

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

Entscheid

HG 19 89

Bern, 24. Februar 2020

Besetzung

Oberrichter D. Bähler (Vizepräsident), Handelsrichter Pfister und
Handelsrichter Maurer
Gerichtsschreiberin Marti-Schreier

Verfahrensbeteiligte

A._____ GmbH
vertreten durch Fürsprecher Prof. Dr. B._____
Klägerin

gegen

C._____ GmbH

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. D._____
Neu: C._____ GmbH in Liquidation

Beklagte

Gegenstand

Unlauterer Wettbewerb

Klage vom 24. Juli 2019



Regeste

Art. 3 Abs. 1 Bst. e UWG; Rufausbeutung (E. 24 – 30)

Die Klägerin (Hauptprodukt: Ingwer-Likör «Ingwerer») wirft der Beklagten (Produkt: Zitronen-Ingwer-Likör «Summerer») eine unlautere Anlehnung (Rufausbeutung) vor. Unlautere Anlehnung bejaht.

Unlauter i.S.v. Art. 3. Abs. 1 Bst. e UWG handelt, wer mit seinem Werbeauftritt im Ergebnis den guten Ruf von unter einem anderen Zeichen bekannten Waren auf seine eigenen überträgt, indem er Gedankenassoziationen zu diesen weckt, ohne dass es einer Verwechslungsgefahr bedarf. Tatbestandsvoraussetzungen:

- Ein **guter Ruf** der Bezugsobjekte (Produkte der Klägerin, insb. «Ingwerer»), verstanden als Image oder Goodwill.
- **Image-Transfer**, indem mit dem Marktauftritt Gedankenassoziationen zu den Bezugsobjekten geweckt werden (Rufausbeutung i.e.S.).
- Anlehnung muss **unnötig** erfolgen, mithin sachlich nicht gerechtfertigt sein.
- Offengelassen, ob die **Bekanntheit** der Bezugsobjekte nachgewiesen werden muss, jedenfalls nicht erforderlich ist eine Verkehrsdurchsetzung der Bezugsobjekte.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Am 24. Juli 2019 reichte die A. _____ GmbH (Klägerin) beim Handelsgericht des Kantons Bern Klage gegen die C. _____ GmbH (Beklagte) ein und beantragte was folgt (pag. 2 ff.):

«Es sei der Beklagten gerichtlich und unter Androhung der Straffolgen von Art. 292 StGB sowie einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.00 für jeden Tag der Nichterfüllung nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zu verbieten, unter der Bezeichnung «Summerer» einen Ingwer-Likör anzubieten, in Verkehr zu bringen oder zu diesem Zweck zu lagern.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge ->

Die Klägerin, deren Hauptprodukt der Ingwer-Likör «Ingwerer» ist, wirft der Beklagten unlauteres Verhalten i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Bst. e des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241) vor, indem sich diese mit ihrem Produkt «Summerer» unnötig an die Produkte der Klägerin anlehne.

2. Mit Klageantwort vom 27. September 2019 beantragte die Beklagte die Abweisung der Klage, soweit darauf eingetreten werden könne (pag. 27 ff.).
3. Mit Verfügung vom 26. November 2019 lud der Instruktionsrichter die Parteien zur Hauptverhandlung vor (pag. 71 f.). Er forderte zudem die Klägerin auf, zu präzisie-

ren, inwiefern der (mit der Klage) angerufene Zeuge E._____ Aussagen zum Sachverhalt machen könne.

4. Mit Schreiben vom 2. Dezember 2019 begründete die Klägerin ihren Antrag auf Zeugenbefragung (pag. 73). Mit Verfügung vom 3. Dezember 2019 verzichtete der Instruktionsrichter auf den Beizug des Zeugen an der Hauptverhandlung und begründete dies (pag. 75 f.).
5. Am 24. Februar 2020 fand die Hauptverhandlung statt (Protokoll pag. 79 ff.). Nach den Tatsachenvorträgen (zweite Möglichkeit der Parteien, sich unbeschränkt zu äussern) folgten die ersten Parteivorträge (Protokoll pag. 86 ff.), die Aushändigung der bereinigten Beweisverfügung (Protokoll pag. 90, pag. 108) und Parteibefragungen mit F._____ (Klägerin; Protokoll pag. 91 ff.), G._____ (Beklagte; Protokoll pag. 97 ff.) und H._____ (Klägerin; Protokoll pag. 101). Nach der Bereinigung der noch offenen Beweisanträge führten die Parteien Vergleichsverhandlungen, welche ohne Ergebnis verliefen. Nach den Schlussvorträgen (Protokoll pag. 102 ff.) wurden die Parteiverhandlungen geschlossen. Der Rechtsvertreter der Klägerin reichte seine Kostennote zu den Akten (pag. 109 f.); der Rechtsvertreter der Beklagten stellte die Nachreichung in Aussicht. Die Entscheidberatung erfolgte ohne Anwesenheit der Parteien. Im Anschluss an die Hauptverhandlung wurde den Parteien das Dispositiv zugestellt (pag. 111 f.).

II. Formelles

6. Das Gericht tritt auf eine Klage ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob dies der Fall ist (Art. 60 ZPO).
7. Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts ist unbestritten: Es liegt eine Streitigkeit nach dem Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241) vor und der Streitwert beträgt mehr als CHF 30'000.00 (Art. 5 Abs. 1 Bst. d ZPO i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes vom 11. Juni 2009 zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1]).
8. Das Handelsgericht ist auch örtlich und funktionell zuständig, da die Beklagte ihren Sitz in I._____ und damit im Kanton Bern hat (Art. 10 Abs. 1 Bst. b ZPO) und ein Schlichtungsverfahren entfällt (Art. 198 Bst. f ZPO).
9. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Klage einzutreten.
10. Die Urteilsfindung erfolgt in Dreierbesetzung, wobei zwei Fachrichter mitwirken (Art. 3 ZPO i.V.m. Art. 45 Abs. 1 und 2 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

III. Sachverhalt

11. **Parteien** des vorliegenden Verfahrens sind die A._____ GmbH (Klägerin) und die C._____ GmbH (Beklagte).
- 11.1 Die **A._____ GmbH** bezweckt die Herstellung und den Vertrieb von Getränken, den Handel mit Getränken und Waren aller Art sowie die Erbringung von weiteren Dienstleistungen im Bereiche des Hauptzwecks. Hauptprodukt der A._____ GmbH (Klägerin) ist der Ingwer-Likör «**Ingwerer**». Sie ist Eigentümerin der CH-Marke Nr. _____ INGWERER.
- 11.2 Die **C._____ GmbH** bezweckt den Handel mit Getränken, insbesondere mit Summerer Liquor («**Summerer**»). Der «Summerer» enthält u.a. Zitronen und Ingwer.
12. Im Jahr 2013 begann sich F._____, der zu dieser Zeit in einer Bar arbeitete, mit Ingwer-Likör zu beschäftigen und diesen in Kleinmengen zuhause zu produzieren (Parteibefragung F._____, pag. 91 Zeilen 11 ff.). Mit H._____ verkaufte er im November 2013 die erste offizielle Flasche des Ingwer-Likör mit dem Namen «Ingwerer» (Parteibefragung F._____, pag. 91 Zeile 29, Zeile 38).
13. Mit je CHF 1'000.00 Startkapital begannen F._____ und H._____ in der Folge, die Produktion des «Ingwerer» auszubauen (Parteibefragung F._____, pag. 91 Zeilen 32 f.). Sie verfolgten die Strategie, v.a. in den Regionen Bern, Zürich, Basel und St. Gallen überall «Tropfen zu setzen» und in jeder Stadt eine Verbreitung des «Ingwerer» für sich zu schaffen (Parteibefragung F._____, pag. 92 Zeilen 45 ff.). Im Jahr 2014 gaben sie Freunden eine Produktionslizenz für Österreich (Parteibefragung F._____, pag. 92 Zeile 59). Um das Jahr 2015 begannen sie sich auch in der Westschweiz zu positionieren (Parteibefragung F._____, pag. 92 Zeilen 54 ff.).
14. Am 4. September 2015 gründeten die heutigen Geschäftsführer F._____ und H._____ die Klägerin durch Umwandlung einer vorbestehenden Kollektivgesellschaft (Klage, N. 5; KB 1). In der Folge konnte der Verkauf des «Ingwerer» quartalsweise immer weiter gesteigert werden (Parteibefragung F._____, pag. 92 Zeilen 82 ff.).
15. Im Jahr 2016 gründeten F._____ und H._____ zudem eine GmbH in Deutschland und produzierten zunächst dort auch «Ingwerer» für den deutschen Markt (Parteibefragung F._____, pag. 92 Zeilen 59 ff.).
16. Im Herbst 2017 lancierten die Klägerin und die J._____ Brennerei den Gin-Ingwer-Likör «Gingwerer» (Klage, N. 25; KAB 2). Dazu erschien am 27. Oktober 2017 ein Artikel in der Berner Zeitung (KA, N. 8; KAB 2).
17. Im April 2018 präsentierte die Klägerin als Sonderaktion zum Meistertitel des Fussballclubs «YB» den «Ingwerer» mit der Etikettierung «Meisterer» (Klage, N. 23; Parteibefragung F._____, pag. 94 Zeilen 154 f.).

18. Am 5. März 2019 wurde die Beklagte gegründet (Klage, N. 36; KB 2).
19. Im April 2019 startete die Klägerin nach dem erneuten Meistertitel von YB eine zweite Sonderaktion: Der «Ingwerer» war mit der Etikette «Meisterer» erhältlich (Klage, N. 24; Parteibefragung F. _____, pag. 94 Zeilen 154 f.).
20. Ebenfalls im April 2019 lud die Klägerin im Newsletter «newsletterer» Mitarbeitende, Freelancer und Bekannte zum Sommeranlass «Sommerer» ein (Klage, N. 26; KB 15).
21. Am 30. Mai 2019 fand die Eröffnungsparty der Beklagten statt, anlässlich welcher sie den «Summerer» präsentierte (Klage, N. 37; KA, N. 40; KAB 15).
22. Am 7. Juni 2019 mahnte die Klägerin die Beklagte anwaltlich ab (Klage, N. 41; KB 22).
23. Mit Schreiben vom 19. Juni 2019 bestritt die Beklagte eine angebliche unlautere Kennzeichnung (Klage, N. 42; KB 23).

IV. **Behauptete Verletzung von Art. 3 Abs. 1 Bst. e UWG**

24. Die Klägerin wirft der Beklagten eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 Bst. e UWG vor. Nach dieser Bestimmung handelt u.a. unlauter, wer sich, seine Waren, Werke und Leistungen in unnötig anlehnender Weise mit anderen, ihren Waren, Werken oder Leistungen vergleicht.
25. Unter den Tatbestand von Art. 3 Abs. 1 Bst. e UWG fällt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung namentlich die **Rufausbeutung** (vgl. zum Ganzen BGE 135 III 446 E. 7.1 S. 460 f.). Diese kann insbesondere darin bestehen, dass die fremde Ware oder Leistung derart in der eigenen Werbung eingesetzt wird, dass das Image auf die eigenen Angebote transferiert wird. Unlauter handelt, wer mit seinem Werbeauftritt im Ergebnis den guten Ruf von unter einem anderen Zeichen bekannten Waren auf seine eigenen überträgt, indem er Gedankenassoziationen zu diesen weckt, ohne dass es einer Verwechslungsgefahr bedarf. Insofern ist namentlich nicht die Verwendung eines Zeichens vorausgesetzt, das demjenigen des Mitbewerbers derart ähnlich ist, dass es damit in Alleinstellung verwechselbar wäre. Es genügt vielmehr, wenn ein Zeichen, das dem bekannten Drittzeichen ähnlich ist, in einer Weise verwendet wird, dass es nicht anders denn als Anlehnung an jenes gedeutet werden kann, und dies objektiv geeignet ist, bei den Adressaten eine gedankliche Verbindung zum Drittzeichen bzw. zu den damit bezeichneten Produkten zu wecken.
26. Zu prüfen ist somit der **Ruf** der Waren der Klägerin und allenfalls – so von der Beklagten geltend gemacht – deren **Verkehrsdurchsetzung oder Bekanntheit** (dazu nachfolgend E. 27). Die Rufausbeutung erfordert sodann einen **Image-Transfer**, indem mit dem Marktauftritt Gedankenassoziationen zu den Waren der Klägerin geweckt werden (Rufausbeutung i.e.S.; nachfolgend E. 28). Schliesslich muss die

Anlehnung **unnötig** erfolgen, mithin **sachlich nicht gerechtfertigt** sein (nachfolgend E. 29).

27.

- 27.1 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt unlauter, «wer mit seinem Werbeauftritt im Ergebnis den *guten Ruf* von unter einem anderen Zeichen bekannten Waren auf seine eigenen überträgt» (BGE 135 III 446 E. 7.1 S. 460 [Hervorhebung hinzugefügt]; vgl. soeben E. 25). Es ist daher davon auszugehen, dass das Bundesgericht einen «**guten Ruf**» als Tatbestandsmerkmal der Rufausbeutung nach Art. 3 Abs. 1 Bst. e UWG voraussetzt. Die Klägerin teilt diese Ansicht (vgl. Klage, N. 59 ff.). Auch die Lehre geht davon aus, dass ein irgendwie gearteter Ruf vorausgesetzt ist (vgl. STAUBER/ISKIC, in: Heizmann/Loacker [Hrsg.], UWG, Kommentar, 2018, N. 61 ff. zu Art. 3 Abs. 1 Bst. e UWG mit Hinweisen).
- 27.2 Der «gute Ruf» wird verstanden als Image oder Goodwill (STAUBER/ISKIC, a.a.O., N. 69, 71 zu Art. 3 Abs. 1 Bst. e UWG; vgl. auch GREGOR WILD, Marbach/Ducrey/Wild [Hrsg.], Immaterial- und Wettbewerbsrecht, 4. Aufl. 2017, N. 1259). Er besteht in der Gesamtheit der Informationen und Assoziationen sowie der Vorstellungen über die Eigenschaft der Produkte, welche das Publikum mit dem Vergleichsobjekt verbindet (STAUBER/ISKIC, a.a.O., N. 71 zu Art. 3 Abs. 1 Bst. e UWG mit Hinweis). Dazu gehören neben typischen Rufinhalten wie Exklusivität, Prestigewert oder Qualität auch spezifische Attribute wie «sportlich», «elegant» oder «gesund» (STAUBER/ISKIC, a.a.O., N. 71 zu Art. 3 Abs. 1 Bst. e UWG).
- 27.3 Die Beklagte macht geltend, die Klägerin müsse zudem beweisen, dass sich ihre Waren im Verkehr durchgesetzt hätten (KA, N. 72). In der Lehre wird lediglich eine «Art Parallele zur Verkehrsdurchsetzung bei Marken» vorgeschlagen: neben dem Image oder guten Ruf bei den relevanten Verkehrskreisen soll auch die Bekanntheit des Bezugsobjekts nachgewiesen werden (STAUBER/ISKIC, a.a.O., N. 71 zu Art. 3 Abs. 1 Bst. e UWG; siehe auch JOCHEN GLÖCKNER, Markenschutz durch Art. 3 lit. e UWG, sic! 2011 S. 275). Die Anforderungen an den Nachweis der Verkehrsdurchsetzung im Markenrecht seien sinngemäss zu übernehmen (STAUBER/ISKIC, a.a.O., N. 71 zu Art. 3 Abs. 1 Bst. e UWG; siehe dazu STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, in: Basler Kommentar, Markenschutzgesetz/Wappenschutzgesetz, 3. Aufl. 2017, N. 218 ff. zu Art. 2 MSchG). Zu berücksichtigen ist dabei, dass im Markenrecht die Betrachtungsweise stets national ist, im Lauterkeitsrecht jedoch auch regionale oder gar lokale Aspekte bedeutsam sind (STAUBER/ISKIC, a.a.O., N. 64 zu Art. 3 Abs. 1 Bst. e UWG). In persönlicher Hinsicht ist auf den durchschnittlichen Adressaten abzustellen (OETIKER, in: Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], Stämpfli Handkommentar, 2. Aufl. 2016, N. 38 zu Art. 3 Abs. 1 Bst. e UWG).
- 27.4 Nachzuweisen wäre von der Klägerin nebst dem guten Ruf ihrer Waren somit nicht eine eigentliche Verkehrsdurchsetzung, sondern höchstens deren Bekanntheit. Ob dieser Nachweis wirklich erforderlich ist, kann jedoch offenbleiben; denn aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt sich, dass ihr der Beweis der Bekanntheit ohnehin gelingt.

- 27.5 Die Klägerin beruft sich auf die konstante **Berichterstattung** zu ihren Produkten und den stetig steigenden **Umsatz**:
- 27.5.1 Am 16. Juli 2014 erschien in der Berner Zeitung ein Artikel mit dem Titel «Bern entdeckt den kleinen Scharfen» (Klage, N. 11; KB 6). Darin wird der «Ingwerer» beschrieben als ehemaliger Geheimtipp, der sich nun zum hiesigen Kultgetränk mausere; gemäss dem Barpersonal in der Progr-Turnhalle verkaufe sich der «Ingwerer» gut, er sei ein Highlight.
- 27.5.2 Am 26. Februar 2015 erschien in der Hotelrevue ein Artikel mit dem Titel «Ein goldgelber Likör sorgt für neue Schärfe» (Klage, N. 13; KB 7). Die national erhältliche Hotelrevue führte aus: «Im Nu hat er Berns Barkultur erobert und expandiert nun ins Ausland: F._____ hat mit seinem Ingwerlikör Ingwerer den Geschmack der Gäste getroffen.» (Klage, N. 13; KB 7).
- 27.5.3 Am 11. August 2015 erschien in der Zeitung «Der Bund» ein Artikel mit dem Titel «Wir hatten je CHF 1'000.00 und keine Ahnung» (Klage, N. 12; KB 8). Darin wurde beschrieben, der Umsatz der Klägerin habe sich von CHF 85'000.00 im Jahr 2014 auf über CHF 150'000.00 im ersten halben Jahr 2015 gesteigert (Klage, N. 12; KB 8).
- 27.5.4 Am 29. Februar 2016 folgte die erste Medienberichterstattung durch ein ausländisches Medienunternehmen: Im National Geographic erschien ein Artikel mit dem Titel «Switzerland's Grand Tour: Food and Drink Itinerary», worin unter dem Stichwort «capital tastes» der «Ingwerer» empfohlen wurde (Klage, N. 15; KB 10).
- 27.5.5 Am 15. Oktober 2016 erschien im Online-Magazin «watson» ein Artikel mit dem Titel «Schweiz: diese 16 Schnäpse solltest du mal probiert haben» (KB 9). Die Aufzählung enthielt auch den «Ingwerer».
- 27.5.6 Am 12. April 2017 erschien im Magazin der BE!Tourismus AG ein Artikel mit dem Titel «Berner Spezialitäten – zwischen Weltruhm und Geheimtipp» (Klage, N. 16; KB 11). Gemäss dem Bericht sei der einstige Geheimtipp nun das Berner Trendgetränk schlechthin, getrunken von Genf bis St. Gallen.
- 27.5.7 Am 6. Juni 2018 erschien in der Kochzeitschrift «LE MENU» ein Rezeptvorschlag für einen «Ingwerer-Sommer-Drink» (KB 13). Unter dem Schlagwort «Kultgetränk» berichtete die Zeitschrift über den «Ingwerer».
- 27.5.8 Im September 2018 erschien in der «Bilanz» ein Artikel mit dem Titel «Klasse statt Masse» (Klage, N. 17; KB 12). Darin wurde der «Ingwerer» als Kultgetränk bezeichnet.
- 27.5.9 Im Jahr 2018 erwirtschaftete die Klägerin einen Jahresumsatz von CHF _____. (Parteibefragung F._____, pag. 95 Zeilen 207 f.).
- 27.5.10 Das Magazin «Freundin» führte in seiner Ausgabe vom 7. August 2019 in der Rubrik «Wir lieben in der Schweiz» den «Gingwerer» (Tatsachenvortrag Klägerin, pag. 82; KB 32).
- 27.5.11 Das Magazin «kneipp – natürlich leben» präsentierte in seiner Ausgabe August/September 2019 einen Sommerdrink mit «Ingwerer» (Tatsachenvortrag Klägerin, pag. 82; KB 31).

- 27.5.12 Das Kochmagazin «marmite» präsentierte in seiner Ausgabe Dezember 2019/Januar 2020 den «Ingwerer» als Geschenkidee (Tatsachenvortrag Klägerin, pag. 82; KB 30).
- 27.5.13 Im Jahr 2019 verkaufte die Klägerin 65'000 Flaschen «Ingwerer» und erwirtschaftete damit einen Jahresumsatz von CHF _____ (Parteibefragung F. _____, pag. 95 Zeilen 208 f., 212).
- 27.5.14 Im Januar 2020 bezog Transgourmet bei der Klägerin 906 Flaschen «Ingwerer» (Tatsachenvortrag Klägerin, pag. 81; KB 28a-g; vgl. Protokoll der Hauptverhandlung vom 24. Februar 2020, pag. 90). Für das Jahr 2020 hat die Klägerin einen Umsatz von CHF _____ budgetiert (Parteibefragung F. _____, pag. 95 Zeilen 217 ff.). Ende Februar 2020 lagen die Verkaufszahlen über den budgetierten Zahlen (Parteibefragung F. _____, pag. 95 Zeilen 222 f.).
- 27.5.15 Heute ist die Klägerin in Holland, Japan, Deutschland und Österreich präsent (Parteibefragung F. _____, pag. 92 Zeilen 63 f.). In der Schweiz ist der «Ingwerer» in der Gastronomie und im Detailhandel schweizweit erhältlich, im Detailhandel sowohl in Spezialläden als auch in 64 Coop Megastores schweizweit (Parteibefragung F. _____, pag. 92 Zeilen 87 f., 109 ff.; KB 24-27). Die Klägerin hat Coop für die Aufnahme in das Sortiment nichts bezahlen müssen (Parteibefragung F. _____, pag. 93 Zeilen 104 f.). Der «Ingwerer» wird von Bern Welcome als typisches Berner Geschenk empfohlen (Tatsachenvortrag Klägerin, pag. 82; KB 33). Die «casa nobile» bietet in ihrer Berner Pralinenkollektion eine Praline mit «Ingwerer» an (Tatsachenvortrag Klägerin, pag. 82; KB 34).
- 27.6 Mit den zahlreichen in der Presse erschienenen Artikeln beweist die Klägerin, dass ihre Produkte und insbesondere der «Ingwerer» auf positive Resonanz gestossen sind. Der «Ingwerer» wurde zu Beginn mehrfach mit dem positiv besetzten Begriff «Geheimtipp» beschrieben (E. 27.5.1 und E. 27.5.6). Weiter wurde er als «Trendgetränk» (E. 27.5.6), «Kultgetränk» (E. 27.5.1, E. 27.5.7 und E. 27.5.8) und als «Highlight» (E. 27.5.1) bezeichnet und als typisches Berner Getränk empfohlen (E. 27.5.4, E. 27.5.6 und E. 27.5.15). Die Artikel vermitteln in ihrer Gesamtheit den Eindruck, dass die Klägerin den «Ingwerer» und auch den «Gingwerer» erfolgreich als Kult- oder Trendgetränke vermarkten kann. Das positive Image bzw. der gute Ruf der Produkte der Klägerin werden untermauert durch den wirtschaftlichen Erfolg. Die Klägerin konnte ihren Umsatz stetig steigern und auch geographisch expandieren, sowohl in der Schweiz als auch international. Die Bekanntheit insbesondere des «Ingwerer» wird auch belegt durch den Verkauf von 65'000 Flaschen im Jahr 2019. Ob sämtliche Zahlen zum Umsatz in die Beweiswürdigung einbezogen werden dürfen, obwohl diese teilweise nicht konkret vor Aktenschluss behauptet wurden, kann offenbleiben; denn diese Zahlen stellen jedenfalls nur ein weiteres Element in der Beweiswürdigung dar und auch ohne diese verbleibt das Beweisergebnis aufgrund des entstandenen Gesamteindrucks bestehen.
- 27.7 Die **Beklagte** bestreitet den guten Ruf und die Bekanntheit der Produkte der Klägerin mit folgenden Argumenten: Die Konsumenten hätten schnell realisiert, dass die Klägerin ihren Ingwer-Likör mutmasslich nicht mehr lokal in Bern, sondern im Ausland produziere (Klage, N. 10, 15, 76). Weiter seien die von der Klägerin einge-

reichten Artikel «Native Advertising». Schliesslich sei ein Ingwer-Likör entgegen den Ausführungen der Klägerin in der Schweiz nicht ein neues Produkt gewesen: Ingwer werde in einer Vielzahl von Lebensmitteln verwendet. Angeboten würden etwa auch Ginger Ale, Ingwerbier oder Ingwerbrand (KA, N. 33, 74). Auch Ingwer-Liköre seien bereits vor dem «Ingwerer» in der Schweiz erhältlich gewesen; sie verweise etwa auf King's Ginger Ingwer Likör, Max & Daniels Ingwerlikör, Lauterer Ingwerlikör, Dr. Rauch Ingwerlikör, Puntzelhofer Ingwerlikör, Ingwer-Likör Preussische Spirituosen Manufaktur, Dr. Ginger Ingwer Likör (KA, N. 34).

- 27.7.1 Zum Produktionsort hat F._____ in seiner Parteibefragung glaubhaft ausgesagt, dass der «Ingwerer» am L._____ weg in Bern produziert wird; einzig der Likör für den österreichischen Markt werde in Österreich produziert (Parteibefragung F._____, pag. 92 Zeilen 67 f.).
- 27.7.2 Ein sog. «Native Advertising» bestreitet die Klägerin. F._____ hat in der Parteibefragung ausgesagt, zu Beginn seien sie nicht offen gewesen gegenüber dem Thema Marketing und die Presse sei zu ihnen gekommen und habe angefragt (pag. 93 Zeilen 118 ff.). Die Klägerin reichte zudem eine Bestätigung der externen Treuhandfirma ein, wonach an die Medienhäuser Bund, Berner Zeitung, Hotelrevue, Watson, National Geographic, BE!Tourismus AG, Bilanz und Le Menu bis und mit Jahresabschluss 2018 keine Zahlungen getätigt worden seien, weder für Native Advertising noch für anderweitige Werbemassnahmen (Tatsachenvortrag Klägerin, pag. 81 f.; KB 29). Schliesslich führt die Beklagte in ihrer Klageantwort selbst aus, nach dem jüngsten Entscheid des Presserats dürften Artikel zwar von Unternehmen oder Lobbys bezahlt werden, die Journalisten sollten dabei aber nicht wissen, welches Unternehmen oder welche Lobby den Artikel bezahlt habe (KA, N. 13; vgl. KAB 4). Die Produkte der Klägerin haben jedenfalls unzweifelhaft das Interesse der Presse geweckt.
- 27.7.3 Zur relativen Marktneuheit sagten F._____ und H._____ bei der Parteibefragung zwar unterschiedlich aus: Während H._____ ausführte, seines Wissens sei bei Lancierung des «Ingwerer» keines der in AB 12 aufgeführten Produkte in Bars oder im Detailhandel erhältlich gewesen (pag. 101 Zeilen 10 f.), gab F._____ an, der King's Ginger sei im Detailhandel und in ein, zwei spezialisierten Bars erhältlich gewesen (pag. 96 Zeilen 225 ff.). Es kann jedoch offenbleiben, was zutrifft, denn auch nach der Aussage von F._____ war jedenfalls bloss ein einziges Produkt erhältlich und auch dieses nur an wenigen Orten. Die Beklagte belegt ihre Behauptung nicht, wonach Ingwer-Liköre bereits vor dem «Ingwerer» in der Schweiz erhältlich gewesen seien. Der Gegenbeweis gelingt ihr somit nicht. Dem allenfalls bereits vor Markteinführung des «Ingwerer» vereinzelt erhältlichen King's Ginger steht der beweismässig belegte Erfolg des «Ingwerer» sowohl in geographischer als auch in finanzieller Hinsicht gegenüber. Damit steht fest, dass Ingwer-Likör in der Schweiz beim breiten Publikum und auch in der Gastronomie durch den «Ingwerer» der Klägerin populär wurde.
- 27.8 Nach dem Gesagten ist sowohl der gute Ruf als auch die Bekanntheit der Produkte der Klägerin zu bejahen.

28. Erforderlich ist weiter eine **Rufausbeutung i.e.S.** («in anlehnender Weise vergleicht»), mithin ein **Image-Transfer**, indem mit dem Marktauftritt Gedankenassoziationen zu den Waren der Klägerin geweckt werden.
- 28.1 Der Vergleich kann konkludent, implizit durch Werbe- oder Marketingmassnahmen erfolgen, die sich an die Ausstattung des Konkurrenten annähern, und muss nicht explizit vorgenommen werden (BGE 135 III 446 E. 7.1 S. 461). Solche Verhaltensweisen, mit der sich ein Mitbewerber unnötig an die Waren, Werke oder Leistungen eines Dritten anlehnt oder deren Ruf ausbeutet, gelten unabhängig von der Gefahr allfälliger Verwechslungen als unlauter (BGE 135 III 446 E. 7.1 S. 460). Immerhin ist umso mehr eine Rufausbeutung durch einen Image-Transfer anzunehmen, je ähnlicher sich die Konkurrenzausstattungen nach ihrem Gesamteindruck und je näher sich die Produkte sind (BGE 135 III 446 E. 7.5 S. 462). Die Prüfung einer Verletzung von Art. 3 Abs. 1 Bst. e UWG erfordert einen Ermessensentscheid des Gerichts mit wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände (Urteil des Bundesgerichts 4A_93/2018 vom 22. Mai 2018 E. 2.2.2).
- 28.2 Die **Klägerin** macht geltend (Klage, N. 63 ff.), die Gefahr eines Imagetransfers bzw. von Gedankenassoziationen sei umso ausgeprägter, sobald wie vorliegend ein neues Produkt kopiert werde, welches vor der Markteinführung durch die Klägerin so nicht erhältlich gewesen sei (nämlich ein Ingwer-Likör), und für dieses Produkt ein neuer Marktauftritt (nämlich ein Kennzeichen mit dysgrammatikalischer Steigerung eines Sachbegriffs) gewählt werde, welche Art der Kennzeichnung ebenfalls völlig unbekannt gewesen sei. Die Klägerin habe mit dem Kennzeichen gespielt: Neben dem «Ingwerer» habe sie auch einen «Gingwerer», einen «Meisterer» auf den Markt gebracht. Der «Summerer» werde in die Produktfamilie der Klägerin eingeordnet. Das Bundesgericht habe in BGE 126 III 315 (Rivella/Apiella) bestätigt, dass eine Teilidentität mit den letzten vier Buchstaben ausreiche, um eine Gedankenassoziation zu wecken (pag. 104 unten).
- 28.3 Die **Beklagte** bringt dagegen vor (KA, N. 54 ff.), sowohl der Auftritt in der Öffentlichkeit («Ingwerer» als Shot-Getränk, «Summerer» als Mischgetränk) als auch die Internetauftritte der Parteien seien stark unterschiedlich. Auch die Etiketten (KA, N. 63 ff.) und die Flaschenform (KA, N. 66 f.) seien sehr unterschiedlich. Zudem fokussiere die Klägerin v.a. auf das Ingwer-Aroma; die Beklagte habe demgegenüber einen Likör kreiert, der den Sommer in der Flasche festhalte (KA, N. 41). Der «Summerer» sei ein Zitronen-Likör, nicht ein Ingwer-Likör (KA, N. 48-50, 56). Zur Getränkebezeichnung selbst macht die Beklagte geltend, das Produkt «Ingwerer» heisse korrekt «A. _____s Ingwerer» (KA, N. 8, 26, 58 f.). Die Produkte «Meisterer» und «Meistererer» seien nur kurz befristet angeboten worden. «Summerer» sei zudem keine dysgrammatikalisch gebildete Steigerungsform eines Sachbegriffs, sondern vielmehr eine Kombination von «summer» (engl. für Sommer) und der ersten Wortsilbe von «Erfrischungsgetränk» (KA, N. 51, 86). «Summerer» sei auch ein Familienname oder der Begriff für einen Knecht (KA, N. 52, 86). Schliesslich sei es gebräuchlich, einen Sachbegriff mit «er» am Ende zu kombinieren: Dies sei etwa auch der Fall beim Öpfeler, beim Zwetschgeler, beim Händöpfeler oder beim Obstler (allgemeine Bezeichnung von Spirituosen aus Früchten). Auch diese Spirituosen würden trotz ihrer Endung «er» nicht alle der Klägerin zugeordnet.

- 28.4 Mit dem «Summerer» brachte die Beklagte ein Produkt auf den Markt, das sich in verschiedener Hinsicht (insb. Etikette, Flaschenform, Internetauftritt) erkennbar von den Produkten der Klägerin unterscheidet. Das Produkt an sich ist jedoch zumindest ähnlich, auch wenn die Beklagte den Schwerpunkt auf die im Likör enthaltenen Zitronen legt und den Ingwer nach ihren Angaben lediglich verwendet, um mit dessen Schärfe die Säure der Zitronen zu mildern (Parteibefragung G._____, pag. 97 Zeilen 30 ff.; vgl. aber auch Homepage der Beklagten, wonach der Mix aus Zitrone und Ingwer den «Summerer» ausmache [«Tanz zwischen Zitrone & Ingwer», KB 19 und Parteibefragung G._____, pag. 99 Zeilen 116 ff.]). Die Verwendung von Ingwer in einem Likör wurde mit dem «Ingwerer» populär (vgl. oben E. 27.7.3). Dennoch bestätigt auch die Klägerin selbst zu Recht, dass die Nachahmung des Produkts Ingwer-Likör kein Problem sei (Klage, N. 34; Parteibefragung F._____, pag. 95 Zeilen 198 f.; erster Parteivortrag Klägerin, pag. 87 oben).
- 28.5 Unlauter ist nach Ansicht der Klägerin jedoch die Kennzeichnung des zumindest ähnlichen Produkts mit der Endung «erer». Die zentrale Frage ist daher, ob die Bezeichnung «Summerer» mit seiner Endung «er» nicht anders denn als Anlehnung an die Produkte der Klägerin («Ingwerer», «Gingwerer», «Meisterer», «Meistere- rer») gedeutet werden kann und die Bezeichnung objektiv geeignet ist, bei den Adressaten eine gedankliche Verbindung zu den Produkten der Klägerin zu wecken.
- 28.6 Während die Klägerin den Begriff «Ingwerer» als «dysgrammatikalische Steigerung eines Sachbegriffs» beschreibt, kann dieser auch als Sachbezeichnung verstanden werden: Wie bei den Spirituosen Öpfeler, Zwetschgeler, Händöpfeler oder Obstler wird das Basisprodukt, hier Ingwer, mit der Endung «er» – oder beim Zwetschgeler und Obstler mit der Endung «ler» – verbunden. Ingwer ist jedoch anders als diverse Obstsorten nicht ein typisches Basisprodukt für eine Spirituose (vgl. auch oben E. 27.7.3). «Ingwerer» wirkt zudem insofern origineller, als es die einzige Bezeichnung mit der Endung «erer» ist; diese hebt sich phonetisch und optisch aufgrund der sich wiederholenden Silbe «er» von den anderen Bezeichnungen ab. Die Klägerin hat denn auch die Endung «erer» zunehmend zu ihrem Markenzeichen gemacht, indem sie diese auch für ihre weiteren Produkte «Gingwerer», «Meisterer» und «Meistererer» verwendet hat. Der «Meisterer» war G._____ (Vorsitzender der Geschäftsleitung der Beklagten) bei der Lancierung des «Summerer» auch bekannt, wie er in der Parteibefragung bestätigte (pag. 99 Zeilen 90 ff.). Das Argument der Beklagten, das erste Getränk der Klägerin heiße nicht «Ingwerer», sondern «A._____s Ingwerer» (vgl. Tatsachenvortrag Beklagte, pag. 83 f. Ziff. 4 ff.), ist nicht stichhaltig: Es trifft zwar zu, dass das Getränk in verschiedenen Online-Shops als «A._____s Ingwerer» aufgeführt war (vgl. KAB 22-25). Wie zahlreiche Presse-Artikel belegen, bezeichnet das Publikum das Getränk jedoch nicht als «A._____s Ingwerer», sondern bloss als «Ingwerer» (vgl. KB 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 31; anders bloss KB 10 [National Geographic, englischer Artikel]). Das auf der früheren Etikette verwendete «A._____s», welches sich auf den Firmennamen «A._____ GmbH» bezog (vgl. Parteibefragung F._____, pag. 94 Zeilen 161 ff.), trat gegenüber dem Produktnamen insgesamt klar zurück. Damit übernimmt das Wort «Ingwerer» die Haupt-Kennzeichnungsfunktion für das Getränk der Klägerin. Besonders ins Auge fällt (und in Erinnerung bleibt) dabei die

Endung «erer», welche die Klägerin auch bei der Kennzeichnung ihrer weiteren Produkte verwendet hat.

- 28.7 Auch wenn somit bereits der «Ingwerer» an sich aus den genannten Gründen einen überdurchschnittlichen Wiedererkennungswert aufweist, so erscheint die Endung «erer» spätestens seit der Lancierung der weiteren Produkte der Klägerin objektiv geeignet, bei den Adressaten in den relevanten Verkehrskreisen – auszugehen ist von einem eher jüngeren Publikum – eine gedankliche Verbindung zu der Produktpalette der Klägerin zu wecken. Das Bundesgericht hat in BGE 126 III 315 (Rivella/Apiella) ausgeführt, der Wortanfang und die Endung würden jeweils besondere Beachtung finden (E. 6c S. 321). Wie bei Rivella und Apiella ist auch hier bei der Verwendung der beiden Silben «erer» am Wortende von einer Assoziation zu den Produkten der Klägerin auszugehen. Dies gilt beim «Summerer» noch in besonderem Masse, da es sich bei diesem Produkt ebenfalls um einen Likör handelt und darin ebenfalls Ingwer enthalten ist und als Inhaltsstoff auch beworben wird («Tanz zwischen Zitrone & Ingwer», KB 19 und Parteibefragung G._____, pag. 99 Zeilen 116 ff.). Denn wie ausgeführt (oben E. 28.1) ist umso eher eine Rufausbeutung durch einen Image-Transfer anzunehmen, je näher sich die Produkte sind. Die Bezeichnung eines Zitronen-Ingwer-Likörs als «Summerer» ist mithin objektiv geeignet, als weiteres Produkt der Klägerin wahrgenommen zu werden. Entgegen der Ansicht der Beklagten spielt dabei keine Rolle, ob die Marke «Ingwerer» der Klägerin markenrechtlich geschützt ist oder – wie die Beklagte behauptet – ihren Schutz verloren hat (vgl. Tatsachenvortrag Beklagte, pag. 83 Ziff. 3). Die Beklagte weckt mit ihrem Marktauftritt Gedankenassoziationen zu den Produkten der Klägerin. Ein Image-Transfer ist zu bejahen.
29. Der Vergleich muss schliesslich in **unnötig** anlehnender Weise erfolgen.
- 29.1 Erlaubt ist eine Anlehnung etwa, wenn sie die Markttransparenz fördert und nach Form und Inhalt auf das dazu erforderliche Mass beschränkt ist (CARL BAUDENBACHER, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], 2001, N. 99 zu Art. 3 lit. e UWG; OETIKER, a.a.O., N. 39 zu Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG). Unnötig ist sie demgegenüber, wenn sie ohne sachlichen Rechtfertigungsgrund erfolgt oder das zur Information erforderliche Mass überschreitet (NICOLAS KUONEN, in: Commentaire romand, Loi contre la concurrence déloyale, 2017, N. 39 zu Art. 3 Abs. 1 Bst. e UWG; STAUBER/ISKIC, a.a.O., N. 56 zu Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG; siehe auch BGE 135 III 446 E. 7.5 S. 462). Je mehr das Bezugsobjekt unter Berücksichtigung der gesamten Umstände als blosses «Zugpferd» genutzt wird, desto eher ist die Anlehnung unnötig (STAUBER/ISKIC, a.a.O., N. 60 zu Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG). Eine unnötige Anlehnung liegt etwa vor, wenn ein Mitbewerber seine Firma so wählt, dass der Anschein der Zugehörigkeit zu einer renommierten und etablierten Unternehmensgruppe entsteht (vgl. dazu die Urteile des Bundesgerichts 4A_467/2007 / 4A_469/2007 vom 8. Februar 2008 [«IWC/WMC»]; OETIKER, a.a.O., N. 39 zu Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG).
- 29.2 In der Lehre wird die Ansicht vertreten, Anlehnung durch Rufausbeutung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Bst. e UWG sei stets unnötig, weil ein Aufklärungs- oder Informationsinteresse des Publikums nicht bestehe und es selten erforderlich sein dürfte, den

konkret mit einem bestimmten Marktteilnehmer verbundenen Appeal-Faktor für die eigene Werbung auszunutzen (BAUDENBACHER, a.a.O., N. 99 zu Art. 3 lit. e UWG; vgl. auch STAUBER/ISKIC, a.a.O., N. 59 zu Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG). Wie es sich damit verhält, kann indessen offenbleiben, da im vorliegenden Fall ohnehin keine sachliche Rechtfertigung für die Anlehnung besteht:

- 29.3 Die Bezeichnung «Summerer» informiert nicht über den Inhalt des Getränks. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist mit «Essenz des Sommers» nicht klar, woraus das Produkt besteht. Eine Förderung der Markttransparenz ist mit der Bezeichnung «Summerer» nicht verbunden.
- 29.4 Für die Verwendung der Bezeichnung besteht auch kein sachlicher Rechtfertigungsgrund. Die Beklagte bringt zwar gleich mehrere Erklärungen dazu vor, wie die Bezeichnung «Summerer» zustande gekommen sei. Einmal führt sie aus, «Summerer» sei eine Kombination von «summer» als englisches Wort für Sommer und der ersten Wortsilbe von «Erfrischungsgetränk» (KA, N. 51, 86). Anlässlich der Parteibefragung antwortete G. _____ auf die Frage, wie der Name «Summerer» zustande gekommen sei, «Summer» sei berndeutsch und die Steigerungsform «er» sei allen bekannt (pag. 97 Zeilen 37 f.). Auf Nachfrage des Rechtsvertreters der Klägerin nach der Erklärung für die Endung «er» sagte G. _____ aus, im berndeutschen Dialekt sei das eine Steigerungsform, vom Grossvater kenne er den Obstler (pag. 99 Zeilen 132 f.).

Angesichts dieser Vielzahl an Erklärungen bleibt letztlich unklar, wie die Beklagte ihren Produktnamen ausgewählt hat. Entscheidend ist jedoch, dass ihre Erklärungen keinen sachlichen Rechtfertigungsgrund für die Anlehnung an die Produkte der Klägerin darstellen. Im Gegensatz zum Öpfeler, Zwetschgeler, Händöpfeler oder Obstler ist «Summerer» keine Sachbezeichnung. Die Kombination von «Summer» und der ersten Wortsilbe von «Erfrischungsgetränk» erscheint konstruiert und verfolgt kaum ein Aufklärungs- oder Informationsinteresse des Publikums. Die Steigerungsform «er» schliesslich wird auch im berndeutschen Dialekt in erster Linie für Adjektive verwendet, nicht aber – wie vorliegend – für Substantive.

- 29.5 Die Bezeichnung «Summerer» ist somit nicht durch legitime Informationsbedürfnisse gerechtfertigt; die Anlehnung erfolgt unnötig.
30. Die Beklagte hat somit Art. 3 Abs. 1 Bst. e UWG verletzt, indem sie den Likör «Summerer» angeboten, in Verkehr gebracht und zu diesem Zweck gelagert hat.

V. Verfahrensausgang

31. Nach dem Gesagten ist die Klage gutzuheissen: Der Beklagten ist ab 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Entscheids zu verbieten, unter der Bezeichnung «Summerer» einen Ingwer-Likör anzubieten, in Verkehr zu bringen oder zu diesem Zweck zu lagern. Für den Widerhandlungsfall gegen dieses Verbot ist der Beklagten die Auferlegung einer Ordnungsbusse gemäss Art. 343 Abs. 1 Bst. c ZPO sowie die Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe und geschäftsführenden Personen mit einer Busse von bis zu CHF 10'000.00 gemäss Art. 292 StGB ausdrücklich anzudrohen.

VI. Prozesskosten

32. Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO).
33. Die **Gerichtskosten** bestehen im vorliegenden Fall aus der Pauschale für den Entscheid (Entscheidgebühr; Art. 95 Abs. 2 Bst. b ZPO).
- 33.1 Die Entscheidgebühr richtet sich nach dem Streitwert des Verfahrens (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 21 EG ZSJ und Art. 42 Abs. 1 des Dekrets vom 24. März 2010 betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [Verfahrenskostendekret, VKD; BSG 161.12]).
- 33.2 Zum Streitwert führt die Klägerin aus, es sei praxisgemäss von einem Interessenwert von CHF 100'000.00 auszugehen (Klage, N. 4, pag. 5). Da sich die Beklagte nicht zum Streitwert äussert und der von der Klägerin angegebene Betrag plausibel erscheint, ist darauf abzustellen. Die Entscheidgebühr liegt bei einem Streitwert von CHF 50'000.00 bis CHF 100'000.00 zwischen CHF 2'000.00 und CHF 22'000.00, bei einem Streitwert von CHF 100'000.00 bis CHF 500'000.00 zwischen CHF 5'000.00 und CHF 40'000.00 (Art. 42 Abs. 1 Bst. b und c VKD). Innerhalb dieses Rahmens bemisst sich die Entscheidgebühr nach dem gesamten Zeit- und Arbeitsaufwand, der Bedeutung des Geschäfts sowie der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Kostenpflichtigen (Art. 5 VKD).
- 33.3 Zeit- und Arbeitsaufwand waren im vorliegenden Verfahren durchschnittlich: Es fand ein einfacher Schriftenwechsel statt, der Umfang der Rechtsschriften war ebenfalls durchschnittlich (Klage: 22 Seiten; Klageantwort: 41 Seiten), die Hauptverhandlung fand an einem Tag statt mit drei Parteibefragungen. Die Bedeutung des Geschäfts ist als durchschnittlich bis überdurchschnittlich zu werten. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beklagten ist demgegenüber als eher unterdurchschnittlich zu bewerten. Insgesamt erscheint es angemessen, die Entscheidgebühr und damit die Gerichtskosten auf CHF 14'600.00 festzulegen.
34. Die Gerichtskosten werden **der unterliegenden Partei auferlegt** (Art. 106 Abs. 1 ZPO).
- 34.1 Da vorliegend die Beklagte unterliegt, sind die Gerichtskosten ihr aufzuerlegen.
- 34.2 Die Gerichtskosten werden mit den geleisteten Vorschüssen der Parteien verrechnet (Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die kostenpflichtige Partei hat der anderen Partei die geleisteten Vorschüsse zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 Teilsatz 1 ZPO).
- 34.3 Vorliegend hat die Klägerin einen Vorschuss von CHF 14'600.00 geleistet. Die Gerichtskosten werden mit diesem Vorschuss verrechnet. Die Beklagte hat der Klägerin diesen Betrag zu ersetzen.
35. Als **Parteientschädigung** gelten im vorliegenden Fall die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 Bst. b ZPO).
- 35.1 Die Kosten einer berufsmässigen Vertretung liegen bei einem Streitwert über CHF 50'000.00 bis CHF 100'000.00 zwischen CHF 3'900.00 und CHF 23'700.00

(Art. 41 Abs. 2 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 [KAG; BSG 168.11] i.V.m. Art. 5 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes [PKV; BSG 168.811]).

- 35.2 Innerhalb dieses Rahmens bemessen sich die Kosten einer berufsmässigen Vertretung nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand und der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). Hinzu kommen die Auslagen (Art. 2 PKV).
- 35.3 Der Vertreter der Klägerin, Fürsprecher Prof. Dr. B. _____, macht Anwaltskosten in der Höhe von CHF 15'800.00 geltend (pag. 109). Gemäss der eingereichten Kostennote sind ihm zudem Auslagen in der Höhe von CHF 316.00 angefallen. Dies ergibt einen Gesamtbetrag von CHF 16'116.00.
- 35.4 Wie bereits ausgeführt (oben E. 33.3) ist der gebotene Zeitaufwand als durchschnittlich und die Bedeutung der Streitsache als durchschnittlich bis überdurchschnittlich zu bewerten. Die Schwierigkeit des Prozesses ist als durchschnittlich zu bewerten. Angesichts dieser Beurteilung erscheint das geltend gemachte Honorar angemessen; dies gilt auch für die geltend gemachten Auslagen.
36. Die Klägerin obsiegt in vollem Umfang und hat entsprechend Anspruch auf Zuspprechung der vollen Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Klägerin ist demnach eine Parteientschädigung von CHF 16'116.00 zuzusprechen. Die Beklagte hat der Klägerin die zugesprochene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

Das Handelsgericht entscheidet:

1. Der Beklagten wird ab 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Entscheids verboten, unter der Bezeichnung «Summerer» einen Ingwer-Likör anzubieten, in Verkehr zu bringen oder zu diesem Zweck zu lagern.
2. Für den Widerhandlungsfall gegen das Verbot gemäss Ziff. 1 hiavor wird der Beklagten die Auferlegung einer Ordnungsbusse gemäss Art. 343 Abs. 1 Bst. c ZPO sowie die Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe und geschäftsführenden Personen mit einer Busse von bis zu CHF 10'000.00 gemäss Art. 292 StGB ausdrücklich angedroht:

«Art. 343 ZPO - Verpflichtung zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden

Lautet der Entscheid auf eine Verpflichtung zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden, so kann das Vollstreckungsgericht anordnen:

a. eine Strafdrohung nach Artikel 292 StGB;

b. (...)

c. eine Ordnungsbusse bis zu 1'000.00 Franken für jeden Tag der Nichterfüllung;

(...).»

«Art. 292 StGB - Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen

Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.»

3. Die Gerichtskosten für das vorliegende Verfahren werden auf CHF 14'600.00 festgesetzt und der Beklagten auferlegt. Die Gerichtskosten werden mit dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss von CHF 14'600.00 verrechnet. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin CHF 14'600.00 zu ersetzen.
4. Die Beklagte hat der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 16'116.00 zu bezahlen.
5. Den Parteien per Einschreiben zu eröffnen.

Bern, 24. Februar 2020
(Ausfertigung am 9. Juni 2020)

Im Namen des Handelsgerichts
Der Vizepräsident:

Oberrichter D. Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Marti-Schreier

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. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt CHF 100'000.00.

Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.