

ZH_HANDELSGERICHT HG090139 vom 1. Juni 2012

Zh Handelsgericht, 2012-06-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG090139

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG090139 du 1 juin 2012

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG090139 del 1 giugno 2012

Erwägungen

E. 2

Prozessuales

E. 2.1

Prozessverlauf Mit Eingabe vom 9. März 2009 (act. 4/2) gelangte die Klägerin an die Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur und ersuchte um Erlass vorsorglicher Massnahmen im Zusammenhang mit der Werbekampagne der Beklagten. Dieses Begehren wurde von der Einzelrichterin mit Verfügung vom 27. April 2009 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (act. 4/4). Gegen diesen Entscheid erhob die Klägerin am 11. Mai 2009 Rekurs beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 4/5). Die Rekursantwort datiert vom 15. Juni 2009 (act. 11/4). Am 19. Juni 2009 reichte die Klägerin hierorts Klage ein mit obgenannten Rechtsbegehren (act. 1). Mit Beschluss vom 25. Juni 2009 überwies sodann das Obergericht das dort hängige Massnahmeverfahren an das Handelsgericht. Die Kostenfestsetzung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Winterthur wurde bestätigt und die Gerichtsgebühr des zweitinstanzlichen Entscheides ebenfalls der Klägerin auferlegt unter Vorbehalt einer abweichenden Regelung durch das mit dem Prozess über die Hauptsache befasste Gericht (act. 6). Die Beantwortung des Massnahmebegehrens erfolgte am 3. August 2009 (act. 10). Dazu nahm die Klägerin mit Eingabe vom 14. August 2009 Stellung (act. 13), worauf die Beklagte wiederum am 27. August 2009 antwortete (act. 16). Am 21. Oktober 2009 reichte die Beklagte die Klageantwort ein (act. 22). Mit Beschluss vom 17. November 2009 wurden die Massnahmebegehren der Klägerin abgewiesen (act. 28). Am 1. Juli 2010 fand eine Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung statt, welche zu keiner Einigung führte (Prot. S. 9 f.). Das Verfahren wurde schriftlich fortgesetzt mit Replik vom 15. November 2010 (act. 41) und Duplik vom 25. Februar 2011 (act. 45). Mit Eingabe vom 4. April 2011 nahm die Klägerin zur Duplik Stellung (act. 49), wozu die Beklagte ihrerseits wieder mit Eingabe vom 23. Mai 2011 Stellung nahm (act. 53). Hierzu nahm die Klägerin wiederum Stellung mit Eingabe vom 25. August 2011 (act. 58). Diese Stellungnahme wurde der Beklagten am 29. August 2011 zugestellt (Prot. S. 16). Mit Schreiben vom 6. Oktober 2011 (act. 60) reichte die Beklagte einen Beschluss

- 6 - des deutschen Bundesgerichtshofs ein (act. 61). Dieses Schreiben wurde der Klägerin am 7. Oktober 2011 zugestellt (Prot. S. 16).

E. 2.2

Anwendbares Verfahrensrecht Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Nach deren Art. 404 Abs. 1 gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Die örtliche Zuständigkeit

bestimmt sich nach dem neuen Recht, wobei eine bestehende Zuständigkeit nach dem alten Recht erhalten bleibt (Art. 404 Abs. 2 ZPO). Für das vorliegende Verfahren ist demnach das frühere kantonale Prozessrecht (ZPO/ZH und GVG) massgebend. Das Rechtsmittel richtet sich hingegen nach dem Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist, mithin nach dem neuen Prozessrecht (Art. 405 Abs. 1 ZPO).

E. 2.3

Zuständigkeit

E. 2.3.1

Für die Hauptklage kann gemäss Art. 25 GestG gewählt werden zwischen dem Wohnsitz oder Sitz der geschädigten Person oder der beklagten Partei sowie dem Handlungs- bzw. Erfolgsort. Die Klägerin stützt sich auf den Erfolgsort (act. 1 S. 8 f.). Erfolgsort ist der Ort, an dem das Schadensereignis eingetreten ist. Dies ist der Ort, wo das geschützte Rechtsgut verletzt wird. Bei Immaterialgüterrechts-, Wettbewerbsrechts- und Kartellrechtsverletzungen sind dies alle Orte, wo sich die Verletzung auswirkt bzw. wo der Schutz des Gesetzes beansprucht wird. Auch bei Internet-Delikten ist nicht überall, wo die verletzende Webseite geöffnet werden kann, ein Erfolgsort zu bejahen, sondern nur dort, wo sich die Verletzungshandlung effektiv auswirkt, d.h. in die geschützten Rechtsgüter eingegriffen wird (HEINRICH HEMPEL, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, Art. 25 GestG N. 23).

E. 2.3.2

Die Klägerin rügt in ihrer Klage die Verletzung ihrer Rechte im Kanton Zürich durch die Veröffentlichung des genannten Werbekatalogs „Collection 2009“ in digitaler Form auf den Webseiten www.B.....com, www.B.....org und

- 7 - www.B.....ch sowie durch die Auflage desselben in gedruckter Form in den Läden der Beklagten (act. 1 S. 8 f.).

E. 2.3.3

Internet-Benutzer aus der Schweiz werden Informationen der Beklagten wohl über deren lokale Internet-Seite www.B.....ch oder dann über die beiden genannten allgemeinen internationalen Seiten beziehen. Eine Verletzung der Rechte der Klägerin kann demnach durch diese Webseiten im Kanton Zürich bewirkt werden, weshalb die Zuständigkeit des hiesigen Gerichts zu bejahen ist. Dasselbe gilt auch in Bezug auf die Distribution des Werbekatalogs in den Geschäften der Klägerin im Kanton Zürich.

E. 2.3.4

Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 62 GVG.

E. 2.4

Klageänderung Die Klägerin stellte in ihrer Eingabe vom 14. August 2009 den Antrag, ihr Eventualbegehren gemäss ihrer Massnahmebegründung sei wie folgt zu ergänzen (act. 13 S. 2): „Ziff. 1.1 lit. c) 'Kaffee kapseln von A._____ und/oder verwechselbar ähnliche Kaffee kapseln der Aussage „clearly the best way to brew coffee“ und/oder der Aussage „the B._____® way to brew coffee“ gegenüberzustellen (Seiten 4 und 5 B._____ -Katalog „Collection 2009)“.“ Dieses Eventualbegehren entspricht dem Hauptbegehren Ziff. 1.1 lit. c), wobei es lediglich von "Kaffee kapseln von A._____ und solche anderer Hersteller ..." auf "Kaffee kapseln von A._____ und/oder verwechselbar ähnliche Kaffee kapseln ..."

angepasst wurde. Wie nachfolgend auszuführen ist (vgl. Ziff. 2.4), stellte die Klägerin dieses Eventualbegehren nur für den Fall, dass ihr ein Rechtsschutzinteresse in Bezug auf Kaffeekapseln von Drittherstellern abgesprochen werden sollte. Da das Rechtsschutzinteresse hinsichtlich der Hauptbegehren jedoch zu bejahen ist (vgl. nachstehend Ziff. 2.4), erübrigt sich eine nähere Auseinandersetzung mit den Eventualbegehren und entsprechend ebenso mit der Frage der Zulässigkeit der Klageänderung.

E. 2.5

Haupt- und Eventualbegehren, Rechtsschutzinteresse

- 8 - Die Klägerin verlangt in ihren Rechtsbegehren Ziff. 1.1 lit. a-c) ein Verbot der Verwendung von „A._____ Kaffeekapseln und solche anderer Hersteller“ im Zusammenhang mit den fraglichen Werbemassnahmen der Beklagten (act. 1 S. 2). In ihren entsprechenden Eventualbegehren Ziff. 1.1 lit. a-c) verlangt sie dasselbe, jedoch betreffend „A._____ Kaffeekapseln und/oder verwechselbar ähnliche Kaffeekapseln“ (act. 1 S. 2 f., act. 13 S. 2). Aus der Argumentation der Klägerin ergibt sich, dass sie die Eventualbegehren nur für den Fall einbrachte, dass das Gericht – wie die Einzelrichterin im summarischen Verfahren in ihrem Entscheid vom 27. April 2009 (act. 4/4 S. 5) – ein Rechtsschutzinteresse in Bezug auf Kaffeekapseln anderer Hersteller verneinen sollte (act. 1 S. 33). Nachdem die Klägerin ihr Rechtsschutzinteresse im vorprozessualen Massnahmeverfahren nicht näher begründet hatte, nahm sie dazu im vorliegenden Verfahren Stellung: Sie führt aus, selbst wenn man zur Auffassung gelangen sollte, manche der dargestellten Kapseln seien identisch oder ähnlich wie solche von anderen Kapselherstellern, oder wenn in Zukunft Kapseln verschiedener Hersteller inklusive derjenigen der Klägerin gezeigt würden, sei dies unzulässig. Denn die Klägerin sei immer selber unmittelbar betroffen (act. 1 S. 32). Durch die fragliche Werbung werde das Kapselsystem per se von der Beklagten unrichtig, unnötig herabsetzend und somit unzulässig dargestellt, wobei der Durchschnittskonsument immer auch auf Kapseln der Klägerin schliesse. Systemvergleiche seien auch dann sittenwidrig bzw. unlauter, wenn eine Bezugnahme auf Mitbewerber fehle (act. 1 S. 32). Die Beklagte bestreitet das Rechtsschutzinteresse der Klägerin in Bezug auf das Eventualbegehren und auch die Zulässigkeit der Klageänderung (act. 16 S. 3 ff.). Ein Systemvergleich richtet sich primär gegen das Produkt und nur mittelbar, quasi als Reflex, gegen einen unter Umständen bloss aufgrund der Marktlage erkennbaren Konkurrenten. Auch Systemvergleiche müssen aber wahr, sachlich und informativ sein; Pauschalabwertungen, unnötige Blossstellungen und aggressive Tendenzen sind auch dann sittenwidrig, wenn eine Bezugnahme auf Mitbewerber fehlt (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, in: Carl Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, - 9 - Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), N. 71 zu Art. 3 lit. e UWG). Durch die Abbildung von Kaffeekapseln von Drittherstellern zusammen mit dem Satz „make taste, not waste“, wird – ebenso wie bei der Verwendung von Kaffeekapseln der Klägerin – ein Bezug zum Kapselsystem als solchem geschaffen. Demnach ist auch eine Beeinträchtigung der Klägerin durch eine solche Werbung grundsätzlich denkbar. Ein Rechtsschutzinteresse der Klägerin, diese Frage prüfen zu lassen, kann ihr demnach nicht abgesprochen werden. Daher ist auf die Hauptbegehren – auch in Bezug auf die Dritthersteller – einzutreten. Eine Verletzung der Klägerin ist nachfolgend im Einzelnen zu untersuchen. Eine Auseinandersetzung mit den Eventualbegehren der Klägerin erübrigt sich demzufolge.

E. 2.6

Rechtsbegehren Ziff. 1.1 lit. e, Subeventualbegehren In ihrer Klage- und Massnahmebegründung machte die Klägerin Ausführungen zu Rechtsbegehren Ziff. 1.1 lit. e), ohne ein solches in ihren Anträgen gestellt zu haben (act. 1 S. 37 f.). Ebenso machte sie Angaben zu einem Subeventualbegehren, ohne dieses unter ihren Anträgen aufzuführen (act. 1 S. 45). In ihrer Stellungnahme zur Beantwortung des Massnahmebegehrens erklärte sie jedoch, die betreffenden Ausführungen hätten unberücksichtigt zu bleiben. Sie habe nicht die Absicht gehabt, diese Begehren zu stellen (act. 13 S. 5 f.). Auf die betreffenden Ausführungen ist demnach nicht weiter einzugehen.

E. 3

lit. b UWG). Es ist auf das Verständnis des massgebenden Abnehmerkreises abzustellen, wobei von einem mittelmässig informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher ausgegangen wird (RAHEL MÜLLER, a.a.O., S. 22). Massgebend ist, ob die angesprochenen Verkehrskreise davon ausgehen durften, dass eine ausdrücklich oder konkludent aufgestellte Tatsachenbehauptung ernst gemeint war (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., N. 38 zu Art. 3 lit. b UWG).

- 27 - Vorstehend unter Ziff. 3.2. c) wurde eine unlautere Alleinstellung der Aussage „clearly the best way to brew coffee“ zusammen mit der Abbildung einer W._____ (Seite 5 B._____ -Katalog „Collection 2009“) und in Gegenüberstellung zu der Aussage „make taste not waste“ sowie den zerdrückten Kaffeekapseln (Seite 4 B._____ -Katalog „Collection 2009“) verneint. Dasselbe muss auch gelten in Bezug auf die alleinige Aussage „clearly the best way to brew coffee“ zusammen mit der Abbildung einer W._____. In diesem Fall ergibt sich aus der betreffenden Aussage kein direkter Bezug zur Abfallproblematik. Dass die Beklagte ihr System in dieser Form als das ökologischste anpreisen würde, lässt sich daraus also nicht ableiten. Eher noch liesse sich aus der Verbindung des betreffenden Satzes mit der W._____ entnehmen, mit dieser lasse sich der vorzüglichste Kaffee zubereiten. Dies wäre jedoch eine allgemeine suggestive Anpreisung mit subjektivem Charakter. Denn schliesslich unterliegt es dem Werturteil jedes einzelnen, welcher Kaffee ihm am besten schmeckt bzw. mit welchem System er denkt, solchen Kaffee zubereiten zu können. Der Konsument erkennt also in der Werbung der Beklagten, dass diese damit lediglich ihr Produkt in „marktschreierischer“ Weise als aussergewöhnlich gut darstellen will. Eine unlautere Alleinstellung lässt sich daraus jedoch nicht ablesen. Auch dieses Rechtsbegehren ist daher abzuweisen.

E. 3.1

Rechtsbegehren Ziff. 1.1 lit. a) [..A._____ Kaffeekapseln und/oder solche anderer Hersteller in Verbindung mit der Aussage „make taste not waste“ abzubilden (Seite 4 B._____ Katalog „Collection 2009“)]

E. 3.1.1

Unrichtiger Vergleich

E. 3.1.1.1

c) verwiesen werden.

E. 3.1.1.2

Unrichtige Vergleichsgrundlagen a) Die Klägerin macht geltend, mit der Darstellung von zahlreichen, verbrauchten, zerdrückten Kapseln aus ihrem Sortiment in Verbindung mit dem Slogan „make taste not waste“ vergleiche die Beklagte ihre „W.____“ Methode mit dem Kap- selsystem der Klägerin in einer Weise, dass beim Durchschnittskonsumenten der Eindruck entstehe, ihr System produziere viel Abfall und keinen bzw. wenig Ge- schmack, das W.____ System dagegen viel Geschmack und keinen Abfall (act. 1 S. 22). Der Vergleich betreffend Abfall sei unvollständig und es würden nicht sämtliche Aspekte der Abfallthematik berücksichtigt. So werde beispielsweise ausgeblendet, dass die Kapseln und der Kaffeesatz beim Kapselsystem der Klä- gerin zu 100% recycelbar seien bzw. zu Dünger weiterverarbeitet würden und die Rücklaufquote der Kapseln zur Zeit bereits 63% betrage. Der auf Seite 4 des Ka- talogs angestellte Vergleich erwecke sodann den Eindruck, dass bei dem System der W.____ überhaupt kein Abfall entstünde, was nicht zutreffend sei, weil dort der Kaffee in einem Plastik- oder Alubeutel verpackt sei und wie auch der Kaffee- satz wohl meistens im Abfall lande. Die Abfallfrage sei somit in der fraglichen

- 12 - Werbung weder umfassend noch richtig behandelt worden. Es handle sich dabei also um einen unvollständigen und somit unlauteren Vergleich (act. 1 S. 22 f.). Auch sei eine Studie des F.____ zum Schluss gelangt, dass alle besorgt über die Menge des Verpackungsmaterials seien, zu viel produzierte und weggeworfe- ne Lebensmittel aber das grössere Problem darstellen würden. Indem die bean- standete Werbung der Beklagten den Systemvergleich auf die Frage der Verpa- ckung reduziere, täusche sie die Konsumenten über die Umweltverträglichkeit ih- res Produktes bzw. Kaffeezubereitungsverfahrens. Das System der Klägerin zeichne sich im Gegensatz zu demjenigen der Beklagten dadurch aus, dass jede Kapsel die exakt benötigte Menge Kaffee für einen Espresso oder eine normale Tasse Kaffee enthalte (act. 41 S. 13 f.). Sodann gibt die Klägerin an, auch der Vergleich betreffend Geschmack sei un- richtig. Da von ihrem Kapselsystem auf der Werbung nur die gebrauchten Kap- seln abgebildet seien, verbinde der Verbraucher damit bewusst oder unbewusst ein minderwertiges Produkt. Dieser Eindruck werde noch untermauert durch die Aussage „make taste not waste“, was heisse, man solle Geschmack produzieren, nicht Abfall. Andererseits entstehe beim Konsumenten der Eindruck, das System der Beklagten produziere immer guten Kaffee. Dies könne indes nicht zutreffen, weil der Geschmack des Kaffees überwiegend vom Kaffeepulver abhängt, wel- ches die Beklagte ja aber gerade nicht produziere. Bei der Aussage auf Seite 4 des Katalogs der Beklagten handle es sich um eine werbliche Übertreibung mit Tatsachekern. Es müsse also geprüft werden, ob deren Inhalt wahr sei, dass nämlich beim Kapselsystem tatsächlich kein Geschmack erzielt werde bzw. beim W.____ System ein viel besserer Geschmack. Diese Behauptung treffe jedoch gerade nicht zu, wie der Test der Sendung ... ergeben habe, wo das Produkt der Klägerin deutlich als Testsieger hervorgegangen sei (act. 1 S. 25). b) Die Beklagte dagegen führt aus, bei der zur Diskussion stehenden Werbebot- schaft handle es sich um eine Anlehnung an das Motto der 68er Bewegung „make love not war“. Diese werde im Zusammenhang mit dem Bild dahingehend ver- standen, dass bei der Zubereitung geschmackvollen Kaffees auf die Vermeidung von Abfall geachtet werden solle. Die Werbebotschaft habe nicht den Anspruch auf einen Vergleich von zwei vollständigen Ökobilanzen. Vielmehr vergleiche die

- 13 - Beklagte nur die Abfallverursachung bei der Zubereitung von Kaffee. Ein Abneh- mer werde nie meinen, bei der Zubereitung einer Tasse Kaffee mit der W.____ falle überhaupt kein Abfall an. In der Durchschnittsbevölkerung sei bekannt, dass Kaffee

normalerweise nicht offen, sondern abgepackt gekauft werde. Die Frage, in welchem Ausmass Kapseln recycelt würden, sei sodann irrelevant. Die Durchschnittsabnehmer würden jede gebrauchte Kapsel, ob sie später recycelt werde oder nicht, als Abfall und „waste“ verstehen (act. 22 S. 50 ff.). Die von der Klägerin ins Recht gelegte F._____-Studie betreffe den britischen Markt und das britische Verständnis und Verhalten von Konsumenten, was nicht auf die Verhältnisse in der Schweiz übertragen werden könne. Richtig sei, dass die Untersuchung ein mangelndes Bewusstsein betreffend Lebensmittelabfall feststelle, was aber nicht heisse, dass sie der Verharmlosung des Verpackungsabfalls das Wort reden wolle (act. 45 S. 8 ff.). Hinsichtlich der von der Klägerin thematisierten Frage nach dem Geschmack meint die Beklagte, ihr Slogan werde nicht in dem Sinne verstanden, dass das klägerische System keinen Geschmack produziere. Die Durchschnittsabnehmer würden die Aussage vielmehr so verstehen, dass nicht nur Geschmack gemacht werde, sondern auch kein Abfall anfallen solle. Es erfolge keine Stellungnahme, welches der beiden Systeme den besseren Kaffee zubereite. Dies gerade darum, weil die Durchschnittsabnehmer wüssten, dass der Geschmack vom verwendeten Kaffee abhängt. Im Weiteren sei die Frage nach dem Geschmack ein Werturteil, das nicht richtig oder falsch sein könne (act. 22 S. 56 f.). c) Ein Vergleich „in unrichtiger Weise“ liegt zunächst vor, wenn die herangezogenen Grundlagen selbst unrichtig sind oder unrichtig wiedergegeben werden. Richtig bzw. unrichtig können allerdings nur Tatsachen sein. Bevor eine Aussage auf ihren Wahrheitsgehalt überprüft werden kann, muss folglich ihr Inhalt festgestellt werden. Die herrschende Meinung trennt zwischen der „Angabe“ und der „markt-schreierischen Übertreibung ohne fassbaren Ausagewert“ und schliesst letztere von der Überprüfung am Wahrheitsgrundsatz aus. Blosser Werturteile (Geschmacksaussagen wie z.B. „bestes Bier“) und leerformelhafte Feststellungen entziehen sich in der Regel der Überprüfung auf ihre Richtigkeit. Sie sind nur unter dem Aspekt der Herabsetzung überprüfbar. Die Trennlinie hat nicht zwischen

- 14 - der wörtlich zu nehmenden Aussage und der Übertreibung zu erfolgen. Entscheidend ist vielmehr, ob die Verkehrsauffassung der Aussage einen Tatsachenkern beimisst. Zur Beurteilung des Inhalts einer Werbeaussage ist das Verständnis des Durchschnittsadressaten massgebend. Die urteilenden Gerichte haben aus der Sicht des Durchschnittsempfängers der Werbeaussage zu entscheiden, ob die Aussage als wörtlich zu verstehende Angabe, als Übertreibung mit Tatsachenkern, als reines Werturteil oder als suggestiver Appell aufgenommen wird. Der Inhalt der Werbebotschaft wird so, wie er nach den vorstehenden Grundsätzen ermittelt wurde, objektiv auf seinen Wahrheitsgehalt überprüft (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., N. 40, 47, 51 zu Art. 3 lit. e UWG). Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben ist zunächst festzuhalten, dass die Aussage „make taste, not waste“ in Verbindung mit gebrauchten Kaffeekapseln vom Durchschnittsempfänger (welcher Teil der grossen Zahl der Kaffeetrinker ist) nicht so verstanden wird, dass mit Kapselkaffee kein Geschmack erzielt würde. Die Aussage zielt vielmehr darauf ab, dem Konsumenten vor Augen zu führen, dass beim System der Klägerin nach der Zubereitung von Kaffee Kapseln übrig bleiben, bei demjenigen der Beklagten dagegen nicht. Insofern strebt die Beklagte nicht einen umfassenden ökologischen Vergleich der beiden Systeme an, sondern beschränkt sich dabei ersichtlich auf diesen Teilaspekt. Dass bei einem Vergleich nicht sämtliche Vergleichskriterien einbezogen werden müssen, um dem Vorwurf der Unlauterkeit zu entgehen, wurde vorstehend bereits ausgeführt (vgl. Ziff. 3.1.1.1. c). Der angestellte Vergleich hinsichtlich des Anfallens von Kapseln entspricht sodann den Tatsachen, weshalb die Aussage insoweit

nicht unrichtig ist. Der Durchschnittskonsument versteht die Aussage der Klägerin nicht etwa so, dass bei dem System der Beklagten überhaupt kein Abfall entstehen würde. Vielmehr ist davon auszugehen, dass jedem Konsumenten bekannt ist, dass Kaffee üblicherweise nicht offen, sondern verpackt gekauft wird und dass auch beim System der Beklagten Kaffeesatz anfällt. Auch insoweit entsteht also durch die Werbung der Beklagten kein falscher Eindruck. Im Übrigen würde auch das Verständnis der Aussage der Beklagten als solche zum Geschmack an dieser Einschätzung nichts ändern, denn eine solche wäre ein Werturteil und daher der Überprüfung auf ihre Richtigkeit entzogen. Dabei macht es auch keinen Unter-

- 15 - schied, wenn die Klägerin ausführt, in einem Test hätten Testpersonen den mit ihrem System produzierten Kaffee als den besten eingestuft. Denn trotz eines noch so klaren Testergebnisses bleibt es schlussendlich dem Urteil jedes einzelnen überlassen, welchen Kaffee er als den besseren bevorzugt. Entsprechende Überlegungen müssten sodann auch gelten, wenn man annehmen würde, bei den abgebildeten Kapseln handle es sich um solche anderer Hersteller als von A._____, weshalb auch in diesem Fall eine Verletzung der Klägerin nicht anzunehmen wäre.

E. 3.1.1.3

Persönlicher Vergleich a) Die Klägerin macht geltend, die Beklagte greife sie mit der Darstellung der Kapseln persönlich und direkt an. Durchschnittskonsumenten könnten mittels der Abbildung des Produkts auf das Unternehmen der Klägerin schliessen. Diese Assoziation mit A._____-Kapseln belege eine durch die Klägerin in Auftrag gegebene repräsentative Umfrage des Marktforschungsinstituts H._____ AG. Es handle sich dabei um eine speziell kritisierende Werbung, welche schärferen Zulässigkeitskriterien unterliegen würde (act. 1 S. 26 ff.). b) Die Beklagte dagegen führt aus, sie beziehe sich in ihrer Werbung auf Kapselautomaten im Allgemeinen und nicht auf ein spezielles Produkt. Nirgendwo im Katalog werde eine Marke solcher Kapselautomaten oder von Kapseln genannt bzw. abgebildet. Sollte ein Durchschnittsabnehmer im Katalog der Beklagten eine Bezugnahme auf "A._____" erkennen, dann würde er diese Bezugnahme als solche zum Produkt "A._____" und nicht zum gleichnamigen Unternehmen vornehmen. Es handle sich um einen Systemvergleich. Ein solcher schliesse eine persönliche Bezugnahme aus. Die Abbildung auf Seite 4 des Katalogs zeige Kapseln von drei unterschiedlichen Herstellern. Sollte das Gericht wider Erwarten zum Schluss kommen, dass die Durchschnittskonsumenten im Katalog der Beklagten eine Bezugnahme auf "A._____" erkennen würden, dann würden sie diese Bezugnahme als solche auf das System "A._____" und nicht auf das dahinter stehende Unternehmen beziehen. Die von der Klägerin in Auftrag gegebene Umfrage berücksichtige den Gesamtzusammenhang des Kataloges der Beklagten nicht. Der Durchschnittskonsument nehme schon das Bild alleine, sicher aber das Bild in seinem

- 16 - Zusammenhang als Teil eines Vergleichs von Methoden der Kaffeezubereitung wahr und interessiere sich nicht für die Herkunft der abgebildeten Kapseln (act. 22 S. 57 ff.). c) Die Klägerin wird in der Werbung der Beklagten auf Seite 4 ihres Kataloges nicht namentlich genannt und wenn, dann nur über die abgebildeten Kapseln zum Gegenstand ihrer Werbung gemacht. Der Konsument wird daher nicht direkt an die Klägerin selbst, sondern, wenn überhaupt, an ihr System zur Zubereitung von Kaffee denken. Der Vergleich bezieht sich also auf das Produkt der Klägerin. Eine persönliche Verletzung erfolgt nicht. Zur Frage der Zulässigkeit des Vergleichs verschiedener Systeme kann auf die

vorstehenden Ausführungen unter Ziff.

E. 3.1.2

Irreführender Vergleich a) Die Klägerin macht geltend, die Werbung auf Seite 4 des Kataloges der Beklagten sei irreführend, weil nur ein einzelner ökologischer Aspekt angesprochen und dieser noch unvollständig wiedergegeben werde. So müsste insbesondere erwähnt werden, dass auch bei der W._____ Abfall anfallt, z.B. in Form von Plastikbeuteln oder Tonnen an Kaffeesatz. Sodann sei bei der W._____ eine separate Dose zur Aufbewahrung des Kaffees notwendig. Die Beklagte gebe nun aber vor, dass bei ihrem System überhaupt kein Abfall übrig bleibe. Der Vergleich sei auch unvollständig, da weder Wasser- noch Energieverbrauch berücksichtigt worden seien. Auch bleibe das Engagement der Klägerin betreffend Nachhaltigkeit bei der Kaffeeproduktion unerwähnt. Schliesslich sei die Werbung der Beklagten auch irreführend, weil sie dem Durchschnittskonsumenten suggeriere, der Kaffee der Klägerin habe keinen Geschmack (act. 1 S. 28 f.). Es sei irreführend, die Umweltverträglichkeit eines Produkts auf die Verpackungsfrage zu beschränken. Im Vergleich zu den übrigen Aspekten wie Anbaumethode sowie Transportdistanz und -art, Energie- und Wasserverbrauch bei der Aufbereitung oder Nahrungsmittelabfall spiele die Verpackung im Rahmen der Umweltverträglichkeit eines Produktes eine untergeordnete Rolle. Dies sei jedoch in Konsumentkreisen in der Schweiz nicht allgemein bekannt. Selbst wenn die angesprochenen Verkehrskreise keiner Fehlvorstellung über den Verpackungsabfall oder das Übrigbleiben von Kaffee-

- 17 - pulver unterliegen würden, würden sie durch die angegriffene Werbung getäuscht, weil diese fälschlicherweise vorgebe, der Abfall der Verpackung spiele beim Vergleich die einzige oder zumindest die zentrale Rolle (act. 41 S. 7 ff.). b) Die Beklagte führt aus, mit ihrer Werbung thematisiere sie die Abfallverursachung im Zusammenhang mit der Zubereitung von Kaffee. Die Durchschnittsabnehmer seien sich aber bewusst, dass unabhängig vom verwendeten System Verpackungsmaterial und Kaffeesatz anfallt. Entsprechend würden sie auch keiner falschen Vorstellung unterliegen. Erkennbar sei sodann, dass es sich bei der fraglichen Werbung nicht um eine wissenschaftliche Abhandlung handle. Entsprechend werde auch nicht der Anspruch auf eine umfassende Ökobilanz erhoben. Auch sei der Werbung der Beklagten nicht zu entnehmen, der mit dem System der Klägerin zubereitete Kaffee habe keinen Geschmack. Es werde lediglich gesagt, bei der Zubereitung von geschmackvollem Kaffee sei auch darauf zu achten, wenig Abfall zu verursachen (act. 22 S. 64 ff.). Die Durchschnittsabnehmer würden bei der Werbung der Beklagten unter anderem nicht an Kaffeeanbaumethoden, Energie- und Wasser- und Reinigungsmittelverbrauch oder zusätzliche Gerätschaften denken. Die Betrachter würden die Aussagen nicht auf eine Gesamtökobilanz bezogen verstehen, und sollten sie es dennoch tun, wären die Aussagen der Beklagten immer noch richtig und nicht irreführend oder täuschend. Die Beklagte täusche die Abnehmer von Kaffeezubereitungssystemen nicht. Sie spreche einzig die Frage der Abfallvermeidung bei der Zubereitung einer Tasse Kaffee an. Die Konsumenten würden die Werbung nicht anders verstehen und würden daher weder irregeführt oder getäuscht. Aber auch wenn die Abnehmer die Werbung der Beklagten auf eine vollständige Ökobilanz bezogen verstehen würden, wäre die Aussage, dass mit Bezug auf ihre Umweltverträglichkeit die Zubereitung von Kaffee mit einer W._____ "besser" oder "grüner" sei, richtig (act. 45 S. 10 ff.). c) Der Begriff der Irreführung reicht weiter als derjenige der Unwahrheit. Entscheidend ist, wie der Verkehr die Angabe versteht. Irreführen können auch objektiv

richtige Angaben, wenn sie ungenau, unvollständig oder unwesentlich sind und beim Durchschnittsadressaten Vorstellungen hervorrufen, die mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmen, also „falsch verstanden“ werden. Es reicht die blos-

- 18 - se Gefahr der Irreführung. Der Nachweis eingetretener Irreführungen ist nicht erforderlich. Beschränkt sich der Vergleich auf einzelne Kriterien, so hat diese Beschränkung hinreichend aus der Publikation hervorzugehen; es darf nicht der Anspruch einer umfassenden vergleichenden Beurteilung der gegenübergestellten Angebote erhoben werden (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., N 57 ff. zu Art. 3 lit. e UWG). Wie bereits vorstehend ausgeführt (vgl. Ziff. 3.1.1.2. c), wird die Werbung der Beklagten nicht als umfassender Vergleich der beiden Systeme zur Kaffeezubereitung verstanden, sondern in Bezug auf den nach der Zubereitung übrig bleibenden Abfall. Dabei soll dem Konsumenten vor Augen geführt werden, dass beim System der Klägerin mit jeder einzelnen Portion Kaffee eine Kapsel zurückbleibt, was bei der W._____ nicht der Fall ist. Insofern erscheint die Werbung der Beklagten nicht irreführend. Es ist davon auszugehen, dass jedem Kaffeekonsumenten bewusst ist, dass auch bei der W._____ der Kaffee in einem Beutel erworben wird und dass nach der Zubereitung des Kaffees Kaffeesatz übrig bleibt und die Kanne mit Wasser gereinigt werden muss. Insofern handelt es sich um offenkundige und bekannte Tatsachen, weshalb diese auch nicht explizit bezeichnet werden mussten. Auch das Engagement der Klägerin betreffend Nachhaltigkeit der Kaffeeproduktion ist insoweit irrelevant, als es bei der angesprochenen Frage nicht um verschiedene Weisen der Kaffeeproduktion geht, sondern einzig darum, dass bei einem System Kaffeekapseln übrig bleiben und beim anderen nicht. Von einer Gefahr der Irreführung ist demnach nicht auszugehen. Dass die Werbung vom Durchschnittskonsumenten dahingehend verstanden würde, mit dem System der Klägerin lasse sich nur Kaffee ohne Geschmack produzieren, ist sodann, wie bereits ausgeführt, nicht anzunehmen. Entsprechendes hat sodann zu gelten, wenn man davon ausgehen wollte, bei den dargestellten Kapseln handle es sich um solche anderer Hersteller, weshalb auch in diesem Fall nicht von einer Verletzung der Klägerin auszugehen wäre.

E. 3.1.3

Unnötig herabsetzender Vergleich a) Die Klägerin macht geltend, die Beklagte werte ihren Kapselautomaten und deren Espresso/Kaffee unnötig ab, indem sie mit ihrem Satz „make taste, not waste“

- 19 - zu verstehen gäbe, das Kapselsystem produziere nur Abfall und keinen Geschmack. Unterstrichen werde diese Aussage durch die Abbildung von zerdrückten Kaffeekapseln. Einziges Erzeugnis der Klägerin, welches abgebildet werde, sei also der Abfall, und auch dieser werde nicht in fairer Weise dargestellt, da gebrauchte Kapseln nicht zerdrückt seien. Dem Durchschnittskonsumenten werde auf diese Weise ganz bewusst vermittelt, dass das Kapselsystem sowie der Kaffee der Klägerin minderwertig seien. Mit ihrer Darstellung der zerdrückten Kapseln greife die Beklagte sodann die Klägerin persönlich an. Sie werde persönlich und auf unnötige Weise herabgesetzt. Der überwiegende Teil der Durchschnittsbevölkerung schliesse nämlich beim Anblick dieser Werbung auf die A._____Kapseln der Klägerin (act. 1 S. 29 ff.). Auch werde ein sauberes, neues (in weisser Farbe gehaltenes) Produkt der Beklagten den zerquetschten Kapseln gegenübergestellt (act. 41 S. 11). b) Die Beklagte führt aus, sie spreche mit ihrer Werbung lediglich das Thema der Abfallverursachung bei der Zubereitung von Kaffee an. Mit der W._____ könne dagegen ein geschmackvoller Kaffee zubereitet werden ohne dass Abfall entstehe. Dagegen falle

bei Kapselautomaten jeweils eine Kapsel als Abfall an. Dies sei zwar eine Kritik an den Kapselautomaten, entspreche jedoch der Realität. Die Art und Weise der Kritik sei sodann in keiner Weise herabsetzend. Es sei gebräuchlich, ein Produkt in zerdrückter Form darzustellen, um zu kommunizieren, dass dieses bereits gebraucht sei. Die Beklagte habe auch nicht etwa die aus zerdrückten Kapseln auslaufende Brühe von Wasser und Kaffeesatz abgebildet, gerade weil sie diese nicht unansehnlich darstellen wollte. Insofern handle es sich bei der fraglichen Abbildung um eine respektvolle Art der Kritik. Ein persönlich herabsetzender Vergleich liege sodann nicht vor, da die Werbung der Beklagten nicht persönlich auf die Klägerin Bezug nehme (act. 22 S. 66 ff., act. 45 S. 16 f.). c) Aus der prinzipiellen Erlaubtheit der vergleichenden Werbung folgt zugleich, dass die jedem Vergleich immanente Herabsetzung des Konkurrenten oder seiner Ware grundsätzlich nicht zum Unlauterkeitsurteil führen kann. Denn jeder im Wettbewerb angestellte Vergleich soll die Vorrangstellung der eigenen und damit die Minderwertigkeit der Leistung des Konkurrenten aufzeigen und ist insoweit eine Form der Behinderung. Dem Werbenden ist es gestattet, die Vorzüge seines

- 20 - Produkts in der Werbung in möglichst gutes Licht zu rücken, und zwar auch dann, wenn der Konkurrent dadurch verletzt wird. Die Herabsetzung ist nicht per se, sondern nur dann verboten, wenn sie unnötig ist. Die Kritik kann auf das Produkt oder die Person zielen. Gegenüber dem Produkt ist sie tendenziell weniger schnell unlauter, da Werbung grundsätzlich produktbezogen sein soll. Bei Kritik gegenüber der Person des Konkurrenten wird eher Unzulässigkeit angenommen, ohne dass jedoch persönlich vergleichende Werbung generell unzulässig wäre. Unnötig herabsetzend wird der persönliche Vergleich erst dann, wenn er über das Mass dessen hinausgeht, was der Abnehmer für eine sachliche Information benötigt oder wenn es gleichwertige, aber schonendere Möglichkeiten gibt, die angestrebte Information zu übermitteln (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., N. 64-66 zu Art. 3 lit. e UWG). Unzulässig ist auch die pauschale Disqualifikation eines Mitwerbers sowie die sachfremde Kritik am Produkt des Konkurrenten. Dem Werbenden ist es aber erlaubt, sein Produkt in „möglichst helles Licht“ zu rücken. Erst wenn damit der Eindruck erweckt wird, die Konkurrenzprodukte seien nicht nur objektiv schlechter als das eigene, sondern insgesamt minderwertig, oder der Konkurrent sei der Sympathien der Käufer nicht wert, wird der Bereich der Herabsetzung relevant (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., N. 70-73 zu Art. 3 lit. e UWG). Wie bereits vorstehend ausgeführt (Ziff. 3.1.1.2. c), ist nicht davon auszugehen, dass der Durchschnittskonsument die Werbung der Beklagten mit dem Satz „make taste, not waste“ in Verbindung mit den zerdrückten Kaffeekapseln dahingehend versteht, mit dem System der Klägerin liesse sich nur Kaffee ohne Geschmack zubereiten. Dass der Kaffee der Klägerin minderwertig wäre, lässt sich daraus ebenso wenig ableiten. Selbst wenn gebrauchte Kaffeekapseln nach der Zubereitung von Kaffee noch nicht zerdrückt sind, so wird dies spätestens dann geschehen, wenn diese im Abfall oder in der Aluminium-Sammlung entsorgt werden. Insofern erstellt die Beklagte mit den zerdrückten Kaffeekapseln einen direkten Bezug zur Abfallproblematik. Hätte sie nicht zerdrückte, sondern nur gebrauchte oder gar frische Kapseln dargestellt, wäre dieser Bezug nicht so klar zum Tragen gekommen und ein Bezug zum Geschmack oder zur Person der Beklagten näher gelegen. Aus der vorliegenden Darstellung wird jedoch ganz klar,

- 21 - dass damit einzig ein Vergleich in Bezug auf den Abfall geschaffen werden soll. Gemäss dieser Einschränkung ist sodann auch nicht ersichtlich, dass die Werbung über

das Maß dessen hinausginge, was für die sachliche Information benötigt wird, bzw. dass es wesentlich schonendere Möglichkeiten gegeben hätte, diese Frage zu thematisieren. Eine persönliche Verletzung ist insoweit ebenso wenig erkennbar. Demnach konnte die Klägerin auch unter dem Titel des unnötig herabsetzenden Vergleichs eine relevante Beeinträchtigung nicht glaubhaft machen, was entsprechend zu gelten hat hinsichtlich der Verwendung von Kapseln von Drittherstellern.

E. 3.1.4

Fazit Rechtsbegehren Ziff. 1.1 lit. a) ist damit abzuweisen.

E. 3.2

Rechtsbegehren Ziff. 1.1 lit. b) [..Kaffeekapseln von A._____ und solche anderer Hersteller in Verbindung mit der Aussage „make taste not waste“ der Aussage „clearly the best way to brew coffee“ und/oder der Aussage „the B._____® way to brew coffee“ gegenüberzustellen (Seiten 4 und 5 B._____ -Katalog „Collection 2009“)] a) Zur Begründung ihres Rechtsbegehrens verweist die Klägerin zunächst auf ihre Ausführungen betreffend Rechtsbegehren Ziff. 1.1 lit. a). Sodann führt sie aus, durch die Darstellung auf den Seiten 4 und 5 des Kataloges verstärkte sich die Aussage noch, dass Kapselsysteme – insbesondere dasjenige der Klägerin – schlechten Kaffee produzieren würden, da auf Seite 5 der Kaffee der Beklagten in vorteilhafter Weise dargestellt werde. Auf Seite 4 würden dagegen nur die zerdrückten Kapseln der Klägerin dargestellt. Von einem fairen Vergleich verschiedener Kaffeezubereitungsarten könne nicht die Rede sein. Die Klägerin verweist sodann betreffend die Aussage „clearly the best way to brew coffee“ auf ihre Ausführungen unter ihrem Rechtsbegehren Ziff. 1.1 lit. d) zur Alleinstellungs- bzw. Superlativwerbung, woraus hervorgehe, dass diese Aussage auch für sich alleine unzulässig wäre. In Gegenüberstellung zu der Werbung auf Seite 4 des Kataloges erhalte die Botschaft noch zusätzliche Aussagekraft dahingehend, dass die Beklagte für sich beanspruche, die ökologischste Art der Kaffeezubereitung zu ver-

- 22 - treiben. Dies sei nicht erwiesen und führe zu einem falschen, unvollständigen, irreführenden und unnötig herabsetzenden Vergleich. Inzwischen habe die Beklagte in ihrer elektronischen Ausgabe den betreffenden Slogan in „the B._____® way to brew coffee“ abgeändert. In der Printausgabe sei aber nach wie vor der alte Slogan abgebildet. In Verbindung mit der Werbung auf Seite 5 seien indes beide Aussagen unlauter und somit unzulässig (act. 1 S. 33-34). Unter Ziff. 1.1. lit. d) führt die Klägerin zur Frage der Superlativ- bzw. Alleinstellungswerbung aus, eine solche sei gegeben, da die Beklagte mit ihrer Werbung behaupte, es gäbe keine Konkurrenzprodukte mit vergleichbaren Eigenschaften. Die Beklagte stelle eine überprüfbare Tatsachenbehauptung auf, wonach das W._____ Verfahren die ökologischste Zubereitungsart sein solle. Allerdings sei diese Aussage weder wissenschaftlich erwiesen, noch stelle die Beklagte diesbezüglich einen gehörigen Ökovergleich an (act. 1 S. 35-37). b) Die Beklagte macht geltend, der Einbezug der Aussagen "clearly the best way to brew coffee" oder "the B._____ way to brew coffee" in die rechtliche Beurteilung ändere nichts daran, dass der Beklagten kein unlauteres Verhalten vorgeworfen werden könne. Die Klägerin beziehe sich in ihrer Argumentation auf das Bild einer W._____ mit frisch gebrautem Kaffee. Dass der Abdruck dieses Bildes wegen eines angeblich unlauteren Vergleichs verboten werde, verlange die Klägerin jedoch zu Recht nicht. Es sei daher nicht glaubwürdig, wenn die Klägerin ihre Argumentation auf dieses Bild aufbaue. Die Durchschnittsverbraucher würden die Aussage

sodann nicht auf die Gesamtökobilanz beziehen, sondern verstehen, dass damit die Frage der Abfallvermeidung thematisiert sei. Nicht entnehmen würden sie daraus, dass es sich bei der W._____ um die ökologischste Art der Kaffeezubereitung handle (act. 22 S. 71 ff.). c) Die Klägerin verlangt in ihrem Rechtsbegehren ein Verbot der Gegenüberstellung der beiden Slogans „clearly the best way to brew coffee“ und „the B._____® way to brew coffee“ zur Aussage „make taste, not waste“ in Verbindung mit den zerdrückten Kaffeekapseln. Unerwähnt lässt sie zwar die Abbildung der W._____, verweist aber ausdrücklich auf die Seiten 4 und 5 des B._____ Katalogs „Collection 2009“. Ohne eine Berücksichtigung der W._____ würde ein Bezug zur Be-

- 23 - klagten fehlen und das gestellte Rechtsbegehren keinen Sinn ergeben. Dieses kann demnach nur so verstanden werden, dass die beiden Slogans in Verbindung mit der Abbildung der W._____ nicht der Aussage und der Abbildung auf Seite 4 des Katalogs gegenübergestellt werden sollen. Wie bereits ausgeführt, wird die Aussage „make taste, not waste“ in Verbindung mit gebrauchten Kaffeekapseln vom Durchschnittsempfänger nicht so verstanden, dass mit dem System der Klägerin nur ein schlechter Kaffee gebraut werden könnte. Dies ändert sich auch durch die Gegenüberstellung der beiden Slogans „clearly the best way to brew coffee“ und „the B._____® way to brew coffee“ in Verbindung mit der W._____ auf Seite 5 des Kataloges nicht. Denn damit wird lediglich die Tatsache unterstrichen, dass bei der W._____ im Gegensatz zum System der Klägerin nicht für jede Tasse Kaffee eine Kapsel verwendet wird. Der Durchschnittskonsument wird die Gegenüberstellung der beiden Slogans in Verbindung mit der W._____ also dahingehend verstehen, dass das Produkt der Beklagten geschmackvollen Kaffee ohne zusätzlichen Abfall in Form von Kapseln produziert. Die Qualität des mit dem Kapselautomaten hergestellten Kaffees wird dagegen nicht in Frage gestellt. Die fraglichen Aussagen lassen vielmehr darauf schließen, dass guter Geschmack auch hergestellt werden kann, ohne dass zusätzlicher Abfall produziert werden muss. Ein unrichtiger Vergleich liegt demnach nicht vor. Im Übrigen ist auch hier darauf hinzuweisen, dass die Frage nach dem Geschmack ein Werturteil darstellt, welches einer lauterkeitsrechtlichen Prüfung entzogen ist. Wie ebenfalls bereits ausgeführt wurde, kann ein Vergleich nur dann unrichtig sein, wenn Tatsachen zur Diskussion stehen. Es wird unterschieden zwischen der „Angabe“ und der „marktschreierischen Übertreibung ohne fassbaren Aussagewert“, wobei letztere von der Überprüfung am Wahrheitsgrundsatz ausgeschlossen ist. Entscheidend ist, ob die Verkehrsauffassung der Aussage einen Tatsachenkern beimisst (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., N. 40 zu Art. 3 lit. e UWG). Die Klägerin macht geltend, aus der Gegenüberstellung ergebe sich, dass die Beklagte für sich beanspruche, die ökologischste Art der Kaffeezubereitung zu vertreiben. Dem kann indes nicht gefolgt werden. Insbesondere unterliegt der Durch-

- 24 - schnittskonsument bei der Betrachtung der Gegenüberstellung nicht der Fehlvorstellung, es gehe dabei um einen umfassenden Vergleich der beiden Systeme in ökologischer Hinsicht. Aufgrund der Darstellung der zerdrückten Kapseln der Klägerin versteht der Konsument den Vergleich vielmehr auf diese Frage reduziert, nämlich darauf, dass beim einen System solche Kapseln anfallen, beim anderen dagegen nicht. Insoweit handelt es sich um eine zulässige Beschränkung des Vergleichs auf ein einzelnes Kriterium. Die Aussage „clearly the best way to brew coffee“ liest der Konsument sodann als Übertreibung zugunsten des Systems der Beklagten und nimmt diese nicht etwa wörtlich, indem er annehmen würde, es gäbe in ökologischer Hinsicht keine äquivalenten oder gar

besseren Systeme. Dem würde sein Wissen um andere Möglichkeiten der Kaffeezubereitung, z.B. einem italienischen Espresso-Kocher, widersprechen. Eine unzulässige Alleinstellung liegt demnach nicht vor. Dasselbe gilt im Übrigen auch betreffend die Aussage „the B. _____® way to brew coffee“, worin der Anspruch auf Einnahme einer Vorrangstellung nicht einmal wörtlich enthalten ist. Ein falscher, unvollständiger oder irreführender Vergleich liegt demnach nicht vor, was im Übrigen auch gelten muss, sollten in der Werbung der Beklagten Kapseln von Drittherstellern verwendet werden. Eine unnötige Herabsetzung lässt sich in der Gegenüberstellung sodann ebenfalls nicht erkennen. Mit der Abbildung der W. _____ und den beiden Slogans „clearly the best way to brew coffee“ und „the B. _____® way to brew coffee“ rückt sich die Beklagte in ein gutes Licht, was lauterkeitsrechtlich nicht zu beanstanden ist. Eine unnötige Verletzung wie durch eine formale Entgleisung, pauschale Disqualifikation oder sachfremde Kritik ist nicht auszumachen. Entsprechend liegt auch keine unnötige Herabsetzung vor. Auch dieses Rechtsbegehren ist somit abzuweisen.

E. 3.3

Rechtsbegehren Ziff. 1.1 lit. c) [..Kaffeekapseln von A. _____ und solche anderer Hersteller der Aussage „clearly the best way to brew coffee“ und/oder der Aussage „the B. _____® way to brew coffee“ gegenüberzustellen (Seiten 4 und 5 B. _____-Katalog „Collection 2009“)] Die Klägerin führt aus, selbst wenn die A. _____ Kapseln und solche anderer Hersteller alleine – also ohne den Slogan „make taste not waste“ – der Werbung auf

- 25 - Seite 5 des B. _____ Kataloges gegenübergestellt würden, liege unlautere Werbung im Sinne von Art. 3 lit. e UWG vor. Auch ohne den genannten Slogan werde aus der Gegenüberstellung der W. _____ in Verbindung mit den beiden Slogans „clearly the best way to brew coffee“ und „the B. _____® way to brew coffee“ zu den Kapseln jedem Durchschnittskonsumenten klar, dass die beiden Systeme verglichen würden und dass die W. _____ Methode die ökologischere sein solle. Im Weiteren verweist die Klägerin zur Begründung ihres Begehrens auf ihre Ausführungen zu Rechtsbegehren Ziff. 1.1 lit. b) (act. 1 S. 35). Aus diesen Angaben gehen keine Gründe hervor, weshalb die Gegenüberstellung ohne den Slogan „make taste not waste“ eher unlauter sein sollte als mit diesem. Es kann demnach auf die Erwägungen zu dem vorstehend behandelten Rechtsbegehren Ziff. 1.1 lit. b) verwiesen werden. Rechtsbegehren Ziff. 1.1 lit. c) ist ebenfalls abzuweisen.

E. 3.4

Rechtsbegehren Ziff. 1.1 lit. d) [..die Aussage „clearly the best way to brew coffee“ mit der Abbildung eines „W. _____“-Kaffeebereiters zu verbinden (Seite 5 B. _____-Katalog „Collection 2009“)] a) Die Klägerin führt aus, die Aussage „clearly the best way to brew coffee“ in Verbindung mit der Abbildung einer W. _____ sei eine Superlativ- und zugleich eine Alleinstellungswerbung, indem darin behauptet werde, es gäbe keine Konkurrenzprodukte mit vergleichbaren Eigenschaften. Die Beklagte stelle eine überprüfbare Tatsachenbehauptung auf, wonach das W. _____ Verfahren die ökologischste Zubereitungsart sein solle. Allerdings sei diese Aussage weder wissenschaftlich erwiesen, noch stelle die Beklagte diesbezüglich einen gehörigen Ökovergleich an. Die im Slogan „clearly the best way to brew coffee“ inhärente Botschaft, durch das W. _____ Verfahren entstände der beste Kaffee, stütze sich sodann ebenfalls nicht auf einen vollständigen Vergleich mit anderen Kaffeezubereitungsmethoden. Die Botschaft entbehre auch

jeglicher Grundlage, wie ein Test der Sendung ..., wonach der Kaffee der Klägerin am besten abgeschnitten habe,

- 26 - belege. Die Werbung auf Seite 5 des Katalogs der Beklagten sei demnach unlauter gemäss Art. 3 lit. b UWG (act. 1 S. 35-37). b) Die Beklagte macht dagegen geltend, bei der Aussage „the best way to brew coffee“, in Kombination mit der Abbildung der W._____ handle es sich um eine marktschreierische Übertreibung, die gemäss herrschender Lehre nicht als Äusserung im Sinne von Art. 3 lit. b UWG qualifiziert und daher nicht in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung falle. Auslobungen wie „das Beste“, „das Schönste“ etc. seien nicht objektiv überprüfbar und könnten daher weder falsch, täuschend noch irreführend sein. Die Konsumenten würden der Werbung der Beklagten nicht entnehmen, ausschliesslich mit der W._____ lasse sich geschmackvoller Kaffee zubereiten. Werde die Aussage aber in Bezug auf die Erzeugung des besten Geschmacks verstanden, so liege ein Werturteil vor, das einer objektiven Überprüfung nicht zugänglich sei (act. 22 S. 74 ff.). c) Gemäss Art. 3 lit. b UWG handelt unlauter, wer über sich, seine Firma, seine Geschäftsbezeichnung, seine Waren, Werke oder Leistungen, deren Preise, die vorrätige Menge, die Art der Verkaufsveranstaltung oder über seine Geschäftsverhältnisse unrichtige oder irreführende Angaben macht oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt. Damit eine werbemässige Aussage an Art. 3 lit. b gemessen werden kann, muss es sich nach herrschender Meinung um eine „Angabe“ im Rechtssinn handeln. Als nicht unter die Norm subsumierbar wird der Angabe nach allgemeiner Ansicht die so genannte „marktschreierische“ oder „reklamehafte“ Äusserung gegenübergestellt. Für die Grenzziehung zwischen Übertreibung und sachlicher Behauptung soll der Verkehrsauffassung entscheidende Bedeutung zukommen (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., N. 29 ff. zu Art.

E. 3.5

Rechtsbegehren Ziff. 1.1 lit. f) [..die Aussage „In fact, it’s official: ... magazine and ... say the W._____ is the greenest way to an excellent cup of coffee“ zu machen (Seite 6 B._____ -Katalog „Collection 2009“)] a) Die Klägerin macht geltend, die fragliche Aussage enthalte unrichtige sowie irreführende Angaben und stelle andererseits eine Superlativ- bzw. Alleinstellungswerbung dar, indem sie vorgebe, es gebe keine Konkurrenzprodukte mit vergleichbaren Eigenschaften und das W._____ Kaffeezubereitungssystem sei das umweltfreundlichste. Diese Alleinstellungs- bzw. Superlativwerbung sei unlauter, da sie eine überprüfbare Angabe darstelle, welche unrichtig sei. Die Aussage

- 28 - „In fact, it’s official“ sei unwahr bzw. irreführend, da sie suggeriere, es sei von offizieller Seite eine Untersuchung angestellt worden, was jedoch nicht der Fall sei. Auch die Aussage „the greenest way“ sei eine überprüfbare, jedoch unzutreffende Tatsachenbehauptung. Der ...-Artikel sei völlig unwissenschaftlich und der dortige Vergleich falle alles andere als eindeutig zugunsten der W._____ aus. Auch der Artikel in der Zeitschrift „...“ sage nicht etwa, die W._____ sei die „grünste“ oder umweltfreundlichste Art, Kaffee zuzubereiten. Es werde dort auch kein Vergleich zwischen verschiedenen Zubereitungsarten angestellt (act. 1 S. 38-40). b) Die Beklagte erwidert im Wesentlichen, aus ihrer Werbung ergebe sich lediglich, dass die beiden erwähnten Magazine die betreffenden Auffassungen vertreten würden. In diesem Sinne sei auch die Aussage „In fact, it’s official“ zu verstehen, was soviel wie „tatsächlich, es ist öffentlich“ bedeute. Betreffend den Artikel aus dem ...-Magazin gehe der Durchschnittsabnehmer nicht davon aus, es handle sich um eine wissenschaftliche Auszeichnung, sondern es sei klar,

dass es dabei um einen normalen Magazinartikel gehe. In der betreffenden Werbung werde nicht gesagt, dass es sich bei der W._____ um die ökologischste Zubereitungs- methode handle, sondern vielmehr um „the greenest way“. Unter dem Gesichtspunkt der Abfallverursachung treffe dies auch zu, zumal bei der W._____ weder eine Kapsel noch ein Filterpapier verwendet werde. Dasselbe ergebe sich auch aus dem Artikel in dem Magazin „...“ (act. 22 S. 80 ff.). c) Wie die Beklagte zutreffend ausführt, geht aus dem betreffenden Satz deutlich hervor, dass auf Aussagen in den beiden erwähnten Zeitschriften Bezug genommen und nicht der Anspruch erhoben wird, eine offizielle Einschätzung abzugeben. In diesem Zusammenhang ist das Wort „official“ demnach tatsächlich mit „öffentlich“ zu übersetzen. In dem Artikel des ...-Magazins wird unter dem Aspekt der Umweltverträglichkeit ausgeführt, man könne auf Kaffeemaschinen gänzlich verzichten und seine Küche mit einer W._____ ausstatten. In diesem Fall sei aber immer noch die Frage nach der „grünsten“ Weise der Erhitzung des Wassers zu klären. Ein Elektrokoher sei dabei wohl zu bevorzugen. Die W._____ würde zur Reinigung möglicherweise etwas mehr Wasser und Reinigungsmittel pro Tasse Kaffee benötigen. Wenn man damit sparsam umgehe, sei sie – die W._____ – je-

- 29 - doch die beste Option (act. 4/49). In dem fraglichen Guide von "..." wird unter der Überschrift "50 easy ways to eat green" unter Ziffer 18 ausgeführt, um sicher zu gehen, dass der Kaffee gut für einen selbst, für die Welt und den Geldbeutel sei, solle man eine W._____ verwenden. Dabei wird explizit auf ein Exemplar der Beklagten verwiesen (act. 4/50). Aus beiden Artikeln geht somit hervor, dass, um auf umweltfreundlichste bzw. "grünste" Art eine Tasse Kaffee zuzubereiten, der W._____ der Vorzug zu geben sei. Insofern trifft die von der Beklagten in ihrer Werbung verwendete Aussage zu und ist auch nicht irreführend. Es ist sodann auch nicht davon auszugehen, der Durchschnittskonsument würde die Aussage "the greenest way" dahingehend verstehen, die beiden Zeitschriften hätten verschiedene Methoden der Kaffeezubereitung in einer umfassenden Studie untersucht und die W._____ sei dabei als Testsiegerin hervorgegangen. In dem betreffenden Text im Katalog der Beklagten werden die Vorzüge der W._____ nämlich genau aufgeführt. Hervorgehoben wird dabei, dass bei dieser im Gegensatz zu anderen Systemen weder Metall- oder Plastikkapseln noch Papier übrig bleibe. Die Frage der Umweltverträglichkeit wird also auch hier auf diejenige des Abfalls reduziert und das Produkt der Beklagten dadurch in ein gutes Licht gerückt. Dass sich ein Kaffeekonsument bewusst ist, dass es auch andere Systeme zur Zubereitung von Kaffee gibt, bei denen kein solcher Abfall anfällt, wie zum Beispiel den italienischen Espresso-Koher, wurde bereits ausgeführt. Insofern bewirkt die Werbung der Beklagten beim Konsumenten nicht, dass er irrtümlicherweise davon ausgehen würde, die W._____ sei das einzige System, welches diese Vorzüge aufweist. Demnach erscheint nicht glaubhaft, dass der Durchschnittskonsument die Werbung der Beklagten als ernst gemeinte Tatsachenbehauptung auffassen würde. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er diese als reklamehafte Anpreisung versteht. Eine lauterkeitsrechtlich relevante bzw. unzulässige Allein- stellung ist demnach nicht anzunehmen und auch dieses Rechtsbegehren abzuweisen.

E. 3.6

Rechtsbegehren Ziff. 1.1 lit. g und h) [..die Aussage „The W._____ literally generates no waste at all: no metal or plastic capsules, no paper, no nothing“ (Seite 6 B._____ -Katalog „Collection 2009“)

- 30 - sowie „... but have you thought about all those metal or plastic capsules left by other coffee machines? They generate more waste than espresso.“ zu machen (Seite 6 B._____-Katalog „Collection 2009“) a) Zunächst rügt die Klägerin auch hinsichtlich dieser beiden Aussagen die fehlende Vergleichbarkeit der W.____ mit Kapselsystemen. Im Weiteren macht sie geltend, die beiden Aussagen würden gegen das Verbot des unrichtigen Vergleichs verstossen. Die erste Aussage sei unzutreffend, da auch bei Verwendung der W.____ sehr wohl Abfall entstehe. So der Beutel, in welchem der Kaffee gekauft werde, der Kaffeesatz, eine Dose zur Aufbewahrung des Kaffees, Wasser und Reinigungsmittel. Auch die zweite Aussage sei inhaltlich falsch, da Kapselsysteme nicht mehr Abfall als Espresso produzieren würden und die W.____ zudem keine "coffee machine" sei. Der Vergleich werde im Weiteren auf die Existenz bzw. Nichtexistenz von Kapseln als Abfall reduziert, die übrigen Unterschiede der Systeme würden hingegen unterdrückt. Es liege somit ein unvollständiger und daher unrichtiger Vergleich vor. Sodann vertritt die Klägerin die Ansicht, die Aussagen der Beklagten seien auch irreführend. Bei der ersten würden wesentliche Tatsachen unterdrückt und so suggeriert, es entstehe bei der W.____ überhaupt kein Abfall. Bei der zweiten Aussage würde sodann vorgegeben, sämtliche Kapseln der Klägerin würden im Abfall landen. Durch die bewusste Unterdrückung der Tatsache, dass die Klägerin über ein verbreitetes Recyclingprogramm verfüge, werde der Durchschnittskonsument getäuscht. Ausserdem werde die W.____ in unzulässiger Weise mit dem hochentwickeltesten Kapselsystem der Klägerin verglichen, wobei auf die wesentlichen und erheblichen Unterschiede der beiden Systeme nicht hingewiesen werde. Damit unterlasse es die Beklagte, einen fairen Vergleich anzustellen. Schliesslich macht die Klägerin geltend, die Beklagte verstosse mit den beiden Aussagen auch gegen das Verbot des unnötig herabsetzenden Vergleichs. Mit dem zweiten Satz werde das Kapselsystem der Klägerin angeschwärzt und lächerlich dargestellt, insbesondere auch, weil jeglicher Hinweis auf das Recycling- und Nachhaltigkeitsprogramm der Klägerin unterbleibe (act. 1 S. 40-44).

- 31 - b) Die Beklagte dagegen macht geltend, unterschiedliche Systeme für die Kaffeezubereitung seien miteinander vergleichbar. Ein unrichtiger bzw. irreführender Vergleich liege nicht vor, da ihre Aussagen als Übertreibungen erkannt würden. Dabei handle es sich um erkennbar werbemässige Angaben, welche für sich nicht Wissenschaftlichkeit beanspruchen würden. Auch werde nicht vorgegeben, es handle sich dabei um umfassende Aussagen zum Thema Umweltschutz bzw. gehe es auch nicht um den Vergleich von Gesamtökobilanzen. Der Durchschnittskonsument wisse genau, dass auch bei der W.____ gewisser Abfall in Form des Verpackungsbeutels oder des Kaffeesatzes anfallt. Bei der zweiten Aussage werde schon wegen des unrealistischen Vergleichs der Produktion von mehr Abfall als Kaffee die Übertreibung erkannt. Die Beklagte sage auch nicht, bei der W.____ handle es sich um eine Maschine, was aus dem weiteren Text in dem betreffenden Magazin erkennbar sei. Die Beklagte vergleiche Systeme für die Zubereitung von Kaffee miteinander und tue dies klar erkenntlich unter dem Aspekt der Abfallverursachung bei der Zubereitung einer Tasse Kaffee. Der Vergleich sei demnach fair und nicht unlauter. Die beiden Aussagen seien auch nicht als qualitativ negativ einzustufen. Vielmehr werde mit einem humoristischen Augenzwinkern auf die Tatsache hingewiesen, dass bei der Zubereitung von Kaffee mittels Kapselautomaten eine Kapsel und bei Filtersystemen ein Filterpapier übrig bleibe (act. 22 S. 85 ff.). c) Zur Frage der Vergleichbarkeit der W.____ mit Kapselsystemen kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden, wonach ein solcher Systemvergleich zulässig ist.

Dasselbe gilt betreffend die Frage der Beschränkung des Vergleichs auf einzelne Kriterien. Die Aussage "The W._____ literally generates no waste at all: no metal or plastic capsules, no paper, no nothing." wird nicht dahingehend verstanden, bei Verwendung der W._____ entstehe überhaupt kein Abfall. Vielmehr ist jedem Konsumenten bewusst, dass auch bei dieser Methode der Kaffee in der Regel in einem Beutel erworben wird und nach der Zubereitung Kaffeesatz übrig bleibt. Der Konsument wird aus der betreffenden Aussage lediglich herauslesen, dass bei der W._____ im Gegensatz zu Kapselautomaten und zur Zubereitung von Filterkaffee

- 32 - keine Kapseln und kein Papier als Abfall übrig bleibt. Dies entspricht den Tatsachen. Die Aussage der Beklagten erscheint demnach weder unrichtig noch ergibt sich daraus eine Gefahr der Täuschung, weshalb auch ein irreführender Vergleich auszuschliessen ist. Inwiefern die Aussage unnötig herabsetzend sein sollte, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Insbesondere wird dadurch das Produkt der Klägerin nicht schlecht gemacht, sondern lediglich auf einen Vorzug hingewiesen, welcher bei demjenigen der Beklagten gegeben ist. In der zweiten Aussage der Beklagten „... but have you thought about all those metal or plastic capsules left by other coffee machines? They generate more waste than espresso.“ erfolgt wiederum eine Reduktion des Vergleiches auf das einzelne Kriterium des Übrigbleibens von Kapseln nach der Zubereitung eines Kaffees, was, wie ausgeführt, zulässig ist. Dass es sich bei der W._____ nicht um eine Kaffeemaschine handelt, ist aus dem betreffenden Text wie auch den zahlreichen Abbildungen im Katalog der Beklagten klar erkennbar. Die Aussage "they generate more waste than espresso" hat sodann einen deutlich erkennbaren ironischen Unterton, weshalb der Durchschnittskonsument daraus nicht ablesen wird, die Beklagte wolle damit tatsächlich angeben, mit einem Kapselsystem werde mehr Abfall als Espresso produziert. Vielmehr handelt es sich bei dieser Aussage um eine Übertreibung, welche vom Konsumenten nicht ernst genommen und dahingehend verstanden wird, dass beim Kapselsystem im Vergleich zu gewissen anderen Methoden der Kaffeezubereitung Kapseln übrig bleiben. Dies geht eindeutig aus der vorangestellten Aussage "... but have you thought about all those metal or plastic capsules left by other coffee machines?" hervor. Insofern erfolgt keine Täuschung des Durchschnittskonsumenten. Da die betreffende Aussage sodann den Tatsachen entspricht, liegt auch kein unrichtiger Vergleich vor. Dass mit der fraglichen Aussage das Kapselsystem der Klägerin oder sie selbst angeschwärzt würde, ist sodann ebenfalls nicht ersichtlich. Insbesondere wird nicht gesagt, der mit dem Kapselsystem der Klägerin produzierte Kaffee sei nicht schmackhaft bzw. ungeniessbar. Vielmehr wird in dem Vergleich lediglich auf das einzelne Kriterium des Übrigbleibens von Kapseln hingewiesen, was in dieser Form nicht zu beanstanden ist. Eine Verletzung der Klägerin durch die fragliche

- 33 - Aussage ist demnach nicht gegeben. Die beiden Rechtsbegehren sind abzuweisen.

E. 3.7

Weitere Werbemittel, insbesondere Rechtsbegehren 1.2 Die Klägerin verlangt gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1.1 lit. a-d und f-h) Verbote der Verwendung der dort aufgeführten Werbemittel „insbesondere im B._____ Katalog „Collection 2009“ und auf den Webseiten www.B._____.com, www.B._____.org und www.B._____.ch“ (act. 1 S. 2 f.). Sie will also neben den ausdrücklich ausgeführten Werbemitteln offenbar auch weitere, bisher von der Beklagten noch nicht eingesetzte, verbieten lassen. Ausdrücklich verlangt die Klägerin dies sodann in Rechtsbegehren Ziff. 1.2: Dort beantragt sie ein Verbot der Veröffentlichung und

Verbreitung der von der Beklagten in ihrer Werbekampagne verwendeten Abbildungen und Aussagen auf irgendwelche Weise anderweitig als im B._____ Katalog „Collection 2009“ (act. 1 S. 3). Wie vorstehend ausgeführt, erscheint die Verwendung der fraglichen Aussagen und Abbildungen in dem Katalog der Beklagten nicht als unlauter. Weshalb dies anders sein sollte, wenn dieselben Angaben anderweitig verwendet werden, ist nicht ersichtlich und wurde auch nicht dargetan. Von einer dadurch bewirkten Verletzung ist demnach nicht auszugehen.

E. 3.8

Ausländische Urteile Die Parteien reichten Urteile und Rechtsmittelschriften französischer, belgischer und deutscher Verfahren ein und diskutierten diese (act. 4/42, 11/6, 20, 27, 32, 35, 38/52, 38/53, 38/54, 42/52, 42/53, 42/54, 42/62, 42/63, 46/1, 46/2, 46/3, 50/1, 50/2, 50/3, 59/1 und 61). Die ausländischen Urteile geben keinen Anlass für ein Abweichen von den obigen Erwägungen. Es kommt ihnen keine präjudizielle Wirkung zu, sie basieren auf anderen Rechtsordnungen und betreffen teils andere Parteien.

E. 3.9

Von der Beklagten eingereichte Artikel

- 34 - Die Beklagte verweist in ihrer Eingabe vom 23. Mai 2011 auf drei neue Artikel, "Ripe green ideas" auf I._____.com, einen Artikel im J._____ Magazin vom 25. Februar 2011 zum Thema A._____-Systeme sowie eine Medienmitteilung der EMPA vom 10. Mai 2011 betreffend die Ökobilanz von Kaffeekapseln (art. 53 S. 10 ff.). Die Klägerin nimmt dazu in ihrer Eingabe vom 25. August 2011 Stellung (act. 58 S. 11 ff.). Da die Werbung der Beklagten - wie oben gezeigt - vom Durchschnittskunden nicht als Gesamtvergleich einer Ökobilanz verstanden wird, sondern lediglich in Bezug auf die Frage, ob bei der Zubereitung einer Tasse Kaffee eine Kapsel anfällt oder nicht, sind diese Artikel für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens nicht relevant.

E. 3.10

Fazit Die von der Beklagten verwendeten Aussagen und Abbildungen sind weder unrichtig, irreführend noch unnötig herabsetzend und daher nicht unlauter. Demnach ist die Klage abzuweisen.

E. 4

Kosten- und Entschädigungsfolgen, Streitwert Die Klägerin unterliegt vollumfänglich. Sie wird daher kosten- und entschädigungspflichtig §§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO/ZH. Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anlass für eine abweichende Regelung gegenüber dem Beschluss des Obergerichtes, II. Zivilkammer, vom 25. Juni 2009 (NL090079; act. 6). Der Streitwert beträgt CHF 1 Mio. (act. 22 S. 7).

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