

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE150078-O

U/mb

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Johann Zürcher

Urteil vom 6. März 2015

in Sachen

A. _____ GmbH,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2. _____

gegen

B. _____ AG,

Beklagte

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

- "1. Es sei der Gesuchsgegnerin im Sinne einer vorsorglichen Massnahme mit sofortiger Wirkung zu verbieten,
- (i) in der Schweiz im Rahmen der Werbung ohne präzisierende Angaben zu den entstehenden Kosten für das eigene Angebot zu behaupten, bei einer Kündigung des Kabelanschlusses der Gesuchstellerin und einem Wechsel zum Angebot der Gesuchsgegnerin im Bereich Festnetztelefonie/Internet/TV bestehe für Kunden ein Sparpotential von CHF 359 pro Jahr bzw. CHF 29.95 pro Monat; sowie insbesondere
 - (ii) in der Schweiz weiterhin Werbung mit Wortlaut gemäss Anhang I zu treiben.
2. Die beantragte vorsorgliche Massnahme gemäss Ziffer 1 hiervor sei superprovisorisch ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin anzuordnen.
3. Für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die gemäss Ziffer 1 hiervor beantragte vorsorgliche Massnahme sei den Organen der Gesuchsgegnerin die Bestrafung wegen Ungehorsams gemäss Art. 292 StGB anzudrohen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Die Parteien werden nachfolgend Klägerin und Beklagte genannt.
2. Die Parteien sind zwei von (im Wesentlichen) drei Konkurrentinnen, welche in der Schweiz im Markt für die Verbreitung von Fernsehsendungen (kurz "TV") und/oder Zugang zum Internet (kurz "Internet") und/oder Telefonie eine nicht unwesentliche Bedeutung aufweisen.
3. Kern des vorliegenden Massnahmebegehrens nach Art. 261 ff. ZPO ist eine Werbung bzw. ein Newsletter der Beklagten (Anhang I; vgl. den drucktechnisch als Folge des Scannens mangelhaften Abdruck auf S. 3 nachfolgend).

[Abbild der Werbeanzeige]

4. Die folgenden Ausführungen zum Sachverhalt entstammen dem Massnahmebegehren (act. 1). Die Klägerin bezeichnet sich als grösste Kabelnetzbetreiberin der Schweiz. Ihren Kabelanschluss nennt sie "3-in-1 Kabelanschluss", weil er digitales Fernsehen, Internet und Telefonie ermögliche. Dafür zahle die Kundschaft gegenwärtig einen Grundpreis von monatlich CHF 29.95. Dem Grundpreis stünden folgende Leistungen gegenüber: Zugang zu 70 unverschlüsselten digitalen TV-Sendern, Zugang zu weiteren analogen TV- sowie digitalen und analogen Radiosendern, Zugang zum Internet, begrenzt auf gewisse Download- und Uploadgeschwindigkeiten, Anschluss für Festnetztelefonie. Für dieses Grundangebot müssten keine Geräte zwischengeschaltet werden (Modems oder Set-Top-Boxen). Nutze jemand die Angebote der Beklagten, entfielen zwar periodische Kosten für den Anschluss als solchen, jedoch müssten die einzelnen Leistungen bezahlt werden: Bei der Festnetztelefonie mindestens CHF 25 monatlich, zuzüglich Gesprächsgebühren, beim Internet mindestens CHF 40 monatlich (inklusive Basisangebot für Festnetztelefonie), bei TV mindestens CHF 20 monatlich (nur zusammen mit den vorerwähnten CHF 40). Für einen Teil der Kundschaft kündigte die Klägerin im Januar 2015 Preiserhöhungen an (CHF 3 bis CHF 5). Der betroffenen Kundschaft wurde mitgeteilt, sie könne "ausserterminlich aus dem Vertrag aussteigen" (act. 3/17). Diesen Umstand habe die Beklagte ausgenutzt und die inkriminierte Werbung gestartet.

5. Nach klägerischer Ansicht ist die Werbung der Beklagten irreführend. Es werde suggeriert, bei einem Wechsel zur Beklagten könne man tatsächlich CHF 359 (jährlich) sparen. Ausser Acht werde gelassen, dass die Klägerin mit dem Grundbetrag schon Basisleistungen anbiete. In der Regel führe ein Wechsel zur Beklagten zu höheren Kosten.

6. Rechtlich geht die Klägerin von einem täuschenden bzw. irreführenden Verhalten der Beklagten aus. Neben Art. 2 UWG finde Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG Anwendung. Die Beklagte vergleiche Angebote unlauter und trage damit zur Irreführung des Publikums bei.

7. Die Klägerin hält in Rz 101 ihrer Rechtsschrift (act. 1) folgenden notorischen Sachverhalt treffend fest: "Da die Angebote und Preise der verschiedenen Telekommunikationsanbieter sich immer wieder ändern und oft schwer zu durchschauen und zu vergleichen sind, tritt eine Irreführung von Konsumenten in diesem Bereich besonders leicht auf ...". Beide Parteien wenden sich marktnotwendig an ein breites Publikum. Dieses ist und wird durch die - zudem kurzfristig immer wieder ändernden - Angebote der grossen Anbieter im erwähnten Markt hochgradig gefordert und auch verwirrt. Dies zeigt sich beispielsweise bei einem Blick auf das Internetangebot der Klägerin (gegoogelt mit "3-in-1" und "A._____"). Hier erwarten die Leserschaft vier "ultimative[n] ... Kombi-Angebote für pure Unterhaltung" für CHF 39, 59, 79 und 99 monatlich, wobei erst bei aufmerksamem Hinschauen das Kleingedruckte auffällt, welches darauf hinweist, nach zwei Monaten koste es jeweils zwischen CHF 16 und CHF 26 mehr. Anklicken kann man auch noch Angebote mit den Bezeichnungen "3-in-1 Digi Card", "3-in-1 HD Kabel" und "2-in1-...", abgerundet durch die Seite "Selber kombinieren", welche im Kleingedruckten den Hinweis enthält, der (hiefür notwendige) Anschluss koste in der Regel knapp CHF 30 monatlich. Und auch ein Musterkündigungsschreiben fehlt nicht. Angesichts dieser verwirrenden Angebote, welche unter sich und im Verhältnis zur Konkurrenz nur mit grossem Zeitaufwand oder objektiver Beratung verglichen werden können, ist davon auszugehen, dass die Kundschaft - ähnlich wie bei der marktschreierischen Werbung (Christian Schmid, BSK UWG, Art. 3 Abs. 1 lit. e, N 13) - nicht einfach so die Werbung der Telekommunikationsunternehmen unkritisch glaubt. Der angegriffene Satz, lautend (ohne Hervorhebungen) "Kündigen Sie Ihren Kabelanschluss und sparen Sie so bis zu CHF 359.- im Jahre (Beispiel: A._____, CHF 29.95 pro Monat)", ist selbstredend zweideutig formuliert. Eine Irreführung der - wie erwähnt - grundsätzlich schon verwirrten Kunden und Kundinnen, im Sinne, sie würden ernsthaft annehmen, wenn sie zur Beklagten wechselten, zahlten sie für ein vergleichbares Angebot CH 359 weniger im Jahr, kann aber dennoch füglich ausgeschlossen werden. Es ist notorisch, dass für vergleichbare Angebote im hartumkämpften Markt keine Preisunterschiede von CHF 30 monatlich bestehen. Die Kundschaft - die Leserin oder der Leser des Newsletters - wird die besagte Werbung vielmehr im Sinne auffassen, man solle

sich die Kabelanschlussgebühren ersparen und (ganz) zur Beklagten ("B. _____ Home") wechseln. Mit ein, zwei Klicks ist man dort bzw. beim Angebot der Beklagten und kann dann versuchen, die Angebote zu vergleichen.

8. Gesamthaft ist angesichts der im einschlägigen Markt herrschenden Umstände der wenig transparenten und kurzfristig wechselnden Angebote in casu eine Irreführung bzw. Täuschung durch den Newsletter (vgl. S. 3) zu verneinen. Damit ist keine Rechtsverletzung ersichtlich und das Massnahmebegehren abzuweisen (Art. 253 ZPO). Infolgedessen besteht auch kein Raum mehr für die Behandlung des Dringlichkeitsbegehrens.

9. Der Streitwert wurde auf CHF 100'000 geschätzt (act. 1 Rz 9).

Der Einzelrichter erkennt:

1. Das Massnahmebegehren wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr von CHF 4'000 wird der Klägerin auferlegt.
3. Entschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte mit Doppeln von act. 1 und act. 3/2 - 25, inkl. Anhang I.
5. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 100'000.

Zürich, 6. März 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Oberrichter Dr. J. Zürcher