
Datum: 13.11.2014
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-15 U 71/14
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2014:1113.I15U71.14.00

Vorinstanz: Landgericht Düsseldorf, 14c O 181/13

Tenor:

I. Auf die Berufung der Verfügungsbeklagten wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 12.12.2013 (Az. 14c O 181/13) abgeändert und insgesamt wie folgt gefasst:

Die einstweilige Verfügung vom 14.10.2013 wird aufgehoben, und der auf ihren Erlass gerichtete Antrag der Verfügungsklägerin vom 10.10.2013 und 11.10.2013 wird zurückgewiesen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Verfügungsklägerin.

G r ü n d e:

I.

Wegen der Darstellung des streitgegenständlichen Sachverhalts wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die zutreffenden Feststellungen im Urteil des Landgerichts Bezug genommen. Zu ergänzen ist lediglich:

Zur Begründung ihres Hauptantrags hat die Verfügungsklägerin nicht nur den im landgerichtlichen Urteil dargestellten Verstoß gegen § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 UWG – eine Irreführung über den Preis – angeführt, sondern sie hat darüber hinaus einen Verstoß gegen § 4 Nr. 1, § 4 Nr. 10 sowie § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 33 Abs. 8, 2 Abs. 4 SGB V gerügt. In dem Erlass des Eigenanteils liege – ähnlich wie bei der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der Nachlasse bei der Selbstbeteiligung der Kaskoversicherung unlauter seien – eine unangemessene sachliche Beeinflussung des Kunden im Sinne von § 4 Nr. 1 UWG. Zugleich würden die gesetzlichen Krankenkassen gezielt behindert im Sinne des § 4 Nr. 10 UWG. Der

1

2

3

4

Erllass des Eigenanteils erfülle den Rechtsbruchtatbestand des § 4 Nr. 11 UWG, da ein solcher Erlass gemäß § 33 Abs. 8 SGB V verboten sei und dieser dazu führe, dass der Kunde dazu angereizt werde, seine Pflicht zu wirtschaftlich sinnvollem Handeln gegenüber der gesetzlichen Krankenversicherung, die sich aus § 2 Abs. 4 SGB V ergebe, zu verletzen.

Die Verfügungsklägerin hat erstinstanzlich mit Schriftsatz vom 11.10.2013 zusätzlich zu dem Hauptantrag den Hilfsantrag gestellt, 5

im geschäftlichen Verkehr für den Vertrieb von Hörgeräten zu werben, wenn es sich hierbei um Auslaufmodelle, wie insbesondere das Hörgerät B handelt, ohne darauf in der Werbung hinzuweisen, wenn das geschieht wie folgt: 6

Auf die vorstehende, vollständige Darstellung der angegriffenen Werbung wird im Folgenden mit den Worten „- *angegriffene Werbeanzeige* -“ Bezug genommen. 7

Den Hilfsantrag hat die Verfügungsklägerin wie folgt begründet: Die Werbung sei irreführend im Sinne des § 5a UWG, weil die angesprochenen Verkehrskreise nicht darüber aufgeklärt würden, dass es sich bei dem beworbenen Modell B um ein Auslaufmodell handle. Zur Glaubhaftmachung dieses Umstands verweist die Verfügungsklägerin auf das nachfolgend auszugsweise wiedergegebene Schreiben der Herstellerin dieses Hörgeräts vom 17.09.2013 (Anlage EVK 2), das an eines ihrer Mitgliedsunternehmen gerichtet war: 8

Dieses Schreiben belege, dass die Herstellerin C GmbH das streitgegenständliche Modell, das seit über drei Jahren auf dem Markt sei, auslaufen lasse, bevor Mitte Oktober 2013 der Kongress der Europäischen Union der Hörgeräteakustiker e.V. (EUHA) in Nürnberg stattfinde, wo die neuesten Hörgeräte präsentiert würden. 9

Die Verfügungsbeklagte ist diesem Vortrag entgegen getreten und hat vorgetragen, das streitgegenständliche Modell werde weiterhin von der C GmbH produziert und könne von Akustikern in Deutschland bestellt werden. Es gebe auch keine aktuellen Pläne, dies zu ändern, wie sich aus der E-Mail des Geschäftsführers der C GmbH vom 18.10.2013 an Mitarbeiter der Antragsgegnerin (Anlage GvW 3) ergebe. Dies sei auch telefonisch vom Geschäftsführer der C GmbH bestätigt worden, wie Herr D in seiner eidesstattlichen Versicherung bestätige (Anlage GvW 4). Auszüge aus dem Internetauftritt der C GmbH (Anlage GvW 5) zeigten, dass das Modell auf der Internetseite des Herstellers nach wie vor präsentiert werde. 10

Das Landgericht Düsseldorf hat der Verfügungsbeklagten entsprechend dem Hauptantrag der Verfügungsklägerin mit Beschluss vom 14.10.2013 bei Meidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel untersagt, 11

im geschäftlichen Verkehr für den Vertrieb von Hörgeräten mit der Behauptung 12

„2 Hörgeräte zum Preis von 1“ 13

zu werben, wenn das geschieht wie folgt: 14

– *angegriffene Werbeanzeige* – 15

Durch Urteil vom 12.12.2013 hat das Landgericht Düsseldorf die einstweilige Verfügung bestätigt. 16

17

Es hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Die Blickfangwerbung „2 Hörgeräte zum Preis von 1“ sei irreführend im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG. Der Blickfang richte sich an den allgemeinen Verkehr, also sowohl Privatversicherte als auch gesetzlich Versicherte, und an letztere auch unabhängig davon, wie lange deren letzte Hörgeräteversorgung zurückliege. Eine Werbung mit dem Spruch „zwei zum Preis von einem“ kenne das angesprochene Publikum, zu dem auch die Kammermitglieder gehörten, aus anderen Bereichen des täglichen Lebens wie Lebensmittel oder Kleidung. Es verstehe sie dahingehend, dass beim Erwerb von Hörgeräten nur der Endpreis für eines zu entrichten sei. Unter dem in der Werbung angesprochenen „Preis“ würden die angesprochenen Verkehrskreise daher nicht nur den privaten Eigenanteil der gesetzlichen Krankenversicherung verstehen. Da tatsächlich aber nur ein privater Eigenanteil erlassen werde, sei die Aussage objektiv unrichtig. Diese Unrichtigkeit habe nicht irrtumsausschließend durch den Sternchenvermerk richtig gestellt werden können. Denn im Sternchenhinweis seien Informationen enthalten, die für den durch die Blickfangaussage eingestimmten Werbeadressaten überraschend kämen. Um den entstandenen Irrtum zu berichtigen, hätte der Sternchenhinweis daher besonders deutlich in den Blickfang gerückt werden müssen, damit er von Werbeadressaten sofort mit zur Kenntnis genommen werden könne. Diesen Anforderungen genüge der – sehr umfangreich formulierte und räumlich und graphisch zudem nicht ins Auge fallende – Sternchenhinweis nicht.

Hiergegen wendet sich die Verfügungsbeklagte mit ihrer Berufung, die sie im Wesentlichen folgendermaßen begründet: 18

Der Leser der streitgegenständlichen Werbung erkenne, dass sich die Überschrift des Blickfangs „2 Hörgeräte zum Preis von 1“ nur an gesetzlich Versicherte wende und nicht an Selbstzahler. Denn die Verbraucher seien in der Werbung für Hörgeräte daran gewöhnt, in der Überschrift des Blickfangs mit Beträgen konfrontiert zu werden, die den vom gesetzlich Versicherten zu zahlenden privaten Eigenanteil angäben. So beziehe sich der in der Branche vielfach beworbene Nulltarif ebenso ausschließlich auf den privaten Eigenanteil eines gesetzlich Versicherten, wie die Werbemaßnahmen gemäß den Anlagen GvW 1, GvW 2, GvW 11 und GvW 12 zeigten. Nur dieser Betrag sei für den Verbraucher auch relevant. Vor diesem Hintergrund sei die in der Werbung enthaltene Aussage auch wahr, denn der Verbraucher werde den Begriff „Preis“ in der Werbung zutreffend auf die Höhe des privaten Eigenanteils beziehen. Jedenfalls werde durch den Sternchenhinweis klargestellt, dass mit dem „Preis“ der private Eigenanteil gemeint sei und dass sich die Werbung somit auch nur an gesetzlich Versicherte richte. Der Sternchenhinweis nehme am Blickfang teil. Dies folge schon daraus, dass die angesprochenen Verkehrskreise der Werbung eine erhöhte Aufmerksamkeit entgegen brächten, weil es sich bei einem Hörgerät um ein hochwertiges und langlebiges Produkt handele, das die persönliche Gesundheit und das Wohlbefinden verbessern solle und das eine aufwändige Beratung und Anpassung an den Kunden erfordere. Der Kunde werde daher auf den Inhalt von Sternchenhinweisen achten, die beim Verkauf von Hörgeräten ebenfalls üblich seien, wie die Anlagen GvW 1, GvW 2, GvW 11, GvW 12, GvW 15 und GvW 16 zeigten. Der Text des Sternchenhinweises sei auch – entsprechend der Erwartung des Lesers – am unteren Ende der Werbung vorgesehen, aufgrund der Übersichtlichkeit der Werbung problemlos aufzufinden und in ausreichender Schriftgröße gefasst. 19

Die Verfügungsbeklagte beantragt, 20

das Urteil des Landgerichts vom 12.12.2013 (Az. 14c O 181/13) abzuändern, die einstweilige Verfügung vom 14.10.2013 aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag der 21

Verfügungsklägerin vom 10.10.2013 und 11.10.2013 zurückzuweisen.

Die Verfügungsklägerin beantragt,	22
die Berufung zurückzuweisen.	23
<u>Hilfsweise</u> beantragt sie, die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass	24
der Verfügungsbeklagten untersagt wird, im geschäftlichen Verkehr für den Vertrieb von Hörgeräten zu werben, wenn es sich hierbei um Modelle handelt, die nicht mehr hergestellt werden, weil ihre Produktion entweder ganz eingestellt wird oder weil sie durch ein Nachfolgemodell mit wesentlichen Verbesserungen im technischen Bereich (Auslaufmodelle) ersetzt werden, wenn in der Werbung nicht gleichzeitig auf diese Eigenschaft hingewiesen wird, wie insbesondere das Hörgerät B, wenn dies geschieht wie folgt:	25
– <i>angegriffene Werbeanzeige</i> –	26
Die Verfügungsklägerin verteidigt das landgerichtliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages. Sie ergänzt: Mit der Printwerbung in der E-Zeitung und der Online-Werbung richte sich die Verfügungsbeklagte gleichermaßen an privat und an gesetzlich Versicherte. Der Sternchenvermerk, der nach Ansicht der Verfügungsklägerin jedenfalls die Zielgruppe der Werbemaßnahme auf gesetzlich Versicherte eingrenze, nehme nicht am Blickfang teil, weil er nach Form und Gestaltung räumlich nicht in die Blickfangwerbung einbezogen sei. Dies gelte selbst dann, wenn der Verbraucher die Werbung mit gesteigerter Aufmerksamkeit zur Kenntnis nehme.	27
Die danach angesprochenen Verkehrskreise würden unter dem „Preis“ für Hörgeräte jeweils den Endpreis verstehen, also denjenigen Preis, den ein Selbstzahler zu zahlen habe bzw. den sich die Versicherung und der Versicherte in Festbetrag und privaten Eigenanteil aufteilten. Dies zeigten auch die als Anlage K 9 vorgelegten Werbungen anderer Anbieter für Hörgeräte. Zur Darstellung dieses Endpreises seien die Anbieter von Hörgeräten bereits nach den allgemeinen Grundsätzen der Preisklarheit und Preiswahrheit (§ 1 Abs. 1 PAngV) gesetzlich verpflichtet. Hinzu komme, dass auch gesetzlich Versicherte aus verschiedenen Gründen nicht nur an der Höhe des privaten Eigenanteils interessiert seien, sondern auch am Endpreis: zum einen folge dies daraus, dass die gesetzliche Krankenversicherung die Kosten für ein Hörgerät – unstreitig – nur dann bis auf den privaten Eigenanteil erstatte, wenn die letzte Hörgeräteversorgung mindestens sechs Jahre zurückliege. Zum anderen böten – was ebenfalls unstreitig ist – verschiedene gesetzliche Versicherungen Bonusprogramme an, nach denen Versicherte Boni erhielten, wenn sie ein Jahr lang keine Versicherungsleistungen in Anspruch nähmen. Schließlich folge das Interesse auch daraus, dass jeder gesetzlich Versicherte die Verantwortung trage und nach § 2 Abs. 4 SGB V auch dazu verpflichtet sei, die Leistungen seiner Krankenversicherung nur im notwendigen Umfang in Anspruch zu nehmen.	28
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten nebst Anlagen Bezug genommen.	29
II.	30
Die form- und fristgerecht eingereichte Berufung der Verfügungsbeklagten ist begründet. Die Verfügungsklägerin hat das Vorliegen eines Verfügungsanspruchs nicht glaubhaft gemacht, §§ 935, 936, 922 Abs. 2 ZPO.	31

A. Die Verfügungsklägerin kann nicht verlangen, dass die Verfügungsbeklagte die Werbeaussage „2 Hörgeräte zum Preis von 1“, verbunden mit dem Sternchenhinweis am Fuße der Werbeanzeige, gegen die sich die Verfügungsklägerin mit ihrem Hauptantrag richtet, unterlässt. 32

I. Ein Unterlassungsanspruch der Verfügungsklägerin folgt nicht aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 2 UWG. Die beanstandete Werbung beinhaltet keine unwahre Angabe oder eine sonstige zur Täuschung geeignete Angabe. 33

1. 34

Zunächst enthält die streitgegenständliche Blickfangwerbung keine leicht zu vermeidende, eindeutig falsche Werbeaussage, für die kein objektiver Anlass besteht (kurz: eine „dreiste Lüge“ (vgl. BGH, GRUR 2012, 81, 82 – Innerhalb 24 Stunden)), die stets – unabhängig davon, ob ein Sternchenhinweis eine Korrektur enthält – unzulässig ist (vgl. BGH, GRUR 2001, 78 – Falsche Herstellerpreisangabe; OLG Naumburg, GRUR-RR 2007, 244, 246 – Neuwahlen; OLG Hamm, BeckRS 2013, 07271; Bornkamm in: Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 5 Rn. 2.97). 35

a) 36

Die Werbeaussage „2 Hörgeräte zum Preis von 1“ ist nicht schon deshalb insgesamt unrichtig und als eine dreiste Lüge anzusehen, weil sie die Zielgruppe der Aussage falsch definieren würde. Die Verfügungsklägerin macht geltend, die angesprochenen Verkehrskreise würden die Werbeaussage zwingend dahingehend verstehen, dass das Angebot für jedermann, also für privat wie für gesetzlich Versicherte gelte. Tatsächlich sei dies aber unwahr, da das Angebot nur für gesetzlich Versicherte gelte. 37

Maßgebend für die Frage, welchen Inhalt eine Werbeaussage hat, ist die Auffassung derjenigen Verkehrskreise, an die sich die Werbung richtet (Bornkamm in: Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 5 Rn. 2.67 m.w.N.). Dies sind vorliegend Menschen, die aktuell oder in naher Zukunft eine Versorgung mit Hörgeräten benötigen. Der wechselseitige Vortrag der Parteien zu deren Verständnis versetzt den Senat in die Lage, das Verkehrsverständnis dieser Zielgruppe zu bestimmen. 38

Mit der Verfügungsklägerin ist zunächst davon auszugehen, dass sich der Blickfang sowohl an gesetzlich als auch an privat versicherte Kunden richtet. Der Blickfang allein enthält weder eine ausdrückliche noch eine irgendwie angedeutete Einschränkung hinsichtlich des Kundenkreises. Da Hörgerätehändler unstreitig und gerichtsbekannt Hörgeräte regelmäßig ebenso an gesetzlich wie an privat versicherte Kunden verkaufen, besteht kein Grund für privat Versicherte, sich nicht zunächst auch von der Werbung angesprochen zu fühlen. Liegt es aber auf der Hand, dass beide Versichertengruppen angesprochen werden, hätte es der Verfügungsbeklagten obliegen, darzulegen und glaubhaft zu machen, dass potentielle Hörgerätekunden stets davon ausgehen, dass sich Blickfangwerbung nur an gesetzlich Versicherte richtet. Dies hat die Verfügungsbeklagte zwar behauptet, jedoch hat sie dies nicht zur Überzeugung des Senats glaubhaft gemacht. Aus den als Anlagen GvW 1, 2, 11, 12, 15 und 16 vorgelegten Werbemaßnahmen dritter Hörgerätehändler ergibt sich zwar, dass blickfangartig mit Tarifen geworben wird, die ausweislich des darauf bezogenen Sternchenhinweises jeweils nur für gesetzlich Versicherte gelten. Allenfalls ließe sich aus diesen Unterlagen herleiten, dass dann, wenn in der Werbung konkrete Preise genannt sind, diese nur für gesetzlich Versicherte gelten. Dass dies aber auch bei der textlichen Ankündigung eines Rabatts auf bestimmte Preise gilt, belegen die Unterlagen nicht. Im 39

Gegenteil: in der Werbung der Firma „F“ (Anlage GvW 16) wird blickfangartig ein Rabatt von 50 % beworben, der – wie sich aus dem Sternchenhinweis ergibt – auch auf privat Versicherte Anwendung findet.

Ist die Werbeaussage von den maßgeblichen Verkehrskreisen so zu verstehen, dass sie an privat und auch an gesetzlich Versicherte gerichtet ist, so führt dies gleichwohl nicht zu der Schlussfolgerung, dass sich die Werbeaussage als dreiste Lüge darstellt. Denn die Werbeaussage ist so wie sie von den maßgeblichen Verkehrskreisen verstanden wird, hinsichtlich der Zielgruppe nicht insgesamt unrichtig (wie etwa eine schlicht falsche Preisangabe, vgl. BGH, GRUR 2001, 78 – Falsche Herstellerpreisempfehlung), sondern sie enthält lediglich die halbe Wahrheit. Für einen erheblichen Teil der angesprochenen Kunden, nämlich für gesetzlich Versicherte mit Verordnung, ist die Werbeaussage zutreffend. 40

In einem solchen Fall ist von einer dreisten Lüge nur dann auszugehen, wenn für die konkrete Werbeaussage kein vernünftiger Anlass besteht. Liegt ein solches nachvollziehbares Interesse an der Werbeaussage vor, so kann eine Aussage mit Potential zur Irreführung durch einen Sternchenhinweis je nach den Umständen des Einzelfalls korrigiert werden (OLG Hamburg, BeckRS 2010, 09504; Bornkamm in: Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 5 Rn. 2.97). Denn wenn ein nachvollziehbares Interesse an einer bestimmten Werbeaussage besteht, so kann es nicht als von vornherein unlauter angesehen werden, wenn der Blickfang nicht sämtliche Einschränkungen enthält, die für das beworbene Angebot in sachlicher, zeitlicher oder persönlicher Hinsicht gelten (zu einer zulässigen sachlichen Einschränkung eines weiter zu verstehenden Blickfangs vgl. BGH, GRUR 2003, 163 – Computerwerbung II, zur Korrigierbarkeit eines falschen Eindrucks vgl. auch BGH, GRUR 2000, 911, 913 f.; BGH, GRUR 2003, 249 f. – Preis ohne Monitor; zur Einschränkung der Zielgruppe des Angebots vgl. OLG Hamm, BeckRS 2011, 18366). Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Werbung beim Verbraucher nicht den Eindruck erweckt, im Blickfang sei bereits alles Wesentliche zu dem Angebot gesagt (Ohly/Sosnitza, UWG, 6. Aufl. 2014, § 5 Rn. 132). 41

Vorliegend ist nach diesen Grundsätzen eine dreiste Lüge zu verneinen. Denn die Verfügungsbeklagte hat ein nachvollziehbares Interesse daran, für gesetzlich versicherte Kunde besondere Konditionen anzubieten. Denn die gesetzlich versicherten Kunden machen einen erheblichen Anteil der Kundschaft eines jeden Hörakustikers aus. Dadurch, dass bei gesetzlich Versicherten die Kosten einer Hörgeräteversorgung zwischen verschiedenen Kostenträgern auf besondere Art und Weise aufgeteilt wird (Festbetrag der Krankenversicherung, privater Eigenanteil, gesetzliche Zuzahlung), haben gesetzlich versicherte Kunden ein Interesse an anderen Einzelheiten der Preiszusammensetzung als privat Versicherte. So würde beispielsweise eine Werbung ausschließlich mit dem *vollständigen* vom Hörakustiker abgerechneten Preis des Hörgeräts das Informationsbedürfnis eines gesetzlich versicherten Kunden nicht hinreichend befriedigen, da er nicht erfährt, wie hoch sein eigener Beitrag hierzu ist. Anders stellt sich die Situation bei privat Versicherten dar. Sämtliche Informationen in den Blickfang aufzunehmen, würde diesen unübersichtlich und damit unattraktiv machen. Die Werbung erweckt auch – anders als eine dreiste Lüge – nicht den Eindruck, im Blickfang sei bereits alles Wesentliche zu dem Angebot gesagt. Denn der Verbraucher wird angesichts der komplexen Preisgestaltung bei Hörgeräten, die sich für privat und gesetzlich Versicherte unterscheidet, davon ausgehen, dass die blickfangmäßig herausgestellte Werbeaussage näherer Erläuterung bedarf. 42

b) 43

44

Die Werbeaussage ist auch nicht deshalb schlicht unrichtig, weil sie zwingend so verstanden würde, dass es sich bei dem Begriff „Preis“, mit dem geworben werde, um den Endpreis handele. Dies sei – so die Verfügungsklägerin – derjenige Preis, den der Hörgeräthändler insgesamt, also von Krankenkasse und Versichertem zusammen, für das Hörgerät vereinnahmt; tatsächlich werde aber ein solcher Preis nicht in voller Höhe eingespart, sondern nur der private Eigenanteil des Preises eines Hörgeräts, so dass in der Aussage insoweit eine dreiste Lüge zu sehen sei.

Diese Argumentation überzeugt nicht. Dabei kann an dieser Stelle dahinstehen, ob die angesprochenen Verkehrskreise die Aussage dahingehend verstehen werden, dass der Endpreis des zweiten Hörgeräts komplett entfällt oder aber nur der private Eigenanteil. Denn die Argumentation der Verfügungsklägerin, es liege eine dreiste Lüge vor, würde nur dann verfangen, wenn feststünde, dass die angesprochenen Verkehrskreise unter dem „Preis“ stets den Endpreis des Hörgeräts verstehen würden, also denjenigen Betrag, den der Hörgeräthändler insgesamt für die Abgabe des Hörgeräts von Krankenversicherung sowie Versicherten zusammen einnimmt. Dies hat die Verfügungsklägerin jedoch nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Aus den Werbemaßnahmen aus dem wettbewerblichen Umfeld der Verfügungsbeklagten, die die Parteien als Anlagen GvW 1, 2, 11, 15 und 16 bzw. Anlage K 9 vorgelegt haben, ergibt sich dies vielmehr nicht. Im Gegenteil: In keiner einzigen Werbemaßnahme wird ausschließlich der Endpreis im vorgenannten Sinne als Preis für das jeweilige Hörgerät angegeben. Die Werbemaßnahmen nennen vielmehr entweder den Endpreis und die Höhe des privaten Eigenanteils nebeneinander (vgl. Anlage K 9 „G“, „H“, „I“, „J“, „Hörgeräte K“) wobei teilweise der private Eigenanteil graphisch hervorgehoben ist (Anlage K 9, „G“, „J“, Anlage L, „M“, „P u.a.“, „N“, „O“) oder sie nennen sogar nur den privaten Eigenanteil (GvW 1 „P“, GvW 2 „Q“, GvW 11 „N“, GvW 12 „Q“, GvW 15 „R“). Ob diese Werbungen mit der Preisangabenverordnung in Einklang zu bringen sind, kann vorliegend dahinstehen, da diese mangels Werbung „unter Angabe eines Preises“ keine Anwendung findet. Jedenfalls aber ist weder dargetan noch sonstwie ersichtlich, dass die angesprochenen Verkehrskreise daran gewöhnt wären, dass dann, wenn in einer Werbung für Hörgeräte der Begriff „Preis“ verwendet werde, hierunter zwingend der Endpreis zu verstehen wäre.

45

Ein solches Verständnis folgt auch nicht mittelbar aus den Vorschriften der Preisangabenverordnung, nach deren Maßstäben für Hörgeräte – ebenso wie für Brillen (BGH, GRUR 1997, 767 – Brillenpreise II) – als Preis jeweils der Endpreis (inklusive Versicherungsleistung) zu nennen wäre. Zwar können die Vorschriften der Preisangabenverordnung für die Auslegung von Willenserklärungen insofern von Bedeutung sein, als dass der Erklärungsgegner bei der Angabe von Preisen regelmäßig davon ausgehen darf, dass sie den Vorschriften der PAngV entsprechend angegeben werden, also als Endpreise inklusive Steuern (Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, PAngV Vorb. Rn. 7). Denn zum einen gilt dies nicht ohne Weiteres auch für Fälle außerhalb des Anwendungsbereichs der PAngV, wenn also kein konkreter Preis genannt wird. Zum anderen ist ein solches Verständnis selbst dann, wenn es „regelmäßig“ geboten wäre, vorliegend für die von Hörgerätewerbungen angesprochenen Verkehrskreise – wie oben erläutert – nicht dargetan und glaubhaft gemacht.

46

Ist vor diesem Hintergrund aber davon auszugehen, dass für die angesprochenen Verkehrskreise der Begriff „Preis“ erläuterungsbedürftig ist und für sie auch eine Deutung möglich erscheint, wonach der Preis den privaten Eigenanteil betrifft, so ist die Werbeaussage auch insofern nicht schlichtweg falsch, sondern sie trifft für eine mögliche Deutung der Werbeaussage zu. Eine derart missverständliche, von den angesprochenen

47

Verkehrskreisen nicht als abschließend verstandene Aussage kann aber durch einen entsprechenden Sternchenhinweis korrigiert werden (BGH, GRUR 2003, 163 – Computerwerbung II, BGH, GRUR 2000, 911, 913 f.; BGH, GRUR 2003, 249 f. – Preis ohne Monitor).

2. 48

Eine irrtumsausschließende Aufklärung durch einen klaren und unmissverständlichen Hinweis setzt voraus, dass dieser am Blickfang teilhat und dadurch eine Zuordnung zu den herausgestellten Angaben gewahrt bleibt (st. Rspr. des BGH, vgl. GRUR 2006, 164, -166 – Aktivierungskosten II; GRUR 2003, 249 – Preis ohne Monitor; GRUR 2000, 911, 913 f. - Computerwerbung; GRUR 2003, 163, 164 – Computerwerbung II). Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, kommt es für die Frage, wie deutlich der Verweis auf den aufklärenden Hinweis und der aufklärende Hinweis selbst platziert und gestaltet sein müssen, auf die Umstände des Einzelfalls an. 49

Von maßgeblicher Bedeutung ist hierbei, ob der Hinweistext eine für das Angebot wichtige Information enthält, die für den durch die Blickfangaussage eingestimmten Werbeadressaten überraschend kommt. Gewinnt der Werbeadressat schon auf Grund des Blickfangs einen bestimmten unzutreffenden Eindruck vom Inhalt des Angebots, dann kann die Irreführung nicht ohne Weiteres durch einen - insofern dann berichtigenden und nicht nur erläuternden - Sternchenhinweis behoben werden, wenn der Adressat in diesem Hinweis nur übliche oder unbedeutende Zusatzinformationen erwartet und dessen Lektüre deshalb für entbehrlich halten mag. In solchen Fällen muss ein besonderer Hinweis gegeben werden (vgl. OLG Frankfurt, GRUR 2007, 165 ff. – Sparpaket Surf + Phone; Ohly/Sosnitza, UWG, 6. Aufl. 2014, § 5 Rn. 132). 50

Die Voraussetzungen für einen irrtumsausschließenden Sternchenhinweis sind vorliegend erfüllt. 51

a) 52

Denn die angesprochenen Verkehrskreise werden in dem Sternchenhinweis nicht nur übliche oder unbedeutende Zusatzinformationen erwarten und dessen Lektüre deshalb für entbehrlich halten. Wie bereits ausgeführt, werden die angesprochenen Verkehrskreise vielmehr von zweierlei ausgehen: Einerseits werden sie annehmen, dass die Aussage auch für privat Versicherte gilt. Was die Höhe des eingeräumten Rabatts angeht, werden sie andererseits davon ausgehen, dass für zwei Hörgeräte nur der Preis eines einzigen Hörgeräts zu zahlen ist. Die Frage, was unter dem Preis zu verstehen ist, wird für die angesprochenen Verkehrskreise allerdings nicht eindeutig sein. Der Senat sieht es in diesem Zusammenhang als offensichtlich an, dass den an einer Hörgeräteversorgung Interessierten bekannt ist, wie sich das Entgelt für ein Hörgerät für gesetzlich Versicherte zusammensetzt, nämlich aus einer Zahlung der Krankenkasse, einem Eigenanteil und der Zuzahlung von 10,- € (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 31.05.2011, Az. 4 U 3/11, Rn. 62, GvW 14). Angesichts dieser verschiedenen Preisbestandteile bei gesetzlich Versicherten wird sich für die angesprochenen Verkehrskreise die Frage aufdrängen, auf welchen Betrag hier Bezug genommen wird: auf den Eigenanteil, die Zahlung der Versicherung, die Zuzahlung oder alles zusammen. Dass mit dem Preis lediglich der private Eigenanteil gemeint ist – wie die Verfügungsbeklagte meint – werden die Adressaten zumindest ernsthaft in Betracht ziehen, da dies letztlich der für sie entscheidende Betrag ist. Auch die von den Parteien vorgelegten Werbemaßnahmen dritter Unternehmen belegen, dass eine blickfangartige Bewerbung des Eigenanteils in der Branche jedenfalls verbreitet ist. Die Adressaten werden die Aussage zum 53

Preis daher als erläuterungsbedürftig ansehen und nach einer näheren Erklärung der Konditionen des Angebots suchen.

b) 54

Die Informationen in dem Sternchenhinweis, die diese Mehrdeutigkeit aufklären, nehmen auch am Blickfang teil, so dass eine Zuordnung zum Blickfang gewahrt bleibt. 55

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine irrtumsausschließende Aussage am Blickfang teilhat, ist auf das Verständnis des durchschnittlich informierten, verständigen und der Situation, in der er mit der Aussage konfrontiert wird, entsprechend aufmerksamen Durchschnittsverbrauchers abzustellen (BGH, GRUR 2003, 163, 164 – Computerwerbung II). Es kommt darauf an, ob davon auszugehen ist, dass der situationsadäquat aufmerksame Verbraucher die aufklärenden Hinweise wahrnimmt (BGH, GRUR 2007, 981, 983 – Zinsbonus). Vorliegend ist anzunehmen, dass die angesprochenen Verkehrskreise die Werbung mit Aufmerksamkeit und nicht nur flüchtig zur Kenntnis nehmen werden. Denn die Anschaffung eines Hörgeräts ist erfahrungsgemäß mit erheblichen Kosten verbunden. Ebenso liegt es auf der Hand, dass Hörgeschädigte ihr Hörgerät sorgfältig auswählen werden, da dieses Gerät dazu dient, die Funktion eines zentralen Sinnesorgans wieder herzustellen, was erhebliche Auswirkungen auf den Alltag und die Lebensqualität hat (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 31.05.2011, Az. 4 U 3/11, Rn. 60, GvW 14). 56

Dem entsprechend aufmerksamen Kunden kann daher nach Ansicht des Senats nicht entgehen, dass sich am Ende der Werbeaussage „2 Hörgeräte zum Preis von 1“ ein Sternchen befindet. An derartige Sternchen ist der Verbraucher in der Werbung gewöhnt. Sie zeigen an, dass eine nähere Erläuterung des Angebots erfolgt. Es kann ebenso als üblich angesehen werden, dass die Auflösung eines Sternchenhinweises räumlich abgesetzt weiter unten, etwa am Ende einer Seite, platziert wird. Vor diesem Hintergrund ermöglicht der Sternchenhinweis in der streitgegenständlichen Werbung für den situationsadäquat aufmerksamen Verbraucher eine Zuordnung zum Blickfang. Denn der auflösende Sternchenhinweis befindet sich am unteren Ende der Werbeanzeige. Dadurch, dass sich zwischen dem – kompakt zusammenstehenden – Text der Werbeanzeige und der Auflösung des Sternchenhinweises ein gewisser Freiraum befindet, kann der Leser auch ohne nennenswerte Anstrengung erkennen, wo der Text der Warenbeschreibung endet und der Sternchenhinweis beginnt. Der Senat geht auch nicht davon aus, dass das in der Werbeanzeige verwendete Layout der „Auflistungspunkte“ eine Zuordnung des Sternchenhinweises bei situationsadäquater Aufmerksamkeit deutlich erschwert. Vielmehr sind diese Auflistungspunkte in einem kompakt zusammenstehenden Text mit der Überschrift „B“ enthalten, der – wie auch bei flüchtiger Betrachtung erkennbar ist – die technische Ausstattung des beworbenen Geräts erläutert. Die Auflösung des Sternchenhinweises ist davon räumlich abgesetzt, so dass er auf einen Blick als eine inhaltlich zu trennende Information erkannt wird. 57

Allein der Umstand, dass die Auflösung des Sternchenhinweises in einer kleineren Schriftgröße gefasst ist als der Blickfang, führt nicht dazu, dass eine Teilnahme am Blickfang zu verneinen wäre (vgl. beispielhaft BGH, GRUR 2014, 403, 405 – DER NEUE, in dem der Fußnotentext ebenfalls deutlich kleiner gefasst war, aber nach Ansicht des Bundesgerichtshof am Blickfang teilhatte). Entscheidend ist, ob die Adressaten den aufklärenden Hinweis sofort zur Kenntnis nehmen können (vgl. OLG Frankfurt a.M., GRUR-RR 2007, 165, 166 – Sparpaket Surf + Phone), was vorliegend aufgrund der räumlich abgesetzten Darstellung des Sternchenhinweises der Fall ist. 58

An einer Teilnahme der Auflösung des Sternchenhinweises am Blickfang fehlt es auch nicht etwa deshalb, weil an diese im vorliegenden Fall – wie die Verfügungsklägerin meint – erhöhte Anforderungen zu stellen wären. Maßgebend für die Frage, wie deutlich der Sternchenhinweis ausgestaltet werden muss, sind die Umstände des Einzelfalls. Erhöhte Anforderungen an die Deutlichkeit des Sternchenhinweises ergeben sich vorliegend weder daraus, dass der Verbraucher die beanstandete Werbung nur flüchtig zur Kenntnis nehmen wird (dazu Bornkamm in: Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 5 Rn. 2.98), noch daraus, dass der Hinweis einen Inhalt hat, der für den Adressaten überraschend kommt, noch daraus, dass es sich um ein Angebot handeln würde, das *per se* – wie etwa Kopplungsangebote – einer erhöhten Missbrauchskontrolle unterliegen würde (zu letzterem vgl. BGH, GRUR 2006, 164 – Aktivierungskosten II; zur Berücksichtigung sämtlicher vorgenannter Faktoren vgl. OLG Frankfurt a.M., GRUR-RR 2007, 165, 167 – Sparpaket Surf + Phone). Keiner dieser Umstände liegt hier vor. Erhöhte Anforderungen an die irrtumsausschließende Klarstellung sind vorliegend auch nicht etwa deshalb zu stellen, weil es sich bei Hörgeräten um ein Medizinprodukt handelt. Allein dadurch wird die Werbung nicht zu einer „gesundheitsbezogenen“ Werbung, an die besonders strenge Anforderungen zu stellen sind (BGH, GRUR 2013, 649, 651 – Basisinsulin; BGH, GRUR 2002, 182, 185 – Das Beste jeden Morgen). Denn die hierzu entwickelte Rechtsprechung gilt für solche Werbung, in der mit bestimmten Vorteilen für die Gesundheit durch das beworbene Produkt geworben wird und nicht etwa für jede Werbung, bei der – etwa wie vorliegend unter Herausstellung von Preisvorteilen – ein Produkt beworben wird, das einen Bezug zur menschlichen Gesundheit aufweist.

b) 60

Die Auflösung des Sternchenhinweises ist auch irrtumsausschließend, klar und unmissverständlich. Die Konditionen der Angebotsaktion werden darin klar dargestellt. Es wird zum einen zur Zielgruppe klargestellt, dass die Aktion nur für gesetzlich Krankenversicherte gilt, die den Erwerb des Hörgeräts über die Krankenversicherung abrechnen können („bei Vorlage einer ohrenärztlichen Verordnung“), also weder für privat Versicherte noch für Kunden, die aus sonstigen Gründen Selbstzahler sind. Zudem wird zum Preis klargestellt, dass der private Eigenanteil für das zweite Hörgerät entfällt. Damit sind die Angebotskonditionen klar erläutert. 61

Der Sternchenhinweis ist sprachlich auch klar und unmissverständlich gefasst. Richtig ist zwar, dass er mit drei Zeilen einen nicht unerheblichen Umfang aufweist. Allerdings ist die Information in kurzen und klar strukturierten Sätzen enthalten. Der Senat hat keine Bedenken, dass der durchschnittlich informierte und die Werbeanzeige mit der vorliegend gebotenen Aufmerksamkeit zur Kenntnis nehmende Verbraucher in der Lage ist, diese Zeilen zu überblicken und in ihrem Bedeutungsgehalt zu erfassen. 62

Die Schriftgröße, in der der Sternchenhinweis gedruckt ist, macht diesen ausreichend gut lesbar. Im Vergleich zum restlichen Text der Werbeanzeige ist er auch allenfalls unmerklich kleiner und weniger dick gedruckt, so dass er nicht etwa in einer Fülle von Informationen, die die Aufmerksamkeit des Lesers stärker auf sich ziehen, untergeht. 63

II. 64

Der Unterlassungsanspruch ergibt sich auch nicht aus §§ 8 Abs. 1, 3 Nr. 1, 4 Nr. 4 UWG. Denn in dem Sternchenhinweis sind die Bedingungen für die Inanspruchnahme der in der Werbemaßnahme liegenden Verkaufsförderungsmaßnahme klar und eindeutig angegeben. Bei der Beurteilung der Frage, ob gemäß § 4 Nr. 4 UWG die Bedingungen der 65

Inanspruchnahme einer Verkaufsförderungsmaßnahme klar und eindeutig angegeben wurden, finden ebenfalls die Grundsätze der Blickfangwerbung Anwendung (Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 4 Rn. 4.16). Ein Verstoß gegen § 4 Nr. 4 UWG liegt daher nicht vor.

III.

66

Der Hauptantrag ist auch nicht gemäß §§ 8 Abs. 1, 3 Nr. 1, 4 Nr. 1 UWG gerechtfertigt. In der angegriffenen Werbung liegt keine unangemessene unsachliche Beeinflussung der angesprochenen Kunden. Zu Unrecht meint die Verfügungsklägerin, durch die Werbung werde unsachlicher Einfluss auf den Kunden genommen, indem dieser aufgrund der beworbenen Ersparnis veranlasst wird, auf das Angebot der Verfügungsbeklagten einzugehen, ohne bei seiner Entscheidung die Interessen der gesetzlichen Krankenversicherung hinreichend zu berücksichtigen. Die Verfügungsklägerin verweist zur Begründung auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Nachlass der Selbstbeteiligung bei Autoscheibenreparaturen, die die Kaskoversicherung trägt. Danach kann das Versprechen eines Vorteils an Kunden dann einen Verstoß gegen § 4 Nr. 1 UWG darstellen, wenn der angesprochene Verkehr bei den von ihm zu treffenden Entscheidungen auch Interessen dritter Personen zu wahren hat und soweit der Verkehr durch das Angebot dazu veranlasst werden kann, auf das Angebot einzugehen, ohne den Vorteil an den Versicherer weiterzuleiten (BGH, GRUR 2008, 530, 531 – Nachlass bei der Selbstbeteiligung; BGH, WRP 2008, 780 - Hagelschäden). Die Besonderheit jener Fallgestaltungen lag aber gerade darin, dass den Kunden durch die Werbung ein Rabatt angeboten wurde, der eigentlich der Kaskoversicherung zustünde, und dass durch die Werbeaktion nach der Lebenserfahrung die konkrete Gefahr geschaffen wurde, dass der Vorteil von dem Kunden einbehalten und nicht an die Versicherung weitergeleitet wird. Denn die Kaskoversicherung hat den Rechnungsbetrag abzüglich der mit dem Kunden vereinbarten Selbstbeteiligung des Kunden zu begleichen, und da nach der Werbeaktion der Rabatt in bar an den Kunden ausgezahlt wurde, wies die Rechnung einen höheren Preis aus als vom Kunden tatsächlich gezahlt wurde.

67

Mit jener Fallkonstellation ist der vorliegende Fall jedoch nicht vergleichbar. Denn der Umstand, der in jenen Fällen gerade die Unlauterkeit der Werbung begründet, fehlt im vorliegenden Fall: In den vorliegenden Fällen besteht gerade nicht die Gefahr, dass durch den beworbenen Rabatt die gesetzliche Krankenversicherung um einen Vorteil gebracht wird, der ihr eigentlich zusteht. Dass diese Gefahr nicht besteht, liegt darin begründet, dass die Höhe der Versicherungsleistung in den beiden Fällen ganz unterschiedlich bestimmt wird. Bei der Kaskoversicherung bestimmt sich die Leistung der Kaskoversicherung in der Weise, dass vom Rechnungsbetrag der im Versicherungsvertrag zwischen Kaskoversicherung und Versichertem vereinbarte Selbstbehalt abgezogen wird. Dadurch wird die Gefahr begründet, dass zu viel geleistet wird, wenn der wahre Rechnungsbetrag verschwiegen wird. Diese Gefahr besteht vorliegend nicht. Denn zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung nicht je nach Endpreis des Hörgeräts variiert. Vielmehr werden für einzelne Hörgerätetypen von den Spitzenverbänden der Krankenkassen gemäß § 36 Abs. 1 SGB V Festbeträge festgesetzt. Unabhängig davon, welchen Preis der Hörgeräteakustiker für das Gerät bezahlt, wird nur dieser Betrag von der gesetzlichen Krankenversicherung geleistet. Welchen Betrag der einzelne Kunde über diesen Festbetrag hinaus an den Hörgeräteakustiker zu leisten hat, beruht – anders als der Selbstbehalt bei der Kaskoversicherung, der auf einer vertraglichen Vereinbarung zwischen den Parteien des Versicherungsvertrages basiert – auf einer privaten Vereinbarung zwischen Kunden und Hörgeräteakustiker und wird vom Kunden direkt an diesen gezahlt. In dieser Fallkonstellation

68

hat die Krankenversicherung gar kein Interesse daran, wie hoch der vom Kunden gezahlte Eigenanteil ist bzw. ob darauf Rabatte gewährt wurden. Die Gefahr, dass der Kunde zu einem Geschäft zu Lasten seiner Versicherung angereizt wird, besteht daher nicht.

Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen ist auch der Tatbestand der gezielten Behinderung der gesetzlichen Krankenkasse gemäß § 4 Nr. 10 UWG nicht erfüllt. Abgesehen davon, dass es sich bei der Beklagten und den gesetzlichen Krankenkassen schon nicht um Mitbewerber im Sinne dieser Vorschrift handelt, werden die gesetzlichen Krankenkassen durch die Preisgestaltung des Hörgeräteakustikers bezüglich des mit ihm direkt abzurechnenden privaten Eigenanteils nicht behindert. 69

IV. 70

Der mit dem Hauptantrag geltend gemachte Unterlassungsanspruch folgt auch nicht aus §§ 8 Abs. 1, 3 Nr. 1, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 33 Abs. 8, 61 Satz 1 SGB V. Unabhängig davon, ob diese Vorschriften überhaupt Marktverhaltensregeln darstellen, liegt ein Verstoß gegen sie nicht vor. Denn § 33 Abs. 6 i.V.m. § 61 Satz 1 SGB V regelt die Verpflichtung des gesetzlich Versicherten, an den Leistungserbringer eines Hilfsmittels eine gesetzliche Zuzahlung in Höhe von 10 % des Abgabepreises, höchstens jedoch 10 Euro zu zahlen. Diese Verpflichtung zur Leistung der gesetzlichen Zuzahlung wird jedoch durch die angegriffene Werbemaßnahme der Verfügungsbeklagten nicht in Frage gestellt. Die Zuzahlung wird den angesprochenen Verkehrskreisen nicht erlassen. Vielmehr wird in der Fußnote darauf hingewiesen, dass pro Hörgerät die gesetzliche Zuzahlung in Höhe von 10 Euro anfällt. 71

V. 72

Der Unterlassungsanspruch folgt schließlich nicht aus §§ 8 Abs. 1, 3 Nr. 1, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 2 Abs. 4 SGB V. Diese Vorschrift bestimmt, dass u.a. Versicherte darauf zu achten haben, dass die Leistungen wirksam und wirtschaftlich erbracht und nur im notwendigen Umfang in Anspruch genommen werden. Es kann offen bleiben, ob es sich bei dieser Vorschrift um eine Marktverhaltensregel handelt. Jedenfalls aber verstößt die angegriffene Werbung nicht gegen diese Vorschrift. Denn sie veranlasst die angesprochenen Verkehrskreise nicht zu einer Inanspruchnahme von nicht notwendigen Leistungen: in den Genuss des Angebots kommen vielmehr nur Kunden mit einer ohrenärztlichen Verordnung, was die Notwendigkeit der Versorgung mit einem Hörgerät belegt. Die Verfügungsklägerin hat auch nicht dargetan, dass das angegriffene Angebot des konkreten Hörgeräts unwirtschaftlich wäre, dass also Preis und Leistung in keinem vernünftigen Verhältnis zueinander stünden. 73

B.Dass in der Werbung für das Hörgerät B, in der dieses nicht als Auslaufmodell bezeichnet wird, eine Irreführung im Sinne des § 5a UWG liegt – wie die Verfügungsklägerin mit ihrem Hilfsantrag geltend macht – hat die Verfügungsklägerin ebenfalls nicht glaubhaft gemacht. 74

I. 75

Zunächst ist festzustellen, dass über den Hilfsantrag auch in der Berufungsinstanz zu entscheiden ist. Denn ein wegen Zuerkennung des Hauptantrags nicht beschiedener Hilfsantrag der Klägers wird allein durch die Rechtserteilung des Beklagten Gegenstand des Berufungsverfahrens (BGH, NJW-RR 2005, 220, BVerwG, BeckRS 2012, 50113). Dies liegt darin begründet, dass der Kläger durch seine Anträge bestimmt hat, mit welchen Ansprüchen sich das Gericht befassen muss. Diese vom Kläger zur Überprüfung gestellten Streitgegenstände kann der Beklagte nur durch ein Anerkenntnis oder durch die Hinnahme 76

einer Verurteilung, nie jedoch dadurch einschränken, dass er Rechtsmittel einlegt (BGH, NJW-RR 2005, 220).

Nachdem die Verfügungsklägerin den Hilfsantrag in der mündlichen Verhandlung vom 23.10.2014 präzisiert hat, genügt er auch den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO an die Bestimmtheit. 77

II. 78

Der Antrag ist jedoch unbegründet. Der Verfügungsklägerin steht ein Anspruch aus § 8 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, § 5 UWG nicht zu. Unabhängig davon, ob die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach bei Haushaltselektrogeräten und Geräten der Unterhaltungselektronik in der Werbung darauf hinzuweisen ist, dass es sich um ein Auslaufmodell handelt (BGH, GRUR 1999, 757 und 760 – Auslaufmodell I und II; BGH, GRUR 2000, 616 – Auslaufmodell III), auf die vorliegende Fallkonstellation zu übertragen ist, hat die Verfügungsklägerin nicht glaubhaft gemacht, dass das Modell B nicht mehr hergestellt wird oder aus sonstigen Gründen als ein Auslaufmodell anzusehen ist. Das Schreiben gemäß Anlage EVK 2 belegt dies nicht ohne Weiteres. Aus dem Schreiben ergibt sich zwar, dass der Hersteller dieses Hörgeräts das Modell S zu Sonderpreisen anbietet. Auch ist in dem Schreiben davon die Rede, dass sich eine nicht näher bezeichnete „Anzeigenkampagne“ auf Produkte bezogen habe, die C „nicht länger im Kernsortiment“ habe. Ob sich diese Aussage allerdings auf das streitgegenständliche Modell bezieht, ergibt sich schon nicht klar aus dem Schreiben. Zudem hat die Verfügungsbeklagte ein Schreiben gemäß GvW 3 vorgelegt, wonach C das Modell T weiterhin produziere und auch keine Pläne bestünden, dies zu ändern. Dies hat auch Herr D (vom Hörensagen) an Eides statt versichert (Anlage GvW 4). Auch auf der Internetseite des Herstellers des Modells wird das Gerät noch immer ausführlich beschrieben (Anlage GvW 5, Seiten 3 und 4), also noch zu einem Zeitpunkt, der nach der im Oktober 2013 stattfindenden EUHA-Messe liegt, deren Bevorstehen nach der Behauptung der Verfügungsklägerin Anlass gewesen sein soll, das Modell C T als „Altmodell“ auslaufen zu lassen. Vor dem Hintergrund dieser Glaubhaftmachungsmittel der Verfügungsbeklagten reicht allein das nicht eindeutige Schreiben EVK 2 nicht aus, um glaubhaft zu machen, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Modell um ein Auslaufmodell handelt – etwa in dem Sinne, dass dies nicht mehr produziert würde. Im Übrigen wäre der Händler auch nach der vorgenannten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht ab dem Tag, an dem der Hersteller seine Produktion ändert oder einstellt, dazu verpflichtet, alle noch im Handel befindlichen Geräte der früheren Bauweise als Auslaufmodelle zu bezeichnen. Vielmehr darf er diejenigen Geräte, die er aus der laufenden Produktion erworben hat und im Rahmen des normalen Warenumschlags vor dem Erscheinen eines Nachfolgemodells im Handel absetzt, ohne einen solchen Hinweis vertreiben (BGH, GRUR 1999, 760, 761 f. – Auslaufmodelle II). Nachdem schon keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Einstellung der Produktion des streitgegenständlichen Hörgeräts bestehen, ist darüber hinaus nicht ersichtlich, dass der Vertrieb der streitgegenständlichen Hörgeräte außerhalb dieser vorgenannten „Schonfrist“ erfolgt. 79

C. 80

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. Der Streitwert wird gemäß § 51 Abs. 2, 4 GKG auf 20.000,- Euro festgesetzt. 81
