

Obergericht
des Kantons Bern

Cour suprême
du canton de Berne

Handelsgericht

Tribunal de commerce

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 03
Fax +41 31 634 50 53
handelsgericht.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheidung

HG 18 100

Bern, 22. April 2020

Besetzung Oberrichter Schlup (Vizepräsident), Handelsrichter Pfister und
Handelsrichter Bangerter
Gerichtsschreiberin Lustenberger

Verfahrensbeteiligte **Wirtschaftskammer Baselland**, Haus der Wirtschaft, Altmarkt-
strasse 96, 4410 Liestal
vertreten durch Rechtsanwalt Adrian Bachmann und Rechtsan-
walt Matthias Meier, Bachmann Rechtsanwälte AG, Schulhaus-
strasse 14, 8027 Zürich

Klägerin

gegen

Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft, Giacomet-
tistrasse 1, 3006 Bern
vertreten durch Rechtsanwalt Rudolf Mayr von Baldegg, Töp-
ferstrasse 5, 6004 Luzern

Beklagte 1

Matieu Klee, c/o Regionalredaktion Basel Baselland, Nova-
rastrasse 2, 4059 Basel
vertreten durch Rechtsanwalt Rudolf Mayr von Baldegg, Töp-
ferstrasse 5, 6004 Luzern

Beklagter 2

Gegenstand Lauterkeitsrecht

Klage vom 17. Oktober 2018



Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Am 17. Oktober 2018 reichte die Wirtschaftskammer Baselland (nachfolgend: Klägerin) beim Handelsgericht des Kantons Bern eine Klage gegen die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (nachfolgend: Beklagte 1) sowie Matieu Klee (nachfolgend: Beklagter 2) ein (pag. 1 ff.). Sie stellte folgende Rechtsbegehren:
 1. Es sei festzustellen, dass die Beklagten 1 und 2 mit ihrer Berichterstattung vom 26. April 2018, bestehend aus
 - dem unter <https://www.srf.ch/news/regional/basel-baselland/streit-um-gav-millionenskandal-oder-formaljuristisches-problem> abrufbaren Artikel „Millionenskandal oder formaljuristisches Problem?“,
 - dem unter dem gleichen Titel ausgestrahlten, auf der besagten Webseite abrufbaren Radiobeitrag und
 - dem Tweet „Millionenskandal wegen...“ und dem Retweet von Renato Becks Tweet tags darauf auf dem unter <https://twitter.com/MatieuKlee> abrufbaren Twitter-Account des Beklagten 2, welche jeweils den besagten Artikel weiterleiteten,die Klägerin unlauter in ihrer Wettbewerbsstellung verletzt haben;
 2. Die Beklagte 1 sei zu verpflichten, den unter Ziff. 1 erwähnten Artikel und den unter Ziff. 1 erwähnten Radiobeitrag von ihrer Website und aus ihrem Online-Archiv zu löschen;
 3. Der Beklagte 2 sei zu verpflichten, den unter Ziff. 1 erwähnten Tweet und den unter Ziff. 1 erwähnten Retweet von seiner Twitter-Timeline zu löschen;
 4. Die Beklagte 1 sei zu verpflichten, die gemäss Rechtsbegehren 2 zu löschenden Berichte auch aus allen weiteren verfügbaren Archiven in allen Formen und Formaten zu löschen, insbesondere in den Mediendatenbanken (inkl. SMD und SwissDocs) und den Internet-Suchmaschinen (insbesondere Google, inkl. Google-Index und Google-Cache), wobei die Beklagte 1 zu verpflichten ist, innert zehn Tagen nach Rechtskraft des Urteils entsprechende Löschungsanträge an Google zu stellen;
 5. Die Beklagte 1 sei zu verpflichten, das ergangene Urteil folgendermassen zu publizieren:
 - 5.1. Auf der Internetseite der Beklagten 1 sei das Urteilsdispositiv in der Rubrik <https://www.srf.ch/sendungen/regionaljournal-basel-baselland> innert 30 Tagen nach Rechtskraft für die Dauer von 72 Stunden in gut lesbarer Form, so dass der Beitrag mindestens einen Viertel eines Standardbildschirms ausfüllt, aufzuschalten;
 - 5.2. In der Radio-Sendung „Regionaljournal Basel Baselland“ der Beklagten 1 sei das Urteilsdispositiv innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Urteils vollständig vorzulesen, wobei die Klägerin 48 Stunden vor Ausstrahlung zu avisieren sei;
 6. Die Verfügungen gemäss Ziff. 2 bis 5 vorstehend seien unter Androhung der Ungehorsamsstrafe von Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu erlassen, wonach mit Busse bestraft wird, wer einer behördlichen Verfügung nicht Folge leistet;
 7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. Mehrwertsteuer von 7.7% zu Lasten der Beklagten 1 und 2.

2. Die Beklagten beantragten in ihrer Klageantwort vom 7. Februar 2019, die Rechtsbegehren gemäss Klage vom 17. Oktober 2018 seien vollumfänglich abzuweisen, sofern und soweit darauf einzutreten sei; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zulasten der Klägerin (pag. 33 ff.).
3. Die Klägerin hielt in der Replik vom 29. Mai 2019 an ihren Anträgen fest, mit Ausnahme von Rechtsbegehren Nr. 5, das sie wie folgt abänderte (pag. 73 ff.):
 5. Die Beklagte 1 sei zu verpflichten, die Richtigstellung

„Das Handelsgericht Bern (bzw., im Fall eines Weiterzugs: Das Bundesgericht) hat mit Urteil vom ... festgestellt, dass der SRF-Bericht vom 26. April 2018, gemäss welchem im Maler- und Gipsergewerbe des Kantons Baselland wegen fehlender Gültigkeit der Branchen-Gesamtarbeitsverträge seit dem Jahr 2010 zu Unrecht Lohnbeiträge in Millionenhöhe erhoben worden sein sollen, unzutreffend ist und dadurch die Wirtschaftskammer Baselland, welche für das Inkasso dieser Beiträge verantwortlich ist, unlauter in ihrer Wettbewerbsstellung verletzt. Richtig ist, dass die GAV nie aufgehoben wurden und die Erhebung der Lohnbeiträge durch die Wirtschaftskammer Baselland rechtmässig war.“

wie folgt zu publizieren:

 - 5.1. Auf der Internetseite der Beklagten 1 sei die Richtigstellung in der Rubrik <https://www.srf.ch/sendungen/regionaljournal-basel-baselland> innert 30 Tagen nach Rechtskraft für die Dauer von 72 Stunden in gut lesbarer Form, so dass der Beitrag mindestens einen Viertel eines Standardbildschirms ausfüllt, aufzuschalten;
 - 5.2. In der Radio-Sendung „Regionaljournal Basel Baselland“ der Beklagten 1 sei die Richtigstellung innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Urteils vollständig vorzulesen, wobei die Klägerin 48 Stunden vor Ausstrahlung zu avisieren sei;

Eventualiter sei das ergangene Urteil im Dispositiv an den gleichen Stellen zu publizieren.
4. Mit Duplik vom 3. Oktober 2019 bestätigten die Beklagten ihre bisherigen Rechtsbegehren (pag. 113 ff.).
5. An der Hauptverhandlung vom 10. März 2020 hielten beide Parteien an ihren Rechtsbegehren fest (pag. 280).

II. Formelles

6. Örtliche Zuständigkeit

Die Klägerin stützt ihre Begehren auf das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241) ab. Unlauterer Wettbewerb stellt eine unerlaubte Handlung dar (BGE 87 II 113 E. 2). Klagen wegen unlauteren Wettbewerbs können daher beim Gericht am Wohnsitz oder am Sitz der beklagten Partei eingereicht werden (Art. 36 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]). Die Beklagte 1 hat ihren Sitz in Bern (Klagebeilage [nachfolgend: KB] 1), wodurch die örtliche Zuständigkeit der bernischen Gerichte begründet wird. Aufgrund der Bestimmung in Art. 15 Abs. 1 ZPO erstreckt sich die örtliche Zuständigkeit auch auf den

Beklagten 2, unabhängig von seinem Wohnsitz. Das angerufene Gericht ist für die Beurteilung der Klage somit insgesamt örtlich zuständig.

7. Sachliche Zuständigkeit

- 7.1 Gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. d und Art. 6 Abs. 4 Bst. a ZPO i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung (EG ZSJ; BSG 271.1) ist für Streitigkeiten nach UWG das Handelsgericht zuständig, sofern der Streitwert über CHF 30'000.00 liegt. Im Gegensatz zu den anderen unter Art. 5 Abs. 1 ZPO aufgeführten Sachgebieten wird hier ausnahmsweise das Erreichen einer Streitwertgrenze verlangt. Dies ist deswegen der Fall, weil gemäss Intention des Gesetzgebers in diesem Bereich bei kleineren Streitwerten – zumal es sich häufig um Verbrauchersachen handelt – das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelangen soll (BERGER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung I, 2012, N. 20 zu Art. 5 ZPO).
- 7.2 Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Der Streitwert ist diesfalls durch Schätzung zu bestimmen, wobei mitunter auf Erfahrungswerte abgestellt werden kann. Dabei kommt dem Gericht ein erheblicher Ermessensspielraum zu (Urteil des Bundesgerichts 4C.9/2002 vom 23. Juli 2002 E. 1.1; STEIN-WIGGER, in: Sutter-Somm et al., Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 25 zu Art. 91 ZPO; RÜETSCHI/ROTH, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2013, N. 83 der Vorbemerkungen zu Art. 9-13a UWG).
- 7.3 Für die Bestimmung des Streitwerts bei Klagen auf Unterlassung unlauteren Wettbewerbs ist auf das wirtschaftliche Interesse der klagenden Partei im Zeitpunkt der Klageeinreichung abzustellen (DOMEJ, in: Heizmann/Loacker [Hrsg.], UWG, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar, 2018, N. 78 vor Art. 9-13a UWG; RÜETSCHI/ROTH, a.a.O., N. 83 der Vorbemerkungen zu Art. 9-13a UWG). Es sind mit anderen Worten die behaupteten Auswirkungen auf ihre Marktposition abzuschätzen (STERCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung I, 2012, N. 21a zu Art. 91 ZPO m.w.H.). Die Bestimmung des Streitwerts ist konsequent nach dem klägerischen Interesse auszurichten (STEIN-WIGGER, a.a.O., N. 26 zu Art. 91 ZPO; SPITZ/STAEHELIN, in: SHK, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], 2. Aufl. 2016, N. 151 vor Art. 9-13a UWG). Bereits das Risiko, Kunden zu verlieren, hat einen wirtschaftlichen Wert und ist damit als geldwertes Interesse zu betrachten. Bei dessen Bewertung miteinbezogen werden können die Anzahl potentiell bedrohter Aufträge, deren Volumen sowie die Höhe des Verwirklichungsrisikos. Ebenfalls berücksichtigt werden kann der Adressatenkreis, den die beanstandete Publikation erreicht hat. Schlussendlich beschränkt sich das Gericht jedoch auf die Prüfung, ob die Angaben des Klägers als glaubhaft und plausibel erscheinen (Urteil des Handelsgerichts des Kantons Bern HG 15 10 vom 13. Februar 2015 E. II.11). In lauterkeitsrechtlichen Medienfällen wurden vom Handelsgericht Zürich Streitwerte zwischen CHF 100'000.00 und –

bei einem Medium mit grösserer Reichweite – gegen CHF 1 Mio. angenommen (Urteil des Handelsgerichts Zürich HGE190174 vom 31. Juli 2019 E. 3.2 mit Verweis auf die Urteile des Handelsgerichts Zürich HE150071 vom 22. September 2015 E. 3.5 und ZR 112 [2013] Nr. 35 E. V/1).

- 7.4 Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Zur Anwendung kommt dabei die beschränkte Untersuchungsmaxime. In Verfahren, die der Verhandlungsmaxime unterstehen, ist die Beschaffung des Tatsachenmaterials jedoch Aufgabe derjenigen Partei, die bezüglich der in Frage stehenden Prozessvoraussetzung beweisbelastet ist. Das Gericht ist mit anderen Worten nicht verpflichtet, wie beim unbeschränkten Untersuchungsgrundsatz den Sachverhalt zu erforschen und nach Eintretensgründen zu suchen, die sich aus den klägerischen Tatsachenvorbringen nicht ergeben (Urteile des Bundesgerichts 4A_27/2013 vom 6. Mai 2013 E. 4.3; 4P.239/2005 vom 21. November 2005 E. 4.3; 4P.197/2003 vom 16. Januar 2004 E. 3.2; ZINGG, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, 2012, N. 4 und 15 f. zu Art. 60 ZPO; GEHRI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 3 und 10 zu Art. 60 ZPO; DOMEJ, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2. Aufl. 2014, N. 5 und 8 zu Art. 60 ZPO).

Nach Art. 229 Abs. 3 ZPO hat das Gericht von den Parteien vorgebrachte Tatsachen und Beweismittel, die sich auf den Bestand der Prozessvoraussetzungen beziehen, bis zur Urteilsberatung zu berücksichtigen (WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO]; 3. Aufl. 2017, N. 48 zu Art. 229 ZPO; DOMEJ, a.a.O., N. 5 zu Art. 60 ZPO). Dies folgt daraus, dass die Prozessvoraussetzungen im Zeitpunkt der Fällung des Sachurteils erfüllt sein müssen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung genügt es, wenn sie erst in diesem Zeitpunkt eingetreten sind. Ergibt sich im Zeitpunkt des Urteils, dass die Prozessvoraussetzungen bei Eintritt der Rechtshängigkeit noch nicht alle erfüllt waren, sie sich aber im Verlaufe des Prozesses verwirklicht haben, muss der Richter auf die Klage eintreten (BGE 133 III 539 E. 4.3 = Pra 97 [2008] Nr. 44).

- 7.5 Bei der Klägerin handelt es sich um einen Verein, der die Wahrung und Förderung der ideellen, wirtschaftlichen und standespolitischen Interessen von Selbständigerwerbenden und Unternehmen aus Gewerbe, Handel, Dienstleistung und Industrie bezweckt (KB 2). Zu den Mitgliedern zählen Selbständigerwerbende, KMU, aber auch Branchen- und Berufsverbände, unter anderem der Maler- und Gipserunternehmerverband (pag. 7). In öffentlichem Auftrag ist die Klägerin im Kanton Basel-Stadt für die Kontrollen gegen Schwarzarbeit und – zusammen mit der Gewerkschaft Unia – für die Durchsetzung verschiedener Gesamtarbeitsverträge (nachfolgend: GAV) zuständig. Dazu gehört insbesondere das Inkasso von Lohnbeiträgen (pag. 7, 14 und 77; Aussage Buser, pag. 286 Z. 73). Ausserdem führt die Klägerin gemäss Angaben von Christoph Buser Geschäftsstellen verschiedener Berufsverbände und betreibt ein Kompetenzzentrum für politische Kommunikation (Parteibefragung Buser, pag. 285 Z. 16 ff.).

- 7.6 Streitgegenstand sind ein auf der Website des Regionaljournals Basel-Stadt, einem Sendegefäss der Beklagten 1, veröffentlichter Online-Artikel vom 26. April 2018 mit dem Titel «Streit um GAV – Millionenskandal oder formaljuristisches Prob-

lem?» (KB 5), ein gleichentags ausgestrahlter Radiobeitrag mit praktisch gleichem Inhalt¹ sowie eine Verlinkung des streitigen Artikels auf dem Twitter-Account des Beklagten 2 (KB 3).

Im Online-Beitrag geht es um den GAV in der Maler- und Gipserbranche, um dessen Allgemeinverbindlichkeit und um die Vollzugskosten. Einleitend wird ausgeführt, man sei beim Kanton auf Ungereimtheiten gestossen, nachdem die Sozialpartner die Verlängerung mit allgemeingültiger Verbindlichkeit beantragt hätten. Weiter wird die Vermutung geäußert, wegen der fehlenden Allgemeinverbindlichkeit seien ohne Grundlage «Zwangsabgaben» erhoben worden. Zu dieser Frage wird zunächst Markus Meier, Vizedirektor der Klägerin und Geschäftsführer des Maler- und Gipserunternehmer-Verbands zitiert, welcher darin kein Problem sieht, da alle Gesamtarbeitsverträge gültig gewesen seien. Im Anschluss daran wird die Meinung von Thomas Geiser, emeritierter Professor für Arbeitsrecht, wiedergegeben. Dieser erachtet nur den neusten GAV für gültig, welcher aber nicht für allgemeinverbindlich erklärt worden sei. Damit würde seiner Ansicht nach die Grundlage fehlen, um Vollzugskosten einzukassieren. In einem Zwischenabschnitt steht sodann geschrieben: «Unklar ist, ob es sich dabei um ein formaljuristisches Problem handelt oder ob die Behörde hier auf einen Millionenskandal gestossen ist.» Schliesslich findet sich im Text ein Zitat des Politikers Klaus Kirchmayr, der nun «ein ganzes Bündel an Fragen eingereicht» habe. Der Text endet mit dem Hinweis, dass die Staatsanwaltschaft Baselland noch nicht informiert worden sei und deshalb noch kein Verfahren eröffnet habe.

Im dazugehörenden Radiobeitrag ist nach einer kurzen Einleitung die Stimme von Prof. Geiser zu hören, welcher die Situation als «Katastrophe» bezeichnet, weil die Sozialpartnerschaft und das ganze System auf Vertrauen beruhen würden. Es folgen einleitende Ausführungen, wie sie auch im schriftlichen Online-Beitrag zu finden sind, bevor Regierungsrat Thomas Weber zu Wort kommt. Danach deckt sich der Radiobeitrag grösstenteils wieder mit dem schriftlichen.

- 7.7 Die Klägerin macht geltend, durch die Anschuldigung, in einen Millionenskandal verwickelt zu sein, wirtschaftlich massiv herabgesetzt zu werden. Ihre Marktposition werde dadurch ernsthaft und massiv gefährdet (pag. 5). Sie erbringe zahlreiche Dienstleistungen für Geschäftspartner und die öffentliche Hand (z.B. Rechts- und Unternehmensberatung, Arbeitsmarktkontrollen, Beratungen bei Unternehmensgründungen oder der Berufsbildung) und verfolge damit eigene wirtschaftliche Interessen (pag. 75). Bereits das Risiko, aufgrund der Berichterstattung Mitglieder oder Geschäftspartner und damit Einnahmen zu verlieren, stelle ein erhebliches geldwertes Interesse dar (pag. 5). Ausserdem werde die konkrete Gefahr geschaffen, dass Maler- und Gipserfirmen ihre angeblich zu Unrecht geleisteten Beiträge zurückfordern würden, was ein enormes Schadenspotenzial für das Image der Klägerin bedeuten und personelle und finanzielle Ressourcen binden würde (pag. 15). Die Berichterstattung habe einen regelrechten Medienwirbel verursacht und die Klägerin habe sich anschliessend bei diversen Partnern, Stellen und auch Medien rechtfertigen müssen. Sie habe dadurch einen Vertrauensverlust erlitten, der sich in

¹ Beides nach wie vor abrufbar unter «<https://www.srf.ch/news/regional/basel-baselland/streit-um-gav-millionenskandal-oder-formaljuristisches-problem>».

Zahlen nicht abschätzen lasse. Einstweilen könne von einem Schadenspotential und damit von einem Streitwert von CHF 100'000.00 ausgegangen werden (pag. 5 und 75).

Bei der Parteibefragung führte Christoph Buser aus, man habe bei den Geschäftsführungsmandaten einen Rückgang verspüren können. Zudem sei der Klägerin ein Politikommunikationsauftrag um $\frac{2}{3}$ gekürzt worden, was einen sechsstelligen Betrag ausmache (pag. 286 Z. 57 und 87 f.). Unmittelbare Aufwände seien ihr vor allem im administrativen Bereich, das heisst bei den Sekretariatsarbeiten, angefallen (pag. 287 Z. 98 ff.).

7.8 Von Seiten der Beklagten wird die Erreichung der Streitwertgrenze von CHF 30'000.00 bestritten (pag. 36 und 115 f.). Dies bedeutet, dass der Streitwert vom Gericht zu schätzen ist. Zwar hält das Handelsgericht die von der Klägerin aufgestellten Behauptungen zum Streitwert und die beigebrachten Beweismittel für dünn. In Anbetracht der bei der Prüfung der Prozessvoraussetzungen geltenden beschränkten Untersuchungsmaxime erachtet es das von ihrer Seite geltend gemachte Schadenspotenzial der eingeklagten Berichterstattung aber dennoch als glaubhaft. Dies aus folgenden Gründen: Bei der Klägerin handelt es sich um einen kantonsweit aktiven Verband, der nicht unbedeutende Wirtschaftsinteressen vertritt und in diesem Bereich verschiedene Mandate innehat. Es ist gut vorstellbar, dass negative Publicity bei diesen Mandaten, bei denen meist höhere Vergütungsbeträge im Spiel sein dürften, zu Einbussen führen kann. Christoph Buser gab an, dass bereits die Kürzung eines einzelnen Auftrags im Bereich der politischen Kommunikation eine Einbusse im sechsstelligen Bereich verursacht habe. Diese Angaben erscheinen, wenn auch nicht belegt, realistisch (und dürfen nach Art. 229 Abs. 3 ZPO für die Streitwertschätzung berücksichtigt werden). Angesichts der Grösse und der Tätigkeitsbereiche der Klägerin darf daher davon ausgegangen werden, dass die Streitwertgrenze erreicht ist. Letztlich entspricht diese Betrachtungsweise auch dem Willen des Gesetzgebers, der vor allem kleinere Verbraucherstreitigkeiten dem vereinfachten Verfahren unterstellen und damit im Ergebnis von der handelsgerichtlichen Zuständigkeit ausnehmen wollte. Mit einer kleinen Verbraucherstreitigkeit haben wir es hier offensichtlich nicht zu tun. Hinzu kommt, dass die Quantifizierung des Streitwerts im Bereich des UWG generell mit Schwierigkeiten verbunden ist, weshalb die klagende Partei hier nicht vor allzu hohe Hürden gestellt werden sollte. Das Gericht folgt daher den Ausführungen der Klägerin und setzt den Streitwert auf CHF 100'000.00 fest. Damit sind die Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 1 Bst. d ZPO und damit die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts gegeben.

8. Das Handelsgericht entscheidet im ordentlichen Verfahren (Art. 243 Abs. 3 ZPO e contrario). Das Schlichtungsverfahren entfällt (Art. 198 Bst. f ZPO).

9. Objektive Klagenhäufung

Gemäss Art. 90 ZPO können mehrere Ansprüche gegen eine Partei in einer Klage vereint werden, wenn das gleiche Gericht dafür sachlich zuständig und die gleiche Verfahrensart anwendbar ist. Weiter muss auch das gleiche Gericht örtlich zuständig sein oder es muss zwischen den einzelnen Ansprüchen ein sachlicher Zusam-

menhang bestehen, was sich aus Art. 15 Abs. 2 ZPO ergibt. Wie bereits ausgeführt, ist für sämtliche Ansprüche das Handelsgericht sowohl örtlich als auch sachlich zuständig. Das Handelsgericht urteilt im ordentlichen Verfahren. Somit ist die objektive Klagenhäufung vorliegend zulässig.

10. Einfache passive Streitgenossenschaft

10.1 Mehrere Personen können gemeinsam beklagt werden, wenn Rechte und Pflichten beurteilt werden sollen, die auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen (Art. 71 Abs. 1 ZPO). Die erforderliche Gleichartigkeit liegt vor, wenn die Bildung einer einfachen Streitgenossenschaft im Hinblick auf den Prozessstoff zweckmässig erscheint, sei dies aus prozessökonomischen Gründen oder zur Vermeidung widersprüchlicher Urteile (BGE 142 III 581 E. 2.1). Vorausgesetzt ist weiter, dass für die einzelnen Klagen die gleiche Verfahrensart anwendbar ist (Art. 71 Abs. 2 ZPO). Ausserdem muss die gleiche sachliche Zuständigkeit für alle eingeklagten Ansprüche gegeben sein. Art. 71 ZPO setzt dies stillschweigend voraus. Für Klagehäufungen gegen dieselbe Partei ergibt sich dies aus Art. 90 Bst. a ZPO – umso mehr muss es für Klagen gegen eine einfache Streitgenossenschaft gelten (BGE 142 III 581 E. 2.1; 138 III 471 E. 5.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_239/2013 vom 9. September 2013 E. 3.2).

10.2 Der Sachzusammenhang ist vorliegend zweifellos gegeben, erhebt die Klägerin gegen beide Beklagten doch die genau gleiche Klage, gestützt auf dieselben Publikationen und Rügen. Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 5 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 4 ZPO. Es ist somit nicht zu prüfen, ob es sich um eine handelsrechtliche Streitigkeit nach Art. 6 Abs. 2 ZPO handelt. Namentlich müssen die Beklagten nicht im Handelsregister eingetragen sein. Die entsprechenden Einwände der Beklagten auf pag. 37 bezüglich des Beklagten 2 gehen fehl. Die Voraussetzungen für die einfache passive Streitgenossenschaft sind erfüllt.

Die beiden Streitgenossen werden gemeinsam vertreten, was nach Art. 72 ZPO zulässig ist.

11. Klageänderung

In ihrer Replik änderte die Klägerin ihr Rechtsbegehren Nr. 5 dahingehend ab, als sie anstatt einer Publikation des ergangenen Urteils die Publikation einer Berichtigung verlangte (pag. 74). Eine Klageänderung ist gemäss Art. 227 Abs. 1 ZPO zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und (Bst. a) mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht oder (Bst. b) die Gegenpartei zustimmt. Auch die geänderte Klage muss zudem die allgemeinen Prozessvoraussetzungen erfüllen, um zulässig zu sein (WILLISEGGER, a.a.O., N. 39 zu Art. 227 ZPO). An einer Zustimmung der Beklagten fehlt es vorliegend (vgl. pag. 120). An der Verfahrensart und an der Zuständigkeit ändert sich durch die Klageänderung jedoch nichts. Das geänderte Begehren bezieht sich zudem wiederum auf dieselben Publikationen und Rügen. Die Konnexität ist damit offensichtlich gegeben und die Klageänderung zulässig.

12. Rechtsschutzinteresse

Gemäss Art. 59 Abs. 2 Bst. a ZPO muss die klagende Partei über ein schutzwürdiges Interesse verfügen. Bei den Rechtsbegehren Nr. 2-5 ist das Rechtsschutzinteresse offensichtlich gegeben. Bei Rechtsbegehren Nr. 1 handelt es sich um ein Feststellungsbegehren, weshalb das Rechtsschutzinteresse gesondert zu prüfen ist. Ein Feststellungsbegehren ist gegenüber einer Leistungsklage in der Regel subsidiär (BGE 135 III 378 E. 2.2.; GEHRI, a.a.O., N. 8 zu Art. 59 ZPO). Eine Ausnahme besteht dort, wo Feststellungsklagen im Bundesrecht ausdrücklich geregelt sind. In solchen Fällen ist das Feststellungsinteresse evident (ZÜRCHER, a.a.O., N. 13 zu Art. 59 ZPO). Zu diesen ausdrücklich geregelten Feststellungsklagen gehört namentlich die Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Wettbewerbshandlung nach Art. 9 Abs. 1 Bst. c UWG (BESSENICH/BOPP, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 14 zu Art. 88 ZPO). Demnach ist das Rechtsschutzinteresse auch für das Rechtsbegehren Nr. 1, welches sich genau auf diese Bestimmung stützt, zu bejahen.

13. Darüber hinaus erfordern die Prozessvoraussetzungen keine weiteren Bemerkungen. Auf die Klage wird eingetreten.

14. Noven

14.1 Mit ihrer Vernehmlassung vom 8. November 2019 zur klägerischen «Stellungnahme Dupliknoven» reichten die Beklagten diverse neue Beweismittel ein (pag. 192 ff.). Darauf reagierte die Klägerin am 22. November 2019 ihrerseits mit einer Noveneingabe (pag. 210). Am 3. Februar 2020 folgte eine weitere Noveneingabe der Klägerin (pag. 235 ff.), am 7. Februar 2020 eine der Beklagten (pag. 249 ff.). Am 14. Februar 2020 unterbreiteten die Beklagten dem Gericht erneut zusätzliche Unterlagen (pag. 256 ff.). Auch darauf antwortete die Klägerin mit der Einreichung neuer Beweismittel (pag. 263 ff.). Schliesslich liess es sich die Klägerin nicht nehmen, am 26. März 2020 eine Noveneingabe zu machen (pag. 331 f.). Dazu bezogen die Beklagten am 3. April 2020 Stellung, dies wiederum versehen mit einem Novum (pag. 337 ff.). Eine letzte Noveneingabe von Seiten der Klägerin erfolgte am 8. April 2020 (pag. 344 f.).

14.2 Die Parteien haben das Recht, zweimal unbeschränkt Tatsachen zu behaupten und Beweise einzureichen. Ihnen steht somit in jedem Fall ein zweimaliges Äusserungsrecht zu. Grundsätzlich haben sie ihre Tatsachenbehauptungen und Beweismittel bereits vor der Hauptverhandlung vorzubringen (Behauptungsstadium). Danach werden neue Tatsachen und Beweismittel gemäss Art. 229 Abs. 1 ZPO nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und (Bst. a) erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden (echte Noven) oder (Bst. b) bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels oder vor der letzten Instruktionsverhandlung vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven). Keine solchen Noven sind sachbezogene Präzisierungen einer bereits vorgebrachten Behauptung (zum Ganzen: LEUENBERGER, in: Sutter-Somm et al., Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 4 f. zu Art. 229 ZPO; KILLIAS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung II, 2012,

N. 7 f. zu Art. 229 ZPO). In der Noveneingabe ist jeweils zu begründen, weshalb das Novum erst zu diesem Zeitpunkt vorgetragen wird, bzw. trotz zumutbarer Sorgfalt nicht früher vorgetragen werden konnte (LEUENBERGER, a.a.O., N. 10 zu Art. 229 ZPO; KILLIAS, a.a.O., N. 18 zu Art. 229 ZPO).

- 14.3 Am 8. November 2019 reichten die Beklagten neu einen E-Mail-Austausch des Beklagten 2 mit Rolf Wirz (Volkswirtschafts- und Gesundheitsdirektion Kanton Baselland) vom 14./15. Oktober 2019 zu den Akten (Klageantwortbeilage [nachfolgend: KAB 23]). Die Eingabe beinhaltete zudem verschiedene Zeitungsberichte vom Oktober 2019 (KAB 24a-24c). Diese Beweismittel fallen unter Art. 229 Abs. 1 Bst. a ZPO. Das Gericht erachtet ihre Einreichung als ohne Verzug erfolgt und damit zulässig. Anders ist dies bei KAB 24d-24g. Diese Medienerzeugnisse stammen vom Mai resp. Februar 2019 und stellen damit einen Anwendungsfall von Art. 229 Abs. 1 Bst. b ZPO dar. Eine Erklärung dafür, weshalb sie nicht früher vorgebracht werden konnten, fehlt. KAB 24d-24g werden daher als unzulässige Noven aus dem Recht gewiesen.

Das Dokument, welches die Klägerin daraufhin einreichte (Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Basel-Landschaft) datiert vom 27. Januar 2015 (KB 22). Es handelt sich somit um ein unechtes Novum, welches nur in den Prozess eingereicht werden dürfte, wenn es nicht möglich war, dies trotz zumutbarer Sorgfalt spätestens im zweiten Schriftenwechsel zu tun (Art. 229 Abs. 1 Bst. b ZPO). Die Klägerin äussert sich nicht zu diesen Voraussetzungen und entsprechende Gründe sind auch nicht ohne Weiteres ersichtlich. Daran ändert auch nichts, dass die Beibringung dieses Novums als Reaktion auf Noven von Seiten der Beklagten erfolgte. KB 22 wird daher als unzulässiges Novum aus dem Recht gewiesen.

Demgegenüber sind sämtliche von der Klägerin am 3. Februar 2020 eingereichten Beweismittel mit Art. 229 Abs. 1 ZPO vereinbar: Die Einreichung der Strafanzeige des Kantonalen Amtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA) vom 13. Juni 2018 und der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Baselland vom 15. August 2018 (KB 23 und 24) beruhte auf einer Verfügung des Instruktionsrichters vom 21. Januar 2020 (pag. 231). Bei KB 25 und 26 handelt es sich um Medienberichte vom 22. und 23. Januar 2020, bei KB 27 um einen Tweet des Beklagten 2 vom 22. Januar 2020. Es sind demnach echte Noven, die unverzüglich vorgebracht wurden und damit zulässig sind.

Gleiches gilt für die von den Beklagten am 7. Februar 2020 eingebrachten KAB 25 und 26 (Löschungsbegehren IWF AG vom 27. Januar 2020 und Stellungnahme Rechtsdienst der Beklagten 1 vom 5. Februar 2020). Diese beiden Beweismittel werden zugelassen.

Die von den Beklagten am 14. Februar 2020 neu eingereichten Beilagen tragen ebenfalls die Nummerierung 25 und 26 (korrekterweise wohl 27 und 28). Der E-Mail-Verkehr in KAB 25 (recte: 27) fand im Oktober/Dezember 2019 statt. Das Gericht erachtet das Kriterium der unverzüglichen Einreichung hier nicht erfüllt, weshalb KAB 25 (recte: 27) als unzulässiges Novum aus den Akten gewiesen wird.

KAB 26 (recte: 28), ein Zeitungsbeitrag vom 12. Februar 2020, stellt hingegen ein echtes, ohne Verzug eingereichtes Novum dar, welches zugelassen wird.

Der von der Klägerin am 28. Februar 2020 eingereichte «Auszug aus der Klageantwort Basler Zeitung / Hoffmann (...)» (KB 28) ist nicht datiert, während der Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft (KB 29) vom 10. September 2019 stammt. Die Eingabe scheint nicht unverzüglich im Sinne von Art. 229 Abs. 1 ZPO erfolgt zu sein. Ausführungen von Seiten der Klägerin, wonach dies doch der Fall sein könnte, fehlen. KB 28 und 29 werden daher als unzulässige Noven aus dem Recht gewiesen.

Nach Art. 229 ZPO sind Beweismittel allerspätstens in der Hauptverhandlung vorzulegen. Die am 26. März 2020 erfolgte Eingabe der Klägerin (inkl. KB 30) erfolgte damit offensichtlich zu spät und wird aus dem Recht gewiesen, ebenso die von den Beklagten als Reaktion darauf eingereichte KB 27 (recte: 29, Bericht der Basler Zeitung vom 26. März 2020).

III. Aktivlegitimation

15. Die Beklagten machen geltend, die Klägerin komme in den beanstandeten Publikationen gar nicht vor und werde auch nirgends namentlich genannt. Es gehe darin ausschliesslich um die GAV der Maler/Gipser und die Aktivitäten der Sozialpartner. Auf Seiten der Gewerkschaft seien dies die Syna und die Unia, auf Seiten der Arbeitgeber der Maler- und Gipserunternehmer-Verband Baselland. Soweit dies in anderen Medienberichterstattungen anders sei, sei dies irrelevant, denn es gehe hier nur um die Beurteilung der Publikationen der Beklagten vom 26. April 2018. Hinzu komme, dass die Klägerin sich selbst stets als blosser Inkasso-Organisation darstelle. Für die Frage der Rechtmässigkeit der Erhebung von Vollzugskosten habe diese Tatsache aber keine Bedeutung, da nie davon die Rede gewesen sei, die Klägerin erhebe Vollzugskosten, geschweige denn, dass dies zu Unrecht geschehen sei. Zudem dürfte der Öffentlichkeit die Inkasso-Funktion der Klägerin gar nicht bekannt sein. Eine bloss indirekte Beeinträchtigung genüge für die Aktivlegitimation indes nicht. Folgerichtig wirke sich die Berichterstattung in keiner Weise auf die Klägerin selbst aus, weshalb die Klage mangels Aktivlegitimation abzuweisen sei (pag. 38, 120 und 280).
16. Dagegen wendet die Klägerin ein, sie nehme am wirtschaftlichen Wettbewerb teil, indem sie für das Inkasso der Lohnbeiträge im Maler- und Gipsergewerbe verantwortlich sei. Durch die Berichterstattung werde sie in ihrem Geschäftsbetrieb akut bedroht, weil unterstellt werde, dass sie jahrelang zu Unrecht Vollzugskosten erhoben habe. Durchschnittsleser seien die KMU im Kanton Baselland. Diese Arbeitgeber in der Region könnten geneigt sein, ihre Beiträge zurückzufordern, was teilweise auch passiert sei. Auch wenn eine Rückforderung nicht möglich sei, da die Beiträge zu Recht erhoben worden seien, habe das Ganze administrativen Aufwand für die Klägerin zur Folge gehabt. Nicht nur die Erwähnung von Markus Meiers Funktion bei der Klägerin, sondern auch die nachfolgende Berichterstattung in anderen Medien (KB 9, 15, 17 und KAB 6) würde deutlich zeigen, dass die Klägerin

als Dachverband der Arbeitgebervertreter angeschwärzt werde. Insgesamt sei sie von der Berichterstattung direkt in ihrer wirtschaftlichen Stellung betroffen (pag. 77 f., 283 und 295).

Am (ohnehin wenig substantiierten) Standpunkt, wonach sie nebst aus eigenem Recht auch nach Art. 10 Abs. 2 Bst. a UWG (Verbandsklage) klageberechtigt sei, hielt die Klägerin in der Hauptverhandlung ausdrücklich nicht mehr fest. Ausführungen dazu erübrigen sich somit.

17. Die Aktivlegitimation ergibt sich aus dem materiellen Recht. Im Bereich des UWG ist zur Klage berechtigt, wer durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird (Art. 9 Abs. 1 UWG). Demzufolge aktivlegitimiert sind Rechtssubjekte, die selbst am wirtschaftlichen Wettbewerb beteiligt sind und eigene wirtschaftliche Interessen geltend machen können. Erforderlich ist ein unmittelbares Interesse daran, die eigene Stellung im Wettbewerb mit dem Erfolg der Klage abzusichern oder zu verbessern. Klageberechtigt ist deshalb nur die betroffene Person bzw. das betroffene Unternehmen selbst (RÜETSCHI/ROTH/FRICK, Basler Kommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2013, N. 4 zu Art. 9 UWG mit Verweis auf BGE 126 III 239 E. 1a, 123 III 395 E. 2a; SPITZ, in: SHK, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG]; N. 9 zu Art. 9 UWG). Mit anderen Worten ist der Kreis der Aktivlegitimierten auf die Marktteilnehmer zu beschränken. Es besteht keine Notwendigkeit, diejenigen, die nicht direkt am wirtschaftlichen Austauschprozess teilnehmen, eigene Ansprüche zu gewähren (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, Lauterkeitsrecht, 2001, N. 305 zu Art. 9 UWG). Sofern eigene wirtschaftliche Interessen betroffen sind, genügen jedoch auch bloss indirekte und mittelbare Beeinträchtigungen (SPITZ, a.a.O., N. 11 zu Art. 9 UWG). Voraussetzung ist in jedem Fall, dass ein Kausalzusammenhang zwischen dem angeblich unlauteren Verhalten und der Beeinträchtigung der eigenen wirtschaftlichen Interessen besteht (Urteil des Bundesgerichts 4C.369/1999 vom 11. April 2001 E. 2a).

18.
 - 18.1 Die Parteien haben dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (Verhandlungsmaxime, Art. 55 Abs. 1 ZPO). Die Tatsachenbehauptungen und die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen müssen in der Klageschrift enthalten sein (Art. 221 Abs. 1 Bst. d und e ZPO). Die Parteien trifft die sog. Behauptungslast. In einem ersten Schritt hat die klagende Partei somit Behauptungen zum Sachverhalt, aus dem sie ihre Begehren ableitet, aufzustellen. Die Zulassung zum anschließenden Beweis setzt entsprechende, substantiierte Tatsachenbehauptungen voraus. Wo es an einem Sachvorbringen fehlt, kann notwendigerweise auch nichts bewiesen werden. Ein schlüssiger Tatsachenvortrag verlangt Vollständigkeit und Widerspruchsfreiheit der Behauptungen (BGE 144 III 67 E. 2.1; HURNI, in: Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung Band I, 2012, N. 15 und 20 zu Art. 55 ZPO). Wie ausführlich im konkreten Fall die aufgestellten Behauptungen zu substantiieren sind, hängt zum einen von den Tatbestandsmerkmalen der angeru-

fenen Norm, zum anderen vom Grad etwaiger Bestreitungen der Gegenpartei ab (BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; 127 III 365 E. 2b). Bestreitet der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (Urteile des Bundesgerichts 4A_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.2; 4A_144/2009 vom 6. Oktober 2009 E. 3.2).

18.2 Betreffend den Zeitpunkt, wann die Tatsachenbehauptungen aufzustellen und die entsprechenden Beweismittel einzureichen sind, wird auf die Ausführungen zu den Noven (Art. 229 ZPO) in E. 14.2 hiavor verwiesen.

19. Bei der Beurteilung der Aktivlegitimation der Klägerin stellen sich folgende zentralen Fragen: Wie beteiligt sie sich selbstständig am wirtschaftlichen Wettbewerb? Inwiefern sind ihre eigenen wirtschaftlichen Interessen durch die eingeklagte Berichterstattung berührt? Besteht ein Kausalzusammenhang zwischen der Berichterstattung und einer allfälligen Beeinträchtigung der Klägerin im Wettbewerb?

Die Beantwortung dieser Fragen bringt grosse Schwierigkeiten mit sich. Die Position der Klägerin stellt sich insofern besonders dar, als sie ein Verein ist, der, im Bereich der Wirtschaft zwar, aber doch ideell ausgerichtete Interessen verfolgt. Sie wahrt dabei die Interessen ihrer Mitglieder. Selbstverständlich schliesst diese Konstituierung nicht aus, dass die Klägerin selbstständig am Wettbewerb teilnimmt und dabei eigene wirtschaftliche Interessen verfolgt. Sie müsste aber eingehend darlegen, inwiefern ihr eine Stellung auf dem Markt zukommt und worin diese wirtschaftlichen Interessen bestehen. Denn bei einer als Verein organisierten, ideell ausgerichteten juristischen Person erschliesst sich nicht ohne Weiteres, worin der wirtschaftliche Wettbewerb, an dem sie sich beteiligt, besteht. Gerade deswegen wären hierzu detaillierte Ausführungen der klagenden Partei angezeigt. Der Markt, auf dem die Klägerin sich bewegt, bleibt in ihren Rechtsschriften indessen weitgehend undefiniert. So beschreibt sie sich als traditionsreichen, in der Baselbieter Wirtschaft verwurzelten Verein, der einem Grossteil der basellandschaftlichen Unternehmen als wichtige Plattform diene, um sich auszutauschen und Verbindungen aufzubauen. Verschiedene Spezialisten würden die Mitglieder in verschiedenen Belangen (Firmengründung, Rechtsberatung, Arbeitssicherheit und Gesundheit etc.) beraten. Ein wichtiger Tätigkeitsbereich sei zudem die Berufsbildung (pag. 7). Die Klägerin legt jedoch nicht dar, in welchem Sinne bei diesen Dienstleistungen, die in erster Linie ihren Mitgliedern zur Verfügung zu stehen scheinen, Wettbewerb herrschen soll. Ebenso wenig – und das wäre entscheidend, führt sie aus, weshalb die streitgegenständlichen Publikationen ihre (welche?) wirtschaftliche Stellung in diesen Bereichen berühren sollen.

Bekannt ist, dass die Klägerin von der öffentlichen Hand mit gewissen Aufgaben betraut worden ist. In öffentlichem Auftrag ist sie, wie bereits gehört, zusammen mit der Gewerkschaft Unia für die Durchsetzung verschiedener GAV, namentlich derjenigen der Maler und Gipser, zuständig. Dabei sind die beiden Organisationen namentlich für das Inkasso der Lohnbeiträge verantwortlich (pag. 7, 14 und 77).

Entgegen den Ausführungen der Klägerin lässt sich damit aber ihre Aktivlegitimation nicht begründen. Soweit sie ausführt, es drohe ihr das Risiko, dass Maler- und Gipserunternehmen ihre GAV-Beiträge zurückfordern könnten, kann ihr nämlich nicht gefolgt werden. Zum einen liegt ihre Verantwortung nur beim Inkasso – selber hat sie nie Beiträge erhoben und ist sie nicht Gläubigerin, womit sie durch allfällige Rückforderungen keinen unmittelbaren Schaden erleiden kann. Dass solche Rückforderungsanfragen bei ihr zu einem administrativen Mehraufwand geführt hätten, der sie direkt betroffen habe, machte die Klägerin erst anlässlich der Hauptverhandlung und damit nach Aktenschluss geltend. Diese Ausführungen können nicht berücksichtigt werden. Zum anderen ist sie bei diesem Mandat in staatlichem Auftrag tätig. Inwiefern im Bereich von amtlichen Handlungen generell bzw. hier im Bereich Arbeitsmarktmassnahmen konkret überhaupt ein Wettbewerb bestehen kann, erläutert sie nicht und bleibt entsprechend unklar. Es ist nicht nachvollziehbar, auf welcher Art von Markt die Klägerin im Bereich «Inkasso von Lohnbeiträgen» auftritt, welches die (konkurrierenden) weiteren Marktteilnehmer sind und welches ihre Stellung auf diesem Markt ist.

Gewissen Aufschluss zur Betroffenheit der Klägerin brachten (erst) die Aussagen von Christoph Buser bei seiner Parteibefragung am 10. März 2020. Er erzählte, im Kanton Baselland gäbe es im Bereich von Geschäftsführungsmandaten einen Markt, auf dem Private wie Anwaltskanzleien, der Schwesterverband der Klägerin in Baselstadt oder Arbeitgeberverbände aktiv seien. In diesem Bereich habe die Klägerin als Folge der streitigen Berichterstattung Rückgänge verzeichnen müssen (pag. 286 Z. 56 ff.). Auch der bereits erwähnte Politikommunikationsauftrag sei ihr aufgrund der Berichterstattung vom 26. April 2018 gekürzt worden. Das sage einem zwar niemand ins Gesicht, sei aufgrund des entstandenen Imageschadens aber klar (pag. 286 Z. 87 ff.). In den von Christoph Buser genannten Bereichen wäre durchaus ein Markt zu erkennen. Ausführungen zu den von ihm beschriebenen Wettbewerbsverhältnissen fehlen in den Rechtsschriften der Klägerin jedoch gänzlich. Die Parteibefragung stellt ein Beweismittel dar (Art. 168 Abs. 1 Bst. f ZPO). Sie dient somit dazu, in den Rechtsschriften aufgestellte Behauptungen zu verifizieren. Nicht möglich ist es, in der Parteibefragung verfahrensrelevante Punkte nachzubesubstanziieren. Im Parteiverhör kann mit anderen Worten nicht nachgebessert werden, was man versäumt hat zu behaupten. Da die Klägerin es unterliess, die für die Beurteilung der Aktivlegitimation nötigen Behauptungen zum relevanten Markt resp. zum Wettbewerb in ihren Rechtsschriften zu präsentieren, können die ergänzenden Angaben von Christoph Buser nicht berücksichtigt werden. Dass die Klägerin seine Aussagen in ihrem Schlussvortrag doch noch aufgriff und zur Begründung ihrer Aktivlegitimation herbeizog (vgl. pag. 295), hilft ihr nicht – die entsprechenden Ausführungen erfolgten klar zu spät. Damit fehlen dem Gericht nach wie vor hinreichend konkrete Angaben dazu, auf welchem Markt die Klägerin in welcher Stellung durch die streitigen Publikationen berührt sein könnte.

Das Vernachlässigen der Behauptungs- und Substanziierungslast im Zusammenhang mit der Aktivlegitimation wiegt umso schwerer, als die Klägerin in den beiden Beiträgen vom 26. April 2018 (sowohl «Radio» als auch «online») nicht namentlich genannt wird. Erwähnt werden nur *die Sozialpartner*. Auch Prof. Geiser spricht von einer Katastrophe für die Sozialpartnerschaft. Die Klägerin wird nicht erwähnt und

es wird auch kein direkter Bezug zu ihr hergestellt. Ihre Betroffenheit erschliesst sich also nicht einfach so und dürfte nur für wenige Personen, welche die Hintergründe kennen, erkennbar sein. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Klägerin etwa in einem Artikel in der Basler Zeitung vom 2. Mai 2018, welcher direkt auf die Sendung des Regionaljournals vom 26. April 2018 Bezug nimmt, ausdrücklich genannt und für Missstände verantwortlich gemacht wird (vgl. KB 9). Die Aktivlegitimation muss sich einzig und allein aus den streitgegenständlichen Beiträgen ergeben. Die Klägerin hätte also dartun müssen, wer weshalb erkennen konnte, dass sich die streitigen Regionaljournal-Beiträge namentlich auf sie beziehen und sie, wie behauptet, dadurch angeschwärzt werden sollte. Dies tat sie nicht.

20. Zusammenfassend hat die Klägerin weder genügend substantiiert dargetan, inwiefern die eingeklagten Publikationen sie in einer für den Durchschnittsadressaten erkennbaren Weise berühren und inwiefern sie dadurch in ihrem eigenen wirtschaftlichen Wettbewerb betroffen ist. Damit gelingt ihr der Beweis, dass sie in Bezug auf die geltend gemachten, angeblich aus den beiden Regionaljournal-Beiträgen vom 26. April 2018 fliessenden Ansprüche aktivlegitimiert ist, nicht. Die Klage wird wegen fehlender Aktivlegitimation abgewiesen.

IV. Kosten

21. Die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und einer Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Folglich sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens von der Klägerin zu tragen.
22. Gerichtskosten
- 22.1 Die Gerichtskosten beinhalten in casu die Entscheidegebühr sowie ein Zeugengeld (Art. 95 Abs. 2 Bst. b und c ZPO). Sie werden von Amtes wegen festgesetzt und verteilt, wobei das Gericht sich an den kantonalen Tarifen zu orientieren hat (Art. 105 Abs. 1 und Art. 96 ZPO). Dieser Tarif findet sich vorliegend in Art. 42 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 4 Abs. 2 des Verfahrenskostendekrets (VKD; BSG 161.12) und Art. 21 EG ZSJ. Beträgt der Streitwert wie hier genau CHF 100'000.00, kommt gemäss Praxis des Handelsgerichts Art. 42 Abs. 1 Bst. c und nicht Bst. b VKD, welcher Streitwerte «bis 100'000 Franken» erwähnt, zur Anwendung (Urteile des Handelsgerichts des Kantons Bern HG 16 2 vom 22. Februar 2017 E. 29.1; HG 13 11 vom 22. März 2013 E. IV.1; HG 11 154 vom 10. September 2012 E. VI.3). Demnach erstreckt sich der Gebührenrahmen für die vorliegende Streitigkeit von CHF 5'000.00 bis CHF 40'000.00. Wo das Dekret einen Rahmen festlegt, bemessen sich die Verfahrenskosten nach dem gesamten Zeit- und Arbeitsaufwand, der Bedeutung des Geschäfts sowie der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Kostspflichtigen (Art. 5 VKD).
- 22.2 Durch die Tatsache, dass sich das Gericht auf die Prüfung der Eintretensvoraussetzungen sowie der Aktivlegitimation beschränken konnte, hat sich sein Zeit- und Arbeitsaufwand beschränkt. Ihm wurden jedoch im Verhältnis zum Streitgegenstand sehr umfangreiche Rechtsschriften und diverse Noveneingaben vorgelegt,

welche den Aufwand merklich erhöht haben. Der Umfang der Eingaben lässt auch darauf schliessen, dass das Geschäft zumindest für die Klägerin von überdurchschnittlicher Bedeutung war. Als durchschnittlich ist – mangels anderweitiger Hinweise – die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Klägerin zu bezeichnen. Dieser Beurteilung folgend werden die Gerichtskosten auf CHF 18'000.00 festgelegt.

- 22.3 Gestützt auf Art. 111 Abs. 1 ZPO werden die Gerichtskosten dem von der Klägerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss von CHF 14'600.00 entnommen. Den Fehlbetrag von CHF 3'400.00 hat sie dem Gericht nachzuzahlen.

23. Parteientschädigung

- 23.1 Die Festlegung der Parteientschädigung richtet sich nach Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 5 Abs. 1 der Parteikostenverordnung (PKV; BSG 168.811). Bei einem Streitwert von CHF 50'000.00 bis und mit CHF 100'000.00 beträgt das Honorar CHF 3'900.00 bis CHF 23'700.00. Innerhalb dieses Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes [KAG; BSG 168.11]). Nach Art. 9 PKV wird ein Zuschlag von bis zu 100% auf das Honorar gewährt bei Verfahren, die besonders viel Zeit und Arbeit beanspruchen, wie namentlich bei schwieriger und zeitraubender Sammlung oder Zusammenstellung des Beweismaterials, bei grossem Aktenmaterial oder umfangreichem Briefwechsel, wenn ein wesentlicher Teil des Aktenmaterials oder des Briefwechsels in einer anderen als der Gerichtssprache vorliegt, oder bei besonders komplexen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen.
- 23.2 Das von Rechtsanwalt Mayr von Baldegg in seiner Kostennote vom 18. März 2020 geltend gemachte Honorar überschreitet den ordentlichen Honorarraum um mehr als das Doppelte, ohne diesen ausserordentlich hohen Aufwand näher zu begründen (pag. 324). Das Gericht ist jedoch der Auffassung, dass ein Honorar innerhalb des Rahmentarifs dem vorliegenden Verfahren angemessen ist. Dabei geht es von einem rechtlich und sachverhältnismässig durchschnittlich komplexen Prozess aus. Als durchschnittlich zu bezeichnen ist auch der Zeit- und Arbeitsaufwand. Darüber können auch die relativ umfangreichen Rechtsschriften nicht hinwegtäuschen. Zu berücksichtigen ist, dass der Streitwert am oberen Ende des Rahmentarifs liegt und die Bedeutung der Sache so gesehen als überdurchschnittlich einzustufen ist. Folglich erscheint dem Gericht ein Anwaltshonorar von CHF 17'800.00, entsprechend einem Ausschöpfungsgrad von rund 70%, angemessen.

Gemäss Art. 10 PKV steht Rechtsanwalt Mayr von Baldegg sodann ein Reisezuschlag von CHF 300.00 zu. Weiter sind die notwendigen Auslagen an das Honorar anzurechnen (Art. 2 PKV). Geltend gemacht werden Auslagen von insgesamt CHF 1'031.00. Betreffend Porti von CHF 62.00 und Reisespesen von CHF 69.00 gibt dieser Betrag zu keinen Bemerkungen Anlass. Hingegen erachtet das Gericht die geltend gemachten Auslagen für Fotokopien als deutlich übersetzt. Stattdessen hält es einen Betrag von CHF 200.00 (maximal 1'000.00 Kopien à 20 Rp.) für angemessen.

Zusammengefasst beläuft sich die den Beklagten als einfache passive Streitgenossenschaft gemeinsam zustehende Parteientschädigung auf CHF 18'431.00 (inkl. Auslagen). Noch offen ist die Frage der Mehrwertsteuer. Hierbei gilt es zu unterscheiden: Die Beklagte 1 ist selber mehrwertsteuerpflichtig. Sie kann daher die ihrem Rechtsvertreter geschuldete Mehrwertsteuer als Vorsteuer in Abzug bringen und hat diese wirtschaftlich gesehen somit nicht selber zu tragen. Ein entsprechender Ersatz erübrigt sich. Es wird hierzu auf das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Bern HG 18 60 vom 17. September 2019 E. 38.4 verwiesen. Somit ist auf dem auf die Beklagte 1 entfallenden Teil der Parteientschädigung von CHF 9'215.50 keine Mehrwertsteuer geschuldet. Beim Beklagten 2 gelten die vorstehenden Ausführungen nicht. Auf seinem Anteil der Parteientschädigung, ausmachend ebenfalls CHF 9'215.50, ist die Mehrwertsteuer aufzurechnen. Sie macht bei einem Satz von 7,7 % einen Betrag von CHF 709.60 aus. Dies ergibt eine Parteientschädigung an den Beklagten 2 von CHF 9'925.10. Die Klägerin wird folglich verpflichtet, den Beklagten eine Parteientschädigung von total CHF 19'140.60 (inkl. Auslagen) zu bezahlen.

Das Handelsgericht entscheidet:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 18'000.00, werden der Klägerin auferlegt. Sie werden dem von ihr geleisteten Gerichtskostenvorschuss von CHF 14'600.00 entnommen. CHF 3'400.00 werden von ihr nachgefordert.
3. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 19'140.60 (inkl. Auslagen) zu bezahlen (CHF 9'215.50 Beklagte 1; CHF 9'925.10 Beklagter 2).
4. Zu eröffnen (per Einschreiben):
 - den Parteien

Bern, 22. April 2020

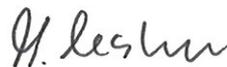
Im Namen des Handelsgerichts

Der Vizepräsident:



Oberrichter Schlup

Die Gerichtsschreiberin:



Lustenberger

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.