

## Modul 5

# Recht und Gesetz



# Inhaltsverzeichnis

<b>1. KOMMERZIELLES KOMMUNIKATIONSRECHT .....</b>	<b>- 3 -</b>
1.1 Kommerzielle Kommunikation im Lauterkeits- und Schuldrecht.....	- 3 -
1.2 Kommerzielle Kommunikation und ihre Schranken.....	- 4 -
1.3 Anwendungsbereiche .....	- 6 -
1.4 Kommerzielle Kommunikation und ihre Träger (Mediananbieter) .....	- 9 -
1.5 Unlauterer Wettbewerb .....	- 11 -
1.6 Unrichtige Angaben.....	- 13 -
1.7 Irreführende Angaben .....	- 14 -
1.8 Herabsetzende Angaben.....	- 14 -
1.9 Einzelne unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden.....	- 15 -
1.10 Datenschutz.....	- 17 -
1.11 Persönlichkeitsschutz.....	- 18 -
1.12 Urheberrechtsschutz.....	- 19 -
1.13 Markenschutz.....	- 20 -
1.14 Heilmittel.....	- 21 -
1.15 Lebensmittel.....	- 21 -
1.16 Alkohol.....	- 22 -
1.17 Tabak.....	- 23 -
1.18 Rundfunkrechtliche Schranken .....	- 24 -
1.19 Vorschriften über die Aussenwerbung.....	- 26 -
1.20 Lotterieverbot und Werbegewinnspiele .....	- 27 -
1.21 Preisbekanntgabeverordnung.....	- 28 -
1.22 Lauterkeitsrechtliche Selbstkontrolle.....	- 28 -

# 1. Kommerzielles Kommunikationsrecht

Quelle: „Recht in Marketing und Kommunikation“ von Marti, Widmer, Probst

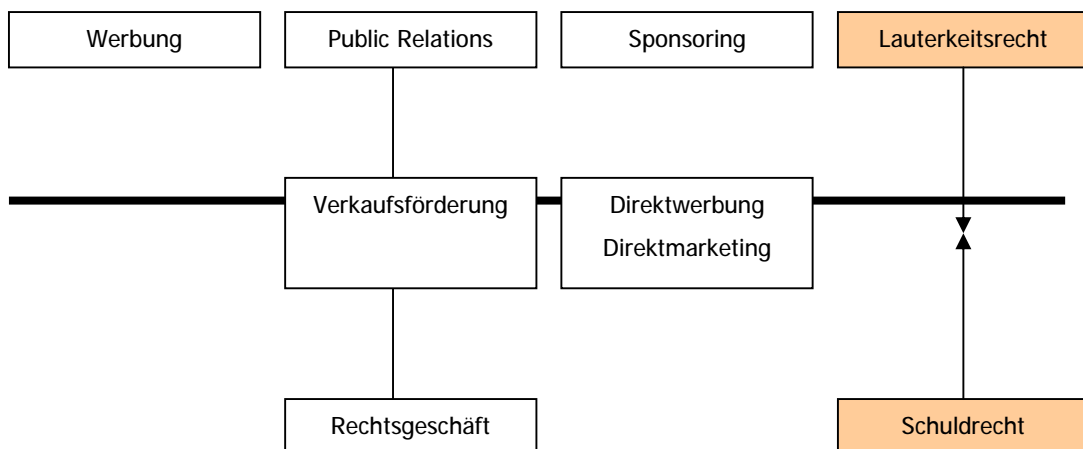
## 1.1 Kommerzielle Kommunikation im Lauterkeits- und Schuldrecht

Die für die kommerzielle Kommunikation relevanten Normen regeln Sachverhalte, die zum Teil dem anvisierten Rechtsgeschäft vorausgehen, es zum Teil begleiten oder die gar Bestandteil des Rechtsgeschäftes sind.

Am Anfang der kommerziellen Kommunikation stehen meistens die Werbung und die Öffentlichkeitsarbeit. Die werbliche Anpreisung bleibt dabei stets ein unverbindliches Angebot. Das Sponsoring ergänzt sowohl die Werbung als auch die Öffentlichkeitsarbeit. Oft folgt der Werbung als flankierende Massnahme die Verkaufsförderung, die das Produkt oder die Dienstleistung durch eine Zusatzleistung attraktiver gestalten soll. Soweit die Verkaufsförderung ein verbindliches Angebot beinhaltet, begleitet sie das Rechtsgeschäft oder ist bereits Teil davon.

Allen Formen des Direktmarketings, ob unverbindliche Anpreisung (Direktwerbung) oder verbindliches Angebot und damit Bestandteil des Rechtsgeschäftes, ist eigen, dass die entscheidende Hinführung zum Vertragsabschluss nicht in einem persönlichen Kontakt oder Gespräch an einem Verkaufspunkt, sondern „unpersönlich“ auf postalischem Weg oder über elektronische Medien direkt erfolgt. Die Grenzen zwischen verbindlicher Offerte und Anpreisung (Einladung zur Offerte) sind allerdings fließend.

### Grenzen von Lauterkeits- und Schuldrecht



## 1.2 Kommerzielle Kommunikation und ihre Schranken

Ein Gesetz, das die kommerzielle Kommunikation einheitlich auf nationaler Ebene regelt, existiert nicht. Das Recht der kommerziellen Kommunikation setzt sich aus verschiedensten Bestimmungen des öffentlichen und privaten Rechts zusammen. Das Fundament der kommerziellen Kommunikation bildet die in der Bundesverfassung verankerte Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 31 BV). Auch die Vereins- und Versammlungsfreiheit, die Eigentumsgarantie, aber auch das Recht auf freie Meinungsäusserung, tangieren als verfassungsmässige Grundrechte die kommerzielle Kommunikation. Die Freiheit zur kommerziellen Kommunikation ist nicht absolut, sondern wird durch verschiedenste privat- und öffentlich-rechtliche Bestimmungen eingeschränkt. Diese gesetzlichen Schranken sind das eigentliche Thema des Rechts der kommerziellen Kommunikation.

Die Schranken der kommerziellen Kommunikation rechtfertigen sich aus verschiedensten Motiven und bestehen auf unterschiedlichsten Ebenen. Im Rahmen des schweizerischen föderalen Staatssystems finden sich auf nationaler, kantonaler und kommunaler Ebene zahlreiche Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen, die die kommerzielle Kommunikation einschränken bzw. regeln. Öffentlich-rechtliche Schranken werden stets von Amtes wegen gehandelt, privatrechtliche Schranken werden nur auf Klage hin verfolgt.

Die Gründe und Motive, die den Gesetzgeber dazu bewegen, Einschränkungen aufzustellen, sind äusserst vielfältig:

### Öffentlich-rechtliche Aspekte

Die *Gesundheit*, die beispielsweise durch kantonale und nationale Heilmittel-, Alkohol-, Tabakwerbebestimmungen geschützt wird (Richtlinien der Interkantonalen Kontrollstelle für Heilmittel über die Heilmittelwerbung, Bundesgesetz über Radio- und Fernsehen, Alkoholgesetz, Tabak- und Lebensmittelverordnung etc.).

Die *öffentliche Sicherheit*, die unter anderem durch das Bundesgesetz über die Nationalstrassen oder nationale und kantonale Strassenverkehrsgesetze gewährleistet wird (beispielsweise Plakatverbot an den Autobahnen und Kantonsstrassen).

Die *öffentliche Ruhe und Ordnung*, welche beispielsweise durch Werbeschränken an Sonn- und Feiertagen oder mit dem Verbot von politischer und religiöser Werbung am Fernsehen eingehalten werden soll.

Die *öffentliche Sittlichkeit*, die beispielsweise in Art. 204 des Strafgesetzbuches (StGB) vorsieht, dass sich eine Person strafbar macht, die unzüchtige Schriften, Bilder, Filme oder andere unzüchtige Gegenstände vertreibt oder bewirbt.

Der *Jugendschutz*, der Personen unter 18 Jahren insbesondere vor der Tabak- und Alkoholwerbung sowie unsittlicher Werbung schützen soll.

Schutz von *Treu und Glauben im Geschäftsverkehr*, namentlich durch Vorschriften gegen irreführende Preisangaben sowie die Gewährleistung von Preistransparenz. Die Preisbekanntgabeverordnung bezweckt, dass Preise klar und miteinander vergleichbar sind und irreführende Preisangaben verhindert werden. Auch das Lotterieverbot und die verbotenen Werbegewinnspiele sind unter den Schutz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr zu subsumieren.

Die *Ästhetik* betrifft den Landschafts- und Ortsbildschutz, der namentlich durch kommunale Bestimmungen für die Aussenwerbung (Plakatmonopol der Gemeinden) geregelt wird.

Der *Konsumentenschutz*, der unter anderem die Konsumenten vor Übervorteilung und Irreführung schützen soll. Hierzu dient beispielsweise das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) oder das Konsumentenschutzgesetz (KIG). Auch die Schweizerische Lauterkeitskommission (Selbstkontrollorgan der kommerziellen Kommunikation) bezweckt den Schutz des Konsumenten.

### **Privatrechtliche Aspekte**

Auch hier geht es in erster Linie um den Schutz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr, mithin um den *lauteren Wettbewerb*. Dieser soll im Interesse aller Marktteilnehmer namentlich durch das UWG gewährleistet werden (beispielsweise Verbot unrichtiger, irreführender oder herabsetzender Angaben).

Der *Schutz der Persönlichkeit* wird durch die Art. 27 ff. ZGB gewährleistet. Einerseits wird die Person vor übermässiger Bindung geschützt, andererseits vor Verletzungen der Persönlichkeit. Das Persönlichkeitsrecht schützt das Ansehen, die Integrität sowie die Privat- und Geheimsphäre einer Person. Im Bereich der kommerziellen Kommunikation sind die Persönlichkeitsrechte, wie das Recht am eigenen Bild, an der eigenen Stimme, am eigenen Namen oder an der Ehre, stets zu beachten.

### 1.3 Anwendungsbereiche

#### Werbung (Wirtschaftswerbung)

Werbung ist ein Teil der kommerziellen Kommunikation. Unter Werbung nach Massgabe des Lauterkeitsrechtes ist jede Massnahme eines Anbieters zu verstehen, 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, beeinflusst.



#### Propaganda

##### Politische Propaganda

Unter den Begriff der Werbung fällt die politische Propaganda nur, soweit sie wirtschaftliche Fragen beinhaltet. Geht es aber um politische Anliegen wie die Propaganda für eine Abstimmung oder Wahlen, so sind diese Aktivitäten der politischen Propaganda zuzuordnen, d.h. die freie Meinungsäusserung steht im Vordergrund und kann höchstens durch die Schranken des Persönlichkeitsschutzes und der Ehrverletzung (StGB) begrenzt werden. Dies gilt für den Zeitraum ab der Bekanntgabe des Abstimmungs- oder Wahldatums bis zum Tag nach erfolgter Abstimmung oder Wahl.

##### Religiöse Propaganda

Das Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit beinhaltet auch das Recht, religiöse Ansichten frei zu äussern. Religiöse Propaganda gilt deshalb grundsätzlich nicht als Werbung. Betätigt sich eine religiöse Gemeinschaft aber kommerziell, so hat auch sie die entsprechenden Werbebestimmungen zu beachten. Schranken für religiöse Propaganda finden sich unter anderem im Radio- und Fernsehgesetz, welches beispielsweise religiöse Werbung im Interesse des Religionsfriedens verbietet.

##### Gemeinnützige Propaganda

Gemeinnützige Propaganda gilt nicht als Werbung. Verfolgt jedoch eine gemeinnützige Organisation kommerzielle Aktivitäten, unterliegt auch sie den einschlägigen Werbebestimmungen.

## Öffentlichkeitsarbeit (Public Relations)

Da in der Regel Vorkehren im Werbe- und Marketingbereich mit Öffentlichkeitsarbeit gekoppelt werden, fällt es häufig schwer, die Grenzen zuverlässig abzustecken. In der Praxis hat die Öffentlichkeitsarbeit dort den Schwerpunkt, wo es eher um die "Darstellung und Interpretierung" des Unternehmens oder der Institution als um die "verkaufsfördernden Massnahmen" geht, also eher um die "institutionelle" als um die "absatzgerichtete" Kommunikation.

In der Branche wird der Begriff "Public Relations" kurz definiert als "Management von Kommunikationsprozessen für Organisationen mit deren Bezugsgruppen" (Broschüre der Schweizerischen Public Relations Gesellschaft SPRG, Public Relations, Selbstverständnis einer Branche und eines Berufsstandes, S. 3). Im Wesentlichen geht es um das Verhalten und die Gesamtheit der bewussten, geplanten und dauernden Bemühungen einer Organisation oder auch einer Einzelperson, in der Öffentlichkeit sowie bei direkt oder indirekt betroffenen Gruppen, gegenseitiges Verständnis und Vertrauen aufzubauen. PR-Arbeit ist also keine redaktionelle Information, weil ein Dritter in der Regel gegen Entgelt und unter eigener Verantwortung Art und Inhalt der Kommunikation festlegt und streut.

## Direktmarketing

Direktmarketing umfasst alle systematisch auf dem Korrespondenzweg gemachten Anpreisungen für Waren oder Dienstleistungen an Personen und zwar unabhängig davon, ob eine Anfrage vorliegt oder nicht. Die Tätigkeitsbereiche, in denen Direktmarketing zur Anwendung gelangt, sind unter anderem Telefonmarketing, Spendensammlungen, Adressverleger und -vermittler, Verträger-Organisationen, Rechenzentren (Data Centers) und Dienstleistungsbetriebe (wie Mailservices, Lettershops etc.). Auch das Telemarketing ist eine Form des Direktmarketings. Unter Telemarketing ist die kommerzielle Kommunikation mittels Telefon, Telefax, Fernsehen und Internet zu verstehen.

Die rechtlichen Grundlagen für das Direktmarketing finden sich insbesondere im Gesetz über den unlauteren Wettbewerb, dem Persönlichkeitsrecht, im Datenschutzgesetz, in den Lotterieverordnungen (beispielsweise für Werbegewinnspiele) und dem Obligationenrecht (beispielsweise Zusendung unbestellter Waren).

Der Schweizerische Verband für Direktmarketing hat einen Ehrenkodex ausgestaltet, worin sich seine Mitglieder verpflichten, die ethischen Prinzipien und Normen der loyalen Konkurrenz zu beachten. Auch in den Grundsätzen der Lauterkeitskommission finden sich Vorschriften über das Direktmarketing.

## Verkaufsförderung

Gemäss den einschlägigen Richtlinien der Internationalen Handelskammer besteht die Verkaufsförderung aus Marketing-Mitteln und -Methoden, die verwendet werden, um Waren und Dienstleistungen attraktiver zu machen, indem eine Zusatzleistung (Vergünstigung, Gewinn usw.) erbracht oder in Aussicht gestellt wird.



Im Vordergrund der Massnahmen für die Verkaufsförderung stehen Werbegeschenke, Zugaben und Werbegewinnspiele. Diese Promotionen finden vor allem ihre Schranken im Lotteriegesez sowie im Gesetz über den unlauteren Wettbewerb (irreführende Zugaben und aggressive Verkaufsmethoden).

## Sponsoring

Sponsoring ist eine Form der kommerziellen Kommunikation, bei welcher der Sponsornehmer dem Sponsoren bei der Veranstaltung von sportlichen, kulturellen, sozialen oder sonstigen Aktivitäten die Befugnis einräumt, im Rahmen dieser Aktivitäten seine Werbe- und Marketingmassnahmen zu realisieren. Dem Sponsor wird dadurch ermöglicht, seinen Namen, seine Produkte oder sonstige Botschaften in einer meist nicht kommerziellen Situation (Konzert-, Film-, Leichtathletikveranstaltung etc.) an sein Zielpublikum zu richten.

Sponsoring ist grundsätzlich zulässig, wobei insbesondere die Schranken des Persönlichkeits- und Namensschutzes, des unlauteren Wettbewerbs sowie spezifische Sponsoringbestimmungen wie beispielsweise diejenigen des Radio- und Fernsehgesetzes zu beachten sind. Namentlich ist das Sponsoring von redaktionellen Beiträgen unzulässig, wenn für den Medienkonsumenten nicht jederzeit nachvollziehbar ist, welche Teile der Publikation gesponsert sind und wer der Sponsor ist.

## Product placement

Product placement ist eine Spielart der Schleichwerbung. Die Abbildung oder Erwähnung von Produkten, Firmennamen oder Marken in redaktionellen oder künstlerischen Angeboten ist unlauter, soweit redaktionelle und künstlerische Interessen dies nicht rechtfertigen bzw. dies für das Publikum nicht transparent gemacht wird.

## 1.4 Kommerzielle Kommunikation und ihre Träger (Mediananbieter)

### Radio und Fernsehen

Die Bestimmungen über die kommerzielle Kommunikation sind im Radio- und Fernsehgesetz sowie in der dazugehörenden Verordnung geregelt.

Für strafbare Handlungen, die durch die Veröffentlichung eines Beitrags im Radio oder Fernsehen durch ein Medienunternehmen begangen werden, gelten die Verantwortlichkeitsregelungen. Eine Impressumspflicht besteht für Radio und Fernsehen nicht. Radio- und Fernsehveranstalter sind aber wie die Presse gegenüber jedermann betreffend Sitz und Identität ihrer Verantwortlichen auskunftspflichtig.

Letztlich unterliegt die kommerzielle Kommunikation in Radio und Fernsehen auch dem Lauterkeitsrecht, dem Persönlichkeitsschutz und weiteren produktespezifischen Vorschriften.

### Internet

Neben der eigenen Website als Kommunikationsplattform haben sich weitere typische Werbeformen auf dem Internet entwickelt. Hierzu zählen u.a. die eMail-Werbung, das Banner advertising sowie das Content sponsoring:

Bei der *eMail-Werbung* werden kommerzielle Botschaften an ein breites Publikum mittels eMail versandt. Die unaufgeforderte Zusendung von Werbe-eMails über das Internet kann unter Umständen, wenn der Empfänger mit der Zusendung nicht einverstanden ist, gegen das UWG verstossen.

Beim *Banner advertising* wird vom jeweiligen Website-Inhaber, beispielsweise von einem Zeitungsverleger, einen Dritten Raum für Werbung eingeräumt. Der Besucher einer Website kann, indem er das Werbefeld anklickt, auf die Website des werbenden Unternehmens gelangen.

Beim *Content sponsoring* erscheint der Sponsor auf der Website des gesponserten Unternehmens meist mit einem Hyperlink zu seiner eigenen Website.

Für die kommerzielle Kommunikation im Internet gelten auch die allgemeinen und produktespezifischen Werbeschränken. Wegen dem grenzüberschreitenden Charakter der Internet-Angebote stellt sich aber stets die Frage, welches Recht anwendbar ist und welche Gerichte zuständig sind. Antwort darauf gibt namentlich das Gesetz über das internationale Privatrecht. Für Klagen aus unlauterem Wettbewerb sind primär die schweizerischen Gerichte am Wohnsitz des Beklagten zuständig.

Anwendbares Recht ist das Recht desjenigen Staates, auf dessen Markt sich die unlautere Handlung auswirkt. Aus diesem Grunde empfiehlt es sich, nach Möglichkeit die Werbung den nationalen Werbebestimmungen derjenigen Staaten anzupassen, auf deren Gebiet sich die Werbung auswirkt. Wer beispielsweise deutschen Adressaten unaufgefordert Werbung per e-mail zukommen lässt, verstösst - gemäss aktueller Rechtsprechung des Landesgerichts Berlin - gegen das deutsche UWG.

### **Aussenwerbung, Auslage, Kinowerbung**

Die kommerzielle Kommunikation mittels Plakaten oder anderen Werbeträgern im Freien (Aussenwerbung) ist auf nationaler, kantonaler und kommunaler Ebene geregelt. So enthält beispielsweise das Bundesgesetz über die Nationalstrassen Bestimmungen über den Plakataushang. Die meisten Regelungen über die Aussenwerbung finden sich aber in den kantonalen und kommunalen Erlassen (Reklamegesetze, Aussenreklameverordnungen etc.). Nebst baupolizeilichen Erlassen spielen auch der Natur- und Ortsbildschutz sowie die Denkmalpflege eine Rolle. Für den Plakataushang sind die Gemeinden, gestützt auf ihre Gebiets- und Polizeihochheit, berechtigt, das Plakatanschlagwesen zu regeln. Sie verfügen über das sog. Plakatmonopol, d.h. sie bestimmen, an welchem Standort wer welche Plakate anbringen kann. Die Gemeinden sind frei, das Plakatmonopol selbst auszuüben, oder Dritte damit zu beauftragen (beispielsweise die APG).

Bei der kommerziellen Kommunikation durch Auslage ist nebst den allgemeinen und produktespezifischen Werbeschränkungen die Preisbekanntgabeverordnung zu beachten. Diese sieht u.a. vor, dass für Waren, die dem Konsumenten zum Kauf angeboten werden, der tatsächlich zu bezahlende Detailpreis (inkl. MwSt.) in Schweizer Franken bekanntzugeben ist.

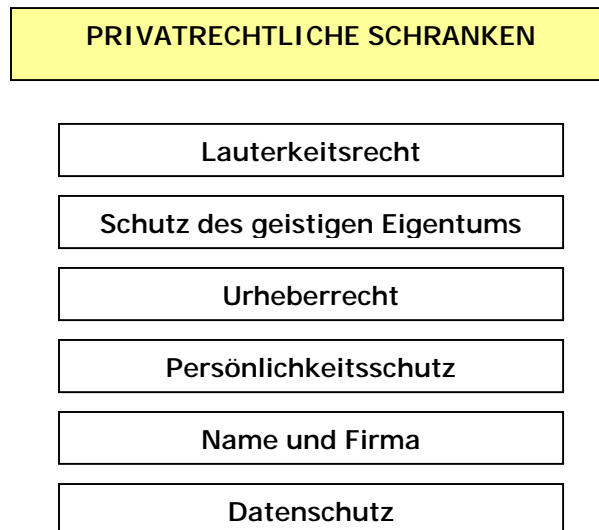
Für die Kinowerbung gelten generell die allgemeinen und produktespezifischen Vorschriften. Für Heilmittel sind insbesondere die Richtlinien der IKS über die Heilmittelwerbung zu beachten.

### **Bandenwerbung**

Im Unterschied zu der oben geschilderten Aussen- und Kino-Werbung geht es hier um eine Form von privater Werbung: Die Betreiber von Sport-Stadien stellen Dritten Werbefläche gegen Entgelt zur Verfügung. Während das Verhältnis zwischen dem Betreiber der Sportanlage, dem Werbetreibenden und allenfalls dem Vermittler der Werbeflächen ein rein privatrechtliches ist, gelten in Bezug auf die Werbebeschränkungen die öffentlichrechtlichen Vorschriften. TV-Übertragungen werden in der Praxis nicht der Werbung sondern dem Programm zugerechnet (beispielsweise das Werbeverbot für Spirituosen und Tabak).

## 1.5 Unlauterer Wettbewerb

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) bezweckt, den lauteren und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten. Unlauter ist jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder Anbietern und Abnehmern beeinflusst (Art. 2 UWG, Generalklausel). Das UWG bzw. das Lauterkeitsrecht kommt somit zur Anwendung, wenn sich das Verhalten eines Marktteilnehmers auf den Wettbewerb auswirkt. Ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien ist also nicht erforderlich. Auch Dritte, wie beispielsweise die Medien, unterliegen bei ihrer Berichterstattung den Regeln des UWG.



### Abgrenzung Lauterkeitsrecht (UWG) und Kartellrecht (KG)

Vereinfacht kann gesagt werden, dass das UWG die Qualität des Wettbewerbs schützen will und diesbezüglich eine Art Wettbewerbsspielregeln bzw. ein Marktverhaltensrecht darstellt. Ziel ist der lautere und unverfälschte Wettbewerb. Dagegen soll das Kartellgesetz (KG) sicherstellen, dass überhaupt Wettbewerb stattfindet und dieser nicht in Preisabsprachen und monopolistischen Unternehmenszusammenschlüssen erstickt (quantitativer Wettbewerb). Wird heute vom Wettbewerbsrecht gesprochen, so versteht man darunter meist sowohl das Lauterkeitsrecht (UWG) als auch das Kartellrecht (KG).

## Zusammenspiel von Lauterkeitsrecht (UWG) und Schuldrecht (OR)

Der Grundtatbestand des wirtschaftlichen Wettbewerbs liegt im gewinnergerichteten Leistungsaustausch. Da es dem Wettbewerber darum geht, den Kunden vom fremden Angebot wegzulocken und auf das eigene hinzuziehen, ist das Angebot als Offerte zu einem Vertragsabschluss das zentrale Thema des Wettbewerbs. Alle Massnahmen und Aktivitäten vor dem Vertragsabschluss unterliegen den Regeln des Lauterkeitsrechts (UWG). Das Schuldrecht (OR) hingegen setzt dort ein, wo Antrag und Annahme zum Vertragsabschluss hinführen.

## Auslegungsgrundsätze / Beurteilungsmassstab

Die kommunizierte Botschaft hat so zu gelten, wie sie der Durchschnittsabnehmer versteht. Nicht die Meinung oder die Betrachtungsweise des Wettbewerbers ist also massgeblich, sondern allein die des potentiellen Durchschnittsabnehmers. Dies gilt sowohl in Bezug auf den Tatsachengehalt einer Botschaft als auch hinsichtlich ihrer inhaltlichen Auslegung.

Im Bereich der kommerziellen Kommunikation wird naturgemäss vom Publikum eine gewisse - nicht überprüfbar sein wollende - Übertreibung in Wort, Bild oder Ton in Kauf genommen, wenn nicht sogar erwartet. Bei allem Verständnis für die Kreativität hat aber auch die übertriebenste Anpreisung im Kern zuzutreffen.

Wird dagegen die Botschaft in sachlich nachvollziehbare Angaben gekleidet, erwartet der Durchschnittsabnehmer eine Angabe tatsächlichen Inhalts im Sinn des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, also eine Tatsachenbehauptung, die notfalls beweisbar ist. Das gilt namentlich für Superlative wie "besser", "billiger", "grösser", "älter" etc., wogegen Angaben wie "schöner", "angenehmer" etc. eher eine subjektive, nicht überprüfbar sein wollende Wertung anhaftet. Ferner gelten als Tatsachenbehauptungen auch Wörter mit Anspruch auf Ausschliesslichkeit (Alleinstellung) wie "einzig", "allein", "nur wir", aber auch für Wendungen wie "keiner ist besser", "wir sind immer billiger" oder "unser Produkt ist am wirksamsten" (Gruppenalleinstellung). Ein schlagwortartig als einmalig bezeichnetes Produkt kann ohne nähere Präzisierung - beispielsweise auf einem Plakat - marktschreierisch und damit erkennbar übertrieben wirken, wogegen in einem Inserat mit der Auflistung der Eigenschaften "einmalig" zur beweisbaren Schlussfolgerung wird. In einem TV-Spot ist der beste PW der Welt besonders beim bloss generellen Hinweis auf eine wissenschaftliche Statistik "beweispflichtig", wobei der Auszeichnung wohl die Summe aller Eigenschaften entspricht. Der Inhalt der Angabe sollte deshalb stets den Vor- und Nachteilen des Kommunikationsmittels angepasst sein.

Aber auch Angaben wie "das grösste Möbelhaus Europas" oder "das grösste Lehrinstitut der Schweiz" sind auslegungsbedürftig. Bezieht sich der Begriff "gross" auf die Ausstellungsfläche bzw. die Zahl der Schüler oder auf den Umsatz? So ist die Behauptung "das grösste Möbelhaus Europas" nach Massgabe des Umsatzes nachzuweisen, nicht aber die weitere, erkennbar übertriebene Anpreisung: "ist unschlagbar in Preis und Qualität". Die Aussage "härteste Uhr der Welt" ist nicht absolut im Sinn von "hart wie Diamant" zu verstehen, sondern nur in Bezug auf den täglichen Gebrauchswert, der ein Zerkratzen mit üblichen Begleitstoffen, wie Sand, ausschliesst.

### **Lauterkeitsrechtliche Grundsätze**

Das UWG verbietet jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten. Dabei spielen die Begriffe der Unrichtigkeit, der Irreführung und der unnötigen Herabsetzung eine zentrale Rolle bei der Beurteilung von unlauteren Angaben und Verhaltensweisen in der kommerziellen Kommunikation.

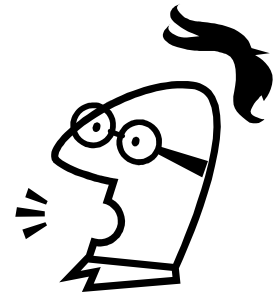
Die lauterkeitsrechtlich verpönten Begriffe Täuschung und Irreführung werden in der Praxis oft vermengt, da die Umgangssprache ihre ursprüngliche Bedeutung verwässert hat. Die Täuschung als Tun misst sich an den Absichten des Kommunizierenden, die Irreführung als Dulden am Verständnis des Abnehmers. Darüber hinaus gilt als Regel: Wer (in aktiver Weise) beispielsweise durch Vorspiegeln unrichtiger Tatsachen die Wahrheit verfälscht, täuscht. Hingegen führt irre, wer es (in passiver Weise), beispielsweise durch das Verschweigen von Tatsachen, deren Erwähnung das Publikum im Zusammenhang mit der Angabe erwarten darf, an der nötigen Klarheit fehlen lässt. Lauter ist die wahre - oder besser: die nicht unwahre - Angabe nur dann, wenn sie auch klar ist, wogegen die klare Angabe stets lauter ist, weil sie auch die allfällige Unwahrheit (beispielsweise ein Gag) klar erkennbar macht. Das Begriffspaar Wahrheit und Klarheit findet sich auch im Firmenrecht.

### **1.6 Unrichtige Angaben**

Eine Angabe (tatsächlichen Inhalts) darf nicht unrichtig sein, sie muss objektiv wahr bzw. überprüfbar sein. Unrichtige Angaben sind täuschend und deshalb unlauter. Der Beweis ist nach objektiven Kriterien zu führen. Erkennbar unrichtige Angaben (beispielsweise "Trink Sprite und du fällst nie mehr durch die Prüfung") können den Durchschnittskonsumenten nicht täuschen und sind deshalb nicht unlauter. Dies gilt auch für werbliche Übertreibungen bzw. marktschreierische Anpreisungen ("Das beste Putzmittel in der Stadt"), die vom Durchschnittskonsumenten nicht ernst genommen werden.

## 1.7 Irreführende Angaben

Das Irreführungsverbot ist im UWG an verschiedensten Stellen zu finden (Generalklausel, Art. 3). Irreführende Angaben sind unklare Angaben, die vom Durchschnittskonsumenten missverstanden werden. Die Irreführung kann ausdrücklich oder stillschweigend (durch Unterdrückung erheblicher Tatsachen) erfolgen.



Auch die Werbung mit wahren aber unvollständigen Angaben kann irreführend sein. Dies trifft dann zu, wenn die an sich wahre Angabe Tatsachen unterdrückt, die der Durchschnittsabnehmer in diesem Zusammenhang erwartet. Obgleich beispielsweise Kunstseide schwerer als Naturseide ist, darf eine kunstseidene Krawatte nicht mit der Angabe "Krawatte aus schwerer Seide" versehen werden, weil in diesem Kontext der Durchschnittsabnehmer eine besonders wertvolle seidene Krawatte erwartet. Eine "Original Skai-Leder-Gruppe" ist nicht verfänglich, soweit dem potentiellen Käufer klar ist, dass es sich bei Skai-Leder um ein Kunstleder handelt.

Unklar und deshalb irreführend kann auch die Werbung mit Selbstverständlichkeiten sein. Dies ist bei Angaben wie "Dies ist ein phosphatfreies Waschmittel" oder "Diese Torte enthält garantiert kein Sojamehl" der Fall. Denn einerseits müssen heute alle Waschmittel phosphatfrei sein, andererseits gibt es kaum Torten, die Sojamehl enthalten.

Eine irreführende Angabe liegt auch vor, wenn ein als "Sauce für Spaghetti Bolognese" bezeichnetes Produkt nicht mindestens 10% Hackfleisch enthält, zumal der Zusatz "Hackfleisch beifügen" den falschen Eindruck nicht zu berichtigen vermag. Unklare und missverständliche Preisangaben können ebenfalls irreführend sein.

## 1.8 Herabsetzende Angaben



Unlauter handelt, wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt. In diesem Zusammenhang ist oft auch die Rede von der sog. Anschwärzung. Entscheidendes Beurteilungskriterium für das Vorliegen einer herabsetzenden Angabe ist die Geschäftsschädlichkeit einer Aussage.

Eine Herabsetzung kann übrigens auch mittels wahren Angaben gegeben sein, wenn beispielsweise negative Angaben über die Person des Mitbewerbers gemacht werden, die in keinem sachlichen Zusammenhang zum Produkt bzw. Wettbewerb stehen ("Der Metzgermeister X ist vorbestraft [Alkohol am Steuer], es ist Ihnen überlassen, bei wem Sie Ihr Fleisch kaufen"). Diese zwar objektiv richtige Angabe steht in keinem Zusammenhang mit dem Angebot und stellt deshalb eine geschäftsschädigende, unlautere Äusserung dar.

## 1.9 Einzelne unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden

Im UWG werden (nicht abschliessend) einzelne, unzulässige Werbe- und Verkaufsmethoden aufgeführt. Dabei wird jede unrichtige oder irreführende Angabe untersagt, ungeachtet, ob sie sich "berühmend" auf eigene oder "bezugnehmend" auf fremde Produkte und Leistungen bezieht.

Der *Vergleich bzw. die vergleichende Werbung* ist in der Schweiz grundsätzlich zulässig, sofern Gleiches mit Gleichem verglichen wird und der Vergleich keine unrichtigen, irreführenden und unnötig herabsetzenden Angaben enthält oder unnötig anlehndend ausgestaltet ist. Ein Vergleich kann beispielsweise irreführend sein, wenn die Vorteile eines Konkurrenzproduktes verschwiegen werden oder ein Vergleich fälschlicherweise als umfassend dargestellt wird. Was die unnötige Herabsetzung - insbesondere beim kritischen Vergleich - angeht, sind die Angaben zulässig, die das Interesse der Markttransparenz erheischt. Wer billiger als der Konkurrent ist, darf dies sagen. Nicht aber, dass der Konkurrent im Sinn eines Werturteils zu teuer ist. Unzulässig sind auch unsachliche Kritik, gehässige Angriffe und sonstige Entgleisungen. Warentests von Konsumentenorganisationen oder Testinstituten, die ohne Werbeabsicht publiziert werden, unterliegen ebenfalls den Bestimmungen über die vergleichende Werbung.

*Lockvogelangebote*, die geeignet sind, den Kunden zu täuschen, sind unzulässig. Die Voraussetzungen, damit ein verbotenes Lockvogelangebot bejaht werden kann, sind äusserst umfangreich. Die Waren und Dienstleistungen müssen nämlich wiederholt unter dem Einstandpreis angeboten werden, das Angebot muss in der Werbung besonders hervorgehoben und der Kunde muss über die eigene oder die Leistungsfähigkeit von Mitbewerbern getäuscht werden. Beispiel eines Lockvogelangebots: Eine Videothek bot als Club-Einstiegsangebot drei Videokassetten zum Preis von je SFr. 9.90 an. Andere, im Handel erhältliche Videokassetten bewegten sich zwischen SFr. 29.90 und sFr. 59.90. Die als Einstiegsangebot offerierten Kassetten kosteten somit nur einen Bruchteil der ansonsten empfohlenen Endverkaufspreise. Das Gericht hielt fest, dass ein Verkauf unter dem Einstandswert vorliege, auch wenn allenfalls aus der Mischrechnung mit anderen Waren ein Gewinn resultiert. Es sah darin im weiteren eine Täuschung über die Leistungsfähigkeit der betreffenden Videothek und hielt fest, dass das Erfordernis des wiederholten Angebotes zu Lockvogelpreisen auch schon bereits bei einer ersten Verkaufsaktion erfüllt sein könnte (Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 29. Dezember 1989).

Wer Massnahmen trifft, die geeignet sind, **Verwechslungen** mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen, sind unlauter. Bei diesem Tatbestand - der auch als wettbewerbsrechtlicher Kennzeichenschutz bezeichnet wird - geht es insoweit um eine Irreführung, als dass eine Verwechslungsgefahr hervorgerufen wird. Kommerzielle Kommunikation, die geeignet ist, eine direkte oder indirekte Verwechslungsgefahr herbeizuführen, ist unlauter.

Die Verwendung unzutreffender **Titel oder Berufsbezeichnungen**, die geeignet sind, den Anschein besonderer Auszeichnung oder Fähigkeiten zu erwecken, sind unlauter (Titelberühmung). Darunter fallen beispielsweise Titelkäufe an Scheinuniversitäten.

**Zugaben** sind grundsätzlich zulässig, sofern sie den Kunden über den tatsächlichen Wert des Angebots nicht täuschen. Zugaben können kleine Geschenke, Rabatte oder Warenproben sein, die beim Kauf einer Hauptsache unentgeltlich miterworben werden.

**Aggressive Verkaufsmethoden**, die den Kunden in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigen, sind verboten. Darunter fallen namentlich Verhaltensweisen, die den Konsumenten psychologisch unter Druck setzen, so dass er beispielsweise ein Rechtsgeschäft nur abschliesst, um sich aus der entsprechenden Situation zu befreien und nicht, weil er die Ware unbedingt will. Unlauterer psychologischer Zwang kommt etwa bei der Veranstaltung von Sweepstakes, Schnelleinsendeprämien, Geschenken, Gewinnversprechen, Ausnutzen des Spieltriebes, Nachnahmeerhebung für Ansichtssendungen, Versand von Rechnungen für unbestellte Leistungen usw. (alles Massnahmen vorweg im Bereich der Verkaufsförderung und des Direktmarketings) zum Tragen. Unter aggressive Verkaufsmethoden wird auch die Zustellung unbestellter Waren eingereiht. Gemäss OR ist die Zusendung einer unbestellten Ware kein Antrag und der Empfänger ist nicht verpflichtet, die Sache zurückzugeben oder aufzubewahren.

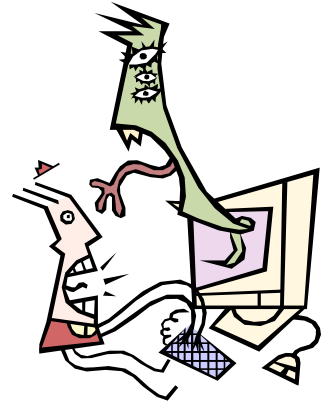


Weiter wird im OR das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften und ähnlichen Verträgen geregelt. Für Waren und Dienstleistungen, die für den persönlichen Gebrauch des Kunden bestimmt sind, deren Wert sFr. 100.- übersteigt und die vom Anbieter im Rahmen einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit angeboten werden, steht dem Kunden ein sieben-tägiges, schriftliches Widerrufsrecht zu. Voraussetzung ist, dass dem Kunden das Angebot an seinem Arbeitsplatz, in Wohnräumen oder in deren unmittelbaren Umgebung, in öffentlichen Verkehrsmitteln oder auf öffentlichen Plätzen und Strassen oder anlässlich einer Werbeveranstaltung (die mit einer Ausflugsfahrt oder einem ähnlichen Anlass verbunden ist) unterbreitet wurde.

## 1.10 Datenschutz

### Zweck

Das Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) bezweckt den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten verarbeitet werden. Es werden demnach nicht die Daten selbst geschützt, sondern die natürlichen oder juristischen Personen, über die Daten angelegt werden. Das Datenschutzgesetz will im Bereich der Datenverarbeitung den Persönlichkeitsschutz gewährleisten und vor missbräuchlicher Datenverwendung schützen. In der kommerziellen Kommunikation ist das Datenschutzgesetz u.a. beim Direktmarketing zu beachten. Davon betroffen sind Adressverleger und -vermittler, Rechenzentren (Data Centers), Telefonmarketing-Unternehmen und weitere Dienstleistungsbetriebe im Direktmarketingbereich, die über Personendaten verfügen.



### Einige Grundsätze des Datenschutzgesetzes

Personendaten dürfen nur rechtmässig beschafft werden. Ihre Bearbeitung hat nach Treu und Glauben zu erfolgen und muss verhältnismässig sein. Personendaten dürfen nur zu dem Zweck verwendet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde oder aus den Umständen hervorgeht. Dies ist beispielsweise bei der Weiterverwendung von Adressen, die im Rahmen eines Werbegewinnspiels gesammelt werden, zu beachten. Bei der Weitergabe von Daten ist stets zu berücksichtigen, für welchen Verwendungszweck diese erfasst wurden.

Derjenige, der Personendaten bearbeitet, muss sich über die Richtigkeit der Daten vergewissern. Jede betroffene Person kann nämlich verlangen, dass unrichtige Daten korrigiert werden. Weiter müssen Personendaten durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugte Bearbeitung gesichert sein.

Jede Person kann vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob über sie Daten bearbeitet werden (sog. Auskunftsrecht). Bestehen solche Personendaten, ist der Inhaber verpflichtet, über diese zu informieren, namentlich über den Zweck der Datensammlung und über die allfälligen Datenempfänger. Die Auskunft hat kostenlos und in der Regel schriftlich zu erfolgen. Unter bestimmten Voraussetzungen kann das Auskunftsrecht jedoch eingeschränkt oder verweigert werden. Eine spezielle Einschränkung des Auskunftsrechts gilt für Medienschaffende. Dieses Medienprivileg gilt nur für den redaktionellen Teil und nicht für den kommerziellen Teil eines periodisch erscheinenden Mediums.

Private Personen, die regelmässig besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile bearbeiten oder Personendaten an Dritte bekanntgeben, müssen diese Datensammlungen dem Datenschutzbeauftragten melden. Meldepflichtig ist ebenfalls die Übermittlung von Datensammlungen ins Ausland. Als besonders schützenswerte Personendaten gelten Daten über

- die religiösen, weltanschaulichen, politischen oder gewerkschaftlichen Ansichten und Tätigkeiten;
- die Gesundheit, die Intimsphäre oder die Rassenzugehörigkeit;
- Massnahmen der sozialen Hilfe sowie
- administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen.

Ein Persönlichkeitsprofil im Sinne des Datenschutzgesetzes liegt vor, wenn eine Datenzusammenstellung die Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Person erlaubt. Darunter fallen beispielsweise Persönlichkeitsprofile im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses oder Datensammlungen über das Konsumverhalten einer Person. Auch das systematische Zusammenstellen und Auswerten von an sich nicht besonders schützenswerten Daten, wie Lesegeohnheiten oder Reise- und Freizeitaktivitäten einer Person, können Persönlichkeitsprofile im Sinne des Datenschutzgesetzes darstellen und somit meldepflichtig sein.

### 1.11 Persönlichkeitsschutz

Der Schutz der Persönlichkeit besteht einerseits auf strafrechtlicher Ebene (Ehrverletzungstatbestände usw.), andererseits auf zivilrechtlicher Ebene. Gemäss ZGB kann nämlich, wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, den Richter anrufen.



Grundsätzlich ist jeder Eingriff in die Persönlichkeit widerrechtlich, es sei denn, die betroffene Person habe eingewilligt oder es liege ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse oder eine gesetzliche Erlaubnis vor. Geschützte Rechtsgüter sind namentlich die Ehre, die Privat- und Geheimsphäre sowie das Recht am eigenen Namen, an der eigenen Stimme und am eigenen Bild. Werden also in der kommerziellen Kommunikation beispielsweise Bilder von Prominenten, aber auch von "Durchschnittsbürgern", verwendet, so ist stets deren Einwilligung einzuholen, ansonsten die betroffene Person, gestützt auf das Persönlichkeitsrecht, Ansprüche geltend machen kann. Im Gegensatz zu den redaktionellen Beiträgen in den Medien liegt nämlich bei der kommerziellen Kommunikation kein Rechtfertigungsgrund vor. So darf das Bild eines Politikers, Sportlers, Künstlers oder irgendeiner anderen Person beispielsweise im redaktionellen Teil einer Zeitschrift gezeigt werden, wenn dies im Zusammenhang mit der Tätigkeit steht. Das öffentliche Interesse kann dies rechtfertigen. Nicht so in der kommerziellen Kommunikation, wenn nicht die ausdrückliche Einwilligung des Betroffenen vorliegt.

Da Sportler und Künstler einen nicht unwesentlichen Teil ihrer Einkünfte aus der Vermarktung ihrer Persönlichkeitsrechte beziehen, dürften deren Ersatzansprüche in der Regel bedeutend sein. Das Recht auf Gegendarstellung in einem periodisch erscheinenden Medium umfasst übrigens nicht nur den redaktionellen Teil, sondern auch den Inseratenteil. Sind die Voraussetzungen gegeben, so kann auch im Inseratenteil eine Gegendarstellung verlangt bzw. durchgesetzt werden.

## 1.12 Urheberrechtsschutz

Im Bereich der kommerziellen Kommunikation ergeben sich namentlich urheberrechtliche Fragen, wenn Fotos, Filme, Videos, Titel, Texte, Slogans, Zeichnungen und sonstige Präsentationselemente verwendet werden. Einerseits stellt sich die grundlegende Frage, was überhaupt urheberrechtlich schutzbar ist und andererseits, wem welche Rechte für welchen Zeitraum zustehen.

Grundsätzlich ist ein Werk urheberrechtlich geschützt, wenn es sich um eine geistige Schöpfung handelt, die individuellen Charakter hat. Dies zu bestimmen ist aber nicht immer einfach.

Bei *Werbetexten, Slogans, Werbefiguren, Illustrationen und anderen kreativen Leistungen* muss eine gewisse Individualität gegeben sein, damit der urheberrechtliche Schutz beansprucht werden kann. Einfache Werbetexte, Gebrauchsanweisungen, Zeitungsannoncen sowie banale Warenkataloge dürften in der Regel kaum schutzbar sein, es sei denn, die individuelle Ausgestaltung verleihe ihnen Werkqualität.

Bei *Fotografien und audiovisuellen Werken* (Werbespots, Auftragsfilme, Tonbildschauen usw.) ergibt sich der individuelle Charakter u.a. aus der Bildzusammensetzung, der Lichtgestaltung, dem Schnitt sowie der Auswahl und Bearbeitung des Trägermaterials (Film, Video usw.). Auch wenn bei Werbespots die gestalterische Freiheit kleiner ist als bei Spielfilmen, ist bei vielen Werbespots der urheberrechtliche Schutz sicherlich zu bejahen. Dies gilt auch für Werbefotos, sofern es sich nicht um absolut banale Aufnahmen handelt. Bei Fotografien mit einem Personenbildnis ist neben den Urheberrechten des Fotografen auch das Persönlichkeitsrecht der abgebildeten Person zu berücksichtigen (Recht am eigenen Bild). Das Bild darf nur für den bewilligten Zweck verwendet werden.

Bei Werbespots werden oft sog. "**Buy-outs**" (Pauschalabsprachen), beispielsweise für die Abgeltung der Musikrechte, vereinbart. Bei solchen "Buy-outs" ist darauf zu achten, dass neben dem Vergütungsanspruch der Inhalt, das Territorium sowie der Zeitraum der eingeräumten Rechte präzise definiert ist. Ebenso ist bei den "Buy-outs" für Musikrechte mit ausländischen Vertragspartnern darauf zu achten, ob die ausländische Verwertungsgesellschaft des Vertragspartners solche Pauschalabsprachen akzeptiert. Ist dies nicht der Fall, besteht die Gefahr, dass die Ausstrahlung

in der Schweiz - trotz "Buy-out" - tarifpflichtig ist. Denn die schweizerische Verwertungsgesellschaft (SUISA) akzeptiert nur diejenigen "Buy-outs", die auch von der zuständigen ausländischen Verwertungsgesellschaft anerkannt werden.

Von besonderer Bedeutung ist im Rahmen der kommerziellen Kommunikation die Tatsache, dass *Konzepte und Ideen* urheberrechtlich nicht schützbar sind. Werbeideen, die beispielsweise im Rahmen einer Präsentation vorgestellt werden, geniessen keinen urheberrechtlichen Schutz. Werbekonzepte und -strategien sind ebenfalls urheberrechtlich nicht schützbar. Bei der Übernahme eines Gesamtkonzeptes durch einen Konkurrenten könnte allenfalls bei Verwechslungsgefahr das UWG angerufen werden.

Zahlungsmittel und somit auch *Banknoten* sind urheberrechtlich nicht geschützt; einzelne darauf abgebildete Werke (Grafiken oder Photographien) können aber urheberrechtlich geschützt sein. Die Verwendung von Banknoten ohne Fälschungsabsicht, zu Werbezwecken, ist allerdings dann verboten, wenn durch die Nachbildung eine Verwechslungsgefahr mit den Originalnoten geschaffen wird.

Generell ist bei der *Verwendung urheberrechtlich geschützter Werke* im Rahmen der kommerziellen Kommunikation (Werbeinserate, Plakate, Werbespots usw.) darauf zu achten, klare Verhältnisse bezüglich dem Inhalt der Nutzungsrechte und der Verfügungsberechtigung zu schaffen. Es ist namentlich darauf zu achten, dass der Vertragspartner (der nicht zwingend der Urheber sein muss, sondern "lediglich" Rechteinhaber sein kann) tatsächlich über die in Frage stehenden Rechte verfügen kann. Weiter empfiehlt es sich, schriftlich festzulegen, welche Rechte für welchen Zweck (beispielsweise Werbespot für Kinoauswertung), für welches Territorium (Schweiz, Europa oder weltweit) und für welchen Zeitraum (1,2 oder mehrere Jahre) eingeräumt werden.

### **1.13 Markenschutz**

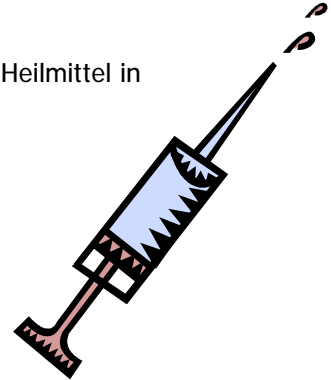
Wenn die Kriterien des Markenschutzgesetzes erfüllt sind, können insbesondere Werbeslogans, Werbefiguren, Titel, Signete, Waren- und Verpackungsformen und sonstige in der kommerziellen Kommunikation verwendete Zeichen und Gestaltungselemente beim IGE als Marke hinterlegt werden.

Der Slogan "Katzen würden Whiskas kaufen" wurde beispielsweise als Marke eingetragen. Die Figur PINGU ebenfalls. Die Verwertung dieser Figur (Merchandising usw.) stützt sich nicht zuletzt auf den Markenschutz. Wer nämlich Markeninhaber ist, kann Dritten Lizenzen an dieser Marke einräumen bzw. gegen Dritte vorgehen, wenn diese ohne Zustimmung des Markeninhabers dessen Rechte verletzen.

## 1.14 Heilmittel

Für die kommerzielle Kommunikation von Bedeutung ist die Einteilung der Heilmittel in verschiedene Verkaufskategorien. Es bestehen folgende Kategorien:

- Abgabe durch Apotheken bei verschärfter Rezeptpflicht;
- Abgabe durch Apotheken gegen ärztliches Rezept;
- Abgabe durch Apotheken ohne ärztliches Rezept;
- Abgabe durch Apotheken und Drogerien;
- Abgabe durch alle Geschäfte.



Für die Verkaufskategorien A und B ist nur Fachwerbung, jedoch keine Publikumswerbung zulässig. Für die Kategorien C, D und E ist auch Publikumswerbung zugelassen. In den Verkaufskategorien C und D ist betreffend der Publikumswerbung zu beachten, dass

- das beworbene Heilmittel eindeutig als solches dargestellt werden muss
- mindestens eine Indikation oder eine Anwendungsmöglichkeit aufgeführt ist
- die Aufforderung, die Packungsbeilage zu lesen, gut sichtbar ist.

Bei *Radio- und Fernsehspots* sowie für Kinowerbung muss am Schluss stets folgender Text gut lesbar eingebildet oder gut verständlich gesprochen werden:

*"Dies ist ein Heilmittel. Lassen Sie sich von einer Fachperson beraten und lesen Sie die Packungsbeilage" (bzw. "die Angaben auf der Packung" für Heilmittel ohne Packungsbeilage).*

## 1.15 Lebensmittel

Grundlagen des Lebensmittelrechts sind insbesondere das **Lebensmittelgesetz** sowie die darauf basierenden Verordnungen für Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände. Das Gesetz und die Verordnungen bezwecken, den Konsumenten vor Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen, die die Gesundheit beeinträchtigen können, zu schützen; den hygienischen Umgang mit Lebensmitteln sicherzustellen sowie den Konsumenten im Zusammenhang mit Lebensmitteln vor Täuschungen zu schützen. In diesem Rahmen bestehen auch einige allgemeine Bestimmungen, die die kommerzielle Kommunikation berühren, wie beispielsweise das Täuschungsverbot betreffend die Anpreisung, die Aufmachung und die Verpackung von Lebensmitteln, aber auch die Deklarations- und Datierungspflicht sowie bestimmte Auflagen für Sachbezeichnungen und einzelne Lebensmittel; Heilanpreisungen inkl. Schlankheitsanpreisungen sind untersagt.

Für den Lebensmittelsektor ist das Bundesamt für Gesundheitswesen zuständig, welches durch die kantonalen Aufsichtsbehörden unterstützt wird, während die Kantonschemiker den Vollzug besorgen. Für Fleischwaren ist das Bundesamt für Veterinärwesen zuständig; für den Vollzug die Kantonstierärzte.

### 1.16 Alkohol

Die Schranken für die kommerzielle Kommunikation mit Alkohol sind im Alkoholgesetz, in der Lebensmittelverordnung sowie im Radio- und Fernsehgesetz zu finden. Das **Radio- und Fernsehgesetz** verbietet grundsätzlich Werbung für Alkohol im Fernsehen und im Radio. Ebenso dürfen Sendungen nicht durch einen Sponsoren finanziert werden, der zur Hauptsache alkoholische Getränke herstellt oder verkauft. Nebst diesem generellen Radio- und Fernsehverbot sind vor allem die nachfolgend skizzierten Werbeschranken (die namentlich für Inserate, Plakate und Kinowerbung gelten) zu beachten.



Gemäss **Alkoholgesetz** darf die Werbung für gebrannte Wasser (Verschnitte, Liköre, Bitter usw.) in Wort, Bild und Ton nur Angaben und Darstellungen enthalten, die sich unmittelbar auf das Produkt und seine Eigenschaften beziehen. Spirituosenwerbung mit Personen in geselliger Ambiance am Strand oder an einer Bar ist beispielsweise unzulässig. Hingegen darf eine Schnapsbrennerei gezeigt werden. Auch sind preisvergleichende Angaben oder das Versprechen von Zugaben oder anderen Vergünstigungen in der kommerziellen Kommunikation für gebrannte Wasser unzulässig. Werbebewinnspiele, bei denen gebrannte Wasser als Werbeobjekte oder Preis dienen, oder ihr Erwerb Teilnahmebedingung ist, sind ebenfalls verboten.

Zusätzlich ist Werbung mit gebrannten Wassern untersagt

- in und an öffentlichen Zwecken dienenden Gebäuden oder Arealen;
- in und an öffentlichen Verkehrsmitteln;
- auf Sportplätzen sowie an Sportveranstaltungen;
- an Veranstaltungen, an denen vorwiegend Kinder und Jugendliche teilnehmen oder die vorwiegend für diese bestimmt sind;
- in Betrieben, die Heilmittel verkaufen oder deren Geschäftstätigkeit vorwiegend auf die Gesundheitspflege ausgerichtet ist;
- auf Packungen und Gebrauchsgegenständen, die keine gebrannten Wasser enthalten oder damit nicht im Zusammenhang stehen.

Eine Schranke für alle alkoholischen Getränke bildet die *Lebensmittelverordnung*, wonach jede Werbung für alkoholische Getränke, die sich speziell an Jugendliche unter 18 Jahren richtet und bezweckt, diese zum Konsum von Alkohol zu veranlassen, verboten ist.

#### Dieses Werbeverbot gilt namentlich

- an Orten, wo sich hauptsächlich Jugendliche aufhalten;
- in Zeitungen, Zeitschriften oder anderen Publikationen, die hauptsächlich für Jugendliche bestimmt sind;
- auf Schülermaterialien (Etuys, Füllfederhalter usw.);
- auf Werbegegenständen, die unentgeltlich an Jugendliche abgegeben werden (T-Shirts, Mützen, Bälle usw.);
- auf Spielzeugen;
- für die unentgeltliche Abgabe von alkoholischen Getränken an Jugendliche;
- an Kultur-, Sport- oder anderen Veranstaltungen, die hauptsächlich von Jugendlichen besucht werden.

#### 1.17 Tabak

Die Schranken für die kommerzielle Kommunikation mit Tabakerzeugnissen finden sich in der Tabakverordnung sowie im Radio- und Fernsehgesetz.



Gemäss Radio- und Fernsehgesetz ist Werbung für Tabak im *Radio und Fernsehen* verboten. Ebenso dürfen Sendungen nicht durch *Sponsoren* finanziert werden, die zur Hauptsache Tabakerzeugnisse herstellen oder verkaufen. Die Tabakverordnung sieht klare Kennzeichnungsvorschriften sowie Täuschungs- und Werbeverbote für Tabakerzeugnisse vor.

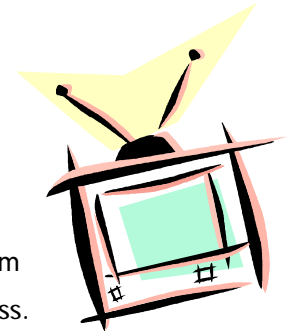
Einzelpackungen von Tabakerzeugnissen müssen gut sichtbar und lesbar Angaben über den Teer- und Nikotingehalt sowie Warnaufschriften enthalten. Auf Einzelpackungen von Zigaretten und von Tabak für Zigaretten zum Selberdrehen müssen alternierend folgende Warnaufschriften angebracht werden: "Rauchen verursacht Krebs; Rauchen verursacht Herz- und Gefässkrankheiten; Rauchen gefährdet die Gesundheit Ihres Kindes bereits in der Schwangerschaft, Rauchen gefährdet die Gesundheit Ihrer Mitmenschen; Rauchen führt zu Krebs, chronischer Bronchitis und anderen Lungenkrankheiten".

Die Tabakverordnung enthält ein ausdrückliches *Täuschungsverbot*, wonach alle auf der Packung, in Inseraten oder in der Werbung für Tabak verwendeten Bezeichnungen, Angaben und Abbildungen den Tatsachen entsprechen müssen und nicht über die Natur, Herkunft, Herstellung, Zusammensetzung, Produktionsart oder Wirkung täuschen dürfen. Anpreisungen, die sich in irgend einer Weise auf die Gesundheit beziehen, sind verboten.

Die Tabakverordnung verbietet aber auch Werbung für Tabakerzeugnisse, die sich speziell an *Jugendliche unter 18 Jahren* richtet (Werbeverbot).

#### Deshalb ist Tabakwerbung insbesondere verboten

- an Orten, wo sich hauptsächlich Jugendliche aufhalten;
- in Zeitungen, Zeitschriften oder anderen Publikationen, die hauptsächlich für Jugendliche bestimmt sind;
- auf Schülermaterialien (Euis usw.);
- auf Werbegegenständen, die unentgeltlich an Jugendliche abgegeben werden (T-Shirts, Mützen, Bälle usw.);
- auf Spielzeugen;
- für die unentgeltliche Abgabe von Tabakerzeugnissen an Jugendliche;
- an Kultur-, Sport- oder anderen Veranstaltungen, die hauptsächlich von Jugendlichen besucht werden.



#### 1.18 Rundfunkrechtliche Schranken

Ein wichtiger Grundsatz ist das sog. *Trennungsgebot*, wonach die Werbung vom übrigen Programm deutlich getrennt und als solche eindeutig erkennbar sein muss.

Im Weiteren dürfen ständige Programmitarbeiter des Veranstalters in seinen Werbesendungen nicht mitwirken. Diese Bestimmungen sorgen für Transparenz und sollen den Zuschauer vor Manipulationen schützen. Für lokale und regionale Veranstalter kann der Bundesrat Ausnahmen erlassen.

Die Bestimmung der höchst zulässigen Werbezeit obliegt dem Bundesrat, wobei die Werbedauer maximal 15% (bei Teleshopping 20%) der täglichen Sendezeit betragen darf. Die SRG darf nur 8% der täglichen Sendezeit für Werbespots in Anspruch nehmen.

Dauert eine Sendung über 90 Minuten, so darf sie einmal unterbrochen werden (*Unterbrechung*).

An Feiertagen wie Karfreitag, Ostern, Auffahrt, Pfingsten, Heiligabend und Weihnachten darf keine Werbung ausgestrahlt werden.

Werbeverbote bestehen für religiöse und politische Werbung. Einerseits soll der Religionsfrieden geschützt werden, andererseits soll verhindert werden, dass finanzkräftige Kreise politische Wettbewerbsvorteile erlangen können.

Im Sinne des Gesundheitsschutzes ist auch die Werbung für Heilmittel unzulässig, bei denen gemäss heilmittelrechtlichen Bestimmungen Publikumswerbung nicht zugelassen ist.

Wie bereits mehrmals dargelegt, ist ebenfalls die Werbung für *alkoholische Getränke* und *Tabakerzeugnisse* sowie die Werbung mit unwahren, irreführenden oder sonstwie unlauteren Inhalten, verboten. Insbesondere ist diejenige Werbung unzulässig, die sich die natürliche Leichtgläubigkeit der Kinder oder den Mangel an Erfahrung bei Jugendlichen zu Nutze macht oder ihr Anhänglichkeitsgefühl missbraucht.

*Unterschwellige Werbung und Schleichwerbung*, insbesondere die gegen Entgelt vorgenommene Darstellung werbenden Charakters von Waren und Dienstleistungen ausserhalb der Werbung, sind verboten.

*Product placement* ist als unzulässige Schleichwerbung einzustufen, wenn für die Verwendung des Produktes im Beitrag eine Gegenleistung an den Sender oder Produzenten erfolgt und dies nicht transparent gemacht wird.

*Sponsoring* ist unter Berücksichtigung bestimmter Auflagen grundsätzlich zulässig. Der Veranstalter muss auf Anfrage über die Zuwendungen Auskunft erteilen. Bei gesponserten Sendungen müssen am Anfang und am Schluss der Sendung die Sponsoren und allfällige Bedingungen, die sie in Bezug auf den Inhalt der Sendung gestellt haben, genannt werden. Es darf in gesponserten Sendungen nicht zum Abschluss von Rechtsgeschäften über Waren oder Dienstleistungen der Sponsoren oder von Dritten angeregt werden.

Ein Sponsoringverbot besteht für Nachrichtensendungen (Tagesschau) oder Sendungen, die im Zusammenhang mit der Ausübung politischer Rechte stehen (beispielsweise Arena). Wie bereits erwähnt, dürfen Sendungen nicht durch Sponsoren finanziert werden, die zur Hauptsache Produkte herstellen oder verkaufen oder Dienstleistungen erbringen, für die ein Werbeverbot besteht (Tabak, Alkohol usw.).

## 1.19 Vorschriften über die Aussenwerbung

Für die kommerzielle Aussenwerbung gilt grundsätzlich die Werbefreiheit, aber nur unter Wahrung der öffentlichen Interessen und des Privateigentums. Öffentliches Interesse können beispielsweise der Landschaftsschutz oder die Verkehrssicherheit sein.



### Strassenverkehr

Das Bundesgesetz über den Strassenverkehr sieht vor, dass im Bereich der offenen Strassen Reklamen und Ankündigungen untersagt sind, die zur Verwechslung mit Signalen oder Markierungen Anlass geben können oder die Strassenbenützer ablenken und damit die Verkehrssicherheit gefährden. Das Bundesgesetz über Nationalstrassen untersagt ergänzend, Strassenreklamen im Bereich von Autobahnen und Autostrassen aufzustellen. Eine detaillierte Regelung betreffend der Strassenreklamen ist in der Verordnung über die Strassensignalisation zu finden. Dort wird beispielsweise unterschieden zwischen Fremdreklamen, Eigenreklamen und Firmenanschriften.

### Plakataushang

Der Plakataushang ist eine der wichtigsten Formen der Aussenwerbung. Über die Benützung des öffentlichen Grundes entscheiden die Gemeinden. Sie bestimmen, wo die Plakate angeschlagen werden dürfen und gegen welche Gebühr.

Auf privatem Grund bedarf es vorgängig einer Verständigung zwischen der werbetreibenden Firma und dem Eigentümer der betroffenen Liegenschaft. Sogar wenn diese vorliegt, kann die Gemeinde, sei es unter dem Gesichtspunkt des Landschaftsschutzes oder der Verkehrssicherheit, einschreiten und den Anschlag verbieten.

### Reklameschilder, Schaukästen usw.

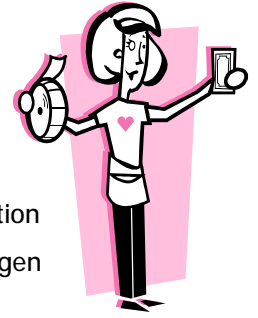
Die Anbringung von Reklameschildern und Reklameschriften bedarf einer Bewilligung der Gemeinde. Über deren zulässige Grösse, Form, Beleuchtung bestehen vielerorts detaillierte Vorschriften. Dasselbe gilt auch für Schaukästen, selbst wenn sie auf privatem Grund stehen. Vor allem die grösseren Städte haben, wo ästhetische Erwägungen (Erhaltung des Stadtbildes usw.) eine Rolle spielen, ausführliche Vorschriften erlassen.

### Weitere Aussenwerbung

Sandwichmänner, die sich auf öffentlichem Grund bewegen, bedürfen einer Gemeindebewilligung, da ein gesteigerter Gemeingebrauch vorliegt. Für Werbung auf Luftfahrzeugen ist die Luftfahrtverordnung oder die Hängegleiterverordnung zu beachten. Verboten sind Werbeaktionen, bei denen Flugblätter abgeworfen oder Werbebänder von Flugzeugen geschleppt werden.

## 1.20 Lotterieverbot und Werbegewinnspiele

Gemäss Lotteriegesetz sind Lotterien grundsätzlich verboten, es sei denn, es liege eine bewilligte Tombola oder Lotterie für gemeinnützige und wohltätige Zwecke vor (Landeslotterie, Sport-Toto). Für die beliebten und in der kommerziellen Kommunikation oft eingesetzten Werbegewinnspiele und Publikumswettbewerbe sind die Bestimmungen des Lotteriegesetzes, der Lotterieverordnung sowie die Lauterkeitsgrundsätze massgebend.



Gestützt auf diese Bestimmungen sind Werbegewinnspiele und Publikumswettbewerbe zulässig, wenn die nachstehenden vier Merkmale *nicht kumulativ* erfüllt sind:

1. Die Leistung eines vermögensrechtlichen Einsatzes oder der Abschluss eines Rechtsgeschäftes (sog. Kaufzwang).
2. Die Gewährung eines vermögensrechtlichen Vorteils als Gewinn.
3. Die Gewinner werden zufällig ermittelt, beispielsweise durch Ziehung von Losen oder Nummern.
4. Die Planmässigkeit, d.h. der Veranstalter stellt nur eine beschränkte Gewinnsumme zur Verfügung und trägt selbst kein Spielrisiko.

Veranstalter von Werbegewinnspielen, die alle vier Merkmale erfüllen, machen sich nach den Lotteriestimmungen strafbar und werden von Amtes wegen verfolgt. Deshalb ist bei der Veranstaltung von Werbegewinnspielen stets darauf zu achten, dass mindestens eines der vier Merkmale nicht verwendet wird. Erfahrungsgemäss ist es am einfachsten, wenn der Einsatz bzw. der Kaufzwang eliminiert wird.

## 1.21 Preisbekanntgabeverordnung

Die Pflicht zur Preisbekanntgabe besteht für Waren, die dem Konsumenten zum Kauf angeboten werden sowie für bestimmte Dienstleistungen (Coiffeurgewerbe, Taxigewerbe, Fahrzeugvormietung usw.). Für messbare Waren muss der Grundpreis, für vorverpackte Waren müssen Detailpreis und Grundpreis angegeben werden. Zur Sicherstellung der Klarheit und Vergleichbarkeit der Preise sind diese zu spezifizieren, d.h. es muss aus der Preisbekanntgabe das Produkt, die Verkaufseinheit etc., auf die sich der Preis bezieht, ersichtlich sein. Bei Dienstleistungen gilt dies für Art, Einheit und Verrechnungssätze analog. Stets sind die tatsächlich zu bezahlenden Preise bekanntzugeben, inkl. MwSt.

In der kommerziellen Kommunikation besteht grundsätzlich keine Preisbekanntgabepflicht. Werden aber Preisangaben in der Werbung verwendet, so gelten die Vorschriften der Preisbekanntgabeverordnung für sämtliche Anpreisungen, also auch für alle Dienstleistungen. Wird mit Preisen, Preisrahmen oder Preisgrenzen geworben, so sind die tatsächlich zu bezahlenden Detaillistenpreise bekanntzugeben. Grundpreise müssen in der Werbung nicht bekanntgegeben werden. Bei bezifferten Hinweisen auf Preisgrenzen ist stets die oberste und unterste Preisstufe aufzuführen, zudem sind die Preise ausnahmslos zu spezifizieren und die verbale Aussage hat mit der visuellen übereinzustimmen.

## 1.22 Lauterkeitsrechtliche Selbstkontrolle

Verstöße gegen die Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation werden nicht von Amtes wegen verfolgt, vielmehr bedarf es hierzu der Klage eines Konkurrenten oder Konsumenten. Jene sind hierzu-lande mit Klagen sehr zurückhaltend, diese meistens dazu ausserstande. Zwar besitzen ebenfalls die Konsumentenorganisationen das Klagerecht, doch gehen auch diesen in der Regel die finanziellen Mittel ab. Wo aber kein Kläger, ist kein Richter. Um zu verhindern, dass unlauteres Verhalten und Gebaren ungeahndet bleibt und zu unnötiger staatlicher Reglementierung führt, hat die Wirtschaft selbst bereits vor über 30 Jahren mit der Schweizerischen Lauterkeitskommission ein autonomes Organ der Selbstkontrolle geschaffen, das heute in einer schweizerischen Stiftung verselbständigt ist. Die Lauterkeitskommission ist paritätisch aus Vertretern der Werbung, der Konsumenten und der Medienschaffenden/PR-Fachleute zusammengesetzt.

Sie beurteilt unentgeltlich auf schriftlich begründete Beschwerde hin als unlauter gerügte Tatbestände der kommerziellen Kommunikation. Die Lauterkeitskommission sorgt bei Ignorierung ihrer Empfehlungen für geeignete Abhilfe vor allem durch Sperrung der genutzten Kommunikationsträger, durch Publikation des unlauteren Tatbestandes mit Namensnennung, durch Verzeigung bei den staatlichen Organen oder durch Anhebung von Privatklagen.

Die Schweizerische Lauterkeitskommission arbeitet auch im Verbund mit den nationalen Selbstkontroll-Organen der EU und des übrigen Europa transnational, also grenzüberschreitend, wobei jeweils das Recht jenes Landes angewendet wird, in dem sich die kommerzielle Kommunikation auswirkt. Grundlage bilden die Richtlinien der Internationalen Handelskammer, die nach Massgabe der schweizerischen Gesetze konkretisiert und auch ergänzt werden. Ihre Spruchpraxis legt die Schweizerische Lauterkeitskommission in ihren (nationalen) Grundsätzen und in präjudiziellen Beschlüssen fest. Die einschlägige Dokumentation ist gratis erhältlich beim Sekretariat der Schweizerischen Lauterkeitskommission.