

ZH_HANDELSGERICHT HE180462 vom 14. November 2018

Zh Handelsgericht, 2018-11-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE180462

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE180462 du 14 novembre 2018

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE180462 del 14 novembre 2018

Erwägungen

E. 2

Die unter Ziffer 1 hiervoor beantragte Massnahme sei superprovisorisch anzuordnen.

E. 3

Das BGZ trat allerdings nicht deswegen auf das klägerische Gesuch nicht ein (act. 3/1). Das wäre auch nicht korrekt gewesen, weil der Klägerin entweder Frist anzusetzen gewesen wäre, ihren Fehler zu korrigieren (Art. 52 ZPO) oder der Fehler hätte von Amtes wegen behoben werden können (BGer 4A_510/2016, Ur-

- 3 - teil vom 26. Januar 2017). Falsch war in jedem Fall die Aufnahme der Zweigniederlassung ins Rubrum und die Fortsetzung des Verfahrens.

E. 4

Das BGZ verneinte seine Zuständigkeit (act. 3/1). Dies im Ergebnis zutreffend. Beide Parteien sind eingetragen und es geht um ihre geschäftliche Tätigkeit (Art. 6 ZPO). Die Klägerin beruft sich auf Schutz ihrer Persönlichkeit. Hierbei fehlt ein Streitwert (BGE 127 III 481 E 1a). Die Beschwerde in Zivilsachen ist zulässig (Art. 75 BGG).

E. 5

Das Massnahmebegehren betrifft eine Radiosendung vom tt.mm.2018. In der Sendung "C. _____" wurde der Klägerin im Wesentlichen vorgeworfen (vgl. act. 3/7), sie ködere insbesondere ältere Menschen telefonisch mit der Übergabe eines Sei man vor Ort, werde die Schlafstätte inspiziert und auf gesundheitliche Risiken hingewiesen, was die Betreffenden dann zum Kauf von Bettwaren bewege. Die Klägerin geht davon aus, wenn das Lösungsgebot, welches das BGZ am 12. Oktober 2018 verfügt habe (act. 3/10), mit "Rechtskraft" der Nichteintretensverfügung des BGZ (act. 3/1) dahinfalle, werde man die Sendung seitens der Beklagten wieder ins Netz stellen, samt act. 3/7.

E. 6

Gemäss Klägerin werde sie in der siebenminütigen Sendung an den Pranger gestellt (act. 1 Rz. 17 mit Hinweis auf wesentliche Punkte, welche in Rz. 18 ff. geschildert würden).

E. 7

Bei der Prüfung betreffend Persönlichkeitsverletzungen ist stets zwischen Tatsachenbehauptungen und Wertungen zu unterscheiden. Die von der Klägerin in act. 1 Rz 18 ff. aufgelisteten "Punkte" - sie enden mit Rz 24 - stellen eine wenig konzise Darlegung dar, bei der insbesondere nicht zwischen Tatsachen und Wertungen unterschieden wird. In Rz. 18 werden Wortfetzen des Beitrages geschildert. Rz. 19 befasst sich mit einem Eindruck, welchen der Beitrag vermittele. Unter Rz. 20 und 21 wird zu zwei Kundenaussagen Stellung genommen. In Rz. 22 werden Aussagen einer ehemaligen Aussendienstmitarbeiterin

bestritten. Die Ausführungen in Rz. 23 beschäftigen sich mit dem Titel von act. 3/7: "...". Schliesslich wird der Beklagten in Rz. 24 vorgeworfen, die klägerischen Gegenmeinungen seien unzureichend berücksichtigt worden.

- 4 - 8.1 Das Klagefundament, wie es die Klägerin in den erwähnten Randziffern darlegt, ist bezüglich Tatsachen sehr dünn. 8.2 Unstrittig ist, dass die Klägerin telefonisch ein vorbeizubringendes Geschenk verspricht, ihr zentrales Anliegen aber nicht einer unentgeltlichen Wohltat gilt, sondern auf einen kommerziellen Erfolg zielt. Ungeachtet dessen, ob das Führen eines Verkaufsgesprächs den Angerufenen kundgetan wird, muss dieses Vorgehen kritisch hinterfragt werden dürfen. Es geht um eine Variante der verpönten Lockvogelwerbung (Art. 3 lit. f UWG, wobei eine Subsumtion unter Art. 2 UWG auch möglich wäre). Wenn man den Kunden oder die Kundin einmal im Laden hat, vorliegend, wenn dank des Geschenkes vor Ort ein Verkaufsgespräch geführt werden darf, dann ist der psychologische Druck zum Eingehen eines Geschäftes, welches man ursprünglich nicht eingehen wollte, sehr stark. Ein solches Verhalten der Anbieterin einer Leistung könnte als unlauter eingestuft werden. Einem Konsumentenmagazin wie "C. _____" muss es erlaubt sein, vor derartiger Lockvogelwerbung zu warnen. Das ist durch die Meinungsäusserungsfreiheit und den Rechtfertigungsgrund des öffentlichen Interesses gedeckt. 8.3 Über die Form mag man streiten. Es ist durchaus möglich, dass sich bei vertiefter Prüfung einzelne Tatsachenbehauptungen der Beklagten als falsch erweisen könnten, z.B. [zu] teure Produkte, Arthroserisiko, andere wie "...". 8.4 Mit ihrem Gesuch will die Klägerin aber nicht einzelne Behauptungen oder Wertung untersagt wissen, sondern die Verbreitung einer ganzen Sendung und eines Internetartikels (act. 3/7). Solches wäre unter den Anspruchsvoraussetzungen der Notwendigkeit (Art. 261 ZPO) und gemäss Rechtsprechung der Verhältnismässigkeit nur angängig, wenn die Anzahl der zu beanstandenden Behauptungen so bedeutend wäre, dass eine Sendung als Ganze oder ein Beitrag als Ganzer als rechtsverletzend einzustufen wäre. Das ist vorliegend nicht der Fall. Deshalb ist nicht nur das Dringlichkeitsbegehren, sondern das Massnahmebegehren abzuweisen (Art. 253 ZPO).

- 5 - 8.5 Dass sich die Klägerin mit ihrem Gebaren in einem Graubereich zwischen rechtsgetreuem und rechtswidrigen Verhalten bewegt, zeigt auch eine vorgedruckte Vertragsbestimmung (vgl. act. 3/8). Dort steht, die Käuferschaft habe das Recht, "innert 14 Tage[n] nach Unterzeichnung mittels eingeschriebenem Brief zu widerrufen". Gemäss der zulasten der Käuferschaft nicht abänderbaren Norm von Art. 40e OR darf der Widerruf an keine Form gebunden werden (vgl. auch BSK N 1 zu Art. 40e OR). Die Formvorschrift ist mithin nichtig.

E. 9

Ausgangsgemäss wird die Klägerin kostenpflichtig (Art. 106 ZPO).

- 6 - Der Einzelrichter verfügt und erkennt:

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