
Datum: 21.07.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 62/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0721.4U62.09.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 24 O 128/08

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 19.02.2009 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 35.000,00 € abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Beide Parteien betreiben in S Fachgeschäfte für Hörgeräte-Akustik. Die Klägerin war früher Mitarbeiterin der Beklagten. Seit dem 01.08.2007 führt sie selbständig ein Einzelunternehmen. In diesem Betrieb ist auch ihr Ehemann tätig, der früher Gesellschafter und Geschäftsführer der Beklagten war.

In ihrem Schaufenster hat die Beklagte die ausgestellten Gegenstände bisher nicht mit Preisauszeichnungen versehen.

1

2

3

Die Klägerin meint, damit verhalte sich die Beklagte wettbewerbswidrig, da sie nach der Preisangabenverordnung verpflichtet sei, die Preise der angebotenen Waren anzugeben. 4

In der Klageschrift hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Hörgeräte auszustellen, ohne hierfür Endpreise anzugeben. 5

Die Beklagte hat u.a. eingewandt, sie stelle im Schaufenster keine Hörgeräte aus, sondern lediglich sogenannte Dummys, nämlich Attrappen. 6

Die Klägerin hat daraufhin ihren Klageantrag neu gefasst und erweitert, wobei sie mit dem Klageantrag zu 3) den Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten geltend gemacht hat. 7

Sie hat beantragt: 8

1. Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Hörgeräte, Attrappen von Hörgeräten (sog. Dummys) oder Zubehör für Hörgeräte auszustellen, ohne hierfür Endpreise anzugeben, wenn dies geschieht wie auf den aus dem Tenor des landgerichtlichen Urteils ersichtlichen Abbildungen. 9
2. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung wird der Beklagten ein Ordnungsgeld in Höhe von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft von bis zu 6 Monaten angedroht.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin vorgerichtliche Abmahnkosten in Höhe von 891,80 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten p.a. über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, 10

die Klage abzuweisen, soweit Unterlassungsansprüche betreffend die Ausstellung von Hörgeräten und Attrappen von Hörgeräten (sog. Dummys) im Schaufenster ohne Preisangabe geltend gemacht werden. 11

Ohne Anerkennung einer Rechtspflicht hat sie unter Protest gegen die Kostenlast den Klageantrag anerkannt, sofern Unterlassungsansprüche betreffend die Ausstellung von Zubehör von Hörgeräten im Schaufenster ohne Preisangaben geltend gemacht wird. 12

Die Beklagte ist der Ansicht, dass sie nicht zur Preisauszeichnung der Hörgeräte und Attrappen verpflichtet sei. Es handele sich nicht um Waren im Sinne der Preisangabenverordnung. Denn in der Tätigkeit des Hörgeräteakustikers stünden die Dienstleistungen im Vordergrund. Auch sei ein Angebot im Sinne der Preisangabenverordnung nicht anzunehmen. Hörgeräte würden typischerweise nicht aus dem Schaufenster heraus gekauft. Vielmehr handele es sich bei dem Kauf eines Hörgerätes um einen komplexen Vorgang, der in vielfältiger Hinsicht vorhergehende Beratungen erforderlich mache. Die Ausstellung der Hörgeräte im Schaufenster lasse aus der Sicht eines Kunden nicht ohne weiteres den Abschluss eines Geschäftes zu. Anders als bei gängiger Konsumwaren müsste der Kaufwunsch nämlich zunächst konkretisiert werden. Neben einer umfangreichen Beratung seien auch weitere Tätigkeiten des Akustikers für den Verkauf eines Hörgerätes wie die Auswahl der Stützlamelle, die Anpassung des Hörgerätes mit der Ventilette und Anfertigung der individuellen Otoplastik erforderlich. Schließlich sei auch wegen der unterschiedlichen Tarife der Krankenversicherungen eine einheitliche Preisauszeichnung nicht möglich. Dem entspreche es auch, dass im Bereich der Hörgeräteakustik eine Preisauszeichnung insgesamt unüblich sei. 13

Des Weiteren beruft sich die Beklagte auch auf Verjährung. Zudem handele die Klägerin rechtsmissbräuchlich, weil sie in all den Jahren ihrer Tätigkeit für die Beklagte die Ausstellungen im Schaufenster ohne Preisauszeichnungen vorgenommen habe.	14
Das Landgericht hat durch Teilanerkennnis- und Schlussurteil vom 19.02.2009 die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln verurteilt,	15
es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Hörgeräte, Attrappen von Hörgeräten (sog. Dummies) oder Zubehör für Hörgeräte auszustellen, ohne hierfür Endpreise anzugeben, wenn dies geschieht wie auf den nachfolgenden Abbildungen:	16
Des Weiteren hat es die Beklagte verurteilt, an die Klägerin vorgerichtliche Abmahnkosten in Höhe von 891,80 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten p.a. über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 09.12.2008 zu zahlen.	17
Das Landgericht hat den Unterlassungsanspruch der Klägerin aus §§ 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Preisangabenverordnung bejaht. Die Beklagte habe mit der Ausstellung im Schaufenster Waren im Sinne der Preisangabenverordnung angeboten. Dabei komme es nicht darauf an, ob die Beklagte im Schaufenster nur Hörgeräte oder nur Attrappen ausgestellt habe. Es gehe für den Verbraucher nämlich nur um den Kauf von Hörgeräten und nicht um den Kauf von Attrappen. Der Preisauszeichnungspflicht stehe auch nicht entgegen, dass dem Kauf eines Hörgerätes zusätzliche Beratungsleistungen vorausgingen. Der Hinweis auf die Unüblichkeit der Preisauszeichnung bei Hörgeräten sei rechtlich irrelevant.	18
Wegen des Inhaltes des Urteils im Einzelnen wird auf Bl. 152 f. d.A. verwiesen.	19
Gegen dieses Urteil hat die Beklagte form- und fristgerecht Berufung eingelegt, soweit sie verurteilt worden ist, es zu unterlassen, Hörgeräte oder Attrappen von Hörgeräten (sog. Dummies) auszustellen, ohne hierfür Endpreise anzugeben.	20
Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages hält die Beklagte den Unterlassungsanspruch der Klägerin nach wie vor für unbegründet, soweit er sich auf Hörgeräte beziehe. Denn sie habe weder in der Vergangenheit noch in der Gegenwart Hörgeräte in ihrem Schaufenster ausgestellt. Es habe sich dabei lediglich um Attrappen gehandelt. Unzutreffend gehe das Landgericht von einer kerngleichen Verletzung aus. Das Charakteristische sei gerade, dass nur Attrappen ausgestellt würden. Auch soweit sich der Unterlassungsanspruch auf Attrappen bezieht, sei er unbegründet. Es würden eben keine Waren, sondern nur Attrappen von Waren beworben. Sollte man demgegenüber jedoch von Waren ausgehen, würden diese nicht angeboten, sondern nur beworben. Insoweit verweist die Beklagte auf die unterschiedlichen Typen und Ausstattungsvarianten bei den Hörgeräten. Deren Äußeres sei vielfach gleich. Die Technik, also gewissermaßen das Innenleben, sei jedoch sehr unterschiedlich. Anhand des Korpus könne der Patient deshalb nicht erkennen, ob das Gerät für ihn geeignet sei. Wesentlich sei auch, was das Landgericht verkannt habe, dass beim Verkauf von Hörgeräten auch Dienstleistungen erbracht würden, die bei weitem auch überwiegen würden. Dies habe in rechtlicher Hinsicht zur Folge, dass sie nur ein Preisverzeichnis für diese Dienstleistungen vorhalten müsse, was sie auch tue. Vor allem sei auch zu beachten, dass es eben branchenunüblich sei, Hörgeräte in Schaufenstern mit Preisen auszuzeichnen.	21
Die Beklagte beantragt,	22
	23

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils des Landgerichts Münster vom 19.02.2009 (Gesch.-Nr. 24 O 128/08) die Klage abzuweisen, soweit die Beklagte verurteilt ist, Hörgeräte oder Attrappen von Hörgeräten (sog. Dummys) auszustellen, ohne hierfür Endpreise anzugeben (nicht: Zubehör für Hörgeräte) und der Klägerin die Kosten des Rechtsstreits insgesamt aufzuerlegen.

Die Klägerin beantragt, 24

die gegnerische Berufung zurückzuweisen. 25

Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages leugnet die Klägerin, dass Hörgeräte regelmäßig in unterschiedlichen Typen und Ausstattungsvarianten angeboten würden. Dies belege exemplarisch das Gerät "T", das die Beklagte in allen drei unterschiedlichen Ausführungsformen in ihrem Schaufenster ausstelle. Unter Hinweis auf die dem Patienten C erteilte Auskunft der Beklagten behauptet die Klägerin (vgl. Berufungserwiderung Bl. 210 f. d.A.), dass die Preise für Hörgeräte feststünden. Auch überwiege der Dienstleistungsanteil nicht bei weitem. Vielmehr stelle die Beratung der Patienten lediglich eine kaufvertragliche Nebenpflicht dar, die im Kaufpreis für das Hörgerät inbegriffen sei. 26

Wegen des Inhaltes der Parteivorträge im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 27

Entscheidungsgründe 28

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet. 29

Die Beklagte wendet sich mit ihrer Berufung nur noch gegen ihre Verurteilung, Hörgeräte und deren Attrappen im Schaufenster auszupreisen, sowie gegen die Kostenentscheidung im angefochtenen Urteil, auch soweit sich diese auf das Anerkenntnis der Beklagten hinsichtlich des Zubehörs bezieht. 30

Die - anerkannte - Pflicht zur Preisauszeichnung von Zubehör und die Verurteilung in die Abmahnkosten wird von der Beklagten hingenommen. 31

Dieses somit allein noch im Streit befindliche Verbot, Hörgeräte und/oder Attrappen von Hörgeräten (sog. Dummys) auszustellen, ohne hierfür Endpreise anzugeben, entsprechend den nachfolgenden Abbildungen hat das Landgericht zu Recht ausgesprochen. 32

Dieses ausgeurteilte Verbot ist hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO. Denn es macht die konkret beanstandete Schaufensterwerbung zum Verbotsgegenstand. Mangels Anschlussberufung kann die Klägerin diesen Verbotsgegenstand nicht um ein weiteres Foto bereichern, wie sie es in ihrer Berufungserwiderung (Bl. 210 f. d.A.) angeregt hat. 33

Das ausgeurteilte Verbot ist auch in der Sache begründet. Das Landgericht hat zu Recht die Preisauszeichnungspflicht für die Attrappen bejaht. Die Tathandlung selbst ist unstreitig. Die Parteien streiten nur darüber, ob die Beklagte die Attrappen auszeichnen muss. 34

In Betracht kommt insoweit nur die erste Alternative des § 1 Abs. 1 Satz 1 Preisangabenverordnung, nämlich das Anbieten von Waren. 35

Diese Alternative hat das Landgericht zu Recht als erfüllt angesehen. 36

- Waren im Sinne der Preisangabenverordnung sind auch Hörgeräte. Denn dieser Begriff ist weit zu fassen. Es fallen alle handelbaren Wirtschaftsgüter darunter (Piper/ Ohly, Preisangabenverordnung, § 1 Rdziff. 21). 37
- Auch das Merkmal des Anbietens ist hier gegeben. Dieses Merkmal verlangt nicht unbedingt ein Angebot im Sinne des § 145 BGB, das ohne weiteres annahmefähig ist. Es reicht aus, dass ein gezieltes Ansprechen des Kunden auf einen Kauf vorliegt (Piper/Ohly, a.a.O., § 1 Rdziff. 15; § 4 Rdziff. 4 f.; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, § 1 Preisangabenverordnung Rdziff. 8 f.). Von diesem Begriff des Anbietens abzugrenzen ist die bloße Dekoration des Schaufensters, die nur allgemein Werbung für den Geschäftsinhaber machen soll. 38
- Im vorliegenden Fall ist aber von einem Angebot im Sinne der Preisangabenverordnung auszugehen. Dabei kommt es nicht darauf an, dass neben dem bloßen Erwerb des Hörgerätes noch weitere Schritte erforderlich sind, bevor der Patient tatsächlich besser hören kann. Zweck der Preisangabenverordnung ist es, dem Verbraucher optimale Vergleichsmöglichkeiten zu bieten (BGH GRUR 1997, 767 - Brillenpreise II). Auch bei Hörgeräten besteht dieses Interesse an Preisvergleichen. Denn die Hörgeräte haben wie andere Hilfsmittel auch ihren festen Preis, mit dem sie auch in die Endabrechnung eingehen. Dies belegen die von der Klägerin bereits in erster Instanz mit Schriftsatz vom 24.12.2008 (Bl. 107 f. d.A.) vorgelegten Kostenvoranschläge der Beklagten, Bl. 110 f. d.A.. 39
- Der Patient erhält so durch die Preisauszeichnung der ausgestellten Hörgeräte eine Vergleichsgrundlage, wo er das jeweilige Hörgerät am günstigsten erwerben kann. Das jeweilige Hörgerät ist als solches ja gebrauchsfertig. Es müssen nicht noch besondere Teile hinzukommen, die es erst verwendungsfähig machen. Liegt aber eine vollständige Ware vor, die auch ihren eigenen Preis hat, muss dieser Preis auch ausgezeichnet werden. Wie die vom Landgericht zum Verbotsgegenstand gemachten Fotos des Schaufensters der Beklagten belegen (vgl. auch die Buntfotokopie Bl. 46 d.A.) werden die fraglichen Hörgeräte hier auch nicht bloß werbemäßig eingesetzt, um Hörgeschädigte zu veranlassen, sich um eine Verbesserung ihrer Höreigenschaft zu bemühen. Vielmehr zeigt auch gerade das Ambiente, wie etwa das Segelschiff, mit dem die fraglichen Hörgeräte ausgestellt werden, dass der Patient doch diese ausgestellten Hörgeräte erwerben soll. Das reicht als Angebot im Sinne der Preisangabenverordnung aus. 40
- Unerheblich ist in diesem Zusammenhang der Einwand der Beklagten, dass es die unterschiedlichsten Typen von Hörgeräten gebe, die in ihrem Aussehen zum Teil auch schwer zu unterscheiden seien. Es geht nicht darum, dem Patienten die ganze Preispalette bei Hörgeräten offenbaren zu müssen. Vielmehr müssen nur die jeweils ausgestellten Hörgerätetypen ausgepreist werden. Was andere Typen kosten, die nicht ausgestellt sind, braucht auch nicht gesagt zu werden. Dem ausgestellten Hörgerätetyp kann aber ein bestimmter Preis zugeordnet werden. Der muss dann auch genannt werden. 41
- Diese Grundsätze gelten auch für Attrappen. Denn solche Attrappen treten vollumfänglich an die Stelle der Originalware (Piper/Ohly, a.a.O., § 1 Rdziff. 21; Fezer, UWG, § 4 - S. 14 Rdziff. 80). 42
- Zu Recht hat das Landgericht das Verbot auch auf die Hörgeräte selbst unter dem Gesichtspunkt der Erstbegehungsgefahr erstreckt. Denn die Beklagte verneint die Preisauszeichnungspflicht nicht nur für Dummys, sondern ganz allgemein für Hörgeräte. Sie nimmt für sich in Anspruch, ggf. auch Hörgeräte selbst ohne Preisauszeichnung ausstellen zu dürfen, wenn es einmal sinnvoll sein sollte. Ihre Rechtsauffassung beschränkt sich nicht 43

darauf, dass nur Attrappen von der Preisauszeichnungspflicht befreit sind, nicht aber die Waren selbst, hier also die Hörgeräte, für die die Attrappen stehen.

Da es bei der Preisauszeichnungspflicht um Verbraucherschutz geht, ist das eigene Verhalten der Klägerin bei der Preisauszeichnung für die Beklagte, als sie bei dieser noch beschäftigt war, unerheblich. 44

Zu Recht hat das Landgericht der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits insgesamt auferlegt, auch hinsichtlich des anerkannten Teils der Klageforderung. Wie sich aus den Entscheidungsgründen am Ende ergibt, hat es insoweit zu Recht einen Fall des § 92 Abs. 2 ZPO angenommen. Darüber hinaus hat aber auch Klageveranlassung bestanden. Denn in der Abmahnung vom 04.07.2008 (Bl. 7 d.A.) ist ausdrücklich auch die fehlende Preisauszeichnung beim Zubehör gerügt worden. 45

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 46

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Ziff. 10, 711 ZPO. 47

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil vorliegend keine klärungsbedürftigen Fragen zur Preisangabenverordnung angestanden haben. 48