

ZH_HANDELSGERICHT HE150135 vom 21. Dezember 2015

Zh Handelsgericht, 2015-12-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE150135

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE150135 du 21 décembre 2015

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE150135 del 21 dicembre 2015

Erwägungen

E. 2

Teil, ist daher abzuweisen.

- 43 - c. Vorwurf, die Klägerin "unterlaufe systematisch die geltenden (GAV-)Mindestbestimmungen" (RB 1.6.) aa. Die kritisierte Textpassage betreffend Verletzung des GAV stammt aus dem bereits vorstehend erwähnten Online-Artikel der Beklagten vom tt.mm.2015 (act. 3/27). Berücksichtigt man den Kontext, in welchem diese Aussage gemacht wurde, wird ersichtlich, dass die Beklagte lediglich in indirekter Rede aus der Medienkonferenz der Gewerkschaft F._____ und der kantonalen H._____ zitiert: Die Gewerkschaft und die Verbände würden davon ausgehen, dass es sich um den wohl grössten Lohndumping-Fall im Kanton Zürich handle. Die Klägerin sei zwar aufgrund von Lohnbuchkontrollen zu hohen Nachzahlungen und Konventionalstrafen verpflichtet worden, sie unterlaufe die geltenden Mindestbestimmungen aber weiterhin (act. 3/27). Auch die Klägerin kam im betreffenden Artikel ausgiebig zu Wort. So wurde eine Stellungnahme der Klägerin wiedergegeben, in der I._____ für die Klägerin ausführte, dass nicht ein einziger der Vorwürfe zutreffe. Die Klägerin sei seit der Gründung vor zehn Jahren noch nie vor Arbeitsgericht eingeklagt worden. Seine Arbeiter verdienten nach Abzug von Quellensteuern und Wohnkosten CHF 4'000.– oder mehr. Die Konkurrenten aus der Gipserberanche würden vielmehr ihre Positionen in der Paritätischen Kommission missbrauchen und seien "eine unheilige Allianz mit der sonst verhassten F._____" eingegangen, um die Klägerin loszuwerden (act. 3/27). bb. Diese Berichterstattung über ein laufendes Verfahren vor der Paritätischen Berufskommission bzw. die Medienkonferenz der H._____ Zürich und Wintherthur und der F._____ fiel vergleichsweise ausgewogen aus, indem beide Parteien zu Wort kamen. Wie bereits vorstehend ausgeführt wurde, hatte die Beklagte begründeten Anlass, darüber zu berichten (vgl. vorstehend Ziff. 5.3.4.4. b.). Die Klägerin konnte daher insgesamt auch diesbezüglich nicht glaubhaft machen, dass die beklagte Berichterstattung in diesem Punkt einseitig, verkürzt oder undifferenziert ausgefallen wäre. cc. Schliesslich bleibt es auch betreffend die (nicht bereits vorstehend gewürdigten) konkreten Vorwürfe bei der Schlussfolgerung (vgl. vorstehend

- 44 - Ziff. 5.3.4.4. b.), welche bereits im Verfahren HE150071 gezogen wurde (act. 44 S. 44 ff. im Verfahren HE150071): - Betreffend Vorwurf der Überschreitung der wöchentlichen Arbeitszeiten (act. 44 S. 44 ff., insb. S. 46, im Verfahren HE150071): Gesamthaft betrachtet ist auch hier der gleiche Schluss wie bereits bei den angebliebenen Lohnrückzahlungen in bar zu ziehen: Die Beklagte konnte glaubhaft machen, dass sie Anlass hatte, über nicht dokumentierte Überschreitungen der Arbeitszeiten 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 aufzuerlegen ist (...). - Betreffend Vorwurf, die Arbeitnehmer würden den GAV-Mindestlohn sowie weiter Lohnbestandteile nicht ausbezahlt erhalten und Vorwurf der Nichtbezahlung von Überstunden (act. 44 S. 46 ff. im Verfahren HE150071): 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 aufzuerlegen ist (...). An diesen Einschätzungen vermögen auch die eingereichten Urkunden act. 3/32 (Arbeitszeitkontrolle C.____), 3/33 (Arbeitszeitkontrolle Q.____) und 3/34 (Schreiben SVA) nichts zu ändern. Es wurde bereits eingehend im Verfahren HE150071 dargelegt (act. 44 S. 44 ff. im Verfahren HE150071), dass die von beiden Parteien angerufenen Urkunden (die Beklagte ruft die act. 11/3-16 an; act. 9 Rz. 24 ff.) nur mit Zurückhaltung zu würdigen sind, widersprechen sich die in den Urkunden der Parteien enthaltenen Aussagen doch. Aufgrund der Tatsache, dass ein Teil der betroffenen Arbeitnehmer der Klägerin diese Vorwürfe nicht einfach anonym gegenüber der F.____ oder dem E.____ geäussert hätten, sondern sie

- 45 - es wagten, unter Nennung ihrer Namen mit diesen Vorwürfen an die Öffentlichkeit zu treten, konnte die Beklagte glaubhaft machen, dass sie begründeten Anlass hatte, über eine Verletzung des GAV zu berichten. Die Arbeitnehmer der Klägerin haben damit in Kauf genommen, sich zu exponieren und ihr Verhältnis zur Klägerin allenfalls zu zerrütten. Schliesslich betrifft das Schreiben der SAV Zürich die Jahre 2010 bis 2013 und damit nicht dem vorliegend interessierenden Zeitraum. dd. Zusammenfassend konnte die Klägerin auch diesbezüglich nicht glaubhaft machen, dass die beklagtische Berichterstattung in diesem Punkt als unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG einzustufen ist. Rechtsbegehren Ziff. 1.6. ist daher abzuweisen. d. Vorwurf, dass ein Grossteil der Arbeiter der Klägerin zu Unrecht als Hilfsarbeiter eingestuft würden (RB 1.10.) Der Vorwurf der unrechtmässigen Einstufung von Arbeitnehmern als Hilfsarbeiter ist insofern neu, als dass sich dieser Vorwurf in den Rechtsbegehren im Verfahren HE150071 noch nicht fand. Auch diesbezüglich ist festzuhalten, dass die Beklagte im betreffenden Artikel vom tt.mm.2015 (act. 3/28) lediglich die Meinung der F.____ wiedergibt, welche vor den Medien bestätigt haben soll, dass ein Grossteil der Arbeitnehmer der Klägerin zu Unrecht als Hilfsarbeiter eingestuft würden. Dieser unkommentierten Wiedergabe der F.____-Meinung könnte zwar entgegen gehalten werden, dass die diesbezügliche Berichterstattung etwas einseitig ausgefallen sei. Der Grundton des E.____-Artikels ist jedoch klar; es sollte lediglich die Meinung der F.____ wiedergegeben werden. Ferner – und dies unterscheidet den Vorwurf der unrechtmässigen Einstufung von anderen vorliegend zu beurteilenden Vorwürfen – stützt sich der vorliegende Vorwurf nicht auf irgendwelche zweifelhaften Urkunden, welche sich teils widersprechen. Vielmehr geht es darum, zu beurteilen, ob die Arbeitnehmer der Klägerin zu Unrecht als Hilfsarbeiter (act. 3/20 S. 3) eingestuft wurden. Nachdem die F.____

- 46 - mit dem betreffenden Vorwurf an die Öffentlichkeit getreten war und sich klar dahingehend äusserte, dass ein Grossteil der Arbeitnehmer der Klägerin zu Unrecht als Hilfsarbeiter eingestuft würden, durfte die Beklagte darauf vertrauen, dass die F.____ die Einstufung der Arbeitnehmer der Klägerin hier zutreffend kommentierte. Die Klägerin konnte daher nicht glaubhaft machen, dass die inkriminierten Äusserung der Beklagten als

unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG einzustufen ist. Rechtsbegehren Ziff. 1.10. ist daher abzuweisen. e. Vorwurf, dass die Arbeitnehmer der Klägerin den Lohn immer einen Monat verspätet erhalten würden und wer nicht spure, der fliege und könne sich den letzten Lohn ans Bein streichen (RB 1.18.) aa. Die Beklagte gibt im E. _____-Artikel vom tt.mm.2015 (act. 3/50) die Meinung von D. _____ wieder, welcher die Behauptung aufstellt, einigen Arbeitnehmern der Klägerin sei aufgefallen, dass diese den Lohn immer einen Monat verspätet erhalten würden. So würde die Klägerin ihre Arbeitnehmer kontrollieren und wer nicht spure, der fliege und könne sich den letzten Lohn ans Bein streichen. bb. Die Beklagte vertritt diesbezüglich den Standpunkt, dass es sich um die Meinungsäusserung einer Drittperson handle (act. 9 Rz. 54). Ein Presseunternehmen kann sich – und dies wurde bereits vorstehend dargelegt – der Verantwortung für seine Berichterstattung jedoch nicht dadurch entziehen, dass es sich darauf beruft, es habe lediglich die Behauptung eines Dritten wiedergegeben (BGE 126 III 308). Auf der anderen Seite haftet das Presseunternehmen aber für die Wiedergabe von Behauptungen Dritter nur insoweit, als dadurch in der Tat insgesamt ein in wesentlichen Zügen falsches Bild vom Betroffenen entsteht (BGE 123 III 363 f.). cc. Im Verfahren HE150071 wurde zur Frage der Beweislastverteilung bereits ausgeführt, dass gemäss Bundesgericht betreffend die Streitfrage, ob gewisse Tatsachenbehauptungen der Wahrheit entsprächen, praxisgemäss in zwei Schrit-

- 47 - ten 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 Partei 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.). Es obliegt somit grundsätzlich der Beklagten, den Nachweis zu erbringen, dass bestimmte Tatsachenaussagen in einem Medienbericht der Wahrheit entsprechen. Die Klägerin kann sich jedoch nicht damit begnügen, wie sie dies vorliegend betreffend die Aussagen von D. _____ tut, lediglich eine Textpassage in einem E. _____-Artikel zu bemängeln. Bevor sich die Beklagte zu rechtfertigen hat, trägt die Klägerin die Beweislast für die "Sachumstände, aus denen sich die Verletzung ergibt" (so das Bundesgericht im zitierten Entscheid). Vorliegend hat die Klägerin jedoch nicht einmal ansatzweise die Sachumstände dargetan, aus welcher sich die Verletzung ergeben soll, findet sich in ihrem Massnahmebegehren doch keine Auseinandersetzung mit den diesbezüglichen Vorwürfen von D. _____. dd. Die Klägerin konnte daher nicht glaubhaft machen, dass die inkriminierten Äusserungen der Beklagten als unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG einzustufen sind. Rechtsbegehren Ziff. 1.18. ist daher abzuweisen. f. Zwischenfazit Somit konnte die Klägerin glaubhaft machen, dass die folgende inkriminierte Äusserung der Beklagten als unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG einzustufen ist: - Die Behauptung, die Klägerin würde ihren Arbeitnehmern "mehrere Millionen Franken vorenthalten" (Rechtsbegehren Ziff. 1.1., 1. Teil).

- 48 - 5.3.4.5. Zweite Tatsachenbehauptung: Arbeitnehmer müssten Teile des Lohnes zurückzahlen a. Vorwurf und allgemeine Bemerkungen Wie die Klägerin selbst ausführt,

greift sie in diesem Punkt den zentralen Vorwurf aus dem Verfahren HE150071 auf, nämlich den Vorwurf, dass die Arbeitnehmer der Klägerin Teile ihres Lohnes zurückzahlen müssten (act. 1 Rz. 57 ff.). Im Verfahren HE150071 wurde in diesem Zusammenhang bereits das Folgende ausgeführt (act. 44 S. 28 f. im Verfahren HE150071): Die Grundlagen eines Massnahmebegehrens sind glaubhaft zu machen, was im Bestreitungsfall eine gewisse Materialisierung durch Urkunden voraussetzt. Was die Problematik der Materialisierung durch Urkunden anbelangt, schildert die Beklagte das Dilemma beider Parteien gleich selbst: Der Vorwurf, die Klägerin betreibe Lohn- dumping etc., entziehe sich in einigen Bereichen dem dokumentarischen Nachweis; er sei im wichtigsten Punkt nur dadurch beweisbar, dass einzelne Arbeitnehmer nunmehr erklärten, dass sie in bar regelmässig unquittierte Lohnrückzahlungen hätten vornehmen müssen; da sie zuvor aber schriftlich diese tatsächlich erfolgten Rückzahlungen bestritten hätten, bleibe die Beweislage – stelle man auf den Wort- laut von Dokumenten ab – vorerst widersprüchlich. Beweisbildend im Zivilprozess seien unter diesen Umständen nur direkte Zeugenaussagen. Aus journalistischer Sicht und für die Glaubhaftmachung des beklagten Standpunktes genüge es in- dessen vollkommen, auf die Erklärungen gemäss act. 13/6/1-6/6 zu verweisen, welche zuvor gemachte mündliche Aussagen bestätigten (act. 10 Rz. 20). Die von den Parteien im Verfahren HE150071 angerufenen Urkunden wurden eingehend gewürdigt. Auf diese Urkunden und ihre Ausführungen in den Rechts- schriften verweisen beide Parteien teilweise pauschal. Es fragt sich, ob die Par- teien neue Urkunden anrufen konnten, welche an der Einschätzung des Gerichts im Verfahren HE150071 etwas ändert (vgl. act. 44 S. 28 ff. im Verfahren HE150071).

- 49 - b. Vorwurf, die Klägerin habe den Arbeitnehmer C._____ "nach Strich und Fa- den ausgenommen" und schulde diesem noch CHF 40'000, weil C._____ so viel von seinem Konto habe abheben und der Klägerin zurückgeben müs- sen und der Arbeitnehmer C._____ müsse pro Monat CHF 1'300 an die Klägerin zurückzahlen (RB 1.4.) aa. Die Vorwürfe, die Klägerin habe den Arbeitnehmer C._____ "nach Strich und Faden ausgenommen" und schulde diesem noch CHF 40'000.–, weil C._____ so viel von seinem Konto habe abheben und der Klägerin zurückgeben müssen, und der Arbeitnehmer C._____ müsse pro Monat CHF 1'300.– an die Klägerin zurückzah- len, fanden sich bereits im Verfahren HE150071. Diese Vorwürfe wurden von der Beklagten in einem E._____ -Artikel vom tt.mm.2015 (act. 3/16) wieder aufgegrif- fen. bb. Einleitend ist festzuhalten, dass die E._____ -Berichterstattung vom tt.mm.2015 (act. 3/16) zumindest in den eigentlichen Artikeln – abgesehen von pointierten Formulierungen – vergleichsweise ausgewogen ausgefallen ist. Es ist daher – anders als etwa in einem Bundesgerichtsentscheid 5A_658/2014 vom

E. 6

Mai 2015 – nicht von einer "derart verkürzte Berichterstattung" auszugehen, welche "der Verbreitung einer Unwahrheit gleich" kommen würde (vgl. das kürzlich zum Persönlichkeitsrecht ergangenen Urteil des Bundesgerichts 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015, E. 7.2.3.4.). Im Einzelnen: Der E._____ -Artikel nimmt auf die abgedruckte Gegendarstellung der Klägerin vom Vortag Bezug. Ferner wird C._____ zitiert, welcher den beklagten Stand- punkt weiter stützen soll. Daraufhin wird jedoch auch die klägerische Ansicht wie- dergegeben, dass C._____ und seine Mitstreiter versucht hätten, die Klägerin zu erpressen. Schliesslich wird erneut die Problematik der Mieten für die Arbeitneh- mer der Klägerin angesprochen. Die Klägerin kommt auch in diese Zusammen- hang zu Wort (act. 3/16). cc.

Es fragt sich, ob die Parteien weitere Beweismittel anrufen konnten, welche an der gerichtlichen Einschätzung im Verfahren HE150071 etwas ändern könnte. Neu ist in diesem Zusammenhang, dass die Klägerin die Kündigung von

- 50 - C. _____ eingehend damit erklärt, dass er und seine Mitstreiter versucht hätten, die Drucksituation der Klägerin angesichts der laufenden E. _____-Kampagne auszunutzen, indem sie versucht hätten, je CHF 40'000.– von der Klägerin zu erhalten. Die rechtliche Beurteilung dieser Aktion werde den Strafuntersuchungsbehörden vorbehalten sein. Eine entsprechende Strafanzeige sei bereits eingereicht worden. Die von der Klägerin als act. 3/18 ins Recht gereichte Strafanzeige kann den klägerischen Standpunkt jedoch nicht weiter stützen, beweist diese lediglich, dass die Klägerin gegen die betreffenden Personen Strafanzeige erhoben hat. Auch die erneut ins Recht gereichte, bereits vorstehend gewürdigte und kaum lesliche Vorschussliste von L. _____ kann den klägerischen Standpunkt nicht weiter stützen. Auch die beglaubigte Erklärung von M. _____ vom 24. März 2015 ist eine weitere schriftliche Erklärung, welche in frappantem Widerspruch zu einem Teil der anderen aktenkundigen Erklärungen im Verfahren HE150071 steht. Mit dieser Erklärung, welche teilweise etwas abenteuerlich anmutende Aussagen, etwa betreffend Erwerb eines Maschinengewehrs, enthält, kann für sich alleine den klägerischen Standpunkt nicht weiter stützen (vgl. auch vorstehend). Gleiches gilt auch für die weiteren unter Ziff. 5.3.4.4. bereits gewürdigten Urkunden. dd. Gesamthaft betrachtet bleibt es daher auch im vorliegenden Verfahren beim Schluss aus dem Verfahren HE150071 (act. 44 S. 28 ff. im Verfahren HE150071): Die Beklagte konnte glaubhaft machen, dass sie begründeten Anlass hatte, über Lohnrückzahlungen 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 im Verfahren HE150071 gezeigt – mit grosser Unsicherheit behaftet, weshalb der Beklag-

- 51 - ten – ohne dass es ihre Tatsachenbehauptungen unrichtig machen würde – bei der Verbreitung dieser Tatsache eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen ist. ee. 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 (BAU-DENBACHER/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.). Obwohl die

E._____-Berichterstattung vom tt.mm.2015 vergleichsweise ausge- wogen ausgefallen ist, lässt die Wiedergabe der Ansicht von C._____, er sei "nach Strich und Faden ausgenommen worden", die nötige Zurückhaltung vermissen (Rechts- begehren Ziff. 1.4., 1. Teil). Das Quellenmaterial der Beklagten betreffend Rück- zahlungen von Lohn ist mit grossen Unsicherheiten behaftet. Die Wiedergabe der pointierten Meinungsäusserung von C._____ lässt daher vor dem Hintergrund des teilweise unsicheren Quellenmaterials die nötige Zurückhaltung vermissen. Ferner schiesst sie auch weit über das Ziel hinaus. Sie ist daher als unlauter im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG zu qualifizieren. Die übrigen in Rechtsbegehren

- 52 - Ziff. 1.4. monierten Aussagen sind dagegen lauterkeitsrechtlich im Rahmen des vorliegenden Massnahmeverfahrens nicht zu beanstanden. c. Vorwurf, die Arbeitnehmer der Klägerin würden einen effektiven Stunden- lohn von 11 Euro erhalten (RB 1.8.) Der Vorwurf, die Arbeitnehmer der Klägerin würden einen effektiven Stundenlohn von 11 Euro erhalten, findet sich in einem Online-Artikel vom tt.mm.2015 (act. 3/27). Wie bereits vorstehend ausgeführt wurde, hat die Beklagte in ihrem E._____-Artikel vom tt.mm.2015 lediglich in indirekter Rede aus der Medienkonfe- renz der Gewerkschaft F._____ und der H._____ Zürich und Winterthur zitiert. Auch diese Berichterstattung über ein laufendes Verfahren vor der paritätischen Berufskommission fiel vergleichsweise ausgewogen aus, indem beide Parteien zu Wort kamen. Die Klägerin konnte nicht glaubhaft machen, dass die Wiedergabe der Aussage von R._____ von der F._____, der effektive Stundenlohn betrage

E. 11

Euro, lauterkeitsrechtliche zu beanstanden wäre. Rechtsbegehren Ziff. 1.8. ist daher abzuweisen. d. Vorwurf, die Klägerin betreibe "systematischen Bschiss" (RB 1.9.) aa. Der Vorwurf, die Klägerin betreibe "systematischen Bschiss", stammt aus ei- nem E._____-Artikel vom tt.mm.2015. Auch in diesem Zusammenhang gibt die Beklagte die Meinung der F._____ wieder, welche "inzwischen von 'systemati- schem Bschiss' " spreche; der "systematische Bschiss" findet sich auch in der Über- schrift des Artikels vom tt.mm.2015 wieder (act. 3/28). bb. Welcher Sinn einer Äusserung im Gesamtzusammenhang zukommt, be- stimmt sich – wie bereits vorstehend dargelegt wurde – nach dem Eindruck des unbefangenen Durchschnittslesers. Daher ist nicht auf die Bedeutung abzustüt- zen, die der Äusserung von der dadurch direkt betroffenen Person gegeben wird, sondern vielmehr auf eine objektive Auslegung gemäss dem Sinn, den ihr der un- beteiligte Durchschnittsleser unter Berücksichtigung der konkreten Umstände ge- ben muss (BGE 131 IV 160 E. 3.3.3.= Pra 95 Nr. 59; BGE 128 IV 53 E. 1a).

- 53 - Zur Problematik von pointierten Überschriften in Zeitungsartikeln wurde im Ver- fahren HE150071 bereits das Folgende ausgeführt (act. 44 S. 42 f. im Verfahren HE150071): Es fragt sich daher, ob die E._____-Artikel mit derart pointierten Überschriften über- schrieben werden durften. Die Überschriften auf der Titelseite bzw. oberhalb der Ar- tikel 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 wor- den 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 iso- liert erfolgen, sondern diese sind unter Berücksichtigung des Haupttextes zu be- trachten (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.

Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass es sich vorliegend um die Meinungs- äusserung einer Drittperson handelt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu dieser Frage wurde bereits vorstehend wiedergegeben. cc. Man könnte der Beklagten nun zugute halten, der durchschnittliche E.____-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 Quellenmaterial der Beklagten, insbesondere was ihren wohl schwerwiegendsten Vorwurf der Barrückzahlungen von ausbezahltem Lohn betrifft, mit grossen Unsi- cherheiten behaftet ist. Überschriften wie die im Verfahren HE150071 beurteil- ten Überschriften "Lohnklau", "Lohn-Klauer", "üble Machenschaften" und "Böse, neue Lohn-Dumping-Masche" liessen vor dem Hintergrund des teilweise unsiche- ren Quellenmaterials die nötige Zurückhaltung vermissen und führen den Durch- schnittsleser in die Irre. Ferner schiessen sie auch weit über das Ziel hinaus. Dies

- 54 - etwa im Unterschied zu der von der Klägerin im Verfahren HE150071 nicht mo- nierten Überschrift "Die neue Lohndumping-Masche" (act. 44 S. 42 f. im Verfah- ren HE150071). Nichts anderes kann auch für die vorliegend zu beurteilende Überschrift "Systematischer Bschiss" gelten. Die aufgeführte Überschrift ist daher irre- führend, sicherlich aber unnötig verletzend, unterstellen sie der Klägerin mit dem Vorwurf des "Bschisses", der "systematisch" erfolgen soll, doch eindeutig Absich- ten, welche weit über Unregelmässigkeiten bei der Lohnzahlung hinaus gehen. Ferner wurde dieser Vorwurf im E.____-Artikel vom tt.mm.2015 auch in keiner Weise relativiert, wurde doch lediglich die Meinung der F.____ unkommentiert wiedergegeben. Schliesslich kann sich die Beklagte auch nicht der Verantwortung dadurch entziehen, dass sie lediglich die Behauptung eines Dritten, vorliegend der F.____, wiedergegeben habe (vgl. BGE 126 III 308). Denn mit dieser einsei- tigen Äusserung entstand insgesamt ein in wesentlichen Zügen falsches Bild von der betroffenen Klägerin (vgl. BGE 123 III 363 f.). Die Klägerin konnte glaubhaft machen, dass diese inkriminierte Äusserung der Beklagten als unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG einzustufen ist. e. Zwischenfazit 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 Behauptung, die Klägerin habe den Arbeitnehmer C.____ "nach Strich und Faden ausgenommen" (Rechtsbegehren Ziff. 1.4., 1. Teil); - Die Behauptung, die Klägerin betreibe "systematischen Bschiss" (Rechtsbegeh- ren Ziff. 1.9.). 5.3.4.6. Dritte Tatsachenbehauptung: Vorwurf strafrechtlich relevanten Verhaltens a. Wie sie selbst ausführt, greift die Klägerin auch im vorliegenden Verfah- ren diverse Äusserungen der Beklagten auf, die ihrer Ansicht nach "wiederum meh- rere direkte oder verklausulierte Vorwürfe strafrechtlichen Verhaltens" enthalten würden (act. 1

- 55 - Rz. 60 ff.). Die Beklagte wehrt sich dagegen und erklärt, die unter act. 1 Rz. 60 erhobenen Vorwürfe seien durchgehend Werturteile und als solche aufgrund der bekannten und publizierten Tatsachen vollkommen zulässig (act. 9 Rz. 59). b. Der erste Vorwurf, die Klägerin "operiere mit gefälschten Unterlagen" (RB 1.7.), steht in einem Online-Artikel der Beklagten vom tt.mm.2015 (act. 3/27) geschrie- ben, welcher vorliegend bereits an unterschiedlichen Stellen gewürdigt wurde. Die Klägerin macht geltend, dieser Vorwurf enthalte den Vorwurf der Urkundenfäl- schung i.S.v. Art. 251 StGB (act. 1 Rz. 61). Die

Beklagte macht es sich etwas gar einfach, wenn sie diesbezüglich entgegnet, die klägerische Behauptung sei nicht nur als blosser Wiederholung unbegründeter Vorbringen bestritten, sondern der Vorhalt sei überhaupt erfunden. Im Übrigen sei auch diese Ziffer 61 der Klageschrift ohne jeden Bezug zu Art. 266 ZPO. Abgesehen davon habe die Beklagte nirgendwo die in Ziffer 61 der Klageschrift rapportierte Behauptung erhoben, es fehle jede Beweisofferte und jede Substantiierung, und es sei nicht Sache des Gerichts und der Gegenseite, irgendwo in den Akten nach einer Äusserung zu suchen, die die Klägerin vielleicht gemeint haben könnte (act. 9 Rz. 60). Die Online-Berichterstattung vom tt.mm.2015 wurde bereits vorstehend gewürdigt. Sie fiel vergleichsweise ausgewogen aus, indem der Standpunkt beider Parteien geschildert wurde. Es fragt sich, ob der vorliegend massgebliche Durchschnittsleser die von der Klägerin herausgegriffene Äusserung derart verstand, dass damit der Klägerin ein strafbares Verhalten vorgeworfen wurde. Die Klägerin konnte jedoch nicht glaubhaft machen, dass die betreffende Äusserung der Beklagten den Vorwurf der Begleichung einer Urkundenfälschung i.S.v. Art. 251 StGB beinhaltet. Mit der gewählten Verbform gibt die Beklagte zu erkennen, dass sie einen Vorwurf wiedergibt, welcher an der gemeinsamen Pressekonferenz der H._____ Winterthur und Zürich sowie der F._____ erhoben wurde. Weder an dieser Pressekonferenz noch im kritisierten E._____ -Artikel war ein gegen die Klägerin laufendes Strafverfahren Thema. Es findet auch weder Art. 251 StGB noch der explizite Vorwurf eines strafrechtlichen Verhaltens Erwähnung. Obwohl im E._____ -Artikel von einer Fälschung die Rede ist ("gefälschten Unterlagen"), konnte – berücksichtigt man den

- 56 - gesamten Kontext des Artikels – die Klägerin nicht glaubhaft machen, dass beim Durchschnittsleser des E._____ durch die monierte Äusserung der Eindruck entstanden wäre, dass die Beklagte gegenüber der Klägerin implizit den Vorwurf der Nötigung i.S.v. Art. 251 StGB erhoben hätte. Dies hätte juristisches Fachwissen erfordert. Die Klägerin konnte jedoch nicht glaubhaft machen, dass der Durchschnittsleser des E._____ ein derartiges Fachwissen besitzt. Rechtsbegehren Ziff. 1.7. ist daher abzuweisen. c. Der zweite Vorwurf, die Klägerin betreibe systematischen Bschiess (RB 1.9.), wurde bereits vorstehend aus anderen Gründen als unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG qualifiziert. d. Betreffend den weiteren unter Rz. 60 der Klageschrift aufgeführten Vorwürfe (act. 1 Rz. 60: "Die Klägerin hintergehe die Bauherren" [RB 1.11.], "Die Klägerin habe 'mehrmals versucht', einen anonymen Gipsermeister 'über den Tisch zu ziehen' " [RB 1.15.], "Die Klägerin habe den Gipser D._____ 'beschissen und Arbeiten verrechnet, die er gar nicht ausgeführt hatte.' " [RB 1.16.],) fehlt es an rechtsgenügenden substantiierten Vorbringen der Klägerin. So führt die Klägerin lediglich aus, dass die umgangssprachlich formulierten Vorwürfe, sie "bescheisse" bzw. hintergehe Bauherren und versuche, Gipserkollegen über den Tisch zu ziehen, zwar nicht direkt mit dem Vorwurf des Betrugs im Sinn vom Art. 146 StGB gleichgesetzt werden könnten, doch sei es für den Leser offenkundig, dass sich ein Unternehmen, das sich wiederholt derart massiven Vorwürfen von verschiedener Seite ausgesetzt sehe, kriminell verhalte, und auf jeden Fall ein gänzlich unseriöses Unternehmen sei, mit dem niemand etwas zu tun haben wolle (act. 1 Rz. 62). Selbst wenn aber substantiierte Vorbringen der Klägerin vorliegen würden, wäre nicht ersichtlich, inwiefern die Vorwürfe gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1.11., 1.15. und 1.16. den für den Durchschnitts-E._____ -Leser erkennbaren Vorwurf des Betrugs i.S.v. Art. 146 StGB enthalten würden.

- 57 - e. Die Klägerin konnte somit nicht glaubhaft machen, dass die unter der dritten Tatsachenbehauptung vorgebrachten Äusserungen der Beklagten als unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG einzustufen wären. 5.3.4.7. Vierte Tatsachenbehauptung: Kündigung wegen Weigerung, Erklärung betreffend Lohnrückzahlung zu unterzeichnen (RB 1.3.) a. Dieser Vorwurf ist insofern neu, als dass er im Verfahren HE150071 noch nicht Gegenstand der Rechtsbegehren war. Die Klägerin führt aus, dass die Behauptung, sie habe drei ihrer Arbeitnehmer fristlos gekündigt, weil sich diese geweigert hätten, "ein Papier zu unterschreiben, mit dessen Hilfe sich die Lohndumping-Vorwürfe in Luft auflösen sollen", eine besondere Stellung einnehme. Mit diesem Vorwurf werde der Klägerin unterstellt, sie habe den betreffenden Arbeitnehmern ungerechtfertigt gekündigt und zwar aus dem verpönten Grund, dass sie Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend gemacht hätten. Auch damit werde die Klägerin als unseriöses Unternehmen dargestellt, das sich keinen Deut um die Vorgaben des Arbeitsrechts kümmere, sondern rigoros jeden Arbeitnehmer hinauswerfe, der nicht nach ihrer Pfeife tanze. Wie gezeigt sei das Gegenteil wahr. Die Aussage sei schon deshalb falsch, weil die gekündigten Arbeitnehmer das fragliche Dokument tatsächlich unterschrieben hätten. Der tatsächliche Kündigungsgrund habe jedoch wie ausgeführt darin gelegen, dass die betreffenden Arbeitnehmer versucht hätten, die Klägerin zu erpressen, was in einer eingereichten Strafanzeige detailliert beschrieben und dokumentiert sei (act. 1 Rz. 64 ff.). Die Beklagte bestreitet die Vorbringen der Klägerin. Sie führt aus, es werde klar bestritten, dass der "Entlassungsgeschichte" und ihrer Vorgeschichte irgendwelche prägende Bedeutung beim Durchschnittsleser zukomme. Der behalte nur in Erinnerung – wenn überhaupt –, dass die Klägerin drei Mitarbeiter fristlos entlassen habe, was ja unbestritten der Fall sei. Bezüglich des Entlassungsmotivs werde dem Leser allerhöchstens noch in Erinnerung bleiben (und selbst das sei fraglich), dass die Klägerin diesen drei Mitarbeitern "Erpressung" vorgeworfen habe; die Sache mit dem Dokument dürfte kein Durchschnittsleser in Erinnerung behal-

- 58 - ten haben. Selbst wenn: Es sei objektiv zutreffend und schlicht unbestreitbar, dass die Klägerin am 3. März 2015 die Unterzeichnung eines Dokuments verlangt habe und sich die drei Entlassenen (gleich wie noch neun andere Mitarbeiter) geweigert hätten, es zu unterschreiben ("Priora-Erklärung"). Hingegen sei es wiederum abwegig, was die Klägerin als angebliche Motivüberlegung des Lesers der Beklagten behaupte: Der denke nicht ansatzweise an eine – widerrechtliche – Kündigung wegen Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis. Die Klägerin fantasiere am Text der beklagischen Publikationen vorbei, mehr müsse man dazu nicht sagen (act. 9 Rz. 63). b. Es ist der Beklagten beizupflichten, dass nicht ganz nachvollziehbar ist, was die Klägerin im Einzelnen nun als falsch und damit als lauterkeits- bzw. persönlichkeitsrechtlich problematisch ansieht (act. 9 Rz. 66). Vorliegend stehen insbesondere zwei Sachverhaltsvarianten im Raum. So vertritt die Klägerin die Ansicht, sie haben den drei Arbeitnehmern gekündigt, weil diese versucht hätten, die Klägerin zu erpressen (act. 1 Rz. 5 ff., 64 ff.). Die Beklagte gibt im betreffenden Artikel die Ansicht der drei Arbeitnehmer der Klägerin wieder, und zwar mit folgendem Wortlaut (act. 3/16): "Doch A._____ drehte den Spiess um. Er verlangte von rund 60 Gipsern, dass sie ein Papier unterschreiben, mit dessen Hilfe sich die Lohndumping-Vorwürfe in Luft auflösen sollten. Acht Gipser weigerten sich – drei von ihnen erhielten die fristlose Kündigung. Darunter C._____ (35). 'Ich habe die Ungerechtigkeit zwei Jahre lang dokumentiert', sagt er. In dieser Zeit habe ihn A._____ nach Strich und Faden ausgenommen. Er hat ausgerechnet, dass ihm A._____ mindestens CHF 40'000 Franken schuldet. Auch hier hat A._____ den Spiess sogleich

umgedreht. Er wirft jetzt C. _____ und zwei weiteren Ungarn vor, ihn zu erpressen. 'In der Annahme, wir seien nun durch die E. _____ - Kampagne extrem unter Druck, haben sie versucht, je 40'000 Franken von uns zu erpressen', schreibt er auf Anfrage. C. _____ entgegnet: 'Das ist keine Erpressung. So hoch ist der Betrag, den ich jeden Monat vom Konto abheben und zurückgeben musste.' " Hätte die Beklagte "ihre" Sachverhaltsvariante im E. _____-Artikel gewissermassen als alleinige Wahrheit dargestellt, wäre effektiv fraglich gewesen, ob dies vor dem Hintergrund der teilweise zweifelhaften Aktenlage zulässig gewesen wäre. Dem ist jedoch nicht so. Die beklagtische Berichterstattung ist in diesem Punkt

- 59 - vergleichsweise ausgewogen und objektiv ausgefallen. So wurde im zitierten E. _____-Artikel sowohl die Meinung von C. _____ als auch diejenige der Klägerin wiedergegeben. Welche der beiden Sachverhaltsvarianten nun die Unwahrheit sein soll, ergibt sich aus der beklagtischen Schilderung im E. _____ nicht klar. Die Klägerin selbst führt in Rz. 6 aus, dass die drei Wortführer C. _____, S. _____ und T. _____ zunächst gedroht hätten, sie würden die Einzeldeklaration nur unterschreiben, wenn sie einen festen Arbeitsvertrag über zweieinhalb Jahre erhalten würden und sie hätten schliesslich gefordert, dass jeder der zwölf Meuterer einen Betrag von CHF 40'000.- ausbezahlt erhalten solle (act. 1 Rz. 6). Dass die klägerische Sachverhaltsschilderung mit dem Erpressungsversuch nun die alleinige Wahrheit sei soll, vermag zumindest die von der Klägerin ins Recht gereichte Strafanzeige nicht glaubhaft zu machen (act. 3/18). Bei den von der Klägerin eingereichten Urkunden act. 3/10 und act. 3/12 handelt es sich, wie bei zahlreichen Beweismitteln in den beiden Verfahren HE150071 und HE150135, um schriftlich niedergeschriebene Aussagen von involvierten Personen, welche mit der entsprechenden Vorsicht und Zurückhaltung zu würdigen sind. Im Übrigen belegen diese Urkunden, wenn überhaupt, zusammen mit den act. 3/11, 3/13/1-3 und 3/14/1-5 lediglich, dass die drei erwähnten Arbeitnehmer effektiv eine Forderung von je CHF 40'000.- gestellt haben, was zwischen den Parteien unbestritten ist und so auch Eingang in die beklagtische Berichterstattung fand. Lediglich bezüglich der Begründetheit dieser Forderung gehen die Meinungen auseinander. Vor dem Hintergrund der heiklen Frage der Lohnrückzahlungen, welche bereits zentral im vorliegenden Verfahren und im Verfahren HE150071 zur Sprache kam, hatte die Beklagte jedoch Anlass, die unterschiedlichen Ansichten der Parteien wiederzugeben. c. Die Klägerin konnte somit nicht glaubhaft machen, dass die unter der vierten Tatsachenbehauptung vorgebrachten Äusserung der Beklagten als unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG einzustufen wäre. Rechtsbegehren Ziff. 1.3. ist daher abzuweisen.

- 60 - 5.3.4.8. Fünfte Tatsachenbehauptung: Diffamierende Werturteile a. Vorwurf und allgemeine Bemerkungen Abschliessend greift die Klägerin in ihrem Begehren erneut Äusserungen auf, die ihrer Ansicht nach Verunglimpfungen darstellen und dazu dienen sollen, das Ansehen der Klägerin in den Dreck zu ziehen und ihre Stellung im Wettbewerb zu ruinieren (act. 1 Rz. 68 ff.). Die Beklagte wehrt sich dagegen (act. 9 Rz. 67 ff.). Auch vorliegend kann die allgemeine Vorbemerkung aus dem Verfahren HE150071 herbeigezogen werden. Aufgrund der Ausführungen der Parteien und den neu ins Recht gereichten Urkunden hat sich an dieser Einschätzung nichts geändert (act. 44 S. 54 im Verfahren HE150071): 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. b. Vorwurf, der Verwaltungsrat der Klägerin lüge (RB 1.2.); Vorwurf, der Verwaltungsrat der Klägerin dürfe sich im Bündnerland nicht mehr blicken lassen (RB 1.12.); Vorwurf, der Verwaltungsrat der Klägerin habe "mit seiner Gipserfirma A. _____ auch in Graubünden gewütet" (RB 1.13.); Vorwurf, der Verwaltungsrat der Klägerin verspreche viel und halte nichts (RB 1.17.) aa. Die Beklagte hält den Rechtsbegehren Ziff. 1.2., 1.12., 1.13. und 1.17. entgegen, dass die Aktivlegitimation der Klägerin nicht gegeben sei (act. 9 S. 3 f.). Sie begründet ihren Standpunkt jedoch nicht eingehender. Im Unterschied zu den übrigen Begehren unter Ziffer 1. der klägerischen Rechtsbegehren findet in den Rechtsbegehren Ziff. 1.2., 1.12., 1.13. und 1.17. der Verwaltungsrat der Klägerin Erwähnung (act. 1 S. 2 f.). Die Klägerin führt aus, dass mit Aussagen wie jener, der Verwaltungsrat der Klägerin "lüge" bzw. er "verspreche viel und halte nichts" I. _____ persönlich und damit die von ihm geleitete Unternehmung verächtlich gemacht werde. Die Aussagen, die Klägerin habe auch im Bündnerland "gewütet" und ihr

- 61 - Verwaltungsrat dürfe sich im Bündnerland nie mehr blicken lassen, zielten direkt darauf ab, die Klägerin in einem Teilmarkt schlecht zu machen bzw. ihr dort weitere Aufträge zu verunmöglichen (act. 1 Rz. 70 f.). Im Rahmen der Aktivlegitimation ist entscheidend, ob die gegenüber I. _____ und/oder der Klägerin erhobenen Vorwürfe überhaupt dazu geeignet sind, die Klägerin i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG herabzusetzen. Dabei besteht das Herabsetzen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG – allgemein gesagt – in einem negativen Einwirken auf das Bild eines anderen, das im Wettbewerb als relevant anzusehen ist (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., Art. 3 lit. a N. 7). Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass Herabsetzungen gegenüber einer bestimmten Person mit massgeblicher Stellung innerhalb eines Unternehmens sich durchaus auf das Bild des Unternehmens selbst auswirken können. Freilich ist dies kein Automatismus, ist doch der Ruf einer natürlichen Person nicht ohne Weiteres gleichzusetzen mit demjenigen einer juristischen Person. Die Beurteilung hat vielmehr nach den Umständen des Einzelfalles zu erfolgen. Die vorliegend zu beurteilenden Vorwürfe wurden – sollten sie dann effektiv wie von der Klägerin geschildert erhoben worden sein – allesamt im Zusammenhang mit der Berichterstattung zum Lohndumping etc. die Klägerin betreffend erhoben. Diese Berichterstattung bildet den grossen Rahmen. Die Klägerin konnte glaubhaft machen, dass wenn in diesem Zusammenhang auch vereinzelt I. _____, dessen Unternehmung seinen Namen trägt ("A. _____ AG"), als (einziger) Verwaltungsrat der Klägerin herabgesetzt wird, sich dies durchaus auf das Bild der Klägerin selbst auswirken kann. bb. Der Beklagten ist beizupflichten, dass der Vorwurf, dass der Verwaltungsrat der Klägerin lüge (RB 1.2.), so im E. _____-Artikel vom tt.mm.2015 nicht geschrieben steht (act. 9 Rz. 67). Die Klägerin konnte jedoch glaubhaft machen, dass wenn auf der Titelseite der E. _____-Ausgabe vom tt.mm.2015 in grossen Lettern geschrieben steht "Lohn-Skandal bei der A. _____-Gipserie", "Einer lügt!" und sich daneben ein Portrait-Foto von I. _____ findet, der Durchschnittsleser dies nur derart verstehen kann, dass mit dem Vorwurf der Lüge der Verwaltungsrat der Klägerin gemeint ist (act. 1 Rz. 68; act. 3/16). Die Beklagte lässt sich auch lediglich da-

- 62 - hingehend vernehmen, dass alles bestritten und unsubstantiiert sei und im Übrigen im Massnahmeverfahren bzw. unter dem Gesichtspunkt des "Prüfungskatalogs" des Art. 266 ZPO vollkommen irrelevant sei (act. 9 Rz. 69). Den Verwaltungsrat der Klägerin vor dem Hintergrund der vorliegend zweifelhaften Aktenlage als "Lügner" zu bezeichnen,

lässt zwar die nötige Zurückhaltung vermissen, kann der Beklagten in dieser verallgemeinerten Form jedoch nicht verboten werden. Rechtsbegehren Ziff. 1.2. ist daher, weil zu allgemein formuliert, abzuweisen. cc. Die weiteren Vorwürfe gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1.12., 1.13. und 1.17. sind einem E. _____-Artikel vom tt.mm.2015 entnommen (act. 3/50). Im E. _____-Artikel vom tt.mm.2015 (act. 3/50) wird insbesondere die ziemlich ex- plizite Meinung vom Bündner Gipser D. _____ wiedergegeben. Diese ist mitunter mit Anführungs- und Schlusszeichen kenntlich gemacht. Wie bereits vorstehend dargelegt wurde, kann sich ein Presseunternehmen nicht hinter den Äusserungen Dritter verstecken. Im E. _____-Artikel vom tt.mm.2015 finden sich sowohl die Meinungen von D. _____ und weiteren in Bündner Projekte involvierten Personen als auch dieje- nige der Klägerin. Die Berichterstattung erfolgte somit zumindest in dieser Hin- sicht ausgewogen. Den Vorbringen der Parteien lässt sich auch entnehmen, dass es bei Bauprojekten im Graubünden zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den involvierten Personen gekommen ist, was unbestritten ist (act. 1 Rz. 47; act. 9 Rz. 46). Nichts anderes belegen auch die von der Klägerin ins Recht ge- reichten Urkunden act. 3/52, 3/53 und 3/54 (auch die act. 3/55 und 3/56). Vor dem Hintergrund der Vorbringen der Parteien und der in diesem Zusammen- hang wenigen angerufenen Urkunden (act. 3/52, 3/53, 3/54, 3/55 und 3/56; die Beklagte hat in diesem Zusammenhang keine eigenen Beweismittel angerufen) geht der Abdruck der vorstehend wiedergegebenen Vorwürfe, der Verwaltungsrat der Klägerin dürfe sich im Bündnerland "nicht mehr blicken lassen" (RB 1.12.), der Verwaltungsrat der Klägerin habe mit seiner Gipserfirma A. _____ auch in Grau-
- 63 -
bünden "gewütet" (RB 1.13.) sowie der Verwaltungsrat der Klägerin "verspreche viel und halte nichts" (RB 1.17.) entschieden zu weit. Damit wurden bei der Leserschaft Vorstellungen hervorgerufen, die sich aufgrund der vorstehend präsentierten Fak- tenlage schlicht nicht rechtfertigen (BGE 123 III 363 f.). Diese Äusserungen sind daher als unlauter zu qualifizieren. c. Vorwurf, der vorliegende Fall [der Klägerin] sei "der grösste Lohndumping-Fall im Kanton Zürich" (RB 1.5.) Die kritisierte Textpassage stammt aus dem Online-Artikel der Beklagten vom tt.mm.2015, welcher bereits vorstehend gewürdigt wurde (act. 3/27). Berücksich- tigt man den Kontext, in welchem diese Aussage gemacht wird, wird ersichtlich, dass die Beklagte lediglich in indirekter Rede aus der Medienkonferenz der Ge- werkschaft F. _____ und der kantonalen H. _____ zitiert. Die Gewerkschaft und die Verbände würden davon ausgehen, dass es sich um den wohl grössten Lohn- dumping-Fall im Kanton Zürich handle. Die Klägerin sei zwar aufgrund von Lohn- buchkontrollen zu hohen Nachzahlungen und Konventionalstrafen verpflichtet worden, sie unterlaufe die geltenden Mindestbestimmungen aber weiterhin (act. 3/27). Auch die Klägerin kam im betreffenden Artikel ausgiebig zu Wort. So wurde eine Stellungnahme der Klägerin wiedergegeben, in der I. _____ für die Klägerin ausführte, dass nicht ein einziger der Vorwürfe zutreffe. Die Klägerin sei seit der Gründung vor 10 Jahren noch nie vor Arbeitsgericht eingeklagt worden. Seine Arbeiter verdienten nach Abzug von Quellensteuern und Wohnkosten CHF 4'000.– oder mehr. Die Konkurrenten aus der Gipserbranche würden viel- mehr ihre Positionen in der Paritätischen Kommission missbrauchen und seien "eine unheilige Allianz mit der sonst verhassten F. _____" eingegangen, um die Klägerin loszuwerden (act. 3/27). Auch diese Berichterstattung über ein laufendes Verfahren vor der paritätischen Berufskommission fiel vergleichsweise ausgewogen aus, indem beide Parteien zu Wort kamen. Die Klägerin gibt den Vorwurf insofern unzutreffend wieder, als dass im betreffend E. _____-Artikel nicht vom grössten Lohndumping-Fall im Kanton Zürich die Rede war, sondern relativierend ausgeführt wird,

es handle sich "wohl" um den grössten Lohndumping-Fall im Kanton Zürich. Die Klägerin konnte daher

- 64 - nicht glaubhaft machen, dass die inkriminierten Äusserungen der Beklagten als unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG einzustufen sind. Ein diffamierendes Werturteil kann darin nicht gesehen werden. d. Vorwurf, die Klägerin sei "mit ihren Lohndumping-Methoden auf Zürcher Baustellen aufgefliegen" (RB 1.14.) Dieser Vorwurf stammt aus dem bereits weiter oben thematisierten E._____ - Artikel vom tt.mm.2015 (act. 3/50). Die Lohndumping-Problematik bildet den zentralen Vorwurf in den beiden Verfahren HE150071 und HE150135. Diese Problematik auf Zürcher Baustellen wurde sowohl von der F._____, als auch von den H._____ Winterthur und Zürich als auch von der Beklagten aufgegriffen und an die Öffentlichkeit getragen. Wenn nun die Beklagte schreibt, es habe bereits Probleme im Graubünden gegeben, bevor die Klägerin auf "Zürcher Baustellen mit [ihrer] Lohndumping-Methode" aufgefliegen sei, bewegt sie sich im Rahmen des lauterkeitsrechtlich Zulässigen. Die Klägerin konnte nicht glaubhaft machen, dass "Lohndumping-Methoden" oder das "Auffliegen" als unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG einzustufen sind. e. Zwischenfazit 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 Behauptung, der Verwaltungsrat der Klägerin dürfe sich im Bündnerland nicht mehr blicken lassen (RB 1.12.); - Die Behauptung, der Verwaltungsrat der Klägerin habe "mit seiner Gipser-firma A._____ auch in Graubünden gewütet" (RB 1.13.); - Die Behauptung, der Verwaltungsrat der Klägerin verspreche viel und halte nichts (RB 1.17.).

- 65 - 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 Behauptung, die Klägerin würde ihren Arbeitnehmern "mehrere Millionen Franken vorenthalten" (Rechtsbegehren Ziff. 1.1., 1. Teil); - Die Behauptung, die Klägerin habe den Arbeitnehmer C._____ "nach Strich und Faden ausgenommen" (Rechtsbegehren Ziff. 1.4., 1. Teil); - Die Behauptung, die Klägerin betreibe "systematischen Bschiss" (Rechtsbegehren Ziff. 1.9.); - Die Behauptung, der Verwaltungsrat der Klägerin dürfe sich im Bündnerland nicht mehr blicken lassen (RB 1.12.); - Die Behauptung, der Verwaltungsrat der Klägerin habe "mit seiner Gipser-firma A._____ auch in Graubünden gewütet" (RB 1.13.); - Die Behauptung, der Verwaltungsrat der Klägerin verspreche viel und halte nichts (RB 1.17.). Diesbezüglich ist somit eine positive Hauptsacheprognose zu stellen. 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).

- 66 - 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 wettbewerbs- widrigen Verhaltens zu befürchten sei. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesge- richts 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 Hin- weisen). Schliesslich kann auch vorprozessuales Verhalten ein Indiz für die Annah- me von Wiederholungsgefahr sein. So ist die erneute Begehung einer Verletzungs- handlung anzunehmen, wenn der Störer sein Verhalten trotz Abmahnung fortgesetzt hat (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., Art. 9 N. 31 mit weiteren Hinweisen). 5.4.1.2. Die Klägerin konnte glaubhaft machen, dass ihr ein Unterlassungsan- spruch 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 inkrimi- nierten Äusserungen weder nach entsprechender Korrespondenz mit der Klägerin (vgl. bereits die Ausführungen im Verfahren HE150071, act. 44 S. 57 ff.) noch nach Einleitung der Verfahren HE150071 zurückgenommen und bestreitet deren Rechtswidrigkeit auch im vorliegenden Verfahren (act. 9 Rz. 72). Vor diesem Hin- tergrund ist für das vorliegende Massnahmeverfahren – entsprechend den Vor- bringen der Klägerin – Wiederholungsgefahr anzunehmen. Daran können auch

- 67 - die beklagtischen Einwände in Rz. 72 der Massnahmeantwort nichts ändern, in welcher sie die Wiederholungsgefahr kategorisch in Abrede stellt (act. 9 Rz. 72). 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 und auch im Ver- fahren HE150071 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 Zu- sammenhang auch glaubhaft machen, dass die Berichterstattung in den drei E._____-Artikeln zu teils heftigen Reaktionen ihrer Auftraggeber geführt hat. Sie reichte im vorliegenden Verfahren diesbezüglich weitere Urkunden ein (act. 1 Rz. 75 ff. und die dort aufgeführten Urkunden). 5.4.1.4. Als Rechtfertigungsgrund i.S.v. Art. 266 lit. b. ZPO bringt die Beklagte das öffentliche Interesse an der Information über Lohndumping etc. vor (act. 9 Rz. 78). Einem Medienunternehmen ist zwar zugute zu halten, dass ein öffentliches Inte- resse bestehen kann, "das Licht der Wahrheit auf einen skandalträchtigen Vorgang von politi- scher, wirtschaftlicher der gesellschaftlicher Tragweite zu richten" (so Urteil des Bundesge- richts 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015, E. 7.2.3.4.). Das öffentliche Interesse an der Verbreitung unwahrer Tatsachen, irreführender, nicht vertretbarer oder unnö- tig 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, wird der Beklagten doch lediglich die Verbreitung von teils sehr pointier- ten Äusserungen untersagt und steht einer differenzierten Berichterstattung durch die Beklagte nicht entgegen. 5.4.1.6. Das Unterlassungsbegehren kann daher gestützt auf

Lauterkeitsrecht in- soweit gutgeheissen werden, als die beklagtischen Äusserungen als unlauter ein- zustufen sind (siehe vorstehend). Es ist der Beklagten daher unter entsprechen- - 68 - der Strafandrohung zu verbieten, die in Dispositivziffer 1 zu nennenden Äusse- rungen 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 ei- ner 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 Stö- rungszustands. Der Anspruchsinhalt ist aufgrund der Umstände des jeweili- gen Ein- zelfalls zu bestimmen. Dabei kommt es auf den Umfang und die Art des Störungs- zustands an. Zudem muss die beehrte 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, 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 Rechtsbe- gehren geht diesbezüglich zu weit. Vielmehr sind lediglich die für unlauter befun- denen Textpassagen der streitgegenständlichen Publikationen zu beseitigen. Es steht der Beklagten offen, über die "Sinnhaftigkeit" der Rest-Texte nach dem rich- terlichen Eingriff und einer allfälligen Beseitigung der gesamten Artikel zu ent- scheiden.

- 69 - Ferner ist dem klägerischen Rechtsbegehren Ziff. 2 auch nur insofern stattzuge- ben, als dass der Öffentlichkeit der Zugang zu den inkriminierten Äusserungen verunmöglicht bzw. verhindert wird. Eine unwiderrufliche Löschung der Textpas- sagen 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 ent- sprechender Strafandrohung dazu zu verpflichten, die Abrufbarkeit der als unlau- ter qualifizierten Äusserungen in den inkriminierten E._____-Artikel zu verhindern. Im Mehrumfang ist Rechtsbegehren Ziff. 2. jedoch abzuweisen. Insbesondere hat die Klägerin nicht rechtsgenügend dargetan, inwiefern gewisse von Rechtsbegeh- ren Ziff. 1. abweichende Vorwürfe nur einen Beseitigungs-, nicht aber einen Un- terlassungsanspruch rechtfertigen würden. Substantiierte Behauptungen und ein Bezug zum Verfahren HE150071 fehlen. 5.4.3. Berichtigung (Art. 9 Abs. 2 UWG) Rechtsbegehren Ziff. 3. ist dagegen abzuweisen. Auf der einen Seite wurde der Leserschaft in den E._____-Artikeln teilweise vergleichsweise detailliert auch die Position der Klägerin bereits mitgeteilt; ferner hat die Beklagte auch gemäss vor- gängiger Vereinbarung am tt.mm.2015 in Bezug auf drei E._____-Artikel eine Ge- gendarstellung publiziert (act. 1 Rz. 4). Weitere Gegendarstellungen datieren vom tt.mm.2015 (act. 1 Rz. 51 und die dort genannten Urkunden). Mit all diesen Mass- nahmen 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. auch nicht das Urteil im Hauptsacheprozess vorweg genommen werden. 5.5. Prosequierung Die Klägerin hat den Hauptsacheprozess bereits anhängig gemacht (act. 15, 16). Die vorliegenden Anordnungen gelten daher bis zum rechtskräftigen Endent-

- 70 - scheid 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.