

ZH_HANDELSGERICHT HG110005 vom 12. Juli 2012

Zh Handelsgericht, 2012-07-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG110005

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG110005 du 12 juillet 2012

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG110005 del 12 luglio 2012

Erwägungen

E. 1

Parteien Bei der Klägerin und der Beklagten handelt es sich um Konkurrentinnen im Bereich der Herstellung und des Vertriebs von Haushaltsreinigungsmitteln. Beide Parteien vertreiben Produkte zur Wasserenthärtung und Entkalkung bzw. zur Verhinderung von Kalkablagerungen bei der Maschinenwäsche von Textilien. Die Klägerin vertreibt in der Schweiz in diesem Bereich die Produktlinie "D._____"; die Beklagte die Produktlinie "C._____" (act. 1 S. 3; act. 3/3/1+2; act. 3/4/1-3; act. 8 S. 3; act. 9/4).

- 3 -

E. 1.1

Die Klägerin führt aus, der Streitwert sei zur Zeit noch nicht bezifferbar, übersteige jedoch den Betrag von CHF 30'000.– mit Sicherheit (act. 1 S. 3).

E. 1.2

Die Beklagte bringt vor, der von der Klägerin angegebene Streitwert sei in keiner Art und Weise substantiiert und mit Vorsicht zu geniessen. Soweit diese Angabe lediglich dazu diene, die Zuständigkeit des Handelsgericht zu begründen, habe sie jedoch nichts dagegen einzuwenden (act. 8 S. 3).

E. 1.3

Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO) bzw. ist vom Kläger anzugeben (Art. 221 Abs. 1 lit. c ZPO). Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Das Gesetz führt nicht aus, wie es dabei vorzugehen hat. Entsprechend den Regelungen in der ehemaligen kantonalen Prozessordnung (§ 22 Abs. 2 ZPO/ZH) sowie in Art. 51 Abs. 2 BGG ist ein Ermessensentscheid zu fällen. Das Gericht hat den Streitwert nach objektiven Kriterien zu schätzen. Dabei berücksichtigt es die Vorbringen und Interessen der Parteien (STEIN-WIGGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, a.a.O., N 25 zu Art. 91 ZPO; RÜEGG, in SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER, a.a.O., N 6 zu Art. 91; FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 7 zu § 22).

E. 1.4

Die Klägerin beziffert den Streitwert lediglich insoweit, als er den Betrag von CHF 30'000.– mit Sicherheit übersteige, was die Beklagte nicht bestreitet. Dies erlaubt dem Gericht eine nach oben offene Schätzung. Auszugehen ist dabei vom Anspruch der Klägerin auf Unterlassung der beanstandeten Werbung, und zwar unbekümmert darum, ob die Inserate der Beklagten als unlauter zu bezeichnen und ob die Klägerin dadurch bereits geschädigt worden ist (vgl. BGE 104 II 124, E.1, S. 126). Auch nach den Ausführungen der

Klägerin ist anzunehmen, dass mit Werbespots wie den vorliegenden die Marktstellung und der Umsatz verbessert wird, was die Beklagte offensichtlich auch beabsichtigt hat (vgl. act. 12

- 42 - S. 16). Angesichts der dabei auf dem Spiele stehenden wirtschaftlichen Interessen ist der Streitwert im vorliegenden Fall auf CHF 100'000.– zu schätzen.

E. 1.5

Der für die Zulässigkeit von Rechtsmitteln entscheidende Streitwert beträgt ebenfalls CHF 100'000.– (Art. 91 Abs. 2 ZPO; Art. 51 Abs. 1 lit. a und Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG). 2. Gerichtsgebühr und Parteientschädigung

E. 2

Die Beklagte beantragt die vollumfängliche Abweisung der Klage, soweit überhaupt darauf einzutreten sei. Es fehle der Klägerin am erforderlichen Rechtsschutzinteresse und das Rechtsbegehren sei zu unbestimmt gestellt. Die beanstandeten Spots enthielten gar keine Angaben im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG, sondern lediglich eine marktschreierische Übertreibung. An solche sei das Fernsehpublikum gerade im Bereich von Haushaltreinigungs- und Waschmitteln gewohnt und es wisse, dass mit Superlativen und Übertreibungen operiert werde, welche jedoch nicht zum Nennwert zu nehmen seien. Zudem fehlten sachliche Massstäbe zur Überprüfung der gemachten Aussagen, denn es sei fraglich, nach welchen Kriterien ein Wasserenthärter als "besser" beurteilt werden könne. Bei der Aussage, ein Produkt sei am besten, komme es zwangsläufig auf die dieser Einschätzung zugrundeliegenden Kriterien und Gesichtspunkte an, die unterschiedlich gewichtet werden könnten. Gestützt auf diverse Tests lasse sich indes festhalten, dass C._____ tatsächlich mindestens so gut, teilweise aber besser abschneide als D._____ (act. 8; act. 15).

E. 2.1

Die Prozesskosten, welche die Gerichtskosten und die Parteientschädigung umfassen (Art. 95 Abs. 1 ZPO), werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss wird daher die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig.

E. 2.1.1

Spot Mann (act. 1 S. 4; act. 3/5; act. 3/7; act. 8 S. 4) Ein Mann steht in seiner Waschküche vor der Waschmaschine und schüttet C._____ Pulver in den Waschmittelbehälter. Dazu spricht er folgenden Text: "C1._____ i de Wäschchuchi, ja, das isch au für mich neu. Debi sind's sit eh und je die Beschte, wänn's um de Chalch gaht. C._____ schützt d'Maschine und d'Wösch. Und drum: au wänn's um s'Wäsche gaht – es git nüt Bessers gege de Chalch." Am Schluss sind die beiden C._____ Produkte (Flüssig und Pulver) zu sehen und eine Stimme aus dem Off sagt: "C1._____, das Schweizer Original gegen Kalk." In Hochdeutsch: "C1._____ in der Waschküche, ja, das ist auch für mich neu. Dabei sind sie seit eh und je die Besten, wenn es um den Kalk geht. C._____ schützt die Maschine und die Wäsche. Und darum: auch wenn es um das Waschen geht – es gibt nichts Besseres gegen den Kalk."

E. 2.1.2

Spot Frau (act. 1 S. 4; act. 3/6; act. 3/7; act. 8 S. 4) Eine Frau steht in ihrer Waschküche vor der Waschmaschine und schüttet C._____ Pulver in den Waschmittelbehälter. Dazu spricht sie folgenden Text: "Logisch, dass mir nur de Bescht a d'Wösch gaht. Drum C._____, dä

Wasserenthär- ter. C._____ – gut für mini Wösch, gut für mini Maschine. Au wänn's um s'Wäsche gaht – s'git nüt Bessers geg de Chalch." Am Schluss sind die beiden C._____ Produkte (Flüssig und Pulver) zu sehen und eine Stimme aus dem Off sagt: "C1._____, das Schweizer Original gegen Kalk." In Hochdeutsch: "Logisch, dass mir nur der Beste an die Wäsche geht. Darum C._____, der Wasserenthärter. C._____ – gut für meine Wäsche, gut für meine Maschine. Auch wenn es um das Waschen geht – es gibt nichts Besseres gegen den Kalk."

- 4 -

E. 2.2

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf die volle Grund- gebühr festzusetzen. Die Klägerin leistete in Anwendung von Art. 98 ZPO einen Vorschuss für die Gerichtskosten (Prot. S. 2 f.; act. 5). Die ihr auferlegten Kosten sind aus diesem Vorschuss zu beziehen, wobei der nicht beanspruchte Anteil zu- rückzuerstatten ist.

E. 2.3

Die Parteientschädigung wird nach Ermessen festgesetzt (SUTTER/VON HOLZEN, in SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, a.a.O., N 30 zu Art. 95 ZPO). Die Grundgebühr ist mit der Beantwortung der Klage verdient; für jede wei- tere Rechtschrift ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Daher ist der Beklagten eine Parteientschädigung von fünf Vierteln der Grundge- bühr zuzusprechen. Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei, wie hier der Be- klagten, eine Prozessentschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen (ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] 532 ff.). Sie hat es denn auch nicht verlangt.

- 43 - Das Gericht erkennt:

E. 2.4

Es stellt sich somit die Frage, ob vorliegend eine Werbe-Aussage mit ob- jektiv überprüfbarem Sinngehalt, mithin eine Angabe im Rechtssinne, gegeben ist oder ob eine marktschreierische Äusserung, also ein Werturteil vorliegt. Vorab ist festzuhalten, dass sich das von der Klägerin beantragte Verbot lediglich auf dieje- nigen Aussagen in den dargestellten Werbespots erstrecken kann, welche eine von ihr gerügte Alleinstellungsbehauptung ("die Beschte" / "de Bescht") bzw. Spit- zengruppenbehauptung ("s'git nüt Bessers") enthält. Bei der Sätzen ohne Allein- stellungs- bzw. Spitzengruppenbehauptungen handelt es sich um ganz allgemei- ne Aussagen. Sie sind unproblematisch und können der Beklagten daher nicht verboten werden (vgl. Erw. IV.3). Der Fokus ist demnach im Folgenden auf die Aussagen "Debi sind's sit eh und je die Beschte, wänn's um de Chalch gaht.", "Und drum: auch wänn's um s'Wäsche gaht – es git nüt Bessers gege de Chalch.", "Logisch, dass mir nur de Bescht a d'Wösch gaht." und " Au wänn's um s'Wäsche gaht – s'git nüt Bessers geg de Chalch." zu richten. Dem Einwand der Beklagten, wenn es im ersten der beiden Spots heisse "C1._____ in der Waschküche, ja, das ist auch für mich neu. Dabei sind sie seit eh und je die Besten, wenn es um den Kalk geht.",

so beziehe sich "die Besten" sprachlich auf "sie" und damit offensichtlich nicht auf C._____, sodass es bezüglich C._____ keine Alleinstellungsbehauptung gebe (act. 15 S. 16), ist entgegen-

- 35 - zuhalten, dass nicht entscheidend ist, ob sich der Superlativ "beste" auf das Produkt der Beklagten oder die Beklagte selbst als dessen Herstellerin bezieht. Die Rechtsprechung entschied, dass allgemeine, wenn auch vielleicht übertriebene Anpreisungen des eigenen Fabrikates, wie z.B. dasselbe sei das beste, unübertrefflich u.s.w., nicht als unlauter anzusehen sei (ZR 2 [1903] Nr. 203 S. 245 ff., E.4; ZR 3 [1904] Nr. 3 S. 4 ff., E.3). Verschiedene Alleinstellungsbehauptungen mit Bezug auf den Preis wurden dahingegen auf ihre Wahrheit überprüft; so die Wendung "Billigste Preise der Schweiz" (BGE 94 IV 34). Ebenso die Slogans "die niedrigsten Preise der Schweiz" (SMI 1983 II, S. 109 ff.; SMI 1970, S. 250 ff.), "Denner ist immer am billigsten" (SMI 1980, S. 160 ff.) und "garantiert die tiefsten Preise der Schweiz" (SMI 1984, S. 376 ff.). Dasselbe gilt für die Behauptung "grösste Fernschule der Schweiz" (BGE 102 II 286). In all diesen Fällen erkannten die Gerichte, die Werbung sei objektiv unwahr und/oder irreführend und somit unlauter. Dagegen wurde der Werbespot "Einzig Drano ist so sparsam und wirkt so schnell" als marktschreierische Reklame gewertet (Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 14. Dezember 1970, in: SJZ 67/1971 Nr. 56, S. 128 ff.). Das Gericht erwog in diesem Entscheid, der genannte Werbespot stelle keine vergleichende Reklame dar und könne unter den gegebenen Umständen auch nicht ernsthaft im Sinne einer unzutreffenden Alleinstellung des Werbenden verstanden werden. Der Werbetext bedeute, wörtlich genommen, eine Anpreisung mit Superlativgehalt. Sie sei gekleidet in eine apodiktisch wirkende Kurzfasung. Eine Aussage diesen Inhalts in dieser Formulierung greife sprachlich zu hoch, um für voll genommen zu werden. Sie werde gemeinhin als Übertreibung empfunden. Die streitige Fernsehwerbung richte sich an die Hausfrau. Gerade dieser sei aber der herrschende harte Konkurrenzkampf auf dem Gebiet der Putz- und Reinigungsmittel bekannt, von denen jedes als das Beste angepriesen werde. Sie werde deshalb, wolle man ihr nicht jede Kritikfähigkeit absprechen, den erwähnten Werbetext nicht dahin verstehen, ausgerechnet der Beklagten komme auf dem Sektor der Ablaufreiniger eine Sonderstellung zu, der gegenüber alle übrigen Mitbewerber im Rückstand seien. Sie werde vollends nicht der irrigen Vorstellung huldigen, dass Drano und sämtliche Konkurrenzprodukte einer seriösen chemisch-technischen Vergleichsprüfung unterzogen worden seien, was allein die

- 36 - ernstgemeinte und ernst zu nehmende Behauptung einer Alleinstellung erlauben würde. Welches übrigens effektiv der sparsamste und wirksamste Ablaufreiniger sei, hänge von verschiedenen Faktoren wie der Anwendung von kaltem oder warmem Wasser, dem Grad und der Art der Verschmutzung usw. ab. Die Hausfrau, welche praktisch orientiert sei, wisse das und werde daher aus diesem Grunde das als "einzig" angepriesene Mittel der Beklagten nicht als das in jeder Hinsicht sparsamste und am schnellsten wirkende Mittel betrachten, sondern darin ein Werturteil der Beklagten erblicken. Daran ändere nichts, dass sich vielleicht nach rein technisch-wissenschaftlichen Gesichtspunkten ein Qualitätsvorsprung nachprüfen liesse. Nicht nur die Hausfrau, auch die gesamte Bevölkerung werde zunehmend von immer eindringlicher gestalteter Werbung berieselt. Dies führe zu einer gewissen Abstumpfung, namentlich dahingehend, dass der Werbeadressat am sachlichen Gehalt der Werbeaussage ohne Weiteres gewisse Abstriche vornehme. Die Deklaration eines Produktes als "das beste" werde demnach im Bereich

der Reklame etwa mit der Aussage gleichgesetzt, dass es sich um ein sehr gutes Produkt handle. In Würdigung aller Umstände erweise sich der streitige Test als sog. "marktschreierische" Reklame. Weitere Beispiele für verneinte Angabequalität lassen sich in der deutschen und österreichischen höchstrichterlichen Rechtsprechung finden. Die Behauptung eine bestimmte Kindernahrung sei die "beste" (BGH, GRUR 1965, S. 363 ff., Fertig- brei) wurde mangels sachlicher Massstäbe für die Überprüfbarkeit dieses Werturteils ebenso Angabequalität abgesprochen wie den Slogans "Österreichs bestes Bier" (OGH, ÖBl 1981, S. 119 ff.) und "Österreichs bester Kaffee" (vgl. BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., N 34 zu Art. 3 lit. b). Äusserungen wie "das beste Bier", "der beste Kaffee" oder "die beste Babynahrung" können indes im jeweiligen Zusammenhang auch als objektiv nachprüfbar Angaben über die quantitative Beliebtheit des Produkts (Umsatzzahlen, Marktanteil, Abschneiden im Waren- test) zu verstehen sein und nicht ausschliesslich als Wertung über Geschmack und Aroma, wofür es keine Beurteilungsmassstäbe gäbe (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., N 40 zu Art. 3 lit. b).

- 37 - In Bezug auf die sprachliche Ebene ist zur Beurteilung der vorliegenden Werbeaussagen primär der schweizerdeutsche Text heranzuziehen, obwohl deren Text von der Klägerin in Hochdeutsch wiedergegeben wurde, da die Werbespots auf Schweizerdeutsch ausgestrahlt wurden. Die vorliegenden Formulierungen bedeuten wörtlich genommen eine Anpreisung mit Superlativgehalt ("die Beschte" / "de Beschte"; "s'git nüt Bessers"). Der Duden führt zum Stichwort "beste" aus: in höchstem Masse oder Grade gut; so gut wie irgend möglich (http://www.duden.de/rechtschreibung/beste_Adjektiv, Abrufdatum: 15. März 2012). Indes hat das Schweizerdeutsche nicht dieselbe präzise Ausdrucksweise wie das Hochdeutsche. Dass die Werbespots im Dialekt gesprochen werden, entschärft daher die Bedeutung der Superlative. Weiter enthält eine Werbung mit Superlativen stets die Behauptung der Alleinstellung mit Bezug auf eine bestimmte Eigenschaft, welche hier fehlt. Auch eine Gegenüberstellung zu namentlich bezeichneten Produkten anderer Hersteller ist nicht gegeben; es wird kein konkreter Vergleich vorgenommen. Im Vordergrund steht somit die eigene Leistung der Beklagten. Hinweise auf Tests oder andere objektivierte Kriterien fehlen. Die Werbespots sind zudem ohnehin gesamthaft zu betrachten. Die zentrale Äusserung des männlichen Akteurs lautet, dass C._____ die Maschine und die Wäsche schütze. Die Kern-Botschaft der weiblichen Darstellerin ist, dass C._____ sowohl für ihre Wäsche als auch für ihre Maschine gut sei. Auch die Bilderfolge des Werbespots weckt keine Assoziation einer Allein- oder Spitzenstellung. Die Aussage der Werbespots ist demnach nicht so zu verstehen, dass das beworbene Produkt der Beklagten das Beste im Sinne einer Qualifikation ist, sondern lediglich, dass es sich um ein sehr gutes Produkt handelt. Es mag wissenschaftlich überprüfbar sein, ob ein Waschmittel bzw. ein entsprechender Zusatz grundsätzlich wirksam ist oder nicht. Wohl lassen sich auch mehrere Produkte – bezüglich gewisser Eigenschaften – miteinander vergleichen. Allerdings sind die Parteien, was die von beiden Seiten durchgeführten Tests angeht, verschiedener Meinung und interpretieren sie unterschiedlich, was hinsichtlich der objektiven Überprüfbarkeit Fragen aufwirft. Nichts desto trotz werben die Produzenten offensichtlich mit der Wirksamkeit ihrer Produkte. Ob der Konsument sich indes auf eine solche Qualitätsangabe in der Werbung so ohne Weiteres ver-

- 38 - lässt, ist eine andere Frage. Die Werbung erfolgt oft auf so übertriebene und überzeichnete Weise, dass die Aussage von einem durchschnittlichen Konsumenten nicht

mehr ernst genommen wird. Die von der Beklagten ausführlich dargestellten Beispiele aus der Werbung zeigen, dass in zahlreichen Werbespots mit marktschreierisch übertriebenen Formulierungen für die verschiedensten Produkte geworben wird. Insbesondere Wasch- oder Reinigungsmittel bzw. Zusätze wie Wasserenthärter werden gerne mit Superlativen angepriesen, als ob es keine Alternativen gäbe. Wie die Beklagte weiter zutreffend ausführt, werden diverse Werbespots gezeigt, in welchen extrem verschmutzte Oberflächen nach nur einem Wisch mit dem beworbenen Reinigungsprodukt wieder in strahlendem Glanz erscheinen. Auch in der Waschmittelwerbung wird dargestellt, wie äusserst stark verdreckte Wäschestücke wieder vollkommen sauber und rein werden. Die Adressaten solcher Werbung, alle Wäsche waschenden Konsumentinnen und Konsumenten, sind sich solche Übertreibungen gewohnt. Jeder normalbegabte Durchschnittsverbraucher weiss, dass die Realität anders aussieht und eine solche Werbung völlig überzeichnet ist.

Entsprechend betrachtet er solche Werbespots nüchtern und objektiv und nimmt sie in keiner Weise für voll. Die vorliegend zu beurteilenden Werbespots sind daher entgegen der Ansicht der Klägerin nicht geeignet, in den Kunden falsche Erwartungen zu wecken. Dies insbesondere auch, weil es sich um Werbespots handelt, die im Rahmen von das eigentliche Fernseh-Programm unterbrechenden Werbe-Sendungen ausgestrahlt werden. Diesen wird in der Regel nur geringe Aufmerksamkeit geschenkt. Dass die Produzenten von Haushaltsreinigungs- und Textilwaschmitteln bzw. entsprechenden Zusätzen wie Wasserenthärter ihre Produkte ständig weiter entwickeln und grosse Summen in Entwicklung und Marketing investieren sollen, wie die Klägerin ausführt, ändert daran nichts. Hohe Investitionen sprechen nicht zwingend für die Ernsthaftigkeit eines Werbespots. Natürlich erkennen die Konsumentinnen auch, dass es sich bei den C1.____-Anwender in den Werbespots um bezahlte Darsteller handelt und sie die Werbeaussagen der Beklagten bekannt geben. Auch dies spricht eben gerade dafür, dass die Aussagen nicht für bare Münze genommen werden. Insbesondere der Spot mit der weiblichen Darstellerin, in welchem diese in zweideutiger Anspielung verkündet, ihr komme nur

- 39 - der Beste an die Wäsche, hat einen offensichtlich scherzhaften Ton, welcher eine allfällig ernsthafte Aussage relativiert. Richtigerweise sind an Tatsachenbehauptungen von bekannten und seriösen Firmen, wie den beiden Parteien, strengere Massstäbe anzulegen, als an humorvollen Slogans, Darstellungen in Cartoons, Werbung in Kinos oder Anpreisungen auf dem Jahrmarkt. Indessen kann gerade im Bereich der Fernsehwerbung bezüglich Reinigungs- und Waschmittel bzw. Zusätzen wie Wasserenthärter nicht von der Hand gewiesen werden, dass die entsprechenden Spots zumeist in marktschreierischen, übertriebener Darstellung für die betreffenden Produkte werben; und dies auch, wenn bekannte und seriöse Firmen dahinter stehen. Gerade bei solchen Werbespots kann daher kein allzu strenger Massstab angelegt werden. Wie erwähnt werfen die unterschiedlichen Beurteilungen der verschiedenen Tests durch die Parteien bezüglich der objektiven Überprüfbarkeit Fragen auf. Die Klägerin legt denn auch keine sachlichen Massstäbe zur Überprüfung der Qualität der beklagten Produkte dar. Die Werbespots der Beklagten beziehen sich indes nicht auf eine besondere Eigenschaft. Die Formulierung "beste" ist ganz allgemein gemeint. Die Klassifizierung als "bestes" Produkt erfolgt somit nicht objektiv, sondern subjektiv. Ein subjektives Werturteil erfolgt jedoch individuell. Jeder Anwender hat andere Ansprüche an einen der Textilwäsche beizufügenden Wasserenthärter. Wünscht sich der eine insbesondere eine gute Umwelt- und/oder Hautverträglichkeit, legt der andere Wert auf neueste Technologie und der Dritte wünscht

sich einen sparsamen Verbrauch damit er keine schweren Packungen heranzutragen hat. Die Werbe-Spots der Beklagten enthalten allenfalls insoweit einen "Tatsachekern", als ihnen die Botschaft der Beklagten zu entnehmen ist, sie bringe ein grundsätzlich sehr gutes Produkt auf den Markt. Dass dies der Fall ist, wird von der Klägerin jedoch nicht bestritten. Sie führt einzig mehrfach aus, das Produkt der Beklagten sei nicht besser als das ihre. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die von der Klägerin gerügten Werbespots der Beklagten in Würdigung aller Umstände nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr nicht als ernsthafte Alleinstellungsberühmungen verstanden werden. Die Mundart-Formulierungen "die Beschte" oder "de Besch" sowie "s'git

- 40 - nüt Bessers" sind daher so zu verstehen, dass es sich um ein "sehr gutes" Produkt handelt. Es ist von vornherein erkennbar, dass es sich bei den streitgegenständlichen Werbespots um masslose (marktschreierische) Übertreibungen handelt. Sie werden von Anfang an nicht ernstgenommen. Die Werbeaussage ist in Wirklichkeit ein subjektives Werturteil der Beklagten, das sich in seiner schlagwortartigen und allgemein gehaltenen Formulierung jeder objektiven Nachprüfung entzieht (vgl. BGH, GRUR 1965, S. 363 ff., Fertigbrei).

E. 2.5

Die Klägerin verlangt, die Werbeaussagen seien in deutscher, schweizer-deutscher oder französischer Sprache zu verbieten. Den Parteien obliegt die Behauptungslast. Sie müssen die wesentlichen Tatsachen von sich aus behaupten. Die behaupteten Tatsachen sind in einer Weise zu begründen, in der sie vom Gericht nachvollzogen und von der Gegenpartei bestritten werden können; rechtserhebliche Tatsachen sind nicht nur pauschal, sondern detailliert genug bzw. substantiiert zu behaupten (SUTTER-SOMM/VON ARX, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, a.a.O., N 23 f. zu Art. 55 ZPO; GEHRI/FLÜTSCH, in: GEHRI/KRAMER, a.a.O., N 2 zu Art. 55 ZPO). In Bezug auf den französischen Text der Werbespots wurde von der Klägerin keinerlei Behauptungen aufgestellt. Insbesondere fehlt es schon an einer Darlegung des französischen Textes und was daran genau zu beanstanden wäre. Es ist nicht am Gericht, nach dem Textwortlaut zu forschen, um ihn anschliessend – in welcher Hinsicht auch immer – zu beurteilen. Auf das Begehren der Klägerin nach einem Verbot der französischen Version des Werbespots kann daher mangels entsprechender Behauptungen und Substantiierung nicht weiter eingegangen werden und es ist ohne Weiteres abzuweisen.

E. 2.6

Im Ergebnis ist die Klage somit abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

- 41 - VI. Prozesskosten (Kosten und Entschädigung) 1. Streitwert

E. 2.7

Mit Antwortschreiben vom 22. Dezember 2010 (act. 3/12) führt die Beklagte aus, sie sei etwas erstaunt über den Brief vom 14. Dezember 2010, in dem die Klägerin nach mehr als einem halben Jahr Schweigen einfach auf ihre frühere Position verweise, ohne auch nur ansatzweise auf das beklagte Schreiben vom 11. Juni 2010 einzugehen. Vor diesem Hintergrund erübrigten sich weitere Ausführungen. Immerhin könne der Klägerin mitgeteilt werden, dass die Beklagte ab 2011 leicht geänderte Spots für "C._____" verwenden werde, wobei zu betonen sei, dass diese Anpassungen in keiner Weise durch die unbegründeten Vorwürfe motiviert seien.

E. 2.8

Anfangs 2012 liessen sich folgende Spots auf der Website der Beklagten finden (Quelle: www.B.____.ag.ch, Kommunikation, TV-Spots, Abrufdatum: 20. Januar 2012):

E. 2.8.1

Spot Mann Ein Mann steht in seiner Waschküche vor der Waschmaschine und schüttet C.____ Pulver in den Waschmittelbehälter. Dazu spricht er folgenden Text: "C.____ schützt d'Maschine und d'Wösch. Und drum: au wänn's um s'Wäsche gaht – es git nüt Bessers gege de Chalch." Am Schluss sind die beiden C.____ Produkte (Flüssig und Pulver) zu sehen und eine Stimme aus dem Off sagt: "C1.____, das Schweizer Original gegen Kalk." In Hochdeutsch: "C.____ schützt die Maschine und die Wäsche. Und darum: auch wenn es um das Waschen geht – es gibt nichts Besseres gegen den Kalk."

- 7 -

E. 2.8.2

Spot Frau Eine Frau steht in ihrer Waschküche vor der Waschmaschine und schüttet C.____ Pulver in den Waschmittelbehälter. Dazu spricht sie folgenden Text: "Jetzt mache sie au Wasserenthärter. Die vo C1.____ meini. Eigentlich logisch. C.____: So schützi gliichziitig mini Wösch und d'Maschine. Au wänn's um s'Wä- sche geit – es git nüt Bessers gege Chalch." Am Schluss sind die beiden C.____ Produkte (Flüssig und Pulver) zu sehen und eine Stimme aus dem Off sagt: "C1.____, das Schweizer Original gegen Kalk." In Hochdeutsch: "Jetzt machen sie auch Wasserenthärter. Die von C1.____ meine ich. Eigentlich logisch. C.____: So schütze ich gleichzeitig meine Wäsche und die Maschine. Auch wenn es um das Waschen geht – es gibt nichts Besseres gegen Kalk." II. Parteistandpunkte 1. Die Klägerin macht geltend, die beanstandeten Spots würden unrichtige ir- reführende Alleinstellungsbehauptung ("die Beschte" / "de Bescht") bzw. Spitzen- gruppenbehauptung ("s'git nüt Bessers") enthalten und seien daher nach Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG rechtswidrig. Der schweizerische Durchschnittskonsument bzw. die schweizerische Durchschnittskonsumentin erkenne in den beiden beanstan- deten TV-Spots eine ernst gemeinte Tatsachenbehauptung der Beklagten, ihre Wasserenthärtungsmittel "C.____" wirkten bei der Haushaltwäsche am besten gegen Kalk, d.h. besser als alle übrigen Produkte auf dem Markt. Es handle sich somit um eine Angabe im Rechtssinn. Die Aussagen seien weder marktschreie- risch noch scherzhaft gemeint und würden vom Publikum auch nicht so aufge- fasst. Die qualitative Alleinstellungsbehauptung der Beklagten sei erstelltermas- sen objektiv falsch, wie sich aus den von der Klägerin vorgenommenen Tests er- gebe. Die unrichtigen Angaben der Beklagten in den beanstandeten TV-Spots seien geeignet, bei den Kunden falsche Erwartungen zu wecken und sie dazu zu bewegen, die Produkte der Beklagten anstelle derjenigen der Klägerin zu kaufen. Die Verhältnisse zwischen den Parteien als Mitbewerber seien davon betroffen

- 8 - und die wirtschaftlichen Interessen der Klägerin würden dadurch bedroht und ver- letzt (act. 1; act. 12).

E. 3

Abs. 1 lit. b UWG rechtswidrig. Es handle sich um Angaben bezüglich der Quali-

- 23 - tät dieser Produkte (act. 12 S. 14 und S. 19). Der schweizerische Durchschnitts- konsument bzw. die schweizerische Durchschnittskonsumentin erkenne in den beiden beanstandeten TV-Spots eine ernst gemeinte Tatsachenbehauptung der Beklagten, ihre

Wasserenthärtungsmittel "C._____" wirkten bei der Haushaltwäsche am Besten gegen Kalk, d.h. besser als alle übrigen Produkte auf dem Markt. Die Aussagen der Darsteller in den beiden Spots bezögen sich sachlich und ernsthaft auf kalkbekämpfende bzw. kalkverhindernde Wirkung der Produkte (act. 1 S. 7). Sie würden von den Konsumenten genau so verstanden, wie sie gemäss der Werbestrategie der Beklagten auch verstanden werden sollten: Die Wasserenthärter/Entkalker der Beklagten erziele die beste Wirkung bei der Wasserenthärtung/Entkalkung in der Maschinenwäsche von Haushaltstextilien. Die Konsumenten wüssten, dass die Wirkung von Haushaltsreinigungsmitteln aller Art labor-technisch objektiv genau ermittelt, geprüft und verglichen werden könnten. Schon die von beiden Parteien eingereichten Untersuchungsberichte – die Beklagte habe fünf interne und externe Testberichte vorgelegt – zeigten dies deutlich – auch wenn die Resultate von den Parteien unterschiedlich interpretiert würden. Es gäbe klare sachliche Massstäbe zur Überprüfung der Qualität von Wasserenthärtungs-/Entkalkungsmitteln. Es könne objektiv festgestellt werden, ob ein Produkt eine gute Wirkung erziele oder nicht, und auch, ob es besser oder weniger gut wirke als ein Konkurrenzprodukt. Die technisch gemessene und geprüfte Qualität der Produkte sei das zentrale Werbeargument der Anbieter und ein sehr wichtiges Argument für den Kaufentscheid der Konsumenten. Das wüssten die Anbieter, und deshalb werde die labortechnisch ermittelte Wirkung der Produkte in der Werbung entsprechend hervorgehoben, auch von der Beklagten. Qualitätsangaben in der Werbung seien von den Werbenden in der Regel ernst gemeint, die Konsumenten müssten sich entsprechend darauf verlassen können. Dies ergebe sich aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben im Rechtsverkehr und darauf beruhten auch die zahlreichen Vergleichstests in den Konsumentenschutzpublikationen. Gerade Haushaltsreinigungsmittel und Textilwaschmittel seien regelmässig Gegenstand von kritischen Vergleichsuntersuchungen (act. 12 S. 14 f. und S. 18).

- 24 - Die Behauptungen der Beklagten, ihr Wasserenthärter/Entkalker sei der Beste, wenn es um Kalk gehe, die in den beiden beanstandeten Werbeaussagen enthalten seien, würden somit vom durchschnittlichen Konsument als ernsthafte qualitative Alleinstellungsberühmung verstanden. Es sei mithin eine Angabe im Rechtsinn (act. 12 S. 16). Sie seien weder marktschreierisch noch scherzhaft gemeint und würden vom Publikum auch nicht so aufgefasst (act. 1 S. 7). Die Beklagte wolle mit dem Argument der "Marktschreierei" geltend machen, sie habe die Alleinstellung nur scherzhaft gemeint und selbstverständlich würden die Konsumenten diese Behauptung auch nicht ernst nehmen. Das sei nicht so. Schon der enorme Aufwand, den die Beklagte – wie auch die anderen Hersteller – zum Entwickeln und externen Testen von immer neuen Formulierungen ihrer Produkte auf sich nehme, beweise das Gegenteil. Die Beklagte investiere in Entwicklung und Marketing, um die Konsumenten von der technischen Qualität ihrer Produkte zu überzeugen. Sie wisse, dass sich die Konsumenten davon überzeugen lassen und die Produkte aufgrund der nachgewiesenen Wirkung kaufen würden. Wenn das nicht so wäre, hätte die Beklagte die Investitionen für die zahlreichen Tests nicht getätigt (act. 12 S. 16 und S. 18). Die Konsumenten wüssten selbstverständlich, dass es sich bei den in den Spots gezeigten "C1._____-Anwendern" um bezahlte Darsteller/Innen handle, die nicht ihre eigene subjektive Meinung, sondern die Werbeangaben der Beklagten äusserten. Entsprechend müsse sich die Beklagte diese Aussagen als ihre eigenen Angaben entgegenhalten lassen. So wie sie von den Konsumenten nach Treu und Glauben im Rechtsverkehr verstanden werden dürften, das heisse als objektive und sachliche Alleinstellungsbehauptungen zur kalkbekämpfenden/kalkverhindernden Wirkung der

Wasserenthärter "C._____". Die Beklagte kenne natürlich die Wirkung ihrer Spots und habe diese auch so beabsichtigt (act. 1 S. 7). Die Verneinung der Angabequalität aufgrund einer "marktschreierischen" Scherzerklärung würde voraussetzen, dass die (ins- besondere teleologische) Auslegung der Aussagen ergeben würde, dass sie in- haltlich nicht ernst gemeint gewesen seien. Dafür bestünden in den beanstande- ten Spots der Beklagten keine Anhaltspunkte. Auch beim Spot mit der Frau nicht, wo der Wasserenthärter/Entkalker etwas gesucht mit einem Liebhaber verglichen werde. In der Waschmaschine wie im Bett der attraktiven Sprecherin soll nur der

- 25 - Beste zum Einsatz kommen. Der Hinweis auf den Liebhaber möge im Scherz gemeint sein – die Behauptung, dass sie den besten Wasserenthärter wolle und es sich bei C._____ um diesen besten Wasserenthärter/Entkalker handle, sicher nicht. Das Thema der Werbung bleibe eindeutig – es gehe um die Qualität, um die qualitative Einzigartigkeit des neuen C._____ Produkts: C._____ sei der Bes- te, wenn es um Kalk geht (act. 12 S. 16 f. und S. 18). Der Konsument nehme die vorliegende Qualitätsberühmung nicht als marktschreierische Übertreibung wahr. Es handle sich um ernst gemeinte und ernsthaft zu verstehende Angaben im Sinn von Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG. Die Tatsachenbehauptung der bekannten und seriö- sen Firma der Beklagten solle strengeren Massstäben unterliegen als humorvolle Slogans, Darstellungen in Cartoons, Werbung in Kinos oder Anpreisungen auf dem Jahrmarkt (act. 12 S. 17). Die Form der Äusserung sei irrelevant für die Fra- ge, ob eine Angabe vorliege. Entscheidend sei die Gesamtwirkung der Aussage in der Verkehrsauffassung, wobei zu berücksichtigen sei, dass Werbung in der Regel nur flüchtig wahrgenommen werde und der Konsument Anpreisungen in der Regel für bare Münze nehme. Die beanstandeten Inhalte der zwei Fernseh- spots enthielten in ihrer Gesamtwirkung die Tatsachenbehauptung, dass C._____ der Wasserenthärter/Entkalker mit der besten Wirkung sei. Bei den von der Be- klagten angeführten Aussagen "die besten Filme aller Zeiten", "no better way to fly", "die zarteste Verführung" handle es sich dagegen um Werturteile. Der Ver- gleich gehe fehl (act. 12 S. 17). Die massgebliche Gesamtwirkung der Aussage in der Verkehrsauffassung sei diejenige der Alleinstellung: C._____ sei der Beste, wenn es um Kalk gehe. Darauf müsse sich die Beklagte behaften lassen. Ihre Behauptung sei unwahr und täuschend, wenn eine objektive Bewertung ergebe, dass es gleich gute oder bessere Konkurrenzprodukte gebe (act. 12 S. 19). Die qualitative Alleinstellungsbehauptung der Beklagten sei erstelltermassen ob- jektiv falsch. Im Sommer 2010 habe die Klägerin über ihre ... Schwestergesell- schaft [in einem anderen Staat] die unabhängige Prüfanstalt G._____ (...) in ... [Stadt] mit der vergleichenden Untersuchung der Wirkungsergebnisse der Produk- te der Parteien beauftragt. Die Auswertungen der Testergebnisse der G._____ hätten keine unterscheidbare Wirkung bezüglich Kalkablagerungen auf den Heiz- elementen der Waschmaschinen ergeben. Statistisch signifikante Unterschiede

- 26 - habe es bei den Kalkablagerungen auf den drei Standard-Textilien (EMPA 221, WfK 10A, Honeycomb) gegeben. Zusammenfassend zeigten die Testergebnisse des G._____ Berichts deutlich, dass die Wasserenthärterprodukte "C1._____ Pulver" und "C1._____ Flüssig" der Beklagten in ihrer Wirkung gegen Kalk beim Waschen nicht besser seien als "D._____ Gel" und "D._____ Tabs" der Klägerin. Im Gegenteil: der G._____ Prüfungsbericht bescheinige den D._____ -Produkten bezüglich der Kalkrückstände auf der Wäsche eine bessere Wirkung gegen den Kalk in einem statistisch signifikanten Ausmass. Nach dem Bericht der G._____ Prüfanstalt sei die Behauptung in den beiden TV-Spots,

dass es keine besseren Mittel gegen den Kalk in der Wäsche gebe ("auch wenn es um das Waschen geht, gibt es nichts Besseres gegen den Kalk"), nicht richtig (act. 1 S. 5 ff. und S. 8; noch ausführlicher zu den Tests; act. 12 S. 8 f.; act. 18). Die von der Klägerin vorgenommenen Tests seien zuverlässig und seriös sowie aktuell (act. 12 S. 7 f.). Die Tests der Beklagten hingegen seien veraltet, daher nicht (mehr) relevant (act. 12 S. 9 f.), und zudem werde deren Seriosität bestritten (act. 12 S. 20). Sodann seien diese nicht mit den richtigen Dosierungen vorgenommen worden (act. 12 S. 10 ff.). Nur die unrichtige oder irreführende Alleinstellungsbehauptung sei unlauter. Die Klägerin verwende keine solchen Behauptungen (act. 12 S. 18). Die unrichtigen Angaben der Beklagten in den beanstandeten TV-Spots seien geeignet, bei den Kunden falsche Erwartungen zu wecken und sie dazu zu bewegen, die Produkte der Beklagten anstelle derjenigen der Klägerin zu kaufen. Die Verhältnisse zwischen den Parteien als Mitbewerber seien davon betroffen und die wirtschaftlichen Interessen der Klägerin würden dadurch bedroht und verletzt. Die beanstandeten Werbeaussagen der Beklagten in den TV-Spots seien deshalb unlauter, weshalb der Klägerin die Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche von Art. 9 UWG zustünden (act. 1 S. 7 f.; act. 12 S. 7, S. 14 und S. 19).

E. 3.1

Die Beklagte bringt vor, die Klägerin verlange in ihrem Rechtsbegehren 1, der Beklagten sei zu verbieten, die beiden aufgeführten Aussagen "wörtlich oder sinngemäss" zu verwenden. Doch was heisse sinngemäss? Was genau solle der Beklagten nach dem Wunsch der Klägerin verboten werden? Wo sollten bei einem "sinngemäss" verbotenen Tun die Grenzen zwischen dem Erlaubten und dem Verbotenen liegen? Diesbezüglich bestehe ein erheblicher Interpretationsspielraum und -bedarf, und es sei offenkundig, dass das klägerische Rechtsbegehren 1 nicht so bestimmt sei, dass es bei Gutheissung der Klage zum Dispositiv erhoben und ohne weitere Verdeutlichung vollstreckt werden könnte. Das klägerische Rechtsbegehren sei nur schon aus diesem Grund abzuweisen, sofern überhaupt darauf eingetreten werden könne. Dasselbe gelte selbstredend auch für das von Rechtsbegehren 1 abhängige Rechtsbegehren 2, allerdings noch mit zusätzlichem Nachdruck, da ein solches Verbot gegen das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot verstossen würde (act. 8 S. 10 f.). Die Klägerin verlange, es sei der Beklagten zu verbieten, im Zusammenhang mit C._____ die zwei in Rechtsbegehren Ziff. 1a und 1b aufgeführten Aussagen zu verwenden. Allerdings scheine sich die Klägerin eigentlich nur am Superlativ bzw. Komparativ zu stossen, und sie begründe mit keinem Wort, weshalb der Beklagten zu verbieten sein soll, ihre Produkte mit folgenden Sätzen zu bewerben: • "C1._____ in der Waschküche, das ist auch für mich neu." • "C._____ schützt die Maschine und die Wäsche." • "Deshalb C._____, der Wasserenthärter." • "C._____ – gut für meine Wäsche, gut für meine Maschine."

- 14 - Ganz offensichtlich seien diese vier Sätze in jeder Hinsicht unbedenklich und dürften von der Beklagten ohne jegliche Einschränkung verwendet werden, weshalb die Klage in diesem Umfang ohne Weiteres abzuweisen sei (act. 8 S. 11). Was die Verwendung der restlichen vier Sätze betreffe, in denen ein Superlativ oder Komparativ verwendet werde, nämlich • "Dabei sind sie seit eh und je ..., wenn es um Kalk geht." • "Und darum: auch wenn es ums Waschen geht – es gibt nichts ... gegen Kalk." • "Logisch, dass mir nur ... an die Wäsche geht." • "Auch wenn es um das Waschen geht, es gibt nichts ... gegen Kalk." sei es der Beklagten selbstverständlich erlaubt, in ihrer Werbung für C._____ beispielsweise folgende Aussagen zu machen: "Dabei sind sie seit eh und je kompetent, wenn

es um Kalk geht" oder "Logisch, dass mir nur der Schönste an die Wäsche geht" oder "... es gibt nichts Cooler als gegen Kalk.". Damit stehe fest, die Klage auch mit Bezug auf die vier vorgenannten Sätze ohne Weiteres abzuweisen sei (act. 8 S. 11 f.). Die klägerische Behauptung, die Vollstreckungsinstanz werde die vom antragsgemässen Verbot betroffenen Sachverhalte anhand der Formulierung des Rechtsbegehrens problemlos erfassen können, treffe eben gerade nicht zu. Würde das klägerische Rechtsbegehren antragsgemäss als Verbot ins Dispositiv eines Urteils aufgenommen, so wären der Beklagten gemäss diesem hypothetischen Dispositiv auch die aufgeführten Aussagen und Wendungen verboten, obschon diese völlig unproblematisch seien. Das klägerische Rechtsbegehren sei mit Bezug auf diese Aussagen abzuweisen, da sie eindeutig zulässig seien. Ein Verbot ginge weit über den eigentlichen Kern der vorliegenden Auseinandersetzung hinaus. Allein dies bestätige, dass die Klägerin ihr Rechtsbegehren viel konkreter und präziser hätte fassen müssen, damit es bei Gutheissung der Klage zum Dispositiv erhoben und ohne weitere Verdeutlichung vollstreckt werden könnte. Der Klägerin wäre es ohne Weiteres möglich gewesen, ihr Rechtsbegehren so zu formulieren, dass sich dieses auf die von ihr als "Alleinstellungsbehauptungen" bezeichneten Aussagen beschränke. Auch der klägerische Verweis auf Art. 84

- 15 - ZPO ändere nichts an dieser Feststellung, denn eine Unterlassungsklage müsse immer auf das Verbot eines genügend bestimmten Verhaltens gerichtet sein. Genau diese Voraussetzung sei aber nicht erfüllt, wenn die Klägerin ein Verbot für ein "sinngemäßes" Tun verlange, zumal wenn sich dies dann noch auf Verhaltensweisen bzw. Aussagen beziehe, die offensichtlich zulässig sein müssten (act. 15 S. 12 f.).

E. 3.2

Die Klägerin hält dagegen, das Rechtsbegehren sei in seinen Anträgen klar verständlich und rechtsgenügend bestimmt. Die der Beklagten zu verbietende Handlung werde im Antrag 1 durch die Angabe des Wortlauts der zu unterlassenden Werbeangaben mit tatsächlichen Merkmalen genau umschrieben. Die Klägerin wolle, dass der Beklagten die im Antrag 1 wiedergegebenen Werbeaussagen bei der Bewerbung und beim Vertrieb der C._____ Produkte verboten würden. Wörtlich und – um zu verhindern, dass die Beklagte die inhaltlich identischen Spots mit minimalsten Änderungen erneut aufschalten könne – auch sinngemäss. Kleine semantische Abweichungen in der Wiedergabe seien irrelevant, sie ergäben sich schon aus der sinngerechten Übertragung der Dialektaussagen in die Hochsprache. Verboten werden sollten die beanstandeten zwei Spots mit den Alleinstellungsbehauptungen. Zur Identifikation der Spots und zum Verständnis des Inhalts müssten die betroffenen Aussagen im Zusammenhang dargetan werden. Wenn die Alleinstellungsbehauptungen entfernt seien, dann habe der Spot nicht mehr dieselbe rechtswidrige Aussage, dann falle er auch nicht mehr unter das gerichtliche Verbot. Die Vollstreckungsinstanz werde die vom antragsgemässen Verbot betroffenen Sachverhalte anhand der Formulierung des Rechtsbegehrens problemlos erfassen können. Klar bestimmt sei auch Antrag 2 des Rechtsbegehrens auf Strafbewehrung des Verbots (act. 12 S. 12 f. und S. 14).

E. 3.3

Das Vorliegen eines ausreichend bestimmten Rechtsbegehrens ist als Prozessvoraussetzung anzusehen. Das Erfordernis eines bestimmten Rechtsbegehrens kommt in Art. 84 Abs. 2 ZPO (Bezifferung einer Klage auf Geldleistung) zum Ausdruck, gilt aber

für alle Klagearten. Weil das Urteil nach Art. 58 Abs. 1 ZPO nicht mehr und nichts anderes zusprechend darf als der Kläger verlangt hat, muss dem Rechtsbegehren unmittelbar das beantragte Urteilsdispositiv zu entnehmen

- 16 - sein (OBERHAMMER, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER, a.a.O., N 3 zu Vor Art. 84-90). Unterlassungsklagen enthalten begriffsnotwendig Verpflichtungsanweisungen, die auf ein Unterlassen gerichtet sind (Verbote). Das mit der Unterlassungsklage be- gehrte Verbot ist auf ein genau umschriebenes, bestimmtes Verhalten zu richten (Bestimmtheitsgebot). Der Gegenstand des Unterlassungsbefehls muss genü- gend individualisiert sein, sodass er der Rechtskraft fähig ist und ohne nochmalige materielle Prüfung vollstreckt werden kann. Eine Unterlassungsklage muss genau angeben, welches Verhalten dem Beklagten zu verbieten sei (BGE 131 III 70, E.3.3, S. 73; BGE 107 II 82, E.2.b, S. 86; BGE 97 II 92; BAUDENBACHER/ GLÖCKNER, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 2001, N 42 zu Art. 9; JUNG/SPITZ, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Stämpflis Handkommentar, 2010, N 65 zu Art. 9; LEUEN- BERGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, a.a.O., N 28 und 30 zu Art. 221 ZPO; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur Zürcherischen Zivilpro- zessordnung, 3. Aufl. 1997, N 12 zu § 100). Der Entscheid darüber, was dem Beklagten materiell untersagt wird, darf nicht in die Vollstreckungsinstanz verlagert werden. Der Vollstreckungsinstanz ist die rechtliche Würdigung eines Wettbewerbsverhaltens verwehrt. Vielmehr hat sie le- diglich in tatsächlicher Hinsicht zu prüfen, welche im Erkenntnisverfahren vom Zi- vilrichter untersagte Handlung zu verhindern ist bzw. ob diese erneut begangen wurde. Damit wird nicht ausgeschlossen, dass aus Praktikabilitätserwägungen im Einzelfall eine geringere Präzisierung des untersagten Verhaltens zulässig ist. Es gibt Unterlassungsbegehren, die nicht völlig ermessensfrei umschrieben werden können; alsdann muss und darf man sich mit einem etwas geringeren Präzisions- grad begnügen. Dem Vollstreckungsrichter wird dann im Ergebnis ein beschränk- ter Ermessensspielraum eröffnet (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., N 42 zu Art. 9; FRANK/STRÄULI/ MESSMER, a.a.O., N 12 zu § 100; SJZ 1987 S. 151 Nr. 23 E.4; ZR 85 [1986] Nr. 54 S. 135 ff.). Ein Beispiel für eine ausreichende Präzisierung stellt die Beantragung eines Verbots von im Einzelnen aufgelisteten und sinnent- sprechenden Formulierungen dar (Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom Mai 1989, in: SMI 1991, S. 268 ff., E.6, S. 276, Tabakkartell).

- 17 - Unterlassungsbegehren, denen die erforderliche Bestimmtheit fehlt, sind von den Gerichten von Amtes wegen zu präzisieren; vorausgesetzt die Neufassung ist vom klägerischen Vorbringen umfasst (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., N 47 zu Art. 9; vgl. z.B. SMI 1987 S. 120 ff., E.5, S. 124). Das Gericht ist demnach bei ei- nem Unterlassungsbegehren nur zu redaktionellen Abweichungen vom Begehren berechtigt (SJZ 1988 S. 199 Nr. 32; FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 12 zu § 100). Begehren auf Unterlassung, die sich bei der materiellen Beurteilung als an sich begründet, aber zu umfassend formuliert erweisen, sind im Urteil auf das zu- lässige Mass einzuschränken (JUNG/SPITZ, a.a.O., N 65 zu Art. 9, unter Hinweis auf BGE 107 II 82, E.2.b, Urteile des Bundesgerichts 4C.169/2004 vom 8. Sep- tember 2004 und 4A_103/2008 vom 7. Juli 2008, ZR 106 [2007] Nr. 9 S. 53 ff. und sic! 2007 S. 43 ff.). Dem Gericht ist es nicht verwehrt, bei Gutheissung der Klage das Urteil deutlicher oder vollständiger zu fassen, als es dem vom Kläger aufge- stellten Rechtsbegehren entsprechen würde (GULDENER, Schweizerisches

Zivil- prozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 149). Unklare Rechtsbegehren sind nach Treu und Glauben auszulegen. Es ist dabei nicht nur auf den Wortlaut des Begehrens, sondern auch auf die Klagebegründung abzustellen. Bleibt ein Rechtsbegehren un- bestimmt und unklar, ist auf die Klage nicht einzutreten (BAUDENBACHER/GLÖCK- NER, a.a.O., N 43 zu Art. 9; LEUENBERGER, a.a.O., N 38 und 40 zu Art. 221 ZPO; FREI/WILLISEGGER, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER, a.a.O., N 9 zu Art. 221).

E. 3.4

Das Rechtsbegehren (Ziffer 1 und Ziffer 2) der Klägerin ist grundsätzlich klar und verständlich formuliert. Vorweg ist aber der Adressat der Begehrens ("Der Klägerin sei zu verbieten, ..." [act. 1 S. 2; act. 12 S. 2]) als offensichtlicher Fehler zu korrigieren. Allerdings beantragt die Klägerin, es sei der Klägerin [recte: der Beklagten] zu verbieten, die dargelegten Werbeaussagen wörtlich oder sinn- gemäss zu verwenden. Der Fokus ist auf "sinngemäss" zu richten. Die Beklagte rügt, dass bei einem sinngemässen Verbot die Grenzen zwischen dem Verbote- nen und dem Erlaubten unklar sei und dass ein erheblicher Interpretationsspiel- raum bestehe. Demnach sei das klägerische Rechtsbegehren nicht so bestimmt, dass es bei Gutheissung der Klage zum Dispositiv erhoben und ohne weitere Verdeutlichung vollstreckt werden könne.

- 18 - In der Tat ist fraglich, ob das vorliegende Rechtsbegehren den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots genügt, wonach das mit der Unterlassungsklage be- gehrte Verbot auf ein genau umschriebenes, bestimmtes Verhalten zu richten ist. Wenn auch der Vollstreckungsinstanz grundsätzlich ein begrenzter Auslegungs- spielraum zugestanden werden kann, ist es nicht an ihr, ein Wettbewerbsverhal- ten rechtlich zu würdigen. Je nach Formulierung des neu zu beurteilenden Werbe- Spots würde es jedoch darauf hinauslaufen. Überliesse das Gericht die Bestim- mung sinngemässer Formulierungen der Vollstreckungsinstanz, ohne dass die Betroffenen dazu Stellung nehmen könnten, würde überdies der Anspruch auf rechtliches Gehör beeinträchtigt. Letztlich kann diese Frage vorliegend aber offen gelassen werden, da die Klage ohnehin abzuweisen ist, wie die nachfolgenden Erwägungen des materiellen Teils (Erw. V.) zeigen werden. Die Beklagte rügt weiter, das von der Klägerin gestellte Rechtsbegehren verbiete ihr, der Beklagten, auch Aussagen und Wendungen, welche völlig unproblema- tisch seien. Die Klägerin führt aus, verboten werden sollten die beanstandeten Spots mit den Alleinstellungsbehauptungen. Zur Identifikation der Spots und zum Verständnis des Inhalts müssten die betroffenen Aussagen im Zusammenhang dargetan werden. Aus der Begründung der Klägerin ergibt sich, dass es ihr primär um die Überprü- fung von Alleinstellungsbehauptungen ("die Besten" / "der Beste") bzw. Spitzen- gruppenbehauptungen ("es gibt nichts Besseres") geht (act. 12 S. 19), welche sie der Beklagten verboten haben will. Folglich sind diese Alleinstellungs- bzw. Spit- zengruppenbehauptungen, mithin die die entsprechenden Wendungen enthalten- den Sätze, • "Dabei sind sie seit eh und je die Besten, wenn es um Kalk geht." • Und darum: auch wenn es ums Waschen geht – es gibt nichts Besseres gegen Kalk." • "Logisch, dass mir nur der Beste an die Wäsche geht." • "Auch wenn es um das Waschen geht, es gibt nichts Besseres gegen Kalk." auf einen möglichen Verstoss gegen das Wettbewerbsrecht zu prüfen.

- 19 - Bei den Sätzen ohne die entsprechenden Wendungen, • "C1._____ in der Waschküche, das ist auch für mich neu." • "C._____ schützt die Maschine und die Wäsche." • "Deshalb C._____, der Wasserenthärter." • "C._____ – gut für meine Wäsche, gut für meine Maschine." handelt sich um ganz allgemeine Aussagen ohne möglichen

Alleinstellungscha- rakter. Sie sind unproblematisch und dienen – wie die Klägerin selbst zugesteht – lediglich zur Identifikation des Spots und zum Verständnis des Inhalts. Sie können der Beklagten nicht verboten werden. Entsprechend fehlt es diesbezüglich auch an einem schutzwürdigen Interesse der Klägerin an einem gerichtlichen Verbot (vgl. zum Rechtsschutzinteresse Erw. IV.2.3 und IV.2.4). Das zu weit gehende Rechtsbegehren der Klägerin ist daher auf die erwähnten Aussagen mit mögli- chen Alleinstellungs- bzw. Spitzengruppenbehauptungen einzuschränken. Bezüg- lich der problemlosen Aussagen ohne mögliche Alleinstellungs- oder Spitzen- gruppenbehauptungen kann hingegen auf das Rechtsbegehren der Klägerin nicht eingetreten werden. V. Materielles 1. Klageberechtigung (Art. 9 UWG)

E. 8

S. 14).

- 29 - Die klägerische Behauptung, es könne "objektiv festgestellt werden, ob ein Pro- dukt eine gute Wirkung erzielt oder nicht und auch, ob es besser oder weniger gut wirkt, als ein Konkurrenzprodukt" sei stark zu relativieren, komme es dabei doch sehr darauf an, nach welchen Gesichtspunkten diese Wertung erfolge. Die Aus- sage, ein Produkt sei am billigsten, sei allenfalls objektiv überprüfbar, weil das dabei angesprochene Kriterium, nämlich der Preis pro Mengeneinheit oder pro Anwendung, objektiv feststellbar sei. Allerdings werde auch das schon problema- tisch, wenn man es nicht mit Produkten zu tun habe, die in allen wesentlichen Leistungsaspekten identisch seien. Bei der Aussage, ein Produkt sei am besten, komme es zwangsläufig auf die dieser Einschätzung zugrundeliegenden Kriterien und Gesichtspunkte an, die unterschiedlich gewichtet werden könnten, was sich im vorliegenden Verfahren ja insbesondere daran zeige, dass sich die Klägerin gegen einen Produktevergleich sträube, der auf gleichen Produktmengen basiere. Gerade das zeige, dass die allgemeine Aussage, Produkt X sei besser als Pro- dukt Y, zwangsläufig subjektiv sei, selbst wenn definiert sei, nach welchen Vorga- ben und Kriterien differenziert werde und wie diese gewichtet würden, weil selbst die Auswahl der Vorgaben und Kriterien sowie deren Gewichtung letztlich subjek- tiv sei. Dies gelte auch für Warentests seriöser Institute oder TV-Formate, in die immer wieder subjektive Wertungen und Gewichtungen einflössen (act. 15 S. 14). Wenn die Klägerin behaupte, die Konsumenten wüsste, "dass die Wirkung von Haushaltsreinigungsmitteln aller Art labortechnisch objektiv und genau ermittelt, geprüft und verglichen werden" könnten, unmittelbar danach aber festhalte, dass die Parteien des vorliegenden Verfahrens die Resultate der verschiedenen Tests unterschiedlich interpretierten, so liege ein offensichtlicher Widerspruch vor, der letztlich bestätige, dass es an objektiven, überprüfbaren Aussagen und damit an Angaben im Rechtssinne eben gerade fehle (act. 15 S. 14). In diesem Zusammenhang dürfe ergänzt werden, dass die Klägerin selbst ihren D.____-Wasserenthärter auf den Verpackungen und auf ihrer Website (D.____.ch) mit "Maximaler Kalkschutz" sowie "Der Nr. 1 Wasserenthärter der Schweiz" bewerbe. Was meine denn die Klägerin mit "maximalem Kalkschutz"? Handle es sich dabei um eine ernst gemeinte Tatsachenbehauptung? Falls ja, wie würde sich das mit den Ergebnissen der durchgeführten Vergleichsmessungen

- 30 - vertragen? Und was heisse "Nr. 1 Wasserenthärter in der Schweiz"? Solle das etwa heissen, D.____ sei der beste Wasserenthärter? Oder meine die Klägerin lediglich den meistverkauften? Auch wenn der Einwand der "unclean hands" dem schweizerischen Wettbewerbsrecht fremd sei, bestätige die Klägerin mit ihrer ei- genen Werbung doch sehr

deutlich, dass im hier massgebenden Bereich gerne etwas vollmundig geworben werde und dass sie mit ihrem eigenen Verhalten dem Massstab nicht gerecht werde, an dem sie ihre Konkurrenten messen lassen wol- le (act. 8 S. 14). Nach dem Massstab der Klägerin sei ihr Werbespruch "Maxima- ler Kalkschutz" eine Alleinstellungsbehauptung, die jedoch nicht zutrefte. Dassel- be gelte für die Aussage "Nr. 1 Wasserenthärter der Schweiz". Dies allein zeige schon, dass sich die Klägerin beim vorliegenden Verfahren nicht vom Gedanken des lautereren Wettbewerbs leiten lasse, sondern dass es ihr um den Konkurrenz- kampf gehe (act. 15 S. 16). Wie vorangehend dargelegt, beinhalteten die beiden TV-Spots keine Alleinstel- lungswerbung, weil keine ernst gemeinten Tatsachenbehauptungen gemacht würden; die Aussagen würden vom Publikum nicht als bare Münze genommen. Falls das Gericht wieder Erwarten anderer Auffassung sein sollte, sei zunächst darauf hinzuweisen, dass die klägerische Behauptung, wonach in den beanstan- deten TV-Spots gesagt werde, C._____ wirke "besser als alle übrigen Produkte auf dem Markt", falsch sei. In den beiden Spots heisse es nämlich bloss "es gibt nichts Besseres gegen Kalk", was durchaus zulasse, dass es gleich gute Konkur- renzprodukte gebe, einfach keine besseren. Die "Behauptungen" in den beiden TV-Spots wären also schon dann verifiziert, wenn C._____ mindestens so gut sei wie Konkurrenzprodukte. Da die Klägerin ihren D._____ -Wasserenthärter auf den Verpackungen und auf ihrer Website (D._____ .ch) mit "Maximaler Kalkschutz" sowie "Der Nr. 1 Wasserenthärter der Schweiz" bewerbe, sei es sicher zulässig, diese als Vergleichsmassstab beizuziehen. Gestützt auf die von der Beklagten durchgeführten Tests lasse sich feststellen, das C._____ bezüglich der verschie- denen Kriterien tatsächlich mindestens so gut, teilweise aber klar besser ab- schneide als das klägerische D._____. Wenn man die beanstandeten Aussagen – zu Unrecht – als Tatsachenbehauptungen werten wollte, wären diese also weder

- 31 - unrichtig noch irreführend, weshalb auch bei dieser Betrachtungsweise kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG vorliege (act. 8 S. 5 ff. und S. 14 f.). Die Produkte der Beklagten seien im direkten Vergleich mit denjenigen der Kläge- rin indes tatsächlich besser, jedenfalls aber nicht schlechter. Wie die Klägerin selbst feststelle, hinterliessen die Produkte der beiden Parteien keine statistisch signifikanten Kalkablagerungen auf den Heizstäben. Ein bessere Wirkung sei technisch nicht möglich. Die Messergebnisse würden bestritten und die Seriosität, die Zuverlässigkeit und die Signifikanz des G._____ -Tests in Frage gestellt. Ins- besondere werde bestritten, das sich statistisch signifikante Unterschiede bezüg- lich der Vergrauung ergeben hätten. Aus den in- und externen Tests der Beklag- ten ergebe sich, dass ihre Produkte bezüglich Wasserenthärtung (Bindung von Kalk-Ionen im Wasser) dem klägerischen Konkurrenzprodukt zumindest ebenbür- tig seien, in einem der Tests aber sogar signifikant besser abschnitten (act. 8 S. 5 ff.; act. 15 S. 8 und S. 16). Wenn es im ersten der beiden Spots heisse "C1._____ in der Waschküche, ja, das ist auch für mich neu. Dabei sind sie seit eh und je die Besten, wenn es um den Kalk geht.", so bezieht sich "die Besten" sprachlich auf "sie" und damit offen- sichtlich nicht auf C._____. Eine Alleinstellungsbehauptung bezüglich C._____ gebe es also nicht (act. 15 S. 16).

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