

ZH_HANDELSGERICHT HE150071 vom 22. September 2015

Zh Handelsgericht, 2015-09-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE150071

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE150071 du 22 septembre 2015

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE150071 del 22 settembre 2015

Erwägungen

E. 13

Monatslohn und Überstunden, ausbezahlt erhalten habe (act. 1 Rz. 14; act. 10 Rz. 14). Die Sammelbeilage gemäss act. 3/6/1-8 enthält zahlreiche vergleichsweise aktuelle Deklarationen und Einzeldeklarationen aus den Jahren 2014 und 2015. Es handelt sich dabei nicht um zu Prozesszwecken, sondern zuhanden der General-Unternehmer und vor dem Hintergrund der Entsende-Gesetzgebung erstellte Urkunden. Sie belegen zwar nicht, dass die Arbeitnehmer der Klägerin nicht regelmässig in bar Rückzahlung leisten mussten; immerhin haben auf diesen Deklarationen aber zahlreiche Arbeitnehmer der Klägerin – ob es sich dabei um sämtliche Arbeitnehmer handelt, ergibt sich nicht aus den Urkunden – unterschriftlich bestätigt, dass sie die für ihre Lohnklasse minimale Entlohnung erhalten würden. Diese Urkunden stützen damit die klägerische Tatsachenbehauptung, dass sie ihren Arbeitnehmern korrekte Löhne ausbezahlt hat. Man könnte der Sammelbeilage gemäss act. 3/6/1-8 entgegenhalten, daraus werde nicht ersichtlich, ob die Deklarationen sämtliche Arbeitnehmer der Klägerin abdecken; ferner ist bezüglich der Beilagen gemäss act. 3/6/1-5 nicht ersichtlich, welches konkrete Bauprojekt sie betreffen; und schliesslich könnte man vorbringen, dass die vermutlich mehrheitlich fremdsprachigen Arbeitnehmer der Klägerin gar nicht verstanden, was sie mit ihren Unterschriften konkret bestätigten. Gesamthaft betrachtet konnte die Klägerin aber glaubhaft machen, dass zahlreiche Arbeitnehmer bestätigten, den GAV-konformen Lohn ausbezahlt erhalten zu haben. Dagegen ist der von der Klägerin ins Recht gelegte ältere Kontrollbericht aus dem Jahre 2011 für die vorliegend zu beurteilenden Vorwürfe aus dem Jahre 2014

- 32 - und 2015 wenig aussagekräftig, besagt er doch lediglich, dass sich die Klägerin anlässlich einer Kontrolle vom 28. Juni 2011 vorbildlich verhalten habe (act. 3/7). Da die Klägerin die beklaglichen Vorwürfe des Lohndumpings für "absurd" hält und daher den Beweis ihrer Unrichtigkeit für äusserst schwierig hält – *negativa non sunt probanda* –, hat sie am tt. Februar 2015 weitere Selbstdeklarationen ihrer Arbeitnehmer, welche sie von diesen im Anschluss an den ersten C.____-Artikel vom tt. Februar 2015 erstellen liess (Sammelbeilage act. 3/11), eingeholt. Darin bestätigen diese Arbeitnehmer, dass sie der Klägerin noch nie Lohnrückzahlungen geleistet hätten und solche auch nie verlangt worden seien. Sie stützen damit die in den (Einzel-)Deklarationen gemäss act. 3/6/1-8 gemachten Aussagen der klägerischen Arbeitnehmer. Diese Deklarationen sind jedoch mit der notwendigen Zurückhaltung zu würdigen, wurden sie doch speziell für den vorliegenden Prozess erstellt. Obwohl sich die grundsätzlich beweisbelastete Klägerin nur auf ein sehr dünnes Urkundenfundament stützen kann, konnte sie insgesamt die ihr zumutbaren Sachumstände dartun, aus denen sich ergibt, dass sie ihren Arbeitnehmern zumindest formell den Mindestlohn bezahlt hat. Damit ist aber noch nicht belegt – und darin ist der Beklagten zu folgen –, dass nicht zahlreiche andere Arbeitnehmer durch Lohnrückzahlungen,

überhöhte oder unbegründete Abzüge etc. die deklarierten Mindestlöhne nicht erhalten hätten bzw. Lohnanteile hätten zurückzahlen müssen (act. 10 Rz. 14). Eine weitergehende Begründung der Unrichtigkeit der beklagten Äusserungen im C._____ ist der Klägerin jedoch nicht möglich, handelt es sich beim geltend gemachten Vorwurf des "Lohnklaus" doch um unbestimmte negative Tatsachen, deren Richtigkeit die Beklagten glaubhaft zu machen hat (vgl. das kürzlich zum Persönlichkeitsrecht ergangenen Urteil des Bundesgerichts 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015, E. 8.). Im diesem Entscheid führte das Bundesgericht betreffend die Streitfrage, ob gewisse Tatsachenbehauptungen der Wahrheit entsprechen, aus, dass praxisgemäss in zwei Schritten vorzugehen sei: Es sei erstens zu prüfen, ob eine Persönlichkeitsverletzung vorliege und zweitens, ob ein Rechtfertigungsgrund vorliege. Die Beweislast für die Sachumstände, aus denen sich die Verletzung ergebe, liege bei der klagenden Par-

- 33 -
tei als Opfer. Die beklagte Partei als Urheberin der Verletzung müsse die Tatsachen dartun, aus denen sich das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes erschliesse (...). Nach dem Gesagten beschlage der Streit darüber, ob bestimmte Tatsachenaussagen in einem Medienbericht der Wahrheit entsprächen, die Frage nach der Rechtfertigung einer Persönlichkeitsverletzung, wobei der Nachweis eines Rechtfertigungsgrundes dem beklagten Verletzer obliege (Urteil des Bundesgerichts 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015, E. 8.2. f.). Die erste Tatsachenbehauptung, die Klägerin zwingt bestimmte Mitarbeiter, einen Teil des überwiesenen Lohns in bar zurückzuerstatten, stützt sich die Beklagte – neben den Unterlagen zur Medienorientierung der G._____ Winterthur und Zürich sowie der H._____ vom tt. März 2015 (act. 13/1) – im Wesentlichen auf schriftliche Bestätigungen von sechs Mitarbeitern der Klägerin, welche unter Offenlegung ihrer Namen bestätigen, dass sie der Klägerin von ihrem Lohn einen Betrag von zwischen CHF 600.– und CHF 1'300.– hätten zurückzahlen müssen (act. 13/6/1-6). Auch die Beklagte ist – obwohl sie den klägerischen (Selbst-)Deklarationen entgegenhält, damit beweise die Klägerin gar nichts und sie mache auch nichts glaubhaft (act. 10 Rz. 14) – daher offensichtlich auf Deklarationen oder Bestätigungen von Arbeitnehmern angewiesen, welche in ihrem Fall offensichtlich zu Prozesszwecken erstellt wurden. Dies erstaunt nicht weiter, handelt es sich beim Vorwurf der Barrückzahlung, welche teilweise in Ungarn erfolgt sein soll, um einen Graubereich, welcher – wenn überhaupt – vermutlich nur sehr wenig urkundliche Spuren hinterlässt. Immerhin belegen diese Urkunden, dass sich sechs Arbeitnehmer der Klägerin dahingehend äusserten, dass sie Lohnrückzahlungen hätten leisten müssen. Sie setzen sich damit – wie die Beklagte zutreffend ausführt – in grundsätzlichen Widerspruch zu ihren Deklarationen gemäss act. 3/11/2, 3, 5 11, 15, 80. Wem gegenüber sie diese Bestätigungen abgegeben haben oder wem sie diese Barbeträge zurückzahlen mussten, ergibt sich aus diesen Bestätigungen jedoch nicht (act. 13/6/1-6). Es ist diesen Deklarationen aber zugute zu halten, dass sich die sechs Arbeitnehmer der Klägerin bereit erklärt haben, ihre Namen gegenüber dem C._____ und der H._____ offen zu legen, was für die Begründetheit der da-

- 34 -
rin enthaltenen Aussagen sprechen könnte. Immerhin setzten sie sich damit doch allenfalls dem Unmut ihrer Arbeitgeberin aus. Sehr ähnliche Vorwürfe wie die Beklagte in den C._____ -Artikeln erhoben hatte, machten in einer gemeinsamen Pressekonferenz auch die G._____ Winterthur und Zürich sowie die H._____ am tt. März 2015 publik (act. 10 Rz. 6.1; act. 13/1). Die Tatsache, dass die G._____ Winterthur und Zürich sowie die H._____ mit ihren Vorwürfen an die Öffentlichkeit getreten sind und eine entsprechende Dokumentation erstellt haben, vermag die von der Beklagten in den C._____ -Artikeln erhobenen

Vorwürfen zumindest etwas zu plausibilisieren. Die klägerische Behauptung, ihre Konkurrenten hätten unter dem Deckmantel des sozialen Einsatzes für die "geschundenen" Angestellten die H._____ einspannen können, um knallharte Geschäftspolitik zu betreiben und die Beklagte hätte gewissermassen als Sprachrohr fungiert, ist nicht glaubhaft (act. 1 Rz. 13). Es erscheint nicht glaubhaft, dass etwa die H._____ ihre Reputation aufs Spiel setzt, um "knallharte Geschäftspolitik" zu betreiben. Die Beklagte reichte auch einen Auszug aus einem Verfahren vor der zuständigen Paritätische Kommission ein, die in einem Bericht auflistet, dass für die Kontrollphase vom 1. Januar 2013 bis 30. Juni 2014 den Arbeitnehmern insgesamt etwas über CHF 200'000.– vorenthalten worden seien (act. 10 Rz. 6.3; act. 13/2). Damit ist zwar belegt, dass eine Untersuchung wegen des Verdachts auf Unregelmässigkeiten bei den Löhnen der Klägerin läuft, eine Verurteilung jedoch noch nicht erfolgt ist. Es hat diesbezüglich gewissermassen die "Unschuldsvermutung" zu greifen. Glaubhaft ist damit aber gemacht, dass sich die Klägerin nicht derart vorbildlich verhält, wie sie dies einleitend schilderte. Der Versuch der Beklagten, mit der in ungarischer Sprache verfassten beklagten Urkunde act. 13/36 die behaupteten Rückzahlungen belegen zu wollen, scheidet dagegen. Dem Kontoauszug gemäss act. 13/36 lässt sich zwar entnehmen, dass auf ein Konto einer I._____, angeblich der Frau des klägerischen Arbeitnehmers J._____, Zahlungen der Klägerin eingegangen sind. Dass die auf demselben Bankauszug enthaltenen angeblichen Barauszahlungen in einem be-

- 35 - stimmten Verhältnis zu den angeblichen Rückzahlungen stehen sollen, lässt sich act. 13/36 jedoch nicht entnehmen. Gesamthaft betrachtet konnte die Beklagte jedoch glaubhaft machen, dass sie begründeten Anlass hatte, über Lohnrückzahlungen in bar zu berichten. Dies insbesondere deshalb, weil sie sich auf Erklärungen von Arbeitnehmern der Klägerin stützen konnte, die das Risiko auf sich genommen haben, sich unter Nennung ihrer Namen gegen die Klägerin zu stellen. Die von der Beklagten angeführten Quellen sind jedoch – wie gezeigt – mit grosser Unsicherheit behaftet, weshalb der Beklagten – ohne dass es ihre Tatsachenbehauptungen unrichtig machen würde – bei der Verbreitung dieser Tatsache eine gewisse Zurückhaltung aufzulegen ist (vgl. dazu sogleich die Ausführungen zur Irreführung/unnötigen Verletzung). dd. Vorwurf der ungerechtfertigten Abzüge für Geschäftsautos Zur Plausibilisierung ihrer zweiten Tatsachenbehauptung, die Klägerin ziehe ihren Arbeitnehmern sowohl einen Betrag für die Nutzung des Geschäftsautos ab, obwohl keiner der ungarischen und polnischen Mitarbeiter ein Geschäftsauto der Klägerin habe, als auch einen übersetzten Betrag für Logis (act. 10 Rz. 6.1.), setzt sich die Beklagte über weite Strecken ihrer Rechtsschriften mit den Verträgen, Lohnauszügen etc. auseinander. Die Klägerin stellt sich auch diesbezüglich auf den Standpunkt, sie sei immer dafür besorgt gewesen, sich an alle der in diesem Bereich äusserst zahlreichen gesetzlichen, gesamtarbeitsvertraglichen und einzelarbeitsvertraglichen Vorschriften zu halten (act. 1 Rz. 14, 20) und verweist dazu auf die bereits vorstehend gewürdigten Urkunden. Die Beklagte geht an zahlreichen Stellen ihrer Klageantwort auf den Vorwurf der ungerechtfertigten Autoabzüge ein. Ihr Vorwurf ist dabei stets derselbe: Die Klägerin ziehe ihren Arbeitnehmern einen Betrag für die Nutzung des Geschäftsautos ab, obwohl keiner der ungarischen und polnischen Mitarbeiter ein Geschäftsauto der Klägerin habe (act. 10 Rz. 6.1., 14., 19.4., 19.5., 19.8., 22.3.1. ff., 28.1.,

- 36 - 28.3.1. ff., 34., 36.8., 57,). Das Vorhandensein eines Geschäftsautos habe dabei die Klägerin zu beweisen. Die Beklagte belegt ihre Vorwürfe mit diversen von den Parteien ins

Recht ge- reichten Lohnabrechnungen unterschiedlicher Arbeitnehmer, aus denen sich der Abzug von CHF 150.– für ein (angebliches) Geschäftsauto ergibt (act. 3/14/1-2; act. 13/11, 13/13, 13/22, 13/32). Das Vorhandensein eines Geschäftsautos habe dabei die Klägerin zu beweisen und nicht die Beklagte das Nichtvorhandensein – so die Beklagte (act. 10 Rz. 22.3.1.). Dagegen stützen die Fotos von Privatautos (act. 13/26), welche angeblich den Arbeitnehmern der Klägerin gehören sollen, den beklagischen Standpunkt nicht, ist doch nicht ersichtlich, von wem die Bilder stammen, wann und wo sie aufgenommen wurden, und wem die Privatautos ge- hören. Vor dem Hintergrund der beklagischen Vorwürfe betreffend Autoabzüge wäre es der Klägerin ein Leichtes gewesen, urkundlich nachzuweisen, dass sie mit ihren Arbeitnehmern die Nutzung eines Geschäftsautos vertraglich vereinbart hatte, oder dass sie einzelfallweise ihren Arbeitnehmern die Nutzung eines Geschäfts- autos ermöglichte. Nachdem die Beklagte den Vorwurf der Autoabzüge beinahe schon repetitiv in ihrer Klageantwort vorgebracht hatte, nahm die Klägerin in ihrer Replik jedoch nur sehr summarisch zu den Vorwürfen Stellung. Mit der (ge- schwärzten) Erfolgsrechnung aus dem Jahre 2013, gemäss welcher die Gesamt- summe der von den Arbeitnehmern abgezogenen Privatanteile für die Fahrzeuge nur rund einen Drittel des gesamten Aufwands für Fahrzeug und Transportauf- wand entsprächen, womit dem Anteil privater Nutzung an diesen Geschäftsfahr- zeugen adäquat Rechnung getragen werde, kann sie ihren Standpunkt nicht wei- ter plausibilisieren (act. 21 Rz. 58; act. 22/58). Auch ihr genereller Hinweis in Rz. 59 der Replik (act. 21 Rz. 59), man befinde sich im Privatrecht und es stehe daher jedem einzelnen Arbeitnehmer frei, ob er das Wohnraum-Angebot bzw. das Angebot der Klägerin auf private Nutzung der Geschäftsfahrzeuge nutzen wolle oder nicht, können ihren Standpunkt nicht weiter belegen. Vielmehr ist der Beklagten dahingehend zu folgen, dass von der Nutzung eines Geschäftsautos nichts in den ins Recht gereichten Arbeitsverträgen steht und es

- 37 - auch der allgemeinen Lebenserfahrung widerspricht, dass ein Hilfsarbeiter aus Ungarn ein Geschäftsauto bekommt (act. 10 Rz. 28.3.1.). In Rz. 56 ihrer Replik vom 18. Mai 2015 (act. 21) verweist die Klägerin schliesslich betreffend die Vorwürfe der Mietabzüge, Autoabzüge, Einstufungen etc. pauschal auf ihr Gesuch an das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO; act. 22/41). Derart pauschale Verweise stellen im Zivilprozess grundsätzlich keine hinreichende Be- hauptung (bzw. Bestreitung) dar (BK-HURNI, N 21 zu Art. 55 ZPO). Selbst wenn aber der pauschale Verweis auf dieses 15-seitige Schreiben ans SECO vorlie- gend Beachtung finden sollte, kann die dortige – ansonsten im vorliegenden Ver- fahren nicht vertretene – Behauptung, jedem Mitarbeiter stehe ein Geschäftsauto zu bzw. den rund 130 Mitarbeitern ständen zusammen 12 Geschäftsautos zu, ih- ren Standpunkt nicht weiter belegen. Gesamthaft betrachtet konnte die Beklagte glaubhaft machen, dass sie begründe- ten Anlass hatte, über Unstimmigkeiten bei den Abzügen für Geschäftsautos zu berichten. Obwohl es der Klägerin ein Leichtes gewesen, urkundlich nachzuwei- sen, dass sie mit ihren Arbeitnehmern die Nutzung eines Geschäftsautos vertrag- lich vereinbart hatte, oder dass sie einzelfallweise ihren Arbeitnehmern die Nut- zung eines Geschäftsautos ermöglichte, hat sie es unterlassen, zur Klärung der Sachlage beizutragen. Auch hier drängt sich jedoch die Relativierung auf, dass die von der Beklagten angeführten Quellen mit einer gewissen Unsicherheit be- haftet sind, weshalb der Beklagten – ohne dass es ihre Tatsachenbehauptungen unrichtig machen würde – bei der Verbreitung dieser Tatsache eine gewisse Zu- rückhaltung aufzuerlegen ist (vgl. dazu sogleich die Ausführungen im Zusammen- hang mit der Irreführung/unnötigen Verletzung). ee. Vorwurf der ungerechtfertigten Abzüge für Logis Die Klägerin stellt sich

auch diesbezüglich auf den Standpunkt, sie sei immer da- für besorgt gewesen, sich an alle der in diesem Bereich äusserst zahlreichen ge- setzlichen, gesamtarbeitsvertraglichen und einzelarbeitsvertraglichen Vorschriften zu halten (act. 1 Rz. 14, 20) und verweist dazu auf die bereits vorstehend gewür- digten Urkunden. Weiter reicht die Klägerin betreffend Logis je zwei Beispiel-

- 38 - Verträge mit und ohne Wohnung (inkl. Lohnabrechnung) ein. Die Lohnabrech- nungen belegen, dass den beiden betroffenen Arbeitnehmern je CHF 600.– für ein Zimmer abgezogen wurde (act. 1 Rz. 28; act. 3/14/1-2). Im Unterschied zu den weiter oben dargelegten beklaglichen Vorwürfen geht die Klägerin bereits in ihrer Klageschrift auf die Mietabzüge ein. Korrekt sei, dass die Klägerin ihren Arbeitnehmern Unterkünfte für einen monatlichen Unkostenbeitrag von CHF 600.– zur Verfügungen stelle. In diesen CHF 600.– enthalten sei der Mietzins bzw. die Zahlung des Preises des Herberge-Zimmers, die Möblierung sowie Betriebs- und Instandhaltungskosten. Es handle sich um ganz normale Wohnungen und Herbergen (bspw. die Pension ...), welche die Klägerin jeweils über Homegate suche und ihren Arbeitnehmern – als Service, auf freiwilliger Ba- sis – anbiete, weil es namentlich für Ausländer schwierig sei, selbst entsprechen- de Wohnungen zu zahlbaren Preisen zu finden. Selbstverständlich könne aber je- der Arbeitnehmer frei entscheiden, ob er von diesem Angebot Gebrauch machen wolle oder nicht (act. 1 Rz. 28). Die Ausführungen der Beklagten zu den überhöhten Abzügen für Logis nehmen in der Klageantwort sehr viel Raum ein. Die übersetzten Abzüge für Logis – so die Beklagte – bewirkten eine weitere, faktische Lohnreduktion, da die Klägerin an Logiskosten weniger habe als sie den eigenen Arbeitnehmern dafür abziehe. Das Zugeständnis der Klägerin, sie habe ihren Arbeitnehmern jeweils CHF 600.– für die Unterkunft belastet, greift die Beklagte in ihrer Klageantwort auf und sie setzt diesen Betrag in Zusammenhang mit den Mietverträgen der Klägerin, wel- che Letztere mit Drittpersonen abgeschlossen hat (insb. act. 10 Rz. 22.3. ff, 28 ff.). In dem die Beklagte die Anzahl Zimmer und den darin wohnhaften Arbeit- nehmern der Klägerin mit CHF 600.– pro Arbeitnehmer hochrechnet, kommt sie zum Schluss, dass die Klägerin einen ungerechtfertigten Gewinn eingefahren ha- be (insb. act. 10 Rz. 22.3. ff, 28 ff.). Die Beklagte veranschaulicht ihren Vorwurf an zwei von der Klägerin für ihre Arbeitnehmer gemieteten Liegenschaften: Sie reicht als eigene Klageantwortbeilage eine Rechnung der Pension ... vom 10. Februar 2015 ein (act. 13/7). Diese Rechnung belegt nach Ansicht der Be- klagten, dass die Klägerin beispielsweise für ein Doppelzimmer ihrer eigenen

- 39 - Vermieterin CHF 920.– habe zahlen müssen, ihren eigenen Arbeitnehmern je- doch je CHF 600.– und damit gesamthaft CHF 1'200.– in Abzug gebracht habe. Damit habe die Klägerin für jedes einzelne Zimmer einen Gewinn eingefahren (act. 10 Rz. 28.4. ff.). Als weiteren Mietvertrag der Klägerin reicht die Beklagte act. 13/9 ins Recht. Auch hier rechnet die Beklagte die Anzahl Arbeitnehmer mit je CHF 600.– hoch und kommt damit auf einen Totalbetrag von CHF 11'400.– (19 Arbeitnehmer mal CHF 600.–). Bringe man davon die von der Klägerin an ihre Vermieterin effektiv bezahlte Miete von CHF 3'200.– habe die Klägerin einen Net- toertrag von CHF 8000.– eingefahren (act. 10 Rz. 28.5. ff.; act. 13/9). Die Klägerin stellt die von ihr getätigten Abzüge von CHF 600.– pro Arbeitnehmer in ihrer Replik nicht in Abrede, hat sie diesen Betrag doch bereits selbst in der Klageschrift in den Prozess eingeführt. Sie erklärt diesen pauschalen Betrag pro Arbeitnehmer anhand des von der Beklagten vorgebrachten Beispiels des Abzugs von CHF 1'200.– (2 x CHF 600.–), obwohl die entsprechenden Räumlichkeiten lediglich Mietkosten von CHF 920.– verursacht

hätten, jedoch wie folgt: Die Beklagte berücksichtige nicht, dass der Klägerin neben den direkten Mietkosten auch zahlreiche andere Aufwendungen angefallen seien (Nebenkosten, Möblierung, Parkplätze, Administrationsaufwand, leerstehende Wohnungen in der Nähe der Baustelle, etc.). Dies rechtfertige den pauschalen und erhöhten Abzug von CHF 600.–. Bezeichnend für den vorliegenden Prozess ist aber auch in diesem Zusammenhang, dass die Klägerin ihren Standpunkt, ihr seien erhöhte Kosten entstanden, beispielsweise für Parkplätze, mit keiner Urkunde belegt. Wären ihr tatsächlich Kosten, etwa für Parkplätze angefallen, hätte sie diese Mehrkosten ihrer eigenen Vermieterin oder einer weiteren Drittperson bezahlen müssen, was dazu geführt hätte, dass diese Kosten ausgewiesen wären. Derartige Kosten erscheinen jedoch in keinem Auszug. Gesamthaft betrachtet konnte die Beklagte glaubhaft machen, dass sie begründeten Anlass hatte, über Unstimmigkeiten bei den Abzügen für Logis zu berichten. Auch hier drängt sich jedoch die Relativierung auf, dass die von der Beklagten angeführten Quellen mit einer gewissen Unsicherheit behaftet sind, weshalb der Beklagten – ohne dass es ihre Tatsachenbehauptungen unrichtig machen würde

- 40 - – bei der Verbreitung dieser Tatsache eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen ist (vgl. dazu sogleich die Ausführungen im Zusammenhang mit der Irreführung/unnötigen Verletzung). ff. Weitere Vorwürfe und Fazit Vorliegend könnten auch noch weitere Unregelmässigkeiten im Zusammenhang mit dem Vorwurf des Lohndumpings geprüft werden. Da die weiteren Vorwürfe in den C.____-Artikeln jedoch nur am Rande aufgegriffen werden, kann einstweilen festgehalten werden, dass die Beklagte glaubhaft machen konnte, dass sie begründeten Anlass hatte, über Unstimmigkeiten bei der Lohnzahlung bzw. bei Lohnrückzahlungen zu berichten. Es drängt sich jedoch die Relativierung auf, dass die von der Beklagten angeführten Quellen mit einer gewissen (teilweise erheblichen) Unsicherheit behaftet sind, weshalb der Beklagten – ohne dass es ihre Tatsachenbehauptungen unrichtig machen würde – bei der Verbreitung dieser Tatsache eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen ist. Einzig die Äusserung der Beklagten, sie verfüge über Beweise, wonach die Klägerin ihren Angestellten "rund eine Million Franken zurückzahlen" müsse (Rechtsbegehren Ziff. 1.18.), stellt eine i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG unwahre Tatsachenbehauptung dar. Einerseits handelt es sich beim genannten Betrag von einer Million Franken um eine reine Spekulation, welche die Beklagte mit den von ihr erwähnten "objektiven" Beweisen nicht belegen konnte. Andererseits hat die Beklagte diesen Vorwurf insbesondere auch im Zusammenhang mit den überhöhten Abzügen für Privatautos und Logis gemacht, weshalb – wenn überhaupt – von Lohnnachzahlungen und nicht von Lohnrückzahlungen gesprochen werden müsste. Die Berichterstattung der Beklagten fällt in diesem Punkt eindeutig verkürzt und zu wenig differenziert aus, weshalb die folgende inkriminierte Äusserung als unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG einzustufen ist: - Die Beklagte verfüge über Beweise, wonach die Klägerin ihren Angestellten "rund eine Million Franken zurückzahlen" müsse (RB Ziff. 1.18.)

- 41 - Damit ist im Übrigen jedoch noch nicht gesagt, dass einzelne Äusserungen in den C.____-Artikeln nicht irreführend oder unnötig verletzend sein könnten, was nachfolgend zu prüfen ist. b. Irreführung / unnötige Verletzung aa. Gesamthaft betrachtet ist glaubhaft gemacht, dass die Beklagte begründeten Anlass hatte, über Lohnrückzahlungen in bar zu berichten. Die von der Beklagten angeführten Quellen sind jedoch – wie gezeigt – teilweise mit grosser Unsicherheit behaftet. Der Beklagten ist daher – gerade was den Vorwurf der Lohnrückzahlungen in bar angeht – bei der Verbreitung dieser Tatsache eine

ge- wisse Zurückhaltung aufzuerlegen. bb. Wie bereits vorstehend dargelegt wurde, sind journalistische Ungenauigkeiten und Vereinfachungen in Presseberichten grundsätzlich zulässig. Sie begründen nur dann eine Wettbewerbswidrigkeit, wenn sie die Leserschaft in Bezug auf Tatsachen, die einen wesentlichen Einfluss auf die wirtschaftliche Ehre eines Wettbewerbsteilnehmers haben, zu unzutreffenden Vorstellungen verleiten (BGE 123 III 354 E. 2a S. 363). Unnötig verletzend ist dabei eine Äusserung, wenn sie angesichts des Sachverhalts, der damit beschrieben oder bewertet werden soll, weit über das Ziel hinaus schießt, völlig sachfremd oder unsachlich, mithin unhaltbar ist (Urteil der Bundesgerichts 4C.205/2000 vom 13. September 2000 E. 2a m.w.H.). Auch das Bemühen eines Journalisten um eine mit prägnanten Ausdrücken angereicherte Sprache ist grundsätzlich legitim, weshalb auch Begriffe verwendet werden können, die in ihrer ursprünglichen Bedeutung allenfalls unzulässig wären, wenn sie infolge ihrer häufigen Verwendung als Schlagworte eine vom Durchschnittsleser erkennbare, über ihren ursprünglichen Sinn hinausgehende Bedeutung erlangt haben (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., Art. 3 lit. a N 44 unter Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 6S.648/1994 vom 13. Dezember 1994 – diktatorische Sortimentskürzung, publiziert in: *medialex*, 1/1995 Heft 1, S. 45). Reisserische Titel können dabei in Berücksichtigung des gesamten Berichtskontexts in ein anderes Licht gerückt und dadurch mitunter irreführend werden (SIEBER, a.a.O., Rz. 499 ff.).

- 42 - cc. Die Klägerin stört sich betreffend des Vorwurfs des Lohndumpings insbesondere an den auf der Titelseite und in den Überschriften der C.____-Artikel verwendeten pointierten Äusserungen wie "Lohnklau" bzw. ihr Verwaltungsrat sei ein "Lohn-Klauer" (RB Ziff. 1.1.), sie betreibe "üble Machenschaften" bzw. eine "Böse, neue Lohn-Dumping-Masche" (RB Ziff. 1.2.). Ferner stört sie sich an der Aussage in den C.____-Artikeln, ihre Arbeitnehmer müssten Lohnanteile bis zu CHF 1'000.– an die Arbeitgeberin zurückzahlen, ansonsten sie ihren Job verlieren bzw. sie würde ihren schlecht bezahlten Arbeitern einen Teil des Lohns gleich wieder wegnehmen (RB Ziff. 1.3.). Vorstehend wurde bereits ausgeführt, dass die Berichterstattung im C.____- Artikel vom tt. Februar 2015 zumindest im eigentlichen Artikel vergleichsweise ausgewogen ausgefallen ist. Es fragt sich daher, ob die C.____-Artikel mit derart pointierten Überschriften überschrieben werden durften. Die Überschriften auf der Titelseite bzw. oberhalb der Artikel sind das Erste, was der Leser bei Ansicht der Tageszeitung bzw. des Artikels zur Kenntnis nimmt, und er wird in der Folge – sofern sein Interesse geweckt worden ist – den Text, und zwar unter dem durch den Titel gewonnen Eindruck, lesen. Da die Überschriften selber keinen konkreten Faktenbezug enthalten, dienen sie – für sich genommen – nicht als eigentlicher Informationsträger, sondern vielmehr als Anreisser. Dementsprechend kann die Beurteilung der Überschriften auch nicht isoliert erfolgen, sondern diese sind unter Berücksichtigung des Haupttextes zu betrachten (vgl. auch BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., Art. 3 lit. a N 43), genauso wie auch bei der Beurteilung des Textteils dem Titel Rechnung zu tragen ist. Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass Titel notwendig verkürzend sind und regelmässig aus schlagwortartigen Hinweisen bestehen, die die Aufmerksamkeit des Lesers auf sich lenken und dessen Interesse wecken sollen. Man könnte der Beklagten zugute halten, der durchschnittliche C.____-Leser erwarte bereits, dass sensationelle und reisserische Überschriften im Textteil weitgehend zurückgenommen werden (vgl. BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., Art. 3 lit. a N. 43). Vorliegend gilt es jedoch zu berücksichtigen, dass das Quel-

- 43 - lenmaterial der Beklagten, insbesondere was ihren wohl schwerwiegendsten Vorwurf der Barrückzahlungen von ausbezahltem Lohn betrifft, mit grossen Unsi- cherheiten behaftet ist. Überschriften wie "Lohnklau", "Lohn-Klauer" (RB Ziff. 1.1.), "üble Machenschaften" und "Böse, neue Lohn-Dumping-Masche" (RB Ziff. 1.2.) lassen vor dem Hintergrund des teilweise unsicheren Quellenmaterials die nötige Zurückhaltung vermissen und führen den Durchschnittsleser in die Irre. Ferner schiessen sie auch weit über das Ziel hinaus. Dies etwa im Unterschied zu der von der Klägerin nicht monierten Überschrift "Die neue Lohndumping- Masche". Die aufgeführten Überschriften sind daher irreführend, sicherlich aber unnötig verletzend, unterstellen sie der Klägerin mit dem Vorwurf des "Klauens", "übler" Machenschaften oder einer "bösen" Masche doch eindeutig Absichten, welche weit über Unregelmässigkeiten bei der Lohnzahlung hinaus gehen. Dagegen ist die in Rechtsbegehren Ziff. 1.3. kritisierte Berichterstattung aus lau- terkeitsrechtlicher Sicht zulässig: Auf der Titelseite wird der betreffende Artikel mit "Büezer aus Ungarn müssen Lohnanteile abgeben" angekündigt, was weder irre- führend noch unnötig verletzend ist. Auch der auf S. 2 des C._____ -Artikels vom tt. Februar 2015 erhobene Vorwurf, die Arbeitnehmer müssten Lohnanteile bis zu CHF 1'000.– zurückzahlen erfolgt in einer objektiven und lauterkeitsrechtlich nicht zu beanstandenden Art und Weise ("offenbar"; ausgewogene Berichterstattung im eigentlichen Artikel). Gleiches gilt auch für die Textzeile, welche aus der Bericht- erstattung vom tt. Februar 2015 herausgegriffen wird. Somit konnte die Klägerin glaubhaft machen, dass die folgenden inkriminierten Äusserungen der Beklagten als unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG einzustufen sind: - Die Klägerin betreibe "Lohnklau" bzw. ihr Verwaltungsrat sei ein "Lohn- Klauer" (RB Ziff. 1.1.) - Die Klägerin betreibe "üble Machenschaften" bzw. eine "Böse, neue Lohn- Dumping-Masche" (RB Ziff. 1.2.)

- 44 - 5.3.4.3. 2. Tatsachenbehauptung: Die Klägerin verletze mehrfach den GAV und die Einzelarbeitsverträge ("Vertragsverletzung") c. Unrichtigkeit aa. Vorwurf Unter diesem Titel greift die Klägerin Tatsachenbehauptungen auf, welche ihrer Ansicht nach allesamt unwahr sein sollen (act. 1 Rz. 74 f.): Erstens sei der Vor- wurf unwahr, die Arbeitnehmer der Klägerin würden 60 statt 40 Stunden pro Wo- che arbeiten. Zweitens sei unrichtig, dass die Arbeitnehmer der Klägerin den (GAV-)Mindestlohn nicht ausbezahlt erhielten bzw. zahlreiche Arbeitnehmer we- der Mindestlohn noch den 13. Monatslohn oder Mittagsentschädigung erhielten. Drittens stimme nicht, dass die Arbeitnehmer der Klägerin die von ihnen geleiste- ten Überstunden nicht ausbezahlt erhielten (act. 1 Rz. 74). bb. Parteistandpunkte Die Klägerin stellt sich auch diesbezüglich auf den bereits vorstehend dargelegten Standpunkt, sie sei immer dafür besorgt gewesen, sich an alle der in diesem Be- reich äusserst zahlreichen gesetzlichen, gesamtarbeitsvertraglichen und einzelar- beitsvertraglichen Vorschriften zu halten (act. 1 Rz. 14, 20) und verweist dazu auf die bereits vorstehend gewürdigten Urkunden. Die Beklagte nimmt den gleichen Standpunkt wie bereits bei den Vorwürfen des Lohndumpings ein: Die Aussagen seien völlig richtig und daher keine Rechtsver- letzungen (act. 10 Rz. 64 ff.). cc. Zum Vorwurf der Überschreitung der wöchentlichen Arbeitszeiten: Die Beklagte legt einen Auszug aus einem Lochbuchkontrollbericht über die Ein- haltung der normativen Bestimmungen des GAV für das Maler- und Gipsergewer- be vom 12. August 2014 ins Recht, welcher von der Klägerin nicht bestritten wird (act. 13/4; act. 21 Rz. 17). Diesem ist zu entnehmen, dass betr. Arbeitszeitkontrol- le ein GAV-Verletzung vorliegt (act. 13/4). Ferner wurden die von der Beklagten in den monierten C._____ -Artikeln geäusserten Vorwürfen auch in der bereits vor-

- 45 - stehend erwähnten gemeinsamen Pressekonferenz der G._____ Winterthur und Zürich sowie der H._____ am tt. März 2015 publik gemacht (act. 13/1). Es drängt sich auch hier die Bemerkung auf, dass die Tatsache, dass die G._____ Win- terthur und Zürich sowie die H._____ mit ihren Vorwürfen an die Öffentlichkeit ge- treten sind und eine entsprechende Dokumentation erstellt haben, die von der Beklagten in den C._____ -Artikeln erhobenen Vorwürfen zumindest etwas zu plausibilisieren vermag. Die klägerische Behauptung, ihre Konkurrenten hätten unter dem Deckmantel des sozialen Einsatzes für die "geschundenen" Angestell- ten die H._____ einspannen können, um knallharte Geschäftspolitik zu betreiben und die Beklagte hätte gewissermassen als Sprachrohr fungiert, ist nicht glaub- haft (act. 1 Rz. 13). Es erscheint nicht glaubhaft, dass etwa die H._____ ihre Re- putation aufs Spiel setzt, um "knallharte Geschäftspolitik zu betreiben. Im Übrigen präsentiert sich die Beweislage auch betr. des Vorwurfs der Arbeits- zeitüberschreitung ähnlich wie beim Vorwurf des Lohndumpings: Die Beklagte reichte diverse, teils nicht unterschriebene Urkunden ins Recht, welche ihren Standpunkt stützen sollen. Darunter befinden sich – wie auch die Klägerin zutref- fend feststellt (act. 21 Rz. 41) – zwei von Hand ausgefüllte Listen der Baustellen K._____ und L._____ mit den Titeln "Mitarbeiter ... K._____ " (act. 13/8) bzw. "Mitarbeiter Firma A._____ I ... L._____ " (act. 13/15). Eine zweite Liste, die eben- falls den Titel "Mitarbeiter Firma A._____ / ... L._____ " trägt, wurde als act. 13/34 ins Recht gelegt. Zusätzlich wurden einige teils unterschriebene, teils nicht unter- schriebene individuelle Erklärungen jener Ex-Mitarbeiter vorgelegt, die sich – so die klägerische Ansicht – schon im Zusammenhang mit den Falschbehauptungen zum Thema Lohnrückzahlung hervorgetan hätten (act. 13/14, 16, 17, 19). Der Beweiswert der zahlreichen, teils fotografisch erfassten und schwer leserlichen, nicht unterschriebenen Listen der Beklagten, ist erheblich zu relativieren. Ihnen fehlen oft Datum und Unterschrift; ferner ist auch nicht ersichtlich, von wem und insbesondere auch für wen diese Listen erstellt und ausgefüllt wurden (act. 13/8, 14, 15, 34, 37-49). Dagegen sind die Auflistungen gemäss act. 13/16, 17, 19 und 20 detaillierter ausgefallen und enthalten die Aufstellung der Arbeitszeiten etc. für einen betreffenden (Ex-)Arbeitnehmer der Klägerin (was unbestritten ist, act. 41), welcher diese Aufstellung auch datiert und unterzeichnet hat. Diesen Erklärungen

- 46 - sind durchschnittliche Arbeitszeiten von 60 bzw. 61 Stunden pro Woche zu ent- nehmen. Es sind auch die vorstehend betr. der Erklärungen verschiedener Ar- beitnehmer gemachten Relativierungen anzubringen. Die Erklärungen der Arbeitnehmer widersprechen den Stundenkontrollen für die Baustellen M._____ und Hotel K._____ für die Monate September 2014 bis Feb- ruar 2015 bzw. Januar 2014 bis Februar 2015 (act. 21 Rz. 46; act. 22/55, 56). Diese Kontrollen weisen zwar auch Wochenarbeitszeiten von teilweise zwischen 40 und 50 Stunden auf; eine durchschnittliche Arbeitszeit von 60 Stunden pro Woche belegen sie aber nicht. Gesamthaft betrachtet ist auch hier der gleich Schluss wie bereits bei den angeb- lichen Lohnrückzahlungen in bar zu ziehen: Die Beklagte konnte glaubhaft ma- chen, dass sie Anlass hatte, über nicht dokumentierte Überschreitungen der Ar- beitszeiten zu berichten. Die von der Beklagten angeführten Quellen sind jedoch – wie gezeigt – teilweise derart zweifelhaft und mit grosser Unsicherheit behaftet, dass der Beklagten – ohne dass es ihre Tatsachenbehauptungen unrichtig ma- chen würde – bei der Verbreitung dieser Tatsache eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen ist (vgl. dazu sogleich die Ausführungen im Zusammenhang mit der Irreführung / unnötigen Verletzung). dd. Zum Vorwurf, die Arbeitnehmer würden den GAV-Mindestlohn sowie weiter Lohnbestandteile nicht ausbezahlt erhalten: Den Vorwurf, die Arbeitnehmer würden den

GAV-Mindestlohn sowie weiter Lohnbestandteile nicht ausbezahlt erhalten, will die Beklagte mit ihren Ausführungen und Belegen zu den Lohnrückzahlungen und den ungerechtfertigten Abzügen belegen. Es kann daher auf die vorstehenden Ausführungen und die Würdigung der relevanten Urkunden verwiesen werden. Ferner ruft die Beklagte auch hier das laufende Verfahren gegen die Klägerin durch die Paritätische Kommission an. Auch diesbezüglich kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden. Schliesslich ergebe sich die GAV-Mindestlohnunterschreitung auch durch alle Ausführungen und Belege zu den nicht bezahlten Überstunden etc., sei damit doch zugleich belegt, dass die Mitarbeiter der Klägerin für ihren Lohn weit mehr

- 47 - arbeiten würden als die Zeit, welche dem GAV-Mindestlohn als Höchstarbeitszeit zu Grunde liege. Die Beklagte zieht somit aus den dargelegten Tatsachen Schlüsse, wie die GAV-Mindestlohnunterschreitung etc. Da sie sich im Wesentlichen auf die vorstehend gewürdigten Urkunden bezieht, kann auch an dieser Stelle die Schlussfolgerung keine andere sein: Die Beklagte konnte glaubhaft machen, dass sie Anlass hatte, über nicht dokumentierte Überschreitungen der Arbeitszeiten, Lohnrückzahlungen etc. zu berichten. Die von der Beklagten angeführten Quellen sind jedoch – wie gezeigt – teilweise derart zweifelhaft und mit grosser Unsicherheit behaftet, dass der Beklagten – ohne dass es ihre Tatsachenbehauptungen unrichtig machen würde – bei der Verbreitung dieser Tatsache eine gewisse Zurückhaltung aufzulegen ist (vgl. dazu sogleich die Ausführungen im Zusammenhang mit der Irreführung / unnötigen Verletzung). ee. Vorwurf der Nichtbezahlung von Überstunden: Auch den Vorwurf der Nichtbezahlung von Überstunden knüpft die Beklagte an die soeben geschilderten Tatsachen und Urkunden, weshalb auch diesbezüglich darauf verwiesen werden kann. d. Irreführung / unnötige Verletzung Im Unterschied zur teilweise pointierten Wortwahl im Zusammenhang mit dem Lohndumping, sind die von der Klägerin in ihren Rechtsbegehren Ziff. 1.7., 1.9. und 1.10. gemachten Äusserungen weder irreführend noch unnötig verletzend. Sämtliche dieser Aussagen finden sich im Zeitungsartikel vom tt. Februar 2015 selber, der – wie vorstehend bereits ausgeführt wurde – vergleichsweise objektiv ausgestaltet ist. 5.3.4.3. 3. Tatsachenbehauptung: Vorwurf der Nötigung i.S.v. Art. 181 StGB a. Die Klägerin rügt weiter, dass die Beklagte die Klägerin in den kritisierten C.____-Artikeln sogar der Nötigung i.S.v. Art. 181 StGB und damit der Begehung einer Straftat bezichtige. Dies, indem sie behaupte, dass der Verwaltungsrat

- 48 - der Klägerin "seinen Arbeitnehmern die Pistole auf die Brust" setze bzw. "seinen Arbeitern" drohe. Ferner enthalte auch die Behauptung, die Klägerin habe ihre Arbeitnehmer "per Unterschrift gezwungen, keine Lohnnachforderungen zu stellen (...) Wer sich weigere, verliere den Job" den Vorwurf der Nötigung. Nach ständiger Praxis sei der unzutreffende Vorwurf der Begehung einer Straftat, wo nicht einmal ein entsprechendes Verfahren je eingeleitet worden sei, eine eindeutige Persönlichkeitsverletzung, ganz abgesehen davon, dass nicht nur die angebliche Drucksituation erfunden sei, sondern nicht einmal der Inhalt der unterschriebenen Erklärung korrekt wiedergegeben werde (act. 1 Rz. 76 f.). b. Die Beklagte entgegnet der Klägerin, die Unterstellung der Klägerin in der Klageschrift sei falsch, denn der Nötigungsvorwurf sei in den C.____-Artikeln nicht erhoben worden. Es sei ein zulässiger, bildhafter Ausdruck, wenn man sage, jemand setze einem anderen "die Pistole auf die Brust". Entsprechend liefen die strafrechtlichen Erörterungen ins Leere, es liege kein Vorwurf einer strafbaren Handlung (begangen durch die Klägerin und/oder ihre Exponenten, bzw. ausgesprochen von der Beklagten) vor (act.

10 Rz. 66 f.). c. Vorliegend ist der Beklagten dahingehend zu folgen, dass sie im C. _____ - Artikel vom tt. August 2015 keinen strafrechtlichen Vorwurf der Nötigung i.S.v. Art. 181 StGB erhoben hat. Im betreffenden Artikel findet weder Art. 181 StGB noch der explizite Vorwurf eines strafrechtlichen Verhaltens Erwähnung. Weiter ist auch nicht davon auszugehen, dass beim Durchschnittsleser des C. _____ durch die pointierten Äusserungen wie die "Pistole auf die Brust" setzen, "drohe", "ge- zwungen" oder "Wer sich weigere, verliere den Job." im Kontext des ganzen Arti- kels der Eindruck entstanden wäre, dass die Beklagte gegenüber der Klägerin implizit den Vorwurf der Nötigung i.S.v. Art. 181 StGB erhoben hätte; denn dies hätte juristisches Fachwissen erfordert, welches der Durchschnittsleser des C. _____ nicht besitzt. Dagegen konnte die Beklagte die angebliche Drucksituation nicht glaubhaft ma- chen und hat mit ihren Äusserungen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1.16. und 1.17. unrichtige und damit unzulässige Tatsachen i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG verbrei- tet. Die von der Klägerin am tt. Februar 2015 von ihren Arbeitnehmern eingehol-

- 49 - ten schriftlichen Erklärungen, diese hätten nie Lohnrückzahlungen erhalten und seien für ihre Überstunden immer entschädigt worden (act. 3/11/1-93), sind vor dem Hintergrund der C. _____-Berichterstattung vom tt. Februar 2015 zu sehen (act. 3/9). Wie beide Parteien zutreffend ausführen (act. 1 Rz. 22; act. 10 Rz. 20) entzieht sich ein Teil der erhobenen Vorwürfe in einigen Bereichen dem doku- mentarischen Nachweis. Vor diesem Hintergrund ist es zumindest nachvollzieh- bar, dass die Parteien versuchen, zur Glaubhaftmachung ihres Standpunktes (teilweise zu Prozesszwecken erstellte) Deklarationen der Arbeitnehmer ins Recht zu reichen. Vor diesem Hintergrund sind nun auch die Erklärungen der Arbeit- nehmer der Klägerin gemäss act. 3/11/1-93 zu sehen. Die Beklagte verhält sich auch widersprüchlich, wenn sie für sich in Anspruch nehmen will, dass ihr Stand- punkt nur mittels zu Prozesszwecken erstellten Erklärungen belegbar sei, der Klägerin aber genau dieses Verhalten vorwirft, wenn Letztere versucht, ihren Standpunkt mit den gleichen Mitteln zu belegen. Auch die Abmahnung der Klägerin an einen einzelnen Arbeitnehmer, welcher sich weigerte, die Erklärungen gemäss act. 3/11/1-93 zu unterzeichnen, kann der Be- klagten zum Beleg ihrer Drucksituation nicht helfen. Die Beklagte konnte folglich die angebliche Drucksituation nicht glaubhaft machen und hat mit ihren Äusserungen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1.16. und 1.17. un- richtige und damit unzulässige Tatsachen i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG verbreitet. Selbst wenn man die Äusserungen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1.16. und 1.17. nicht als Tatsachen qualifizieren würde, sondern als Meinungsäusserungen oder Werturteile, wäre die Beklagte in ihrer Wortwahl entschieden zu weit gegangen. Weder die Ausdrücke "drohen", "zwingen" oder die von der Beklagten verwendete umgangssprachliche Redensart "jemandem die Pistole auf die Brust setzen" (steht gemäss Duden umgangssprachlich für "jemanden ultimativ zu einer Ent- scheidung zwingen") sind in Anbetracht der geschilderten Tatsachen angebracht. d. Somit konnte die Klägerin glaubhaft machen, dass die folgenden inkriminier- ten Äusserungen der Beklagten als unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG einzu- stufen sind:

- 50 - - Die Behauptung, der Verwaltungsrat der Klägerin setze "seinen Arbeitneh- mern die Pistole auf die Brust" bzw. "drohe seinen Arbeitern" (RB Ziff. 1.16.) - Die Behauptung, die Klägerin habe ihre Arbeitnehmer "per Unterschrift ge- zwungen, keine Lohnnachforderungen zu stellen (...) Wer sich weigere, ver- liere den Job." (RB Ziff. 1.17.)

5.3.4.3. 4. Tatsachenbehauptung: Ausbeutung und Versklavung der geschunde- nen

ungarischen Arbeitnehmer a. Die Klägerin rügt schliesslich die Äusserungen in den kritisierten C._____ - Artikeln, dass die Klägerin in unterschiedlicher Form ihre bemitleidenswerten und wehrlosen Arbeitskräfte aus dem Osten ausbeute (act. 1 Rz. 79 ff.). b. Die Beklagte hält den klägerischen Ausführungen entgegen, sie werfe der Klägerin die Ausnützung (im Sinne von Übervorteilung bzw. Ausbeutung des Machtgefälles zugunsten der Klägerin) der ausschliesslich ausländischen und überwiegend des Deutschen unkundigen Mitarbeiter vor. Das sei im Lichte der hier eingereichten Unterlagen auch vollkommen zulässig und stelle keine Rechtsverletzung dar, sondern ein begründetes Werturteil aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse (act. 10 Rz. 69). Dazu ruft sie im Wesentlichen die bereits vorstehend gewürdigten Urkunden und Behauptungen an (act. 10 Rz. 69.1.-6.). c. Die beklagten Vorwürfe gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1.4., 1.5., 1.6., 1.7., 1.8. und 1.12. veranschaulichen ein weiteres Problem im Zusammenhang mit Medienberichterstattungen: Geht die Klägerin primär davon aus, dass es sich bei diesen Vorwürfen um unwahre Tatsachen handle (act. 1 Rz. 79 ff.), stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, es handle sich um durchwegs zulässige Werturteile. Im Einzelnen: aa. Die Klägerin "nehme ungarische Gipsler aus" bzw. würde diese "nach allen Regeln der Kunst über den Tisch ziehen" (RB Ziff. 1.4.): Der Tatsachenkern, der gemäss der Beklagten hinter dieser Äusserung stehen soll, sind die angeblichen unbegründeten bzw. übersteuerten Abzüge für Auto

- 51 - und Logis, die Nichtbezahlung von Mehrarbeit (Überstunden/Überzeiten), die Nichtbezahlung von Kindergeld und Mittagsentschädigungen sowie die Lohnrückerstattungen (act. 10 Rz. 69.1.). Bereits vorstehend wurde ausgeführt, dass die Beklagte zwar glaubhaft machen konnte, dass sie begründeten Anlass hatte, über diese Vorfälle zu berichten, sie jedoch aufgrund der teilweise dünnen Faktenlage auch gehalten war, die nötige Zurückhaltung bei der Berichterstattung an den Tag zu legen. Auch die in RB 1.4. aufgelisteten Zitate gehen eindeutig zu weit, handelt es sich doch einstweilen um Vermutungen, welche lediglich durch schriftliche Bestätigungen einzelner (Ex-)Arbeitnehmer der Klägerin geäussert wurden. Wird nun ausgeführt, die Klägerin nehme ihre Arbeitnehmer aus oder ziehe sie über den Tisch, wird der Eindruck erweckt, es handle sich dabei um gefestigte und bestätigte Tatsachen, was vorliegend nicht der Fall ist. Die entsprechenden Äusserungen der Beklagten sind somit unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG, unabhängig davon, ob man nun – wie dies das Bundesgericht teilweise annimmt – von einer gesamthaft unwahren Berichterstattung ausgeht, oder die Wortwahl der Beklagten als weit über das Ziel hinaus schießend und damit unnötig verletzend qualifizieren. bb. Der Umgang der Klägerin mit ihren Arbeitnehmern sei "moderne Sklaverei" bzw. die Arbeitnehmer würden "wie Sklaven behandelt" (RB Ziff. 1.5.): Die Beklagte verweist diesbezüglich auf die von ihr geschilderten Sachverhalte, insbesondere auf ihre Klageantwortbeilage gemäss act. 13/18. Es kann in diesem Zusammenhang auf das bereits Gesagte verwiesen werden. Obwohl der Beklagten zugute zu halten ist, dass sie zwar glaubhaft machen konnte, dass sie begründeten Anlass hatte, über diese Vorfälle zu berichten, steht ihre Wortwahl in keiner Relation zur Faktenlage, auf die sie sich stützen kann. Die entsprechenden Äusserungen der Beklagten sind somit unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG. Die beklagte Wortwahl ist als weit über das Ziel hinaus schießend und damit unnötig verletzend zu qualifizieren.

- 52 - cc. Die Arbeitnehmer der Gesuchstellerin würden in unzulänglichen Unterkünften untergebracht (RB Ziff. 1.6.): Die Beklagte führt bezüglich der Wohnsituation der

Arbeitnehmer der Klägerin an, dass die Klägerin die die Beschreibung der Wohnsituation in der Klageschrift nicht bestritten habe, sondern lediglich den C. _____-Artikel der Beklagten kommentiert. Angesichts der nachgewiesenen Gewinne, die sie aus den Logis-Abrechnungen sowohl für die Liegenschaft in wie zumindest für die Doppelzimmer der Pension ... beziehe, sei der Vorwurf unzulänglicher Unterkünfte als Werturteil vollkommen berechtigt (act. 10 Rz. 69.3.). Der Berichterstattung der Beklagten über die Unterkünfte erreicht den Schwere- grad nicht, welcher ihre Berichterstattung unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG machen würde. dd. Die Arbeitnehmer der Gesuchstellerin würden 60 statt 40 Stunden pro Wo- che arbeiten (RB Ziff. 1.7.): Betreffend des Vorwurfs der Überschreitung der Wochenarbeitszeiten kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden. Im Unterschied zur teilweise pointierten Wortwahl im Zusammenhang mit dem Lohndumping, sind die von der Klägerin in ihren Rechtsbegehren Ziff. 1.7. gemachten Äusserungen weder unlau- ter noch irreführend noch unnötig verletzend. Sämtliche dieser Aussagen finden sich im Zeitungsartikel vom tt. Februar 2015 selber, der – wie vorstehend bereits ausgeführt wurde – vergleichsweise objektiv ausgestaltet ist. ee. Die Arbeitnehmer der Klägerin würden "geschunden" (RB Ziff. 1.8.): Die Beklagte vertritt diesbezüglich den Standpunkt, dass es sich um die Mei- nungsäusserung einer Drittperson handle, die aufgrund der geschilderten und von der Beklagten belegten Sachverhalte völlig zulässig sei, im Übrigen hafte dafür die Beklagte nicht (act. 10 Rz. 69.5.). Ein Presseunternehmen kann sich der Verantwortung für seine Berichterstattung nicht dadurch entziehen, dass es sich darauf beruft, es habe lediglich die Behaup-

- 53 - tung eines Dritten wiedergegeben (BGE 126 III 308). Im Zusammenhang mit einer Persönlichkeitsverletzung hatte das Bundesgericht auch bereits festgehalten, dass ein Presseunternehmen, welches einen Leserbrief abgedruckt und damit erst der Öffentlichkeit und einem erweiterten Leserkreis zugänglich gemacht ha- be, für eine Persönlichkeitsverletzung mitverantwortlich sein könne (BGE 106 II 99). Die pointierte Äusserung, welche sich – als solche kenntlich gemacht – in einem Leserbrief wiederfindet, kann vor dem Hintergrund der vorstehend gewürdigten Faktenlage gerade noch als zulässig qualifiziert werden. ff. Bei der Klägerin bzw. den für sie verantwortlichen Personen würde es sich um "Gangster" handeln (RB Ziff. 1.12.): Obwohl der Beklagten zugute zu halten ist, dass sie zwar glaubhaft machen konn- te, dass sie begründeten Anlass hatte, über diese Vorfälle zu berichten, steht ihre Wortwahl "Gangster" in keiner Relation zur Faktenlage, auf die sie sich stützen kann. Die entsprechenden Äusserungen der Beklagten sind somit unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG. gg. Fazit Somit konnte die Klägerin glaubhaft machen, dass die folgenden inkriminierten Äusserungen der Beklagten als unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG einzustufen sind: - Die Klägerin "nehme ungarische Gipsler aus" bzw. würde diese "nach allen Regeln der Kunst über den Tisch ziehen" (RB Ziff. 1.4.) - Der Umgang der Klägerin mit ihren Arbeitnehmern sei "moderne Sklaverei" bzw. die Arbeitnehmer würden "wie Sklaven behandelt" (RB Ziff. 1.5.) - Bei der Klägerin bzw. den für sie verantwortlichen Personen würde es sich um "Gangster" handeln (RB Ziff. 1.12.)

- 54 - 5.3.4.4. Persönlichkeitsverletzende Werturteile a. Schliesslich finden sich gemäss der Klägerin in den drei Artikeln eine ganze Reihe von verunglimpfenden Werturteilen, die sich nicht auf einzelne Tatsachen- behauptungen beziehen, sondern den Zweck verfolgten, die Klägerin als Person pauschal zu diffamieren (act. 1 Rz. 84). b. Die Beklagte verweist diesbezüglich auf ihre vorstehenden Ausführungen (act. 10 Rz. 73 ff.). c. Obwohl der Beklagten zugute zu halten ist, dass sie zwar glaubhaft machen konnte, dass sie

begründeten Anlass hatte, über die von ihr kritisierten Vorfälle zu berichten, ist ihr bei ihrer Wortwahl aufgrund der teils doch sehr zweifelhaften Faktenlage, auf die sie sich stützen kann, eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen. aa. Der Umgang der Klägerin mit ihren Arbeitnehmern sei "moderne Sklaverei" bzw. die Arbeitnehmer würden "wie Sklaven behandelt" (RB Ziff. 1.5.); Bei der Klägerin bzw. den für sie verantwortlichen Personen würde es sich um "Gangster" handeln (RB Ziff. 1.12.): Diese Wortwahl geht, wie bereits vorstehend ausgeführt wurde, zu weit und ist unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG. bb. Die Klägerin würde die "wirtschaftliche Not der Osteuropäer ausnutzen und sich damit bereichern", was "skrupellose Ausbeutung" sei (RB Ziff. 1.13.): Die inkriminierten Passagen befinden sich für den Leser erkennbar in einem Kommentar von Wirtschaftsredaktor N._____. Die Klägerin konnte glaubhaft machen, dass die Äusserung, beim Vorgehen der Klägerin handle es sich um "skrupellose Ausbeutung", entschieden zu weit geht. Für eine derart direkte Sprachwahl ist die Faktenlage zu dürftig. Dagegen versteht der Durchschnittsleser den Kommentar von N._____, die Klägerin würde die "wirtschaftliche Not der Osteuropäer ausnutzen und sich damit bereichern" im Kontext der Berichterstattung

- 55 - vom tt. Februar 2015 richtig, weshalb dieser Textteil nicht als unlauter zu qualifizieren ist. cc. Die Bezeichnung der Geschäftstätigkeit der Klägerin als "Abzockerei" bzw. ihres Verwaltungsrats als "Abzocker-Chef" (RB Ziff. 1.14.): Auch diese Äusserung ist nicht unlauter. Gemäss Duden wird das Verb "abzocken" salopp gebraucht und bedeutet "ausnehmen" oder "abgaunern". Diese pointierte Äusserung ist nicht als unlauter zu qualifizieren, hat sich der Begriff des "Abzockers" in der Schweiz unter anderem wegen der "Abzocker-Initiative" doch für unterschiedliche Phänomene durchgesetzt, u.a. auch für die als überhöht empfundene Entgelte von Managern. Es ist daher davon auszugehen, dass der Durchschnittsleser diese Äusserung im Kontext der C._____-Artikel durchaus richtig einordnen kann. dd. Die Bezeichnung des Verwaltungsrats der Gesuchstellerin als "Ausbeuter" bzw. er "beute seine Angestellten systematisch aus" (RB Ziff. 1.15.): Die gleichen Überlegungen wie unter cc. zur "Abzockerei" gemacht wurden, gelten auch für die in RB Ziff. 1.15. gerügten Aussagen. Auch diese sind nicht als unlauter zu qualifizieren. ee. Man solle Bosse wie den Verwaltungsrat der Gesuchstellerin "ins Gefängnis stecken und sie enteignen" (RB Ziff. 1.19.): Diese Äusserung findet sich im Leserbrief eines C._____-Lesers. Wie bereits vorstehend ausgeführt wurde, kann sich ein Presseunternehmer jedoch nicht der Verantwortung für seine Berichterstattung dadurch entziehen, dass es sich darauf beruft, es habe lediglich die Behauptung eines Dritten wiedergegeben (BGE 126 III 308). Der Abdruck der vorstehenden Äusserung eines Lesers geht entschieden zu weit, insbesondere vor dem Hintergrund der doch teilweise sehr zweifelhaften Beweislage. Diese Äusserung ist daher als unlauter zu qualifizieren.

- 56 - ff. Die Aussage, der Verwaltungsrat der Gesuchstellerin sei "der Schlimmste" (RB Ziff. 1.20.): Die Lohndumping-Problematik im Baugewerbe ist immer wieder Gegenstand von Medienberichterstattungen. Die Klägerin als die "Schlimmste" zu geisseln, kann aber vor dem Hintergrund der vorliegenden Aktenlage nicht angehen. Es fehlt dafür schlicht der Vergleich mit anderen Gipsunternehmen und an stichhaltigen Beweisen, dass dem so wäre. Auch diese Äusserung ist als unlauter zu qualifizieren. gg. Fazit Somit konnte die Klägerin glaubhaft machen, dass die folgenden inkriminierten Äusserungen der Beklagten als unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG einzustufen sind: - Die Klägerin würde "skrupellose Ausbeutung" betreiben (RB Ziff. 1.13.); die restlichen Äusserungen gemäss RB

Ziff. 1.13. sind nicht unlauter) - Man solle Bosse wie den Verwaltungsrat der Gesuchstellerin "ins Gefängnis stecken und sie enteignen" (RB Ziff. 1.19.) - Die Aussage, der Verwaltungsrat der Gesuchstellerin sei "der Schlimmste" (RB Ziff. 1.20.) 5.3.5. Fazit Die Klägerin konnte glaubhaft machen, dass die folgenden inkriminierten Äusserungen als unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG einzustufen sind: - Die Klägerin betreibe "Lohnklau" bzw. ihr Verwaltungsrat sei ein "Lohn- Klauer" (RB Ziff. 1.1.) - Die Klägerin betreibe "üble Machenschaften" bzw. eine "Böse, neue Lohn- Dumping-Masche" (RB Ziff. 1.2.)

- 57 - - Die Klägerin "nehme ungarische Gipser aus" bzw. würde diese "nach allen Regeln der Kunst über den Tisch ziehen" (RB Ziff. 1.4.) - Der Umgang der Klägerin mit ihren Arbeitnehmern sei "moderne Sklaverei" bzw. die Arbeitnehmer würden "wie Sklaven behandelt" (RB Ziff. 1.5.) - Bei der Klägerin bzw. den für sie verantwortlichen Personen würde es sich um "Gangster" handeln (RB Ziff. 1.12.) - Die Klägerin würde "skrupellose Ausbeutung" betreiben (RB Ziff. 1.13.; die restlichen Äusserungen gemäss RB Ziff. 1.13. sind nicht unlauter) - Die Behauptung, der Verwaltungsrat der Klägerin setze "seinen Arbeitnehmern die Pistole auf die Brust" bzw. "drohe seinen Arbeitern" (RB Ziff. 1.16.) - Die Behauptung, die Klägerin habe ihre Arbeitnehmer "per Unterschrift gezwungen, keine Lohnnachforderungen zu stellen (...) Wer sich weigere, verliere den Job." (RB Ziff. 1.17.) - Die Beklagte verfüge über Beweise, wonach die Klägerin ihren Angestellten "rund eine Million Franken zurückzahlen" müsse (RB Ziff. 1.18.) - Man solle Bosse wie den Verwaltungsrat der Gesuchstellerin "ins Gefängnis stecken und sie enteignen" (RB Ziff. 1.19.) - Die Aussage, der Verwaltungsrat der Gesuchstellerin sei "der Schlimmste" (RB Ziff. 1.20.) Diesbezüglich ist somit eine positive Hauptsacheprognose zu stellen.

- 58 - 5.4. Rechtsbehelfe gemäss Art. 9 UWG und Voraussetzungen gemäss Medienprivileg (Art. 266 ZPO) 5.4.1. Unterlassungsanspruch (Art. 9 Abs. 1 lit. a UWG) 5.4.1.1. Die Klägerin beantragt mit Rechtsbegehren Ziff. 1, dass der Beklagten zu verbieten sei, die von ihr beanstandeten Äusserungen direkt oder sinngemäss zu äussern oder weiter zu verbreiten (act. 1 S. 2). Wer durch unlauteren Wettbewerb in seinen wirtschaftlichen Interessen verletzt wird, kann dem Richter beantragen, eine drohende Verletzung zu verbieten (Art. 9 Abs. 1 lit. a UWG). Die Klägerin gibt Lehre und Rechtsprechung zutreffend wieder, wenn sie ausführt, ein Anspruch auf ein Verbot weiterer Äusserungen bestehe insbesondere dann, wenn es bereits zu einer gleichartigen Rechtsverletzung gekommen sei und die Gefahr einer nochmaligen unlauteren Verletzungshandlung bestehe (Wiederholungsgefahr). Der Anspruchsteller müsse daher darlegen, dass es zu einem früheren Zeitpunkt bereits zu einem Wettbewerbsverstoss gekommen sei und dass die erneute Vornahme des in der Vergangenheit vom Störer an den Tag gelegten wettbewerbswidrigen Verhaltens zu befürchten sei. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts werde eine Wiederholungsgefahr vermutet, wenn eine Verletzung bereits stattgefunden habe und die Beklagte die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens nach wie vor bestreite bzw. sich weigere, das inkriminierende Auftreten zu ändern (act. 1 Rz. 87 m.w.H. auf die Lehrmeinungen). Dies trifft insbesondere auch zu, wenn der Störer zwar im Hinblick auf den Prozess die Verletzungen eingestellt hat, in seinen Rechtsvorträgen aber nach wie vor sein Verhalten als rechtmässig verteidigt (BGE 90 II 51 E. 9; 92 II 257 E. III.6.; so auch im markenrechtlichen Zusammenhang Urteil des Bundesgerichts 4C.341/2005 vom 6. März 2007, E. 5.4. mit weiteren Hinweisen). Schliesslich kann auch vorprozessuales Verhalten ein Indiz für die Annahme von Wiederholungsgefahr sein. So ist

die erneute Begehung einer Verletzungshandlung anzunehmen, wenn der Störer sein Verhalten trotz Abmahnung fortgesetzt hat (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., Art. 9 N. 31 mit weiteren Hinweisen).

- 59 - 5.4.1.2. Die Klägerin konnte glaubhaft machen, dass ihr ein Unterlassungsanspruch nach Art. 9 Abs. 1 lit. a UWG zusteht. Mit der Publikation der als unlauter eingestuften Äusserungen nahm die Beklagte verschiedene Verletzungshandlungen des UWG vor. Die Beklagte hat die inkriminierten Äusserungen weder nach entsprechender Korrespondenz mit der Klägerin (act. 1 Rz. 16, 31 f., 48) noch nach Einleitung des vorliegenden Verfahrens zurückgenommen und bestreitet deren Rechtswidrigkeit (act. 10 Rz. 6). Vor diesem Hintergrund ist für das vorliegende Massnahmeverfahren – entsprechend den Vorbringen der Klägerin – Wiederholungsgefahr anzunehmen. Daran können auch die beklagtischen Ausführungen, sie habe aufgrund der Ende Februar vorliegenden Erkenntnisse ihre drei Artikel geschrieben und solange keine neuen Erkenntnisse vorliegen würden, bestehe auch kein Grund, auf die Sache zurückzukommen, nichts ändern (act. 10 Rz. 76). 5.4.1.3. Ferner konnte die Klägerin auch glaubhaft machen, dass ihr die drohende Rechtsverletzung einen besonders schweren Nachteil i.S.v. Art. 266 lit. a ZPO verursachen kann. Vor dem Hintergrund der bereits vorstehend dargelegten Entsende-Gesetzgebung ist es für die Klägerin von besonderer Bedeutung, das Vertrauen ihrer (potentiellen) Auftraggeber nicht zu verspielen. Eine unlautere Äusserung in den Medien könnte der Klägerin einen besonders schweren Nachteil bewirken. Rufschädigungen können kaum je durch finanzielle Leistungen ausgeglichen werden. Die Klägerin konnte in diesem Zusammenhang auch glaubhaft machen, dass die Berichterstattung in den drei C.____-Artikeln zu teils heftigen Reaktionen ihrer Auftraggeber geführt hat (act. 1 Rz. 49 ff., 88). 5.4.1.4. Als Rechtfertigungsgrund i.S.v. Art. 266 lit. b. ZPO bringt die Beklagte das öffentliche Interesse an der Information über GAV-Verstösse und Lohndumping vor. Einem Medienunternehmen ist zwar zugute zu halten, dass ein öffentliches Interesse bestehen kann, "das Licht der Wahrheit auf einen skandalträchtigen Vorgang von politischer, wirtschaftlicher der gesellschaftlicher Tragweite zu richten" (so Urteil des Bundesgerichts 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015, E. 7.2.3.4.). Das öffentliche Interesse an der Verbreitung unwahrer Tatsachen, irreführender,

- 60 - nicht vertretbarer oder unnötig verletzenden Äusserungen ist dagegen nicht gegeben (ZÜRCHER, in: Dike-Komm. ZPO, N 16 zu Art. 266 ZPO). 5.4.1.5. Auch die Verhältnismässigkeit i.S.v. Art. 266 lit. c ZPO ist vorliegend zu bejahen, werden der Beklagten doch lediglich die Verbreitung von teils sehr pointierte Äusserungen untersagt und steht einer differenzierten Berichterstattung durch die Beklagte nicht entgegen. 5.4.1.6 Das Unterlassungsbegehren kann daher gestützt auf Lauterkeitsrecht insoweit gutgeheissen werden, als die beklagtischen Äusserungen als unlauter einzustufen sind (siehe vorstehend). Es ist der Beklagten daher unter entsprechender Strafandrohung zu verbieten, die in Dispositivziffer 1 zu nennenden Äusserungen direkt oder sinngemäss zu äussern oder weiter zu verbreiten. 5.4.2. Beseitigungsanspruch (Art. 9 Abs. 1 lit. b UWG) 5.4.2.1 Mit Rechtsbegehren Ziff. 2 beantragt die Klägerin die die Beseitigung einer bestehenden Verletzung (act. 1 S. 3 ff.). Wer durch unlauteren Wettbewerb in seinen wirtschaftlichen Interessen verletzt wird, kann dem Richter beantragen, eine bestehende Verletzung zu beseitigen (Art. 9 Abs. 1 lit. b UWG). Der Beseitigungsanspruch dient der Aufhebung eines durch unlauteres Wettbewerbsverhalten hervorgerufenen und fortdauernden Störungszustands. Der Anspruchsinhalt ist aufgrund der Umstände des

jeweiligen Einzelfalls zu bestimmen. Dabei kommt es auf den Umfang und die Art des Störungszustands an. Zudem muss die begehrte Beseitigungsmassnahme zur Aufhebung des Störungszustands geeignet, erforderlich und verhältnismässig sein, was eine sorgfältige Interessenabwägung erfordert (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., Art. 9 N 57 ff. mit weiteren Hinweisen). 5.4.2.2. Die Klägerin konnte glaubhaft machen, dass ihr ein Beseitigungsanspruch nach Art. 9 Abs. 1 lit. b UWG zusteht. Die anhaltende Abrufbarkeit von Medien-Artikeln durch eine Leserschaft bildet den Störungszustand, der zweifelsohne andauert. Besteht also die Störung fort,

- 61 - so ist die Beklagte im Rahmen der Verhältnismässigkeit zu deren Beseitigung zu verpflichten. Es würde sich jedoch als unverhältnismässig erweisen, wenn die Beklagte zu verpflichten wäre, die gesamten Artikel zu löschen. Das klägerische Rechtsbegehren geht diesbezüglich zu weit. Vielmehr sind lediglich die für unlauter befundenen Textpassagen der streitgegenständlichen Publikationen zu beseitigen. Es steht der Beklagten offen, über die "Sinnhaftigkeit" der Rest-Texte nach dem richterlichen Eingriff und einer allfälligen Beseitigung der gesamten Artikel zu entscheiden. Ferner ist dem klägerischen Rechtsbegehren Ziff. 2 auch nur insofern stattzugeben, als dass der Öffentlichkeit der Zugang zu den inkriminierten Äusserungen verunmöglicht bzw. verhindert wird. Eine unwiderrufliche Löschung der Textpassagen würde den Endentscheid in einem allfälligen Hauptsacheprozess vorweg nehmen. 5.4.2.3 Betreffend drohender Nachteil und Rechtfertigungsgrund kann auf die vorstehenden Ausführungen zum Unterlassungsanspruch verwiesen werden. 5.4.2.4 Nach dem Ausgeführten rechtfertigt es sich, die Beklagte unter entsprechender Strafandrohung dazu zu verpflichten, die Abrufbarkeit der als unlauter qualifizierten Äusserungen in den inkriminierten C.____-Artikel zu verhindern. 5.4.3. Berichtigung (Art. 9 Abs. 2 UWG) Rechtsbegehren Ziff. 3.1. ist dagegen abzuweisen. Auf der einen Seite wurde der Leserschaft in den C.____-Artikeln zumindest ansatzweise auch die Position der Klägerin bereits mitgeteilt; ferner hat die Beklagte auch gemäss vorgängiger Vereinbarung am 6. März 2015 in Bezug auf die drei C.____-Artikel eine Gegendarstellung publiziert, was zur Gegenstandslosigkeit von Rechtsbegehren Ziff. 3.2. führte. Mit all diesen Massnahmen wurde das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit bereits befriedigt; eine Berichtigung erwiese sich vor diesem Hintergrund als unverhältnismässig. Ferner soll mit einer Gutheissung von Rechtsbegehren Ziff. 3.1. auch nicht das Urteil im Hauptsacheprozess vorweg genommen werden.

- 62 - 5.5. Prosequierung Die Klägerin hat den Hauptsacheprozess bereits anhängig gemacht. Die vorliegenden Anordnungen gelten daher bis zum rechtskräftigen Endentscheid im entsprechenden Verfahren der Parteien bzw. bis zu einer anderen richterlichen Anordnung. 6. Kosten- und Entschädigungsfolgen Bei den Prozesskosten ist gestützt auf Art. 104 Abs. 3 ZPO die definitive Regelung bezüglich der Verteilung dem Entscheid des Hauptsachegerichts vorzubehalten. Ausgehend von einem Streitwert von CHF 100'000.- ist die Gerichtsgebühr auf CHF 10'000.- festzulegen. Der Einzelrichter verfügt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.