



Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Vizepräsident und Oberrichterin
Dr. Claudia Bühler, die Handelsrichter Dr. Jacques J. Troesch,
Dr. Peter Felser und Peter Leutenegger sowie die Gerichtsschreiberin Kerstin Habegger

Urteil vom 2. Oktober 2014

in Sachen

1. **A._____ AG,**
 2. **AA._____ SA,**
- Klägerinnen

1, 2 vertreten durch Fürsprecher Prof. Dr. iur. X._____

gegen

Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **UWG**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 f.)

- "1. Es sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe gemäss Art. 292 StGB **zu verbieten**,
die in dem auf ihrer Website (www.srg-ssr.ch) sowie auf der Internetplattform Youtube (www.youtube.com/SRGSSRservicepublic) öffentlich zugänglich gemachten Videospot "SRG SSR – Service Public und Wirtschaftlichkeit" gezogenen Preisvergleich zwischen Abonnements des "ZA. _____" inkl. "ZAA. _____" inkl. "ZAB. _____" und Radio- und Fernsehgebühren im jeweils aktuellen Betrag (derzeit von CHF 462) sowohl in der deutschen wie in der französischen Sprachversion
zu verbreiten und zu wiederholen, insbesondere auch über andere Medien, im Rahmen von Kampagnen oder der Öffentlichkeitsarbeit.
2. Es sei die Beklagte unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe gemäss Art. 292 StGB **zu verpflichten**
diese Vergleiche innerhalb von 10 Tagen aus dem Videospot "SRG SSR – Service Public und Wirtschaftlichkeit" **zu entfernen**.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. *Parteien und ihre Stellung*

Die Klägerin 1 ist ein Schweizer Medienunternehmen mit Sitz in ..., während die Klägerin 2 als Tochtergesellschaft der Klägerin 1 ein Schweizer Medienunternehmen mit schwergewichtiger Tätigkeit in der Romandie ist (act. 1 Rz 8). Die Klägerin 2 ist in ... domiziliert (act. 4/2).

Die Klägerin 1 ist die Herausgeberin eines vielfältigen Angebotes an Tages- und Wochenzeitungen, Zeitschriften und Online-Portalen (mit Nachrichten-, Rubriken- und weiterführenden Serviceplattformen). Unter den von der Klägerin 1 veröffentlichten Medien befinden sich in der Deutschschweiz unter anderem der

"ZA._____" und die schweizweit vertriebenen Ausgaben der ...zeitung "ZC._____" (act. 1 Rz 10).

In der französischsprachigen Schweiz ist die Klägerin 1 über die Klägerin 2 als Herausgeberin unter anderem mit den Tageszeitungen "ZAA._____", "ZAC._____" sowie der "ZAD._____" vertreten und veröffentlicht eine französische Ausgabe der ...zeitung "ZC._____" (act. 1 Rz 11).

Zusätzlich zu den jeweiligen Printausgaben werden die genannten Titel der Klägerinnen auf ihren eigenen Websites online zur Verfügung gestellt (act. 1 Rz 12). Darüber hinaus betreiben die Klägerinnen auch News-Onlineportale (act. 1 Rz 12).

Bei der Beklagten handelt es sich um einen privatrechtlichen Verein mit Sitz in Bern, der zum Zweck hat, den gesetzlich vorgegebenen Leistungsauftrag zu erfüllen, die Versorgung der Schweizer Bevölkerung mit Radio- und Fernsehprogrammen, die zur Sicherstellung der Meinungsvielfalt auf nationaler, sprachregionaler Ebene in allen gesellschaftlich relevanten Bereichen beitragen sollen (Art. 24 RTVG i.V.m. Art. 93 Abs. 2 BV; act. 1 Rz 14). Die Beklagte betreibt in der deutsch-, französisch- und italienischsprachigen Schweiz diverse Fernseh- und Radiosender, unter anderem die Fernsehsender SRF1, SRF2 und SRFinfo (act. 1 Rz 15). Auch die Beklagte ergänzt ihr Radio- und Fernsehangebot mit der Zurverfügungstellung von diversen Onlineplattformen wie www.srf.ch, www.tsr.ch und www.rsi.ch (act. 1 Rz 16).

b. Prozessgegenstand

Gegenstand des vorliegenden Prozesses bildet ein Werbespot der Beklagten, welcher über die Website der Beklagten bzw. die Internetplattform Youtube abrufbar ist, und – nach Darstellung der Klägerinnen – aufgrund einer unzulässigen vergleichenden Werbung eine Verletzung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb darstellen soll (act. 1 Rz 27 ff.). Konkret geht es darum, dass in dem streitgegenständlichen Spot der Preis von Schweizer Empfangsgebühren für Radio- und Fernsehprogramme direkt mit dem Preis für Abonnements der Schweizer

Tages- und Sonntagszeitungen der Klägerinnen verglichen würden (act. 1 Rz 18). Die Preisangaben seien falsch, irreführend und herabsetzend, so die klägerischen Behauptungen (act. 1 Rz 26). Demgegenüber verneint die Beklagte ein unlautes Verhalten (act. 11 und 22).

B. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 6. Mai 2013 (Datum der Überbringung) reichten die Klägerinnen die Klageschrift beim hiesigen Gericht ein (act. 1).

Den vom Gericht mit Verfügung vom 6. Mai 2013 geforderten Vorschuss für die Gerichtskosten leisteten die Klägerinnen fristgerecht (Prot. S. 2; act. 8). Mit Verfügung vom 21. Mai 2013 wurde der Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (Prot. S. 4). Am 26. August 2013 reichte die Beklagte ihre Klageantwort fristgerecht ein (act. 11). Auf entsprechende Nachfrage erklärte die Beklagte mit Schreiben vom 4. März 2014, dass ihrerseits keine Vergleichsbereitschaft bestehe und sie daher auf Durchführung einer Vergleichsverhandlung verzichte (act. 32), worauf mit Verfügung vom 2. September 2013 ein zweiter Schriftenwechsel zur weiteren Sachverhaltsklärung angeordnet und den Klägerinnen Frist zur Erstattung der Replik angesetzt wurde (Prot. S. 6). Mit Eingabe vom 4. November 2013 reichten die Klägerinnen sodann ihre zweite Rechtsschrift ein (act. 18), worauf die Beklagte schliesslich aufgefordert wurde, innert Frist die Duplik einzureichen (Prot. S. 7). Dieser Aufforderung kam die Beklagte mit Eingabe vom 20. Januar 2014 nach (act. 22). Mit Verfügung vom 22. Januar 2014 wurde den Klägerinnen die Duplik zugestellt (Prot. S. 8).

Mit Verfügung vom 4. August 2014 wurden die Parteien auf die Möglichkeit der Durchführung einer bzw. des Verzichts auf eine Hauptverhandlung hingewiesen (act. 34). Mit Eingaben vom 7. bzw. 13. August 2014 verzichteten die Parteien jeweils explizit auf die Durchführung einer Hauptverhandlung (act. 36 und 37).

Der Prozess erweist sich als spruchreif.

Erwägungen

1. Formelles

1.1. *Zuständigkeit*

1.1.1. Örtliche Zuständigkeit

Die Klage stützt sich auf das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), so dass sich die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts aus Art. 36 ZPO ergibt und sich demnach am Sitz der geschädigten Person oder der beklagten Partei oder am Handlungs- oder Erfolgsort befindet. Wie bereits erwähnt, befindet sich der Sitz der Klägerin 1 in ..., so dass die Zürcher Gerichte örtlich zuständig sind. Hinsichtlich der Klägerin 2 wird vorgebracht, dass der streitgegenständliche Videospot in Zürich zugänglich gemacht worden sei, weshalb sich der Handlungsort ebenfalls in Zürich befinde und die Zürcher Gerichte auch in Bezug auf die Klägerin 2 zuständig sei. Hiergegen wurde seitens der Beklagten nicht opponiert (act. 11 S. 7).

1.1.2. Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts ergibt sich aus Art. 5 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 6 Abs. 4 lit. a ZPO und § 44 lit. a GOG.

1.2. *Einfache Streitgenossenschaft*

1.2.1. Vorliegend stehen der Beklagten auf der aktiven Prozessseite zwei Klägerinnen gegenüber.

1.2.2. Gemäss Art. 71 Abs. 1 ZPO können mehrere Personen gemeinsam klagen oder beklagt werden, wenn Rechte und Pflichten beurteilt werden sollen, die auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen, sofern für die einzelnen Klagen die gleiche Verfahrensart anwendbar ist. Erforderlich ist dabei ein gewisser innerer Zusammenhang, so dass die Gemeinsamkeiten der Klagen ein gemeinsames Verfahren im Interesse der Prozessökonomie als sinnvoll erscheinen

lassen (STAEHELIN/SCHWEIZER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, Art. 71 N 4 ff.).

1.2.3. Vorliegend werden die gleichen Ansprüche aufgrund desselben Werbespots geltend gemacht. Die geltend gemachten Ansprüche beruhen somit auf gleichartigen Tatsachen bzw. Rechtsgründen, weshalb im Sinne der Prozessökonomie die Kläger eine einfache Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 71 Abs. 1 ZPO bilden sollen. Auch dagegen opponierte die Beklagte nicht.

1.3. *Streitwert*

1.3.1. Grundsätzlich wird der Streitwert nach Art. 91 Abs. 1 ZPO durch das Rechtsbegehren bestimmt. Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Art. 221 Abs. 1 lit. c ZPO verpflichtet den Kläger zur Angabe des Streitwerts in der Klage.

1.3.2. Die Klägerinnen sind dieser Pflicht nachgekommen und beziffern den Streitwert des vorliegenden Verfahrens vorläufig auf mindestens CHF 100'000.– (act. 1 Rz 6). Dagegen opponierte die Beklagte nicht (act. 11 S. 7).

2. Materielles

2.1. *Der SRG-Spot*

Seit dem 15. Oktober 2012 ist auf der Webseite der Beklagten bzw. auf der Internetplattform Youtube ein Spot der Beklagten abrufbar, der Aspekte ihres "Service Public" und ihrer Wirtschaftlichkeit beschreibt. Darin wird insbesondere ausgeführt, dass die SRG zu 70% aus staatlichen Empfangsgebühren und zu 30% aus privaten Werbeeinnahmen finanziert werde. Das SRG-Radio- und Fernsehangebot koste dabei einen Nutzer CHF 462.– pro Jahr, was umgerechnet CHF 1.30 pro Tag entspreche. Das Angebot an Information, Kultur, Sport und Unterhaltung bestehe in 4 Sprachen. Wäre dabei die Schweiz nur einsprachig – so der Spot weiter – würde das gleiche Angebot nur CHF 260.– pro Haushalt kosten. Sodann

folgt die für die vorliegende Streitigkeit zentrale Aussage des Spots, nämlich dass die Kosten für das tägliche Fernsehen tiefer seien als für das tägliche Zeitungslernen, denn die Kosten für Abonnements des "ZA._____" inklusive der "ZE._____" in der Deutschschweiz lägen im Jahr 2012 bei einem Preis von CHF 560.– und die Kosten eines Abonnements für "ZAA._____" und "ZAB._____" in der Romandie lägen bei einem Preis von CHF 620.–. Im weiteren Verlauf des Spots wird das SRG-Solidaritätsprinzip erörtert und ein Vergleich mit Budgets von Radio- und Fernsehveranstaltern aus Nachbarländern gezogen. Der SRG-Spot schliesst sodann mit der Schlussfolgerung "Das heisst, wir haushalten gut mit unserem Budget" (act. 1 Rz 19 ff.). Der Spot weist neben einer sprachlichen bzw. akustischen auch eine bildliche bzw. optische Komponente auf. So werden die verschiedenen Kapitel durch das Blättern in einem neuen Register eines symbolisierten Bundesordners dargestellt und die Ländervergleiche anhand der Länderumrisse. Die Aussagen zu den Kosten der Printmedien erfolgen sodann durch Einblenden der Logos der jeweiligen Tageszeitungen (act. 4/8).

[ABBILDUNG DER 4 LOGOS]

2.2. *Streitpunkte*

2.2.1. Die Klägerinnen machen im Wesentlichen geltend, dass sie durch den Vergleich der Kosten der klägerischen Produkte mit den Billag-Gebühren im SRG-Spot in ihren wirtschaftlichen Interessen tangiert würden (act. 1 Rz 41) und der im SRG-Spot enthaltene Preisvergleich unrichtig, irreführend und damit auch täuschend im Sinne von Art. 2 UWG sei (act. 1 Rz 43, 51), indem unvergleichbare Kosten miteinander verglichen würden.

2.2.2. Die Beklagte hingegen verneint sowohl die Sachlegitimation wie auch eine Tatbestandsmässigkeit nach UWG. Die Beklagte anerkennt zwar, dass sie die Höhe der gesetzlich festgelegten Radio- und Fernsehgebühr ins Verhältnis zu den Kosten eines täglichen Konsums von Printprodukten gesetzt habe, jedoch will sie darin kein unlauteres Verhalten sehen (act. 11 S. 10 f.).

2.2.3. Nachfolgend ist auf die streitigen Punkte einzugehen. Zunächst ist die Frage der Sachlegitimation der Parteien zu beantworten – soweit diese von der Frage der Lauterkeit getrennt beantwortet werden kann –, bevor anschliessend die Tatbestandsmässigkeit des UWG, also die Frage nach einem unlauteren Handeln, zu klären ist.

2.3. *Aktivlegitimation*

2.3.1. Die Beklagte macht geltend, dass die Klägerinnen mangels einer lauterkeitsrechtlich relevanten Mitbewerberstellung zur vorliegenden Klage nicht aktivlegitimiert seien (act. 11 S. 16).

2.3.2. Art. 9 UWG bestimmt, dass klageberechtigt derjenige ist, der durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird, also durch unlauteren Wettbewerb nach Art. 1-8 beeinträchtigt wird. Betrachtet wird bei der Aktivlegitimation aber nicht der Ausgangspunkt der unlauteren Handlung im Sinne des Täters bzw. seiner Tätigkeit, welche selbst entweder in einer wirtschaftlichen oder einer ideellen Betätigung liegen kann (PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, Unlauterer Wettbewerb UWG, Bern 2002, § 1 Rz 1.23), sondern vielmehr das für die unlautere Verletzung in Frage kommende Subjekt bzw. dessen bedrohte oder tatsächlich verletzte Interessen (PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, a.a.O., § 16 Rz 16.05). Aktivlegitimiert ist jedoch nur derjenige, der als Marktteilnehmer selbständig am Wettbewerb teilnimmt (PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, a.a.O., § 16 Rz 16.08). Unter dem geltenden UWG besteht jedenfalls Einigkeit darüber, dass *keine direkte Konkurrenzsituation* zwischen den Klägerinnen und der Beklagten mehr erforderlich ist, um klageberechtigt zu sein (BGE 121 III 168).

2.3.3. Unbesehen der Frage, ob ein unlauteres Handeln vorliegt, die nachfolgend zu beantworten sein wird, handelt es sich bei den Klägerinnen um Medienunternehmen, die am Markt teilnehmen und auf Abonnementsabschlüsse durch ihre Kunden angewiesen sind. Werden die Abonnementskosten nun in ein Verhältnis zu anderen Kosten von Medienprodukten und -dienstleistungen gesetzt, so kön-

nen deren wirtschaftliche Interessen durch den Werbespot der Beklagten durchaus tangiert sein, insbesondere dann, wenn die Klägerinnen befürchten müssen, dass ihre Adressaten bzw. Konsumenten ihre Produkte und deren Kosten hinterfragen und schlussendlich vielleicht sogar einen negativen Schluss daraus ziehen oder dies zumindest tun könnten. Ob die von der Beklagten als relevant betrachtete Mitbewerberstellung bzw. ein Konkurrenzverhältnis vorliegt, ist wie erwähnt unerheblich. Sie haben ein unmittelbares Interesse daran, ihre eigene Stellung im Wettbewerb mit dem Erfolg der Klage abzusichern, so dass die Aktivlegitimation grundsätzlich – vorbehaltlich der Prüfung der Lauter- bzw. Unlauterkeit und entgegen der beklagischen Auffassung – zu bejahen ist.

2.4. *Passivlegitimation*

2.4.1. Auch die Passivlegitimation wird von der Beklagten verneint. Zur Begründung fügt sie an, dass eine öffentlich-rechtliche Gebühr schon wesensgemäss nicht mit einem dem Markt unterliegenden Preis für ein einzelnes Produkt verglichen werden könne und daher Art. 2 und 3 lit. a und e UWG nicht zur Anwendung gelange (act. 11 S. 11). Die Beklagte sei in Bezug auf die öffentlich-rechtliche Empfangsgebühr, deren Höhe, Inhalt und in Bezug auf die dafür zu erbringenden Leistungen nicht passivlegitimiert, weil sich diese Gebühr ihrem Einflussbereich entziehe und öffentlich-rechtlicher Natur sei (act. 11 S. 12).

2.4.2. Das Gesetz beinhaltet zur Passivlegitimation keine besondere Regelung. Demnach gelten im UWG die allgemeinen Regeln über die Passivlegitimation. Passivlegitimiert ist damit jeder, der sich im Sinne des Gesetzes unlauter verhält. Entscheidend ist allein, dass er den Wettbewerb wirtschaftsrelevant zu beeinflussen vermag (PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, a.a.O., § 17 Rz 17.01 f.). Zwar sind hinsichtlich der Passivlegitimation der öffentlichen Hand Ausnahmen zu beachten und nach dem Funktionsbereich zu differenzieren, jedoch fällt die Beklagte nicht unter diese Ausnahme.

2.4.3. Die Beklagte ist ein nach Art. 60 ff. ZGB organisierter Verein mit Eintrag im Handelsregister (act. 4/3). Mit anderen Worten ist sie ein privater Verein mit öffentlichem Auftrag, wobei die unternehmerische Selbständigkeit und Unabhängig-

keit erhalten ist. Der Leistungsauftrag definiert sich nach der Konzession SRG, die in Art. 1 bestimmt, dass die Beklagte nach den Vorschriften des RTVG, der RTVV und der Konzession SRG Radio- und Fernsehprogramme veranstaltet und weitere Leistungen im übrigen publizistischen Angebot erbringt. Zum übrigen publizistischen Angebot gehören nach Art. 13 der Konzession SRG auch Online-Angebote mit Audio- und audiovisuellen Inhalten. Wie im streitgegenständlichen SRG-Spot erwähnt, wird die Erfüllung des Leistungsauftrages durch die SRG zu 70% mit den öffentlich-rechtlichen Gebühren finanziert, während die restlichen 30% der Kosten durch Werbeeinnahmen gedeckt werden. Bei der Beklagten handelt es sich also um einen privatrechtlich organisierten Verein, mit einem öffentlichen Leistungsauftrag, wobei die Erfüllung dieses Auftrags mit öffentlich-rechtlichen Gebühren, aber auch durch privatwirtschaftlich erzielte Werbeeinnahmen finanziert wird. In Bezug auf die Anwendbarkeit des UWG ist somit nicht ersichtlich, weshalb auf die Beklagte die Bestimmungen dieses Gesetzes keine Anwendung finden soll, denn ihr Auftreten im Markt ist, trotz Leistungsauftrag und der grossmehrheitlichen Finanzierung mit öffentlichen Gebühren, zumindest in Bezug auf den vorliegend relevanten Werbespot als privatrechtlich zu qualifizieren. Jedenfalls ist vorliegend nicht ein Handeln der öffentlichen Hand zu beurteilen. Für die vorliegende Streitigkeit ist das werberechtliche Handeln der Beklagten entscheidend und nicht die Frage, ob sie einen Einfluss auf die öffentlichen Gebühren hat.

2.4.4. Entgegen der beklagischen Auffassung ist die Passivlegitimation – unter Vorbehalt der nachfolgenden Prüfung der Tatbestandsmässigkeit des UWG – der Beklagten grundsätzlich zu bejahen.

2.5. *Der SRG-Spot aus lauterkeitsrechtlicher Sicht*

Wie die Klägerinnen richtig ausführen, verhält sich nach Art. 2 UWG unlauter und widerrechtlich, wer sich täuschend oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossend verhält und dadurch das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst. Ausgangspunkt für die jeweilige Beurteilung eines unlauteren Verhaltens nach den Spezialtatbeständen des UWG sind stets die allgemeinen Unlauterkeitsvoraussetzungen

des Art. 2 UWG. Die Spezialtatbestände sind damit im Lichte des allgemeinen Massstabs von Treu und Glauben und der zu den jeweiligen Fallreihen der Unlauterkeit im Sinne der Generalklausel entwickelten Grundsätze auszulegen (PETER JUNG, in: Jung/Spitz, Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Bern 2010, Art. 2 Rz 6).

2.5.1. Wirtschafts- und wettbewerbsrelevantes Verhalten

2.5.1.1. Das vom UWG sachlich erfasste Verhalten ist mithin nur ein *wirtschafts- und wettbewerbsrelevantes* Verhalten. Ein solches ist nur gegeben, wenn das Verhalten dazu bestimmt oder geeignet ist, sich auf die Marktverhältnisse auszuwirken bzw. objektiv auf eine Beeinflussung der Wettbewerbsverhältnisse angelegt ist und nicht in einem völlig anderen Zusammenhang erfolgt (BGE 120 II 76, 78). Dabei kann auch unlauter handeln, wer in keinem Wettbewerbsverhältnis zu den betroffenen Anbietern oder Abnehmern steht (BGE 120 II 76, 78). Das Verhalten des Verletzers hat dabei marktrelevant, marktgeeignet oder wettbewerbsgerichtet zu sein (BGE 120 II 76, 78 m.w.H.).

2.5.1.2. Ein wettbewerbsrelevantes Verhalten ist nach Art. 2 nur gegeben, wenn das Verhalten direkt oder indirekt spürbare Auswirkungen auf dem Markt zeitigt, indem es Unternehmen in ihrem Kampf um Kundschaft begünstigt bzw. benachteiligt oder ihre Marktanteile steigert bzw. verringert. Dabei kommt es nur auf die *objektive Eignung* des Verhaltens zur Beeinflussung und damit weder auf einen Beeinflussungswillen des Handelnden noch auf einen tatsächlich feststellbaren Einfluss an (JUNG in: Jung/Spitz, a.a.O., Art. 2 Rz 17 m.w.H.).

2.5.1.3. Während sich die Klägerinnen auf den Standpunkt stellen, dass sowohl die Klägerinnen wie auch die Beklagte Medienunternehmen seien, die klassische Mediendienstleistungen erbringen, so dass ein beträchtlicher wirtschaftlicher Überschneidungsgrad auszumachen sei und bereits die theoretische Denkbare einer spürbaren Wettbewerbsbeeinträchtigung aufgrund der Verbreitungskanäle wie z.B. über Youtube für das Vorliegen einer Wettbewerbsgeeignetheit ausreichend sei (act. 1 Rz 29 ff.), wird dies von der Beklagten verneint (act. 11 S. 13 f.). Das Erbringen von klassischen Mediendienstleistungen sei die einzige Gemein-

samkeit zwischen den Parteien – so die Beklagte – und für die Beurteilung der Wettbewerbsgeeignetheit nicht relevant. Es sei vielmehr relevant, ob die Parteien in wettbewerbsrechtlichem Sinne relevante Dienstleistungen im gleichen Segment anbieten, was vorliegend nicht der Fall sei. Die Beklagte sei die öffentlich-rechtlich konzessionierte Anbieterin der klassischen elektronischen Radio- und Fernsehprogramme, was dem relevanten Nutzerkreis bewusst sei (act. 11 S. 14).

2.5.1.4. Zwar ist mit der Beklagten festzuhalten, dass es sich bei ihr um die Konzessionärin handelt, die den Informationsauftrag nach RTVG zu erfüllen hat. Ihr ist jedoch gleichzeitig auch entgegenzuhalten, dass sie als privatrechtlicher Verein organisiert ist und sich auch als Privatrechtssubjekt versteht. Wie sie im streitgegenständlichen Spot selber festhält, wird der Service Public nicht nur durch die öffentlich-rechtlichen Gebühren finanziert, sondern darüber hinaus auch durch Werbeeinnahmen. Insofern tritt sie am Markt auf und wirtschaftet auf ähnliche oder vergleichbare Art und Weise wie die Klägerinnen. Unabhängig davon, welches Ziel mit dem Spot verfolgt wird, wurden in dessen Rahmen Produkte der Klägerinnen genannt und zwar unter Nennung der Preise, wobei diese – nach Darstellung der Beklagten – mit den Kosten des Service Public "ins Verhältnis" gesetzt wurden (act. 11 S. 5). Dabei kann und darf die Intention der Beklagten, was das Ziel des Spots hätte sein sollen, keine Rolle spielen. Vielmehr ist die Frage, ob ein solches Verhalten wettbewerbsrelevant ist bzw. objektiv geeignet ist, Einfluss auf das Wettbewerbsgeschehen zu nehmen, aus Sicht des Tangierten bzw. der Konsumenten zu beantworten. Setzt man die Kosten bzw. Preise der Produkte – unbesehen der Frage, ob die dabei verwendeten Zahlen der Wahrheit entsprechen – in ein Verhältnis und erlaubt dem Adressaten bzw. Konsumenten damit einen Vergleich anzustellen, so muss ein solches Verhalten als wettbewerbsrelevant qualifiziert werden. Insbesondere die Tatsache, dass die Beklagte selber in ihren Darstellungen die Billag-Gebühren als in der Bevölkerung oft umstrittene Gebühr qualifiziert (act. 11 S. 35), es sogar politische Vorstösse zu deren Abschaffung gibt und vor diesem Hintergrund davon auszugehen ist, dass die Billag-Gebühren von vielen Adressaten bzw. Konsumenten als zu hoch empfunden werden, lässt die Befürchtungen der Klägerinnen, durch den SRG-Spot negative Auswirkungen zu erleiden, nachvollziehbar erscheinen. Es ist verständlich, dass

die Klägerinnen es vermeiden wollen, dass ihre Produkte bzw. deren Preise mit den in der Bevölkerung umstrittenen Billag-Gebühren in Verbindung gebracht werden. Das Anstellen eines solchen Vergleichs kann somit durchaus eine (negative) Beeinflussung der klägerischen Marktposition herbeiführen, weshalb die geforderte objektive Eignung zur Beeinflussung zu bejahen und das Verhalten der Beklagten als wettbewerbsrelevant zu qualifizieren ist.

2.5.2. Der Vergleich

2.5.2.1. Die Klägerinnen machen geltend, dass der Tatbestand von Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG der unzulässigen vergleichenden Werbung erfüllt sei. Zur Begründung bringen sie im Wesentlichen vor, dass der SRG-Spot unzutreffende Preise für die klägerischen Produkte nenne, so dass eine unrichtige vergleichende Werbung vorliege, was in jedem Fall unlauter sei (act. 1 Rz 50). Weiter seien die nutzungsabhängigen und inhaltsbezogenen Preise der Klägerinnen mit den nutzungsabhängigen und nicht inhaltsbezogenen Gebühren der Beklagten nicht vergleichbar, womit der Tatbestand des unlauteren Preisvergleichs erfüllt sei (act. 1 Rz 55). Schliesslich sei der streitgegenständliche SRG-Spot als irreführend zu qualifizieren, denn die enthaltenen Angaben seien ungenau, unwesentlich oder unvollständig (act. 1 Rz 68).

2.5.2.2. Die Beklagte bestreitet demgegenüber, einen Vergleich angestellt zu haben. Dies sei schon deshalb nicht möglich, weil eine öffentlich-rechtliche Gebühr wesensgemäss nicht mit einem dem Markt unterliegenden Preis für ein einzelnes Produkt verglichen werden könne. Es gehe vielmehr um eine Erklärung der Höhe der Gebühr in Bezug auf das Angebot der Beklagten (act. 11 S. 11 f.). Die streitgegenständliche Darstellung werde vom relevanten Adressatenkreis nicht als Preisvergleich verstanden (act. 11 S. 12).

2.5.2.3. Art. 3 lit. e UWG setzt in erster Linie voraus, dass ein Vergleich stattfindet. Dabei ist unter einem Vergleich die Gegenüberstellung von Fakten aus dem Bereich der Leistungen mehrerer Wettbewerbsteilnehmer mit würdiger Wirkung zu verstehen. Der Mitbewerber, der einen Vergleich anstellt, will seine eigenen, angeblich besseren Angebote durch Gegenüberstellung mit den Angeboten

der Mitbewerber hervorheben (OETIKER, in: Jung/Spitz, a.a.O., Art. 3 lit. e Rz 11 m.w.H.). Der Vergleich hat in der Werbung zu erfolgen, wobei letztlich einzig die Veröffentlichung vorausgesetzt wird (OETIKER, in: Jung/Spitz, a.a.O., Art. 3 lit. e Rz 12). Dabei ist der Begriff des Vergleichs weit zu verstehen. Als vergleichende Werbung im Sinne von Art. 3 lit. e UWG gilt nicht nur die vergleichende Werbung, die auf bestimmte Mitbewerber oder ihre Produkte Bezug nimmt, sondern *jede Werbeaussage, die in irgendeiner Art eine Beziehung zwischen dem eigenen Produkt, der eigenen Person oder dem eigenen Unternehmen und dem Produkt, der Person oder der Unternehmung eines oder mehrerer Mitbewerber herstellt* (OETIKER, in: Jung/Spitz, a.a.O., Art. 3 lit. e Rz 13 m.w.H.).

2.5.2.4. Insofern kann der SRG-Spot in Bezug auf die streitgegenständliche Passage zweifellos als Vergleich qualifiziert werden, anerkennt die Beklagte ja grundsätzlich, die klägerischen Produkte mit den Eigenen in ein Verhältnis gesetzt zu haben (act. 11 S. 10 unten). Somit stellt sich letztlich noch die Frage, ob dieser Vergleich als unlauter, wie von den Klägerinnen geltend gemacht, zu qualifizieren ist.

2.5.3. Anforderungen an die lautere vergleichende Werbung

2.5.3.1. Vergleichende Werbung ist grundsätzlich erlaubt. Vorausgesetzt ist, dass der Vergleich objektiv, wahrheitsgemäss und wirklichkeitsgetreu ist (OETIKER, in: Jung/Spitz, a.a.O., Art. 3 lit. e Rz 16 m.w.H.). Unlauter ist die vergleichende Werbung hingegen, wenn der angestellte Vergleich unrichtig, irreführend, unnötig herabsetzend oder unnötig anlehnend ist (OETIKER, in: Jung/Spitz, a.a.O., Art. 3 lit. e Rz 16 m.w.H.). Ein Vergleich ist unrichtig, wenn er auf falschen Angaben beruht. Dies genügt, um ihm den Charakter der Unlauterkeit zu verleihen. Aber auch ein Vergleich, der sich auf wahrheitsgemässe Angaben stützt, kann diesen Charakter aufweisen, wenn die Angaben ungenau, nebensächlich oder unvollständig sind und wenn sie geeignet sind, bei einem wesentlichen Teil der Öffentlichkeit einen Irrtum zu erwecken. Als irreführend muss vor allem ein Vergleich qualifiziert werden, der nebensächliche Elemente berücksichtigt, ohne wesentliche Umstände anzuführen. Andererseits stellt ein Vergleich keinen unlauteren Wettbewerb dar, bloss weil er nicht alle denkbaren Kriterien enthält, sofern diese Beschrän-

kung unzweideutig dargelegt und nicht angedeutet wird, die Angebote seien einem vollständigen Vergleichstest unterzogen worden (BGE 129 III 426 E. 3.1.1. m.w.H.). Zudem darf nur Vergleichbares verglichen werden. Dies gilt insbesondere bezüglich der Preisvergleiche, die nur bei *gleicher Menge und Güte* zulässig sind; sie müssen zudem die Bestimmungen der Verordnung des Bundesrates vom 11. Dezember 1978 über die Bekanntgabe von Preisen (PBV) beachten. Um Fehlschlüssen vorzubeugen, welche das Publikum daraus ziehen könnte, sind nötigenfalls die rechnerischen Grundlagen des Preisvergleichs anzugeben. Transparenz ist ebenfalls bezüglich der verschiedenen für den Vergleich festgestellten Preisarten erforderlich (BGE 129 III 426 E. 3.1.1. m.w.H.). Nicht weiter relevant kann dabei der Aussagezweck des Werbespots sein.

2.5.3.2. Fraglich ist somit, ob der angestellte Vergleich mit den Voraussetzungen von Art. 3 lit. e UWG vereinbar ist. Insbesondere ist die Frage nach der Vergleichbarkeit zu stellen. Diesbezüglich anerkennt die Beklagte in ihrer Klageantwort, dass die in der fraglichen Publikation der Beklagten erklärte Gebühr für Radio und Fernsehen in keiner Art und Weise mit den Preisen einzelner der Printprodukte und anderer Dienstleistungen der Klägerschaft verglichen werden können. Es handle sich bei den Radio- und Fernsehgebühren um öffentlich-rechtliche Abgaben, die inhaltlich keine Abgeltung von einzelnen Produkten, sondern eine dem Kostendeckungsprinzip unterliegende öffentliche Abgabe darstelle. Sie könne von der Beklagten weder erhöht, noch in einzelnen Fällen oder für einzelne Produkte angepasst oder erniedrigt werden (act. 11 S. 4). Die Beklagte anerkennt verschiedentlich, dass vorliegend zwei grundsätzlich verschiedene Dinge einander gegenübergestellt wurden, die so eigentlich nicht vergleichbar sind (act. 22 S. 16).

2.5.3.3. Dem ist grundsätzlich nichts weiter beizufügen. Mit den Klägerinnen ist festzuhalten, dass vorliegend nutzungsabhängige und inhaltsbezogene Preise der klägerischen Produkte mit öffentlich-rechtlichen Abgaben verglichen wurden. Vom Gesetz wird gefordert, dass Preisvergleiche nur bei gleicher Menge und Güte zulässig sind. Dies ist vorliegend klar zu verneinen. Darüber herrscht zwischen den Parteien grundsätzlich auch Einigkeit. Selbst wenn es sich um vergleichbare Kos-

ten handeln würde, wäre zu bemerken, dass aus dem Spot nicht hinreichend hervorgeht, welche Preisgrundlagen der Gegenüberstellung zugrunde gelegt wurden. Wie bereits erwähnt, vermag dabei auch das Verständnis des Adressaten bzw. das Werbeziel der Beklagte die Lauterkeit nicht zu begründen. Auch hilft der Beklagten ihr Argument nicht weiter, bloss einen symbolischen Vergleich angestellt zu haben. Hierfür hat die Beklagte bewusst und konkret klägerische Produkte genannt unter Einblendung der Logos. Von einem symbolischen Vergleich könnte wohl eher die Rede sein, wenn an Stelle der klägerischen Produkte ein "durchschnittliches Abonnement der Tagespresse" genannt worden wäre, ohne namentliche Nennung eines Mediums.

2.5.4. Fazit

Aufgrund der nicht vergleichbaren Kosten der klägerischen Produkte mit den von der Beklagten im SRG-Spot dargestellten öffentlich-rechtlichen Abgaben ist der von der Beklagten angestellte Preisvergleich als unlauter zu qualifizieren. Die Frage nach weiteren lauterkeitsrechtlichen Tatbeständen nach Art. 3 lit. a UWG erübrigen sich an dieser Stelle.

2.6. *Rechtsfolgen*

2.6.1. Anspruch auf Unterlassung

2.6.1.1. Die Klägerinnen fordern einerseits ein Verbot, das der Beklagten untersagt, den streitgegenständlichen Kostenvergleich weiter zu verbreiten und zu wiederholen und zwar auch in anderen Medien, und andererseits die Löschung dieses Kostenvergleichs aus dem streitgegenständlichen Videospot (act. 1 Rechtsbegehren). Reparatorische Ansprüche wurden keine geltend gemacht.

2.6.1.2. Art. 9 Abs. 1 UWG bietet dem Verletzten oder Bedrohten die Möglichkeit, eine drohende Verletzung verbieten, eine bestehende Verletzung beseitigen oder – wenn sich diese weiterhin störend auswirkt – die Widerrechtlichkeit einer Verletzung feststellen zu lassen. Ein rechtlich geschütztes Interesse an einer Unterlassungsklage setzt gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. a UWG voraus, dass eine Verletzung droht. Insofern wird entweder die Gefahr der Erstbegehung oder der Wiederho-

lungsgefahr vorausgesetzt, die im Zeitpunkt des Urteils noch vorliegen muss (SPITZ, in: Jung/Spitz, a.a.O., Art. 9 Rz 62 m.w.H.). Eine Wiederholungsgefahr liegt vor, wenn unlauterer Wettbewerb bereits begangen wurde, eine Abmahnung ohne Wirkung war oder zwecklos wäre. Sie ist regelmässig zu bejahen, wenn der Verletzer die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens bestreitet, da diesfalls dessen künftige Weiterführung im Vertrauen auf dessen Rechtmässigkeit vermutet wird. Eine Wiederholungsgefahr wird auch angenommen, wenn der Verletzer zwar im Hinblick auf den Prozess das beanstandete Verhalten eingestellt hat, es aber in den Rechtsvorträgen nach wie vor als rechtmässig verteidigt (SPITZ, in: Jung/Spitz, a.a.O., Art. 9 Rz 64 m.w.H.). Mit anderen Worten reicht es nicht aus, wenn Handlungen im Hinblick auf den Prozess unterlassen werden, die Rechtmässigkeit der Handlungen aber weiterhin verteidigt wird (Entscheid des Bundesgerichts vom 6. Februar 2013, 4A_460/2012 E. 3.3).

2.6.1.3. Nach unbestritten gebliebener Darstellung der Klägerinnen, ist der streitgegenständliche SRG-Spot nach wie vor über die beklagte Homepage bzw. über die Video-Plattform Youtube öffentlich zugänglich. Aus den Rechtsvorträgen der Beklagten geht hervor, dass sie nach wie vor die Rechtmässigkeit des Spots verteidigt, so dass die künftige Weiterführung bzw. das öffentliche Zugänglichmachen des Spots im Vertrauen auf dessen Rechtmässigkeit zu vermuten und die Wiederholungsgefahr damit zu bejahen ist.

2.6.1.4. Die Klägerinnen fordern, die Verbreitung und Wiederholung der Nennung der Preisvergleiche zwischen Abonnements des "ZA._____" inkl. der "ZE._____" bzw. des "ZAA._____" inkl. "ZAB._____" und Radio- und Fernsehgebühren im jeweils aktuellen Betrag sowohl in der deutschen wie in der französischen Sprache im fraglichen SRG-Spot zu verbieten. Damit ist das beantragte Verbot hinreichend bestimmt umschrieben. Auch inhaltlich ist das klägerische Begehren als verhältnismässig zu qualifizieren, so dass der geforderte Unterlassungsbefehl nur so weit reicht, als zur Unterbindung des Störungszustandes nötig ist (SPITZ, in: Jung/Spitz, a.a.O., Art. 9 Rz 70).

2.6.1.5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beklagten aufgrund einer bestehenden Wiederholungsgefahr unter Androhung der Bestrafung ihrer verant-

wortlichen Organe im Widerhandlungsfalle gemäss Art. 292 StGB zu verbieten ist, die in dem auf ihrer eigenen Website (www.srg-ssr.ch) sowie auf der Internetplattform Youtube (www.youtube.com/SRGSSRservicepublic) öffentlich zugänglich gemachten Videospot "SRG SSR – Service Public und Wirtschaftlichkeit" gezogenen Preisvergleiche zwischen Abonnements des "ZA._____" inkl. der "ZE._____" bzw. des "ZAA._____" inkl. "ZAB._____" und Radio- und Fernsehgebühren im jeweils aktuellen Betrag sowohl in der deutschen wie in der französischen Sprachversion zu verbreiten und zu wiederholen, insbesondere auch über andere Medien, im Rahmen von Kampagnen oder der Öffentlichkeitsarbeit.

2.6.2. Anspruch auf Beseitigung

2.6.2.1. In Ergänzung zum Unterlassungsanspruch fordern die Klägerinnen gestützt auf Art. 9 Abs. 1 lit. b UWG die Beseitigung der streitgegenständlichen Vergleiche innerhalb von 10 Tagen aus dem Videospot der SRG (act. 1 Rechtsbegehren Ziff. 2).

2.6.2.2. Der Anspruch auf Beseitigung im Sinne von Art. 9 Abs. 1 lit. b UWG setzt voraus, dass eine unlautere Verletzung fortbesteht und sich weiterhin schädigend auswirkt. Im Unterschied zum Unterlassungsanspruch setzt er keine Wiederholungsgefahr voraus (SPITZ, in: Jung/Spitz, a.a.O., Art. 9 Rz 72). Auch hier ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten, denn die Beseitigungsverfügung soll nur so weit gehen, als zur Beseitigung der Beeinträchtigung nötig ist (SPITZ, in: Jung/Spitz, a.a.O., Art. 9 Rz 78).

2.6.2.3. Nach unbestritten gebliebener Aussage der Klägerinnen ist der streitgegenständliche SRG-Spot nach wie vor über die Website der Beklagten (www.srg-ssr.ch) bzw. auf der Internet-Plattform Youtube (www.youtube.com) abrufbar und damit öffentlich zugänglich. Entsprechend ist das Rechtsschutzinteresse der Klägerinnen an der Beseitigung zu bejahen.

2.6.2.4. Folglich ist die Beklagte unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe im Widerhandlungsfalle gemäss Art. 292 StGB zu verpflichten, die im öffentlich zugänglich gemachten Videospot "SRG SSR – Service Public und

Wirtschaftlichkeit" gezogenen Preisvergleiche zwischen Abonnements des "ZA._____" inkl. der "ZE._____" bzw. des "ZAA._____" inkl. "ZAB._____" und Radio- und Fernsehgebühren im jeweils aktuellen Betrag sowohl in der deutschen wie in der französischen Sprachversion aus dem SRG-Spot zu entfernen.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Die Prozesskosten werden gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO der unterliegenden Partei auferlegt. Die Höhe der Gerichtgebühr bestimmt sich dabei nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichts sowie der Schwierigkeit des Falles (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d sowie § 4 und 5 Abs. 2 GebV OG). Die Klägerinnen beziffern den Streitwert des vorliegenden Verfahrens auf mindestens CHF 100'000.– (act. 1 Rz 6). Dagegen opponierte die Beklagte nicht (act. 11 S. 7). Es rechtfertigt sich daher, für die Berechnung der Verfahrenskosten von diesem Streitwert auszugehen. In Anwendung von § 4 und 5 GebV OG ist die Gerichtsgebühr somit auf CHF 9'000.– (ordentliche Gebühr) festzusetzen und ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen.

3.2. Entsprechend der Kostenverteilung hat die Beklagte den Klägerinnen eine volle Parteientschädigung zu bezahlen. Die Parteientschädigung wird nach Ermessen festgesetzt. Die Grundgebühr ist mit der Klagebegründung verdient; für jede weitere Rechtsschrift ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 6 Abs. 1 lit. a und c AnwGebV). Angesichts der Tatsache, dass die Klägerinnen von demselben Rechtsvertreter vertreten wurden, rechtfertigt es sich, nur eine volle Parteientschädigung zuzusprechen. Insgesamt erscheint es angemessen, den Klägerinnen eine Prozessentschädigung in der Höhe von CHF 14'000.– zuzusprechen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Der Beklagten wird unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe im Widerhandlungsfalle gemäss Art. 292 StGB (Busse bis

CHF 10'000.–) verboten, die in dem auf ihrer eigenen Website (www.srg-ssr.ch) sowie auf der Internetplattform Youtube (www.youtube.com/SRGSSRservicepublic) öffentlich zugänglich gemachten Videospot "SRG SSR – Service Public und Wirtschaftlichkeit" gezogenen Preisvergleiche zwischen Abonnements des "ZA._____" inkl. der "ZE._____" bzw. des "ZAA._____" inkl. "ZAB._____" und Radio- und Fernsehgebühren im jeweils aktuellen Betrag sowohl in der deutschen wie in der französischen Sprachversion zu verbreiten und zu wiederholen, insbesondere auch über andere Medien, im Rahmen von Kampagnen oder der Öffentlichkeitsarbeit.

2. Die Beklagte wird unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe im Widerhandlungsfalle gemäss Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) verpflichtet, die im öffentlich zugänglich gemachten Videospot "SRG SSR – Service Public und Wirtschaftlichkeit" gezogenen Preisvergleiche zwischen Abonnements des "ZA._____" inkl. der "ZE._____" bzw. des "ZAA._____" inkl. "ZAB._____" und Radio- und Fernsehgebühren im jeweils aktuellen Betrag sowohl in der deutschen wie in der französischen Sprachversion aus dem SRG-Spot zu entfernen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 9'000.–.
4. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und vorab aus dem von den Klägerinnen geleisteten Gerichtskostenvorschuss bezogen. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird den Klägerinnen das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägerinnen eine Prozessentschädigung in der Höhe von CHF 14'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art.

113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 100'000.–.

Zürich, 2. Oktober 2014

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Die Gerichtsschreiberin:

Vizepräsident Dr. George Daetwyler

Kerstin Habegger