

ALEXANDER BRUNNER, Aktuelle Praxis der Schweizerischen Lauterkeitskommission, in: CHRISTIAN MEIER-SCHATZ (Hrsg.), Neue Entwicklungen des UWG in der Praxis, St. Gallen 2001. Manuskript. Vgl. Publikation in RECHT 2001, 1 ff.

### ***Inhaltsübersicht***

#### **I. Einleitung**

1. Kommerzielle Kommunikation (Werbung)
2. Handels- und Konsumentenrecht
3. Konsumentenlauterkeitsrecht
4. Rechtsgrundlagen der SLK

#### **II. Organisation der SLK**

1. Stiftung der Schweizer Werbewirtschaft
2. Plenum der SLK
3. Kammern der SLK
4. Geschäftsprüfungsausschuss der SLK

#### **III. Spruchpraxis der SLK**

1. Beschwerde (Verfahrenseinleitung)
2. Einlassung und Schriftenwechsel der Parteien
3. Beweisfragen
4. Entscheid der Kammer
5. Rekurs und Entscheid des Plenums
6. Vollstreckungsfragen

#### **IV. Grundsätze der SLK und ausgewählte Kasuistik**

1. Grundsätze der Internationalen Handelskammer
2. Grundsätze der SLK im allgemeinen
3. Grundsatz über sexistische Werbung
4. Grundsatz über elektronischen Handel
5. Grundsatz über aggressive Werbung
6. Richtlinien und Grundsatz über Testrecht
7. Transnationaler Rechtsschutz

#### **V. Kritische Anmerkungen und Ausblick**

1. Rechtsdurchsetzung (Vergleich; KG-WBK / UWG-SLK)
2. Grenzen des Schiedsverfahrens
3. Europäische Rechtsentwicklung (EU-Rat 25. Mai 2000)

***Anhang I: SLK-Grundsätze 2001***

***Anhang II: SLK-Richtlinien für Tests***

## I. Einleitung<sup>1</sup>

### 1. *Kommerzielle Kommunikation (Werbung)*

In der *Praxis des UWG* gehört die kommerzielle Kommunikation zweifellos zu jenen Anwendungsbereichen, die im Vordergrund stehen. Nach der Definition der Schweizerischen Lauterkeitskommission (im folgenden SLK) umfasst die *kommerzielle Kommunikation*<sup>2</sup> sämtliche Formen von Werbung, Direktmarketing, Sponsoring, Verkaufsförderung und Öffentlichkeitsarbeit.

*Werbung* ist somit eine Form der kommerziellen Kommunikation und kann begrifflich<sup>3</sup> und nach der Praxis der SLK (Fall: „ZüriExpress ca. 20 Minuten“)<sup>4</sup> umschrieben werden als jede Massnahme von Konkurrenten oder Dritten, die eine Mehrheit von Personen systematisch in ihrer Einstellung zu bestimmten Waren, Werken, Leistungen oder Geschäftsverhältnissen zum Zweck des Abschlusses oder der Verhinderung eines Rechtsgeschäftes beeinflussen. Dabei gilt der Grundsatz der *Verantwortlichkeit für die Werbeaussage*<sup>5</sup>, was bedeutet, dass Werbeberater und Werbeschaffende für die Rechtmässigkeit einer werblichen Aussage haften. Als Korrelat hiezu hat die SLK allerdings in Übereinstimmung mit der europäischen Rechtsprechung, d.h. dem sog. „Mikrowellenherd“-Entscheid des EMRK-Gerichtshofes<sup>6</sup>, auch den Grundsatz der Meinungsäusserungsfreiheit festgehalten. So wurde 1998 im Entscheid zur „SW-Werbekampagne“ bestimmt, dass eine von (konkreten) Produkten losgelöste kommerzielle Kommunikation als Imagewerbung unter den Gesichtspunkten der

---

<sup>1</sup> Der vorliegende Beitrag basiert auf der Veröffentlichung in der Zeitschrift: recht 1/2001, 1 ff. („Zur Praxis der Schweizerischen Lauterkeitskommission, SLK“); er wurde aufgrund der seither eingetretenen Entwicklung aktualisiert und durch die Anhänge I und II ergänzt. Die Belegstellen der vorliegenden Publikation beziehen sich auf die aktuelle Ausgabe der SLK-Grundsätze 2001, die bei der Drucklegung des Aufsatzes in der Zeitschrift: recht 1/2001, 1 ff. noch nicht vorlag.

<sup>2</sup> SLK Grundsatz Nr. 1.2.

<sup>3</sup> SLK Grundsatz Nr. 1.1.

<sup>4</sup> Vgl. dazu auch SLK Entscheid vom 27. April 2000, „ZüriExpress ca 20 Minuten“; dokumentiert in: sic! 5/2000, 460 ff.

<sup>5</sup> SLK Grundsatz Nr. 1.7.

<sup>6</sup> EMRK-Gerichtshof, Urteil vom 25. August 1998, 59/1997/843/1049 i.S. *Hertel* ca. Schweiz, ein Entscheid, abrufbar über: <http://www.dhcour.coe.fr/fr/HERTEL>.

Meinungsäusserungsfreiheit zu beurteilen sei<sup>7</sup>.

## 2. *Handels- und Konsumrecht*

Die SLK beurteilt Fälle sowohl aus dem Bereich des Handelsrechts („business to business“) als auch im Konsumrecht („business to consumer“), wobei die Abgrenzung<sup>8</sup> beider Bereiche als bekannt vorausgesetzt werden darf. Bei einer Durchsicht der Tätigkeitsberichte<sup>9</sup> der SLK der letzten Jahre kann festgestellt werden, dass die Beschwerden aus dem Bereich des Konsumrechts mit rund neun von zehn Fällen klar überwiegen. Umso gewichtiger sind jedoch einzelne Fälle aus dem Bereich des Handelsrechts, wo Beschwerden wegen Verstössen gegen die Grundsätze der Lauterkeitsrecht in den Branchen der Erdöl- und Gasindustrie, der Zeitungsverlage, oder der Pharmaindustrie beurteilt werden mussten.

In beiden Bereichen ist dabei nicht nur das UWG massgeblich, sondern eine Vielzahl weiterer Bundesgesetze. Normen über kommerzielle Kommunikation sind bspw. im Markenschutzgesetz, im Lebensmittelgesetz oder im Radio- und Fernsehgesetz enthalten, wo der Schutz vor Irreführung und Täuschung geregelt wird. So hat die SLK 1998 im Fall des Vitaminpräparats „Centrum“ entschieden, dass die kumulative Anwendung von lauterkeitsrechtlichen Bestimmungen aus Spezialgesetzen, wie dem LMG, und den allgemeinen Bestimmungen des UWG zulässig ist, denn die SLK hat auch eine Prüfungsbefugnis hinsichtlich Spezialgesetzen, *soweit* sie lauterkeitsrechtliche<sup>10</sup> Bestimmungen betreffen. Einen analogen Fall hat die SLK im Januar 2000 in der Streitsache über den TV-Spot „Schlossgold“ entschieden; auch hier hat die SLK Sachverhalte geprüft, die von Spezialgesetzen wie dem RTVG erfasst werden, *soweit sie lauterkeitsrechtliche*<sup>11</sup> Aspekte enthalten.

---

<sup>7</sup> SLK Entscheid vom 2. Juli 1998, „SW-Werbekampagne“; dokumentiert in: sic! 2/1999, 207 ff.). Vgl. dazu auch: MISCHA CHARLES SENN, Kommerzielle Äusserungen im Schutze der Meinungsäusserungsfreiheit, in sic! 2/1999, 111 ff.

<sup>8</sup> Vgl. zur Abgrenzung Handels- und Konsumrecht: ALEXANDER BRUNNER, Was ist Konsumentenrecht?, in: Jahrbuch des Schweizerischen Konsumentenrechts (im folgenden JKR), Jg. 1995, Bern 1995, 31 ff.

<sup>9</sup> Die Tätigkeitsberichte sind zu beziehen bei der SLK unter der Adresse: [www.lauterkeit.ch](http://www.lauterkeit.ch). Der aktuelle Tätigkeitsbericht kann gratis vom Internet geladen, die Vorjahresberichte per E-Mail bezogen werden.

<sup>10</sup> SLK Entscheid vom 29. Oktober 1998, „Centrum / 100 Prozent versorgt?“; dokumentiert in: sic! 3/1999, 366 ff.

<sup>11</sup> SLK Entscheid vom 20. Januar 2000; TV-Spot „Schlossgold“, dokumentiert in: sic! 2/2000, 154 ff.

### 3. *Konsumentenlauterkeitsrecht*

Wie bereits gezeigt werden neun von zehn Beschwerden von Konsumentinnen und Konsumenten eingereicht, womit dem Konsumentenlauterkeitsrecht eine besondere Bedeutung zukommt. Bekanntlich hat der Bundesgesetzgeber in Artikel 13 Absatz 1 UWG in Ausführung von Artikel 93 Absatz 3 der Bundesverfassung folgendes bestimmt: „Die Kantone sehen für Streitigkeiten wegen unlauteren Wettbewerbs bis zu einem vom Bundesrat zu bestimmenden Streitwert ein Schlichtungsverfahren oder ein einfaches und rasches Prozessverfahren vor. Dieses Verfahren ist auch auf Streitigkeiten ohne Streitwert anwendbar.“ Damit ist die gesetzliche Grundlage für ein besonderes Konsumentenverfahren auch im Lauterkeitsrecht gegeben.

Die Praxis der letzten zehn Jahre hat jedoch gezeigt, dass kaum Klagen von Konsumenten und Konsumentenorganisationen bei den *staatlichen Gerichten* eingereicht worden sind; die bekannt gewordenen Fälle lassen sich an einer Hand abzählen. Der Gründe für die *verfahrensrechtliche Abstinenz* der privaten Abnehmer am Markt sind viele; ihnen kann vorliegend<sup>12</sup> nicht weiter nachgegangen werden. Umso wichtiger ist jedoch die Möglichkeit der privaten Abnehmer, d.h. der Konsumenten, Beschwerden wegen Verstößen gegen das Lauterkeitsrecht bei der SLK einreichen zu können. Hier sind immerhin jährlich rund 160 Konsumentenklagen zu verzeichnen. Dieses erstaunliche Faktum zeigt einerseits die *Legitimation der SLK*, andererseits sollte sich der Gesetzgeber hierüber bei Gelegenheit seine eigenen Gedanken machen. Es stellt sich denn auch die kritische Frage, ob der bestehende Rechtszustand aus der Sicht des Gesetzgebers befriedigen kann. Abhilfe für die verfahrensrechtliche Abstinenz der Konsumentenorganisationen erscheint nur möglich durch eine signifikante Verbesserung ihrer Finanzierung<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Vgl. dazu aber den Sammelband zum Verfahrensrecht: JKR 1999, Schwerpunkt Zugang zum Recht, Bern 2000; und hier vor allem: ISAAK MEIER, Auf der Suche nach dem optimalen gerichtlichen und aussergerichtlichen Verfahren zur Streitbeilegung im Konsumentenrecht, JKR 1999, 32-83.

#### **4. *Rechtsgrundlagen der SLK***

Aufgrund der soeben genannten Struktur des privaten Schiedsverfahrens, sind damit auch die Rechtsgrundlagen<sup>14</sup> der SLK gegeben. Die SLK ist als *unabhängige Kommission einer Stiftung* der Schweizer Werbung organisiert und richtet sich in ihrer Spruchpraxis nach einem internen *Reglement* sowie den von der SLK autonom erlassenen *Grundsätzen*. Diese stützen sich neben dem allgemeinen und besonderen Lauterkeitsrecht der Schweiz auf die Grundsätze der Internationalen Handelskammer in Paris und bilden damit den Kernpunkt und die Grundlage ihrer Tätigkeit.

Im folgenden soll dementsprechend nach einem Hinweis auf die Organisation (nachfolgend Ziffer II.) kurz auf die Spruchpraxis gemäss SLK-Reglement (nachfolgend Ziffer III.) und einzelne Aspekte der SLK-Grundsätze (nachfolgend Ziffer IV.) eingegangen werden. Die Ausführungen schliessen mit einigen kritischen Anmerkungen über Tragweite und Grenzen der Tätigkeit der SLK, insbesondere vor dem Hintergrund des Europarechts (nachfolgend Ziffer V.).

### **II. *Organisation der SLK***

#### **1. *Stiftung der Schweizer Werbewirtschaft***

Die Schweizerische Lauterkeitskommission ist das ausführende Organ der Stiftung der Schweizer Werbung für die Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation, der die bedeutenden Organisationen der schweizerischen Werbebranche angehören. Unter dem Präsidium von Ständerat Carlo Schmid gehören u.a. folgenden Verbände und Organisationen zur Stiftung: Schweizer Werbung (SW), Allianz Schweizer Werbeagenturen (AWS), Bund Schweizer Werbeagenturen (BWS), publisuisse SA, Schweizer Direktmarketing Verband (SDV), Schweizer Werbeauftraggeberverband

---

<sup>13</sup> ALEXANDER BRUNNER, Neue Entwicklungen im Konsumrecht, SJZ 2001, 241 ff., insb. 249 FN 29.

(SWA), Schweizerische Public Relations Gesellschaft (SPRG), Schweizerischer Verband für Aussenwerbung (SVA) und Verband Schweizer Presse

## **2. *Plenum der SLK***

Das Plenum der SLK ist die Zusammenfassung der drei Kammern, einschliesslich Präsident, Vizepräsident und Fachexperten. Es ist zuständig für den Erlass des Reglements, die Verabschiedung der Grundsätze und die Einberufung von Arbeitsgruppen. Mit Bezug auf die Spruchpraxis ist das Plenum sodann Rekursinstanz gegen Entscheide der einzelnen Kammern.

## **3. *Kammern der SLK***

Die drei Kammern der SLK sind wie ein Fachgericht paritätisch zusammengesetzt mit je einem Vertreter der Anbieter und der Konsumenten sowie einem Neutralen. Nur diese drei Kammermitglieder sind bei Entscheiden stimmberechtigt; die an den Kammersitzungen jeweils anwesenden Fachexperten aus den verschiedensten Bereichen haben jedoch beratende Stimme. Die Kammern sind damit der eigentliche Spruchkörper der SLK und ihnen obliegt die Behandlung der während des Jahres eingehenden Beschwerden.

## **4. *Geschäftsprüfungsausschuss der SLK***

Der Geschäftsprüfungsausschuss der SLK setzt sich zusammen aus den drei Kammervorsitzenden, dem Kommissionspräsidenten und dem Vizepräsidenten. Er hat die Aufgabe, die Sitzungen des Plenums vorzubereiten und dessen Traktanden zu bereinigen.

---

<sup>14</sup> Vgl. MISCHA CHARLES SENN, Das Verfahren vor der Schweizerischen Lauterkeitskommission, in: sic! 6/1999, 697 ff.; ders., Zur Funktion und Stellung der Schweizerischen Lauterkeitskommission, in: sic! 1/1999, 94 ff.

### III. Spruchpraxis der SLK

#### 1. *Beschwerde (Verfahrenseinleitung)*

Die SLK verfügt als einzige der in der Schweiz tätigen aussergerichtlichen Schlichtungsstellen<sup>15</sup> über eine publizierte Verfahrensordnung (Geschäftsreglement). Sie hat per 1. Januar 1997 ein neues Geschäftsreglement in Kraft gesetzt, welches verfahrensrechtlich interessante Neuerungen enthält. So kann die Kommission neu Beschwerden, welche sich gegen von Amtes wegen zu verfolgende unlautere Tatbestände wenden, direkt an die staatlichen Instanzen weiterleiten. Zudem können Beschwerden über Sachverhalte, welche die Kommission zuvor bereits in grundsätzlicher und abschliessender Weise entschieden hat, in einem vereinfachten Verfahren entschieden werden. Das Geschäftsreglement kann bei der Schweizerischen Lauterkeitskommission, bezogen werden<sup>16</sup>.

Mit Bezug auf die Kompetenzen<sup>17</sup> zur Beurteilung der eingehenden Beschwerden ist darauf hinzuweisen, dass die SLK weder als Rechtsauskunftsstelle fungiert noch Gutachten über lauterkeitsrechtliche Frage erstellt. Ihre Aufgabe ist es, die eingehenden Beschwerden zu behandeln. Bei der Beschwerdeerhebung genügt es dabei nicht, der Kommission eine Dokumentation einzureichen, mit dem Ersuchen, diese solle die Beschwerde erheben bzw. gleich selber formulieren. Letzteres bleibt Sache des Konsumenten. Eine Beschwerde kann auch nicht auf telefonischem Weg erhoben werden. Auch genügt ein blosser Hinweis, eine bestimmte Werbung sei unlauter, der Begründungspflicht nicht. In diesem Zusammenhang hat sich die SLK im übrigen bei sog. querulatorischen Eingaben in Anlehnung an die Praxis der staatlichen Gerichte dafür ausgesprochen, dass die Beschwerdeerhebung durch einen Entmündigten der Zustimmung der zuständigen Vormundschaftsbehörde<sup>18</sup> bedarf. Bis zur Praxisänderung

---

<sup>15</sup> JKR 1997, 575, Ziff. 4.2.1. Andere sind bspw. der Bankenombudsmann, Versicherungsombudsmann, oder der Ombudsmann der Reisebranche.

<sup>16</sup> Vgl. [www.lauterkeit.ch](http://www.lauterkeit.ch).

<sup>17</sup> SLK Tätigkeitsbericht 1992, 6; JKR 1995, 344: Kompetenzen der Kommission für Lauterkeit in der Werbung

<sup>18</sup> SLK Tätigkeitsbericht 1993, 6 = JKR 1995, 344 (2).

1995 konnten früher Beschwerden unter gewissen Auflagen auch anonym eingereicht werden (bis 30.4.1995), doch musste der Beschwerdeführer für die Kommission identifizierbar sein. Dagegen werden Beschwerden von fingierten, nicht existenten Personen<sup>19</sup> - in der Berichtsperiode 1994 waren dies sechs Fälle - nicht behandelt.

Ein Beschwerdeverfahren kann sodann nur eröffnet und der angeblich Fehlbare zur Stellungnahme eingeladen werden, sobald die Beschwerdeschrift im einzelnen die beanstandeten Werbeaussagen bezeichnet und die Beanstandung begründet. Generelle Hinweise auf die Internationalen Richtlinien oder auf die Grundsätze oder Angaben wie "diese Werbung ist unlauter" oder „Betrug!“ genügen nicht<sup>20</sup>. Das Sekretariat hat als neutrale Stelle zu amten und ist nicht ermächtigt, für den Beschwerdeführer mangelhafte Beschwerden zu begründen und für die Gegenpartei einsichtig zu machen. Über 40 mangelhafte Eingaben, vor allem aus der Westschweiz, mussten 1994 zurückgeschickt werden. Damit sollen die Konsumenten keineswegs von der Inanspruchnahme der werblichen Selbstkontrolle abgehalten werden, wohl aber ist das rechtliche Gehör auch für den Anbieter und den Werber sicherzustellen. Jeder Beschwerdeführer hat deshalb seine Beschwerde zu begründen; dabei dürfen keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Es darf aber mindestens erwartet werden, dass die beanstandete Werbung sichtbar gemacht und angegeben wird, weshalb die Angabe (in Wort, Bild oder Ton) beanstandet wird. Bei Problemen sind die Konsumenten-Organisationen im übrigen auch bereit, den potentiellen Beschwerdeführern bei der Abfassung ihrer Beschwerden behilflich zu sein. Dies ist neuerdings mit Aufnahme eines elektronischen Beschwerdeformulars im Internet weiter vereinfacht worden.

Zur Verfahrenseinleitung gehört auch die Vorprüfung der Beschwerde durch den Sekretär; dieser nimmt das Verfahren nicht anhand, wenn die Beschwerde aussichtslos erscheint, wobei diese Entscheide vom Geschäftsprüfungsausschuss genehmigt werden müssen. Im neuen Reglement von 1997 ist im übrigen die Kompetenz des Sekretärs, bei offensichtlichen Verstößen gegen die Grundsätze der Lauterkeit eine provisorische - allenfalls gar eine superprovisorische - Verfügung<sup>21</sup> zu erlassen, abgeschafft worden.

---

<sup>19</sup> SLK Tätigkeitsbericht 1994, 6-7, dokumentiert in: JKR 1996, 465 (1).

<sup>20</sup> SLK Tätigkeitsbericht 1995, 8-10, dokumentiert in: JKR 1996, 467 (2).

<sup>21</sup> SLK Tätigkeitsbericht 1993, 6 = JKR 1995, 344 (2).

## 2. *Einlassung und Schriftenwechsel der Parteien*

Nach dem heute geltenden Reglement erfolgt nach der Beschwerdebegründung die Stellungnahme der Gegenpartei. Unter dem alten Reglement waren vor allem einzelne Anwälte versucht, vom Sekretär provisorische Verfügungen zu erhalten, womit zusätzlich zur Beschwerde, automatisch die sofortige Einstellung der Werbung *ohne vorgängige Stellungnahme* der Gegenpartei<sup>22</sup> verlangt wurde. Da es sich bei der SLK nicht um ein staatliches Gericht handelt, war diese Praxis problematisch, weshalb sie wie erwähnt aufgegeben wurde. Heute erfolgt in allen anhand genommenen Verfahren obligatorisch ein Schriftenwechsel, es sei denn, es handle sich um eine Rechtsfrage, über die bereits mehrfach durch Präjudiz des SLK-Plenums entschieden worden ist.

Selbst der unlauter handelnde Werbetreibende hat Anspruch auf rechtliches Gehör<sup>23</sup>. Deshalb ist ihm nicht nur Frist zur Vernehmlassung einzuräumen, sondern er hat das Recht, sich *zu jeder Eingabe der Gegenpartei* zu äussern. Wiederholte Eingaben und Nachträge der beschwerdeführenden Partei sind dem Lauf des Verfahrens jedoch wenig hilfreich. Das Sekretariat handelt deshalb auch im Interesse eines Beschwerdeführers, wenn es im Hinblick auf eine speditive Erledigung ergänzende Schriften oder nicht angeforderte Eingaben zur Stellungnahme der Gegenpartei aus den Akten weist.

In einem vielsprachigen Land wie der Schweiz kommt der Verhandlungssprache vor der Kammer besondere Bedeutung zu. Seit nahezu 30 Jahren gilt dabei der Grundsatz<sup>24</sup>, dass das Verfahren in der *Sprache* durchgeführt wird, in der die *beanstandete Werbung* gestreut (Print-Medien) oder ausgestrahlt (Radio und Fernsehen) worden ist. Wenn ein Unternehmen aus der deutschen Schweiz in der Romandie Werbung in französischer Sprache treibt, dann darf erwartet werden, sich vor der Kommission in französischer Sprache einzulassen. Die Kommission ist kein Übersetzungsbüro für solche Anbieter.

---

<sup>22</sup> SLK Tätigkeitsbericht 1994, 6-7, dokumentiert in: JKR 1996, 465 (1).

<sup>23</sup> SLK Tätigkeitsbericht 1995, 8-10, dokumentiert in: JKR 1996, 467 (2).

<sup>24</sup> SLK Tätigkeitsbericht 1995, 8-10, dokumentiert in: JKR 1996, 467 (2).

In diesem Zusammenhang kann auf den folgenden Grundsatzentscheid<sup>25</sup> der SLK vom 17. April 1996 verwiesen werden; es gilt in erster Linie die Sprache, in welcher die Werbung publiziert wurde.

*Aus den Erwägungen:* Am 27. April 1982 hat die Lauterkeitskommission für die Verhandlungssprache vor der Lauterkeitskommission nachstehende Regelung getroffen und auch geziemend veröffentlicht.

#### *Richtlinien für die Sprachenregelung*

1. In Ausführung von Art. 5 Abs. 2 des Geschäftsreglements erlässt die Kommission folgende Richtlinien für die Sprachenregelung:

- (1) Wird die beanstandete Werbung nur in einer der schweizerischen Amtssprachen Deutsch, Französisch, Italienisch gestreut, ist diese auch die Verfahrenssprache.
- (2) Das gleiche gilt, wenn die Werbung zwar in 2 oder 3 Amtssprachen gestreut, aber nur in einer Version beanstandet wird.
- (3) Wird die in mehr als einer Sprache gestreute Werbung ebenfalls in mehr als einer Sprache beanstandet, gilt als Verhandlungssprache die vom Beschwerdeführer oder seinem Rechtsvertreter in der Beschwerdeschrift benutzte Sprache.
- (4) Ausnahmen liegen im feien Ermessen des zuständigen Gremiums, sofern die besonderen Verhältnisse der Parteien dies rechtfertigen, vorausgesetzt allerdings, dass dadurch der Beschwerdegegner nicht benachteiligt wird.

2. Diese Regelung orientierte sich zunächst an der naheliegenden Annahme, dass jeder Werber sich in der Sprache in ein Verfahren einlassen muss, in der er seine Werbung streut. Wer also werben will, muss sich notfalls auch in der Sprache seiner Werbung verantworten, zumal er am ehesten auch über die nötigen Mittel dazu verfügt.

3. Letztlich ist die werbliche Selbstkontrolle ein Instrument des Konsumentenschutzes. Dem in der Regel wirtschaftlich schwächeren Konsumenten soll im Interesse einer lautereren Werbung die Beschwerdeerhebung erleichtert werden. Das Verfahren vor der Kommission ist deshalb unentgeltlich, auch für den Werber. Die Kommission ist aber kein Übersetzungsbüro. Dass auch für ihr Sekretariat die Einlassung in ein Verfahren in der französischen Sprache mit Umtrieben und Fremdkosten verbunden ist, ändert daran nichts.

4. Die Sprachregelung orientiert sich aber sehr wohl auch am aktuellen Recht. Es ist schon deshalb unbehelflich, örtliche Gerichtsstandsregeln zur Auslegung heranzuziehen, zumal die werbliche Selbstkontrolle die Schweiz in ihrer Gesamtheit als "Gerichtsstand" kennt. Über die anzuwendende Sprache ist damit noch nichts ausgesagt; die Schweiz hat immerhin drei gleichberechtigte Amtssprachen.

5. Das IPRG definiert den Anknüpfungspunkt für die Werbung und das anwendbare

---

<sup>25</sup> JKR 1996, 468 (3).

Recht, es kann für die Sprachregelung auf die nationale Ebene transponiert werden. Dies gilt um so mehr, als die Lauterkeitskommission nicht über geldwerte Ansprüche entscheidet, deren Beurteilung sie vielmehr dem Richter am Wohnsitz des Schuldners überlässt.

6. Es liegt der Lauterkeitskommission fern, sich auf strafrechtliche Normen abzustützen. Klar ist aber, dass eine Lösung, die den rechtsuchenden Konsumenten mit einem fremdsprachigen Verfahren pönalisiert, zur rechtsmissbräuchlichen Schikane degradieren müsste. Es wäre nicht einzusehen, weshalb für den Werber, der für die Streuung seiner Werbung in einer fremden Sprache genügend Geld hatte, weitere Ausgaben zur Rechtfertigung dieser Werbung in ihrer Originalfassung nicht mehr zumutbar sein sollten. Noch abwegiger müsste aber der Anspruch des Werbers gewertet werden, die Lauterkeit der beanstandeten Werbung in einer anderen Sprache als in jener der beanstandeten Werbung beurteilt zu wissen.

7. Schliesslich sei betont, dass die gewählte Sprachregelung nicht etwa zum Schutz oder zur Bequemlichkeit der Lauterkeitskommission erlassen worden ist. Besonders im Fall von Rekursen durch werbetreibende Firmen zeigt sich nämlich, dass eine andere Ordnung in krasser Weise gegen den Grundsatz der Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzen würde, der auch von der Lauterkeitskommission zu befolgen ist.

### **3. *Beweisfragen***

Nach erfolgtem Schriftenwechsel stellt sich oftmals die Frage des Beweises von vorgebrachten Sachverhalten. Das Beweisproblem hat die SLK in analoger Anwendung des geltenden UWG gelöst, geht jedoch über den Ermessensentscheid des Richters nach Art. 13a UWG in Anlehnung an das europäische Recht hinaus. So hat nach *Grundsatz Nr. 1.8* jeder Werbetreibende in jedem Fall die volle Richtigkeit seiner Werbeaussagen zu beweisen. Die Beweislast fällt somit jener Partei zu, die in der kommerziellen Kommunikation eine Behauptung aufgestellt hat, mithin dem Anbieter und dem Werbetreibenden<sup>26</sup>.

In gewissen Fällen kommt es vor, dass die werbetreibende Firma die Richtigkeit ihrer Werbeaussagen nur anhand von Unterlagen belegen kann, die Bestandteil des Geschäftsgeheimnisses<sup>27</sup> bilden und deshalb der Gegenpartei - besonders wenn es sich im Handelsrecht um einen Konkurrenten handelt - nicht zugänglich gemacht werden

---

<sup>26</sup> Vgl. neuerdings kritisch dazu: BAUDENBACHER/GLÖCKNER, Lauterkeitsrecht. Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel 2001, vor Art. 12 Rn 11.

dürfen. Zum Bestandteil des Geschäftsgeheimnisses können aber nicht sämtliche, sondern nur jene Beweismittel gemacht werden, welche die behauptete Tatsache belegen. So kann die behauptete Prozentzahl für ein bestimmtes Kundensegment anhand vertraulicher wissenschaftlicher Recherchen von der Kommission ohne Einsichtgabe an die Gegenpartei verifiziert werden.

Soweit erforderlich veranlasst das Sekretariat der SLK von sich aus alle notwendigen Abklärungen<sup>28</sup>. Im übrigen kann die Kammer die Parteien auch persönlich anhören. Dies jedoch ist in den letzten Jahren selten praktiziert worden, weil die jeweils von den Parteien eingereichten Unterlagen in der Regel eine genügende Grundlage für den Entscheid bieten.

#### 4. *Entscheid der Kammer*

Neben der dargelegten Beweislastverteilung, die sich bei unbelegten Werbeaussagen gegen den Behauptenden auswirkt, werden die Entscheide der SLK aber auch durch die Mitwirkung der Fachexperten erheblich erleichtert. Die Voten der Fachexperten in den Kammersitzungen müssen dabei nicht – wie dies beispielsweise am Zürcher Handelsgericht<sup>29</sup> der Fall ist – den Parteien zur Stellungnahme unterbreitet werden. Vielmehr führen sie zu einem direkten *Entscheid der Kammer*, womit sowohl der Fachkundigkeit als auch der Raschheit des Verfahrens Genüge getan wird. Letzteres, d.h. die Raschheit der Entscheide kann angesichts der Schnelllebigkeit in der kommerziellen Kommunikation nicht genug betont werden, denn verschleppte Verfahren nützen den am Markt handelnden Anbietern und Konsumenten wenig<sup>30</sup>.

Die Kammer ist bei ihrem Entscheid an die Anträge der Parteien<sup>31</sup> nicht gebunden. Ein Verstoß gegen das Lauterkeitsrecht kann selbst dann festgestellt werden, wenn die beanstandete Massnahme eingestellt worden ist. Dauert die Massnahme an, kann die

---

<sup>27</sup> SLK Tätigkeitsbericht 1995, 8-10, dokumentiert in: JKR 1996, 467 (2).

<sup>28</sup> Art. 15 SLK-Reglement.

<sup>29</sup> Vgl. ZR 80 Nr. 46; kritisch dazu: Rechenschaftsbericht der Obergerichts 1981 S. 45.

<sup>30</sup> Diesen Umstand scheint die Kritik an der SLK zu übersehen: Vgl. BAUDENBACHER/ GLÖCKNER, Lauterkeitsrecht. Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel 2001, vor Art. 12 Rn 8 ff.

<sup>31</sup> Art. 17 SLK-Reglement.

fehlbare Partei aufgefordert werden, die Massnahme zu unterlassen. Der Entscheid der Kammer geht somit auf *Feststellung oder Unterlassung*. Die frühere Spruchpraxis<sup>32</sup> wurde mit dem neuen Reglement aufgegeben, wonach die Einstellung des Verfahrens möglich war, sofern der Fehlbare die beanstandete Werbung eingestellt und erklärt hatte, künftig für Abhilfe zu sorgen. Die frühere Praxis war unbefriedigend, weil die unlautere Werbung zwar erfolgte, jedoch keinerlei Sanktionen nach sich zog.

## 5. *Rekurs und Entscheid des Plenums*

Gegen Beschlüsse einer Kammer der SLK ist nur eine Willkürüge<sup>33</sup> möglich, die als „Rekurs“ bezeichnet wird. Über Rekurse gegen Kammerentscheide befindet das Plenum, wobei die Mitglieder der betroffenen Kammer in den Ausstand<sup>34</sup> treten. Nach früherer Praxis erfolgte ausschliesslich eine Rückweisung an die erkennende Kammer, ein eher umständliches Verfahren, das mit einem Entscheid 1994 aufgegeben<sup>35</sup> wurde. Nach revidiertem Reglement<sup>36</sup> sind beide Wege offen; selbständiger Entscheid des Plenums oder Rückweisung zu neuem Entscheid.

Teilweise wird versucht, eine ungenügend begründete Beschwerde mit einem nachträglichen Rekurs zu heilen. Die Kommission tritt auf solche Rekurse nicht ein, da sie sonst der Gegenpartei das Rekursrecht beschneiden<sup>37</sup> würde. Innerhalb der reglementarischen Rekursfrist ist auch die Rekursbegründung<sup>38</sup> einzureichen. Das Sekretariat ist nicht befugt, die Frist für die Begründung zu erstrecken, weder ausdrücklich noch durch konkludentes Verhalten. Verspätete Begründungen werden grundsätzlich aus den Akten gewiesen und bei der Beurteilung des Rekurses nicht berücksichtigt. Mit einem Rekurs kann keinesfalls eine mangelhaft substantiierte Beschwerde geheilt werden.

---

<sup>32</sup> SLK Tätigkeitsbericht 1994, 6-7, dokumentiert in: JKR 1996, 465 (1).

<sup>33</sup> SLK Entscheid vom 29. Oktober 1998, „Centrum“; dokumentiert in: sic! 3/1999, 366 ff..

<sup>34</sup> SLK Tätigkeitsbericht 1993, 6 = JKR 1995, 344 (2); vgl. dazu das neue Reglement, Art. 19 Ziff. 2.

<sup>35</sup> SLK Tätigkeitsbericht 1994, 6-7, dokumentiert in: JKR 1996, 465 (1): Erstmals hat das Kommissionsplenum nach der Gutheissung eines Rekurses ohne Rückweisung an die Kammer in der Sache selbst neu entschieden, da im konkreten Fall der Tatbestand entscheidungsreif war.

<sup>36</sup> Art. 19 Ziff. 1 lit b SLK-Reglement.

<sup>37</sup> SLK Tätigkeitsbericht 1994, 6-7, dokumentiert in: JKR 1996, 465 (1).

## 6. *Vollstreckungsfragen*

Wird einer rechtskräftigen Aufforderung gemäss Entscheid nicht Folge geleistet, so kann die zuständige Kammer adäquate Sanktionen<sup>39</sup> beschliessen, die von Fall zu Fall festzulegen sind. Als Sanktionen kommen dabei in Betracht:

- Publikation des Entscheides unter voller Namensnennung.
- Empfehlung auf Ausschluss aus Fachverbänden sowie der Antrag auf Widerruf der Berateranerkennung SW.
- Aufforderung an Werbeträger<sup>40</sup> (Zeitungen, Radio, TV), die als unlauter befundene kommerzielle Kommunikation nicht mehr aufzunehmen.

Ein besonderes Problem stellte vor der Revision des SLK-Reglements die Androhung dar, es werde bei Nichtbefolgen des Kammerentscheides erwogen, eine Strafanzeige gestützt auf Art. 23 UWG bei den staatlichen Untersuchungsbehörden einzureichen. Diese Bestimmung wurde bei der Revision gestrichen, da sie als strafrechtlich relevante Nötigung eines Kartells gegen einen Aussenseiter missverstanden werden konnte. Heute geht die Praxis der SLK indessen weiter. Ist ein Tatbestand nach Art. 3 ff. UWG erfüllt, und wird der Entscheid der SLK missachtet, so erfolgt ohne weitere Vorwarnung - die Androhung entfällt aus den genannten Gründen - direkt eine Anzeige<sup>41</sup> bei den staatlichen Behörden<sup>42</sup>. Aufgrund einer solchen Anzeige erfolgte kürzlich die Verurteilung eines Anbieters aus der Ostschweiz durch ein staatliches Gericht, der sich als Aussenseiter jahrelang weigerte, das von der SLK u.a. als unlauter bezeichnete Verhalten bei sog. Sweepstakes zu unterlassen.

---

<sup>38</sup> SLK Tätigkeitsbericht 1995, 8-10, dokumentiert in: JKR 1996, 467 (2).

<sup>39</sup> Art. 20 SLK-Reglement.

<sup>40</sup> SLK Tätigkeitsbericht 1994, 6-7, dokumentiert in: JKR 1996, 465 (1).

<sup>41</sup> Art. 12 Abs. 3 SLK-Reglement.

<sup>42</sup> Die aktuelle Praxis der SLK hat damit die zutreffende Kritik von BAUDENBACHER/ GLÖCKNER, Lauterkeitsrecht. Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel 2001, vor Art. 12 Rn 10, vorweggenommen.

## IV. Grundsätze der SLK und ausgewählte Kasuistik

### 1. Grundsätze der Internationalen Handelskammer

Bei ihren Entscheiden stützen sich die Kammern neben den *SLK-Grundsätzen*<sup>43</sup> auf die sog. *ICC International Codes of Marketing and Advertising Practice* (1997). Zusätzlich zu diesen Grundregeln bestehen weitere ICC-Codes; so insb. für *Sales Promotion* (1987), für *Direct Marketing* (1998), für *Sponsoring* (1992) und für Werbung mit Umweltargumenten (1991). Zu erwähnen ist auch der *International Code of Direkt Selling* (1999), der sich stark an die EU-Richtlinie über den Fernabsatz anlehnt. Dasselbe gilt auch für den ganzen Bereich des boomenden E-Commerce; hier hat die ICC parallel zu den Bemühungen der OECD und der Europäischen Union zur globalen Informationsgesellschaft die *Guidelines on Advertising and Marketing on the Internet* (1998) verabschiedet. Die SLK hat entschieden, diese ICC Codes nicht mehr selber anzubieten, zumal sie einem ständigen Anpassungsdruck unterstehen. Die ICC Codes können aber auf der Homepage der SLK ([www.lauterkeit.ch](http://www.lauterkeit.ch)) mit einem Link zur ICC abgerufen und ausgedruckt werden (vgl. [www.iccwbo.org/](http://www.iccwbo.org/) Advertising and Marketing).

Die Schweiz steht aber insbesondere mit dem europäischen Binnenmarkt in einer engen wirtschaftlichen Beziehung, die sich im Bereich der kommerziellen Kommunikation vor allem in der Radio- und Fernseh-Werbung zeigt. Die SLK beachtet daher auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, insb. wenn es darum geht, die Kriterien für unlauteres Verhalten aus der Sicht des sog. Durchschnittsadressaten zu beurteilen. Dies geschah bspw. 1998 beim Entscheid<sup>44</sup> über die TV-Werbung für das Vitaminpräparat „Centrum“. Hier wurde mit Bezug auf das fiktive Verständnis auf den informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher<sup>45</sup> abgestellt,

---

<sup>43</sup> Vgl. Anhang I. BAUDENBACHER/ GLÖCKNER, Lauterkeitsrecht. Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel 2001, vor Art. 12 Rn 10, kritisieren die Verabschiedung der SLK-Grundsätze, die nicht demokratisch legitimiert seien. Die SLK-Grundsätze enthalten jedoch in der Regel lediglich Konkretisierungen des UWG, wie sie sich aus der aktuellen Praxis ergeben. Dasselbe gilt im übrigen auch für die *lex mercatoria* der ICC in Paris. Die erwähnte Kritik müsste sich demnach auch auf solche „*leges mercatoriae*“ beziehen, denn auch diese sind nicht in einem demokratischen Prozess, sondern in der Praxis des transnationalen Handels entstanden.

<sup>44</sup> SLK Entscheid vom 29. Oktober 1998, „Centrum“; dokumentiert in: sic! 3/1999, 366 ff.

<sup>45</sup> Vgl. bspw.: EuGH C-210/96, Urteil vom 16. Juli 1998, Fall „6-Korn – 10 frische Eier“ Vermarktungsnormen für Eier – Kriterium des Durchschnittsverbrauchers (Erw. 27 ff.). Oder: EuGH C-

womit jene (Werbe-)Aussage massgebend wird, die am offenkundigsten wirkt

## 2. *Grundsätze der SLK im allgemeinen*

Der Inhalt der SLK-Grundsätze ist aufgrund der vorstehenden Prämissen vorgegeben. In der Hierarchie der Normen ist davon auszugehen, dass vorerst das UWG, hernach die schweizerischen Spezialgesetze mit lauterkeitsrechtlichen Aspekten und schliesslich die Regeln des internationalen Handels die Grundlage für die Kammerentscheide bilden. Die SLK-Grundsätze beanspruchen in der Praxis deshalb Geltung, weil sie vielfach eine fachgerechte und branchenspezifische Konkretisierung der lauterkeitsrechtlichen Regeln darstellen. Es würde nun den Rahmen des vorliegenden Ausführungen bei weitem sprengen, sollten die SLK-Grundsätze<sup>46</sup> in ihrem ganzen Umfang zur Darstellung gelangen. Im folgenden soll daher auf einige wenige, jedoch aktuelle Grundsätze und Entwicklungen eingegangen werden.

## 3. *Grundsatz über sexistische Werbung*

Der Gesetzgeber hat es bekanntlich bei der Revision des UWG 1986 abgelehnt, die sexistische Werbung ausdrücklich in das Gesetz aufzunehmen, insb. mit dem Argument, deren Beurteilungskriterien ergäben sich ohnehin aus Art. 2 UWG. Da die Konkretisierung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes in der Praxis jedoch grosse Schwierigkeiten bereitet, fehlen Entscheide staatlicher Gerichte wegen geschlechterdiskriminierender Werbung. Aus diesem Grunde - und wegen des neuen

---

465/98, Urteil vom 4. April 2000, Fall Darbo/ Angabe „naturrein“ Etikettierung von Lebensmitteln – Durchschnittsverbraucher als Kriterium (Erw. 20).

<sup>46</sup> Vgl. zur Praxis bspw.: TV-Werbespot für *Babynahrung*. Vergleich von Roh- mit Fertigprodukt. Beurteilung nach UWG 3 lit. e; SLK-Pressemitteilung vom April 1996JKR 1996, 381 (9); SLK Entscheid vom 17. April 1997; UWG 3 lit. b. Unrichtige Behauptung in der Werbung, ein Haltesystem für *Abfallsäcke* ermögliche es, das Sackvolumen von 35 Litern voll auszunutzen; dokumentiert in: JKR 1997, 514 (3); Bei der Frage der *Persönlichkeitsverletzung* im Bereich der kommerziellen Kommunikation ist für die SLK der eigenständige Grundsatz 3.2 (Persönlichkeits- und Datenschutz) massgebend. Ein Anfügen eines Balkens über den Augen von Personen genügt in der Regel nicht, um die Erkennbarkeit zu verunmöglichen; dies mindestens solange, als andere Erkennungsmerkmale vorhanden sind, womit sich die betroffene Person identifizieren lässt (SLK Entscheid vom 30. April 1998, EMD ca. SonntagsZeitung; dokumentiert in: sic! 1/1999, 95 ff.; neuestens: „ZüriOst Anzeiger“, Entscheide der SLK vom 29. Juni

Bundesverfassungsartikels von 1991 über die gleichen Rechte von Mann und Frau - hat die SLK 1993 einen neuen Grundsatz entwickelt, nachdem vermehrt Beschwerden über sexistische Werbung eingegangen sind. Bei der Revision der SLK-Grundsätze 1998 wurde das Verbot der geschlechterdiskriminierenden Werbung als Grundsatz Nr. 3.11 aufgenommen.

Geschlechterdiskriminierende Werbung liegt insbesondere dann vor, wenn sie die ein Geschlecht verkörpernde Person in unterwerfender Funktion zur Darstellung bringt, visuell, verbal oder akustisch herabwürdigt oder in sexistischer Art und Weise beeinträchtigt; letzteres ist vor allem dann gegeben, wenn zwischen der Person und dem Produkt kein natürlicher Zusammenhang besteht oder die Person in rein dekorativer Funktion als Blickfang dient.

Nach Erlass des Grundsatzes, der auch in den Medien bekannt gegeben wurde, ging bei der SLK eine Vielzahl von Beschwerden ein, die teilweise gutgeheissen und teilweise abgewiesen werden mussten. Im veröffentlichten Fall „Laata Style“ wurde die Werbung aber auch vor dem Hintergrund der Meinungsäusserungsfreiheit beurteilt<sup>47</sup>. Danach ist geschlechterdiskriminierende Werbung in der Regel nicht schon dann gegeben, wenn Körper nackt abgebildet werden; vielmehr ist auf den konkreten Einzelfall abzustellen. Die Abbildung eines „gefesselten“ Frauenkörpers, die unzweifelhaft als bildliche Metapher eine ästhetische Auseinandersetzung mit dem Modediktat der zu engen Kleider darstellt, ist, auch aus dem Blickwinkel der Meinungsäusserungsfreiheit, nicht als sog. Blickfang zu werten

#### **4. Grundsatz über elektronischen Handel**

Die kommerzielle Kommunikation im Bereich des sog. E-Commerce wurde bereits erwähnt. Sowohl die OECD als auch die EU haben in der Zwischenzeit Regeln für den internationalen Handel sowohl im Bereich „business to business“ (Handelsrecht) als auch im Bereich „business to consumer“ (Konsumrecht) erlassen. Der Schweizer

---

2000 und vom 2. November 2000, sic! 4/2001, 368 ff. (Verwechslungsgefahr).

Gesetzgeber ist hier in Verzug<sup>48</sup>. Aus diesem Grunde, vor allem aber, weil der elektronische Handel transnational ausgerichtet und damit auch die Schweizer Werbung unmittelbar betroffen ist, wurde bei der Revision 1998 ein neuer Grundsatz über das sog. Telemarketing<sup>49</sup> erlassen. In der Fassung der SLK-Grundsätze 2001 wurde die Materie nochmals überarbeitet und der neuesten Entwicklung der kommerziellen Kommunikation im Fernabsatz (Grundsätze 4.1.-4.6) angepasst. Die neuen Grundsätze richten sich vor allem nach der EU-Richtlinie über den Fernabsatz und bestimmen, dass die Firmengebrauchspflicht und die Voraussetzungen für einen wirksamen Vertragsabschluss auch im Zeitalter des E-Commerce einzuhalten sind.

## **5. Grundsatz über aggressive Werbung**

Besonders erwähnenswert ist die Praxis der SLK auf dem Gebiet der aggressiven Werbung und Verkaufsmethoden. Hier sind die eingehenden Beschwerden besonders zahlreich. Dies hat die SLK veranlasst, 1996 einige grundsätzliche Anmerkungen anzubringen und diese zu veröffentlichen<sup>50</sup>. Die SLK hat dabei folgende Richtlinien entschieden:

Der Veranstalter hat sich Unklarheiten, die zu Irreführungen Anlass geben können, anzulasten. Dabei ist für die Beurteilung nicht seine tatsächliche Absicht, sondern allein die Meinung des durchschnittlich eher flüchtigen Lesers massgeblich.

Es ist unlauter, die aufgrund einer Vorab-Verlosung ermittelten Teilnehmer durch die generelle Zuteilung eines bestimmten Sach- oder Geldpreises glauben zu lassen, sie hätten damit auch bereits einen der Preise der Haupt- oder Schlussverlosung gewonnen.

Verspricht der Veranstalter den Teilnehmern schlagwortartig Gewinne, genügt er seiner

---

<sup>47</sup> SLK Entscheid vom 28. Januar 1999, „Laata Style“, sic! 4/1999, 528 ff.

<sup>48</sup> In der Zwischenzeit liegen allerdings Vernehmlassungsentwürfe zu einem Bundesgesetz über die elektronische Signatur und des UWG vor, womit sowohl die Frage der digitalen Signatur als auch Fragen der Fernabsatzgeschäfte geregelt werden sollen. Die Vernehmlassung zu diesem Vorentwurf konnte im Mai 2001 abgeschlossen werden.

<sup>49</sup> Vgl. dazu auch: JKR 1998 mit Schwerpunktthema Telemarketing, Bern 1998.

<sup>50</sup> SLK Pressemitteilung vom April 1996 über Werbe-Gewinnspiele (UWG 3 lit. h und UWG 8), dokumentiert in: JKR 1996, 378 (4); vgl. auch: JKR 1996, 379 (5): Die Aussage in einem Werbegewinnspiel: "Somit haben Sie bereits garantiert gewonnen", kann nicht nachträglich relativiert werden, wenn nachprüfbar feststeht, dass der Gewinnerin die Losnummer des "1.Preis-Gewinn-Check" zugeteilt wurde und klare, transparente Vorbehalte nicht ersichtlich sind. Weitere Fälle dokumentiert in: JKR 1996, 380 (6) - (8). SLK Entscheid vom 10. März 1998; dokumentiert in: JKR 1998, 453 (4), UWG 3 lit. h. Werbegewinnspiel mit Bestätigungszertifikat. Vgl. auch den Fall „Helvetisches Münzkontor“, SLK Entscheid vom 11. Mai 1999; dokumentiert in: sic! 5/1999, 608 ff.

Pflicht nicht, wenn er die Anpreisung an optisch untergeordneter Stelle relativiert. Er muss vielmehr entweder gleich-zeitig mit der schlagwortartigen Anpreisung oder aber durch Hervorheben des Textes in ähnlich prägnanter Form an anderer Stelle unmissverständlich klarmachen, unter welchen Voraussetzungen der Empfänger der Botschaft einen Preis erhält und weitere Preise der Hauptverlosung gewinnen kann. Angaben wie sicherer Gewinner und dergleichen sind zu unterlassen, wenn sie auf die Hauptverlosung bezogen werden können.

Bei der Anpreisung von Gewinnen, Prämien und dergleichen hat der Veranstalter von Gewinnspielen klar anzugeben, welches eventuelle Vorab-Gewinne für Teilnehmer an Hauptverlosungen und welches die Gewinne der Hauptverlosung selbst sind.

Die Gewinne sind in der Reihenfolge ihres Wertes aufzulisten oder darzustellen. Ist ein Preis wertmässig umschrieben oder beziffert, müssen es auch die restlichen sein. Es ist unlauter, Sachpreise als wertvoll oder dergleichen zu bezeichnen, die den Verkaufswert von Fr. 100.-- nicht erreichen.

Sobald Gewinnspiele mit einem Detailkauf verbunden werden, hat der Veranstalter klarzustellen, dass Teilnahme und Gewinnchance von einer Bestellung unabhängig sind.

Unlauter ist insbesondere, die Teilnahmeerklärung mittels einer Bestellkarte zu verlangen. Die Verwendung der Bestellkarte ist zwar möglich, doch ist diese als Teilnahme- und/oder Bestellkarte zu beschriften und der Teilnehmer muss ankreuzen können, ob er nur teilzunehmen oder auch zu bestellen wünscht.

Die Teilnahme an einer Verlosung vom Abschluss eines Vertrages abhängig zu machen, ist gesetzlich verboten. Die gebräuchliche Wegbedingung mit der schlagwortartigen Wendung "kein Kaufzwang" ist irreführend, weil auch ein Kauf mit Rückgaberecht nicht Voraussetzung zur Spielteilnahme sein darf. Richtigerweise muss deshalb der Ausschluss lauten "kein Zwang zu einem Vertragsabschluss".

Der Hinweis, dass kein Zwang zu einem Vertragsabschluss besteht, muss im Zusammenhang und in der gleichen Aufmachung wie die allfällige Anpreisung eines Detailverkaufs gemacht werden. Der Verweis auf andernorts aufgeführte Teilnahmebedingungen genügt namentlich dann nicht, wenn daselbst nicht unmissverständlich erwähnt wird, dass der Detailkauf weder für die Spielteilnahme erforderlich ist, noch die Spielchance erhöht.

## **6. *Richtlinien und Grundsatz über Testrecht***

Verschiedene Probleme ergaben sich in letzter Zeit auch bei der Werbung mit Tests und Testresultaten. Als Beispiel kann die irreführende vergleichende Kosmetik-Werbung<sup>51</sup>, die vergleichbare Produkte unberücksichtigt lässt, angeführt werden. Der Testsieger

---

<sup>51</sup> SLK Entscheid vom 7. Mai 1996; dokumentiert in: JKR 1997, 514 (4).

eines Tests von Tagescremen, welcher in der Zeitschrift «Prüf mit» des Konsumentinnenforums veröffentlicht wurde, verwendet das Testergebnis sowohl als Referenz für eine breit angelegte Werbekampagne in TV-Spots als auch als Signet auf dem Produkt selbst. Der Test selbst repräsentierte jedoch nur einen kleinen Teil des Schweizer Marktes für Tagescremen. Da der Test die anderen vergleichbaren Produkte auf dem Schweizer Markt unberücksichtigt lässt, jedoch fälschlicherweise als umfassend und abschliessend dargestellt wird, hat er als unlauter zu gelten; er ist geeignet, die Konsumenten irrezuführen und die anderen Produkte wegen Nichterwähnung herabzusetzen.

Diese Schwierigkeiten bei der Verwendung von Tests führte die SLK u.a. dazu, einen neuen Grundsatz Nr. 3.3. über Tests zu erlassen. Der neue Grundsatz und die ausführlichen Richtlinien<sup>52</sup> dazu sind am 1. April 2001 in Kraft getreten und betreffen vergleichende Tests, Einzeltests und Stichproben. Als Testkriterien sollen die Neutralität, die Objektivität und die sachliche Kommunikation der Testergebnisse gelten, wobei auch Regeln für die Testdurchführung und Testveröffentlichung erlassen wurden.

## **7. *Transnationaler Rechtsschutz***

Die zunehmende internationale Verflechtung der Schweizer Wirtschaft bringt es mit sich, dass nicht nur im Handelsrecht, sondern auch im Konsumrecht vermehrt auch Vertragsabschlüsse durch transnationale Werbung angebahnt werden. Für beide Bereiche ist daher eine enge Zusammenarbeit mit analogen Schiedsorganisationen im europäischen Binnenmarkt vorgesehen.

Ein Bericht über die SLK wäre daher unvollständig, wenn die internationale Dachorganisation EUROPEAN ADVERTISING STANDARDS – ALLIANCE (EASA) unerwähnt bliebe. Diese Dachorganisation der Europäischen Werbewirtschaft hat ein transnationales System des Rechtsschutzes eingerichtet, das die Beschwerden gegen ausländische Anbieter an die jeweils zuständigen ausländischen Selbstkontrollorgane

---

<sup>52</sup> Vgl. nachfolgend: Anhang II.

weiterleitet. Unterlagen können auf der Homepage der ASA abgerufen werden ([www.easa-alliance.org](http://www.easa-alliance.org)).

## V. Kritische Anmerkungen und Ausblick

### 1. Rechtsdurchsetzung (Vergleich KG-WBK / UWG-SLK)

Es ist wohl unbestritten, dass das Wettbewerbsrecht mit dem Kartellrecht einerseits und dem Lauterkeitsrechts andererseits inhaltlich und thematisch eine Einheit bilden. Bestrebungen, für beide Bereiche ein einheitliches Gesetz über den Wettbewerb zu schaffen, blieben bisher erfolglos, obwohl es sachgerecht wäre, den Missbrauch von Marktmacht einerseits und den unlauteren Wettbewerb andererseits unter den *gemeinsamen Begriff unfairen Verhaltens* zu fassen. Dieser Umstand hat es mit sich gebracht, dass der Rechtsschutz im Kartellrecht und im Lauterkeitsrechts trotz Gleichheit des Rechtsgebietes sehr *unterschiedlich* ausgestaltet worden ist (vgl. Skizze).

<b>Lauterkeitsrecht (UWG)</b>	<b>Kartellrecht (KG)</b>
<i>Keine staatliche Kommission im Lauterkeitsrecht</i>	<b>Staatliche Wettbewerbskommission</b> und Preisüberwacher  gegen Kartelle, marktmächtige Unternehmen und vertikale Absprachen
<b>Private Schweizerische Lauterkeitskommission</b>  kommerzielle Kommunikationen in Presse, Radio und TV (UWG)	<i>Keine private Schlichtungsstelle im Kartellrecht</i>

Sollte die SLK aus welchen Gründen auch immer ihre Legitimation verlieren, bspw. durch die Preisgabe der Parität der Kammern oder durch den Verlust der Neutralität und Unabhängigkeit, so wären die Zivilgerichte nach bisheriger Erfahrung vor allem im Bereich des Konsumrechts ein unvollständiger<sup>53</sup> Ersatz. In einem solchen Fall hätte der Gesetzgeber wohl die Aufgabe, analog zur Wettbewerbskommission im Bereich des UWG eine staatliche Lauterkeitskommission zu etablieren.

Interessant ist denn auch, dass von Anbietern, die sich als Aussenseiter<sup>54</sup> qualifizieren, gelegentlich vorgebracht wird, die Zuständigkeit der Kommission werde mit dem Einwand bestritten, die Stiftung habe keine staatliche Gewalt und der gerügte Werbetreibende sei weder "Mitglied" der Stiftung, noch habe er sich sonst rechtlich der Stiftung verpflichtet.

Auf derartige Einwände tritt die SLK nicht ein, auch wenn es dem Werbetreibenden freisteht, sich auf das Beschwerdeverfahren einzulassen und allfällige Empfehlungen der Kommission zu ignorieren. Denn es hindert die in der Stiftung zusammengeschlossenen Werbeträger (Print-Medien und Radio/TV) nicht, gemäss den Empfehlungen der Kommission, die Werbung des Betroffenen - soweit sie unlauter ist - nicht mehr anzunehmen. Eine Rechtsdurchsetzung, wie sie der Staat kennt, ist der SLK jedoch verschlossen.

## **2. Grenzen des Schiedsverfahrens**

Damit offenbaren sich aber auch die Grenzen eines Schiedsverfahrens, wie es die SLK vorsieht. Zwar verfügt die SLK mit dem Geschäftsreglement über eine relativ detaillierte Verfahrensordnung. Die Kommission nimmt sodann in ihren jährlichen Tätigkeitsberichten<sup>55</sup> regelmässig zu verfahrensrechtlichen Fragen Stellung, und

---

<sup>53</sup> Diese Feststellung findet sich – trotz Kritik an der Praxis der SLK – nicht bei: BAUDENBACHER/GLÖCKNER, Lauterkeitsrecht. Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel 2001, vor Art. 12 Rn 8 ff.

<sup>54</sup> SLK Tätigkeitsbericht 1994, 6-7, dokumentiert in: JKR 1996, 465 (1).

<sup>55</sup> SLK Tätigkeitsbericht 1994, 6-7, dokumentiert in: JKR 1996, 465 (1).

veröffentlicht auch einzelne Entscheide. Die echten Aussenseiter jedoch vermag die SLK nicht wirklich ins Recht zu fassen. Auf diese Problemlage weist vor allem ein Entscheid<sup>56</sup> aus dem Jahre 1996. Artikel 15 des Geschäftsreglements sieht als Sanktion unter anderem die Publikation des Entscheides unter voller Namensnennung vor. Nachdem die Kommission einem betroffenen Werber dies in Aussicht gestellt hatte, machte dessen Rechtsvertreter geltend, ein solches Verhalten könnte seinerseits unlauteren Wettbewerb darstellen. Die Lauterkeitskommission fasste hierauf folgenden Beschluss:

1. In einer jüngeren Eingabe stellt der Rechtsvertreter einer Beschwerdegegnerin in Aussicht, im Fall einer Sanktionierung durch Veröffentlichung des Tatbestandes mit Namensnennung die Lauterkeitskommission gerichtlich - in Analogie zum Bernina-Fall - wegen unlauteren Wettbewerbs ins Recht zu fassen um so mehr, als die werbetreibende Firma der Stiftung und ihrer Organisation auch nicht indirekt "angehöre".
2. Die Revision des UWG 1986 impliziert in der Tat die mögliche gerichtliche Inanspruchnahme der Kommission und es stellt sich auch die Frage, ob diese - selbst bei blosser Androhung von Sanktionen - nicht auch den Tatbestand der Nötigung erfüllt.
3. Bevor weitere Sanktionsmassnahmen beschlossen werden, wird beantragt, dass das Kommissionsplenum den gesamten Fragenkomplex gründlich studiert, um rechtzeitig allfälligen Haftungsansprüchen zu begegnen. Denkbar wäre, dass inskünftig Beschwerdegegner zur Abgabe einer Einlassungserklärung angehalten werden, um sich so den mildereren Sanktionen der Kommission zu unterstellen. Sonst wäre bei Nichtbeachtung der Empfehlungen die Einreichung einer Strafanzeige zu prüfen, ohne diese aber im Verfahren selbst anzudrohen.

Dieser Fall hat eine Revision des Reglementes bewirkt, die vorstehend bereits erwähnt worden ist. Heute werden den unlauter handelnden Werbetreibenden, insbesondere den sog. Aussenseitern keinerlei Sanktionen mehr angedroht. Vielmehr wird bei wiederholtem Vorliegen von lauterkeitsrechtlichen *Straftatbeständen* ohne jede weitere Vorwarnung Strafanzeige eingereicht. Die SLK ist dazu im Sinne von Art. 10 UWG legitimiert. Dies hat denn auch wie erwähnt bereits zu einer strafrechtlichen Verurteilung geführt. Die Renitenz von Aussenseitern hat damit zu einer Verschärfung des Sanktionen-Systems beigetragen, auch wenn die SLK wohl eine Lösung des Vollstreckungsproblems wie bis anhin über sog. soft-law eher bevorzugt hätte.

---

<sup>56</sup> SLK Entscheid vom 23. Januar 1996; dokumentiert in: JKR 1996, 469 (4).

### 3. *Europäische Rechtsentwicklung (EU-Rat 25. Mai 2000)*

Die vorliegenden Ausführungen wären schliesslich unvollständig, würde ein Hinweis auf die neueste Rechtsentwicklung in der Europäischen Union zu den aussergerichtlichen Streitbeilegungsmechanismen fehlen.

Nach der Entschliessung des Rates vom 25. Mai 2000 über ein gemeinschaftsweites Netz einzelstaatlicher Einrichtungen für die aussergerichtliche Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten<sup>57</sup> und gemäss der Empfehlung der EU-Kommission 98/257/EG vom 30. März 1998 betreffend Grundsätze für Einrichtungen, die für die aussergerichtliche Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten zuständig sind<sup>58</sup> müssen solche Einrichtungen bestimmten Grundsätzen genügen. Dazu gehören Unabhängigkeit, Transparenz der Entscheide, kontradiktorische Verfahren, Effizienz, Rechtmässigkeit, Handlungsfreiheit der Rechtsuchenden und ihre angemessene Vertretung. Im transnationalen Bereich haben alle EU-Staaten sog. „Clearing-Houses“ einzurichten, die dafür besorgt sind, dass Beschwerden auch im transnationalen Geschäftsverkehr an die richtige Adresse der aussergerichtlichen Entscheidkörper weitergeleitet werden. Es wird sich weisen, wie sich die SLK in diesen neuen Rechtsrahmen - diesmal ihrerseits als Aussenseiter im EWR - einfügen wird.

---

<sup>57</sup> Vgl. Amtsblatt Nr. C 155 vom 06.06.2000 S. 0001; abrufbar unter [www.europa.eu.int/eur-lex](http://www.europa.eu.int/eur-lex).

## *Anhang I: SLK-Grundsätze 2001<sup>59</sup>*

### **1. Geltungs- und Anwendungsbereiche**

#### **Begriff der kommerziellen Kommunikation - Grundsatz Nr. 1.1**

Unter kommerzieller Kommunikation<sup>60</sup> ist jede Massnahme von Konkurrenten oder Dritten zu verstehen, die eine Mehrheit von Personen systematisch in ihrer Einstellung zu bestimmten Waren, Werken, Leistungen oder Geschäftsverhältnissen zum Zweck des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes oder seiner Verhinderung beeinflussen.

#### **Formen der kommerziellen Kommunikation - Grundsatz Nr. 1.2**

Kommerzielle Kommunikation umfasst sämtliche Formen von Werbung, Direktmarketing, Sponsoring, Verkaufsförderung und Öffentlichkeitsarbeit.

#### **Politische Propaganda - Grundsatz Nr. 1.3**

Kommerzielle Kommunikation ist politische Propaganda nur, soweit sie wirtschaftliche Fragen beinhaltet. Werden solche Fragen jedoch Gegenstand einer Abstimmung, so sind sie der politischen Propaganda zuzuordnen und zwar während der Zeitdauer von der Bekanntgabe des Abstimmungsdatums bis einen Tag nach erfolgter Abstimmung.

#### **Gemeinnützige und religiöse Propaganda - Grundsatz Nr. 1.4**

Gemeinnützige und religiöse Propaganda gilt nicht als kommerzielle Kommunikation. Soweit religiöse oder gemeinnützige Organisationen eine kommerzielle Tätigkeit betreiben, haben diese die Grundsätze der werblichen Lauterkeit zu beachten.

#### **Direktwerbung/Direktmarketing - Grundsatz Nr. 1.5**

---

<sup>58</sup> Vgl. Amtsblatt Nr. L 115 vom 17.04.1998 S. 0031-0034; Adresse siehe FN 48.

<sup>59</sup> Die Schweizerische Lauterkeitskommission ist das ausführende Organ der Stiftung der Schweizer Werbung für die Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation, der alle bedeutenden Organisationen der schweizerischen Kommunikationsbranche angehören.

Die Kommission stützt sich in ihrer Arbeit unter Berücksichtigung der Richtlinien der Internationalen Handelskammer auf die vorliegenden Grundsätze, die die schweizerischen Vorschriften aufgrund von Gesetzgebung und Rechtsprechung spezifisch berücksichtigen.

Die Grundsätze der Schweizerischen Lauterkeitskommission wurden im Jahre 2000 einer Generalrevision unterzogen, vom Plenum am 19. Dezember 2000 verabschiedet und am 1. April 2001 in Kraft gesetzt.

<sup>60</sup> Im Folgenden wird neben dem Begriff kommerzielle Kommunikation der umgangssprachliche Ausdruck Werbung synonym verwendet..

Direktmarketing umfasst alle Massnahmen gegenüber ausgewählten, physisch nicht anwesenden Personen, um diese über Angebote von Waren und Dienstleistungen in Kenntnis zu setzen, unabhängig davon, ob eine Anfrage vorliegt.

### **Transnationale kommerzielle Kommunikation - Grundsatz Nr. 1.6**

Für die Beurteilung einer Massnahme der kommerziellen Kommunikation ist das Recht des Staates massgeblich, auf dessen Markt die Massnahme ihre Wirkung entfaltet.

### **Verantwortlichkeit für die Werbeaussage - Grundsatz Nr. 1.7**

Die Verantwortung für die Richtigkeit und Rechtmässigkeit der Werbeaussage liegt beim Auftraggeber.

Berater haften für die Rechtmässigkeit einer Werbeaussage.

Auftragnehmer und Mittler haben die übernommenen Aufträge mit der nötigen Sorgfalt auszuführen und haften bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.

### **Beweislast - Grundsatz Nr. 1.8**

Jeder Werbetreibende muss die Richtigkeit seiner Werbeaussagen beweisen können.

## **2. Unzulässige Aussagen**

### **Verwendung des Begriffs «Schweiz» - Grundsatz Nr. 2.1**

Die Verwendung des Begriffs «Schweizer Ware» oder eine gleichlautende Bezeichnung in der Werbung ist unlauter, mit Ausnahme für

1. Einheimische Produkte
2. Fabrikate,
  - soweit sie zu 100% in der Schweiz hergestellt werden,
  - soweit sie in der Schweiz zu neuen Produkten mit mehrheitlich anderen typischen Merkmalen und mit einem völlig verschiedenen Gebrauchsnutzen umgestaltet werden,
  - soweit eine sonstige Verarbeitung in der Schweiz wertmässig mindestens 50% der totalen Produktionskosten (Rohmaterialien, Halbfabrikate, Zubehörteile, Löhne, Fabrikationsgemeinkosten) ausmacht.

Ein Handels-, Fabrikations- oder sonstwie nach kaufmännischen Grundsätzen geführtes Unternehmen darf sich in der Werbung nur dann als «Schweizerisch» oder

gleichbedeutend bezeichnen, wenn es (vorbehältlich der Einzelfirmen mit einem Jahresumsatz von weniger als Franken 100'000.–) in der Schweiz als Firma im Handelsregister eingetragen ist und in dem beworbenen Bereich in der Schweiz eine Tätigkeit ausübt.

### **Verwendung akademischer Titel - Grundsatz Nr. 2.2**

Die Verwendung ausländischer, akademischer Titel in der Werbung ist unlauter, sofern nicht nachgewiesen werden kann, dass zur Erlangung eine vergleichbare Voraussetzung wie in der Schweiz erfüllt werden musste.

### **Verwendung des Begriffs «invalid» - Grundsatz Nr. 2.3**

Als «invalid» werden im Zusammenhang mit Werbemassnahmen Personen verstanden, die infolge angeborener oder später entstandener körperlicher, geistiger oder seelischer Schäden in ihrer Erwerbstätigkeit so stark behindert sind, dass sie bei der Abgabe der ihnen noch möglichen wirtschaftlichen Leistungen auf die Wohltätigkeit der Abnehmer angewiesen sind.

### **Verwendung von Medizinalpersonen - Grundsatz Nr. 2.4**

In der Werbung für Erzeugnisse, Vorrichtungen und Methoden, die der staatlichen Kontrolle nicht unterstehen, aber mit der Gesundheit in Verbindung gebracht werden, ist es nicht gestattet, auf Medizinalpersonen oder medizinisch-technisches Fachpersonal als Referenzen oder anderweitig hinzuweisen, um dem beworbenen Erzeugnis den Anschein eines Heilmittels oder eines heilmittelähnlichen Produktes zu geben.

## **3. Grundlagen**

### **Firmengebrauchspflicht in der Werbung - Grundsatz Nr. 3.1**

Sämtliche Unternehmen sind gehalten, im Geschäftsverkehr die im Handelsregister eingetragene Firmenbezeichnung vollständig und unverändert zu benutzen. Nicht zum Handelsregistereintrag verpflichtete Einzelunternehmen müssen ausnahmslos in der Firmenbezeichnung den Familiennamen des Inhabers angeben.

Kurzbezeichnungen, Logos, Geschäftsbezeichnungen und Enseignes sowie ähnliche Angaben dürfen nur zusammen mit der eingetragenen Firmenbezeichnung verwendet werden.

Unlauter sind alle Angaben, die geeignet sind, das Publikum über wesentliche, tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse des Anbieters, seiner Firma, seiner Ge-

schäftsbezeichnung, seines Wohnsitzes oder Sitzes sowie seiner Herkunft irrezuführen oder zu täuschen. Dies gilt insbesondere für

- Die Verwendung einer Firmenbezeichnung, die mit der im Handelsregister eingetragenen nicht übereinstimmt.
- Änderungen oder Weglassungen am Wortlaut der Firma, wie das Weglassen des Familiennamens des Inhabers bei Einzelfirmen.
- Die Verwendung von Enseignes oder sonstigen Geschäftsbezeichnungen anstelle von Firmenbezeichnungen (z.B. korrekt: Esoterik AG, Madame Tamara; unlauter Madame Tamara).
- Die Verwendung einer irreführenden Bezeichnung für ein im Handelsregister nicht eingetragenes Unternehmen (z.B. Müller Söhne oder Schmid + Sutter, die eine eintragungspflichtige Kollektivgesellschaft beinhalten).
- Die Irreführung über den Firmensitz von nicht im Schweizer Handelsregister eingetragenen ausländischen Unternehmen (z.B. Registered Trust Ltd, Postfach, 8048 Zürich).
- Die Nichtangabe des Sitzes der Hauptniederlassung bei Zweigniederlassungen oder blossen Betriebsstätten ausländischer Unternehmen.

### **Persönlichkeits- und Datenschutz - Grundsatz Nr. 3.2**

#### 1. Persönlichkeitsschutz

Es ist unlauter, in der kommerziellen Kommunikation ohne ausdrückliche Zustimmung Name, Abbild, Aussage oder Stimme einer identifizierbaren Person zu verwenden. Als Abbild gilt jede Darstellung (auch durch Zeichnung, Karikatur, Gemälde oder Double). Auf die Rechte der Angehörigen eines Verstorbenen ist angemessen Rücksicht zu nehmen.

#### 2. Testimonials und Referenzen

Testimonials sind subjektive Aussagen von natürlichen Personen über ihre Erfahrungen mit bestimmten Produkten (Waren oder Dienstleistungen). Sie haben sich auf Angaben zum Produkt zu beschränken. Sie müssen hinsichtlich ihres Inhalts und Urhebers belegt werden können.

Jeder Hinweis auf Personen soll wahr und nicht irreführend sein. Die Bezugnahme auf fiktive Personen hat selbst dann zu unterbleiben, wenn über die Fiktion keine Unklarheit bestehen kann.

#### 3. Datenschutz

- a) **Bearbeitungsgrundsatz:** Personendaten dürfen nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist; Personendaten müssen sachlich zutreffen.
- b) **Transparenzgrundsatz:** Personendaten müssen stets mit der Herkunftsangabe der ursprünglichen Datensammlung gekennzeichnet sein.

### **Durchführung und Kommunikation von Tests - Grundsatz 3.3**

1. Unter «Test» wird das Feststellen einer oder mehrerer Eigenschaften eines bestimmten Erzeugnisses, Verfahrens oder einer Dienstleistung nach einem vorgeschriebenen geeigneten Verfahren verstanden.
2. Die Durchführung von Tests und die Kommunikation von Testergebnissen hat unter den Gesichtspunkten der
  - Neutralität,
  - Objektivität,
  - Sachlichkeit und
  - Transparenzzu erfolgen.  
Hinsichtlich der Objektivität gelten die Gebote der Wahrheit (Täuschungsverbot), der Klarheit (Irreführungsverbot), der Vollständigkeit und der Nachvollziehbarkeit.
3. Die Durchführung von Tests oder die Kommunikation von Testergebnissen ist unlauter, wenn sie die vorstehenden Voraussetzungen nicht erfüllen.
4. Im übrigen gelten die «Richtlinien für Tests».

### **Ausländische Gutachten und dergleichen - Grundsatz Nr. 3.4**

Der Hinweis auf ausländische Gutachten und dergleichen in der kommerziellen Kommunikation ist unlauter, soweit diese in der Schweiz nicht verifizierbar sind.

### **Vergleichende Werbung - Grundsatz Nr. 3.5**

Die vergleichende Werbung gilt als unlauter, sofern sie mittels unrichtiger, irreführender oder unnötig verletzender Äusserungen oder in unnötig anlehrender Weise mit anderen, ihren Waren, Werken, Leistungen oder deren Preisen vergleicht.

1. Unrichtig ist eine Äusserung, wenn
  - die verglichenen Waren oder Leistungen nicht vergleichsfähig sind, d.h. einen umfassenden und abschliessenden sachlichen Vergleich nicht ermöglichen,
  - der Bezugnahme nicht identische oder zumindest nicht vergleichbare – im System- oder Warenvergleich nicht austauschbare oder vertretbare – Elemente zugrunde gelegt werden,

- die Angaben den Tatsachen, wie sie das Publikum versteht, nicht entsprechen,
  - die Bezugnahme fälschlicherweise als umfassend und abschliessend dargestellt wird.
2. Irreführend ist eine Äusserung, wenn
- die Angabe Tatsachen unterdrückt, die nach den Erwartungen des Publikums im Zusammenhang mit der Äusserung ebenfalls gesagt werden müssten,
  - die Bezugnahme dem durchschnittlichen Verständnis des Empfängers nicht Rechnung trägt,
  - lediglich einzelne Vor- und Nachteile miteinander verglichen werden und die übrigen Elemente nicht identisch sind.
3. Unnötig verletzend ist eine Äusserung, wenn
- ihr Inhalt unerlaubt ist, d.h. für sachliche Aufklärung der Abnehmerschaft nicht nötig ist,
  - ihr Zweck unerlaubt ist, d.h. mehr als für die Erstellung der Markttransparenz nötig in die Persönlichkeit des oder der Mitbewerber eingreift,
  - sie statt das beworbene Erzeugnis oder die beworbene Leistung zu rühmen, das verglichene Produkt oder die verglichene Leistung in direkter Weise herabsetzt.
4. Unnötig anlehnend ist eine Äusserung,
- die sich den guten Namen oder den Ruf eines anderen zunutze macht,
  - die von einer fremden Unternehmensleistung profitiert.
- Erfolgt die Äusserung systematisch oder wiederholt, wird ihre unnötige Anlehnung vermutet.

### **Werbung mit Selbstverständlichkeiten - Grundsatz Nr. 3.6**

Jede Werbung, die für einzelne Waren, Werke oder Leistungen bestimmte Eigenschaften hervorhebt, ist irreführend und damit unlauter, wenn diese Eigenschaften für die meisten dieser Waren, Werke und Leistungen ohnehin zutreffen, üblich oder vorgeschrieben sind.

### **Nachahmung werblicher Gestaltungen - Grundsatz Nr. 3.7**

Die Nachahmung werblicher Gestaltungen, auch einzelner oder wesentlicher Teile wie Headline, Layout, Signet, Bildfolge ist unlauter.

Es wird vermutet, dass der Nachahmer das nachgeahmte Werk kennt oder kennen muss, und mithin schmarotzerisch handelt, wenn die nachgeahmte Gestaltung

- für ein Produkt (Ware oder Dienstleistung) der gleichen oder ähnlichen Branche auf dem relevanten Markt verwendet wurde, oder
- wenigstens 6 Monate vor dem ersten Erscheinen des Nachahmers erstmals erschienen ist, oder

- höchstens fünf Jahre vor dem ersten Erscheinen des Nachahmers letztmals gebraucht wurde.

### **Gratis-Gutscheine zu Werbezwecken - Grundsatz Nr. 3.8**

Gutscheine, die zum verbilligten oder kostenlosen Bezug von Waren oder Leistungen berechtigen, müssen auf dem Gutschein selbst die Bedingungen enthalten, zu denen die Waren oder Leistungen erhältlich sind.

Fehlen entsprechende Angaben, so darf angenommen werden, dass die Gutscheine unbefristet und ohne Einschränkung eingelöst werden dürfen.

### **Gewinnspiele oder Publikumswettbewerbe - Grundsatz Nr. 3.9**

#### **1. Anforderungen gemäss Lotterierecht**

Gewinnspiele und Publikumswettbewerbe sind unzulässig, sofern sie folgende vier Merkmale kumulativ aufweisen:

- Abschluss eines Rechtsgeschäftes (Zwang zum Vertragsabschluss, also zur Vereinbarung einer vertraglichen Leistung, was auch bei einem Kauf auf Probe oder Besicht zutrifft ) oder Leistung eines vermögensrechtlichen Einsatzes (geldwerte Leistung des Teilnehmers auch in Form von Umtriebsentschädigungen, Spesen-, Versand- und andere Anteile, zusätzlich zu den effektiven Porto- und Übermittlungskosten) als Teilnahmevoraussetzung,
- Gewährung eines vermögenswerten Vorteils als Gewinn,
- Ermittlung der Gewinner oder der Höhe der Gewinne durch überwiegenden Zufall (Verlosung), so dass die Geschicklichkeit des Teilnehmers nicht mehr wesentlich erscheint,
- Planmässigkeit des Spiels oder Wettbewerbs, indem der Veranstalter sein Spielrisiko ausschliesst.

#### **2. Anforderungen gemäss Lauterkeitsrecht**

Unlauter handelt insbesondere, wer den Teilnehmer an einem Spiel oder Wettbewerb irreführt, so durch

- *Spielanlagen*, die den Teilnehmer im unklaren darüber lassen, ob ein Kauf für die Teilnahme nötig ist, oder glauben lassen, ein Kauf würde die Gewinnchancen erhöhen,
- *Vorabverlosungen* (Sweepstake), bei denen namentlich aufgeführten Personen ausgesetzte Gewinne in Aussicht gestellt werden, sofern der Veranstalter weiss oder

wissen könnte, dass den genannten Personen die ausgesetzten Gewinne nicht zugeteilt worden sind, wobei die Gewinnzuteilung durch technische Vorrichtungen oder beauftragte Dritte dem Veranstalter zuzurechnen ist,

- *Preise*, die nicht in der Abstufung ihres Wertes aufgelistet werden, teilweise Wertangaben enthalten, teilweise nicht oder die bei einem Verkaufswert unter Fr. 100.-- als wertvoll bezeichnet werden,
- *Gewinnversprechen*, die schlagwortartig angepriesen und nur an optisch untergeordneter Stelle relativiert werden, anstatt durch Hervorheben des Textes in ähnlich prägnanter Form an anderer Stelle unmissverständlich klarmachen, unter welchen Voraussetzungen der Teilnehmer welchen Preis in welcher Veranstaltung erhält,
- *Teilnahmebedingungen*, die verlangen, dass die Teilnahmeerklärung auf einem Formular für eine verbindliche oder probeweise Bestellung eingereicht wird, sofern auf dem gleichen Formular nicht unmissverständlich die wahlweise oder chancengleiche Teilnahme auch ohne verbindliche oder probeweise Bestellung erwähnt wird,
- *Teilnahmeerklärungen*, bei denen die Teilnahmeerklärung auf unterschiedlichen Formularen, nur mit der Bestellkarte ohne spezielle Rubrik für die Teilnahme ohne Bestellung, mittels verschiedenartigen Umschlägen oder Frankaturen zu erfolgen hat.

Als Verkaufspromotion stellt ein Gewinnspiel oder Wettbewerb eine *aggressive Verkaufsmethode* dar und ist unlauter, sofern der Veranstalter die Entscheidungsfreiheit des Teilnehmers beeinträchtigt, insbesondere durch

- Ausnutzung der Dankbarkeit des Teilnehmers, indem dem Teilnehmer bereits bei früheren Gewinnspielen oder Auslosungen ein Gewinn angeboten oder ausgerichtet worden ist,
- Appell an den Anstand, indem dem Teilnehmer trotz Wegbedingung einer Bestellung nahegelegt wird, zu bestellen.

### **Garantierte Rückgabemöglichkeit - Grundsatz Nr. 3.10**

Jede Anpreisung, die die Rückgabe eines Produktes innert einer bestimmten Frist in Aussicht stellt, ist unlauter, sofern sie nicht folgende Anforderungen erfüllt:

1. Wird die Rückgabe ohne nähere Bedingungen oder in genereller Weise durch Wendungen wie z.B. «bei Nichtgefallen zurück» und dergleichen angeboten, so muss das unbeschädigte Produkt unter gleichzeitiger Rückerstattung der entrichteten Kaufsumme Zug um Zug ohne jegliche Abzüge und ohne Vorbehalt zurückgenommen werden.

2. Ist die Rücknahme an gewisse Bedingungen gebunden, so müssen diese klar und allgemein verständlich in der Werbung genannt werden. Der Empfänger ist lediglich angehalten, das Fehlen dieser Bedingungen glaubhaft zu machen.
3. Die Rückgabefrist für Produkte mit einer zugesicherten Eigenschaft oder Wirkung muss so bemessen sein, dass dem Empfänger die Überprüfung und Beurteilung dieser Eigenschaft oder Wirkung effektiv möglich ist.
4. Werden Waren auf Probe oder auf Besicht oder zur freien Prüfung angeboten, ist deutlich zu machen, wer die Rücksendekosten übernimmt und wie die Retournierung zu erfolgen hat.
5. Ansichtsendungen, die in Sukzessiv- oder Teillieferungen angepriesen werden, müssen unmissverständlich die Zahl der Lieferungen und den Preis der einzelnen sowie der gesamten Lieferungen angeben.

### **Geschlechterdiskriminierende Werbung - Grundsatz Nr. 3.11**

1. Werbung, die ein Geschlecht diskriminiert, indem sie die Würde von Frau oder Mann herabsetzt, ist unlauter.
2. Geschlechterdiskriminierende Werbung liegt insbesondere dann vor, wenn sie die ein Geschlecht verkörpernde Person
  - als Objekt von Unterwerfung, Untertänigkeit, Ausbeutung etc. darstellt;
  - visuell, verbal oder akustisch herabwürdigt;
  - im Kindes- und Jugendalter nicht mit erhöhter Zurückhaltung respektiert;
  - in sexistischer Art und Weise beeinträchtigt. Sexistische Beeinträchtigung ist vor allem dann gegeben, wenn zwischen der das Geschlecht verkörpernden Person und dem Produkt kein natürlicher Zusammenhang besteht oder die Person in rein dekorativer Funktion (Blickfang) dargestellt wird.

### **Trennung zwischen redaktioneller Information und kommerzieller Kommunikation - Grundsatz Nr. 3.12**

1. Kennzeichnung und Erkennbarkeit von kommerzieller Kommunikation  
Kommerzielle Kommunikation, gleichgültig in welcher Form sie erscheint oder welchen Werbeträger sie benutzt, soll als solche eindeutig erkennbar und vom übrigen Inhalt klar getrennt sein. Wird sie in Werbeträgern veröffentlicht, die gleichzeitig Nachrichten und Meinungen publizieren, muss sie so gestaltet und gekennzeichnet sein, dass sie als bezahlte Einschaltung klar erkennbar ist.
2. Verbot von Schleichwerbung  
Unentgeltliche redaktionelle Veröffentlichungen, die auf Unternehmen, ihre Produkte (Waren oder Dienstleistungen) hinweisen, dürfen nicht die Grenze zur Schleichwerbung überschreiten. Eine Überschreitung liegt insbesondere vor, wenn

die Veröffentlichung über ein begründetes öffentliches Interesse oder das Informationsinteresse des Medienkonsumenten hinausgeht.

3. Verbot der Koppelung von kommerzieller Kommunikation mit redaktionellen Beiträgen

Es ist unlauter, im Interesse der Akquisition von kommerziellen Aufträgen redaktionelle Beiträge zuzusichern oder kommerzielle Aufträge vom Entgegenkommen im redaktionellen Teil abhängig zu machen.

4. Sponsoring von redaktionellen Beiträgen

Sponsoring von redaktionellen Beiträgen ist unlauter, sofern für den Medienkonsumenten nicht jederzeit nachvollziehbar ist, welche Teile der Publikation gesponsert sind und wer der Sponsor ist.

5. Product Placement

Die Abbildung oder Nennung von Produkten sowie Firmen- und Markenbezeichnungen in redaktionellen oder künstlerischen Angeboten ist unlauter, soweit redaktionelle oder künstlerische Interessen dies nicht rechtfertigen, bzw. soweit dies für das Publikum nicht transparent gemacht wird.

6. Beilagen

Beilagen oder Sonderseiten, deren Zustandekommen von einem entsprechenden Anzeigenaufkommen abhängt, sind durch eine vom übrigen redaktionellen Teil abweichende Gestaltung zu kennzeichnen. Der Kopf dieser Seiten ist mit dem Wort «Sonderseite» oder «Sonderbeilage» zu versehen. Ausserdem sind in einem separaten Impressum der Herausgeber und die verantwortliche Redaktion aufzuführen.

7. PR-Botschaften auf bezahltem Raum

PR-Botschaften können auch auf bezahltem Raum, d.h. als Inserate veröffentlicht werden. Um die Unterscheidung gegenüber dem Redaktionsteil sicherzustellen, sollen solche PR-Botschaften klar ersichtlich als «Werbe- oder Publireportage» bzw. als «Anzeige» oder «Inserat» bezeichnet werden.

#### 4. Vorschriften für Direktmarketing

##### Fernabsatz - Grundsatz 4.1

Fernabsatz ist kommerzielle Kommunikation, die mit Hilfe eines oder mehrerer Kommunikationsmittel einen Vertragsabschluss ohne physische Anwesenheit der Parteien ermöglicht (Distanzgeschäft). Als Kommunikationsmittel kommen insbesondere die (herkömmliche oder elektronische) Post, Kurierdienste, Telefon, Telefax, Television, Radio oder Internet in Frage.

##### Informationspflichten beim Fernabsatz - Grundsatz 4.2

Der kommerzielle Zweck der Informationen über Waren und Dienstleistungen muss eindeutig klar und verständlich sowie den verwendeten Fernkommunikationstechniken angepasst sein.

Jede Art von Fernabsatz ist unlauter, sofern nicht die folgenden Informationen gegeben werden:

- Identität des Anbieters (Name, Firma, Adresse. Deckadressen und Postfachnummern genügen nicht),
- wesentliche Eigenschaften,
- Preis,
- Gültigkeitsdauer des Angebotes,
- Einzelheiten über Zahlung und Lieferung (wie Lieferkosten, Lieferfristen) oder Erfüllung,
- Rückgabemöglichkeit oder Widerrufsrecht,
- Garantie und Kundendienst.

### **Bestätigung und Widerruf beim Fernabsatz - Grundsatz Nr. 4.3**

Sofern der Abnehmer nicht ausdrücklich darauf verzichtet oder die Leistung des Abnehmers Fr. 100.– übersteigt, ist die Bestellung schriftlich zu bestätigen, bevor die Ware zugestellt oder die Dienstleistung ausgeführt wird.

Die Frist des Widerrufs- und Rückgaberechts von 7 Tagen beginnt bei Waren mit dem Tag ihres Eingangs, bei Dienstleistungen mit dem Tag des Vertragsabschlusses.

### **Aggressive Verkaufsmethoden im Fernabsatz - Grundsatz Nr. 4.4**

Aggressive Verkaufsmethoden sind unlauter, insbesondere wenn sie sich an individuelle Personen richten, die keinen Einfluss auf den Empfang des Angebotes nehmen können und

- entweder keine Kundenbeziehung zwischen Anbieter und Abnehmer besteht,
- oder zwischen dem Angebot und dem Abnehmer bzw. seiner Tätigkeit kein Sachzusammenhang gegeben ist.

Im kaufmännischen Verkehr wird eine Kundenbeziehung vermutet.

### **Geschäftsabschluss ohne Bestellung - Grundsatz Nr. 4.5**

Jeder Geschäftsabschluss mittels Nachnahme ist unlauter, wenn

1. keine eindeutige Bestellung vorliegt,
2. gemäss OR 6 wegen der besonderen Natur des Geschäfts eine ausdrückliche Bestellung nicht zu erwarten ist,

3. es sich um eine Ansichtssendung handelt, oder
4. eine Rückgabemöglichkeit vorgesehen ist.

#### **Werbung mit Rechnungen - Grundsatz Nr. 4.6**

Der Gebrauch von Einzahlungskarten, -scheiden oder in sonstiger Weise als Rechnung gestalteten Formularen zu Bestellzwecken ist unlauter, sofern im Text oder in begleitenden Schriftstücken nicht unmissverständlich hervorgehoben wird, dass eine blosser Einladung zu einer Bestellung vorliegt.

Aus dem Bestellformular hat klar und vollständig hervorzugehen, welche Rechte und Pflichten Anbieter und Abnehmer mit der Bestellung eingehen.

### **5. Vorschriften für einzelne Branchen**

#### **Carfahrten zu Werbezwecken - Grundsatz Nr. 5.1**

Einladungen zu Carfahrten mit Werbeschau, Werbevorträgen und Verkauf oder Bestellaufnahme für die beworbenen Produkte sind unlauter, wenn sie nicht deutlich als solche deklariert werden. Sie dürfen den Empfänger über den eigentlichen Zweck der Veranstaltung nicht irreführen. Aus den Einladungen muss ferner hervorgehen, für welche Produkte (Waren oder Dienstleistungen) geworben wird.

#### **Werbung für Finanzinstitute - Grundsatz Nr. 5.2**

Der Ausdruck «Bank» darf in der Werbung nur im Zusammenhang mit Unternehmen verwendet werden, die eine Bewilligung der Eidgenössischen Bankenkommission haben.

Der Begriff «Sparen» im Zusammenhang mit Spareinlagen oder dergleichen darf in der Werbung nur von Banken benutzt werden, die zur Entgegennahme solcher Einlagen berechtigt sind und darüber öffentlich Rechnung ablegen.

Die Bezeichnung «Anlagefonds» oder ähnliche Wendungen sind in der Werbung ausschliesslich für ein Vermögen reserviert, das von den Anlegern zum Zweck gemeinschaftlicher Kapitalanlagen aufgebracht und von der Fondsleitung nach dem Grundsatz der Risikoverteilung für Rechnung der Ausleger verwaltet wird. Für die Aufnahme der Geschäftstätigkeit bedarf die Fondsleitung einer staatlichen Bewilligung.

#### **Werbung für Heimarbeit - Grundsatz Nr. 5.3**

Jede Werbung, die für die Überlassung von Unterlagen für die Heimarbeit eine Vorauszahlung oder -leistung verlangt, ist unlauter.

Der Auftraggeber für Heimarbeit muss sich in der Werbung mit vollständiger Adresse identifizieren.

#### **Werbung von Lehrinstituten - Grundsatz Nr. 5.4**

Aus der Werbung von Lehrinstituten soll deutlich hervorgehen, dass deren Kurse

1. am betreffenden Lehrinstitut direkt zum Erwerb eines staatlichen oder anerkannten Diploms oder Fähigkeitsausweises führen können, oder
2. nur auf Prüfungen vorbereiten, die vom betreffenden Lehrinstitut selbst nicht abgenommen werden.

#### **Promotion von Medien im Werbemarkt - Grundsatz Nr. 5.5**

1. Werbung mit Auflagezahlen (gedruckte Periodika)

- a) WEMF/SW-beglaubigte Auflage

Unter dem Begriff «Auflage» wird die von der WEMF AG für Werbemedienforschung beglaubigte Auflage verstanden. Grundlage sind die von der paritätischen «Kommission für Auflage und Verbreitung» (KAV) festgelegten «Bestimmungen über die Durchführung der WEMF/SW-Auflagebeglaubigung in der Schweiz».

- b) Notariell beglaubigte Auflage

Notarielle Beglaubigungen müssen sich in allen Fällen nach den o.a. «Richtlinien» der KAV richten.

2. Werbung mit Daten der Mediaforschung

Wenn immer möglich sollen Daten aus den aktuellen, offiziellen Mediaforschungen verwendet werden. Werden andere Daten verwendet, so müssen die wesentlichen Parameter den üblichen marktforscherischen Qualitätskriterien entsprechen (Sampling, Fallzahlen etc.).

Die Datenquelle und die zugrunde gelegten Auswertungskriterien (geographische Gebiete, einbezogene Medien, Altersklassen etc.) sind eindeutig zu deklarieren.

#### **Werbung für Registereintragungen - Grundsatz Nr. 5.6**

Jede Werbung für Eintragungen in Adressbüchern und Registern ist unlauter, wenn

1. aus den Geschäftsbedingungen nicht deutlich hervorgeht, welche Eintragungen kostenlos und welche kostenpflichtig sind,
2. der Anbieter belegbare Auskünfte über Ausmass und Art der Verbreitung der Publikation verweigert.

### **Werbung für quasikosmetische/-medizinische Erzeugnisse und Methoden - Grundsatz Nr. 5.7**

Jede werbliche Anpreisung von Erzeugnissen und Methoden, die der Körperpflege und -hygiene sowie dem Wohlbefinden dienen, ist unlauter, sofern sie nicht den nachstehenden Richtlinien nachkommt:

1. Die Werbung hat das Erzeugnis oder die Methode klar zu umschreiben und darf keine Angaben enthalten, die den Anschein krankheitsheilender oder -verhütender, schmerzstillender oder schlaffördernder Wirkung erweckt.
2. Die Werbung darf nicht den Eindruck erwecken, dass mit dem Einsatz dieser Erzeugnisse und Methoden Hautfalten, Glatzen, Pigmentflecken dauernd beseitigt, Büsten gestrafft oder vergrössert und Hautfalten sowie anatomische Missbildungen oder andere irreversible Tatbestände dauernd rückgängig gemacht werden könnten.
3. Jede Anpreisung ist zu unterlassen, die eine dauernde Gewichtsabnahme ohne gleichzeitige Nahrungskontrolle, d.h. Diät und körperliche Bewegung glaubhaft machen will. Das gleiche gilt für die Anpreisung von Erzeugnissen und Methoden für die Entwicklung und Erhaltung von Muskeln ohne dauerndes körperliches Training.
4. Personen oder Situationen vor und nach der Behandlung dürfen nur wiedergegeben werden, wenn sie unter gleichen Bedingungen hinsichtlich Position, Massstab und Aufmachung sowie Dekor, Aufnahmewinkel, Beleuchtung und dergleichen aufgenommen worden sind oder dargestellt werden, sowie wenn sie sich weder phototechnischer noch anderer Vorkehrungen bedienen mit dem Zweck, die Abbildung vor der Behandlung nachteilig zu verändern oder die Wiedergabe nach der Behandlung zu verschönern.

### **Werbung für Schmuck und Edelmetalle - Grundsatz Nr. 5.8**

1. Edelsteine, Schmucksteine, Perlen
  - a) Edelsteine sind Brillant, Saphir, Smaragd und Rubin, d.h. Mineralien, die ohne Zutun des Menschen in natürlichen Vorkommen entstanden sind. Alle anderen Mineralien werden als Schmucksteine bezeichnet. Ein Teil davon (z.B. Berylle) wurden früher Halbedelsteine genannt, was unzutreffend und deshalb irreführend ist.

- b) Perlen sind natürliche Gebilde, die zufällig im Inneren von Mollusken (Muscheln) abgesondert werden und ohne menschliches Zutun entstehen.
- c) Der Begriff «echt» / «edel» ist synonym mit «natürlich» und bezieht sich ausschliesslich auf Substanzen, die ohne menschliche Einflussnahme in der Natur entstanden sind. In der Werbung dürfen nur natürliche Edelsteine, Schmucksteine und Perlen mit «echt», «edel», «natürlich» oder gleichbedeutend bezeichnet werden.
- d) Künstliche Farbveränderungen von Edel- und Schmucksteinen sind anzugeben.

## 2. Andere Steine und Kulturperlen

- a) Synthetische Steine sind kristallisierte und rekristallisierte Produkte, deren Herstellung ganz oder teilweise durch den Menschen veranlasst wurde. Sie sind als solche zu bewerben. Imitationen sind Nachahmungen von natürlichen Steinen oder Fantasieprodukte, die ganz oder teilweise von Menschen hergestellt worden sind. Sie imitieren die Wirkung, die Farbe und das Aussehen natürlicher Edelsteine oder synthetischer Steine oder von Perlen und sind in der Werbung als solche oder als Similisteine zu benennen.
- b) Zucht- oder Kulturperlen sind Gebilde, deren Entstehung ganz oder teilweise durch menschliches Einwirken auf die Innenschale der produktiven Mollusken veranlasst wurde. Sie sind als Zucht- oder Kulturperlen zu spezifizieren.
- c) Aus zwei oder mehreren Teilen zusammengesetzte Steine und Kulturperlen müssen als «zusammengesetzt» bezeichnet werden. In diesem Zusammenhang verwendete Begriffe wie Dublette, Triplette haben vor der Artbezeichnung zu stehen.
- d) Künstliche Produkte, die ganz oder teilweise unter Zutun des Menschen veranlasst oder erzeugt wurden, sind als solche zu bezeichnen.

## 3. Edelmetalle

- a) Edelmetalle sind Gold, Silber und Platin roh oder in Form von Schmelzprodukten (Goldbarren) oder Schmelzgut (Abfälle aller Art). Die Schmelzprodukte sind mit dem tatsächlichen Feingehalt sowie mit einem Schmelzer- und Prüfzeichen zu bezeichnen.
- b) Edelmetallwaren sind Fertigprodukte aus Edelmetallen, auch in Verbindung mit anderen Stoffen (z.B. Edelsteine, Glas, Holz), nicht aber in Verbindung mit unedlen Metallen. Sie müssen eine gesetzliche Feingehaltsangabe und eine Verantwortlichkeitsmarke aufweisen. Uhrgehäuse aus Edelmetall müssen zudem mit einer amtlichen Garantiepunze gestempelt sein.

Zulässige Feingehalte (in Tausendstel):

Gold: 750 (= 18 Karat)

585 (= 14 Karat)

375 (nur für Uhrgehäuse)

Silber: 925 und 800

Platin: 950

- c) Doubléwaren (auch «Plaquéwaren» genannt) sind Waren aus unedlem Metall, die auf galvanischem oder mechanischem Weg mit einer Schicht aus den vorgenannten Edelmetallen überzogen worden sind (Ausnahme: galvanische Versilberungen). Minimaldicke der Veredlung: 8 Mikron. Der Mindestfeingehalt ist ebenfalls vorgeschrieben. Doubléwaren sind mit der entsprechenden Bezeichnung (z.B. Doublé G 10 Mikron) und einer Verantwortlichkeitsmarke zu versehen. Feingehaltsangaben sind verboten.
- d) Ersatzwaren sind Waren aus unedlem Metall mit einem Edelmetallüberzug unter 8 Mikron oder Waren aus Edelmetall, die den vorgeschriebenen Mindestfeingehalt nicht erreichen. Sie können als «vergoldet» «versilbert» oder «verplatinert» bezeichnet werden.
- Angaben des Feingehalts und der Dicke der Edelmetallschicht sind verboten. Phantasienamen wie «Gam», «Gome», «Nec», «Dica», u.a.m. dürfen für Waren mit einem niedrigen Goldgehalt (8-10 Karat) verwendet werden.

#### 4. Gemeinsame Bestimmungen

Sämtliche Bezeichnungsvorschriften gelten nicht nur für die Gegenstände selber, sondern auch für die Werbung aller Art, Etiketten, Verpackungen, Garantiescheine, Rechnungen, usw.

Das Hausieren mit den in diesem Grundsatz aufgeführten Waren, sowie mit Uhren, ist verboten.

### **Werbung für Tabakwaren und alkoholische Getränke - Grundsatz Nr. 5.9**

1. Untersagt ist jede Werbung für Tabakwaren und alkoholische Getränke, die sich speziell an Jugendliche unter 18 Jahren (Jugendliche) richtet und bezweckt, diese zum Konsum von Tabakwaren und Alkohol zu veranlassen. Verboten ist insbesondere die Werbung:
- an Orten, wo sich hauptsächlich Jugendliche aufhalten,
  - in Zeitungen, Zeitschriften oder anderen Publikationen, die hauptsächlich für Jugendliche bestimmt sind,
  - auf Schülermaterialien (Schulmappen, Etais, Füllfederhalter, usw.),
  - mit Werbegegenständen, die unentgeltlich an Jugendliche abgegeben werden, wie T-Shirts, Mützen, Fähnchen, Badebälle,
  - auf Spielzeug,
  - durch unentgeltliche Abgabe von Tabakwaren und alkoholischen Getränken an Jugendliche,
  - an Kultur-, Sport- oder anderen Veranstaltungen, die hauptsächlich von Jugendlichen besucht werden.

2. Die Werbung für gebranntes Wasser richtet sich nach Art. 42 b des Alkoholgesetzes.

### **Werbung für konzessionspflichtige Erzeugnisse - Grundsatz Nr. 5.10**

Die werbliche Anpreisung von konzessionspflichtigen Erzeugnissen (insbesondere der Übermittlungstechnik) zu einem Gebrauch, der von der zuständigen Konzessionsbehörde nicht bewilligt ist, gilt als unlauter, soweit nicht in der gleichen Werbung unmissverständlich auf den beschränkten oder auf den unzulässigen Gebrauch hingewiesen wird oder dies aus dem übrigen Zusammenhang klar ersichtlich ist.

### **Werbung für Versicherungen - Grundsatz Nr. 5.11**

Die Verwendung des Begriffs «Versicherung» in der Werbung ist unlauter, wenn die nachgenannten Anforderungen nicht kumulativ erfüllt sind:

1. Vorliegen eines Risikos oder einer Gefahr,
2. Leistung des Versicherten (Prämie),
3. Leistung des Versicherers im Versicherungsfall,
4. Selbständigkeit der Operation,
5. Kompensation der Risiken nach den Gesetzen der Statistik – planmässiger Geschäftsbetrieb.

Versicherungen dieser Art dürfen nur von Unternehmen betrieben werden, die im Besitz einer staatlichen Konzession sind.

### **Werbung für Heirat - Grundsatz Nr. 5.12**

Die Werbung mit Portraits in der Ich-Form für Heirat oder Partnervermittlung durch professionelle Vermittlungsinstitute oder von diesen beauftragten Personen, die nicht selbst Interessenten sind, ist unlauter.

## *Anhang II: SLK-Richtlinien<sup>61</sup> für Tests*

### **I. Einleitung**

**Die Schweizerische Lauterkeitskommission (SLK) hat, in Anwendung und Konkretisierung der einschlägigen Normen aus UWG, KIG und Haftungsrecht Richtlinien für Tests ausgearbeitet. Diese sollen für Anbieter<sup>62</sup>, Tester und Testveranstalter sowie für Abnehmer (insbesondere Konsumenten) gleichsam begleitend sein.**

#### **1. Bedeutung des Testwesens**

Das Testwesen spielt heute eine zentrale Rolle im Markt für Waren und in zunehmendem Masse auch für Dienstleistungen. Ein Funktionieren des Wettbewerbes auf einem bestimmten Markt ist – unter anderem – direkt vom Vorliegen genügender Information der Marktteilnehmer abhängig. Konsumenten lassen sich in ihren Kaufentscheiden denn auch oft von den Ergebnissen durchgeführter und publizierter Tests beziehungsweise von Produktwerbung mit Testergebnissen leiten.

#### **2. Interessengegensätze**

Aus diesem Grund können Tests und deren Ergebnisse – vor allem bei Publikation in einem grösseren Rahmen – den Markt stark beeinflussen. Dabei divergieren die Interessen der verschiedenen Marktteilnehmer – aber auch diejenigen der Testveranstalter und Testpublikatoren – regelmässig.

Folgende Tendenzen stehen in einem Spannungsfeld:

- das (öffentliche) Interesse der Konsumenten an möglichst «ungefilterter» Information über die Eigenschaften von Produkten;
- das Interesse der Produktehersteller und Anbieter an positiver Berichterstattung für ihre Produkte;
- das Interesse der Testveranstalterin an mit vertretbarem Aufwand durchführbaren Tests und an einer gewissen Publizität dieser Tests.

#### **3. Gesetzliche Regelung**

Das Testwesen hat bis anhin keine spezifische gesetzliche Regelung erfahren. Auf Verfassungsebene sind in erster Linie die Meinungs- und Informationsfreiheit, die Medienfreiheit und die Wirtschaftsfreiheit berührt. Am stärksten erfasst das

---

<sup>61</sup> Die nicht fettgedruckten Erläuterungen bilden integrierender Bestandteil.

<sup>62</sup> Die Personenbezeichnungen in diesem Text beziehen sich jeweils auf beide Geschlechter.

Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) das Testwesen, wobei die oftmals weite und tendenziell unbestimmte Fassung vieler Begriffe im UWG für das Testwesen nach einer Konkretisierung und Kasuistik verlangt. Konkret auf die Durchführung von Tests verweist das Konsumentenschutzgesetz (KIG), das in Art. 6 und 7 gewisse Anforderungen an Tests (respektive Testveranstalter) stellt, deren Durchführung vom Bund finanziell unterstützt wird. Das Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse (THG) nimmt in den Art. 7 ff. Bezug auf die bundesrätliche Festlegung von Prüf- und Bewertungsverfahren (und die Anforderungen an die damit betrauten Stellen). Schliesslich wird das Testwesen punktuell in der Spezialgesetzgebung angesprochen, etwa im Bundesgesetz über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten (STEG).

## II. Geltungsbereich

**Die Durchführung und Veröffentlichung von vergleichenden Tests, Einzeltests und Stichproben dient im Interesse der Information dazu, die angesprochenen Konsumenten transparent und sachkundig über Eigenschaften der auf dem Markt angebotenen Produkte (Waren und Dienstleistungen) aufzuklären und ihnen eine sachgerechte Grundlage zum Abschluss eines Rechtsgeschäftes zu vermitteln.**

**Unter einem Test wird grundsätzlich das Bestimmen einer oder mehrerer Eigenschaften eines bestimmten Erzeugnisses, Verfahrens oder einer Dienstleistung gemäss vorgeschriebener geeigneter Verfahren verstanden.**

**Dabei sind folgende Begriffe zu unterscheiden:**

**Vergleichende Tests: Basieren auf einer sachgerechten Auswahl; die ausgewählten Produkte werden in den gleichen wesentlichen Eigenschaften getestet.**

**Einzeltests: Ein einzelnes Produkt wird in wesentlichen Eigenschaften getestet.**

**Stichproben: Nach dem Zufallsprinzip werden einzelne Produkte ausgewählt und bezüglich einzelner Eigenschaften getestet.**

**Nicht als Tests im Sinne dieser Richtlinien zu qualifizieren sind reine Verbraucherumfragen ohne neutrale Testanlage.**

**Die in diesen Richtlinien festgehaltenen Anforderungen richten sich sowohl an die Veranstalter von Tests wie auch an deren Kommunikatoren.**

Der Hauptteil der Richtlinien ist dreigeteilt in:

- (1.) Richtlinien, die für Tests allgemein gelten;
- (2.) Anforderungen an das Verfahren bei Tests (wiederum aufgeteilt in Testdurchführung und -veröffentlichung) sowie
- (3.) Richtlinien speziell für die kommerzielle Kommunikation mit Tests durch die Anbieter (Stichwort: «Werbung mit Tests»).

Die Richtlinien stützen sich auf eine weite Definition des Tests: Erfasst werden sollen nicht nur die «klassischen» Warentests, in denen mehrere Produkte miteinander bezüglich diverser Kriterien verglichen werden, sondern auch Einzeltests (nur ein Produkt, z.B. ein bestimmtes Automobil, wird getestet) und Stichproben (Willkürlich-subjektive Auswahl einzelner Produkte und deren Test bezüglich einzelner Eigenschaften; dieser Stichprobenbegriff ist vom «wissenschaftlichen» Stichprobenbegriff zu unterscheiden, der besagt, dass jeder Test letztlich eine Stichprobe ist.). Erfasst werden auch Tests, in denen nur wenige oder gar nur eine Eigenschaft eines Produkts geprüft werden (eine ganz wesentliche Eigenschaft eines Produkts ist dessen Preis). Nicht unter den Testbegriff fallen dagegen blosser Meinungsumfragen ohne neutrale Testanlage, redaktionelle Mitteilungen oder Leserbriefe über persönliche Erfahrungen mit einem Produkt. Das Verwenden der Bezeichnung «Test» für derlei Vorkehren ist sogar irreführend. Schliesslich werden nicht nur die herkömmlichen Warentests behandelt, sondern ebenfalls die an Bedeutung laufend zunehmenden Tests von Dienstleistungen (z.B. Angebote von Banken, Versicherungen, Reiseveranstaltern).

Oftmals ist in den Richtlinien vom angesprochenen Durchschnittskonsumenten die Rede. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass dies je nach getestetem Produkt durchaus auch Fachleute sein können. In diesem Sinn ist der Begriff des angesprochenen Durchschnittskonsumenten relativ zu verstehen.

Sinn der Richtlinien ist primär, im Sinne einer Art Checkliste die gesetzlichen Anforderungen ans Testwesen festzuhalten und dabei insbesondere die allgemein gehaltenen Regeln des UWG zu konkretisieren und kasuistisch zu veranschaulichen.

### **III. Besondere Bestimmungen**

#### **1. Testkriterien**

##### **1.1 Neutralität**

###### **a) Eigenständigkeit (Unabhängigkeit)**

- **Keine Einflussnahme von Dritten auf Testveranstalter (z.B. durch Inserate, im voraus zugesicherte Abnahme grosser Mengen der Testpublikation, Testveranstaltung im Auftrag; vgl. Art. 7 KIG).**

**b) Kooperation**

- **Keine Kooperation von Testern und Getesteten, z.B. durch Beeinflussung bei der Auswahl der Prüfobjekte oder der Auswertung der Testergebnisse.**
- **Die Ausübung des Anhörungsrechts des Getesteten (Art. 6 Abs. 1 lit. d KIG) und das Einholen von Informationen durch den Tester stellen keine Verletzung der Neutralität dar.**

**c) Sachkunde**

- **Fachliche Kompetenz des Testers.**

Zentral sind die hohen Anforderungen an die Neutralität des Testers, der unbeeinflusst durch Dritte (insbesondere der Getesteten) zu seinen Ergebnissen kommen soll. Verpönt sind vor allem das Zusichern der Abnahme grosser Mengen von Testpublikationen oder das Plazieren von Inseraten für den Fall positiver Testergebnisse.

Eine gewisse Kooperation zwischen Testern und Getesteten ist indessen oftmals unvermeidlich: So fehlt möglicherweise bei gewissen Produkten dem Tester das Know-How zur Ermittlung bestimmter Prüfkriterien oder zur Durchführung gewisser Testdurchgänge. Beschafft sich in solchen Fällen der Tester beim Getesteten die notwendigen Informationen, so ist dieser Vorgang an sich nicht als Verletzung der Neutralität des Testers zu werten, soweit über die notwendige Information hinaus kein unzulässiger Einfluss seitens des Getesteten ausgeübt wird.

Das in Art. 6 Abs. 1 lit. d des KIG statuierte Anhörungsrecht des Getesteten – verstanden als blosse Stellungnahme zum Testresultat des eigenen Produkts – stellt als Sicherungsmittel gegen Missverständnisse und/oder willkürliche Testergebnisse (z.B. «Ausreisser» oder falsche Prüfmethode etc.) ebenfalls keine unzulässige Beeinflussung dar.

An den Tester dürfen und sollen schliesslich gewisse fachliche Kompetenzanforderungen gestellt werden.

## **1.2 Objektivität («Bemühen um Richtigkeit»)**

**a) Wahrheit (Täuschungsverbot)**

- **Testergebnisse müssen auf die geprüften Sachverhalte zutreffen.**

**b) Klarheit (Irreführungsverbot)**

- **Keine Verwendung von an sich wahren, aber für den Konsumenten irreführenden Daten.**
- **Keine Verwendung von unwahren Daten.**

**c) Vollständigkeit**

- **Keine Verfälschung durch Hinzufügen und Weglassen von (relevanten) Daten.**

**d) Nachvollziehbarkeit**

- **Überprüfbarkeit/Verständlichkeit (Auswahl der Prüfobjekte, Testkriterien, Testdurchführung) für den angesprochenen Durchschnittskonsumenten.**

Tests sollen weiter möglichst objektiv (im Sinne von sachgerecht) sein; ihre Ergebnisse müssen wahr sein (auf die geprüften Sachverhalte zutreffen). Sie sollen auch klar sein, was die Verwendung irreführender Daten ausschliesst. Es soll sich ein in sich geschlossenes und zusammenpassendes Bild der geprüften Daten ergeben (unstatthaft ist beispielsweise die Verwendung verschiedener nicht miteinander vergleichbarer Datenkategorien). Verfälschendes Hinzufügen oder Weglassen von Daten verletzt dieses Vollständigkeitsgebot. Schliesslich sollen der Test, seine Durchführung und auch die Resultate für den angesprochenen Durchschnittskonsumenten (jeweils in bezug auf das getestete Produkt) klar verständlich und zumindest in den Grundzügen überprüfbar und nachvollziehbar sein; der Weg zum Testresultat soll zurückverfolgt werden können. In der Darstellung der Resultate ist daher auch auf allfällige Messunsicherheiten hinzuweisen.

### **1.3 Sachliche Kommunikation**

- **Beurteilungen und Wertungen der Testergebnisse müssen sich auf tatsächliche Feststellungen beziehen und nachvollziehbar sein.**
- **Sachliche und faire Kritik (nicht unnötig verletzend).**
- **Bei subjektiven Faktoren klare Kennzeichnung der Subjektivität des entsprechenden Ergebnisses.**
- **Klare Darlegung der Testanlage.**

Die Testergebnisse sollen schliesslich sachlich kommuniziert werden. Die Wertungen durch Tester und/oder Testveröffentlicher sollen sich auf tatsächliche Feststellungen beziehen und nachvollziehbar sein. Sie dürfen keine unnötigen Verletzungen enthalten; marktschreierische, unverhältnismässige oder rein spekulative Ausdrücke sind zu vermeiden.

Bei Tests, in denen subjektive Faktoren eine Rolle spielen (z.B. subjektives Geschmacksempfinden beim Prüfen verschiedener Olivenöle, beim Verkosten von Bratwürsten; Fahreindrücke bei Automobiltests), soll innerhalb dieser subjektiven Faktoren möglichst grosse «Objektivität» angestrebt werden (z.B. Tests verschiedener Olivenöle durch ein Gremium von fünf Personen, die alle jedes Öl probieren, mit anschliessender Durchschnittswertung). Wo dies nicht möglich ist, sollen zumindest die subjektiven Empfindungen eindeutig als solche gekennzeichnet werden (z.B.

Fahrbericht über ein Automobil mit subjektiven Empfindungen von «Sportlichkeit» usw.).

## **2. Verfahrensregeln**

### **2.1 Testdurchführung**

#### **a) Auswahl der Prüfobjekte**

- Berücksichtigung der Marktsituation
- Sachgerechte Auswahl
- Vergleichbarkeit der Produkte
- Klare Bezeichnung der Testobjekte  
(insbesondere bei Dienstleistungen auch AGB's)  
Die hier (2.1.a) aufgeführten Kriterien gelten nicht für Einzeltests und Stichproben.

#### **b) Beurteilungs- und Prüfkriterien**

- In der Regel zu Beginn des Tests festzulegen
- Konsumentenrelevante Eigenschaften
- Konsumentenbedürfnisse
- Gewichtung der Ergebnisse

#### **c) Beschaffung der Testobjekte**

- Neutrale Beschaffung
- Massstab ist Art und Weise, wie der durchschnittliche Abnehmer des betreffenden Produkts einkauft.
- Dokumentation der Beschaffung

#### **d) Wahl des Prüfinstitutes**

- Unabhängigkeit des Prüfinstitutes
- Sachkunde der Prüfenden
- Bemühen um Objektivität

#### **e) Prüfprogramm**

- Berücksichtigung der geltenden Gesetzgebung, der in Gebrauch stehenden Normen und der Gebrauchsanweisungen.
- Setzen Tests den Massstab bezüglich einzelner Kriterien (wie Sicherheit, Umweltverträglichkeit) höher an als es Gesetze tun, so ist dies bei der Veröffentlichung zu vermerken.

#### **f) Prüfmethoden**

- Reproduzierbarkeit
- Durchführung gemäss anerkannten Regeln

**g) Anhörung der Getesteten**  
**- Einräumung eines Anhörungsrechts an die betroffenen Anbieter**  
**bezüglich des Testprogramms sowie des eigenen Testresultats.**

Der Tester hat sich bei der Auswahl der Prüfobjekte um eine sachgerechte, die Marktsituation berücksichtigende Auswahl vergleichbarer Produkte zu bemühen. Damit wird indessen nicht ein repräsentativer Querschnitt gefordert, ist es einem Tester doch oftmals nicht möglich, sämtliche Produkte eines Marktsegments zu erwerben und zu testen. Es muss nicht notwendigerweise zwischen identischen Leistungen verglichen werden; im Sinne eines Systemvergleichs können auch nicht gleiche, aber möglicherweise austauschbare Elemente verglichen werden. So ist es zulässig, beispielsweise Öl- und Gasheizung miteinander zu testen und in Relation zu setzen; oder einer Reihe «herkömmlicher» Produkte ein «innovatives» oder «biologisches» Produkt gegenüberzustellen (z.B. ein Systemvergleich elektrischer Luftbefeuchter mit «Verdunstern», die an die Heizungsradiatoren gehängt werden), sofern die Auswahl im Ergebnis sachgerecht ist. Die (anspruchsvolle) Wertung solcher Vergleiche ist entsprechend zu interpretieren und klar zu kommunizieren.

Die Testobjekte sollen zudem klar umschrieben sein, was insbesondere im Dienstleistungsbereich nicht immer deutlich ist (vgl. etwa die Frage, ob und inwieweit die Allgemeinen Geschäftsbedingungen - beispielsweise bei einem Test von Bankdienstleistungen - Prüfungskriterium sind).

Die Beschaffung der Testobjekte soll neutral und konsumentennah erfolgen. Eine Einflussnahme der Hersteller/Anbieter ist zu vermeiden. Dies impliziert in der Regel den anonymen Kauf über die üblichen Absatzstellen; in Ausnahmefällen ist aber auch ein neutraler Kauf ab Lager des Herstellers möglich («Ziehen» eines Produktes durch den Tester).

Tests, die von einem akkreditierten Prüfinstitut (vgl. Akkreditierungs- und Bezeichnungsverordnung SR946.512) durchgeführt worden sind, werden naturgemäss ein grösseres Gewicht haben; eine Verpflichtung der Tester hingegen, ein akkreditiertes Prüfinstitut zu wählen, ist lauterkeitsrechtlich nicht durchsetzbar.

Weiter werden relativ detaillierte Anforderungen an die Testdurchführung gestellt, die im Wesentlichen auch wieder vom Bestreben um Neutralität und Objektivität sowie von der Nähe zur Konsumrealität (Test nur von konsumentenrelevanten Eigenschaften; entsprechende Gewichtung der Prüfkriterien ) und zum reglementarischen Umfeld (Berücksichtigung von Gesetzgebung [insbesondere einschlägige Spezialgesetzgebung], Normen, Gebrauchsanweisungen der getesteten Produkte) geprägt sind. Dabei können vom Tester auch strengere Kriterien als die gesetzlich oder reglementarisch vorgesehenen Anforderungen angewandt werden; dies ist allerdings in der

Testveröffentlichung darzulegen. Die Durchführung der Prüfung hat auf jeden Fall nach wissenschaftlich abgesicherten Methoden zu erfolgen.

Das Prüfprogramm soll sich an den bezüglich der Produktbeschaffenheit und – verwendung sinnvollerweise zu prüfenden Kriterien orientieren; die Kriterien sollen validierbar sein. Dabei sind aber auch «exotischere», für einen beschränkten Konsumentenkreis relevante Aspekte zu berücksichtigen; wie etwa – mit Bezug auf Vegetarier – das Vorhandensein tierischer Fette in Produkten wie Joghurt oder Schokolade. Bezüglich der wesentlichen Eigenschaften wird sich wohl für bestimmte Produktgruppen eine Kasuistik bilden. Es kann jedoch nicht verlangt werden, ein Produkt sollte in all seinen wesentlichen Eigenschaften getestet werden.

Das bereits erwähnte, in Art. 6 KIG statuierte Anhörungsrecht des Getesteten bezieht sich nur auf das Testprogramm und die Resultate der eigenen Produkte, nicht aber auf diejenigen der getesteten Konkurrenzprodukte und die Bewertung der Testergebnisse. Das Anhörungsrecht muss dem Getesteten vor der Testpublikation gewährt werden. Es begründet keinen Anspruch durch den Getesteten, impliziert aber immerhin eine gewisse Auseinandersetzungspflicht mit der Stellungnahme des Getesteten. Objektiv wesentliche Aspekte der Stellungnahme des Getesteten sollten – ganz im Sinne der journalistischen Sorgfaltspflicht – zumindest sinngemäss Eingang in die Publikation finden. Vorbehalten bleibt das Gegendarstellungsrecht gemäss Art. 28 lit. g ff ZGB.

## 2.2 Testveröffentlichung

### **Darstellung und Veröffentlichung der Testergebnisse:**

- **Klar, verständlich und übersichtlich für Adressaten (Durchschnittskonsumenten).**
- **Alle für das Verstehen der Testdurchführung (insbesondere Auswahlkriterien) sowie der Bewertung und Gewichtung der Ergebnisse notwendigen Erläuterungen und Informationen.**
- **Beim Abgeben von Empfehlungen an die Konsumenten ist der Ausgewogenheit verschiedener Aspekte (z.B. Qualität, Preis, Umweltverträglichkeit) Rechnung zu tragen.**
- **Darstellungen mit Tabellen und Grafiken dürfen nicht verzerrend wirken.**

Die Testergebnisse sollen in für den angesprochenen Durchschnittskonsumenten klar verständlicher und übersichtlicher Weise veröffentlicht werden. Die Darstellung soll es dem Konsumenten ermöglichen, sowohl die Art der Testdurchführung (darin eingeschlossen z.B. auch die Anzahl befragter Personen und der Fragewortlaut bei Umfragen) als auch die Gewichtung der einzelnen Teilergebnisse nachvollziehen zu können.

Beim Abgeben von Empfehlungen an die Konsumenten ist der Ausgewogenheit der verschiedenen Aspekte Rechnung zu tragen (z.B. vom ökologischen Standpunkt her ist Produkt A führend, Produkt B ist preislich am günstigsten, Produkt C am langlebigsten usw.). Bei Konzentration auf einen besonders relevanten oder interessanten Aspekt ist diese Gewichtung klar zu kommunizieren. In ähnliche Richtung zielt das Verbot, Ergebnisse mittels Tabellen und Grafiken verzerrend und / oder einseitig darzustellen.

Von einer Publikation des Prüfinstitutes, das den Test durchgeführt hat, ist aus Gründen des Neutralitätsschutzes abzusehen: Häufig werden Tests von Instituten durchgeführt, die in anderer Sache auch für Hersteller tätig sind. Hersteller könnten z.B. nach Publikation eines schlechten (vom Prüfinstitut ermittelten) Testergebnisses «ihrem» Prüfinstitut weitere Aufträge entziehen etc.

### **3. Kommerzielle Kommunikation mit Tests durch Anbieter**

- **Kommerzielle Kommunikation mit Tests ist unzulässig, soweit Testergebnisse nicht ausdrücklich für Werbezwecke freigegeben werden, vorbehalten bleibt das urheberrechtliche Zitatrecht.**
- **Kommerzielle Kommunikation mit Tests muss für den angesprochenen Durchschnittskonsumenten**
  - **Quelle und Publikationsdatum genau und klar erkennbar angeben;**
  - **klar angeben, welche wesentlichen Eigenschaften bzw. Kriterien getestet wurden;**
  - **klar Testergebnis/Testredaktion von der Werbung abgrenzen.**

Anbieter können sowohl die Auftraggeber des Tests als auch die Getesteten sein.

Derartige Hinweise müssen für den Durchschnittskonsumenten klar erkennbar sein und auf die genaue Quelle des genannten Tests hinweisen (unlauter wäre z.B. das pauschale Werben mit einem Produkt als «Testsieger» ohne weitere Angaben).

In allen Publikationen ist zudem auf eine klare Trennung zwischen redaktionellem Teil (Testberichterstattung) und Werbung zu achten. Verpönt ist also z.B. reine Werbung, die im Layout «pseudowissenschaftlich» der redaktionellen Testberichterstattung eines Magazins angepasst wird. Verpönt ist ferner, wenn in der gleichen Publikation, in der Testergebnisse eines bestimmten Produktes (redaktionell) veröffentlicht werden, auch Werbung für eben dieses Produkt plaziert wird.

Ein grundsätzliches Verbot der Werbung mit Tests kann aus dem Lauterkeitsrecht jedoch nicht abgeleitet werden.