



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht**

**vom 7. Februar 2017 (430 16 292)**

---

**Zivilprozessrecht**

**Vorzeitige Realvollstreckung im vorsorglichen Massnahmeverfahren; drohende, nicht leicht wieder gutzumachende Nachteile i.S.v. Art. 261 ZPO, insb. bei sog. Marktverwirrung aufgrund behaupteter Verletzungen von Unterlassungsansprüchen gemäss Art. 9 i.V.m. Art. 2 sowie Art. 3 lit. b und i UWG**

---

Parteien

**Beiersdorf AG**, Duggingerstrasse 21, 4153 Reinach BL,  
vertreten durch Wild Schnyder AG, Rechtsanwältin Gabriela Taugwalder  
und / oder Rechtsanwalt Patrick Schutte, Forchstrasse 30,  
Postfach 1067, 8032 Zürich,  
**Gesuchstellerin**

gegen

**L'ORÉAL SUISSE SA**, Chemin de Blandonnet 10, 1214 Vernier,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Robert G. Briner, CMS von Erlach  
Poncet AG, Dreikönigstrasse 7, Postfach, 8022 Zürich,  
**Gesuchsgegnerin**

---

Gegenstand

**unlauterer Wettbewerb / Gesuch um vors. Massnahmen**

**A.** Mit Eingabe vom 9. August 2016 gelangt die Beiersdorf AG, mit Sitz in 4153 Reinach BL, vertreten durch die Rechtsanwälte Gabriela Taugwalder und Patrick Schutte an das Kantonsgesicht Basel-Landschaft mit einem Gesuch um vorsorgliche Massnahmen (betreffend unlauteren Wettbewerb) gegen die L'ORÉAL Suisse SA, mit Sitz in 1214 Vernier GE, und stellt die folgenden Rechtsbegehren:

1. Der Gesuchsgegnerin sei zu verbieten, für die Sonnenschutzprodukte „GARNIER AMBRE SOLAIRE SENSITIVE expert+“ wie folgt zu werben oder werben zu lassen und diese in Verpackungen mit den folgenden Abbildungen und Aufschriften herstellen zu lassen, zu importieren, anzubieten, zu vertreiben oder sonst wie in Verkehr zu setzen oder zu die-

sem Zwecke zu lagern und/oder zu solchen Handlungen seitens Dritter anzustiften, bei ihnen mitzuwirken oder ihre Begehung zu begünstigen oder zu erleichtern:

a) mit nachfolgend wiedergegebenen Grafiken:

i)



mit und ohne Asterisk-Text: „Schäden durch IR“

und/oder

ii)



und/oder

b) mit folgenden Aussagen:

i) „Ambre Solaire bietet einen ganzheitlichen Schutz gegen UVA-, UVB-, langwellige UVA- und sogar Infrarot-Strahlen\*, die häufigsten und am tiefsten eindringenden Sonnenstrahlen“

mit und ohne Asterisk-Text: „Schäden durch IR“

und/oder

ii) „Warum sollte man sich gegen Infrarot-Strahlen schützen? Mehr als ein Drittel aller Sonnenstrahlen sind Infrarotstrahlen, sie können tiefer in die Haut dringen als UV-Strahlen. Diese unsichtbaren Strahlen können selbst tiefe Hautzellen erreichen und sie langanhaltend schädigen“

und/oder

iii) Sonnenschutz-Milch gegen UVA-, UVB- und Infrarot-Strahlen\*\*  
mit und ohne Asterisk-Text: „Schäden durch IR“  
und/oder

c) mit Verpackungen, welche mit den Abbildungen gemäss den Anhängen 1 und/oder 2 zu diesem Entscheid identisch sind.

2. Die Verbote seien unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.00 pro Tag nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO, mindestens aber CHF 5'000.00 gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO, sowie die Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall vorsorglich anzuordnen.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin.

**B.** Die Gesuchstellerin begründet ihre Begehren im Wesentlichen, wie folgt:

a) Die in Reinach BL domizilierte Gesuchstellerin vertreibe neben anderen Körperpflegeprodukten auch Sonnenschutzprodukte der Marke „NIVEA“. Die Gesuchsgegnerin, eine Tochtergesellschaft des französischen Kosmetik-Unternehmens L'Oréal, vertreibe unter anderem ebenfalls Sonnenschutzprodukte, insbesondere auch die vorliegend interessierende Produkte-Linie „GARNIER AMBRE SOLAIRE SENSITIVE expert+“ für helle, empfindliche und sonnenintolerante Haut. Die Behältnisse dieser Produkte seien einer Überarbeitung unterzogen worden. Die neuen Produkte, die immer noch gleich hiessen, würden nun in Verpackungen zum Verkauf angeboten, auf welchen grafisch und mit Worten in den Vordergrund gerückt werde, dass die Produkte nicht nur vor UV-Strahlen, sondern insbesondere auch vor Infrarot (nachstehend IR)-Strahlen schützen würden. Auf der Vorderseite der Verpackungen steche die Abbildung einer gelben Sonne ins Auge, in welcher in weisser Schrift „SEHR HOCH 50+ LSF“ geschrieben stehe. Aus dieser Sonne gingen strahlenförmig drei horizontal untereinander angeordnete Pfeile von zunehmender Länge hervor, wobei jeder Pfeil für eine unterschiedliche Wellenlänge des Sonnenlichts stehe, was in den Pfeilen deklariert werde. Der kürzeste und hellblaue Pfeil stehe für die UVA + UVB Strahlen, der etwas dunkler blau gefärbte längere Pfeil für die langwellige UVA-Strahlung und der feuerrot gefärbte längste Pfeil für die IR-Strahlen, wobei zusätzlich unterhalb des roten Pfeils „GEGEN ZELLSCHÄDEN“ geschrieben stehe. Neben dem roten Pfeil sei zudem ein Asterisk angebracht, der auf der Rückseite der Verpackung durch den Hinweis „Schäden durch IR“ aufgelöst werde. Mit Bezug auf den Schutz vor IR-Strahlen werde dort zudem folgendes deklariert:

– „Ambre Solaire bietet einen ganzheitlichen Schutz gegen UVA-, UVB-, langwellige UVA- und sogar Infrarot-Strahlen\*, die häufigsten und am tiefsten eindringenden Sonnenstrahlen“;

- „Warum sollte man sich gegen Infrarot-Strahlen schützen? Mehr als ein Drittel aller Sonnenstrahlen sind Infrarot-Strahlen, sie können tiefer in die Haut dringen als UV-Strahlen. Diese unsichtbaren Strahlen können selbst tiefe Hautzellen erreichen und sie langanhaltend schädigen.“
- „Sonnenschutz-Milch gegen UVA-, UVB- und Infrarot-Strahlen\*\*“

Der Asterisk werde auf der Rückseite der Verpackungen zudem durch den Hinweis „Schäden durch IR“ aufgelöst.

Auch auf den Stellern an den Points of Sale werde anhand eines roten dominanten Pfeils der Schutz vor IR-Strahlung, grafisch in den Vordergrund gerückt.

b) Mit Eingabe vom 6. April 2016 habe die Gesuchstellerin wegen der zahlreichen irreführenden Inhalte dieser Auslobung eine Beschwerde betreffend unlautere kommerzielle Kommunikation bei der Schweizerischen Lauterkeitskommission eingereicht. Des Weiteren habe sie die Gesuchsgegnerin wegen der fraglichen Auslobung unter Einräumung einer Umstellungs- und Aufbrauchfrist bis 20. Mai 2016 abgemahnt (Schreiben vom 8. April 2017). Die Gesuchsgegnerin habe daraufhin nicht eingelenkt, sondern vielmehr die für die Gesuchstellerin dringliche Angelegenheit vor der Lauterkeitskommission zu verschleppen versucht. Zudem habe sie im dortigen Verfahren wissenschaftliche Publikationen zur Frage der Schädlichkeit von IR-Strahlen für die menschliche Haut ins Recht gelegt. Es sei davon auszugehen, dass solche auch im vorliegenden Verfahren für die Argumentation bemüht würden, weshalb antizipiert bereits im Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen darauf eingegangen werde.

c) Die Gesuchstellerin habe jüngst wegen der unzutreffenden bzw. irreführenden Kommunikation der Gesuchsgegnerin im europäischen Ausland verschiedene Entscheide oder einstweilige Verfügungen zu ihren Gunsten erwirken können (Entscheide des Landgerichts Hamburg, der italienischen und portugiesischen Selbstregulierungsbehörden betreffend kommerzielle Kommunikation „Istituto Autodisciplina Pubblicitaria“ und „Instituto Civil da Autodisciplina da Comunicação Comercial“). Trotz dieser Entscheidungen habe sich die Gesuchsgegnerin bisher nicht bereit erklärt, in der Schweiz Hand zu einem Vergleich zu bieten, weshalb sich die Gesuchstellerin gezwungen sehe, mit dem vorliegenden Massnahmengesuch das Gericht anzurufen.

d) Die erwähnten Äusserungen und Darstellungen auf den Produkten der Gesuchsgegnerin würden durch ihre einschränkungslose Behauptung, dass von UVA-, UVB- und von IR-Strahlen des Sonnenlichts Gefahren ausgingen und eine Schädigung der Hautzellen drohe sowie die ebenso einschränkungslos aufgestellte Behauptung, dass die AMBRE SOLAIRE SENSITIVE expert+ Linie nicht nur Schutz gegen UVA- und UVB-Strahlen, sondern zusätzlich auch Schutz gegen Schäden durch gefährliche IR-Strahlen bieten würden, jedem Betrachter der Werbung den Eindruck vermitteln, dass

- sowohl die Gefährlichkeit der IR-Strahlung als auch

- der durch AMBRE SOLAIRE SENSITIVE expert+ vermittelte Schutz

dem aktuellen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis entspreche. Eine solche wissenschaftliche Absicherung der beanstandeten Werbebehauptungen gebe es indes nicht. Vielmehr sei ausschliesslich wissenschaftlich anerkannt und unbestritten, dass der ultraviolette Teil des Sonnenlichts die Haut schädige. Derzeit sei indes keine einzige relevante wissenschaftliche

Arbeit publiziert, die eine schädliche Wirkung der IR-Strahlung der Sonne auf die Haut bestätigen würde. Weiter sei wissenschaftlich unbestritten, dass es – im Gegensatz zum Schutz gegen UV-Strahlung – keinen Schutz vor IR-Strahlung in Form eines Filters geben würde. Entsprechend sei davon auszugehen, dass auch die Produktlinie „Ambre Solaire Sensitive Expert+“ der Gesuchsgegnerin keine Filtersubstanzen enthielten, welche IR-Strahlen daran hindern würden, in die Haut einzudringen. Zu dem in der Ingredients-List der Sonnenschutz-Milch deklarierten Stoff „Thermus Thermophilus Ferment“, der angeblich gegen IR-Strahlung schützen soll, lägen jedenfalls keine publizierten wissenschaftlichen Daten vor, welche dessen Wirksamkeit gegen IR-Strahlen oder Schäden durch IR-Strahlen belegen würden. Zur Unterstreichung ihrer Meinung, wonach überhaupt bisher nicht habe belegt werden können, dass sich IR-Strahlen schädlich auf die menschliche Haut auswirkten, ergänzt die Gesuchstellerin ihre Eingabe sodann mit eingehenden Ausführungen zu zahlreichen publizierten wissenschaftlichen Abhandlungen.

e) In rechtlicher Hinsicht behauptet die Gesuchstellerin, die Gesuchsgegnerin verstosse mit der umschriebenen Produktebeschriftung und Bewerbung auf den Stellern an den Points of Sale gegen die Art. 2, 3 Abs. 1 lit. b sowie lit. i des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241), wogegen sie als Vertreiberin von NIVEA-Sonnenschutzprodukten gegenüber der Konkurrentin gemäss Art. 9 UWG einen Unterlassungsanspruch habe. Ihr Gesuch um vorsorglichen Rechtsschutz sei gerechtfertigt, zumal ihr ohne richterliche Hilfe nicht leicht wieder gutzumachende Nachteile drohen würden, indem eine Marktverwirrung zu befürchten sei und ihre bisherige Kundschaft auf die Produkte der Gegenseite wechseln könnte. Es liege in der Natur der Sache, dass ein allfälliger Schaden, der zwar naheliegend sei, kaum beweisbar und noch weniger bezifferbar sei. Auch dies stelle ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil dar. Die Angelegenheit sei auch dringlich, weil ihr nicht zuzumuten sei, bis zum Abschluss eines ordentlichen Prozesses auf die Anordnung der beantragten Massnahmen zu warten. Schliesslich merkt die Gesuchstellerin an, dass nicht nur ihre eigenen Interessen, sondern auch diejenigen der Konsumentinnen und Konsumenten gewahrt werden müssten, welche durch die vorliegende irreführende kommerzielle Kommunikation getäuscht und verunsichert bzw. verängstigt würden. Es sei daher auch unter diesem Gesichtspunkt angezeigt, dem widerrechtlichen Verhalten der Gesuchstellerin möglichst rasch Einhalt zu gebieten.

**C.** In ihrer Stellungnahme vom 19. Oktober 2016 beantragt die L'Oréal Suisse AG als Gesuchsgegnerin, es sei das Massnahmengesuch der Gesuchstellerin abzuweisen, eventualiter sei der Gesuchstellerin eine vorab zu leistende Sicherheitsleistung in der Höhe von CHF 200'000.00 aufzuerlegen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin.

Sie begründet ihre Anträge im Wesentlichen wie folgt: Es treffe zu, dass die Gesuchsgegnerin ergänzend zu ihrer Produktlinie „Garnier Ambre Solaire Sensitive“ auch Produkte mit dem Zusatz „expert+“ im Sortiment habe, die so aussehen würden, wie in der Gesuchsschrift angegeben. Die von der Gesuchstellerin bezüglich Etikettierung/Werbung beanstandeten Produkte seien seit März 2016 auf dem Markt, was die Gesuchstellerin spätestens seit dem 8. April 2016 (Datum ihres Abmahnungsschreibens) wisse. Das vier Monate später eingereichte Massnahmengesuch vom 9. August 2016 sei daher längst verspätet. Eine Dringlichkeit werde nicht substantiiert, und liege in Anbetracht des monatelangen Zuwartens auch offensichtlich nicht vor.

Ebenso wenig werde ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil substantiiert. Durch die von der Gegenseite edierten Marktzahlen würde eben gerade kein (angeblich unrechtmässig erzielter) Vorteil der Gesuchsgegnerin im Markt belegt und auch keine Marktverwirrung. Finanzieller Schaden (Streitwert von CHF 100'000.00) sei kein nicht leicht wiedergutzumachender Schaden, erst recht nicht beim Standing der Gesuchsgegnerin (recte wohl: Gesuchstellerin). Diese operiere ferner zum Schadensnachweis mit falschen Zahlen. Es sei zu beachten, dass es der Gesuchstellerin um eine vorgezogene Vollstreckung ihres (angeblichen) Hauptanspruchs gehe. Es liege jedoch, richtig betrachtet, gar kein gültiges Massnahmenbegehren vor. Die Gesuchstellerin überdehne das UWG bei weitem, und wolle dies mittels einer absurd aufgeblähten "Publikations-Schlacht" kaschieren. Das UWG werde gar nicht verletzt. Produkte (die Ware selber) gelte gar nicht als "Werbung". Wenn es gegensätzliche Meinungen geben würde, wie vorliegend, sei es nicht UWG-widrig, die eine Meinung zu vertreten. Der Schweizer Konsument sei im Gegensatz zum Verbraucher in der EU kein unbedarfter Idiot, sondern gemäss richtiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein mündiger Bürger mit einer guten Schulbildung, der Standpunkte, Werbeaussagen und dergleichen selber einordnen könne. Der Verweis auf ausländische Entscheidungen sei irrelevant, weil im EU-Raum (für Kosmetika insbesondere Richtlinien und Verordnungen) andere Lauterkeitsregelungen im Geschäftsverkehr gelten würden als in der Schweiz. Die Gesuchstellerin verkenne, dass das UWG (in Art. 13a) nicht verbiete, auf Meinungen in der Wissenschaft abzustellen, die möglicherweise bestritten seien. In der Sache sei unstrittig, dass UV-Strahlung die Haut schädige. Auch die IR-Strahlen im Sonnenlicht, welche Wärme erzeugten, könnten durch Verbrennungen („Brandwunden“) zu Schäden der Haut führen. Bei einem Sonnenbrand entstünden solche Zellschäden in tief(er) liegenden Hautschichten gegen welche die gegenständlichen Produkte helfen würden. Dies würde mit dem \*-Vermerk "Schäden durch IR" auf der Beschreibung klargestellt. Weiter sei davon auszugehen, dass der mündige Schweizer Bürger wisse, dass man sich durch Eincremen mit Sonnencreme nicht gegen Wärme schützen könne und dass eine Sonnencreme ebenso wenig einen „Filter“ gegen IR-Strahlung beinhalte. Was die Gesuchstellerin in die Produktebeschreibung hineininterpretiere, gehe deshalb an der Realität vorbei. Die weitere Beanstandung der Gegenseite, es würden keine publizierten wissenschaftlichen Daten bestehen, welche die Wirksamkeit der Substanz „Thermus Thermophilus Ferment“ gegen Zellschäden belegten, sei unsubstantiiert, da keine Pflicht zur Bekanntgabe solcher Publikationen bestehe und die bestehenden Zweifel glaubhaft gemacht werden müssten, was die Gesuchstellerin nicht getan habe. Soweit die Diskussion über die wissenschaftlichen Publikationen wider Erwarten der Gesuchsgegnerin entscheidend relevant sein sollte, verzichte sie auf eine Wiederholung ihres Standpunktes im Verfahren vor der Lauterkeitskommission, sondern erlaube sich, auf die betreffende Eingabe im anderen Verfahren zu verweisen. Die Gesuchstellerin habe es versäumt, ihren nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil hinreichend zu substantiieren oder glaubhaft zu machen. Es sei generell unzulässig, einen Schwund eigener Marktanteile zu behaupten, ohne diese in Relation zum Marktanteil des Konkurrenten zu setzen. Wenn auch Schwierigkeiten bei der Beweisbarkeit eines Schadens aus Marktverwirrung nicht in Abrede zu stellen seien, müsse ein solcher Schaden glaubhaft gemacht werden, weshalb ein Geschädigter alles vorbringen müsse, was er könne. Die von der Gesuchstellerin eingereichten Verkaufszahlen würden sodann generell bestritten. Des Weiteren werde nirgends behauptet, dass sich der Marktanteil der Gesuchstellerin zugunsten der Gesuchsgegnerin verschoben habe. Eine entsprechende Entwicklung würde

sich auch aus den erwähnten Zahlen nicht ergeben, weshalb es an einem hinreichenden Nachweis einer Marktverwirrung oder eines Schadens fehle.

**D.** Mit Verfügung vom 24. Oktober 2016 beabsichtigte die Kantonsgerichtspräsidentin, die Parteien – ohne deren anderslautenden Gegenbericht – in eine Vergleichsverhandlung zu laden. Am 10. November 2016 teilt die Gesuchstellerin dem Kantonsgericht mit, dass die Gegenseite auf Anfrage hin mitgeteilt habe, nicht an schweizbezogenen Vergleichsgesprächen interessiert zu sein, weshalb die Ansetzung einer Parteiverhandlung nicht sinnvoll erscheine.

**E.** Die Kantonsgerichtspräsidentin schloss den Schriftenwechsel mit Verfügung vom 16. November 2016 und stellte den Parteien ihren Entscheid nicht vor Mitte Dezember 2016 gestützt auf die Akten in Aussicht.

**F.** Mit Eingabe vom 5. Dezember 2016 gelangt die Gesuchsgegnerin mit einem Sistierungsantrag an das Gericht, da die Parteien Vergleichsgespräche führen würden. Die Gesuchstellerin widersetzt sich einer Sistierung mit Schreiben vom 12. Dezember 2016 und reicht zeitgleich eine unaufgeforderte Replik zur Gesuchsantwort ein. Sie hält den Ausführungen der Gesuchsgegnerin entgegen, dass diese sich der wissenschaftlichen Diskussion zu entziehen versuche, indem sie zu Unrecht behaupte, die angeführten Publikationen seien gar nicht relevant. Dies sei erstaunlich, da die Gesuchsgegnerin sich im Verfahren vor der Lauterkeitskommission sehr wohl darauf eingelassen habe. Zum erfolgten pauschalen Verweis auf die betreffende Eingabe im anderen Verfahren merkt die Gesuchstellerin an, dass ein solcher unzulässig sei, zumal sämtliche rechtserheblichen Behauptungen in der Rechtschrift selbst vorgebracht und substantiiert werden müssten. Des Weiteren halte sie an ihrem vorsorglichen Massnahmenbegehren fest. Die beanstandeten Formulierungen und Darstellungen würden nicht nur die Produktetikettierung betreffen, sondern fänden sich auch auf der Verpackungsvorderseite und auf den Stellen an den Points of Sale. Dabei handle es sich zweifelsohne um Werbung, auch um solche im Sinne von Art. 18a UWG. Dessen ungeachtet könnten selbstverständlich auch die Darstellung und Aussagen auf Produkteverpackungen UWG verletzen. Wenn den Konsumenten - entgegen den tatsächlichen Gegebenheiten und dem Stand der Wissenschaft - kommuniziert und weisgemacht werde, etwas sei gefährlich, ja sogar zellschädigend und man sich besonders davor schützen müsse, so sei dies durchaus lauterkeitsrechtlich relevant, weil die Konsumenten damit irregeführt würden und weil sich die Gesuchsgegnerin dadurch einen Wettbewerbsvorteil verschaffe. Zur beantragten Sicherheitsleistung durch die Gesuchsgegnerin lässt die Gesuchstellerin ausführen, dass die Gesuchsantwort jegliche Begründung vermissen lasse. Hinsichtlich des befürchteten, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils hält sie sodann an ihren bisherigen Ausführungen fest und bestreitet die Relevanz der von der Gesuchsgegnerin diskutierten Verkaufszahlen. Mit Eingabe vom 22. Dezember 2016 erklärt die Gesuchsgegnerin duplicando auf die freiwillige Replik der Gesuchstellerin vom 12. Dezember 2016 im Wesentlichen, es gelinge der Gegenpartei erneut nicht, eine einfache und klare Tatsachen- und Rechtslagendarstellung vorzutragen, aus welcher sich ein Fundament für eine vorsorgliche Massnahme ergeben könnte. Entscheidungen in Anwendung von EU-Recht namentlich aus Deutschland seien für das vorliegende Verfahren, in welchem ausschliesslich UWG zur Anwendung gelange, zudem irrelevant.

## Erwägungen

1. Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO hat das kantonale Recht ein Gericht zu bezeichnen, das als einzige kantonale Instanz zuständig ist zur Beurteilung von UWG-Streitigkeiten, deren Streitwert über CHF 30'000.00 liegt, wobei diese Instanz gemäss Art. 5 Abs. 2 ZPO auch zuständig ist für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen vor Eintritt der Rechtshängigkeit einer Klage. Ein Schlichtungsverfahren ist für solche Fälle nicht durchzuführen (Art. 198 lit. f ZPO). § 6 Abs. 1 lit. a EG ZPO sieht als einzige kantonale Instanz in Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts vor, wobei für das Massnahmeverfahren im Sinne von Art. 5 Abs. 2 ZPO gemäss § 5 Abs. 1 lit. c EG ZPO das Präsidium der zivilrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts Basel-Landschaft sachlich und funktionell zuständig ist. Die Gesuchstellerin beziffert den Streitwert ihres Begehrens um Anordnung provisorischer Massnahmen zufolge behaupteter UWG-Verletzungen auf CHF 100'000.00. Nachdem die Gesuchsgegnerin in ihrer Gesuchsantwort diese Streitwertbezifferung als äusserst konservativ bezeichnet hat, hat das Kantonsgericht keinen Anlass von einem tieferen Streitwert auszugehen, so dass die Zuständigkeit des angerufenen Kantonsgerichtspräsidiums als Direktinstanz gegeben ist. Für die örtliche Zuständigkeit ist Art. 36 ZPO einschlägig, wonach für Klagen aus unerlaubter Handlung, worunter auch solche aus UWG-Verletzungen zu subsumieren sind, das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der geschädigten Person oder der beklagten Partei oder am Handlungs- oder Erfolgsort zuständig ist. Gemäss Auszug des Handelsregisteramtes des Kantons Basel-Landschaft ist die Gesuchstellerin als Aktiengesellschaft mit Sitz in Reinach BL im Handelsregister eingetragen, so dass auch die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache zu bejahen ist. Da auch die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 59 ZPO) und insbesondere der erhobene Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf das Begehren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen grundsätzlich einzutreten.

2. Die Gesuchsgegnerin moniert allerdings, dass die Gesuchstellerin mit ihren Begehren eine vorgezogene Vollstreckung ihres behaupteten Hauptbegehrens verlange, was kein gültiges Massnahmebegehren darstelle. Diese Argumentation lässt sich jedoch bereits mit einem Blick auf den Gesetzeswortlaut von Art. 262 ZPO widerlegen, wonach unter anderem als mögliche Massnahme die Verhängung eines Verbots (lit. a) ausdrücklich erwähnt wird. Bei einem Unterlassungsanspruch deckt sich ein solches Verbot mit dem materiellrechtlichen Anspruch. Ganz generell lässt sich zudem festhalten, dass nach herrschender Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung die vorzeitige Vollstreckung von Leistungsansprüchen im Sinne einer vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 261 ff. ZPO als zulässig erachtet wird. Gerade im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht kommt mitunter die einstweilige, vorzeitige Vollstreckung von Unterlassungsansprüchen in Frage. Jedoch sind dabei an die allgemeinen Voraussetzungen der Dringlichkeit und der Verhältnismässigkeit erhöhte Anforderungen zu stellen, was sich allein schon deshalb aufdrängt, weil mit Leistungsmassnahmen in schwerwiegender Weise in Rechtspositionen der Gegenpartei eingegriffen wird (SPRECHER, in: BSK-ZPO, Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], 2. Aufl., Basel 2013, Art. 262 ZPO N 4ff.; GÜNGERICH, in: BE-Komm. ZPO, Bd. II, Bern 2012, Art. 262 ZPO N 8; HUBER, in: ZPO-Komm., Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl., Zürich Basel Genf 2016, Art. 262 ZPO N 15ff.). Das Argument der Ge-

suchsgegnerin, die beantragten Massnahmen im vorliegenden Verfahren nähmen die Realvollstreckung unzulässigerweise vorweg, zielt deshalb ins Leere.

**3.** Eine andere Frage ist diejenige, ob die Rechtsbegehren der Gesuchstellerin inhaltlich einer Vollstreckung zugänglich sind. Gefordert ist in qualitativer Hinsicht eine Formulierung, die es erlaubt, sie bei Gutheissung des Dispositivs zum Entscheid zu erheben. Die Begehren müssen bestimmt sein, d.h. es muss konkret zum Ausdruck gebracht werden, was die gesuchstellende Partei will. Dies ist dann der Fall, wenn die Vollstreckungsbehörde die Begehren tel quel umsetzen kann, ohne Sachfragen entscheiden zu müssen (HUBER, in: ZPO-Komm., Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl., Zürich Basel Genf 2016, Art. 261 ZPO N 9 mit Hinweisen). Auch in diesem Zusammenhang ist die Eingabe der Gesuchstellerin nicht zu beanstanden. Die eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren sind hinreichend klar und bestimmt, so dass die Vollstreckung bei Gutheissung derselben keine Schwierigkeiten bereiten würde. Einzig hinsichtlich Ziffer 1 litera c der Begehren (vgl. auch Anhänge 1 und 2 zu diesem Entscheid) liesse sich fragen, ob der bildlichen Darstellung der Vorder- und Rückseite des fraglichen Produkts eine eigenständige Bedeutung zukommt, zumal sämtliche inhaltlich monierten Punkte der Produktebeschreibung sprachlich in den voranstehenden Buchstaben gemäss den Rechtsbegehrens unter Ziffer 1 detailliert umschrieben sind. Betrachtete man diese Abbildung als zusätzliches Begehren im Sinne einer Klagenhäufung, könnte aus der bildhaften Darstellung abgeleitet werden, jedweder Vertrieb oder Absatz dieses Produktes mit dieser Verpackung als Ganzes sei zu untersagen. Aus der einlässlichen Begründung, welche für die Auslegung eines Rechtsbegehrens nach Treu und Glauben ebenfalls heranzuziehen ist (statt vieler: LEUENBERGER, in: ZPO-Komm., Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl., Zürich Basel Genf 2016, Art. 261 ZPO N 9), sowie aus den anderen Rechtsbegehren lässt sich indessen erkennen, dass es der Gesuchstellerin ausschliesslich um die von ihr beanstandete Grafik (roter horizontaler Pfeil neben einer Sonne, betextet mit „Infrarot-Strahlen“ und „Gegen Zellschäden“) und um die ausdrücklich in den Anträgen wiedergegebenen Textpassagen der Verpackung geht. Insofern ist auch das vornehmlich bildlich dargestellte Rechtsbegehren gemäss Ziffer 1 litera c hinreichend bestimmt formuliert, in welchem es demnach der Gesuchstellerin um die visuelle Konkretisierung des vorhergehenden Textes geht. Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass sämtliche Anträge der Gesuchstellerin den zivilprozessualen Anforderungen hinsichtlich Klarheit und Bestimmtheit genügen, so dass auf das Massnahmegesuch integral einzutreten ist.

**4.** In prozessualer Hinsicht gilt es sodann darauf hinzuweisen, dass die Gesuchsgegnerin mit ihrem Pauschalverweis auf die Eingaben der Parteien vor der Lauterkeitskommission für die Darlegung der wissenschaftlichen Studien zur Frage der Schädlichkeit von IR-Strahlen auf die menschliche Haut ihrer aus der Verhandlungsmaxime gemäss Art. 55 ZPO abgeleiteten Behauptungslast nicht hinreichend nachkommt. Danach stehen die Parteien in der Pflicht und insbesondere nicht das entscheidende Gericht, den rechtlich relevanten Prozessstoff aufzubereiten. Ihnen obliegt es, dem Gericht, das den Sachverhalt nicht kennt, einerseits jene Fakten zu unterbreiten, auf die sie ihre Rechtsbegehren stützen und andererseits die zur Erhärtung ihrer Sachvorbringen dienlichen Beweismittel anzugeben. Der blosse Verweis auf Beilagen zur Klage genügt dabei den Anforderungen an die Behauptungslast in aller Regel nicht. Beilagen stellen

blosse Beweismittel dar, weshalb zum Behauptungsfundament nur zählt, was eine Partei in ihrer Rechtsschrift oder ihrem Parteivortrag ausführt. Was nicht behauptet wird, ist für das Gericht inexistent (vgl. zur Behauptungs-, Bestreitungs- und Substanziierungslast insbesondere BGE 127 III 365; BGer 4A\_317/2014 E 2.2 und 4A\_264/2015 sowie KGE BL 400 16 43 E 3 mit Hinweisen). Die Gesuchstellerin hat in ihrer freiwilligen Replik vom 12. Dezember 2016 deshalb zu Recht beanstandet, dass sich die Gesuchsgegnerin in ihrer Gesuchsantwort vom 19. Oktober 2016 mit einem solchen Pauschalverweis begnügt hat. Auch die Begründung für dieses Vorgehen, dass dies aus prozessökonomischen Gründen erfolge, vermag an den rechtlichen Anforderungen an hinreichend fundierte Tatsachenbehauptungen nichts zu ändern. Der Partei-standpunkt der Gesuchsgegnerin zu den fraglichen wissenschaftlichen Studien, soweit sich dieser aus den Gesuchsantwortbeilagen 1-5 ergeben sollte (vgl. Gesuchsantwort S. 14 Rz 75), ist dem Kantonsgericht nicht dargelegt worden, weshalb die betreffenden Behauptungen im vorliegenden Massnahmenentscheid auch keine Berücksichtigung finden können.

**5.** Eine Partei kann verlangen, dass das Gericht vorsorgliche Massnahmen trifft, wenn sie glaubhaft macht, (a) dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt oder eine Verletzung zu befürchten ist und (b) ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Für die Anordnung solcher Massnahmen muss eine zeitliche Dringlichkeit bestehen. Zudem müssen die Massnahmen verhältnismässig sein. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen (SPRECHER, in: BSK-ZPO, Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], 2. Aufl., Basel 2013, Art. 261 ZPO N 15).

**5.1** Entsprechend ihrem Zweck setzt die vorsorgliche Massnahme einen zivilrechtlichen Anspruch der gesuchstellenden Partei voraus, für den sie des vorläufigen Rechtsschutzes bedarf. Die gesuchstellende Partei muss ihren Verfügungsanspruch, die Begründetheit ihres materiellen Hauptbegehrens, glaubhaft machen (SPRECHER, in: BSK-ZPO, Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], 2. Aufl., Basel 2013, Art. 261 ZPO N 15). Im Rahmen vorsorglicher Massnahmen kann nach Art. 9 UWG die vorläufige Vollstreckung von lauterkeitsrechtlichen Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen verlangt werden. Die Gesuchstellerin muss zunächst also glaubhaft darlegen, dass ihr lauterkeitsrechtlicher Hauptanspruch wahrscheinlich begründet ist und dass er durch ein Tun der Gegenseite verletzt worden ist bzw. eine entsprechende Verletzung andauert. Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen ist grundsätzlich nicht gerechtfertigt, wenn das Hauptbegehren unbegründet oder wenig aussichtsreich ist. Es ist daher eine Hauptsachenprognose zu treffen (SPRECHER, in: BSK-ZPO, Spühler/Tenchio/ Infanger [Hrsg.], 2. Aufl., Basel 2013, Art. 261 ZPO N 38).

**5.2** Sodann hat das angerufene Gericht eine sog. Nachteilsprognose zu stellen, nach welcher die Frage zu beurteilen ist, inwiefern der gesuchstellenden Partei ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil aus der Rechtsverletzung durch den Gesuchsgegner entsteht. Es ist glaubhaft zu machen, dass durch Zuwarten bis zum Entscheid im Hauptprozess durch eine bestehende Verletzung des materiellen Anspruchs dieser so, wie er lautet (d.h. die Realvollstreckung), vereitelt würde oder seine gehörige Befriedigung wesentlich erschwert wäre, oder dass der Gesuchstellerin ungeachtet der Möglichkeit nachträglichen Vollzugs ein nicht leicht zu ersetzender Schaden oder anderer Nachteil droht (SPRECHER, in: BSK-ZPO, Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], 2. Aufl., Basel 2013, Art. 261 ZPO N 16). Das Gericht hat dabei zu-

nächst zu untersuchen, welcher Nachteil droht, wenn keine vorsorgliche Massnahme angeordnet wird. Kann das Haupturteil abgewartet werden und schafft dieses dem Gesuchsteller genügend Rechtsschutz, so besteht kein Anlass für eine einstweilige Verfügung (SPRECHER, in: BSK-ZPO, Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], 2. Aufl., Basel 2013, Art. 261 ZPO N 28; GÜNGERICH, in: BE-Komm. ZPO, Bd. II, Bern 2012, Art. 261 ZPO N 36). Der blosser Aufschub der Realvollstreckung bis zur Rechtskraft des Urteils im Hauptprozess begründet somit allein noch keinen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil, sofern dies nicht zu einer wesentlichen Entleerung des Realerfüllungsanspruchs führt (LEUPOLD, Die Nachteilsprognose als Voraussetzung des vorsorglichen Rechtsschutzes, sic! 2000 S. 268). Zudem darf der Nachteil noch nicht eingetreten sein. Wenn dies jedoch der Fall ist, und der Nachteil sich auch nicht zu vergrössern droht, besteht kein Anspruch auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme, weil es dann nichts mehr vorzusorgen gibt. Auch ist mit dem blossen Nachweis der (drohenden) Verletzung des Anspruchs allein der Nachteil noch nicht rechtsgenügend dargetan (SPRECHER, in: BSK-ZPO, Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], 2. Aufl., Basel 2013, Art. 261 ZPO N 28a und 30; GÜNGERICH, in: BE-Komm. ZPO, Bd. II, Bern 2012, Art. 261 ZPO N 35; HUBER, in: ZPO-Komm., Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl., Zürich Basel Genf 2016, Art. 261 ZPO N 21; SCHAI, Vorsorglicher Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, Diss., Zürich Basel Genf 2010, S. 94). Ein besonderes Interesse an einer Erfüllungshandlung in natura besteht dann, wenn der bei ihrem Ausbleiben eintretende Nachteil im Zeitpunkt der Urteilsfällung im Hauptprozess nicht mehr ermittelt, bemessen oder ersetzt werden kann. Für die Beurteilung des Nachteils und der Bedrohungslage sind objektive Kriterien massgeblich. Auf die subjektiven Vorstellungen des Gesuchstellers kommt es nicht an (LEUPOLD a.a.O. S. 269; HUBER, in: ZPO-Komm., Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl., Zürich Basel Genf 2016, Art. 261 ZPO N 20 mit Hinweis auf die Botschaft sowie KGEBl 430 12 61). Bei der vorzeitigen Vollstreckung von Unterlassungsansprüchen wird zudem unterschieden, ob die geschuldete Unterlassungshandlung eine zeitliche Begrenzung hat oder nicht. Denn im zweitgenannten Fall steht nicht die Gefährdung der Realerfüllung durch Zeitablauf im Vordergrund, sondern vielmehr die Rechtsposition des Ansprechers bis zum Erlass eines rechtskräftigen Urteils als solche und die Realerfüllung, die Unterlassung, hätte zu einem späteren Zeitpunkt denselben Inhalt wie eine früher verfügte. Nur im erstgenannten Fall besteht eine Vereitelungsgefahr, welche wegen dieses nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils vorsorglichen Rechtsschutz rechtfertigt. Im zweiten Fall liegt eine einfache Verzögerung in der Rechtsverwirklichung in der Zeit zwischen der Entstehung eines Anspruchs und dem Ergehen des Urteils vor, welche bei der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche immer entsteht und als solche hinzunehmen ist, solange keine besondere Gefährdungssituation auszumachen ist, welche umgehendes richterliches Einschreiten erforderlich macht (SCHAI a.a.O. S. 95). Insbesondere im Wettbewerbsrecht bestehen bei Verletzungshandlungen für eine potentiell geschädigte Partei Schwierigkeiten, einen Schaden zu beziffern oder nachzuweisen, wenn es z.B. um Verlust der Kundschaft oder um Marktverwirrung und damit einhergehendem Verlust von Marktanteilen geht. Unter Marktverwirrung wird in der Literatur die Auswirkung eines wettbewerbsrelevanten Verhaltens verstanden, welches Fehlvorstellungen im Markt hervorruft, was wiederum zu immateriellen oder auch geldwerten Schädigungen führen kann. Der Schaden ist dabei in der Regel nicht zu messen, sondern zu schätzen, weil der Nachweis der Schadenshöhe nicht leicht zu erbringen ist, worin zugleich ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 261 ZPO er-

kennbar ist (SPRECHER, in: BSK-ZPO, Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], 2. Aufl., Basel 2013, Art. 261 ZPO N 34; LEUPOLD a.a.O. S. 271; ähnlich auch SCHAI a.a.O. S. 97; ). Wenn auch die Nachweisbarkeit des Schadens erschwert ist, hat ein Gesuchsteller in diesem Zusammenhang aber glaubhaft zu machen, dass eine Marktverwirrung tatsächlich schadensträchtig ist (SPRECHER, in: BSK-ZPO, Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], 2. Aufl., Basel 2013, Art. 261 ZPO N 34). Verpönte Wettbewerbspraktiken führen nicht immer zu derartigen Verwirrungen des Marktes, dass ein besonderes Interesse an der vorzeitigen Realvollstreckung anzunehmen ist. Im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime verlangt dies nach einer substantiellen Darlegung, in welcher Weise sich die vermeintliche Rechtsverletzung auf dem Markt auswirkt (LEUPOLD a.a.O. S. 271). Als überzeugende Begründung für diese Substanziierungslast führt der genannte Autor an, dass liberalisierte, offene Märkte, auf denen Wettbewerbsdruck herrsche, oft eher durch Chaos und rasch ändernde Verhältnisse gekennzeichnet seien, denn durch Ordnung, Stabilität und Übersicht. Deshalb sei auch die Schwelle für die Annahme eines irreversiblen Nachteils durch Hervorrufung falscher Vorstellungen auf dem Markt nicht zu tief anzusetzen. Gelingt es einer gesuchstellenden Partei allerdings glaubhaft zu machen, dass solche verpönte Handlungen schadensträchtige Auswirkungen zeitigen, ist rasches richterliches Einschreiten geboten (LEUPOLD a.a.O. S. 271).

**5.3** Obwohl im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt, bildet nebst dem Verfügungsanspruch und dem Verfügungsgrund die Dringlichkeit Grundvoraussetzung für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen. Kann hinreichender Rechtsschutz ebenso gut im Hauptverfahren erreicht werden, fehlt es an der zeitlichen Dringlichkeit. Hat die gesuchstellende Partei, die vor der Einleitung des Massnahmeverfahrens eine Zeitspanne verstreichen lassen, die voraussichtlich für die Durchführung des ordentlichen Prozesses gereicht hätte (d.h. in immaterialgüterrechtlichen oder wettbewerbsrechtlichen Prozessen inkl. Rechtsmittelverfahren zwei bis drei Jahre), kann sie sich u.U. nach Treu und Glauben nicht mehr auf Dringlichkeit berufen. Ein Verzicht auf zeitnahes Handeln nach erfolgter Rechtsverletzung oder bei unmittelbar drohender Rechtsverletzung kann jedoch ein Indiz dafür sein, dass für die gesuchstellende Partei keine Dringlichkeit für Rechtsschutz besteht. Die gesuchstellende Partei ist in diesem Fall gehalten, ihr Verhalten plausibel zu begründen, weil in der Nachteilsdiskussion ein erhöhter Erklärungsbedarf besteht (SPRECHER, in: BSK-ZPO, Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], 2. Aufl., Basel 2013, Art. 261 ZPO N 39 und 43).

**6.** Dass das Gesuch bereits wegen fehlender Dringlichkeit zum Scheitern verurteilt sei, wie es die Gesuchsgegnerin festgestellt wissen will mit der Begründung, dies lasse sich bereits aus dem monatelangen Zuwarten bis zum Einreichen des vorliegenden Begehrens herleiten, erschliesst sich dem Kantonsgericht nicht. Diese Argumentation hätte allenfalls für die Verneinung einer *besonderen* Dringlichkeit im Sinne von Art. 265 ZPO bei beantragten superprovisorischen Massnahmen verfangen. Bei einem Antrag auf Erlass einer provisorischen Verfügung schadet ein Zuwarten nicht, solange innert derselben Frist nicht ein ordentliches Verfahren durchgeführt und zum Abschluss gebracht werden könnte (s.o. unter E 5.3). Nach Bekanntwerden der geänderten Produktebeschriebe im März/April des vergangenen Jahres liess sich die Gesuchstellerin in casu nicht über Gebühr Zeit, um am 9. August 2016 das Kantonsgericht um vorsorglichen Rechtsschutz anzurufen. Dass in derselben Zeit nicht ein rechtskräftiger materieller Entscheid hätte erstritten werden können, liegt auf der Hand. Ebenso wenig konnte sie damit rechnen, bis

zu den nächsten absatzstarken Sommermonaten für Sonnenschutzprodukte im laufenden Jahr eine definitive Entscheidung in der Sache zu erhalten, so dass die bestehende Dringlichkeit ihres Anliegens nicht in Abrede zu stellen ist.

**7.** Die Gesuchstellerin hat hinsichtlich der Hauptsachenprognose - wie unter Litera B vorstehend wiedergegeben - ausführlich begründet, weshalb sie der Ansicht ist, dass die Gesuchsgegnerin beim Vertrieb des Produkts „GARNIER AMBRE SOLAIRE SENSITIVE expert+“ durch irreführende und täuschende Angaben auf der Verpackung und den Stellern der Points of Sale gegen Art. 2, 3 Abs. 1 lit. b sowie lit. i des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241) verstösst. Sowohl als Mitkonkurrentin als auch in Vertretung der Konsumentinnen und Konsumenten reklamiert sie aufgrund dieser Verletzungen gegenüber der Gesuchsgegnerin einen Unterlassungsanspruch (Art. 9 UWG). Gemäss Art. 2 UWG ist jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren unlauter, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst. Unlautere Werbe- oder Verkaufsmethoden oder anderes widerrechtliches Verhalten lässt sich unter anderem zu Schulde kommen, wer über seine Waren unrichtige oder irreführende Angaben macht (Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG) und wer die Beschaffenheit, den Verwendungszweck oder den Nutzen von Waren verschleiert und dadurch den Kunden täuscht (Art. 3 Abs. 1 lit. i UWG).

Wie sich nachstehend zeigen wird, scheitert das Gesuch um vorsorglichen Rechtsschutz allerdings bereits daran, dass die Gesuchstellerin den rechtsgenügenden Nachweis für drohende, nicht leicht wieder gutzumachende Nachteile schuldig geblieben ist. Weitere Erwägungen im vorliegenden Entscheid über einen allfälligen Verfügungsanspruch der Gesuchstellerin gemäss UWG erübrigen sich deshalb und es braucht auch nicht weiter untersucht zu werden, inwiefern die Beschriebe und Grafiken auf den Verpackungen oder den Karton-Stellern in den Verkaufszonen tatsächlich wissenschaftlich unhaltbare Suggestionen hinsichtlich der Schädlichkeit von IR-Strahlen durch die Sonne auf die menschliche Haut enthalten. Dementsprechend ist auch nicht näher auf die Diskussion unter den Parteien zu den zahlreichen wissenschaftlichen Studien zur Wirkung von IR-Strahlen einzugehen.

**8.** Zum drohenden, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil erschöpfen sich die Ausführungen der Gesuchstellerin gemäss Gesuch vom 9. August 2016 auf den vorliegenden Fall bezogen in der Behauptung, aufgrund der irreführenden und täuschenden Produktaufmachung und Werbung für „GARNIER AMBRE SOLAIRE SENSITIVE expert+“ müsse befürchtet werden, dass Erwerber, welche bisher die NIVEA-Sonnenschutzprodukte der Gesuchstellerin erworben hätten, aus Angst um ihre Haut bzw. aus Angst vor der angeblich schädigenden IR-Strahlung des Sonnenlichts, auf die Produktlinie der Gesuchsgegnerin umschwenken würden, welche ja angeblich auch gegen solche Schädigung schütze. Ansonsten begnügt sich die Gesuchstellerin, die allgemeinen Lehrmeinungen im Zusammenhang mit dem „nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil“ zu zitieren, ohne zum konkreten Fall Bezug zu nehmen. Wie sich das Schadenspotenzial manifestiert, d.h. aufgrund welcher Umstände sich die Befürchtungen von Produktewechsel durch Konsumentinnen und Konsumenten und damit verbundenen Umsatzeinbussen oder Verlust von Marktanteilen konkretisieren (könnten), wird nicht näher substantiiert und auch nicht glaubhaft gemacht. Die Behauptung einer allgemeinen Befürchtung reicht nicht

aus. Wie oben ausgeführt, wird im Zusammenhang mit einer behaupteten Marktverwirrung verlangt, dass diese gleichzeitig auch schadensträchtig ist und eine gewisse Erheblichkeit aufweist. Der Hinweis, dass ein allfälliger Schaden nicht ohne weiteres nachweisbar und bezifferbar ist, begründet in diesem Zusammenhang keine Gefährdungslage. Von einem nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil kann nicht ohne weiteres gesprochen werden, wenn die Feststellung des Quantitativens schwierig oder unmöglich ist. Für solche Fälle sieht Art. 42 Abs. 2 OR vor, dass der Richter eine Schätzung vornehmen darf, welche auch im Hauptprozess ohne Nachteile für den Geschädigten vorgenommen werden kann. Solange nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, aufgrund einer Marktverwirrung drohe ein erheblicher Schaden, welcher mit richterlicher Unterstützung verhindert werden könnte, besteht für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen kein Raum. Dass sich der Markt seit der Auslobung von „GARNIER AMBRE SOLAIRE SENSITIVE expert+“ mit der neuen Produktebeschreibung tatsächlich verändert haben könnte oder dass bestimmte Indizien bestehen, welche eine solche Entwicklung befürchten lassen, hat die Gesuchstellerin nicht substantiiert begründet. Das Kantonsgericht ist sich bewusst, dass sich Marktentwicklungen nicht einfach darlegen oder prognostizieren lassen. Es darf aber aufgrund der in diesem Verfahren von der Gesuchsgegnerin vorgetragene Absatzzahlen angenommen werden, dass alle Konkurrentinnen in der Kosmetik-Branche intensive Marktforschung betreiben und somit imstande wären, entsprechendes Zahlenmaterial für die eigene Umsatzentwicklung und diejenige der Mitbewerber zu erfassen und angemessen aufzubereiten, so dass diesbezügliche Tendenzen ersichtlich würden. Da die Gesuchstellerin für die Glaubhaftmachung der Gefährdungslage behauptungs- und substantiierungspflichtig ist (Art. 8 ZGB i.V.m. Art. 55 ZPO), hätte von ihr erwartet werden dürfen, dass sie zum befürchteten Verlust eigener Marktanteile konkrete Hinweise liefert. Zwischen der Lancierung der neuen Produktlinie durch die Gesuchsgegnerin und der Einreichung des vorliegenden Gesuchs am 9. August 2016 bzw. der freiwilligen Replik vom 12. Dezember 2016 liegt eine Zeitspanne von mehreren Monaten, für welche es möglich gewesen wäre, z. B. eine Aussage zur Entwicklung des Absatzes von Sonnenschutzprodukten im Vergleich zu anderen Jahren zu machen. Aus der Tatsache, dass die Gesuchstellerin darauf verzichtet hat, eigene Verkaufszahlen zu präsentieren, darf geschlossen werden, dass aus diesen keine rückläufige Tendenz erkennbar sein dürfte. Ob die von der Gesuchsgegnerin edierten Zahlen repräsentativ sind oder nicht, spielt sodann keine Rolle, da diese nicht beweisbelastet ist. Die Gesuchstellerin beschränkt sich darauf, in ihrem Gesuch die eigene Marktposition und diejenige der Gesuchsgegnerin aufzuzeigen und verweist darauf, dass andere Anbieter ihre Produkte mit IR-Schutz bewerben, die hinsichtlich der Marktanteile gegenüber der Gesuchsgegnerin von untergeordneter Bedeutung seien. Zudem kommentiert sie die Gegenbehauptung einer fehlenden Benachteiligung auf dem Markt der Gesuchsgegnerin anhand der von dieser genannten Zahlen. Mit diesen Behauptungen gelingt es der Gesuchstellerin zusammenfassend indessen nicht, hinreichend glaubhaft zu machen, die behauptete Marktverwirrung wirke sich auf den Absatz der eigenen Produkte nachteilig aus oder es bestünden konkrete Indizien, dass solche negativen Auswirkungen entstehen könnten. Ohne nachgewiesene Gefährdungslage besteht kein Anlass, schnellen Rechtsschutz zu gewähren und vorsorgliche Massnahmen anzuordnen, weshalb das entsprechende Gesuch der Gesuchstellerin vom 9. August 2016 abzuweisen ist.

9. Darüber hinaus ist zumindest fraglich, ob die Lancierung des neuen Produktes die Kundenschaft überhaupt derart stark beeinflusst, dass daraus eine Marktverwirrung entstehen könnte und Konsumentinnen oder Konsumenten sich zu einem Wechsel von NIVEA auf „GARNIER AMBRE SOLAIRE SENSITIVE expert+“ entschliessen könnten. Dass die Produktebeschreibung teilweise missverständlich sein könnte, ist auch nach Ansicht des Kantonsgerichts durchaus diskutabel. Der Satz „Ambre Solaire bietet einen ganzheitlichen Schutz gegen UVA-, UVB-, langwellige UVA- und sogar Infrarot-Strahlen\*, die häufigsten und am tiefsten eindringenden Sonnenstrahlen“ ist doppeldeutig und könnte sehr wohl auch so verstanden werden, wie es die Gesuchstellerin dargelegt hat, nämlich dass sich der letzte Satzteil inhaltlich lediglich auf die IR-Strahlen bezieht. Zudem ist das Anbringen des Asterisks als Verweis auf den kleingedruckten Passus „Schäden durch IR“ zweifelhaft, weil die Crème ja offenbar nicht gegen IR-Strahlen schützt, sondern es der Gesuchsgegnerin offenbar nur darum geht, die Linderung der Hautschädigung anzupreisen, welche allenfalls durch IR-Strahlen hervorgerufen werden könnte. Diese Eigenschaft hätte auch klarer umschrieben werden können. Der auf der Rückseite der Verpackung anschliessende Text zum Thema, weshalb man sich vor IR-Strahlen schützen sollte, auf welchen Hinweise zur Verwendung von Sonnencreme und Sonnenschutz folgen, ist im selben Layout gehalten (Titel in weisser Schrift auf orangem Balken gefolgt mit Text in schwarzer, relativ kleiner Schrift mit eher engem Zeilenabstand). Vom Informationsgehalt her ist erkennbar, dass es um allgemeine Angaben und auch bewerbende Ausführungen geht ohne unmittelbaren Bezug zum eigentlichen Produkt. Allerdings ist die transportierte Werbung alles andere als aggressiv, so dass sie sich nicht unmittelbar auf den Kaufentschluss auswirken dürfte. Ebenso wenig zu beanstanden ist in diesem Zusammenhang die Grafik auf der Verpackungsvorderseite. Die unterschiedliche Länge der horizontalen drei Pfeile, welche betextet sind mit „UVA + UVB“, LANGWELLIGES UVA“ sowie „INFRAROT-STRAHLEN\*“, ist der Gestaltung geschuldet, andernfalls diese optisch gar nicht als Pfeile wahrgenommen würden. Dass die Anordnung und Länge der Pfeile in einem Kontext zu den Wellenlängen der verschiedenen Strahlen stehen könnten, wird dadurch aber nicht suggeriert. Ebenso wenig liegt auf der Hand, dass der geneigte Leser den Textzusatz „GEGEN ZELLSCHÄDEN“ ausschliesslich den IR-Strahlen zuordnen könnte. Wie sich aus Beilage 9 zum Massnahmengesuch ergibt, sieht das Verpackungsdesign zum Beispiel in Deutschland anders aus. Dort besteht zwischen den einzelnen Pfeilen ein weisser Zwischenraum. Unterhalb des untersten roten Pfeils (beschriftet mit „Infrarouges\*“) und mit nur einfachem Zeilenabstand ist zudem in roter Schrift der Text aufgedruckt: „Infrarot-Strahlen\*“ und auf einer neuen Zeile „Gegen Zellschäden“ (vgl. Gesuchsbeilage 9; Urteil des Landesgerichts Hamburg vom 16. Juni 2016, S. 11 und Anlage 2). Hier wäre der Zusatz „Gegen Zellschäden“ eher als ausschliessliche Eigenschaft in Bezug auf den untersten Pfeil („Infrarouges“) auszulegen. Da die Beschriftung auf dem hiesigen Markt aber anders ist, fällt dieser Vergleich für die Beurteilung einer allfälligen Marktverwirrung im vorliegenden Verfahren ausser Betracht. Auch die von der Gesuchstellerin als lauterkeitsrechtlich bedenklich eingestufteten Steller an den Points of Sale sind werbetechnisch keineswegs aggressiv gestaltet. Auch hier sei erwähnt, dass der deutsche Markt nicht identisch bearbeitet wurde. Vergleicht man einen Verkauf-Steller gemäss dem bereits erwähnten Urteil des Landesgerichts Hamburg (Anlage 4 in der Gesuchsbeilage 9) mit einem solchen in der Schweiz (Gesuchsbeilage 5) werden entscheidende Unterschiede augenfällig. Über dem Bild mit einem Knaben und einer Frau am Strand wurde in Deutschland offenbar der Produktname aufgeführt, betitelt mit „NEU“ in

prominenter weisser Schrift auf rotem Grund und im abgebildeten roten Badetuch, welches der Junge in die Höhe hält, wird ebenfalls in weisser Schrift der IR-Strahlenschutz beworben. Die in der Schweiz fotografierten Steller gemäss Gesuchsbeilage 5 sind einigermassen schlichter gehalten. Der Hinweis auf eine Neuheit oder ähnliches fehlt und auch auf dem erwähnten Badetuch ist keine Beschriftung angebracht. Insgesamt kann deshalb für den schweizerischen Markt festgehalten werden, dass weder die Verpackungsbeschriftung noch die Steller in den Verkaufszonen offensiv oder missverständlich formulierte Werbung enthalten, dass dadurch beim Kunden der Eindruck entstehen müsste, das fragliche Produkt biete gegenüber Konkurrenzprodukten konkrete Vorteile. Zudem ist auch zu bedenken, dass die Wahl eines Sonnenschutzproduktes durch zahlreiche Faktoren beeinflusst wird. Es darf davon ausgegangen werden, dass die Schädlichkeit der Sonne bzw. der Sonnenstrahlen für die menschliche Haut allgemein bekannt ist. Ebenso geläufig ist der Schutzbedarf. Je nach Haut-Typ und Sonnenverträglichkeit wird vor dem Kauf der benötigte Schutzfaktor abgeklärt. Der Preis dürfte ebenso mitentscheidend sein für den Kaufentschluss, wie auch die Konsistenz der Crème (wenig fettend, wasserfest, schnell einziehend und ähnliches) oder deren Duft. In welcher Form eine Crème physikalischen oder chemischen Schutz gegen welche Strahlen im Detail bietet, steht mutmasslich nicht im Vordergrund. Da auch keine gezielte oder aggressive Werbung auszumachen ist, welche offensichtlich das Bewusstsein über die verschiedenen Sonnenstrahlen und der betreffende Schutz davor hervorzurufen beabsichtigt, steht nach Ansicht des Kantonsgerichts nicht fest, ob durch den Vertrieb der fraglichen Produktlinie eine Marktverwirrung hervorgerufen wird. Eine abschliessende Beurteilung drängt sich indessen nicht auf und bleibt für einen allfälligen ordentlichen Prozess vorbehalten, zumal das Gesuch bereits wegen fehlenden Schadenspotenzials einer Marktverwirrung, sollte eine solche denn vorliegen, abzuweisen ist.

**10.** Die Gesuchstellerin behauptet, dass mit dem vorliegenden Massnahmengesuch nicht nur die eigenen Interessen als Mitbewerberin, sondern auch diejenige der Konsumentinnen und Konsumenten geschützt werden müssten, welche durch die irreführende kommerzielle Kommunikation getäuscht und verunsichert würden. Inwiefern für die Kundschaft aus der behaupteten widerrechtlichen Werbung ohne schnelle richterliche Unterstützung nicht leicht wieder gutzumachende Nachteile drohen, hat die Gesuchstellerin jedoch nicht begründet, was auch vor diesem Hintergrund zur Abweisung des Gesuchs führt.

**11.** Der Vollständigkeit halber bleibt anzumerken, dass die ins Recht gelegten Erkenntnisse ausländischer Lauterkeitsbehörden und Gerichte, welche den Vertrieb der hier interessierenden Produktlinie wettbewerbsrechtlich als bedenklich einstufen, nicht geeignet sind, eine Verletzung von UWG-Bestimmungen glaubhaft zu machen. Zum einen ist davon auszugehen, dass die lauterkeitsrechtlichen Schutzbestimmungen im europäischen Ausland mit denjenigen des UWG nicht identisch sind - Gegenteiliges hat die Gesuchstellerin jedenfalls nicht legt - und zum anderen wird die umstrittene Produktlinie in anderen Ländern offenbar mit anderen Verpackungsbeschreibungen und anderen Stellern vertrieben. Somit ändern auch die ausländischen Entscheide und Urteile nichts daran, dass die Gesuchstellerin mit ihrem Gesuch scheitert, den Vertrieb der eingangs aufgeführten Produkte auf dem schweizerischen Markt vorsorglich verbieten zu lassen.

**12.** Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass offengelassen werden kann, inwiefern der Gesuchstellerin ein Verfügungsanspruch (Unterlassungsanspruch gemäss Art. 9 UWG) zusteht, der mittels vorsorglichen Massnahmen zu schützen wäre (Hauptsachenprognose). Denn es gelingt der Gesuchstellerin als Mitbewerberin nicht glaubhaft darzulegen, dass sie durch den Vertrieb der Produktlinie der Gesuchsgegnerin zu Schaden kommen könnte. Die beanstandeten Informationen, welche gemäss Verpackungsbeschrieben transportiert werden, sind nur zum Teil missverständlich. Inwiefern dadurch das Konsumverhalten auf dem Markt beeinflusst wird und die Gesuchstellerin dadurch den Verlust von Marktanteilen zu befürchten hätte, hat diese nicht näher dargetan, so dass sie für die Nachteilsprognose im Sinne von Art. 261 ZPO in Bezug auf den drohenden nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil ihrer Substanziierungspflicht nicht hinreichend nachgekommen ist. Seit der Lancierung der Produktlinie bis Einreichung des vorliegenden Gesuchs am 9. August 2016 bzw. der freiwilligen Replik vom 12. Dezember 2016 sind mehrere Monate vergangen, so dass es für die Gesuchstellerin zumutbar gewesen wäre, Daten zu sammeln und Umsatzzahlen zu präsentieren, welche eine Marktanalyse zugelassen und einen allfälligen negativen Trend nachweisbar gemacht hätten. Hinzu kommt, dass es nach Ansicht des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, fraglich erscheint, ob die Verpackungsbeschriebe und Werbung an den Stellern in den Verkaufszonen der in der Schweiz vertriebenen Produkte überhaupt zu einer Marktverwirrung geführt haben. Da das Schadenspotenzial ohnehin nicht glaubhaft gemacht wurde, muss diese Frage nicht abschliessend beurteilt werden. Aus diesen Gründen ist das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen vom 9. August 2016 vollumfänglich abzuweisen. Und bei diesem Verfahrensausgang wird der Entscheid über die von der Gesuchsgegnerin eventualiter beantragte Sicherheitsleistung hinfällig.

**13.** Abschliessend ist über die Verteilung der Prozesskosten zu befinden. Dem Begehren der Gesuchstellerin ist nicht zu entsprechen, weil diese eine der charakteristischen Voraussetzungen des vorsorglichen Rechtsschutzes (Nachteilsprognose) nicht hinreichend glaubhaft gemacht hat. Ein Vorbehalt gemäss Art. 104 Abs. 3 ZPO, wonach der Entscheid über die Prozesskosten zusammen mit der Hauptsache ergehen kann, erscheint unter diesen Umständen nicht angezeigt, selbst wenn die Gesuchstellerin in einem allfälligen Hauptprozess vollständig obsiegen sollte. Der Kostenentscheid ergeht deshalb im vorliegenden Verfahren endgültig. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO sind die Verfahrenskosten durch die Gesuchstellerin als unterliegende Partei zu tragen. Der Streitwert des vorliegenden Verfahrens beträgt gemäss Angaben der Parteien mindestens CHF 100'000.00. Die Entscheidgebühr ist unter Berücksichtigung desselben, der Schwierigkeit des Falles und des bei der Beurteilung angefallenen Aufwands auf CHF 7'500.00 festzulegen (§ 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. a und § 3 Abs. 1 GebT). Gemäss Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 3 ZPO ist die unterliegende Gesuchstellerin zudem zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung zu bezahlen. Deren Rechtsvertreter hat allerdings keine Honorarnote eingereicht. Gemäss § 18 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (TO, SGS BL 178.112) ist die Honorarrechnung in erstinstanzlichen Verfahren wie dem vorliegenden spätestens in der Hauptverhandlung einzureichen. Im vorliegenden summarischen Verfahren ist gemäss Art. 261 i.V.m. Art. 248 lit. d und Art. 256 ZPO nicht zwingend eine mündliche Parteiverhandlung durchzuführen. Allerdings wurden die Parteien darüber in Kenntnis gesetzt, dass der Entscheid im vorliegenden Verfahren nicht vor Mitte

Dezember 2016 ergehen werde (Verfügung vom 16. November 2016), so dass es dem Rechtsvertreter freigestanden hätte, bis zum Entscheid eine Honorarnote einzureichen. Bei Verzicht zur Einreichung ist die Parteientschädigung gemäss § 18 Abs. 1 TO von Amtes wegen nach Ermessen festzusetzen. Gemäss § 2 Abs. 1 TO ist die Parteientschädigung im vorsorglichen Massnahmeverfahren nach Zeitaufwand zu berechnen. Für die Schätzung des Aufwands der Parteivertreter nimmt das Kantonsgericht an, dass die Mandatsführung für die gesuchsbeklagte Partei vorliegend weniger zeitintensiv gewesen sein dürfte als diejenige für die Gesuchstellerin. Demnach ist davon auszugehen, dass für Instruktion, Aktenstudium und Ausarbeitung einer Stellungnahme im vorliegenden Fall ein Aufwand von 30 Stunden angefallen sein dürfte. Gemessen an der Bedeutung sowie der Komplexität der Streitsache in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht rechtfertigt sich ein Honoraransatz von CHF 300.00 pro Stunde (vgl. § 3 Abs. 1 TO). Hinzu kommen geschätzte Auslagen von CHF 250.00. Die Mehrwertsteuer ist nicht zu berücksichtigen, weil die Gesuchsgegnerin zweifelsohne ebenfalls mehrwertsteuerpflichtig ist und demnach die an ihren Anwalt geleisteten Mehrwertsteuern als Vorsteuer von der eigenen Mehrwertsteuerrechnung abziehen kann (vgl. Art. 28 ff. MWSTG; Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV, MWST-Branchen-Info 19, Gemeinwesen, Bern 2010, Rz. 80; SUTER/VON HOLZEN, in: ZPO-Komm., Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl., Zürich Basel Genf 2016, Art. 95 ZPO N 39). Eine zum Vorsteuerabzug berechtigte Partei erleidet mithin durch die Mehrwertsteuer gar keinen zu entschädigenden Schaden, da sie mit deren Bezahlung gleichzeitig (bzw. in der gleichen Periode) einen gleich hohen geldwerten, liquiden und sicheren Anspruch gegenüber der Mehrwertsteuerverwaltung erwirbt (KGEBL 410 11 38 E 4.5). Daraus folgt, dass der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 9'250.00 (inkl. Auslagen, jedoch ohne MWSt) zuzusprechen ist.

**Demnach wird erkannt:**

- ://:
1. Das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen vom 9. August 2016 wird abgewiesen.
  2. Die Entscheidgebühr von CHF 7'500.00 wird der Gesuchstellerin auferlegt. Diese hat der Gesuchsgegnerin zudem eine Parteientschädigung von CHF 9'250.00 (inkl. Auslagen, jedoch ohne MWSt) zu bezahlen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer-Bader

Rageth Clavadetscher



