

SG_KANTONSGERICHT HG.2009.213 vom 28. Januar 2010

Sg Kantonsgericht, 2010-01-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_HG.2009.213

FR: SG_KANTONSGERICHT HG.2009.213 du 28 janvier 2010

IT: SG_KANTONSGERICHT HG.2009.213 del 28 gennaio 2010

Regeste

Art. 3 lit. a, b und e UWG (SR 241). Herabsetzend und damit unlauter sind insbesondere Äusserungen eines Versicherungsmaklers gegenüber Versicherten einer Krankenversicherung, wonach es dieser schlecht gehe (Art. 3 lit. a UWG). Ferner ist es etwa unlauter, wenn auf einen tatsächlich nicht bestehenden Rabatt bei einem Wechsel der Krankenversicherung hingewiesen wird (Art. 3 lit. b UWG). Schliesslich ist es nach Art. 3 lit. e UWG etwa unlauter, wenn Prämienvergleiche, basierend auf unterschiedlichen Jahresfranchisen, gemacht werden. (Handelsgerichtspräsident, 28. Januar 2010, HG.2009.213)

Erwägungen

E. 1

Verletzung von Art. 3 lit. a UWG a) Gemäss Artikel 3 lit. a UWG handelt unlauter, wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt. Herabsetzung bedeutet eine negative Einwirkung auf das Bild des Mitbewerbers, welche im Rahmen des Wettbewerbs relevant ist (Pedrazzini/Pedrazzini, Unlauterer Wettbewerb UWG, 2. A., Bern 2002, N 5.03 ff.). Neben der Person des Mitbewerbers bilden auch seine Leistungen mögliches Objekt der Herabsetzung (Pedrazzini/Pedrazzini, a.a.O., N 5.07). Unrichtig ist eine Äusserung dann, wenn sie nicht der Wirklichkeit entspricht (Pedrazzini/Pedrazzini, a.a.O., N 5.14). Bei unrichtigen geschäftsschädigenden Äusserungen über Leistungen und Produkte eines Mitbewerbers liegt zumeist eine Herabsetzung vor, weil der Mitbewerber dadurch in ein schlechtes Licht gerückt und damit herabgesetzt wird (M. Streuli/Youssef, Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden [Art. 3 UWG], SIWR V/1, 2. A., Basel 1998, S. 123). Unnötig verletzend ist eine – allenfalls auch wahre – kritikübende Äusserung dann, wenn sie über das Ziel hinausschiesst und den Wettbewerber bzw. seine Leistungen herabsetzt. Diese muss eine gewisse Schwere aufweisen, d.h. den Mitbewerber bzw. dessen Leistungen anschwärzen, also verächtlich machen (Pedrazzini/Pedrazzini, a.a.O., N 5.20; BGE 122 IV 33 E. 2c). b) Die Gesuchstellerin macht in Bezug auf folgende Rechtsbegehren eine Verletzung von Art. 3 lit. a UWG geltend: aa) Rechtsbegehren Ziff. 1.1 "Der A. AG gehe es sehr schlecht" und Ziff. 1.2 "Die A. AG stehe nahe am Abgrund": Wie vorne ausgeführt worden ist (Ziff. II 3. d), wird von U.B. glaubhaft dargelegt, dass diese Aussagen gemacht worden sind (vgl. Gesuchsantwort Rz. 35). bb) Die Gesuchstellerin stützt das Rechtsbegehren Ziff. 1.3 "Die A. AG habe keine Zeit, ihre Kunden selber zu beraten" u.a. auf den Fall S.W. (vorne Ziff. II 3. b), wobei dieser Sachverhalt nicht hinreichend dargelegt worden ist. Hingegen ist im Fall A.B. (vorne Ziff. II 3. k) hinreichend glaubhaft dargelegt worden, dass sich der Berater der Gesuchsgegnerin 1 entsprechend negativ über die Gesuchstellerin geäussert hatte (vgl. Gesuchsantwort Rz.

36). cc) Die Gesuchstellerin begründet die behauptete Wettbewerbswidrigkeit in Bezug auf die Rechtsbegehren Ziff. 1.4 "Der Selbstbehalt der A. AG in der 'Q' sei jenseits von Gut und Böse", Ziff. 1.5 "Die A. AG habe im Grossraum D. ein grösseres Problem gehabt", Ziff. 1.6 "Die Gesuchsgegnerinnen würden 9.5 von 10 der von ihnen betreuten Kunden von der A. AG abziehen", Ziff. 1.7 "Die A. AG habe ihre Produktpalette seit 30 Jahren nicht angepasst" und Ziff. 1.11 "Die Ärzte seien im HMO-Modell von der A. AG angestellt und überwiesen deshalb nur zögerlich an Spezialisten" auf die Angaben von R.B. Diese erscheinen insbesondere in Berücksichtigung der sonstigen Fälle und eines Teils der Medienberichte als glaubwürdig (vgl. vorne Ziff. II 3. c; Gesuchsantwort Rz. 35).

E. 2

Verletzung von Art. 3 lit. b UWG a) Nach Art. 3 lit. b UWG handelt unlauter, wer u.a. über sich, seine Firma, seine Geschäftsbezeichnung, seine Leistungen, deren Preise oder über seine Geschäftsverhältnisse unrichtige oder irreführende Angaben macht oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt. Der Kreis der relevanten Angaben ist in Art. 3 lit. b UWG weit und erfasst jene Angaben und Faktoren, die im Wettbewerb und mit Bezug auf den betreffenden Wettbewerbsteilnehmer bedeutsam sein können (Pedrazzini/Pedrazzini, a.a.O., N 6.08). Der Tatbestand der unrichtigen oder irreführenden Angaben über Geschäftsverhältnisse erfasst Äusserungen über wettbewerbsrelevante Verhältnisse eines Wettbewerbsteilnehmers, so namentlich die Täuschung über die Existenz von Geschäftsbeziehungen oder Vertretungsverhältnisse (Pedrazzini/Pedrazzini, a.a.O., N 6.26 ff.; Streuli-Youssef, SIWR V/1, S. 89). b) Die Gesuchstellerin macht geltend, in Bezug auf folgende Rechtsbegehren sei Art. 3 lit. b UWG verletzt: aa) Die Gesuchstellerin legt glaubhaft dar, dass Aussagen der Gesuchsgegnerinnen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1.6 nicht nur gegen Art. 3 lit. a UWG, sondern auch gegen Art. 3 lit. b UWG verstösst, indem sich die Gesuchsgegnerinnen damit einer zutreffenden Erfolgsquote berühen (Gesuch Rz. 56). bb) Die Äusserung gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1.8 "Die Gesuchsgegnerinnen stünden mit A. AG in vertraglichen Beziehungen" wird durch die Fälle U.B. (vorne Ziff. II 3. d), R.Ba (vorne Ziff. II 3. e), I.Z. (vorne Ziff. II 3. j. bb), K.H. und H.H. (vorne Ziff. II 3. l) und S.H. (vorne Ziff. II 3. o) hinreichend glaubhaft gemacht, während in den Fällen S.W., R.C. und R.W. ein wettbewerbswidriges Verhalten nicht hinhaltend glaubhaft gemacht worden ist (vgl. Gesuchsantwort Rz. 39). cc) Die Gesuchstellerin stützt das Rechtsbegehren Ziff. 1.9 "Die Versicherten hätten einen Rabatt von der Krankenversicherung zu Gute" auf die Angaben von U.B. (vorne Ziff. II 3. d) und auf I.Z. (vorne Ziff. II 3. j. aa). Die Angaben von U.B. erscheinen hinreichend glaubhaft gemacht, nicht dagegen diejenigen von L.K. Insbesondere in Berücksichtigung der sonst von Vertretern der Gesuchsgegnerinnen gemachten Aussagen über die Gesuchstellerin erscheint eine diesbezügliche Wettbewerbsverletzung hinreichend glaubhaft gemacht (vgl. Gesuchsantwort Rz. 37). Die Gesuchsgegnerin begründet Rechtsbegehren Ziff. 1.10 "Die Versicherten hätten eine Gutschrift ihrer Krankenversicherung aus dem letzten Jahr zu Gute" mit den Fällen R.W. (vorne Ziff. II 3. h) und I.Z. (vorne Ziff. II 3. j. bb) sowie S.H-P. (vorne Ziff. II 3. o). Während der Sachverhalt im Fall R.W. nicht hinreichend glaubhaft dargetan worden ist, ist die Glaubhaftmachung in den übrigen zwei Fällen hinreichend (vgl. Gesuchsantwort Rz. 38). In Übereinstimmung mit der Gesuchstellerin ist davon auszugehen, dass der Durchschnittskonsument unter "Rabatt" einen Preisnachlass auf einer vorgegebenen Leistungen versteht, nicht die Wahl einer anderen, günstigeren Alternative, z.B. den Wechsel in eine Kollektivversicherung oder die Wahl eines Hausarzt-Modells. Unzutreffend ist auch die weitere Aussage, wonach die Kunden Anspruch auf eine

Gutschrift aus dem letzten Jahr hätten. Wenn die Gesuchsgegnerinnen zu Unrecht behaupten, den Kunden könne eine Vergütung oder ein Preisnachlass gewährt werden, machen sie falsche und irreführende Angaben über ihre Leistungen, um diese zu einem Kassenwechsel zu animieren. dd) Die Gesuchstellerin begründet das in Rechtsbegehren Ziff. 3 verlangte Verbot, dass sich die Gesuchsgegnerin 2 als Konsumentenorganisation nach schweizerischem Recht bezeichnet, mit dem Fall Marcel Peters (vorne Ziff. II 3. n) und insbesondere mit den Hinweis auf die Website xxx der Gesuchsgegnerin 2 (kläg.act. 7 S. 3). In Übereinstimmung mit der Gesuchstellerin ist davon auszugehen, dass die Gesuchsgegnerin 2 damit den Eindruck erwecken will, sie sei eine nicht gewinnorientierte Organisation, die für die Interessen der Konsumenten eintritt. Indem sie zu Unrecht vorgibt, neutral und nicht gewinnorientiert zu sein, werden die Kunden über die wahren Geschäftsverhältnisse der Gesuchsgegnerin 2 irreführt (Gesuch Rz. 58).

E. 3

Verletzung von Art. 3 lit. e UWG a) Gemäss Art. 3 lit. e UWG handelt unlauter, wer sich, seine Waren, Werke, Leistungen oder deren Preise in unrichtiger, irreführender, unnötig herabsetzender oder anlehnender Weise mit anderen, ihren Waren, Werken, Leistungen oder deren Preisen vergleicht oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt. Grundvoraussetzung der zulässigen vergleichenden Werbung ist die Vergleichbarkeit (Streuli-Youssef, SIWR V/1, S. 128). Bei Preisvergleichen hat der Vergleichende alle Vorkehrungen zu treffen, um eine Missverständnisse ausschliessende Aufklärung des Publikums über die jeweilige Vergleichsgrundlage sicher zu stellen (Baudenbacher/Glückner, in: Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum UWG, St. Gallen 2001, N 123 zu Art. 3 lit. e UWG). b) Die Gesuchstellerin begründet das in Rechtsbegehren Ziff. 2 verlangte Verbot, Prämienvergleiche vorzunehmen, unter Hinweis auf die Fälle K.G. (vorne Ziff. II 3. a) und H.F. (vorne Ziff. II 3. d) sowie K.H. und H.H. (vorne Ziff. II. 3 l). Der Vergleich der Gesuchsgegnerinnen auf dem Formular "Familienübersicht/Vorschlag VSF" von Prämien mit unterschiedlicher Jahresfranchise erscheint unzulässig, da ungleichartige Versicherungen miteinander verglichen werden. Daran ändert sich nichts, dass mit dem Kürzel "JF" darauf hingewiesen wird, dass die errechneten Prämien auf unterschiedlichen Jahresfranchisen basieren. Die Kunden werden irreführt, indem sie in erster Linie die errechneten Prämien miteinander vergleichen, wobei – auch wenn allenfalls im Rahmen eines Beratungsgesprächs darauf hingewiesen würde – untergeht, dass die verglichenen Prämien auf unterschiedlichen Berechnungsgrundlagen beruhen. Wettbewerbswidrig erscheint ferner die in den Kundendossiers enthaltene Grafik über die Entwicklung von "Monatsprämien" von 1998 – 2007, nachdem nicht offen gelegt wird, auf welcher Grundlage diese Aufstellung erstellt worden ist. Dass die vorgenommenen Prämienvergleiche und die Gegenüberstellung von Monatsprämien wettbewerbswidrig sind, ändert sich auch nicht durch den Umstand, dass die Gesuchsgegnerinnen auf dem Formular "Andere Versicherungsmöglichkeiten" auf die verschiedenen Jahresfranchisen und die daraus folgenden Monatsprämien hinweisen, nachdem ausschliesslich die entsprechenden Prämien der F. offengelegt werden.

E. 4

Verletzung von Art. 3 lit. h UWG a) Gemäss Art. 3 lit. h UWG handelt unlauter, wer den Kunden durch besonders aggressive Verkaufsmethoden in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt. Verkaufsmethoden sind die Anstrengungen eines Anbieters, die im Hinblick auf den Abschluss von Rechtsgeschäften unternommen werden, wobei besonders

problematisch Geschäftspraktiken sind, die ausserhalb des Geschäftslokals stattfinden (Streuli-Youssef, SIWR V/1, S. 101). Verboten sind Verhaltensweisen, die zu einer Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit der Kunden führen können, weil der Kunde nicht mehr durch die Leistung, sondern durch die Art und Weise des Auftretens des Anbieters beeinflusst wird (Baudenbacher/Glückner, N. 37 f. zu Art. 3 lit. h UWG).

b) Gemäss den Vorbringen der Gesuchstellerin werde den Kunden bei einem Telefongespräch ein Rabatt oder eine Prämiegutschrift versprochen, d.h. damit würden sich die Vertreter der Gesuchsgegnerinnen mit unlauteren Mitteln Zugang zu den Kunden verschaffen, und diese würden mit falschen Versprechungen über einen Rabatt und irreführenden Angaben über ihre Versicherungssituation in die Falle gelockt (Rechtsbegehren Ziff. 1.9 und 1.10; vgl. Gesuch Rz. 65). Ob die Gesuchsgegnerinnen mit ihrem Verhalten auch Art. 3 lit. h UWG verletzt haben – was von den Gesuchsgegnerinnen bestritten wird (Gesuchsantwort Rz 55) – kann offen gelassen werden, nachdem die Gesuchstellerin aufgrund anderer Bestimmungen des UWG glaubhaft ein wettbewerbswidriges Verhalten der Gesuchsgegnerinnen dargelegt hat. Nachdem die Gesuchsgegnerinnen bei der Kundenakquisition gemeinsam – teilweise in wechselnden Rollen – vorgehen, erscheint es gerechtfertigt, die Verbote gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 gegenüber beiden Gesuchsgegnerinnen zu verfügen.

5. Die Gesuchstellerin legt glaubhaft dar, dass ihr ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, wenn den Gesuchsgegnerinnen nicht verboten wird, in wettbewerbswidriger Weise Angaben über die Gesuchstellerin bei Kunden zu verbreiten. Gemäss ihren glaubwürdigen Vorbringen droht die Gefahr der Abwanderung von Kunden der Klägerin (Marktverzerrung) und eine Verunsicherung der Kunden der Gesuchstellerin (Marktverwirrung; vgl. Gesuch Rz. 75 ff.). Nachdem die Gesuchsgegnerinnen bereits im Frühjahr 2009 betreffend wettbewerbswidriges Verhalten abgemahnt worden waren und diese ausdrücklich zugesichert hatten, sich an die Regeln des lautereren Wettbewerbs zu halten, und nunmehr neue Verstösse gegen das Wettbewerbsgesetz glaubhaft gemacht worden sind, ist eine Wiederholungsgefahr zu vermuten (vgl. BGE 124 III 74; 116 II 359; L. David, Der Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, SIWR I/2, 2. A., Basel 1998, S. 77 f.). Damit sind die in Rechtsbegehren Ziff. 1 – 3 beantragten Verbote zu verfügen. Den Gesuchsgegnerinnen bzw. ihren Organen ist für den Fall der Nichtbeachtung dieser Verbote die Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 StGB anzudrohen.

6. Im vorliegenden Fall wird erst das bereits anhängig gemachte Hauptverfahren zeigen, ob die heute vorläufig gutgeheissenen Unterlassungsbegehren der Gesuchstellerin definitiv Schutz finden werden und auf welche Weise die Kosten zu verlegen sind. Die Gerichts- und Parteikosten sind deshalb bei der Hauptsache zu belassen. Demgemäss wird entschieden:

1. Es wird den Gesuchsgegnerinnen verboten, die folgenden Aussagen zu verbreiten:
1. Der A. AG gehe es sehr schlecht
2. Die A. AG stehen nahe am Abgrund
3. Die A. AG habe keine Zeit, ihre Kunden selber zu beraten
4. Der Selbstbehalt der A. AG in der "Q" sei jenseits von Gut und Böse
5. Die A. AG habe im Grossraum Zürich ein grösseres Problem gehabt
6. Die Gesuchsgegnerinnen würden 9.5 von 10 der von ihnen betreuten Kunden von der A. AG abziehen
7. Die A. AG habe ihre Produktpalette seit 30 Jahren nicht angepasst
8. Die Gesuchsgegnerinnen stünden mit A. AG in vertraglichen Beziehungen
9. Die Versicherten hätten einen Rabatt von der Krankenversicherung zu Gute
10. Die Versicherten hätten eine Gutschrift ihrer Krankenversicherung aus dem letzten Jahr zu Gute
11. Die Ärzte seien im HMO-Modell von der A. AG angestellt und überwiesen deshalb nur zögerlich an Spezialisten.

2. Es wird den Gesuchsgegnerinnen verboten,

Prämienvergleiche vorzunehmen, bei denen Prämien der Gesuchstellerin bei tieferer Franchise mit Prämien anderer Versicherer bei höherer Franchise mit Prämien anderer Versicherer verglichen werden. 3. Es wird der Gesuchsgegnerin 2 verboten, sich als Konsumentenorganisation nach schweizerischem Recht zu bezeichnen. 4. Für den Fall der Nichtbeachtung der richterlichen Verbote gemäss Ziffern 1, 2 und 3 wird den Gesuchsgegnerinnen bzw. ihren Organen die Überweisung an den Strafrichter zur Bestrafung mit Busse wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB angedroht. 5. Die Gerichts- und Parteikosten bleiben bei der Hauptsache.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.