

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
4P.321/2006 /len

Urteil vom 15. Mai 2007
I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Rottenberg Liatowitsch, Kiss,
Gerichtsschreiber Mazan.

Parteien
Cornèr Banca SA,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. Jürg Simon und Rechtsanwältin Dr. Saskia Eschmann,

gegen

Coop,
Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Rechtsanwälte Dr. German Grüniger
und Dr. Martin Werner,
Handelsgericht des Kantons Aargau, Präsident,
2. Kammer.

Gegenstand
Art. 9 und 29 Abs. 2 BV (Zivilprozess; unlauterer Wettbewerb),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Entscheid
des Handelsgerichts des Kantons Aargau, Präsident,
2. Kammer, vom 25. Oktober 2006.

Sachverhalt:

A.

Die Cornèr Banca (Beschwerdeführerin) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Lugano und hat die Führung einer Bank zum Zweck. Zu ihren Kernkompetenzen gehört unter anderem das Kreditkartengeschäft. Die Coop (Beschwerdegegnerin) ist eine Genossenschaft mit Sitz in Basel, welche als Genossenschaftsverband organisiert ist.

B.

Im Juli 2006 startete die Beschwerdegegnerin eine Werbekampagne für ihre Kreditkarte SUPERCARDplus, die sie als "Gratis-Kreditkarte" anpries. Am 13. Juli 2006 ersuchte die Beschwerdeführerin das Handelsgericht des Kantons Aargau um Erlass vorsorglicher Massnahmen (inkl. superprovisorischer Massnahmen). Im Wesentlichen beantragte sie, es sei der Beschwerdegegnerin bei der Bewerbung der Kreditkarte SUPERCARDplus die Verwendung des Begriffs "Gratis" zu verbieten (Rechtsbegehren Ziff. 1-3); weiter sei der Beschwerdegegnerin zu verbieten, die Konsumenten mittels vorformulierten Schreibens zur Kündigung ihrer bestehenden Kreditkartenverträge und/oder zum Widerruf von Kreditkartenanträgen aufzufordern (Rechtsbegehren Ziff. 4 und 5).

Am 17. Juli 2006 wies der Instruktionsrichter des Handelsgerichts das Begehren um Erlass superprovisorischer Massnahmen mangels positiver Hauptsachenprognose ab.

Mit Eingabe vom 27. Juli 2006 beantragte die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen die Abweisung des Massnahmebegehrens.

Nach einem weiteren Schriftenwechsel, in welchem die Parteien im Wesentlichen an ihren Begehren festhielten, wies der Präsident des Handelsgerichts des Kantons Aargau mit Entscheid vom 25. Oktober 2006 das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erlass vorsorglicher Massnahmen ab, soweit darauf einzutreten war (Ziff. 1). Sodann wurden die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 6'830.-- der Beschwerdeführerin auferlegt (Ziff. 2). Schliesslich wurde die Beschwerdeführerin verpflichtet, der Beschwerdegegnerin deren Parteikosten in der richterlich festgesetzten Höhe von Fr. 50'000.-- (inkl. MWST) zu ersetzen (Ziff. 3).

C.

Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 27. November 2006 beantragt die Beschwerdeführerin dem Bundesgericht, der Entscheid des Präsidenten des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 25. Oktober 2006 sei aufzuheben.

Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der staatsrechtlichen Beschwerde.

Der Präsident des Handelsgerichts des Kantons Aargau beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach dem OG (Art. 132 Abs. 1 BGG).

2.

Das Handelsgericht führte im angefochtenen Urteil aus, dass für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen gestützt auf Art. 14 UWG in Verbindung mit Art. 28c-28f ZGB vorausgesetzt sei, dass das vorsorglich zu schützende Recht (positive Hauptsachenprognose), das Drohen eines nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils als Folge der Verletzung des zu schützenden Rechts (Nachteilsprognose) sowie die zeitliche Dringlichkeit glaubhaft gemacht werde.

2.1 In der Folge hat sich das Handelsgericht darauf beschränkt, die positive Hauptsachenprognose zu prüfen und ein mutmassliches Obsiegen der Beschwerdeführerin im Hauptprozess zu verneinen. Zur Frage, ob der Hinweis, die Kreditkarte SUPERCARDplus sei "gratis", unlauter im Sinn von Art. 2 und Art. 3 lit. b UWG sei, führte das Handelsgericht im Wesentlichen aus, dass die Kreditkarte tatsächlich kostenlos eingesetzt werden könne, nämlich bei Warenkäufen in der Schweiz. Daran ändere der Umstand nichts, dass für gewisse Verwendungen - Bargeldbezug an Automat und Schalter, Waren- und Dienstleistungskäufe im Ausland - variable, benutzungsabhängige Gebühren anfielen. Da der Abschluss eines Kreditkartenvertrages kein spontan abgewickelter Bargeschäft sei, sei davon auszugehen, kein durchschnittlich verständiger, informierter und aufmerksamer Konsument verstehe das Wort "gratis" im Zusammenhang mit einem Kreditkartenangebot dahin, dass etwas anderes als die Jahresgebühr entfalle. Eine Irreführungsgefahr sei deshalb nicht glaubhaft dargelegt worden. Weiter geht das Handelsgericht davon aus, dass mit der Verwendung des Wortes "gratis" keine Verletzung von Art. 10 lit. r der Preisbekanntgabeverordnung (Verordnung über die Bekanntgabe von

Preisen, PBV [SR 942.211]) vorliege, weil sich diese Bestimmung nicht auf verbrauchsabhängige, in Prozentsätzen berechnete Kommissionen oder Gebühren beziehe.

3.

Dagegen wendet die Beschwerdeführerin im Wesentlichen ein, das Handelsgericht habe Art. 3 lit. b UWG willkürlich angewendet, insbesondere indem es von der gefestigten Rechtsprechung zum Konsumentenleitbild abgewichen sei. Ferner sei das Handelsgericht von willkürlichen Sachverhaltsannahmen ausgegangen, indem es seiner Beurteilung die SUPERCARDplus ohne Kreditfunktion - d.h. als Debitkarte anstatt als Kreditkarte - zugrunde gelegt habe. Und schliesslich sei das Handelsgericht willkürlich davon ausgegangen, dass die PBV auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sei.

3.1 Gemäss Art. 9 BV hat jede Person Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür behandelt zu werden. Gemäss der Rechtsprechung ist ein Entscheid willkürlich, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwider läuft. Es genügt nicht, dass eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Eine Entscheidung ist nur dann aufzuheben, wenn sie nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (BGE 132 III 209 E. 2.1 S. 211, 132 I 13 E. 5.1 S. 17, 131 I 467 E. 3.1 S. 473, je mit Hinweisen).

3.2 Unlauter und widerrechtlich ist nach der Generalklausel von Art. 2 UWG jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebahren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst.

3.2.1 Unlauter handelt gemäss Art. 3 lit. b UWG unter anderem, wer über sich, seine Waren, Werke und Leistungen oder deren Preise unrichtige oder irreführende Angaben macht. Unrichtige Preisangaben verletzen das Gebot der Preiswahrheit, irreführende das Gebot der Preisklarheit. Welche Bedeutung einem Werbetext beizumessen ist, beurteilt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts aus der Sicht des durchschnittlichen Adressaten. Richtet sich die Werbebotschaft an das breite Publikum, ist nach der Rechtsprechung aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung zu entscheiden, wie diese von den durchschnittlichen Adressaten aufgefasst wird (im Allgemeinen für

Art. 3 UWG: BGE 116 II 365 E. 4a S. 370 mit Hinweisen; im Speziellen für Art. 3 lit. b UWG: Urteil 5C.439/1998 vom 5. Dezember 2000, E. 1c [publ. in Pra 2001 Nr. 118 S. 698 ff.]). Auch in der Literatur wird als entscheidender Massstab auf den Durchschnittskonsumenten abgestellt (Baudenbacher/Glückner, Lauterkeitsrecht, Basel 2001, N. 74 zu Art. 3 lit. b UWG; Magda Streuli-Youssef, Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden, SIWR V/1, 2. Auflage, Basel 1998, S. 144 [zu Art. 3 lit. d UWG]; Marc Schwenninger, in: Geiser/Krauskopf/Münch (Hrsg.), Schweizerisches und europäisches Wettbewerbsrecht,

Basel 2005, S. 201, Rz. 5.32). Die diesbezüglichen Schlüsse des Handelsgerichts können als Rechtsfrage im Berufungsverfahren überprüft werden, soweit sie ausschliesslich auf allgemeiner Lebenserfahrung beruhen (zu Publikation bestimmtes Urteil 4C.344/2006 vom 8. Januar 2007, E. 5.1.2; Baudenbacher/Glückner, a.a.O., N. 268 ff. Zu Art. 3 lit. b UWG).

3.2.2 Im vorliegenden Fall hat das Handelsgericht entsprechend der erwähnten Rechtsprechung und Literatur als Beurteilungsmassstab auf den durchschnittlichen Konsumenten abgestellt. Dies wird in der staatsrechtlichen Beschwerde ausdrücklich anerkannt. Allerdings wirft die Beschwerdeführerin dem Handelsgericht vor, nach ihren zutreffenden theoretischen Ausführungen in der konkreten Anwendung überhöhte Anforderungen an das breite Publikum zu stellen. In diesem Zusammenhang macht die Beschwerdeführerin insbesondere geltend, das Handelsgericht wende Art. 3 lit. b UWG insofern willkürlich an, als es davon ausgehe, dem durchschnittlich aufmerksamen Konsumenten sei bekannt, dass trotz der Bezeichnung "Gratis-Kreditkarte" variable, benutzungsabhängige Kosten anfallen würden.

Das Handelsgericht hat festgehalten, dass der Durchschnittskonsument den Hinweis "gratis" in der Werbung für die Kreditkarte SUPERCARDplus so versteht, dass im Unterschied zu anderen Kreditkarten keine fixe Jahresgebühr erhoben wird. In der Tat ist kaum anzunehmen, dass der durchschnittlich aufmerksame Konsument aufgrund der Werbung für eine "Gratis-Kreditkarte" annimmt, sämtliche mit dieser Karte angebotenen Dienstleistungen würden unentgeltlich erbracht. Entscheidend ist, dass nach den zutreffenden Feststellungen des Handelsgerichtes die gratis (ohne Jahresgebühr) ausgestellte Kreditkarte SUPERCARDplus in der Schweiz tatsächlich gratis gebraucht werden kann, da für Einkäufe von Waren und Dienstleistungen in der Schweiz keine Kosten erhoben werden (vgl. dazu im Einzelnen unten E. 3.3). Damit erweist sich die SUPERCARDplus effektiv für einen weiten Anwendungsbereich als kostenlos. Insoweit ist die Bezeichnung "Gratis-Kreditkarte" weder falsch noch irreführend, sondern für den häufigsten Gebrauchsfall einer Kreditkarte - Einkauf von Waren und Dienstleistungen im Inland - zutreffend.

Daran ändert der Umstand nichts, dass für gewisse Funktionen der SUPERCARDplus variable benutzungsabhängige Kosten anfallen, so namentlich für Bargeldbezüge an Automat und Schalter (Kommission von 3,75 % respektive mindestens Fr. 5.-- im Inland und Fr. 10.-- im Ausland) sowie Waren- und Dienstleistungskäufe im Ausland (Gebühr von 2.5 %). Dem angesprochenen Durchschnittskonsumenten dürfte nämlich bekannt sein, dass bei der Verwendung einer Bancomat- oder Postcard spezielle Kosten anfallen können, wenn diese für den Bargeldbezug an Automaten verwendet wird, die nicht der entsprechenden Bank oder Post gehören. Folglich muss er damit rechnen, dass auch beim Bargeldbezug mittels einer "Gratis-Kreditkarte", für die keine Jahresgebühr zu entrichten ist, Kosten entstehen.

Etwas heikler ist die Frage, ob dem Durchschnittskonsumenten, der sich für eine Gratiskreditkarte entscheidet, bewusst ist, dass für Waren- und Dienstleistungskäufe im Ausland eine verbrauchsabhängige Gebühr von 2.5 % erhoben wird. Bei der Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, dass dem Durchschnittskonsumenten bekannt ist, dass er bei (Bar- oder Kreditkarten-) Einkäufen in Fremdwährungen stets mit gewissen Kosten (aufgrund der Wechselkurse und/oder Spesen) zu rechnen hat. Jedenfalls erscheint die Annahme, dem Durchschnittskonsumenten sei dieser Umstand bekannt, nachvollziehbar und damit verfassungskonform.

3.2.3 Insgesamt erweist es sich daher nicht als willkürlich, eine Irreführung des potentiellen Konsumenten zu verneinen, wenn eine Kreditkarte, für die keine Jahresgebühr zu entrichten ist und die in der Schweiz kostenlos eingesetzt werden kann, als "gratis" bezeichnet wird, auch wenn einzelne Verwendungen der Kreditkarte - Bargeldbezüge an Automaten und Schaltern sowie Einkäufe im Ausland - Kosten verursachen. Es ist nicht abwegig, dem durchschnittlich gut informierten Konsumenten zu unterstellen, dass er die Bezeichnung "gratis" auf die Jahresgebühr bezieht, was nicht ausschliesst, dass nebst den gratis angebotenen Dienstleistungen für besondere Verwendungen der Kreditkarte Kosten anfallen.

3.3 Weiter rügt die Beschwerdeführerin die Sachverhaltsfeststellung des Handelsgerichts als willkürlich, dass die Kreditkarte SUPERCARDplus tatsächlich kostenlos eingesetzt werden könne, nämlich für Warenkäufe in der Schweiz. Richtig sei vielmehr, dass zwingend ein monatlicher Kreditzins von 0.825 % anfalle, wenn die SUPERCARDplus ihrer Bestimmung gemäss als Kreditkarte eingesetzt werde. Auch diese Rüge ist unbegründet. Die von der Beschwerdeführerin erwähnte Ziff. 4 der Kreditvereinbarung besagt lediglich, dass der monatliche Kreditzins von 0.825 %

erhoben wird, wenn der in der Monatsrechnung aufgeführte Rechnungsbetrag nicht innerhalb der angegebenen Frist bezahlt wird. Dass auch bei fristgerechter Zahlung der Monatsrechnung ein Kreditzins von monatlich 0.825 % anfällt, kann der von der Beschwerdeführerin zitierten Kreditvereinbarung nicht entnommen werden. Die beanstandete Feststellung des Handelsgerichtes, wonach Warenkäufe in der Schweiz über die SUPERCARDplus gratis abgewickelt werden können, ist insoweit richtig. Von Willkür kann keine Rede sein.

3.4 Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin als willkürlich, dass die Vorinstanz die Preisbekanntgabeverordnung nicht angewendet habe.

3.4.1 Gemäss Art. 17 UWG sind bei der Werbung mit Preisen die Vorschriften der Preisbekanntgabeverordnung zu beachten. In Bezug auf Dienstleistungen bestimmt Art. 10 Abs. 1 lit. r PBV, dass für Zahlungsmittel (Kreditkarten) die tatsächlich zu bezahlenden Preise in Schweizer Franken bekannt zu geben sind. Dazu hat das Handelsgericht ausgeführt, Art. 10 Abs. 1 lit. r PBV beziehe sich von vornherein nicht auf in Prozenten berechnete Kommissionen oder Gebühren, weil diese verbrauchsabhängig sind und somit nicht in Schweizer Franken prognostiziert werden können.

3.4.2 Die Kritik, welche die Beschwerdeführerin an dieser Begründung übt, überzeugt nicht. Der Hinweis auf die Pflicht, bei Werbung mit Telefonnummern oder sonstigen Zeichen- oder Buchstabenfolgen dem Konsumenten die Grundgebühr und den Preis pro Minute bekannt zu geben (Art. 13 Abs. 1bis PBV), bezieht sich auf Fernmeldedienste (Art. 10 Abs. 1 lit. q PBV). Für die hier interessierenden Kreditkarten kann der Verordnung nicht entnommen werden, dass verbrauchsabhängige Gebühren - und nicht bloss eine allfällige Grundgebühr - angegeben werden müssten (Art. 10 Abs. 1 lit. r PBV).

3.4.3 Auch diesbezüglich zeigt die Beschwerdeführerin somit nicht auf, inwiefern der angefochtene Entscheid willkürlich sein soll.

4.

Weiter wirft die Beschwerdeführerin dem Handelsgericht im Zusammenhang mit der Festsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und eine willkürliche Streitwertfestlegung vor.

4.1 Eine Gehörsverletzung erblickt die Beschwerdeführerin darin, dass lediglich die Beschwerdegegnerin zur Einreichung einer Kostennote aufgefordert worden sei und sie - die Beschwerdeführerin - dazu nicht habe Stellung nehmen können.

4.1.1 Der Umfang des Anspruchs auf rechtliches Gehör bestimmt sich vorab nach dem kantonalen Verfahrensrecht (§ 78 ZPO/AG), dessen Anwendung vom Bundesgericht nur unter dem Gesichtswinkel der Willkür geprüft wird. Überdies greifen die unmittelbar aus der Bundesverfassung fliessenden Minimalgarantien (Art. 29 Abs. 2 BV). Ob diese verletzt sind, prüft das Bundesgericht mit freier Kognition (BGE 131 I 91 E. 3.1 S. 95 f., 126 I 19 E. 2a S. 21 f.). Im vorliegenden Fall behauptet die Beschwerdeführerin nicht, der Anspruch auf rechtliches Gehör nach kantonalem Recht gehe über die bundesrechtlichen Minimalgarantien hinaus, so dass sich das Bundesgericht darauf beschränken kann zu prüfen, ob Art. 29 Abs. 2 BV verletzt worden ist.

4.1.2 Der Gehörsanspruch gemäss Art. 29 Abs. 2 BV gibt dem Betroffenen als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht einen Anspruch darauf, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zu äussern und Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisansprüchen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dies geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 127 I 54 E. 2b S. 56, 124 I 241 E. 2).

4.1.3 Bei vermögensrechtlichen Streitsachen berechnet sich die Grundentschädigung des Anwaltes nach dem Streitwert (§ 3 Abs. 1 lit. a Anwaltstarif [SAR 291.150]). Zum Streitwert hätte sich die Beschwerdeführerin bereits in der Klage äussern können und müssen, wenn wie im vorliegenden Fall nicht eine bestimmte Geldsumme gefordert wird (§ 167 Abs. 1 lit. d ZPO). Wenn die klagende Partei von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch macht, kann sie nicht im Zusammenhang mit dem von der obsiegenden Partei eingereichten Kostenverzeichnis (§ 121 Abs. 2 ZPO) geltend machen, sie habe keine Gelegenheit gehabt, sich zum Streitwert zu äussern. Dies gilt insbesondere auch insoweit, als sich die Beschwerdeführerin darauf beruft, sie habe sich nicht zu den Ausführungen der Beschwerdegegnerin zum Schweizer Markt der Kreditkartenherausgeber, zu den durchschnittlichen Kündigungsraten bei Kreditkarten, zu den Kartenaufgaben oder zum Nettoertrag eines Karten-Issuers äussern können. Diese Ausführungen beziehen sich nicht auf die vom Obergericht zu beurteilende Streitsache an sich, sondern ausschliesslich auf den Streitwert. Zum Streitwert hätte sich die Beschwerdeführerin jedoch wie erwähnt bereits in der Klage äussern müssen.

Auch zur Bezifferung der Prozesskostenentschädigung, die wie erwähnt auf der Grundlage des Streitwertes errechnet wird, ist die Gegenpartei nicht anzuhören. Anzuhören ist nur der Anwalt, dessen Kostennote nicht in der beanspruchten Höhe genehmigt wird (§ 14 Abs. 1 Anwaltstarif). Für eine Anhörung der Gegenpartei gibt es keine gesetzliche Grundlage.

4.1.4 Aus diesen Gründen erweist sich die Rüge der Gehörsverletzung als unbegründet.

4.2 Nicht einzutreten ist auf die staatsrechtliche Beschwerde, soweit die Streitwertfestsetzung als willkürlich beanstandet wird. Wie erwähnt wäre es Sache der Beschwerdeführerin gewesen, sich bereits in der Klage zum Streitwert zu äussern, da nicht eine bestimmte Geldsumme gefordert wird (§ 167 Abs. 1 lit. d ZPO). Wenn eine Prozesspartei im kantonalen Verfahren ihrer Obliegenheit, sich zum Streitwert zu äussern, nicht nachgekommen ist, sondern erst im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht die Annahmen im angefochtenen Entscheid als willkürlich kritisiert, haben diese Beanstandungen als neu zu gelten. Neue Vorbringen sind in der Willkürbeschwerde jedoch unzulässig (BGE 115 Ia 183 E. 4 S. 184 f.), weshalb insofern auf die staatsrechtliche Beschwerde nicht einzutreten ist.

5.

Aus diesen Gründen ist die staatsrechtliche Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 12'000.-- wird der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 14'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Aargau, Präsident, 2. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 15. Mai 2007

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: