Urteilskopf

120 II 76

17. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. Februar 1994 i.S. H. gegen Fachverband Elektroapparate für Haushalt und Gewerbe in der Schweiz (FEA) (Berufung)
Regeste (de):
Unlauterer Wettbewerb durch die Veröffentlichung eines wissenschaftlichen Forschungsergebnisses (Art. 1, 2, 3 lit. a UWG).

Das UWG ist auf die wissenschaftliche Forschung und die Veröffentlichung ihrer Ergebnisse insoweit anwendbar, als die Äusserungen objektiv geeignet sind, den Wettbewerb zu beeinflussen (E. 3).

Wissenschaftliche Äusserungen sind im Sinne von Art. 3 lit. a UWG unlauter, wenn sie nicht gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entsprechen oder wenn ein unmissverständlicher Hinweis auf den Meinungsstreit fehlt (E. 5b). Grundrechtlichen Schutz geniessen nur lautere Aussagen (E. 5c).

Regeste (fr):
Concurrence déloyale résultant de la publication du résultat d'une recherche scientifique (art. 1, 2, 3 let. a LCD).

La loi fédérale contre la concurrence déloyale est applicable à la recherche scientifique et à la publication de ses résultats dans la mesure où, par sa teneur, elle est susceptible objectivement d'influer sur la concurrence (consid. 3).

Sont déloyales au sens de l'art. 3 let. a LCD les allégations scientifiques, qui ne correspondent pas aux connaissances reconnues par la science ou qui ne font pas clairement état des controverses existant à leur propos (consid. 5b). Seules les déclarations loyales jouissent de la protection conférée par les droits fondamentaux (consid. 5c).

Regesto (it):
Concorrenza sleale derivante dalla pubblicazione del risultato di una ricerca scientifica (art. 1, 2, 3 lett. a LCSI).

Nella misura in cui la ricerca scientifica e la pubblicazione dei suoi risultati sono atte, da un punto di vista obiettivo, a influire sulla concorrenza, la legge federale contro la concorrenza sleale è loro applicabile (consid. 3).

Sono sleali ai sensi dell'art. 3 lett. a LCSI le affermazioni scientifiche che non corrispondono a sicure conoscenze scientifiche o quelle che non menzionano, in modo chiaro, l'esistenza di opinioni divergenti. Solo le dichiarazioni leali godono della protezione garantita dai diritti costituzionali (consid. 5c).

Sachverhalt ab Seite 77

BGE 120 II 76 S. 77

A.- H., der umweltbiologische Forschung betreibt, verfasste mit Professor B. einen Forschungsrapport mit dem Titel "Vergleichende Untersuchungen über die Beeinflussung des Menschen durch konventionell und im

Mikrowellenofen aufbereitete Nahrung". Im Bericht wurde unter anderem ausgeführt, dass die im Blut der Versuchspersonen festgestellten Veränderungen auf krankhafte Störungen hinweisen würden und ein Bild zeigten, "das auch für den Beginn eines kanzerogenen Prozesses gelten kann...". Im Jahre 1992 erschienen mehr oder weniger vollständige, durch redaktionelle Einführungen begleitete Veröffentlichungen des Forschungsrapportes, namentlich im "JOURNAL Franz Weber", in "RAUM & ZEIT" und im "VITA SANA MAGAZIN". Die Publikation des Forschungsrapportes im "JOURNAL Franz Weber" wurde bereits auf dem Titelblatt mit der Überschrift: "Mikrowellen: Gefahr wissenschaftlich erwiesen!" und mit der Abbildung eines den Tod darstellenden Sensemannes, der einen Mikrowellenherd trägt, angekündigt; unter dem Titel "Der vollständige Rapport der Untersuchung" wurde der Forschungsbericht abgedruckt.

B.- Am 7. August 1992 reichte der Fachverband Elektroapparate für Haushalt und Gewerbe in der Schweiz (FEA) beim Handelsgericht des Kantons Bern Klage gegen H. ein. Mit Urteil vom 19. März 1993 verbot das Handelsgericht dem Beklagten unter anderem, "die Behauptung aufzustellen, im Mikrowellenherd zubereitete Speisen seien gesundheitsschädlich und führten zu Veränderungen im Blut ihrer Konsumenten, welche auf eine krankhafte Störung hinweisen und ein Bild zeigten, das für den Beginn eines kanzerogenen Prozesses gelten könnte".

C.- Gegen das Urteil des Handelsgerichts erhebt der Beklagte Berufung, die das Bundesgericht abweist, soweit es darauf eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Nach Auffassung des Beklagten findet das UWG (SR 241) vorliegend keine Anwendung, da die ihm untersagten Äusserungen in ideeller Zielsetzung, zur Wahrung öffentlicher Gesundheitsinteressen und nicht im Wettbewerbsbezug erfolgt seien.

BGE 120 II 76 S. 78

a) Das UWG bezweckt, den lauteren und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten (Art. 1). Folgerichtig ist jedes gegen Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren unlauter, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst (Art. 2 UWG) oder zu beeinflussen geeignet ist (CHERPILLOD, L'application de la loi contre la concurrence déloyale aux journalistes, Résumé de la conférence du 28 janvier 1992, présenté à l'Association suisse pour le droit d'auteur et des médias, S. 7). Liegt aber das Schutzgut des UWG in der Bekämpfung privater Wettbewerbsverfälschungen, kann auch unlauter handeln, wer in keinem Wettbewerbsverhältnis zu den betroffenen Anbietern oder Abnehmern steht. Dies ist heute in Lehre und Rechtsprechung unbestritten (BGE 117 IV 193 E. 1 S. 195 ff. mit Hinweisen, BGE 116 II 463 E. 4a S. 470; NOBEL, Zu den Schranken des UWG für die Presse, in SJZ 88/1992 S. 245 ff., S. 246 f.; SCHLUEP, Die Europaverträglichkeit des schweizerischen Lauterkeitsrechts, in Un droit européen de la concurrence déloyale en formation, S. 67 ff., S. 81). Trotz des Verzichts auf das Erfordernis eines Wettbewerbsverhältnisses sind aber unverändert nur Verhaltensweisen untersagt, welche als Wettbewerbshandlungen zu qualifizieren sind, d.h. Handlungen, welche objektiv auf eine Beeinflussung der Wettbewerbsverhältnisse angelegt sind und nicht in einem völlig anderen Zusammenhang erfolgen. Das Verhalten des Verletzers hat somit auch nach geltendem UWG marktrelevant, marktgeneigt oder wettbewerbsgerichtet zu sein (SCHLUEP, a.a.O.). Wettbewerb kann nur dort bestehen, wo sich die Betätigung des Handelnden ausserhalb der eigenen, privaten Sphäre auswirkt oder auszuwirken geeignet ist (PEDRAZZINI, Unlauterer

Wettbewerb, S. 33). Wettbewerbsrelevant sind demzufolge allein Handlungen, die den Erfolg gewinnstrebiger Unternehmen im Kampf um Abnehmer verbessern oder mindern, deren Marktanteile vergrössern oder verringern sollen oder dazu objektiv geeignet sind (vgl. DAVID, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., 1988, S. 29 Rz. 19). Massgebend ist, wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, die wirtschaftliche Relevanz im Sinne einer abstrakten Eignung zur Wettbewerbsbeeinflussung, wobei die objektive Eignung genügt und unbeachtlich ist, ob subjektiv ein Wille zu wirtschaftlicher Tätigkeit gegeben ist. Dem Beklagten hilft daher die Berufung auf eine in der Literatur geäusserte Auffassung nichts, wonach trotz des Verzichts auf das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses ein Verstoss gegen das UWG jedenfalls ein Handeln in der Absicht voraussetze,

den Wettbewerb zu beeinflussen (NOBEL, a.a.O., passim). Abgesehen davon, dass diese Auffassung die Gefahr einer Vermischung des Begriffs der Widerrechtlichkeit mit Elementen des Verschuldens mit sich bringt, verwechselt der Beklagte Motiv und Absicht. Er stellt nicht in Abrede, den Schutz der Konsumenten durch Bestimmung deren Marktverhaltens zu bezwecken und damit den Absatzmarkt der angegriffenen Produkte zu beeinflussen. Darin liegt eine klare Wettbewerbsabsicht, mag sie auch aus ideellen und nicht aus gewinnstrebigen Beweggründen bekundet werden. b) Wissenschaftliche Forschungen und die Publikation ihrer Ergebnisse sind an sich nicht wettbewerbsgerichtet, solange sie im akademischen Rahmen erfolgen (DAVID, a.a.O.). Sie werden es indessen, sobald die wissenschaftlichen Meinungskundgaben im objektiven Verständnis des Zielpublikums darauf ausgelegt sind, das Verhalten der Marktteilnehmer, namentlich der Abnehmer, zu beeinflussen. Dies bedarf jedenfalls dort keiner weiteren Erörterung, wo die Wissenschaft als getarnte Werbung eingesetzt wird, wo wissenschaftliche Erkenntnisse als Werbemittel gebraucht werden, um den Absatz eines Produkts zu fördern (BAUMBACH/HEFERMEHL, Wettbewerbsrecht, 17. Aufl., 1993, N. 238 der Einleitung und N. 28 zu § 1 DUWG). Nichts anderes aber kann gelten, wenn die als wissenschaftlich beanspruchte Aussage im Wettbewerbsbezug dazu verwendet wird, den Absatz eines bestimmten Produkts durch dessen Herabsetzung negativ zu beeinflussen. Auch solche Äusserungen stellen Wettbewerbshandlungen dar, die in den Regelungsbereich des UWG fallen und dessen Lauterkeitsgebot unterstehen (vgl. BAUMBACH/HEFERMEHL, a.a.O., N. 5 zu § 14 DUWG). Die dem Beklagten zur Last gelegten Äusserungen sind nach ihrer Aufmachung und ihrem Inhalt, namentlich aber mit Blick auf den Adressatenkreis der Presseerzeugnisse klarerweise marktgeneigt, da sie zumindest aus objektiver Sicht unmissverständlich darauf ausgerichtet sind, die Konsumenten vom Erwerb und der Benutzung von Mikrowellenherden abzuhalten. Sie sind damit auch geeignet, den Wettbewerb zu beeinflussen. Daher hat das Handelsgericht sie zu Recht dem UWG unterstellt und daraufhin überprüft, ob sie als unlauter im Sinne dieses Gesetzes zu qualifizieren sind.

5. Das Verbot, "die Behauptung aufzustellen, im Mikrowellenherd zubereitete Speisen seien gesundheitsschädlich und führten zu Veränderungen im Blut ihrer Konsumenten, welche auf eine krankhafte Störung hinweisen und

ein Bild zeigten, das für einen Beginn eines kanzerogenen Prozesses gelten könne", hält der Beklagte für bundesrechtswidrig, da die untersagte Äusserung einerseits nicht unlauter im Sinne des UWG sei und anderseits unter Grundrechtsschutz stehe. a) Das Handelsgericht hält für das Bundesgericht verbindlich fest (vgl. POUDRET, COJ, N. 4.2.1.5 zu Art. 63 OG), der Mitautor des Forschungsrapportes habe sich von den Veröffent-

lichungen des Beklagten förmlich distanziert. Dabei habe er darauf hingewiesen, die bisherigen Ergebnisse würden nicht den Schluss zulassen, dass die in Mikrowellenherden zubereitete Nahrung in Zusammenhang mit pathologischen Erscheinungen stehe. Die Untersuchungen, die er mit dem Beklagten durchgeführt habe, seien wissenschaftlich nicht erhärtet; es sei keine vollständige oder endgültige Studie, und die publizierten, lächerlichen Schlussfolgerungen des Beklagten würden sich auf eine so schwache Grundlage abstützen, dass ein Wissenschaftler nie gewagt hätte, sie zu formulieren. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt seien keine derartigen Gefahren bekannt, die von Mikrowellenöfen herrühren würden. Die Tendenz zur Abnahme der Hämoglobinwerte nach der Einnahme von Nahrungsmitteln, die in Mikrowellenöfen zubereitet worden seien, bewege sich im Rahmen dessen, was physiologisch normal sei. Zudem sei nicht gesagt, dass diese Tendenz langfristig aufrechterhalten bleibe. Der angebliche "Krebs im Vorstadium" beruhe auf einer unwissenschaftlichen Schlussfolgerung. Wenn der Cholesterinspiegel innerhalb von zwei Stunden nach dem Konsum von in Mikrowellenöfen zubereiteten Nahrungsmitteln ansteige, so handle es sich um "gutartiges" Cholesterin HDL. Diese Erkenntnis habe nichts mit einer Langzeitwirkung in bezug auf einen erhöhten Cholesterinspiegel zu tun, den man in gewissen Fällen von Krebs im Vorstadium beobachtet habe. Weiter übernahm das Handelsgericht in für das Bundesgericht wiederum verbindlicher Beweiswürdigung die von Professor M. T. als Experte dargelegte Auffassung, dass im Mikrowellenherd zubereitete Speisen nicht als wissenschaftlich nachgewiesenermassen gesundheitsschädlich bzw. krebserregend bezeichnet werden dürften. Für eine solche Beeinträchtigung gebe es in der Wissenschaft zum heutigen Zeitpunkt keine Anhaltspunkte. Die Behauptungen des Beklagten seien weder durch dessen, wissenschaftlichen Anforderungen allerdings nicht genügenden, noch durch Untersuchungen anderer, seriöser Wissenschaftler belegt.

Aufgrund dieses Beweisergebnisses kommt das Handelsgericht zum Schluss, die beanstandete Behauptung des Beklagten sei offensichtlich unwahr und falsch und deshalb unrichtig im Sinne von Art. 3 lit. a UWG. Im übrigen hält es sie selbst dann für unlauter, wenn sie objektiv richtig sein sollte, da Art. 3 lit. a UWG auch irreführende und unnötig verletzende Äusserungen verbiete. Demgegenüber ist der Beklagte der Auffassung, seine wissenschaftliche Überzeugung frei äussern zu dürfen, zumal der Einfluss elektromagnetischer Wellen auf die Gesundheit des Menschen heftig diskutiert werde. Der Forscher sei nicht auf die "Schulwissenschaft" verpflichtet, sondern dürfe seine Erkenntnisse auch auf anderen Wegen finden. b) Wie bereits dargelegt, hat der Beklagte mit Blick auf den Adressatenkreis seiner Äusserungen, aber auch mit deren wissenschaftlich wenig differenziertem Gehalt den rein akademischen Rahmen verlassen und sich wettbewerbsbezogen verhalten. Damit untersteht er dem Lauterkeitsgebot des UWG. Nach Art. 3 lit. a UWG handelt unlauter, wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt. Zwar ist dem Beklagten zuzugestehen, dass der wissenschaftliche Wahrheitsgehalt einer Behauptung nicht immer leicht zu ermitteln ist, da in diesem Erkenntnisbereich oftmals heute als wahr gilt, was morgen bereits überholt und übermorgen wiederum wahr ist (BAUMBACH/HEFERMEHL, a.a.O., N. 5 zu § 14 DUWG). Das heisst indessen nicht, dass als wissenschaftlich ausgegebene Urteile über die eigene oder fremde Leistung im Wettbewerbsbezug lauterkeitsrechtlich stets voraussetzungslos zulässig wären. Wird in der marktgeneigten Aussage eine fachlich umstrittene Frage übernommen und als objektiv richtig oder wissenschaftlich gesichert hingestellt, so übernimmt der Handelnde dadurch, dass er sich für eine bestimmte Aussage entscheidet, im Wettbewerbsbezug ebenfalls die Verantwortung für ihre Richtigkeit (vgl. BGH vom 23. Oktober 1971, in GRUR 1971 S. 153 ff. E. IV/2 S. 155). Positive wie negative Werbung mit wissenschaftlichen Angaben ist daher im Interesse der Allgemeinheit und des funktionierenden Wettbewerbs bloss zuzulassen, wenn diese Angaben gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entsprechen, oder wenn jedenfalls unmissverständlich auf den Meinungsstreit hingewiesen wird. Besteht keine volle Gewähr für die Richtigkeit der wissenschaftlichen Angaben, ist deren unkritische Weitergabe zum mindesten täuschend und damit irreführend im Sinne von Art. 3 lit. a UWG (BAUMBACH/HEFERMEHL, a.a.O., N. 5

zu § 14 DUWG). So verhält es sich auch im vorliegenden Fall. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Handelsgerichts ist die Auffassung des Beklagten keineswegs wissenschaftlich gesichert, vielmehr wird sie überwiegend abgelehnt. Sie im Wettbewerbsbezug als richtig auszugeben, ist nach Art. 3 lit. a UWG nicht zulässig, und somit verletzt das vom Handelsgericht ausgesprochene Unterlassungsgebot kein Bundesrecht. c) Von einer der Bundesverfassung oder der Europäischen Menschenrechtskonvention widersprechenden Anwendung des UWG kann dabei nicht die Rede sein. Das Gesetz hat u.a. die Aufgabe, Grundrechtsinteressen und andere, gegenläufige Staatsaufgaben so gegeneinander abzugrenzen, dass beiden verfassungsrechtlichen Anliegen weitestmöglich Rechnung getragen wird (MÜLLER, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, S. 104). Entsprechend diesem Regelungsgedanken und den ihm zugrundeliegenden Wertungen ist das Gesetz auch auszulegen. Funktionalität des Wettbewerbs, Wirtschafts-, Meinungsäusserungs-, Wissenschafts- und Pressefreiheit sind bestmöglich zu gewährleisten, gegenseitig aber auch im Interesse der praktischen Konkordanz der verschiedenen Verfassungsziele zu beschränken. Dabei ist zu beachten, dass das UWG bloss Ansprüche gegenüber unlauteren Äusserungen bietet, und Sinn und Zweck weder der Meinungsäusserungs- noch der Pressefreiheit sein kann, solche widerrechtlichen Kundgebungen zu legitimieren (vgl. HOTZ, Zur Bedeutung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) für die Massenmedien, in SJZ 86/1990 S. 26 ff., S. 27). Wer sodann Wissenschaftsfreiheit für sich beansprucht, ist im akademischen Rahmen durchaus frei, seine Erkenntnisse darzulegen, darf im Wettbewerbsbezug dagegen nicht die Richtigkeit für sich in Anspruch nehmen, wenn die so vertretene Auffassung umstritten ist. Eine ungesicherte wissenschaftliche Meinung darf namentlich nicht missbraucht werden, um getarnte positive oder negative Werbung für eigene oder fremde Leistung zu betreiben. Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr, als das Handelsgericht dem Beklagten ausdrücklich unbenommen lässt, seine Thesen auf neue wissenschaftliche Erkenntnisse abzustützen.