



Mitwirkend: Die Oberrichter Thomas Seeger, Vorsitzender, und Dr. George Daetwyler, die Handelsrichterin Anna Menzl, die Handelsrichter Dr. Andreas Muheim und Dr. Michael Ritscher sowie die Gerichtsschreiberin Mirjam Mürger

Urteil vom 12. Juli 2012

in Sachen

A._____ (..) AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **UWG**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2; act. 12 S. 2)

- "1. Es sei der Klägerin [recte: der Beklagten] zu verbieten, das Wasserenthärtungsmittel mit der Bezeichnung C._____ mit folgenden Angaben wörtlich oder sinngemäss zu bewerben oder anzubieten, sei es in deutscher, schweizerdeutscher oder französischer Sprache:
 - a) "C1._____ in der Waschküche, das ist auch für mich neu. Dabei sind sie seit eh und je die Besten, wenn es um Kalk geht. C._____ schützt die Maschine und die Wäsche. Und darum: auch wenn es ums Waschen geht – es gibt nichts besseres gegen Kalk."
 - b) "Logisch, dass mir nur der Beste an die Wäsche geht. Deshalb C._____, der Wasserenthärter. C._____ – gut für meine Wäsche, gut für meine Maschine. Auch wenn es um das Waschen geht, es gibt nichts besseres gegen Kalk."
2. Es sei den Organen der Beklagten für den Widerhandlungsfall die Bestrafung wegen Verstosses gegen Art. 292 StGB mit Busse anzudrohen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Das Gericht zieht in Erwägung:

I. Parteien und Sachverhalt

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).

2. Sachverhalt

2.1. Die Beklagte vertreibt seit Ende 2009/Anfangs 2010 unter der Marke "C._____" einen Wasserenthärter. Ab Frühling/Frühsummer 2010 schaltete sie für diesen verschiedene Fernsehspots (act. 1 S. 3 f.; act. 8 S. 3 f.). Deren Texte lauteten wie folgt:

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 geht. C._____ schützt d'Maschine und d'Wösch. Und drum: au wänn's um s'Wäsche geht – 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."

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 geht. Drum C._____, dä Wasserenthärter. C._____ – gut für mini Wösch, gut für mini Maschine. Au wänn's um s'Wäsche geht – 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."

2.2. Mit Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 14. Mai 2010 (act. 9/5) führt erstere aus, sie sei kürzlich auf die Werbung der Beklagten für den C1.____-Wasserenthärter aufmerksam geworden. In drei verschiedenen Werbespots werde gegen Ende jeweils gesagt: *"Auch wenn es nur ums Waschen/die Wäsche geht, es gibt nichts Besseres gegen Kalk"*. In einem der Spots heiße es zu Beginn bereits: *"Logisch, dass mir nur das Beste an die Wäsche kommt"*, in dem zweiten werde gesagt: *"C1.____ ... die sind seit eh und je die besten gegen Kalk"*, in dem dritten heiße es weiter: *"... die sind Profis seit eh und je"*. Diese Werbung sei unzulässig; sie sei grob irreführend. Es handle sich dabei um eine Alleinstellungswerbung, die voraussetze, dass das Produkt der Beklagten mit einigem Abstand besser sei als sonstige, am Markt erhältliche Produkte. Dies sei nach Erkenntnissen der Klägerin jedoch nicht der Fall, C1.____ sei insbesondere nicht besser als D.____. Die Klägerin fordere die Beklagte daher auf, die vorstehend zitierte Werbung umgehend einzustellen und der Klägerin dies zur Vermeidung von Weiterungen bis längstens zum 25. Mai 2010 (eingehend) zu bestätigen.

2.3. Mit Antwortschreiben vom 19. Mai 2010 (act. 3/8) nahm die Beklagte wie folgt Stellung: Was die von der Klägerin wiedergegebenen Passagen aus den Fernsehspots angehe, sei zunächst festzustellen, dass diese ausnahmslos falsch und zum Teil sogar sinnentstellend zitiert würden. In wettbewerbsrechtlicher Hinsicht seien die Aussagen in den Fernsehspots allesamt weder irreführend noch aus anderem Grund unzulässig.

2.4. Mit Schreiben vom 7. Juni 2010 (act. 3/9) lässt die Klägerin der Beklagten mitteilen, die Storyboards der beanstandeten TV-Spots seien geprüft worden und man sei zum Ergebnis gelangt, dass sie darin C.____ im Sinne einer Alleinstellungsbehauptung als besten Wasserenthärter und als besten Wäsche-Entkalker anpreise. Die Behauptungen in den Spots (*"nur de Beschta a d'Wösch - drum C.____, dä Wasserenthärter"* und *"debi sind's sit eh und je die Beschta, wänns um de Chalch gaht"*) würden vom angesprochenen Publikum im dargestellten Zusammenhang als ernst gemeinte Qualitätsberühmungen verstanden. Es handle sich damit um "Angaben" im Rechtssinn, das heiße um sachlich überprüfbare

Äusserungen tatsächlicher Natur, die nach Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG [Anmerkung: Mit BG vom 17. Juni 2011, in Kraft seit 1. April 2012, wurde ein Abs. 2 in Art. 3 UWG eingefügt, weshalb hier und in der Folge der frühere Art. 3 lit. b UWG neu mit Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG angegeben wird] unlauter seien, wenn sie nicht der Wahrheit entsprächen. Die Klägerin gehe davon aus, dass C._____ keine besseren Resultate zeitige als ihre Produkte der Marke D._____ und dass die Alleinstellungsbehauptungen der Beklagten aus diesem Grund unzutreffend und unlauter seien. In ihrem Schreiben vom 19. Mai 2010 habe die Beklagte zu der angeblich besseren Wirkung auch nichts weiter ausgeführt. Aus diesem Grund müsse sie nochmals aufgefordert werden, die beanstandeten Alleinstellungsbewerbungen umgehend einzustellen und dies bis spätestens am 15. Juni 2010 schriftlich verbindlich zu bestätigen. Andernfalls werde umgehend die gerichtliche Prüfung und Beurteilung eingeleitet.

2.5. Mit Antwortschreiben vom 11. Juni 2010 (act. 3/10) führt die Beklagte aus, unlautere Werbung im Sinne des genannten Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG liege vor, wenn die angesprochenen Verkehrskreise irregeführt würden, wenn also bei den Adressaten ein Widerspruch zwischen Realität und subjektiver Vorstellung bewirkt werde. Dies sei bei keiner der beiden von der Klägerin beanstandeten Passagen der Fall. Mit Bezug auf die erste Passage sei zu berichtigen, dass diese wie folgt beginne: *"Logisch, dass mir nur de Bescht a d Wösch gaht ..."*. Allein schon die Zweideutigkeit dieser Worte bewirke, dass die angesprochenen Verkehrskreise diese Aussage als scherzhaftes und sehr subjektiv gefärbtes Werturteil verstünden, das keinerlei Anspruch auf objektive Richtigkeit erheben wolle. Eine Irreführung sei nur schon deshalb ausgeschlossen. In den beiden Spots träten eine Frau bzw. ein Mann in ihrer Waschküche auf und äusserten sich in diesem privaten Umfeld zu "C._____". Dieser formale Rahmen gebe den Zuschauern zu verstehen, dass es sich um persönliche Aussagen handle, und auch aufgrund der Texte sei für die Zuschauer klar, dass es nicht um Tatsachenbehauptungen, sondern um subjektive Werturteile gehe. Gerade im Bereich von Waschmitteln sei das Publikum an diese Art der Werbung gewöhnt und wisse, dass Aussagen wie die von der Klägerin beanstandete nicht als bare Münze zu verstehen seien. Eine Ir-

reführung der angesprochenen Verkehrskreise sei auch aus diesen Gründen ausgeschlossen.

2.6. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2010 (act. 3/11) kommt die Klägerin auf die Korrespondenz vom Sommer zurück und stellt fest, dass die beanstandeten "C._____" Fernsehspots mehrfach wieder geschaltet und die TV-Spots nach wie vor auch auf der Homepage (www.B._____.ag.ch) aufgeschaltet seien. Die Klägerin halte an der rechtlichen Beurteilung vom 7. Juni 2010 fest.

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.

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):

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."

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'Wäsche 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 irreführende Alleinstellungsbehauptung ("*die Beschte*" / "*de Besch*") bzw. Spitzengruppenbehauptung ("*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 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. Es handle sich somit um eine Angabe im Rechtssinn. Die Aussagen seien weder marktschreierisch noch scherzhaft gemeint und würden vom Publikum auch nicht so aufgefasst. Die qualitative Alleinstellungsbehauptung der Beklagten sei erstelltermassen objektiv falsch, wie sich aus den von der Klägerin vorgenommenen Tests ergebe. 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 (act. 1; act. 12).

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).

3. Auf diese und die weiteren Vorbringen der Parteien sowie auf die Akten wird nachfolgend – soweit für die Entscheidungsfindung notwendig – eingegangen.

III. Prozessgeschichte

Am 6. Januar 2011 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin die Klageschrift ein (act. 1). Nach Eingang des mit Verfügung vom 10. Januar 2011 unter Hinweis auf Art. 98 ZPO verlangten Vorschusses für die Gerichtskosten (Prot. S. 2 f.; act. 5), wurde der Beklagten mit Verfügung vom 3. Februar 2011 Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (Prot. S. 3). Diese ging am 30. März 2011 ein (act. 8). Mit Verfügung vom 5. April 2011 wurde die Prozessleitung an den Instruktionsrichter delegiert (Prot. S. 4) und mit Verfügung vom 20. April 2011 unter Hinweis auf Art. 225 ZPO ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (Prot. S. 5). Die Replik wurde mit Eingabe vom 25. Mai 2011 (act. 12) und die Duplik mit Eingabe vom 29. Au-

gust 2011 (act. 15) erstattet. Mit Eingabe vom 22. September 2011 (act. 18) nahm die Klägerin zu den neuen Behauptungen der Beklagten Stellung. Mit Beschluss vom 2. Mai 2012 (act. 20; Prot. S. 10) wurde den Parteien mitgeteilt, dass keine Beweisverfügung erlassen werde und ihnen Frist angesetzt zur Erklärung, ob sie auf die Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung verzichteten. Mit Eingaben vom 7. (act. 22) bzw. 8. Mai 2012 (act. 23) verzichteten sowohl die Klägerin als auch die Beklagte auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung. Der Prozess erweist sich als spruchreif, weshalb das Urteil zu fällen ist (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

IV. Formelles

1. Zuständigkeit

1.1. Die Klägerin führt aus, sie habe ihren statutarischen Sitz in E._____, die Beklagte in F._____. Die eingeklagten Ansprüche gründeten auf dem Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 über den unlauteren Wettbewerb. Der Streitwert sei zur Zeit noch nicht bezifferbar, übersteige jedoch den Betrag von CHF 30'000.– mit Sicherheit. Das angerufene Handelsgericht sei demnach örtlich, sachlich und funktionell zuständig (Art. 36 ZPO, § 44 lit. a GOG, Art. 198 lit. f i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO; act. 1 S. 3).

1.2. Die Beklagte bringt vor, soweit der von der Klägerin angegebene Streitwert dazu diene, die Zuständigkeit des Handelsgerichts Zürich zu begründen, habe sie nichts dagegen einzuwenden (act. 8 S. 3).

1.3. Gemäss Art. 36 ZPO ist für Klagen aus unerlaubter Handlung das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der geschädigten Person oder der beklagten Partei oder am Handlungs- oder am Erfolgsort zuständig. Der Begriff der unerlaubten Handlung ist weit zu verstehen. Art. 36 ZPO umfasst daher nicht nur die Sachverhalte, die im OR unter diesem Titel aufgeführt sind, sondern sämtliche Fälle ausservertraglicher Haftung für widerrechtliches Verhalten. Dazu gehören auch Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb (HEMPEL, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER, Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, N 6 f. zu Art. 36). Die

Klägerin hat ihren Sitz in E._____; die Beklagte in F._____. (act. 3/2/1+2). Da die Beklagte ihren Sitz im Kanton Zürich hat, ist die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ohne Weiteres gegeben.

1.4. Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist weiter zuständig für Streitigkeiten nach dem Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb (UWG), sofern der Streitwert mehr als CHF 30'000.– beträgt (Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO i.V.m. § 44 lit a GOG). Der Streitwert wird nach dem Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 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). Die Klägerin beziffert den Streitwert CHF 30'000.– übersteigend (act. 1 S. 3). Die Beklagte bestreitet dies – zumindest bezüglich der Begründung der Zuständigkeit des Handelsgerichts – nicht (act. 8 S. 3). Es ist somit von einem Streitwert von über CHF 30'000.– auszugehen (weiteres zum Streitwert in Erw. VI.1.). Es handelt sich vorliegend zudem um eine handelsrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 2 ZPO, da die geschäftliche Tätigkeit der Parteien betroffen und eine Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht möglich ist sowie beide Parteien als Aktiengesellschaften im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind (act. 3/2/1+2). Dementsprechend ist auch die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich gegeben.

2. Rechtsschutzinteresse

2.1. Die Beklagte macht geltend, die Klägerin habe die Spots der Beklagten im Mai/Juni 2010 beanstandet, dann aber auf das Schreiben der Beklagten vom 11. Juni 2010 bis zum 14. Dezember 2010, also während über sechs Monaten, in keiner Weise reagiert. Nachdem ihr dann mit Schreiben vom 22. Dezember 2010 mitgeteilt worden sei, dass ab 2011 leicht geänderte *neue* Spots verwendet würden, habe die Klägerin am 6. Januar 2011 mit Bezug auf die *alten* Spots die vorliegende Klage erhoben. Die Klägerin habe es anscheinend kaum erwarten können, ihre Klage einzureichen. Dass die alten Spots noch auf der Website der Beklagten im Archivbereich aufgeschaltet gewesen seien, sei der Klägerin deshalb offenbar sehr gelegen gekommen, um ihrer Klage das Mäntelchen der Gerechtig-

keit umhängen zu können. Vor dem Hintergrund, dass die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 22. Dezember 2010 mitgeteilt hatte, sie werde ab 2011 geänderte Spots verwenden, und nachdem die Klägerin denn weder in der Klageschrift noch in der Replik einen Fall erwähne, in dem die Beklagte die beanstandeten Spots im Jahr 2011 in irgendeiner Werbung eingesetzt hätte (weil sie ja auch nicht eingesetzt worden seien), stelle sich die Frage, ob es der Klägerin nicht am Rechtsschutzinteresse bzw. am schutzwürdigen Interesse im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO fehle, weshalb auf die Klage nicht einzutreten sei (act. 8 S. 10; act. 15 S. 11 f.).

2.2. Die Klägerin hält dafür, ihr Rechtsschutzinteresse sei im Zeitpunkt der Klageeinleitung vorhanden gewesen, da die beanstandeten Spots damals noch auf der Homepage der Beklagten aufgeschaltet gewesen seien und die Beklagte die wiederholt verlangte Unterlassungserklärung nicht abgegeben und die Beanstandungen der Klägerin konstant ausdrücklich zurückgewiesen habe. Und das Rechtsschutzinteresse der Klägerin bestehe auch heute noch, da die Beklagte weiterhin an der Rechtmässigkeit ihrer Spots festhalte und die Beklagte [recte: die Klägerin] deshalb jederzeit mit deren erneuten Ausstrahlung rechnen müsse. Die Klägerin habe der Beklagten im Sommer 2010 ihren Standpunkt in zwei Schreiben deutlich dargelegt und sie im Dezember 2010 ein drittes Mal erfolglos abgemahnt. Die Spots seien über den Jahreswechsel bis deutlich nach den Gerichtsferien aufgeschaltet geblieben und die diffuse und pauschale Ankündigung einer leichten Änderung ab 2011 sei nicht zeitgerecht umgesetzt worden (act. 12 S. 12).

2.3. Gemäss Art. 59 Abs. 1 ZPO tritt das Gericht auf eine Klage ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Prozessvoraussetzung ist insbesondere ein schutzwürdiges Interesse der klagenden Partei (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Staatlicher Rechtsschutz soll nicht Selbstzweck sein. Vielmehr muss die klagende Partei ein schutzwürdiges Interesse am eingeleiteten Verfahren haben. Dieses Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher Art sein. Ob ein Rechtsschutzanspruch besteht, bestimmt sich nach dem materiellen Recht. Bedarf es zu dessen Durchsetzung gerichtlichen Rechtsschutzes, ist das Rechtsschutzinteresse zu bejahen. Generell fehlt es an einem schutzwürdigen Interesse, wenn nicht dargetan ist, wo-

rin das Interesse am Erlass eines autoritativen Entscheids des angerufenen Gerichts bestehen könnte, insbesondere wenn ein Prozess aus purer Rechthaberei geführt wird (ZÜRCHER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, N 12 zu Art. 59 ZPO). Um den Bestand des schutzwürdigen Interesses zu beurteilen, muss das Gericht die dem Prozess zugrunde liegenden materiellen Verhältnisse einer Prüfung unterziehen, wobei dies den Rahmen einer summarischen Überprüfung nicht sprengen darf. Ob dann eine Partei am geltend gemachten materiellen Rechtsverhältnis tatsächlich berechtigt ist, muss im Rahmen der Urteilsfindung entschieden werden. Aus rechtsstaatlichen Überlegungen sollte im Zweifelsfall ein Vorliegen des schutzwürdigen Interesses bejaht werden (GEHRI, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER, a.a.O., N 7 zu Art. 59).

2.4. Wie die Beklagte vorbringt, verwendete sie ab dem Jahre 2011 leicht geänderte Spots (vgl. Erw. I.2.1 und I.2.8), was die Klägerin auch nicht bestreitet. Indessen kommt in den neuen Spots unverändert die Wendung "*... es git nüt Bessers gege (de) Chalch*" vor. Diese Wendung wird von der Klägerin als unlautere Spitzenstellungsbehauptung gerügt (vgl. act. 12 S. 19). Die von der Beklagten vorgenommene Nuancierung der Spots ändert nichts an der Kernaussage ihrer Werbebotschaft. Die Spots wurden deshalb nicht substantiell verändert. Die Frage, ob eine nach dem UWG unzulässige Alleinstellungs- bzw. Spitzenstellungsbehauptung vorliegt, bleibt grundsätzlich auch bezüglich der neuen Spots bestehen. Ein entsprechendes Verbot würde aufgrund der übereinstimmenden Äusserung ("*...es git nüt Bessers gege (de) Chalch*") auch die neuen Spots umfassen. Nachdem die Beklagte ihr Vorgehen für rechtmässig hält und sich der Klage widersetzt, hat die Klägerin ein grundsätzliches Interesse an gerichtlichem Rechtsschutz. Die Frage, ob ihr Recht zu geben ist und die Beklagte unrechtmässig gehandelt hat, ist eine Frage des materiellen Rechts und dort zu prüfen (vgl. Erw. V.). Weiter könnte die Klägerin bezüglich der neuen Spots eine neue Klage einreichen, weshalb diese Grundsatzfrage auch aus prozessökonomischen Gründen zu klären ist. Schliesslich ist das Rechtsschutzinteresse im Zweifel zu bejahen.

Die Klägerin hat demnach ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung der Rechtmässigkeit der von der Beklagten verwendeten Werbetexte vor dem Hintergrund des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb. Das Rechtsschutzinteresse der Klägerin an der vorliegenden Klage ist somit zu bejahen.

3. Bestimmtheit der Rechtsbegehren

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."

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 Coolerer 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

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.).

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).

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

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 begehrte Verbot ist auf ein genau umschriebenes, bestimmtes Verhalten zu richten (Bestimmtheitsgebot). Der Gegenstand des Unterlassungsbefehls muss genügend 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; LEUENBERGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, a.a.O., N 28 und 30 zu Art. 221 ZPO; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, 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 lediglich in tatsächlicher Hinsicht zu prüfen, welche im Erkenntnisverfahren vom Zivilrichter untersagte Handlung zu verhindern ist bzw. ob diese erneut begangen wurde. Damit wird nicht ausgeschlossen, dass aus Praktikabilitätsabwägungen 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 Präzisionsgrad begnügen. Dem Vollstreckungsrichter wird dann im Ergebnis ein beschränkter 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 sinnentsprechenden Formulierungen dar (Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom Mai 1989, in: SMI 1991, S. 268 ff., E.6, S. 276, Tabakkartell).

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 einem 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 zulässige 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. September 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 aufgestellten Rechtsbegehren entsprechen würde (GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 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 unbestimmt und unklar, ist auf die Klage nicht einzutreten (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, 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).

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 Verbotebenen und dem Erlaubten unklar sei und dass ein erheblicher Interpretationsspielraum 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.

In der Tat ist fraglich, ob das vorliegende Rechtsbegehren den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots genügt, wonach das mit der Unterlassungsklage begehrte Verbot auf ein genau umschriebenes, bestimmtes Verhalten zu richten ist. Wenn auch der Vollstreckungsinstanz grundsätzlich ein begrenzter Auslegungsspielraum zugestanden werden kann, ist es nicht an ihr, ein Wettbewerbsverhalten rechtlich zu würdigen. Je nach Formulierung des neu zu beurteilenden Werbespots würde es jedoch darauf hinauslaufen. Überliesse das Gericht die Bestimmung 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 unproblematisch 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 Überprüfung von Alleinstellungsbehauptungen ("die Besten" / "der Beste") bzw. Spitzengruppenbehauptungen ("es gibt nichts Besseres") geht (act. 12 S. 19), welche sie der Beklagten verboten haben will. Folglich sind diese Alleinstellungs- bzw. Spitzengruppenbehauptungen, mithin die die entsprechenden Wendungen enthaltenden 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.

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 Alleinstellungscharakter. 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 möglichen Alleinstellungs- bzw. Spitzengruppenbehauptungen einzuschränken. Bezüglich der problemlosen Aussagen ohne mögliche Alleinstellungs- oder Spitzengruppenbehauptungen kann hingegen auf das Rechtsbegehren der Klägerin nicht eingetreten werden.

V. Materielles

1. Klageberechtigung (Art. 9 UWG)

1.1. Die Klägerin führt aus, ihr prozessualer Unterlassungsanspruch sei erstellt. Einerseits seien die unlauteren Spots auf der Homepage der Beklagten nach wie vor aufgeschaltet, sei also die Rechtsverletzung aktuell und andauernd, und andererseits drohe nach der bereits mehrfachen Aufschaltung der TV-Spots und der wiederholten Verweigerung der Abgabe einer Unterlassungserklärung auch für die Fernsehpublikation ernsthafte Wiederholungsgefahr (act. 1 S. 8). Bis zur Klageeinleitung sei die Änderung der Spots nachweislich noch nicht erfolgt und die Klägerin habe nicht erwarten können, dass der undefinierten Ankündigung von "leichten Änderungen ab 2011" eine faktische Anerkennung ihrer Forderungen folgen würde. Dies umso weniger, als der beklagte Vertreter betont habe, dass diese "Anpassungen" in keiner Weise durch die unbegründeten Vorwürfe der Klägerin motiviert seien und die Widerrechtlichkeit weiterhin ausdrücklich be-

stritten habe. Zudem habe die Beklagte die angeforderte Unterlassungserklärung nicht abgegeben und seit der ersten Abmahnung im Sommer 2010 auch durch die mehrfache erneute Schaltung der Werbespots im Fernsehen deutlich gezeigt, dass sie nicht gewillt sei, die Unterlassungsaufforderung der Klägerin zu respektieren. Die Klägerin habe bei Klageeinleitung nicht gewusst, ob, wann und in welcher Form die Beklagte ihre Spots ändern würde – und ohne Klageeinleitung wären sie wohl auch nicht geändert worden. Die Klägerin habe aufgrund des vorangegangenen Verhaltens der Beklagten im Gegenteil davon ausgehen können, dass die beanstandeten Spots weiterhin unverändert auf dem Netz aufgeschaltet bleiben und auch im Fernsehen wieder ausgestrahlt werden würden. Nach ihren Informationen seien im November 2010 noch Fernsehausstrahlungen der beanstandeten Spots erfolgt. Die Beklagte verneine dies in ihrer gewundenen Bestreitung auch nur für den Spot mit der Frau und nur für die Zeit vom 6. bis 26. September 2010 (KW 36-38) und vom 25. Oktober bis 14. November 2010 (KW 43-45). Im Übrigen sei die Darstellung der Klägerin unbestritten geblieben. Und die Beklagte bestreite auch nicht, dass sie die Spots nach der Korrespondenz vom Sommer 2010 mehrmals erneut habe ausstrahlen lassen. Es sei auch unbestritten geblieben, dass die angefochtenen TV-Spots auf der Homepage der Beklagten www.B._____.ag.ch in diesem ganzen Zeitraum unverändert aufgeschaltet gewesen seien. Der Klägerin sei es nicht um "leichte Änderungen", sondern um die Unterlassung der zentralen unlauteren Alleinstellungsbehauptungen gegangen. In dieser Situation bestehe das Rechtsschutzinteresse der Klägerin nach wie vor. Es drohten künftige Rechtsverletzungen, weil die beklagte Partei bereits Rechtsverletzungen begangen habe, Wiederholungen nicht auszuschliessen seien und weil sie die Widerrechtlichkeit weiterhin bestreite (act. 12 S. 6, S. 13 f. und S. 20).

1.2. Die Beklagte macht geltend, die Klägerin berufe sich zwar auf Art. 9 Abs. 1 lit. a und b UWG, unterlasse es aber, die dort genannten Voraussetzungen darzutun, weshalb die Klage ohne Weiteres abzuweisen sei. Es sei zu berücksichtigen, dass die angebliche Rechtsverletzung, die der Klage zugrunde liege, seit Ende 2010 nicht mehr bestehe. Die Klägerin lege nicht ansatzweise dar, dass die von ihr beanstandeten Spots heute von der Beklagten verwendet würden (was ja auch

nicht der Fall sei). Ebenso wenig lege die Klägerin dar, dass die Gefahr drohe, dass die Beklagte die beanstandeten Spots in Zukunft verwenden werde (act. 8 S. 11). Die Klägerin behaupte, die beiden von ihr beanstandeten Spots seien letztmals im November 2010 ausgestrahlt worden, was aber nicht stimme. In den Werbewellen der Wochen 36-38 sowie 43-45 des Jahres 2010 habe die Beklagte den von der Klägerin beanstandeten Spot mit der Frau nicht ausstrahlen lassen. Die Klägerin unterschlage auch, dass die Beklagte ihr mit Schreiben vom 22. Dezember 2010 ausdrücklich angekündigt habe, ab 2011 leicht geänderte Spots zu verwenden. Entsprechend dieser Ankündigung verwende die Beklagte im laufenden Jahr 2011 keinen der beiden beanstandeten Spots, sondern die geänderten Spots, so wie sie auf der Website der Beklagten aufgeschaltet seien (act. 8 S. 5; act. 15 S. 4). Die klägerische Behauptung, dass die beiden beanstandeten TV-Spots "nach wie vor" auf der Website der Beklagten aufgeschaltet seien, sei falsch. Von einer aktuellen und andauernden Rechtsverletzung könne deshalb nicht die Rede sein. Auch nicht von einer ernsthaften Wiederholungsgefahr (act. 8 S. 15; act. 15 S. 16).

1.3. Wer durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird, kann dem Gericht beantragen, eine drohende Verletzung zu verbieten (lit. a), eine bestehende Verletzung zu beseitigen (lit. b) oder die Widerrechtlichkeit einer Verletzung festzustellen (lit. c), wenn sich diese weiterhin störend auswirkt (Art. 9 Abs. 1 UWG).

Die Unterlassungsklage gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. a UWG bezweckt die Unterbindung einer bestehenden oder die Verhinderung einer drohenden Beeinträchtigung im Wettbewerb, indem das Gericht ein entsprechendes Verbot erlässt und mit Strafe bewehrt (JUNG/SPITZ, a.a.O., N 60 zu Art. 9). Einzige materielle Anspruchsvoraussetzung ist das Bestehen einer Verletzungsgefahr. Der Unterlassungsanspruch zielt darauf, eine zukünftige konkrete Verletzungshandlung zu untersagen. Ein materiellrechtlicher Unterlassungsanspruch ist auch dann gegeben, wenn die Gefahr der nochmaligen Vornahme einer unlauteren Wettbewerbshandlung besteht (Wiederholungsgefahr; BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., N 7, N 9 und N 24

zu Art. 9). Regelmässig sind für das Vorliegen der Wiederholungsgefahr neben der konkreten Verletzungshandlung in der Vergangenheit weitere Begleitumstände als Indizien massgebend. Zentrale Bedeutung wird in der Rechtsprechung insofern dem Verhalten des Beklagten im Unterlassungsverfahren beigemessen. Wiederholungsgefahr ist dann anzunehmen, wenn der Beklagte die Widerrechtlichkeit seines beanstandeten Wettbewerbsverhaltens bestreitet. Das gilt selbst dann, wenn der Beklagte sein wettbewerbswidriges Verhalten eingestellt hat, aber weiterhin dessen Rechtmässigkeit behauptet. Schliesslich kann vorprozessuales Verhalten ein Indiz für die Annahme von Wiederholungsgefahr sein. So ist die erneute Begehung einer Verletzungshandlung anzunehmen, wenn der Störer sein Verhalten trotz Abmahnung fortgesetzt hat. Die Abgabe einer vorbehaltlosen Unterlassungserklärung durch den Verletzer reicht im Allgemeinen aus, um die (aufgrund der konkreten Verletzungshandlung bestehende) Vermutung der Wiederholungsgefahr entfallen zu lassen (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., N 31 ff. zu Art. 9; JUNG/SPITZ, a.a.O., N 64 zu Art. 9).

1.4. Die Klägerin beantragt ein Verbot von weiteren drohenden Verletzungshandlungen (Unterlassung). Die für eine Unterlassungsklage erforderliche Verletzungs- bzw. Wiederholungsgefahr ist vorliegend aufgrund der Begleitumstände ohne Weiteres zu bejahen. So widersetzt sich die Beklagte der Klage und ist der Ansicht, dass ihr Verhalten nicht wettbewerbswidrig war/ist. Sie hat zudem ihr Verhalten trotz Abmahnung durch die Klägerin fortgesetzt und auch keine Unterlassungserklärung abgegeben. Wo und wann welche (alten oder neuen) Spots ausgestrahlt wurden, ist nicht entscheidend, da sowohl bezüglich der alten als auch der neuen Spots ein Rechtsschutzinteresse der Klägerin an der vorliegenden Klage besteht (vgl. E.IV.2.4). Ob indes ein früherer tatsächlicher Wettbewerbsverstoss gegeben ist, ist im nachfolgenden Abschnitt zu prüfen.

2. Unlauterer Wettbewerb

2.1. Die Klägerin führt aus, die beanstandeten Spots würden unrichtige irreführende Alleinstellungsbehauptungen ("die Besten" / "der Beste") bzw. Spitzengruppenbehauptungen ("es gibt nichts Besseres") enthalten und seien daher nach Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG rechtswidrig. Es handle sich um Angaben bezüglich der Quali-

tät dieser Produkte (act. 12 S. 14 und S. 19). Der schweizerische Durchschnittskonsument 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).

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 (insbesondere teleologische) Auslegung der Aussagen ergeben würde, dass sie inhaltlich nicht ernst gemeint gewesen seien. Dafür bestünden in den beanstandeten 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

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 Beste, 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 seriösen 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 Frage, 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 Fernsehspots enthielten in ihrer Gesamtwirkung die Tatsachenbehauptung, dass C._____ der Wasserenthärter/Entkalker mit der besten Wirkung sei. Bei den von der Beklagten angeführten Aussagen "die besten Filme aller Zeiten", "no better way to fly", "die zarteste Verführung" handle es sich dagegen um Werturteile. Der Vergleich 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 objektiv falsch. Im Sommer 2010 habe die Klägerin über ihre ... Schwestergesellschaft [in einem anderen Staat] die unabhängige Prüfanstalt G._____ (...) in ... [Stadt] mit der vergleichenden Untersuchung der Wirkungsergebnisse der Produkte der Parteien beauftragt. Die Auswertungen der Testergebnisse der G._____ hätten keine unterscheidbare Wirkung bezüglich Kalkablagerungen auf den Heizelementen der Waschmaschinen ergeben. Statistisch signifikante Unterschiede

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._____ Prüfungsanstalt 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 Test 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).

2.2. Die Beklagte hält entgegen, dass die beanstandeten Spots gar keine Angabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG enthielten. Zunächst einmal sei festzuhalten, dass es sich dabei eben um TV-Spots handle. Das Fernsehpublikum sei seit Jahrzehnten daran gewöhnt und wisse, dass TV-Spots oft Superlative bein-

halteten, die keine nachprüfbaren Aussagen darstellten, sondern aus werbetaktischen Gründen übertrieben, eben marktschreierisch seien. Als Beispiele aus der jüngeren Zeit, die vielen geläufig seien, könnten angeführt werden: "Kabel 1 – die besten Filme aller Zeiten", "Lufthansa – There's no better way to fly" oder "Milka – Die zarteste Versuchung seit es Schokolade gibt". In ganz besonderem Mass gelte dies für den Bereich von Haushaltreinigungs- und Waschmitteln, in dem das Publikum aus einer Vielzahl von TV-Spots wisse, dass die Reinigungskraft der Produkte systematisch überhöht dargestellt werde und dass Verblüffung oder Begeisterung dem schauspielerischen Geschick der Darstellerinnen und nicht den Qualitäten des beworbenen Produkts zuzuschreiben seien. Zu erinnern sei in dieser Hinsicht an bekannte Werbesprüche wie "Omo – keiner wäscht reiner!", "Sunil – Die Frau, die weisser wäscht" oder "Kärcher – Sauberer wird's nicht". Auch aus der jüngeren Zeit könnten diverse Beispiele von in der Schweiz ausgestrahlten TV-Spots angeführt werden, in denen Waschmittel angepriesen würden, als ob es dazu keine tauglichen Alternativen gäbe: In einem 1998 ausgestrahlten TV-Spot von Unilever für Omo (Omo Discovery / Suisa-Nr. 92254) heisse es u.a.: "Für unschlagbare Sauberkeit – die neuen Omo Tablets.". In einem 2007 ausgestrahlten TV-Spot von Procter & Gamble für Ariel (Ariel White Lightning 07 / Suisa-Nr.190077) heisse es u.a.: "Mit dem neuen Ariel Lichtaktiv. Kein anderes befreit die Kleidung besser von Unreinheiten.". In einem 2009 ausgestrahlten TV-Spot der Migros für Total (Total 2. Welle 2009 / Suisa-Nr. 289561) heisse es u.a.: "Jetzt gibt's das neue Total MiniMax. Für minimale Umweltbelastung und maximale Waschkraft.". Sogar das von der Klägerin vertriebene D._____ sei 2001 in einem TV-Spot (D._____ Althaus / Suisa-Nr. ...) während Monaten u.a. wie folgt beworben worden: "Mit D._____ händ Sie de einzig effektivi Schutz für ihri Wöschmaschine!". In diesem Zusammenhang sei an die vielen Werbespots unterschiedlichster Produkte erinnert, in denen völlig eingebrannte Herdoberflächen, verkalkte Lavabos, Badewannen mit übelsten Schmutzrändern etc. dank dem Produkt X mit einer leichten, mühelosen Handbewegung in neuem Glanz erstrahlten. Nach dem von der Klägerin hier angelegten Massstab wären das alles unlautere Werbungen, was aber völliger Unfug sei, weil das angesprochene Publikum um diese überhöhte Darstellung wisse und nicht irreführt werden könne. Zusammenfas-

send sei festzustellen, dass das Fernsehpublikum gerade im Bereich von Haushaltreinigungs- und Waschmitteln sehr wohl wisse, dass grundsätzlich gespielt und beschönigt werde, dass mit Superlativen und Übertreibungen operiert werde, und dass solche Werbebotschaften jedenfalls nicht zum Nennwert zu nehmen seien. Dies gelte auch in Bezug auf die beiden beanstandeten TV-Spots. Bei beiden TV-Spots sei dem Publikum auch klar, dass bezahlte (Laien)Schauspieler aufträten, die sich in ihrer Waschküche, also in ihrem "privaten" Umfeld äusseren. Allein schon dieser formale Rahmen gebe den Zuschauern zu verstehen, dass es sich um persönliche Aussagen handle, und auch aufgrund der Texte sei für die Zuschauer klar, dass es nicht um Tatsachenbehauptungen, sondern um subjektive Werturteile gehe. Was den TV-Spot mit der Frau betreffe, so komme noch hinzu, dass der Eröffnungssatz "Logisch, dass mir nur de Bescht a d'Wösch gaht" eine bewusste Zweideutigkeit beinhalte, die vom Publikum auch sofort als scherzhafte Äusserung verstanden werde. Allein schon dadurch sei dem Publikum klar, dass es in diesem TV-Spot um subjektiv gefärbte Äusserungen gehe, die keinen Anspruch auf objektive Richtigkeit erheben würden. Eine Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise sei aus all den genannten Gründen ausgeschlossen (act. 8 S. 12 ff.; act. 15 S. 13 und S. 15).

Von Tatsachenbehauptungen könne auch deshalb keine Rede sein, weil sachliche Massstäbe für die Überprüfbarkeit der gemachten Aussagen fehlten. Welches sei der "bessere" Wasserenthärter? Möglicherweise derjenige, der mehr Calciumionen im Wasser binde. Doch stelle man dabei auf die Dosierung gemäss Verpackung ab oder auf die Calciumbindekapazität pro Gramm, d.h. spiele es für den Konsumenten eine Rolle, ob er pro Waschgang viel oder wenig von einem Produkt verbrauche? Oder sei der bessere Wasserenthärter derjenige mit der neueren Technologie? Seien bei der Frage, welches der bessere Wasserenthärter sei, auch Umweltschutzaspekte oder sonstige Überlegungen zu berücksichtigen? Die Klägerin übersehe, dass es im Endeffekt auf einen untauglichen Vergleich zwischen Äpfeln und Birnen hinauslaufe, wenn man im Zusammenhang mit den beanstandeten TV-Spots von "Tatsachenbehauptungen" zu sprechen versuche (act. 8 S. 14).

Die klägerische Behauptung, es könne "objektiv festgestellt werden, ob ein Produkt 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 Aussage, 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 problematisch, 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 Produkt Y, zwangsläufig subjektiv sei, selbst wenn definiert sei, nach welchen Vorgaben und Kriterien differenziert werde und wie diese gewichtet würden, weil selbst die Auswahl der Vorgaben und Kriterien sowie deren Gewichtung letztlich subjektiv sei. Dies gelte auch für Warentests seriöser Institute oder TV-Formate, in die immer wieder subjektive Wertungen und Gewichtungen einfließen (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

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 eigenen 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 wolle (act. 8 S. 14). Nach dem Massstab der Klägerin sei ihr Werbespruch "Maximaler Kalkschutz" eine Alleinstellungsbehauptung, die jedoch nicht zutreffe. Dasselbe 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 Konkurrenzkampf gehe (act. 15 S. 16).

Wie vorangehend dargelegt, beinhalteten die beiden TV-Spots keine Alleinstellungswerbung, 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 beanstandeten 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 Konkurrenzprodukte 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, dass C. _____ bezüglich der verschiedenen Kriterien tatsächlich mindestens so gut, teilweise aber klar besser abschneide als das klägerische D. _____. Wenn man die beanstandeten Aussagen – zu Unrecht – als Tatsachenbehauptungen werten wollte, wären diese also weder

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 Klägerin 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. Insbesondere werde bestritten, dass sich statistisch signifikante Unterschiede bezüglich der Vergrauung ergeben hätten. Aus den in- und externen Tests der Beklagten ergebe sich, dass ihre Produkte bezüglich Wasserenthärtung (Bindung von Kalk-Ionen im Wasser) dem klägerischen Konkurrenzprodukt zumindest ebenbürtig 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 offensichtlich nicht auf C.____. Eine Alleinstellungsbehauptung bezüglich C.____ gebe es also nicht (act. 15 S. 16).

2.3. Unlauter und widerrechtlich ist jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst (Art. 2 UWG). Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG handelt insbesondere unlauter, wer über sich, seine Firma, seine Geschäftsbezeichnung, seine Waren, Werke oder Leistungen, deren Preise, die vorrätige Menge, die Art der Verkaufsveranstaltung oder über seine Geschäftsverhältnisse unrichtige oder irreführende Angaben macht. Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG dient vor allem dem Schutz von Allgemeininteressen, insbesondere dem Schutz des Vertrauens von Konsumenten in die Einhaltung gegebener Werbeversprechen (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., N 8 zu Art. 3 lit. b UWG).

Damit eine werbemässige Aussage an Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG gemessen werden kann, muss es sich um eine "Angabe" im Rechtssinne handeln. Angaben sind Aussagen des Werbenden mit objektiv überprüfbarem und damit dem Beweis zugänglichen Sinngehalt. Ob eine Angabe geeignet ist, einen objektiv nachprüfbareren Aussagegehalt zu vermitteln, beurteilt sich dabei aus Sicht des Adressaten der Werbung. Als nicht unter die Norm subsumierbar wird der Angabe nach allgemeiner Ansicht die so genannte "marktschreierische" oder "reklamehafte" Äusserung gegenübergestellt. Nicht als Angaben gelten Werturteile, subjektive Meinungsäusserungen, sofern sie für den Adressaten der Werbung ohne Weiteres als solche erkennbar sind und vom Publikum auch nicht ernst genommen werden. Ganz allgemein gilt im Rechtsverkehr der Grundsatz, dass der Urheber einer Erklärung sich auf ihren Inhalt, wie er bei objektiver Auslegung nach Treu und Glauben zu verstehen ist, behaften lassen muss (Vertrauensgrundsatz). Eine scheinbare Ausnahme besteht bei sog. "Scherzerklärungen". Auch dabei wird der Grundsatz indes nicht berührt, weil die Scherzerklärung voraussetzt, dass der Mangel an Ernstlichkeit objektiv erkennbar ist. Wer im Rechtsverkehr – und dazu zählen auch werbemässige Äusserungen – eine Aussage macht, muss zu ihrem Inhalt stehen, so wie er sich prima facie aus dem Text, Bild, Ton oder aus einer Kombination dieser Gestaltungsmittel ergibt. So enthält eine Werbung mit Superlativen stets die Behauptung der Alleinstellung mit Bezug auf eine bestimmte Eigenschaft. Nur ausnahmsweise kann, vergleichbar einer Scherzerklärung, davon ausgegangen werden, dass eine im Geschäftsverkehr abgegebene Äusserung nicht den Anspruch erhebt, ernst genommen zu werden. Wann eine werbemässige Aussage nicht ernst genommen werden will, muss nach allgemeinen Grundsätzen und unter besonderer Berücksichtigung des gebotenen Verkehrsschutzes bestimmt werden. Massgebend ist daher, ob die angesprochenen Verkehrskreise davon ausgehen durften, dass eine ausdrücklich oder konkludent aufgestellte Tatsachenbehauptung ernst gemeint war. Dabei ist die Enge der Verbindung zwischen einem Tatsachenkern und einem Werturteil zu berücksichtigen. Werturteile sind einer Nachprüfung nicht zugänglich und stellen deswegen keine Angaben im Rechtssinne dar. Sie können jedoch einen Tatsachenkern enthalten, ebenso wie scheinbare Tatsachenbehauptungen in Wirklichkeit Meinungsäusserungen ver-

bergen können. Weiter ist die objektive Möglichkeit der Richtigkeit einer Tatsachenbehauptung zu berücksichtigen. Für die Grenzziehung zwischen Übertreibung und sachlicher Behauptung soll der Auffassung der umworbenen Verkehrskreise entscheidende Bedeutung zukommen. Ferner spricht eine Vermutung für die Qualität als Angabe. Denn was nicht von vornherein als Marktschreierei zu erkennen ist, ist Angabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG. Werbung bekannter und seriöser Firmen oder in anerkannten Fachzeitschriften soll deswegen auch strengeren Massstäben unterliegen als humorvolle Slogans, Darstellungen in Cartoons, Werbung in Kinos oder Anpreisungen auf dem Jahrmarkt (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., N 30 ff. zu Art. 3 lit. b; BAUDENBACHER, Suggestivwerbung und Lauterkeitsrecht, Diss. Bern 1978, S. 163, je mit weiteren Hinweisen; STREULLI-YOUSSEF, in: VON BÜREN/DAVID, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band V/I, Lauterkeitsrecht, 2. Aufl. 1998, S. 83 f.; JUNG/SPITZ, a.a.O., N 26 zu Art. 3; sic! 2002 S. 393 ff.; sic! 2003 S. 559 ff., E.2.b; sic! 2005 S. 301 ff., E.3.4.5.1).

Werbung ist für die Öffentlichkeit, den Verkehr bestimmt. Massgebend ist daher der Sinn, den die Adressaten der Äusserung beilegen oder, in anderen Worten, die Verkehrsauffassung. Massgebend ist das Verständnis der Personen, gegenüber denen die Werbung konkret erfolgt. Das kann zwar ein bestimmter Verkehrskreis sein (z.B. gewerbliche Abnehmer, Wiederverkäufer oder Weiterverarbeiter), es kann aber auch das breite Publikum oder ein bestimmter Teil davon sein (z.B. Hausfrauen/-männer). Nicht entscheidend ist dagegen, wie der Werbetreibende selbst, Sprachforscher oder ein besonders geschulter Kreis von Personen die Werbung aufnehmen würden. Enthält die Werbung mehrere Bestandteile, so ist grundsätzlich die Gesamtwirkung ausschlaggebend. Für das Verständnis von Begriffen ist grundsätzlich der allgemeine Sprachgebrauch entscheidend (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., N 48 ff. und N 65 f. zu Art. 3 lit. b). Massgebend ist weiter, wie der angesprochene Verkehrskreis die Äusserungen tatsächlich versteht (objektives Verständnis). Unerheblich ist demgegenüber, wie er sie aus bestimmten Gründen verstehen muss (normatives Verständnis). Nicht der Konsument, "wie er sein soll", ist massgebend, sondern der normalbegabte Durchschnittsverbraucher, wie er in der Rechtswirklichkeit vorkommt, bei Aufwen-

derung der gebotenen Sorgfalt und Aufmerksamkeit im täglichen Geschäftsverkehr (BGE 87 II 345, E.3, S. 347; BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., N 67 zu Art. 3 lit. b). Werbung wird häufig nur flüchtig und oberflächlich zur Kenntnis genommen. Deshalb werden auch an den Grad der Aufmerksamkeit keine übertrieben strengen Anforderungen gestellt. Insoweit spielen der Ort der Werbung (Kaufhaus mit Selbstbedienung oder Einzelhandelsgeschäft), die Situation (Ablenkung durch andere Tätigkeiten) und auch die Art der Ware (Güter des täglichen Bedarfs oder Luxusartikel, Investitionsgut oder Krimskrams) eine Rolle (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., N 75 zu Art. 3 lit. b). Ob die Verkehrsauffassung eine Werbeangabe annimmt und wie sie ihren Inhalt versteht, wird ausschliesslich theoretisch anhand der Umstände des Einzelfalls und unter Berücksichtigung der allgemeinen Lebenserfahrung bestimmt (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., N 79 zu Art. 3 lit. b).

2.4. Es stellt sich somit die Frage, ob vorliegend eine Werbe-Aussage mit objektiv 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 diejenigen Aussagen in den dargestellten Werbespots erstrecken kann, welche eine von ihr gerügte Alleinstellungsbehauptung ("*die Beschte*" / "*de Besch*") bzw. Spitzengruppenbehauptung ("*s'git nüt Bessers*") enthält. Bei der Sätzen ohne Alleinstellungs- bzw. Spitzengruppenbehauptungen handelt es sich um ganz allgemeine 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 Besch 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-

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 dieser Entscheidung, 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 Kurzfassung. Eine Aussage dieses 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

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., Fertigbrei) wurde mangels sachlicher Massstäbe für die Überprüfbarkeit dieses Werturteils ebenso Angabequalität abgesprochen wie den Slogans "Österreichs bestes Bier" (OGH, ÖBI 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).

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 Bescht*"; "*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 anbelangt, 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-

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 Werbe-Spots 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

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 "Tatsachenkern", 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 Bescht*" sowie "*s'git*

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).

2.5. Die Klägerin verlangt, die Werbeaussagen seien in deutscher, schweizerdeutscher 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.

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

VI. Prozesskosten (Kosten und Entschädigung)

1. Streitwert

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).

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).

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).

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

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

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

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.

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 Grundgebühr 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 zurückzuerstatten ist.

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 weitere Rechtsschrift ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Daher ist der Beklagten eine Parteientschädigung von fünf Vierteln der Grundgebühr zuzusprechen. Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei, wie hier der Beklagten, 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.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 8'800.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und teilweise aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 13'600.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Zürich, 12. Juli 2012

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Thomas Seeger

lic. iur. Mirjam Mürger