

# Landgericht Berlin

Az.: 102 O 121/22



Im Namen des Volkes

## Urteil

In dem Rechtsstreit

**XXXX**

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte **XXXX**

gegen

**XXXX**

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte **XXXX**

hat das Landgericht Berlin - Kammer für Handelssachen 102 - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht **XXXX**, den Handelsrichter **XXXX** und den Handelsrichter **XXXX** aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27.06.2023 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der zukünftigen Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an dem jeweiligen Geschäftsführer der Beklagten, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr
  - a) in Bezug auf das Hörsystem **XXXX** zu behaupten und/oder behaupten zu lassen, dies sei „unsichtbar“, wenn dies geschieht wie in den Anlagen K 2 und/oder K 3 und/oder K 4 wiedergegeben

und/oder

b) die Abbildung



zu verwenden und/oder verwenden zu lassen, wenn dies geschieht wie in Anlage K 2 wiedergegeben.

2. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,00 € vorläufig vollstreckbar.

## Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Unterlassung bestimmter Behauptungen bei der Bewerbung eines von ihr vertriebenen Hörgeräts in Anspruch.

Beim Kläger handelt es sich den seit 1912 bestehenden Verein XXXX, dem unter anderem die Mehrzahl der Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern sowie zahlreiche ärztliche Organisationen, darunter die Bundesärztekammer, zahlreiche Landesärztekammern und die Deutsche Gesellschaft XXXX e.V. angehören.

Die Beklagte ist ein im Jahr 2012 gegründetes Unternehmen mit Sitz in XXXX, welches (ausschließlich) über das Internet Hörgeräte vertreibt. Die Anpassung der Geräte an die individuellen Bedürfnisse der Kunden erfolgt nach der Auswahl im Internet über Partner-Akustiker der Beklagten vor Ort.

Die Beklagte bewarb das von ihr vertriebene Modell „XXXX“ im Rahmen ihres Internetauftritts unter der Domain XXXX.de als auch innerhalb ihres Profils auf der Plattform Facebook an mehreren Stellen als „unsichtbar“.

Der Kläger hält diese Werbung für irreführend und unlauter, da die Rückholeinrichtung des Geräts in die Ohrmuschel hineinragt und dort deutlich sichtbar sei. Hierfür sei es auch nicht erforderlich, dass eine besondere Nähe des Betrachters zum Träger des Geräts hergestellt werde. Vielmehr könne diese Vorrichtung aus Distanzen zwischen 0,5 und 1 m wahrgenommen werden. Soweit das Gerät daher nur „fast“ unsichtbar sei, müsse es auch wahrheitsgemäß so beworben werden. Es existierten nämlich durchaus auch Geräte, die als „IIC – invisible in the canal“ tatsächlich nicht mehr wahrnehmbar seien. Die Werbung seines Mitglieds XXXX AG differenziere entsprechend zwischen solchen Geräten und „IdO – in dem Ohr“-Modellen. Übertreibungen im Sinne der Werbung der Beklagten seien daher nicht allgemein üblich.

Für das Verständnis der Werbung müsse auf dasjenige des informierten Durchschnittsverbrauchers abgestellt werden, wobei der Erwerb eines Hörgeräts mit dem Kauf einer Brille vergleichbar sei. Insoweit sei für den Verkehr nicht erkennbar, dass die Werbeaussage der Beklagten nicht wörtlich verstanden werden solle.

Der Kläger trägt vor, dass zahlreiche seiner Mitglieder Hörgeräte verkaufen und neben allen führenden Hörakustikfilialisten auch die Bundesinnung der Hörakustiker und der Bundesverband der Hörsysteme-Industrie zu seinen Mitgliedern zähle.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jedem Fall der zukünftigen Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an dem jeweiligen Geschäftsführer der Beklagten, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr

1. in Bezug auf das Hörsystem XXXX zu behaupten und/oder behaupten zu lassen, dies sei „unsichtbar“, wenn dies geschieht wie in den Anlagen K 2 und/oder K 3



und/oder K 4 wiedergegeben

und/oder

2. die Abbildung



zu verwenden und/oder verwenden zu lassen, wenn dies geschieht wie in Anlage K 2 wiedergegeben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte bestreitet die Aktivlegitimation des Klägers, da sich unter seinen Mitgliedern keine ausreichende Anzahl an Wettbewerbern der Beklagten befinde.

Die Beklagte meint, dass ihre Werbung zulässig sei, da der Kläger die Anforderungen im Licht des Verständnisses der angesprochenen Verkehrskreise überspanne. Es handele sich um ein sogenanntes „In-Ear-Gerät“, welches unter normalen Nutzungsbedingungen für Dritte nicht sichtbar sei. Die Rückholvorrichtung in Form eines transparenten und dünnen Zugfadens rage nicht aus der Ohrmuschel heraus, sondern könne durch eine Verdickung am Ende in das Innere des Ohrs gedrückt werden.

Die Beklagte macht geltend, dass eine Vielzahl weiterer Unternehmen und Hörgeräteakustiker für vergleichbare Geräte identisch werbe. Die Werbung sei daher als branchenüblich anzusehen.

Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass die Werbung der Beklagten mit Personen mit Hörschwierigkeiten eine besondere Verbrauchergruppe anspreche, welche im Rahmen der zu treffenden Marktentscheidung eine stark erhöhte Aufmerksamkeit an den Tag lege. Es handele sich bei Hörgeräten um technisch komplexe und teure Güter.

Die angesprochenen Verkehrskreise setzten bereits nicht das „Hörgerät“ mit der „Rückholvorrichtung“ gleich. Eine Täuschung könne daher von vornherein nicht dadurch begründet werden, dass diese in bestimmten Situationen von Dritten wahrgenommen werden könne. Diese müssten sich hierfür auch – ungewöhnlich – dicht am Ohr des Trägers befinden.

Die Beklagte wendet schließlich ein, dass der Klageantrag zu 1.b) zu weit gefasst ist, da sich der Typ des Geräts aus der Abbildung nicht ergebe und der Beklagten daher die Bewerbung jeglichen Hörgeräts als „unsichtbar“ verboten würde. Sollte sich der Antrag hingegen auf das Gerät „XXXX“ beziehen, ergebe sich kein über den Klageantrag zu 1.a) hinausgehender Inhalt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

## Entscheidungsgründe

Die Klage war begründet, so dass den klägerischen Anträgen vollumfänglich stattzugeben war. Die vom Kläger beanstandete Werbung der Beklagten erwies sich als irreführend und daher wettbewerbswidrig.

A. Der Kläger hat hinreichend dargetan, dass er zur Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche berechtigt ist. Er ist als Wettbewerbsverband branchenübergreifend und überregional tätig und durch die – auch obergerichtliche - Rechtsprechung seit Jahren als klagebefugt im Sinne des § 8 Abs. 3 UWG angesehen worden. Darüber hinaus ist der Kläger in die vom Bundesamt für Justiz geführte Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände eingetragen, sodass seine Aktivlegitimation auch nach Eintritt der Geltung des § 8b UWG fortbesteht.

1. Das Bestehen der Klagebefugnis eines Verbands ist allerdings vom konkreten Verletzungsfall abhängig und besteht nicht generell. Die Vorschrift in § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG setzt



für eine wettbewerbsrechtliche Aktivlegitimation nämlich weiter voraus, dass dem klagenden Verband eine erhebliche Zahl von Unternehmen angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben. Damit sind insbesondere solche Unternehmen gemeint, die dem Verletzer auf demselben sachlich und räumlich relevanten Markt als Wettbewerber begegnen, also um Kunden konkurrieren können (vgl. BGH, GRUR 2000, 1085 – Unternehmenskennzeichnung). Diese Voraussetzung war hier nicht erfüllt.

2. Der in § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG enthaltene Begriff der Waren gleicher oder verwandter Art ist nach dem Sinn und Zweck der Regelung weit auszulegen, da es letztlich (nur) darum geht, ein rechtsmissbräuchliches Handeln des klagenden Vereins auszuschließen. Die beiderseitigen Waren oder Dienstleistungen im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG müssen sich ihrer Art nach so gleichen oder nahestehen, dass der Absatz des einen durch irgendein wettbewerbswidriges Handeln des anderen beeinträchtigt werden kann. Dagegen ist nicht ausschließlich der Verwendungszweck des Abnehmers im Sinne des kartellrechtlichen Bedarfsmarktkonzepts maßgebend. Vielmehr reicht es aus, dass eine nicht gänzlich unbedeutende (potenzielle) Beeinträchtigung mit einer gewissen, wenn auch nur geringen Wahrscheinlichkeit in Betracht gezogen werden kann (vgl. BGH, GRUR 2006, 778, 779 – Sammelmitgliedschaft IV).

3. Darüber hinaus setzt die Aktivlegitimation eines Verbandes nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG voraus, dass es sich um eine erhebliche Zahl von betroffenen Mitgliedsunternehmen handelt, die auf dem betreffenden sachlich und räumlich maßgebenden Markt tätig sind. Allerdings Vielmehr ist in Zweifelsfällen darauf abzustellen, ob die Zahl und wirtschaftliche Bedeutung der branchenzugehörigen Verbandsmitglieder den Schluss darauf zulässt, dass nicht lediglich Individualinteressen Einzelner, sondern objektiv gemeinsame („kollektive“) gewerbliche Interessen der Wettbewerber wahrgenommen werden (Köhler/Bornkamm/Feddersen/ Köhler/Feddersen, 41. Aufl. 2023, UWG § 8 Rn. 3.45). Dies ist immer dann der Fall, wenn diese Mitglieder als Unternehmen - bezogen auf den maßgeblichen Markt - in der Weise repräsentativ sind, dass ein missbräuchliches Vorgehen des Verbands ausgeschlossen werden kann. (vgl. auch Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 41. Aufl., Rz. 102 f. zu § 2 UWG).

4. Die Aktivlegitimation des Klägers ergab sich vorliegend auch ohne dezidierte Benennung einzelner Mitgliedsunternehmen, die im Wettbewerb zur Beklagten stehen, bereits aus dem Umstand, dass fast alle Industrie- und Handelskammern Mitglieder des Klägers sind. Die mittelbare Mitgliedschaft der jeweiligen IHK-Mitglieder beim Kläger, die aus sämtlichen Branchen stammen, ist grundsätzlich ausreichend, um Wettbewerbsansprüche geltend zu machen (vgl. schon OLG Stuttgart, NJW 1994, 3174). Aus diesem Grunde wird der Kläger in

der Rechtsprechung für umfassend anspruchsberechtigt im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG gehalten (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 41. Aufl., Einl. Rn. 2.45; OLG München, GRUR-RR 2018, 381, 383).

Die Beklagte befindet sich – ungeachtet ihres Direktvertriebsmodells – im Wettbewerb mit sämtlichen Unternehmen der Akustikbranche. Sie besetzt keine besondere Marktnische, in der es nur wenig oder keine unmittelbaren Wettbewerber gibt, da auch nach dem Vortrag der Beklagten eine Anpassung der zuvor über das Internet erworbenen Geräte durch einen Partnerakustiker vor Ort erforderlich ist. Es ist dem Verbraucher daher auch bei dem von der Beklagten vertriebenen System nicht möglich, ein funktionierendes Hörgerät ausschließlich im Wege des Fernabsatzes zu erwerben. Aus diesem Grunde konkurriert die Beklagte auch mit dem ausschließlich stationären Handel oder mit Filialisten wie dem Mitglied Fielmann des Klägers.

B. Die von der Beklagten in ihrer Werbung getroffene Aussage, das von ihr vertriebene Hörgerät „XXXX“ sei „unsichtbar“, war irreführend im Sinne des § 5 UWG. Die weitere Verwendung dieser Behauptung war daher zu untersagen.

1. Als irreführende Angabe im Sinne des § 5 UWG kommt nach der aktuellen Fassung des UWG jede Aussage oder Äußerung eines Unternehmers in Betracht, die sich auf Tatsachen bezieht und inhaltlich nachprüfbar ist. Es muss sich mithin nicht um Werbung im engeren Sinne handeln, so dass es nicht darauf ankommen konnte, ob sich diese in einer Anzeige, im Internetauftritt des Unternehmens oder an anderer Stelle auf Veranlassung des Werbenden befindet.

2. Die Beurteilung, ob eine (Werbe-) Aussage irreführend im Sinne des § 5 Abs. 1 UWG ist, richtet sich maßgeblich danach, wie der angesprochene Verkehr diese auf Grund ihres Gesamteindrucks versteht (vgl. etwa BGH, GRUR 2014, 494, 495 – Diplomierte Trainerin, m.w.N.). In diesem Zusammenhang kommt es auf die Sichtweise eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers an, der einer Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt (vgl. BGH, GRUR 2018, 431 Rn. 27 – Tiegelgröße; BGH, GRUR 2016, 521 Rn. 10 – durchgestrichener Preis II; BGH, GRUR 2012, 184 Rn. 19 – Branchenbuch Berg).

3. Für die Frage, ob eine Angabe geeignet ist, den Verkehr irrezuführen, kommt es maßgeblich auf die Auffassung der Verkehrskreise an, an die sich die jeweilige Werbung richtet (vgl.



BGH, GRUR 2002, 182, 183 - Das Beste jeden Morgen). Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn das Verständnis, welches sie nach ihrem Gesamteindruck bei den angesprochenen Verkehrskreisen erweckt, mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmt (vgl. BGH, GRUR 2015, 906 - TIP der Woche, m.w.N.). Dabei muss sich die Irreführungsgefahr nicht bei der Gesamtheit des Verkehrs realisieren. Ausreichende, aber zugleich notwendige Voraussetzung ist vielmehr der Eintritt der Gefahr der Irreführung bei einem erheblichen Teil des von der Werbeaussage angesprochenen Verkehrskreises. Das ist im Wege einer Prognoseentscheidung anhand der normativ zu bewertenden Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (vgl. BGH, GRUR 2012, 1053 - Marktführer Sport, m.w.N.).

4. Nach der Rechtsprechung des BGH kann der Tatrichter dabei die Verkehrsauffassung insbesondere dann auf Grund eigener Sachkunde und Lebenserfahrung feststellen, wenn sich die fragliche Werbung an die Allgemeinheit richtet (vgl. BGH, GRUR 2002, 550, 552 – Elternbriefe). Dies war vorliegend der Fall, da sich die Werbung für Hörgeräte grundsätzlich an die Allgemeinheit der Verbraucher richtet, die aus gesundheitlichen Gründen in solches Gerät entweder selbst benötigt oder für Angehörige in deren Auswahl einbezogen wird. Zu diesem Verkehrskreis gehören auch die Mitglieder der erkennenden Kammer. Insbesondere war nicht ersichtlich, dass bei der Marktentscheidung für oder gegen ein Hörsystem besondere Kenntnisse erforderlich sind, die ausschließlich bei Verbrauchern mit einem akuten Bedarf vorhanden wären.

5. Die Werbeaussage der Beklagten entsprach nicht der Wahrheit, da das Hörgerät „XXXX“ beim Tragen nicht in jedem Fall tatsächlich unsichtbar im Sinne von „für außenstehende Personen nicht wahrnehmbar“ ist.

a) Da die Rückholeinrichtung des Geräts aus dem eigentlichen Gerätekörper herausragt und sich – schon aus rein technischen Gründen – in der Ohrmuschel des Trägers befindet, bleibt diese auch bei einer vollständigen Einführung des Geräts in den Gehörgang von außen sichtbar. Zwar ist der Beklagten zuzugeben, dass der entsprechende Faden trotz der Verdickung am Ende wegen der Ausführung in durchsichtigem Kunststoff weitgehend unauffällig ist. Allerdings besagt die Werbung der Beklagten gerade nicht, dass ihr Gerät nur „fast“ unsichtbar ist, sondern sie nimmt für dieses eine vollständige Unsichtbarkeit in Anspruch.

b) Nach Auffassung der Kammer verbietet es sich angesichts der fehlenden Einschränkungen der Werbebehauptung danach zu differenzieren, ob das Gerät in „gewöhnlichen Alltagssituationen“ für Andere sichtbar ist oder ob dies nur bei bestimmten Abständen oder Blick-



winkeln zum Träger oder einer ungünstigen Ohranatomie der Fall ist. Insoweit fehlt es an objektivierbaren Maßstäben, ab wann die Grenze zu einer „faktischen“ Unsichtbarkeit erreicht beziehungsweise überschritten sein soll. Aus diesem Grunde erübrigte sich auch eine nähere Inaugenscheinnahme des Eindrucks, welchen das Gerät bei verschiedenen Trägern erzeugt. Die Werbebehauptung müsste nämlich aus dann zutreffen, wenn nach Auffassung der Beklagten ungünstige Umstände vorliegen, die etwa durch die anatomischen Besonderheiten eines Nutzers bedingt sind. Dies ist aber nicht der Fall, da – auch durch das Herausrutschen des Rückholfadens aus der Ohrmuschel – immer Situationen vorstellbar sind, in denen dieser ohne Weiteres wahrgenommen werden kann.

c) Die Kammer hielt es für nicht lebensnah, dass ein erheblicher Teil des Verkehrs zwischen der Sichtbarkeit des eigentlichen Geräts und derjenigen der Rückholvorrichtung unterscheidet. Bei dem Rückholfaden handelt es sich um einen fest installierten Teil des Hörgeräts, so dass nicht ersichtlich wäre, warum die Behauptung „unsichtbar“ nur auf den eigentlichen Korpus bezogen werden sollte. Ein solches Verständnis würde nur dann naheliegen, wenn die Werbung der Beklagten diesbezüglich einschränkende Hinweise enthalten würde.

d) Die Beklagte hat auch nicht darlegen können, dass der Verkehr im Bereich von Hörgeräten an werbliche Übertreibungen in Bezug auf die „Unsichtbarkeit“ von In-Ear-Geräten gewöhnt wäre und daher damit rechnet, dass diese nicht tatsächlich unsichtbar sind.

Im Hinblick auf die konkrete Werbung der Beklagten war darüber hinaus auch deren Vertriebsweg zu berücksichtigen. Soweit der Kunde sich bei einem Hörgeräteakustiker vor Ort für ein bestimmtes Modell entscheidet, ist für ihn nach einer Beratung und Anprobe ohne weiteres erkennbar, wie unauffällig ein bestimmtes Gerät im täglichen Gebrauch sein wird. Eine solche Inaugenscheinnahme ist bei einem Internetvertrieb, wie ihn die Beklagte praktiziert, vor der Marktentscheidung des Verbrauchers aber gerade nicht möglich. Er muss sich daher in erhöhtem Maße auf die Aussagen des Verkäufers verlassen können und wird dann vorliegend in den durch diese erweckten Erwartungen enttäuscht.

6. Soweit der Kläger die Verwendung der zum Gegenstand des Klageantrags zu 2. gemachten Abbildung, welche die „Unsichtbarkeit“ des Geräts wiedergeben soll, auch in Alleinnutzung untersagt wissen will, bestanden von Seiten des Gerichts gegen die Zulässigkeit dieses Antrags keine Bedenken. Insbesondere war es nicht so, dass der Antrag gegenüber dem Klageantrag zu 1. wegen der ausschließlichen Bezugnahme auf die Abbildung kein eigenständiger Inhalt zukäme.

Soweit die Beklagte einwendet, ihr könne die Nutzung dieses Bildes nicht allgemein untersagt werden, trifft dies zwar zu. Da der Antrag durch den Verweis auf die Anlage K2 aber auf die konkrete Verletzungsform Bezug nimmt, kommt dem Verbot nicht die von der Beklagten bemängelte Reichweite zu.

C. Die Nebenentscheidungen folgen aus § 91 Abs. 1 ZPO sowie § 709 ZPO.

XXXX

Vorsitzender Richter  
am Landgericht

XXXX

Handelsrichter

XXXX

Handelsrichter

Verkündet am 25.07.2023

XXXX, JBesch  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle