

# ZH\_HANDELSGERICHT HE240006 vom 10. April 2024

Zh Handelsgericht, 2024-04-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HE240006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE240006)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HE240006 du 10 avril 2024

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HE240006 del 10 aprile 2024

## Erwägungen

### E. 1

Formelles

#### E. 1.1

Prozessgeschichte Mit Eingabe vom 23. Januar 2024 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen (betreffend Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 ohne Anhörung der Gegenpartei) mit den eingangs genannten Rechtsbegehren ein (act. 1). Mit Verfügung vom 24. Januar 2024 wurde dem Gesuch in Bezug auf die Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 einstweilen entsprochen und die Gesuchsgegnerin verpflichtet, die streitgegenständlichen Texte sofort von ihrer Website sowie vom LinkedIn-Profil der "B2.\_\_\_\_", Zürich, zu entfernen. Gleichzeitig wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten und der Gesuchsgegnerin Frist zur Stellungnahme zum Massnahmebegehren sowie zum Antrag auf Anordnung von Schutzmassnahmen angesetzt (act. 5). Der Vorschuss für die Gerichtskosten ging fristgerecht ein (act. 7). Die Gesuchsgegnerin erstattete ihre Massnahmeantwort innert angesetzter Frist (act. 11). Beide

- 4 - Parteien reichten in der Folge sodann weitere Stellungnahmen vom 1. März 2024 (act. 12; Gesuchstellerin), vom 25. März 2024 (act. 15; Gesuchsgegnerin) und vom 8. April 2024 (act. 17; Gesuchstellerin) ein. Weil die letzte Eingabe der Gesuchstellerin keine (relevanten) neuen Vorbringen enthält, muss sie nicht zur Gehörswohnung zugestellt werden, sondern kann mit dem vorliegenden Entscheid zur Kenntnisnahme verschickt werden. Das Verfahren erweist sich als spruchreif, weshalb ein Urteil zu ergehen hat.

#### E. 1.2

Parteien Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft, die u.a. den Betrieb von Krankenversicherungen bezweckt (act. 3/3). Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft, die u.a. den Betrieb von Institutionen des Gesundheitswesens bezweckt. Sie betreibt die Gesundheitseinrichtung "B2.\_\_\_\_", Zürich, und ist zudem an zahlreichen weiteren sog. "B1.\_\_\_\_"-... beteiligt (act. 3/4).

#### E. 1.3

Örtliche und sachliche Zuständigkeit Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist gegeben und unbestritten (Art. 13 lit. a ZPO; Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO i.V.m. § 44 lit. a GOG).

#### E. 1.4

Gegenstandslosigkeit des Gesuchs Prozessualer Antrag Ziff. 4 (Schutzmassnahmen): Die Gesuchstellerin reicht zwecks Bezifferung des Streitwerts eine interne Produktanalyse ein und schwärzt in ihrem Gesuch diverse Stellen, die sich darauf beziehen (act. 1 N. 17-19;

act. 3/2). Sie beantragt diesbezüglich die Anordnung von Schutzmassnahmen i.S.v. Art. 156 ZPO (prozessualer Antrag Ziff. 4). Die Gesuchsgegnerin verzichtet indessen auf die Bekanntgabe dieser Angaben (act. 8 N. 4). Damit ist das Gesuch um Erlass von Schutzmassnahmen i.S.v. Art. 156 ZPO zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abzuschreiben.

- 5 - Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2: Mit Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 soll die Gesuchsgegnerin verpflichtet werden, zwei veröffentlichte Texte bzw. Beiträge der Gesuchsgegnerin auf ihrer Website (Rechtsbegehren Ziff. 1) und auf dem LinkedIn-Profil der "B2.\_\_\_\_\_" Zürich, (Rechtsbegehren Ziff. 2) sofort zu entfernen (act. 1 S 2). Die Gesuchsgegnerin ist diesem Ansinnen ■ indessen ohne Anerkennung einer Rechtspflicht ■ nunmehr vollumfänglich nachgekommen; sie hat die streitgegenständlichen Texte am 26. Januar 2024 vollständig entfernt (act. 8 N. 3). Entsprechend sind die Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abzuschreiben.

### **E. 1.5**

Rechtsschutzinteresse Rechtsbegehren Ziff. 3: Mit Rechtsbegehren Ziff. 3 ersucht die Gesuchstellerin um die Anordnung einer Berichtigung i.S.v. Art. 9 Abs. 2 UWG. Dies, da die vormals veröffentlichten Texte bzw. Berichte auch nach deren Entfernung noch Nachwirkungen zeitigten, zumal die Medien das Thema aufgenommen hätten (act. 1 N. 33 f.; act. 12 N. 18). Es kann indessen offen bleiben, ob die Gesuchstellerin in Bezug auf das Rechtsbegehren Ziff. 3 noch über ein rechtsgenügendes Rechtsschutzinteresse verfügt, zumal es ■ wie nachfolgend zu zeigen ist (siehe Ziff. 3.1.3) ■ aus anderen Gründen abzuweisen ist. Rechtsbegehren Ziff. 4: Mit Rechtsbegehren Ziff. 4 stellt die Gesuchstellerin ein Unterlassungsbegehren i.S.v. 9 Abs. 1 lit. a UWG. Der Gesuchsgegnerin soll verboten werden, diverse Äusserungen, die dem Inhalt der vorgenannten Texte bzw. Berichte (sinngemäss) entsprechen, künftig zu verbreiten. Ein Unterlassungsbegehren setzt eine Erstbegehungs- oder Wiederholungsgefahr voraus (BGE 124 III 72 E. 2a S. 74 m.w.H.). Die Gesuchsgegnerin bestreitet weiterhin die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens (act. 8 N. 9, N. 36■40). Es ist damit zu rechnen, dass sie die streitgegenständlichen Äusserungen jederzeit wieder verbreitet. Demzufolge ist die Wiederholungsgefahr, und damit auch ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse, gegeben.

- 6 -

### **E. 1.6**

Noven Die Gesuchstellerin reicht in ihrer Stellungnahme vom 1. März 2024 (act. 12) diverse Beilagen, namentlich einige Zeitungsartikel und eine Korrespondenz zwischen ihr (der Gesuchstellerin) und Rechtsanwalt N.\_\_\_\_\_, ein (act. 13/1■7). Sie macht geltend, dass es sich diesbezüglich einerseits um echte Noven (act. 13/3■7) und andererseits um unechte Noven (act. 13/1■2) handle (act. 17). Da sich die aus diesen Beilagen ergebenden Tatsachenbehauptungen nicht als entscheiderelevant erweisen, kann eine Beurteilung der Novenqualität unterbleiben.

## **E. 2**

Materielles

### **E. 2.1**

Ausgangslage Zwischen den Parteien bestand ein Tarifvertrag im Bereich der Krankenzusatzversicherung für die "B2.\_\_\_\_\_", Zürich, der per 31. Dezember 2023

ausgelaufen ist. Aktuell besteht zwischen den Parteien kein Vertrag, sie führen aber zurzeit Ver- tragsverhandlungen betreffend den Abschluss eines neuen Tarifvertrags (act. 1 N. 22). Ohne einen solchen sind u.U. die Kosten ■ abhängig vom Versicherungs- vertrag mit dem Versicherungsnehmer ■ von der Zusatzversicherung nicht gedeckt (act. 1 N. 23). Die Gesuchsgegnerin hat in der Nacht vom tt. auf den tt. Januar 2024 auf ihrer Website sowie auf dem LinkedIn-Profil der "B2.\_\_\_\_\_", Zürich, verschie- dene Texte (u.a. eine Briefvorlage für die Versicherungsnehmer) zu diesem The- menbereich veröffentlicht (act. 1 N. 25■32). Sie lauten wie folgt: "C.\_\_\_\_ Für die Behandlung in der Halbprivat- oder Privatabteilung fehlt gegenüber der A.\_\_\_\_ AG (nachfolgend: A.\_\_\_\_) ab dem 1. Februar 2024 ein gültiger Tarifver- trag. Die A.\_\_\_\_ C".\_\_\_\_ [Teil der Aussage] in der ... Abteilung der B2.\_\_\_\_ in Zürich. Die A.\_\_\_\_ D'.\_\_\_\_ und beschneidet damit O.\_\_\_\_ [Äusserung]. Versicherte der A.\_\_\_\_, die unter Umständen G'.\_\_\_\_, können ab dem 1. Fe- bruar 2024 in der B2.\_\_\_\_ ausschliesslich auf der allgemeinen Abteilung mit Leis- tungen der Grundversicherung beherbergt werden ■ oder müssen die Kosten für

- 7 - eine Beherbergung auf der halbprivaten oder privaten Abteilung als Upgrade selbst tragen. P.\_\_\_\_ [Äusserung], sind nicht betroffen und können weiterhin in Anspruch ge- nommen werden. Hintergrund des vertragslosen Zustands sind finanzielle Forderungen der A.\_\_\_\_. Diese verlangt von der B2.\_\_\_\_ H'.\_\_\_\_, und dies in einem Umfeld, in dem die Kosten für die Krankenhäuser stark steigen. Die Forderungen der A.\_\_\_\_ hätten Auswirkungen auf den Komfort der Betreuung unserer zusatzversicherten Patien- tinnen und Patienten und sind damit für uns inakzeptabel. Die A.\_\_\_\_ will E.\_\_\_\_. Zudem profitiert die A.\_\_\_\_ bereits kostenmässig von der laufenden Ambulanti- sierung des Gesundheitswesens; nun möchte sie zusätzlich Q.\_\_\_\_ [Äusserung]. B1.\_\_\_\_ ist der Ansicht, dass wir uns dieser Strategie widersetzen müssen, denn sie F'.\_\_\_\_. Wir haben beschlossen, uns diesen I'.\_\_\_\_ zu widersetzen und die R.\_\_\_\_ [Äusserung]. Stossend am Vorgehen der A.\_\_\_\_ ist zudem, dass K'.\_\_\_\_ und haben S.\_\_\_\_ [Äusserung]. Wir bedauern L'.\_\_\_\_. B1.\_\_\_\_ wird weiterhin M".\_\_\_\_." "Nicht bei allen Zusatzversicherungsprodukten der A.\_\_\_\_ dürfte aufgrund unter- schiedlicher allgemeiner Vertragsbestimmungen (AVB) die einseitig von der A.\_\_\_\_ verhängte Leistungseinschränkung rechtlich zulässig sein. Wir empfehlen Betroffenen, sich mit der folgenden Briefvorlage bei der A.\_\_\_\_ zu erkundigen und eine Kopie des unterzeichneten Versicherungsvertrags inklusive der allgemeinen Vertragsbestimmungen einzufordern." "Neuerdings sind Zusatzversicherungsprodukte erhältlich, die für die Aufnahme eine reduzierte Gesundheitsprüfung voraussetzen. Falls Sie an einem Wechsel der Zusatzversicherung interessiert sind, wenden Sie sich bitte an: info@B1.\_\_\_\_.ch. Wir beraten Sie sehr gerne dabei."

- 8 - (Online-Mitteilung und Hinweis auf Website:

<[https://www.B1.\\_\\_\\_\\_.ch/de/B2.\\_\\_\\_\\_/home.html](https://www.B1.____.ch/de/B2.____/home.html)>, act. 3/9.) Wir sind seit mind. [...] Jahren bei der A.\_\_\_\_ AG zusatzversichert. Vertragskon- form haben wir stets unsere Prämien einbezahlt, G'.\_\_\_\_. Erschrocken müssen wir nun aus den Medien vernehmen, dass dem nicht so sein könnte. Offenbar wolle uns die A.\_\_\_\_ J'.\_\_\_\_. Wir sind der Meinung, dass wir nicht in einem Versicherungsprodukt versichert sind, in dem uns die A.\_\_\_\_ J'.\_\_\_\_. Wir wissen, dass wir Anspruch auf Versiche- rungsdeckung nach den abgeschlossenen Versicherungsverträgen haben und A.\_\_\_\_ die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) und die Besonderen Versicherungsbedingungen (BVB) nicht einseitig ändern darf." (Briefvorlage, der Online-Mitteilung vom 15. Januar 2024

angefügt, act. 3/10) "Für die Behandlung in der Halbprivat- oder Privatabteilung fehlt gegenüber der A.\_\_\_\_\_ ab dem 1. Februar 2024 ein gültiger Tarifvertrag. Die A.\_\_\_\_\_ C".\_\_\_\_\_ in ... der B2.\_\_\_\_\_. Die A.\_\_\_\_\_ D'.\_\_\_\_\_ und beschneidet damit den O.\_\_\_\_\_. Wir bedauern L.\_\_\_\_\_. B1.\_\_\_\_\_ wird weiterhin M'.\_\_\_\_\_. " (LinkedIn-Profil, <[https://de.Linkedin.com/posts/B2.\\_\\_\\_\\_\\_.C.\\_\\_\\_\\_\\_](https://de.Linkedin.com/posts/B2._____.C._____), act. 3/11)

## **E. 2.2**

Parteivorbringen Die Gesuchstellerin macht geltend, dass der Inhalt der streitgegenständlichen Texte unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG sei. Sie (die Gesuchstellerin) werde so dargestellt, als ob sie C"'.\_\_\_\_\_, den O.\_\_\_\_\_ untergrabe und letztlich das F"'.\_\_\_\_\_ (act. 1 N. 45 ff.). Sie (die Gesuchstellerin) würde Vergütungen indessen nicht ungerechtfertigt verweigern. Vielmehr sei die Kostendeckung mangels eines gültigen Tarifvertrags derzeit nicht gewährleistet (act. 1 N. 46). Sodann habe sie (die Gesuchstellerin) im Januar 2024 die nicht gedeckten Kosten von Versicherungsnehmern übernommen, die sich in der "B2.\_\_\_\_\_", Zürich, hätten behandeln lassen (act. 1 N. 24, N. 46).

- 9 - Die Gesuchsgegnerin macht geltend, sie habe weder geschrieben noch suggeriert, dass die Gesuchstellerin C"'.\_\_\_\_\_ (act. 8 N. 10 ff.). Sie (die Gesuchsgegnerin) habe der Wahrheit entsprechende Tatsachenbehauptungen kommuniziert und diese mit zulässigen Wertungen in den öffentlichen Diskurs über das Gesundheitswesen eingebracht (act. 8 N. 9).

## **E. 2.3**

Rechtliches

### **E. 2.3.1**

Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO; Verfügungsanspruch) und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO; Verfügungsgrund) (siehe zum Ganzen KOFMEL EH-RENZELLER, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2021, Art. 261 N. 4). Bei beantragten Massnahmen, die die Hauptsache präjudizieren, sind sowohl an die Hauptsache- als auch an die Nachteilsprogose erhöhte Anforderungen zu stellen (Urteil 4A\_427/2021 des Bundesgerichts vom 20. Dezember 2021, E. 5.2; BGE 133 III 360 E. 9 S. 366 f.). Nach der neueren, mittlerweile verschiedentlich bestätigten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist beim Entscheid über die Frage, ob vorsorgliche Massnahmen nach Art. 261 Abs. 1 ZPO zu treffen sind, grundsätzlich keine Interessenabwägung vorzunehmen (Urteil 4A\_427/2021 des Bundesgerichts vom 20. Dezember 2021, E. 5.1; BGE 139 III 86 E. 5; Urteil 4A\_49/2020 des Bundesgerichts vom 3. Juni 2020, E. 4.1; Urteil 4A\_575/2018 des Bundesgerichts vom 12. März 2019, E. 2.1; so im Übrigen bereits BGE 106 II 66 E. 5b; BGE 94 I 8 E. 5 S. 10 f. und E. 8c S. 12 f.).

### **E. 2.3.2**

UWG Wer durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird, kann dem Richter beantragen (a) eine dro-

- 10 - hende Verletzung zu verbieten, (b) eine bestehende Verletzung zu beseitigen und (c) die Widerrechtlichkeit einer Verletzung festzustellen, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt (Art. 9 Abs. 1 UWG). Er kann sodann verlangen, dass eine Berichtigung oder das Urteil Dritten mitgeteilt oder veröffentlicht wird (Art. 9 Abs. 2 UWG). Unlauter handelt u.a., wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt (Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG).

## **E. 2.4**

Würdigung

### **E. 2.4.1**

Verfügungsanspruch bzw. positive Hauptsachenprognose

#### **E. 2.4.1.1**

Aktiv- und Passivlegitimation (Art. 9 UWG) Die Gesuchstellerin macht geltend, dass die streitgegenständlichen Texte bzw. Äusserungen ihre wirtschaftlichen Interessen tangierten (act. 1 N. 35-36, N. 41 ff.). Die Beklagte ist die Herausgeberin der Website bzw. des LinkedIn-Profiles, auf welchen die streitgegenständlichen Äusserungen publiziert wurden (act. 1 N. 36). Dies ist unbestritten geblieben. Die Aktiv- bzw. Passivlegitimation ist damit ohne Weiteres gegeben.

#### **E. 2.4.1.2**

Rechtsbegehren Ziff. 4 (Unterlassungsbegehren) Im Folgenden sind die Äusserungen der Gesuchsgegnerin auf ihren lauterkeitsrechtlichen Gehalt i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG zu überprüfen: ■ Spiegelstrich Nr. 1: «[...] dass die Gesuchstellerin C'.\_\_\_\_\_» Die Gesuchsgegnerin macht zurecht geltend, den Begriff "unrechtmässig" im "Lead" des streitgegenständlichen Online-Beitrags nicht verwendet zu haben (act. 8 N. 11). Es ist auch keine Absicht erkennbar, dass sie dies künftig tun würde (vgl. act. 8 N. 11). Entsprechend ist lediglich die Aussage zu beurteilen, wonach die

- 11 - Gesuchstellerin die C'.\_\_\_\_\_. Der Adressatenkreis dieser Aussage setzt sich aus Kunden bzw. potentiellen Kunden der Parteien zusammen. Diese legen eine durchschnittliche Aufmerksamkeit an den Tag. Gemäss den Allgemeinen Vertragsbedingungen der Gesuchstellerin bestimmt die Gesuchstellerin, welche Spitäler sie als Leistungserbringer anerkennt (act. 8 N. 15; act. 3/6 S. 2; act. 3/7 S. 2). Die "B2.\_\_\_\_\_", Zürich, wird von ihr seit dem 1. Januar 2024 nicht mehr anerkannt, da der Tarifvertrag mit der Gesuchsgegnerin per Ende Dezember 2023 ausgelaufen ist. Damit handelt die Gesuchstellerin diesbezüglich im Einklang mit den Rechtsgrundlagen. Die Aussage, wonach die C'.\_\_\_\_\_, ist zwar unbestimmt und lässt einen gewissen Interpretationsspielraum offen. Die Wortwahl im Zusammenhang mit Versicherungsleistungen erweckt beim Durchschnittsadressaten aber nicht zwangsläufig den Eindruck, dass die Gesuchstellerin gesetzes- bzw. vertragswidrig handle, und lässt diese damit nicht in einem schlechten Licht erscheinen. Um das Informationsinteresse ihrer (potentiellen) Kunden zu wahren, darf sich die Gesuchsgegnerin dahingehend äussern. Demzufolge ist eine qualifizierte Herabsetzung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG einstweilen weder dargetan noch ersichtlich. ■ Spiegelstriche Nr. 2, 8 und 10: Nr. 2: «[...] dass die Gesuchstellerin D'.\_\_\_\_\_» Nr. 8: «[...] dass die Gesuchstellerin J'.\_\_\_\_\_» Nr. 10: «[...] dass die L'.\_\_\_\_\_» Abhängig vom konkreten Versicherungsvertrag wurde zwischen bestimmten Versicherungsnehmern der

Gesuchstellerin für den Fall des Fehlens eines Tarifvertrags keine Kostendeckung vereinbart (act. 1 N. 46; act. 8 N. 11). Dadurch ist die Wahl- freiheit einiger Versicherungsnehmer tatsächlich eingeschränkt. Dieser Zustand ist Folge davon, dass sich die Parteien bis anhin noch nicht auf einen neuen Tarifver- trag einigen konnten, und nicht allein auf das Verhalten der Gesuchstellerin zurück- zuführen. In dieser Hinsicht ist die Aussage gemäss Spiegelstrich Nr. 2, wonach die Gesuchstellerin D.\_\_\_\_\_, zwar ungenau, aber nicht per se unrichtig. Gleiches gilt hinsichtlich der Aussagen gemäss den Spiegelstrichen Nr. 8 und 10, die inhalt-

- 12 - lich der ersten Aussage (Spiegelstrich Nr. 2) entsprechen und zusätzlich mit den Begriffen "erheblich" und "einseitig" ergänzt werden. Mit diesen Adjektiven wird zwar ein prägnant kritischer, aber kein unangemessener Ton angeschlagen, wel- cher die unverfälschte Wettbewerbsentscheidung beeinflussen könnte. Damit liegt in Bezug auf diese Äusserungen eine qualifizierte Herabsetzung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG einstweilen nicht vor. ■ Spiegelstriche Nr. 3 und Nr. 4: Nr. 3: «[...] dass die Gesuchstellerin E.\_\_\_\_\_» Nr. 4: «[...] dass die Strategie der Gesuchstellerin F.\_\_\_\_\_» Die Äusserung gemäss Spiegelstrich Nr. 3 beinhaltet im Kern, die Gesuchstellerin betreibe Gewinnmaximierung auf Kosten der Patienten und des Gesundheitswe- sens. Dass die Gesuchstellerin ihren Gewinn steigern möchte, ist weder unrichtig noch unlauter. Der Vorwurf, dass sie dies auf Kosten der genannten Kreise tue, wird durch die Begriffe "offensichtlich" und "... " unterlegt. Damit verfügt die Aussage erkennbar über eine wertende Komponente. Sie ist zwar mit einer gewissen Härte formuliert, wirkt aber im gesundheitspolitischen Kontext ■ mit Blick auf den Adres- satenkreis ■ noch verhältnismässig. Ähnliches gilt in Bezug auf die Äusserung ge- mäss Spiegelstrich Nr. 4. Die Wortwahl "F.\_\_\_\_\_" enthält ebenfalls eine Wertung, welche die Rolle und Bedeutung der Gesuchstellerin im Gesundheitssystem reflek- tiert und nicht völlig sachfremd ist. Damit sind die Äusserungen gemäss den Spie- gelstrichen Nr. 3 und Nr. 4 einstweilen nicht als tatbestandsmässig i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG zu qualifizieren. ■ Spiegelstrich Nr. 5: «[...] dass die Versicherten der Gesuchstellerin G.\_\_\_\_\_» Diese Äusserung impliziert, die Gesuchstellerin habe sich jahrelang unrechtmässig an den Prämien der Versicherungsnehmern bereichert, ohne eine Gegenleistung erbracht zu haben. Wie die Gesuchstellerin indessen zu Recht ausführt, hatten die Versicherungsnehmer bis Ende Dezember 2023 über eine entsprechende Kosten- deckung verfügt (act. 1 N. 48). Die Situation änderte sich erst mit dem Auslaufen des Tarifvertrags per 1. Januar 2024. Hinzu kommt, dass die Gesuchstellerin noch

- 13 - im Januar 2024 unbestrittenermassen ungedeckte Versicherungskosten aus Ku- lanz übernommen hatte (act. 1 N. 23). Die Äusserung ist damit unrichtig und auch irreführend. Sie geht über die noch als üblich angesehene negativ-kritische Beur- teilung eines Wettbewerbsteilnehmenden hinaus und setzt die Gesuchstellerin in ihrem Geschäftsverhalten herab. Sie ist damit einstweilen als tatbestandsmässig i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG zu qualifizieren. ■ Spiegelstrich Nr. 6: «[...] dass die Gesuchstellerin von B1.\_\_\_\_\_ H.\_\_\_\_\_ [Aussage]» Die Gesuchsgegnerin macht geltend, dass die Gesuchstellerin Tarifsenkungen von teilweise über 30% verlange (act. 8 N. 7). Die Gesuchstellerin bestreitet dies nicht (act. 1 N. 50). Letztlich ist jedoch unerheblich, welche Verhandlungspositionen die Parteien im Einzelnen vertreten. Es liegt – auch für den Durchschnittsadressaten ■ auf der Hand, dass die Tarife Verhandlungsgegenstand sind und sich die Parteien diesbezüglich nicht einig sind. Damit entspricht die streitgegenständliche

Äusserung den Tatsachen. Ihr ist ferner zu entnehmen, dass die Gesuchsgegnerin die Forderung der Gesuchstellerin als unangemessen erachtet. Angesichts des vorherrschenden politischen Diskurses steht es der Gesuchsgegnerin zu, eine solche Wertung zu treffen und zu kommunizieren. Die Äusserung ist in der Tonalität angemessen und schießt nicht über das Ziel hinaus. Damit ist sie einstweilen nicht als unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG zu qualifizieren. ■ Spiegelstrich Nr. 7: «[...] dass die Gesuchstellerin I.\_\_\_\_\_» Die Gesuchsgegnerin stört sich an der Verhandlungsführung der Gesuchstellerin und taxiert diese als "I.\_\_\_\_\_". Es ist notorisch, dass angesichts der aktuellen politischen Lage tarifpartnerschaftliche Verhandlungen im Gesundheitswesen mit einer gewissen Härte geführt werden. Beim Durchschnittsadressaten entsteht bei dieser Aussage indessen der Eindruck, dass die Gesuchstellerin ihre Verhandlungspositionen mit unerlaubten (Druck-)Mitteln durchzusetzen versuche. Sie rückt das Verhalten der Gesuchstellerin in die Nähe der Kriminalität und ist entsprechend einstweilen als unnötig verletzend i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG zu qualifizieren.

- 14 - ■ Spiegelstrich Nr. 9: «[...] dass stossend am Vorgehen der Gesuchstellerin sei, dass K.\_\_\_\_\_»; Es ist notorisch, dass älteren oder erkrankten Zusatzversicherten der Wechsel zu einem anderen Zusatzversicherungsprodukt verwehrt bzw. erheblich erschwert ist. Das Fehlen eines gültigen Tarifvertrags wirkt sich in der Tat nachteilig auf diese Kundengruppe aus. Die streitbetreffene Äusserung lastet diesen Umstand zwar einseitig der Gesuchstellerin an. Dem Durchschnittsadressaten ist indessen bekannt, dass diese Erschwernisse generell auf dem Zusatzversicherungsmarkt existieren. Die Gesuchsgegnerin darf im öffentlichen Diskurs auf diese Konsequenz hinweisen. Es handelt sich um erlaubte Systemkritik, welche die Gesuchstellerin nicht unnötig herabsetzt. Entsprechend erweist sich die streitbetreffene Äusserung einstweilen nicht als tatbestandsmässig i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG. ■ Spiegelstrich Nr. 11: «[...] dass die Gesuchsgegnerin M.\_\_\_\_\_» Mit dieser Äusserung bekundet die Gesuchsgegnerin Kulanz gegenüber den betroffenen Versicherten. Gleichzeitig lässt sich, sofern man denn will, ein Appell an die Gesuchstellerin herauslesen. Aus der Optik des Durchschnittsadressaten lässt sich darin indessen keine Herabsetzung der Gesuchstellerin erkennen. Die Gesuchsgegnerin informiert ihre (potentiellen) Patienten vielmehr auf eine angemessene Art und Weise. Damit ist einstweilen keine qualifizierte Herabsetzung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG gegeben.

### **E. 2.4.1.3**

Rechtsbegehren Ziff. 3 (Veröffentlichung einer Berichtigung) Mit Rechtsbegehren Ziff. 3 verlangt die Gesuchstellerin eine Veröffentlichung des folgenden Texts auf der Website der Gesuchsgegnerin und dem LinkedIn-Profil der "B2.\_\_\_\_\_", Zürich: «Unsere Online-Mitteilung 'C.\_\_\_\_\_' enthielt einige unrichtige Punkte, weshalb wir sie entfernt haben.» Die Veröffentlichung einer Berichtigung dient der Information der beteiligten Verkehrskreise darüber, dass das Gericht das Verhalten des Verletzers als unlauter

- 15 - qualifiziert und untersagt (DOMEJ, a.a.O., Art. 9 N. 27). Die hier angebehrte Berichtigung erweist sich als äusserst kurz und inhaltlos. Es wird lediglich abstrakt auf "unrichtige Punkte" Bezug genommen, ohne diese für die Adressaten konkret zu definieren. Sie ist in dieser pauschalen Form nicht geeignet, eine allfällige Marktverwirrung zu beseitigen. Die Rechtsfrage, ob der Berichtigungstext von Amtes wegen anzupassen ist, kann indessen offen bleiben, zumal dem Rechtsbegehren Ziff. 3 aus anderen Gründen nicht stattzugeben ist. Die Berichtigung verlangt von der Gesuchsgegnerin eine Distanzierung von ihren

vorangehenden Äusserungen (vgl. DOMEJ, a.a.O., Art. 9 N. 34 m.w.H.). Deren Veröffentlichung würde auf einen definitiven Rechtsschutz hinauslaufen, was im Verfahren um Erlass vorsorglicher Massnahmen unzulässig ist (siehe BLATTMANN, in: UWG-Kommentar, Heizmann/Loacker [Hrsg.], Zürich 2018, Art. 3 Abs. 1 lit. a N. 105; Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 9. Oktober 2014, SJZ 2016, E. 4.1 f. S. 143). Demzufolge ist das Rechtsbegehren Ziff. 3 abzuweisen.

#### **E. 2.4.2**

Verfügungsgrund bzw. Nachteilsprognose Die Gesuchstellerin führt zurecht aus, dass die (einstweilig) tatbestandsmässigen Äusserungen gemäss den Spiegelstrichen Nr. 5 und 7 (für welche die Wiederholungsgefahr besteht) ihr Unternehmensimage nachhaltig schädigen könnten. Potentielle Neukunden im Bereich des Obligatoriums und der Zusatzversicherung könnten davon abgehalten werden, ein Vertragsverhältnis mit der Gesuchstellerin einzugehen. Ebenfalls ist evident, dass diese Äusserungen eine nicht unerhebliche Anzahl ■ zumindest obligatorisch ■ Versicherter zur Kündigung bewegen könnte (act. 1 N. 61). Diese Nachteile sind schwer nachzuweisen und mit Geld alleine nicht zu reparieren. Es ist für die Gesuchstellerin wirtschaftlich nicht tragbar, diesbezüglich bis zum Abschluss eines ordentlichen Verfahrens zuzuwarten. Damit ist auch die Nachteilsprognose erstellt.

#### **E. 3**

Vollstreckungsbegehren Die von der Gesuchstellerin beantragte Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB erscheint als angemessene Vollstreckungsmassnahme, um den gerichtlichen Anordnungen Nachdruck zu verleihen. Sie richtet sich nur gegen natürliche Personen

- 16 - (ZINSLI, in: Basler Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Art. 343 N. 15), weshalb sie gegenüber den zuständigen Organen der Gesuchsgegnerin anzuordnen ist.

#### **E. 4**

Zusammenfassung Die Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 sind zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abzuschreiben. Gleiches gilt in Bezug auf die mit prozessuaem Antrag Ziff. 4 angebehrten Schutzmassnahmen. Die Rechtsbegehren Ziff. 4 Spiegelstriche Nr. 5 und 7 sind gutzuheissen, unter Hinweis auf die Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB. Im Übrigen ist das Gesuch abzuweisen.

#### **E. 5**

Kosten- und Entschädigungsfolgen Wie bereits in Ziff. 8 der Verfügung vom 24. Januar 2024 (act. 5) festgehalten, ist einstweilen von einem Streitwert in der Höhe von CHF 1'000'000.■ auszugehen. Bei diesem Streitwert ist die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung der summarischen Natur des Verfahrens auf CHF 23'000.■ festzusetzen und aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 2 GebV OG). Die Gesuchsgegnerin hat die streitgegenständlichen Texte von der Website und vom LinkedIn-Profil der "B2.\_\_\_\_\_", Zürich, gemäss dem Befehl in Dispositiv-Ziff. 1 und 2 der Verfügung vom 24. Januar 2024 (act. 5) entfernt (act. 8 N. 3). Damit sind die Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 gegenstandslos geworden. Dabei gilt zu berücksichtigen, dass ■ wie in der Erwägung Ziff. 2.4.1.2 gezeigt ■ einzelne Inhalte dieser Texte einstweilen als unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG zu qualifizieren sind, was bei

der Kostenaufgabe zu Lasten der Gesuchsgegnerin zu berücksichtigen ist. Insgesamt obsiegt die Gesuchstellerin zu 20% und die Gesuchsgegnerin zu 80%. Demzufolge sind die Kosten der Gesuchstellerin zu 80% (CHF 18'400.■) und der Gesuchsgegnerin zu 20% (CHF 4'600.■) aufzuerlegen. Entsprechend ihrem Obsiegen und Unterliegen ist der Gesuchsgegnerin eine reduzierte Parteienschädigung in Höhe von CHF 12'600.■ (60%) zuzusprechen (§§ 4 und 9 AnwGebV).

- 17 - Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist gestützt auf Art. 104 Abs. 3 ZPO dem Hauptsachengericht vorzubehalten. Sofern keine Prosequierung der Massnahmen erfolgt, wird sie definitiv. Der Einzelrichter verfügt:

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