



Mitwirkend: Oberrichter Dr. Johann Zürcher als Einzelrichter sowie die Gerichtsschreiberin Helene Lampel

**Urteil vom 22. November 2013**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1.\_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ S.à.r.l.,**  
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, den auf dem Internetportal www.C.\_\_\_\_\_.ch unter der URL  
- [http://www.C.\\_\\_\\_\\_\\_.ch/...](http://www.C._____.ch/...)  
publizierten Artikel mit dem Titel "Appels douteux de la société A.\_\_\_\_\_" sofort und ersatzlos zu löschen;
2. Es sei der Gesuchstellerin zu verbieten, den Inhalt des auf dem Internetportal www.C.\_\_\_\_\_.ch publizierten Artikels mit dem Titel "Appels douteux de la société A.\_\_\_\_\_" in der Printausgabe der Zeitschrift "C.\_\_\_\_\_" zu veröffentlichen;
3. Die Befehle gemäss Ziffer 1 und 2 seien superprovisorisch anzuordnen;
4. Die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, das Urteil auf ihre Internetportal www.C.\_\_\_\_\_.ch an prominenter Stelle zu veröffentlichen;
5. Der Gesuchsgegnerin sei für den Widerhandlungsfall die Bestrafung nach Art. 292 StGB anzudrohen, wonach mit Busse bestraft wird, wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet;
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzgl. MWST von 8 % zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

**Erwägungen:**

**1. Prozessverlauf**

Mit Eingabe vom 24. September 2013 (Datum Poststempel), hierorts eingegangen am 26. September 2013, erhob die Gesuchstellerin (nachfolgend Klägerin) das Massnahmebegehren mit den oben genannten Rechtsbegehren und bezüglich der Verfahrensanhträge 1. und 2. das Begehren um Anordnung superprovisorischer Massnahmen (act. 1). Mit Verfügung vom 27. September 2013 wurde das Begehren betreffend Anordnung von superprovisorischen Massnahmen abgewiesen, der Gesuchsgegnerin (nachfolgend Beklagte) Frist zur Beantwortung des Massnahmebegehrens und der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskosten-

vorschusses in der Höhe von CHF 6'500.00 angesetzt (act. 4). Der Vorschuss wurde innert Frist geleistet (act. 9). Die Massnahmeantwort der Beklagten datiert vom 15. Oktober 2013 (act. 6). Ebenfalls mit Datum vom 15. Oktober 2013 reichte die Klägerin eine weitere Eingabe ein (act. 10). Nach Zustellung der Eingaben einschliesslich Beilagen an die jeweilige Gegenpartei (act. 12) nahm die Klägerin mit Eingabe vom 25. Oktober 2013 erneut Stellung (act. 14). Dazu äusserte sich die Beklagte mit Eingabe vom 31. Oktober 2013 (act. 17), welche der Klägerin einschliesslich Beweismittelverzeichnis (act. 18) am 4. November 2013 zugestellt wurde (Prot. S. 6).

## **2. Zuständigkeit**

Die örtliche und die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich für die Beurteilung des Massnahmebegehrens ist gegeben (Art. 13 lit. a ZPO i.V.m. Art. 36 ZPO; Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO i.V.m. § 44 lit. a GOG; Art. 5 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 45 lit. b GOG) und blieb auch unbestritten (act. 1 Rz. 2 f.; act. 6 Rz. 3).

## **3. Parteien**

3.1. Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in D.\_\_\_\_\_ im Kanton Schwyz. Ihr statutarischer Zweck ist in erster Linie die Erbringung von Rechnungsstellungs- und Inkassodienstleistungen, einschliesslich Übernahme des Debitorenmanagements (act. 3/2). Sie führt in ihrem Massnahmebegehren vom 24. September 2013 aus, ein namhafter Teil der Kundschaft, für welche sie als Auftragnehmerin Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Rechnungsstellung und dem Debitorenmanagement im Telefongeschäft anbiete, stamme aus der Erotikbranche, indem es beispielsweise um telefonische Erotik-Kontakte gehe. Konkret übernehme sie dabei die Aufgabe einer Schnittstelle im Bereich des Rechnungswesens zwischen ihren Auftraggebern, den Anbietern, und deren Kunden, den Konsumenten. Der Konsument bestelle und beziehe beim Anbieter Waren und/oder Dienstleistungen. Die Rechnungsstellung an den Konsumenten inklusive des Mahnwesens erfolge danach durch die Klägerin im Namen und im

Auftrag des jeweiligen Anbieters. Dafür werde die Klägerin vom jeweiligen Anbieter basierend auf den eingehenden Rechnungsbeträgen mittels Provision entschädigt. Um ihre Vertragsleistung gegenüber dem Anbieter gehörig erbringen und namentlich die Rechnungen der Anbieter den jeweiligen Konsumenten zustellen zu können, sei die Klägerin auf deren korrekte Postadresse oder Kontaktdaten angewiesen. In rund 80 % der Fälle sei der Anbieter nicht in der Lage, der Klägerin die notwendigen Angaben zukommen zu lassen, weshalb sie gestützt auf die vertragliche Vereinbarung mit dem Anbieter gezwungen sei, die Schuldner, welche beim betreffenden Anbieter kostenpflichtige Leistungen und/oder Waren bezogen hätten, beispielsweise telefonisch zu kontaktieren, um deren Postadresse in Erfahrung zu bringen (act.1 Rz. 7 f., Rz. 11 f., Rz. 15).

3.2. Bei der Beklagten handelt es sich um eine GmbH mit Sitz in der Stadt ... [Kanton Zürich]. Ihr statutarischer Zweck besteht in erster Linie in der Realisation und Vermittlung von Medienprodukten sowie in der Herstellung diesbezüglicher Konzepte (act. 3/3). Es ist unbestritten, dass die Beklagte die Konsumenten-Zeitschrift "C.\_\_\_\_\_" herausgibt und das dazu gehörende Internetportal "http://www.C.\_\_\_\_\_.ch" betreibt. Gemäss Angaben auf dem Internetportal "http://www.E.\_\_\_\_\_.ch" (act. 3/5) gibt die F.\_\_\_\_ AG, die Muttergesellschaft der Beklagten, u.a. die Zeitschriften "E.\_\_\_\_\_" und "G.\_\_\_\_\_" heraus, während die Beklagte mit Redaktion in ... Herausgeberin u.a. der Zeitschrift "C.\_\_\_\_\_" in französischer Sprache ist (Klägerin: act. 1 Rz. 9; Beklagte: act. 6 Rz. 10.1).

#### **4. Sachverhalt / Parteistandpunkte**

4.1. Es geht um folgenden seit dem 6. September 2013 auf dem Internetportal "http://www.C.\_\_\_\_\_.ch" aufgeschalteten Artikel (vgl. act. 3/7):

**"Appels douteux de la société A.\_\_\_\_\_**

Rédaction online / 06.09.2013

*Plusieurs de nos lecteurs nous font part d'appels agressifs de la société de recouvrement A.\_\_\_\_\_ sur leur portable. Ils auraient soi-disant contractés un abonnement à 79.90 fr./mois pour des films X.*

La méthode est souvent la même: une société de recouvrement agresse un citoyen pour lui faire payer un abonnement qu'il aurait contracté sur internet. Il s'agit parfois de jeux. On se souvient de «Win an iPhone» où la société H.\_\_\_\_\_ facturait 59.90 fr./mois la participation au concours! (*lire l'article H.\_\_\_\_\_ : arnaque à*

(l'abonnement) Cette fois-ci, l'entreprise s'appelle A.\_\_\_\_\_ et le concours est remplacé par un abonnement mensuel à des films X.

Plusieurs lecteurs nous ont interpellés cette semaine. Le scénario est toujours le même: ils reçoivent un appel de l'entreprise A.\_\_\_\_\_, qui dit travailler dans le recouvrement de créance pour d'autres sociétés. L'interlocuteur souhaite avoir l'adresse postale de la personne afin de lui envoyer une facture à domicile en lui soutenant qu'il a contracté un abonnement Premium à 79.90 fr. par mois pour des films X. Sauf que, les lecteurs concernés assurent n'avoir rien à voir avec une telle offre. Lorsqu'elles le disent à l'interlocuteur, ce dernier insisterait de manière agressive au bout du fil.

Nous avons joint A.\_\_\_\_\_ via son service client. Une employée nous a confirmé que son entreprise travaille bel et bien avec certaines sociétés offrant des abonnements X Premium, mais dit seulement «envoyer les factures» aux clients. Nos autres questions sont restées lettre morte.

### **Nos conseils**

Le service juridique de C.\_\_\_\_\_ rappelle qu'il convient en priorité d'écrire à la société pour contester l'abonnement. Si cela ne suffit pas, le dépôt d'une plainte peut aussi être envisagé du fait du non respect des conditions des contrats conclu par internet. En effet, la Loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD, art.3 al.1 lettre s) impose aux commerçants du web les conditions suivantes pour un contrat légal:

- *Indiquer de manière claire et complète son identité et son adresse de contact, y compris pour le courrier électronique.*
- *Indiquer les différentes étapes techniques conduisant à la conclusion d'un contrat.*
- *Fournir les outils techniques appropriés permettant de détecter et de corriger les erreurs de saisie avant l'envoi d'une commande.*
- *Confirmer sans délai la commande du client par courrier électronique.*

Notre partenaire alémanique E.\_\_\_\_\_ mentionne également des cas de lecteurs victimes de A.\_\_\_\_\_. Les numéros de téléphone entrants sont:

- ...
- ...
- ...
- ...

Cela concerne cette fois des factures d'un service de type téléphone rose à 4.50 fr. la minute proposé par la société I.\_\_\_\_\_. E.\_\_\_\_\_ conseille de contester les abonnements et de ne pas répondre aux numéros ci-dessus.

J.\_\_\_\_\_ "

4.2. Zum Artikel führt die **Klägerin** in ihrem Massnahmebegehren vom 24. September 2013 aus, sie und ihre Dienstleistungen würden darin mit falschen Sachverhaltsdarstellungen in unlauterer Art und Weise herabgesetzt, was einen Verstoss gegen Art. 3 lit. a UWG darstelle. In diesem Beitrag gebe die Beklagte u.a. Schilderungen von Lesern (Konsumenten) wieder, welche von telefonischen Kontaktaufnahmen der Klägerin mit der Bitte um Angabe der Kontaktadressen berichteten, um ihnen Rechnungen für bezogene Abonnemente zustellen zu kön-

nen. Ferner hätten sich diese Leser gemäss dem Artikel dahingehend geäussert, nichts mit den entsprechenden Abonnements zu tun zu haben. Die von der Beklagten zitierten Behauptungen einiger Leser würden den tatsächlichen Gegebenheiten diametral widersprechen. Entgegen der Darstellung im kritisierten Artikel seien die Verträge mit den Konsumenten, welche den durch die Klägerin versandten Rechnungen zugrunde liegen würden, einwandfrei und rechtsgültig zustande gekommen. Es werde kein einziger Konsument durch die Klägerin kontaktiert, ohne dass dieser zuvor im Bewusstsein um die Konditionen und vertraglichen Pflichten kostenpflichtige Leistungen und/oder Waren bei einem der Anbieter bezogen habe. Trotz dieser Hintergründe nehme die Beklagte die unzutreffenden Schilderungen einiger Leser offenbar zum Anlass, um auf pauschale Art und Weise sämtlichen Konsumenten anzuraten, gegenüber der Klägerin die Existenz vertraglicher Bindungen schriftlich zu bestreiten und ihr schriftliche Beschwerden zukommen zu lassen, wonach die abgeschlossenen Verträge nicht eingehalten würden. Indem diese Verhaltensanweisungen undifferenziert allen Konsumenten in gleicher Weise zugetragen würden, unterstelle sie der Klägerin sowie ihren Vertragspartnern (Anbieter), mit inexistenten Forderungen zu operieren und diese in Rechnung zu stellen. Als Begründung verweise die Beklagte lapidar auf Art. 3 lit. s UWG. Die dadurch verbreitete "Message" an den neutralen Durchschnittsleser sei ebenso klar wie falsch: die den durch die Klägerin versandten Rechnungen zugrunde liegenden Abonnementsverträge seien widerrechtlich erwirkt worden und die entsprechenden Rechnungen nicht zu begleichen. Darüber hinaus werde durch die unzutreffenden Äusserungen der Beklagten im Artikel nicht nur das Marktverhalten der Anbieter - vorliegend der I. \_\_\_\_\_ AG - negativ angeprangert, sondern es werde gleichzeitig auch das Geschäftsgebaren und die Dienstleistungen der Klägerin in massivster Weise angeschwärzt. Der Klägerin werde u.a. selber unlauteres Verhalten unterstellt, indem sie für angeblich nicht existente Forderungen Rechnungen verschicke. Diese Vorwürfe würden die Vertrauenswürdigkeit der Klägerin massiv untergraben und ihren Ruf sowie die wirtschaftliche Ehre in grober Weise diskreditieren. Ausserdem zeitige der Boykottaufruf für die Klägerin auch verheerende wirtschaftliche Auswirkungen, indem zahlreiche Konsumenten dem rechtswidrigen Vorschlag der Beklagten Folge leisteten und -

trotz nachweislichem Bezug von Dienstleistungen und/oder Waren - die Bezahlung der Rechnungen verweigerten. Der Artikel der Beklagten bedeute eine ernsthafte und unmittelbare Bedrohung der wirtschaftlichen Existenz der Klägerin (act. 1 Rz. 10 ff.).

4.3. Die **Beklagte** bestreitet in ihrer Massnahmeantwort vom 15. Oktober 2013, dass die Klägerin und ihre Dienstleistungen im beanstandeten Artikel mit falschen Sachverhaltsdarstellungen in unlauterer Art und Weise herabgesetzt würden (act. 6 Rz. 11, vgl. auch Rz. 6, Rz. 15.1). Der Klägerin werde darin nicht unterstellt, mit "inexistenten Rechnungen zu operieren". Der Vorwurf, Rechnungen für vertraglich nicht geschuldete Leistungen versenden zu lassen, richte sich an die im Artikel genannten Anbieter von X Premium Abonnementen zum Preis von CHF 79.90 pro Monat. Die Tätigkeit der Klägerin werde im Artikel korrekt dargestellt und ihre Stellungnahme vollständig wiedergegeben, nämlich dass sie tatsächlich mit Firmen zusammenarbeite, welche Abonnemente für X Premium Filme anbiete, ihrerseits jedoch nur die Rechnungen an die Kunden schicke (act. 6 Rz. 11, Rz. 14.2, Rz. 15.1). Der beanstandete Artikel enthalte auch keinen Boykottaufruf, indem sämtlichen Konsumenten auf pauschale Art und Weise angeraten werde, gegenüber der Klägerin die Existenz vertraglicher Bindungen zu bestreiten, sondern es werde der Ratschlag des Rechtsdiensts von "C.\_\_\_\_\_" wiedergegeben. Die Empfehlung gehe dahin, das Abonnement gegenüber dem Anbieter - also nicht gegenüber der Klägerin - zu bestreiten und allfällige rechtliche Schritte gegenüber dem Anbieter in Betracht zu ziehen. Dieser Ratschlag richte sich selbstredend nur an diejenigen Konsumentinnen und Konsumenten, die von der Klägerin eine Rechnung für nicht bestellte bzw. weder wissentlich noch willentlich bestellte Waren oder Dienstleistungen erhalten hätten (act. 6 Rz. 12, Rz. 14.1, Rz. 16.1). Zudem seien die im beanstandeten Artikel wiedergegebenen Schilderungen von Leserinnen und Lesern zutreffend. Wenn dem so wäre, wie die Klägerin behaupte, würden sich bei "C.\_\_\_\_\_", beim "E.\_\_\_\_\_" sowie beim "K.\_\_\_\_\_" nicht scharenweise Personen melden und sich darüber beschweren, dass sie für etwas Rechnungen erhalten hätten, was sie weder wissentlich noch willentlich oder überhaupt nicht bestellt hätten (act. 6 Rz. 13.1 f.). Sodann bestreitet die Beklagte, dass die Klägerin den von ihr ins Recht gelegten Standardvertrag

(act. 3/4) in der Praxis verwende, insbesondere dass die Klägerin mit dem im beanstandeten Artikel genannten Anbieter von Abonnements einen solchen Vertrag abgeschlossen habe (act. 6 Rz. 8). Weiter bestreitet die Beklagte, dass die Verträge mit den Konsumenten, welche den durch die Klägerin versandten Rechnungen zugrunde liegen würden, einwandfrei und rechtsgültig zustande gekommen seien und dass kein einziger Konsument durch die Klägerin kontaktiert werde, ohne dass dieser zuvor kostenpflichtige Leistungen und/oder Waren bei einem der Anbieter bezogen habe (act. 6 Rz. 13.3, vgl. auch Rz. 16.4). Die unsubstantiierten und allgemein gehaltenen sowie unbelegten Behauptungen, mit denen die Klägerin die Lesermeinungen bestreite, seien nicht glaubhaft, zumal es der Klägerin ein Leichtes gewesen wäre, den im beanstandeten Artikel genannten Fall der Rechnung für ein X Premium Abonnement zum Preis von CHF 79.90 mit substantiierten Ausführungen und einschlägigen Belegen zu widerlegen (act. 6 Rz. 13.6). Schliesslich bestreitet die Beklagte, dass der beanstandete Artikel für die Klägerin verheerende wirtschaftliche Auswirkungen zeitige. Im Übrigen könne der Klägerin durch die Empfehlung im beanstandeten Artikel gar kein Schaden entstehen (act. 6 Rz. 16.1 ff.). Dementsprechend beantragt die Beklagte, das Massnahmebegehren vollumfänglich abzuweisen (act. 6 S. 2, S. 10).

4.4. Die **Klägerin** führt in ihrer Eingabe vom 15. Oktober 2013 aus, die L. \_\_\_\_\_ AG [Bank] habe sie mit Schreiben vom 24. September 2013 (act. 11/12) darüber in Kenntnis gesetzt, dass sie die Geschäftsbeziehung mit der Klägerin beende. Die L. \_\_\_\_\_ AG begründe diesen für die Klägerin einschneidenden Schritt damit, dass nach ihrer Meinung ein erhebliches Rechts- und Reputationsrisiko bestehe, da die Klägerin vermehrt negativ in der Presse gewesen und mit Praktiken in Verbindung gebracht worden sei, welche gegen das revidierte UWG verstiesse. Darin erblickt die Klägerin einen Beleg dafür, dass die zahlreichen haltlosen und diskreditierenden Unterstellungen in der beanstandeten Berichterstattung der Beklagten nachweislich nicht nur zu einem beängstigenden Rückgang der Zahlungsmoral der Konsumenten führe, sondern auch zur Folge habe, dass sich langjährige Geschäftspartner wie beispielsweise die L. \_\_\_\_\_ von der Klägerin lossagten und die geschäftlichen Beziehungen beendeten. Diese Entwicklung berge für die Klägerin ein existentielles Gefahrenpotential (act. 10 Rz. 1).

Sodann macht die Klägerin Ausführungen zum Fallbeispiel des Kunden "M.\_\_\_\_\_" (act. 10 Rz. 2; act. 11/13-16). Schliesslich reicht die Klägerin den Vertrag zwischen ihr und der I.\_\_\_\_ AG vom 5. September 2011 ein (act. 11/17) und hält dazu fest, dieser würde inhaltlich mit dem Standardvertrag (act. 3/4) übereinstimmen (act. 10 Rz. 3).

4.5. Die in der Eingabe der **Klägerin** vom 25. Oktober 2013 gemachten Ausführungen beinhalten neben einer Bestreitung des Standpunktes der Beklagten grösstenteils eine Wiederholung und Bekräftigung ihren eigenen Standpunktes (act. 14).

4.6. In ihrer Eingabe vom 31. Oktober 2013 legt die **Beklagte** zum Schreiben der L.\_\_\_\_ AG vom 24. September 2013 dar, die L.\_\_\_\_ AG habe die Geschäftsbeziehung mit der Klägerin nicht wegen des beanstandeten Artikels gekündigt (act. 17 Rz. 3.1 ff., Rz. 19.1). Sie bestreitet, dass die L.\_\_\_\_ AG exzellente Dienstleistungen zu günstigen Konditionen erbracht habe und der Klägerin infolge der Kündigung ein Mehraufwand entstehe (act. 17 Rz. 3.7, Rz. 19.1). Zudem bestreitet die Beklagte generell, dass sich wegen des beanstandeten Artikels langjährige und für das Businessmodell der Klägerin essentielle Geschäftspartner von ihr abwenden würden (act. 17 Rz. 3.8). Des Weiteren bestreitet die Beklagte die Ausführungen zum "Fallbeispiel M.\_\_\_\_\_". Dieser Fall sei zudem nicht Gegenstand des beanstandeten Artikels und somit in diesem Verfahren nicht relevant (act. 17 Rz. 4.1 ff., Rz. 10.2 ff., Rz. 18.2). Im Übrigen beinhalten die Ausführungen der Beklagten neben einer Bestreitung des Standpunktes der Klägerin grösstenteils eine Wiederholung und Bekräftigung ihren eigenen Standpunktes (act. 17 Rz. 8 ff.).

## 5. Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen

5.1. Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und dass ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutmachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Gegen periodisch erscheinende Medien darf das Gericht eine vorsorgliche Massnahme

nur anordnen, wenn die drohende Rechtsverletzung der gesuchstellenden Partei einen besonders schweren Nachteil verursachen kann, offensichtlich kein Rechtfertigungsgrund vorliegt und die Massnahme nicht unverhältnismässig erscheint (Art. 266 ZPO).

5.2. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 130 III 321 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 4A\_312/2009 vom 23. September 2009 E. 3.6.1).

5.3. Das Massnahmeverfahren (Art. 261 ff. ZPO) gehört zum summarischen Verfahren (Art. 248 lit. d ZPO). Dieses ist geregelt in Art. 252 ff. ZPO. Zusätzlich gelten analog die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens (Art. 219 ZPO i.V.m. Art. 220 ff. ZPO) sowie die Allgemeinen Bestimmungen (Art. 1 ff. ZPO). Gemäss Art. 254 Abs. 1 ZPO ist im summarischen Verfahren Beweis grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen. Weiter sieht das Gesetz im summarischen Verfahren keinen doppelten Schriftenwechsel vor (Art. 253 ZPO; vgl. JENT-SØRENSEN, in: OBERHAMMER [HRSG.], Kurzkommentar zur ZPO, 2010, N 7 zu Art. 252 ZPO). Eine Massnahmeklägerin hat mithin ihr gesamtes Klagefundament (substantiiertes Parteivortrag, Beweismittelnennung und - soweit möglich - Beweismittelvorlegung) mit dem Massnahmebegehren zu liefern. Davon ausgenommen sind Tatsachenbehauptungen und Beweismittel, bei welchen es sich um Noven im Sinne von Art. 229 ZPO handelt. Zudem kann die Klägerin im Rahmen des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu den von der Beklagten vorgebrachten Noven Stellung nehmen. Die blosser Bestreitung des gegnerischen Parteivortrages stellt kein Novum dar und muss von einer Klägerin grundsätzlich vorausgesetzt werden.

Als Noven zu berücksichtigen sind vorliegend das von der Klägerin mit ihrer Eingabe vom 15. Oktober 2013 eingereichte Schreiben der L. \_\_\_\_\_ AG vom 24. September 2013 (act. 11/12) und die jeweils erste Stellungnahme der Parteien dazu (Klägerin: act. 10 Rz. 1; Beklagte: act. 17 Rz. 3.1 ff., Rz. 19.1) sowie der von der Beklagten mit ihrer Massnahmeantwort vom 15. Oktober 2013 eingereich-

te Artikel von der Website von N.\_\_\_\_\_ vom 21. August 2012 (act. 8/3) und die diesbezüglichen Ausführungen der Klägerin in ihrer Eingabe vom 25. Oktober 2013 (act. 14 Rz. 11 ff.). Abgesehen davon reagierte die Klägerin mit ihren Eingaben vom 15. Oktober 2013 und vom 25. Oktober 2013 sowie den damit vorgelegten Beilagen nicht auf von der Beklagten vorgetragene Noven, sie ergänzte vielmehr das Klagefundament als Reaktion auf die Verfügung vom 27. September 2013 (act. 4) sowie die Bestreitungen der Beklagten in der Massnahmeantwort vom 15. Oktober 2013 (act. 6). Dasselbe gilt für die Ausführungen der Beklagten in ihrer Eingabe vom 31. Oktober 2013, insoweit sich diese nicht auf das Schreiben der L.\_\_\_\_\_ AG vom 24. September 2013 (act. 11/12) beziehen. Solches ist prozessual unzulässig, weshalb die betreffenden Vorbringen und Unterlagen grundsätzlich nicht zu beachten wären. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, ändert sich aber auch dann nichts am Ausgang des vorliegenden Verfahrens, wenn die Eingaben der Klägerin vom 15. und vom 25. Oktober 2013 samt Beilagen sowie die Eingabe der Beklagten vom 31. Oktober 2013 gesamthaft berücksichtigt werden.

## **6. Verfügungsanspruch der Klägerin**

6.1. Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG handelt insbesondere unlauter, wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preis oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt. Eine gemäss dieser Bestimmung herabsetzende Äusserung kann somit nur dann unlauter sein, wenn sie alternativ entweder unrichtig, irreführend oder unnötig verletzend ist (SPITZ, in: JUNG/SPITZ [HRSG.], Handkommentar zum UWG, 2010, N 34 zu Art. 3 lit. a UWG).

6.2. Als unzutreffend erweist sich die Behauptung der Klägerin, wonach im Artikel auf der Internetplattform der Beklagten sämtlichen Lesern auf pauschale Art und Weise angeraten werde, gegenüber der Klägerin die Existenz vertraglicher Bindungen schriftlich zu bestreiten (act. 1 Rz. 13; act. 14 Rz. 3, Rz. 5 ff., Rz. 12.6, Rz. 17 ff., Rz. 25; bestritten von der Beklagten, vgl. act. 6 Rz 12, Rz. 14.1, Rz. 16.1; act. 17 Rz. 4.8, Rz. 9.3, Rz. 10.1, Rz. 18.2). Aus dem Artikel geht her-

vor, dass es in erster Linie um von der Klägerin für dritte Gesellschaften in Rechnung gestellte Abonnemente "X Premium" für über das Internet bezogene, nicht jugendfreie Filme ("films X") zum Preis von CHF 79.90 pro Monat geht. Am Ende des Artikels erfolgt sodann ein Hinweis auf einen Artikel von "E. \_\_\_\_\_", welcher analoge Ausführungen bezüglich von der Klägerin in Rechnung gestellte erotische Telefondienstleistungen für CHF 4.50 pro Minute ("type téléphone rose à 4.50 fr. la minute") auftrags der I. \_\_\_\_\_ AG enthält. Zudem wird entgegen der Übersetzung der Klägerin im Artikel nicht etwa festgehalten, die betreffenden Leser hätten mit den konkreten Angeboten nichts zu tun (act. 14 Rz. 3), sondern dass die Leser dies *versichert* hätten ("les lecteurs concernés assurent n'avoir rien à voir avec une telle offre"). Somit geht aus dem Artikel der Adressatenkreis konkret hervor. Während in Bezug auf die erotischen Telefondienstleistungen die Empfehlung von E. \_\_\_\_\_ wiedergegeben wird, erfolgt hinsichtlich der in Rechnung gestellten Abonnemente "X Premium" in erster Linie die Empfehlung, sich zur Bestreitung des Abonnements schriftlich an die mit der Klägerin zusammenarbeitende Gesellschaft zu wenden, d.h. nicht an die Klägerin selber.

6.3. Unbestritten sind die Ausführungen im Artikel, wonach es die Klägerin ist, welche die Konsumenten telefonisch kontaktiert, um ihre Adressen in Erfahrung zu bringen, und ihnen sodann die im Artikel erwähnten Rechnungen zustellt bzw. zugestellt hat (Klägerin: act. 14 Rz. 21, Rz. 23; Beklagte: act. 6 Rz. 15.1).

Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, sie habe mit den Anbietern der von ihr in Rechnung gestellten Dienstleistungen und/oder Waren Verträge mit dem Inhalt gemäss Standardvertrag (act. 3/4) abgeschlossen. Die Verträge der Anbieter mit den Konsumenten, welche den durch die Klägerin versandten Rechnungen zugrunde lägen, seien einwandfrei und rechtsgültig zustande gekommen. Die Konsumenten hätten die von der Klägerin in Rechnung gestellten kostenpflichtigen Dienstleistungen und/oder Waren der Anbieter im Bewusstsein um die Konditionen und vertraglichen Pflichten bezogen (act. 1 Rz. 12; act. 10 Rz. 2 f.; act. 14 Rz. 2 ff., Rz. 8 ff., Rz. 15 f.). Die Beklagte bestreitet diese Darstellung (act. 6 Rz. 8, Rz. 13.1 ff., Rz. 16.4; act. 17 Rz. 7, Rz. 11, Rz. 21.3).

6.4. Nachdem die Klägerin zu ihren Behauptungen hinsichtlich der bestehenden Verträge und die von den Konsumenten bezogenen Dienstleistungen bzw. Waren im Massnahmebegehren vom 24. September 2013 abgesehen von der Vorlage für einen Standardvertrag zwischen ihr und den jeweiligen Anbietern der Dienstleistungen bzw. Waren (act. 3/4) keinerlei Belege eingereicht hatte, erörterte sie in ihren Eingaben vom 15. und vom 25. Oktober 2013 das "Fallbeispiel M.\_\_\_\_\_" (act. 10 Rz. 2; act. 14 Rz. 8, Rz. 15 f., Rz. 19) und reichte dazu weitere Beilagen ein (act. 11/13-16). Die Klägerin hält dafür, beim "Fallbeispiel M.\_\_\_\_\_" handle es sich um einen exemplarischen Fall, der stellvertretend für eine Vielzahl von gleich gelagerten Fällen von Video-On-Demand (nachfolgend VOD)-Abonnementsverträgen stehe, zumal die Art und Weise des Vorgangs beim Vertragsabschluss über VOD-Portale in allen Fällen grundsätzlich dieselbe sei. Das "Fallbeispiel M.\_\_\_\_\_" belege, dass es im Rahmen des illustrierten Verifizierungs- und Bestellvorgangs praktisch ausgeschlossen sei, dass ein Konsument bei Vertragsabschluss nicht über die jeweiligen Vertragsbedingungen Bescheid wisse und einen Vertrag unwissentlich und unwillentlich abschliesse. Darüber hinaus sei es auch ein Beispiel eines von zahlreichen Konsumenten, die trotz nachweislich einwandfrei und rechtsgültig zustande gekommener Verträge und dem bewussten Bezug von kostenpflichtigen Leistungen und/oder Waren dem Aufruf des Artikels der Beklagten Folge leisteten und die entsprechende Rechnung der Klägerin nicht bezahlen wollten (act. 10 Rz. 2; act. 14 Rz. 8, Rz. 15 f.).

Die Beklagte führt dazu im Wesentlichen aus, der Fall sei nicht Gegenstand des beanstandeten Artikels und daher irrelevant. Die klägerischen Schilderungen des angeblichen "Fallbeispiels M.\_\_\_\_\_" dokumentierten aber anschaulich, mit welchen irreführenden Methoden die Firma O.\_\_\_\_ Limited (mit Sitz in ...) die Konsumentinnen und Konsumenten dazu bewege, unwissentlich und ungewollt ein Abonnement zu bestellen. Das Vorgehen gemäss Testdokumentation verstosse eindeutig gegen Art. 3 lit. s UWG, weshalb Herr M.\_\_\_\_\_ zu Recht gegen die Rechnung der Klägerin protestiert habe (act. 17 Rz. 4.1 ff., vgl. auch Rz. 8.6, Rz. 9.2, Rz. 10.2 f., Rz. 13, Rz. 21.3).

Im Einzelnen führt die Klägerin in Bezug auf das "Fallbeispiel M.\_\_\_\_\_" aus, Herr M.\_\_\_\_\_ habe sich am 8. August 2013 mit seinem Smartphone auf der Website "www.P.\_\_\_\_\_ ...." eingewählt, über welche die Firma O.\_\_\_\_\_ Limited diverse Dienstleistungen im Zusammenhang mit VOD-Inhalten anbiete. An diesem Tag habe er sich für das Angebot entschieden und einen Abonnement-Vertrag abgeschlossen. Aus dem Systemauszug (act. 11/13) gehe hervor, dass Herr M.\_\_\_\_\_ am 11. August 2013, an welchem Tag der Vertrag in die kostenpflichtige Phase übergegangen sei, per Mobiltelefon über www.P.\_\_\_\_\_ .... einen VOD-Inhalt von rund 145 MegaByte (nachfolgend MB) bezogen habe. Mit Faktura der Klägerin vom 29. August 2013 sei Herrn M.\_\_\_\_\_ eine Monatsgebühr von CHF 79.90 in Rechnung gestellt worden (act. 10 Rz. 2).

6.5. Die Klägerin macht geltend, sie verwende in der Praxis für Verträge mit den Anbietern den von ihr eingereichten Standardvertrag (act. 14 Rz. 2). Mit Eingabe vom 15. Oktober 2013 (act. 10 Rz. 3) reichte sie die Vereinbarung zwischen ihr und der I.\_\_\_\_\_ AG vom 5. September 2011 ein (act. 11/17). Gemäss ihren Ausführungen zum "Fallbeispiel M.\_\_\_\_\_" ist indessen nicht die I.\_\_\_\_\_ AG, sondern die O.\_\_\_\_\_ Limited Anbieterin des betreffenden VOD-Abonnements zum Preis von CHF 79.90 pro Monat. Auch auf den Rechnungen der Klägerin an M.\_\_\_\_\_ vom 29. August 2013 sowie vom 16. September 2013 für den "Monatszugang zu mobilem Videoportal www.P.\_\_\_\_\_...." für CHF 79.90 pro Monat wird einzig die "O.\_\_\_\_\_ Limited" erwähnt, nicht aber die I.\_\_\_\_\_ AG (act. 11/15). Sodann ist auf dem Systemauszug in Bezug auf die auf den Rechnungen erwähnte Mobiltelefonnummer ... eine einzige relevante Position von 245.17 MB am 11. August 2013 aufgeführt, bezogen auf die Site "O.\_\_\_\_\_ (BC): www.P.\_\_\_\_\_....", während auf den Zeilen betreffend der weiteren Sites, u.a. "I.\_\_\_\_\_ ...", jeweils "No Traffic" und 0 MB angegeben sind (act. 11/13). Die Behauptung der Klägerin, sie habe mit der O.\_\_\_\_\_ Limited, der Anbieterin im Fall von M.\_\_\_\_\_, einen Vertrag mit dem Inhalt gemäss Standardvertrag geschlossen, erweist sich als unbelegt und wird von der Beklagten bestritten (act. 17 Rz. 7).

Die von der Klägerin eingereichten Dokumentation des Verifizierungs- und Anmeldevorgangs trägt den Titel "O.\_\_\_\_\_ - Testdokumentation - www.P.\_\_\_\_\_...." (act.

11/14 S. 1). Das Testdatum ist der 11. Oktober 2013 (act. 11/14 S. 3, S. 14). Ein Bezug zu dem von der Klägerin geltend gemachten Datum des Vertragsabschlusses zwischen der O.\_\_\_\_\_ Limited und M.\_\_\_\_\_, dem 8. August 2013, fehlt indessen. Es fehlen zeitgerechte Originalunterlagen.

Sodann weist die Beklagte zutreffend darauf hin (act. 17 Rz. 4.1, Rz. 4.9), dass im Schreiben von M.\_\_\_\_\_ vom 18. September 2013 (act. 11/16) nirgends die Rede davon ist, dass die Klägerin ihn telefonisch kontaktiert habe. Auch die Klägerin behauptet nicht, sie habe Herrn M.\_\_\_\_\_ vor der Zustellung der Faktura vom 29. August 2013 telefonisch kontaktiert (act. 10 Rz. 2 S. 3). Somit ist der Bezug des "Fallbeispiels M.\_\_\_\_\_" zum kritisierten Artikel, in welchem es um Leser geht, die sich über die telefonischen Kontaktaufnahmen der Klägerin im Zusammenhang mit X-Premium Abonnementen für CHF 79.90 pro Monat beschwert haben, nicht ersichtlich.

6.6. Den Vertrag zwischen ihr und der I.\_\_\_\_\_ AG hat die Klägerin nachträglich eingereicht. Die I.\_\_\_\_\_ AG wird im Artikel auf dem Internetportal der Beklagten indessen nicht mit Bezug auf VOD-Abonnemente für CHF 79.90 pro Monat erwähnt, sondern im Zusammenhang mit erotischen Telefondienstleistungen für CHF 4.50 pro Minute. Die Klägerin äussert sich zwar zur Frage, wie aus ihrer Sicht die Verträge für VOD-Abonnemente zustande gekommen sind (act. 10 Rz. 2), nicht aber dazu, wie es sich mit der Vertragsbeziehung zwischen der I.\_\_\_\_\_ AG und ihren Kunden bezüglich erotischer Telefondienstleistungen verhält.

6.7. Die bestrittene Behauptung der Klägerin, wonach die Anbieter mit den Konsumenten, welche sich gemäss dem beanstandeten Artikel an "C.\_\_\_\_\_" und "E.\_\_\_\_\_" wandten, einen Vertrag abgeschlossen haben, gestützt auf welchen die Anbieter Dienstleistungen erbrachten bzw. Waren lieferten, welche die Klägerin im Auftrag der Anbieter in Rechnung stellte, bleibt nach wie vor unbelegt. Insbesondere wurde die Behauptung der Klägerin für das von ihr näher ausgeführte "Fallbeispiel M.\_\_\_\_\_" nicht glaubhaft dargetan. In Bezug auf weitere Fälle liegt nur die pauschale und unbelegte Behauptung der Klägerin vor, wonach zahlreiche

Endkunden aufgrund der Empfehlungen der Beklagten die Begleichung von rechtsgültig zustande gekommenen Forderungen verweigerten (act. 14 Rz. 4).

6.8. Sodann sprechen weitere Umstände für die Darstellung der Beklagten und gegen diejenige der Klägerin.

Gemäss den Ausführungen der Klägerin könnten die Anbieter ihr in 80 % der Fälle die Rechnungsadresse ihrer Kunden nicht bekannt geben, weshalb sie in diesen Fällen gezwungen sei, die Schuldner beispielsweise telefonisch zu kontaktieren, um deren Postadresse in Erfahrung zu bringen (act. 1 Rz. 7 f.). Die Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass nicht nachvollziehbar ist, weshalb die Anbieter von Waren nach erfolgter Warenlieferung in 80 % der Fälle die Postadresse ihrer Kunden nicht kennen sollten (act. 6 Rz. 9). In Bezug auf die Anbieter von Dienstleistungen wäre es sodann naheliegend und kostengünstig, wenn die Anbieter als Voraussetzung für einen Vertragsabschluss von ihren Kunden die Postadresse verlangten. Es leuchtet nicht ein, weshalb sie stattdessen die mit Unsicherheiten behaftete nachträgliche Adressermittlung grösstenteils der Klägerin überlassen sollten, zumal die Klägerin gemäss Ziff. 7 und Anhang C des Standardvertrages pro ermittelte Adresse mit CHF 6.00 zu entschädigen ist (act. 3/4 S. 4). Dies spricht dafür, dass ein von der Klägerin als "unbewusst" bezeichneter Vertragsabschluss nicht so unwahrscheinlich ist, wie die Klägerin dies darstellt.

Die Klägerin macht geltend, die Mehrheit der Konsumenten, welche von den Dienstleistungen/Waren auf dem Gebiet der Erwachsenenunterhaltung Gebrauch machten, tue dies erfahrungsgemäss heimlich und ohne Kenntnis des Partners oder der Partnerin, weshalb es nicht erstaune, dass viele dieser Konsumenten im Zeitpunkt der Rechnungsstellung den Bezug der jeweiligen Dienstleistungen und/oder Waren verneinen und/oder sich in die Ausrede der Täuschung flüchten würden, bloss um sich vor den vertraglichen Pflichten zu drücken und vom jeweiligen Partner bzw. der Partnerin nicht zur Rechenschaft gezogen zu werden (act. 1 Rz. 12). Die Beklagte weist auf zutreffend auf die fehlende Plausibilität dieser Argumentation hin (act. 6 Rz. 13.2). Tatsächlich leuchtet nicht ein, weshalb zahlreiche Konsumenten der Klägerin anlässlich eines Telefonanrufs ihre Adresse für die Zustellung einer Rechnung bekannt geben sollten, wenn sie den der

Rechnung zugrunde liegenden Bezug von Dienstleistungen und/oder Waren vor ihrem Partner oder ihrer Partnerin zu verheimlichen gedenken. Naheliegender wäre, bereits beim Anruf der Klägerin den Bezug von Dienstleistungen und/oder Waren zu bestreiten und die Adresse nicht bekanntzugeben. Abgesehen davon kann die Argumentation in Bezug auf alleinstehenden Personen oder auf Personen, die Dienstleistungen aus dem Bereich der Erwachsenenunterhaltung im Wissen oder gemeinsam mit deren Partner oder Partnerin in Anspruch nehmen, von vornherein nicht zutreffen. Somit ist es auch unter Berücksichtigung der Argumentation der Klägerin nicht nachvollziehbar, weshalb sich unabhängig voneinander zahlreiche Kunden bei der Beklagten melden und einen Vertragsabschluss und Leistungsbezug in Bezug auf von der Klägerin in Rechnung gestellte VOD-Abonnemente für CHF 79.90 pro Monat bestreiten, obgleich diese Konsumenten vorgängig gestützt auf einen mit dem betreffenden Anbieter bewusst abgeschlossenen Vertrag kostenpflichtige Leistungen bezogen haben sollen.

6.9. Zusammenfassend hat die Klägerin nicht glaubhaft dargetan, dass der Artikel auf [www.C.\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.C.____.ch) unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Aussagen enthält.

## **7. Voraussetzungen gemäss Medienprivileg (Art. 266 ZPO)**

### **7.1. Anwendbarkeit von Art. 266 ZPO**

Es ist unbestritten, dass der beanstandete Artikel zum Inhalt eines periodisch erscheinenden Mediums im Sinne von Art. 266 ZPO gehört (Klägerin: act. 14 Rz. 1; Beklagte: act. 6 Rz. 7, Rz. 10.1). Damit gelten für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen die erhöhten Anforderungen gemäss dieser Bestimmung. Während die Klägerin geltend macht, die Voraussetzungen gemäss Art. 266 ZPO seien erfüllt (act. 14 Rz. 1, Rz. 30 ff.), bestreitet die Beklagte dies (act. 6 Rz. 7; act. 17 Rz. 21 ff.).

7.2. Drohender, besonders schwerer Nachteil (Art. 266 lit. a ZPO)

7.2.1. Zu den drohenden Nachteilen bringt die Klägerin im Wesentlichen vor, der vorliegende Artikel führe dazu, dass sich die Geschäftspartner von der Klägerin lossagten, die Zahlungsmoral der Konsumenten und Konsumentinnen drastisch sinke, die Rechnungsbegleichungen regelrecht einbrechen würden sowie die Aufwände im Bereich "Customer Care" für die Klägerin parallel in die Höhe schnellten. Somit untergrabe der Artikel der Beklagten das Geschäftsmodell und die wirtschaftliche Existenz der Klägerin in ihren Fundamenten. Hinzu komme, dass die Berichterstattung den Ruf der Klägerin nachhaltig zerstöre und sie für seriöse Geschäftspartner damit untragbar werde (act. 14 Rz. 32, vgl. auch Rz. 25 ff. sowie act. 1 Rz. 17).

Die Beklagte bestreitet, dass der beanstandete Artikel für die Klägerin verheerenden wirtschaftliche Auswirkungen zeitige. Zudem könne die Klägerin durch den Artikel gar kein Schaden entstehen (act. 6 Rz. 16.1 ff., Rz. 21.1, Rz. 22; vgl. auch act. 17 Rz. 3.8, Rz. 20, Rz. 22.3).

7.2.2. Die Beklagte reichte mit ihrer Massnahmeantwort vom 15. Oktober 2013 den Ausdruck eines Online-Artikels auf [www.E.\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.E.____.ch) vom 16. September 2013 (act. 8/2) sowie denjenigen eines Online-Beitrages des N.\_\_\_\_ vom 21. August 2012 (act. 8/3) ein (nachfolgend K.\_\_\_\_-Beitrag). Beim Artikel auf [www.E.\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.E.____.ch) handelt es sich um denjenigen, auf welchen am Ende des vorliegend kritisierten Artikels verwiesen wird. Aus dem K.\_\_\_\_-Beitrag geht u.a. hervor, dass das deutsche Callcenter "Q.\_\_\_\_" sich bei Angerufenen als "Swisscom" melde und so Adressen erschleiche. Statt der Unterlagen von Swisscom habe der im K.\_\_\_\_-Beitrag genannte 13-jährige R.\_\_\_\_ von der Abrechnungsgesellschaft A.\_\_\_\_ eine Rechnung für ein Abonnement bei der Firma I.\_\_\_\_ erhalten. Diese gehöre dem einschlägig bekannten Zürcher Geschäftsmann und Konsumentenschreck S.\_\_\_\_, dessen Firmen I.\_\_\_\_ oder H.\_\_\_\_ seit Jahren Konsumenten mit dubiosen Angeboten in fiese Abo-Fallen locken würden.

Dazu führt die Klägerin in ihrer Eingabe vom 25. Oktober 2013 aus, die beiden Online-Artikel enthielten vergleichbare und gleichgelagerte, falsche, herabsetzende und unlautere Aussagen über die Klägerin wie die beanstandeten Aussagen des Artikels in vorliegender Angelegenheit. Sie seien eindrückliche Belege dafür, dass solch hetzerische Medienkampagnen zahlreiche Personen dazu verleiten würden, Rechnungen trotz rechtsgültig abgeschlossener Verträge und dem Bezug von kostenpflichtigen Leistungen nicht zu bezahlen. Aufgrund des K.\_\_\_\_\_- Artikels hätten zahlreiche Kunden ihre Zusammenarbeit mit der Klägerin entweder gekündigt oder bereits bestehende Projekte sistieren lassen (act. 14 Rz. 11 ff.). Die Beklagte wendet in erster Linie ein, die genannten Artikel seien nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Auch habe der "K.\_\_\_\_\_" mit den Zeitschriften "C.\_\_\_\_\_" und "E.\_\_\_\_\_" nichts zu tun. Die Redaktionen seien voneinander völlig unabhängig (act. 17 Rz. 14.2 ff.).

Dem von der Klägerin als Beleg eingereichten anonymisierten "E-Mail Verkehr mit Kundschaft Klägerin" ist zu entnehmen, dass die Klägerin mit der im K.\_\_\_\_\_- Beitrag erwähnten "Q.\_\_\_\_ GmbH" zusammenarbeitete und verschiedene Anbieter aufgrund des K.\_\_\_\_\_-Beitrages im August bzw. September 2012 die Zusammenarbeit mit ihr beendeten (act. 15/23). Daraus kann die Klägerin für ihren Standpunkt nichts ableiten. Im Gegenteil widerspricht der erwähnte E-Mail Verkehr ihrer Darstellung, wonach ihr aufgrund des fast ein Jahr später auf [www.C.\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.C.____.ch) erschienenen Artikels besonders schwere Nachteile drohen. Dass über die Klägerin in mehreren Online-Medien berichtet wurde, spricht ebenfalls dafür, dass der vorliegend beanstandete Artikel zumindest nicht der einzige Grund für die geltend gemachten drohenden Nachteile sein kann. Die genannten Umstände erschweren es der Klägerin somit, glaubhaft zu machen, dass ihr aufgrund des von der Beklagten auf [www.C.\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.C.____.ch) publizierten Artikels ein besonders schwerer Nachteil droht.

7.2.3. Mit ihrer Eingabe vom 15. Oktober 2013 reichte die Klägerin das Kündigungsschreiben der L.\_\_\_\_ AG vom 24. September 2013 ein (act. 11/12). Sie macht dazu geltend, aufgrund des Hinweises im Schreiben, dass die Klägerin vermehrt negativ in der Presse gewesen und mit Praktiken in Verbindung ge-

bracht worden sei, welche gegen das revidierte UWG verstiesse, sei die Kündigung der Geschäftsbeziehung mit der Klägerin offensichtlich wegen des beanstandeten Artikels der Beklagten erfolgt. Aufgrund der Beendigung der Geschäftsbeziehung zur L. \_\_\_\_\_ AG entstünden ihr massiv höhere Kosten im Mahnwesen und ein erheblicher Mehraufwand im Personalbereich (act. 10 Rz. 1; act. 14 Rz. 27 ff.). Die Beklagte bestreitet die Darstellung der Klägerin (act. 17 Rz. 3.1 ff., Rz. 19.1).

Die Beklagte weist zutreffend darauf hin (act. 17 Rz. 3.2 ff.), dass gemäss Schreiben der L. \_\_\_\_\_ AG vom 24. September 2013 nach dem Kundentermin vom 9. September 2013 lediglich eine erneute und abschliessende Überprüfung des Kundendossier stattgefunden habe, welche ergeben habe, dass bei Weiterführung der Geschäftsbeziehung mit der Klägerin weiterhin ein erhebliches Rechts- und Reputationsrisiko für die L. \_\_\_\_\_ AG bestehe. Zudem bezieht sich die L. \_\_\_\_\_ AG offenbar auf mehrere negative Presseberichte, nicht nur auf einen. Schliesslich hält die L. \_\_\_\_\_ AG fest, der Bezug zu Herrn S. \_\_\_\_\_ könne auch weiterhin nicht ausgeschlossen werden. Eine Verbindung zwischen der Klägerin und S. \_\_\_\_\_ wird nicht etwa in dem von der Beklagten publizierten Artikel, sondern im K. \_\_\_\_\_-Beitrag vom 21. August 2012 (act. 8/3) erwähnt. Abgesehen davon ergibt sich die für die L. \_\_\_\_\_ AG unerwünschte Beziehung zu S. \_\_\_\_\_ aus dem von der Klägerin eingereichten Vertrag zwischen ihr und der I. \_\_\_\_\_ AG vom 5. September 2011, welcher seitens der I. \_\_\_\_\_ AG von deren Geschäftsführer S. \_\_\_\_\_ unterzeichnet wurde (act. 11/17). Dass die L. \_\_\_\_\_ AG die Geschäftsbeziehung mit der Klägerin wegen des beanstandeten Artikels gekündigt hätte, wurde somit nicht glaubhaft gemacht.

7.2.4. Zusammenfassend hat die Klägerin nicht glaubhaft dargetan, dass ihr aufgrund des von der Beklagten am 6. September 2013 auf [www.C.\\_\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.C._____.ch) publizierten Artikels ein besonders schwerer Nachteil droht.

### 7.3. Offensichtlich kein Rechtfertigungsgrund (Art. 266 lit. b ZPO)

7.3.1. Die Klägerin führt im Wesentlichen aus, es entspreche nicht dem Sinn und Zweck dieser Bestimmung, den Medien in Bezug auf die inhaltliche Ausgestaltung ihrer Berichterstattung einen Freipass einzuräumen. Für die Verbreitung von falschen Tatsachen existiere nie öffentliches Interesse (act. 14 Rz. 31 f., vgl. auch act. 1 Rz. 17). Den Nachweis eines Falles, in welchem die Klägerin tatsächlich Konsumentinnen und Konsumenten grundlos kontaktiert und Rechnungen für nicht abgeschlossene Verträge resp. nicht bezogene Leistungen zugestellt hätte, habe die Beklagte bis heute nicht erbracht (act. 14 Rz. 4, Rz. 9 f., Rz. 16, Rz. 20).

Die Beklagte hält dafür, das öffentliche Interesse daran, die Kritik von Konsumentinnen und Konsumenten in Bezug auf die Geschäftsmethoden eines Anbieters von Film-Abonnements auf der Website einer Konsumentenzeitschrift bekannt zu machen, sei evident. Was die Rolle der Klägerin betreffe, werde diese im beanstandeten Artikel korrekt dargestellt (act. 6 Rz. 21.2, Rz. 22). Sie sei durchaus in der Lage glaubhaft zu machen bzw. in einem allfälligen ordentlichen Verfahren zu beweisen, dass sie die Rechte der Klägerin nicht verletzt habe. Zum Schutz ihrer Leser und Leserinnen bzw. Quellen werde sie in diesem Verfahren noch keine Namen nennen. Sodann schildert die Beklagte anonymisiert drei konkrete Berichte von Lesern in Bezug auf die Vorgehensweise der Klägerin (act. 17 Rz. 8.2 ff.).

7.3.2. Als Rechtfertigungsgrund im Sinne von Art. 266 lit. b ZPO kommt u.a. ein überwiegendes öffentliches Informationsinteresse im Sinne von Art. 28 Abs. 2 ZGB in Betracht (SPRECHER, in: Basler Kommentar zur ZPO, 2. Aufl. 2013, N 28 zu Art. 266 ZPO). Mit der Formulierung "offensichtlich kein Rechtfertigungsgrund" verlangt das Gesetz, dass die Widerrechtlichkeit der Verletzung manifest und zweifelsfrei erwiesen ist (HUBER, in: SUTTER-SOMM / HASENBÖHLER / LEUENBERGER [HRSG.], Kommentar zur ZPO, 2. Aufl. 2013, N 11 zu Art. 266 ZPO m.w.H.).

Die beklagte Seite trägt die Last des Glaubhaftmachens bezüglich der Rechtfertigung. Es liegt somit an der Trägerschaft des Mediums, die für eine Publikation sprechenden Gründe substantiiert vorzutragen, soweit sie sich nicht schon aus

den Akten ergeben (ZÜRCHER, in: DIKE Kommentar zur ZPO, 2011, N 18 zu Art. 266 ZPO m.w.H.). Grundsätzlich ist auch das Nichtvorhandensein bestimmter Tatsachen zu beweisen bzw. glaubhaft zu machen. Der Schwierigkeit, negative Tatsachen zu beweisen, ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dadurch Rechnung zu tragen, dass die nicht beweisbelastete Partei an der Beweisführung und damit an der Sachverhaltsaufklärung durch Antritt des Gegenbeweises mitzuwirken hat (HASENBÖHLER, in: SUTTER-SOMM / HASENBÖHLER / LEUENBERGER [HRSG.], Kommentar zur ZPO, 2. Aufl. 2013, N 7 f. zu Art. 150 ZPO; BGE 119 II 305 E. 1b/aa).

7.3.3. In erster Linie ist dem kritisierten Artikel zu entnehmen, dass die Leser gegenüber der Beklagten versichert hätten, mit dem Angebot eines X Premium Abonnements für CHF 79.90 pro Monat nichts zu tun zu haben (act. 3/7). Es ist unbestritten, dass sich bei der Beklagten zahlreiche Leser meldeten und angaben, keinen entsprechenden Vertrag abgeschlossen zu haben bzw. keine Leistungen in Anspruch genommen zu haben (Beklagte: act. 6 Rz. 13.2 f.; Klägerin: act. 14 Rz. 9 ff.).

Nach Darstellung der Klägerin wurden die Verträge von den betreffenden Lesern mit deren Smartphone durch die Angabe von Alter und Telefonnummer sowie die zweimalige aktive Bestätigung der Bestellbereitschaft geschlossen (act. 10 Rz. 2; vgl. auch act. 11/14). Daraus folgt, dass die betreffenden Leser ausser der Rechnung der Klägerin über keinerlei schriftlichen Unterlagen verfügen. Bei der geltend gemachten Konstellation des elektronischen Geschäftsverkehrs ist es an der Klägerin, den Vertragsabschluss glaubhaft zu machen, in erster Linie durch eine Dokumentation desselben (Art. 254 ZPO). Abgesehen von einer pauschalen Behauptung hat die Klägerin aber noch nicht einmal im Fallbeispiel "M. \_\_\_\_\_" glaubhaft dargetan, dass die Darstellung der betreffenden Leser nicht den Tatsachen entsprechen würde (vgl. vorstehend unter 6.).

7.3.4. Vorliegend steht dem Interesse der Klägerin am Verbot der Publikation des beanstandeten Artikels das öffentliche Interesse der Bevölkerung an der Information gegenüber. Nachdem die Interessenabwägung keineswegs klar zu-

gunsten der Klägerin ausfällt, ist auch diese Voraussetzung für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen nicht erfüllt.

#### 7.4. Verhältnismässigkeit der Massnahme (Art. 266 lit. c ZPO)

7.4.1. Die Klägerin führt dazu aus, nachdem der von der Beklagten publizierte Artikel unwahre Behauptungen enthalte, sei es jedenfalls als verhältnismässig anzusehen, wenn dieser einstweilen vom Netz entfernt werde (act. 14 Rz. 32).

7.4.2. Zur Begründung bringt die Klägerin somit einmal mehr vor, die Darstellung der Beklagten sei unwahr. Nachdem sie dies nicht glaubhaft dargetan hat, erübrigt es sich, auf Frage der Verhältnismässigkeit gemäss Art. 266 lit. c ZPO näher einzugehen.

### 8. Fazit

Nachdem die Voraussetzungen im Sinne von Art. 261 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 266 ZPO nicht erfüllt sind, ist das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen abzuweisen.

### 9. Kosten- und Entschädigungsfolgen

9.1. Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 ZPO).

9.2. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG), während die Höhe der Parteientschädigung gemäss der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzusetzen ist (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sowohl die Gerichtsgebühr als auch die Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV).

9.3. Die Klägerin beziffert den Streitwert auf CHF 100'000.00 (act. 1 Rz. 3). Die Gerichtsgebühr ist unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts auf rund drei Viertel der ordentlichen Gebühr festzusetzen ( § 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG). Ausgangsgemäss ist die Gerichtsgebühr der Klägerin aufzuerlegen und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu decken.

9.4. Die Eingabe der Beklagten vom 31. Oktober 2013 (act. 17) ist bei der Festsetzung der Parteientschädigung insoweit zu berücksichtigen, als sie darin zu Noven, d.h. zum Schreiben der L.\_\_\_\_\_ AG vom 24. September 2013 (act. 11/12), Stellung genommen hat. Die Grundgebühr für die Parteientschädigung beträgt CHF 10'900.00 (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Diese ist in Anwendung von § 4 Abs. 2 i.V.m. § 9 AnwGebV auf rund 3/5 zu reduzieren. Dementsprechend ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 6'500.00 zu bezahlen.

**Der Einzelrichter erkennt:**

1. Das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 6'500.00.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 6'500.00 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42

und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 100'000.00.

Zürich, 22. November 2013

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Helene Lampel