

Obergericht
des Kantons Bern

Cour suprême
du canton de Berne

Handelsgericht

Tribunal de commerce

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 03
Fax +41 31 634 50 53
handelsgericht.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

HG 17 14

Bern, 10. Januar 2019

Besetzung

Oberrichter Schlup (Vizepräsident), Handelsrichter Maurer und
Handelsrichterin Lehmann
Gerichtsschreiberin Lustenberger

Verfahrensbeteiligte

Konsumentendienst Schweiz, c/o Konmedia GmbH
Seebacherstrasse 4, 8052 Zürich
vertreten durch Rechtsanwalt Rémy Ribbe, Bachmann Rechtsan-
wälte AG, Schulhausstrasse 14, Postfach, 8027 Zürich

Kläger

gegen

Stiftung für Konsumentenschutz, Monbijoustrasse 61,
3007 Bern

vertreten durch Rechtsanwalt und Notar Dr. Daniel Agten, Mayr
von Baldegg Bieri Agten, Töpferstrasse 5, 6004 Luzern

Beklagte

Gegenstand

Lauterkeitsrecht und Persönlichkeitsrecht

Klage vom 17. Februar 2017



Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Am 16. Februar 2017 reichte der Verein Konsumentendienst Schweiz (nachfolgend: Kläger) beim Handelsgericht des Kantons Bern Klage ein gegen die Stiftung für Konsumentenschutz (nachfolgend: Beklagte, pag. 1 ff.). Der damals noch nicht anwaltlich vertretene Kläger stellte dabei folgende Rechtsbegehren (pag. 2):

1. Die Beklagte sei zu verurteilen, die unrichtigen, unnötig herabsetzenden bzw. ehrverletzenden Äusserungen über die Klägerin auf ihrer Website, auf Facebook und Twitter innert 10 Tagen nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu löschen, unter der Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB für den Fall der Widerhandlung.

2. Der Beklagten sei zu verbieten, inskünftig unwahre, unnötig herabsetzende bzw. ehrverletzende Äusserungen über die Klägerin zu verbreiten, unter der Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB für den Fall der Widerhandlung.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Beklagten.

2. Mit Verfügung vom 21. Februar 2017 wurde der Kläger aufgefordert, seine Rechtsbegehren zu präzisieren (pag. 18). Am 1. März 2017 tat er dies wie folgt (pag. 20):

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, die nachfolgend aufgeführten, unrichtigen, unnötig herabsetzenden bzw. ehrverletzenden Äusserungen über die Klägerin auf ihrer Website, auf Facebook und Twitter nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu löschen sowie für die Löschung bei den bekannten Suchportalen wie www.google.ch und www.yahoo.ch besorgt zu sein, unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB für den Fall der Widerhandlung, namentlich

- Artikel vom 4. Februar 2016, «Konsumentendienst spielt sich als „Konsumentenschutz“ auf», zu finden unter www.konsumentenschutz.ch/themen/unlauterer-wettbewerb-uwg/konsumentendienst-spielt-sich-als-konsumentenschutz-auf/
- Artikel vom 2. Juni 2016 «Konsumentendienst: Aggressive Mitgliederwerbung», zu finden unter www.konsumentenschutz.ch/themen/unlauterer-wettbewerb-uwg/konsumentendienst-aggressive-mitgliederwerbung
- Kommentar auf der Facebookseite der Beklagten vom 23. Februar 2016: «Aufgepasst, ein Verein, der sich „Konsumentendienst“ nennt»
- Kommentar auf der Facebookseite der Beklagten vom 23. Juni 2016: «Achtung: Mahnungswelle vom sog. „Konsumentendienst!“»
- Twittermeldung vom 23. Juni 2016: «Konsumentendienst: Aggressive Mitgliederwerbung. Der Verein Konsumentendienst wirbt durch Telefonmarketing aggressiv um Mitglieder»
- Twittermeldung vom 5. Februar 2016: «„Konsumentendienst“ verkauft über Telefon unsinnige Angebote in unserem Namen. Hände weg davon und melden Sie sich»
- Twittermeldung vom 18. März 2016: «Alles andere als ein Dienst am Konsumenten: SKS-Strafanzeige gegen den Konsumentendienst Schweiz»

- Twittermeldung vom 23. Februar 2016: «Aufgepasst: „Konsumentendienst“ spielt sich als Konsumentenschutz auf und betreibt telefonische Mitgliederwerbung»
- Twittermeldung vom 4. Februar 2016: «Achtung: „Konsumentendienst“ macht Tel-Werbung in unserem Namen. Bitte nicht darauf reinfallen und uns sofort melden»
- Artikel vom 23. Februar 2017: «Konsumentendienst kann sich vor Strafverfolgung retten», zu finden unter www.konsumentenschutz.ch/themen/beschwerden-und-klagen/konsumentendienst-kann-sich-strafverfahren-retten/

2. Der Beklagten sei zu verbieten, inskünftig unwahre, unnötig herabsetzende bzw. ehrverletzende Äusserungen über die Klägerin zu verbreiten, unter der Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB für den Fall der Widerhandlung.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Beklagten.

3. In der Klageantwort vom 2. Juni 2017 (pag. 39 ff.) beantragte die Beklagte die kostenfällige Abweisung der Klage, soweit darauf einzutreten sei (pag. 40).

4. Mit Replik vom 11. Oktober 2017 (pag. 76 ff.) liess der nunmehr anwaltlich vertretene Kläger neue, präzisierte Rechtsbegehren wie folgt stellen (pag. 77 ff.):

1. Der Beklagten sei zu verbieten, über den Kläger folgende Aussagen direkt oder sinngemäss zu verbreiten, wonach:

- a) es der Kläger auf eine Verwechslung mit der Beklagten anlege bzw. eine solche aktiv herbeiführe;
- b) sich der Kläger nicht tatsächlich in den Dienst der Konsumenten stelle;
- c) der Kläger Dienstleistungen minderer oder zweifelhafter Qualität erbringe;
- d) der Kläger seine Dienstleistungen zu überhöhten Preisen anbiete;
- e) der Kläger aggressive Mitgliederwerbung betreibe.

2. Der Beklagten sei zu verbieten, Einzelpersonen oder die Öffentlichkeit aufzufordern:

- a) mit dem Kläger kein Mitgliedschafts- bzw. Vertragsverhältnis einzugehen;
- b) Rechnungen oder Mahnungen des Klägers nicht zu bezahlen;
- c) ein bestehendes Mitgliedschafts- bzw. Vertragsverhältnis mit dem Kläger aufzulösen.

3.1 Die Beklagte sei zu verpflichten, den online unter <https://www.konsumentenschutz.ch/themen/unlauterer-wettbewerb-uwg/konsumentendienst-spielt-sich-als-konsumentenschutz-auf/> abrufbaren Artikel vom 04.02.2016 mit dem Titel «Konsumentendienst spielt sich als „Konsumentenschutz“ auf» vollständig von ihrer Website (inkl. alle Archive) zu löschen.

3.2 Eventualiter sie die Beklagte zu verpflichten, den online unter <https://www.konsumentenschutz.ch/themen/unlauterer-wettbewerb-uwg/konsumentendienst-spielt-sich-als-konsumentenschutz-auf/> abrufbaren Artikel vom 04.02.2016 mit dem Titel «Konsumentendienst spielt sich als „Konsumentenschutz“ auf» dahingehend zu ändern, dass:

- a) der Titel «Konsumentendienst spielt sich als „Konsumentenschutz“ auf» gelöscht wird;
- b) die Aussage «(...) zu gesalzenen Preisen» gelöscht wird;

- c) die Aussage «Der Konsumentendienst will also die Konsumenten schützen. Dies erscheint wenig glaubwürdig, (...)» gelöscht wird;
- d) der Begriff «Knebelverträge» gelöscht wird;
- e) die Aussage «(...) ob sich die Anrufer als Konsumentenschützer ausgeben (...)» gelöscht wird;
- f) die Aussage «(...) ob sie eine Verwechslung mit der SKS provozieren.» gelöscht wird.

4.1 Die Beklagte sei zu verpflichten, den online unter «<https://www.konsumentenschutz.ch/themen/unlauterer-wettbewerb-uwg/konsumentendienst-aggressive-mitgliederwerbung/>» abrufbaren Artikel vom 02.06.2016 mit dem Titel «Konsumentendienst: Aggressive Mitgliederwerbung» vollständig von ihrer Website (inkl. alle Archive) zu löschen.

4.2 Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, den online unter «<https://www.konsumentenschutz.ch/themen/unlauterer-wettbewerb-uwg/konsumentendienst-aggressive-mitgliederwerbung/>» abrufbaren Artikel vom 02.06.2016 mit dem Titel «Konsumentendienst: Aggressive Mitgliederwerbung» dahingehend zu ändern, dass:

- a) der Titel «Konsumentendienst: Aggressive Mitgliederwerbung» gelöscht wird;
- b) die Aussagen «(...) wirbt durch Telefonmarketing aggressiv um Mitglieder» und «aggressives Telefonmarketing» gelöscht werden;
- c) die Aussage «Die Agenten versuchen gar nicht erst, die Verwechslung zu vermeiden - ganz im Gegenteil: (...)» gelöscht wird;
- d) die Aussage «will jetzt als Trittbrettfahrer von der Arbeit der Konsumentenorganisationen profitieren» gelöscht wird;
- e) die Aussage «Unabhängig sind diese Beratungen keineswegs» gelöscht wird;
- f) die Aussage «Die SKS empfiehlt, weder Rechnungen noch Mahnungen des Konsumentendienstes zu bezahlen und die Mitgliedschaft baldmöglichst schriftlich (am besten mit eingeschriebenem Brief) zu kündigen.» gelöscht wird.

5.1 Die Beklagte sei zu verpflichten, den online unter «<https://www.konsumentenschutz.ch/themen/beschwerden-undklagen/konsumentendienst-kann-sich-strafverfahren-retten>» abrufbaren Artikel vom 23.02.2017 mit dem Titel «Konsumentendienst kann sich vor Strafverfolgung retten» vollständig von ihrer Website (inkl. alle Archive) zu löschen.

5.2 Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, den online unter «<https://www.konsumentenschutz.ch/themen/beschwerden-undklagen/konsumentendienst-kann-sich-strafverfahren-retten>» abrufbaren Artikel vom 23.02.2017 mit dem Titel «Konsumentendienst kann sich vor Strafverfolgung retten» dahingehend zu ändern dass

- a) der Titel «Konsumentendienst kann sich vor Strafverfolgung retten» gelöscht wird;
- b) die Aussage «Gemäss zahlreichen Meldungen, die bei der SKS eintrafen, bot er dabei Hilfe an beim Ausstieg aus dem Vertrag mit Datacom.» gelöscht wird;
- c) die Aussage, ab Februar 2016 hätten sich zahlreich Personen bei der Beklagten gemeldet und angegeben «ihnen sei anlässlich von Anrufen eines sogenannten Konsumentendienstes Hilfe versprochen worden für den Ausstieg aus dem Vertrag mit Datacom, falls ein Schnupperabovertrag bei diesem Konsumentendienst abgeschlossen werde» gelöscht wird;

- d) die Aussage, die Staatsanwaltschaft habe das Verfahren eingestellt, weil «mit den eingereichten Kundenmeldungen nicht ausreichend belegt werden könne, dass den angerufenen Datacomkunden am Telefon tatsächlich Hilfe im Vorgehen gegen Datacom versprochen worden sei. Für diesen ungewöhnlichen Sachverhalt wären offenbar qualifizierte Beweismittel nötig gewesen.» gelöscht wird;
 - e) die Aussage, die Strafanzeige der Beklagten habe immerhin insofern Wirkung gezeitigt, «als sofort keine Kunden von Datacom mehr durch den Konsumentendienst angerufen wurden. Zudem übertrug Patrick Dütschler die Geschäftsführung bei Datacom kurzum auf eine Drittperson. So wurde auch die von der SKS kritisierte Personalunion aufgehoben.» gelöscht wird.
6. Die Beklagte sei zu verpflichten, die nachfolgend aufgeführten Äusserungen über den Kläger auf Facebook und Twitter zu löschen:
- a) Kommentar auf der Facebookseite der Beklagten vom 23. Februar 2016: «Aufgepasst, ein Verein, der sich „Konsumentendienst“ nennt»;
 - b) Kommentar auf der Facebookseite der Beklagten vom 23. Juni 2016: «Achtung: Mahnungswelle vom sog. „Konsumentendienst!“»;
 - c) Twittermeldung der Beklagten vom 23. Juni 2016: «Konsumentendienst: Aggressive Mitgliederwerbung. Der Verein Konsumentendienst wirbt durch Telefonmarketing aggressiv um Mitglieder»;
 - d) Twittermeldung vom 5. Februar 2016: «„Konsumentendienst“ verkauft über Telefon unsinnige Angebote in unserem Namen. Hände weg davon und melden Sie sich»;
 - e) Twittermeldung der Beklagten vom 18. März 2016: «Alles andere als ein Dienst am Konsumenten: SKS-Strafanzeige gegen den Konsumentendienst Schweiz»;
 - f) Twittermeldung der Beklagten vom 23. Februar 2016: «Aufgepasst: „Konsumentendienst“ spielt sich als Konsumentenschutz auf und betreibt telefonische Mitgliederwerbung»;
 - g) Twittermeldung der Beklagten vom 4. Februar 2016 «Achtung: „Konsumentendienst“ macht Tel-Werbung in unserem Namen. Bitte nicht darauf reinfallen und uns sofort melden».
7. Die beantragten Verbote/Verpflichtungen gemäss Rechtsbegehren-Ziff. 1-6 vorstehend (jeweils inkl. aller Unterziffern) seien unter Androhung der Bestrafung der verantwortlichen Organe der Beklagten mit Busse wegen Verstosses gegen Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu erlassen, wonach mit Busse bestraft wird, wer einer behördlichen Anordnung nicht Folge leistet;
8. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zzgl. Mehrwertsteuer von 8% zu Lasten der Beklagten.
5. Im Rahmen der Duplik vom 2. Februar 2018 (pag. 152 ff.) hielt die Beklagte an ihren bisherigen Anträgen fest.
6. Am 10. April 2018 gelangte der Kläger mit einer Noveneingabe ans Gericht (pag. 286 ff.). Eine Woche später, am 17. April 2018, reichte er weitere Noven ein (pag. 298 ff.).
7. Die Hauptverhandlung fand am 23. August 2018 statt. Nachdem die geführten Vergleichsverhandlungen scheiterten, wurden Parteibefragungen mit Patrick Dütschler

auf der Klägerseite (pag. 337 ff.) und mit Cécile Thomi auf der Beklagtenseite (pag. 340 ff.) durchgeführt. An der Fortsetzungsverhandlung vom 26. November 2018 wurde Marco Targa als Zeuge befragt (pag. 374 ff.). Im Rahmen ihrer Schlussvorträge bestätigten Rechtsanwalt Ribbe namens des Klägers (pag. 378 ff.) und Rechtsanwalt Agten namens der Beklagten (pag. 384 ff.) die gestellten Rechtsbegehren. Den Parteien wurde mit deren Einverständnis eine schriftliche Eröffnung des Entscheids in Aussicht gestellt (pag. 388).

II. Formelles

8. Das Handelsgericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]).

9. Örtliche Zuständigkeit

Sowohl Klagen aus Persönlichkeitsverletzung (Art. 20 Bst. a ZPO) als auch solche aus unerlaubter Handlung (Art. 36 ZPO), insbesondere Verletzungen von Lauterkeitsrecht (vgl. BGE 87 II 113 E. 2), können beim Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei eingereicht werden. Die Beklagte hat ihren Sitz in Bern, womit das Handelsgericht des Kantons Bern zur Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit örtlich zuständig ist.

10. Sachliche Zuständigkeit

10.1 Der Kläger stützt seine Begehren namentlich auf die Bestimmungen des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241). Gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. d und Art. 6 Abs. 4 Bst. a ZPO i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung (EG ZSJ; BSG 271.1) ist für Streitigkeiten nach UWG das Handelsgericht zuständig, sofern der Streitwert über CHF 30'000.00 liegt.

10.2 Die Beklagte bestreitet die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, da die Streitwertgrenze von CHF 30'000.00 nicht erreicht sei (pag. 42, 164). Dem Kläger drohe weder ein Schaden, noch sei ein solcher überhaupt entstanden. Die streitgegenständlichen Publikationen würden fast ausschliesslich auf der Homepage der Beklagten publiziert, welche praktisch nur von ihren eigenen Mitgliedern konsultiert werde und halböffentlich sei. Es bestünden daher keine Auswirkungen auf die Marktposition des Klägers (pag. 163 f.).

10.3 Der Kläger führt aus, es sei nicht entscheidend, in welchem Umfang ihm bei Klageeinreichung bereits ein nachweislicher Schaden entstanden sei. Bereits das Risiko, Kunden zu verlieren bzw. Neukunden nicht zu gewinnen, habe einen wirtschaftlichen Wert und könne einen Schaden darstellen. Wenn nur schon 316 potentielle Mitglieder auf Grund der Berichterstattung der Beklagten den jährlichen Passivmitgliederbeitrag von CHF 95.00 nicht bezahlen würden, sei der Streitwert von CHF 30'000.00 erreicht. Angesichts der grossen Anzahl bestehender Passivmitglieder und der breiten Publizität der streitgegenständlichen Beiträge dürfte deren Schädigungspotential gar noch weit über diesem Betrag liegen (pag. 85). Überdies sei die Beklagte mit ihrer Berichterstattung dafür verantwortlich, dass der zwischen

der Konmedia GmbH («Finanzierungsgesellschaft» des Klägers, nachfolgend: Konmedia) und der Generali Personenversicherungen AG (nachfolgend: Generali) abgeschlossene, jedoch noch nicht umgesetzte Zusammenarbeitsvertrag, der den Abschluss von Rechtsschutzversicherungen mit Provisionen zum Gegenstand gehabt habe, wieder aufgelöst worden sei (pag. 86 ff.). Der Streitwert sei einstweilen auf CHF 100'000.00 zu schätzen (pag. 89).

- 10.4 Bei lauterkeitsrechtlichen Streitigkeiten handelt es sich um vermögensrechtliche Streitigkeiten (RÜETSCHI/ROTH, in: Basler Kommentar Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2013, N. 79 der Vorbemerkungen zu Art. 9-13a). Zu prüfen bleibt, ob die Streitwertgrenze von CHF 30'000.00 gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. d ZPO vorliegend erreicht ist.

Der Streitwert wird in erster Linie durch das Rechtsbegehren bestimmt, wobei allfällige Eventualbegehren nicht hinzugerechnet werden (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Nur wenn das Begehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme lautet und die Parteien sich über den Streitwert nicht einigen können, wird er vom Gericht festgesetzt (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Vorliegend besteht keine Einigkeit zwischen den Parteien über die Höhe des Streitwerts, womit dieser vom Gericht festzulegen ist.

Für die Bestimmung des Streitwerts bei Klagen auf Unterlassung unlauteren Wettbewerbs ist auf das Interesse der klagenden Partei im Zeitpunkt der Klageeinreichung abzustellen. Es sind mit anderen Worten die behaupteten Auswirkungen auf ihre Marktposition nach objektiven Gesichtspunkten abzuschätzen (STERCHI, in: Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung I, 2012, N. 21a zu Art. 91 ZPO m.w.H.). Anders als die Beklagte behauptet, ist folglich nicht relevant, ob dem Kläger durch die Berichterstattung effektiv Mitgliedschaften entgangen sind oder ob dies noch geschehen wird. Bereits das Risiko, solche verlieren zu können, hat einen wirtschaftlichen Wert und ist damit als geldwertes Interesse zu betrachten. Eine Bewertung dieses Risikos im Detail und eine entsprechend genaue Bezifferung des Streitwerts fallen indessen schwer. Mit einbezogen werden können die Anzahl potentiell bedrohter Aufträge, deren Volumen sowie die Höhe des Verwirklichungsrisikos. Ebenfalls berücksichtigt werden kann der Adressatenkreis, den die beanstandete Publikation erreicht hat. Schlussendlich beschränkt sich das Gericht jedoch auf die Prüfung, ob die Angaben des Klägers als glaubhaft und plausibel erscheinen (RÜETSCHI/ROTH, a.a.O., N. 83 der Vorbemerkungen zu Art. 9-13a; Entscheidung des Handelsgerichts des Kantons Bern HG 15 10 vom 13. Februar 2015 E. II.11).

- 10.5 Die Beklagte veröffentlichte die streitbetroffenen Meldungen und Kommentare auf ihrer Homepage, auf Facebook und auf Twitter. Sie geniesst im Bereich Konsumentenschutz in der Deutschschweiz weite Bekanntheit. Entgegen ihren Ausführungen dürften ihre Homepage und ihre Facebookseite somit nicht nur von ihren Mitgliedern, sondern auch von anderen Personen besucht werden, welche dort bewusst Ratschläge oder Informationen im Bereich Konsumentenschutz suchen oder über die Suchmaschine Google auf die Seite geführt werden. Dies zeigt schon die Tatsache, dass die streitgegenständlichen Darstellungen zumindest zeitweise bereits auf der ersten Seite der Google-Trefferliste erscheinen, wenn man über die Suchmaschine nach dem Kläger forscht (Klagebeilage [gemäss aktualisiertem Be-

weismittelverzeichnis vom 11. Oktober 2017, nachfolgend: KB] 8, 48). Die fraglichen Artikel offenbaren sich Personen, welche sich für den Kläger interessieren und einen Vertragsabschluss mit ihm in Betracht ziehen, rasch und einfach. Damit sind sie für seine Marktstellung durchaus von Relevanz.

Nun handelt es sich beim Kläger um einen Verein, der von Gesetzes wegen ideellen, nicht wirtschaftlichen Zwecken verpflichtet ist (vgl. Art. 60 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]). Dementsprechend kann er keine mit einem Unternehmen vergleichbare Marktposition besitzen. Der Begriff «Marktposition» muss im vorliegenden Kontext relativiert werden. Die ideelle Zielrichtung bedeutet nämlich nicht, dass der Kläger nicht gegen aussen auftreten und finanzielle Interessen haben kann. Gemäss Statuten finanziert er sich über die Beiträge seiner Mitglieder und kann Zuwendungen aller Art entgegennehmen (KB 7). Wenn er durch negative Berichterstattung Dritter in der Öffentlichkeit in ein schlechtes Licht gerückt wird und als Folge davon weniger Personen Mitgliedschaften abschliessen oder bestehende Mitglieder kündigen, berührt dies seine Position gegenüber anderen Verbänden mit ähnlichem Zweck. Dass dieser in der Hauptsache nicht wirtschaftlicher Natur sein darf, ändert daran nichts. Entscheidend ist, dass ihm durch allenfalls lauterkeitswidrige Berichterstattung ein finanzieller Schaden entstehen kann.

Den klägerischen Ausführungen bezüglich der geplanten Zusammenarbeit mit Generali und deren Auswirkungen auf den Streitwert des vorliegenden Verfahrens kann sich das Gericht nicht anschliessen. Der betreffende Vertriebspartnervertrag (KB 11) wurde zwischen der Konmedia und der Generali abgeschlossen. Gegen aussen war der Kläger somit gar nicht involviert. Auf der anderen Seite wurde der Zusammenarbeitsvertrag zwischen der Konmedia und dem Kläger von Patrick Dütschler (handelnd für den Kläger) und von seiner Ehefrau (handelnd für die Konmedia) unterzeichnet (KB 13). Dieses Konstrukt wirft bereits Fragen auf. Entscheidend ist aber, dass sich in den dargebotenen Beweismitteln nichts zum Grund für die Vertragsauflösung von Seiten der Generali entnehmen lässt. Insbesondere liegt keine schriftliche Kündigung vor, obwohl die Schriftlichkeit gemäss Art. 6 des Vertriebspartnervertrages für die Kündigung erforderlich gewesen wäre. Letztendlich erachtet es das Gericht nicht als beweismässig erstellt, dass die Berichterstattung der Beklagten für die Auflösung des Vertragsverhältnisses kausal war. Der dem Kläger in diesem Zusammenhang angeblich entgangene Gewinn bleibt für die Streitwertberechnung daher unbeachtlich.

Plausibel ist hingegen, dass sich die umstrittenen Artikel auf die Mitgliederzahl des Klägers auswirken. Der Kläger wurde im Juli 2015 gegründet und hatte bei Klageeinreichung rund 3'000 zahlende Mitglieder (vgl. Einvernahme Dütschler, pag. 339 Z. 95). Der Zeitraum, in welchem die Online-Beiträge erschienen sind, war für den Kläger von einem raschen Wachstum geprägt. Gleichzeitig war diese Startphase für sein Überleben als Verein besonders wichtig. Umso schädlicher dürften sich die negativen Schlagzeilen für ihn ausgewirkt haben. Diese erschlossen sich zwar nicht für jedermann, da sie nur online verfügbar waren. Da sie im Internet aber nach wie vor abrufbar sind und bei Google auf der ersten Trefferseite erscheinen (KB 8, 48), dauern die Auswirkungen bis zum Entscheid in der vorliegenden Sache

an. Das Gericht erachtet es daher als glaubhaft, dass die Auswirkungen auf die Marktposition des Klägers, wie von ihm behauptet, über 316 entgangene Mitglieder hinausgehen. Schätzungsweise wird von rund 500 gekündeten, respektive nicht abgeschlossenen Mitgliedschaftsverhältnissen ausgegangen, womit der Streitwert auf CHF 50'000.00 festgesetzt wird.

Soweit die Klage sich auf lauterkeitsrechtliche Bestimmungen stützt, ist die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Bern folglich gegeben.

- 10.6 Ob dies auch für die persönlichkeitsrechtlichen Ansprüche allein betrachtet gilt, kann aus den nachfolgenden Gründen offen gelassen werden:

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung haben Parteien Anspruch darauf, dass sich ein einziges kantonales Gericht mit der umfassenden rechtlichen Würdigung eines Sachverhaltskomplexes befasst. Es soll verhindert werden, dass der Sachverhalt aufgrund verschiedener rechtlicher Würdigungen zergliedert und vor zwei verschiedene Instanzen gebracht werden muss. Vielmehr hat das Gericht das gesamte Recht von Amtes wegen anzuwenden, auch wenn dies Aspekte betrifft, die in die Zuständigkeit einer anderen kantonalen Instanz fallen könnten (BGE 95 II 242 E. 3; 92 II 305 E. 5). Es kommt somit zu einer Kompetenzattraktion: Eine kantonale Instanz nimmt eine umfassende rechtliche Würdigung sämtlicher Ansprüche vor, die kumulativ aus dem gleichen Lebensvorgang erhoben werden (WEY, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 8 zu Art. 5 ZPO; SPITZ/STAEHLIN, in: SHK Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], 2. Aufl. 2016, N. 133 vor Art. 9-13a; Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Bern HG 13 106 vom 28. Februar 2014 E. II.2).

Der Kläger leitet sämtliche Ansprüche sowohl aus Persönlichkeits- als auch aus Lauterkeitsrecht ab, stützt sie aber jeweils auf den gleichen Lebenssachverhalt, auf die gleichen Online-Beiträge. Er nimmt lediglich eine andere rechtliche Begründung vor. Das Handelsgericht ist deshalb auch zur Beurteilung der persönlichkeitsrechtlichen Aspekte sachlich zuständig.

11. Klageänderung

- 11.1 Der Kläger hatte seine Rechtsbegehren auf Aufforderung des Gerichts hin mit Eingabe vom 1. März 2017 erstmals präzisiert. In der Replik reichte er nochmals eine abgeänderte Version seiner Anträge ein. Die Beklagte ist der Auffassung, für eine Klageänderung sei ein formeller Antrag erforderlich. Da ein solcher fehle, sei die Klageänderung unzulässig (pag. 154). Im Resultat sei auf die Erstklage abzustellen und auf diese sei mangels konkreter Anträge nicht einzutreten (pag. 161).

- 11.2 Ob überhaupt eine Klageänderung gemäss Art. 227 ZPO vorliegt, beurteilt sich nach dem Streitgegenstand. Der Streitgegenstand umfasst sämtliche Tatsachen- und Rechtsbehauptungen, die zwischen den Prozessparteien im Streit liegen. Er bestimmt sich nach dem Rechtsbegehren und dem ihm zugrunde liegenden Lebenssachverhalt (WILLISEGGER, in: Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 4 ff. zu Art. 227; LEUENBERGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 1 zu Art. 227; PAHUD, in: Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, Kommentar [Dike], 2. Aufl.

2016, N. 3 zu Art. 227). Eine Klageänderung bedeutet somit eine Abänderung des Rechtsbegehrens in der Sache oder die Zugrundelegung eines anderen Lebenssachverhalts (BGE 123 III 16 E. 2a). Keine Klageänderung liegt namentlich vor, wenn die Klage nur formell berichtigt wird, weil dann keine inhaltliche Änderung erfolgt. Wurde ein unklares Begehren nach Fristansetzung des Gerichts in Anwendung von Art. 56 ZPO präzisiert, wird ebenfalls nicht von einer Klageänderung gesprochen (WILLISEGGER, a.a.O, N. 19 und N. 21 zu Art. 227; PAHUD, a.a.O, N. 4 zu Art. 227). Gleiches gilt, wenn der neue prozessuale Anspruch in einem zuvor gestellten bereits enthalten war (BGE 139 III 126 E. 3.2.3). Eine Beschränkung der Klage ist jederzeit zulässig, wobei die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts bestehen bleibt (Art. 227 Abs. 3 ZPO). Die Beschränkung kann im Verzicht auf einzelne Rechtsbegehren oder in der quantitativen oder zeitlichen Reduktion der Klage bestehen (KILLIAS, in: Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung II, 2012, N. 43 f. zu Art. 227).

- 11.3 Aus dem Gesagten folgt zunächst, dass die Eingabe des Klägers vom 1. März 2017, mittels welcher er seine ursprünglichen Begehren auf Aufforderung des Gerichts hin präzierte, nicht den Bestimmungen zur Klageänderung unterliegt.

Fraglich ist, wie es sich mit den Rechtsbegehren, wie sie in der Replik gestellt wurden, verhält.

- 11.4 In der Eingabe vom 1. März 2017 verlangte der Kläger die Löschung von bestimmten, einzeln aufgeführten Artikeln auf der Website der Beklagten, auf Facebook und Twitter. Zudem solle die Beklagte darum besorgt sein, sich um die Löschung dieser Beiträge auf Suchportalen wie Google oder Yahoo zu kümmern. In Rechtsbegehren 2 beantragte er, der Beklagten sei zu verbieten, in Zukunft unwahre, unnötig herabsetzende bzw. ehrverletzende Äusserungen über den Kläger zu verbreiten.

Mit den Rechtsbegehren 1.a.-e. der Replik wird präzisiert, welche Behauptungen der Beklagten untersagt werden sollen. Der Kläger bezieht sich folglich nicht mehr nur auf die bei Klageeinreichung genannten Veröffentlichungen, sondern verlangt ein allgemeines Verbot dieser Äusserungen. Diese Neuformulierung stellt eine Klageänderung dar, deren Zulässigkeit anhand Art. 227 ZPO zu prüfen ist (siehe unten, E. 11.7).

Gleiches gilt für die Rechtsbegehren 2.a.-c., in welchen ausgeführt wird, welche Aufforderungen an Einzelpersonen und die Öffentlichkeit die Beklagte unterlassen solle. Auch diese gehen über die Löschung der fraglichen Meldungen hinaus und haben somit den Anforderungen von Art. 227 ZPO zu genügen.

Rechtsbegehren 3.1 war in der Präzisierung vom 1. März 2017 bereits enthalten und wurde nur leicht umformuliert. Es ist demnach ohne weiteres zulässig. Rechtsbegehren 3.2 stellt einen Eventualantrag dar, wonach nur einzelne Passagen des fraglichen Berichts entfernt werden sollen. Das ursprüngliche und nach wie vor bestehende Hauptbegehren lautete auf Löschung der gesamten Meldung. Entgegen der Auffassung der Beklagten wird die Klage durch die Eventualanträge somit nicht erweitert, sondern beschränkt. Es wird weniger verlangt als vorher. Dies ist gemäss Art. 227 Abs. 3 ZPO stets zulässig.

Für Rechtsbegehren 4.1 und 4.2 gilt das soeben Gesagte.

Anders verhält es sich bei Rechtsbegehren 5.1 und 5.2. Sie beziehen sich auf einen Beitrag, der in der ursprünglichen Klage noch nicht genannt wurde, sondern erst am 23. Februar 2017 aufgeschaltet worden war (KB 20). Die Begehren stützen sich somit auf einen im Vergleich zur ursprünglichen Klage neuen Lebenssachverhalt und müssen daher den Anforderungen von Art. 227 ZPO entsprechen.

Die Rechtsbegehren 6.a.-g. waren bereits in der Eingabe vom 1. März 2017 zu finden und mit dieser teilweise identisch. Das Vorliegen einer Klageänderung fällt offensichtlich ausser Betracht.

Gemäss Rechtsbegehren 7 sollen die beantragten Massnahmen unter die Strafan drohung von Art. 292 StGB gestellt werden. Auch hier liegt, da in der Klage schon enthalten, keine Klageänderung vor.

Zusammenfassend müssen für die Rechtsbegehren 1, 2, 5.1 und 5.2 der Replik die Voraussetzungen der Klageänderung gemäss Art. 227 Abs. 1 ZPO geprüft werden.

- 11.5 Fehl geht der Einwand der Beklagten, die Klageänderung sei nicht förmlich beantragt worden und daher nicht zuzulassen. Zwar ist der von ihr zitierten Literaturstelle (WILLISEGGER, a.a.O., N. 52 zu Art. 227) eine Pflicht zur Beantragung der Klageänderung zu entnehmen. Ob dieser Antrag ausdrücklich gestellt werden muss oder dies auch sinngemäss, durch Einreichung einer Klageänderung mit Ausführungen zu deren Zulässigkeit, möglich ist, wird indessen nicht gesagt. Andere Autoren weisen überhaupt nicht auf ein solches Vorgehen hin, sondern schreiben einzig, die Zulässigkeit der Klageänderung sei als Prozessvoraussetzung vom Gericht von Amtes wegen zu prüfen (KILLIAS, a.a.O., N. 24 zu Art. 227; PAHUD, a.a.O., N. 21 zu Art. 227) oder noch klarer, die Prüfung werde ohne Parteienantrag vorgenommen (LEUENBERGER, a.a.O., N. 12 zu Art. 227). Die Ansicht von WILLISEGGER findet weder im Gesetz, noch in der weiteren Literatur oder Rechtsprechung eine Stütze. Das Gericht entscheidet vielmehr von Amtes wegen über die Zulässigkeit der Klageänderung. Ist diese nicht gegeben, tritt es auf die geänderten Rechtsbegehren nicht ein. Es ist nicht ersichtlich, weshalb ein ausdrücklicher Antrag der klagenden Partei auf Zulassung der Klageänderung erforderlich sein soll. Folglich reicht es vorliegend aus, dass der Kläger nebst der Einreichung der geänderten Begehren Ausführungen zur Zulässigkeit der Klageänderung gemacht hat.
- 11.6 Eine Klageänderung ist gemäss Art. 227 Abs. 1 Bst. a ZPO zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht. Überdies muss das gleiche Gericht örtlich zuständig sein.
- 11.7 Wie oben unter E. 9 ausgeführt, ist für sämtliche Rechtsbegehren die gleiche örtliche Zuständigkeit gegeben. Gemäss Art. 243 Abs. 3 e contrario i.V.m. Art. 219 ff. ZPO werden sämtliche Streitigkeiten vor dem Handelsgericht im ordentlichen Verfahren und damit nach der gleichen Verfahrensart behandelt. Auch der sachliche Zusammenhang zwischen den geänderten Rechtsbegehren 1, 2, 5.1 und 5.2 gemäss Replik zu den Begehren gemäss Klage vom 16. Februar 2017 ist zu bejahen. Es geht immer um die Veröffentlichungen der Beklagten, in welchen sie den Kläger und seine Tätigkeit kritisiert. Rechtsbegehren 1 und 2 knüpfen sogar an jene Artikel an, deren Löschung bereits in der ursprünglichen Klage verlangt worden war.

Rechtsbegehren 5.1 und das Eventualbegehren 5.2 stehen zwar mit einem neu erschienenen Artikel in Verbindung. Dieser befasst sich mit der Einstellung des gegen Patrick Dütschler angehobenen Strafverfahrens und erläutert wiederum die angeblich lauterkeitswidrigen Geschäftsgebaren des Klägers. Auch diese Begehren stehen somit in einem offensichtlichen sachlichen Zusammenhang zu den ursprünglich geltend gemachten Ansprüchen. Die Voraussetzungen für eine Klageänderung nach Art. 227 Abs. 1 ZPO sind damit erfüllt. Für die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit sind folglich die Rechtsbegehren gemäss Replik vom 11. Oktober 2017 massgeblich.

12. Objektive Klagenhäufung

Gemäss Art. 90 ZPO können mehrere Ansprüche gegen eine Partei in einer Klage vereint werden, wenn das gleiche Gericht dafür sachlich zuständig und die gleiche Verfahrensart anwendbar ist. Aus Art. 15 Abs. 2 ZPO folgt weiter, dass das gleiche Gericht örtlich zuständig sein muss oder zwischen den einzelnen Ansprüchen ein sachlicher Zusammenhang bestehen muss. Wie bereits ausgeführt, ist für sämtliche Ansprüche das Handelsgericht sowohl örtlich als auch sachlich zuständig und die Bestimmungen über das ordentliche Verfahren sind anwendbar. Folglich können alle Ansprüche in Form einer objektiven Klagenhäufung nach Art. 90 ZPO geltend gemacht werden. Dass der Kläger die Ansprüche aus Lauterkeits- und Persönlichkeitsrecht ableitet, ist eine Frage der Anspruchsgrundlage und hat, anders als die Beklagte auf pag. 44 argumentiert, mit der Klagenhäufung nichts zu tun.

13. Genügende Bestimmtheit der Rechtsbegehren

- 13.1 Rechtsbegehren, insbesondere Unterlassungsbegehren, sind derart bestimmt zu verfassen, dass sie durch das Gericht ohne weiteres zum Dispositiv erhoben werden können. Dies setzt voraus, dass aus der Umschreibung des verbotenen Verhaltens für die Gegenpartei ebenso wie für die Vollstreckungsbehörde ohne weitergehende rechtliche Würdigung ersichtlich ist, ob ein bestimmtes Verhalten unter das Verbot fällt oder nicht (BGE 97 II 92; 131 III 70 E. 3.3). Zulässig sind Wendungen, wonach «ähnliche Formulierungen mit gleichem Sinngehalt» vom Verbot der Weiterverbreitung erfasst sein sollten. Insgesamt muss der Kläger das erwartete rechtswidrige Verhalten der Gattung nach, das heisst in einer Weise umschreiben, die inhaltlich eine bestimmte Bandbreite an verbotenen Ausdrucksweisen und Formulierungen erfasst und trotzdem keinen Zweifel daran lässt, worin die befürchtete Verletzung besteht (Urteil des Bundesgerichts 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015 E. 3).
- 13.2 Unproblematisch sind die Beseitigungsbegehren des Klägers. Er bezeichnet genau, welche Artikel und Kommentare, eventualiter einzelne Sätze daraus, er von der Homepage der Beklagten, Facebook und Twitter gelöscht haben möchte. Klar sind auch die Rechtsbegehren 1.a. und b., bei denen es um die Vorwürfe des Trittbrettfahrens und der Verfolgung wirtschaftlicher anstatt ideeller Interessen geht. Ebenfalls eindeutig sind die Rechtsbegehren 2.a.-c., welche sich mit den Boykottaufrufen der Beklagten befassen.
- 13.3 Fraglich ist, ob sich auch die Rechtsbegehren 1.c.-e. mit dem Bestimmtheitsgebot vereinbaren lassen. Das Problem besteht darin, dass sich die Begehren auf ein

künftiges Verhalten des Klägers beziehen und der Beklagten Äusserungen dazu in teils pauschaler Weise verbieten lassen wollen. Dies zeigt sich beispielsweise an den Begehren 1.c. und d.: Der Beklagten soll untersagt werden, über den Kläger die Aussagen zu verbreiten, wonach er Dienstleistungen minderer oder zweifelhafter Qualität und zu überhöhten Preisen anbiete. Wie der Kläger selber ausführt, erbringt er für seine Mitglieder eine breite Reihe von Dienstleistungen (vgl. pag. 111 f.). Es ist durchaus möglich, dass die Kritik der Beklagten auf einzelne dieser Angebote zutrifft oder zutreffen wird, auf andere hingegen nicht. Unter diesem Blickwinkel ist die genügende Bestimmtheit der Rechtsbegehren äusserst fraglich. Auf der anderen Seite ist den Ausführungen des Klägers im gesamten Verfahren zu entnehmen, dass er sich aber genau an dieser pauschalen Kritik von Seiten der Beklagten stört (pag. 108, 110, 335). So gesehen – als Verbot genereller, unbegründeter Aussagen über die Dienstleistungen oder die Werbung des Klägers – wäre das Rechtsbegehren genügend bestimmt. Schlussendlich kann die Frage der ausreichenden Bestimmtheit der Rechtsbegehren jedoch offen gelassen werden, da den genannten Begehren, wie nachfolgend zu zeigen sein wird (vgl. unten, E. 56.2 f.), ohnehin nicht stattgegeben werden kann.

14. Rechtsschutzinteresse

- 14.1 Der Kläger muss ein schutzwürdiges Interesse an der Prozessführung aufweisen, welches tatsächlicher oder rechtlicher Natur sein kann (Art. 59 Abs. 2 Bst. a ZPO). Es muss aktuell und praktisch sein. Dieser Prozessvoraussetzung kommt bei Unterlassungsbegehren, wie vorliegend den Rechtsbegehren 1.a.-e. und 2.a.-c., besondere Bedeutung zu. Voraussetzung für das Bestehen eines Rechtsschutzinteresses ist diesfalls, dass die widerrechtliche Handlung unmittelbar droht. Dies ist der Fall, wenn das Verhalten des Beklagten die künftige Rechtsverletzung ernsthaft befürchten lässt. Indiz für eine bevorstehende Verletzung kann die Tatsache sein, dass analoge Eingriffe in der Vergangenheit stattgefunden haben und eine Verwarnung keine Wirkung gezeigt hat oder zwecklos wäre. Wiederholungsgefahr darf in der Regel schon dann angenommen werden, wenn die Beklagte die Widerrechtlichkeit des beanstandeten Verhaltens bestreitet, ist doch dann zu vermuten, dass sie es im Vertrauen auf dessen Rechtmässigkeit weiterführen wird (BGE 124 III 72 E. 2a mit Hinweisen).
- 14.2 Wie die streitgegenständlichen Publikationen zeigen, war die Berichterstattung der Beklagten über den Kläger in der Vergangenheit äusserst kritisch. Die Aussagen, die der Kläger mit den Rechtsbegehren 1.a.-d. verboten haben will, waren in diesen Artikeln allesamt enthalten. Gleiches gilt für die öffentlichen Boykottaufrufe, die der Kläger mit Rechtsbegehren 2.a.-c. unterbunden haben will. Dass die Beklagte nicht davor zurückschreckt, sich weiter in gleicher Art und Weise öffentlich über den Kläger zu äussern, zeigen die Noveneingaben vom 10. und vom 17. April 2018 inkl. KB 40 und 43/44. Demnach fährt die Beklagte auch nach Einleitung des vorliegenden Prozesses mit ihrer negativen Berichterstattung über den Kläger fort. Sie erachtet diese offensichtlich als rechtens und durch ihren Stiftungszweck gedeckt, was auch ihre Haltung im vorliegenden Verfahren zeigt. Die Wiederholungsgefahr ist damit ohne weiteres gegeben. Das Rechtsschutzinteresse des Klägers an den genannten Unterlassungsbegehren ist zu bejahen.

- 14.3 Offensichtlich gegeben ist das Rechtsschutzinteresse auch hinsichtlich der Löschung der streitgegenständlichen Online-Beiträge, eventualiter einzelner Ausschnitte daraus (Rechtsbegehren 3-6).
15. Noveneingaben
- 15.1 Mit Eingabe vom 10. April 2018 reichte der Kläger ein Schreiben der Beklagten an den Schweizerischen Fahrlehrerverband (nachfolgend: SFV) vom 15. März 2018 zu den Akten (KB 40). Eine Woche später legte er zudem einen am 4. April 2018 auf der Website der Beklagten erschienenen Beitrag «Konsumentendienst – Abzocke oder Dienst am Konsumenten?» (KB 43/44) ins Recht.
- 15.2 Nach Abschluss des zweiten Schriftenwechsels ist das Einbringen neuer Tatsachen und Beweismittel nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 ZPO zulässig. Als echte Noven können neue Tatsachen und Beweismittel dann noch berücksichtigt werden, wenn sie erst nach Abschluss des Schriftenwechsels entstanden sind und ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 229 Abs. 1 Bst. a ZPO).
- 15.3 Mit der Duplik der Beklagten vom 2. Februar 2018 war der zweite Schriftenwechsel abgeschlossen. Die beiden neuen Beweismittel sind offensichtlich später entstanden und wurden mit Eingabe vom 10. und vom 17. April 2018 umgehend eingereicht. Die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 Bst. a ZPO sind erfüllt, so dass die beiden Noveneingaben zu den Akten erkannt werden können.
16. Den einverlangten Gerichtskostenvorschuss von CHF 14'000.00 hat der Kläger nach bewilligter Ratenzahlung fristgerecht geleistet.
17. Die weiteren Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Klage wird eingetreten.

III. Sachverhalt

18. Der Kläger und die Beklagte sind beides Organisationen, welche sich gemäss ihren Statuten (KB 7) respektive ihrer Stiftungsurkunde (KB 18) dem Konsumentenschutz verschrieben haben. Während die Beklagte, agierend als eine vom Bund unterstützte Stiftung, einen grossen Bekanntheitsgrad geniesst, handelt es sich beim Kläger um einen eher kleinen «Player» in der Form eines Vereins. Beide Parteien finanzieren sich insbesondere über Mitglieder- respektive Gönnerbeiträge und bieten ihren Mitgliedern oder Gönnern dafür gewisse Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Konsumentenschutz an. Dabei positioniert sich die Beklagte politisch eher links der Mitte, während der Kläger von sich behauptet, eine wirtschaftlich liberale Grundhaltung einzunehmen (pag. 93).
19. Die Wurzeln der vorliegenden Streitigkeit liegen in der Vergangenheit des Klägers respektive dessen Vorstandspräsidenten, Patrick Dütschler. Patrick Dütschler war früher Geschäftsführer der Datacom (Schweiz) AG (Klageantwortbeilage [nachfolgend: KAB] 6; nachfolgend: Datacom), der SwissCall GmbH (KB 38) und der Konmedia (KAB 33). Als die erste der umstrittenen Online-Meldungen erschien, amtierte Patrick Dütschler gleichzeitig als Vorstandspräsident des Klägers und als Ge-

schäftsführer von Datacom. Dieses Mandat gab er erst im April 2016 ab (vgl. KAB 8). Die Datacom war im Jahr 2014 negativ in die Schlagzeilen geraten, weil ihr vorgeworfen wurde, dass sie mittels telefonischer Werbung Konsumenten einen Eintrag in einer Werbesperrliste verkaufte, der sie genau vor solcher Telefon-Werbung schützen sollte. Unter anderem in der Fernsehsendung «Kassensturz» sowie den Zeitschriften «Beobachter» und «20 Minuten» war darüber berichtet worden. In diesen Berichten war auch der Nutzen der Sperrliste stark in Zweifel gezogen worden (KAB 14-19). Seit Anfang des Jahres 2016 wird die Sperrliste vom Kläger vertrieben.

20. Die Beklagte wirft dem Kläger vor, er habe ab Februar 2016 die Kunden der Datacom kontaktiert und ihnen beim Abschluss einer Mitgliedschaft versprochen, ihnen aus den Verträgen mit Datacom zu helfen. Patrick Dütschler sei in diesem Zeitpunkt die führende Kraft sowohl hinter dem Kläger, als auch hinter der Datacom gewesen. Er hätte es also selber in der Hand gehabt, die Datacom-Verträge aufzulösen. Stattdessen habe er Mitgliedschaften für seinen neuen Verein zu verkaufen versucht. Dieses Vorgehen sei höchst unlauter (pag. 46 ff., Einvernahme Thomi, pag. 340 Z. 39). Die Beklagte hatte wegen dieser Anschuldigungen gegen Patrick Dütschler Strafanzeige eingereicht wegen Widerhandlungen gegen das UWG sowie Betrugs. Die Staatsanwaltschaft stellte das Verfahren mit Verfügung vom 6. Februar 2017 ein (KB 19). Wegen unlauteren Wettbewerbs verurteilt wurde Patrick Dütschler hingegen in Zusammenhang mit einem weiteren Unternehmen, genannt Telecom Directories.

Die Vorwürfe im Zusammenhang mit Datacom sowie die Nutzlosigkeit der Sperrliste werden vom Kläger bestritten. Er habe die Werbesperrliste mitsamt dem Kundenbestand von der Datacom übernommen und dies auch so öffentlich kommuniziert (pag. 128).

21. Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren sind verschiedene Beiträge der Beklagten, die sie auf ihrer Homepage, auf Facebook und auf Twitter veröffentlichte und in denen sie sich negativ über den Kläger, seine Vergangenheit, seine Dienstleistungen und sein Geschäftsgebaren äussert. Insgesamt sieht sich der Kläger von Seiten der Beklagten mit einer Hetzkampagne konfrontiert, die einzig den Zweck habe, ihn als Konkurrenten aus dem Tätigkeitsfeld des Konsumentenschutzes zu verdrängen. Demgegenüber betrachtet die Beklagte ihre Berichterstattung als Teil einer öffentlichen Debatte, zu der sie durch ihren Stiftungszweck, nämlich Konsumenten zu informieren und zu schützen, berufen sei. Ihre Kritik liege im öffentlichen Interesse und sei von der Meinungsäusserungsfreiheit gedeckt.

IV. Anwendbarkeit und Verhältnis der Anspruchsgrundlagen

22.

- 22.1 Zunächst gilt es zu prüfen, ob die beiden angerufenen Anspruchsgrundlagen auf die vorliegende Konstellation überhaupt Anwendung finden. Die Beklagte verneint dies mit der Begründung, die öffentliche Kritik des Verhaltens eines ideellen, dem Konsumentenschutz verpflichteten Vereins vermöge keinen für die Anwendung des

UWG erforderlichen Wettbewerbsbezug zu begründen (pag. 54). Demgegenüber steht sein ideeller Endzweck gemäss Auffassung des Klägers der Anwendbarkeit des UWG nicht entgegen. Sowohl er als auch die Beklagte würden am Wirtschafts- und Wettbewerbsleben teilnehmen und seien dabei direkte Konkurrenten, da sie sich mit teilweise gleichen Dienstleistungen an den gleichen Abnehmerkreis richten würden. Sie unterstünden damit den Bestimmungen des UWG (pag. 132 ff.).

- 22.2 Das UWG bezweckt, den lautereren und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten (Art. 1 UWG). Unlauter und widerrechtlich ist jedes gegen Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst (Art. 2 UWG). Wettbewerbsrelevant sind allein Handlungen, die den Erfolg gewinnstrebiger Unternehmen im Kampf um Abnehmer verbessern oder mindern, deren Marktanteile vergrössern oder verringern sollen oder dazu objektiv geeignet sind (BGE 120 II 76 E. 3a).
- 22.3 Ob auch gemeinnützig ausgerichtete Organisationen sich auf das UWG berufen können, ist auf den ersten Blick nicht ganz klar. Das Bundesgericht hat die Frage im Urteil 6B_188/2013 vom 4. Juli 2013 E. 6.3 für Vereine mit ausschliesslich ideeller Zielsetzung ausdrücklich verneint. In BGE 125 I 369 E. 4.c/bb hatte es noch anerkannt, dass das UWG unter Umständen auch auf Vereine mit ideeller, politischer oder religiöser Zielsetzung anwendbar sein könne. In der Literatur wird die Meinung vertreten, dass auch das Verhalten ideeller Vereine dem UWG unterstehen könne, wenn es einen Wettbewerbsbezug aufweise (FERRARI HOFER/VASELLA, in: CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, PauRG und KKG, 3. Aufl. 2016, N. 6 zu Art. 2 UWG). Andernorts wird weiter präzisiert: Zur Verfolgung der ideellen Zielsetzung werde häufig (auch) eine wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt (z.B. Betrieb eines Unternehmens durch eine gemeinnützige Stiftung zur Verfolgung des Stiftungszwecks oder zur Erwirtschaftung von Mitteln). Diese wirtschaftliche Tätigkeit unterstehe dem UWG. So stelle auch das dauerhafte Werben um Spenden auf dem «Spendenmarkt» für eine Organisation mit ideeller Zielsetzung eine Wettbewerbshandlung dar, sobald dadurch der Absatz oder der Bezug eigener oder fremder Waren bzw. Dienstleistungen gefördert werde (JUNG, in: SHK Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], 2. Aufl. 2016, N. 16 zu Art. 2). Auf den Punkt gebracht findet das UWG auf ideell ausgerichtete Organisationen somit immer dann Anwendung, wenn diese zur Verfolgung dieser ideellen Zwecksetzung eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben und damit auf dem Markt auftreten.
- 22.4 Der Kläger und die Beklagte sind beide auf Mittel angewiesen, um ihre ideellen Zwecke verfolgen zu können. Im Falle des Klägers stammen diese in erster Linie aus Mitgliederbeiträgen, im Falle der Beklagten aus Gönnerbeiträgen. Diesbezüglich stehen die Parteien in Konkurrenz mit anderen Organisationen, die ähnliche Zwecke, nämlich die Vertretung von Konsumenteninteressen, verfolgen. Es besteht sozusagen ein «Wettbewerb um die Gunst der Konsumenten», der, wie oben unter E. 10.5 dargelegt, direkte finanzielle Auswirkungen haben kann. Indem der Kläger für seine Mitglieder Dienstleistungen erbringt (und nicht bloss von Mitgliederbeiträgen lebt), führt er eine wirtschaftliche Tätigkeit aus. Gleiches gilt für die Beklagte,

unabhängig davon, ob sie ein kaufmännisch geführtes Gewerbe betreibt. Somit unterstehen beide Parteien trotz ihrer ideellen Zweckverfolgung den Bestimmungen des UWG.

- 22.5 Die Beklagte behauptet wiederholt (und in Widerspruch zu ihren Ausführungen, wonach das UWG aufgrund ideeller Zweckverfolgung nicht zur Anwendung käme), die Geschäftstätigkeit des Klägers sei in Tat und Wahrheit auf die Erzielung von Profit und nicht auf die Verfolgung von Konsumenteninteressen ausgerichtet. Wäre dies der Fall, wäre die Anwendbarkeit des UWG erst recht zu bejahen, wäre doch der Wettbewerbsbezug dann noch konkreter. Auch in diesem Fall stünde der Kläger zudem in Konkurrenz zur Beklagten, da er immer noch Konsumenten als potentielle Mitglieder und damit Geldgeber ansprechen würde. So oder anders kann er sich folglich auf das UWG berufen.
23. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung schliessen sich die Sonderregelungen des UWG und der allgemeine Persönlichkeitsschutz des ZGB nicht aus, sondern können nebeneinander geltend gemacht werden. Das UWG stellt dabei die *lex specialis* dar (BGE 123 III 354 E. 1b; Urteil des Bundesgerichts 5A_376/2013 vom 29. Oktober 2013 E. 2.1 m.w.H.).

V. Allgemeine Voraussetzungen nach UWG

24.

- 24.1 Die Beseitigungs- und Unterlassungsbegehren des Klägers im wettbewerbsrechtlichen Kontext setzen eine Verletzung durch unlauteren Wettbewerb voraus. Unlauter handelt insbesondere, wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt (Art. 3 Abs. 1 Bst. a UWG). Eine Herabsetzung im Sinne dieser Bestimmung liegt vor, wenn ein negatives Einwirken auf das Bild eines Marktteilnehmers, das im Wettbewerb als relevant anzusehen ist, erfolgt. Tatbestandsmässig sind jedoch nur Herabsetzungen von einer gewissen Schwere. Es genügt nicht jede negative Mitteilung, sondern sie muss über eine im Wettbewerb als noch üblich angesehene kritische Auseinandersetzung mit Wettbewerbspartnern oder deren Marktauftritt hinausgehen. Eine Herabsetzung liegt erst dann vor, wenn der Durchschnittsabnehmer in der fraglichen Äusserung und unter Würdigung aller Umstände ein eigentliches «Verächtlichmachen», «Heruntermachen», «Schlechtmachen» oder «Anschwärzen» erblickt. Dies ist dann der Fall, wenn ein Erzeugnis oder eine Leistung als wertlos, unbrauchbar, fehler- oder schadhaft dargestellt wird (SPITZ, in: SHG Kommentar Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], 2. Aufl. 2016, N. 29 zu Art. 3 Abs. 1 Bst. a UWG; BERGER, in: Basler Kommentar Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2013, N. 27 zu Art. 3 Abs. 1 Bst. a UWG m.w.H.).

- 24.2 Wie der Gesetzestext sagt, ist sodann entscheidend, ob die herabsetzende Äusserung unrichtig, irreführend oder unnötig verletzend ist.

Unrichtigkeit ist nur bei Tatsachenbehauptungen denkbar. Reine Werturteile können demnach nur irreführend oder unnötig herabsetzend sein. Bereitet die Unter-

scheidung Schwierigkeiten, kann die Überprüfung auf die unnötige Verletzung beschränkt werden (SPITZ, a.a.O., N. 27 zu Art. 3 Abs. 1 Bst. a).

Irreführend ist eine Aussage, wenn sie sich auf richtige Tatsachen bezieht, aber zu falschen Schlüssen verleitet. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn negative Eigenschaften eines Produkts nur einem Wettbewerbsteilnehmer zugeordnet werden, obwohl andere Produkte derselben Gruppe diese Eigenschaften auch aufweisen (BGE 124 III 72 E. 2b/aa). Die Unlauterkeit liegt hier in der Unvollständigkeit der Berichterstattung, die dem Adressaten eine unverfälschte Wettbewerbsentscheidung verunmöglicht (BLATTMANN, in: Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar [Dike], 2018, N. 58 und 61 zu Art. 3 Abs. 1 Bst. a).

Als unnötig verletzend gilt eine Aussage, wenn sie angesichts des Sachverhalts, der damit beschrieben werden soll, weit über das Ziel hinausschiesst, völlig sachfremd bzw. unsachlich, mithin unhaltbar ist (Urteile des Bundesgerichts 4C_342/2005 vom 11. Januar 2006 E. 2.3 und 6S_340/2003 vom 4. Juni 2003 E. 3.1). Dies ist regelmässig der Fall, wenn die Äusserung aus sachfremden Motiven erfolgt, der persönlichen Verunglimpfung des Konkurrenten dient und ihm so als Person die Sympathie entziehen soll (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, in: Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], 2001, N. 32 zu Art. 3 Bst. a). Pointiert vorgetragene abwertende Darstellungen sind zulässig, wenn sie das tatsächliche Verhalten der kritisierten Person widerspiegeln und sachbezogen sind. Vor allem wenn eine Auseinandersetzung in der Öffentlichkeit mit harten Bandagen ausgetragen wird, können auch reisserische, harte und angriffige Wendungen erlaubt sein (SPITZ, a.a.O., N. 40 zu Art. 3 Abs. 1 Bst. a m.w.H.). Eine Äusserung kann auch von der Form her unnötig verletzend sein, nämlich, wenn sie im Ton weit über das hinausgeht, was aufgrund des gegebenen Anlasses noch als angemessen erscheint (BERGER, a.a.O., N. 50 zu Art. 3 Abs. 1 Bst. a).

- 24.3 Zwar können bereits einzelne Aussagen als unlauter eingestuft werden, massgeblich ist aber der Gesamtzusammenhang, in dem sie abgegeben werden. Dieser kann eine isoliert betrachtete Erklärung relativieren oder umgekehrt ihre Unlauterkeit erst begründen (SPITZ, a.a.O., N. 33 zu Art. 3 Abs. 1 Bst. a).
- 24.4 Die Beweislast für den die Herabsetzung begründenden Sachverhalt trägt gemäss der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB der Kläger. Eine Anwendung des Gutgläubensbeweises wie bei der strafrechtlichen üblen Nachrede auf das Zivilrecht ist abzulehnen (BLATTMANN, a.a.O., N. 106 f. zu Art. 3 Abs. 1 Bst. a; SPITZ, a.a.O., N. 75 zu Art. 3 Abs. 1 Bst. a). Als Beweis genügt, wenn der Kläger nachweisen kann, dass die gegen ihn gerichteten Vorwürfe aufgrund der Faktenlage im Zeitpunkt der Publikation der fraglichen Berichte nicht gerechtfertigt waren. Bestanden hinreichend ernsthafte Anhaltspunkte für die Kritik, misslingt der Beweis (BGE 123 III 354 E. 2b). Auch negative Tatsachen unterliegen dieser Beweislast. In diesem Fall muss jedoch die Gegenpartei nach Treu und Glauben bei der Beweisführung mitwirken, namentlich indem sie einen Gegenbeweis erbringt (BGE 133 V 205 E. 5.5). Lassen sich bestimmte Negative nicht direkt beweisen, kann der Beweis über die positiven Sachumstände erfolgen (WALTER, in: Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung, Art. 1-9 ZGB, 2012, N. 337 zu Art. 8).

VI. Allgemeine Voraussetzungen nach Persönlichkeitsrecht

25.

25.1 Art. 28 ZGB schützt vor widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzungen. Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (Art. 28 Abs. 2 ZGB). Praxisgemäss wird in zwei Schritten geprüft, ob (1.) eine Persönlichkeitsverletzung und (2.) ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

25.2 Das Persönlichkeitsrecht schützt namentlich die Ehre, das heisst das berufliche oder gesellschaftliche Ansehen einer Person (BGE 129 III 715 E. 4.1). Eine Persönlichkeitsverletzung ist gegeben, wenn die betroffene Person in den Augen eines durchschnittlichen Betrachters, d.h. nach einem objektiven Massstab, in ihrem Ansehen herabgesetzt wird. Dies kann sowohl durch Tatsachenbehauptungen als auch Meinungsäusserungen, Kommentare und Werturteile geschehen.

25.3 Die Verbreitung wahrer Tatsachen ist grundsätzlich erlaubt. Vorbehalten bleiben solche, die den Geheim- oder Privatbereich betreffen oder die betroffene Person in unzulässiger Weise herabsetzen, weil die Form der Darstellung unnötig verletzt. Demgegenüber ist die Veröffentlichung unwahrer Tatsachen an sich widerrechtlich; deren Verbreitung lässt sich nur ausnahmsweise rechtfertigen. Eine in tatsächlicher Hinsicht ungenaue Presseäusserung (sog. «journalistische Ungenauigkeit») kann die Persönlichkeit des Betroffenen nur verletzen, wenn sie diesen gesamthaft in einem falschen Licht erscheinen lässt oder wenn das Bild von ihm spürbar verfälscht wird (BGE 138 III 641 E. 4.1.1 f; 126 III 305 E. 4b.aa; Urteil des Bundesgerichts 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015 E. 8.2).

Im Zusammenhang mit der Berichterstattung über den Verdacht oder die Vermutung einer Straftat sind nur Formulierungen zulässig, die hinreichend deutlich machen, dass einstweilen nur ein Verdacht oder eine Vermutung besteht und eine abweichende Entscheidung eines Strafgerichts noch offen ist (BGE 116 IV 31 E. 5b; 126 III 305 E. 4a/bb).

25.4 Reine Werturteile hingegen sind einer Wahrheitsprüfung nicht zugänglich und so lange zulässig, als sie vertretbar erscheinen und auch ihrer Form nach nicht unnötig verletzend sind. Ehrverletzend ist eine Wertung nur, wenn sie den Rahmen des Haltbaren sprengt bzw. auf einen tatsächlich nicht gegebenen Sachverhalt schliessen lässt oder der betroffenen Person jede Menschen- oder Personenehre streitig macht (BGE 138 III 641 E. 4.1.3; 126 III 305 E. 4b/bb).

25.5 Die Beweislast für die Sachumstände, aus denen sich die Verletzung ergibt, liegt beim Kläger als Opfer. Der Beklagte als Urheber der Verletzung muss die Tatsachen dartun, aus denen sich das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes erschliesst (BGE 136 III 410 E. 2.2.1 und 2.3). Im Gegensatz zum Lauterkeitsrecht erfährt der Kläger im Persönlichkeitsrecht somit gewisse Beweiserleichterungen.

VII. Durchschnittsadressat

26. Welcher Aussagegehalt einer Behauptung beigemessen wird, ist objektiviert zu beurteilen. Die Äusserung ist so zu interpretieren, wie sie von einem Durchschnittsadressaten unter sämtlichen im Einzelfall gegebenen Umständen verstanden wird (BGE 117 IV 193 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 4A_481/2007 vom 12. Februar 2008 E. 3.5).

In einem ersten Schritt ist somit der Durchschnittsadressat der streitgegenständlichen Behauptungen zu ermitteln. Diese wurden wie bereits gesehen auf der Homepage der Beklagten sowie auf deren Facebook- und Twitter-Profil veröffentlicht. Der Durchschnittsadressat, der solche Seiten besucht, interessiert sich für Konsumentenfragen, womit ihm eine gewisse kritische Denkweise attestiert werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_521/2014 vom 27. November 2014 E. 3.2). Es dürfte sich dabei aber auch um Personen handeln, welche auf die Meinung einer Konsumentenschutzorganisation vertrauen und sich deren Ratschläge zu Herzen nehmen.

Vor diesem Hintergrund gilt es nun, die streitgegenständlichen Artikel der Beklagten zu würdigen.

VIII. Aussage, wonach es der Kläger auf eine Verwechslung mit der Beklagten anlege bzw. eine solche aktiv herbeiführe

27.

- 27.1 Wie den Ausführungen des Klägers zu entnehmen ist, entnimmt er den Vorwurf, er spiele sich als Konsumentenschutz auf und provoziere Verwechslungen mit der Beklagten, sämtlichen Online-Meldungen der Beklagten und auch ihrem Schreiben an den Schweizerischen Fahrlehrerverband SFV. Der Kläger moniert, diese Anschuldigungen seien unberechtigt. Er wolle sich vielmehr von der Beklagten abgrenzen und eine liberale, politisch unabhängige und wirtschaftsfreundliche Alternative zu ihr etablieren. Dass beide Organisationen den Begriff «Konsument» – der im Übrigen nicht geschützt sei – in ihrem Namen tragen würden, habe mit ihrem gemeinsamen Tätigkeitsfeld zu tun und sei daher nur logisch (pag. 11, 106 f., 324). Die von der Beklagten ins Recht gelegten Konsumentenbeschwerden würden den Vorwurf der Anlehnung nicht belegen. Vielmehr hätten sie durch die eingereichten Protokolle von Werbeanrufen des Klägers widerlegt werden können (pag. 130, 135 f., 325). Die Beklagte sei zudem verpflichtet, solche Rückmeldungen zuerst zu prüfen, bevor sie sie weitergäbe (pag. 130, 379). Die Unterstellung sei unnötig verletzend, da sie den Eindruck erwecke, der Kläger verfolge nicht mit eigenen werthaltigen Produkten die Etablierung auf dem Markt, sondern sei auf eine Verwechslung mit der Beklagten angewiesen, um Mitglieder zu generieren (pag. 107, 324).

Sämtliche Äusserungen würden zudem seinen Ruf im Wirtschaftsleben beeinträchtigen respektive sein wirtschaftliches Ansehen herabsetzen und dadurch in widerrechtlicher Weise seine Persönlichkeit verletzen (Dieses Argument bringt der Kläger bezüglich sämtlicher zu beurteilenden Aussagen vor, vgl. pag. 14, 108, 110, 113, 115, 117).

- 27.2 Die Beklagte wendet ein, sie sei von Betroffenen darüber informiert worden, dass es zu Verwechslungen zwischen dem Konsumentendienst und dem Konsumentenschutz gekommen sei (pag. 50, KAB 24-28; pag. 184, KAB 20). Etwas anderes, nämlich, dass der Kläger sich explizit als die Beklagte ausgegeben habe, werde damit nicht gesagt (pag. 59). Eine ehemalige Angestellte des Klägers, Monika Tustonja, könne zudem bezeugen, dass gemäss Leitfaden des Klägers für das Führen von Werbeanrufen bewusst Verwechslungen provoziert und diese nicht beseitigt worden seien (pag. 210). Patrick Dütschler habe bereits in der Vergangenheit und jüngst auch mit seiner Plattform «www.locator.ch» gezielt die Nähe zu bekannten Firmen gesucht, um als Trittbrettfahrer von deren Erfolg zu profitieren (pag. 184, 331). Dies beweise, dass die entsprechende Behauptung, der Kläger würde es auf eine Verwechslung anlegen, nicht unwahr sein könne. Zudem sei auch der Bekanntheitsgrad der Beklagten zu beachten, aufgrund dessen sie ein berechtigtes Interesse daran habe, sich selber und die Öffentlichkeit vor Verwechslungen zu schützen (pag. 210 f.).

Zur angeblichen Persönlichkeitsverletzung meint die Beklagte, die beanstandeten Aussagen seien allesamt im Rahmen ihres Auftrags, dem Konsumentenschutz, getätigt worden. Sie würden nicht die erforderliche Intensität aufweisen, um als Persönlichkeitsverletzung qualifiziert zu werden. Ohnehin bestehe ein öffentliches Interesse (Beitrag zur öffentlichen Diskussion im Rahmen des Konsumentenschutzes) an der Kritik. Die Beklagte könne sich diesbezüglich auf das Grundrecht der Meinungsäusserungsfreiheit berufen (Auch ihre Ausführungen zum Persönlichkeitsrecht betreffen sämtliche umstrittenen Äusserungen, vgl. pag. 65, 186, 191).

28. Würdigung nach UWG

- 28.1 Die Zulässigkeit der Behauptungen der Beklagten im Zusammenhang mit der angeblichen Verwechslungsgefahr ist mit Blick auf die einzelnen Rechtsbegehren zu beurteilen. Zunächst verlangt der Kläger allgemein, es sei der Beklagten die Verbreitung von Aussagen zu untersagen, wonach er es auf eine Verwechslung mit ihr anlege bzw. eine solche aktiv herbeiführe. Es stellt sich zunächst die Frage, inwiefern ein solcher Vorwurf in den umstrittenen Beiträgen überhaupt enthalten ist.

Am 15. März 2018 hatte die Beklagte dem Schweizerischen Fahrlehrerverband SFV einen Brief geschickt und diesem eine E-Mail in anonymisierter Form beigelegt, in der sich ein Fahrlehrer, der vom Kläger telefonisch kontaktiert worden war, über die Anwerbung beschwerte (KB 40). Was die angebliche Verwechslungsgefahr anbelangt, erläutert die Beklagte im besagten Schreiben in neutralem und sachlichem Ton, dass es Personen gäbe, die am Telefon den Konsumentendienst und den Konsumentenschutz verwechseln würden. Sie wolle darauf aufmerksam machen, dass es sich bei den Anrufern nicht um die Stiftung für Konsumentenschutz handle. Mit dieser Wortwahl geht die Beklagte nicht über ein reines «Informieren» hinaus. Auch der Fahrlehrer, Daniel Bisang, schreibt einzig, er habe einen Anruf vom Schweizerischen Konsumentendienst erhalten und gedacht, es sei der Konsumentenschutz. Diese Wortwahl kann nicht als Herabsetzung gewertet werden. Was den angeblich unlauteren Vorwurf der Anlehnung betrifft, ist das Schreiben vom 15. März 2018 somit irrelevant.

Anders zu beurteilen ist der Beitrag vom 4. Februar 2016 (KB 2). Dem Leser wird bereits im Titel mitgeteilt, der Kläger spiele sich als Konsumentenschutz auf. Mit Blick auf die Tatsache, dass es sich bei der Autorin dieses Beitrags um eine bekannte Stiftung handelt, die dem Konsumentenschutz verpflichtet ist, ist diesem Satz eindeutig ein Anlehnungsvorwurf zu entnehmen. Das Wort «aufspielen» suggeriert zudem, dass diese Anlehnung absichtlich geschieht. Weiter wird ausgeführt, Konsumenten hätten sich beschwert, weil sie Werbeanrufe vom «Konsumentenschutz» erhalten hätten, wobei es sich in Wirklichkeit um den Kläger gehandelt habe. Damit wird unterstellt, der Kläger bediene sich des Namens der Beklagten, um seine eigenen Produkte zu verkaufen und lehne sich damit an die grössere und bekanntere Organisation an. Die Darstellungen der Beklagten gehen über eine einfache Distanzierung hinaus und signalisieren auch ein beträchtliches Mass an Überheblichkeit ihrerseits. Aus dem Text ergibt sich, dass die Beklagte dem Kläger seine Stellung im Bereich des Konsumentenschutzes gänzlich abspricht und ihm sinngemäss unterstellt, auf Verwechslungen angewiesen zu sein, um überhaupt Mitglieder für sich gewinnen und sich auf dem «Konsumentenschutz-Markt» behaupten zu können. Darin ist nach Auffassung des Gerichts eine Herabsetzung zu erblicken.

Der Artikel endet mit der Aufforderung «Wir machen keine telefonischen Werbeanrufe und bitten Sie, uns zu melden, wenn Sie solche Anrufe erhalten. Teilen Sie uns insbesondere mit, ob sich die Anrufer als Konsumentenschützer ausgeben oder ob sie eine Verwechslung mit der SKS provozieren.» Anders als im Titel und dem oberen Abschnitt wird damit noch keine negative Behauptung über den Kläger aufgestellt. Die Beklagte will einzig Informationen über die angeblichen Verwechslungen einholen und stellt entsprechende Vermutungen auf. Damit geht keine Herabsetzung einher.

Im Artikel vom 2. Juni 2016 (KB 3) hingegen wird explizit ausgeführt, viele Angerufen würden das Callcenter – gemeint ist der Kläger – spontan mit der Beklagten verwechseln, wobei die Telefonverkäufer gar nicht erst versuchen würden, Verwechslungen zu vermeiden. Damit wird tatsächlich suggeriert, der Kläger provozie-re Verwechslungen mit der Beklagten, um von deren guten Ruf zu profitieren, was im vorliegenden Kontext als herabsetzend zu werten ist.

Gleiches gilt für die Mitteilung vom 4. April 2018 (KB 44), in der die Beklagte schreibt, dem Kläger diene bei seiner Mitgliederakquise wohl ihr eigener guter Ruf.

- 28.2 Im Weiteren gilt es zu prüfen, ob die Darlegungen der Wahrheit entsprechen, das heisst, ob es der Kläger wie von der Beklagten behauptet, absichtlich auf Verwechslungen ankommen liess und ob es tatsächlich zu solchen Verwechslungen gekommen ist. In den Akten finden sich mehrere E-Mails von Konsumenten, die sich bei der Beklagten beschwert haben (KAB 20, KAB 24-28 und KAB 53). Die Beklagte erachtet den Anlehnungsvorwurf mit diesen E-Mails als erwiesen. Alle diese E-Mails gingen aber erst nach Veröffentlichung des ersten umstrittenen Berichts am 4. Februar 2016 bei der Beklagten ein und können daher nicht als Beweis für die darin aufgestellten Behauptungen dienen. Sie scheinen eher eine Reaktion auf den fraglichen Beitrag darzustellen. Für die Beurteilung der Aussagen im Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung sind die E-Mails somit ohne Belang. Ohnehin ist nur

drei der aktenkundigen Reklamationen zu entnehmen, dass sich die Anruferin angeblich mit «Konsumentenschutz» gemeldet hat. Ferner ergibt sich aus den in der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft (pag. 136 f. sowie KB 19) aufgeführten Protokollen der aufgezeichneten Verkaufsgespräche mit Herrn Storz und Frau Röthlin, dass sich der Telefonverkäufer klar mit «Konsumentendienst Schweiz» gemeldet hat. Gleiches geht auch aus der Audio-Aufzeichnung des Telefongesprächs mit Daniel Bisang vom 7. März 2018 (USB-Stick 1 als Beilage zur Noveneingabe vom 10. April 2018) hervor. Der Zeuge Targa hat ebenfalls ausdrücklich und in glaubhafter Weise ausgesagt, man habe im Namen des Konsumentendienstes telefoniert. Das Wort «Konsumentenschutz» sei nicht gefallen. Falls dies dennoch jemand falsch interpretiert habe, habe man dies sofort klargestellt (pag. 375 Z. 51 ff.). Herr Targa war zwar erst nach dem hier interessierenden Zeitraum für den Kläger als Telefonverkäufer tätig. Es gibt jedoch keine Hinweise darauf, dass die Anweisungen des Klägers an seine Mitarbeiter, wie die Telefongespräche abzu- laufen haben, vor seinem Eintritt anders gewesen sein sollten. In ihrer Mitteilung vom 4. April 2018 verkündet die Beklagte «Denn wöchentlich bis täglich erhalten wir Meldungen von Konsumentinnen und Konsumenten, die verunsichert sind oder die ihren Irrtum schliesslich erkannten und beim Konsumentendienst kündigten.». Auf zahlreiche solcher Meldungen deutet jedoch schlichtweg nichts hin.

Wie bereits erwähnt, liegt die Beweislast dafür, dass die Behauptungen der Beklagten unwahr sind, beim Kläger. Da es sich dabei um eine negative Tatsache handelt, ist dieser Beweis mit besonderen Schwierigkeiten verbunden. Weiter besteht die Schwierigkeit, dass die entscheidende Frage, ob es der Kläger tatsächlich auf Verwechslungen ankommen liess, eine innere Tatsache betrifft, die dem Beweis kaum zugänglich ist. Fest steht jedoch, dass – soweit ersichtlich – nur drei Personen gegenüber der Beklagten angegeben haben, sie seien vom «Konsumentenschutz» angerufen worden, wobei es sich in Tat und Wahrheit um den Kläger gehandelt habe. Dass die Beklagte gestützt darauf bereits an die Öffentlichkeit gelangt und negativ über den Kläger berichtet, ist aus Sicht des Gerichts nicht zulässig. Sie hätte die Reklamationen zuerst einer genaueren Prüfung unterziehen müssen, bevor sie gestützt darauf öffentliche Vorwürfe gegen den Kläger erhebt (vgl. BERGER, a.a.O., N. 14 zu Art. 3 Abs. 1 Bst. a). Dafür fehlen ihr aber gemäss eigenen Angaben die Ressourcen (pag. 334). Wenn es überhaupt vereinzelt zu Verwechslungen gekommen ist, gibt es keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger es darauf ankommen liess und Verwechslungen geradezu provoziert hätte, im Gegenteil. So hat Patrick Dütschler in der Hauptverhandlung bekräftigt, dass man sich klar von den alteingesessenen Konsumentenschutzorganisationen unterscheiden wolle (pag. 337 Z. 34). Dass bei den geführten Telefongesprächen irgendwelche Verwirrungstaktiken angewendet worden wären, aus denen sich etwas anderes schliessen liesse, geht aus den Akten nicht hervor. Der Unwahrheitsbeweis des Klägers im Bezug auf den Vorwurf der bewussten Anlehnung und der Trittbrettfahrerei ist daher gelungen. Die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe bereits in der Vergangenheit die Nähe zu renommierten Firmen gesucht, vermag diesen Beweis nicht umzustossen. Die von der Beklagten im Zusammenhang mit diesem Vorwurf getätigten Äusserungen in den Online-Beiträgen vom 4. Februar 2016 (soweit den Titel und den ersten Abschnitt betreffend) und vom 2. Juni 2016, im

Facebook-Kommentar vom 23. Juni 2016 sowie in den Twittermeldungen vom 4., 5. und 23. Februar 2016 (beide in KB 4) sind unwahr und damit unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Bst. a UWG.

Die Verbreitung unwahrer Informationen lässt sich offensichtlich auch nicht mit dem Stiftungszweck der Beklagten, nämlich der Wahrung der Interessen der Konsumentinnen und Konsumenten (vgl. Art. 3 der Stiftungsurkunde, KB 18) oder der Meinungsäusserungsfreiheit rechtfertigen.

29. Würdigung nach Persönlichkeitsrecht

Aufgrund der festgestellten Unlauterkeit erübrigt sich eine Prüfung unter persönlichkeitsrechtlichen Gesichtspunkten.

IX. Aussage, wonach sich der Kläger in Wahrheit nicht in den Dienst der Konsumenten stelle

30.

30.1 Weiter macht der Kläger geltend, von der Beklagten wiederholt bezichtigt zu werden, sich nur als Konsumentenschutzorganisation aufzuspielen, in Wahrheit aber als Trittbrettfahrer vom guten Ruf solcher Organisationen profitieren zu wollen, um Mitglieder generieren zu können. Damit einhergehend werde ihm vorgeworfen, nur monetäre und keine ideellen Interessen zu verfolgen (pag. 107). Dieser sinngemässe Eindruck lasse sich sämtlichen streitgegenständlichen Beiträgen und auch dem Schreiben der Beklagten an den SFV entnehmen. Diese Kritik entbehre aber jeglicher Grundlage und sei derart pauschal, dass sie vom Kläger gar nicht konkret bestritten werden könne. Es obliege der Beklagten, Umstände nachzuweisen, wonach der Vorwurf berechtigt sei. Bis dahin seien ihre Behauptungen in jedem Fall unlauter. Die Reihe von Dienstleistungen, die der Kläger seinen Mitgliedern anbiete (Rechtsberatung, Rechtsfallbearbeitung, Sperrliste, Vergünstigungen von Rabattpartnern, Dokumentprüfung, Schreibservice und Beschwerdeführung), sowie das von ihm herausgegebene Magazin «Konsumer» würden zeigen, dass er sich sehr wohl für den Konsumentenschutz einsetze (pag. 108 f.). Der Kläger habe in der Vergangenheit zudem auf die Kritik der Beklagten reagiert und die ursprünglich in den allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehene automatische Verlängerung der Mitgliedschaft aufgehoben. Dies zeige, dass er Konsumenteninteressen ernst nehme. Entgegen des von der Beklagten im Artikel vom 4. Februar 2016 verwendeten Begriffs «Knebelvertrag» seien die Verträge des Klägers nie einengend oder sehr schwer kündbar gewesen (pag. 109). Im Schreiben an den SFV und der beigelegten E-Mail des betroffenen Fahrlehrers werde erwähnt, man habe erst am Ende des Verkaufsgesprächs die Gebühren der Dienstleistung erwähnt. Damit werde dem Kläger seine statutarische Zweckverfolgung in Abrede gestellt (pag. 290). Schliesslich werde er in der Meldung vom 4. April 2018 als Teil eines Firmen-Konglomerats dargestellt, das sich kriminell und in höchstem Mass unlauter verhalte (pag. 300). Der Titel «Konsumentendienst – Abzocke oder Dienst am Konsumenten?» werde durch den Aufbau und Inhalt des Textes klar dahingehend beantwortet, dass der Kläger ein Abzocker sei und sich eben nicht in den Dienst von

Konsumenten stelle (pag. 299). Es sei offensichtlich, dass die Unterstellung, der Kläger würde nicht seinen vorgeschriebenen Zweck verfolgen, nicht nur eine unrichtige, sondern auch eine unnötig verletzend Herabsetzung darstellen würde (pag. 107).

- 30.2 Die Beklagte wendet ein, es sei nicht ersichtlich, welche spezifischen Konsumentenschutz-Dienstleistungen der Kläger erbringe (pag. 189). Ihre Kritik stütze sich auf konkrete Grundlagen, nämlich auf die frühere automatische Vertragsverlängerung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers und die Preise sowie das Fehlen einer unabhängigen Rechtsberatung durch die Fortuna-Rechtsschutz-Versicherungen AG. Dabei handle es sich um Werturteile, welche der Wahrheitsfindung nicht zugänglich seien und ohnehin vom Informationsbedürfnis der Konsumenten gedeckt seien (pag. 215). Diese könnten sich gestützt darauf eine andere Meinung bilden (pag. 221, 333). In verfahrensrechtlicher Hinsicht müsse der Kläger substantiiert behaupten, weshalb die öffentliche Kritik der Beklagten unnötig herabsetzend sei. Soweit er dies unterlasse, sei auf das Begehren nicht einzutreten. Ohnehin seien die Äusserungen namentlich durch das öffentliche Interesse am Konsumentenschutz gerechtfertigt (pag. 220).

31. Würdigung nach UWG

- 31.1 Dass der Hinweis, wonach eine gemäss Statuten dem Konsumentenschutz verpflichteter Verein in Wahrheit gar keine Dienstleistungen an den Konsumenten leiste, sondern aus reinen Eigeninteressen handle, eine Herabsetzung darstellt, bedarf keiner weiteren Ausführungen. Dieser Vorwurf kann ein Durchschnittsleser den drei umstrittenen Online-Artikeln auf der Homepage der Beklagte eindeutig oder zumindest sinngemäss entnehmen. Beispielsweise schrieb die Beklagte am 4. Februar 2016, es erscheine wenig glaubwürdig, dass der Kläger tatsächlich Konsumenten schützen wolle. Es dürfte sich dabei um ein gemischtes Werturteil handeln. Folglich gilt es zunächst zu prüfen, ob sich dieses Urteil auf einen wahren Tatsachenkern stützen kann.
- 31.2 In der Meldung vom 4. Februar 2016 stützte die Beklagte ihre Vorwürfe ganz konkret auf die Tatsache der automatischen Verlängerung der Mitgliedschaft beim Kläger (KB 2). Dass diese Regelung ursprünglich so in dessen AGB enthalten war und aufgrund des besagten Artikels angepasst wurde, bestreitet der Kläger nicht (vgl. pag. 109, 326).

Auch im Beitrag vom 2. Juni 2016 bezogen sich die Zweifel der Beklagten an den redlichen Absichten des Klägers auf einen konkreten Sachverhalt: Es wird in Frage gestellt, ob der Konsumentendienst tatsächlich unabhängig sei, wenn die von ihm angebotene Rechtsberatung von der Fortuna Rechtsschutz-Versicherungen AG, die zur Generali Holding gehöre, erbracht werde. Dem Leser wird also aufgrund einzelner Begebenheiten erklärt, weshalb man an der Unabhängigkeit des Klägers zweifle.

Die einleitenden Ausführungen der Meldung vom 4. April 2018 befassen sich mit der Vergangenheit respektive Verstrickung von Patrick Dütschler mit Telecom Directories, Konmedia und Datacom sowie seiner strafrechtlichen Verurteilung. Der Kläger behauptet zwar, er habe mit diesen Unternehmen und dem Strafverfahren

nichts zu tun (pag. 300). Die personelle Verbindung über Patrick Dütschler und die Tatsache, dass dieser wegen Widerhandlungen gegen das UWG verurteilt worden ist (vgl. Urteil des Bezirksgerichts Höfe vom 15. März 2018, KAB 55), gestand er jedoch ein (pag. 326). Die im Beitrag vom 4. April 2018 geschilderten Fakten entsprechen somit ebenfalls der Wahrheit.

- 31.3 Die Ausdrucksweise in den beiden Online-Beiträgen aus dem Jahr 2016 ist zwar pointiert, jedoch nicht derart übertrieben, dass sie als völlig sachfremd bezeichnet werden könnte. Eine unnötige Verletzung liegt damit nicht vor. Dies gilt auch für das Wort «Knebelvertrag», das dem Kläger besonders missfällt. Es mag sich dabei um eine plakative, leicht übertriebene Formulierung handeln, sie geht aber nicht in krasser, verletzender Weise über das hinaus, was den Tatsachen entspricht und ist somit nicht unlauter. Auch in der Darstellung vom 4. April 2018 hinterfragt die Beklagte zwar in angriffigem Ton die Vergangenheit des Vereinsvorstands des Klägers und dessen Machenschaften. Warum sie an dessen redlichen Absichten zweifelt, geht aus dem Bericht aber klar hervor und entspricht der Wahrheit. Der gewählte Ton liegt im Rahmen des Haltbaren und ist ebenfalls nicht unnötig verletzend.
- 31.4 Von vornherein anders zu beurteilen als die Online-Beiträge ist das Schreiben der Beklagten vom 15. März 2018 an den SFV. Er erreicht gar nicht die nötige Schwere einer Herabsetzung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Bst. a UWG. Im Schreiben wird zwar erwähnt, dass von Seiten des Klägers erst am Ende des Verkaufsgesprächs die Gebühren angesprochen würden. Dies schreibt auch der Fahrlehrer Bisang in der beigelegten E-Mail. Damit wird dem Kläger zwar eine gewisse Überrumpelungs- oder Verschleierungstaktik vorgeworfen. Ein eigentliches Herunter- oder Verächtlichmachen findet jedoch nicht statt, zumal die Ausführungen in einfachem, angemessenem Ton gehalten sind. Damit kann offen bleiben, ob hier eine unwahre, irreführende oder unnötig verletzende Behauptung vorliegt.
- 31.5 Wo die Beklagte die wahre Zielrichtung des Klägers in ihrer Berichterstattung ausdrücklich oder sinngemäss in Zweifel zieht, liegen ihre Behauptungen somit im Rahmen des Vertretbaren. Unlauteres Verhalten liegt in diesem Zusammenhang nicht vor.

32. Würdigung nach ZGB

Indem dem Kläger die Verfolgung ideologischer Interessen im Bereich Konsumentenschutz abgesprochen und ihm stattdessen rein wirtschaftlich ausgerichtetes Handeln vorgeworfen wird, wird seine gesellschaftliches und wirtschaftliches Ansehen und damit seine Persönlichkeit verletzt. Die faktischen Begebenheiten, die die Beklagte in den Online-Beiträgen zu dieser Behauptung verleiteten, sind wie bereits gesehen unbestritten und treffen zu. Unnötig verunglimpfend sind die Darlegungen nicht, womit keine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung vorliegt. Was das Schreiben vom 15. März 2018 an den SFV anbelangt, kommt der Vorwurf zu wenig zum Ausdruck, um als persönlichkeitsrechtlich relevante Herabsetzung eingestuft zu werden. Das Vorliegen einer widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung ist daher zu verneinen.

X. Aussagen, wonach der Kläger Dienstleistungen minderer oder zweifelhafter Qualität erbringe

33.

33.1 Wie der Kläger richtig vorbringt, liegt klar eine Herabsetzung respektive eine Persönlichkeitsverletzung vor, wenn seine Angebote als unsinnig oder nutzlos bezeichnet werden. Ausdrücklich geschieht dies im Beitrag vom 2. Juni 2016 (KB 3) und in der Twittermeldung vom 5. Februar 2016 (KB 4). Den gleichen Vorwurf entnimmt der Kläger auch dem Beitrag vom 4. Februar 2016 (KB 2), in dem gesagt wird, seine Dienstleistungen seien nicht unabhängig (pag. 97, 111). Ebenfalls sinn-gemäss bezeichnet gemäss klägerischer Auffassung der Fahrlehrer Bisang, des-sen Ausführungen die Beklagte im Schreiben vom 15. März 2018 an den SFV wei-terverbreitete, seine Dienstleistungen als nutzlos. Die Aussagen des Fahrlehrers müsse sich die Beklagte als ihre eigenen entgegenhalten lassen (pag. 287). Bei ih-ren Befunden beschränke sie sich insgesamt auf pauschale Kritik, ohne zwischen den einzelnen Leistungen des Klägers zu differenzieren. Damit entbehre die Kritik jeglicher Grundlage (pag. 110, 382). Die Beklagte inszeniere bewusst einen Teu-felskreis zulasten des Klägers, indem sie negativ über sein Geschäftsgebaren be-richte, daraufhin negative Rückmeldungen und Reklamationen generiere und ge-stützt darauf wiederum öffentliche Kritik an ihm verbreite (pag. 292, 379).

33.2 Die Beklagte hält dem Kläger auf pag. 222 ff. entgegen, dass sie sich grösstenteils nicht auf pauschale Kritik beschränke, sondern aufzeige, welche Leistungen sie aus welchem Grund kritisiere. Die Hintergründe dazu habe sie geprüft und sie habe selbstständige Abklärungen getätigt (pag. 384). Das Schreiben an den SFV habe sie bewusst neutral gehalten und sie erwähne «www.locator.ch» darin mit keiner Silbe (pag. 331).

34. Würdigung nach UWG

34.1 Im Artikel vom 4. Februar 2016 erläutert die Beklagte die personelle Verbindung durch Patrick Dütschler zwischen dem Kläger und der Datacom und führt aus, dass die Dienstleistungen der Datacom von höchst zweifelhaftem Nutzen seien. Die ge-wählte Formulierung dürfte von einem Durchschnittsleser so verstanden werden, dass dies auch für die Leistungen des Klägers gelte. Aus der Argumentation der Parteien geht hervor, dass mit den angeblich nutzlosen Dienstleistungen der Data-com die von dieser herausgegebene Werbesperrliste gemeint ist (pag. 109, 192, 328). Die Liste gehört mittlerweile zu den Dienstleistungen des Klägers. Interessan-terweise wird im Artikel jedoch keine Verbindung zur Sperrliste hergestellt. Für ei-nen Durchschnittsleser ist jedenfalls nicht ohne Weiteres klar, dass die Werbe-sperrliste die angeblich nutzlose Dienstleistung sein soll. Anderweitige Dienstlei-stungen des Klägers werden in diesem Bericht nicht erwähnt. Insgesamt lässt sich der Meldung vom 4. Februar 2016 somit keine erkennbare Kritik an der Qualität der klägerischen Dienstleistungen entnehmen.

34.2 Im Beitrag vom 2. Juni 2016 wird die Sperrliste konkret als nutzloses Produkt der Datacom erwähnt. Weiter wird über die Person von Patrick Dütschler eine Verbin-dung zum Kläger hergestellt. Auch hier wird jedoch nicht gesagt, dass der Kläger

die angeblich nutzlose Werbesperrliste verkaufe. Derartiges geht für einen Durchschnittsleser, der die Hintergründe nicht kennt und somit nichts von der Übernahme der Liste durch den Kläger weiss, aus dem Text auch nicht hervor. Da auch hier ein wahrnehmbarer Bezug zur Werbesperrliste als angeblich minderwertiges Produkt des Klägers fehlt, kann eine Beurteilung der Nützlichkeit dieser Liste im vorliegenden Verfahren unterbleiben.

Weiter berichtet die Beklagte im besagten Artikel, die Rechtsberatung des Klägers werde von der Fortuna Rechtsschutzversicherung AG erbracht und sei daher nicht unabhängig. Dass eine Zusammenarbeit mit der Fortuna geplant war, hat der Kläger selber hinlänglich erläutert. Bei der Frage, ob diese dann noch unabhängig sein könne, handelt es sich um ein Werturteil. Der Leser wird im Beitrag über die Fakten informiert und kann sich im Anschluss selber eine Meinung darüber bilden, ob er die Beratung noch als unabhängig erachtet oder nicht. Die Feststellung der Beklagten, wonach sie dies verneint, stützt sich jedenfalls auf einen wahren Kern und ist nicht als unnötig verletzend zu werten.

- 34.3 Problematischer ist die Twittermeldung vom 5. Februar 2016: «„Konsumentendienst“ verkauft über Telefon unsinnige Angebote in unserem Namen. Hände weg davon und melden Sie sich». Sie bezieht sich auf sämtliche Angebote, die der Kläger am Telefon verkauft. Für den Leser, insbesondere denjenigen, der nicht auch den Artikel vom 4. Februar 2016 zur Kenntnis genommen hat, wird nicht klar, worauf sich diese Kritik stützt. Eine Überprüfung des Tatsachenkerns auf dessen Wahrheitsgehalt ist nicht möglich. Es kann auch nicht beurteilt werden, ob die Unterstellung sachbezogen ist. Die Bezeichnung als «unsinnig» stellt daher eine pauschale Herabwürdigung dar, die in dieser Form übertrieben und damit unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Bst. a UWG ist. Sie lässt sich auch nicht damit rechtfertigen, dass die Beklagte gemäss Stiftungsurkunde den Auftrag hat, Zweckmässigkeit, Anwendungsbereich, Qualität und Preiswürdigkeit von Dienstleistungen zu prüfen und die Ergebnisse zu veröffentlichen (vgl. Art. 3 Abs. 2 Bst. a von KB 18). Hier fehlen ganz einfach die sachlichen Gründe für eine derart unspezifische Kritik.
- 34.4 Ebenfalls beanstandet werden muss das Schreiben vom 15. März 2018 an den SFV, vor allem die beigelegte E-Mail von Daniel Bisang. Darin führte er auf entsprechende Aufforderung der Beklagten hin schriftlich aus, wie der Werbeanruf des Klägers vonstatten gegangen ist. Er spricht davon, erst am Ende des Gesprächs über die Kosten informiert worden und reingefallen zu sein, über locator.ch sicher nie einen Fahrschüler vermittelt zu erhalten und dass er andere Fahrlehrer warnen wolle. Indem die Beklagte diese E-Mail ihrem Schreiben an den SFV beilegte, tat sie unmissverständlich kund, dass das Angebot des Klägers nutzlos und unseriös sei und dass man darauf nicht eingehen solle, auch wenn sie den Namen der Website selber nicht nennt. Der Bezug erschliesst sich dem Leser aus der beigelegten E-Mail. Die Beklagte ist für die Aussagen des Fahrlehrers, die sie hier unbezogen weiterverbreitete, verantwortlich und muss sie sich diese vollständig anrechnen lassen (vgl. BERGER, a.a.O., N. 14 zu Art. 3 Abs. 1 Bst. a). Das Angebot des Klägers besteht darin, den Fahrlehrern (und anderen KMU) gegen eine Gebühr Kunden zu vermitteln und ihnen eine Werbepattform zu bieten. Gründe, die Qualität dieses neuen Angebotes des Klägers bereits zum vornherein als schlecht zu

bezeichnen, sind keine ersichtlich. Insbesondere erschliesst sich nicht, inwiefern die Gewerbetreibenden, die der Kläger für das Projekt zu gewinnen versucht, übers Ohr gehauen werden sollen. Ob sie das Angebot als sinnvoll erachten und in Anspruch nehmen wollen, sollten die Fahrlehrer selber entscheiden können. Das Vorgehen der Beklagten, mit welchem sie sich gezielt an mögliche Geschäftspartner des Klägers wendet, scheint einzig dazu gedacht, ihn bei der Umsetzung einer neuen Geschäftsidee zu behindern. Mit Konsumentenschutz, d.h. mit dem Zweck der Beklagten, hat dies nicht viel zu tun. Indem sie sich auf diesem Weg auf solch pauschale, unbegründete Weise negativ über die neuste Dienstleistung des Klägers äussert, handelt die Beklagte unlauter im Sinne des Herabsetzungstatbestands.

34.5 Somit verstossen hinsichtlich der Qualität der klägerischen Dienstleistungen die pauschale Behauptung, die von ihm am Telefon verkauften Angebote seien unsinnig sowie das Vorgehen im Zusammenhang mit dem SFV gegen die Bestimmungen des UWG.

35. Würdigung nach Persönlichkeitsrecht

Wo bereits die Unlauterkeit der Berichterstattung der Beklagten festgestellt wurde oder gar keine erkennbaren negativen Äusserungen über die Dienstleistungen des Klägers vorliegen, erübrigt sich eine Prüfung nach Persönlichkeitsrecht. Es verbleibt somit einzig die Aussage über die Qualität der klägerischen Rechtsberatung. Eine abweichende Beurteilung drängt sich aber auch nach Art. 28 ZGB nicht auf: Die Äusserungen sind faktenbasiert und sachlich gehalten, so dass weder der Inhalt noch die Art der Darstellung eine Persönlichkeitsverletzung begründen könnten.

XI. Aussage, wonach der Kläger Dienstleistungen zu überhöhten Preisen anbiete

36. Umstritten ist weiter folgende Passage: «Zu den Dienstleistungen des Vereins zählen Konsumentenberatung und -information – zu gesalzenen Preisen» (KB 2).

36.1 Der Kläger macht geltend, er werde so als fieser Abzocker dargestellt (pag. 10). Zum Zeitpunkt der Publikation des umstrittenen Beitrags hätten Mitglieder einen Jahresbeitrag von CHF 95.00 bezahlt. Darin inbegriffen seien zahlreiche Angebote: Rechtsberatung/Helpline, Rechtsfallbearbeitung, Sperrliste, Vergünstigungen von Rabattpartnern und fünfmal im Jahr könnten die Mitglieder die Dienstleistungen Dokumentprüfung, Schreibservice und Beschwerdeführung beanspruchen. Vor diesem Hintergrund müsse die Aussage, der Kläger biete Leistungen zu überhöhten Preisen an, als ungerechtfertigt bezeichnet werden (pag. 111 ff.). Zudem würden die Mitglieder der Beklagten für einen Jahresbeitrag von CHF 120.00 einen weit geringeren Mehrwert erhalten (pag. 113).

36.2 Die Beklagte hält dem entgegen, dass ihr Zweck als bekannte Konsumentenschutzorganisation gerade darin bestehe, Preise zu kritisieren. Die Bezeichnung als «gesalzen» sei dabei nicht besonders abwertend (pag. 225 f.).

37. Würdigung nach UWG
- 37.1 Wie bereits dargetan, fällt die kritische Auseinandersetzung mit Wettbewerbsteilnehmern und ihren Preisen nicht automatisch unter den Begriff der Herabsetzung. Sie muss eine gewisse Schwere aufweisen, was bei der Auseinandersetzung mit Preisen insbesondere dann der Fall ist, wenn ein Erzeugnis als wertlos oder seinen Preis nicht wert dargestellt wird (BGE 122 IV 33 E. 2c.).
- 37.2 Mit «gesalzen» verwendet die Beklagte ein schlagkräftiges Wort, mit dem sie die Preise des Klägers als «hoch» bezeichnet. Die Beurteilung, ob etwas teuer ist oder nicht, stellt in der Regel ein Werturteil dar. Bei dessen Würdigung ist zum einen zu beachten, dass der Betroffene hier ein Verein ist, der sich offiziell für Konsumenteninteressen einsetzt. Wenn man ihm nun überteuerte Preise vorwirft, widerspricht dies genau diesem Zweck. Der Vorwurf trifft ihn somit ungleich härter als ein gewöhnliches Unternehmen. Auf der anderen Seite tritt der Kläger bewusst in Konkurrenz zu anderen Konsumentenschutzorganisationen und will eine, wie er sagt, liberalere und wirtschaftsfreundlichere Alternative zu diesen bieten. Dadurch exponiert er sich auf dem Markt und muss sich gefallen lassen, dass insbesondere die Preise seiner Dienstleistungen einer kritischen Würdigung unterzogen werden. Insbesondere der Beklagten als Konsumentenschutzorganisation muss es möglich sein, die Preise anderer Marktteilnehmer auch mit pointierten Formulierungen zu kritisieren. Ein eigentliches Anschwärzen oder Verächtlichmachen liegt mit der Bezeichnung, die Preise seien «gesalzen», nicht vor. Die Kritik erlangt damit nicht die Intensität einer lauterkeitsrechtlich relevanten Herabsetzung und ist daher zulässig.
38. Würdigung nach Persönlichkeitsrecht
- 38.1 Eine Persönlichkeitsverletzung liegt namentlich vor, wenn eine Person in ihrem beruflichen oder gesellschaftlichen Ansehen geschmälert wird (BGE 127 III 481 E. 2b/aa). Der Vorwurf, als Konsumentenschutzorganisation überteuerte Preise zu verlangen, zielt direkt auf deren Grundzweck ab und betrifft daher das wirtschaftliche und soziale Ansehen der Organisation. Es liegt daher eine Persönlichkeitsverletzung vor.
- 38.2 Die Frage, ob bestimmte Leistungen ihren Preis wert sind, stellt wie bereits erwähnt ein Werturteil dar. Als solches ist es nur widerrechtlich, wenn es den Rahmen des Haltbaren sprengt und völlig ausserhalb der tatsächlichen Begebenheiten liegt. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Mit «gesalzen» verwendet die Beklagte zwar eine plakative Formulierung. Diese ist jedoch nicht derart abwertend, um als widerrechtlich eingestuft zu werden. Auch unter persönlichkeitsrechtlichen Gesichtspunkten ist die Kritik der Beklagten an der klägerischen Preisgestaltung somit zulässig.
- XII. Aussage, wonach der Kläger aggressive Mitgliederwerbung betreibt**
39. Die gesamte Veröffentlichung vom 2. Juni 2016 befasst sich mit dem Telemarketing des Klägers und bezeichnet seine Werbemethoden als «aggressiv» (KB 3). Gleiches geht aus einer Twittermeldung und einem Facebook-Kommentar, beide vom 23. Juni 2016, hervor (KB 4).

- 39.1 Der Kläger lässt verlauten, sein Vorgehen, Personen anzurufen, diese zur Teilnahme an einer Umfrage aufzufordern und mit einer Jahresmitgliedschaft zum halben Preis zu bedienen, stelle eine gewöhnliche Kundenakquise dar. Um kostendeckend agieren zu können, sei er auf Spender und Mitglieder und damit auf Werbung angewiesen. Im Übrigen habe die Beklagte selber bei ehemaligen Spendern und Gönnern schon Telemarketing betrieben und sogar über die Firma Corris, deren Mitarbeiter auf öffentlichen Strassen Personen ansprechen würden, Mitglieder akquiriert. Der Kläger verlange daher von der Beklagten, dass diese sein Recht auf Mitgliederwerbung nicht öffentlich in Abrede stelle (pag. 114 f.)
- 39.2 Die Beklagte führt aus, die (unbestrittenen) Werbemethoden des Klägers als aggressiv zu bezeichnen, sei ein Werturteil. Solche Äusserungen müssten einer Stiftung, die Konsumenten schützen wolle, möglich sein (pag. 229, 233). Als die Beklagte selber ehemalige Gönner kontaktiert habe, sei es einzig darum gegangen, die Adressen zu bereinigen und aufgrund mangelhafter Adressbewirtschaftung verlorene Gönner zurückzugewinnen (pag. 230 f.). Der Vorwurf, die Werbung durch Stand-Aktionen in Zusammenarbeit mit Corris sei aggressiv, sei unberechtigt. Die Mitarbeiter würden darauf geschult, transparent und nicht aufdringlich zu sein (pag. 231). Die Äusserungen der Beklagten seien schliesslich im Rahmen einer öffentlichen Debatte und nicht vor kommerziellem Hintergrund ergangen und müssten daher zulässig sein (pag. 233).
40. Würdigung nach UWG
- 40.1 Nicht nur die Produkte und Dienstleistungen, sondern auch die Werbemethoden eines Marktteilnehmers können Gegenstand einer Herabsetzung sein (BLATTMANN, a.a.O., N. 35 zu Art. 3 Abs. 1 Bst. a; Urteil des Bundesgerichts 4C_342/2005 vom 11. Januar 2006 E. 1.3). Konsumentenschutzorganisationen verpflichten sich in sämtlichen Belangen den Interessen der Konsumenten. Wie die Parteien immer wieder dartun, gehört dazu auch der Schutz vor mühsamer, aufdringlicher Werbung. Der an eine Konsumentenschutzorganisation gerichtete Vorwurf, ihre Werbung sei aggressiv, stellt damit eine Herabsetzung dar. Es fragt sich, ob diese unwahr, irreführend oder unnötig herabsetzend ist.
- 40.2 Unbestritten ist, dass beide Parteien Werbung betreiben, die in ihrer Intensität über gewöhnliche Plakate, Zeitungsinserate oder TV-Spots hinausgeht. Vielmehr wird ein direkter, persönlicher Kontakt zum Adressaten hergestellt, sei es per Telefon oder durch Ansprechen auf der Strasse. Es scheint sich dabei um eine gängige Art der Mitgliederwerbung zu handeln. Dass sich die Beklagte selber auch derartigen Methoden bedient, schweigt sie in den streitgegenständlichen Berichten jedoch aus. Damit wird die irrige Vorstellung erweckt, nur der Kläger mache diese, als verwerflich dargestellte, Art von Werbung. Er wird damit im Vergleich zu seiner Konkurrenz klar in ein schlechtes Licht gerückt, obwohl faktisch dafür kein Grund besteht. Der Kläger betreibt gewöhnliches Telefon-Marketing, welches nicht a priori als aggressiv bezeichnet werden kann. Der von der Beklagten verbreitete Vorwurf ist damit unwahr oder zumindest irreführend und als solches als unlauter i.S.v. Art. 3 Abs.1 Bst. a UWG zu qualifizieren.

41. Würdigung nach ZGB

Da das umstrittene Verhalten der Beklagten in diesem Punkt bereits als unlauter eingestuft wurde, erübrigt sich eine Prüfung nach Persönlichkeitsrecht.

XIII. Online-Artikel betreffend Strafuntersuchung

42. Im Online-Beitrag vom 23. Februar 2017 (KB 20) befasst sich die Beklagte mit einem gegen den Kläger angehobenen Strafverfahren wegen Widerhandlungen gegen das UWG. Hintergrund des Verfahrens war konkret folgender Sachverhalt (vgl. pag. 98 mit Verweis auf die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 6. Februar 2017, KB 19):

Die Beklagte behauptete in ihrer Strafanzeige im Wesentlichen, der Kläger bzw. Patrick Dütschler tätige zum einen als Geschäftsführer und Inhaber von Datacom (Schweiz) GmbH unseriöse Geschäftspraktiken, indem Kunden mittels aggressiver Telefonwerbung ein nutzloses Angebot aufgeschwatzt werde. Zum anderen habe Patrick Dütschler nun auch noch den Verein Konsumentendienst Schweiz (den Kläger) gegründet. Durch diesen würden nun Datacom-Betroffene angerufen und ihnen werde mitgeteilt, dass der Kläger gegen ebendiese Datacom vorgehen wolle. (...) Patrick Dütschler täusche die Kunden in unzulässiger Personalunion über die Dienstleistungen und Geschäftsverhältnisse von Datacom und dem Kläger. Zudem unterstellt die Beklagte dem Kläger auch in der Strafanzeige erneut, bei Telefongesprächen gebe sich der «Konsumentendienst» als «Konsumentenschutz» aus. Mit all diesen Geschäftsgebaren mache sich der Kläger des unlauteren Wettbewerbs und des Betruges strafbar (vgl. Sacherhalt Ziff. 1 und Erw. 2 der Einstellungsverfügung vom 6. Februar 2017).

43.

43.1 Der Kläger macht geltend, der Titel «Konsumentenschutz kann sich vor Strafverfolgung retten» impliziere, dass er trotz der Verfahrenseinstellung eine Rechtsverletzung begangen und sich quasi auf Grund glücklicher Fügungen bzw. mit einem blauen Auge gerade noch habe retten können (pag. 22). Ein Strafverfahren würde gemäss dem Grundsatz «in dubio pro durore» jedoch nur eingestellt, wenn die Staatsanwaltschaft überzeugt sei, dass keine Straftat gegeben sei. Das sei auch hier der Fall gewesen. Entsprechend habe die Beklagte die Einstellungsverfügung auch nicht angefochten (pag. 101). Dennoch berichte sie in einer Art und Weise, die den Eindruck erwecke, es sei zweifelhaft, ob die Verfahrenseinstellung richtig gewesen sei, da sie nur auf die hohen Anforderungen an Beweismitteln zurückzuführen sei (pag. 116). Dies treffe aber nicht zu, es habe schlicht gar keine Belege für ein strafbares Verhalten gegeben, ansonsten das Verfahren nicht hätte eingestellt werden können (pag. 102).

43.2 Die Beklagte argumentiert, es sei für sie unverständlich, dass die Staatsanwaltschaft keine weiteren Beweisabnahmen verfügt habe. Die Befragung der von ihr genannten Zeugen sei nun im zivilrechtlichen Verfahren dringend nachzuholen. Die Einstellungsverfügung sei infolge Beweisnotstands erfolgt, was nicht einem Freispruch gleichkomme. Das Strafverfahren habe damit keine materielle Rechtskraft, sondern könne jederzeit wieder aufgenommen werden (pag. 197 f.). Insgesamt würden die Ausführungen im umstrittenen Artikel allesamt den Tatsachen entsprechen und seien damit nicht unlauter.

44. Prüfung nach UWG

Im umstrittenen Bericht vom 23. Februar 2017 stellt die Beklagte den Sachverhalt, der Gegenstand des Strafverfahrens war, so dar, als ob er erwiesenermassen den Tatsachen entsprechen würde. Es wird unterstellt, dass wegen fehlenden Beweisen keine strafrechtliche Verurteilung habe erfolgen können. Es wird gar davon gesprochen, dass qualifizierte Beweismittel notwendig gewesen wären. Dies ist so jedoch nicht korrekt. Wie sich der Einstellungsverfügung in KB 19 entnehmen lässt, liess sich der dem Kläger vorgeworfene Sachverhalt nicht nachweisen. Die Staatsanwaltschaft erklärte ausdrücklich: «Auf eine solche Vorgehensweise deutet nichts hin...». Die Schweizerische Strafprozessordnung kennt keine «qualifizierten Beweismittel». Die von der Beklagten dargebotenen Beweise reichten für die Annahme eines strafrechtlich relevanten Sachverhalts schlichtweg nicht aus, dies, obwohl sie im Strafverfahren die Möglichkeit gehabt hätte, Beweisanträge zu stellen.

Dass die Beklagte nach wie vor davon ausgeht, dass der zur Anzeige gebrachte Sachverhalt der Wahrheit entspricht, ist ihr gutes Recht. Dies darf sie auch öffentlich so kommunizieren. Sie hätte aber darlegen müssen, weshalb sie dieser Auffassung ist und weshalb die Verfahrenseinstellung ihrer Meinung nach zu Unrecht erfolgt ist. So, wie der umstrittene Artikel ausgestaltet ist, stellt er Tatsachen als Tatsachen hin, die keine sind. Ihre Berichterstattung ist in diesem Sinne unvollständig und irreführend, wenn nicht gar unwahr. Dass das Strafverfahren unter Umständen einer Wiederaufnahme zugänglich ist, ändert daran nichts. In diesem Sinne ist den Ausführungen des Klägers zu folgen: Der Artikel indiziert, dass er eigentlich strafbare Handlungen begangen habe, eine Verurteilung aber aus prozessrechtlichen Gründen gescheitert sei.

Der Vorwurf strafbaren Verhaltens stellt unbestrittenermassen eine Herabsetzung dar. So, wie der Sachverhalt im Beitrag vom 23. Februar 2017 präsentiert wird, trifft er nicht zu. Die Berichterstattung verstösst somit gegen Art. 3 Abs. 1 Bst. a UWG.

45. Selbst wenn die von der Beklagten beantragten Zeugen belegen würden, dass ihre Vorwürfe gemäss Strafanzeige berechtigt waren, ändert das nichts daran, dass im Strafverfahren eben ein hinreichender Tatverdacht gefehlt hat. Die Berichterstattung über die Beendigung des Strafverfahrens mittels Einstellungsverfügung bleibt damit irreführend respektive unwahr. Es hat sich daher erübrigt, die Zeugen im vorliegenden Zivilverfahren zu befragen.

46. Würdigung nach Persönlichkeitsrecht

Auf eine Prüfung nach Persönlichkeitsrecht kann aufgrund der festgestellten Unlauterkeit verzichtet werden.

XIV. Boykottaufufe

47.

47.1 Schliesslich macht der Kläger geltend, die Beklagte verbreite wiederholt öffentliche Aufrufe, in denen sie vor ihm und somit vor einem direkten Konkurrenten eindringlich warne. So fordere sie die breite Öffentlichkeit konkret und unmissverständlich dazu auf, mit dem Kläger kein Vertrags- oder Mitgliedschaftsverhältnis einzugehen respektive ein bestehendes Verhältnis aufzulösen und Rechnungen nicht zu bezahlen (pag. 103). Im Falle des SFV sei die Beklagte sehr gezielt vorgegangen, indem sie den Fahrlehrer Bisang aufgefordert habe, seine Geschichte schriftlich mitzuteilen und die entsprechende E-Mail dann dem gesamten Verband zur Kenntnisnahme unterbreite habe. Seiner Aussage, er wolle andere Fahrlehrer warnen, lasse sich die Warnfunktion des Schreibens vom 15. März 2018 klar entnehmen (pag. 291). Bei den Boykottaufrufen komme die eigentliche Motivation der Beklagten zum Ausdruck, nämlich die Verdrängung des Klägers aus dem Tätigkeitsfeld des Konsumentenschutzes (pag. 383). Ein Boykottaufruf falle in jedem Fall unter die Generalklausel von Art. 2 UWG, unabhängig davon, ob damit nur der Zweck verfolgt werde, die eigene Marktstellung zu verbessern oder die eines Konkurrenten zu verschlechtern oder ob damit auch ideelle bzw. politische Ziele verfolgt würden (pag. 118 f.).

47.2 Die Beklagte hält dagegen, es handle sich bei ihrer Berichterstattung nicht um Boykottaufufe, sondern um Warnungen, die sie in dieser Art regelmässig, auch vor anderen Unternehmen, veröffentliche. Es sei ihre Pflicht, ihre Gönner auf das aus ihrer Sicht unlauteren Treiben von bestimmten Anbietern aufmerksam zu machen (pag. 207). Selbst wenn man ihre Empfehlungen als Boykottaufufe qualifizieren würde, seien sie zulässig, da damit offensichtlich überwiegende berechnigte Interessen verfolgt würden, die sonst auf keine andere Weise gewahrt werden könnten. Es sei damit keine Herabsetzung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Bst. a UWG verbunden (pag. 240).

48. Würdigung nach UWG

48.1 In einem weiten Sinn verstanden bezeichnet Boykott jedes Absperrn eines Teilnehmers vom üblichen Marktgeschehen. Beim Boykott im engen Sinn handelt es sich um die Aufforderung, einen Dritten nicht mehr zu beliefern respektive keine Ware mehr von ihm zu beziehen oder andere boykottähnliche Behinderungsmassnahmen zu ergreifen (JUNG, a.a.O., N. 85 zu Art. 2). Entgegen der klägerischen Ausführungen sind Boykottaufufe nicht per se unzulässig, sondern sind wie andere wettbewerbsrelevante Äusserungen den Bestimmungen des UWG zu unterstellen.

48.2 Die Beklagte empfiehlt ausdrücklich, «weder Rechnungen noch Mahnungen des Konsumentendienstes zu bezahlen und die Mitgliedschaft baldmöglichst schriftlich (am besten mit eingeschriebenem Brief) zu kündigen» (Beitrag vom 4. Februar 2016, KB 2). Weiter schreibt sie: «Achtung Mahnungswelle vom sog. Konsumentendienst: Mitgliedschaftsbeitrag kann nicht betrieben werden!» (Twittermeldung vom 23. Juni 2016), «„Konsumentendienst“ verkauft über Telefon unsinnige Angebote in unserem Namen. Hände weg davon und melden Sie sich» (Twittermeldung

vom 5. Februar 2016) und «Achtung! „Konsumentendienst“ macht Tel-Werbung in unserem Namen. Bitte nicht darauf reinfallen und uns sofort melden» (Twittermeldung vom 4. Februar 2016, alle in KB 4). Schliesslich legte sie ihrem Schreiben an den SFV eine E-Mail von Fahrlehrer Bisang bei, in dem dieser meint: «Ich werde auch noch den Fahrlehrerverband informieren um andere Fahrlehrer zu warnen.». Diese Hinweise gehen über eine blosser Warnung hinaus. Die Leser werden ausdrücklich dazu aufgefordert, bestehende Vertragsverhältnisse mit dem Kläger aufzulösen und keine Zahlungen an ihn zu leisten respektive, die Dienstleistungen des Klägers von vornherein nicht zu beanspruchen. Es handelt sich bei diesen Meldungen somit um Boykottaufrufe, die bereits von der Natur der Sache her als Herabsetzung zu qualifizieren sind (vgl. BENGTOSSON-BÄNZIGER, Der Konsumentenboykott im Wettbewerb, 2008, S. 129 Rz. 355). Wiederum stellt sich die Frage ob sie unwahr, irreführend oder unnötig verletzend sind.

Im Beitrag vom 2. Juni 2016 (KB 2) wird als Hauptgrund, weshalb die Rechnungen des Klägers nicht zu bezahlen seien, aufgeführt, auf der Rückseite der Rechnung, die ein Konsument nach Abschluss eines Schnupperabonnements am Telefon erhalte, werde verklausuliert erläutert, dass die Bezahlung freiwillig sei. Der Kläger hat als Beispiel ein Willkommensschreiben inkl. Rechnung, welches den neuen Mitgliedern nach ihrer telefonischen Zusage für ein Schnupperabonnement verschickt wurde, ins Recht gelegt (KB 28). Auf der Rechnung sind keine Hinweise ersichtlich, wonach die Bezahlung freiwillig wäre. Gleiches gilt für die Zahlungserinnerung in KB 29. Dokumente, die Gegenteiliges beweisen würden, reichte die Beklagte nicht ein (das Beispiel einer Rechnung in KAB 31 lässt jedenfalls keinen anderen Schluss zu). Demnach sind ihre Ausführungen in der Darstellung vom 2. Juni 2016 nicht korrekt. Es trifft zwar zu, dass Personen, die am Telefon einen Vertrag abschliessen, grundsätzlich eine 14-tätige Widerrufsfrist haben. Dies ergibt sich aus Art. 40b Bst. d i.V.m. Art. 40e Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht (OR; SR 220). Die Beklagte unterlässt es aber, auf diese gesetzlichen Grundlagen hinzuweisen und sie zu erläutern. Stattdessen behauptet sie allgemein, die Bezahlung der Rechnung des Klägers sei freiwillig. Da dies nicht zutrifft, sind die Empfehlungen der Beklagten, Rechnungen des Klägers nicht zu bezahlen, unlauter.

Gleiches gilt für die Behauptung, die Rechnungen des Klägers könnten nicht betrieben werden (Twittermeldung vom 23. Juni 2016). Sofern zwischen dem Kläger und seinem potentiellen Mitglied ein Vertragsverhältnis zustande gekommen ist, was grundsätzlich auch per Telefon möglich ist, sind die vereinbarten Beiträge geschuldet und somit auch einer Betreibung zugänglich.

Wie bereits erläutert ist die Bezeichnung der vom Kläger per Telefon verkauften Angebote als «unsinnig» unnötig herabsetzend (vgl. oben, E. 34.3, Twittermeldung vom 5. Februar 2016). Demnach muss auch die darauf gestützte Warnung «Hände weg davon» als unlauter eingestuft werden.

Schliesslich behauptet die Beklagte in der Twittermeldung vom 4. Februar 2016, der Kläger mache Telefon-Werbung in ihrem Namen. Dass dem nicht so ist, wurde dargelegt (vgl. oben, E. 28.2). Demnach ist auch die damit verbundene Warnung «Bitte nicht darauf reinfallen» als unwahr und damit unlauter zu bezeichnen.

Dass eine vorbehaltlose Warnung vor der neusten Geschäftsidee des Klägers, der Vermittlungsplattform «www.locator.ch» nicht gerechtfertigt ist, wurde ebenfalls schon erläutert (vgl. oben, E. 34.4). Indem die Beklagte den Fahrlehrer Bisang sozusagen instrumentalisiert und seine Überlegungen, wonach er wohl auf etwas reingefallen sei und nun die anderen Fahrlehrer warnen wolle, telquel an den Verband und auf diesem Weg an potentielle Kunden des Klägers weiterleitet, handelte sie ebenfalls unlauter.

- 48.3 Die Verbreitung von unwahren oder irreführenden Behauptungen lässt sich wiederum nicht durch den Zweck der Beklagten, Konsumenten vor Benachteiligung zu schützen und sie über ihre Rechte aufzuklären (vgl. Art. 3 Abs. 1 Bst. a und c der Stiftungsurkunde, KB 18) rechtfertigen, sondern läuft diesem vielmehr zuwider.

Zusammengefasst verstossen sämtliche von der Beklagten publizierten Boykottaufrufe gegen Art. 3 Abs. 1 Bst. a UWG.

49. Würdigung nach Persönlichkeitsrecht

Eine Prüfung nach den Bestimmungen von Art. 28 ZGB kann wegen der festgestellten Unlauterkeit auch hier unterbleiben.

XV. Rechtsfolgen

50. Zusammengefasst sind folgende von der Beklagten veröffentlichte Behauptungen als unlauter zu qualifizieren:

- Vorwurf, der Kläger lege es auf eine Verwechslung mit der Beklagten an bzw. führe eine solche aktiv herbei, enthalten im Titel und im ersten Abschnitt des Artikels vom 4. Februar 2016, im Artikel vom 2. Juni 2016, im Facebook-Kommentar vom 23. Februar 2016 sowie in den Twittermeldungen vom 4., 5. und 23. Februar 2016;
- Vorwurf, der Kläger erbringe Dienstleistungen minderer und zweifelhafter Qualität, so wie er in der Twittermeldung vom 5. Februar 2016 und im Schreiben vom 15. März 2018 an den SFV enthalten ist;
- Vorwurf, der Kläger betreibe aggressive Mitgliederwerbung, enthalten im Artikel vom 2. Juni 2016 sowie einer Twittermeldung und einem Facebook-Kommentar vom 23. Juni 2016;
- Artikel vom 23. Februar 2017 als Ganzes;
- Boykottaufrufe, enthalten im Artikel vom 2. Juni 2016, in den Twittermeldungen vom 4. und 5. Februar 2016 und vom 23. Juni 2016 sowie im Schreiben vom 15. März 2018 an den SFV.

Darüber hinaus sind die vom Kläger beanstandeten Äusserungen entweder nicht in den streitgegenständlichen Beiträgen enthalten oder nicht als Herabsetzung respektive nicht als unwahr, irreführend oder unnötig verletzend zu qualifizieren. Die Würdigung nach Persönlichkeitsrecht führt zu keinem anderen Ergebnis.

Es gilt somit, die Rechtsfolgen der als unlauter bzw. persönlichkeitsverletzend eingestuften Meldungen zu bestimmen.

51. Wer durch unlauteren Wettbewerb in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird, kann gestützt auf Art. 9 Abs. 1 UWG dem Richter namentlich beantragen, die drohende Verletzung zu verbieten (Bst. a) oder die bestehende Verletzung zu beseitigen (Bst. b). Die gleiche Möglichkeit steht gemäss Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZGB demjenigen offen, der in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt worden ist.
52. Soweit der Kläger die Unterlassung zukünftiger Verletzungen verlangt, ist eine Wiederholungsgefahr vorausgesetzt. Dies ist gleichzeitig eine Frage des Rechtsschutzinteresses; es handelt sich somit um eine doppelrelevante Tatsache. Das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr wurde in casu bejaht (vgl. oben, E. 14.2).
53. Der Beseitigungsanspruch richtet sich auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Er setzt daher voraus, dass eine fortdauernde Störung in Form einer noch andauernden Rechtsverletzung aktuell immer noch besteht (RÜETSCHI/ROTH/FRICK in: Basler Kommentar Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2013 N. 39 f. zu Art. 9).

Sämtliche von der Beklagten verfassten Artikel, Facebook-Kommentare und Twittermeldungen sind online noch abrufbar. Der Störungszustand besteht folglich fort.
54. Bei der Bestimmung der Rechtsfolgen ist das Gericht an die Dispositionsmaxime gemäss Art. 58 Abs. 1 ZPO gebunden. Dies bedeutet, dass es den Parteien nicht mehr und nichts anderes zusprechen darf, als sie verlangen.
55. Die angeordneten Rechtsfolgen müssen das Verhältnismässigkeitsprinzip wahren. Das Gericht hat somit das mildeste Mittel zu wählen, das zur Unterbindung des aktuellen oder drohenden Störungsverhaltens respektive zur Beseitigung der Rechtsverletzungen führt (SPITZ, a.a.O., N. 70 und 78 zu Art. 9; RÜETSCHI/ROTH/FRICK, a.a.O., N. 44 zu Art. 9; BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., N. 69 zu Art. 9).
56. Übertragen auf die einzelnen Rechtsbegehren ergibt sich damit folgendes:
 - 56.1 Zunächst verlangt der Kläger ein Verbot der Äusserung, er lege es auf eine Verwechslung mit der Beklagten an bzw. führe eine solche aktiv herbei. Die Unlauterkeit dieser Behauptung sowie die Wiederholungsgefahr wurden bereits bejaht. Die Beklagte äusserte diesen unzutreffenden Vorwurf wiederholt. Die Unterbindung derartiger Äusserungen ist verhältnismässig, ist doch kein milderer Mittel ersichtlich, solchen von der Beklagten verbreiteten Unwahrheiten zu begegnen. Das Rechtsbegehren 1.a. wird daher gutgeheissen.
 - 56.2 Was den Vorwurf, der Kläger erbringe Dienstleistungen minderer und zweifelhafter Qualität anbelangt, wurden nur zwei Darstellungen der Beklagten als unlauter eingestuft, der Rest hingegen für zulässig befunden. Wie der Kläger selber ausführt, erbringt er für seine Mitglieder eine breite Reihe von Dienstleistungen. Es ist durchaus möglich, dass die Kritik der Beklagten auf einzelne dieser Angebote zu-

trifft, auf andere hingegen nicht. Das Begehren ist insbesondere deshalb problematisch, weil es sich auf sämtliche, auch in der Zukunft noch zu erbringende, womöglich neue Dienstleistungen des Klägers bezieht. Dessen Gutheissung hätte zur Folge, dass sich die Beklagte nie mehr negativ über die Qualität der Leistungen des Klägers äussern dürfte, selbst wenn die Kritik berechtigt wäre. Ein solches Verbot liesse sich mit dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz nicht vereinbaren und geht zu weit. Das Rechtsbegehren 1.c. wird folglich abgewiesen.

- 56.3 Aus dem gleichen Grund hat hinsichtlich Rechtsbegehren 1.e. eine Abweisung zu erfolgen. Dass der Vorwurf, der Kläger betreibe aggressive Mitgliederwerbung, zum heutigen Zeitpunkt unberechtigt ist, bedeutet nicht, dass er es in Zukunft immer sein wird. Zudem hat die Beklagte die Anschuldigung nicht derart breit gestreut wie den unwahren Vorwurf der Anlehnung, sondern beschränkte sich auf einen engen zeitlichen Rahmen (Juni 2016). Es wäre nicht verhältnismässig, der Beklagten ein unbeschränktes Verbot solcher Äusserungen aufzuerlegen. Anders zu urteilen ist nur dort, wo sich der Kläger auf konkrete Aussagen der Beklagten bezieht (vgl. unten, E. 56.7).
- 56.4 In Rechtsbegehren 2.a.-c. verlangt der Kläger, der Beklagten sei zu verbieten, Einzelpersonen oder die Öffentlichkeit aufzufordern, mit ihm kein Mitgliedschafts- bzw. Vertragsverhältnis einzugehen, Rechnungen oder Mahnungen des Klägers nicht zu bezahlen oder ein bestehendes Mitgliedschafts- bzw. Vertragsverhältnis zu kündigen. Die Boykottaufrufe, die diesen Begehren zugrunde liegen, sind unlauter und die Wiederholungsgefahr ist zu bejahen. Die aktenkundigen Aufrufe waren generell formuliert. Es wurde somit nicht spezifiziert, in welchem Zusammenhang Vertragsverhältnisse mit dem Kläger gekündet respektive nicht eingegangen werden sollen oder aus welchem Grund welche Rechnungen nicht zu bezahlen seien. In diesem Sinne ist es auch verhältnismässig, der Beklagten künftig derartige allgemeine Äusserungen zu verbieten. Infolgedessen werden die Rechtsbegehren 2.a.-c. gutgeheissen.
- 56.5 Mit Rechtsbegehren 3.1 soll die Beklagte verpflichtet werden, den gesamten Online-Artikel vom 4. Februar 2016 vom Netz zu nehmen. Der Kläger führte dazu im zweiten Parteivortrag aus, die streitgegenständlichen Veröffentlichungen würden sich aus einer Vielzahl verschiedener unrechtmässiger Aussagen zusammensetzen. Bei einer blossen Löschung der einzelnen beanstandeten Hinweise würden die Artikel keinen sinnvollen Inhalt mehr aufweisen. Daher sei die Löschung des jeweils gesamten Artikels verhältnismässig (pag. 384). Die Auseinandersetzung mit dem fraglichen Beitrag vom 4. Februar 2016 hat jedoch gezeigt, dass einzig der Titel und der erste Abschnitt, in welchem der Vorwurf der absichtlichen Anlehnung geäussert wird, unlauter sind. Nur gestützt auf diese beiden Passagen die Löschung des gesamten Beitrags anzuordnen, wäre offensichtlich nicht verhältnismässig. Dem Rechtsbegehren 3.1 kann daher nicht stattgegeben werden.
- 56.6 Das mildere, aber gleichermassen geeignete Mittel besteht darin, wie im Eventualbegehren 3.2 beantragt, die Beklagte zur Löschung der einzelnen, unlauteren Passagen zu verpflichten. In Gutheissung von Rechtsbegehren 3.2.a. hat die Beklagte daher den Titel des Beitrags vom 4. Februar 2016, «Konsumentendienst spielt sich als „Konsumentenschutz“ auf», zu löschen.

- 56.7 Auch der Online-Artikel vom 2. Juni 2016 enthält nicht durchwegs unlautere Befunde. Auch wenn es hier mehrere Äusserungen sind, die in diese Kategorie fallen, gebietet es das Verhältnismässigkeitsprinzip, die Beklagte nur zur Löschung genau dieser unlauteren Aussagen zu verpflichten. Demnach ist das Rechtsbegehren 4.1 nicht zuzusprechen. Hingegen werden Rechtsbegehren 4.2.a. und b., die sich auf den irreführenden Vorwurf der aggressiven Mitgliederwerbung, Rechtsbegehren 4.2.c. und d., die sich auf den unzutreffenden Vorwurf der absichtlichen Anlehnung und Trittbrettfahrerei beziehen sowie Rechtsbegehren 4.2.f., das sich auf die Boykottaufrufe stützt, gutgeheissen.
- 56.8 Der Beitrag vom 23. Februar 2017, der sich mit dem gegen den Kläger angehebenen Strafverfahren befasst, wurde als Ganzes betrachtet als unlauter qualifiziert. Ein mildereres Mittel, als seine Löschung anzuordnen, ist nicht ersichtlich, um den nach wie vor bestehenden unrechtmässigen Zustand zu beseitigen. Das Rechtsbegehren 5.1 wird daher gutgeheissen und die Beklagte wird verpflichtet, den besagten Artikel mit dem Titel «Konsumentendienst kann sich vor Strafverfolgung retten» vollständig von ihrer Website (inkl. allen Archiven) zu löschen.
- 56.9 Im Facebook-Kommentar und der Twittermeldung vom 23. Februar 2016 sowie in den Twittermeldungen vom 4. und 5. Februar 2016 wiederholt die Beklagte die Behauptung, der Kläger spiele sich als Konsumentenschutz auf und nehme in Kauf, dass die Leute meinten, es handle sich um sie, die Beklagte. Diese Darstellung ist unlauter, der Störungszustand dauert nach wie vor fort und kann nur durch die Löschung der Beiträge behoben werden. Rechtsbegehren 6.a., 6.d., 6.f. und 6.g., die die Löschung der einschlägigen Social Media-Beiträge verlangen, werden daher gutgeheissen. Die Twittermeldung vom 5. Februar 2016 ist auch deshalb zu löschen, weil die pauschale Kritik der Beklagten an den klägerischen Produkten sowie der dagegen gerichtete Boykottaufruf als unlauter eingestuft worden sind.
- 56.10 Im Facebook-Kommentar 23. Juni 2016 greift die Beklagte wiederum den Vorwurf der aggressiven Mitgliederwerbung auf, dies im unteren Abschnitt der Meldung. Gleich lautet die Twittermeldung vom selben Tag. Anders als ein generelles Verbot, der Beklagten aggressives Marketing vorzuwerfen, ist die Anordnung der Löschung dieser einzelnen unlauteren Äusserungen verhältnismässig. Rechtsbegehren 6.b. und c. werden somit gutgeheissen.
- 56.11 Soweit weitergehend und hier nicht noch einmal wiederholt, werden die Rechtsbegehren des Klägers abgewiesen.
57. Gestützt auf Art. 343 Abs. 1 Bst. a ZPO werden die angeordnete Verbote respektive Verpflichtungen zur Beseitigung unlauterer Aussagen mit der Strafdrohung nach Art. 292 StGB verbunden.

XVI. Kosten

58. Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), werden dem Grundsatz nach der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

Gemäss Ausgang des vorliegenden Prozesses obsiegt der Kläger mit Blick auf die Anzahl Vorwürfe, die einzelnen streitgegenständlichen Artikel und den damit verbundenen konkreten Rechtsbegehren im Umfang von rund drei Vierteln.

Der für die Berechnung der Höhe der Kosten massgebliche Streitwert beläuft sich auf CHF 50'000.00.

59. Gerichtskosten

- 59.1 Bei einem Streitwert von CHF 50'000.00 beträgt die Gebühr für ein Verfahren vor Handelsgericht CHF 2'000.00 bis 22'000.00 (Art. 42 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 4 Abs. 2 des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]). Wo das Dekret einen Rahmen festlegt, bemessen sich die Verfahrenskosten nach dem gesamten Zeit- und Arbeitsaufwand, der Bedeutung des Geschäfts sowie der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Kostenpflichtigen (Art. 5 VKD).

- 59.2 Die Verfahrenskosten werden vorliegend unter Berücksichtigung der umfangreichen, detaillierten Rechtsbegehren und des damit verbundenen Aufwandes (u.a. zwei Verhandlungstermine), des Streitwerts am untersten Ende des Rahmentarifs sowie der durchschnittlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Parteien auf CHF 14'000.00 bestimmt.

- 59.3 Die Gerichtskosten werden mit dem vom Kläger geleisteten Vorschuss von total CHF 14'000.00 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte hat dem Kläger den geleisteten Vorschuss im Umfang von drei Vierteln, entsprechend CHF 10'500.00, zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

60. Parteientschädigung

- 60.1 Gemäss Art. 95 Abs. 3 ZPO sind als Parteientschädigung namentlich der Ersatz notwendiger Auslagen (Bst. a) und die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (Bst. b) geschuldet. Das Gericht berechnet die Parteientschädigung anhand kantonalen Tarife (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Im erstinstanzlichen Verfahren erstreckt sich der Honorarrahmen bei einem Streitwert von CHF 20'000.00 bis und mit 50'000.00 von CHF 3'200.00 bis 15'700.00 (Art. 5 Abs. 1 der Parteikostenverordnung [PKV; BSG 168.811]). Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 des kantonalen Anwaltsgesetzes [KAG; BSG 168.11]). Nach Art. 9 PKV wird ein Zuschlag von bis zu 100 Prozent auf das Honorar gewährt bei Verfahren, die besonders viel Zeit und Arbeit beanspruchen, wie namentlich bei schwieriger und zeitraubender Sammlung oder Zusammenstellung des Beweismaterials, bei grossem Aktenmaterial oder umfangreichem Briefwechsel, wenn ein wesentlicher Teil des Aktenmaterials oder des Brief-

wechsels in einer anderen als der Gerichtssprache vorliegt, oder bei besonders komplexen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen.

60.2 Vorliegend liegt der Streitwert am obersten Ende des Rahmentarifs. Es waren verschiedene angeblich unlautere und persönlichkeitsverletzende Aussagen, verbreitet auf unterschiedlichen Publikationswegen, zu würdigen. Hinzu kommt, dass sich auch im formellen Teil Rechtsfragen stellten, die einer eingehenden Abklärung bedurften. Angesichts des Umfangs der sich stellenden Fragen erscheinen der gebotene Zeitaufwand und die Schwierigkeit des Prozesses als deutlich überdurchschnittlich. Der Aufwand erhöhte sich auch deswegen, weil die Beklagte während laufendem Verfahren durch zwei weitere Mitteilungen (online und gegenüber dem SFV) die gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe wiederholte, auch wenn diese nicht in zusätzlichen Rechtsbegehren mündeten. Andererseits beschränkten sich die Problemfelder auf vier Online-Beiträge auf der Homepage der Beklagten und einzelne Facebook- und Twittermeldungen mit Auszügen davon. Die Parteien mussten sich folglich nicht mit umfangreichem oder fremdsprachigem Beweismaterial oder komplexen tatsächlichen Verhältnissen auseinandersetzen. Überhaupt waren die Beweismittel überschaubar. Die Rechtsschriften beider Seiten waren umfangreich, enthielten teilweise aber auch Wiederholungen und hätten insgesamt kürzer gefasst werden können. Umfangreiche Rechtsschriften indizieren nicht per se komplexe tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse. Die Hauptverhandlung fand an zwei Terminen statt, wobei jedoch nur zwei Parteibefragungen und eine Zeugeneinvernahme durchgeführt worden sind. Auch hier liegt der Aufwand nicht besonders hoch. Die Bedeutung der Streitsache wird als durchschnittlich gewertet, ging es doch weder um besonders hohe Vermögenswerte, noch um besonders bedeutsame Auswirkungen auf das Schicksal der involvierten Personen.

60.3 Rechtsanwalt Ribbe weist in seiner Honorarnote vom 30. November 2018 eine Entschädigung von insgesamt CHF 68'693.35 (inkl. Spesen und MWST) aus (pag. 396 ff.). Dabei überschreitet er den gesetzlichen Rahmentarif bei weitem, selbst wenn man ihm einen 100%igen Zuschlag nach Art. 9 PKV zuerkennen würde. Er begründet dies damit, dass von Klägerseite zuerst eine Rechtsschrift ohne Rechtsbeistand verfasst worden sei. In der Replik habe man dann auf die umfangreiche Klageantwort, in der auch die Eintretensvoraussetzungen angezweifelt worden seien, reagieren müssen. Die Duplik und das Verhalten der Beklagten während laufendem Verfahren hätten ebenfalls Stellungnahmen in grösserem Umfang erforderlich gemacht.

Dem ist entgegenzuhalten, dass weite Teile der Argumentation in der Replik grundsätzlich auch in der Klage hätten vorgebracht werden müssen. Inwiefern Rechtsanwalt Ribbe ein Zusatzaufwand entstanden sein soll, indem er erst nach Anhängigmachen des Verfahrens involviert wurde, erschliesst sich dem Gericht nicht. Nach Kenntnisnahme der Duplik blieb die klägerische Argumentation die gleiche. Die Auseinandersetzung mit der Duplik vermag somit ebenfalls keinen besonderen Aufwand – und damit einhergehend eine Überschreitung des gesetzlichen Honorarrahmens – zu rechtfertigen. Die Notwendigkeit, auf die entstandenen Noven zu reagieren, wurde bei der Einreihung innerhalb des Rahmentarifs bereits beachtet. Nach dem soeben hier sowie vorne unter Ziff. 60.2 Gesagten ist Rechts-

anwalt Ribbe (nur) der Maximalbetrag gemäss Art. 5 Abs. 1 der Parteikostenverordnung zuzusprechen. Der von Rechtsanwalt Ribbe (sinngemäss) geltend gemachte Zuschlag nach Art. 9 PKV ist nicht gerechtfertigt. Der erhöhte Aufwand sowie die Höhe des Streitwertes werden durch die vollständige Ausschöpfung des Tarifr Rahmens von Art. 5 PKV ausreichend berücksichtigt. Man kann vorliegend nicht von einer schwierigen und zeitraubenden Sammlung oder Zusammenstellung des Beweismaterials sprechen, ebenso wenig von grossem Aktenmaterial oder von besonders komplexen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen. Das Honorar wird daher auf CHF 15'700.00 bestimmt. Zudem wird dem Rechtsanwalt für die beiden Verhandlungstage ein zweifacher Reisezuschlag gemäss Art. 10 PKV von insgesamt CHF 600.00 gewährt. An das Honorar anzurechnen sind gemäss Art. 2 PKV die notwendigen Auslagen. Diese berechnen sich gemäss den eingereichten Honorarnoten nach einer «Kleinkostenpauschale» von 1.5 % vom Honoraraufwand sowie den diese Pauschale übersteigenden Spesen und belaufen sich gemäss eingereichter Honorarrechnungen auf insgesamt CHF 1'405.25. Das Gericht anerkennt hier folgende Auslagen im Gesamtbetrag von CHF 575.90 als anrechenbar: «Kleinkostenpauschale» von 1.5 % vom zugesprochenen Honoraraufwand von CHF 15'700.00, ausmachend CHF 235.50; Porti von CHF 55.40, Reisespesen von CHF 185.00 sowie Fotokopierkosten von CHF 100.00 (einmalig 500 Seiten zu 20 Rp.).

Rechtsanwalt Ribbe wird somit ein Honorar von insgesamt CHF 16'875.90 (Honorar CHF 15'700.00; Reisezuschlag CHF 600.00; Auslagen CHF 575.90) zugesprochen.

- 60.4 Nicht zu berücksichtigen ist jedoch die Mehrwertsteuer. Der Kläger hat zwar seinem Rechtsvertreter eine Mehrwertsteuer auf den von ihm erbrachten Leistungen zu entrichten. Selber ist er jedoch auch mehrwertsteuerpflichtig, wie aus Art. 10 des Mehrwertsteuergesetzes [MWSTG; SR 641.20] hervorgeht. Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung ist steuerpflichtig, wer unabhängig von Rechtsform, Zweck und Gewinnabsicht ein Unternehmen betreibt und mit diesem Unternehmen Leistungen im Inland erbringt oder wer Sitz, Wohnsitz oder Betriebsstätte im Inland hat. Wie bereits mehrfach gezeigt, erbringt der Kläger kostenpflichtige Dienstleistungen und verrechnet darauf auch die Mehrwertsteuer, wie die Rechnung in KB 28 erkennen lässt. Da er selber mehrwertsteuerpflichtig ist, kann er die von seinem Rechtsvertreter verrechnete Mehrwertsteuer gemäss Art. 28 MWSTG wiederum als Vorsteuer in Abzug bringen. Wirtschaftlich betrachtet bleibt die Mehrwertsteuerzahlung also nicht am Kläger hängen. Entsprechend erübrigt sich ein Ersatz der Mehrwertsteuer (so die Praxisfestlegung gemäss Beschluss der Zivilabteilung des Obergerichts Bern vom 13. November 2014; ebenso das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern 100.2013.137U vom 26. Mai 2014 E. 6.2 ff., publ. in: BVR 2014, 484 ff.; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).
- 60.5 Rechtsanwalt Agten beansprucht in seiner Honorarnote vom 27. November 2018 eine Entschädigung von total CHF 35'933.60 (pag. 391). Davon entfallen CHF 15'700.00 auf das Grundhonorar gemäss Art. 5 PKV. Im gleichen Umfang macht Rechtsanwalt Agten einen Zuschlag gemäss Art. 9 PKV geltend und be-

gründet dies mit umfangreichen Rechtsschriften, mehrtägiger Hauptverhandlung etc.

Dass die zweitägige Hauptverhandlung, genauso wie der Umfang der Rechtsschriften, keinen überdurchschnittlichen Aufwand zu begründen vermögen, wurde bereits dargelegt. Insgesamt kann auf die Ausführungen unter E. 60.2 hiervor verwiesen werden. Auch Rechtsanwalt Agten wird somit kein Zuschlag wegen besonders aufwändigem Verfahren zugesprochen. Anzumerken ist weiter, dass die Beklagte gewisse Mehraufwände aufgrund der von ihr geschaffenen, in direktem Zusammenhang zur vorliegenden Streitsache stehenden Noven (Schreiben an den SFV vom 15. März 2018 und Online-Beitrag vom 4. April 2018), selber zu verantworten hat. Der Aufwand, den sie damit ihrem Rechtsvertreter verursacht hat, wäre nicht notwendig gewesen. Daher wird der Aufwand auf der Beklagtenseite als leicht unter demjenigen der Klägerseite eingeschätzt. Das Honorar von Rechtsanwalt Agten wird daher auf CHF 14'700.00, zuzüglich Reisezuschlag von CHF 600.00, festgesetzt. Dies ergibt einen Betrag von CHF 15'300.00.

Dazu kommen die notwendigen Auslagen. Die Beklagte macht einen Betrag von CHF 1'364.50 geltend. Wie sich diese Auslagen zusammensetzen, geht aus den eingereichten Unterlagen nicht hervor. Das Gericht erachtet diesen Betrag als übersetzt. Entsprechend geltender Praxis des Handelsgerichts (vgl. Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Bern HG 12 129 vom 13. Oktober 2017 E. V.3.c) wird zur Deckung der Kosten für Telefonie, Kopien und Porti daher eine Pauschale von 2% des Honorars von CHF 14'700.00, ausmachend CHF 294.00, angerechnet. Damit beläuft sich das Honorar von Rechtsanwalt Agten auf total CHF 15'594.00 (Honorar CHF 14'700.00; Reisezuschlag CHF 600.00; Auslagen CHF 294.00).

Auch die Beklagte bietet kostenpflichtige Produkte zum Verkauf an und verrechnet darauf die Mehrwertsteuer. Demzufolge ist sie gemäss Art. 10 MWSTG selber mehrwertsteuerpflichtig und zum Vorsteuerabzug nach Art. 28 MWSTG berechtigt. Gleich wie beim Kläger bleibt bei der Festsetzung der Entschädigung ihres Anwalts die Mehrwertsteuer daher unberücksichtigt.

- 60.6 Dem Verfahrensausgang entsprechend hat die Beklagte dem Kläger drei Viertel seiner Parteikosten, entsprechend CHF 12'656.95, zu ersetzen. Umgekehrt sind ihr vom Kläger ein Viertel ihrer Parteikosten, ausmachend CHF 3'898.50, zu entschädigen. Nach Verrechnung dieser Beträge hat die Beklagte dem Kläger somit eine Parteientschädigung von CHF 8'758.45 zu bezahlen.

Das Handelsgericht entscheidet:

1. In teilweiser Guttheissung der Klage wird der Beklagten untersagt, über den Kläger direkt oder sinngemäss Aussagen zu verbreiten, wonach er es auf eine Verwechslung mit der Beklagten anlege bzw. eine solche aktiv herbeiführe.
2. Der Beklagten wird untersagt, Einzelpersonen oder die Öffentlichkeit aufzufordern,
 - a) mit dem Kläger kein Mitgliedschafts- bzw. Vertragsverhältnis einzugehen;
 - b) Rechnungen oder Mahnungen des Klägers nicht zu bezahlen;
 - c) ein bestehendes Mitgliedschafts- bzw. Vertragsverhältnis mit dem Kläger aufzulösen.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, den online unter «<https://www.konsumentenschutz.ch/themen/unlauterer-wettbewerb/wg/konsumentendienst-spielt-sich-als-konsumentenschutz-auf/>» abrufbaren Artikel vom 4. Februar 2016 mit dem Titel «Konsumentendienst spielt sich als Konsumentenschutz auf» dahingehend zu ändern, dass der Titel «Konsumentendienst spielt sich als „Konsumentenschutz" auf» gelöscht wird.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, den online unter «<https://www.konsumentenschutz.ch/themen/unlauterer-wettbewerb/wg/konsumentendienst-aggressive-mitgliederwerbung/>» abrufbaren Artikel vom 2. Juni 2016 mit dem Titel «Konsumentendienst: Aggressive Mitgliederwerbung» dahingehend zu ändern, dass
 - a) der Titel «Konsumentendienst: Aggressive Mitgliederwerbung» gelöscht wird;
 - b) die Aussagen «(...) wirbt durch Telefonmarketing aggressiv um Mitglieder» und «aggressives Telefonmarketing» gelöscht werden;
 - c) die Aussage «die Agenten versuchen gar nicht erst, die Verwechslung zu vermeiden – ganz im Gegenteil: (...)» gelöscht wird;
 - d) die Aussage «will jetzt als Trittbrettfahrer von der Arbeit der Konsumentenorganisationen profitieren» gelöscht wird;
 - e) die Aussage «Die SKS empfiehlt, weder Rechnungen noch Mahnungen des Konsumentendienstes zu bezahlen und die Mitgliedschaft baldmöglichst schriftlich (am besten mit eingeschriebenem Brief) zu kündigen.» gelöscht wird.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, den online unter «<https://www.konsumentenschutz.ch/themen/beschwerden-undklagen/konsumentendienst-kann-sich-strafverfahren-retten/>» abrufbaren Artikel vom 23. Februar 2017 mit dem Titel «Konsumentendienst kann sich vor Strafverfolgung retten» vollständig von ihrer Website (inkl. allen Archiven) zu löschen.

6. Die Beklagte wird verpflichtet, folgende Beiträge über den Kläger auf Facebook und Twitter zu löschen:
 - a) Kommentar auf der Facebookseite der Beklagten vom 23. Februar 2016: «Aufgepasst, ein Verein der sich „Konsumentendienst“ nennt»;
 - b) Kommentar auf der Facebookseite der Beklagten vom 23. Juni 2016: «Achtung: Mahnungswelle vom sog. „Konsumentendienst“!»;
 - c) Twittermeldung der Beklagten vom 23. Juni 2016: «Konsumentendienst: Aggressive Mitgliederwerbung. Der Verein Konsumentendienst wirbt durch Telefonmarketing aggressiv um Mitglieder»;
 - d) Twittermeldung vom 5. Februar 2016: «„Konsumentendienst“ verkauft über Telefon unsinnige Angebote in unserem Namen. Hände weg davon und melden Sie sich»;
 - e) Twittermeldung der Beklagten vom 23. Februar 2016: «Aufgepasst: „Konsumentendienst“ spielt sich als Konsumentenschutz auf und betreibt telefonische Mitgliederwerbung»;
 - f) Twittermeldung der Beklagten vom 4. Februar 2016: «Achtung: „Konsumentendienst“ macht Tel-Werbung in unserem Namen. Bitte nicht darauf reinfallen und uns sofort melden»
7. Im Zuwiderhandlungsfall gegen die Verbote respektive Verpflichtungen zur Beseitigung gemäss Ziff. 2-7 hiervor können die Organe der Beklagten nach Art. 292 StGB mit einer Busse von bis zu CHF 10'000.00 bestraft werden.

Art. 292 StGB (Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen) lautet wie folgt: «Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.»
8. Soweit weitergehend wird die Klage abgewiesen.
9. Die Gerichtskosten werden auf CHF 14'000.00 festgesetzt und im Umfang von CHF 3'500.00 dem Kläger, im Umfang von CHF 10'500.00 der Beklagten auferlegt. Sie werden dem vom Kläger bezahlten Gerichtskostenvorschuss von CHF 14'000.00 entnommen. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger CHF 10'500.00 zu ersetzen.
10. Die Beklagte hat dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 8'758.45 (inkl. Auslagen) zu bezahlen.
11. Zu eröffnen (per Einschreiben):
 - den Parteien

Bern, 10. Januar 2019

Im Namen des Handelsgerichts

Der Vizepräsident:



Oberrichter Schlup

Die Gerichtsschreiberin:



Lustenberger

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert i.S.v. Art. 51 ff. BGG beträgt mehr als CHF 30'000.00.