
Datum: 16.03.2016
Gericht: Landgericht Dortmund
Spruchkörper: I. Kammer für Handelssachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 O 81/15
ECLI: ECLI:DE:LGDO:2016:0316.10O81.15.00

Tenor:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu einer Höhe von 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zur Dauer von 6 Monaten, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Hörgeräte unter Hinweis auf deren Merkmale und den Preis zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, ohne die Firmenidentität und die Anschrift des Unternehmens anzugeben, wenn dies geschieht wie aus der Anlage K 1 ersichtlich.

Die Beklagte wird ferner verurteilt, an den Kläger 220,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14.05.2015 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

- Der Kläger, ein eingetragener Verein, der u.a. den Zweck verfolgt, den unlauteren Wettbewerb zu bekämpfen, nimmt die Beklagte, die allein in Deutschland über 500 Fachgeschäfte für Hörakustik und entsprechende Dienstleistungen betreibt, auf Unterlassung von Prospektwerbung ohne hinreichende Angabe ihrer Firmenidentität in Anspruch. 1
- Anlässlich der Eröffnung ihres 525sten Fachgeschäfts in Deutschland bewarb die Beklagte im April 2015 mit einer als Postwurfsendung verteilten Haushaltswerbung 4 Hörgeräte-Modelle 2
- 3

unter Angabe von Preisen. Auf der letzten Seite des vierseitigen Prospekts befindet sich am linken Rand in 7-Punkt-Schrift hochkant die Angabe:

„H Hörakustik AG & Co. KG, P-Straße ##, ##### E" 4

Vorstehende in weißer Schrift gehaltene Angabe befindet sich auf einem Foto der Werbung, welches mehrere Personen zeigt, ungefähr parallel zur Knopfleiste des von einer der Personen getragenen hellblauen Hemdes. Wegen der Einzelheiten des Originals der Werbebroschüre wird auf die im Tenor in Bezug genommenen Anlage K 1 zur Klageschrift (Bl. 7 der Akten) verwiesen. 5

Mit Schreiben vom 24.04.2015 mahnte der Kläger die Beklagte ab. Die Beklagte lehnte die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 06.05.2015 ab. 6

Der Kläger ist der Auffassung, er sei aktivlegitimiert. Er verfüge mit 325 Mitgliedern (davon 210 über fünf Sammelmitgliedschaften vermittelt) über eine erhebliche Anzahl von zu berücksichtigenden Gewerbetreibenden auf demselben Markt. Wegen der Mitgliederliste wird auf die Anlage K 4 zur Klageschrift (Bl. 18 ff. d. A.) Bezug genommen. Alle dort aufgeführten Firmen vertrieben Hörakustik. Hierzu nimmt der Kläger Bezug auf Screenshots zu Internetauftritten (Anlage K 5 zum Schriftsatz des Klägers vom 16.10.2015). 7

Der Kläger ist der Auffassung, der Unterlassungsanspruch stehe ihm nach §§ 3, 5 a Abs. 3 Nr. 2 UWG zu. In dem Prospekt liege eine Aufforderung zum Kauf. Die Pflichtangaben zu Identität und Anschrift seien bei der maßgeblichen Gesamtbetrachtung nicht deutlich und leicht auffindbar. Denn sie seien vorliegend in kleiner weißer Schrift auf hellem Hintergrund gedruckt. Da sie kleiner gedruckt seien, als die restliche Werbebotschaft, würden sie gar nicht wahrgenommen. Zudem müsse der Leser zunächst die Perspektive wechseln, weil der Hinweis vertikal zum Rest der Anzeige gedruckt wurde. Diese Gestaltung stehe einer fehlenden Pflichtangabe gleich. In die Bewertung sei einzubeziehen, dass die Werbung sich größtenteils an eher ältere Menschen wende, welche nicht nur Probleme mit der Hörs- sondern auch mit der Sehfähigkeit hätten. Pflichtinformationen müssten daher besonders deutlich herausgestellt werden. 8

Da es um die Vorenthaltung von Informationen gehe, die das Unionsrecht als wesentlich einstufe, sei das Erfordernis nach § 3 Abs. 2 Satz 1 UWG stets erfüllt. 9

Mit dem Klageantrag zu 2. macht der Kläger noch eine Unkostenpauschale in Höhe von 220,00 € für den anteiligen Ersatz von Personal- und Sachkosten geltend. 10

Der Kläger beantragt, 11

wie erkannt. 12

Die Beklagte beantragt, 13

die Klage abzuweisen. 14

Sie meint, der Kläger sei nicht klagebefugt. Die Zahl der direkten Mitglieder reduziere sich auf 38, weil der Kläger die einzelnen Filialgeschäfte mitgerechnet habe. Es handele sich im Wesentlichen um reine Optiker-Fachgeschäfte. Üblicherweise existiere eine klare unternehmerische Trennung von Augenoptiker-Leistungen einerseits und Hörakustiker-Leistungen andererseits. Es handele sich um grundverschiedene Branchen. Jede Branche 15

beruhe auf einem eigenen Berufsstand mit einer eigenständigen Aus- und Weiterbildung zu einem anderen Sinnesorgan.	
Bei den fünf von dem Kläger aufgeführten angeblich vermittelnden Verbänden handele es sich ausschließlich um Zusammenschlüsse von Augenoptikern oder Brillengeschäften, die nicht auf dem hier interessierenden Markt tätig seien. Es handele sich bei diesen Verbänden nur um Einkaufs- und Marketinggemeinschaften.	16
Die Angaben zu den direkten Mitgliedern seien zum Teil offensichtlich unzutreffend (Ziffer 9, 67 – 69 und 115 der Mitgliederliste).	17
Die Beklagte meint, die Angaben zu Identität und Anschrift seien ausreichend lesbar. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, dass die angesprochenen Verkehrskreise einer Werbung für Hörgeräte eine erhöhte Aufmerksamkeit entgegenbrächten. Hinzu komme, dass es sich um eine Printwerbung in Form einer hochwertigen Broschüre aus Glanzpapier handele, die der Verbraucher zu Hause und „in aller Ruhe“ wahrnehmen könne. Er werde sie daher vollständig und damit einschließlich der Angaben zu Identität und Anschrift der Beklagten zur Kenntnis nehmen. Aufgrund der Kürze der Angaben könnten diese schon ohne Drehen der Broschüre gelesen werden. Die Broschüre könne aufgrund ihres Formates aber auch leicht gedreht werden. Dies werde ein Verbraucher auch machen, weil der die Werbung mit erhöhter Aufmerksamkeit wahrnehme.	18
Der BGH (GRUR 1997, 472) habe die vertikale Ausrichtung eines Hinweises „gänzlich unbeanstandet gelassen“.	19
Die verwandte Schriftgröße sei auch hinreichend. Selbst die Anforderungen der strengeren Regelungen des § 1 Abs. 6 Satz 2 PAngV („leicht erkennbar und deutlich lesbar“) sowie § 4 Abs. 4 HWG („gut lesbar“) seien mit der Schriftgröße 7-Punkt erfüllt, welche auch für Angaben in Fußnoten zureichend sei.	20
Auch die Position des Hinweises sei angemessen, da die Angaben sich am Ende der Werbebroschüre befänden, wo der Verbraucher entsprechende technische Angaben erwarte.	21
Da Hörprobleme viele Ursachen haben könnten, verbiete sich der vom Kläger aufgestellte Gleichsatz „Menschen mit Hörproblemen = älterer Mensch = Mensch mit Sehproblemen“.	22
Der von dem Kläger geltend gemachte Unterlassungsanspruch sei nach § 5 a UWG n.F. zu beurteilen. Die Verbraucherrelevanz bei einem Vorenthalten wesentlicher Informationen werde nicht mehr unwiderleglich vermutet. Vielmehr sei nun gesondert festzustellen, ob der Verbraucher die Information benötige, um eine informierte Entscheidung zu treffen und ob das Vorenthalten ihn zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlassen kann, die er anderenfalls nicht getroffen hätte. Hier fehle es gerade an dieser Relevanz, weil der Kunde die Werbung aufgrund der Tragweite der zugrundeliegenden Kaufentscheidung mit erhöhter Aufmerksamkeit und Sorgfalt wahrnehmen würde, so dass die streitgegenständlichen Angaben zu Identität und Anschrift aus der maßgeblichen Sicht eines gut unterrichteten und angemessen aufmerksamen und kritischen Durchschnittsverbrauchers gut und vollkommen ausreichend lesbar seien.	23
<u>Entscheidungsgründe:</u>	24
Die zulässige Klage ist in vollem Umfang begründet.	25
I.	26

Es fehlt nicht an einem bestimmten Klageantrag im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Klageantrag nimmt Bezug auf die Anlage K 1 zur Klageschrift. Die Anlage K 1 besteht in der eingereichten Klageschrift aus dem Original des streitgegenständlichen Webeprospektes. Damit ist der Streitgegenstand hinreichend umrissen, da sich aus dem Bezug im Klageantrag auf diese Anlage K 1 ersehen lässt, welche Werbung untersagt werden soll. 27

Der Umstand, dass der Beklagten mit der beglaubigten Abschrift der Klage nur eine Kopie der Anlage K 1 zugestellt worden sein mag, steht der Annahme eines bestimmten Klageantrages nicht entgegen. Die Möglichkeit der Beklagten sich gegen die Klage zu verteidigen, wurde hierdurch nicht eingeschränkt, denn ihr war das Original des von ihr herausgegebenen Prospektes bekannt, welches sie auch selbst als Anlage GvW 3 zu den Akten reichte. 28

II. 29

Der Kläger ist klagebefugt gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG. 30

Dass er nach seiner personellen, sachlichen wie finanziellen Ausstattung fähig ist, die ihm übertragenen Aufgaben tatsächlich wahrzunehmen (zu diesen Anforderungen Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Auflage, § 8 Rn. 3.45), ist nicht im Streit. 31

Dem Kläger gehört auch eine erhebliche Zahl von Unternehmern an, die Waren/Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben. Erheblich im Sinne der vorgenannten Norm ist die Zahl der Mitglieder des Verbandes auf dem einschlägigen Markt dann, wenn diese Mitglieder als Unternehmen – bezogen auf den maßgeblichen Markt – in der Weise repräsentativ sind, dass ein missbräuchliches Vorgehen des Verbandes ausgeschlossen werden kann. Dies kann auch schon bei einer geringen Zahl auf dem betreffenden Markt tätiger Mitglieder anzunehmen sein. Darauf, ob diese Verbandsmitglieder nach ihrer Zahl und ihrem wirtschaftlichen Gewicht im Verhältnis zu allen anderen auf dem Markt tätigen Unternehmen repräsentativ sind, kommt es nicht entscheidend an. Dem Zweck des Gesetzes, die Klagebefugnis der Verbände auf Fälle zu beschränken, die die Interessen einer erheblichen Zahl von verbandsangehörigen Wettbewerbern berühren, wird schon dann hinreichend Rechnung getragen, wenn im Wege des Freibeweises festgestellt werden kann, dass es dem Verband bei der betreffenden Rechtsverfolgung nach der Struktur seiner Mitglieder um die ernsthafte kollektive Wahrnehmung der Mitgliederinteressen geht (BGH GRUR 2009, 692 – Sammelmitgliedschaft VI – m.w.N.). 32

Hieran gemessen kann die Klagebefugnis bereits nach der Mitgliederstruktur der direkten Mitglieder des Klägers bejaht werden. Die Mitgliederstruktur der unter den Ziffern 1 – 115 der Anlage K 4 zur Klageschrift aufgeführten Mitgliedsunternehmen lässt erkennen, dass der Kläger verteilt über ganz Deutschland, dem hier örtlich maßgebenden Markt, über Mitgliedsunternehmen verfügt. Zwar ist der Beklagten hier zuzugeben, dass es sich rein numerisch nicht um 115 einzelne Unternehmen handelt, weil einige der dort genannten Unternehmen Filialgeschäfte unterhalten, die von dem Kläger in der Anlage K 4 jeweils mit einer eigenen Ordnungsnummer versehen wurden. Dies berührt im Ergebnis jedoch nicht die Wertung, dass hier eine erhebliche Anzahl von relevanten Unternehmen vorliegt, da immer noch von etwa 30, auf die gesamte Bundesrepublik Deutschland verteilten Mitgliedsunternehmen auszugehen ist, die insgesamt über 100 Filialen unterhalten. Dass auch Filialgeschäfte zu berücksichtigen sind, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (GRUR 1997, 476) dabei nicht zweifelhaft. 33

Soweit die Beklagte demgegenüber betont, dass der prozentuale Anteil der Mitglieder des Klägers bezogen auf die gesamte Anzahl der Hörgeräteakustik-Fachgeschäfte prozentual sehr gering ausfalle, so ist dies nach der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes gerade nicht maßgeblich.

Der Berücksichtigung der direkten Mitgliedsunternehmen aus der Anlage K 4 steht auch nicht entgegen, dass diese überwiegend keine reinen Hörakustikfachgeschäfte betreiben, sondern auch Optikerleistungen anbieten, nach dem Internetauftritt sogar vielfach überwiegend. Die Glaubhaftmachung des Angebotes auch von Hörgeräten folgt hier jeweils aus den überreichten Screenshots zu den direkten Mitgliedern in der Anlage K 5. Hieraus wird ersichtlich, dass die Mitgliedsunternehmen zumindest auch Hörgeräte und Hörakustikleistungen anbieten. Die Screenshots zu den direkten Mitgliedern sind auch nicht unvollständig. Für alle Mitgliedsunternehmen wurden solche Screenshots überreicht. Dass die Anzahl dieser hinter den Ordnungsnummern in der Anlage K 4 zurückbleibt, findet seine Ursache darin, dass sämtliche Filialgeschäfte der Filialisten mit einer Ordnungsnummer versehen wurden, wie bereits erläutert. 35

Bei alledem ist es ausreichend, dass die Mitgliedsunternehmen – wenn auch nicht hauptsächlich, sondern doch auch – Hörakustikleistungen anbieten. Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang bestreitet, dass die vom Kläger genannten Augenoptikergeschäfte „in relevantem Umfang“ Waren und Dienstleistungen der Hörakustikbranche vertrieben, die nicht von völlig untergeordneter Bedeutung sind, so folgt hieraus nichts Abweichendes. Der Kläger ist gerade nicht gehalten, insofern Umsatzzahlen vorzutragen, um eine Repräsentativität der Marktteilnehmer zu belegen. Dass den angebotenen Hörakustikleistungen („Hörgeräte“) in den Internetauftritten der Mitglieder des Klägers keine seriösen, von Gewinnerzielungsabsicht getragenen Tätigkeiten zugrunde liegen, behauptet die Beklagte nicht. Eine solche Annahme läge auch vor dem Hintergrund der Anzahl der Mitgliedsunternehmen fern. 36

Offen bleiben konnte bei alledem, ob die Beklagte zu Recht die Mitgliedschaft der Unternehmen 37

- Brillen H2 (Ziffer 9 der Anlage K 4) 38

- Brillen-C GmbH (Ziffern 67 – 69 der Anlage K 4) 39

- Gesundheitszentrum Q (Ziffer 115 der Anlage K 4) 40

konkret bestritten hat. Auch wenn die vorstehenden Unternehmen nicht zu den Mitgliedern des Klägers gerechnet werden, sind die Voraussetzungen für die Annahme der Klagebefugnis nach der oben dargestellten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes weiterhin erfüllt. 41

III. 42

Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu. 43

1. 44

Die Beklagte hat mit der streitgegenständlichen Werbebroschüre gegen ihre Verpflichtung verstoßen, die Identität des Unternehmens anzugeben, mit dem der Verbraucher ein Geschäft über die beworbenen Waren abschließen kann, § 5 a Abs. 3 Nr. 2 UWG, wobei die Angabe der Identität auch die Angabe des Rechtsformzusatzes erfordert (BGH, Urteil vom 45

18.04.2013, AZ: I ZR 180/12). Die danach erforderlichen Angaben „fehlen“ auch dann, wenn sie zwar in der Werbung vorhanden, jedoch nicht hinreichend lesbar sind (LG Berlin, Urteil vom 1.11.2012, AZ: 91 O 118/12 = Beckrs 2013, 03429). Für Letzteres ist entscheidend, ob die Angaben von einem Verbraucher mit normaler Sehkraft aus angemessener Entfernung ohne Hilfsmittel und ohne Mühe gelesen werden können. Hierbei können im konkreten Einzelfall neben der Schriftgröße auch das Druckbild, die Gliederung der Werbung, das Papier, die Farbe oder der Hintergrund von Bedeutung sein (OLG Hamm, Beschluss vom 10.04.2014, I-4 U 155/13 , LG Dortmund, Urteil vom 16.5.2014, AZ 10 O 51/13 jeweils zu der unzureichenden Lesbarkeit einer Testurteil-Fundstelle).

Diesen Anforderungen wird die gewählte Gestaltung bei weitem nicht gerecht. Die Wahrnehmung der Angaben wird bereits dadurch stark behindert, dass diese hochkant zum übrigen Text gedruckt sind. Denn in der damit notwendigen Drehung in eine andere Leserichtung liegt grundsätzlich eine Erschwerung der Wahrnehmung (BGH GRUR 1991, 859; LG Oldenburg, Urteil vom 08.01.2014, AZ 5 O 1901/13; LG Berlin, a.a.O.). Demgegenüber vermag der Hinweis der Beklagten auf ein späteres Urteil des Bundesgerichtshofes (GRUR 1997, 472) nicht zu überzeugen, weil es in jenem Fall auf die hier interessierende Fragestellung im Ergebnis überhaupt nicht ankam und sie auch dort nicht erörtert wurde. 46

Dabei sind die Angaben in einer derart unerwartbaren Position und in einer solchen farblichen Gestaltung angebracht, dass der Betrachter schon keinen Anlass findet, das Prospekt überhaupt zu drehen. Die Angaben befinden sich an einer Stelle, wo der Leser Angaben zu der Identität und der Anschrift der Beklagten nicht erwarten wird. Solche wird ein durchschnittlicher Leser dort erwarten, wo auch weitere Angaben zu der Beklagten zu finden sind, nämlich in dem grünunterlegten Rechteck auf der letzten Seite des Prospekts. Dieses enthält neben der Webadresse der Beklagten u.a. eine groß gedruckte Telefonnummer. Auch von dem optischen Gesamteindruck her gehen die parallel zur Knopfleiste des Hemdes der abgebildeten Person gesetzten Angaben hier farblich gänzlich unter. Die weiße Schrift, auf dieser Prospektseite mit der geringsten Größe, fällt auf dem hellblauen Hemd mit weißen Knöpfen überhaupt nicht auf. Der Kontrast weiß zu hellblau stellt im Gesamtbild gerade keinen Aufmerksamkeit erzeugenden Umstand dar, auch dann nicht, wenn man berücksichtigt, dass es sich um eine hochwertige Broschüre aus Glanzpapier handelt. 47

Bei alledem wird der Schriftzug bei ungezwungener Handhaltung beim Lesen der letzten Seite des Prospektes noch vom linken Daumen zumindest überwiegend verdeckt. 48

Die nach alledem getroffene Wertung, dass die Angaben hier nicht hinreichend lesbar sind, wird dadurch untermauert, dass Kammermitglieder die Angaben auch bei einer gezielten Suche nach diesen in der vierseitigen Broschüre nicht auffinden konnten. 49

Nach alledem verfangen auch die weiteren Einwände der Beklagten nicht. Dabei mag der Beklagten zuzugestehen sein, dass Leser dieses Prospektes diesem eine erhöhte Aufmerksamkeit entgegenbringen werden, da es um ein hochwertiges Produkt geht, dessen Kauf von dem Kunden als Einschnitt empfunden werden mag. Auch für solche Verbraucher ist aber eine hinreichende Erkennbarkeit der Angaben nicht mehr gegeben. 50

Sofern die Beklagte sich noch damit verteidigt, die hier verwandte 7-Punkt-Schrift müsse schon deshalb ausreichend sein, weil der Bundesgerichtshof auch bei anderen Pflichtangaben allenfalls eine 6-Punkt-Schrift verlange (GRUR 1987, 301), so geht dies fehl. Zum einen sind die Grundsätze zu den Pflichtangaben nach dem HWG schon nicht auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Die Beklagte ist aber auch darauf zu verweisen, dass bereits 51

in jenem Urteil nicht allein auf die Schriftgröße, sondern auch auf weitere Umstände abgestellt wurde.

2.	52
Umstände, die die gesetzlich vermutete Wiederholungsgefahr ausräumen, sind nicht ersichtlich.	53
Allerdings muss zur Bejahung der Wiederholungsgefahr das untersagte Verhalten auch am Tag des Urteils noch verboten sein (Köhler/Bornkamm, a.a.O. § 8, Rn. 1.8a). Dies zwingt zu der Prüfung, ob auch nach der Neufassung des § 5 a UWG noch eine unlautere Handlung vorliegt.	54
Vor der Neufassung des UWG entsprach es der herrschenden Auffassung, dass bei der Verletzung wesentlicher Informationspflichten zugleich feststeht, dass auch die geschäftliche Relevanz gegeben ist (OLG Hamm, Beschluss vom 11.08.2011, AZ: I- 4 W 66/11 = Beck r+s 2011, 23813). Nach der Neufassung des § 5 a UWG ist fraglich, ob diese Rechtsprechung aufrechtzuerhalten ist oder ob der Wortlaut des § 5a Abs. 2 UWG („...und 2. deren Vorenthalten geeignet ist...“) zu einer gesonderten Prüfung der Verbraucherrelevanz zwingt (Ohly GRUR 2016, 3 (5)), wobei im Regelfall die Relevanz zu bejahen sein mag (so Köhler in Köhler/Bornkamm, a.a.O, § 5 a Rn. 3.44, welcher für das Vorliegen eines Ausnahmefalles dem Unternehmer die „sekundäre Darlegungs- und Beweislast“ auferlegen will). Die damit aufgeworfenen Rechtsfragen bedürfen jedoch vorliegend keiner Beantwortung, weil die Relevanz i.S.d. § 5 Abs.2 UWG n.F. hier positiv bejaht werden kann. Die Identität des die Hörgeräte anbietenden Unternehmens ist für die Kaufentscheidung des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers von erheblicher Bedeutung. Die Bedeutung, die dem Erwerb eines Hörgerätes für den Kunden zukommt, korrespondiert mit einem gesteigerten Interesse an der Person des Vertragspartners.	55
Der Anspruch auf die Zahlung von Abmahnkosten in Höhe der geltend gemachten Pauschale von 220,00 € ist gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG gerechtfertigt. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286, 288 BGB.	56
Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 709 ZPO.	57
Die Bewilligung einer Schriftsatzfrist für die Beklagte war vorliegend nicht veranlasst, weil der Klage bereits ungeachtet des Schriftsatzes des Klägers vom 10.03.2016 stattzugeben war.	58