



Fall-Nr.:	HG.2005.69
Stelle:	Handelsgericht
Rubrik:	Handelsgericht
Publikationsdatum:	21.11.2005
Entscheiddatum:	21.11.2005

Entscheid Handelsgericht, 21.11.2005

Art. 3 lit. b, 9 und 14 UWG (SR 241) i.V.m. Art. 28c - 28f ZGB (SR 210). Der Gesuchsgegnerin wird vorsorglich verboten, ihre Staubsauger mit den lauterkeitsrechtlich beanstandeten Werbeaussagen weiter anzubieten, zu bewerben und / oder zu vertreiben. Sodann wird vorsorglich ein Rückzug bzw. eine Korrektur sämtlicher Werbematerialien (Prospekte, Kataloge, Leporello) bzw. Werbeträger (Internetseite) angeordnet, welche die beanstandeten Werbeaussagen enthalten. Verpflichtung der Gesuchstellerin, eine Sicherheit zu leisten (Handelsgerichtspräsident, 21. November 2005, HG.2005.69).

Erwägungen

I.

1. Die Gesuchstellerin ist die schweizerische Tochtergesellschaft der britischen X. Limited. Die X. Limited vertreibt nach eigenen Angaben seit 1993 Haushaltstaubsauger ohne Staubbeutel mit konstant hoher Saugkraft (vgl. Gesuchsbeilagen 3 - 10).
2. Die Gesuchsgegnerin ist die schweizerische Tochtergesellschaft des weltweit tätigen Elektrogeräteherstellers Y. Die Gesuchsgegnerin hat im April 2005 auch einen beutellosen Staubsauger unter der Bezeichnung "M." (Typenbezeichnungen FC 9206/01 und FC 9202/01) auf den Schweizer Markt gebracht (Gesuchsbeilagen 11 und 12).
3. a) Die Parteien stehen also im Wettbewerb betreffend beutellose Haushaltstaubsauger. Die Gesuchstellerin beanstandet, die Gesuchsgegnerin bewerbe



und verkaufe in der Schweiz - u.a. im Mediamarkt St. Gallen sowie im Internet unter www.....ch - ihr neues Modell "M." mit den streitgegenständlichen Aussagen (vgl. Rechtsbegehren, Ziff. 1.b; Gesuchsbeilagen 12 - 21), obwohl ihre Aussagen, ihre Staubsauger wiesen eine konstant hohe oder sogar branchenführende Saugleistung auf, falsch seien. Die Gesuchstellerin habe die Behauptungen der Gesuchsgegnerin bei der unabhängigen und renommierten SLG Prüf- und Zertifizierungs GmbH, Deutschland (nachfolgend SLG) auf ihren Wahrheitsgehalt hin überprüfen lassen. Die Testergebnisse zeigten, dass bei den "M." Staubsaugern der Gesuchstellerin keinesfalls von einer "konstant hohen Saugleistung" und schon gar nicht von einer "branchenführenden Saugleistung" gesprochen werden könne. Vielmehr zeigten die Testergebnisse der SLG, dass die streitgegenständlichen Staubsaugermodelle der Gesuchsgegnerin bereits bei einer kleinen zugefügten Prüfstaubmenge substantiell an Saugkraft verlieren würden und bei der vollen Befüllung einen Saugkraftverlust von bis zu über 40 Prozent erleiden würden (Gesuchsbeilage 22).

Am 17. Mai 2005 hätten die Vertreter der Gesuchstellerin ein Abmahnschreiben an die Gesuchsgegnerin gerichtet, mit welcher diese auf die Unlauterkeit ihrer streitgegenständlichen Angaben zur Saugleistung der Staubsauger "M." (vgl. Rechtsbegehren der Gesuchstellerin, Ziff. 1.b) aufmerksam machten und sie aufforderten, diese Angaben zu unterlassen und dies durch Gegenzeichnung einer Unterlassungserklärung bis am 27. Mai 2005 zu bestätigen (Gesuchsbeilage 24 und 26). Nachdem die Gesuchsgegnerin mit Schreiben vom 31. Mai 2005 die seitens der Gesuchstellerin erhobenen Vorwürfe vollumfänglich zurückgewiesen habe und bis heute keine Anstalten mache, den Aufforderungen der Gesuchstellerin nachzukommen, sie vielmehr mit ihren irreführenden Werbeaussagen weiterhin werbe und die entsprechenden Werbematerialien immer noch im Verkehr seien, sei der Gesuchstellerin nichts anderes übrig geblieben, als das vorliegende Gesuch gegen die Gesuchsgegnerin einzureichen.

b) Die Gesuchsgegnerin bestreitet einerseits die Verwertbarkeit der von der Gesuchstellerin eingereichten Testergebnisse der SLG, andererseits die Unlauterkeit ihrer Werbeaussagen.

c) Auf die weiteren Vorbringen der Parteien wird - soweit erforderlich - in den folgenden Erwägungen eingegangen.



4. a) Am 20. April 2005 haben die Rechtsvertreter der deutschen Tochtergesellschaft X. GmbH in Köln beim Landgericht Düsseldorf Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gestellt, welchem mit Beschluss des Landgerichts vom 25. April 2005 entsprochen worden ist und der Y. GmbH in Hamburg im Wege einer einstweiligen Verfügung u.a. untersagt, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs ihre Staubsauger "M." (Typenbezeichnungen FC 9208/01 und FC 9200/01) unter Angaben "saugt dauerhaft mit voller Kraft" und/oder "bietet eine dauerhaft hohe Saugleistung" und/oder "350 Watt Saugleistung" anzubieten, zu bewerben und/oder zu vertreiben (Gesuchsbeilage 23).

b) Aus den Vorbringen der Parteien geht ferner hervor, dass sich neben dem Landgericht Düsseldorf auch das Gericht von Utrecht (NL) mit der Frage der Lauterkeit bzw. Unlauterkeit von Werbeaussagen der Gesuchsgegnerin in vorgenanntem Zusammenhang befasst und in einem ausführlich begründeten Entscheid der Gesuchsgegnerin gewisse Werbeaussagen verboten hat (vgl. Gesuchsantwortbeilage 2a/b).

5. Nach Eingang des Gesuchs vom 6. Juli 2005 und der Gesuchsantwort vom 28. Juli 2005 liess der Handelsgerichtspräsident den Parteien mit Schreiben vom 2. August 2005 mitteilen, dass er von einer mündlichen Verhandlung absehe (Art. 206 Abs. 1 ZPO) und stattdessen ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt werde. Nach Eingang der Replik vom 24. August 2005 und der Duplik vom 6. Oktober sowie der nachträglichen Eingabe der Gesuchstellerin vom 20. Oktober 2005 kann entschieden werden.

II.

1. a) Da beide Parteien ihren Sitz in der Schweiz haben, bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit nach dem Gerichtsstandsgesetz (GestG; SR 961.2). Nach Art. 33 GestG ist für den Erlass vorsorglicher Massnahmen das Gericht am Ort, an dem die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist, oder am Ort, an dem die Massnahme vollstreckt werden soll, zwingend zuständig. Nach Art. 25 GestG ist für Klagen aus



St.Galler Gerichte

unerlaubter Handlung das Gericht am Sitz der geschädigten Person oder der beklagten Partei oder am Handlungs- oder am Erfolgsort zuständig.

Die Gesuchstellerin behauptet, die "M." Staubsauger der Gesuchsgegnerin würden auch in St. Gallen (u.a. im Mediamarkt) und unter den streitgegenständlichen Angaben angeboten, beworben und vertrieben (Gesuchsbeilagen 12 - 21). Damit macht sie den Gerichtsstand des Erfolgsorts geltend.

Die Gesuchsgegnerin bestritt vorerst die Zuständigkeit des Handelsgerichts zumindest insoweit sich das Rechtsbegehren der Klägerin auf Werbeaussagen in französischer Sprache bezieht. In ihrer Duplik vom 6. Oktober 2005 stellte sie sodann aber nicht in Abrede, dass ein Sachzusammenhang zwischen den deutsch- und französischsprachigen Werbeaussagen bestehe. Sie erhebt denn auch explizit keine Einwände, wenn sich das Handelsgericht St. Gallen, gestützt auf Art. 7 Abs. 2 GestG auch für die Beurteilung des französischen Werbematerials zuständig erachtet.

Werden mehrere, in sachlichem Zusammenhang stehende Ansprüche gegen eine Partei geltend gemacht, so ist nach Art. 7 Abs. 2 GestG jedes Gericht, welches für einen der Ansprüche zuständig ist auch für die übrigen Ansprüche zuständig. Nachdem es sich bei den streitgegenständlichen französischen Werbeaussagen der Gesuchsgegnerin teilweise um eine wörtliche Übersetzung der deutschen Werbeaussagen handelt bzw. die übrigen französischen Werbeaussagen inhaltlich im sachlichen Konnex zu den streitgegenständlichen deutschen Werbeaussagen stehen, darf vorliegend von einem hinreichenden sachlichen Zusammenhang ausgegangen werden, welcher eine Anwendung von Art. 7 Abs. 2 GestG rechtfertigt. Damit ist die örtliche Zuständigkeit auch für die streitgegenständlichen französischen Werbeaussagen der Gesuchsgegnerin im Kanton St. Gallen gegeben.

b) Nachdem die Gesuchstellerin den Streitwert mit mindestens Fr. 100'000 beziffert, ergibt sich die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichtspräsidenten aus Art. 15 lit. d und Art. 9 Abs. 1 lit. a ZPO (sGS 961.2) i.V.m. Art. 1 der Verordnung über die Streitwertgrenze in Verfahren des Konsumentenschutzes und des unlauteren Wettbewerbs vom 7. März 2003 (SR 944.8).



2. Gemäss Art. 14 UWG in Verbindung mit Art. 28c - 28f ZGB können vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden, wenn die Gesuchstellerin glaubhaft macht, dass sie in ihren Wettbewerbsrechten verletzt wird oder eine solche Verletzung befürchten muss und dass ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Der Richter kann dabei insbesondere die Verletzung vorsorglich verbieten oder beseitigen oder die notwendigen Massnahmen ergreifen, um Beweise zu sichern.

Nach Art. 3 lit. b UWG handelt u.a. unlauter, wer unrichtige oder irreführende Angaben über seine Waren macht. Die Gesuchstellerin behauptet, die streitgegenständlichen Angaben seien im Sinne dieser Bestimmung unlauter, was von der Gesuchsgegnerin bestritten wird.

Im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen haben die Parteien ihre Behauptungen nicht (strikt) zu beweisen, sondern - wie erwähnt - glaubhaft zu machen. Es sind dem Richter objektive Anhaltspunkte zu liefern, nach denen eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für den vorgebrachten Sachverhalt spricht, ohne dass ausgeschlossen werden kann, dass sich die Verhältnisse anders gestalten könnten (BGE 120 II 397 f., 104 Ia 413, 99 II 346 f., 88 I 14; Pra 92 [2003] Nr. 71; Leuenberger / Uffer, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N 6 zu Art. 198 ZPO; Vogel / Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Aufl., Bern 2006, S. 256, Kap. 10, Rz. 25 f.; Danilo A. Orlando, Beweislast und Glaubhaftmachung im vorsorglichen Rechtsschutz, in: SJZ 90 (1994) S. 90; Lucas David, Der Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, Schweiz. Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. I/2, 2. Aufl., Basel 1998, S. 188; Johann Jakob Zürcher, Der Einzelrichter am Handelsgericht des Kantons Zürich, Zürich 1998, S. 54 ff.). Diese Grundsätze gelten für die Sachvorbringen beider Parteien (Lucas David, a.a.O., S. 189; Johann Jakob Zürcher, a.a.O., S. 55; Daniel Alder, Der einstweilige Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, Bern 1993, S. 103 ff.; René Ernst, Die vorsorglichen Massnahmen im Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht, Zürich 1992, S. 68).

3. a) Die Gesuchstellerin behauptet, sie sei bis heute ihrer Kenntnis nach die einzige Herstellerin, die tatsächlich Staubsauger mit konstanter Saugkraft anbieten könne. Sie belegt diese Behauptung mit einem Testbericht der vorerwähnten SLG vom 17. Mai 2005 (Gesuchsbeilage 9). Der Test sei auf der Grundlage der einschlägigen



internationalen Norm DIN EN 60312/04/2001 unter Verwendung des branchenüblichen Prüfstaubes DMT durchgeführt worden. Wie der Testbericht zeige, führe selbst die Zufügung von grossen Mengen Prüfstaub (bis zum maximalen Füllstand von 500 g) zu keinem Verlust an Luftmenge noch an Luftleistung (konstant ca. 30 l/s, bzw. konstant 301 Airwatt), m.a.W. bleibe die Saugkraft sogar bei gefülltem Staubbehälter konstant (Gesuchsbeilage 9, S. 6). Demgegenüber zeige der ebenfalls von der SLG im Auftrag der Gesuchstellerin nach der gleichen internationalen Prüfnorm DIN EN 60312/04/2001 im April 2005 durchgeführte Test an drei "M." Geräten der Gesuchsgegnerin, dass bei diesen Staubsaugern schon bei Zufügung geringer Prüfstaubmengen DMT ein dramatischer Saugkraftverlust eintrete (vgl. Gesuchsbeilage 22 bzw. Replikbeilage 31, insb. S. 5 ff.). Es könne bei den "M." Staubsaugern der Gesuchstellerin deshalb keinesfalls von einer "konstant hohen Saugleistung" und schon gar nicht von einer "branchenführenden Saugleistung" gesprochen werden, weshalb die streitgegenständlichen Werbeaussagen der Gesuchsgegnerin, welche den Konsumenten eine gleichbleibend hohe Saugleistung suggerierten, falsch und i.S.v. Art. 3 lit. b UWG unlauter seien.

b) Die Gesuchsgegnerin hält dagegen, die von ihr lancierten beutellosen Staubsauger "M." seien für den Hausgebrauch entwickelt worden und nicht für das Labor. Es erstaune deshalb nicht, dass die "M." Staubsauger in einem "Test", der nach Vorgaben der Gesuchstellerin abgewickelt worden sei, andere Ergebnisse erzielten, als die Produkte der Gesuchstellerin. Insbesondere sei auch kein Haushaltstaub verwendet worden, sondern ein für vorliegende Zwecke nicht repräsentativer Laborprüfstaub, zumal der Laborprüfstaub DMT in erster Linie zum Zweck der Messung der Staubaufnahme und nicht der Saugleistung diene. Ferner sei bei zwei der getesteten "M." Modelle (Code 1053-05-B und 1052-05-C) bei einzelnen Messungen das (aus Sicherheitsgründen vorgesehene) Überdruckventil ("ventilation valve") geöffnet gewesen, was auf die gemessene Saugleistung eine erhebliche Auswirkung habe, wie die grafischen Darstellungen im Testbericht zeigten (Gesuchsbeilage 22, bzw. Replikbeilage 31, S. 5, FN 2). Die Leistungskurve falle gleich zu Beginn steil ab, von 358 Airwatt auf 260 Airwatt (bei Schlüsselnummer 1053-05-B) bzw. von 356 Airwatt auf 261 Airwatt (bei Schlüsselnummer 1053-05-C). Der Test verweise auf diesen entscheidenden Umstand lediglich in einer unerläuterten Fussnote, was jede Verwertung in einem rechtstaatlichen Verfahren verbiete. Zudem seien gemäss diesem



Test der SLG drei verschiedene "M." je einmal getestet worden (Testbericht, S. 2, vgl. Replik, Rz. 20), wohingegen gemäss der angewendeten Testnorm DIN EN 60312/04/2001 dasselbe Gerät drei mal getestet werden müsse, um zu einem Mittelwert zu gelangen: "Three separate measurements are carried out to establish a mean value representing the reduction in maximum air flow" (Replikbeilage 33, Punkt 2.0.2, S. 43). Dass hierfür bei jedem Testdurchgang ein anderer Staubsauger verwendet werden müsse, stehe nicht in der Norm und mache auch keinen Sinn, weshalb die Gesuchsgegnerin bestreite, dass der vorgelegte "Test" nach den in der Norm DIN EN 60312/04/2001 festgelegten und damit nach objektiven Kriterien abgewickelt worden sei, weshalb folgerichtig der Gesuchsgegnerin gestützt auf diesen Testbericht auch kein Rechtsschutz erteilt werden könne bzw. schon aus diesem Grund der Versuch der Gesuchstellerin fehlschlagen müsse, ihre "Testergebnisse" vorliegend als Beweismittel für die behauptete Unlauterkeit der Werbeaussagen über den "M." zu verwerten. Im Übrigen lasse in der Praxis (anders als offenbar im Labor) auch die Saugkraft der beutelosen Staubsauger "DC08" der Gesuchstellerin auf Dauer nach, wie dies ein von Y. in den Niederlanden durchgeführter Konsumententest gezeigt habe (Gesuchsantwortbeilage 3). Ferner sei zu berücksichtigen, dass in der Staubsaugerindustrie die Faustregel gelte, dass bei einer minimalen Saugleistung von 200 Airwatt im Haushaltgebrauch noch immer sehr gute Wirkungen erzielt würden. Die Saugleistung sei damit als hoch zu qualifizieren, solange sie nicht unter diese Leistungsgrenze falle. Laut Werbung der Gesuchstellerin gelte eine Saugleistung von ca. 210 Airwatt als eine "konstant hohe Saugleistung" (vgl. Duplikbeilage 1). Die "M." Staubsauger bewegten sich aber jedenfalls in der insgesamt erheblich höheren Bandbreite von 366 bis 222 Airwatt. Es sei nie Ziel der Ingenieure von Y. gewesen, mit dem "M." Staubsauger eine konstante Saugleistung zu erzielen. Soweit in der ausländischen Werbung etwas anderes ausgesagt worden sei, sei dies auf Missverständnisse in der Marketingabteilung und den externen Werbeagenturen zurückzuführen. Sogar gemäss dem bestrittenen, von der Gesuchstellerin veranlassten SLG Prüfbericht (Gesuchsbeilage 22 und Replikbeilage 31) gehe hervor, dass die Saugleistung der "M." Staubsauger stets über der erwähnten Leistungsgrenze von 200 Airwatt liege (mit Ausnahme des von vornherein untauglichen Tests mit offenem Überdruckventil). Überdies sei die Saugleistung der "M."-Staubsauger mit über 200 Airwatt absolut vergleichbar mit der Saugleistung des "DC08" (210 Airwatt), welche in



der Werbung der Gesuchstellerin als "konstant hoch" bezeichnet werde (Duplik, Rz. 25).

Da im St. Galler Zivilprozess - anders als im Kanton Zürich - keine Beweismittelbeschränkung im summarischen Verfahren bestehe, und insbesondere auch die gerichtliche Expertise zulässig sei, dürfe in einem Fall wie dem vorliegenden, in welchem - unter Strafandrohung - einschneidende Massnahmen bei einem Konkurrenten verlangt würden, unter keinen Umständen lediglich auf die von der Gesuchstellerin vorgelegten "Tests" abgestellt werden, die aus den aufgezeigten Gründen gar nicht verwertbar seien. Vielmehr müssten die Behauptungen der Gesuchstellerin zum Saugverhalten des "M." durch ein gerichtliches (Kurz-)Gutachten zumindest ansatzweise bestätigt werden. Die Gesuchsgegnerin habe allerdings versäumt, ein solches Gutachten zu beantragen, was sie nicht mehr nachholen könne (Art. 205 und Art. 201 ZPO i.V.m. Art. 88 ZPO; Leuenberger / Uffer-Tobler, a.a.O., N 5 zu Art. 99 ZPO). Damit fehle es aber auch an den zwingend erforderlichen objektiven Anhaltspunkten, die im vorliegenden Verfahren hätten produziert werden müssen, um den geltend gemachten Anspruch glaubhaft zu machen. Das Massnahmegesuch sei deshalb ohne Weiterungen abzuweisen.

c) Die Gesuchstellerin wendet gegen die Vorbringen der Gesuchsgegnerin ein, die Behauptung, es gebe die erwähnte Faustregel mit der Saugleistungsgrenze von 200 Airwatt, sei eine freie Erfindung der Gesuchsgegnerin. Der Versuch der Gesuchsgegnerin, die Beweistauglichkeit der Testergebnisse der SLG (Gesuchsbeilagen 9, 22 und Replikbeilage 31) in Frage zu stellen, sei unbegründet. Wie auch im niederländischen Massnahmeentscheid bestätigt werde, handle es sich bei dem beauftragten Testlabor SLG um ein unabhängiges Institut (Gesuchsantwortbeilage 2a/2b, Ziff. 4.23). Die SLG, deren Dienste von allen Industrieunternehmen, so auch von der Gesuchsgegnerin beansprucht werde, verfüge zudem über einen fachlich einmaligen Ruf. Dem SLG Prüfbericht komme daher erhebliche Glaubwürdigkeit zu. Getestet worden seien von der SLG drei Geräte des gleichen Modells FC 9202/01 des Staubsaugers "M." (Replikbeilage 31, S. 6-8). Das Modell FC 9202/01 werde auch in der Schweiz angeboten, wie die Gesuchsgegnerin ausdrücklich anerkenne und auch ein Blick in den online-Kundenkatalog für die Schweiz auf www.....com zeige (Replikbeilage 32). Damit sei aber ein in der Schweiz vertriebenes "M."



Staubsaugermodell getestet worden. Allerdings sei ohnehin nicht von entscheidender Bedeutung, welches Modell geprüft worden sei, weil alle in der Schweiz und Deutschland erhältlichen "M." Staubsauger nahezu identisch seien, lediglich in der Grösse (Masse/Gewicht) bestünden Unterschiede. Dies gelte sowohl in Bezug auf die in der Schweiz erhältlichen Modelle FC 9206/01 und FC 9202/01 (Replikbeilage 32) als auch in Bezug auf die deutschen Modelle FC 9208/01 und FC 9200/04 (Replikbeilage 37). Bei den im Test angegebenen Code/Schlüsselnummern (1053-05-A, 1053-05-B, 1053-05-C) handle es sich um die für den Test vergebenen Nummern und nicht um die Seriennummer der getesteten Geräte. Insofern die Gesuchsgegnerin bemängle, dass drei verschiedene Staubsauger desselben Modells und nicht dreimal dasselbe Gerät getestet worden sei, erstaune dies, denn die verwendete Testanordnung mit drei verschiedenen Geräten komme der Gesuchsgegnerin entgegen, hätten so doch keine Staubreste des vorangegangenen Tests die Luftzirkulation in den nachfolgenden Tests beeinflusst und eine optimale Leistung verhindert.

Wer objektive Resultate erhalten wolle, müsse diese unter kontrollierten Bedingungen gewinnen. Dabei werde ein standardisiertes Verfahren verwendet. Ausserdem könne nicht irgend ein Staub eingesetzt werden, sondern es müsse ein standardisierter Prüfstaub zur Anwendung gelangen. So werde denn auch im niederländischen Massnahmeentscheid vom 12. Juli 2005 festgestellt (Gesuchsantwortbeilage 2a/2b, Ziff. 4.24), es sei kein Grund ersichtlich, weshalb keine Labortests durchgeführt werden sollten und weshalb solche Ergebnisse nicht aussagekräftig sein sollten, zumal die Tests auf der Grundlage der DIN EN 60312/04/2001, der deutschen Version der international anerkannten IEC-Norm 60312, durchgeführt worden seien, welche insbesondere für Tests wie die vorliegenden entwickelt worden sei. Weiter führt die Gesuchstellerin an, das Erarbeiten dieser Normen erfolge in sog. Arbeitsgruppen, in denen die interessierten Kreise mitwirkten. Sowohl die Gesuchstellerin als auch die Gesuchsgegnerin seien von Beginn an Mitglieder der Arbeitsgruppe gewesen, welche die IEC-Norm 60312 entwickelt habe, was sich beispielhaft aus der dem Protokoll der jüngsten Arbeitsgruppensitzung vom 26. April 2005 beigefügten Teilnehmerliste ergebe (Replikbeilage 34; vgl. auch Gesuchsantwortbeilage 2a/2b, Ziff. 4.23). Wie der eingereichte Internetausdruck belege, diene der branchenübliche DMT-Prüfstaub insbesondere auch der Bestimmung des Saugleistungsverlusts (Replikbeilage 35). Es werde bestritten, dass es sich hierbei um einen nicht repräsentativen Prüfstaub



handeln solle. Vielmehr sei der DMT-Prüfstaub der in der gesamten Staubsaugerbranche anerkannte Staub für die Bestimmung des Saugleistungsverlustes. Dieser Prüfstaub solle anlässlich der nächsten Revision in der Norm IEC 60312 (Replikbeilage 33) explizit aufgeführt werden. Auch hier sitze die Gesuchsgegnerin im Gremium, das die Revision begleite, und zwar als Vertreterin der Niederlande. Wie aus der eingereichten Tabelle mit Länderstellungnahmen hervorgehe, habe die Niederlande (und damit auch die Gesuchsgegnerin) gegen den Prüfstaub DMT 8 keine Einwendungen erhoben (Replikbeilage 36).

Damit habe die Gesuchstellerin sämtliche Einwendungen der Gesuchsgegnerin gegen die Testergebnisse (Gesuchsbeilagen 9, 22 und Replikbeilage 31) widerlegt. Es könne deshalb auf die Tests abgestellt werden, sie seien verwertbar.

Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die Unwahrheit der gesuchsgegnerischen Werbeaussagen damit noch nicht glaubhaft gemacht worden wäre, was bestritten sei, sei mit dem eingereichten Testbericht jedenfalls eine Indizienlage gegeben, die eine Umkehr der Beweislast im Sinne von Art. 13a Abs. 1 UWG rechtfertige (Georg Rauber, SIWR V/1, Lauterkeitsrecht, 2. Aufl., Basel 1998, S. 280). Für den Beweis der Richtigkeit ihrer Werbeaussagen erbringe die Gesuchsgegnerin ihrerseits keinen Beweis.

Da die Gesuchsgegnerin nicht habe darlegen können, weshalb die von der SLG durchgeführten Tests keine objektive Grundlage bilden sollten, bestehe auch kein Bedarf nach einem gerichtlichen Kurzgutachten. Die Einholung einer gerichtlichen Kurzexpertise im Massnahmeverfahren widerspreche der Natur des summarischen Verfahrens und sei daher nur in Ausnahmefällen zulässig (sic! 1997, S. 405 - Erythropoietin II). Ein solcher Ausnahmefall liege nicht vor, zumal dem Gericht mit dem Beschluss des LG Düsseldorf vom 25. April 2005 noch ein weiterer Entscheid einer anderen unabhängigen Instanz vorliege, in welchem zu einem grossen Teil über die gleiche Sache entschieden worden sei (vgl. auch sic! 1997, S. 309 - Pulverbeschichtungsanlage II). Unter diesen Umständen sei die Einholung eines Kurzgutachtens nicht gerechtfertigt.



e) Entscheidende Bedeutung kommt vorliegend der Frage zu, ob es der Gesuchstellerin mit der Vorlage der SLG-Testergebnisse (Gesuchsbeilagen 9 und 22, Replikbeilage 31) gelingt, die Behauptung, ihre Staubsauger erbrächten konstante Saugleistung, was für die geprüften "M."-Modelle der Gesuchsgegnerin nicht zutreffe, hinreichend glaubhaft zu machen oder ob mit der Gesuchsgegnerin davon ausgegangen werden muss, dass vorliegend die genannten Testergebnisse nicht verwertbar sind, womit die Behauptungen der Gesuchstellerin als nicht hinreichend glaubhaft gemacht zu gelten hätten.

Die Einwände der Gesuchsgegnerin gegen die von der SLG durchgeführten Labortests halten einer näheren Prüfung nicht stand. Sie SLG prüfte sowohl die X. "DC08 Allergy Base" Modelle der Gesuchstellerin wie auch die "M." Modelle der Gesuchsgegnerin unter vergleichbaren Bedingungen und unter Anwendung derselben internationalen Standards, welche - was unbestritten blieb - unter Mitwirkung beider Parteien entwickelt worden sind. Entgegen den Behauptungen der Gesuchsgegnerin schreibt die Testnorm DIN EN 60312/04/2001 nicht explizit vor, dass dasselbe Gerät drei mal getestet werden muss, um zu einem Mittelwert zu gelangen. Die Formulierung "Three separate measurements are carried out to establish a mean value representing the reduction in maximum air flow" lässt durchaus auch die Möglichkeit zu, dass drei Geräte desselben Typs zur Bestimmung eines Mittelwertes getestet werden (Replikbeilage 33, Punkt 2.0.2, S. 43). Vielmehr verhindert wohl - wie die Gesuchstellerin nachvollziehbar darlegt - die Verwendung von drei verschiedenen Geräten desselben Modells die Verfälschung der Messresultate durch Reststaubmengen im Gerät aus dem vorhergehenden Test. Die Testergebnisse belegen, dass die Saugleistung (in Airwatt) bei den Modellen der Gesuchstellerin bei zunehmendem Füllstand im Staubbehälter (bis 500 g) konstant bei 301 Airwatt blieb (vgl. Gesuchsbeilage 9, S. 6), wogegen bei den geprüften Modellen der Gesuchsgegnerin die Saugleistung von anfangs 366 / 358 / 356 Airwatt bei einem maximalen Füllstand des Staubbehälters von 400 g auf 222 / 177 / 179 Airwatt sank (vgl. Gesuchsbeilage 22, S. 5 und Replikbeilage 31, S. 5). Auch wenn man den Einwand der Gesuchsgegnerin berücksichtigt, dass bei einzelnen dieser Messungen an den "M." Staubsaugern durch die SLG das Überdruckventil ("ventilation valve") geöffnet war, und man ferner davon ausgeht, dass dieser Umstand erheblichen Einfluss auf die Saugkraftleistung des geprüften Geräts hat, so haben die entsprechenden



Einzelmessungen auf das Gesamtergebnis nur marginalen Einfluss. Denn bei genauerer Prüfung dieses Einwands kann festgestellt werden, dass nur bei einer von mehreren Vergleichsmessungen bei zwei von drei Geräten (bei einer zugeführten Staubmenge von je 50 g; Kennzeichnung P1 bei der Schlüsselnummer 1053-05-B und 1053-05-C) das Ventil geöffnet war. Bei allen übrigen Messungen war das Überdruckventil gemäss dem Testbericht nicht geöffnet (Gesuchsbeilage 22, S. 5 und Replikbeilage 31, S. 5). Damit bleiben die Testergebnisse im Ganzen doch aussagekräftig. Die Gesuchsgegnerin bestreitet denn auch selbst nicht, dass bei ihren "M." Staubsaugern mit zunehmender Befüllung ein Saugkraftverlust eintritt (Gesuchsantwort, S. 10, Rz. 19 - 22). Vielmehr macht sie geltend, dass auch bei den Modellen der Gesuchstellerin ein vergleichbarer Saugkraftverlust eintrete, wie dies der von ihr durchgeführte Home Placement Test vom 24. Mai 2005 (Gesuchsantwortbeilage 3) belege. Gemäss der dort angewendeten Versuchsanlage, wie sie im Testergebnis gemäss Gesuchsantwortbeilage 3 beschrieben wird, wurden je zehn Endverbraucher, entweder ein "M." oder ein "DC08" abgegeben, mit der Aufforderung diese so zu benützen, wie sie dies beim Staubsaugen gewohnt seien. Von Zeit zu Zeit seien die Testteilnehmer aufgefordert worden, ein Formular auszufüllen und darin über ihre Zufriedenheit mit dem Produkt bzw. über Beanstandungspunkte Auskunft zu erteilen. Die Antworten der Testteilnehmer liegen dem Testergebnis nicht bei und werden auch sonst in keiner Art und Weise dargestellt. Zudem seien die Testteilnehmer bei ein oder zwei Gelegenheiten aufgefordert worden, das Gerät für die Evaluation in Bezug auf die maximale Saugkraft zurückzugeben. Als Ergebnis dieser Tests stellte die Gesuchsgegnerin fest, dass die anfänglich durchschnittliche maximale Saugkraftleistung ihrer "M."-Modelle von 330 Airwatt nach 24 Wochen auf 272 Airwatt gesunken sei. Während bei den "DC08" Modellen der Gesuchstellerin die anfänglich maximale Saugkraftleistung von 313 Airwatt nach 18 Wochen Gebrauch auf 269 Airwatt und nach 39 Wochen auf 243 Airwatt gesunken sei, womit der Home Placement Test zeige, dass die Änderung der maximalen Saugleistung der beiden Konkurrenzprodukte vergleichbar sei. Dieser unter dem eigenen Management der Gesuchsgegnerin durchgeführte Home Placement Test gibt jedoch keine Auskunft über den Füllstand des Staubbehälters bei den Messungen. Auch wurden die Messungen bei den Konkurrenzprodukten nicht in den gleichen Zeitabständen vorgenommen. Die Gesuchstellerin macht denn wohl auch nicht ganz zu Unrecht geltend, dass die im



Heim durchgeführten Studien anders als Labortests nicht verlässlich, nicht überprüfbar und nicht nacharbeitbar seien und dass sich konkret nicht nachweisen lasse, unter welchen Bedingungen die Tests durchgeführt worden seien, weshalb der Home Placement Test gemäss Gesuchsantwortbeilage 3 nicht verwertbar sei. Auch wenn man mit dem Urteil über Home Placement Tests nicht so weit gehen will, so muss vorliegend doch festgestellt werden, dass die Ergebnisse des Home Placement Tests der Gesuchsgegnerin gemäss Gesuchsantwortbeilage 3 nicht aussagekräftig genug erscheinen, als dass sie die Glaubwürdigkeit der Testergebnisse der unabhängigen SLG wesentlich in Frage stellen könnten. Aufgrund dieser Erwägungen, besteht kein Anlass, die Glaubwürdigkeit der Testergebnisse der SLG gemäss Gesuchsbeilagen 9 und 22 bzw. Replikbeilage 31 in Frage zu stellen. Zu keinem anderen Ergebnis ist im Übrigen auch die Rechtbank Utrecht in ihrem Entscheid vom 12. Juli 2005 gekommen (vgl. Gesuchsantwortbeilage 2a/b, Ziff. 4.22 bis 4.24). Die Gesuchstellerin hat damit hinreichend glaubhaft gemacht, dass ihre "DC08" Modelle bei zunehmendem Füllstand konstante Saugkraftleistung haben, wohingegen dies nicht für die geprüften "M." Modelle der Gesuchsgegnerin gilt.

Die Einholung eines weiteren Kurzgutachtens zur Frage der Saugkraftleistung der Konkurrenzprodukte - wie von der Gesuchsgegnerin als unabdingbar erklärt - ist vorliegend aufgrund der hinreichend erbrachten Glaubhaftmachung der Behauptungen der Gesuchstellerin nicht notwendig, zumal selbst die Gesuchsgegnerin nicht grundsätzlich bestreitet, dass ihre "M." Modelle einen Saugkraftverlust bei zunehmendem Füllstand des Staubbehälters verzeichnen (vgl. z.B. Gesuchsantwort, S. 4, Ziff. 3).

4. a) Aufgrund der vorläufigen Beurteilung in diesem Massnahmeverfahren kann damit festgestellt werden, dass sämtliche Werbeaussagen der Gesuchsgegnerin, welche eine gleichbleibend hohe Saugleistung der "M." Staubsauger während dem Gebrauch suggerieren, mit genügender Wahrscheinlichkeit unrichtig bzw. falsch und damit im Sinne von Art. 3 lit. b UWG unlauter sind. Bei der Prüfung der einzelnen Werbeslogans sind die Produktpreisungen in der Folge so auszulegen, wie sie der unbefangene Leser bzw. die angesprochenen beteiligten Verkehrskreise - vorliegend das breite Publikum der Konsumenten - im guten Treuen verstehen darf. Nicht massgebend ist



dagegen wie die Gesuchsgegnerin ihre Werbeaussagen verstanden haben will (Magda Streuli Youssef, in SIWR, Bd. V/1, 2. Aufl., Basel 1998, S. 89 f.).

b) Die Gesuchsgegnerin behauptet diesbezüglich, sie mache zwar in ihrer Werbung geltend, ihre "M." Staubsauger verfügten über eine "konstant hohe" Saugleistung. Sie habe aber nie behauptet, ihre "M." Staubsauger verfügten über eine "konstante" oder eine "hohe und konstante" Saugleistung, wie die Gesuchstellerin zu unterstellen versuche. Eine "konstant hohe" Saugleistung bedeute nicht, dass die Saugleistung konstant sei, bzw. dass es nicht zu einem Leistungsabfall kommen könne. Vielmehr bestehe zwischen den Angaben "konstant" und "konstant hoch" ein wesentlicher Unterschied: Werde das Wort "konstant" einzig zusammen mit "Saugleistung" verwendet, sei "konstant" ein Adjektiv oder Eigenschaftswort, das sich auf das Substantiv "Saugleistung" beziehe. Werde hingegen - wie in der beanstandeten "M." Werbung - von "konstant hoher Saugleistung" gesprochen, sei "konstant" ein Adverb, welches das Adjektiv "hoch" näher bestimme. Eine "konstant hohe" Saugleistung sei daher nicht gleichbedeutend mit einer "konstanten" Saugleistung. Zudem könne das Wort "konstant" aber auch eine zeitliche Komponente haben und "dauerhaft" bedeuten (z.B. konstante Anstrengungen oder konstante Bemühungen, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen). Die von der Gesuchstellerin angestrebte streng mathematische Auslegung des Begriffs "konstant" sei daher zu relativieren. Eine nüchterne Analyse jeder einzelnen beanstandeten Aussage der Gesuchsgegnerin zeige vielmehr, dass - im Gegensatz zur Werbung der Gesuchstellerin - Werbebotschaften der Gesuchsgegnerin keine absoluten Aussagen betreffend Saugleistung enthielten. Die Werbung der Gesuchsgegnerin lasse durchaus Raum für ein Nachlassen der Saugleistung bei zunehmendem Füllstand des Staubaufnahmebehälters. Von unzulässigen Werbeaussagen könne keine Rede sein. Die Gesuchsgegnerin lege denn auch nicht dar, warum eine "konstante" Saugleistung suggeriert werden solle. Selbst nach den Messungen der Gesuchstellerin betrage die schlechteste Saugleistung des "M." Staubsaugers noch immer 222 Airwatt; laut Werbung der Gesuchstellerin gelte dies als "konstant hohe" Saugleistung (vgl. Duplikbeilage 1). Im Übrigen dürfe gute Werbung prägnant sein. Ein Staubsauger sei kein Konsumgut des täglichen Bedarfs. Der vernünftige Durchschnittskonsument lese diesbezüglich Werbeaussagen bewusster als die Werbebotschaften, welche z.B. in der Waschmittelwerbung verwendet würden, vor allem wenn es sich - wie hier - um Produkte des oberen Preissegments handle. Der St.



St.Galler Gerichte

Galler Durchschnittskonsument verstehe die beanstandeten Werbeaussagen der Gesuchsgegnerin durchaus richtig und erkenne, dass die Gesuchsgegnerin in ihrer Werbung keinen Anspruch auf konstante Saugkraft der "M." Staubsauger erhebe. Eine Irreführung von Konsumenten durch die beanstandete Werbung sei nicht ersichtlich.

ca) Gemäss Duden ist das Wort "konstant" lateinischen Ursprungs und bedeutet heute "beharrlich", "fest[stehend]", "ständig", "unveränderlich", "stet(ig)" (Duden, 23. Aufl., Mannheim 2004, S. 564). Eine "konstant hohe" Saugleistung bedeutet m.a.W. eine "unveränderlich hohe" Saugleistung. Dies trifft - wie durch Testergebnisse der SLG glaubhaft gemacht worden ist - aber gerade nicht zu. Vielmehr ist die Saugkraftleistung - selbst unter Berücksichtigung der Argumentation der Gesuchsgegnerin - höchstens veränderlich hoch, evt. innerhalb einer stets als "hoch" zu bezeichnenden Bandbreite gelegen. Aufgrund dieser Erwägungen sind sämtliche Ausdrücke, welche eine während der Gebrauchsdauer nicht nachlassende Saugleistung suggerieren, nicht korrekt und damit unlauter i.S.v. Art. 3 lit. b UWG. Damit sind aber auch die Verwendung der Ausdrücke "konstante", "konstant hohe" oder "hohe und konstante" Saugleistung ebenfalls unlauter i.S.v. Art. 3 lit. b UWG, weil auch diese Formulierungen eine im Gebrauch unveränderliche Saugleistung suggerieren. (vgl. auch die Ausführungen des niederländischen Richters in Gesuchsantwortbeilage 2a/2b, Erwägung Ziff. 4.4, insbesondere bezüglich claim 10 ["high constant suction power that lasts"]).

cb) Dasselbe gilt auch für die Werbeslogans "beugt dem sonst unvermeidlichen Saugkraftverlust vor" sowie "saugt dauerhaft mit voller Kraft". Auch diese Slogans suggerieren, dass kein Saugkraftverlust während des Gebrauchs eintritt, was - wie die Gesuchstellerin glaubhaft gemacht hat und sich nicht zuletzt auch aus dem von der Gesuchsgegnerin selbst durchgeführten Home Placement Test ergibt (Gesuchsantwortbeilage 3) - bei den geprüften "M."-Modellen nicht zutrifft (vgl. auch die Ausführungen des niederländischen Richters in Gesuchsantwortbeilage 2a/2b, Erwägung Ziff. 4.4, insbesondere bezüglich claim 7 ["High long-lasting suction - Thanks to its Cyclone filtration technology, the M. maintains the same level of suction over time"] und bezüglich claim 9 ["..., so that none of the suction power is lost"]).

cc) Auch der Ausdruck "branchenführende Saugleistung" ist aufgrund des glaubhaft gemachten Saugkraftverlusts der "M." Modelle nicht statthaft. Selbst wenn unbestritten



ist, dass die Anfangssaugleistung der geprüften "M." Modelle (mit durchschnittlich 360 Airwatt; Replikbeilage 31) höher liegt, als diejenige der "DC08" Modelle der Gesuchstellerin (301 Airwatt; vgl. Gesuchsbeilage 9 und 22), so kann nicht ausgeschlossen werden, dass bei vergleichbarem ansteigendem Füllstand der Staubbehälter die Saugkraftleistung der "M." Modelle bei einem gewissen Füllstand unter diejenige der "DC08" Modelle der Gesuchstellerin sinkt, wie dies die Testergebnisse der SLG glaubhaft machen. Unter dieser Voraussetzung ist aber die Behauptung, selbst eine "branchenführende Saugleistung" bieten zu können in dieser pauschalen Art und Weise zumindest irreführend, da dies nicht für jeden Füllstand des Staubbehälters zutrifft, sondern nur für die anfängliche Saugleistung bei leerem bzw. nur wenig gefüllten Staubbehälter. Dies gilt insbesondere auch für die Behauptung branchenführender Saugleistung, wenn diese mit der Leistungsangabe "350 Watt" kombiniert ist, ohne darauf hinzuweisen, dass diese Saugleistung nur anfänglich bei leerem Staubbehälter gegeben ist. Zu keinem anderen Ergebnis kam im Übrigen diesbezüglich auch das niederländische Gericht, welches sich mit vergleichbaren Werbeaussagen der Gesuchsgegnerin auseinander zu setzen hatte (Gesuchsantwortbeilage 2a/2b, Erwägung Ziff. 4.7, insbesondere bezüglich den als unlauter befundenen claims 34 und 35 ["highest constant suction power"], claim 29 ["its design and 2000-Watt engine deliver the highest suction power in its category (350 Watt) "] und claim 30 [The M.'s powerful 2000 Watt engine generates the highest suction power of any vacuum cleaner in its segment: 350 Watt"] sowie die claims 31 - 33, welche alle die lauterkeitsrechtlich nicht zu beanstandende Wendung "highest initial suction power" enthalten).

da) Folgende Werbeaussagen sind dagegen - entgegen den Vorbringen der Gesuchstellerin - lauterkeitsrechtlich nicht zu beanstanden:

- "Diese Methode minimiert den Saugkraftverlust";
- "garantiert hohe Saugleistung, die kaum nachlässt"
- "Cette technologie réduit au minimum la perte de puissance";
- "garantit une déperdition minimale de la puissance d'aspiration";



Sämtliche vorzitierten Werbeslogans geben nicht vor, dass kein Saugkraftverlust eintritt, sondern gestehen einen solchen vielmehr ein. Die Minimierung des Saugkraftverlusts kann hier auch ohne weiteres als Vergleich zwischen der Kategorie von Staubsaugern mit Beutel und der Kategorie der beutellosen Staubsauger verstanden werden und bezieht sich nicht notwendigerweise auf die Produkte der Konkurrenz. Vor diesem Hintergrund sind diese Werbeaussagen der Gesuchsgegnerin nicht zu beanstanden (vgl. auch den niederländischen Entscheid gemäss Gesuchsantwortbeilage 2a/2b: Erwägungen in Ziff. 4.5 zu claim 2 ["guarantees a minimum loss of suction power"] und claim 12 ["... ensures a minimum loss of effective suction power"] und claim 18 ["minimum loss of suction"]).

db) Ebenfalls sind auch sämtliche Werbeslogans lauterkeitsrechtlich nicht zu beanstanden, welche ganz allgemein auf eine "hohe", eine "dauerhafte" oder eine "hohe und dauerhafte" Saugleistung hinweisen. Im Unterschied zum Wort "konstant" wird das Wort "dauerhaft" - zumindest solange es nicht in Verbindung mit der Angabe einer bestimmten Airwatt Angabe verbunden ist - von den massgeblichen Verkehrskreisen bzw. dem hier massgeblichen Durchschnittskonsumenten in der Schweiz nicht mit "unveränderlich" gleichgesetzt, sondern wird wohl eher so verstanden, dass die hohe (nicht näher spezifizierte) Saugleistung bis zum maximalen Füllstand des Staubbehälters wenn nicht gleichbleibend, so doch immer noch innerhalb einer Bandbreite verbleibt, deren tiefster Wert immer noch als "hohe" Saugleistung bezeichnet werden kann. Solche Slogans sind in der Werbung denn auch übliche Übertreibungen, deren tatsächliche Bedeutung der Durchschnittskonsument durchaus einordnen kann, selbst wenn er die entsprechenden Anpreisungen nur flüchtig wahrnimmt. Jedenfalls suggeriert der Ausdruck "hohe und dauerhafte" Saugleistung dem Durchschnittskonsumenten nicht eine "gleichbleibend hohe" Saugleistung. Zu keinem anderen Ergebnis ist im Übrigen auch die Rechtbank Utrecht gelangt (vgl. Gesuchsantwortbeilage 2a/2b, Ziff. 4.5 zu claim 1 ["A vacuum cleaner with high suction power that lasts and lasts and lasts"], zu claim 6 ["...high, lasting suction ..."], zu claim 8 ["high suction power that lasts"], zu claim 11 ["Lasting highly effective suction power"], zu claim 15 ["Long-lasting, effective, high suction power ..."] und zu claim 20 ["... the bagless M. delivers effective suction power that lasts"]).



Demnach sind auch nachfolgende Werbeslogans der Gesuchsgegnerin - entgegen den Vorbringen der Gesuchstellerin - lauterkeitsrechtlich nicht zu beanstanden:

- "Hohe Saugleistung";
- "hohe Saugleistung auf Dauer";
- "Puissance d'aspiration qui dure";
- "Une puissance d'aspiration extrême qui dure encore, encore, encore";
- "un aspirateur au pouvoir d'aspiration élevé et durable".

5. a) Als weitere Voraussetzung hat die Gesuchstellerin glaubhaft zu machen, dass ihr durch die festgestellte Wettbewerbsverletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht, welcher nur durch den Erlass der beantragten vorsorglichen Massnahmen abgewendet werden kann. Der richterliche Schutz eines Unterlassungsbegehrens setzt damit ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse voraus. Zwischen Massnahme und Nachteil muss eine negative Kausalbeziehung herstellbar sein. Nachdem das Massnahmeverfahren lediglich den Schutz der gefährdeten Interessen des Gesuchstellers bis zur Beendigung des Hauptsacheverfahrens bezweckt, ist hier eine möglichst interessenadäquate vorläufige Zuordnung der bestrittenen Ansprüche vorzunehmen, bei welcher in einer u.a. vergleichenden Prüfung der den Parteien im Einzelfall drohenden Nachteile entscheidend ist. Damit das Rechtsschutzinteresse eines Unterlassungsbegehrens im Massnahmeverfahren bejaht werden kann, muss die drohende Verletzung zudem hinreichend konkret sein, eine bloss abstrakte Wiederholungsgefahr genügt nicht. Dagegen darf eine Wiederholungsgefahr in der Regel dann angenommen werden, wenn die Gesuchsgegnerin eine Verwarnung durch die Gesuchstellerin ignoriert hat und sie die Widerrechtlichkeit des beanstandeten Verhaltens bestreitet, denn dann ist wohl zu vermuten, dass sie dieses im Vertrauen auf dessen Rechtmässigkeit weiterführen wird. Ist eine Verletzung glaubhaft gemacht und der dadurch zugefügte Nachteil schwer ersetzbar, so ist die vorsorgliche Massnahme selbst dann anzuordnen, wenn sie dem Verletzer grossen Schaden zufügt. (Lucas David, in: SIWR, Bd. I/2, Der Rechtsschutz



im Immaterialgüterrecht, 2. überarb. Aufl., Basel 1998, S. 188 f.; Michael Leopold, Die Nachteilsprognose als Voraussetzung des vorsorglichen Rechtsschutzes, in: sic! 2000, S. 265 ff.; Johann J. Zürcher, a.a.O., S. 101; HGer AG, in: sic! 2002, S. 353 f. ["Jet Reactor"].

b) Die Gesuchstellerin macht diesbezüglich sinngemäss geltend, der Aufschub der Realvollstreckung bis zur Rechtskraft des Urteils im Hauptprozess führe vorliegend zu einer wesentlichen Entleerung des Realerfüllungsanspruchs, da durch die irreführende Werbung der Gesuchsgegnerin ihr Ruf geschädigt werde, eine Verwässerung ihrer Werbebotschaft eintrete und sie mit Beweisschwierigkeiten zu kämpfen habe. So gingen die Verbraucher aufgrund der irreführenden Werbung der Gesuchsgegnerin davon aus, dass dieselbe Leistung, welche die Gesuchstellerin zu einem höheren Preis anbiete, bei der Gesuchsgegnerin für einen merklich tieferen Preis zu erwerben sei. So koste der Staubsauger "M. Animal Care" (FC 9206/01) der Gesuchsgegnerin Fr. 530.--, während das Gerät "DC08 Animalpro" der Gesuchstellerin zum Originalverkaufspreis Fr. 749.-- zu erwerben sei. Das Produkt "M. Basic" (FC 9202/01) biete die Gesuchsgegnerin für Fr. 480.-- an, das vergleichbare Produkt "DC08 Allergy" der Gesuchstellerin koste dagegen rund Fr. 500.-- (vgl. auch Gesuchsbeilage 27 und 28). Dies führe dazu, dass die Abnehmer in der irrigen Meinung, die Gesuchsgegnerin biete dieselbe Leistung wie die Gesuchstellerin zu einem tieferen Preis an, vermehrt die Staubsauger der Gesuchsgegnerin kaufen würden. Dadurch erleide die Gesuchstellerin nicht nur eine Vermögenseinbusse, sondern es werde auch ihr Ruf geschädigt. Machten die Konsumenten negative Erfahrungen mit den bezüglich der Saugleistung nachweislich qualitativ schlechten Produkten der Gesuchsgegnerin, so würden sie auch denselben Werbeaussagen der Gesuchstellerin keinen Glauben mehr schenken. Dies schädige das Ansehen und die Glaubwürdigkeit der Gesuchstellerin auf dem Markt. Selbst wenn die Abnehmer keine negativen Erfahrungen mit den Staubsaugern der Gesuchsgegnerin machen würden - was bestritten werde - führe allein schon die Tatsache, dass die Konsumenten meinten, die Gesuchsgegnerin biete Geräte mit einer konstanten und hohen Saugleistung zu einem merklich tieferen Preis an, zu einem Ruf- und Imageschaden bei der Gesuchstellerin, da die Konsumenten ihre Produkte im Vergleich zu den angeblich gleichwertigen der Gesuchsgegnerin als überteuert betrachten würden. Ausserdem habe die Irreführung eine Schwächung der Werbebotschaft der Gesuchstellerin zur Folge, welche diese seit Jahrzehnten zu Recht



als Einzige verwende. Ein Nebeneinander praktisch identischer Werbeaussagen von verschiedenen Herstellern verwässere die bis anhin charakteristische Werbebotschaft der Gesuchstellerin. Mit ihren Werbeaussagen versuche die Gesuchsgegnerin, sich denn auch an das Produkt der Gesuchstellerin anzulehnen und auch vom Ruf und der Bekanntheit des Produktes der Gesuchstellerin zu profitieren. Je länger das Nebeneinander anhalte, umso schwieriger werde es für die Gesuchstellerin sein, bei den Konsumenten ihre Werbebotschaft, dass sie diejenige Staubsaugerproduzentin mit der nachweislich hohen und konstanten Saugleistung sei, wieder festzusetzen.

Der vorliegend insgesamt entstehende Schaden sei nicht bezifferbar und naturgemäss im Nachhinein nicht wieder gut zu machen, zumal die Beweisschwierigkeiten bei der Führung von Schadenersatzprozessen für entgangenen Gewinn aufgrund unlauterer Konkurrenzierung als gerichtsnotorisch bezeichnet werden dürften. Auch deshalb gelte es den derart durch irreführende Werbung der Gesuchsgegnerin erschlichenen, unrechtmässigen Wettbewerbsvorteil so rasch als möglich und solange die Werbung noch aktuell sei zu unterbinden, dies auch vor dem Hintergrund, dass der durchschnittliche Verbraucher nur alle 10 bis 20 Jahre einen neuen Staubsauger anschaffe (Gesuchsbeilagen 29 und 30).

Das Interesse der Gesuchstellerin am Erlass der vorsorglichen Massnahme überwiege auch die Nachteile, welche der Gesuchsgegnerin daraus erwachsen. Die Gesuchstellerin habe die Gesuchsgegnerin frühzeitig und mit ausführlicher Begründung abgemahnt, was der Gesuchsgegnerin die Möglichkeit gegeben hätte, ihre Werbeaussagen zu ändern. Durch das Nichteinlenken auf ihr Abmahnschreiben habe die Gesuchsgegnerin vorliegendes Verfahren bewusst in Kauf genommen. Das Interesse der Gesuchstellerin am Erlass der vorsorglichen Massnahme überwiege daher angesichts der erheblichen ihr drohenden Nachteile die Interessen der Gesuchsgegnerin.

c) Die Gesuchsgegnerin hält dagegen, die Geltendmachung eines Realerfüllungsanspruchs setze voraus, dass ein besonderes Interesse am Erfüllungsanspruch glaubhaft gemacht werde; in die Nachteilsprognose sei zudem die Interessenlage beider Parteien, also auch diejenige der Gesuchsgegnerin einzubeziehen. Die Gesuchsgegnerin habe einen Anspruch auf Teilnahme am



Wettbewerb. Die Gesuchstellerin verkenne, dass das Duldenmüssen eines Konkurrenten und der Verlust von Marktanteilen an sich noch keinen nicht leicht wieder gut zu machenden Nachteil darstellten. Konkurrenz sei die Essenz eines funktionierenden Wettbewerbs. Von einer Schädigung des Ansehens der Gesuchstellerin könne nicht die Rede sein.

d) Die Parteien stehen im direkten Wettbewerb um Marktanteile bezüglich beuteloser Staubsauger. Zwar ist der Gesuchsgegnerin insofern zuzustimmen, als das Duldenmüssen eines Konkurrenten und der Verlust von Marktanteilen an sich noch keinen nicht leicht wieder gut zu machenden Nachteil darstellt, allerdings stimmt dies nur insofern, als beide Konkurrenten mit lauterer Mitteln um die Marktanteile kämpfen. Kein Wettbewerbsteilnehmer hat dagegen Anspruch auf Teilnahme am Wettbewerb ohne dessen lauterkeitsrechtlichen Regeln zu berücksichtigen.

In der Praxis wird z.T. davon ausgegangen, der Schaden sei im Lauterkeitsrecht grundsätzlich schwer festzustellen, was den nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil schon per se impliziere (vgl. CA FR, sic! 1999, S. 159, S. 163 Erw. 5; Carl Baudenbacher, Lauterkeitsrecht - Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel / Genf / München, 2001, N 22 zu Art. 14 UWG; vgl. hierzu auch Michael Leopold, Die Nachteilsprognose als Voraussetzung des vorsorglichen Rechtsschutzes, in: sic! 2000, S. 265 ff., S. 270). Unter dem Begriff Marktverwirrung wird sodann u.a. die durch den Wettbewerbsverstoss hervorgerufene, fortdauernde und messbare Ansehensminderung des Verletzten subsumiert (Baudenbacher, a.a.O., N 219 zu Art. 9 UWG). Die Gesuchstellerin macht denn einerseits auch einen ihr zum Nachteil reichenden, nicht leicht wieder gutzumachenden Marktverwirrungsschaden i.S. eines Ruf- und Imageschadens geltend, weil die getäuschte, von falschen Vorstellungen bezüglich der Saugkraftleistung der Konkurrenzprodukte ausgehende Kundschaft ihre Waren einerseits für überverteuert halte, andererseits weil ihre Werbebotschaft durch die unlautere Werbung der Gesuchsgegnerin verwässert werde, zumal sie (die Gesuchstellerin) sich als einzige Wettbewerbsteilnehmerin zu Recht und seit langem mit gerade der besonderen Eigenschaft der konstant hohen Saugleistung ihrer Staubsauger von der Konkurrenz abhebe. Die Nachteilprognose ist zumindest für vorliegenden Sachverhalt - in welchem unlautere Werbeaussagen der Gesuchsgegnerin Ursache des behaupteten nicht wieder gut zu machenden Nachteils



sind - insofern zu bejahen, als es im Nachhinein naturgemäss schwierig zu beweisen und zu quantifizieren sein wird, wie viele Kunden der Gesuchsgegnerin aufgrund ihrer Werbung - insoweit sie in tatsächlicher Hinsicht nicht den technischen Merkmalen des Produktes entspricht - einen ihrer "M." Modelle anstatt einer der Staubsaugermodelle der Gesuchstellerin gekauft haben, bzw. inwiefern sich die Werbeaussagen der Gesuchsgegnerin - soweit unlauter - nachteilig auf die Werbeanstrengungen der Gesuchstellerin ausgewirkt haben. Aus diesen Gründen ist vorliegend die Nachteilsprognose zugunsten der Gesuchstellerin zu bejahen.

6. a) Die Gesuchsgegnerin behauptet, eine hohe Dringlichkeit, welche ein schnelles Eingreifen des Richters und die Verkürzung der Fristen zur Wahrung des rechtlichen Gehörs gebieten sollte, sei unter den gegebenen Umständen nicht ersichtlich. Die Gesuchstellerin hätte eine allfällige Massnahme grundsätzlich innert 30 Tagen prosequieren müssen und trage dabei die volle Behauptungs- und Substantiierungslast. Das Werbematerial der Gesuchsgegnerin sei seit April 2005 im Umlauf. Der "Test" der zur Begründung der Unlauterkeit der Werbeaussagen der Gesuchsgegnerin herangezogen werde (Gesuchsbeilage 22), stamme vom 7. April 2005. Die Gesuchstellerin habe sich also zunächst rund einen Monat Zeit gelassen, bis sie am 17. Mai 2005 ein erstes Abmahnschreiben versandt habe (Gesuchsbeilage 24). Noch am 31. Mai 2005 habe die Gesuchsgegnerin die Gesuchstellerin fristgerecht orientiert, dass die verlangte Unterlassungserklärung nicht abgegeben werden könne. Seit diesem Datum wisse die Gesuchstellerin also, dass die Gesuchsgegnerin die erhobenen Forderungen nicht erfüllen werde, dennoch habe die Gesuchstellerin nochmals mehr als einen Monat verstreichen lassen, bis sie am 6. Juli 2005 das vorliegende Massnahmebegehren gestellt habe.

b) Die Gesuchstellerin hält dagegen, für das Massnahmebegehren sei lediglich Dringlichkeit im relativen Sinn zu beachten, die an der voraussichtlichen Dauer des Hauptprozesses zu messen sei (HGer SG, sic! 2003, S. 627; HGer AG, sic! 2002, S. 355; David Rüetschi, Die Verwirklichung des Anspruchs auf vorsorglichen Rechtsschutz durch Zeitablauf, in: sic! 2002, S. 416 ff., S. 421 f.; Ralph Schlosser, La mise en œuvre de la protection en droit des marques: aperçu à la lumière de la jurisprudence récente, in: SJ 2004 II, S. 1 ff., S. 17 ff.; David, a.a.O. [SIWR I/2], S. 178). Dies sei denn von der Gesuchsgegnerin auch nicht bestritten worden. Vielmehr



unterlasse es die Gesuchsgegnerin, sich zur mutmasslichen Dauer eines ordentlichen Verfahrens zu äussern. In der Regel werde für einen UWG-Prozess von einer Prozessdauer von zwei bis drei Jahren ausgegangen (Zürcher, a.a.O., S.89; HGer SG, in sic! 2003, S. 627). Ein ordentliches Verfahren würde demnach deutlich länger dauern als das Massnahmeverfahren. Das von der Gesuchstellerin gestellte Massnahmebegehren erfülle die Voraussetzung der Dringlichkeit. Im Übrigen daure die Vorbereitung eines Massnahmebegehrens selbst bei unverzüglicher Anhandnahme eine gewisse Zeit, insbesondere wenn wie vorliegend umfangreiche Abklärungen getroffen werden müssten. Es sei deshalb abwegig, der Gesuchstellerin trölerisches Verhalten vorzuwerfen.

c) Die Vorbringen der Gesuchsgegnerin wären nur im Rahmen einer dringlichen Verfügung entscheidungsrelevant. Es ist vorliegend aber kein solcher Antrag gestellt worden, weshalb im vorliegenden Verfahren um vorsorgliche Massnahme allein massgebend sein kann, dass der Anspruch der Gesuchstellerin wegen der Dauer eines ordentlichen Prozesses - die im Wettbewerbsrecht mit durchschnittlich 2 bis 3 Jahren zu veranschlagen ist - nicht mehr rechtzeitig oder vollständig durchgesetzt werden könnte (Lucas David, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 3. überarb. Aufl., Bern 1997, N 637; Ralph Schlosser, a.a.O., S. 18). Diese Voraussetzung ist vorliegend ohne weiteres gegeben, dies zumal die Gesuchstellerin nicht hinzunehmen braucht, dass die Gesuchsgegnerin ihre Wettbewerbsstellung mit - wie sie glaubhaft gemacht hat - unlauteren Werbemassnahmen weiterhin bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils in der Hauptsache angreift, verbunden mit den naturgemässen Beweisschwierigkeiten im Hauptprozess bezüglich des dadurch ihr verursachten Schadenausmasses.

Damit sind alle Voraussetzungen zum Erlass vorsorglicher Massnahmen vorliegend grundsätzlich erfüllt, insoweit die Unlauterkeit der gesuchsgegnerischen Werbeaussagen festgestellt worden ist (vgl. hienvor Erw. II.4).

7. a) Die Gesuchsgegnerin wendet ferner gegen Ziff. 1.a) des gesuchstellerischen Rechtsbegehrens ein, die Gesuchstellerin verlange ein vorsorgliches Verbot in Bezug auf Aussagen über "eine hohe und konstante bzw. dauerhafte Saugleistung". Rechtsbegehren müssten erstens klar sein und zweitens so formuliert werden, dass sie



im Falle der Gutheissung in das Entscheiddispositiv übernommen werden könnten. Beides sei hier nicht der Fall. Unklar sei namentlich, ob die Aussage "hohe Saugleistung", "konstante Saugleistung", "dauerhafte Saugleistung", "hohe und konstante Saugleistung", "hohe und dauerhafte Saugleistung" oder "konstante und dauerhafte Saugleistung" verboten werden solle. Ein gerichtliches Verbot der Verwendung von Aussagen über "eine hohe und konstante bzw. dauerhafte Saugleistung" sei deshalb weder vollstreckbar noch zulässig als Strafandrohung und könne demzufolge auch nicht Eingang in das Entscheiddispositiv finden.

b) Die Gesuchstellerin hält dagegen: Bei der Beurteilung der Formulierung eines Rechtsbegehrens müsse auch der Umstand berücksichtigt werden, dass eine enge Formulierung zwar dem Bestimmtheitsgebot genüge, aber dem Verletzer Tür und Tor für eine Umgehung öffne. Es sei zulässig, in zwei Rechtsbegehren den Unterlassungsbefehl sowohl abstrakt als auch konkret zu definieren. Ziff. 1.a) ihres Rechtsbegehrens sei die leicht abstrahierte und zusammengefasste Form der Formulierungen gemäss Ziff. 1.b) des Rechtsbegehrens. Entgegen den Behauptungen der Gesuchsgegnerin sei das Begehren genügend bestimmt formuliert und auch auf das Verbot eines genau umschriebenen Verhaltens gerichtet. Es verbiete der Gesuchsgegnerin Aussagen über eine "hohe und konstante Saugleistung" bzw. über eine "dauerhafte Saugleistung". Dies umfasse selbstverständlich auch Formulierungen wie "hohe und dauerhafte Saugleistung", "konstante und dauerhafte Saugleistung", "konstante Saugleistung", "dauerhafte Saugleistung" und "konstante und dauerhafte Saugleistung". Es sei sowohl vollstreckbar als auch zulässig als Strafandrohung.

c) Wie in Erw. II.4 dargelegt, sind die Werbeaussagen der Gesuchsgegnerin, insofern sie nur eine unspezifiziert (d.h. nicht mit einer zahlenmässig bestimmten Airwatt-Leistung oder mit dem Wort "konstant" kombinierte) hohe und/oder dauerhafte Saugleistung anpreisen, nicht unlauter. Demgemäss kann Ziff. 1.a) des Rechtsbegehrens der Gesuchstellerin ohnehin nur teilweise geschützt werden. Gleichzeitig ist aufgrund der Parteivorbringen und vorstehender Erwägungen jedoch klar, dass sämtliche Werbeaussagen für den M.-Staubsauger, welche eine während der Gebrauchsdauer gleichbleibend hohe Saugleistung suggerieren, vorliegend - wie glaubhaft gemacht worden ist - unlauter und vorsorglich zu verbieten sind. Der Gesuchsgegnerin wird deshalb in teilweiser Gutheissung von Ziff. 1.a) des



gesuchstellerischen Rechtsbegehrens vorsorglich verboten, im geschäftlichen Verkehr, insbesondere in der Werbung, in Rundschreiben, auf Informationsblättern und im Internet ihre Staubsauger "M." (Typenbezeichnung FC 9206/01 und FC 9202/01) mittels Aussagen über eine während der Gebrauchsdauer gleichbleibend hohe Saugleistung anzubieten, zu bewerben und/oder zu vertreiben, insbesondere hierfür zur Beschreibung der Saugleistung die Ausdrücke "konstant" bzw. die Kombinationen "konstant hoch" oder "hoch und konstant" oder "konstant und dauerhaft" zu verwenden.

d) In teilweiser Gutheissung von Ziff. 1.b) des gesuchstellerischen Rechtsbegehren wird der Gesuchsgegnerin ferner vorsorglich verboten, im geschäftlichen Verkehr, insbesondere in der Werbung, in Rundschreiben, auf Informationsblättern und im Internet ihre Staubsauger "M." (Typenbezeichnung FC 9206/01 und FC 9202/01) mittels der Aussagen "Gerät mit konstant hoher Saugleistung"; "saugt dauerhaft mit voller Kraft"; "beugt dem sonst unvermeidlichen Saugkraftverlust vor" und "branchenführende Saugleistung" anzubieten, zu bewerben und/oder zu vertreiben.

8. a) Weiter macht die Gesuchsgegnerin geltend, unzulässig sei auch der in Ziff. 2 des Rechtsbegehrens der Gesuchstellerin verlangte Rückzug von Werbematerial. Es handle sich dabei um ein verkapptes Leistungsbegehren, das nicht Gegenstand einer vorsorglichen Massnahme sein könne. Ausserdem sei das Rechtsbegehren zu weit gefasst, und unsubstantiiert. Es könne in dieser Form nicht zum Entscheiddispositiv erhoben werden, da es infolge Unbestimmtheit weder vollstreckbar noch einer strafrechtlichen Verfolgung zugänglich sei.

b) Die Gesuchstellerin hält dagegen, mit Ziff. 2 des Rechtsbegehrens bezwecke die Gesuchstellerin die Beseitigung der Störung. Von der Gesuchsgegnerin werde verlangt, den rechtmässigen Zustand wieder herzustellen. Dieser Beseitigungsanspruch sei im Gesetz explizit vorgesehen (vgl. Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Die Beseitigung einer eingetretenen Verletzung könne selbstverständlich auch mit vorsorglicher Massnahme beantragt werden. Wäre dies anders, müsse die Gesuchstellerin dulden, dass ein rechtswidriger Zustand bestehen bleibe, bis im ordentlichen Prozess über das Geschehen entschieden worden sei, was ihr nicht zugemutet werden könne. Es könne nicht die Rede von unzulässigen "verkappten Leistungsbegehren" sein.



c) Nicht nur im Hauptklageverfahren (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB) sondern auch im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen (Art 28c Abs. 2 Ziff. 1 ZGB) kann das Gericht bzw. der Richter dem Verletzer nicht nur befehlen, inskünftig eine weitere Verletzung zu unterlassen, sondern auch eine bestehende Verletzung zu beseitigen. Besteht die Verletzung in unlauteren Werbeaussagen in Prospekten und anderen der Öffentlichkeit zugänglich gemachten Dokumenten auch elektronischer Art, so kann der Richter dem Verletzer demnach auch vorsorglich gebieten, die genannten Unterlagen und Dokumente aus dem Verkehr zu ziehen (vgl. auch Christian Brückner, Das Personenrecht des ZGB, Zürich 2000, N 695; Mario M. Pedrazzini / Niklaus Oberholzer, Grundriss des Personenrechts, 4. überarb. Aufl., Bern 1993, S. 155). Die mögliche Anordnung der Beseitigung der bestehenden Verletzung ist nichts anderes als die logische Konsequenz des Verbots, ansonsten der vorläufige Schutzanspruch des Verletzten illusorisch und ineffektiv bleiben würde.

Nachdem nicht alle der seitens der Gesuchstellerin beanstandeten Werbeaussagen der Gesuchsgegnerin für unlauter befunden wurden, ist zuerst zu prüfen, ob die in Ziff. 2 des Rechtsbegehrens der Gesuchstellerin genannten Dokumente die für unlauter befundenen Werbeaussagen überhaupt enthalten. Im Katalog "Y. Domestic Appliances and Personal Care Frühling 2005" (Gesuchsbeilage 12) sind auf S. 79 f. die beanstandeten Werbeaussagen "Gerät mit konstant hoher Saugleistung" bzw. "saugt dauerhaft mit voller Kraft" enthalten. Der DIN A4 Prospekt "Die neuen, starken Staubsauger von Y." (Gesuchsbeilage 14) enthält ebenfalls für die Modelle "M. Animal Care" und "M." die Werbeaussagen "Gerät mit konstant hoher Saugleistung" (S. 2) bzw. "beugt dem sonst unvermeidlichen Saugkraftverlust vor" (S. 4). Auch die Werbeaussage "saugt dauerhaft mit voller Kraft" im DIN Lang (99 mm x 210 mm) Prospekt "Die neuen, starken Staubsauger von Y." (Gesuchsbeilage 15 und 20) wie auch im Leporello (Gesuchsbeilage 16) wurde vorliegend für unlauter befunden (vgl. Erw. 4.cb hiervoor). Dagegen wurden die im französischen Katalog "Y. Domestic Appliances and Personal Care Printemps 2005" (Gesuchsbeilage 13) verwendeten Werbeaussagen nicht als im Sinne von Art. 3 lit. b UWG unlauter befunden (vgl. Erw. II. 4.da und db hiervoor), weshalb diesbezüglich das Begehren der Gesuchstellerin nicht geschützt werden kann.



Ausserdem ist bei der Anordnung einer vorsorglichen Massnahme immer auch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen und es ist im Hinblick auf den angestrebten Zweck unter mehreren möglichen Anordnungen immer diejenige zu wählen, welche am wenigsten in die Rechte des Verletzers eingreift (vgl. auch Lucas David, in SIWR Bd. I/2, Der Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, 2. überarb. Aufl., Basel 1998, S. 183). Die Gesuchstellerin beantragt, die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, verschiedene Kataloge, bestimmte Prospekte sowie ein Leporello zurückzuziehen. Diese Massnahme ist grundsätzlich sicher geeignet, die als unlauter beurteilten Werbeaussagen aus dem Verkehr zu ziehen. Allerdings ist hierbei zu berücksichtigen, dass insbesondere in den Katalogen, aber auch in den Prospekten nicht nur die "M." Staubsauger der Gesuchsgegnerin, sondern auch noch andere Produkte - welche hier nicht zur Diskussion stehen - beworben werden. Mit der Verfügung des Rückzugs der betroffenen Dokumente, müsste auch die Werbung für die Produkte, welche nicht Diskussion dieses Massnahmeentscheidendes sind, zurückgezogen werden, was erheblich und grundsätzlich im Übermass in die Rechte der Gesuchsgegnerin eingreift. Der Handelsgerichtspräsident sieht allerdings vorliegend konkret keine anderen, praktikablen, weniger in die Rechte der Gesuchsgegnerin eingreifende Massnahmen, mit welchen der angestrebte Zweck erfüllt werden könnte, weshalb vorliegend ein Rückzug angeordnet werden muss.

Damit ist die Gesuchsgegnerin in teilweiser Gutheissung von Ziff. 2 des gesuchstellerischen Rechtsbegehrens insbesondere auch vorsorglich zu verpflichten, innert 10 Tagen, nachdem ihr das Handelsgericht den Eingang der Sicherheitsleistung mitgeteilt hat (vgl. nachfolgende Erw. II.11), den Katalog "Y. Domestic Appliances and Personal Care Frühling 2005" (gemäss Gesuchsbeilage 12), den DIN A4 Prospekt "Die neuen, starken Staubsauger von Y." (gemäss Gesuchsbeilage 14), den DIN Lang (99 mm x 210 mm) Prospekt "Die neuen, starken Staubsauger von Y." (Gesuchsbeilage 15 und 20) sowie das Leporello (gemäss Gesuchsbeilage 16) zurückzuziehen.

9. Auf dem Internetauftritt der Gesuchsgegnerin gemäss Gesuchsbeilage 21 sind konkret die Werbeaussagen "branchenführende Saugleistung" sowie die Kombination "branchenführende Saugleistung mit 350 Watt" für unlauter befunden worden (vgl. Erw. II.4.cc). Damit ist die Gesuchsgegnerin in teilweiser Gutheissung von Ziff. 3 des gesuchstellerischen Rechtsbegehrens zu verpflichten, innert 10 Tagen, nachdem ihr



das Handelsgericht den Eingang der Sicherheitsleistung mitgeteilt hat (vgl. nachfolgende Erw. II.11), die als unlauter befundenen Werbeaussagen von ihrer Internetseite "www.....ch" zu entfernen.

10. Die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme kann mit der Strafdrohung nach Art. 292 StGB verbunden werden (Lucas David, SWIR Bd. I/2, S. 185). Eine solche Androhung erscheint vorliegend angemessen, zumal die Gesuchsgegnerin die Unlauterkeit ihrer Werbeaussagen im vorliegenden Massnahmeverfahren stets bestritten hat. Damit wird den Organen der Gesuchsgegnerin für den Fall der Zuwiderhandlung die Bestrafung mit Busse oder Haft wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB angedroht.

11. Die Gesuchsgegnerin begehrt in Ziff. 2 ihres Rechtsbegehrens, die Gesuchstellerin sei zur Zahlung einer Sicherheitsleistung von einstweilen Fr. 100'000.-- zu verpflichten unter der Androhung, dass die Massnahme bei Säumnis dahinfalle. Die Gesuchstellerin sperrt sich grundsätzlich nicht gegen die Verfügung einer Sicherheitsleistung (vgl. Massnahmegesuch vom 6. Juli 2'005, N 67). Sie bemängelt jedoch, dass die Gesuchstellerin es unterlassen habe, darzutun, worin der ihr aus der Anordnung der vorsorglichen Massnahme drohende Schaden bestehe (Replik vom 24. August 2005, N 67).

Kann die angeordnete Massnahme dem Gesuchsgegner Schaden verursachen, so ist eine Kautionsleistung, die den möglichen Schaden sicherstellen soll, selbst ohne Antrag des Gesuchsgegners anzuordnen. Die Höhe dieser Kautionsleistung bzw. Sicherheitsleistung ist nicht nur abhängig von den behaupteten Umsätzen und der zu erwartenden Dauer des Hauptprozesses, sondern vorliegend auch von den Kosten für den Druck neuer Prospekte. Allerdings ist die Gesuchsgegnerin bei der Wahl der geeigneten Massnahmen zur Entfernung der lauterkeitsrechtlich beanstandeten Aussagen auch an die Schadenminderungspflicht gebunden. Vor diesem Hintergrund und der fehlenden Substantiierung bezüglich des drohenden Schadens seitens der Gesuchsgegnerin erscheint eine Sicherheitsleistung in der Höhe von Fr. 75'000.-- angemessen. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, innert maximal 10 Tagen eine Sicherheitsleistung von Fr. 75'000.-- zu leisten (Art. 14 UWG i.V.m. Art. 28d Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 213 Abs. 2 ZPO). Die Sicherheit kann durch Hinterlegung von Bargeld oder Wertpapieren oder in



gleichwertiger Form geleistet werden (Art. 278 ZPO analog). Zulässig ist daher auch die unwiderrufliche und unbefristete Garantie einer Bank, die ihren Sitz in der Schweiz hat (Art. 75 Gerichtsordnung [GO]; sGS 941.21). Wird die Sicherheit innert der angesetzten Frist nicht geleistet, ist die bereits erlassene Androhung wieder aufzuheben (David, in SIWR, Bd. I/2, S. 186), weshalb die Verfügung der Sicherheitsleistung mit der entsprechenden Androhung zu verbinden ist.

(...)