

ZH_HANDELSGERICHT HE190354 vom 31. Januar 2020

Zh Handelsgericht, 2020-01-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE190354

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE190354 du 31 janvier 2020

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE190354 del 31 gennaio 2020

Erwägungen

E. 7

August 2019 wies die Gesuchsgegnerin die Forderungen und Vorwürfe der Gesuchstellerin zurück und forderte diese im Gegenzug dazu auf, die Bewerbung der A._____ Aussparung als voll- oder teilkompatibel mit der B._____ Konsole zu unterlassen sowie eine berichtigende Stellungnahme zu veröffentlichen (act. 3/13; act. 10 Rz. 52). 4.2.2.

Parteistandpunkte Die Gesuchstellerin führt aus, die Behauptungen und Abbildungen im streitgegenständlichen Flugblatt seien in verschiedener Hinsicht falsch und irreführend. Erstens treffe es nicht zu, dass der Sicherheitshaken der B._____ Konsole in der B._____ Aussparung in irgendetwas "einraste" (act. 1 Rz. 33 f.). Zweitens zeige die im Flugblatt verwendete Abbildung der A._____ Aussparung einen Zustand, der tatsächlich unmöglich eintreten könne (act. 1 Rz. 35). Drittens treffe es nicht zu, dass bei Verwendung einer B._____ Konsole in einer A._____ Aussparung "ein sicherer Einsatz nicht gewährleistet werden" bzw. die B._____ Konsole "bei

- 10 - Krafteinwirkung von unten z.B. unbeabsichtigt aushängen" könne (act. 1 Rz. 37). Viertens sei die Behauptung, wonach bei Verwendung mit der B._____ Aussparung "die automatische Sicherung der Konsole ermöglicht" werde, unrichtig. Vielmehr werde die B._____ Konsole dadurch gesichert, dass der Sicherungskeil eingeschlagen werde (act. 1 Rz. 38). Fünftens bestehe keinerlei irgendwie geartete Pflicht der Kunden, die B._____ Konsole ausschliesslich mit der B._____ Aussparung zu verwenden (act. 1 Rz. 39). Zusammenfassend seien die Behauptungen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 und die Abbildungen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2 geeignet, den Durchschnittsadressaten in seiner Kaufentscheidung zu beeinflussen. Zudem seien die besagten Behauptungen und Abbildungen falsch und irreführend, weshalb unlautere Werbung gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG vorliege (act. 1 Rz. 46 ff.). Weiter sei auch Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG verletzt, da die A._____ Aussparung in einem negativen Licht dargestellt werde (act. 1 Rz. 55). Die Gesuchsgegnerin entgegnet, es bestehe ein Sicherheitsrisiko, wenn die B._____ Konsole zusammen mit der A._____ Aussparung verwendet werde. Trotzdem bewerbe die Gesuchstellerin ihre Aussparung als kompatibel mit der B._____ Konsole (act. 10 Rz. 53). Betrachte der Durchschnittsadressat die streitgegenständlichen Abbildungen, sei klar, was mit dem Begriff „Einrasten" gemeint sei. Die Einkerbung der B._____ Aussparung sei keilförmig und um ein Vielfaches tiefer als die Innenwölbung der A._____ Aussparung. Der Sicherheitshaken könne daher bei der B._____ Aussparung viel tiefer eingreifen als bei einer A._____ Aussparung (5 Millimeter vs. 1 Millimeter). Bei der Einwirkung der Kraft von unten hake der Sicherheitshaken in der Einkerbung der B._____ Aussparung ein bzw. verfange sich in dieser und verhindere so ein Aushängen der Konsole. Bei der A._____ Aussparung komme es hingegen zu keinem solchen Einrasten bzw. bestehe diese einen deutlich geringeren Verkeilungsgrad (act. 10 Rz. 57 sowie Rz. 63). Dass ein Kippen des

Hakens in der Aussparung stets durch die Oberkante des Konsolenprofils begrenzt sei, sei zudem nicht zutreffend. Es könne demnach sehr wohl zu einem Zustand kommen, wie er auf dem streitgegenständlichen Flugblatt dargestellt sei (act. 10 Rz. 60). Die Ausführungen im Sicherheitshinweis würden sich zudem auf den Zustand nach Einschlagen des Sicherungskeils beziehen (act. 10 Rz. 67). Weiter sei die B._____ Konsole nur für den Einsatz mit B._____

- 11 - Aussparungen von der Suva geprüft und zugelassen. Auch seien Arbeitgeber aufgrund ihrer Fürsorgepflicht gehalten, die Sicherheit ihrer Arbeitnehmer zu gewährleisten (act. 10 Rz. 72). Die Aussagen und Abbildungen im Sicherheitshinweis seien demnach allesamt weder unrichtig noch irreführend (act. 10 Rz. 104). Zudem werde einzig auf das bestehende Sicherheitsrisiko hingewiesen. Demgegenüber werde der Absatz der eigenen Aussparungen nicht gefördert. Auch deshalb sei keine unlautere vergleichende Werbung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG gegeben (act. 1 Rz. 107). Auch sei der Sicherheitshinweis in einem sachlichen und objektiven Ton gehalten. Es fehle somit am Tatbestandsmerkmal der qualifizierten Herabsetzung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG (act. 1 Rz. 109). 4.2.3. Rechtliches Unlauter handelt insbesondere, wer sich, seine Waren, Werke, Leistungen oder deren Preise in unrichtiger, irreführender, unnötig herabsetzender oder anlehner Weise mit anderen, ihren Waren, Werken, Leistungen oder deren Preisen vergleicht oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt (Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG). Obwohl im Wortlaut nicht vorgesehen, hat der Vergleich in der Werbung zu erfolgen, wobei der Begriff der Werbung dabei weit ausgelegt werden muss (OETIKER, in: Jung/Spitz [Hrsg.], Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Stämpflis Handkommentar SHK, 2. Aufl., 2016, Art. 3 Abs. 1 lit. e N. 12; STAUBER/ISKIC, in: Heizmann/Loacker [Hrsg.], Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2017, Art. 3 Abs. 1 lit. e N. 1 sowie N. 7). Der verglichenen Werbung ist eine Herabsetzung des Produkts, mit dem verglichen wird, inhärent. Diesbezüglich gilt, dass Art. 3 Abs. 1 lit. e als lex specialis sämtliche herabsetzenden Aspekte im Rahmen der Bezugnahme auf ein anderes Produkt umfasst und Art. 3 Abs. 1 lit. a somit konsumiert (OETIKER, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. e N. 8). Unlauter handelt zudem, wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt (Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG). Eine Herabsetzung liegt vor, wenn ein negatives Einwirken auf das Bild eines Marktteilnehmers, das im Wettbewerb als relevant anzusehen ist, erfolgt. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG

- 12 - umfasst nur Herabsetzungen von einer gewissen Schwere. Vorausgesetzt wird eigentliches Anschwärzen, Verächtlich- oder Heruntermachen (SPITZ, in: Jung/Spitz [Hrsg.], Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Stämpflis Handkommentar SHK, 2. Aufl., 2016, Art. 3 Abs. 1 lit. a N. 29). Die Beweislast für die herabsetzende Äusserung und deren Unlauterkeit (Unrichtigkeit, Irreführung oder unnötige Verletzung) obliegt gemäss den allgemeinen Regeln in Art. 8 ZGB der gesuchstellenden Partei. Im summarischen Verfahren ist der Beweis durch Urkunden zu erbringen (Art. 254 Abs. 1 ZPO). Andere Beweismittel sind nur zulässig, wenn sie das Verfahren nicht wesentlich verzögern (Art. 254 Abs. 2 lit. a ZPO) oder es der Verfahrenszweck erfordert (Art. 254 Abs. 2 lit. b ZPO). Nebst der Urkunde steht u.a. der Augenschein im Vordergrund, welcher im Rahmen einer vom Gericht angeordneten mündlichen Verhandlung abgenommen werden kann, ohne dass dadurch eine wesentliche Verfahrensverzögerung resultiert. Dagegen fällt das Gutachten als Beweismittel i.d.R.

ausser Betracht, da sich der Zeitbedarf für die Suche und Instruktion eines Experten und die Erstellung des Gutachtens mit der Raschheit des summarischen Verfahrens nicht in Einklang bringen lässt (vgl. MAZAN, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., 2017, Art. 254 N. 6; KLINGLER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., 2016, Art. 254 N. 6). 4.2.4. Würdigung Der Nachweis der Tatbestandsvoraussetzungen obliegt der Gesuchstellerin, welche glaubhaft zu machen hat, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Gesuchstellerin behauptet eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG sowie Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG und macht geltend, die streitgegenständlichen Behauptungen und Abbildungen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 seien unrichtig und irreführend. Zur Glaubhaftmachung der Unrichtigkeit bzw. der Irreführung offeriert die Gesuchstellerin mit ihrem Gesuch Urkunden (act. 3/1-17) sowie vier Augenscheinobjekte (act. 3/18-21). Dazu gilt es jedoch folgendes festzuhalten:

- 13 - Um die Unrichtigkeit der streitgegenständlichen Behauptungen und Abbildungen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 bzw. die Irreführung durch diese beurteilen zu können, muss letztlich geklärt werden, inwiefern die A._____ Aussparung in Kombination mit der B._____ Konsole gefahrlos verwendet werden kann. Der Nachweis dazu obliegt der Gesuchstellerin. Dazu muss insbesondere beantwortet werden, inwiefern die B._____ Aussparung über ein entscheidendes Konstruktionsmerkmal verfügt, welches die automatische Sicherung der Konsole ermöglicht bzw. ob der A._____ Aussparung ein solches Konstruktionsmerkmal fehlt. Zudem muss geklärt werden, ob der Sicherheitshaken der B._____ Konsole in der A._____ Aussparung nicht einrasten kann bzw. ob dieses fehlende "Einrasten" bei Krafteinwirkung von unten zu einem unbeabsichtigten Aushängen der Konsole und somit im schlimmsten Fall zu einem Absturz einer bzw. mehrerer Personen führen kann. Mit anderen Worten geht es vorliegend um die sicherheitstechnischen Auswirkungen der "gemischten" Verwendung der A._____ Aussparung in Kombination mit der B._____ Konsole, welche Teil eines bestehenden und in sich abgestimmten zweiteiligen Fixationssystem der Gesuchsgegnerin ist. Somit stehen technische bzw. mechanische Fragen im Vordergrund, deren Beurteilung erhebliche Folgen, im schlimmsten Fall sogar den Absturz einer oder mehrerer Personen zur Folge haben könnte. Demnach sind Urkunden als primär zulässige Beweismittel (Art. 254 Abs. 1 ZPO) hier nicht beweisbildend. Die Gesuchstellerin reicht zur Veranschaulichung der technischen Sachverhalte weiter vier Augenscheinobjekte bzw. Gerüstkomponenten ein (act. 3/18-21). Zwar könnten diese Augenscheinobjekte im Hinblick auf Art. 254 Abs. 2 ZPO durchaus als Beweismittel in Betracht gezogen werden. Letztlich erlauben es jedoch auch diese dem hiesigen Gericht nicht, sich ein genügend zuverlässiges Bild über die Sicherheit der Verwendung von A._____ Aussparungen in Verbindung mit B._____ Konsolen zu machen; dies insbesondere angesichts der bereits thematisierten erheblichen potentiellen Folgen auf die Anwender der besagten Produkte. Vielmehr wird die Frage der Sicherheit durch einen Gutachter zu entscheiden sein. Allerdings ist das Einholen eines Gutachtens im vorliegenden Fall angesichts der Beweismittelbeschränkung im Massnahmeverfahren sowie der Raschheit des summarischen Verfahrens nicht möglich.

- 14 - Zusammenfassend gelingt es der Gesuchstellerin nicht, glaubhaft zu machen, inwiefern mit den streitgegenständlichen Behauptungen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 sowie

den Abbildungen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2 die Tatbestandsvoraussetzungen der unlauteren Werbung gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG bzw. der unlauteren Herabsetzung gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG erfüllt sein sollten. Die Hauptsachenprognose ist zu verneinen. 4.3. Verfügungsgrund (Nachteilsprognose) Da kein materieller Anspruch glaubhaft gemacht wurde, erübrigt sich die Nachteilsdiskussion. 4.4. Fazit Aufgrund vorstehender Erwägungen ist das Massnahmebegehren abzuweisen. 5. Kosten und Entschädigungsfolgen Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, sind der Gesuchstellerin als unterliegende Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 ZPO). Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO), während die Höhe der Parteientschädigung gemäss der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 96 ZPO) festzusetzen ist. Sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Gesuchstellerin führt zum Streitwert aus, sie schätze den Wert ihrer in die Zukunft gerichteten Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche für die Dauer des Verfahrens auf CHF 100'000.– (act. 1 Rz. 12). Die Gesuchsgegnerin äussert sich nicht zum Streitwert (vgl. act. 10). Es rechtfertigt sich daher, von einem Streitwert von CHF 100'000.– auszugehen (Art. 91 Abs. 2 ZPO).

- 15 - Die Gerichtsgebühr ist unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts auf rund drei Viertel der ordentlichen Gebühr festzusetzen (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG). Ausgangsgemäss ist die Gerichtsgebühr der Gesuchstellerin aufzuerlegen und teilweise aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Grundgebühr für die Parteientschädigung beträgt CHF 10'900.– (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Diese ist in Anwendung von § 4 Abs. 2 i.V.m. § 9 AnwGebV auf rund zwei Drittel zu reduzieren. Der Einzelrichter erkennt:

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