



**Fall-Nr.:** HG.2009.213  
**Stelle:** Kantonsgericht  
**Rubrik:** Handelsgericht  
**Publikationsdatum:** 28.01.2010  
**Entscheiddatum:** 28.01.2010

### Entscheid Handelsgericht, 28.01.2010

**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)**

Rechtsbegehren der Gesuchstellerin:

1. Es sei den Gesuchsgegnerinnen zu verbieten, die folgenden Aussagen zu verbreiten:
  1. Der A. AG gehe es sehr schlecht
  2. Die A. AG stehe 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 D. 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



## St.Galler Gerichte

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 sei den Gesuchsgegnerinnen zu verbieten, 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 sei der Gesuchsgegnerin 2 zu verbieten, sich als Konsumentenorganisation nach schweizerischem Recht zu bezeichnen.

4. Es seien die Verbote gemäss Ziffern 1, 2 und 3 vorstehend mit der Androhung der Überweisung der Organe der Gesuchsgegnerinnen an den Strafrichter zur Bestrafung mit Busse wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB im Fall der Zuwiderhandlung zu verbinden.

Es seien die mit Rechtsbegehren Ziffer 1 bis 3 beantragten Verbote für die Dauer des Gerichtsverfahrens als vorsorgliche Massnahmen anzuordnen,

mit dem ausdrücklichen Ersuchen, gestützt auf Art. 28d Abs. 2 ZGB i.V. mit Art. 203 ZPO diese als superprovisorische Verfügung, d.h. ohne Anhören der Gegenpartei, unverzüglich anzuordnen;

und mit der üblichen Strafandrohung von Art. 292 StGB zu verbinden;

unter Kosten- und Entschädigungsfolge unter solidarischer Haftbarkeit zu Lasten der Gesuchsgegnerinnen.



Rechtsbegehren der Gesuchsgegnerinnen:

1. Es seien die mit Entscheid des Handelsgerichtspräsidenten vom 26. Oktober 2009 superprovisorisch angeordneten vorsorglichen Massnahmen aufzuheben.
2. Unter o/e-Kostenfolge zu Lasten der Gesuchstellerin.

Erwägungen

I.

1. Die A. AG (Gesuchstellerin) ist gemäss eigenen Angaben eine der grössten Krankenversicherungen der Schweiz. Sie betreibt insbesondere die soziale Krankenversicherung gemäss KVG und ist im Bereich der Kranken- und Unfallversicherung mit den Versicherungszweigen "Unfall" und "Krankheit" (Zusatzversicherungen nach VVG) tätig (kläg.act. 2; bekl.act. 3; vgl. Gesuchsantwort Rz. 6 und bekl.act. 4).

Die B. AG (Gesuchsgegnerin 1) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in E. und bezweckt unter anderem die Vermittlung von Versicherungen, insbesondere auch Krankenkassen (kläg.act. 3). Bei der Gesuchsgegnerin 1 handelt es sich um eine "Versicherungsvermittlerin" im Sinne von Art. 40 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen vom 17. Dezember 2004 (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG; SR 961.01). Bei der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA sind die Gesuchsgegnerin 1 und R.W., Mitglied des Verwaltungsrates und Vorsitzender der Geschäftsleitung der Gesuchsgegnerin 1, als Versicherungsvermittler registriert (kläg.act. 5). Auf ihrer Webseite weist sie darauf hin, dass sie als "unabhängiger Versicherungsmakler Beratungen für Privathaushalte" anbiete (kläg.act. 4). Gemäss eigenen Angaben führt die Gesuchsgegnerin 1 ein Call-Center, in dem die Call-Center-Agenten Kundenbesuche für ihre Berater vereinbaren würden. Die Berater würden nie selber telefonisch Ersttermine vereinbaren (Gesuchsantwort Rz. 8). Gemäss den unbestrittenen Angaben der Gesuchstellerin arbeitet sie nicht mit der Gesuchsgegnerin 1 zusammen.



Die Gesuchsgegnerin 2, C., hat ihr Domizil an der gleichen Adresse wie die Gesuchsgegnerin 1; sie ist gemäss unbestrittenen Angaben der Gesuchstellerin nicht im Handelsregister eingetragen (kläg.act. 6). Zwischen den Gesuchsgegnerinnen besteht eine enge Verbindung, was sich neben der identischen Adresse auch darin zeigt, dass sie identische "0800" Telefonnummern haben und gemeinsam tätig sind. Gemäss Vorbringen der Gesuchsgegnerin sei die einzige Tätigkeit der Gesuchsgegnerin 2 der Abschluss und das Halten von Kollektivverträgen mit den Krankenkassen, die von der Gesuchsgegnerin 1 vermittelt würden (Gesuchsantwort Rz. 10). Gemäss den Vorbringen der Gesuchstellerin wird der erste Kontakt zu potentiellen Kunden von der Gesuchsgegnerin 2 aufgenommen, worauf die Gesuchsgegnerin 1 ihre Mitarbeiter zu Beratergesprächen entsende (Gesuch Rz. 13). Auf der Internetseite xxx gibt die Gesuchsgegnerin 2 an, sie sei eine "als Verband geführte Konsumentenorganisation nach schweizerischem Recht" (kläg.act. 7).

2. Am 23. Oktober 2009 reichte die Gesuchstellerin eine Klage betreffend unlauteren Wettbewerb und gleichzeitig das vorliegende Massnahmegesuch mit den eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren ein. Sie wirft den Gesuchsgegnerinnen vor, mit unwahren, geschäftsschädigenden und irreführenden Angaben Kunden der Gesuchstellerin anzugehen und zu versuchen, diese abzuwerben und dazu zu veranlassen, bei einer anderen Krankenversicherung einen Vertrag abzuschliessen. Es falle auf, dass die Gesuchsgegnerinnen immer wieder die Krankenkasse F. empfehlen würden. Das unseriöse Geschäftsgebahren der Gesuchsgegnerinnen stelle nicht bloss einen Einzelfall dar und verlaufe stets nach demselben Schema. Zunächst erhielten die Kunden der Gesuchstellerin einen Anruf von einem Call-Center, wobei sich die Anrufer als Angestellte des C. (Gesuchsgegnerin 2) ausgeben oder vorgeben würden, dass sie im Namen der Gesuchstellerin anrufen würden. Die Kunden würden um ein Gespräch betreffend Optimierung ihrer Versicherung gebeten und es werde ihnen in Aussicht gestellt, dass sie von ihrem Krankenversicherer Geld zurückerhalten würden. Die Kunden würden ersucht, für das Gespräch ihre Policen bereit zu halten. Beim vereinbarten Gespräch würden die Vertreter der Gesuchsgegnerinnen vortäuschen, von der Klägerin zu kommen, und nur bei expliziter Nachfrage würden sie zu erkennen geben, dass sie nicht von der Gesuchstellerin sind. Die Vertreter der Gesuchsgegnerin hätten teilweise versucht, die Versicherten zu einer Kündigung ihres Vertrages zu bewegen, wobei sie teilweise behauptet hätten, dass es um die Gesuchstellerin sehr



schlecht bzw. dass sie kurz vor dem Abgrund stehe, teilweise grössere Probleme habe etc. Mit diesem Verhalten würden die Gesuchsgegnerinnen gegen Art. 3 lit. a, b, e und h UWG verstossen. Die Gesuchstellerin nannte dabei rund ein Dutzend konkrete Fälle.

3. Mit dringlicher Verfügung vom 26. Oktober 2009 verbot der Handelsgerichtspräsident den Gesuchsgegnerinnen unter Strafandrohung, die in Ziff. 1-3 des Rechtsbegehrens gemäss Gesuch genannten Aussagen zu verbreiten.

4. Am 6. November 2009 reichten die Gesuchsgegnerinnen die Gesuchsantwort mit dem eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren ein. Sie bestritten die vorgeworfenen Wettbewerbsverstösse und brachten insbesondere vor, dass die Gesuchsgegnerin 1 monatlich in der ganzen Schweiz rund 2'000 Kundengespräche führe, wobei die Beratung bei rund 1'100 bei der Gesuchstellerin Versicherten, wovon rund 450 in den Kantonen G. und H. und I., in den letzten zwölf Monaten ergeben habe, dass aufgrund der entsprechenden Bedürfnisse ein Kassenwechsel vollzogen worden sei. Nachdem die Gesuchstellerin derzeit fast 1,1 Mio. Personen versichere, bewege sich der Einfluss der Gesuchsgegnerin 1 auf das Geschäft der Gesuchstellerin im Promillebereich. Beim vorliegenden Gesuch handle es sich deshalb um einen Sturm im Wasserglas. In Bezug auf die den Gesuchsgegnerinnen im Gesuch unterstellten Aussagen sei zu beachten, dass von insgesamt zwölf inkriminierten Äusserungen oder Handlungen acht (eventuell neun) von Personen kolportiert würden, die entweder in den Diensten der Gesuchstellerin stehen oder mit ihr als Versicherungsmakler, d.h. als Konkurrenten der Gesuchsgegnerinnen, zusammenarbeiten würden. Im Bereich der obligatorischen Grunddeckung nach KVG verlange die Gesuchstellerin im Vergleich zu anderen Krankenkassen relativ hohe Prämien. Da in diesem Bereich der Wettbewerb nur über den Preis funktioniere, sei die Gesuchstellerin hier in einem gewissen Nachteil. Bei den Zusatzversicherungen würden je nach Krankenkasse unterschiedliche Pakete geschnürt, die unterschiedliche persönliche Bedürfnisse abdecken würden. Die Gesuchsgegnerin 1 weise die Kunden auf die im Einzelfall besser passenden bzw. billigeren Angebote als diejenigen der Gesuchstellerin hin. Insgesamt sei es der Gesuchstellerin nicht gelungen, auch nur ansatzweise zu beweisen und auch nicht glaubhaft zu machen, dass die Gesuchsgegnerinnen die behaupteten Äusserungen überhaupt gemacht hätten. Die von der Gesuchstellerin beantragten Zeugen stünden überwiegend in einer Interessenbindung zu ihr. Soweit sich die Gesuchstellerin auf



Dokumente berufe, stelle sich bei näherem Hinsehen heraus, dass sich entweder die Vorwürfe aus den Dokumenten gar nicht ergeben würden oder diese Dokumente von Personen mit offensichtlichen Eigeninteressen geschrieben worden seien. Die superprovisorisch angeordneten Massnahmen seien – insbesondere da aufgrund der erlassenen Verfügung gegenüber Dritten der Eindruck entstehe, die Gesuchsgegnerinnen hätten sich nachgewiesenermassen wettbewerbswidrig verhalten – mangels Glaubhaftmachung bzw. mangels vorwerfbaren Verhaltens aufzuheben.

Mit Eingabe vom 10. November 2009 reichten die Gesuchsgegnerinnen ein Schreiben der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin an die F. vom 6. November 2009 ein, mit welchem sie unter Hinweis auf die dringliche Verfügung vom 26. Oktober 2009 die F. aufforderte, die Zusammenarbeit mit den Gesuchsgegnerinnen unverzüglich einzustellen, solange diese mit unlauteren Angaben und Akquisitionsmethoden operieren würden. Die Gesuchsgegnerinnen stellten deshalb den Antrag, es sei der Gesuchstellerin und ihren Anwälten unter Strafandrohung superprovisorisch zu verbieten, die dringliche Verfügung vom 26. Oktober 2009 Dritten zur Kenntnis zu geben, und die Gesuchstellerin sei zu verpflichten, dem Gericht mitzuteilen, wem sie die dringliche Verfügung in Kopie zugestellt hatte. Mit Verfügung vom 11. November 2009 gab der Handelsgerichtspräsident der beantragten dringlichen Verfügung der Gesuchsgegnerinnen nicht statt, nachdem vorerst keine hinreichenden Hinweise dafür vorliegen würden, dass die Gesuchstellerin die dringliche Verfügung abgesehen von der F. Dritten zugestellt hatte. Die Gesuchstellerin hielt mit Schreiben vom 12. November 2009 fest, sie habe die dringliche Verfügung vom 26. Oktober 2009 nicht wahllos an Dritte offen gelegt, sondern nur mit dem Schreiben vom 6. November 2009 den Rechtsvertretern von F. zur Kenntnis gebracht.

Mit Eingabe vom 17. November 2009 reichten die Gesuchsgegnerinnen ein Schreiben der FINMA vom 16. November 2009 ein, in welchem diese festhielt, die Gesuchstellerin habe ihr die dringliche Verfügung vom 26. November 2009 zur Kenntnis gebracht. Die FINMA führte ferner aus, sie habe festgestellt, dass die Gesuchsgegnerin 1 während längerer Zeit ihre Informationspflichten gemäss Art. 46 VAG nicht eingehalten habe, indem sie insbesondere die Versicherten nicht korrekt oder unvollständig über ihre Vertragsbeziehungen mit dem Versicherungsunternehmen, für die sie tätig ist, informiert habe. Dies sei inakzeptabel, und im Übrigen forderte sie die



## St.Galler Gerichte

Gesuchsgegnerin 1 auf, umgehend das von ihr verwendete Informationsblatt entsprechend den Anforderungen von Art. 45 VAG anzupassen. In der erwähnten Eingabe vom 17. November 2009 hielten die Gesuchsgegnerinnen fest, entgegen ihren Zusicherungen habe die Gesuchstellerin die dringliche Verfügung vom 26. Oktober 2009 wiederum einem aussenstehenden Dritten zur Kenntnis gebracht. Sie stellten deshalb den Antrag, es sei der Gesuchstellerin und ihren Anwälten unter Strafandrohung superprovisorisch zu verbieten, die dringliche Verfügung vom 26. Oktober 2009 Dritten zur Kenntnis zu bringen, und die Gesuchstellerin habe dem Gericht offen zu legen, welchen Aussenstehenden sie die dringliche Verfügung vom 26. Oktober 2009 in Kopie zugestellt habe. Mit Verfügung vom 18. November 2009 hielt der Handelsgerichtspräsident fest, dass die Gesuchstellerin berechtigt gewesen sei, die FINMA in Bezug auf das vorliegende Verfahren auf dem Laufenden zu halten, weshalb er das Begehren der Gesuchsgegnerinnen vom 17. November 2009 um Erlass einer dringlichen Verfügung abwies.

5. Am 18. Dezember 2009 fand die mündliche Verhandlung vor dem Handelsgerichtspräsidenten statt, an welcher die Parteien replizierten und duplizierten. Dabei schilderte die Gesuchstellerin, nachdem sich bei ihr die Beschwerdefälle über die Gesuchsgegnerinnen gehäuft hätten, im Sinne einer Auswahl fünf weitere Fälle. Diese werden von den Gesuchsgegnerinnen bestritten.

## II.

1. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichtspräsidenten des Kantons St. Gallen ist unbestrittenermassen gegeben. Die Gesuchstellerin legte glaubhaft dar, dass einzelne Fälle Bewohner des Kantons St. Gallen betreffen, womit ein Erfolgs- und Handlungsort im Kanton St. Gallen gegeben ist (Art. 33 und Art. 25 GestG; Art. 15 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 9 Abs. 1 lit. a ZPO; Art.13 UWG i.V.m. Art. 1 der Verordnung über die Streitwertgrenze in Verfahren des Konsumentenschutzes und des unlauteren Wettbewerbs vom 07.03.2003; vgl. dringliche Verfügung S. 4 Ziff. 3; Spühler/Tenchio/Infanger, Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (GestG), Basel 2001, N 3, 18 sowie N 7 zu Art. 25 GestG; Leuenberger/Uffer-Tobler,



Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N 6 zu Art. 15 ZPO).

2. Gemäss Art. 14 UWG i.V.m. Art. 28c – 28f ZGB können vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden, wenn der Gesuchsteller die Verletzung von Wettbewerbsrechten glaubhaft macht. Die Parteien haben also ihre Behauptungen nicht (strikt) zu beweisen, sondern – wie erwähnt – glaubhaft zu machen. Es sind dem Richter objektive Anhaltspunkte zu liefern, nach denen eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für den vorgebrachten Sachverhalt spricht, ohne dass ausgeschlossen werden kann, dass sich die Verhältnisse anders gestalten könnten (BGE 120 II 397f., 104 Ia 413, 99 II 346f.; Pra 2003 Nr. 71; Leuenberger/Uffer-Tobler, N 6 zu Art. 198 ZPO; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, Kap. 10 Rz. 26; L. David, Der Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, SIWR I/2, 2.A., 188). Auch der Gesuchsgegner kann sich mit der Glaubhaftmachung begnügen, indem er die Einwendungen zur Entkräftung der glaubhaft gemachten Tatsachen seinerseits glaubhaft macht (Leuenberger/Uffer-Tobler, N 6 zu Art. 198 ZPO; David, SIWR I/2, 189; J. J. Zürcher, Der Einzelrichter am Handelsgericht des Kantons Zürich, Zürich 1998, 55 und 69 ff.).

Die Gesuchstellerin führte aus, die Gesuchsgegnerin 2, die über ein Call-Center den ersten Kontakt zu potentiellen Kunden aufnehme, und die Gesuchsgegnerin 1, die ihre Berater zu den Kunden entsende, operierten immer nach dem gleichen Muster, indem sie sich teilweise als Vertreter der Gesuchstellerin ausgeben würden, in der Absicht, die Kunden der Gesuchstellerin abzuwerben und zu veranlassen, mit einer anderen Krankenversicherung, vornehmlich der Krankenkasse F., einen Vertrag abzuschliessen. Die Gesuchsgegner bestritten nicht, dass über ein Call-Center Kundenbesuche vereinbart würden, worauf ein Beratungsgespräch mit Vertretern der Gesuchsgegnerin 1 stattfinde. Sie brachten vor, das Call-Center würde von der Gesuchsgegnerin 1 und nicht von der Gesuchsgegnerin 2 geführt (Gesuchsantwort Rz. 8). Die Frage kann, da vorliegend nicht von Bedeutung, offen gelassen werden.

Gemäss den Angaben der Gesuchstellerin erhielt sie Kenntnis durch mehrere Reklamationen aus dem Kreis ihrer Versicherten, dass die Gesuchsgegnerinnen mit wettbewerbswidrigen Angaben Kunden der Gesuchstellerin angegangen und versucht hätten, diese zu einem Kassenwechsel zu bewegen. Mit Schreiben vom 17. März 2009



gelangte sie an die Gesuchsgegnerin 2 und forderte diese auf, gegenüber Kunden der Gesuchstellerin ab sofort nicht mehr im Namen der Gesuchstellerin aufzutreten bzw. vorzugeben, mit der Zustimmung der Gesuchstellerin ihre Kunden in Versicherungsfragen beraten zu dürfen (kläg.act. 23). Die Gesuchsgegnerin 1 beantwortete mit Schreiben vom 20. März 2009 das an die Gesuchsgegnerin 2 gerichtete Schreiben und hielt ausdrücklich fest, ihre Antwort "sowohl namens der B. AG als auch namens C. zu geben. Somit haben sämtliche Aussagen in unserem Schreiben für beide Organisationen ihre Gültigkeit". Sie hielt fest, die Gesuchsgegnerin 1 sei exklusive Zusammenarbeitspartnerin mit der Gesuchsgegnerin 2, wobei die Gesuchsgegnerin 2 mit verschiedenen Krankenkassen Kollektivverträge für Zusatzversicherungsprodukte halte, und sie akquiriere mit dem eigenen Call-Center Kunden im Schweizer Krankenkassenmarkt. Die Gesuchsgegnerin 1 bestritt das der Gesuchsgegnerin 2 vorgeworfene Verhalten, räumte aber ein, sie könne, da die Call-Center-Gespräche nicht aufgezeichnet würden, nicht überprüfen, ob "tatsächlich ein/e, einzelne/r AgentIn in der von Ihnen vorgeworfenen Art und Weise telefoniert" habe. Sie habe durch entsprechende Anweisungen und Nachschulungen sofort gehandelt und den Angestellten des Call-Centers "unmissverständlich klar gemacht, dass Zuwiderhandlungen gegen diese Anweisungen zu einer fristlosen Entlassung führen" (kläg.act. 24). Die Gesuchstellerin brachte vor, diese Zusicherungen hätten sich als leeres Versprechen erwiesen. Seit dem Herbst 2009 erhalte sie vermehrt Anrufe, E-Mails und Briefe von Kunden, die von den Gesuchsgegnerinnen aufgesucht und "hereingelegt" worden seien (Gesuch Rz. 14, 45). Die Gesuchsgegnerinnen hielten fest, aus dieser Korrespondenz könnten keine Zugaben der Gesuchsgegnerinnen abgeleitet werden, nachdem sie die erhobenen Vorwürfe bestritten hätten (Gesuchsantwort Rz. 47).

Die Gesuchstellerin wirft den Gesuchsgegnerinnen Verstösse gegen Art. 3 lit. a UWG durch herabsetzende Äusserungen vor und verlangt entsprechende Verbote in den Rechtsbegehren Ziff. 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6, 1.7 und 1.11. Ferner wirft die Gesuchstellerin den Gesuchsgegnerinnen Verstösse gegen Art. 3 lit. b UWG wegen irreführender Selbstrühmung vor und verlangt entsprechende Verbote in den Rechtsbegehren Ziff. 1.6, 1.8, 1.9, 1.10 und Ziff. 3. Des weitern wirft die Gesuchstellerin den Gesuchsgegnerinnen Verstösse gegen Art. 3 lit. e UWG wegen irreführender vergleichender Werbung vor, wobei sie ein Verbot in Ziff. 2 des Rechtsbegehrens



verlangt. Schliesslich wirft die Gesuchstellerin den Gesuchsgegnerinnen Verstösse gegen Art. 3 lit. h wegen aggressiver Verkaufsmethoden vor, wobei sie Verbote in den Rechtsbegehren Ziff. 1.8, 1.9, 1.10, 2 und 3 verlangt.

3. Die Gesuchstellerin wirft den Gesuchsgegnerinnen in folgenden Fällen folgende unlautere Wettbewerbshandlungen vor:

a) **Fall K.G., J.**

aa) Gemäss den Ausführungen der Gesuchstellerin erhielt K.G. Mitte Februar 2009 einen Besuch von M.G. von der Gesuchsgegnerin 1 (vgl. kläg.act. 8 S. 1). Auf Nachfrage von K.G. habe M.G. versichert, dass er auch die Gesuchstellerin vertrete. M.G. habe es durch eine List zustande gebracht, dass K.G. am 24. Februar 2009 einen Versicherungsantrag (der Gesuchsgegnerin 1 mit dem Titel "Gesprächsprotokoll") an die F. und eine "Erklärung des Antragstellers" der F. vom 26. Februar 2009 unterschrieben habe. Erst auf die Intervention ihres Rechtsvertreters, Rechtsanwalt Dr. A.B., K., habe die F. auf den Abschluss eines Vertrages verzichtet, und die Gesuchsgegnerin 1 habe K.G. die Anwaltskosten von Fr. 1'529.45 erstattet (vgl. kläg.act. 8 S. 1-3, S. 17 und letzte Seite).

Die Gesuchsgegnerinnen brachten an Schranken vor, die Gesuchstellerin habe in keiner Weise substantiiert und damit glaubhaft dargelegt, dass K.G. den Versicherungsantrag aufgrund einer List seitens von M.G. unterschrieben habe. Der Versicherungsvertrag mit der F. sei nicht zustande gekommen, da diese die Frist von Art. 1 VVG verpasst habe (vgl. kläg.act. 8: Schreiben der F. vom 27.04.2009 an RA Dr. A.B. betreffend "Auflösung des Versicherungsvertrages von Frau K.G."). Es könnten somit in diesem Zusammenhang keine Vorwürfe gegenüber den Gesuchsgegnerinnen erhoben werden. Auch die weitere Behauptung der Gesuchstellerin, M.G. habe gegenüber K.G. versichert, er vertrete auch die Gesuchstellerin, sei in keiner Weise belegt. Auf dem aktuellen Flyer der Gesuchsgegnerinnen sei die Gesuchstellerin nicht als Partnergesellschaft aufgeführt. Zentraler Bestandteil eines Beratungsgesprächs sei es, dass der Berater den Kunden auf die Höhe der Jahresfranchise und den



entsprechenden Einfluss auf die Höhe der Versicherungsprämie hinweise. Insgesamt könne der Gesuchsgegnerin 1 bzw. dessen Vertreter kein unlauteres Verhalten zur Last gelegt werden.

bb) Die Gesuchstellerin verweist auf ein mit "Gesprächsprotokoll" bezeichnetes Formular, datiert vom 24. Februar 2009. Mit der Unterzeichnung dieses "Gesprächsprotokolls" bestätigte der Kunde (vorliegend K.G.), dass er sich für einen Wechsel der Krankenversicherung entschieden hat und dass die Gesuchsgegnerin 1 für ihn den Versicherungsantrag "an die entsprechende Krankenkasse zur Aufnahmeprüfung" (vorliegend die F.) weiterleiten und danach die Kündigung des "alten Versicherungsschutzes" (vorliegend bei der Gesuchstellerin) vorbereiten wird (vgl. kläg.act. 8 S. 1). Die Gesuchstellerin bringt in diesem Zusammenhang nicht vor, das Formular verstosse gegen das Wettbewerbsgesetz, insbesondere indem es mit "Gesprächsprotokoll" überschrieben sei, während es in Tat und Wahrheit um die Unterzeichnung eines Versicherungsantrags bzw. Auftrages zum Stellen eines Versicherungsantrags gehe. Sie weist jedoch darauf hin, dass der Grundsatz von Art. 1 Abs. 4 VVG, wonach der Antragsteller von seinem Versicherungsantrag frei wird, wenn die Annahmeerklärung des Versicherers verspätet bei ihm eintrifft, zu Unrecht als "Rücktrittsrecht" bezeichnet werde; indessen wird in diesem Zusammenhang kein Rechtsbegehren betreffend ein wettbewerbswidriges Verhalten gestellt (vgl. Gesuch Rz. 20).

Im "Kundendossier" der Gesuchsgegnerin 1 befindet sich eine "Risikoanalyse für Familie" mit einer Grafik über die Entwicklung von "Monatsprämien" von 1998 – 2007, bei denen die F. deutlich am Besten abschneidet. Die "Monatsprämien" werden nicht spezifiziert, insbesondere in Bezug auf die Jahresfranchise (kläg.act. 8 S. 10). Ferner werden im "Kundendossier" unter dem Titel "Familienübersicht/Vorschlag VSF" Prämienvergleiche aufgeführt. Dabei wird die gegenwärtige Prämie von K.G. bei der Klägerin mit einer Jahresfranchise (nur abgekürzt wiedergegeben mit "JF") von Fr. 500.-- mit den Vergleichsofferten der F., L. und M. mit je einer Jahresfranchise von Fr. 1'500.-- gegenübergestellt (Gesuch Rz. 19). Die Gesuchsgegnerin wies in diesem Zusammenhang darauf hin, die unterschiedlichen Jahresfranchisen würden auf dem Blatt offen dargelegt, und es sei selbstverständlich, dass die Jahresfranchise Thema eines Beratungsgesprächs sei. Die Gesuchsgegnerin wies ferner auf das Blatt "Andere



Versicherungsmöglichkeiten" im "Kundendossier" hin, auf welchem sich die Prämien mit verschiedenen Franchisen – auch mit der bestehenden Franchise von K.G. – berechnet finden würden (kläg.act. 8 S. 7; vgl. Gesuchsantwort Rz. 41f.).

cc) Die Gesuchstellerin wirft den Gesuchsgegnerinnen einen Verstoss gegen Art. 3 lit. e UWG vor, indem der Vergleich von Prämien mit unterschiedlicher Jahresfranchise per se unzulässig sei, und sie beantragen im Rechtsbegehren Ziff. 2 ein entsprechendes Verbot.

### b) **Fall S.W., N.**

aa) Gemäss den Vorbringen der Gesuchstellerin rief die Gesuchsgegnerin 2 am 12. März 2009 bei S.W., die eine Kundin der Gesuchstellerin sei, an. Es sei ihr eine Versicherungsberatung angeboten mit dem Ziel, signifikante Kosten zu sparen. Als S.W. gefragt habe, weshalb sich die Gesuchstellerin nicht direkt bei ihr melde, sei ihr zur Antwort gegeben worden, dass die Gesuchstellerin keine Zeit habe, ihre Versicherten selber zu beraten, weshalb die Gesuchsgegnerin 2 von der Gesuchstellerin ein Mandat für die Versicherungsberatung erhalten habe. Von der Generalagentur O. der Gesuchstellerin habe S.W. erfahren, dass die Gesuchsgegnerin kein Mandat von der Klägerin habe. Als S.W. die Gesuchsgegnerin 2 mit dieser Aussage konfrontiert habe, sei ihr erwidert worden, dass die Agenturen nichts davon wüssten, dass das Mandat "mit den obersten Leuten abgemacht worden sei" (Gesuch Rz. 21f.).

Die Gesuchsgegnerinnen führten an Schranken aus, es sei tatsächlich S.W. angerufen worden, und es sei von den Gesuchsgegnerinnen ein Kundenblatt eröffnet worden. S.W. habe gesagt, sie möchte die Versicherung nicht wechseln. Nach diesem einen Telefonanruf hätten keine weiteren Gespräche stattgefunden. Die von der Gesuchstellerin nicht belegten Behauptungen seien nicht glaubhaft.

bb) Die Gesuchstellerin hat ihre Ausführung weder mit schriftlichen Unterlagen belegt noch entsprechende Beweisanträge gestellt. Es liegen somit lediglich Behauptungen vor, die von den Gesuchsgegnerinnen mit einer entsprechenden



Sachverhaltsschilderung bestritten werden. Damit hat die Gesuchstellerin den von ihr behaupteten Inhalt des Telefongesprächs der Gesuchsgegnerin 2 mit S.W. nicht hinreichend glaubhaft dargelegt.

### c) **Fall R.B., P.**

aa) Gemäss den Vorbringen der Gesuchstellerin und einem "Bericht über Vertreterbesuch bei mir zu Hause" von R.B., Leiter Produktmanagement bei der Gesuchstellerin, vom 14. Mai 2009 an D.N. erhielt dieser einen Anruf von der Gesuchsgegnerin 2. Am 14. April 2009 habe ein Berater von der Gesuchsgegnerin 1, R.S., R.B. einen Besuch abgestattet, wobei dieser sich äusserst negativ über die Gesuchstellerin geäussert habe. R.S. habe erwähnt, dass der Selbstbehalt der Gesuchstellerin in der Q. "jenseits von Gut und Böse sei; üblich seien 150 – 300 Franken", dass die Gesuchsgegnerin 1 9 ½ von 10 Kunden deshalb von der Gesuchstellerin abziehen würde, dass die HMO-Variante eine schlechte Variante sei, weil die Ärzte von der Gesuchstellerin angestellt seien und daher nur zögerlich an Spezialisten überweisen würden, dass die Gesuchstellerin im Grossraum D. gerade ein grösseres Problem gehabt hätte und dass die Gesuchstellerin nicht fähig sei, ihre Produktpalette anzupassen; gewisse Produkte gebe es schon seit dreissig Jahren (Gesuch Rz. 23; kläg.act. 9 [Aktennotiz von R.B. vom 14.05.2009]).

Die Gesuchsgegnerinnen wandten ein, bei R.B. handle es sich um einen Angestellten der Gesuchstellerin (Leiter Produktmanagement). Dessen Aussagen seien von vorneherein nicht geeignet, um als Beweise gegen die Gesuchsgegnerinnen verwertet zu werden (Gesuchsantwort Rz. 27). Zu beachten sei, dass die Aktennotiz von R.B. (kläg.act. 9) an D.N., den Generalsekretär der Gesuchstellerin gerichtet sei, und vom 14. Mai 2009 datiere, mithin ein halbes Jahr alt sei und mit dem Satz beginne "Vielleicht interessiert Sie das folgende Erlebnis: ...". D.N. sei Autor der Abmahnung an die Gesuchsgegnerin 1 vom 17. März 2009 (kläg.act. 23) und der Anzeige an die FINMA vom 23. September 2009 (kläg.act. 21). Es sei damit davon auszugehen, dass "hier in der Tat eine 'orchestrierende, glättende Hand' im Spiel" sei (Gesuchsantwort Rz. 32). An Schranken bestritten die Gesuchsgegnerinnen im Wesentlichen die von



R.B. in der Aktennotiz (kläg.act. 9) gemachten Angaben. Sie hielten fest, die HMO-Variante stehe zu Recht in Kritik, und der Selbstbehalt der Gesuchstellerin in der Q. sei mit Fr. 600.-- tatsächlich sehr hoch.

bb) Die Gesuchstellerin macht geltend, mit den in der Aktennotiz von R.B. festgehaltenen Aussagen werde gegen Art. 3 lit. a UWG verstossen und sie verlangt entsprechende Verbote im Rechtsbegehren Ziff. 1.4, 1.5, 1.6, 1.7 und 1.11. Die Gesuchsgegnerinnen weisen zu Recht darauf hin, dass R.B. als Leiter Produktmanagement der Gesuchstellerin in einem Abhängigkeitsverhältnis zu ihr steht und daher geneigt sein könnte, Angaben zu ihren Gunsten zu machen. Für die Glaubwürdigkeit der Angaben spricht indessen, dass R.B. ein Gespräch mit dem Berater der Gesuchsgegnerin 1, R.S., nicht als Angestellter der Gesuchstellerin sondern als Privatperson führte. Es ist auch davon auszugehen, dass R.S. von dessen Anstellungsverhältnis mit der Gesuchstellerin nichts wusste. R.B. macht detaillierte Angaben über das Gespräch, was dafür spricht, dass R.B. die einzelnen Aussagen von R.S. sachgemäss wiedergegeben hat. Zu berücksichtigen ist ferner der Umstand, dass die Gesuchsgegnerinnen interne Abklärungen über das am 14. April 2009 stattgefundene Gespräch hätten tätigen können, insbesondere da ihnen der Name des Beraters bekannt war. Sie machten indessen keinerlei Angaben, welches nach der Ansicht von R.S. der Inhalt des Gesprächs mit R.B. gewesen war. Insgesamt scheinen somit die Angaben von R.B. trotz dessen Abhängigkeitsverhältnis zur Gesuchstellerin insbesondere in Berücksichtigung des Gesamtbildes, welches sich aufgrund weiterer Fälle und von Berichten in den Medien ergibt, als glaubwürdig.

### d) **Fall U.B., R.**

aa) Gemäss den Vorbringen der Gesuchstellerin rief Ende August 2009 bei der Familie B. eine Frau W. an, die sich als Vertreterin der Gesuchstellerin ausgab. Sie habe versucht, die Eheleute B. für ein Beratungsgespräch zu gewinnen, indem sie ihnen einen Prämienrabatt in Aussicht gestellt habe. Auf den 15. September 2009 sei ein Beratungsgespräch mit einem Herrn J.B. vereinbart worden. Frau W. habe die Eheleute B. gebeten, ihre Policen bereit zu halten, was U.B., da ein Mitarbeiter der



Gesuchstellerin diese doch selber mitbringen könne, eigenartig gefunden habe. Gemäss den weiteren Ausführungen der Gesuchstellerin habe J.B. dem Ehepaar B. die ihm präsentierten Policen angeschaut und erklärt, diese müssten überprüft werden. Erst als U.B. insistiert habe, habe J.B. erklärt, dass er nicht im Auftrag der Gesuchstellerin komme, sondern im Auftrag der Gesuchsgegnerin 2 bzw. der Gesuchsgegnerin 1. J.B. habe dann davon abgeraten, bei der Gesuchstellerin zu bleiben, und habe dies damit begründet, dass es dieser Krankenkasse finanziell sehr schlecht gehe, dass sie nahe am Abgrund stehe und dass andere Krankenkassen im Bereich der Zusatzversicherungen viel bessere Leistungen hätten. J.B. habe dem Ehepaar B. eine Vergleichsofferte unterbreiten wollen und habe erwähnt, dass er aller Voraussicht nach eine Offerte der F. unterbreiten werde. Es sei ein weiterer Termin am 23. September 2009 vereinbart worden. Während des Gesprächs habe er den Eheleuten B. einen Ausdruck der Homepage der Gesuchsgegnerin 2 und bei der Verabschiedung eine Visitenkarte übergeben, die ihn als Kundenberater der Gesuchsgegnerin 1 ausweise. Am 16. September 2009 habe sich ein N.G. von der Gesuchsgegnerin 1 bei U.B. gemeldet. Er habe von J.B. erfahren, dass Frau W. sich als Vertreterin der Gesuchstellerin ausgegeben habe. N.G. habe sich bei U.B. dafür entschuldigt und sich von dieser Art der "Vermittlung" distanziert. In der Folge habe U.B. den auf den 23. September 2009 vereinbarten Termin abgesagt (Gesuch Rz. 24 ff.; kläg.act. 10, 11).

Die Gesuchsgegnerinnen wiesen darauf hin, dass es sich bei U.B. um den Verwaltungsratspräsidenten der S. AG handle, die Versicherungsmaklerin und Vertriebspartnerin der Gesuchstellerin sei. Als solche sei sie Konkurrentin der Gesuchsgegnerinnen. Wie U.B. in seinem E-Mail vom 2. Oktober 2009 (kläg.act. 10) selber schreibe, sei der Kontakt von U.B. zur Gesuchstellerin durch R.M., Leiter der Abteilung Versicherungen und Verwaltungsratsmitglied der S. AG, vermittelt worden. Nachdem die S. AG einen Zusammenarbeitsvertrag mit der Gesuchstellerin führe, sei die Interessenbindung zwischen U.B. und der Gesuchstellerin "förmlich greifbar" (Gesuchsantwort Rz. 18, 29; bekl.act. 12, 13). Auch an Schranken wiesen die Gesuchsgegnerinnen darauf hin, dass die Glaubwürdigkeit der Angaben von U.B. angesichts dessen Eigeninteresse als Verwaltungsratspräsident der S. AG zweifelhaft sei. Es handle sich bei N.G. um den Leiter des Telefonmarketing bei der Gesuchsgegnerin 1. Nachdem der Berater der Gesuchsgegnerin 1 U.B. nach dessen



## St.Galler Gerichte

eigenen Angaben einen Ausdruck der Homepage der Gesuchsgegnerin 2 (kläg.act. 11) übergeben habe, auf welcher die Krankenkassenunternehmen namentlich aufgeführt seien, mit denen ein Kollektivvertrag bestehe, sei es unlogisch, dass sich der Berater der Gesuchsgegnerin 1 auch als Vertreter der Gesuchstellerin ausgegeben habe.

bb) Unbestrittenermassen besteht eine gewisse Interessenbindung zwischen der Gesuchstellerin und der S. AG als Versicherungsmaklerin, deren Verwaltungsratspräsident U.B. ist, wogegen die S. AG und die Gesuchsgegnerinnen Konkurrentinnen sind. In Bezug auf die im E-Mail vom 2. Oktober 2009 an D.N, Generalsekretär der Gesuchstellerin, gemachten Angaben (kläg.act. 10) ist jedoch zu beachten, dass diese detailliert, d.h. insbesondere mit entsprechenden Namen und Daten, den Ablauf und Inhalt des Telefongesprächs und der Besprechung mit dem Berater der Gesuchsgegnerin 1 schildern. Sowohl der Telefonanruf wie auch das Beratungsgespräch wurden mit J.B. allein bzw. zusammen mit dessen Ehefrau als Privatpersonen geführt, und zwar auf Initiative von Vertretern der Gesuchsgegnerinnen. Die Gesuchsgegnerinnen haben denn auch nicht den Inhalt des E-Mails im Einzelnen substantiiert bestritten und insbesondere vorgebracht, die angeführten Namen und Daten seien nicht zutreffend, und es sei insbesondere nicht so gewesen, dass sich N.G. von der Gesuchsgegnerin 1 telefonisch am 16. September 2009 gegenüber U.B. wegen der Fehlinformation durch Frau W. entschuldigt und sich von dieser Art der "Vermittlung" in aller Form distanziert habe. Die Gesuchsgegnerinnen machten selber keine Angaben, in welcher Weise der Kundenberater der Gesuchsgegnerin 1, J.B., das Gespräch geführt hatte. Damit legt die Gesuchstellerin - insbesondere in Berücksichtigung des sich ergebenden Gesamtbildes - hinreichend glaubhaft dar, wonach Frau W. sich zu Unrecht als Vertreterin der Gesuchstellerin ausgegeben hatte (Rechtsbegehren Ziff. 1.8), J.B. ausgeführt hatte, es gehe der Gesuchstellerin finanziell sehr schlecht (Rechtsbegehren Ziff. 1.1), die Gesuchstellerin stehe nahe am Abgrund (Rechtsbegehren Ziff. 1.2) und andere Krankenversicherungen hätten im Bereich der Zusatzversicherungen viel bessere Leistungen (Rechtsbegehren Ziff. 1.9). Die Gesuchstellerin wirft den Gesuchsgegnerinnen in diesem Zusammenhang ein wettbewerbswidriges Verhalten im Sinne von Art. 3 lit. a und b UWG vor.

e) **Fall R.Ba., T.**



aa) Gemäss den Ausführungen der Gesuchstellerin wurde eine weitere Kundin der Gesuchstellerin dazu veranlasst, mit der Krankenkasse Groupe Mutuel einen Vertrag abzuschliessen. R.Ba. habe sich hartnäckig "gegen den erschlichenen Vertragsabschluss wehren" müssen. Dieser Vertrag sei ebenfalls über die Gesuchsgegnerin 1 vermittelt worden (Gesuch Rz. 27).

Die Gesuchsgegnerinnen wiesen darauf hin, dass die Gesuchstellerin aus diesem Fall nichts für ihren Standpunkt ableiten könne, nachdem die Kundin einfach im Nachhinein nicht habe die Krankenkasse wechseln wollen und deshalb die entsprechenden Argumente vorgebracht habe.

bb) Die Gesuchstellerin hat nicht im Einzelnen dargelegt, in welcher Weise in diesem Fall die Gesuchsgegnerinnen wettbewerbswidrig gehandelt hätten. Immerhin ergibt sich aufgrund einer Durchsicht der Unterlagen (kläg.act. 12), dass z.B. R.Ba. ausführte, sie habe den neuen Versicherungsvertrag aufgrund von falschen Grundlagen unterzeichnet, nachdem eine Frau H. ihr zu Unrecht mitgeteilt habe, sie arbeite mit der Gesuchstellerin zusammen (Rechtsbegehren Ziff. 1.8). Ferner habe ihr Frau H. zu Unrecht mitgeteilt, die Versicherung U. offeriere ein Spezialangebot zusammen mit der Gesuchstellerin, mit welchem sie Fr. 700.-- pro Jahr hätte einsparen können (kläg.act. 12 S. 5). Im Übrigen wurde aber das Kundendossier der Gesuchsgegnerin 1 anscheinend nicht ausgefüllt, und es liegen den Unterlagen nur noch eine Visitenkarte der Gesuchsgegnerin 1 mit Adresse G-R, M., bei (kläg.act. 12 S. 14 ff. und letzte Seite).

### f) **Fall R.C., V.**

aa) Gemäss den Ausführungen der Gesuchstellerin erhielt R.C., eine Mitarbeiterin der Gesuchstellerin, nach der Geburt ihrer Zwillinge im August 2009 einen Anruf einer Frau Sch. von der Gesuchsgegnerin 1. Es sei ihr die Möglichkeit einer Prämienvergünstigung von 10 – 35 % offeriert und ihr angeboten worden, dass ein Berater, Herr B., welcher für die Region zuständig sei, bei ihr vorbei komme, um sie zu beraten. Frau Sch. habe R.C. die Telefonnummer 0800 000 000 gegeben, bei welcher Telefonnummer es sich um die Hotline der Gesuchsgegnerin 1 handle (Gesuch Rz. 28; kläg.act. 13).



Die Gesuchsgegnerinnen hielten fest, bei R.C. handle es sich um eine Mitarbeiterin der Gesuchstellerin, wobei die zu diesem Fall von der Gesuchstellerin eingereichte schriftliche Stellungnahme (kläg.act. 13) nicht einmal von ihr selbst, sondern von einer weiteren Mitarbeiterin der Gesuchstellerin, S.G., Sachbearbeiterin Kundendienst Personal, stamme. Was diese zu berichten wisse, sei reines "Hörensagen", was als Zeugnis nicht genüge. R.C. habe auch nur einen einzigen Anruf von der Gesuchsgegnerin 1 erhalten. Nachdem das E-Mail von S.G. an D.N., Generalsekretär der Gesuchstellerin, am 27. August 2009, also rund zwei Monate vor dem Gesuch ans Gericht vom 23. Oktober 2009, versandt worden sei, sei zu schliessen, dass hier eine "orchestrierende, glättende Hand" im Spiel gewesen sei. Das E-Mail vom 27. August 2009 (kläg.act. 13) beginne denn auch mit dem Satz: "Gemäss telefonischer Besprechung vom Donnerstag, 27. August 2009 möchte ich Ihnen Folgendes zukommen lassen betreffend einem Vorfall mit dem B. AG ..." (Gesuchsantwort Rz. 28, 32). An Schranken hielten die Gesuchsgegnerinnen an ihrer Auffassung fest, wonach die von einer weiteren Angestellten der Gesuchstellerin in einem E-Mail zusammengefassten Angaben von R.C., die ebenfalls Angestellte der Gesuchstellerin sei, die behaupteten Tatsachen nicht hinreichend glaubhaft beleben könnten (Angaben vom "Hörensagen").

bb) Die Gesuchstellerin wirft den Gesuchsgegnerinnen sinngemäss eine Verletzung von Art. 3 lit. b UWG vor, indem behauptet worden sei, die Gesuchsgegnerin 1 stünde mit der Gesuchstellerin in vertraglichen Beziehungen (Rechtsbegehren Ziff. 1.8). Vorliegend weisen die Gesuchsgegnerinnen zu Recht darauf hin, dass das E-Mail nicht von R.C., sondern von einer weiteren Mitarbeiterin der Gesuchstellerin an D.N., Generalsekretär der Gesuchstellerin, gerichtet war, mithin eine schriftliche Zusammenfassung des Sachverhalts durch die direkt betroffene Person nicht vorliegt. Entgegen der Auffassung der Gesuchsgegnerinnen sind schriftliche Sachverhaltsschilderungen nicht schon deshalb unglaubwürdig, weil sie von Mitarbeitern der Gesuchstellerin stammen und diese allenfalls ersucht worden waren, Vorfälle mit den Gesuchsgegnerinnen, bei denen sie persönlich betroffen waren, zu melden. Der Inhalt des E-Mails erscheint nicht unglaubwürdig, nachdem der Sachverhalt detailliert geschildert wird, insbesondere Daten und Namen genannt werden, und auch festgehalten wird, in welchen Punkten sich R.C. nicht mehr genau erinnern konnte. Indessen kann aus dem im E-Mail geschilderten Sachverhalt, auch wenn dieser hinreichend glaubhaft dargetan worden



ist, nicht abgeleitet werden, dass sich die Gesuchsgegnerinnen wettbewerbswidrig verhalten hätten. Frau Sch. hatte offensichtlich darauf hingewiesen, dass sie als Vertreterin der Gesuchsgegnerin 1 telefoniere. Und der allgemeine Hinweis, dass bis 35 % Prämienvergünstigung möglich sei, scheint noch nicht wettbewerbswidrig, nachdem darauf hingewiesen worden, dass der Berater der Gesuchsgegnerin 1, Herr B., die Sparmöglichkeiten im Einzelnen aufzeigen werde. Ein Beratungsgespräch, bei welchem die Sparmöglichkeiten im Einzelnen aufgezeigt worden wären, kam nicht zustande.

### g) **Fall H.F., W. (vormals Fall AB, Kanton G.)**

aa) Gemäss den Vorbringen der Gesuchstellerin wurde H.F. am 15. Februar 2009 von der Gesuchsgegnerin 1 aufgesucht. Nach der Beratung durch die Gesuchsgegnerin 1 habe H.F. zu X., einer Gesellschaft der F., gewechselt. Die Gesuchstellerin wies auf das "Kundendossier" hin, in welchem sich unter dem Titel "Risikoanalyse für Familie" auf einer Grafik die Entwicklung nicht spezifisch konkretisierter "Monatsprämien" von 1998 bis 2007 befinde, bei der die F. (X.) deutlich am Besten abschneide. Ferner würden im "Kundendossier" unter dem Titel "Familienübersicht/Vorschlag KVG" Prämienvergleiche aufgeführt, bei welchen die gegenwärtige Prämie von H.F. mit einer Jahresfranchise von Fr. 300.– verglichen werde mit Prämien der AA., F., Y. und Z., wobei bei den letzteren Krankenkassen eine Jahresfranchise von Fr. 1'000.– berechnet werde. Das "Kundendossier" enthalte ferner das Formular "Gesprächsprotokoll". Die Unterlagen stimmten damit weitgehend mit denjenigen des Falles K.G. (vgl. vorne lit. a) überein (Gesuch Rz. 29; kläg.act. 14).

Wie bereits im Fall K.G. ausgeführt, bestritten die Gesuchsgegnerinnen ein wettbewerbswidriges Verhalten. Die Jahresfranchisen würden offen dargelegt, im Beratungsgespräch besprochen, und wenn der Kunde damit einverstanden sei, würden Offerten mit höheren Franchisen und damit tieferen Prämien berechnet (Gesuchsantwort Rz. 41). An Schranken führten die Gesuchsgegnerinnen aus, es würden in diesem Fall keine konkreten Vorwürfe gegenüber ihnen erhoben. Wie dem Blatt "Familienübersicht/Vorschlag KVG" (kläg.act. 14 S. 3) entnommen werden könne,



sei H.F. bei der AA. versichert, womit die Gesuchstellerin in diesem Fall nicht legitimiert sei, eine Wettbewerbsverletzung geltend zu machen (Art. 9 UWG).

bb) Die Gesuchstellerin machte geltend, die Prämienvergleiche der Gesuchsgegnerinnen würden den Anforderungen von Art. 3 lit. e UWG nicht genügen. Durch den Vergleich der Gesuchsgegnerinnen würden die Kunden der Gesuchstellerin zum Nachteil der Gesuchstellerin in die Irre geführt (Gesuch Rz. 61). Vorliegend war H.F. nicht Kundin der Gesuchstellerin, und die Gesuchstellerin wird auch in dem unter "Familienübersicht/Vorschlag KVG" gemachten Prämienvergleich nicht erwähnt; es werden ausschliesslich die Prämien der AA., F., Y. und Z. verglichen. Für die Anwendbarkeit von Art. 3 lit. e UWG ist indessen eine individuell gezielte Bezugnahme auf eine bestimmte oder eine unbestimmte Anzahl von Mitbewerbern nicht erforderlich. Vergleichende Werbung im Sinne von Art. 3 lit. e UWG kann sogar dann angenommen werden, wenn nicht einmal bestimmte Konkurrenten individualisierbar sind (Baudenbacher/Glückner, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Basel 2001, N 32 zu Art. 3 lit. e UWG). Vorliegend ist H.F. zumindest eine potentielle Kundin der Gesuchstellerin (vgl. Baudenbacher/Glückner, N 289 zu Art. 9 UWG), womit sie, nachdem - wie nachfolgend auszuführen ist - in wettbewerbswidriger Weise Prämienvergleiche mit anderen Krankenkassen gemacht werden, berechtigt ist, eine Verletzung ihrer Rechte gestützt auf das UWG geltend zu machen (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 2).

### h) **Fall R.W., BB.**

aa) Die Gesuchstellerin führte aus, R.W., BB., habe "vor rund fünf Wochen" einen Anruf der Gesuchsgegnerin 1 erhalten. Es sei ihm vorgemacht worden, dass er von seiner Krankenversicherung eine Gutschrift vom letzten Jahr zugute habe, die er bei einem Beratungsgespräch erhalten würde. Die Gesuchsgegnerin 1 habe vorgegeben, sie vertrete auch die Gesuchstellerin. R.W. sei jedoch an einer Beratung durch die Gesuchsgegnerin 1 nicht interessiert gewesen (Gesuch Rz. 31).



Die Gesuchsgegnerinnen wiesen auf getätigte Abklärungen betreffend die Person von R.W. hin und hielten fest, R.W. sei bei der FINMA als Versicherungsvermittler registriert, und tätig für die weltweit operierende CC. Es sei somit davon auszugehen, dass R.W. ein vermutlich hauptsächlich in der DD. tätiger Versicherungsvermittler sei und demnach in einem direkten Konkurrenzverhältnis zur Gesuchsgegnerin 1 stehe. Dies erkläre auch, weshalb er nach nur einem Anruf der Gesuchsgegnerin die Gesuchstellerin über den Sachverhalt informiert habe. Die Gesuchsgegnerinnen bestritten, dass es zu einer derartigen Aussage gekommen sei (Gesuchsantwort 18, 30, 38; bekl.act. 14-17). An Schranken führten die Gesuchsgegnerinnen aus, R.W. sei ihnen unbekannt. Es bestehe auch kein entsprechendes Kundenblatt.

bb) Die Gesuchstellerin belegt den behaupteten Sachverhalt mit keinen Unterlagen, und auch die von R.W. wiedergegebenen Angaben sind teilweise unbestimmt. So werden der genaue Zeitpunkt des Anrufs und auch die Person, welche seitens der Gesuchsgegnerin 1 angerufen haben soll, nicht genannt. Damit erscheint dieser Sachverhalt nicht genügend glaubhaft gemacht.

i) **Fall M.M., EE.**

aa) Gemäss den Vorbringen der Gesuchstellerin wurde M.M. im Sommer 2009 von einem R.S. von der Gesuchsgegnerin 1 beraten. Durch eine List sei es der Gesuchsgegnerin 1 gelungen, M.M. dazu zu bringen, entgegen ihrem mehrfach ausdrücklich geäusserten Wunsch für die Zusatzversicherung einen Fünfjahresvertrag mit der F. zu unterzeichnen. Trotz wiederholter Reklamation bei der Gesuchsgegnerin 1 sei sie hingehalten und erst kontaktiert worden, nachdem der Vertrag bereits durch die Gesuchsgegnerin 1 an die F. weitergeleitet worden sei (Gesuch Rz. 32; kläg.act. 15, insbesondere S. 4, 7f. und letzte Seite).

Gemäss den Ausführungen der Gesuchsgegnerinnen in der Gesuchsantwort (Rz. 40) und an Schranken handelt es sich bei R.S. um einen langjährigen Kundenberater, der von Mitte Mai bis August 2009 zu 100 % arbeitsunfähig gewesen sei. Im November 2008 habe er das Ehepaar M. beraten. Der Vorwurf der Gesuchstellerin, dass R.S. das



Ehepaar M. mit einer "List" zu einem Vertragsabschluss habe bewegen können, sei nicht belegt. Die Gesuchsgegnerinnen reichten ein Schreiben von FF., welche zur F. gehört, ein, mit welchem F.M. der Versicherungsausweis 2010 mit Versicherungsbeginn per 1. Januar 2010 bis und mit 31. Dezember 2014 zugestellt worden war. Zu jenem Zeitpunkt habe R.M. nicht reagiert. Erst zehn Monate später, d.h. im Oktober 2009, habe sich R.M. plötzlich beschwert und vorgebracht, der Versicherungsvertrag mit einer Dauer von fünf Jahren sei nicht rechtmässig zustande gekommen.

bb) Den eingereichten Unterlagen (kläg.act. 15) kann entnommen werden, dass das Ehepaar M. R.S. von der Gesuchsgegnerin 1 in erster Linie vorwarfen, er habe sie nicht darauf hingewiesen, dass es um einen Fünfjahresvertrag ging, vielmehr habe er mehrmals erwähnt, dass er entsprechend ihrem Wunsch nur Einjahresverträge abschliessen werde. Die Gesuchsgegnerin legte nicht im Einzelnen dar, in welcher Weise das Verhalten von R.S. von der Gesuchsgegnerin 1 eine Verstoss gegen das Wettbewerbsgesetz darstellen soll. Es wird insbesondere auch nicht hinreichend dargelegt, dass ein Verstoss gegen Art. 3 lit. h UWG vorliegt.

### j) **Weitere Fälle (L.K., I.Z., H.V., I.A.)**

aa) Gemäss den Vorbringen der Gesuchstellerin erhielt L.K. einen Anruf von der Gesuchsgegnerin 2. Sie sei damit "geködert" worden, dass sie einen Rabatt von der Krankenversicherung zugute habe und diese Gutschrift anlässlich des Beratungsgesprächs erhalten werde. Ein Beratungsgespräch habe nicht stattgefunden, und L.K. könne sich an den Namen der Person nicht mehr erinnern.

Die Gesuchsgegnerinnen führten an Schranken aus, die Sachdarstellung sei nur summarisch dargelegt worden und es fehle überhaupt jeglicher Beweis, ja sogar ein Beweisantrag, weshalb die bestrittenen Behauptungen als nicht bewiesen bzw. glaubhaft gemacht gelten müssten (Gesuchsantwort Rz. 37). An Schanken hielten die Gesuchsgegnerinnen fest, L.K. sei ihnen unbekannt, und es existiere kein Kundenblatt.



## St.Galler Gerichte

Nachdem der Sachverhalt von der Gesuchstellerin insbesondere in Bezug auf Daten und Personen keine konkreten Angaben enthält, und dieser von den Gesuchsgegnerinnen bestritten wird, erscheint der Vorwurf, die Gesuchsgegnerinnen hätten zugesichert, die Versicherten hätten einen Rabatt von der Krankenversicherung zugute, nicht hinreichend glaubhaft dargelegt.

bb) Gemäss den Vorbringen der Gesuchstellerin wurde I.Z., O., am 1. September 2009 von einem Herrn G. von der Gesuchsgegnerin 2 kontaktiert. Herr G. habe behauptet, die Gesuchsgegnerin 2 arbeite für eine Gesellschaft, in der alle schweizerischen Krankenkassen zusammengeschlossen seien. I.Z. sei gefragt worden, ob sie die Rückvergütung von der Gesuchstellerin bereits erhalten habe. Sie sei weiter aufgefordert worden, der Gesuchsgegnerin 2 alle Policen zu senden, damit diese rasch die Rückvergütung berechnen könne (Gesuch Rz. 34).

Die Gesuchsgegnerinnen bestätigten an Schranken, dass I.Z. kontaktiert worden sei. Sie bestritten, dass die behauptete Aussage gemacht worden sei. Es werde aber nicht ausgeschlossen, dass I.Z. allenfalls nicht genau zugehört und die Frage des jeweiligen Beraters missverstanden habe, ob sie allenfalls einem Verband angehören würden, der mit einer Kasse einen Kollektivvertrag unterhalte. Kollektivverträge gewährten einen Rabatt gegenüber Einzelverträgen (Gesuchsantwort Rz. 37). An Schranken hielten die Gesuchsgegnerinnen zusätzlich fest, die Berater selber würden keine Telefonanrufe machen, sondern sämtliche Telefonanrufe erfolgten durch das Callcenter. Wenn die Angestellten des Callcenters falsche Angaben machen würden, würde dies beim folgenden Beratergespräch auffliegen.

Die Gesuchsgegnerinnen bestreiten den von der Gesuchstellerin geschilderten Sachverhalt zwar, können aber nicht ausschliessen, dass bei Telefonanrufen zumindest missverständliche oder allenfalls falsche Ausführungen gemacht wurden. Die von I.Z. gemachten Angaben sind detailliert, und es erscheint glaubhaft, dass sie aufgefordert worden war, alle Policen den Gesuchsgegnerinnen zu senden, damit die entsprechende Rückvergütung berechnet werden könne. Der Vertreter der Gesuchsgegnerinnen erweckte damit zu Unrecht den Anschein, die Gesuchsgegnerinnen stünden mit der Klägerin in vertraglichen Beziehungen (Art. 3 lit. b



UWG; Rechtsbegehren Ziff. 1.8) und sie habe eine Gutschrift ihrer Krankenversicherung zugute (Art. 3 lit. a UWG; Rechtsbegehren Ziff. 1.10).

cc) Gemäss den Vorbringen der Gesuchstellerin nahm ein Herr B. von der Gesuchsgegnerin 2 mit H.V., 9472 Grabs, Kontakt auf und versprach ihm eine erhebliche Prämienreduktion. Herr B. habe ihm vorgespiegelt, dass die Gesuchsgegnerin 2 auch über einen Auftrag der Gesuchstellerin verfüge. Ein Beratungsgespräch habe nicht stattgefunden (Gesuch Rz. 35).

Die Gesuchsgegnerinnen bestritten den Sachverhalt und hielten fest, es fehle jeglicher Beweis bzw. ein entsprechender Antrag (Gesuchsantwort Rz. 39). An Schranken hielten sie fest, es treffe zu, dass H.V. kontaktiert worden sei.

Nachdem der Sachverhalt in Bezug auf die äusseren Umstände unbestimmt geschildert und von den Gesuchsgegnerinnen bestritten wird, erscheint dieser nicht hinreichend glaubhaft dargelegt.

dd) Die Gesuchstellerin reichte ein Schreiben von I.A. an sie vom 30. September 2009 betreffend "Nichtige Kündigung durch das B. AG" ein und hielt fest, I.A. habe ihr berichtet, dass sie einen Besuch eines Vertreters der Gesuchsgegnerin 1 erhalten habe. Durch eine geschickte Überrumpelungstaktik habe sie sich zu einem Wechsel der Krankenversicherung überreden lassen und habe die Annahme-Anträge für die neue Kasse sowie die vorbereiteten Kündigungen für die Gesuchstellerin ohne Bedenkzeit unterzeichnet. Sie erwähnte, dass sie von ihrem "Rücktrittsrecht" Gebrauch gemacht habe und ersuchte die Gesuchstellerin, dass sie allfällige bei ihr eintreffende Kündigungen ihrer Versicherungen zu ignorieren habe (Gesuch Rz. 36; kläg.act. 16).

Die Gesuchsgegnerinnen wandten ein, die in den Rechtsbegehren genannten Äusserungen würden sich aus diesem Fall nicht ergeben. Es werde nicht ausgeführt, worin die "geschickte Überrumpelungstaktik" bestanden haben soll (Gesuchsantwort Rz. 40). An Schranken bestätigten sie, dass sie den Sachverhalt bestreiten würden.

Aufgrund des glaubwürdigen Schreibens von I.A. ist davon auszugehen, dass sie vom Vertreter der Gesuchsgegnerin 1 in einer Weise zu einem Krankenkassen-Wechsel bewegt worden war und sie im nachhinein den Eindruck hatte, nicht sachgerecht



informiert worden zu sein und sich überrumpelt fühlte. Ein wettbewerbswidriges Verhalten des Vertreters der Gesuchsgegnerin 1 ist damit aber nicht hinreichend substantiiert behauptet worden und damit glaubhaft dargetan.

### k) **Fall A.B., GG.**

aa) Gemäss einem von A.B. am 23. Oktober 2009 unterzeichneten "Beilageblatt zu Fragebogen" (kläg.act. 25) und den Vorbringen der Gesuchstellerin an Schranken habe – nach einer telefonischen Anfrage – ein Beratungsgespräch mit C.B. von der Gesuchsgegnerin 1 stattgefunden. Er habe zugesichert, mit der Gesuchstellerin Kontakt aufzunehmen, um eine Verbesserung der Prämie für A.B. zu erreichen. Anlässlich des zweiten Gesprächs habe A.B. dann wissen wollen, was die Anfrage bei der Gesuchstellerin ergeben habe. Darauf habe C.B. geantwortet: "Die A. AG hat anscheinend nicht ein grosses Interesse an Ihnen und Ihrer Tochter". A.B. sei daher – fälschlicherweise – davon ausgegangen, dass C.B. mit der Gesuchstellerin gesprochen habe (Plädoyernotizen Rz. 3; kläg.act. 25).

Die Gesuchsgegnerinnen bestritten den Sachverhalt und hielten fest, es habe kein Wechsel der Krankenkasse stattgefunden.

bb) Die von A.B. erstellte Zusammenfassung der Gespräche erscheint, da sie den Sachverhalt detailliert und sachlich wiedergibt, glaubhaft. Damit scheint auch glaubhaft, dass der Berater der Gesuchsgegnerin 1 Leistungsvergleiche zwischen der Gesuchstellerin und der F. anstellte und sich auch negativ in dem Sinn über die Gesuchstellerin äusserte, dass sie keine Zeit habe, sich um ihre Kunden zu kümmern und sie selber zu beraten (Art. 3 lit. a UWG; Rechtsbegehren Ziff. 1.3).

### l) **Fall K.H. und H.H., J.J.**

aa) Gemäss dem Schreiben von K.H. und H.H. an die Gesuchstellerin vom 16. Oktober 2009 (kläg.act. 16) und den Vorbringen der Gesuchstellerin wurden K.H. und H.H. von



## St.Galler Gerichte

P.R. von der Gesuchsgegnerin 1 am 10. Februar 2009 besucht. P.R. habe K.H. und H.H. ein Blatt mit den Logos verschiedener Krankenversicherer gezeigt, für die er tätig sei. Darunter habe sich auch das Logo der Gesuchstellerin befunden. K.H. und H.H. seien deshalb überzeugt gewesen, dass P.R. ein Mitarbeiter oder zumindest ein Vertreter der Gesuchstellerin sei. Er habe die Versicherungsprämien der Gesuchstellerin bei einer für K.H. und H.H. geltenden Franchise von Fr. 300.-- mit Versicherungsleistungen der FF. bzw. F. bei einer Franchise von Fr. 1'500.-- miteinander verglichen und habe trotzdem von Einsparungen gesprochen (Plädoyernotizen Rz. 4; kläg.act. 26).

Die Gesuchsgegnerinnen bestritten den Sachverhalt. Sie wiesen darauf hin, dass P.R. über die aktuellen Unterlagen verfügt habe.

bb) In den Unterlagen befindet sich eine "Familienübersicht" der Gesuchsgegnerin 1, in welcher die Prämien von K.H. und H.H. mit einer Jahresfranchise von Fr. 300.-- (unter dem Kürzel "JF" wiedergegeben) mit den Prämien der F. und der L. mit Jahresfranchisen von Fr. 1'500.-- verglichen werden (kläg.act. 27 S. 1). Die Gesuchstellerin macht - wie nachfolgend auszuführen ist - zu Recht eine Verletzung von Art. 3 lit. e UWG geltend und verlangt ein entsprechendes Verbot im Rechtsbegehren Ziff. 2. Aufgrund des glaubwürdigen Schreibens von K.H. und H.H. ist aber auch davon auszugehen, dass P.R. bei ihnen unter Vorzeigen des Logos der Gesuchstellerin den Eindruck erwecken wollte, er sei ein Mitarbeiter bzw. Vertreter der Gesuchstellerin. Er erweckte damit den Eindruck, die Gesuchsgegnerin 1 stehe mit der Gesuchstellerin in vertraglichen Beziehungen (Rechtsbegehren Ziff. 1.8; Art. 3 lit. b UWG; vgl. kläg.act. 27 S. 14 ff.).

### m) **Fall M.P., KK.**

aa) Gemäss den Ausführungen der Gesuchstellerin wurde M.P. am 8. Juni 2009 von einem P.N. von der Gesuchsgegnerin 1 aufgesucht. M.P. sei vorgemacht worden, dass P.N. als Vertreter einer freien Krankenkassenberatungsgruppe (Verein) arbeite und nicht für eine Versicherungsgesellschaft tätig sei. P.N. habe M.P. mitgeteilt, dass er nicht auf



Provisionsbasis arbeite, sondern einzig den Versicherten helfen wolle, Kosten zu sparen. Gleich wie andere Versicherte der Gesuchstellerin sei M.P. mit dem Dokument "Gesprächsprotokoll" "hereingelegt" worden. Er habe gemeint, ein Vollmachtsformular für die Einholung von Offerten unterzeichnet zu haben, habe aber damit einen Antrag an die F. unterzeichnet, worauf er am 23. Juni 2009 von dieser einen entsprechenden Versicherungsantrag erhalten habe (Plädoyernotizen Rz. 5; kläg.act. 28, 29).

Die Gesuchsgegnerinnen verwiesen auf das E-Mail von S.W. von der Gesuchsgegnerin 1 vom 28. Oktober 2009, gemäss welchem M.P. aus dem von ihm unterzeichneten Versicherungsantrag an die F. entlassen worden sei. Obwohl dies unterstellt worden sei, seien die Unterschriften auf den Formularen (Antrag, Vollmacht etc.) nicht gefälscht worden, sondern es sei M.P. nicht bewusst gewesen, was er genau unterzeichnet habe. Es liege kein unlauteres Verhalten vor. Das Formular "Gesprächsprotokoll" der Gesuchsgegnerin 1 sei von der FINMA nicht beanstandet worden.

bb) Die Gesuchstellerin machte geltend, indem sich P.N. fälschlicherweise als Vertreter einer freien Krankenkassenberatungsgruppe (Verein) ausgegeben hatte, habe er wettbewerbswidrig gehandelt (Rechtsbegehren Ziff. 3; Art. 3 lit. b UWG).

### n) **Fall M.E., LL.**

aa) Die Gesuchstellerin führte aus, auch M.E. sei auf das "Gesprächsprotokoll" (kläg.act. 30) hereingefallen und habe gemeint, damit bloss Offerten einzuholen. Dass er nicht einen Vertrag habe abschliessen wollen, gehe daraus hervor, dass er im "Gesprächsprotokoll" ausdrücklich auf der Klausel bestanden habe: "Es erfolgt keine Kündigung ohne vorherige Kontaktaufnahme mit Ihnen" (kläg.act. 30 S. 1; vgl. kläg.act. 31: Schreiben von M.E. an die MM. Krankenkasse vom 18.07.2009).

Die Gesuchsgegnerinnen bestritten ein wettbewerbswidriges Verhalten des Vertreters der Gesuchsgegnerin 1, H.R.



bb) Vorliegend ist kein wettbewerbswidriges Verhalten dargetan, da die Gesuchstellerin nicht dargelegt hat, dass und inwieweit sich die Gesuchsgegnerin 1 mit der Verwendung des "Gesprächsprotokolls" wettbewerbswidrig verhalten hat.

o) **Fall S.H-P., NN.**

aa) Die Gesuchstellerin reichte eine Aktennotiz von R.H., Kundenberaterin bei der OO. AG, ein, welche ein Telefon- und Beratungsgespräch schildert, welches C.B., Kundenberater der Gesuchsgegnerin 1, mit der Schwiegertochter von R.H., S.H-P., führte. Gemäss Aktennotiz soll ihr anlässlich des Telefonanrufs gesagt worden sein, sie erhalte einen Betrag, weil sie wenige Leistungen bezogen habe. S.H-P. habe geantwortet, sie sei bei der Gesuchstellerin versichert, nicht bei der OO. AG. Darauf habe C.B. geantwortet, sie hätten auch mit der Gesuchstellerin einen Vertrag. Am Gespräch vom 29. April 2009 habe neben S.H-P. auch R.H. teilgenommen. C.B. habe behauptet, dass 35 Krankenversicherungen in einen Fonds einzahlen würden, woraus er entschädigt würde (Plädoyernotizen Rz. 7; kläg.act. 32).

Die Gesuchsgegnerinnen führten aus, eine Beschwerde der OO. AG sei von der FINMA nicht weiterverfolgt worden; auch der Ombudsmann habe keine entsprechenden Massnahmen ergriffen. Sie bestritten die Legitimation der Gesuchstellerin gemäss Art. 9 UWG.

bb) Die Ausführungen von R.H. erscheinen glaubwürdig, auch wenn sie ausschliesslich an der Besprechung vom 29. April 2009 anwesend war und den Inhalt des Telefongesprächs vom Hörensagen schildert. Es ist somit davon auszugehen, dass C.B. gegenüber S.H-P., die bei der Gesuchstellerin versichert ist, ausführte, die Gesuchsgegnerin 1 habe mit der Gesuchstellerin einen Vertrag (Rechtsbegehren Ziff. 1.8; Art. 3 lit. b UWG) und sie erhalte einen Betrag zurück (Rechtsbegehren Ziff. 1.10; Art. 3 lit. b UWG).

4. Die Gesuchstellerin wies auf Berichte in den Medien hin, in welchen über die Geschäftsmethoden von Versicherungsvermittlern – darunter insbesondere auch die Gesuchsgegnerin 1 – berichtet wird. Solche Berichte können Indizien für ein



## St.Galler Gerichte

wettbewerbswidriges Verhalten der Gesuchsgegnerinnen darstellen. Im Einzelnen geht es um folgende Berichte:

aa) In einem Bericht vom 24. Mai 2009 mit dem Titel "Die faulen Tricks der Kassenmakler" berichtete der SonntagsBlick über Versicherungsvermittler, welche "für Billigkassen Jagd auf Neukunden" machen würden. Dabei wurde namentlich die Gesuchsgegnerin 1 erwähnt und festgehalten, die Geschäftsanbahner würden "gern behaupten", im Namen des Krankenversicherungsverbandes tätig zu sein, und die Vermittler würden meist "ein Discount-Angebot der F." vermitteln (Gesuch Rz. 37; kläg.act. 17). Die Gesuchsgegnerinnen wiesen auf einen Artikel vom 28. Juni 2009 von R.S., welcher auch den Artikel gemäss kläg.act. 17 verfasst hatte, hin, in welchem festgehalten wurde, dass die Krankenversicherer im Jahre 2009 gemäss Hochrechnung des SonntagsBlick Fr. 1,7 Mia. Verlust machen würden, womit diese ohne massive Prämienaufschläge am Abgrund stehen würden. Begründet wurde diese Feststellung mit dem Hinweis, dass die Reservequote der 13 grössten Kassen auf 8 % sinken und damit deutlich unter dem geforderten Minimalwert von 11,5 % liegen würden. Abgesehen von der F., die ihre noch nicht publizierten Zahlen offen gelegt habe, würden die Quoten der grössten Versicherungen überdurchschnittlich schmelzen. Dabei hätten die meisten Grosskassen die Möglichkeit, technische Rückstellungen aufzulösen, nicht aber die A. AG und die M., die keine solchen Polster mehr hätten (bekl.act. 7). Die Gesuchsgegnerinnen hielten fest, der gleiche "Leumundszeuge" (d.h. der Journalist des SonntagsBlick R.S.), auf den sich die Gesuchstellerin zur (falschen) Charakterisierung der Gesuchsgegnerinnen berufe, bestätige für alle Welt offen, dass es der Gesuchstellerin selbst tatsächlich schlecht gehe (Gesuchsantwort Rz. 49).

Entscheidend ist vorliegend, dass die Gesuchsgegnerinnen in keiner Weise substantiiert die im Artikel des SonntagsBlick (kläg.act. 17) gemachten Feststellungen insbesondere in Bezug auf die Gesuchsgegnerin 1 substantiiert bestritten haben. Sie machten auch nicht geltend, sie hätten sich in Bezug auf die Feststellungen des SonntagsBlick zur Wehr gesetzt, indem sie z.B. eine Gegendarstellung verlangt hätten. Entgegen der Auffassung der Gesuchsgegnerinnen wird mit dem Artikel des BLICK vom 28. Juni 2009 (bekl.act. 20) nicht belegt, dass die Gesuchstellerin "am Abgrund" stehe, nachdem die Behauptung der Zeitung, die Gesuchstellerin habe keine technischen Rückstellungen, die sie auflösen könne, nicht belegt ist. Im Übrigen treffen



die Feststellungen betreffend den finanziellen Zustand der Gesuchstellerin nur zu, wenn nicht Prämienaufschläge erfolgen würden; solche sind aber – was allgemein bekannt ist – in der Zwischenzeit erfolgt.

bb) In einem Artikel vom 2. September 2009 beschreibt die Zeitschrift K-Tipp die Methoden der Versicherungsvermittler, indem sie insbesondere namentlich Versicherungsnehmer erwähnt, welche beschrieben, wie sie von "Krankenkassenverkäufern" zu einem Wechsel insbesondere zur F. überredet worden seien (Gesuch Rz. 38; kläg.act. 18). Nicht namentlich sind die Gesuchsgegnerinnen genannt, womit nicht ohne weiteres der Schluss gezogen werden kann, die im Bericht des K-Tipp beschriebenen Methoden würden auch auf die Gesuchsgegnerinnen zutreffen.

cc) In der Zeitschrift Saldo erschien am 23. Mai 2009 ein Artikel unter dem Titel "Makler ködern Kunden mit falschen Angaben", gemäss welchem Versicherungsmakler "gegenwärtig Jagd auf neue Krankenkassenkunden" machen würden. Darin wird von Fällen berichtet, in denen Versicherte des Krankenversicherers PP. von der Gesuchsgegnerin 2 angesprochen wurden, wobei sie zu Unrecht behauptet habe, sie sei von der PP. beauftragt worden, eine Kollektivversicherung abzuschliessen, mit welcher sie Kollektivprozente erhalten würden (Gesuch Rz. 39; kläg.act. 19). Der Inhalt des erwähnten Artikels ist von den Gesuchsgegnerinnen nicht substantiiert bestritten worden, und sie brachten auch nicht vor, sie hätten bei der Zeitschrift eine Richtigstellung verlangt.

dd) Im Informationsblatt des Bauern Verbands Beider Basel vom Februar 2009 wird auf Seite 4 vor der Gesuchsgegnerin 2 gewarnt, welche "aggressive Telefonwerbung" betreibe. Die Gesuchsgegnerin 2 habe Versicherten der Krankenversicherung QQ. vorgespiegelt, in enger Zusammenarbeit mit der QQ. bis zu 40 % Kollektivrabatt im Zusatzversicherungsbereich anbieten zu können. Im Informationsblatt wurde festgehalten, dass die QQ. nicht mit der Gesuchsgegnerin 2 zusammenarbeite (Gesuch Rz. 40; kläg.act. 20). Diese Ausführungen sind von den Gesuchsgegnerinnen nicht substantiiert bestritten worden. Auch wenn es in den erwähnten Fällen um Versicherte der QQ. und nicht der Gesuchstellerin geht, besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit,



dass sich die geschilderte Werbemethode der Gesuchsgegnerin 1 nicht auf Versicherte der QQ. beschränkte sondern auch in Bezug auf weitere Kunden Anwendung fand.

ee) Die Gesuchstellerin reichte an Schranken eine CD mit der Aufnahme einer Sendung von Radio Pilatus (kläg.act. 36) ein und hielt fest, am 10. November 2009, d.h. nach Erlass der dringlichen Verfügung, habe Radio Pilatus über Vermittler berichtet, die im Namen der OO. AG und der RR. auftreten würden, ohne einen Auftrag von diesen Krankenversicherungen zu haben. Im Beitrag sei insbesondere erwähnt worden, dass die Vermittler jeweils vorgeben würden, im Namen des Krankenversichererverbandes anzurufen und am Telefon versprechen würden, man könne "Subventionen" erhalten. Im Beitrag seien keine Namen genannt, indessen sei unschwer das beschriebene Vorgehen der Gesuchsgegnerinnen zu erkennen (Plädoyernotizen Rz. 15). Die Gesuchsgegnerinnen brachten an Schranken insbesondere vor, es seien im Beitrag von Radio Pilatus keine Namen genannt, womit die Gesuchstellerin nichts zu ihren Gunsten ableiten könne.

Nachdem im Beitrag von Radio Pilatus die Gesuchsgegnerinnen nicht namentlich erwähnt werden, kann nicht ohne weiteres geschlossen werden, es handle sich um Vorfälle, welche die Gesuchsgegnerinnen betreffen.

ff) An Schranken reichte die Gesuchstellerin einen weiteren Artikel des SonntagsBlick vom 22. November 2009 mit dem Titel "So tricksen Kassenmakler Versicherte aus" ein und hielt fest, es werde darin der Fall einer Betroffenen geschildert, gegenüber welcher sich die Gesuchsgegnerin 2 als Vertreterin eines eidgenössischen Amtes ausgegeben habe. Beim folgenden Beratungsgespräch habe sich dann herausgestellt, dass der Berater von der Gesuchsgegnerin 1 geschickt worden sei. Wie viele Versicherte sei die Betroffene auf die List hereingefallen, mit welcher ihr weisgemacht worden sei, sie hole mit der Unterzeichnung des "Gesprächsprotokolls" bloss eine Offerte ein und stelle nicht einen Versicherungsantrag. Sie wies darauf hin, dass gemäss dem eingereichten Artikel SS. das Vorgehen der Gesuchsgegnerin 1 bereits im Mai gerügt und damals klar gesagt habe, dass SS. bei weiteren Vorkommnissen die Geschäftsbeziehungen beenden würden, da sie "solche Machenschaften" nicht tolerieren würde (Plädoyernotizen Rz. 16f.; kläg.act. 37). Die Gesuchsgegnerinnen führten an Schranken



aus, der Artikel des SonntagsBlick sei ihnen bekannt. Sie würden aber keine Stellungnahme zu anonymen Fällen abgeben.

Der vom SonntagsBlick geschilderte Fall ist in der Tat nicht überprüfbar, da der Name der Versicherten nicht bekannt ist. Indessen kommt der im Artikel des SonntagBlick enthaltenen Sachverhaltsschilderung eine gewisse indizielle Bedeutung zu, nachdem ein Verhalten der Gesuchsgegnerinnen geschildert wird, das weitgehend mit demjenigen in anderen Fällen übereinstimmt.

gg) Die Gesuchstellerin reichte schliesslich einen Artikel von 20MinutenOnline vom 11. November 2009 mit dem Titel "Mehr Geprellte bei Kassen-Wechseln" ein, in welchem darauf hingewiesen wird, dass die Makler von Billigkassen besonders aggressiv auf Kundenfang gehen würden. Der Artikel weise auf Aussagen des Ombudsmann hin, gemäss welchem es Fälle gebe, in denen Versicherte offensichtlich getäuscht worden seien (Plädoyernotizen Rz. 18; kläg.act. 38). Die Gesuchstellerin kann aus diesem Artikel nichts – auch nicht im Sinne eines Indizes – für sich ableiten, nachdem die Gesuchsgegnerinnen nicht genannt werden und aus dem Artikel auch nicht abgeleitet werden kann, es werde in erster Linie deren Verhalten geschildert.

hh) Insgesamt stellt ein Teil der erwähnten Artikel Indizien dafür dar, dass von der Gesuchstellerin behauptete wettbewerbswidrige Aussagen tatsächlich gemacht worden waren, so insbesondere "die Gesuchsgegnerinnen stünden mit A. AG in vertraglichen Beziehungen" (Rechtsbegehren Ziff.1.8), "die Versicherten hätten einen Rabatt von der Krankenversicherung zugute" (Rechtsbegehren Ziff. 1.9), "die Versicherten hätten eine Gutschrift ihrer Krankenversicherung aus dem letzten Jahr zugute" (Rechtsbegehren Ziff. 1.10) und es handle sich beim Telefonanrufer um einen Vertreter eines Krankenkassenverbandes (Rechtsbegehren Ziff. 3.).

5. Mit Schreiben vom 23. September 2009 zeigte die Gesuchstellerin das Verhalten der Gesuchsgegnerin 1 (und auch der Gesuchsgegnerin 2) der Aufsichtsbehörde FINMA an und ersuchte sie, dagegen einzuschreiten. Sie schilderte dabei mehrere die Gesuchsgegnerinnen betreffende Vorfälle (kläg.act. 21). Mit Schreiben vom 29. September 2009 teilte die FINMA der Gesuchstellerin mit, dass sie die Angelegenheit prüfen werde. Sie hielt fest, dass ihr die Tätigkeit der Gesuchsgegnerin 1 bereits aus



## St.Galler Gerichte

anderen Quellen bekannt sei, z.B. aus früheren kritischen Beiträgen in Tageszeitungen. Sie wies darauf hin, dass ihre Aufsichtsbefugnis gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. g VAG begrenzt sei auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften, nicht jedoch eine qualitative Überprüfung von Beratungen beinhalte (kläg.act. 22; vgl. Gesuch Rz. 41f.).

In dem von den Gesuchsgegnerinnen eingereichten Schreiben der FINMA an die Gesuchsgegnerin 1 vom 16. November 2009 eingereichten Schreiben hielt diese fest, dass die Gesuchstellerin ihr die dringliche Verfügung vom 26. Oktober 2009 zur Kenntnis gebracht habe. Sie forderte die Gesuchsgegnerin 1 auf, sofern die Aussagen der Gesuchstellerin zu den Geschäftspraktiken der Gesuchsgegnerin 1 zutreffen würden, diese Tätigkeiten unverzüglich einzustellen. Die FINMA hielt ferner fest, sie habe diverse Beschwerden bzw. Hinweise auf fragwürdige Geschäftspraktiken der Gesuchsgegnerin 1 erhalten, weshalb sie die Geschäftstätigkeit der Gesuchsgegnerin 1 eng verfolge. Sollten weitere entsprechende Beschwerden eingehen, so sehe sie sich gezwungen, die notwendigen Massnahmen zu ergreifen, z.B. einen Untersuchungsbeauftragten einzusetzen oder ein Berufsverbot zu verfügen.

Nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist das VAG-Formular (Informationsblatt im Sinne von Art. 45 VAG) der Gesuchsgegnerin 1, welches dieses auf Geheiss der FINMA hatte anpassen müssen (Gesuchsantwort Rz.46; bekl.act. 18, 19; vgl. Schreiben der FINMA an die Gesuchsgegnerin 1 vom 16.11.2009 Abs. 2 und 3).

Auf entsprechende Intervention seitens des Rechtsvertreters der Gesuchsgegnerinnen hielt die FINMA in Präzisierung zu ihrem Schreiben vom 16. November 2009 an die Gesuchsgegnerin 1 fest, dass das beanstandete Informationsblatt nach Art. 45 VAG inzwischen korrigiert worden sei. Aufgrund der ihr bis zur Besprechung vom 5. Oktober 2009 mit der Gesuchsgegnerin 1 vorliegenden Beschwerden habe sie keine aufsichtsrechtlichen Massnahmen ergriffen. Zu den Beschwerden bezüglich "mangelnder Beratungsqualität" habe sich die FINMA nicht zu äussern, da diese privatrechtlicher Natur seien (Ger.act. 26).

Gemäss dem Vorbringen der Gesuchstellerin seien auch die PP., die RR. und die OO. AG von den unlauteren Methoden der Gesuchsgegnerinnen betroffen. Sie reichte ein Schreiben der OO. AG vom 25. November 2009 an die FINMA ein, mit welchem sie



Anzeige gegen die Gesuchsgegnerin 1 erstattete. Die OO. AG beschwerte sich insbesondere darüber, dass sich die Gesuchsgegnerin 1 bzw. ihr "Call-Center VFS-Versicherungsforum Schweiz" trotz erfolgter Mahnung weiterhin als Vertragspartner der OO. AG ausbe (Plädoyernotizen RZ.9; kläg.act. 33). Ferner reichte die Gesuchstellerin an Schranken ein Schreiben von B.Z-W. an die Gesuchstellerin vom 11. November 2009 ein, in welchem sie die Geschäftsmethoden der Gesuchsgegnerinnen gegenüber ihr als Versicherte der RR. schilderte. Die Gesuchsgegnerin 2 habe sich anlässlich eines Telefonanrufs vom 23. Oktober 2009 als Patientenorganisation vorgestellt. Herrn Z-W., welcher den Anruf entgegen genommen habe, sei vorgegaukelt worden, er habe den Prämienrabatt von der RR. von 10 % bis 30 % nicht erhalten. B.Z-W. habe dann das Gespräch übernommen. Die Gesuchsgegnerin 2 habe angegeben, die Rabatte könne man nur über die Gesuchsgegnerin 2 erhalten, wobei diese mit der RR. zusammenarbeite. Am Gespräch zwischen B. Z-W., einer Vertreterin der RR., und Herrn B. von der Gesuchsgegnerin 2 vom 26. Oktober 2009 habe sich dieser negativ über die SS. geäußert und auch gesagt, dass es der RR. finanziell sehr schlecht gehe (Plädoyernotizen Rz.10; kläg.act. 34). Aufgrund der Anzeigen der Gesuchstellerin und der OO. AG führte die FINMA in der Folge keine Untersuchung durch und erliess auch in Bezug auf ein allfälliges wettbewerbswidriges Verhalten der Gesuchsgegnerinnen keine Verfügung. Damit kann die Gesuchstellerin aus dem Verfahren gegen die Gesuchsgegnerin 1 vor der FINMA, in welchem die FINMA ausschliesslich eine Verfügung betreffend das Informationsblatt der Gesuchsgegnerin 1 nach Art. 45 VAG erliess, nichts für ihren Standpunkt ableiten. Hingegen scheint die detaillierte Sachdarstellung von B.Z-W. an die Gesuchstellerin betreffend das Telefon und das Gespräch der Gesuchsgegnerin 2 vom 23./26. Oktober 2009 glaubhaft, womit davon ausgegangen werden kann, dass sich die Gesuchsgegnerin 2 gegenüber einer Versicherungsnehmerin einer anderen Krankenkasse herabsetzend über die Solvenz von Krankenkassen geäußert hat, nicht bestehende Beziehungen zur Krankenkasse vorgegaukelt und zu Unrecht mitgeteilt hatte, der Versicherte habe einen Rabatt von der Krankenversicherung zu Gute (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 1.2, 1.8 und 1.9).

6. Gemäss den Ausführungen der Gesuchstellerin an Schranken wandten sich R.M. und M.M. (vgl. vorne Ziff. 3 lit. i) auch an den Ombudsman der sozialen Krankenversicherung, R.L. Dieser hielt im Schreiben vom 10. November 2009 an das



Ehepaar M. fest, er habe eine Reihe ähnlicher Anfragen anderer Versicherter erhalten. Er kenne "somit das Problem genau". Da sich die Fälle, in denen einerseits die Gesuchsgegnerin 1 und andererseits die F. betroffen seien, häuften, orientiere er als Ombudsman die letztere darüber und erhöhe damit indirekt etwas den Druck (Plädoyernotizen Rz.13 f.; kläg.act. 35). Die Gesuchsgegnerinnen führten an Schranken aus, Beschwerden an den Ombudsman der sozialen Krankenversicherung gebe es immer, jedoch seien bis heute keine Massnahmen gegen die Gesuchsgegnerin 1 ergriffen worden. Dass es Beschwerden gegen die Gesuchsgegnerin 1 gebe, sei nicht ungewöhnlich, nachdem es sich bei ihr um die drittgrösste Versicherungsmaklerin in der Schweiz handle und sie im Krankenkassen-Geschäft die grösste Maklerin in der Schweiz sei. Es gebe pro Jahr X-Tausende Krankenkassenwechsel und Beratungsgespräche, so dass es nicht ungewöhnlich sei, wenn in einer verschwindend kleinen Anzahl von Fällen Beschwerden an den Ombudsman eingereicht würden.

Im Artikel des SonntagsBlick vom 22. November 2009 (kläg.act. 37) wurde R.L., Ombudsman der Krankenversicherung, zitiert, wonach der im SonntagsBlick erwähnte Fall kein Einzelfall sei. Der Ombudsman führte gemäss SonntagsBlick aus, dass er eine Reihe von Fällen kenne, in denen Vermittler offenbar den Versicherten gegenüber gesagt hätten, es handle sich beim zu unterschreibenden Papier nicht um einen Versicherungsantrag, sondern um eine Formalität. Ferner hätten die Vermittler gesagt, es sei ein Papier, um eine Offerte zu erhalten, oder sie behaupteten, dank des unterschriebenen Formulars könnten sie die Spesen einfordern oder beweisen, dass das Gespräch stattgefunden habe. Mit Schreiben vom 30. November 2009 fragte der Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerinnen den Ombudsman der Krankenversicherung betreffend den Artikel im SonntagsBlick insbesondere an, ob konkrete Beschwerden gegen die Gesuchsgegnerin 1 vorliegen würden (Ger.act. 29). Der Ombudsman hielt mit Schreiben vom 3. Dezember 2009 gegenüber dem Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerinnen (Ger.act. 28) fest, dass er sich – wie dies bei Äusserungen in den Medien generell der Fall sei – im SonntagsBlick gegenüber dem Journalisten nicht zu einer konkreten Vermittlerfirma geäussert habe. Es sei allerdings richtig, dass ihm diverse Beschwerden vorliegen, in denen Vorwürfe gegen Mitarbeitende der Gesuchsgegnerin 1 erhoben würden. Schliesslich hielt der Ombudsman fest, dass er schon seit Jahren mit Problemen mit Versicherungsvermittlern zu tun habe, worüber auch in seinen Jahresberichten 2006 - 2008 hingewiesen worden sei.



Insgesamt steht fest, dass diverse Beschwerden beim Ombudsman eingegangen waren, bei denen Vorwürfe gegen Mitarbeitende der Gesuchsgegnerin 1 erhoben worden waren. Nachdem jedoch weder die einzelnen Beschwerdefälle noch die konkreten Vorwürfe bekannt sind, sind die Verfahren vor Ombudsman nicht im Sinne von konkreten Indizien geeignet, die von der Gesuchstellerin gegenüber den Gesuchsgegnerinnen erhobenen Vorwürfe zu belegen.

III.

### 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:



## St.Galler Gerichte

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).

## 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 berühmen (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).

### **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/



Glöckner, 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.

#### **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/Glöckner, 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 Prämiengutschrift 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 zu 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



## St.Galler Gerichte

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.