

Der Produkttest im schweizerischen Recht

DISSERTATION

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Andreas Gersbach
von
Aarau und Wallbach AG

genehmigt auf Antrag von
Prof. Dr. Manfred Rehbinder

C

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	-	XIII
Materialien		XVIII
Abkürzungsverzeichnis		XIX
 Einleitung: Zum Thema dieser Arbeit		 1
 1. Teil: Ausgangslage		 3
 § 1 Funktion des Testwesens im Markt		 3
I. Produktvielfalt und Werbung		3
ü\ Tests als Entscheidungshilfe		4
 § 2 Übersicht und Kernbegriffe		 6
I. Testdefinition und Wahrnehmung des Testbegriffs		6
1. Testdefinition		6
2. Wahrnehmung des Testbegriffs		6
II. Parteien des Testwesens		7
1. Getestete Anbieter		7
2. Testadressaten		8
3. Testveranstalter		9
4. Testinstitute		9
5. Testpublikatoren		9
m. Testobjekte		10
 § 3 Arten von Tests		 11
I. Übersicht		11
II. Testmethoden		12
1. Vergleichende Tests		12
2. Einzeltests		12
3. Stichproben und Pseudotests		13
III. Tendenzen		14
 § 4 Tests als Mittel der Marktinformation		 15
I. Allgemeines		15
II. Verfassungsrechtliche Bedeutung der Information		15
III. Bedeutung der Information für den Wettbewerb		16
 § 5 Interessendivergenz		 17

2. Teil: Rechtsgrundlagen	18
§ 6 Verfassungsrechtliche Grundlagen	18
I. Testwesen und Verfassungsrechte	18
II. Meinungs- und Informationsfreiheit	19
1. Meinungsdefinition	19
2. Meinungs(äusserungs)freiheit	21
3. Kommerzielle Meinungsäusserungen	22
a) Bisherige Praxis	22
b) Kritik	23
III. Medienfreiheit	25
IV. Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 und 94 BV)	26
V. Konsumentenschutzartikel (Art. 97 BV)	27
VI. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)	29
VII. Praktische Bedeutung der verfassungsrechtlichen Grundlagen	30
§ 7 Gesetzliche Grundlagen	30
I. Übersicht	30
II. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)	32
1. Zielsetzung und sachlicher Geltungsbereich	32
2. Generalklausel	34
3. Spezialtatbestände	34
4. Verhältnis zwischen Generalklausel und Spezialtatbeständen	35
5. Ansprüche und Sanktionen	37
III. Konsumenteninformationsgesetz (KIG)	38
§ 8 Zusammenwirken von Verfassungs- und Gesetzesrecht im Testwesen	39
I. Spannungsfeld der Freiheitsrechte	39
1. Vorbehalt UWG	39
2. Involvierte Freiheitsrechte	40
3. Testrechtliches Verfassungsleitbild	40
II. Verfassungskonforme Gesetzesauslegung	41
1. Geltungsvorrang der Verfassung	41
2. Schwerpunkt UWG	42
3. Übrige Gesetze	44
§ 9 Exkurs: Massnahmebegehren und Selbstzensur	44
I. Praktische Problemstellung	44
II. "Safe Harbor" und Testzertifikat	45
1. Testrichtlinien als "Safe Harbor"	45
2. Vorschlag: Testzertifikat	46

§ 10	Rechtliche Anforderungen an Tests (Überblick)	47
I.	Drei Grundkriterien	47
II.	Neutralität	47
III.	Objektivität	48
IV.	Sachliche Kommunikation	49
V.	Ausblick	49
3. Teil: Testgrundsätze		50
§ 11	Geltungsbereich der Testgrundsätze	50
§ 12	Neutralität	50
I.	Übersicht	50
II.	Unabhängigkeit	51
1.	Institutionelle Unabhängigkeit	51
2.	Unabhängigkeit im Einzelfall	55
III.	Kooperation	56
1.	Übersicht	56
2.	Kooperation bei der Testdurchführung	56
a)	Fallgruppen bei der Kooperation	58
i)	Auswahl der Testobjekte	58
ii)	Ermittlung der relevanten Prüfkriterien	58
iii)	Beschaffung der Testobjekte	59
iv)	Durchführung des Prüfprogramms	59
v)	Auswertung der Testergebnisse	60
b)	Grundregeln bei der Kooperation	60
i)	Gleichbehandlung der Getesteten	61
ii)	Offenlegung der Kooperation	61
3.	Anhörungsrecht des Getesteten	61
a)	Ausgestaltung und Zweck	61
b)	Erforderlichkeit	62
c)	Konkrete Ausgestaltung	63
d)	Anhörungsrecht und Neutralität	65
IV.	Sachkunde des Testers	66
V.	Exkurs: Neutralität des Testinstituts	67
§ 13	Objektivität	69
I.	Übersicht	69
II.	Wahrheit	71
III.	Klarheit	72
IV.	Vollständigkeit	73
V.	Nachvollziehbarkeit	76
VI.	Exkurs: Test von "subjektiven Faktoren"	76
§ 14	Sachliche Kommunikation	77
§ 15	Exkurs: Sachkunde des Testers	78

4. Teil: Testverfahren	80
§ 16 Überblick: Testdurchführung	80
§ 17 Auswahl der Testobjekte	80
I. Auswahlregeln: Übersicht und Anwendungsbereich	80
II. Vollständige oder repräsentative Produktauswahl	81
1. Vollständigkeit	81
2. Repräsentativer Querschnitt	82
3. Einbezug direkter Konkurrenten	83
4. Beurteilungskriterien	84
a) Keine falschen Schlüsse aus dem Test	84
i) Bezüglich Produktauswahl	84
ii) Bezüglich Produktbewertung	86
b) Darstellung der Motive für die Produktauswahl	87
III. Vergleichbarkeit der Testobjekte	87
1. Grundsatz: Vergleichbarkeit bezüglich wesentlicher Kriterien	87
2. Sonderfall: Systemvergleiche	88
IV. Klare Bezeichnung der Testobjekte	91
1. Übernahme ausländischer Testresultate	91
2. Produktionseinstellung oder -modifikation vor der Testpublikation	92
3. Test von Dienstleistungen und "Leistungspaketen"	94
§ 18 Beschaffung der Testobjekte	95
§ 19 Festlegung der Testkriterien	97
I. Natur der Testkriterien	97
II. Vollständigkeit der Testkriterien	97
III. Zeitpunkt der Festlegung der Testkriterien	99
IV. Gewichtung der Ergebnisse	99
V. Exkurs: Preis als Testkriterium	100
§ 20 Wahl des Testinstituts	101
§ 21 Festlegung und Durchführung des Testprogramms	102
I. Natur des Testprogramms	102
II. Festlegung des Testprogramms	103
III. Massstäbe des Testprogramms	104
1. Bestehende Richtnormen	104
2. Anwendung strengerer Kriterien	104
IV. Durchführung des Testprogramms	107
V. Anhörungsrecht des Getesteten	110
VI. Exkurs: Behandlung von "Ausreissern"	110
1. Preis des Produkts	111
2. Schwere des Mangels (und dessen Folgeschäden)	112

5. Teil: Nichtkommerzielle Testveröffentlichung 113

§ 22	Arten und Charakter der Testveröffentlichung	113
I.	Übersicht	113
II.	Aufbau einer Testpublikation	113
III.	Publikationsgefäße	114
1.	Arten	114
2.	Publikation in mehreren Gefäßen	114
3.	Grundsätze für die vollständige und die auszugsweise Mehrfachpublikation	115
a)	Vollständige Publikation	115
b)	Teilweise oder zusammenfassende Publikation	115
c)	Kombinierte Publikationsgefäße	116
§ 23	Gesetzliche Anforderungen an die Testpublikation	117
I.	Lauterkeit des Tests als Basis	117
II.	Lauterkeit der Publikation	118
1.	Keine Unrichtigkeit	118
2.	Keine Irreführung	118
3.	Keine unnötige Herabsetzung	119
Efl.	Abgabe von Empfehlungen	120
1.	Bedürfnis nach Gesamtempfehlungen	120
2.	Anforderungen an Gesamtempfehlungen	121
IV.	Einbezug des Preises	123
V.	Publikation des Testinstituts	125

6. Teil: Testwerbung 126

§24	Arten und Charakter der Testwerbung	126
I.	Charakter der Testwerbung	126
II.	Testhinweiswerbung	127
III.	Testwerbung ohne Konkurrenzbezug	127
IV.	Testwerbung mit Konkurrenzbezug	128
V.	Testnutzung im Einzelfall	128
VI.	Exkurs: Verwendung eigener Testresultate	129
§25	Gesetzliche Schranken der Testwerbung	131
I.	Übersicht	131
II.	Lauterkeitsrechtliche Schranken	132
1.	Lauterer Test als Basis	132
2.	Wahrheit	132
3.	Verbot der unnötigen Herabsetzung und Anlehnung	133
a)	Herabsetzung	133
b)	Anlehnung	134
c)	Fehlende Bezugnahme	134

4.	Irreführungsverbot	135
a)	Gesamtheit der Testkriterien	135
b)	Bezug zu Konkurrenzprodukten	137
c)	Aktualität und Charakter des Tests	139
III.	Urheberrechtliche Schranken	141
a)	Vorbemerkung	141
b)	Test als Werk	141
IV.	Persönlichkeitsrechtliche Schranken	143
V.	Praxis	144
	Überblick	146