

# Oberlandesgericht Nürnberg

**Beschluss vom 4. Juli 2013, 3 U 183/13**

## **Gründe**

Zu Recht hat das Landgericht Amberg den auf §§ 8 Abs. 3 Nr. 2, 3, 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG gestützten Unterlassungsansprüchen der Klägerin stattgegeben. Der Senat teilt die Auffassung des Erstgerichts, dass die beanstandeten Werbeaussagen bezüglich des Fitness-Schuhs und der Fitness-Sandale "W." als irreführend im Sinne des § 5 UWG anzusehen sind. Er folgt damit auch den Oberlandesgerichten Koblenz (Urteil vom 10.01.2013, Az. 9 U 922/12), Karlsruhe (Urteil vom 27.02.2013, Az. 6 U 36/12) und München (Urteil vom 02.05.2012, Az. 6 U 2970/12), die sich mit im Wesentlichen gleichlautenden Werbeangaben die streitgegenständlichen "W." Schuhe betreffend auseinander zu setzen hatten und diese ebenfalls wegen Verstoßes gegen §§ 3, 5 UWG für wettbewerbswidrig hielten.

Zur Vermeidung von Wiederholungen verweist der Senat daher auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts in der angefochtenen Entscheidung, denen er sich in vollem Umfang anschließt. Lediglich ergänzend zum Berufungsvorbringen ist Folgendes auszuführen:

1. Bei der streitgegenständlichen Werbung sind, da sie auf die Gesundheit Bezug nimmt, besonders strenge Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit der Aussagen zu stellen (BGH GRUR 2002, 182 ff. - Das Beste jeden Morgen). Die den "W." Schuhen zugesprochenen Wirkungen (erhöhte Muskelaktivierung, Anregung des Herz-Kreislauf-Systems, Unterstützung bei der Vorbeugung von Cellulite, Unterstützung der natürlichen Rollbewegung des Fußes) stellen einen Zusammenhang zwischen den beworbenen Schuhen und der Gesundheit her. Nachdem die Klägerin diese gesundheitsbezogenen Wirksamkeitsbehauptungen substantiiert bestritten hat, hat die Beklagte ihrerseits deren wissenschaftliche Absicherung darzutun und zu beweisen (BGH GRUR 2002, 273 f. - Werbung mit fachlich umstrittenem Präparat). Dies ist ihr mit den hierzu vorgelegten Studien nicht gelungen. Insofern schließt sich der Senat den genannten obergerichtlichen Entscheidungen an.

2. Zu den angefochtenen Werbeaussagen im Einzelnen

a) "Bis zu 30 % höhere Aktivierung der Gesäß- und Beinmuskulatur im Vergleich zu herkömmlichen Freizeitschuhen"

Eine wissenschaftliche Absicherung dieser Behauptung ergibt sich nicht aus dem hierzu vorgelegten Forschungsbericht des Prof. Dr. B. (Anlage K 5). Das Landgericht weist unter Bezugnahme auf den gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. R. zu Recht darauf hin, dass die dort in der Zusammenfassung enthaltene Schlussfolgerung (Seite 11), beim Tragen des W. finde sich eine Erhöhung der Muskelaktivierung von im Mittel bis zu 30 %, nicht nachvollzogen werden könne. Denn aus dem Gutachten ergibt sich eine erhöhte Muskelaktivität lediglich hinsichtlich bestimmter Muskelpartien. Dagegen wurde bei anderen eine Verminderung festgestellt. Außerdem bezog sich die als signifikant zu bewertende Steigerung bestimmter Muskelgruppen auf bestimmte Gangarten in einem bestimmten Gelände, so etwa beim Gehen bergab bei 10 % Gefälle. Durch die Studie ist daher nicht belegt, dass die Aktivierung der gesamten Gesäß- und Beinmuskulatur bei jedem Schritt also unabhängig von der Art des Untergrundes, des Geländes, insbesondere dessen Neigungswinkel um durchschnittlich 30 % gesteigert werden kann (vergl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 27.02.2013, Seite 14). Der Sachverständige Prof. Dr. R. kommt in seinem vom Landgericht Karlsruhe erhaltenen Gutachten, mit dessen Verwertung sich die Parteien einverstanden erklärt haben (Anlage K 15), bei der Bewertung der Studie B. nachvollziehbar zu dem Ergebnis, dass sich aus dieser eine signifikante Steigerung der Aktivität nur hinsichtlich zweier Muskeln herleiten ließe, nämlich des Soleus beim ebenen Gehen (+ 13,5%) und des Gluteus maximus bei Gehen bergab (+ 29%), während die übrigen Unterschiede zwischen -9 % und +22 % lägen und daher im Mittel bei nur bei 10%.

b) "Kann helfen Muskulatur zu kräftigen"

Diese Werbeaussage wird entgegen der Auffassung der Beklagten und Streitverkündeten durch das Gutachten Prof. B. ebenfalls nicht belegt. Aus diesem ergibt sich nämlich, wie oben ausgeführt, schon keine durch das Tragen der streitgegenständlichen Schuhe bedingte allgemeine Steigerung der Muskelaktivität, sondern nur eine solche bestimmter Gruppen und dies auch nur bezüglich besonderer Gangarten und Geländeformen. Im Übrigen ist auch nach dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. R. eine Kräftigung der Muskulatur durch das Tragen der "W."-Schuhe nicht ausreichend nachweisbar.

Der Durchschnittsverbraucher wird die Formulierung "kann helfen ." auch nicht, wie die Berufung der Streitverkündeten meint, "so verstehen, dass damit kein Ergebnis und keine Zwecktauglichkeit" versprochen wird. Vielmehr sieht er hierin, wie der Senat als zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehörend

selbst beantworten kann, gerade nicht eine bloße Vermutung oder eine ungewisse Möglichkeit. Insoweit teilt der Senat die auch von den Oberlandesgerichten Karlsruhe, Koblenz und München in den oben genannten Urteilen vertretene Auffassung, dass der Eindruck erweckt wird, der beworbene Schuh sei tatsächlich in der Lage, durch sein Tragen die beschriebene Wirkung auszulösen. An dieses Verständnis ist die Beklagte gebunden. Denn selbst bei Annahme einer Mehrdeutigkeit der Werbeaussage, muss der Werbende die verschiedenen Bedeutungen gegen sich gelten lassen (Bornkamm in Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 5 Rdn. 2.111).

c) "Kann helfen Cellulite vorzubeugen"

Auch diese Behauptung lässt sich der Studie des Prof. Dr. B. nicht entnehmen, da sie sich nicht mit der Auswirkung des "W." bezüglich einer Cellulite Bildung auseinandersetzt. Aus ihr ist eine solche Wirkung auch nicht abzuleiten. Denn nach dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. R. ergibt sich hieraus, wie oben ausgeführt, schon nicht eine besondere Aktivierung der gesamten Bein- und Gesäßmuskulatur.

Hierzu hat das OLG Karlsruhe in der oben zitierten Entscheidung (Seite 18 f. ) ausgeführt: "Da es nach den überzeugenden Ausführungen des Gerichtssachverständigen Prof. Dr. R. keine allgemein anerkannten Aussagen darüber gibt, in welchem Umfang der Muskel stärker belastet werden muss, um einen relevanten Effekt zu erzielen., und dies mangels anderer Erkenntnisse auch für die Vorbeugung von Cellulite gilt, genügt entgegen der Auffassung der Beklagten nicht, dass Muskelpartien, in deren Bereich Cellulite vorzugsweise auftreten, bei 10 % Neigung bei dem W. stärker beansprucht werden, als beim Referenzschuh. Denn der angesprochene Verkehrskreis versteht die Werbung . dahin, dass die beworbene Wirkung mit jedem Schritt ob beim Einkaufen, Spazieren gehen oder auf dem Weg ins Büro - also unabhängig vom Neigungswinkel des Untergrundes eintreten kann". Dem schließt sich der Senat an.

Der Senat folgt dem OLG Karlsruhe weiter darin, dass die Berufung Gegenteiliges auch nicht aus dem vom Kläger vorgelegten Gutachten von Prof. Dr. N. sowie den ärztlichen Stellungnahmen der Drs. A. und G. herleiten kann. Denn diese belegen nicht, dass das Tragen der streitgegenständlichen Schuhe gegenüber herkömmlichen Schuhen die Muskelaktivität in dem Maß steigert, dass dies sich günstiger auf den Hauttonus auswirkt, es zu einer größeren Muskelmasse führt und hierdurch der Cellulitebildung vorbeugt.

Soweit auch in dieser Werbeangabe die Formulierung "kann . " verwendet wird, ruft dieses aus den oben genannten Gründen beim Durchschnittsverbrau-

cher nicht die Vorstellung einer bloßen vagen Möglichkeit, sondern der Inaussichtstellung eines Erfolges hervor.

d) "Runde Sohlenform unterstützt die natürliche Rollbewegung des Fußes"

Es bleibt schon unklar, worin "die natürliche Rollbewegung des Fußes" konkret bestehen soll. Soweit damit die von den Berufungsführern behauptete Abrollbewegung des Fußes wie beim Barfußgehen auf weichem, unebenem Boden gemeint sein soll, ist dies nicht belegt. Auf die Studien zur "M." (M.) können sich die Beklagte und die Streitverkündete in diesem Zusammenhang nicht berufen. Denn die M.-Schuhe unterscheiden sich, wie der Vergleich der diese betreffenden Patentschrift mit der Gebrauchsmusterschrift bezüglich der streitgegenständlichen Schuhe zeigt (Anlage SV 2), in wesentlichen Punkten von den "W." Schuhen. Auch insoweit folgt der Senat den Ausführungen des Oberlandesgerichts Karlsruhe (Urteil Seite 16, 20).

e) "Erhöhte Muskelaktivität regt Herz-Kreislauf-System an"

Ebenfalls zu Unrecht sieht die Berufung der Streitverkündeten diese Werbeauslobung für wissenschaftlich erwiesen an. Wie oben unter 2 a),b) dargelegt, fehlt es bereits an der von ihr hierfür vorausgesetzten Annahme "der nachweislich gesteigerten Muskelaktivierung und des zulässigen Rückgriffs auf die Studien zu M.-Schuhen".

f) "Gemäß dem sportwissenschaftlich getesteten W.-Prinzip GETESTET von einem unabhängigen fachwissenschaftlichen Institut, 2010"

Entgegen dem Berufungsvorbringen sind die angegriffenen Werbeaussagen nach obigen Ausführungen gerade nicht durch wissenschaftliche Testungen belegt. Wie das Oberlandesgericht Koblenz in der eingangs zitierten Entscheidung zutreffend darlegt (Urteil Seite 6), verbindet der Verbraucher mit der Angabe einer sportwissenschaftlichen Testung, dass die streitgegenständlichen Schuhe in einer sportwissenschaftlichen Untersuchung nach allgemeinen wissenschaftlichen Kriterien die beworbenen Wirkungen gezeigt haben. Gerade hiervon kann aber vorliegend nicht ausgegangen werden. Zum einen sind nicht sämtliche Werbebehauptungen Gegenstand einer sportwissenschaftlichen Untersuchung gewesen, zum anderen wurden sie durch eine solche nicht nachgewiesen. So befasst sich die Untersuchung B. ausschließlich mit einer - durch das Tragen des "W." möglicherweise ausgelösten - Aktivierung der Gesäß-, Bein- und Fußmuskulatur, nicht hingegen mit den Auswirkungen des Schuhs auf Cellulite, der Kräftigung der Muskulatur allgemein, den Auswirkungen auf das Herz-Kreislaufsystem oder der Aussage bezüglich der natürlichen Abrollbewe-

gung des Fußes (vgl. auch OLG München, a.a.O., Seite 12). Die weiteren von den Berufungen genannten Studien belegen die Werbeaussagen ebenfalls nicht wissenschaftlich.

Die Berufung erweist sich daher ohne Aussicht auf Erfolg. Der Senat empfiehlt deshalb, nicht zuletzt aus Kostengründen die Berufung zurückzunehmen. Auf die Ermäßigungstatbestände für das Berufungsverfahren für den Fall einer Berufungsrücknahme wird verwiesen (GKG, KV 1220, 1222).