

# «Foul!?!»

**Werberecht** Das Fussball-WM-Gewinnspiel von Elektrofachhändler Fust verstosse nicht gegen das Lotteriegesez, begründet die St. Galler Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens. Für Marketingleute bleibt jedoch die Unsicherheit.

Fust verspricht in seinen Inseraten und TV-Spots, den Kaufpreis für neu gekaufte Fernsehgeräte zurückzuerstatten, falls die Schweizer Fussball-Nationalmannschaft den WM-Viertelfinal erreicht. Allerdings muss der Käufer auch noch einen Tippschein ausfüllen.

Wegen der Koppelung der Teilnahme an den Kauf eines TV-Geräts und des damit möglichen Verstosses gegen das Lotteriegesez forderte Ende April das Finanzdepartement des Kantons St. Gallen die Fust AG auf, den Wettbewerb abzubrechen. Trotz der drohenden Freiheitsstrafen von bis zu drei Monaten und Bussen bis 10 000 Franken liess Fust das Spiel weiterlaufen; der Rechtsdienst des Unternehmens habe die Aktion juristisch gründlich geprüft.

Vergangene Woche nun bestätigte Untersuchungsrichter Thomas Näf, dass kein Strafverfahren eröffnet werde. Gewinnspiele dieser Art fielen nicht unter das Lotteriegesez. Für Werber und Marketingverantwortliche bleibt die Sache aber heikel, denn die vom Gesetz angedrohten Konsequenzen wiegen schwer.

Rechtliche Grundlagen für die Veranstaltung eines Wettbewerbs bilden das Lotteriegesez (LG) und das Lauterkeitsgesez (UWG).

## Wettbewerb als Lotterie?

Auch wenn es für den juristischen Laien etwas merkwürdig anmutet, kann ein Wettbewerb eine Lotterie im Sinne des Lotteriegesezes sein. Lotterien aber sind in der Schweiz grundsätzlich verboten, ausser man hat dafür eine Bewilligung. Eine Bewilligung für eine Lotterie zu erhalten, ist jedoch sehr schwierig und das entsprechende Verfahren aufwändig. Folglich muss man darauf achten, dass ein Wettbewerb schon gar nicht die Voraussetzungen einer Lotterie erfüllt und damit auch nicht unter das Lotteriegesez fällt. Ein Wettbewerb fällt unter das Lotteriegesez, wenn vier Voraussetzungen kumulativ, also alle zusammen, gegeben sind:

- Leistung eines Einsatzes oder Zwang zum Abschluss eines Rechtsgeschäfts,
- vermögensrechtlicher Vorteil als Gewinn,
- Planmässigkeit bei der Erueirung der Gewinner und
- Zufall bei der Erueirung der Gewinner.

Die Erueirung der Gewinner erfolgt bei einem Wettbewerb naturgemäss nach dem Zufallsprinzip. Planmässigkeit geht ein Veranstalter unter anderem vor, wenn er sein Risiko einschränkt. Dies tut er bei einem Wettbewerb in der Regel damit, dass er die Anzahl der möglichen Gewinner beziehungsweise die Preise beschränkt. Da die Voraussetzungen

von Zufall und Planmässigkeit bei den meisten Wettbewerben erfüllt sind, besteht nur die Möglichkeit, entweder keinen Einsatz beziehungsweise keinen Abschluss eines Rechtsgeschäfts zu verlangen oder keinen Gewinn mit vermögensrechtlichem Vorteil anzubieten.

## «Ich will nur am Wettbewerb ...»

In der Praxis muss für die Teilnahme an einem Wettbewerb – mit Ausnahme des rechtlich ebenfalls problematischen Televotings – eigentlich nie ein Einsatz geleistet werden. Oft sind Wettbewerbe jedoch mit einem Rechtsgeschäft, insbesondere dem Kauf von Waren und dem Abschluss von Abonnementen, verbunden. Wenn bei einem solchen Wettbewerb darüber hinaus ein Gewinn mit einem vermögensrechtlichen Vorteil lockt, muss unbedingt darauf geachtet werden, dass man am Wettbewerb auch teilnehmen kann, ohne ein entsprechendes Rechtsgeschäft abzuschliessen. Dies muss dem Publikum auch klar und offensichtlich kommuniziert werden.

Dafür gibt man den Teilnehmern am besten die Möglichkeit, den Satz «ich will nur am Wettbewerb teilneh-

## Fust liess den Wettbewerb trotz drohender Freiheitsstrafen und Busse weiterlaufen.

men» anzukreuzen. Wenn Teilnahmeformulare für einen Wettbewerb mit einem Produkt abgegeben werden (z. B. als Etikette auf einer Flasche), muss die Möglichkeit bestehen, ein Teilnahmeformular auch ohne Kauf des Produktes zu erhalten. Dies kann heute relativ einfach über ein Teilnahmeformular auf dem Internet gelöst werden.

Wenn nun aber das Konzept trotzdem einen Geschäftsabschluss verlangt, darf für die Teilnehmer kein Gewinn mit vermögensrechtlichem Vorteil herauschauen. Einen vermögensrechtlichen Vorteil bietet jeder Gewinn, für den Dritte etwas bezahlen würden. Dazu gehören zum Beispiel auch Nachtessen mit Prominenten und VIP-Eintritte bei Sportevents. Keinen vermögensrechtlichen Gewinn darstellen dürften Preise wie Abziehbilder, Pins und ähnliches.

Ein Wettbewerb muss zudem, wie jedes andere Handeln im Markt, die Regeln des Lauterkeitsgesezes erfüllen. Dabei gilt der Grundsatz des Fairplay. Für die Veranstaltung eines Wettbewerbs heisst dies, dass dieser für alle transparent und klar kommuniziert und durchgeführt werden muss. Dem Publikum muss einerseits klar sein, was es für eine Teilnahme an einer Verlosung tun muss. Andererseits muss auch klar sein, was es zu

Die WM-Kampagne von Fust: Ein Fall für die Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen.

gewinnen gibt und wie die Gewinner eruiert werden.

## Fust-WM-Kampagne

Die Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen ist nach anfänglichem Verdacht zum Schluss gekommen, die Fust-WM-Kampagne verstosse nicht gegen das Lotteriegesez. Dabei argumentiert die Staatsanwaltschaft, Fust handle nicht planmässig, weil er die Zahl der Gewinner nicht einschränke. Fust wisse nicht, wie viele Fernseher in der Zeit der Aktion verkauft werden. Somit erfülle Fust mit seiner Kampagne einen der vier kumulativ notwendigen Voraussetzungen für eine Lotterie nicht, falle also damit nicht unter das Lotteriegesez und könne demnach auch nicht belangt werden.

Aus Sicht der Fachjuristen ist jedoch die Argumentation der St. Galler Staatsanwaltschaft diskutabel, denn Fust könnte ja die Kampagne einseitig abbrechen, wenn das Risiko zu gross wird, also zu viele Fernseher verkauft werden. Damit ist auch die Fust-WM-Kampagne

planbar und somit sind alle Elemente einer Lotterie gegeben.

Nicht geprüft hat die Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen, ob die Fust-WM-Kampagne allenfalls gegen das Lauterkeitsgesez verstösst. Die Schlagzeile «Alle Fernseher gratis» will mindestens suggerieren, dass dies generell so sei. Effektiv ist es ja dann, wie im Klein-

## Die Regeln bei der Veranstaltung eines Wettbewerbs

### Checkliste für die Durchführung eines Wettbewerbs:

- kein Einsatz bzw. Geschäftsabschluss (Hinweis auf Gratisteilnahme) oder kein vermögensrechtlicher Vorteil
- einfache, für jedermann lösbare Wettbewerbsaufgabe
- klare Umschreibung des Gewinns bzw. der Preise
- Teilnahmeschluss
- Ausschluss des Rechtsweges

Mehr Informationen zum Thema unter [www.kommunikationsrecht.ch](http://www.kommunikationsrecht.ch)

gedruckten erläutert, nicht so. Gratis sind die Fernseher nur unter einer bestimmten Bedingung, deren Eintreffen – so sehr wir uns dies auch wünschen – sehr ungewiss sein dürfte. Zudem sind die Wettbewerbsbedingungen eher schwierig zu verstehen. Schlussendlich sind auch die Preise nicht klar deklariert. Je nach dem, ob man den ganzen Kaufpreis rückerstattet erhält oder nur wenige Monatsraten einer Miete, ist der Gewinn unterschiedlich hoch.

Die Fust-WM-Kampagne ein «Foul»? Die «Refs» in St. Gallen haben dieses Mal die rote Karte nicht gezükt. Trotzdem ist es gut, die Regeln zu kennen. Auch wenn die Gelegenheit Riesenumsätze verspricht, sollte man wenigstens nicht aus allen Wolken fallen, wenn man plötzlich rot sieht. UELI GRÜTER

>> Ueli Grüter, LL. M., Rechtsanwalt, ist Partner bei Grüter Schneider & Partner, Zürich/Luzern ([gsplaw.ch](http://gsplaw.ch)), und Dozent für Kommunikationsrecht an der Fachhochschule Zentralschweiz ([fhz.ch](http://fhz.ch)). Er ist Herausgeber des Praktikerleitfadens «Werbe- und Kommunikationsrecht», der im WEKA-Verlag, Zürich, erscheint.

The image shows a collage of advertisements from Fust, an electronics retailer. The main focus is on a promotion for televisions: 'Alle Fernseher gratis\*' (All TVs free\*) from March 25 to June 12, 2006. A specific Panasonic Plasma TV is highlighted as 'DER TESTSIEGER VON PANASONIC!' (The Test Winner of Panasonic!) with a price of 2299.-, saving 500.- from the original price of 2799.-. Other products advertised include a Siemens Amilo M6450G laptop for 1499.-, a Canon camcorder for 449.-, and various mobile phones. The ads also mention 'GRATIS MODEM' and 'CHF 100.- GUTSCHEIN' (100 CHF voucher) for DSL connections. The Fust logo and 'MULTIMEDIA' branding are prominent throughout the ads.