

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

4A\_443/2015

Urteil vom 12. April 2016

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,  
Bundesrichterin Klett, Bundesrichter Kolly,  
Bundesrichterinnen Hohl, Niquille,  
Gerichtsschreiber Hurni.

Verfahrensbeteiligte  
A. \_\_\_\_\_ AG,  
vertreten durch Rechtsanwälte Rolf Herter und Dr. Christoph Willi,  
Beschwerdeführerin,

gegen

B. \_\_\_\_\_ AG,  
vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Gregor Bühler und Dr. Richard Stäuber, Homburger AG,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
unlauterer Wettbewerb,

Beschwerde gegen das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 24. August 2015.

Sachverhalt:

A.  
Die B. \_\_\_\_\_ AG (Klägerin, Widerbeklagte, Beschwerdegegnerin) mit Sitz in C. \_\_\_\_\_/LU bezweckt unter anderem den Betrieb von Bau- und Gartenmärkten. Sie verfügt in der Schweiz über Geschäfte an sechs Standorten.

Die A. \_\_\_\_\_ AG (Beklagte, Widerklägerin, Beschwerdeführerin) mit Sitz in D. \_\_\_\_\_/ZH bezweckt den Betrieb von Detailhandelsunternehmen, insbesondere von Verbraucher- sowie von Bau- und Freizeitmärkten. Sie verfügt in der Schweiz über Geschäfte an 41 Standorten.

B.

B.a. Die B. \_\_\_\_\_ AG reichte am 23. Dezember 2013 gegen die A. \_\_\_\_\_ AG beim Handelsgericht des Kantons Aargau Klage ein. Ihre mit Replik angepassten Rechtsbegehren lauten wie folgt:

"1. Es sei der Beklagten zu verbieten, mit den Begriffen 'Tiefstpreisgarantie', 'Best Price' und 'garantierter Dauertiefstpreis' zu werben - unter Androhung der Bestrafung der verantwortlichen Organe mit Busse nach Art. 292 StGB im Fall der Widerhandlung gegen das Verbot.

2. Eventualiter zu 1: Es sei festzustellen, dass die Beklagte durch Werbung mit den Begriffen 'Tiefstpreisgarantie', 'Best Price' und 'garantierter Dauertiefstpreis' unrichtige und irreführende Angaben gemacht und damit unlauteren Wettbewerb betrieben hat.

3. Es sei die Beklagte zu verpflichten, das Urteilsdispositiv sowie eine vom Gericht geprüfte Zusammenfassung des Urteils (i) während 30 Tagen auf der Website www.A. \_\_\_\_\_ .ch in Form einer vorgelagerten Schicht-Anzeige (Layer-Ad) in der Grösse von mindestens einem Viertel des

Bildschirms bei dynamischer Seitengrösse aufzuschalten und (ii) in zwei aufeinanderfolgenden Werbebroschüren in Form eines Inserats von der Grösse einer halben A4-Seite zu publizieren.

4. Es sei die Beklagte zu verpflichten, über die in der Schweiz seit dem 1. Januar 2013 getätigten Verkäufe von Produkten, für die sie mit den Begriffen 'Tiefstpreisgarantie', 'Best Price' oder 'garantierter Dauertiefstpreis' geworben hat, Rechnung zu legen, d.h. bekannt zu geben, in welchem Umfang sie diese Produkte in der Schweiz verkauft oder sonst in Verkehr gebracht hat, und zwar unter Angabe der Verkaufsmenge, Verkaufszeiten sowie der Gestehungskosten.

5. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Schadenersatz zu bezahlen oder aber den Gewinn herauszugeben, den die Beklagte seit dem 1. Januar 2013 mit Produkten erzielt hat, für die sie mit den Begriffen 'Tiefstpreisgarantie', 'Best Price' oder 'garantierter Dauertiefstpreis' geworben hat, je nachdem, welcher Betrag der höhere ist, mindestens jedoch CHF 50'000.

6. Eventualiter zu 5: Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Schadenersatz zu bezahlen oder aber den Gewinn herauszugeben, den die Beklagte seit dem 1. Januar 2013 mit Produkten erzielt hat, für die sie mit den Begriffen 'Tiefstpreisgarantie', 'Best Price' oder 'garantierter Dauertiefstpreis' geworben hat und die die Klägerin gleichzeitig günstiger angeboten hat, je nachdem, welcher Betrag der höhere ist, mindestens jedoch CHF 50'000."

B.b. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und erhob Widerklage, die sie im Schlussvortrag der Hauptverhandlung wie folgt präziserte:

"Es sei der Widerbeklagten zu verbieten, die folgenden Aussagen zu verbreiten, unter Androhung der Bestrafung der verantwortlichen Organe mit Haft oder Busse nach Art. 292 StGB im Falle der Widerhandlung:

Die B. \_\_\_\_\_ Dauertiefpreisphilosophie

und/oder

(i) insbesondere zu behaupten: "Alles Dauertiefpreise. Garantiert!"

(ii) insbesondere zu behaupten: "Garantierte Dauertiefpreise!"

(iii) insbesondere zu behaupten: "Ist es woanders billiger, passen wir unsere Preise schnell, konsequent und dauerhaft den Marktgegebenheiten an."

(iv) insbesondere zu behaupten: "So ist garantiert, dass Sie immer alles günstiger einkaufen als bei unseren Mitbewerbern. Hand drauf!"

(v) insbesondere zu behaupten: "...dank der B. \_\_\_\_\_ Dauertiefpreisphilosophie zahlen Sie unter dem Strich immer weniger als bei unseren Mitbewerbern."

(vi) insbesondere zu behaupten: "Das ist die B. \_\_\_\_\_ Dauertiefpreisphilosophie."

B.c. Mit Urteil vom 24. August 2015 schrieb das Handelsgericht des Kantons Aargau zunächst die Klage zufolge teilweisen Rückzugs und teilweiser Gegenstandslosigkeit ab; es hiess die Klage teilweise gut. Der Beklagten wurde verboten, mit den Begriffen "Tiefstpreisgarantie", "Best Price" (in Alleinstellung) und "garantierter Dauertiefstpreis" zu werben - unter Androhung der Bestrafung der verantwortlichen Organe mit Busse nach Art. 292 StGB im Falle der Widerhandlung gegen das Verbot (Ziffer 2.1.a); die Beklagte wurde verpflichtet, das vorliegende Urteilsdispositiv sowie eine vom Gericht geprüfte Zusammenfassung des Urteils auf jeweils eigene Kosten (i) während 30 Tagen auf der Website [www.A.\\_\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.A._____.ch) in Form einer vorgelagerten Schicht-Anzeige (Layer-Ad) in der Grösse von mindestens einem Viertel des Bildschirms bei dynamischer Seitengrösse aufzuschalten und (ii) in zwei aufeinanderfolgenden Werbebroschüren in Form eines Inserats von der Grösse einer halben A4-Seite zu publizieren (Ziffer 2.1 b); die Beklagte wurde zudem verpflichtet, über die in der Schweiz seit dem 1. Januar 2013 getätigten Verkäufe von Produkten, für die sie mit den Begriffen "Tiefstpreisgarantie", "Best Price" (in Alleinstellung) oder "garantierter Dauertiefstpreis" geworben hat, Rechnung zu legen, d.h. bekannt zu geben, in welchem Umfang sie diese Produkte in der Schweiz verkauft oder sonst in Verkehr gebracht hat, und zwar unter Angabe der Verkaufsmenge, Verkaufszeiten und Verkaufspreise sowie der Gestehungskosten (Ziffer 2.1 c). Die Widerklage wurde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (Ziffer 2.2).

## C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen stellt die Beklagte dem Bundesgericht folgende Anträge:

"1. In Gutheissung der Beschwerde in zivilrechtlichen Angelegenheiten sei das Teilurteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 24. August 2015 (...) aufzuheben; und

2. die Klage vom 23. Dezember 2013 sei abzuweisen; und

3. die Widerklage vom 24. März 2014 in Bezug auf die Rechtsbegehren (iv) und (v) sei gutzuheissen, gemäss welchen der Beschwerdegegnerin unter Androhung der Bestrafung der verantwortlichen Organe mit Busse nach Art. 292 StGB im Fall der Widerhandlung die Verbreitung folgender Aussagen verboten wird:

- 'so ist garantiert, dass Sie immer alles günstiger einkaufen als bei unseren Mitbewerben. Hand drauf', oder

- 'dank der B. \_\_\_\_\_ Dauertiefpreisphilosophie zahlen sie unterm Strich immer weniger als bei unseren Mitbewerbern.'

4. Eventuell sei das Verfahren zur Neuurteilung an das Handelsgericht des Kantons Aargau zurückzuweisen. (...)"

Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführerin hat eine Replik eingereicht.

## D.

Mit Präsidialverfügung vom 8. Dezember 2015 wurde das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen, soweit es sich gegen die sofortige Vollstreckbarkeit von Dispositiv Ziffer 2./2.1/a des angefochtenen Entscheids richtet. Der Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung erteilt, soweit sie sich gegen die Ziffern 2.2.1/b und c des angefochtenen Entscheids richtet.

Erwägungen:

## 1.

Im angefochtenen Entscheid wird ein Teil der Klagebegehren gutgeheissen und die Widerklage wird abgewiesen (Art. 91 lit. a BGG); die Streitsache betrifft eine Zivilsache (Art. 72 BGG), die Vorinstanz ist als oberes kantonales Gericht ein Fachgericht für handelsrechtliche Streitigkeiten (Art. 75 BGG), ein Streitwertfordernis besteht nicht; die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei (Art. 76 BGG) hat ihre Beschwerde fristgerecht eingereicht (Art. 100 BGG). Auf die Beschwerde ist - unter Vorbehalt hinreichender Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG) - einzutreten.

## 2.

Das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb bezweckt, den lautereren und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten (Art. 1 UWG). Unlauter und widerrechtlich ist gemäss Art. 2 UWG jedes täuschende oder in anderer Weise gegen Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebahren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst. Die Generalklausel von Art. 2 UWG wird in den Artikeln 3 bis 8 UWG durch Spezialtatbestände konkretisiert. Aus der Generalklausel ergibt sich zunächst, dass nur Handlungen unlauter sein können, die objektiv geeignet sind, den Wettbewerb bzw. die Funktionsfähigkeit des Marktes zu beeinflussen (BGE 136 III 23 E. 9.1 S. 44; 133 III 431 E. 4.1; 132 III 414 E. 3.1 S. 420, 126 III 198 E. 2c/aa S. 202 mit Verweisen). Erfüllt die Handlung einen der besonderen Tatbestände, bedarf es sodann des Rückgriffs auf die Generalklausel nicht. Die Anwendbarkeit der Sondernormen ist daher nach der Rechtsprechung zuerst zu prüfen (BGE 131 III 384 E. 3 S. 388; 122 III 469 E. 8 S. 483). Die Konkretisierungen in den Spezialtatbeständen sind allerdings nicht abschliessend zu verstehen, so dass als unlauter auch ein Verhalten in Betracht fällt, das keinen der Tatbestände nach Art. 3 bis 8 UWG erfüllt (BGE 133 III 431 E. 4.1 mit Verweisen).

2.1. Gemäss Art. 3 UWG ("Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden und anderes widerrechtliches Verhalten") handelt unter anderem 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 (lit. b). Unlauter handelt sodann auch, wer sich, seine Waren, Werke, Leistungen oder deren Preise in unrichtiger, irreführender, unnötig herabsetzender oder anlehrender Weise mit anderen, ihren Waren, Werken, Leistungen oder deren Preisen vergleicht oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt (lit. e). Die Normen bezwecken mit dem Gebot zur Wahrheit und Klarheit, die Transparenz im Wettbewerb sicherzustellen und bilden damit einen Grundpfeiler des Lauterkeitsrechts (MATHIS BERGER, in: Basler Kommentar, 2013, N. 3 zu Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG). Das Verbot wettbewerbsbeeinflussender Täuschung untersagt ein Geschäftsgebahren, das darauf abzielt, den Adressaten beim Vertragsschluss dahingehend zu beeinflussen, dass beim potentiellen Vertragspartner eine Diskrepanz zwischen dessen subjektiver Vorstellung und der Realität entsteht. Die Gefahr der Täuschung bzw. Irreführung genügt (BGE 136 III 23 E. 9.1 S. 44).

2.2. Unrichtig kann nur sein, was auf seinen Wahrheitsgehalt hin überprüfbar ist. Eine "Angabe" im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG kann mithin nur eine Tatsachenbehauptung bzw. eine überprüfbare und damit dem Beweis zugängliche tatsächliche Aussage über die in der Vorschrift genannten Betreffnisse sein. Von den Tatsachenbehauptungen sind Werturteile, die nicht überprüft werden können, zu unterscheiden. Die Abgrenzung kann schwierig sein und einerseits dazu führen, dass Werturteile unzulässig sind, weil der in ihnen enthaltene Tatsachenkern unrichtig ist, andererseits aber auch dazu, dass scheinbare Tatsachenbehauptungen wegen ihres Sinngehalts als Werturteile aufzufassen und zu behandeln sind. Keine Tatsachenbehauptung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b und lit. e UWG sind erkennbar übertriebene (reisserische) Anpreisungen, allgemein gehaltene Aussagen, Glücksversprechen und reine Werturteile, die keinen Tatsachenkern enthalten und nicht objektiv überprüfbar sind (Urteile 4A\_300/2015 vom 4. September 2015 E. 6.1, 4C.55/2005 vom 13. Oktober 2005 E. 2.2; PETER JUNG, in: Jung/Spitz [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar UWG, 2010, N. 26 zu Art. 3 lit. b UWG; CHRISTIAN OETIKER, Stämpflis Handkommentar UWG, N. 47 zu Art. 3 lit. e UWG; RETO

A. HEIZMANN, in: Oesch et al. [Hrsg.], Wettbewerbsrecht II, Kommentar, 2011, N. 2 zu Art. 3 lit. b UWG; BERGER, a.a.O., N. 14 ff. zu Art. 3 lit. b UWG; CHRISTIAN SCHMID, in: Basler Kommentar, 2013, N. 56 zu Art. 3 lit. e UWG). Massgebend dafür, ob von einer täuschenden oder irreführenden Angabe ausgegangen werden kann, ist das objektive Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise unter Zugrundelegung durchschnittlicher Erfahrung, Sachkunde und Aufmerksamkeit (BERGER, a.a.O., N. 42 ff. zu Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG). Für die Erfüllung des Tatbestands ist erforderlich und hinreichend, dass sich eine nicht unerhebliche Anzahl von Adressaten täuschen lässt bzw. einem Irrtum verfällt (BGE 136 III 23 E. 9.1 S. 44 f. mit Hinweisen).

2.3. Preisangaben müssen wahr sein. Dies gilt auch, soweit in der Werbung keine Pflicht zur Angabe bezifferter Preise besteht und daher Art. 16-20, namentlich Art. 17 UWG, nicht anwendbar sind (vgl. Urteil 4C.439/1998 vom 5. Dezember 2000 E. 4b; BGE 118 IV 184 E. 3b S. 186; 116 IV 371 E. 2a S. 376; 108 IV 12 E. 1a). Preisangaben müssen namentlich im Verhältnis zu Konkurrenzpreisen anderer Anbieter vor dem Wahrheitsgebot standhalten - unabhängig davon, ob die Preise als die günstigsten (Superlativ) oder als günstiger (Komparativ) angepriesen werden (vgl. BERGER, a.a.O., N. 105 zu Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG; OETIKER, a.a.O., N. 43, 46 zu Art. 3 lit. e UWG). Dabei ist vorausgesetzt, dass auch die Waren oder Dienstleistungen mengen- und qualitätsmässig miteinander vergleichbar sind (BGE 128 III 286 E. 5 mit Hinweisen). Unter Umständen ist allfälligen Fehlschlüssen des Publikums auch mit näheren Angaben - etwa zu den rechnerischen Grundlagen des Preisvergleichs - vorzubeugen (BGE 132 III 414 E. 4.2.1; 129 III 426 E. 3.1.1 S. 434; 125 III 286 E. 5a S. 288 f. mit Hinweisen; vgl. auch Urteil 4A\_647/2014 vom 15. April 2015 E. 2.3.1 publ. in sic! 2015, S. 456).

2.3.1. Da Preisangaben besonders geeignet sind, das Verhalten der Konsumenten zu beeinflussen, hat die Rechtsprechung seit jeher einen strengen Massstab an Preisvergleiche angelegt. So wurde schon altrechtlich als unlauter betrachtet, dass ein Anbieter sich rühmte, die "billigsten Preise in der Schweiz" zu haben oder allgemein "immer am billigsten" zu sein (BGE 94 IV 35 E. 1b S. 38). Da unmöglich ist, stets die billigsten Preise einer ganzen Branche zu kennen, wurde noch unter dem alten Art. 1 Abs. 2 lit. b UWG eine Werbung mit dem Slogan "die niedrigsten Preise in der Schweiz" ("les prix les plus bas de Suisse") als unlauter qualifiziert, die mit dem Versprechen verbunden war, demjenigen Käufer die Differenz zu erstatten, der ein billigeres Produkt finde (Urteil C 271/81 vom 12. November 1982 E. 2, publ. in SMI 1983, S. 109). Abgesehen davon, dass damit die angebotene Ware nur gleich billig verkauft werde, wurde in diesem Urteil bemerkt, das Versprechen vermöge den Anbieter nicht zu entlasten, sondern sei sogar geeignet, den täuschenden Charakter der Werbung zu verstärken.

2.3.2. Bei vergleichenden Preisangaben wurde in der Rechtsprechung wenn überhaupt nur mit äusserster Zurückhaltung angenommen, es handle sich um erkennbar übertriebene, reisserische Angaben. So wurde zwar in einem Urteil vom 5. Dezember 2000 (4C.439/1998 E. 1d, publ. in Praxis 2001, 698) offen gelassen, ob tatsächlich - wie von der damaligen Beschwerdeführerin behauptet - im Lauterkeitsrecht neuerdings ein anderes Verbraucherleitbild gelte und davon ausgegangen werden könne, ein durchschnittlicher Käufer oder Leser verhalte sich aufmerksamer als früher angenommen. Es wurde in diesem Urteil zwar in Frage gestellt, ob ein durchschnittlicher Adressat die Anpreisung, die Anbieterin sei "70'000 mal günstiger" mit deren gesamtem Sortiment gleichsetze und daraus die objektiv nachprüfbar Aussage ableite, sämtliche von ihr geführten Artikel würden im Vergleich zur Konkurrenz billiger angeboten, wie die Vorinstanz angenommen hatte. In neueren Urteilen wurde jedoch wiederum hervorgehoben, dass die Anziehungskraft der vergleichenden Werbung - insbesondere mit Preisen - auf den durchschnittlichen Konsumenten nicht unterschätzt und die Aufmerksamkeit und Kenntnisse des durchschnittlichen Käufers nicht überschätzt werden dürfen (BGE 129 III 426 E. 3.1.1 S. 435 mit Hinweisen).

2.3.3. Strenge Anforderungen gelten angesichts der notorisch intensiven Anziehungswirkung der Werbung mit Preisen für Angaben, mit denen der Werbende sein Angebot oder seine Leistungen mit der gesamten Konkurrenz vergleicht. Preisangaben in sogenannter Superlativ- oder Alleinstellungswerbung müssen dem Wahrheitsgebot standhalten (OETIKER, a.a.O., N. 46 zu Art. 3 lit. e UWG; SCHMID, a.a.O., N. 70 ff. zu Art. 3 lit. e UWG, je mit weiteren Verweisen; vgl. auch BERGER, a.a.O., N. 56 zu Art. 3 lit. b UWG). Preisangaben, die vom Publikum bei durchschnittlicher Aufmerksamkeit so verstanden werden, dass das Angebot bestimmter Produkte oder gar sämtlicher Leistungen bei gleicher Qualität im Vergleich zur Konkurrenz billiger sei, sind nur insoweit rechtmässig, als dies tatsächlich zutrifft. Dies bezieht sich auf sämtliche, von der Aussage erfassten Konkurrenzangebote (BGE 132 III 414 E. 4.2.3 S. 428 ist nicht anders zu verstehen; vgl. aber SCHMID, a.a.O., N. 68 zu Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG; SCHLOSSER, sic! 2006, S. 596 ff.). Eine Vergleichsaussage kann nur zutreffen, wenn die Preise der Konkurrenzprodukte, auf die sie sich beziehen, bekannt sind. Preisangaben müssen im Zeitpunkt der Veröffentlichung zutreffen (OETIKER, a.a.O., N. 46 f. zu Art. 3 lit. e UWG; SCHMID, a.a.O., N. 67 zu Art. 3 lit. e UWG); sie müssen aber auch die notorische Tatsache berücksichtigen, dass sich die Konkurrenzpreise verändern können. Soweit darauf nicht durch geeignete Einschränkungen wie Vorbehalt oder Befristung der Aussage verständlich hingewiesen wird, kann diese unwahr werden. Schliesslich ist daran festzuhalten, dass eine unwahre Preisangabe durch das Versprechen der Rückerstattung ihren täuschenden Charakter nicht verliert (SCHMID, a.a.O., N. 70 zu Art. 3 lit. e UWG).

### 3.

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin allgemein verboten, mit den Begriffen "Tiefstpreisgarantie", "Best Price" (in Alleinstellung) und "garantierter Dauertiefstpreis" zu werben.

3.1. Der Ausdruck "Tiefstpreisgarantie" wird spontan so verstanden, dass der tiefste Preis garantiert sei. Ohne Bezug zu einem bestimmten Angebot von Waren oder Dienstleistungen ist der Begriff freilich nicht verständlich. Denn ein Preis wird für einen bestimmten Gegenstand verlangt und beim Erwerb bezahlt. Inhaltlich vermittelt wird mit dem Begriff die Botschaft, der Preis für etwas sei im Verhältnis zu etwas anderem bzw. zu allen anderen Vergleichsobjekten garantiert am tiefsten. Der Sinngehalt sowohl der Leistung, die zum garantiert tiefsten Preis angeboten wird, wie der übrigen Leistungen, mit denen sie in Bezug gesetzt werden, ergibt sich allein aus dem Kontext, in dem der Begriff verwendet wird. Daraus ergibt sich auch dessen Wahrheitsgehalt. Es ist nicht undenkbar, dass eine bestimmte Ware in einem bestimmten Zeitpunkt in einem transparenten Markt im Verhältnis zu allen anderen angebotenen Waren am billigsten angeboten wird und dass der Anbieter die erforderlichen Abklärungen vornehmen kann bzw. vorgenommen hat, um dies zu garantieren. Ob dies allerdings zutrifft, kann nur im konkreten Fall beurteilt werden. Dasselbe gilt für den Ausdruck "Best Price". Spontan wird er verstanden als "bester Preis" oder das beste Preis-Leistungs-Verhältnis. Verständlich ist auch dieser Begriff nur in Bezug auf ein bestimmtes Angebot von Waren oder Dienstleistungen. Die Aussage allein macht keinen Sinn: Der Ausdruck "bester Preis" ruft der Frage, wofür dieser angeblich beste Preis verlangt werde und im Vergleich zu welchem übrigen Angebot das beste Preis-Leistungs-Verhältnis bestehe. Nur wenn eine bestimmte Leistung zu einem bestimmten Preis angeboten wird, kann der Preis für diese Leistung im Verhältnis zu qualitativ vergleichbaren Leistungen am niedrigsten sein. Einzig in dieser Hinsicht ist der Begriff überhaupt verständlich und nur in diesem Zusammenhang kann die Behauptung auch auf

ihren Wahrheitsgehalt hin überprüft werden.

Der Ausdruck "garantierter Dauertiefstpreis" vermittelt den Sinngehalt, dass der tiefste Preis über eine Zeitdauer garantiert sei. Auch hier ist die Aussage nur in Bezug auf bestimmte Angebote überhaupt sinnvoll. Ein Preis kann nur die Bedeutung der (in Geld zu erbringenden) Gegenleistung für etwas haben. Diese Leistung muss bekannt sein, damit der als Gegenleistung verlangte Preis sinnvoll erscheint. Wenn behauptet wird, ein Preis sei dauerhaft tiefer als die Preise für das gesamte übrige (Vergleichs-) Angebot und wenn dafür eine Garantie erklärt wird, so ist die Behauptung nur verständlich, wenn mindestens erkennbar ist, auf welche Angebote sich die betreffenden Preise beziehen. Ohne Bezug auf die angebotenen Waren oder Dienstleistungen, welche für den Preis angeboten werden, der als garantiert dauerhaft tiefster im Verhältnis zu den Preisen für das Vergleichsangebot angepriesen wird, ist kein Sinn erkennbar. Entsprechend kann auch der Wahrheitsgehalt der Anpreisung nur beurteilt werden, wenn bekannt ist, in welchem Bezug der Ausdruck verwendet wird.

3.2. Dem angefochtenen Urteil ist nicht zu entnehmen, in welchem Zusammenhang die Beschwerdeführerin die verbotenen Begriffe verwendet, bzw. für welches Angebot sie mit den Begriffen "Tiefstpreisgarantie", "Best Price" oder "garantierter Dauertiefstpreis" wirbt. Im angefochtenen Urteil wird insbesondere nicht festgestellt, dass und auf welche Weise die Beschwerdeführerin ihr gesamtes Angebot mit diesen Behauptungen anpreisen würde.

3.2.1. Die Vorinstanz verweist auf Klagebeilagen, so etwa auf die Klagebeilagen 6 bis 8 (S. 30). Der in den vorinstanzlichen Erwägungen festgestellte Sachverhalt muss ergänzt werden, um zu erkennen, dass diese Beilagen Kopien von Prospekten enthalten, in denen auf mehreren Seiten je mehrere Waren angeboten werden und die auf der ersten Seite oben je den Vermerk (in kleiner Schrift) enthalten "gültig vom 15. bis 27.7.2013", "gültig vom 21.10. bis 9.11.2013" bzw. "gültig bis Ende Februar 2014". In Bezug auf diese Beilagen hält die Vorinstanz fest, die Beschwerdeführerin verwende im Zusammenhang mit "Tiefstpreisgarantie" und ("übrigens auch") beim Logo "Best Price" ein Sternchen, wobei sich auf jeder ungeraden Katalogseite unten der Vermerk finde: "weitere Informationen zu unseren Best-Price-Artikeln finden Sie auf der zweitletzten Seite". Diese zweitletzte Seite enthalte dann die eigentliche Erläuterung zur "Tiefstpreisgarantie" der Beklagten - die allerdings im Urteil nicht wiedergegeben wird. Die Vorinstanz kommt aufgrund dieser nicht aus sich verständlichen Tatsachenfeststellung zum Schluss, es seien vorliegend die Grundsätze der Blickfangwerbung anwendbar, denn aufgrund des Gesamteindrucks sei es wenig wahrscheinlich, dass der durchschnittliche Baumarktkunde im Rahmen der vielfältigen Angebote und Ablenkungsmöglichkeiten "im Baumarkt selbst oder beim Durchblättern des Werbekatalogs auf die fraglichen Sternchen/Hinweise der Beklagten achten dürfte".

3.2.2. Die Feststellungen in Bezug auf die Klagebeilagen 6-8 betreffen Angebote in Katalogen, in denen einzelne Waren zu bestimmten Preisen angeboten und teilweise mit den umstrittenen Angaben beworben werden. Auf die Klagebeilagen 4 und 5 sowie 12 wird im angefochtenen Urteil (S. 32) überdies verwiesen mit der Bemerkung, die von der Beschwerdeführerin beworbenen eigenen Produkte würden mit einer objektiv leicht überprüfbarer Preisangabe und damit einer Tatsachenbehauptung mit Aussagegehalt versehen (S. 32). Es wird jedoch nicht festgestellt, in welchem Zusammenhang die Kopien in den erwähnten Beilagen verwendet werden. Dies wird selbst bei Konsultation der Kopien in den erwähnten Beilagen nicht verständlich. Der Schluss, den die Vorinstanz namentlich in Auseinandersetzung mit dem von der Beschwerdeführerin eingereichten demoskopischen Gutachten zieht, ist aufgrund der fehlenden tatsächlichen Feststellungen über die Werbung der Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbar. Denn im Rahmen der "Subsumtion" trifft die Vorinstanz keine eigenen Feststellungen zum tatsächlichen Werbeauftritt der Beschwerdeführerin - sie geht vielmehr von tatsächlichen Annahmen aus, ohne dass ersichtlich wäre, welche - für das Bundesgericht verbindlichen

(Art. 105 BGG) - Feststellungen getroffen werden. Dass die Ausdrücke "Tiefstpreisgarantie" und "Best Price" in der Regel als Superlativwerbung im Verhältnis zur gesamten Konkurrenz verstanden werden und der durchschnittliche Konsument eines Baumarktes ohne eindeutigen Bezug zu einer von drei eigenen Preislagensortimenten der Anbieterin annimmt, die Preise für die Angebote seien im Verhältnis zur gesamten Konkurrenz die billigsten (Urteil S. 33), dürfte zutreffen. Die Erwägungen der Vorinstanz beschränken sich jedoch auf die Widerlegung einer gegenteiligen Behauptung der Beschwerdeführerin, wenn sie schliesst, die Verwendung der drei beanstandeten Werbeaussagen in Alleinstellung "d.h. insbesondere in den Werbeproschüren (vgl. KB 6, S. 6 und 14; KB 7, S. 8, 13, 22, 25-27, 29, 39, 41f., KB 8 S. 18, Beilage A, S. 11), im Internet, in der Nähe der Verkaufsflächen und in den Verkaufsgeschenken" liessen den behaupteten Kontext nicht erkennen.

3.2.3. Die Vorinstanz (S. 34 f.) hält fest, die Klägerin belege mittels diverser Preisvergleiche mehrerer Produkte zu verschiedenen Zeitpunkten, dass die strittigen Werbeaussagen der Beklagten bezüglich ihrer Preise nicht zutrefte. Sie verweist auf die Klagebeilagen 13 bis 16. In diesen Beilagen hat die Beschwerdeführerin je für Juli, September und Oktober jeweils sieben Waren aufgeführt, die sie billiger als die Beschwerdeführerin angeboten hatte und deren Vergleichbarkeit nach den Erwägungen des angefochtenen Entscheids nicht substantiiert bestritten worden war. Es handelt sich dabei nach dem angefochtenen Entscheid um die in diesen Beilagen angeführten "Acryl-Dichtungsmasse 300ml", "Schnellzement 5 kg", "Eco-Dispersion 10l", "Dachlatte, roh Fichte" (in drei Grössen), "UP Steckdose T 12", "T-Draht 1,5 100m", "Reserve-Kraftstoff-Kanister 5l", "Feuerlöscher" und "Starthilfekabel 3m". Ausserdem wird im angefochtenen Entscheid ergänzt, in der Klagerreplik (4) würden zusätzlich noch die Produkte "Bildträger, Klarglas 18x24 cm", "Gliesskanne 10l", "Alu-Haushaltleiter", "Plattformwagen, max. 150kg", "Schlosserhammer 300g" und "Streuwagen 10l" aufgeführt. Das Handelsgericht hält fest, die jeweiligen Produkte würden nicht durchwegs gleich benannt und die Klägerin erbringe den Nachweis nur mittels SAP-Ausdrucken. Auf den beantragten Augenschein im elektronischen Produkte-Erfassungs-System der Klägerin verzichtete das Gericht jedoch, da es keine Zweifel hegte.

3.2.4. Schliesslich finden sich im vorinstanzlichen Entscheid im Zusammenhang mit irreführenden Angaben Ausführungen zur "Preisgarantiewerbung" bzw. "Geld-zurück-Garantie", auf welche die Beschwerdeführerin mit ihren Sternchen (im Zusammenhang mit dem Ausdruck "Tiefstpreisgarantie") verweise (S. 36 f.). Die Vorinstanz geht davon aus, dass derartige Preisgarantien unter Umständen zulässig seien. Die Vorinstanz stellt unter Verweis auf die Klagebeilagen 4, 5 und 9 in Frage, ob der untergeordnete Verweis (mit Sternchen) neben "grossgedruckten Werbeaussagen" von den Konsumenten beachtet werde, und hält fest, in den Werbebroschüren fänden sich Sternchen-Hinweise nur bei der Aussage "Tiefstpreisgarantie", wobei dann ein Weiterverweis (von der ungeraden auf die zweitletzte Seite) erfolge. Sie hält eine Irreführung jedoch unbesehen der Verweise für gegeben, weil jedenfalls die Spitzenberühmung mit den umstrittenen Begriffen nur zulässig wäre, wenn ein echter Preisvergleich möglich und der Werbende aufgrund einer Marktbeobachtung zur Preisberühmung berechtigt wäre. Die Vorinstanz verneint, dass die Beschwerdeführerin ein regelmässiges Preismonitoring betreibe und kommt zum Schluss, deren Spitzenberühmung bezüglich des Preises sei aus

diesem Grund unzulässig, hätte sie doch bei permanenter Marktbeobachtung erkennen können, dass ihre mit den relevanten Werbeaussagen angepriesenen Produkte nicht die tiefsten Preise aufwiesen (S. 38).

3.3. Den Feststellungen der Vorinstanz - soweit sie überhaupt vorhanden sind - ist nicht zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin ihr gesamtes Angebot mit einer der drei umstrittenen Angaben bewerben würde. Tatsächliche Feststellungen fehlen im angefochtenen Entscheid, aus denen geschlossen werden könnte, dass die durchschnittlich aufmerksamen Konsumenten die Werbung so verstehen würden, dass die Beschwerdeführerin in ihrem gesamten Angebot in jedem beliebigen Zeitpunkt oder mindestens zu einem bestimmten Zeitpunkt preisgünstiger sei als die gesamte Konkurrenz. Das von der Vorinstanz ausgesprochene umfassende und allgemeine Verbot der Werbung mit bestimmten Begriffen beruht jedoch auf der Annahme dieser Behauptung - dass nämlich das gesamte Angebot der Beschwerdeführerin preisgünstiger sei als das der gesamten Konkurrenz; denn nur dann würde für ein generelles Verbot der Nachweis genügen, dass einzelne Produkte identischer oder mindestens vergleichbarer Qualität tatsächlich im massgebenden Zeitpunkt von der Konkurrenz billiger angeboten wurden (vgl. oben E. 2.3.1). Wenn jedoch die Beschwerdeführerin jeweils bestimmte ihrer Waren mit der Aussage bewirbt, sie seien billiger als diejenigen der gesamten Konkurrenz, so hat sie für

diese konkreten Waren im Bestreitungsfall zu beweisen, dass die Aussage zutrifft. Den Ausführungen im angefochtenen Urteil scheint die Ansicht zugrunde zu liegen, dass der Teil des Angebots der Klägerin, den sie mit den Ausdrücken "Tiefstpreisgarantie", "Best Price" und "garantierter Dauertiefstpreis" bewirbt, so zu behandeln sei, wie wenn die Beschwerdeführerin für ihre gesamten Angebote entsprechend werben würde. Davon kann jedoch auch dann keine Rede sein, wenn davon auszugehen wäre - wofür konkrete Feststellungen im angefochtenen Entscheid wiederum fehlen - dass die Beschwerdeführerin quasi eine "Produktlinie" mit den entsprechenden Begriffen kennzeichnet.

#### 4.

Entscheide, die der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen, müssen nach Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG "die massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art" enthalten.

4.1. Aus dem Entscheid muss klar hervorgehen, von welchem festgestellten Sachverhalt die Vorinstanz ausgegangen ist und welche rechtlichen Überlegungen sie angestellt hat (BGE 138 IV 81 E. 2.2; 135 II 145 E. 8.2; je mit Hinweisen). Die Begründungspflicht dient dazu, den Parteien die für den Entscheid massgebenden Umstände zur Kenntnis zu bringen, damit sie sich ein Bild über die Tragweite machen und ihn gegebenenfalls sachgemäss anfechten können. Das Bundesgericht muss seinerseits die Möglichkeit haben, den Entscheid auf seine Richtigkeit hin zu überprüfen. Genügt ein Entscheid diesen Anforderungen nicht, so kann ihn das Bundesgericht in Anwendung von Art. 112 Abs. 3 BGG an die kantonale Behörde zur Verbesserung zurückweisen oder aufheben. Hingegen steht es ihm nicht zu, sich an die Stelle der Vorinstanz zu setzen, die ihrer Aufgabe nicht nachgekommen ist (BGE 141 IV 244 E. 1.2.1 S. 245 f. mit Hinweisen).

4.2. Blosser Verweise auf Rechtsschriften oder Beilagen zu Rechtsschriften genügen den Anforderungen an die Urteilsbegründung grundsätzlich nicht. Denn es obliegt dem urteilenden Gericht selbst, die Tatsachenelemente festzustellen, die es als rechtserheblich erachtet (BGE 140 III 101 E. 6.2.3 S. 103, Urteil 4A\_370/2012 vom 4. Dezember 2012 E. 2.3). Im Gegensatz zu Verweisen der Rechtsmittelinstanz auf die Begründung des angefochtenen erstinstanzlichen Entscheids, die zulässig sind, soweit die Rechtsmittelinstanz der Würdigung der ersten Instanz folgt (BGE 141 IV 244 E. 1.2.3 S. 246 f.), kann blossen Verweisen auf Beilagen oder Behauptungen keine Stellungnahme des Gerichts entnommen werden. Das Gericht hat sich jedoch in Würdigung der Beweise in nachvollziehbarer Weise dazu zu äussern, welche Behauptungen der Parteien es als erwiesen oder widerlegt erachtet und weshalb sie rechtserheblich sein sollen. Nur unter dieser Voraussetzung können die Parteien erkennen, welche Tatsachen als rechtserheblich festgestellt worden sind, was sie in die Lage versetzt, sie in Auseinandersetzung mit dieser Würdigung sachgerecht anzufechten.

4.3. Den Erwägungen des angefochtenen Entscheides sind keine hinreichenden Tatsachenfeststellungen zu entnehmen. Aus den blossen Verweisen auf Beilagen zu Rechtsschriften ergibt sich nicht, von welchem tatsächlichen Sachverhalt die Vorinstanz ausgegangen ist, welche Tatsachenelemente sie für rechtserheblich und welche sie für erwiesen gehalten hat. Die von der Vorinstanz als rechtserheblich erachteten Tatsachen mögen zwar teilweise indirekt aus der Begründung des angefochtenen Urteils sinngemäss erschlossen werden können. Aber auch soweit sich die Erwägungen des angefochtenen Urteils auf die Werbung mit Broschüren beziehen, wird selbst unter Bezug der Beilagen, auf welche verwiesen wird, kaum klar ersichtlich, welche Tatsachen die Vorinstanz als entscheidend und tatsächlich erwiesen angesehen hat. Die sinngemäss getroffenen Feststellungen zur Werbung der Beschwerdeführerin genügen jedenfalls nicht für das allgemeine Verbot der Verwendung der drei Begriffe "Tiefpreisgarantie", "Best Price" (in Alleinstellung) und "garantierter Dauertiefpreis" in der Werbung der Beschwerdeführerin.

4.4. Die Feststellungen im angefochtenen Urteil reichen auch nicht aus, um die Widerklage der Beschwerdeführerin abzuweisen. Die Beschwerdeführerin hält ihre Widerklagebegehren in ihrer Beschwerde noch insoweit aufrecht, als der Beschwerdegegnerin zu verbieten sei, (gemäss ursprünglichem Rechtsbegehren unter einem der Logos "B.\_\_\_\_\_ Dauertiefpreisphilosophie - Hand drauf") entweder zu behaupten: "So ist garantiert, dass Sie immer alles günstiger einkaufen als bei unseren Mitbewerbern. Hand drauf!"; oder zu behaupten: "...dank der B.\_\_\_\_\_ Dauertiefpreisphilosophie zahlen Sie unter dem Strich immer weniger als bei unseren Mitbewerbern". Auch zu dieser Werbung fehlen konkrete Feststellungen im angefochtenen Entscheid (S. 46 ff.).

4.4.1. Die Vorinstanz geht zwar zutreffend davon aus, dass die Beschwerdegegnerin dem Publikum mit ihren Aussagen signalisiert, sie habe im Verhältnis zum durchschnittlichen Markt im Allgemeinen tiefe Preise und man könne bei ihr dank Garantiezusage im Ergebnis immer günstiger einkaufen als bei ihren Mitbewerbern (S. 46). Weshalb allerdings in diesen - von der Vorinstanz zutreffend als objektiv nachprüfbar qualifizierten - Aussagen kein Vergleich mit der Konkurrenz enthalten sein sollte, ist nicht nachvollziehbar. Die Aussage, man könne günstiger einkaufen als bei Mitbewerbern, ist vergleichend und hat keine andere Bedeutung als die Aussage, die Preise der Beschwerdegegnerin seien billiger als diejenigen der (gesamten) Konkurrenz. Die Vorinstanz scheint zwar einen Unterschied machen zu wollen zwischen Komparativ- und Superlativwerbung (S. 47), ohne dass jedoch klar würde, worin der inhaltliche Unterschied liegen könnte zwischen der Aussage, ein Angebot sei billiger als dasjenige der gesamten Konkurrenz einerseits und der Aussage, ein Angebot sei das billigste (überhaupt) andererseits.

4.4.2. Im Rahmen der Widerklage hält die Vorinstanz zwar zutreffend fest, dass es nicht angeht, isolierte Bestandteile von Werbeaussagen herauszugreifen, sondern dass auf den Gesamteindruck abzustellen ist, die ein konkret verwendeter Auftritt dem durchschnittlich aufmerksamen

Konsumenten vermittelt. Die Vorinstanz gibt dann die Auftritte der Beschwerdegegnerin auf ihrer Website wieder (S. 47-49), bei denen jeweils in einem Balken hervorgehoben mit grosser Schrift und zum Beispiel "Hand drauf" etwa mit "Alles Dauertiefpreise. Garantiert" geworben wird, wobei sich diese Werbung bei erster Betrachtung auf das gesamte Angebot der Beschwerdegegnerin zu beziehen scheint. Die Vorinstanz verneint dabei, dass von einer "Alleinstellung" der vergleichenden Preisangabe auszugehen sei. Sie leitet dies aus der angefügten Erklärung ab, die sich unter dem Balken in sehr viel kleinerer Schrift findet. In dieser Erklärung wird aber bei unbefangener Lektüre meist nur auf mehreren Zeilen nochmals bestätigt, dass das gesamte Angebot der Beschwerdegegnerin günstiger sei und es wird gar beigefügt: "... Dauerpreisphilosophie. Hiefür vergleichen wir unsere Preise ständig mit denen der Mitbewerber. Ist es woanders billiger, passen wir unsere Preise schnell, konsequent und dauerhaft den Marktgegebenheiten an. So ist garantiert, dass Sie immer alles günstigster einkaufen als bei unseren Mitbewerbern. Hand drauf!" (S. 47).

4.5. Die im angefochtenen Entscheid wiedergegebenen Preisvergleiche der Beschwerdegegnerin enthalten die objektivierbare Aussage, dass die beworbenen Produkte jederzeit billiger seien als die vergleichbaren Angebote der Konkurrenz. Sie müssen wahr sein, um vor dem Lauterkeitsgebot standzuhalten. Wird die Aussage gemacht, bestimmte Produkte oder gar das gesamte Angebot seien jederzeit ("dauerhaft") billiger als diejenigen der Konkurrenz, muss dies zutreffen. Die Erwägung im angefochtenen Urteil (S. 49) ist nicht nachvollziehbar, wonach dem durchschnittlich aufmerksamen Kunden durch die wiedergegebenen Werbeaussagen nicht die Aussage vermittelt werden sollte, die Klägerin biete alle Artikel in ihrem (beworbenen) Sortiment ständig zu einem niedrigeren Preis an als sämtliche Konkurrenten. Es ist nicht verständlich, inwiefern zusätzliche Sonderangebote oder der Verzicht darauf daran etwas ändern könnten. Es ist aufgrund der - auch hier fehlenden - Feststellungen nicht nachvollziehbar, dass und weshalb nach den Erwägungen im angefochtenen Urteil die "Geld-zurück-Garantie" der Beschwerdegegnerin für die Kunden transparent sein sollte - denn ganz abgesehen davon, dass nach der Rechtsprechung ein Versprechen der Art "Geld-zurück" an der

Unwahrheit der Aussage nichts ändert (oben E. 2.3.1 und 2.3.3), fehlen auch hier Feststellungen zum konkreten Sachverhalt (Art des Werbeauftritts, Umstände, unter denen die Kunden die Werbung wahrnehmen). Inwiefern schliesslich - wie unter Verweis auf Antwortbeilage 12 ausgeführt wird - etwas an der im Blickfang stehenden Aussage über das billigste Angebot ändern sollte, dass zuweilen im Rahmen des langen, zusätzlichen Textes (mit sehr viel kleinerer Schrift) erwähnt wird, es könne bei 120'000 Artikel im Sortiment passieren, dass ein Mitbewerber günstiger sei (S. 49), ist ohne konkrete Sachverhaltsfeststellung ebenso wenig nachvollziehbar. Da Preisvergleiche - wenn sie, wie hier anzunehmen, als solche verstanden werden - wahr sein müssen, erübrigen sich Ausführungen zur Irreführung.

5.

Die Beschwerdeführerin rügt zu Recht, dass sich dem angefochtenen Entscheid die rechtserheblichen tatsächlichen Feststellungen nicht entnehmen lassen. Die grundsätzlich zutreffenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz lassen sich auf den konkreten Fall nicht nachvollziehbar anwenden, weil weder die konkrete Ausgestaltung der Werbung noch die Umstände, unter denen die Adressaten die Werbebotschaften wahrnehmen, festgestellt sind. Der angefochtene Entscheid ist gestützt auf Art. 112 Abs. 3 BGG aufzuheben und die Sache ist zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der Beschwerdegegnerin zu auferlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sie hat der Beschwerdeführerin überdies deren Parteikosten für das bundesgerichtliche Verfahren zu ersetzen (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, der angefochtene Entscheid wird gestützt auf Art. 112 BGG aufgehoben und die Sache wird zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 8'000.-- wird der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 9'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Aargau schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 12. April 2016

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Hurni