

## Besprechung / Comptes rendu

### Der Produktetest im schweizerischen Recht

ANDREAS GERSBACH

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2003, CHF 55.–, ISBN 3 7255 4634 7

Die im Sommer 2003 abgeschlossene Dissertation innerhalb der Reihe «Zürcher Studien zum Privatrecht» befasst sich mit dem schweizerischen Testrecht und untersucht dieses unter informationsökonomischen und verfassungsrechtlichen Aspekten. Dazu stellt die Arbeit das gesetzliche Regelwerk dar und zeigt auch die wirtschaftliche und sozialpolitische Bedeutung des Testwesens innerhalb des Konsumentenrechts auf. Produktetests umfassen nach einschlägigem Verständnis die «objektive Prüfung auf dem Markt erhältlicher Konsumgüter durch Prüfinstitute im Auftrag eines Testveranstalters mit dem Zweck, die für den Verbraucher erheblichen Eigenschaften zu bewerten.»

Nach einem allgemeinen Teil über die lauterkeitsrechtlichen Grundprinzipien im Testwesen wird das Testverfahren in den einzelnen Schritten von der Auswahl der Testprodukte bis zur Werbung mit Testergebnissen dargelegt. Dieser zweite Teil legt auch Wert auf die Kasuistik, was sowohl für die Anschaulichkeit als auch für die Behandlung vieler konkreter Fragen sehr hilfreich ist.

Das Kapitel zu den Rechtsgrundlagen äussert sich zuerst einmal zum Thema, auf welche verfassungsmässige Grundrechte sich das Testrecht abstützen kann. Der Autor geht dabei – unter Hinweis auf eine neuere Meinung – vom Ansatz aus, dass den «Freiheitsrechten über ihre Abwehrfunktion hinaus auch die Bedeutung von objektiven Grundsatznormen zukommt», weshalb diese für die Auslegungsfragen im Lauterkeitsrecht heranzuziehen sind. In diesem Sinne sind lauterkeitsrechtliche Tatbestände im Lichte der Meinungsäusserungs- und Informations-, der Wirtschafts-, aber auch der Medienfreiheit und nicht zuletzt unter dem Konsumentenschutzartikel zu beurteilen. Bei der Frage unterschiedlicher Interessenlagen, von anderen Autoren auch mit Grundrechtskollision bezeichnet, kommt die Publikation zum Schluss, dass aufgrund des Zusammenwirkens dieser Grundrechte sich «auf Verfassungsebene ein bedingter Anspruch auf Durchführung und Publikation von Tests» ergebe, der in Grenzfällen in der Güterabwägung stärker zu gewichten sei als die Interessen der Produkteanbieter.

Die Arbeit geht davon aus, dass die Veröffentlichung von Tests eine Meinungsäusserung bzw. «eine Mischung aus Tatsachen- und Meinungsäusserungen» darstellen würde. Diese Differenzierung ist notwendig, denn diese Frage ist auch in anderen Kapiteln immer wieder Thema. Hierbei wäre es wünschenswert gewesen, wenn schon im allgemeinen Teil eine eingehendere dogmatische Auseinandersetzung zur Unterscheidung in Tatsachenbehauptungen und Meinungsäusserungen stattgefunden hätte, die sich auch zur Frage geäussert hätte, in welchen Fällen reine Tatsachen – gemäss Autor mit «nackten Testresultaten» bezeichnet – gerade keinen rechtlichen Schutz geniessen würden bzw. zumindest nicht unter der Meinungsäusserungsfreiheit. Die Arbeit geht zwar «im Einklang mit der herrschenden Lehre» davon aus, dass Testpublikationen grundsätzlich gesamthaft durch die Meinungsäusserungsfreiheit geschützt bzw. qualifiziert seien, doch wäre eine nähere Betrachtung darüber interessant gewesen, inwieweit beispielsweise die «tatbestandsmässig objektiv definierbaren Tatsachen (Unrichtigkeit, Irreführung, unnötige Herabsetzung) nach Art. 3 lit. e UWG» eine Bedeutung als Meinungsäusserung erhalten.

Keine besonderen Problemstellungen ergeben sich bei den lauterkeitsrechtlichen Grundlagen. Hier weist der Autor in übersichtlicher Art auf die für das Testrecht relevante Unterscheidung zwischen Generalklausel und dem Spezialtatbestand der vergleichenden Werbung hin, wonach die (soeben erwähnten) Tatsachenbehauptungen eher nach Art. 3 lit. e UWG, subjektive Wertungen dagegen nach Art. 2 UWG zu beurteilen seien. Entsprechend sei die Werbung mit Tests als vergleichende Werbung zu qualifizieren.

Im folgenden Kapitel werden die Testgrundsätze der Neutralität und Objektivität eingehend erläutert. Anhand vieler Fälle und Beispiele werden die Fragen der Unabhängigkeit des Tests und Kooperation mit dem Testinstitut sowie die Gebote der Wahrheit, Klarheit, Vollständigkeit und Nachvollziehbarkeit untersucht und dargelegt.

Im Kapitel zum Testverfahren wird im Einzelnen beschrieben, welches die Aspekte für die Auswahl der Testobjekte, die Festlegung der Testkriterien, die Wahl des Testinstituts und die Festlegung und Durchführung des Testprogramms sind. Einer interessanten Frage wird dabei nachgegangen für jenen Fall, wo die Testnormen strenger sind als die gesetzlichen. Hier ist der Autor der zutreffenden Ansicht, dass solche Tests grundsätzlich nicht falsch oder widerrechtlich seien, wenn sie sich nach sachlichen Kriterien richteten. Hingegen sei im Lichte des Tatbestands der Irreführung bei der Testpublikation darauf hinzuweisen, dass strengere Massstäbe angelegt worden seien, damit die Vertrauensfunktion einschlägiger gesetzlicher Normen nicht untergraben werde. Ebenfalls Erwähnung findet die Problematik der Behandlung von «Ausreissern». Hierbei geht es um die bekannten «Montagsautos» etc., die für einen Test keine Repräsentativität erlangen können. Eine Beurteilung dieses Testproduktes könnte als irreführendes und unnötig herabsetzendes Verhalten qualifiziert werden.

Die Arbeit schliesst mit den Kapiteln zur nichtkommerziellen Testveröffentlichung und der Werbung mit Tests. In beiden Teilen gelten auch die erwähnten lauterkeitsrechtlichen Grundsätze. Häufigstes Tatbestandselement der Werbung mit Tests ist das der vergleichenden Werbung.

Insgesamt ist die Arbeit ein wichtiger, umfassender Beitrag zum Testrecht, die sich auch auf den Branchenusus abstützt. Sie ist gut aufgebaut und führt den Leser sehr übersichtlich und angenehm praxisbezogen durch die einzelnen Aspekte im Bereich von Tests. Sie kommt auch ihrem gesetzten Auftrag nach, indem es nicht nur für Juristen, sondern auch für den Kreis von Testinstituten, Medien und Konsumenten von grosser Hilfe und ein nützlicher Leitfaden ist. Die Arbeit kann daher allen bestens empfohlen werden, die sich mit diesem Thema befassen.

*Prof. Dr. iur. Mischa Charles Senn, Zürich*