

I.

I-4 UKI 2/24



Oberlandesgericht Hamm

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

des Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., vertreten durch den Vorstand
Wolfgang Schuldzinski, Minitropstraße 27, 40215 Düsseldorf,

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:



gegen

die Aesthetify GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer



Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:



hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm
auf die mündliche Verhandlung vom 29.08.2024
durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht , den Richter

am Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED]

für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei der Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft von bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an den Geschäftsführern der Beklagten, zu unterlassen, außerhalb der Fachkreise für medizinisch nicht notwendige operative plastisch-chirurgische Eingriffe im Internet durch vergleichende Darstellung des Körperzustandes oder des Aussehens vor und nach dem Eingriff (Vorher-Nachher-Darstellungen) zu werben und/oder werben zu lassen, wie geschehen ausweislich der Anlage K1.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Aufwendungsersatz in Höhe von 260,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 13.03.2024 zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

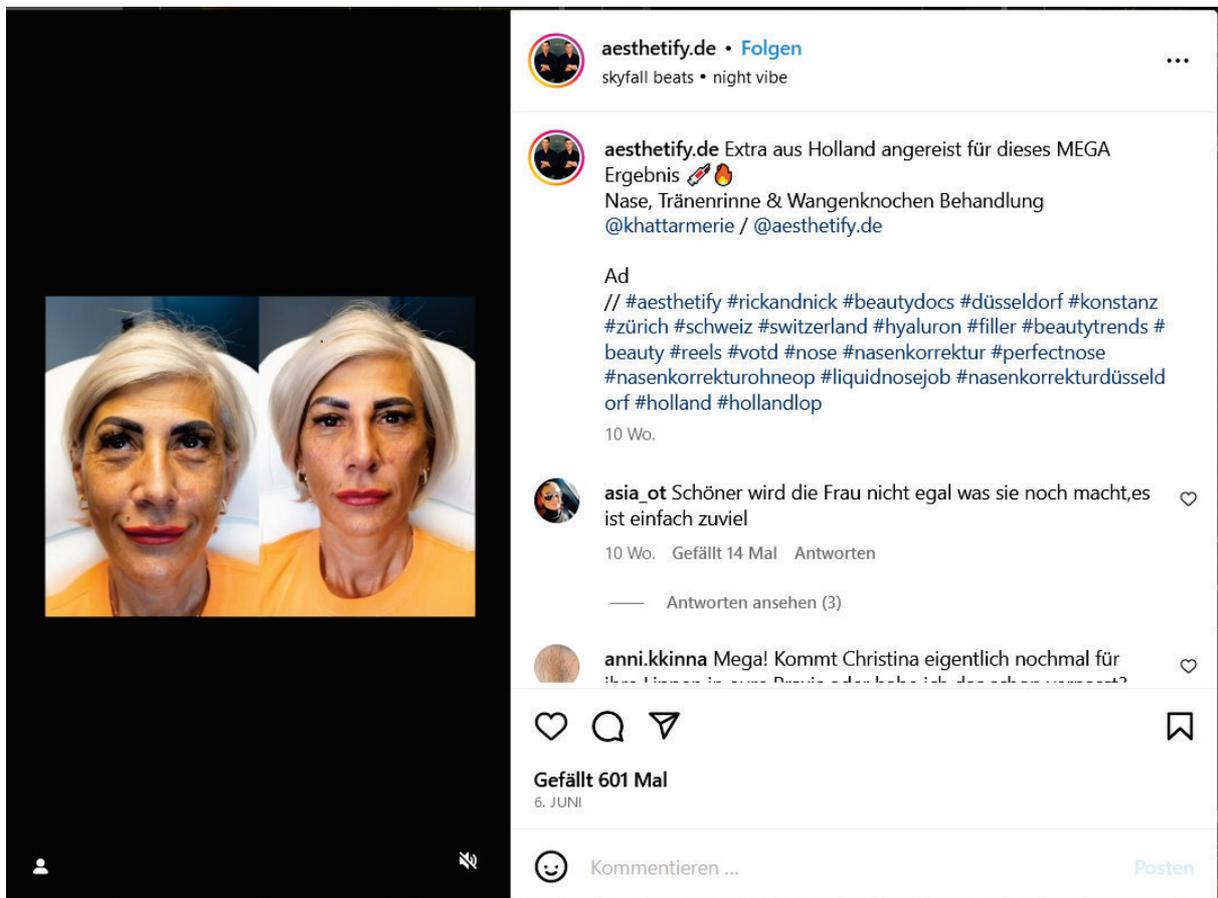
Das Urteil ist für den Kläger hinsichtlich der Unterlassungsentscheidung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 2.500,00 Euro und im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger, ein in die Liste nach § 4 UKlaG eingetragener rechtsfähiger Verein, nimmt die Beklagte auf Unterlassung der Werbung mit Vorher-Nachher-Abbildungen für minimalinvasive Schönheitsbehandlungen sowie Aufwendungsersatz in Anspruch.

Die Beklagte bietet in ihrer Praxis ästhetische Behandlungen des Gesichts, wie z.B. medizinisch nicht indizierte Lippenformungen, Nasenkorrekturen, Kinnaufbau etc., durch Unterspritzung mit Medizinprodukten, wie Fillern auf Hyaluronsäurebasis oder SCULPTRA, sowie mit dem Muskelrelaxans Botox an. Ergänzt wird das Behandlungsangebot durch Laser-Behandlungen, etwa zur Entfernung von Tattoos, Hylase, Fadenlifting, EMS-Behandlungen, Fettwegspritze oder der Besenreisertherapie (vgl. zum Behandlungsangebot den Internet-Auftritt der Beklagten unter <https://aesthetify.de/behandlungen/>, Anl. B1, Bl. 122ff eA). Auf der Social-Media-Plattform Instagram warb die Beklagte unter dem Profil „asthetify.de“ u.a. mit folgenden Beiträgen, die Patienten vor und nach der Behandlung zeigen sollen:



The image is a screenshot of an Instagram post. On the left, there is a side-by-side comparison of a woman's face, showing her appearance before and after a cosmetic procedure. The woman has short, light-colored hair and is wearing a bright orange top. The 'before' image shows some signs of aging, while the 'after' image shows a more youthful and defined facial structure.

The post is from the account **aesthetify.de**, which has 10 followers and a bio that reads "skyfall beats • night vibe". The post text says: "aesthetify.de Extra aus Holland angereist für dieses MEGA Ergebnis 🎯🔥 Nase, Tränenrinne & Wangenknochen Behandlung @khattarmerie / @aesthetify.de". It is marked as an advertisement ("Ad") and includes a list of hashtags: "#aesthetify #rickandnick #beautydocs #düsseldorf #konstanz #zürich #schweiz #switzerland #hyaluron #filler #beautytrends #beauty #reels #votd #nose #nasenkorrektur #perfectnose #nasenkorrekturohneop #liquidnosejob #nasenkorrekturdüsseldorf #holland #hollandlop". The post was made 10 weeks ago and has 601 likes.

There are two comments visible. The first is from user **asia_ot**, who says "Schöner wird die Frau nicht egal was sie noch macht,es ist einfach zuviel" (10 weeks ago, 14 likes). The second is from user **anni.kkinna**, who says "Mega! Kommt Christina eigentlich nochmal für diese Lippen für eine Beratung und korrekturen?" (10 weeks ago, 14 likes).

At the bottom of the post, there are icons for liking, commenting, and sharing, along with a bookmark icon. The text "Gefällt 601 Mal" and "6. JUNI" is visible. At the very bottom, there is a text input field for comments and a "Posten" button.



aesthetify.de • Folgen
Sole Sole • Summer Love

aesthetify.de Wahnsinnig GEILES Ergebnis 🍷
NASENKORREKTUR & KINN by @aesthetify.de

Ad
// #aesthetify #rickandnick #beautydocs #düsseldorf #konstanz #zürich #schweiz #switzerland #hyaluron #filler #beautytrends #beauty #reels #votd #nose #nasenkorrektur #perfectnose #nasenkorrekturohneop #liquidnosejob #nasenkorrekturdüsseldorf

9 Wo.

matthieupatrickgi Ein sehr gutes Ergebnis 🍷

9 Wo. Antworten

— Antworten ansehen (1)

blanca_mayra Wow wow wow 🍷

9 Wo. Gefällt 1 Mal Antworten

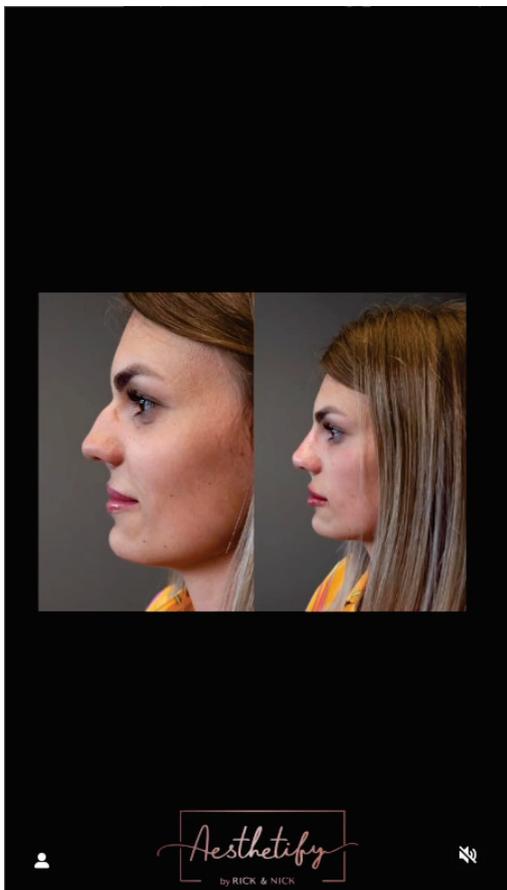
vvoire deutschland 🍷Ergebnis. made by Aesthetify ❤️it soon 🍷

🍷🗨️📌

Gefällt 259 Mal

15. JUNI

😊 Kommentieren ... Posten



aesthetify.de • Folgen
Nicky Youre, dazy • Sunroof

aesthetify.de Was für eine krasse gute Veränderung!
Wir lieben Herausforderungen 🍷🍷🍷

Ad
// #aesthetify #rickandnick #beautydocs #düsseldorf #konstanz #zürich #schweiz #switzerland #hyaluron #filler #beautytrends #beauty #reels #votd #nose #nasenkorrektur #perfectnose #nasenkorrekturohneop #liquidnosejob #nasenkorrekturdüsseldorf

9 Wo.

julie_relies_ Hab einen Termin bei euch im August , freue mich aber wie bekomme ich raus bei wem ich ihn habe 🍷?????

9 Wo. Antworten

— Antworten ansehen (1)

zorrozumak Beeindruckend! Ist das bei Brillenträgern auch machbar und gibt es irgendwelche Einschränkungen?

9 Wo. Antworten

🍷🗨️📌

Gefällt 643 Mal

14. JUNI

😊 Kommentieren ... Posten

Mit Schreiben vom 21.06.2023 (Anl. K2, Bl. 25ff eA) mahnte der Kläger die Beklagte wegen dieser Darstellungen ab und verlangte Aufwendungsersatz in Höhe von 260,00 €. Die Beklagte wies die geltend gemachten Ansprüche mit Schreiben vom 26.06.2023 (Anl. K3, Bl. 32ff eA) zurück, weil es sich bei den von ihr durchgeführten Behandlungen nicht um „operative plastisch-chirurgische“ Eingriffe handele. Mit Schreiben vom 04.09.2023 (Anl. K4, Bl. 49f eA) wandte der Kläger sich erneut an die Beklagte und setzte eine Frist bis 18.09.2023, welche die Beklagte erfolglos verstreichen ließ.

Auf ihrer Webseite <https://aesthetify.de> und auf der Social-Media-Plattform Instagram bewirbt die Beklagte von ihr angebotene Nasenkorrekturen sowie weitere Eingriffe nach wie vor, wie aus Bl. 7 bis 12 der Klageschrift (= Bl. 7 bis 12 eA) ersichtlich. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die dortigen Abbildungen Bezug genommen.

Der Kläger meint, das Oberlandesgericht sei für die vorliegende Klage gem. § 6 Abs. 1 S. 1 UKlaG nF sachlich und örtlich ausschließlich zuständig. Ihm – dem Kläger – stehe gegen die Beklagte ein Anspruch auf Unterlassung der streitgegenständlichen Werbung aus § 2 Abs. 1, 2 Nr. 6 UKlaG i. V. m. § 11 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 HWG, hilfsweise aus §§ 8 Abs. 1, 3, 3a UWG i. V. m. § 11 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 HWG zu. Entgegen der bereits vorgerichtlich geäußerten Auffassung der Beklagten seien die angebotenen Behandlungen auch als operative plastisch-chirurgische Eingriffe im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 2 lit. c) HWG zu qualifizieren. Außerdem behauptet der Kläger, die Beklagte biete neben minimalinvasiven Beautybehandlungen auch operative Behandlungen an und vertreibe eine Vielzahl von Kosmetik- und Beautyprodukten. Zu den von der Beklagten angebotenen Eingriffen gehörten u.a. Volumenaugmentationen der Achseln.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 € ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an den Geschäftsführern der Beklagten, zu unterlassen außerhalb der Fachkreise (dies sind: Angehörige der Heilberufe

oder des Heilgewerbes, Einrichtungen, die der Gesundheit von Menschen oder Tieren dienen, oder sonstigen Personen, soweit sie mit Arzneimitteln, Medizinprodukten, Verfahren, Behandlungen, Gegenständen oder anderen Mitteln erlaubterweise Handel treiben oder sie in Ausübung ihres Berufes anwenden) für medizinisch nicht notwendige operative plastisch-chirurgische Eingriffe im Internet durch vergleichende Darstellung des Körperzustandes oder des Aussehens vor und nach dem Eingriff (Vorher-Nachher-Darstellungen) zu werben und/oder werben zu lassen, wie geschehen ausweislich der Anlage K1.

2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger einen Aufwendungsersatz in Höhe von 260,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie rügt die sachliche Zuständigkeit des Oberlandesgerichts Hamm und meint, der Klageantrag sei schon nicht hinreichend bestimmt. Im Übrigen lasse die Abbildung auf Seite 5 oben links der Anlage K1 schon keine vergleichende Darstellung des Körperzustandes oder des Aussehens vor und nach einem Eingriff erkennen. Bei der auf Seite 5 unten eingefügten Abbildung, welche eine Hylase zeige, handele es sich nicht um einen Eingriff ohne medizinische Notwendigkeit. Denn für die Rückgängigmachung einer nicht fachgerecht durchgeführten Hyaluronbehandlung und deren Folgen bestehe gerade – der Kläger bestreitet dies mit Nichtwissen - eine medizinische Notwendigkeit im Sinne der Wiederherstellung des natürlichen Zustandes des Körpers.

In der Sache stehe dem Kläger ein Anspruch auf Unterlassung der Werbung mit Vorher-Nachher-Abbildungen aus §§ 8 Abs. 1, 3, 3a UWG i.V.m. § 11 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 HWG nicht zu. Bei der Unterspritzung mit Hyaluronsäure oder Botox handele es sich schon dem Wortlaut nach weder um ein „operatives“ noch um ein „plastisch-chirurgisches“ Verfahren im Sinne § 1 Abs. 1 Nr. 2 lit. c HWG. Eine anderweitige Auslegung verstoße gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG, da es sich bei einem Verstoß gegen § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 HWG gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 8, Abs. 3 HWG um eine bußgeldbewährte Ordnungswidrigkeit handele. Der Gesetzgeber

habe andere „Schönheits“-Verfahren bzw. Behandlungen mit Auswirkungen auf den Körper heilmittelwerberechtlich gerade nicht erfassen wollen, sondern nur solche Eingriffe, die Fachärzten für Plastische und Ästhetische Chirurgie vorbehalten und zudem auch unzweifelhaft mit Risiken verbunden seien, die im Sinne der Gesetzesbegründung „zu erheblichen Gesundheitsschäden“ führen könnten. Hierzu gehöre die Behandlung mit Hyaluron nicht; dafür spreche schon, dass sie in dem Internetauftritt der Deutschen Gesellschaft für Plastische, Rekonstruktive und Ästhetische Chirurgie (vgl. Anl. B6, Bl. 147ff eA) auch nicht als Operation aufgelistet sei und auch die Hersteller der verwendeten Medizinprodukte die Methode als „nicht operativ“ bezeichneten. Keine der von ihr – der Beklagten - angebotenen Behandlungsmethoden erfordere – insofern unstreitig - den Einsatz eines Skalpells oder anderer, chirurgischer Instrumente, die bei Operationen verwendet würden, sondern erfolge mit einer Nadel oder einer Kanüle.

Die vorliegend fast ausschließlich streitgegenständliche Nasenkorrektur mit Hyaluronsäure ermögliche etwa die Korrektur eines Nasenbuckels ohne einen chirurgischen Eingriff. Hierzu behauptet die Beklagte, diese Methode stelle daher eine deutlich weniger belastende, schmerzarme Alternative zu einer operativen Nasenkorrektur dar, bei welcher Knochen und Knorpelgewebe umgeformt werden müssten (vgl. zur präoperativen Aufklärung Anl. B15, Bl. 257f eA). Bei der Unterspritzung mit Hyaluron handele es sich um ein besonders schonendes Verfahren, weil Nebenwirkungen wie allergische Reaktionen nur äußerst selten aufträten, wie sich etwa aus dem Patientenaufklärungsbogen zu dem Medizinprodukt BELOTERO des Herstellers MERZ AESTHETICS (Anl. B13, 234ff eA) ergebe. Das Risikoprofil einer Unterspritzung mit Hyaluron sei in Anbetracht der Injektion mit einer feinen Nadel oder Kanüle folglich vergleichbar mit der Injektion von Arzneimitteln, dem Stechen eines Piercings oder der Vornahme einer Tätowierung, wenn bei der Tätowierung die stoffspezifischen Risiken außer Betracht gelassen würden, die die bei der Tätowierung eingesetzten Stoffe selbst verursachten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und die zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage hat auch in der Sache Erfolg.

I. Der Senat hat bei der Tenorierung die im Klageantrag enthaltene Erläuterung des Begriffs „Fachkreise“ (*„dies sind: Angehörige der Heilberufe oder des Heilgewerbes, Einrichtungen, die der Gesundheit von Menschen oder Tieren dienen, oder sonstigen Personen, soweit sie mit Arzneimitteln, Medizinprodukten, Verfahren, Behandlungen, Gegenständen oder anderen Mitteln erlaubterweise Handel treiben oder sie in Ausübung ihres Berufes anwenden“*) nicht übernommen, da sich die entsprechende Legaldefinition aus § 2 HWG ergibt.

II. Die Klage ist zulässig.

1. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der Senat für die vorliegende (erstinstanzliche) Klage gem. § 6 Abs. 1 S. 1 UKlaG in der ab 13.10.2023 geltenden Fassung (künftig: nF) sachlich und örtlich ausschließlich zuständig. Nach dieser Vorschrift ist für Klagen nach dem UKlaG das Oberlandesgericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat. Hiervon ausgenommen sind gem. § 6 Abs. 3 UKlaG nF lediglich Klagen, die einen – hier nicht geltend gemachten – (Auskunfts-)Anspruch der in § 13 UKlaG bezeichneten Art zum Gegenstand haben. Der Kläger macht vorliegend gegen die Beklagte, welche ihren Sitz in Recklinghausen hat, Unterlassungsansprüche aus § 2 Abs. 1 S. 1 und 2 Nr. 6 UKlaG nF i. V. m. § 11 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 HWG in der ab 19.07.2022 geltenden neuen Fassung (künftig: nF) geltend, so dass die erstinstanzliche Zuständigkeit des Oberlandesgerichts Hamm begründet ist. Lediglich hilfsweise stützt der Kläger seine Ansprüche auf §§ 8 Abs. 1, 3, 3a UWG i. V. m. § 11 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 HWG nF.

2. Der Klageantrag genügt den Bestimmtheitsanforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

a.) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. etwa BGH, Urteil vom 11.02.2021 – I ZR 227/19, juris Rn. 13 – Rechtsberatung durch

Architektin mwN), der der Senat folgt, darf ein Unterlassungsantrag gem. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Abs. 1 ZPO) nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich der Beklagte deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, letztlich dem Vollstreckungsgericht überlassen bleibt. Eine hinreichende Bestimmtheit ist für gewöhnlich gegeben, wenn eine Bezugnahme auf die konkrete Verletzungshandlung erfolgt oder die konkret angegriffene Verletzungsform antragsgegenständlich ist und der Klageantrag zumindest unter Heranziehung des Klagevortrags unzweideutig erkennen lässt, in welchen Merkmalen des angegriffenen Verhaltens die Grundlage und der Anknüpfungspunkt für den Wettbewerbsverstoß und damit das Unterlassungsgebot liegen soll (vgl. BGH, Urteil vom 05.11.2015 – I ZR 50/14, juris Rn. 11 – ConText; BGH, Urteil vom 22.03.2018 – I ZR 118/16, juris Rn. 16 jeweils mwN).

b.) Gemessen an diesen Grundsätzen ist der Unterlassungsantrag des Klägers hinreichend bestimmt und nicht aufgrund der Verwendung des Begriffs „operative plastisch-chirurgische Eingriffe“ in unzulässiger Weise verallgemeinernd formuliert.

aa.) Die Verwendung auslegungsbedürftiger Begriffe im Klageantrag zur Bezeichnung der zu untersagenden Handlung ist hinnehmbar oder im Interesse einer sachgerechten Verurteilung zweckmäßig oder sogar geboten, wenn über den Sinngehalt der verwendeten Begriffe kein Zweifel besteht, so dass die Reichweite von Antrag und Urteil feststeht. Davon ist im Regelfall auszugehen, wenn über die Bedeutung des an sich auslegungsbedürftigen Begriffs zwischen den Parteien kein Streit besteht und objektive Maßstäbe zur Abgrenzung vorliegen oder wenn zum Verständnis des Begriffs auf die konkrete Verletzungshandlung und die gegebene Klagebegründung zurückgegriffen werden kann (vgl. BGH, aaO, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 29.04.2010 - I ZR 202/07, juris Rn. 21 - Erinnerungswerbung im Internet).

bb.) Letzteres ist hier der Fall. Mit der Formulierung „*wie geschehen ausweislich der Anlage K1*“ orientiert sich der Unterlassungsantrag beispielhaft an dem konkret

beanstandeten Verhalten. Dieser Antrag erfasst über die beschriebene konkrete Verletzungsform hinaus alle kerngleichen Verletzungshandlungen, in denen das Charakteristische der beanstandeten Verletzungshandlung zum Ausdruck kommt (vgl. BGH, Urteil vom 08.11.2018 – I ZR 108/17, juris Rn. 19 mwN – Deutschland-Kombi). Ob der Klageantrag die konkrete Verletzungsform erfasst und welche Reichweite er hat, mithin ob bei den in Anlage K1 aufgeführten Abbildungen von Behandlungen mit Hyaluronsäure das Tatbestandsmerkmal eines operativen plastisch-chirurgischen Eingriffs erfüllt ist, ist keine Frage der Bestimmtheit des Klageantrags, sondern seiner Begründetheit (vgl. BGH, Urteil vom 17.09.2015 – I ZR 92/14, juris Rn. 14 – Smartphone-Werbung). Gleiches gilt für die von der Beklagten aufgeworfene Frage, ob es sich bei den Abbildungen auf S. 5 der Anl. K1 (= Bl. 21 eA) um Vorher-Nachher-Darstellungen oder einen medizinisch nicht notwendigen Eingriff handelt.

3. Der Kläger ist als qualifizierter Verbraucherverband, der in die Liste nach § 4 UKlaG eingetragen ist, gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG nF zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen (§ 2 UKlaG nF) anspruchsberechtigt. Der Ausschlussstatbestand des § 3 Abs. 3 UKlaG nF ist nicht erfüllt.

III. Die Klage ist auch begründet.

1. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Unterlassung der beanstandeten Werbung aus § 2 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 6 UKlaG nF i. V. m. § 11 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 HWG nF.

a.) Wer in anderer Weise als durch Verwendung oder Empfehlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen Vorschriften zuwiderhandelt, die dem Schutz der Verbraucher dienen (Verbraucherschutzgesetze), kann im Interesse des Verbraucherschutzes nach § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Verbraucherschutzgesetze im Sinne dieser Vorschrift sind insbesondere gem. § 2 Abs. 2 Nr. 6 UKlaG die §§ 3 bis 13 des Heilmittelwerbegesetzes (HWG).

b.) Ein Verstoß der Beklagten gegen § 11 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 HWG nF liegt vor. Nach dieser Vorschrift darf außerhalb der Fachkreise für die in § 1 Abs. 1 Nr. 2 lit. c) genannten operativen plastisch-chirurgischen Eingriffe 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 (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 23.04.2024 – 9 U 1097/23, WRP 2024, 1002, 1004 Rn. 22 mwN). Die Beklagte wirbt sowohl auf ihrer Internetseite als auch auf ihrem Instagram-Account für die in Anl. K1 wiedergegebenen Eingriffe, die sämtlich durch Unterspritzen der Haut mit Hyaluron bzw. – auf Seite 5 unten der Anl. K1 (= Bl. 21eA) – mit Hyaluronidase durchgeführt werden, mit sog. Vorher-Nachher-Darstellungen. Hierbei handelt es sich auch jeweils um operativ plastisch-chirurgische Eingriffe im Sinne der vorgenannten Vorschriften.

Im Einzelnen:

aa.) Der durch das HWG verwendete Begriff des operativ plastisch-chirurgischen Eingriffs (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 HWG, § 11 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 HWG) ist nicht legaldefiniert und daher auslegungsbedürftig (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.02.2022 – 15 U 24/21, juris Rn. 24f - Brazilian Butt Lift; OLG Köln, Urteil vom 27.10.2023 – 6 U 77/23, juris Rn. 26 – Hyaluron-Faltenunterspritzung). Zwar legen der Wortlaut bzw. der allgemeine Sprachgebrauch nahe, dass – entsprechend der Auffassung der Beklagten – hier nur der „klassische“ operative Eingriff durch Öffnung des Körpers mittels Skalpell oder Messer erfasst sein könnte. Auch nennt die Gesetzesbegründung (Entwurf eines Vierzehnten Gesetzes zur Änderung des Arzneimittelgesetzes), mit der dieser Begriff eingeführt wurde, insbesondere Brustvergrößerungen durch Implantate oder Fettabsaugung zur Veränderung der Körperformen (BT-Drs. 15/5316, S. 46) als Beispiele für solche Eingriffe (vgl. OLG Köln, aaO, juris Rn. 27), wie sie sich etwa auch aus dem von der Beklagten vorgelegten Internetauftritt der Deutschen Gesellschaft für Plastische,

Rekonstruktive und Ästhetische Chirurgie (Anl. B6, Bl. 147ff eA) ergeben. Indes ist die Aufzählung in der Gesetzesbegründung nicht abschließend.

bb.) Unter Berücksichtigung des Schutzzwecks des Werbeverbots entspricht es gefestigter obergerichtlicher Rechtsprechung, im Anwendungsbereich des HWG einen operativen Eingriff bereits dann anzunehmen, wenn ein instrumenteller Eingriff am oder im Körper des Menschen erfolgt, mit dem Form- und Gestaltveränderungen an den Organen oder der Körperoberfläche vorgenommen werden (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 23.04.2024 – 9 U 1097/23, WRP 2024, 1002, 1004 Rn. 23f; OLG Köln, Urteil vom 27.10.2023 – 6 U 77/23, juris Rn. 31 – Hyaluron-Faltenunterspritzung; OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.02.2022 – 15 U 24/21, juris Rn. 29 - Brazilian Butt Lift: *Unterspritzung der Haut mit Kochsalzlösung mit Copolymeren*; OLG Celle, Urteil vom 30.05.2013 – 13 U 160/12, juris Rn. 16; so auch BeckOK HWG/Doepner/Reese, 12. Ed. 1.4.2014, HWG § 11 Rn. 642f; Meyer GRUR 2006, 1007; a.A. Köber, in: Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, 3. Aufl. 2022, § 11 HWG Rn. 87: *Faltenbehandlung mit Botulinumtoxin sei kein operativer Eingriff.*). Denn 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 mit medizinisch nicht notwendigen schönheitschirurgischen Eingriffen 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. Diesem Schutzzweck entspricht es, keine Beschränkung des Begriffs des operativen Eingriffs auf einen solchen durch Skalpell o.ä. vorzunehmen bzw. danach zu differenzieren, ob bei den Eingriffen die Körperoberfläche eröffnet wird und mit welchem Instrument und in welchem Umfang dies geschieht, weshalb die Aufzählung in der Gesetzesbegründung lediglich als beispielhaft und nicht als abschließend zu verstehen ist (vgl. OLG Düsseldorf, aaO, juris Rn. 36 ff; OLG Köln, aaO, juris Rn. 31 mwN). Daher steht es auch, anders als die Beklagte meint, der Annahme eines operativen plastisch-

chirurgischen Eingriffs nicht entgegen, dass die von ihr beworbene Unterspritzung mit Hyaluron auch von Heilpraktikern, die per se keine Operationen im engeren Sinne durchführen dürfen, vorgenommen werden darf (vgl. OLG Köln, aaO).

bb.) Entgegen der Auffassung der Beklagten nötigen weder die Bewertung der streitgegenständlichen Eingriffe durch die Hersteller der eingesetzten Medizinprodukte als „nicht-operativ“ (vgl. Anl. B9 bis B11, Bl. 218ff eA) noch das im Vergleich zu einer „klassischen“ Operation unterschiedliche Risikoprofil - wie es sich aus den zur Akte gereichten Patientenaufklärungsbögen bezüglich Faltenkorrektur und Volumenaufbau von Lippen- und Konturdefekten ergibt (vgl. Anl. B13, Bl. 234ff eA) - zu einer anderen Auslegung. Im Vordergrund steht – wie ausgeführt - allein die potentielle Gefährlichkeit eines medizinisch nicht notwendigen, Körperformen verändernden Eingriffs, und zwar unabhängig davon, welche Intensität der Eingriff selbst hat und mit welchem Instrument er durchgeführt wird. Erhebliche Gesundheitsschäden drohen aber auch bei der Unterspritzung der Haut mit Hyaluron oder anderen sog. Fillern. Auf ihrer Homepage führt die Beklagte selbst zu den möglichen Risiken und Nebenwirkungen einer von ihr ebenfalls beworbenen Nasenkorrektur mit Hyaluronsäure aus, dass dazu Schmerzen, Schwellungen, blaue Flecken und Rötungen an der behandelten Stelle gehörten; in „*enorm seltenen Fällen*“ könne es auch zu Infektionen, allergischen Reaktionen oder Embolien kommen (vgl. Bl. 142 eA). Auch kann es – insbesondere bei Hyaluronunterspritzung im Augenbereich – zu Auswirkungen auf die Sehkraft kommen (vgl. LG Berlin, Urteil vom 15.11.2023 – 97 O 8/23, juris Rn. 31). All dies verdeutlicht, dass die von der Beklagten durchgeführten Behandlungen durch Unterspritzen der Haut mit Hyaluron keineswegs so risikoarm sind, wie sie offenbar suggerieren will.

cc.) Soweit die Beklagte geltend macht, die Unterspritzung mit Hyaluron sei im Hinblick auf den Grad der Gesundheitsgefahren gleichzusetzen mit den anderen von dem Gesetzgeber benannten „Verfahren mit Auswirkungen auf den Körper“, wie das Ohrlochstechen, Piercen oder Tätowieren, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Die von der Beklagten auszugsweise angeführte Gesetzesbegründung BR-Drucksache 15/4117, S. 7 (vgl. Bl. 114 eA), mit der Tätowierungen etc.

ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich des HWG ausgenommen werden sollten, ist für die vorliegend vorzunehmende Auslegung bereits deshalb nicht relevant, weil dieser - außerdem nicht Gesetz gewordene - Entwurf den Anwendungsbereich des HWG auf „operative“ Verfahren eingrenzen sollte und nicht auf - wie hier zu beurteilen – „operative plastisch-chirurgische Verfahren“ abstellte. Gerade die Gegenüberstellung der beiden Begriffe belegt, dass der nunmehr im Gesetz befindliche Begriff weiter gefasst sein muss, weil „operativ“ und „chirurgisch“ begriffliche Überschneidungen aufweisen, was dafür spricht, dass der Gesetzgeber eine nicht zu enge Definition verwenden wollte (vgl. OLG Köln, aaO, juris Rn. 32 mwN). Zudem ist die von der Beklagten als Vergleich herangezogene Tätowierung bereits deswegen nicht als plastisch-chirurgischer Eingriff im vorgenannten Sinne zu qualifizieren, weil sie nicht zu einer Gestaltveränderung führt (vgl. OLG Koblenz, aaO, Rn. 25).

dd.) Dass für das Vorliegen eines operativen plastisch-chirurgischen Eingriffs auf den Einsatz eines Skalpells oder Messers abzustellen wäre, ergibt sich entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht aus dem bundesweit geltenden, einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM) für die Abrechnung vertragsärztlicher Leistungen. Nach deren „31.2.1 Präambel“ Nr. 1 gilt als Operation bzw. operativer Eingriff zwar *„die Eröffnung von Haut und/oder Schleimhaut oder der Wundverschluss von eröffneten Strukturen“*, nicht jedoch *„Punktionen mit Nadeln, Kanülen und Biopsienadeln“* (vgl. Bl. 113 eA). Abgesehen davon, dass diese Definition dazu schweigt, wie bzw. mit welchem Mittel die Eröffnung der Haut in welchem Umfang erfolgen muss, ist weder dargetan noch sonst ersichtlich, dass diese Definition allgemeine Gültigkeit in der Medizin beanspruchen kann (vgl. dazu OLG Düsseldorf, aaO, juris Rn. 28). Schon gar nicht kann sie zur Auslegung von Bestimmungen des HWG herangezogen werden, die sich gerade nicht mit der Abrechnung bestimmter ärztlicher Leistungen befassen, sondern mit Werbeverboten zum Schutz der Verbraucher.

ee.) Auch ist durch das entsprechende Werbeverbot weder das Grundrecht der Beklagten aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 23.04.2024 – 9 U 1097/23, WRP 2024, 1002, 1005f Rn. 32; OLG Köln, aaO, Rn. 34) noch verstößt die vorgenommene Auslegung gegen das Bestimmtheitsgebot i.S.d. Art. 103 Abs. 2 GG. Das dort für den Bereich des Strafrechts und in § 3 OWiG auch für den

Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts statuierte Bestimmtheitsgebot schlägt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur dann auf die wettbewerbsrechtliche Beurteilung durch, wenn eine Marktverhaltensregelung, auf die wettbewerbsrechtliche Ansprüche gem. § 3a UWG gestützt werden, selbst eine Vorschrift des Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrechts ist. Soweit dagegen die Einhaltung einer Marktverhaltensregelung, die – wie hier § 11 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 HWG nF (vgl. OLG Koblenz, aaO, S. 1004 Rn. 21 mwN) – selbst keine solche straf- oder bußgeldrechtliche Vorschrift ist, durch eine (Blankett-)Norm des (Neben-)Strafrechts oder des Ordnungswidrigkeitenrechts sanktioniert ist, gilt Art. 103 Abs. 2 GG für die Marktverhaltensregelung nur insoweit, als ein Gericht sie in Verbindung mit der Straf- oder Bußgeldnorm zur Verurteilung wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit anwendet (vgl. BGH, Urteil vom 09.12.2021 – I ZR 146/20, GRUR 2022, 399 Rn. 28 mwN – Werbung für Fernbehandlung). Nichts anderes kann gelten, wenn der Kläger seine Ansprüche – wie hier – in erster Linie auf § 2 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 6 UKlaG nF i.V.m. § 11 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 HWG nF und lediglich hilfsweise auf §§ 8 Abs. 1, 3, 3a UWG i. V. m. § 11 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 HWG nF stützt, mithin letztlich auf dieselbe Norm, die sowohl Marktverhaltensregel i.S.d. § 3a UWG als auch Verbraucherschützende Vorschrift gem. § 2 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 6 UKlaG nF ist. Denn in beiden Fällen geht es nicht um die Sanktionierung ordnungswidrigen Verhaltens.

ff.) Nach alledem sind die von der Beklagten beworbenen Behandlungen wie Lippenformungen, Nasenkorrekturen sowie Unterspritzungen weiterer Gesichtsbereiche, etwa der Tränenrinnen, der Nasolabialfalte, des Kinns oder der Wangenknochen, als operative plastisch-chirurgische Eingriffe im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2c) HWG zu qualifizieren. Es wird jeweils Hyaluron bzw. bei der sog. „Kinnauflösung“ Hyaluronidase (sog. Hylase) mittels einer Spritze oder Kanüle unter die Haut injiziert. Die injizierten Stoffe führen zu einer Gestaltveränderung der Nase, Lippen etc. und verbleiben über einen längeren Zeitraum - nach Angaben der Beklagten ca. 1,5 Jahre (vgl. Bl. 140 eA) – im Körper.

c.) Die entsprechenden Eingriffe sind auch medizinisch nicht notwendig. Ob eine medizinische Indikation in der Werbung selbst hinreichend herausgestellt wird (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 23.04.2024 – 9 U 1097/23, WRP 2024, 1002, 1004 Rn.

22), beurteilt sich aus der Sicht eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Werbeadressaten (vgl. BGH, Urteil vom 05.11.2020 – I ZR 204/19, juris Rn. 11 - Sinupret; Spickhoff/Fritzsche, 4. Aufl. 2022, HWG § 11 Rn. 51 jeweils mwN). Danach lässt sich den beanstandeten Abbildungen aus Sicht des angesprochenen Verbrauchers, zu denen auch die Senatsmitglieder gehören, eine medizinische Indikation nicht entnehmen; die beworbenen Behandlungen dienen ersichtlich nur der optischen Veränderung der abgebildeten Personen und stehen in keinerlei Zusammenhang mit einem krankhaften und behandlungsbedürftigen Zustand. Dies gilt auch für die Abbildung auf Seite 5 unten der Anl. K1 (= Bl. 21 eA) bezüglich der sog. „Kinnauflösung“; soweit die Beklagte eine medizinische Notwendigkeit des Eingriffs behauptet, ergeben sich jedenfalls keine Hinweise darauf aus der streitgegenständlichen Werbung.

d.) Schließlich wirbt die Beklagte sowohl auf ihrer Internetseite als auch auf ihrem Instagram Account mit Vorher-Nachher-Darstellungen für die vorgenannten Behandlungen. Entgegen der Auffassung der Beklagten handelt es sich bei der Abbildung auf Seite 5 links oben der Anl. K1 (= Bl. 21 eA) ebenfalls um eine solche Vorher-Nachher-Darstellung. Die Abbildungen zeigen dieselbe weibliche Person offenbar vor und nach einem Eingriff im Bereich der Augen, möglicherweise durch Unterspritzen der Tränenrinne oder von Falten (sog. „Krähenfüße“). Jedenfalls wird der durchschnittliche Verbraucher schon aus dem Kontext der übrigen Werbung der Beklagten schließen, dass es sich hier ebenfalls um Abbildungen vor und nach einem von der Beklagten durchgeführten Eingriff handeln soll.

2. Der Anspruch auf Aufwendungsersatz in Höhe von 260,00 € ergibt sich aus § 5 UKlaG i.V.m. § 13 Abs. 3 UWG. Der Anspruch auf eine Verzinsung ab 13.03.2024 folgt aus §§ 291 S. 1 und 2, 288 Abs. 1 S. 2 BGB; die Zustellung an die Beklagte erfolgte ausweislich der Postzustellungsurkunde (Bl. 61 eA) am 12.03.2024.

IV. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1 S. 1, 709 S. 1, 2 ZPO.

V. Der Senat hat die Revision gem. § 6 Abs. 2 UKlaG i.V.m. § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]