LG Ansbach, Endurteil v. 19.01.2021 – 5 HK O 138/20

Titel:

Auslegung einer Unterlassungsverpflichtungserklärung und Verstoß mit Verpflichtung zur Zahlung einer Vertragsstrafe

Normenketten:

BGB § 339 S. 2
UWG § 3, § 5

Leitsätze:

1. Ein Verstoß gegen eine Unterlassungserklärung hinsichtlich einer Äußerung, die Wirksamkeit einer Therapie sei wissenschaftlich nachgewiesen, ist nicht anzunehmen, wenn nunmehr behauptet wird, die Wirkungen ergäben sich aus den Erfahrungen des Äußernden. (Rn. 21 – 22) (Rn. 21 – 22) (redaktioneller Leitsatz)
2. Durch eine vorgeschaltete Internetseite mit einem Haftungsausschluss für eine sodann folgende Darstellung, die eine Werbung für eine Kältetherapie enthält, kann die Haftung nicht ausgeschlossen werden, wenn sodann die von der Unterlassungserklärung umfassten Inhalte erneut wiedergegeben werden. (Rn. 33 – 34) (Rn. 33 – 34) (redaktioneller Leitsatz)
3. Zur Höhe einer nach billigem Ermessen zu bestimmenden Vertragsstrafe (hier 22.000 EUR bei 22 Verstößen gegen eine Unterlassungsverpflichtungserklärung nach Hamburger Brauch). (Rn. 37) (Rn. 37) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Unterlassungsverpflichtungserklärung, Verstoß, Auslegung, Unterlassungsanspruch, medizinische Behandlung, Haftungsausschluss, Vertragsstrafe, Ermessen

Rechtsmittelinstanz:

OLG Nürnberg, Hinweisbeschluss vom 16.06.2021 – 3 U 458/21

Fundstelle:

GRUR-RS 2021, 20804

Tenor

1. Der Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verhängenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für eine „…-Kältetherapie“ wie folgt zu werben:

a)

„[Bei der …therapie] wird Kälte mit dem Ziel eingesetzt, gesundheitliche Beschwerden zu behandeln, Schmerzen zu stillen, Muskeln zu regenerieren, den Fettabbau anzuregen, die Haut zu verschönern und das Wohlbefinden zu steigern.“,

b)

„Bei mehreren unserer Patienten war das Ergebnis der Anwendung von Ganzkörper Kältetherapie für uns und die Patienten beeindruckend. Wir beobachteten bereits nach ca. einer halben Minute Aufenthalt in der …sauna bei bis zu -140°C eine Schmerzreduktion sowie eine Zunahme der Beweglichkeit und des Wohlbefindens.“,

c)

„Rheumatische Erkrankungen lindern

Bei Rheuma und ähnlichen Erkrankungen ist das Ziel die kurzzeitige Schmerzreduktion bis hin zur Linderung.“

und/oder

„Bandscheiben-Rückenbeschwerden, Fibromyalgie etc.

Die Kältebehandlung wird in allerlei Fachrichtungen der Schmerztherapie verwendet, hierzu zählen auch Rückenleiden - der Volkskrankheit Nr. 1. Ziel ist es, Beschwerden welche durch Arthrose, Arthritis und Morbus Sudeck hervorgerufen werden, zu verbessern.“

und/oder

„Multiple Sklerose

xxxsauna-Einsätze können bei Multiples Sklerose positive Effekte auslösen:

- Steigerung der Beweglichkeit

- Erhöhung des Wohlbefindens

- Linderung der Schmerzen“

und/oder

„Tinnitus

Durch die verbesserte Durchblutung des Innenohrs kann auch Ihr Tinnitus verbessert werden“

und/oder

„Stärkung des Immunsystems

Durch die Ganzkörper-Kältebehandlung soll das Immunsystem gestärkt werden.“

und/oder

„Schlafstörungen

Der regelmäßige xxxsauna-Einsatz kann zu einem ruhigeren und tieferen Schlaf führen.“

und/oder

„Weitere mögliche positive Effekte der xxxsauna

- Verbesserung des Hautbildes

- Linderung chronischer Beschwerden

- Erleichterung bei der Gewichtsabnahme - Seelischer Ausgleich - Geistige Fitness

- Entspannung“,

d) „Die xxxsauna kann positive Wirkeffekte, die für den Leistungssportler und den ambitionierten Freizeitsportler relevant sind, hervorrufen.

Sie kann vor und nach dem Training und Wettkampf die Regeneration steigern. Zudem hat die Kältetherapie auch das Ziel nach einem Einsatz ohne Nebenwirkungen schnell wieder fit zu werden.“

und/oder

„Steigerung der Leistungsfähigkeit durch Eiskammer

In den 3 Minuten der xxxtherapie können positive Effekte für Ihre Leistungsbereitschaft erzielt werden.“

und/oder

„Ihre Muskeln können sich extrem mit Sauerstoff anreichern“ und/oder

„Entzündungsstoffe werden abtransportiert“

und/oder

„Die aerobe und anaerobe Leistungsfähigkeit kann zunehmen.

Sie erhalten einen enormen Energieschub und damit eine Leistungssteigerung.

Sie verbessern Ihr Wohlbefinden und lassen Ihre Konkurrenz, im wahrsten Sinne des Wortes alt aussehen.“

und/oder

„Schnellere Regeneration durch xxxbehandlung

Nur wer die Kunst des Regenerierens beherrscht, kann im Training Stärke zeigen.

Mit der xxxbehandlung kann eine schnellere Regeneration ermöglicht werden.“

und/oder

„Behandlung von Verletzungen mit Kältebehandlung

Durch den gezielten Einsatz der xxxtherapie kann die Ausfallzeit nach Verletzungen reduziert werden.“

und/oder

„Wiederherstellung nach Muskelfaserrissen, Verstauchungen und sogar nach Operationen.

Geschwächtes, erschöpftes Gewebe wird in der Wiederherstellung sehr stark positiv beeinflusst“

und/oder

„Bodyshaping mit xxxbehandlung

Bei der xxxbehandlung können bis zu 700 kcal in 3 Minuten verbrannt werden.“

und/oder

„Im Kraftsport und Fitness wird die Kältekammer auch als Unterstützung der Definitionsphase herbeigezogen. Die Kältetherapie ist nichts anderes, als ein guter Trainingsreiz, der in sehr kurzer Zeit auf den Körper wirken soll“,

e) „Wellness & Beauty

Ob Cellulitebehandlung, generelle Verschönerung des Hautbildes, Verbrennung von 700 Kalorien pro Anwendung, Ausschüttung von Glückshormonen und Steigerung der Lebensfreude — in Sachen Beauty gibt es viele Anwendungsgebiete.“

und/oder

„Cellulite Reduktion

Regelmäßige xxxsauna Gänge können durch Ankurbelung des Fettstoffwechsels bei der Reduktion der unliebsamen Dellen helfen“

und/oder

„Gewichtsabnahme durch xxxbehandlung

Bei der xxxbehandlung können bis zu 700 kcal in 3 Minuten verbrannt werden.“

und/oder

„Bodyshaping mit Ganzkörper—xxxtherapie

Die Ganzkörper-xxxtherapie kann dafür sorgen das Bindegewebe zu festigen sodass sich schlaffe Anteile zurückziehen.“.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 74.000,00 € festgesetzt.

Tatbestand

1
Der Kläger macht mit der Klage Unterlassungsansprüche aus Wettbewerbsrecht geltend.

2

Der Kläger ist ein eingetragener Verein (AG …, Nz. …), zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder gehört, insbesondere die Achtung darauf, dass die Regeln des lauteren Wettbewerbes eingehalten werden.

3
Der Beklagte warb im Internet zunächst unter der Domain „http://….de“ für eine sogenannte „… Kältetherapie“ mit Angaben, die wettbewerbsrechtlich zu beanstanden waren. Der Kläger mahnte den Beklagten mit Schreiben vom 4.9.2019 deswegen ab. Mit Datum 10.9.2019 gab der Beklagte eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab (Anlage K5), welche der Kläger mit Schreiben vom 16.9.2019 annahm (Anlage K6). Hierin hat sich der Beklagte verpflichtet, diverse Angaben zu unterlassen. Zu den Einzelheiten wird auf die Darstellung in der Klageschrift (S. 17 bis 25; Bl. 17/25 d.A.) Bezug genommen. Mit Schreiben vom 17.12.2019 machte der Kläger gegenüber dem Beklagten seine Rechte auf Unterlassung und Zahlung der durch die Zuwiderhandlung verwirkten Vertragsstrafe geltend. Die Verfahrensbevollmächtigten des Beklagten wiesen die Ansprüche zurück. Die im Klageantrag Ziffer I. genannten Zitate befanden sich auf der Website des Beklagten.

4
Der Kläger gibt an, der Beklagte habe entgegen der in der Unterlassungserklärung eingegangenen Verpflichtung auf der Website „www…..de“ geworben. Zu den Einzelheiten wird ebenfalls auf die bereits genannte Darstellung in der Klageschrift Bezug genommen (S. 17 bis 25; Bl. 17/26 d.A.). Die vom Kläger als gegen die Unterlassungsverpflichtung verstoßend angesehenen Werbeaussagen befänden sich weiterhin auf der Website des Beklagten. Die vom Beklagten als „vorgeschaltet“ behauptete Internetseite mit einem „Haftungsausschluss“ sei erst nach Zugang der Aufforderung zur Zahlung einer Vertragsstrafe am 17.12.2019 eingeführt worden. Zudem erfolge durch diese vorgeschaltete Internetseite keine Befreiung von der Unterlassungsverpflichtung des Beklagten, da dieser eine uneingeschränkte Unterlassenserklärung abgegeben habe. Diese vorgeschaltete Website sei auch nicht geeignet, über die mangelnde Eignung der beworbenen Kältetherapie zu den in der Werbung ausgelobten Zwecken aufzuklären, da diese ohne verpflichtenden Kenntnisnahme durch den Verbraucher durch anklicken eines „x“-Symbols entfernt werden kann.

5
Der Kläger rügt vorliegend eine Handlung der Beklagten, welche geeignet ist, den Wettbewerb auf dem Markt spürbar zu beeinträchtigen. Er ist der Auffassung, dass die Werbung des Beklagten unter Verletzung maßgeblicher Vorschriften des UWG erfolgt. Es bestehe ein gesetzlicher Unterlassungsanspruch aus § 8 UWG, da die streitgegenständliche Werbung irreführend gemäß §§ 3, 5 UWG sei. Zudem stehe dem Kläger gegen den Beklagten ein schuldrechtlicher Unterlassungsanspruch wegen Verstoßes gegen die von diesem abgegebenen Unterlassungserklärung zu. Es stünde ihm auch ein Zahlungsanspruch in Höhe von 24.000,- EUR zu, der Kläger erachtet im Rahmen der Bestimmung der festzustellenden angemessenen Vertragsstrafe einen Betrag in dieser Höhe für gerechtfertigt.

6
Der Kläger beantragt,

I. Der Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verhängenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für eine „…-Kältetherapie“ zu werben:

1. „Bei der …therapie (griechisch … für Eis, Frost, Kälte) handelt es sich um eine spezielle Therapieform. Dabei wird Kälte mit dem Ziel eingesetzt, gesundheitliche Beschwerden zu behandeln, Schmerzen zu stillen, Muskeln zu regenerieren, den Fettabbau anzuregen, die Haut zu verschönern und das Wohlbefinden zu steigern. Die Therapieform hat uns als Therapeuten sehr interessiert, weshalb wir uns dieser intensiv gewidmet haben“,

2. „Bei mehreren unserer Patienten war das Ergebnis der Anwendung von Ganzkörper Kältetherapie für uns und die Patienten beeindruckend. Wir beobachteten bereits nach ca. einer halben Minute Aufenthalt in der …sauna bei bis zu -140°C eine Schmerzreduktion sowie eine Zunahme der Beweglichkeit und des Wohlbefindens.“,

3. „Durch unsere Erfahrungen sind wir davon überzeugt, dass eine kurzzeitige Einwirkung extremer Kälte dazu eingesetzt werden kann, um Schmerzen zu lindern, entzündliche Prozesse einzudämmen, verkrampfte Muskulatur zu lockern und das Immunsystem zu stärken“,

4. „Rheumatische Erkrankungen lindern Bei Rheuma und ähnlichen Erkrankungen ist das Ziel die kurzzeitige Schmerzreduktion bis hin zur Linderung.“

und/oder

„Bandscheiben-Rückenbeschwerden, Fibromyalgie etc.

Die Kältebehandlung wird in allerlei Fachrichtungen der Schmerztherapie verwendet, hierzu zählen auch Rückenleiden - der Volkskrankheit Nr. 1. Ziel ist es, Beschwerden welche durch Arthrose, Arthritis und Morbus Sudeck hervorgerufen werden, zu verbessern.“

und/oder

„Multiple Sklerose …sauna-Einsätze können bei Multiples Sklerose positive Effekte auslösen:

- Steigerung der Beweglichkeit

- Erhöhung des Wohlbefindens

- Linderung der Schmerzen“

und/oder

„Tinnitus Durch die verbesserte Durchblutung des Innenohrs kann auch Ihr Tinnitus verbessert werden“

und/oder

„Stärkung des Immunsystems Durch die Ganzkörper-Kältebehandlung soll das Immunsystem gestärkt werden.“

und/oder

„Schlafstörungen

Der regelmäßige …sauna-Einsatz kann zu einem ruhigeren und tieferen Schlaf führen.“

und/oder

„Weitere mögliche positive Effekte der …sauna

- Verbesserung des Hautbildes

- Linderung chronischer Beschwerden

- Erleichterung bei der Gewichtsabnahme

- Seelischer Ausgleich

- Geistige Fitness

- Entspannung“,

5. „Die …sauna kann positive Wirkeffekte, die für den Leistungssportler und den ambitionierten Freizeitsportler relevant sind, hervorrufen.

Sie kann vor und nach dem Training und Wettkampf die Regeneration steigern. Zudem hat die Kältetherapie auch das Ziel nach einem Einsatz ohne Nebenwirkungen schnell wieder fit zu werden.“

und/oder

„Steigerung der Leistungsfähigkeit durch Eiskammer In den 3 Minuten der …therapie können positive Effekte für Ihre Leistungsbereitschaft erzielt werden.“

und/oder

„Ihre Muskeln können sich extrem mit Sauerstoff anreichern“

und/oder

„Entzündungsstoffe werden abtransportiert“

und/oder

„Die aerobe und anaerobe Leistungsfähigkeit kann zunehmen.

Sie erhalten einen enormen Energieschub und damit eine Leistungssteigerung.

Sie verbessern Ihr Wohlbefinden und lassen Ihre Konkurrenz, im wahrsten Sinne des Wortes alt aussehen.“

und/oder

„Schnellere Regeneration durch …behandlung Nur wer die Kunst des Regenerierens beherrscht, kann im Training Stärke zeigen.

Mit der …behandlung kann eine schnellere Regeneration ermöglicht werden.“

und/oder

„Behandlung von Verletzungen mit Kältebehandlung Durch den gezielten Einsatz der …therapie kann die Ausfallzeit nach Verletzungen reduziert werden.“

und/oder

„Wiederherstellung nach Muskelfaserrissen, Verstauchungen und sogar nach Operationen.

Geschwächtes, erschöpftes Gewebe wird in der Wiederherstellung sehr stark positiv beeinflusst“

und/oder

„Bodyshaping mit …behandlung Bei der …behandlung können bis zu 700 kcal in 3 Minuten verbrannt werden.“

und/oder

„Im Kraftsport und Fitness wird die Kältekammer auch als Unterstützung der Definitionsphase herbeigezogen. Die Kältetherapie ist nichts anderes, als ein guter Trainingsreiz, der in sehr kurzer Zeit auf den Körper wirken soll“,

6. „Wellness & Beauty Ob Cellulitebehandlung, generelle Verschönerung des Hautbildes, Verbrennung von 700 Kalorien pro Anwendung, Ausschüttung von Glückshormonen und Steigerung der Lebensfreude - in Sachen Beauty gibt es viele Anwendungsgebiete.“

und/oder

„Cellulite Reduktion Regelmäßige …sauna Gänge können durch Ankurbelung des Fettstoffwechsels bei der Reduktion der unliebsamen Dellen helfen“

und/oder

„Gewichtsabnahme durch …behandlung Bei der …behandlung können bis zu 700 kcal in 3 Minuten verbrannt werden.“

und/oder

„Bodyshaping mit Ganzkörper-…therapie

Die Ganzkörper…therapie kann dafür sorgen das Bindegewebe zu festigen sodass sich schlaffe Anteile zurückziehen.“

jeweils sofern dies geschieht, wie in Anlage K 7 wiedergegeben.

II. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 24.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 8. Januar 2020 zu zahlen.

7
Der Beklagte beantragt,

Die Klage wird abgewiesen.

8
Der Beklagte ist der Auffassung, eine Irreführung durch seine Werbung im Internet sei dadurch ausgeschlossen, dass ohne Kenntnisnahme des zunächst auf der Website erscheinenden Haftungsausschlusses auf diese Werbung nicht zugegriffen werden könne. Das Angebot auf der Internetseite des Beklagten und der dort zu findende Text könne nur zur Kenntnis genommen werden, sofern der Nutzer einen Haftungsausschluss zur Kenntnis nehme und diesen mittels eines Klicks bestätigt. Der Text des Haftungsausschlusses laute wie folgt:

„Wir weisen Sie darauf hin, dass es sich bei allen von uns dargestellten Methoden der Kältetherapie um Verfahren aus der Erfahrungsmedizin handelt.

Wir sind von der Wirksamkeit aufgrund persönlicher Anwendungserfahrung überzeugt. Wir weisen sie jedoch hiermit ausdrücklich darauf hin, dass uns bislang keine empirischen wissenschaftlich fundierte Studien bekannt sind, welche eine Wirksamkeit bei einem der hier vorgestellten oder anderen Anwendungsfällen bestätigt hätten. Insbesondere sind uns keine Studien über die Methoden der Kältetherapie bekannt, welche nach allgemein anerkannten wissenschaftlich fundierten Standards (sog. Doppelblindstudie) durchgeführt worden wären.

Die Anwendung erfolgt daher ausschließlich aufgrund unserer subjektiven Erfahrung.

Genauso gut kann die Kältetherapie bei einer Anwendung bei Ihnen nicht zu den dargestellten Folgen führen.

Ferner weisen wir darauf hin, dass uns auch zu der Grundannahme der Methoden der Kältetherapie, nämlich dass diese sich auf Körper, Geist oder Seele auswirken können, ebenfalls keine wissenschaftlichen Studien vorliegen. Insbesondere sind uns auch hier keine Studien bekannt, die nach anerkannten wissenschaftlichen Standards (sog. Doppelblindstudie) durchgeführt worden wären und diese Grundannahme verifizierten oder falsifizierten.

Unsere Grundannahmen folgen ebenfalls ausschließlich empirisch bislang nicht belegtem Erfahrungswissen.

Bei weiteren Fragen - insbesondere zu Wirksamkeit Anwendungsgebieten, Risiken und Nebenwirkungen - kontaktieren Sie bitte einen Arzt oder Heilpraktiker.” (vgl. Anlage B1)

9
Der entsprechende Text weise ausdrücklich darauf hin, dass es sich bei den Behandlungsmethoden, welche auf der Internetseite des Beklagten dargestellt werden, um Methoden aus der Erfahrungsmedizin handele. Es werde dargestellt, dass der Beklagte aufgrund persönlicher Anwendungserfahrung von der Wirksamkeit überzeugt sei und dass bislang keine empirischen wissenschaftlich fundierten Studien bekannt seien, welche eine Wirksamkeit bei einem der dargestellten Anwendungsfälle oder sogar bei anderen Anwendungsfällen bestätigt hätten. Auch werde dargestellt, dass keine Studien über die Behandlungsmethoden der Kältetherapie bekannt sind, welche nach allgemein anerkannten wissenschaftlich fundierten Standards durchgeführt worden wären. Hier werde auf eine Doppelblindstudie verwiesen. Es werde darauf hingewiesen, dass die Anwendung deshalb ausschließlich aufgrund der subjektiven Erfahrung des Beklagten erfolge. Es werde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass bei der Kältetherapie eben nicht die dargestellten Folgen eintreten. Auch werde darauf hingewiesen, dass selbst die Grundannahme der Kältetherapie nicht wissenschaftlich belegt sei und keine diesbezüglichen Studien bekannt seien. Eine umfassendere Erklärung sei hier schlechterdings nicht möglich und bei Kenntnisnahme dieser Erklärung, welche in jedem Fall beim Besuch der Internetseite und vor dem Lesen der Texte auftrete, sei eine Irreführung ausgeschlossen.

10
Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die im Verfahren übergebenen Schriftsätze mit den Anlagen hierzu Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

11
Die Klage ist zulässig und begründet. Dem Kläger steht gegen den Beklagten aus der vom Beklagten abgegebenen Unterlassungserklärung vom 10.09.2019 (Anlage K5) Anspruch auf Unterlassung im Umfang der Verurteilung zu. Im übrigen war die Klage abzuweisen. Zudem wurde durch die Wiederholung der zu unterlassenden Aussagen die Vertragsstrafe verwirkt, zu welcher sich der Beklagte bei Verstoß gegen die Unterlassungserklärung verpflichtet hat. Diese ist mit 24.000,- EUR zu beziffern.

12
1. Dem Kläger steht gegen den Beklagten aus der von dem Beklagten abgegebenen strafbewehrten Unterlassungserklärung vom 10.09.2019 (Anlage K5) Anspruch auf Unterlassung der hierin genannten Werbeaussagen in dem Umfang zu, wie es sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt.

13
Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass nach Abgabe der Unterlassungserklärung die in Ziffer I. der Klageanträge genannten Werbeaussagen sich auf der Internetseite des Beklagten befanden.

14
a) Durch die nach dem 10.09.2019 auf der Website des Beklagten befindlichen Aussagen, wie sie Gegenstand des Klageantrags zu I. sind, verstößt der Beklagte im nachfolgend ausgeführtem Umfang gegen seine Verpflichtungen aus der streitgegenständlichen Unterlassungserklärung:

15
aa) Die Unterlassungserklärung enthält die Verpflichtung, die folgende Angabe zu unterlassen:

„Bei der …therapie (…) wird Kälte eingesetzt, um gesundheitliche Beschwerden zu behandeln, Schmerzen zu stillen, Muskeln zu regenerieren, den Fettabbau anzuregen, die Haut zu verschönern.“

16
Die Werbung des Beklagten unter www…..de lautet wie folgt:

„Bei der …therapie (griechisch … für Eis, Frost, Kälte) handelt es sich um eine spezielle Therapieform. Dabei wird Kälte mit dem Ziel eingesetzt, gesundheitliche Beschwerden zu behandeln, Schmerzen zu stillen, Muskeln zu regenerieren, den Fettabbau anzuregen, die Haut zu verschönern und das Wohlbefinden zu steigern. Die Therapieform hat uns als Therapeuten sehr interessiert, weshalb wir uns dieser intensiv gewidmet haben.“

17
Hierbei handelt es sich bei dem zweiten Satz inhaltlich um eine Wiederholung der Aussage, welche sich der Beklagte zu unterlassen verpflichtet hat. Der erste und der letzte Satz sind in der Unterlassungserklärung nicht enthalten. Der Beklagte hat somit zu unterlassen, den Satz: „[Bei der …therapie] wird Kälte mit dem Ziel eingesetzt, gesundheitliche Beschwerden zu behandeln, Schmerzen zu stillen, Muskeln zu regenerieren, den Fettabbau anzuregen, die Haut zu verschönern und das Wohlbefinden zu steigern.“ in seiner Werbung zu verwenden. Der erste und letzte Satz sind von der Unterlassungsverpflichtung nicht erfasst. Auch inhaltlich ist hierin aus Sicht des Gerichts keine irreführende Werbung zu sehen.

18
bb) Der Beklagte hat sich in der Unterlassungserklärung verpflichtet, die folgende Angabe zu unterlassen:

„Dabei ist die Wirkung der Ganzkörperkältetherapie beeindruckend, denn es kommt bereits nach ca. einer halben Minute Aufenthalt in der …sauna bei bis zu -140°C zu einer Zunahme der Beweglichkeit. . . “

19
Der Beklagte wirbt nunmehr unter www…..de wie folgt:

„Bei mehreren unserer Patienten war das Ergebnis der Anwendung von Ganzkörper Kältetherapie für uns und die Patienten beeindruckend. Wir beobachteten bereits nach ca. einer halben Minute Aufenthalt in der …sauna bei bis zu -140°C eine Schmerzreduktion sowie eine Zunahme der Beweglichkeit und des Wohlbefindens.“

20

Hierbei handelt es sich inhaltlich um eine Wiederholung der Aussage, welche sich der Beklagte zu unterlassen verpflichtet hat. Die Einschränkung, dass „Bei mehreren unserer Patienten“ „für uns und die Patienten“ das „Ergebnis“ beeindruckend war, entspricht der zu unterlassenden Aussage: „Dabei ist die Wirkung der Ganzkörperkältetherapie beeindruckend“.

21
cc) Soweit sich der Beklagte in der Unterlassungserklärung verpflichtet hat, die folgende Angabe zu unterlassen:

„In wissenschaftlichen Untersuchungen konnte belegt werden, dass eine kurzzeitige Einwirkung extremer Kälte genügt, um Schmerzen zu lindern, entzündliche Prozesse einzudämmen, verkrampfte Muskulatur zu lockern und das Immunsystem zu stärken“

ist die nunmehr unter www…..de erfolgte Werbung hiermit nicht übereinstimmend:

„Durch unsere Erfahrungen sind wir davon überzeugt, dass eine kurzzeitige Einwirkung extremer Kälte dazu eingesetzt werden kann, um Schmerzen zu lindern, entzündliche Prozesse einzudämmen, verkrampfte Muskulatur zu lockern und das Immunsystem zu stärken.“

22
Eine Wiederholung der zu unterlassenden Aussage ist hierin nicht zu sehen. Vielmehr ist diese Aussage dadurch verändert, dass nunmehr nicht ein Nachweis der genannten Wirkungen durch „wissenschaftliche Untersuchungen“ erbracht wurde, sondern lediglich auf eine Überzeugung durch eigene Erfahrungen Bezug genommen wird.

23
dd) Die Unterlassungserklärung des Beklagten enthält weiter dessen Verpflichtung, folgende Werbeaussagen zu unterlassen:

„im Bereich MEDIZIN & SCHMERZTHERAPIE

1.6.1.

„Rheumatische Erkrankung lindern Bei Rheuma und ähnlichen Erkrankungen ist der positive Effekt der Kältetherapie auf den Körper enorm. Es findet eine sofortige Schmerzreduktion, bis hin zu Linderung statt. "
1.6.2.

„Bandscheiben-Rückenbeschwerden, Fibromyalgie etc. behandeln

„Arthrose“ und/oder

„Arthritis“ und/oder

„Morbus Sudeck und viele weitere Gelenkserkrankungen werden durch eine Behandlung dieser Art verbessert“,

1.6.4.

„Multiple Sklerose verbessern …sauna-Einsätze zeigen auch bei Multiple Sklerose viele positive Effekte:

Steigerung der Beweglichkeit“ und/oder

„Linderung der Schmerzen““

1.6.8.

„Durch die verbesserte Durchblutung des Innenohrs kann auch Ihr Tinnitus verbessert werden“

1.6.9.

„Stärkung des Immunsystems durch Ganzkörper-Kältetherapie Durch die Ganzkörper-Kältetherapie wird das Immunsystem gestärkt und grippale Infekte werden weniger“

1.6.10.

„Schlafstörungen mindern durch Kältetherapie Durch den regelmäßigen …sauna Einsatz kommt es zu einem ruhigeren und tieferen Schlaf““

1.6.11.

„Weitere positive Effekte der …sauna

„Linderung chronischer Beschwerden“ und/oder

„Stabilisierung des Herz-Kreislauf-Systems“ und/oder

„Seelischer Ausgleich“ und/oder

„Geistige Fitness““

24
Der Beklagte wirbt nunmehr mit folgenden Aussagen, welche inhaltlich den von der Unterlassungsverpflichtung erfassten Aussagen entsprechen:

 „RHEUMATISCH ERKRANKUNGEN LINDERN

Bei Rheuma und ähnlichen Erkrankungen ist das Ziel die kurzzeitige Schmerzreduktion bis hin zur Linderung.“

 „BANDSCHEIBEN-RÜCKENBESCHWERDEN, FIBROMYALGIE ETC.

Die Kältebehandlung wird in allerlei Fachrichtungen der Schmerztherapie verwendet, hierzu zählen auch Rückenleiden - der Volkskrankheit Nr. 1. Ziel ist es, Beschwerden welche durch Arthrose, Arthritis und Morbus Sudeck hervorgerufen werden, zu verbessern.“

 „MULTIPLE SKLEROSE …sauna-Einsätze können bei Multiples Sklerose positive Effekte auslösen:

- Steigerung der Beweglichkeit

- Erhöhung des Wohlbefindens

- Linderung der Schmerzen“

 „TINNITUS

Durch die verbesserte Durchblutung des Innenohrs kann auch Ihr Tinnitus verbessert werden“

 „STÄRKUNG DES IMMUNSYSTEMS

Durch die Ganzkörper-Kältebehandlung soll das Immunsystem gestärkt werden.“

 „SCHLAFSTÖRUNGEN

Der regelmäßige …sauna-Einsatz kann zu einem ruhigeren und tieferen Schlaf führen.“

 „WEITERE MÖGLICHE POSITIVE EFFEKTE DER …SAUNA

- Verbesserung des Hautbildes

- Linderung chronischer Beschwerden

- Erleichterung bei der Gewichtsabnahme

- Seelischer Ausgleich

- Geistige Fitness

- Entspannung“

25
Hier entsprechen die Werbeaussagen auf der Website des Beklagten den in der Unterlassungserklärung enthaltenen Aussagen, so dass diese durch den Beklagten zu unterlassen sind. Soweit die Aussagen nunmehr dahin formuliert sind, dass die genannten Wirkungen eintreten „können“ oder „sollen“, handelt es

sich nicht um eine Änderung des Inhalts der Aussage, sondern lediglich um deren Umformulierung, welche aber ihren Inhalt nicht gegenüber der zu unterlassenden Aussage ändert.

26
ee) Die Unterlassungserklärung des Beklagten enthält weiter die Verpflichtung, folgende Werbeaussagen zu unterlassen:

„1.7.1.

„Die …sauna. ..

steigert vor und nach dem Training und Wettkampf signifikant die Regeneration, verkürzt Ausfallzeiten und erhöht die Leistung.

1.7.2.

„Steigerung der Leistungsfähigkeit durch Eiskammer

In den 3 Minuten der …therapie erzielen Sie viele positive Effekte für Ihre Leistungsbereitschaft“

1.7.3.

„Ihre Muskeln reichem sich extrem mit Sauerstoff an“

1.7.4.

„Entzündungsstoffe werden umgehend abtransportiert“

1. 7.5.

„Die aerobe und anaerobe Leistungsfähigkeit nimmt zu.

Sie erhalten einen enormen Energieschub und damit eine Leistungssteigerung“

1.7.6.

„Schnellere Regeneration durch …behandlung

Mit der "…behandlung regenerieren Sie sich bis zu 50% schneller. Zudem losen Sie Verspannungen durch die Veränderung des Muskeltonus und reduzieren den Muskelkater“

1.7.7.

„Behandlung von Verletzungen mit …therapie Durch den gezielten Einsatz der …therapie wird die Ausfallzeit nach Verletzungen drastisch reduziert“

1.7.8.

„Wiederherstellung nach Muskelfaserrissen, Verstauchungen und sogar nach Operationen

Geschwächtes, erschöpftes Gewebe wird in der Wiederherstellung sehr stark positiv beeinflusst“

1. 7. 9.

„Bodyshaping mit …behandlung Bei der …behandlung werden bis zu 700 kcal in 3 Minuten verbrannt“

1.7.10.

„Im Kampfsport und Fitness wird die Kältekammer auch als Unterstützung der Definitionsphase herbeigezogen. Die Kältetherapie ist nichts anderes, als ein guter Trainingsreiz, der in sehr kurzer Zeit auf den Körper wirkt“.

27
Nunmehr wirbt der Beklagte unter www…..de wie folgt:

„ „Die …sauna kann positive Wirkeffekte, die für den Leistungssportler und den ambitionierten Freizeitsportler relevant sind, hervorrufen. Sie kann vor und nach dem Training und Wettkampf die Regeneration steigern. Zudem hat die Kältetherapie auch das Ziel nach einem Einsatz ohne Nebenwirkungen schnell wieder fit zu werden.“

 „STEIGERUNG DER LEISTUNGSFÄHIGKEIT DURCH EISKAMMER

In den Minuten der …therpaie können positive Effekte für Ihre Leistungsbereitschaft erzielt werden.“

 „Ihre Muskeln können sich extrem mit Sauerstoff anreichern“

 „Entzündungsstoffe werden abtransportiert“

 „Die aerobe und anaerobe Leistungsfähigkeit kann zunehmen.“

Sie erhalten einen enormen Energieschub und damit eine Leistungssteigerung. Sie verbessern Ihr Wohlbefinden und lassen Ihre Konkurrenz, im wahrsten Sinne des Wortes alt aussehen. “

 „SCHNELLERE REGENERATION DURCH …BEHANDLUNG

Nur wer die Kunst des Regenerierens beherrscht, kann im Training Stärke zeigen. Mit der …behandlung kann eine schnellere Regeneration ermöglicht werden.“

 „BEHANDLUNG VON VERLETZUNGEN MIT …THERAPIE

Durch den gezielten Einsatz der …therapie kann die Ausfallzeit nach Verletzungen reduziert werden.“

 „Wiederherstellung nach Muskelfaserrissen, Verstauchungen und sogar nach Operationen.

Geschwächtes, erschöpftes Gewebe wird in der Wiederherstellung sehr stark positiv beeinflusst“

 „BODYSHAPING MIT …BEHANDLUNG

Bei der …behandlung können bis zu 700 kcal in 3 Minuten verbrannt werden.“

 „Im Kraftsport und Fitness wird die Kältekammer auch als Unterstützung der Definitionsphase herbeigezogen. Die Kältetherapie ist nichts anderes, als ein guter Trainingsreiz der in sehr kurzer Zeit auf den Körper wirken soll“

28
Auch insoweit entsprechen die Werbeaussagen auf der Website des Beklagten den in der Unterlassungserklärung enthaltenen Aussagen, so dass diese durch den Beklagten zu unterlassen sind. Dass die Aussagen dahin formuliert sind, die genannten Wirkungen „können“ eintreten, bedeutet keine inhaltliche Änderung, sondern stellt lediglich eine Umformulierung der Aussage dar, welche deren Inhalt aber nicht gegenüber der zu unterlassenden Aussage ändert.

29
ff) Die Unterlassungserklärung des Beklagten enthält weiter die Verpflichtung, folgende Werbeaussagen zu unterlassen:

„Einsatzbereich WELLNESS & BEAUTY

1.8.1.

Ob Cellulite Behandlung, generelle Verschönerung des Hautbildes, Verbrennung von 700 Kalorien pro Anwendung, Ausschüttung von Glückshormonen und Steigerung der Lebensfreude - in Sachen Beauty sind der Ganzkörper…therapie keine Grenzen gesetzt“

1.8.2.

„Cellulite Reduktion

Regelmäßige …sauna Gänge helfen durch Ankurbelung des Fettstoffwechsels bei der Reduktion der unliebsamen Dellen“

1.8.3.

Gewichtsabnahme durch …behandlung

Abnehmen mit Kälte. Bei der …behandlung werden bis zu 700 kcal in 3 Minuten verbrannt. Das ist so viel wie 1 Stunde Schwimmen“

1.8.4.

„Die Ganzkörper…therapie hilft das Bindegewebe zu festigen und sorgt dafür, dass sich schlaffe Anteile zurückziehen.“

30
Nunmehr wirbt der Beklagte unter www…..de wie folgt:

„ „WELLNESS & BEAUTY

Ob Cellulitebehandlung, generelle Verschönerung des Hautbildes, Verbrennung von 700 Kalorien pro Anwendung, Ausschüttung von Glückshormonen und Steigerung der Lebensfreude - in Sachen Beauty gibt es viele Anwendungsgebiete.“

 „CELLULITE REDUKTION

Regelmäßige …sauna Gänge können durch Ankurbelung des Fettstoffwechsels bei der Reduktion der unliebsamen Dellen helfen“

 „GEWICHTSABNAHME DURCH …BEHANDLUNG

Bei der …behandlung können bis zu 700 kcal in 3 Minuten verbrannt werden.“

 „BODYSHAPING MIT GANZKÖRPER-…THERAPIE

Die Ganzkörper-…therapie kann dafür sorgen das Bindegewebe zu festigen sodass sich schlaffe Anteile zurückziehen.“

31
Die Werbeaussagen auf der Website des Beklagten entsprechen den in der Unterlassungserklärung enthaltenen Aussagen, so dass diese durch den Beklagten zu unterlassen sind. Soweit die Aussagen dahin formuliert sind, dass die genannten Wirkungen eintreten „können“, handelt es sich nicht um eine inhaltliche Änderung, sondern lediglich um eine Umformulierung der Aussage, welche deren Inhalt aber nicht gegenüber der zu unterlassenden Aussage ändert.“

32
gg) Soweit der Kläger beantragt, die Unterlassung habe zu erfolgen, wie auf Anlage 7 wiedergegeben, kann dem nicht entsprochen werden, da sich aus der Unterlassungserklärung keine Pflicht zur Unterlassung einer konkreten Gestaltung der Erklärungen entnehmen lässt.

33
2. Soweit der Beklagte die Auffassung vertritt, durch eine als „Haftungsausschluss“ bezeichnete, vorgeschaltete Internetseite (als sogenanntes „Pop-Up“), mit einem Inhalt wie im Tatbestand zitiert, könne er sich der Verpflichtung zur Unterlassung der Werbung entziehen, wie sie sich aus der streitgegenständlichen Unterlassungserklärung ergibt, kann das Gericht dem nicht folgen.

34
Es kann hierbei offen bleiben, ob diese vorgeschaltete Internetseite bereits unmittelbar nach Abgabe der Unterlassungserklärung auf der streitgegenständlichen Website „www…..de“ vorgeschaltet war oder nicht und es kann auch offen bleiben, ob diese ohne Anklicken von „Verstanden“ lediglich durch Schließen des Pop-Ups (mittels klicken auf das „x“) übergangen und auf die Website des Beklagten zugegriffen werden konnte. Selbst wenn beides unterstellt würde, führt dies nicht zu einer Aufhebung der von dem Beklagten eingegangenen Verpflichtung aus der gegenüber dem Kläger abgegebenen Unterlassungserklärung, die dort enthaltenen Werbeaussagen zu unterlassen. Diese Verpflichtung ist der Beklagte gegenüber dem Kläger eingegangen, nicht gegenüber den Besuchern seiner Website. Eine Erklärung diesen gegenüber ist daher bereits nicht geeignet, Wirkung hinsichtlich seiner Verpflichtung gegenüber dem Kläger zu haben, die Aussagen zu unterlassen. Soweit die Benutzerin der Website diesen „Haftungsausschluss“ wegklickt, sind ihr gegenüber die von der Unterlassensverpflichtung erfassten Aussagen ohne Qualifizierung und trotz der Unterlassenspflicht zugänglich. Hiermit liegt jedenfalls ein Verstoß gegen die Unterlassungspflicht vor.

35
Eines Rückgriffs auf eine Unterlassungspflicht aus § 8 UWG i.V.m. §§ 3, 5 UWG bedarf es vorliegend daher nicht. Es bedarf hier somit auch keiner Auseinandersetzung mit der rechtlichen Frage, ob durch eine solche

vorgeschaltete Erklärung die nachfolgend auf der Website angezeigten Werbeaussagen im Hinblick auf ihre Eignung zur unlauteren Irreführung nach §§ 3, 5 UWG anders zu qualifizieren wären.

36
Es besteht auch eine Wiederholungsgefahr, nachdem der Beklagte trotz der abgegebenen Unterlassungserklärung die streitgegenständlichen Aussagen erneut in seiner Werbung im Internet verwendet hat.

37
3. Dem Kläger steht gegen den Beklagten Anspruch auf die Zahlung von 22.000,00 € aufgrund der Verpflichtung zur Zahlung einer nach billigem Ermessen durch den Kläger festzusetzenden Vertragsstrafe zu. Eine Vertragsstrafe in dieser Höhe entspricht billigem Ermessen (§ 315 Abs. 3 BGB). Billig ist die Leistungsbestimmung, wenn sie unter umfassender Würdigung des Vertragszwecks die Interessenlage beider Parteien ausreichend berücksichtigt. Dies ist hier der Fall. Die zu unterlassenden Aussagen diesen der gewerblichen Werbung des Beklagte für das von ihm im Erwerbsinteresse beworbene Produkt. Es ist weiter zu berücksichtigten, dass der Beklagte gegen mindestens 22 Unterlassenspflichten verstoßen hat, diese Verstöße auch andauern und die zu unterlassende Werbung durch Einstellung im Internet einen großen Kreis an Empfängern zugänglich gemacht wird. Vor diesem Hintergrund ist eine Vertragsstrafe in Höhe von 22.000,- EUR unter Berücksichtigung des Umstandes, dass nicht alle gerügten Aussagen durch die Unterlassuungserklärung verboten waren, berechtigt.

38
4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 ZPO, dessen Voraussetzungen hier vorliegen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit richtet sich nach § 709 ZPO.