels Instrumenten erfolgen (BeckOK HWG/Doepner/Reese, 11. Ed. 1.10.2023, HWG § 11 Rn. 644).
- 32 Nach diesen Grundsätzen ist die von der Beklagten beworbene Behandlung als operativer plastisch-chirurgischer Eingriff im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2c) HWG zu werten. Gegenstand der Behandlung ist das Unterspritzen der Lippen mit Hyaluronsäure mittels einer Kanüle, sodass mit technischen Instrumenten eine Flüssigkeit in den Körper eingebracht wird. Die Behandlung dient auch der Gestaltveränderung der Lippen dahingehend, dass deren Volumen vergrößert werden soll. Im Gegensatz hierzu ist die von der Beklagten vergleichsweise herangezogene Tätowierung bereits deswegen nicht als plastisch-chirurgischer Eingriff im oben genannten Sinn zu verstehen, weil es sich lediglich um ästhetische Korrekturen der Hautoberfläche handelt (BeckOK HWG/Doepner/Reese, 11. Ed. 1.10.2023, HWG § 11 Rn. 644), die demgemäß nicht den Charakter eines gestaltverändernden Eingriffs erreichen. Auch liegt der beworbenen Behandlung keine medizinische Indikation zugrunde. Sie dient erkennbar lediglich der optischen Veränderung der Lippenform und steht unstreitig nicht in Zusammenhang mit einem krankhaften und behandlungsbedürftigen Zustand des Verbrauchers.
- 33 Die Beklagte nutzt bei ihrer Werbung auch eine vergleichende Darstellung eines Körperzustandes im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 HWG.
- 34 Unter Berücksichtigung des Wortlauts der Vorschrift des § 11 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 HWG sind als Darstellung sämtliche Abbildungen anzusehen, die visuell wahrgenommen werden können, mit Ausnahme von Schriftzeichen und solchen schematischen Zeichnungen, die keinerlei Zusammenhang mit der Darstellung des menschlichen Körpers haben (OLG Hamburg PharmR 2009, 40 (43); Prütting/Burk Rn. 35; BeckOK HWG/Doepner/Reese, 11. Ed. 1.10.2023, HWG § 11 Rn. 646). Es muss sich um erkennbare Darstellungen des menschlichen Körperzustandes handeln. Hierzu zählen nicht nur realistische Abbildungen, sondern auch schematisierende oder stilisierende Darstellungen, weil gerade sie Erscheinungsbilder oftmals besonders drastisch wiedergeben (BeckOK HWG/Doepner/Reese, 11. Ed. 1.10.2023, HWG § 11 Rn. 647). Die Art der medialen Wiedergabe ist demgegenüber

gleichgültig, sodass Fotografien, Zeichnungen, Grafiken, Film und Fernsehen als Darstellungen im Sinne der Vorschrift des § 11 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 HWG zu werten sein können. Gleichgültig ist auch, auf welche Technik und welchen Stil zurückgegriffen wird (BeckOK HWG/Doepner/Reese, 11. Ed. 1.10.2023, HWG § 11 Rn. 237). Die Grenzen der Stilisierung und Abstrahierung werden dadurch gesetzt, dass für den Betrachter die Möglichkeit der Wiedererkennung bestehen muss (vgl. insgesamt BeckOK HWG/Doepner/Reese, 11. Ed. 1.10.2023, HWG § 11 Rn. 645-647). Demgegenüber müssen solche Schemazeichnungen von dem Verbotsumfang ausgenommen werden, die keinerlei Zusammenhang mit der Darstellung eines menschlichen Körpers erkennen lassen (LG Hamburg ES-HWG § 11 Nr. 5a/Nr. 3; BeckOK HWG/Doepner/Reese, 11. Ed. 1.10.2023, HWG § 11 Rn. 238).

- 35 Danach hat das Landgericht die Abbildung in Form der zwei oben wiedergegebenen Avatare zutreffend als vergleichende Darstellung im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 HWG gewertet. Die Avatare bilden erkennbar den Kopf einer weiblichen Person ab. Deutlich ist insbesondere der Bereich der Lippen, bei denen der einzige erkennbare Unterschied der beiden Abbildungen zu finden ist. Unerheblich ist, dass es sich um eine lediglich stilisierte Abbildung handelt. Entgegen der Ansicht der Beklagten fordert § 11 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 HWG nämlich gerade keine Abbildung in der Qualität eines Fotos. Wie bereits dargelegt weitet der Wortlaut der genannten Vorschrift mit dem Erfordernis einer „Darstellung“ ihren Anwendungsbereich über Lichtbilder bzw. Fotos hinaus gerade auf weitere visuell wahrnehmbare Abbildungen aus. Maßgeblich ist, dass auf den Abbildungen ein menschlicher Körperteil erkennbar ist. Dies ist bei den von der Beklagten verwendeten Avataren unzweifelhaft der Fall.
- 36 Auch unter Berücksichtigung des Zwecks der genannten Verbotsnorm ist eine einschränkende Auslegung des Begriffs „Darstellung“ nicht geboten. Insoweit ist zu beachten, dass in den Anwendungsbereich des HWG in den Katalog von § 1 Abs. 1 Nr. 2 HWG operative plastisch-chirurgische Eingriffe einbezogen worden sind, soweit sich die Werbeaussage auf die Veränderung des menschlichen Körpers ohne medizinische Notwendigkeit bezieht (BGBl. 2005 I 2570). Wegen erheblicher Risiken derartiger Eingriffe sollen suggestive und irreführende Formen der Absatzwerbung hierfür weitgehend unterbunden werden (BT-Drs. 15/5316, 46; Gröning/Mand/Reinhart/Gröning § 1 Rn. 331b, 331c; Meyer GRUR 2006, 1007 (1008); BeckOK HWG/Doepner/Reese, 11. Ed. 1.10.2023, HWG § 11 Rn. 621). § 11 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 HWG untersagt die Werbung mit einer vergleichenden Darstellung des Körperzustandes oder des Aussehens vor und nach dem Eingriff, weil gerade dies einen erheblichen Anreiz auslösen kann, sich unter Inkaufnahme gesundheitlicher Risiken ebenfalls solchen Eingriffen zu unterziehen, obwohl der Erfolg möglicherweise nicht der Gleiche sein wird (Spickhoff/Fritzsche, 4. Aufl. 2022, HWG § 11 Rn. 51) und auch diese Behandlungen, wie alle medizinischen Eingriffe, zu Komplikationen und gesundheitlichen Gefahren führen können. Die Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, dass durch vergleichende Bilddarstellungen bei dem Verbraucher eine suggestive Wirkung hervorgerufen wird, welche diesen in seiner Entscheidung, sich für eine solche Behandlung zu interessieren, maßgeblich beeinflusst. Diese Wirkung ist indes nicht auf Fotos beschränkt, sondern ist bei anderen Darstellungen im oben genannten Sinn, welche Körperteile vergleichend abbilden, ebenso - wenn auch möglicherweise nicht in gleichem Umfang - gegeben. Dementsprechend stellt die Norm gerade nicht auf Fotografien ab, sondern verwendet den weiteren Begriff der Darstellung. Diese Anforderungen sind bei den hier streitgegenständlichen Avataren unzweifelhaft gegeben und seitens der Beklagten bei der von ihr gestalteten Werbung auch ausdrücklich gewünscht. Denn der Text, in den die Avatare eingebettet sind, und der die beworbene Be-

handlung beschreibt, nimmt ausdrücklich darauf Bezug, dass die Lippen und deren durch die beworbene Behandlung beabsichtigte Veränderung dargestellt werden und alleine deswegen eine stilisierte Abbildung erfolge, weil eine vergleichende bildliche Darstellung „aus juristischen Gründen“ unzulässig wäre. Entgegen der erstinstanzlich geäußerten Auffassung der Beklagten ist hierbei Gegenstand sowohl des Klageantrages als auch des erstinstanzlichen Urteils die Werbung der Beklagten, wie sie in der Anlage K-3, auf die jeweils Bezug genommen wurde, dargestellt ist. Diese umfasst nicht lediglich die abgedruckten Avatare, sondern auch die textlichen Ausführungen, sodass diese ohne Weiteres als streitgegenständlich bei der Bewertung des Inhalts der Werbung Berücksichtigung finden können. Insoweit wird im Rahmen der Berufung auch kein Angriff mehr geführt.

- 37 Entgegen der Ansicht der Beklagten stehen europarechtliche Vorschriften diesem Normzweck und dieser Gesetzessystematik als abstrakter Gefährdungstatbestand nicht entgegen. Insbesondere die von der Beklagten in Bezug genommene Richtlinie 2001/83/EG bezieht sich alleine auf Humanarzneimittel. Da die von der vorliegend streitgegenständlichen Vorschrift erfassten Werbeobjekte nicht Gegenstand der Regelung des Gemeinschaftskodex Humanarzneimittel sind, stellt sich die Frage einer europarechtlichen Konformität nicht (Reese WRP 2013, 283 (289); BeckOK HWG/Doepner/Reese, 11. Ed. 1.10.2023, HWG § 11 Rn. 635). Mangels spezifischer europäischer werberechtlicher Vorgaben hinsichtlich der durch § 11 Abs. 1 Satz 3 HWG erfassten Werbeobjekte verfügt der nationale Gesetzgeber vielmehr über eine Gestaltungsfreiheit (BeckOK HWG/Doepner/Reese, 11. Ed. 1.10.2023, HWG § 11 Rn. 657).
- 38 Schließlich führt der Umstand, dass mit einem Werbeverbot ein Eingriff in die von Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit und auch die von Art. 5 Abs. 1 GG geschützte Meinungsfreiheit impliziert ist, nicht zu einer einschränkenden Auslegung der Vorschrift oder sonst zu einer anderen Bewertung. Insbesondere ist § 11 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 HWG nicht dergestalt zu verstehen, dass diese Vorschrift entgegen ihrer Ausgestaltung als abstrakter Gefährdungstatbestand nur dann verwirklicht sein soll, wenn auch eine konkrete Gefahr für die vom HWG geschützten Rechtsgüter feststellbar ist. Denn der Schutz der Berufsfreiheit wie auch der Meinungsfreiheit gilt nicht schrankenlos. Vielmehr ermöglicht Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG die Regelung der Berufsfreiheit durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes (BeckOK GG/Ruffert, 57. Ed. 15.1.2024, GG Art. 12 Rn. 73). Auch die Meinungsfreiheit findet nach Art. 5 Abs. 2 GG ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze (BeckOK GG/Schemmer, 57. Ed. 15.1.2024, GG Art. 5 Rn. 97). Weiterhin kann die Berufsfreiheit (BVerwGE 87, 37 (45) = NJW 1991, 1766; NJW 1996, 3161 (3162); BeckOK GG/Ruffert, 57. Ed. 15.1.2024, GG Art. 12 Rn. 84) wie auch die Meinungsfreiheit (BVerfGE 7, 198 (208 f.); BVerfGE 20, 162 (177); BVerfGE 59, 231 (265); BVerfGE 71, 206 (214); BeckOK GG/Schemmer, 57. Ed. 15.1.2024, GG Art. 5 Rn. 100) durch kollidierendes Verfassungsrecht, d. h. durch sonstige Verfassungsbestimmungen, insbesondere aber andere Grundrechte, beschränkt werden. Insbesondere kann zur Rechtfertigung eines Werbeverbots bzgl. Heilmitteln das wichtige Gemeinschaftsgut der Gesundheit der Bevölkerung dienen (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 30. April 2004 - 1 BvR 2334/03 -, Rn. 21, juris). Die gesetzlichen Ziele des Gesundheitsschutzes und des Schutzes gegen wirtschaftliche Übervorteilung besonders schutzbedürftiger Privater stellen hierbei hinreichende Gründe des gemeinen Wohls (vgl. BVerfGE 103, 1) dar, die Einschränkungen der Berufsausübungsfreiheit rechtfertigen können (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 20. März 2007 - 1 BvR 1226/06 -, BVerfGK 10, 464-473, Rn. 24). Im Rahmen der Ausgestaltung der Berufsausübungsregeln ist hierbei der Grundsatz der Verhältnismä-

Bigkeit zu beachten. Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit müssen geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne sein (BVerfGE 94, 372 (389 f.) = NJW 1996, 3067; BVerfGE 102, 197 (213) = NVwZ 2001, 790; BVerfGE 103, 1 (10) = NJW 2001, 353; BVerfGE 106, 181 (191 f.) = NJW 2003, 879; BeckOK GG/Ruffert, 57. Ed. 15.1.2024, GG Art. 12 Rn. 87). Gleiches gilt bei der Ausgestaltung der Regeln zur Begrenzung der Meinungsfreiheit (BeckOK GG/Schemmer, 57. Ed. 15.1.2024, GG Art. 5 Rn. 100 m.w.N.). Hierbei verfügt der Gesetzgeber vor allem bei Berufsausübungsregeln über einen weiten Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum (BVerfGE 77, 308 (332) = NJW 1988, 1899; BVerfGE 88, 203 (262) = NJW 1993, 1751; BVerfGE 102, 197 (218) = NVwZ 2001, 790; BVerfGE 110, 141 (157) = NVwZ 2004, 597; BeckOK GG/Ruffert, 57. Ed. 15.1.2024, GG Art. 12 Rn. 88).

- 39 Diesen Anforderungen wird die Vorschrift des § 11 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 HWG gerecht. Insoweit ist maßgeblich zu berücksichtigen, dass das vorliegend gegenständliche Werbeverbot vor den Risiken schützen soll, die für die Gesundheit der Verbraucher aus dem Eingriff erwachsen können (OLG Düsseldorf OLG Düsseldorf GRUR 2022, 1768 Rn. 39; OLG Köln, Urteil vom 27. Oktober 2023 - I-6 U 77/23 -, Rn. 33, juris). Zweck der Erstreckung des HWG auf operative plastisch-chirurgische Eingriffe ist der Schutz der Verbraucher bzw. der Bevölkerung vor erheblichen Gesundheitsschäden und Risiken, indem eine (insbesondere suggestive oder irreführende) Werbung für medizinisch nicht notwendige Schönheitschirurgische Eingriffe verboten wird. Darauf, ob sich die erheblichen Gesundheitsschäden und Risiken im Einzelfall tatsächlich realisieren, kommt es nicht an. Es soll für einen mit gesundheitlichen Risiken versehenen Eingriff ohne medizinische Notwendigkeit kein Anreiz durch vergleichende Darstellung des Körperzustandes oder des Aussehens vor und nach dem Eingriff geschaffen werden (vgl. OLG Düsseldorf GRUR 2022, 1768 Rn. 36 m.w.N.; OLG Köln, Urteil vom 27. Oktober 2023 - I-6 U 77/23 -, Rn. 31, juris).
- 40 Insoweit ist eine unsachliche Beeinflussung - vorliegend durch eine suggestive bildvergleichende Werbung - umso weniger hinzunehmen, wenn die Risiken des Eingriffs durch keinerlei medizinische Vorteile aufgewogen werden können (vgl. BeckOK HWG/Dopner/Reese, 11. Ed. 1.10.2023, HWG § 11 Rn. 631). Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte mit dem Werbeverbot nicht in ihrer Berufsausübung insgesamt eingeschränkt ist. Insbesondere ist es der Beklagten entgegen ihrer Ansicht nicht verwehrt, interessierten Verbrauchern im Rahmen einer voroperativen Beratung die Wirkungen der Behandlung durch Vorlage vergleichender Bilder zu verdeutlichen. § 11 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 HWG schränkt insoweit nicht die beratende Tätigkeit ein, sondern ist alleine im Bereich der werbenden Tätigkeit anwendbar. Das Interesse der Beklagten an der Gewinnung von Kunden durch eine vergleichende und damit suggestive Darstellung hat hierbei hinter dem Schutz der Gesundheit der Bevölkerung zurückzustehen. Die gleichen Erwägungen gelten für die Einschränkung der Meinungsfreiheit nach Art. 5 GG. Soweit sich die Beklagte darauf beruft, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 01.03.2007 - I ZR 51/04 -) sei die Vorschrift des § 11 Abs. 1 HWG verfassungskonform einschränkend dahingehend auszulegen, dass die angeordneten Verbote nicht als abstrakte Gefährdungstatbestände zu werten seien, sondern für deren Anwendbarkeit zumindest eine mittelbare Gesundheitsgefährdung bewirkt werden müsse, verfährt dieser Einwand nicht. Die genannte Rechtsprechung bezieht sich auf die Verbotstatbestände, die in § 11 Abs. 1 HWG in der zum damaligen Zeitpunkt geltenden Fassung bestanden. Diese bezogen sich alleine auf Werbung für Arzneimittel, Verfahren, Behandlungen, Gegenstände oder andere Mittel, demgemäß für Maßnahmen, die einen Krankheitsbezug hatten, nicht hingegen auf medizinisch nicht notwendige plastisch-chirurgische

Operationen. Denn der Gesetzgeber erweiterte erst anlässlich der 14. AMG-Novelle von 29.8.2005 den produktspezifischen Anwendungsbereich des HWG durch Einbeziehung operativer plastisch-chirurgischer Eingriffe in den Katalog von § 1 Abs. 1 Nr. 2 HWG, soweit sich die Werbeaussage auf die Veränderung des menschlichen Körpers ohne medizinische Notwendigkeit bezieht (BGBl. 2005 I 2570). Das hier streitgegenständliche Werbeverbot wurde erst mit Wirkung vom 26.10.2012 in die Vorschrift des § 11 Abs. 1 HWG aufgenommen. Wegen erheblicher Risiken operativer plastisch-chirurgischer Eingriffe sollten suggestive und irreführende Formen der Absatzwerbung hierfür weitgehend unterbunden werden (BT-Drs. 15/5316, 46; Gröning/Mand/Reinhart/Gröning § 1 Rn. 331b, 331c; Meyer GRUR 2006, 1007 (1008); BeckOK HWG/Doepner/Reese, 11. Ed. 1.10.2023, HWG § 11 Rn. 621). Die teleologischen Überlegungen der Rechtsprechung zu § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 lit. b HWG, die zu der oben genannten einschränkenden Auslegung des Werbeverbots - nur auf eine krankheitsbezogene Werbung - geführt haben, sind demgegenüber mit den Intentionen des Gesetzgebers nicht vereinbar (vgl. BeckOK HWG/Doepner/Reese, 11. Ed. 1.10.2023, HWG § 11 Rn. 633).

- 41 Insgesamt ist das im Rahmen des § 11 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 HWG angeordnete Werbeverbot demgemäß auch unter Berücksichtigung der von Art. 12 GG geschützten Berufungsfreiheit und der von Art. 5 GG geschützten Meinungsfreiheit und im Umfang der oben genannten Auslegung nicht zu beanstanden.
- 42 Entgegen der Ansicht der Beklagten führt die Berücksichtigung von Art. 7 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL) zu keiner anderen Bewertung. Beschränkungen der Werbemöglichkeiten für medizinisch nicht erforderliche Eingriffe zum Schutz der Gesundheit der Verbraucher indizieren nicht, dass sich die Beklagte dem Vorwurf eines irreführenden, wettbewerbswidrigen Verhaltens ausgesetzt sieht. Vielmehr muss sich die von der Beklagten veröffentlichte Werbung sowohl an den Maßstäben des Werbeverbots des § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 HWG als auch des Verbots der Irreführung gemäß Art. 7 UGP-RL messen lassen. So ist die Beklagte imstande, die ihr nach Art. 7 UGP-RL obliegenden Informationspflichten auch ohne Verwendung der nach § 11 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 HWG untersagten vergleichenden Darstellung zu erfüllen. Im Weiteren ist die Beklagte im Übrigen nicht gehindert, die aufgrund zulässiger Werbung gewonnenen interessierten Verbraucher in persönlichen Beratungsgesprächen umfangreich - ggf. auch unter Verwendung vergleichenden Bildmaterials - über die Behandlung zu informieren und zu beraten. Auf die obigen Ausführungen wird insoweit zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.
- 43 Der vorliegende Verstoß ist auch geeignet, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen, wie es bei Verstößen gegen Werbeverbote des HWG der Regelfall ist (BGH GRUR 2019, 1071, 1076 Rn. 57 - Brötchen-Gutschein zu § 7 Abs. 1 HWG). Anhaltspunkte dafür, dass der Schutzzweck des HWG bei einem Vorher-Nachher-Vergleich wie vorliegend ausnahmsweise nicht tangiert wäre bzw. dessen Gefährdung praktisch ausgeschlossen wäre, sind weder vorgetragen noch ersichtlich (vgl. OLG Düsseldorf GRUR 2022, 1768 Rn. 7; OLG Köln, Urteil vom 27. Oktober 2023 - I-6 U 77/23 -, Rn. 36, juris).
- 44 Der Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten, die der Höhe nach mit der Berufung nicht angegriffen werden, rechtfertigt sich aus § 13 Abs. 3 UWG, der Zinsanspruch aus §§ 288, 291 BGB.

- 45 Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
- 46 Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Weder hat die Sache grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Der Rechtsstreit betrifft lediglich die Anwendung gesicherter Rechtsgrundsätze im konkreten Einzelfall. Höchststrichterlicher Klärungsbedarf hinsichtlich der Auslegung des Begriffs des operativen plastisch-chirurgischen Eingriffs ist ebenfalls nicht anzunehmen, nachdem die veröffentlichte Rechtsprechung insbesondere der Obergerichte einhellig zu dem Ergebnis kommt, dass in Fällen wie dem Streitfall von dem Eingreifen des Verbots des § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 HWG auszugehen ist (vgl. auch OLG Köln, Urteil vom 27. Oktober 2023 - I-6 U 77/23 -, Rn. 38 - 39, juris).
- 47 Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 25.000 Euro festgesetzt.
- 48 Die Festsetzung beruht auf §§ 51 Abs. 2 GKG und folgt der Bewertung des Landgerichts, welcher die Parteien nicht entgegen getreten sind.