



Dokument	recht 2001 S. 1
Autor	Alexander Brunner
Titel	Zur Praxis der Schweizerischen Lauterkeitskommission (SLK)
Seiten	1-10
Publikation	recht - Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis
Herausgeber	Felix Bommer, Martina Caroni, Nicolas F. Diebold, Susan Emmenegger, Wolfgang Ernst, Roland Frankhauser, Sabine Gless, Peter Jung, Alexandra Jungo, Peter V. Kunz, Bernhard Rüsche, Daniela Thurnherr, Roger Zäch
Frühere Herausgeber	Peter Gauch, Daniel Girsberger, Christine Kaufmann, Thomas Sutter-Somm, Wolfgang Wiegand
ISSN	0253-9810
Verlag	Stämpfli Verlag AG

Zur Praxis der Schweizerischen Lauterkeitskommission (SLK)

Dr. Alexander Brunner, Kammerpräsident II SLK, Zürich *

recht 2001 S. 1

I. Einleitung

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*¹ sämtliche Formen von Werbung, Direktmarketing, Sponsoring, Verkaufsförderung und Öffentlichkeitsarbeit.

Werbung ist somit eine Form der kommerziellen Kommunikation und kann begrifflich² und nach der Praxis der SLK (Fall: "ZüriExpress ca. 20 Minuten")³ 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*⁴, was bedeutet, dass Werbeberater und Werbeschaffende für die Rechtmässigkeit einer werblichen Aussage haften. Als Korrelat hierzu hat die SLK allerdings in Übereinstimmung mit der europäischen Rechtsprechung, d.h. dem sog. "Mikrowellenherd"-Entscheid des *EMRK*-Gerichtshofes⁵, auch den Grundsatz der

* gehalten an der Universität Genf und an der Weiterbildungsstufe der Universität St. Gallen. Der Autor ist Oberrichter in Zürich und Lehrbeauftragter an der Universität Zürich. Er dankt seinen Kollegen RA Dr. iur. Hanspeter O. Marti, SLK-Sekretär, und Dr. iur. Guido Sutter, SLK-Fachexperte, für die kritische Durchsicht des Manuskriptes.

1 SLK-Grundsatz Nr. 1.1 (vgl. dazu www.lauterkeit.ch). Alle Belegstellen beziehen sich auf die SLK-Grundsätze, Ausgabe 1998.

2 SLK-Grundsatz Nr. 1.2.

3 Vgl. dazu auch SLK-Entscheid vom 27. April 2000, "ZüriExpress ca. 20 Minuten"; dokumentiert in: sic! 5 (2000), 460 ff.

4 SLK Grundsatz Nr. 1.7.

5 *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 festgehalten. So wurde 1998 im Entscheid zur "SW-Werbekampagne" bestimmt, dass eine von (konkreten) Produkten losgelöste kommerzielle Kommunikation als Imagewerbung unter den Gesichtspunkten der Meinungsäusserungsfreiheit zu beurteilen sei⁶.

2. Handels- und Konsumrecht

Die SLK beurteilt Fälle sowohl aus dem Bereich des Handelsrechts ("business to business") als auch des Konsumrechts ("business to consumer"), wobei die Abgrenzung⁷ beider Bereiche als bekannt vorausgesetzt werden darf. Bei einer Durchsicht der Tätigkeitsberichte⁸ der SLK der letzten Jahre kann festgestellt werden, dass die Beschwerden aus dem Bereich des Konsumrechts mit rund neun von zehn Fällen klar

recht 2001 S. 1, 2

überwiegen. Umso gewichtiger sind jedoch einzelne Fälle aus dem Bereich des Handelsrechts, wo Beschwerden wegen Verstössen gegen die Grundsätze der Lauterkeit in den Branchen der Erdöl- und Gasindustrie, der Zeitungswelt 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 z. B. im Markenschutzgesetz, im Lebensmittelgesetz ([LMG](#)) oder im Radio- und Fernsehgesetz ([RTVG](#)) 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*⁹ 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*¹⁰ Aspekte enthalten.

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 vorliegend¹¹ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ Die Tätigkeitsberichte sind zu beziehen bei der SLK unter der Adresse: www.lauterkeit.ch. Der aktuelle Tätigkeitsbericht kann gratis vom Internet geladen, die Vorjahresberichte per E-Mail bezogen werden.

⁹ SLK-Entscheid vom 29. Oktober 1998, "Centrum/100 Prozent versorgt?"; dokumentiert in: sic! 3 (1999), 366 ff.

¹⁰ SLK Entscheid vom 20. Januar 2000; TV-Spot "Schlossgold", dokumentiert in: sic! 2 (2000), 154 ff.

¹¹ 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

Auf Grund der soeben genannten Struktur des privaten Schiedsverfahrens sind damit auch die Rechtsgrundlagen¹² 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 Werbewirtschaft für die Lauterkeit in der

recht 2001 S. 1, 3

Werbung, der die bedeutenden Organisationen der schweizerischen Werbebranche angehören. Unter dem Präsidium von Ständerat Carlo Schmid gehören u.a. folgende Verbände und Organisationen zur Stiftung: Schweizer Werbung (SW), Allianz Schweizer Werbeagenturen (AWS), Bund Schweizer Werbeagenturen (BWS), publisuisse SA, Schweizer Direktmarketing Verband (SDV), Schweizer Werbeauftraggeberverband (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.

¹² 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 Schlichtungsstellen¹³ 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.¹⁴

Mit Bezug auf die Kompetenzen¹⁵ 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 Vormundschaftsbehörde¹⁶ bedarf. Bis zur Praxisänderung 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 Personen¹⁷ - 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

recht 2001 S. 1, 4

"Betrug!" genügen nicht¹⁸. 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 potenziellen 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 - Verfügung¹⁹ zu erlassen, abgeschafft worden.

¹³ JKR 1997 575, Ziff. 4.2.1. Andere sind bspw. der Bankenombudsmann, der Versicherungsombudsmann oder der Ombudsmann der Reisebranche.

¹⁴ Vgl. www.lauterkeit.ch.

¹⁵ SLK-Tätigkeitsbericht 1992, 6; JKR 1995 344: Kompetenzen der Kommission für Lauterkeit in der Werbung.

¹⁶ SLK-Tätigkeitsbericht 1993, 6 = JKR 1995 344 (2).

¹⁷ SLK-Tätigkeitsbericht 1994, 6-7, dokumentiert in: JKR 1996 465 (1).

¹⁸ SLK-Tätigkeitsbericht 1995, 8-10, dokumentiert in: JKR 1996 467 (2).

¹⁹ 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 Gegenpartei²⁰ 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 Gehör²¹. 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 Grundsatz²², 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.

In diesem Zusammenhang kann auf den folgenden Grundsatzentscheid²³ 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

recht 2001 S. 1, 5

seinem Rechtsvertreter in der Beschwerdeschrift benutzte Sprache.

(4) Ausnahmen liegen im freien 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 nahe liegenden 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

²⁰ SLK-Tätigkeitsbericht 1994, 6-7, dokumentiert in: JKR 1996 465 (1).

²¹ SLK-Tätigkeitsbericht 1995, 8-10, dokumentiert in: JKR 1996 467 (2).

²² SLK-Tätigkeitsbericht 1995, 8-10, dokumentiert in: JKR 1996 467 (2).

²³ JKR 1996 468 (3).



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 Recht, es kann für die Sprachregelung auf die nationale Ebene transponiert werden. Dies gilt umso 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 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 in Anlehnung an das europäische Recht über den Ermessensentscheid des Richters nach [Art. 13a UWG](#) 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.

In gewissen Fällen kommt es vor, dass die werbetreibende Firma die Richtigkeit ihrer Werbeaussagen nur anhand von Unterlagen belegen kann, die Bestandteil des Geschäftsgeheimnisses²⁴ bilden und deshalb der Gegenpartei - besonders wenn es sich im Handelsrecht um einen Konkurrenten handelt - nicht zugänglich gemacht werden 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 Abklärungen²⁵. 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 Handelsgericht²⁶ 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,

recht 2001 S. 1, 6

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

²⁵ Art. 15 SLK-Reglement.

²⁶ Vgl. ZR 80 Nr. 46; kritisch dazu: Rechenschaftsbericht des Obergerichts 1981, 45.



d. h. die Raschheit der Entscheide, kann angesichts der Schnellebigkeit in der kommerziellen Kommunikation nicht genug betont werden, denn verschleppte Verfahren nützen den am Markt handelnden Anbietern und Konsumenten wenig. Die Kammer ist bei ihrem Entscheid an die Anträge der Parteien²⁷ 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 fehlbare Partei aufgefordert werden, die Massnahme zu unterlassen. Der Entscheid der Kammer geht somit auf *Feststellung oder Unterlassung*. Die frühere Spruchpraxis²⁸ 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 Willkürklage²⁹ möglich, die als "Rekurs" bezeichnet wird. Über Rekurse gegen Kammerentscheide befindet das Plenum, wobei die Mitglieder der betroffenen Kammer in den Ausstand³⁰ treten. Nach früherer Praxis erfolgte ausschliesslich eine Rückweisung an die erkennende Kammer, ein eher umständliches Verfahren, das mit einem Entscheid 1994 aufgegeben³¹ wurde. Nach revidiertem Reglement³² sind beide Wege offen; selbstständiger 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 beschneiden³³ würde. Innerhalb der reglementarischen Rekursfrist ist auch die Rekursbegründung³⁴ 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.

6. Vollstreckungsfragen

Wird einer rechtskräftigen Aufforderung gemäss Entscheid nicht Folge geleistet, so kann die zuständige Kammer adäquate Sanktionen³⁵ 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 Werbeträger³⁶ (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

²⁷ Art. 17 SLK-Reglement.

²⁸ SLK-Tätigkeitsbericht 1994, 6-7, dokumentiert in: JKR 1996 465 (1).

²⁹ SLK-Entscheid vom 29. Oktober 1998, "Centrum"; dokumentiert in: sic! 3 (1999), 366 ff.

³⁰ SLK-Tätigkeitsbericht 1993, 6 = JKR 1995 344 (2); vgl. dazu das neue Reglement, Art. 19 Ziff. 2.

³¹ 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.

³² Art. 19 Ziff. 1 lit b SLK-Reglement.

³³ SLK-Tätigkeitsbericht 1994, 6-7, dokumentiert in: JKR 1996 465 (1).

³⁴ SLK-Tätigkeitsbericht 1995, 8-10, dokumentiert in: JKR 1996 467 (2).

³⁵ Art. 20 SLK-Reglement.

³⁶ SLK-Tätigkeitsbericht 1994, 6-7, dokumentiert in: JKR 1996 465 (1).



weitere Vorwarnung - die Androhung entfällt aus den genannten Gründen - direkt eine Anzeige³⁷ bei den staatlichen Behörden. Auf Grund 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.

IV. Grundsätze der SLK und ausgewählte Kasuistik

1. Grundsätze der Internationalen Handelskammer

Bei ihren Entscheiden stützen sich die Kammern neben den *SLK-Grundsätzen* auf die sog. *ICC International Codes of Marketing and Advertising*

recht 2001 S. 1, 7

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 Direct 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) mit einem Link zur ICC abgerufen und ausgedruckt werden (vgl. [www.iccwbo.org/Advertising and Marketing](http://www.iccwbo.org/Advertising%20and%20Marketing)).

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 Fernsehwerbung 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 Entscheid³⁸ über die TV-Werbung für das Vitaminpräparat "Centrum". Hier wurde mit Bezug auf das fiktive Verständnis auf den informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abgestellt, womit jene (Werbe-)Aussage massgebend wird, die am offenkundigsten wirkt.

2. Grundsätze der SLK im Allgemeinen

Der Inhalt der SLK-Grundsätze ist auf Grund 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 der vorliegenden Ausführungen bei weitem sprengen, sollten die SLK-Grundsätze³⁹ 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

³⁷ Art. 12 Abs. 3 SLK-Reglement.

³⁸ SLK-Entscheid vom 29. Oktober 1998, "Centrum"; dokumentiert in: sic! 3 (1999), 366 ff.

³⁹ Vgl. zur Praxis bspw.: TV-Werbespot für *Babynahrung*. Vergleich von Roh- mit Fertigprodukt. Beurteilung nach [UWG 3 lit. e](#); SLK-Pressemitteilung vom April 1996, JKR 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 so lange, 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.

grosse Schwierigkeiten bereitet, fehlen Entscheide staatlicher Gerichte wegen geschlechterdiskriminierender Werbung. Aus diesem Grunde - und wegen des Bundesverfassungsartikels von 1981 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 beurteilt⁴⁰. Danach ist geschlechterdiskriminierende Werbung in der Regel nicht schon dann gegeben,

recht 2001 S. 1, 8

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

Das boomende Geschäft im Bereich des sog. ECommerce 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 Gesetzgeber ist hier in Verzug⁴¹. 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 der neue Grundsatz Nr. 4.2 über das sog. Telemarketing⁴² erlassen.

Der neue Grundsatz richtet sich vor allem nach der EU-Richtlinie über den Fernabsatz und bestimmt, 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 der aggressiven Verkaufsmethoden. Hier sind die eingehenden Beschwerden besonders zahlreich.

Dies hat die SLK veranlasst, 1996 einige grundsätzliche Anmerkungen anzubringen und diese zu veröffentlichen⁴³. 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 auf grund 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

⁴⁰ SLK-Entscheid vom 28. Januar 1999, "Laata Style", sic! 4 (1999), 528 ff.

⁴¹ In der Zwischenzeit liegen allerdings Vernehmlassungsentwürfe zu einem Bundesgesetz über die elektronische Signatur und das [UWG](#) vor, womit sowohl die Frage der digitalen Signatur als auch Fragen der Fernabsatzgeschäfte geregelt werden sollen.

⁴² Vgl. dazu auch: JKR 1998 mit Schwerpunktthema Telemarketing, Bern 1998.

⁴³ SLK-Pressemittteilung 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-Checks" 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.



Gewinne, genügt er seiner Pflicht nicht, wenn er die Anpreisung an optisch untergeordneter Stelle relativiert. Er muss vielmehr entweder gleichzeitig 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. Grundsatz über Testrecht (ab 2001)

Verschiedene Probleme ergaben sich in letzter Zeit auch bei der Werbung mit Tests und Testresultaten. Als Beispiel kann die irreführende vergleichende Kosmetik-Werbung⁴⁴, die vergleichbare

recht 2001 S. 1, 9

Produkte unberücksichtigt lässt, angeführt werden. Der Testsieger 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 TVSpots 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 über Tests vorzubereiten. Er soll im Jahre 2001 in Kraft treten und beschlägt 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 werden.

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

⁴⁴ SLK-Entscheid vom 7. Mai 1996; dokumentiert in: JKR 1997 514 (4).

an die jeweils zuständigen ausländischen Selbstkontrollorgane weiterleitet. Unterlagen können auf der Homepage der ASA abgerufen werden (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 bildet. 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 Lauterkeitsrecht trotz Gleichheit des Rechtsgebietes sehr *unterschiedlich* ausgestaltet worden ist (vgl. dazu die untenstehende Skizze).

Übersicht zu V.1:

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

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 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 Aussenseiter⁴⁵ 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.

recht 2001 S. 1, 10

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 Tätigkeitsberichten⁴⁶ regelmässig zu verfahrensrechtlichen Fragen Stellung und veröffentlicht auch einzelne Entscheide. Die echten Aussenseiter jedoch vermag die SLK nicht wirklich ins Recht zu fassen. Auf diese Problemlage weist vor allem ein Entscheid⁴⁷ 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, umso 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.

⁴⁵ SLK-Tätigkeitsbericht 1994, 6-7, dokumentiert in: JKR 1996 465 (1).

⁴⁶ SLK-Tätigkeitsbericht 1994, 6-7, dokumentiert in: JKR 1996 465 (1).

⁴⁷ SLK-Entscheid vom 23. Januar 1996; dokumentiert in: JKR 1996 469 (4).



3. Bevor weitere Sanktionsmassnahmen beschlossen werden, wird beantragt, dass das Kommissionsplenium 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 Sanktionensystems beigetragen, auch wenn die SLK wohl eine Lösung des Vollstreckungsproblems wie bis anhin über sog. softlaw eher bevorzugt hätte.

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 Verbraucherstreitigkeiten⁴⁸ 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 sind⁴⁹, müssen solche Einrichtungen bestimmten Grundsätzen genügen. Dazu gehören Unabhängigkeit, Transparenz der Entscheide, kontradiktorische Verfahren, Effizienz, Rechtsmässigkeit, Handlungsfreiheit der Rechtssuchenden 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.

⁴⁸ Vgl. Amtsblatt Nr. C 155 vom 6.6.2000, 0001; abrufbar unter www.europa.eu.int/eur-lex.

⁴⁹ Vgl. Amtsblatt Nr. L 115 vom 17.4.1998, 0031-0034; Adresse siehe Fn. 48.