

Die Seite der Schweizerischen Lauterkeitskommission / La page de la Commission Suisse pour la Loyauté

Testsieger in Deutschland

Entscheid des Plenums der Schweizerischen Lauterkeitskommission (SLKE) vom 5. November 2014

UWG 3 I b, e; SLK-GS 3.3, 1.1.2. Die Werbung mit Testergebnissen darf nicht irreführend oder täuschend sein. Ob dies vorliegt, beurteilt sich nach dem Verständnis der angesprochenen, durchschnittlich verständigen, aufgeklärten und informierten Durchschnittsadressaten (E. 4).

UWG 3 I b, e; SLK-GS 3.3, 1.1.2. Diesem Durchschnittsadressaten ist klar, dass die Marktverhältnisse in Deutschland nicht identisch sein müssen mit denjenigen in der Schweiz. Insofern ist das Werben mit ausländischen Testergebnissen nicht per se unzulässig, soweit genügend klar ersichtlich ist, dass es sich um ein ausländisches Testergebnis handelt (hier: «Testsieger in Deutschland») und nicht nachweisbar ist, dass dieses ausländische Testergebnis in gravierender Weise von den schweizerischen Verhältnissen abweicht oder das ausländische Testverfahren den Anforderungen der Testrichtlinie der Lauterkeitskommission nicht zu genügen vermag (E. 5).

UWG 3 I b, e; SLK-GS 3.3, 1.1.2. Für den Durchschnittsadressaten ist zudem klar, dass es bei einem Wettbewerb durchaus mehr als einen Sieger geben kann. Solche gemeinsamen Gewinner werden je als Sieger bezeichnet (E. 7).

LCD 3 I b, e; Règles CSL 3.3, 1.1.2. La publicité basée sur des résultats de tests ne doit pas induire en erreur ou être trompeuse. Ceci est évalué en fonction de la compréhension du public visé, soit la compréhension moyenne, éclairée et informée du destinataire moyen (consid. 4).

LCD 3 I b, e; Règles CSL 3.3, 1.1.2. Il est clair pour le destinataire moyen que les conditions du marché allemand n'ont pas à être identiques à celles du marché suisse. A cet égard, la publicité se référant aux résultats d'un test étranger n'est pas en soi inadmissible, pour autant (i) qu'il ressorte clairement que le test a été effectué à l'étranger (en l'espèce: meilleur produit de sa catégorie en Allemagne [«Testsieger in Deutschland»]) et (ii) qu'il ne soit pas démontré que le résultat du test effectué à l'étranger diverge notablement des conditions suisses ou que la procédure du test étranger ne satisfait pas aux exigences des lignes directrices de la Commission suisse pour la loyauté (consid. 5).

LCD 3 I b, e; Règles CSL 3.3, 1.1.2. Pour les destinataires moyens, il est clair qu'il peut exister plusieurs gagnants à un concours. De tels gagnants collectifs peuvent ainsi chacun être désigné comme gagnant (consid. 7).

Setzen Sie auf die Testsieger!

1/2 Preis

30% Rabatt

40% Rabatt

TESTSIEGER

TESTSIEGER

TESTSIEGER

probieren und profitieren!

Aktion gültig vom 15. bis 26. Oktober 2013**

coop

Sachverhalt¹:

Beide Parteien sind Hersteller von Waschmittelprodukten, die sie in der Schweiz und im Ausland vertreiben und bewerben.

Die *Beschwerdegegnerin* führt in ihrem Sortiment u.a. das Geschirrspülmittel «Somat Multi 10» und das Colorwaschmittel «Persil». Diese bewarb sie in verschiedenen Werbeträgern (wie Inserate, Plakate²) und fügte darin in unterschiedlichen Konstellationen Testergebnisse von unterschiedlichen Testveranstaltern an. Eines dieser Testergebnisse stammt von der deutschen Stiftung Warentest, welche ihre Testergebnisse in der eigenen Zeitschrift «Test» publiziert. In der Werbung werden «Somat Multi 10» und «Persil» als Testsieger dieser Tests angepriesen (Test 7/13 bzw. 2/13). Im Falle von «Somat Multi 10» erreichte das Produkt eines dritten Herstellers die gleiche Gesamtpunktzahl (Test 7/13), während im anderen Test für Flüssigwaschmittel «Persil» als bestes Produkt der Kategorie Colorwaschmittel mit der Bewertung «gut» abschnitt (Test 2/13).

Demgegenüber schnitt das Produkt der *Beschwerdeführerin* «Coral» im gleichen Test für die Kategorie Feinwaschmittel mit «mangelhaft» ab. Im Test für Geschirrspülmittel der Zeitschrift «K-Tipp» schnitt «Somat Multi 10» mit der Bewertung «gut», das Produkt «Sun» der *Beschwerdeführerin* mit «genügend» (K-Tipp, 5. Juni 2013).

Die *Beschwerdeführerin* rügte insbesondere eine irreführende Werbung und einen Verstoß gegen die Grundsätze zu Tests der SLK (GS 3.3). Weitere Ausführungen der Parteien finden sich in den Erwägungen.

Die *Beschwerdeführerin* hat gegen den Entscheid der Zweiten Kammer vom 14. Mai 2014 Rekurs erhoben. Das Plenum hat den Rekurs am 5. November 2014 abgewiesen.

Aus den Erwägungen:

1. Nach Auffassung der *Beschwerdeführerin* ist das Bewerben von Produkten als «Testsieger» basierend auf einem ausländischen Testurteil irreführend und unlauter, wenn die in der Schweiz in der getesteten Kategorie erhältlichen Produkte nicht massgeblich mit der dem Test zugrunde liegenden Produktauswahl übereinstimmen. Sie erläutert das in ihrer Beschwerde anhand der beiden Produkte «Somat Multi 10» und «Persil». Bei Produkt «Persil» beispielsweise habe der ausländische Test nur etwa 17 Prozent der auf dem Schweizer Markt vertretenen Grosswaschmittel betroffen.

¹ Die Sachverhaltsdarstellung und die Leitsätze sind nicht Bestandteil des offiziellen Entscheides (sie wurden vom Berichterstatter hinzugefügt).

² Die Abbildung zeigt aus praktischen Gründen die Anzeige eines Detailhändlers. Sie wird hier verwendet, da die beiden Produkte der *Beschwerdegegnerin* darstellt werden. – Der Detailhändler war jedoch im Verfahren nicht involviert.

- 2.** Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie weist darauf hin, dass in der Werbung klar darauf hingewiesen werde, dass das Testresultat aus Deutschland stamme. Das Werben mit ausländischen Testurteilen sei zulässig, soweit die in der Schweiz geltenden Voraussetzungen an einen Test erfüllt seien. Dies sei bei den vorliegend beanstandeten Tests der Fall gewesen. Ein Testsieg in einem grossen Markt wie Deutschland sei aussagekräftig. Der Deutsche Markt sei sogar viel grösser als der Schweizer Markt. Entsprechend sei das Produkt «Somat Multi 10 Tabs» auch in der Schweiz Testsieger geworden. Darüber hinaus sei dem Durchschnittskonsumenten klar, dass das Produktesortiment in Deutschland von demjenigen in der Schweiz abweiche. Des Weiteren werde auch klar dargestellt, auf welche Eigenschaften sich der Test jeweils beziehe. Analog verhalte es sich beim Produkt «Persil».
- 3.** Mit Entscheid vom 14. Mai 2014, eröffnet am 4. Juni 2014, hat die Zweite Kammer die Beschwerde aus folgenden Gründen wie folgt gutgeheissen: Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, in jedem Kommunikationsmittel mit ausländischen Testergebnissen gut lesbar auf die Herkunft dieses Tests hinzuweisen (z.B. «Testsieger in Deutschland»).
- 4.** Die Kommunikation von Testresultaten darf nicht irreführend oder täuschend sein (Art. 3 Abs. 1 lit. b resp. e UWG, Grundsatz Nr. 3.3 der Lauterkeitskommission). Ob eine solche Irreführung oder Täuschung vorliegt, beurteilt sich nach dem Verständnis der angesprochenen, durchschnittlich verständigen, aufgeklärten und informierten Durchschnittsadressaten (Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2 der Lauterkeitskommission).
- 5.** Diesem Durchschnittsadressaten ist klar, dass die Marktverhältnisse in Deutschland nicht identisch sein müssen mit denjenigen in der Schweiz, wo allenfalls z.B. andere Eigenmarken der Grossverteiler erhältlich sind. Insofern ist das Werben mit ausländischen Testergebnissen nicht per se unzulässig, soweit genügend klar ersichtlich ist, dass es sich um ein ausländisches Testergebnis handelt und nicht nachweisbar ist, dass dieses ausländische Testergebnis in gravierender Weise von den schweizerischen Verhältnissen abweicht oder das ausländische Testverfahren den Anforderungen der Testrichtlinie der Lauterkeitskommission nicht zu genügen vermag. Des Weiteren muss das ausländische geprüfte Produkt mit dem schweizerischen Produkt identisch sein respektive darf es nur in nicht relevanten Merkmalen davon abweichen. Es ist aber nicht notwendig, dass das ausländische Testergebnis einem schweizerischen Testergebnis zu entsprechen hat.
- 6.** Vorliegend wird nicht geltend gemacht, dass die ausländischen Testverfahren die Grundsätze der Testrichtlinie (Neutralität, Objektivität, Sachlichkeit und Transparenz, vgl. auch Grundsatz Nr. 3.3) nicht einhalten würden. Auch geht aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht hervor, dass die Testresultate in der Schweiz völlig anders ausgefallen sind oder ausfallen würden.
- 7.** Beim Produkt «Somat Multi 10» macht die Beschwerdeführerin zudem geltend, dass dieses Produkt im fraglichen Test gleichrangig mit einem anderen Produkt abgeschlossen habe und daher nicht als «Testsieger» benannt werden dürfe. Für den Durchschnittsadressaten ist hingegen klar, dass es bei einem Wettbewerb durchaus mehr als einen Sieger geben kann, wie zum Beispiel bei Skirennen etc. (sog. «ex aequo»). Gemeinhin werden solche gemeinsamen Gewinner je als Sieger bezeichnet. Dass sich auch bei Produktebewertungen mehrere Gewinner mit gleicher Punktzahl ergeben können, ist wohl für den Durchschnittsadressaten durchaus erkennbar. Daher erscheint es als nicht irreführend oder täuschend, wenn sich auch ein gemeinsamer Gewinner eines Produktetests als Sieger bezeichnet.
- 8.** Entscheidend ist vorliegend somit, ob in jedem einzelnen Werbemittel, in welchem mit dem ausländischen Testergebnis geworben wurde, genügend klar auf die ausländische Herkunft dieses Tests hingewiesen wurde («Testsieger in Deutschland»). Die Nennung des Testveranstalters (z.B. «Stiftung Warentest») genügt alleine noch nicht, da nicht davon ausgegangen werden kann, dass es den Durchschnittsadressaten sofort klar ist, dass es sich um einen ausländischen Testveranstalter handelt.
- 9.** Die Beschwerdegegnerin hat auf diese ausländische Herkunft der Testergebnisse, soweit aus den Beilagen der Rechtsschriften ersichtlich, nicht in allen Werbemitteln lückenlos hingewiesen (siehe z.B. Beilage 16 der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin). Wenn ein solcher gut lesbarer Hinweis fehlt, liegt nach Auffassung der Lauterkeitskommission eine unlautere Irreführung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b resp. e UWG vor.

10. Gegen den Entscheid der Zweiten Kammer vom 14. Mai 2014, eröffnet am 4. Juni 2014, wurde von der Beschwerdeführerin am 24. Juni 2014 fristgerecht Rekurs eingereicht, der eventuell auch als Revision zu behandeln sei. Die Rekursantwort datiert vom 25. August 2014.

11. Die Rekurrentin macht geltend, dass die Beschwerdegegnerin seit 1. Juli 2013 verpflichtet gewesen sei, jegliche Werbung mit Bezugnahme auf die Testresultate der deutschen Stiftung Warentest zu verzichten. Dieses neue Sachverhaltselement sei von der Beschwerdegegnerin im Verfahren verschwiegen worden. Daher liege auch ein Revisionsgrund vor.

12. Gemäss Bestimmungen der Stiftung Warentest sei eine Benutzung ihres Logos und das Werben mit ihren Testresultaten im Ausland unzulässig. Dies ergebe sich aus dem Lizenzvertrag von Stiftung Warentest, der auf der im Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung öffentlich abrufbaren Webseite von Stiftung Warentest veröffentlicht gewesen sei.

13. Die Rekursgegnerin beantragt die Abweisung des Rekurses. Sie macht geltend, dass kein Willkürgrund vorliege. Die Berufung auf die Lizenzbestimmungen von Stiftung Warentest falle zudem unter das Novenverbot im Rekursverfahren. Dieses Vorbringen sei verspätet und nicht mehr zu hören. Es wäre offensichtlich auch der Rekurrentin möglich gewesen, dieses Argument schon in der Beschwerde vorzubringen. Damit fehle es auch an einem Revisionsgrund.

14. Darüber hinaus sei es nicht richtig, dass die Benutzung der Logos von Stiftung Warentest in der Schweiz unzulässig sei. Die fraglichen Zeichen seien in der Schweiz markenrechtlich nicht geschützt und damit frei benutzbar. Allfällige Bestimmungen in einem Lizenzvertrag sind für Dritte nicht verbindlich.

15. Nach Art. 19 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission ist ein Rekurs nur in Fällen von Willkür möglich. Nach herrschender Rechtsprechung und Praxis der Lauterkeitskommission liegt Willkür dann vor, wenn die Erwägungen der Vorinstanz offenbar unhaltbar sind, zur tatsächlichen Situation im Widerspruch stehen, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzen oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen. Wie im Tätigkeitsbericht 2002 (Seite 8) ausgeführt, wurde der Rekurs nicht dazu geschaffen, die Schweizerische Lauterkeitskommission zu einer Wiedererwägung anzuhalten.

16. Der von der Rekurrentin angerufene «Logo-Lizenzvertrag» beinhaltet obligationenrechtliche Verpflichtungen, die naturgemäss nur die involvierten Vertragsparteien bindet. Vertragsrechtliche Klauseln besagen nichts darüber, ob und welche Rechte und Pflichten Dritte haben. Vorliegend kann zum Beispiel die Benutzung des Logos durch Dritte infolge Duldens, durch anderslautende individuelle Vereinbarung oder allenfalls auch durch mangelnden Markenschutz gerechtfertigt sein. Das Vorliegen von allfälligen obligationenrechtlichen Vereinbarungen, welche nur Dritte aber nicht die Beschwerdegegnerin binden, sind somit per se nicht geeignet, eine Widerrechtlichkeit der Logobenutzung im vorliegenden Fall zu begründen. Es kann daher auch offenbleiben, ob die Vorbringen der Rekurrentin im Rekurs unzulässige Noven darstellen. Der Rekurs ist abzuweisen.

Beschluss: Der Rekurs wird abgewiesen.

Mischa Senn, Prof. Dr. iur., Fachexperte und Vizepräsident SLK, Zürich