

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.170/2006 /bie

Urteil vom 28. August 2006
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch, Bundesrichter Favre, Mathys,
Gerichtsschreiber Huguenin.

Parteien
X. _____ AG, Klägerin und Berufungsklägerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J. David Meisser,

gegen
1. Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG,
2. A. _____,
3. B. _____,
4. C. _____ AG,
5. D. _____,
6. E. _____,
Beklagte und Berufungsbeklagte,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Rudolf Mayr
von Baldegg.

Gegenstand
Unlauterer Wettbewerb,

Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden, Zivilkammer, vom 23. Januar 2006.

Sachverhalt:

A.
Das Schweizer Fernsehen DRS strahlte in seiner Sendung "Kassensturz" vom 15. Januar 2002 einen Bericht über den vom Konsumentenmagazin "Saldo" in Auftrag gegebenen Warentest aus, bei welchem zwölf Handcremes auf problematische Inhaltsstoffe untersucht worden waren. Der Moderator der Sendung wies darauf hin, die Untersuchung habe ergeben, dass die gängigen Handcremes auch unerwünschte Substanzen enthielten, wie z.B. Moschusverbindungen, die sich in der Nahrungskette und im Fettgewebe des Menschen anreicherten. Ferner seien das Konservierungsmittel Formaldehyd oder halogenorganische Substanzen gefunden worden, die im Verdacht ständen, allergisch und krebserregend wirken zu können. Nur vier der getesteten Handcremes seien frei von unerwünschten Inhaltsstoffen. Drei Cremes, nämlich jene von Yves Rocher sowie Neutrogena und Tal enthielten deutlich mehr als die vom Gesetz erlaubten Nitro-Moschusverbindungen und hätten daher die Note mangelhaft erhalten. Die Zuschauer wurden darauf hingewiesen, dass in der "Saldo"-Ausgabe vom folgenden Tag ausführlich über diesen Produktetest berichtet werde.

Die Zeitschrift "Saldo" vom 16. Januar 2002 enthielt einen Artikel, der auf der Frontseite mit der Schlagzeile angekündigt wurde: "Handcremes im Test: Zwei Drittel enthalten unnötige Schadstoffe". Unter einem Bild, das zwei sich mit einer Handcreme pflegende Hände zeigt, findet sich die Aussage: "Trockene Haut: Gerade im Winter sind rauhe, rissige Hände ein Problem. Dagegen hilft regelmässiges Eincremen. saldo hat zwölf Handcremes im Labor auf problematische Stoffe untersuchen lassen. Das erschreckende Resultat: Nur Atrix, Coop Naturaline und Biokosma überzeugten." In der Zeitschrift wird unter dem gross hervorgehobenen Titel "Hilfe gegen rauhe Hände - Schadstoffe inbegriffen" auf drei Seiten über den Test berichtet. In einem Zwischentitel wird hervorgehoben: "Grenzwerte um das Fünffache überschritten". Im Text befasst sich die Autorin des Artikels unter anderem mit der Problematik der Moschusverbindungen; diese künstlichen Duftstoffe konnte das Kantonslabor Zürich bereits 1993 in der Muttermilch nachweisen. Anna-Barbara Wiesmann, die Expertin beim Bundesamt für Gesundheit, habe festgestellt, dass diese Stoffe

äusserst stabil seien und sich in der Umwelt und somit in unserer Nahrungskette anreicherten; sie seien bereits in Fischen

gefunden worden. Die Autorin fährt fort, nach der Schweizer Verordnung über kosmetische Mittel gelte für Nitro-Moschusverbindungen ein Grenzwert, der für Hautpflege-Emulsionen 50 Milligramm pro Kilogramm (mg/kg) betrage. Polyzyklische Moschusverbindungen seien dagegen nicht beschränkt. Vier der geprüften Handcremes überschritten den Grenzwert für Nitro-Moschusverbindungen um das Zwei- bis Fünffache. Die Produkte von Tal enthielten ganze 280 mg/kg. Der Schweizer Importeur der Tal Hautcreme habe erklärt, er habe den ausländischen Produzenten schon vor vier Jahren gewarnt, dass in der Schweiz eine strengere Regelung gelte als in der EU, allerdings habe er es versäumt, dies zu überwachen.

Neben den Moschusverbindungen befasste sich der Artikel auch mit Formaldehyd und mit Formaldehyd abspaltenden Substanzen. Es wurde ausgeführt, dieses Konservierungsmittel werde gerne in Kosmetika eingesetzt, stehe jedoch im Verdacht, Krebs zu erregen. In Mundpflegemitteln sei dieser Stoff in der Schweiz verboten, hingegen dürften kosmetische Produkte bis zu 0,2 Prozent Formaldehyd enthalten. In drei der getesteten Handcremes sei dieses Produkt gefunden worden, am meisten in der M-Budget-Handcreme mit 120 mg/kg. In der Tube von Tal und Kamill steckten ebenfalls einige Substanzen, die Formaldehyd abspalteten, doch lägen die Werte aller drei Produkte unterhalb der Maximalgrenze. Eine krebsfördernde Wirkung sei von diesen Konzentrationen nach Auskunft des Dermatologen Roland Böni vom Universitätsspital Zürich nicht zu erwarten, doch könne Formaldehyd in kleinen Mengen sensibilisierend auf die Haut wirken und zu allergischen Reaktionen führen.

Schliesslich suchten die Tester in den zwölf Handcremes auch nach Diethylphtalat. Sie stellten fest, dass die Cremes von Kamill und Tal am meisten dieser Substanz enthielten, die dazu diene, den im Produkt enthaltenen Alkohol ungeniessbar zu machen. Ein Grenzwert bestehe für Diethylphtalat, das im Körper das menschliche Hormonsystem durcheinander bringen könne, nicht mehr; er sei in der Schweiz im Zuge der Angleichung an die europäischen Bestimmungen abgeschafft worden.

Unter dem Text des "Saldo"-Artikels wurden die Test-Ergebnisse in einer "Rangliste" in Tabellenform und mit Abbildungen der verschiedenen Verpackungen unter dem Titel zusammengefasst: "Handcremes: Die besten Produkte sind auch günstig". Drei Produkte, in denen keine der als problematisch bezeichneten Inhaltsstoffe gefunden wurden, enthielten die Note "gut". Die Liste wird angeführt von der Handcreme Atrix, welche zum Preis von Fr. 4.65 pro 100 ml verkauft wird. Zwei weitere Produkte werden als "genügend" und drei als "mangelhaft" bezeichnet. Am Schluss finden sich vier Handcremes mit der Note "schlecht", darunter an letzter Stelle Tal, bei der als Testergebnis 90 mg/kg Formaldehyd, 280 mg/kg Nitro-Moschusverbindungen sowie 97 mg/kg Diethylphtalat gefunden worden waren und deren Verkaufspreis mit Fr. 16.-- für 100 ml angegeben wird. Bei allen vier als schlecht qualifizierten Produkten findet sich in einer Fussnote der Hinweis, dass der gesetzliche Grenzwert für die Nitro-Moschusverbindungen überschritten sei.

B.

Am 11. Januar 2003 meldete die Importeurin der Handcreme Tal, die X. _____ AG (Klägerin), beim Vermittleramt des Kreises Küblis eine Klage an gegen die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG, Beklagte 1), den Redaktor der Sendung "Kassensturz" (Beklagter 2) und deren Moderator (Beklagter 3) sowie gegen die C. _____ AG als Herausgeberin der Zeitschrift "Saldo" (Beklagte 4), deren publizistischen Leiter (Beklagter 5) und die Autorin des Artikels über die Handcremes (Beklagte 6). Nach erfolglosem Verlauf der Sühneverhandlung prosequierte die Klägerin das Verfahren mit Eingabe vom 23. Dezember 2003 beim Bezirksgericht Prättigau/Davos. Sie stellte die Begehren, es sei den Beklagten 1 und 4 zu verbieten, den Bericht über die Handcremes im Test weiterhin auf ihren Homepages im Internet zu publizieren (Ziffern 1 und 2), es sei festzustellen, dass die Beklagten unlauter und wettbewerbswidrig berichtet hätten, indem sie insbesondere eine Rangliste veröffentlichten, ohne die Wirkung der getesteten Handcremes zu berücksichtigen (Ziffer 3a), die Testresultate in der Rangliste in mg/kg, im Text jedoch in Prozentangaben, so dass die Einhaltung der Grenzwerte für die Konsumenten nicht ersichtlich war (Ziffer 3b) und indem die Beklagten 4-6 die Tal-Hautcreme als schlechteste qualifizierten mit dem Kommentar, die besten seien auch die günstigsten (Ziffer 3c); weiter sei die Veröffentlichung des Urteils anzuordnen (Ziffer 4 bis 6) und die Beklagten seien unter solidarischer Haftung zur Bezahlung von Fr. 500'000.-- nebst 5 % Zins seit 10. Januar 2003 zu verpflichten (Ziffer 7).

Mit Urteil vom 10. März 2005 wies das Bezirksgericht Prättigau/Davos die Klage ab. Das Gericht gelangte zum Schluss, weder die Aussagen in der Sendung "Kassensturz" vom 15. Januar 2002 noch jene in der Zeitschrift "Saldo" vom 16. Januar 2002 über unerwünschte oder schädliche

Substanzen in den untersuchten zwölf Handcremes verletzen das Gebot der Lauterkeit im Wettbewerb.

C.

Mit Urteil vom 23. Januar 2006 wies das Kantonsgericht von Graubünden die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bezirksgerichts Prättigau/Davos vom 10. März 2005 ab.

D.

Die Klägerin hat am 12. Mai 2006 Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts eingereicht und stellt die Rechtsbegehren, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Streitsache bezüglich der Schadenersatzforderung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Ziffer 1). Sie hält an den konkretisierten Feststellungsbegehren (3a-c) nicht fest und stellt die Anträge:

"2.1 Der Beklagten 1 sei unter Androhung der Bestrafung gegenüber ihren Organen wegen Ungehorsams gemäss Art. 292 StGB für den Fall der Zuwiderhandlung (Haft oder Busse) zu verbieten, den Bericht "Handcremes im Test" der Sendung "Kassensturz" des Schweizer Fernsehens DRS vom 15. Januar 2002 und den Hinweis auf die Zeitschrift "Saldo" Nr. 1/02 weiterhin im Internet - insbesondere auf den Internetseiten der Internetdomains sfdrs.ch und kassensturz.ch - zu publizieren.

2.2 Der Beklagten 4 sei unter Androhung der Bestrafung gegenüber ihren Organen wegen Ungehorsams gemäss Art. 292 StGB für den Fall der Zuwiderhandlung (Haft oder Busse) zu verbieten, den Bericht "Hilfe gegen raue Hände - Schadstoffe inbegriffen" vom 16. Januar 2002 in der Zeitschrift "Saldo" Nr. 1/02 weiterhin im Internet - insbesondere auf den Internetseiten der Internetdomains saldo.ch und konsuminfo.ch - zu publizieren.

2.3 Es sei festzustellen, dass die Beklagten 1-6 im Bericht "Handcremes im Test" in der Sendung "Kassensturz" des Schweizer Fernsehens DRS vom 15. Januar 2002 und im Bericht "Hilfe gegen raue Hände - Schadstoffe inbegriffen" der Zeitschrift "Saldo" Nr. 1/02 vom 16. Januar 2002 betreffend die TAL-Handcreme unlauter und wettbewerbswidrig Bericht erstatteten.

2.4 Die Beklagten 1-6 seien unter Androhung der Bestrafung gegenüber ihnen bzw. ihren Organen wegen Ungehorsams gemäss Art. 292 StGB für den Fall der Zuwiderhandlung (Haft oder Busse) zu verpflichten, das Urteilsdispositiv innert 30 Tagen nach Rechtskraft auf ihre Kosten in zwei schweizerischen Tageszeitungen und zwei TV-Zeitschriften nach Wahl der Klägerin auf mindestens einer halben Seite zu veröffentlichen.

-:-

2.5 Die Beklagte 1 sei unter Androhung der Bestrafung gegenüber ihren Organen wegen Ungehorsams gemäss Art. 292 StGB für den Fall der Zuwiderhandlung (Haft oder Busse) zu verpflichten, das Urteilsdispositiv innert 30 Tagen nach Rechtskraft auf ihre Kosten in der Sendung "Kassensturz" des Schweizer Fernsehens DRS - oder einer vergleichbaren Sendung, falls die Sendung "Kassensturz" nicht mehr existiert - vorlesen zu lassen und das Urteilsdispositiv auf allen ihren oder von ihr kontrollierten Internetseiten - insbesondere auf Internetseiten der Internetdomains sfdrs.ch und kassensturz.ch - innert 30 Tagen ab Rechtskraft während 30 Tagen auf der Einstiegsseite auf einer Viertelseite wiederzugeben.

2.6 Die Beklagte 4 sei unter Androhung der Bestrafung gegenüber ihren Organen wegen Ungehorsams gemäss Art. 292 StGB für den Fall der Zuwiderhandlung (Haft oder Busse) zu verpflichten, das Urteilsdispositiv innert 60 Tagen nach Rechtskraft auf ihre Kosten auf mindestens einer halben Seite in der Zeitschrift "Saldo" zu veröffentlichen und das Urteilsdispositiv auf allen ihren oder von ihr kontrollierten Internetseiten - insbesondere auf den Internetseiten der Internetdomains saldo.ch und konsuminfo.ch - innert 30 Tagen ab Rechtskraft während 30 Tagen auf der Einstiegsseite auf einer Viertelseite wiederzugeben.

2.7 Die Beklagten 1-6 seien unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Klägerin CHF 500'000.-- mit Zins zu 5 Prozent seit 10. Januar 2003 zu bezahlen."

E.

Die Beklagten schliessen in der Antwort auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Die Berufung richtet sich gegen einen kantonal letztinstanzlichen Endentscheid (Art. 48 Abs. 1 OG) und ist fristgerecht eingereicht worden (Art. 54 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 34 OG). Der gemäss Art. 46 OG erforderliche minimale Streitwert ist schon mit dem Schadenersatzbegehren klar überschritten.

1.1 Nach Art. 55 Abs. 1 lit. b OG hat die Berufungsschrift anzugeben, welche Punkte angefochten und welche Änderungen beantragt werden. Der blosse Hinweis auf im kantonalen Verfahren gestellte Anträge genügt nicht. Neue Begehren sind ausgeschlossen. Diesen Anforderungen genügt die Rechtsschrift der Klägerin, soweit sie in den Ziffern 2.1, 2.2 sowie 2.4 bis 2.7 die Begehren wiederholt, die sie vor der Vorinstanz gestellt hatte. Ob allerdings im Verzicht auf die im kantonalen

Verfahren begehrten konkretisierten Feststellungen über das behauptete unlautere Verhalten der Beklagten unter Aufrechterhaltung des generellen Feststellungsbegehrens eine bloss - an sich zulässige - Einschränkung zu sehen ist, erscheint fraglich. Denn das im kantonalen Verfahren gestellte Feststellungsbegehren, das "insbesondere" die Umstände bezeichnete, welche die Klägerin als unlauter erachtete, kann auch einschränkend in dem Sinne verstanden werden, dass andere Umstände von der Klägerin nicht als unlauter betrachtet wurden. Wie es sich damit verhält, kann indessen offen bleiben, da im Falle der Gutheissung zur Wahrung des Instanzenzugs ohnehin eine Rückweisung an die Vorinstanz erfolgen müsste und die Frage im Falle der Abweisung gegenstandslos wird.

1.2 Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, wenn sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen, unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen (Art. 63 Abs. 2 OG) oder im Hinblick auf den Tatbestand einer anwendbaren Sachnorm ergänzungsbedürftig sind (Art. 64 OG). Werden solche Ausnahmen geltend gemacht, so hat die Partei, welche den Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen (Art. 55 Abs. 1 lit. c und d OG; BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106 mit Hinweisen). Blosser Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung ist im Berufungsverfahren unzulässig (BGE 127 III 73 E. 6a; 126 III 10 E. 2b S. 13; 120 II 97 E. 2b S. 99; 119 II 84 E. 3, je mit Hinweisen).

1.3 Die Klägerin will die Feststellungen der Vorinstanz ergänzen. Sie verkennt die Tragweite von Art. 64 OG. Diese Bestimmung lässt eine Ergänzung nur für solche Tatsachen zu, die sich aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsauffassung als erheblich erweisen, während sie nach der abweichenden Normauslegung der Vorinstanz für den Ausgang des Verfahrens ohne Bedeutung sind. Die von der Klägerin angestrebten Ergänzungen des Sachverhalts kommen nur in Betracht, wenn die Feststellung der von ihr zusätzlich relevierten Umstände aufgrund eines Normverständnisses im Sinne der Klägerin wesentlich sein sollten, was im Rahmen der Rechtskontrolle zu beurteilen ist. Eine Überprüfung der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ist im Übrigen - abgesehen von offensichtlichen Versehen - nur zulässig, wenn eine Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften vorliegt. Die Klägerin rügt insofern die Verletzung von Art. 13a UWG und Art. 8 ZGB.

2.

Nach Art. 8 ZGB hat, wo das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die nach der anwendbaren Norm massgebenden rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet (BGE 130 III 321 E. 3.1; 128 III 271 E. 2a/aa mit Verweisen). Die Beweislastverteilung nach Art. 8 ZGB wird freilich gegenstandslos, wenn das Gericht in Würdigung der Beweise zum Schluss kommt, eine Tatsache sei bewiesen oder widerlegt (BGE 130 III 591 E. 5.4 S. 602).

2.1 Die Vorinstanz hat festgestellt, dass für die Verwendung der getesteten Nitro-Moschusverbindungen und Formaldehyde bzw. Formaldehyde abspaltende Substanzen in Hautcremen nach der schweizerischen Gesetzgebung Grenzwerte bestehen. Sie hat in Würdigung der vorliegenden Akten geschlossen, dass die Belastung der Menschen mit Nitro-Moschusverbindungen möglichst gering gehalten werden sollte, weil sich diese im menschlichen Fettgewebe anlagerten, zumal derartige Verbindungen in die Muttermilch gelangen können. Sie hat überdies festgestellt, Formaldehyde ständen in Verdacht, Krebs zu erregen und Allergien hervorzurufen, und seien aus diesem Grund in einer bestimmte Grenzwerte überschreitenden Menge verboten. Schliesslich hat die Vorinstanz festgestellt, dass die Aktenlage bezüglich Diethylphtalat recht dürftig sei. Gewisse von diesem Inhaltsstoff ausgehende Einwirkungen auf den menschlichen Organismus könnten nicht ausgeschlossen werden, doch seien sie nach dem gegenwärtigen Wissensstand offenbar so unbedeutend, dass ein früher bestehender Grenzwert aufgehoben worden sei.

Die Vorinstanz hat damit in Würdigung der ihr vorliegenden Beweise Feststellungen zur Schädlichkeit bzw. zur Unerwünschtheit der getesteten Substanzen getroffen und die Frage der Beweislastverteilung ist damit gegenstandslos.

2.2 Gegenstandslos wird damit auch die Beweislastverteilung nach Art. 13a UWG (Marginale: Beweislastumkehr), wonach der Richter vom Werbenden den Beweis für die Richtigkeit von in der Werbung enthaltenen Tatsachenbehauptungen verlangen kann, wenn dies unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Werbenden und anderer am Verfahren beteiligter Personen im Einzelfall als angemessen erscheint (Abs. 1). Immerhin erscheint zweifelhaft, ob diese Bestimmung hier Anwendung finden würde. Die im Rahmen des Folgeprogramms nach der Ablehnung des EWR-Abkommens ins UWG eingefügte Beweislastumkehr ist nach dem in den Materialien ausgedrückten gesetzgeberischen Willen auf Tatsachenbehauptungen in der Werbung beschränkt und gilt nicht

generell für alle Unlauterkeitstatbestände (Zusatzbotschaft I zur EWR-Botschaft vom 27. Mai 1992, BBl 1992 V 178, 182, 184; vgl. auch Botschaft des Bundesrates über das Folgeprogramm nach der Ablehnung des EWR-Abkommens vom 24. Februar 1993, BBl 1993 I S. 865; Botschaft zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 18. Mai 1992, BBl 1992 IV S. 391). Die Klägerin bestreitet grundsätzlich zu Recht nicht, dass der hier umstrittene Vergleich unerwünschter Inhaltsstoffe von Handcremen in

Konsumentensendungen und -zeitschriften nicht als Werbung im Sinne von Art. 13a UWG qualifiziert werden kann (vgl. BGE 129 III 426 E. 3.1.3). Die Frage ist jedoch im vorliegenden Fall nicht abschliessend zu entscheiden, da die Vorinstanz in Würdigung der ihr vorliegenden Beweise tatsächliche Feststellungen getroffen hat und damit die Frage der Beweislastverteilung bzw. Beweislastumkehr keine Rolle spielt.

3.

Nach Art. 2 UWG ist unlauter und widerrechtlich jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst. Die Generalklausel von Art. 2 UWG wird in den Artikeln 3 bis 8 UWG durch Spezialtatbestände konkretisiert. Aus der Generalklausel ergibt sich zunächst, dass nur Handlungen unlauter sein können, die objektiv geeignet sind, den Wettbewerb bzw. die Funktionsfähigkeit des Marktes zu beeinflussen (BGE 131 III 384 E. 3; 126 III 198 E. 2c/aa mit Verweisen). Erfüllt ein Verhalten einen der besonderen Tatbestände, bedarf es des Rückgriffs auf die Generalklausel nicht, weshalb die Anwendbarkeit der Sondernormen zuerst zu prüfen ist (BGE 132 III 414 E. 3.1; 122 III 469 E. 8). Die Konkretisierungen in den Spezialtatbeständen sind allerdings nicht abschliessend zu verstehen, so dass als unlauter auch ein Verhalten in Betracht fällt, das keinen der Tatbestände nach Artikel 3 bis 8 UWG erfüllt (BGE 132 III 414 E. 3.1; 131 III 384 E. 3, je mit Verweisen).

3.1 Die Klägerin beruft sich auf Art. 3 lit. e UWG und rügt dessen Verletzung. Nach Art. 3 lit. e UWG handelt insbesondere unlauter, wer sich, seine Waren, Werke, Leistungen oder deren Preise in unrichtiger, irreführender, unnötig herabsetzender oder anlehnender Weise mit anderen, ihren Waren, Werken, Leistungen oder deren Preisen vergleicht oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt. Die Beklagten haben unbestritten keine eigenen Produkte mit denjenigen anderer verglichen und damit keine Werbung für eigene Waren, Werke oder Leistungen gemacht. Ob Warentests, die von Testinstituten oder Konsumentenorganisationen ohne Werbeabsicht veröffentlicht werden, ohne weiteres als Drittbegünstigung oder Werbung für Dritte im Sinne dieser Bestimmung zu qualifizieren sind, erscheint fraglich (vgl. aber Streuli-Youssef, Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden (Art. 3 UWG), in SIWR, Bd. V/1, 2. Aufl. 1998, S. 131 mit Verweis auf die Botschaft). Jedenfalls sind aber derartige Veröffentlichungen nur dann nicht unlauter im Sinne von Art. 2 UWG, wenn sie weder unwahr noch täuschend noch unnötig herabsetzend über die getesteten Waren berichten (Art. 3 lit. a UWG). Ausserdem gelten die Anforderungen, welche an die Zulässigkeit von

Vergleichen im Rahmen der Werbung für eigene Produkte nach Art. 3 lit. e UWG gestellt werden, sinngemäss auch für vergleichende Warentests, die den Wettbewerb beeinflussen (BGE 124 III 72 E. 2b/bb S. 76 f.; 120 II 76 E. 3b S. 79).

3.2 Nach der Rechtsprechung ist ein Vergleich unlauter, wenn er auf unzutreffenden Angaben beruht; damit verletzt er das Wahrheitsgebot. Aber auch wenn er sich auf wahre Angaben stützt, kann er das Lauterkeitsgebot verletzen, indem er ungenaue, unwesentliche oder unvollständige Angaben enthält und damit geeignet ist, bei einem nicht unerheblichen Teil des Publikums falsche Vorstellungen hervorzurufen. Die Gefahr der Täuschung oder Irreführung kann sich insbesondere ergeben, wenn mit unwesentlichen Vergleichsfaktoren operiert, wesentliche Tatsachen dagegen verschwiegen werden. Allerdings ist ein Vergleich nicht schon deshalb unlauter, weil er nicht alle denkbaren Vergleichskriterien einbezieht. In diesem Falle darf jedoch nicht der Anschein erweckt werden, die gegenübergestellten Produkte würden einer umfassenden Beurteilung unterzogen. Vielmehr sind die Vergleichsgrundlagen offen zu legen, so dass das Publikum die Tragweite der Vergleichsergebnisse richtig einschätzen kann. Ausserdem darf nur wirklich Vergleichbares miteinander in Beziehung gebracht werden (BGE 125 III 286 E. 5a mit Verweisen).

Um zu beurteilen, ob ein wettbewerbswirksamer Vergleich unwahre oder irreführende Angaben enthält, muss sich das Gericht in den Adressaten versetzen. Massgebend ist der Sinn, den ein Zuschauer oder Leser nach der Lebenserfahrung einer Mitteilung nach den Umständen in guten Treuen beimisst. Die Verkehrsauffassung misst sich am schweizerischen Durchschnittskonsumenten, der nicht fachkundig ist, aber über ein normales Wissen verfügt und den Äusserungen den Grad an Aufmerksamkeit schenkt, der nach den Umständen zu erwarten ist (BGE 132 III 414 E. 4.2.1 S. 427; 129 III 426 E. 3.1.1 S. 435, Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, Rz. 74 f. zu Art. 3 lit. b UWG). Dabei verzichtet die Rechtsprechung trotz der in der Lehre zuweilen geäusserten Kritik auf die

wissenschaftlich-empirische Ermittlung des tatsächlichen Verständnisses der Adressaten und beurteilt die Interpretation der wettbewerbswirksamen Äusserungen nach der allgemeinen Lebenserfahrung (Baudenbacher, a.a.O., Rz 79 ff. zu Art. 3 lit. b UWG).

3.3 Im vorliegenden Fall besteht kein Anlass, von dieser Praxis abzuweichen. Denn es kann entgegen der Auffassung der Klägerin für eine wissenschaftlichen Anforderungen genügende Feststellung des tatsächlichen Verständnisses einer Äusserung durch das angesprochene Publikum nicht genügen, einzelne Reaktionen gegenüber dem Vertreiber eines wettbewerbswirksam qualifizierten Produktes zu berücksichtigen. Erforderlich wäre vielmehr eine repräsentative, wissenschaftlichen Kriterien genügende Erhebung über das tatsächliche Verständnis der umstrittenen Äusserungen im massgebenden Adressatenkreis. Die Klägerin behauptet aber selbst nicht, sie habe im kantonalen Verfahren eine demoskopische Befragung über den Sinngehalt beantragt, den das schweizerische Publikum den Äusserungen in der Sendung der Beklagten 1 und im Artikel der Zeitschrift der Beklagten 4 tatsächlich beigemessen hat. Da die Klägerin nicht nachweist, dass sie im kantonalen Verfahren entsprechend geeignete Beweisanträge gehörig gestellt hat, ist sie mit der sinngemäss vorgebrachten Rüge der Verletzung von Art. 8 ZGB nicht zu hören. Es kann ihr sodann nicht gefolgt werden, wenn sie davon ausgeht, das Bundesgericht gehe von einem wenig aufmerksamen und leicht manipulierbaren

Durchschnittskonsumenten aus. Zugrunde gelegt wird vielmehr der Grad an Aufmerksamkeit, der nach den Umständen zu erwarten ist. Von Konsumenten, die sich durch Informationen orientieren, welche in eigens an Endverbraucher gerichteten Sendungen und auf Konsumentenfragen spezialisierten Zeitschriften geboten werden, kann aber eine mehr als flüchtige Aufmerksamkeit erwartet werden. Es ist hier von einem kritischen Durchschnittskonsumenten auszugehen, der fähig ist, sich mit den fraglichen Aussagen auseinander zu setzen, und dies auch tut.

4.

Die Klägerin rügt, die Vorinstanz habe bundesrechtswidrig verneint, dass die Veröffentlichungen der Beklagten einerseits unwahr und andererseits irreführend sowie unnötig herabsetzend seien.

4.1 Die Klägerin bestreitet zunächst nicht, dass die von den Beklagten bezeichneten Inhaltsstoffe (Nitro-Moschusverbindungen, Formaldehyd sowie Diethylphtalat) in der von ihr vertriebenen Handcreme tatsächlich existierten. Sie stellt allein in Abrede, dass es sich dabei um schädliche Inhaltsstoffe handle, und hält für unwahr, diese Substanzen als Schadstoffe zu bezeichnen.

Mit der Vorinstanz ist dazu grundsätzlich zu bemerken, dass die Schädlichkeit einer Substanz dann ohne weiteres anzunehmen ist, wenn dafür aus Gründen des Gesundheits- oder Umweltschutzes ein Grenzwert gesetzlich festgelegt ist und dieser überschritten wird. Dies trifft hier nach den Feststellungen im angefochtenen Entscheid für Nitro-Moschusverbindungen zu, die in der von der Klägerin vertriebenen Handcreme in einer Konzentration gefunden wurden, welche den gesetzlichen Grenzwert um das Fünf- bis Sechsfache überschritt. Formaldehyd ist nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil in einer bestimmten Konzentration verboten, weil der Verdacht besteht, es sei in diesem Fall krebserregend und weil es Allergien auslösen kann. Grundsätzlich ist daher auch hier der Vorinstanz beizupflichten, dass nicht an sich unwahr ist, Formaldehyd als schädlich oder Schadstoff zu bezeichnen. Die Klägerin stellt im Übrigen nicht in Zweifel, dass aus den Publikationen hinreichend klar ersichtlich ist, dass das von ihr vertriebene Produkt den Grenzwert für Formaldehyd eingehalten hat. Soweit sie die Qualifikation eines anderen getesteten Produktes kritisiert und daraus ableiten will, die entsprechenden Bewertungen würden vom Publikum auf die von ihr vertriebene Creme übertragen, kann ihr nicht gefolgt werden, denn sie geht dabei von einer völlig unzureichenden Aufmerksamkeit der Adressaten aus. Schliesslich trifft zwar zu, dass der Ausdruck Schadstoff - der in den beanstandeten Veröffentlichungen teilweise auf sämtliche getesteten Inhaltsstoffe bezogen wird - für das Diethylphtalat problematisch ist, da dafür weder ein gesetzliches Verbot (auch nicht ab einem bestimmten Grenzwert) noch gesicherte wissenschaftliche Erkenntnisse sprechen. Der Vorinstanz ist jedoch beizupflichten, dass bei hinreichender Aufmerksamkeit für die Adressaten klar ersichtlich war, dass ein Grenzwert für diese Substanz nicht mehr besteht; der Stoff konnte sich nach dem im Zeitpunkt des Tests bzw. der beanstandeten Veröffentlichungen bekannten Wissensstand auf das menschliche Hormonsystem störend auswirken. Angesichts der klar ersichtlichen untergeordneten Bedeutung, die dem Diethylphtalat in den umstrittenen Publikationen beigemessen wird, kann mit der Vorinstanz die Unwahrheit der Behauptung, auch das Diethylphtalat sei schädlich, verneint werden.

4.2 Die Vorinstanz hat zu Recht verneint, dass das Publikum bei der erwarteten Aufmerksamkeit durch die umstrittenen Publikationen getäuscht oder irreführt werden konnte. Sie hat zutreffend festgehalten, dass die Beschränkung der Testkriterien hinreichend klar hervorgehoben wurde und das Publikum bei der erwarteten Aufmerksamkeit ohne weiteres erkannte, dass sich der Test ausschliesslich auf die als schädlich erachteten Inhaltsstoffe bezog. Angesichts der gesetzlichen Beschränkungen bzw. Verbote für zwei der getesteten Substanzen bestand für die Beklagten

grundsätzlich keine Verpflichtung, auf Indizien gegen die Schädlichkeit dieser Stoffe hinzuweisen, ohne dass besondere Gründe dafür vorgelegen hätten.

Es kann der Klägerin sodann auch nicht gefolgt werden, wenn sie die Ansicht vertritt, die Information der Konsumenten über Substanzen in Cremes, die mindestens ab einer bestimmten Konzentration gesetzlich verboten sind, erfolge ohne jedes legitime Interesse und sei daher unnötig herabsetzend. Zwar entbindet das öffentliche Interesse an der Warnung vor gesundheits- oder umweltschädigenden Produkten weder von der Beachtung journalistischer Sorgfalt noch rechtfertigt es die Diskriminierung einzelner Wettbewerbsteilnehmer (BGE 124 III 72 E. 2b/bb S. 76 mit Verweisen). Hier wurde jedoch mit hinreichender Deutlichkeit auf die Beschränkung des Warentests auf unerwünschte Inhaltsstoffe hingewiesen, und es wurden nach den Feststellungen der Vorinstanz die gängigsten Handcremes getestet. Da das Publikum bei der erwarteten Aufmerksamkeit erkannte, dass nur zwei der drei im Test erhobenen Substanzen ab einem bestimmten Grenzwert verboten sind und entgegen der Behauptung der Klägerin auch aufgrund der als Blickfang hervorgehobenen Titel und Passagen über die Tragweite der Resultate nicht getäuscht wurde, kann die Berichterstattung nicht als unlauter qualifiziert werden. Vielmehr ist mit der Vorinstanz zu erkennen, dass die Berichterstattung bei gesamter Betrachtung trotz des problematischen Einbezugs von Diethylphtalat in den Test den Kriterien der Lauterkeit entspricht. Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass eine repräsentative Anzahl von Produkten untersucht wurde, die zu den meistverkauften und leicht erhältlichen Handcremes zählen, dass die Test-Kriterien klar dargestellt wurden und dass die Bewertung der einzelnen Produkte in objektiver und nachvollziehbarer Weise aufgrund der Menge des in ihnen enthaltenen problematischen Inhaltsstoffes erfolgte.

5.

Die Klägerin macht abschliessend eine Verletzung der der Beklagten 1 erteilten Konzession geltend. Da die Beklagte 1 entgegen der Ansicht der Klägerin nicht verpflichtet war, Gründe für die angeblich fehlende Schädlichkeit der getesteten Inhaltsstoffe zu benennen, entbehrt die Kritik mangelnder Ausgewogenheit jeder Grundlage. Nachdem die Klägerin aufsichtsrechtlich offenbar nichts unternommen hat, braucht im Übrigen nicht weiter geprüft zu werden, inwiefern allfällig festgestellte Konzessionsverletzungen lauterkeitsrechtlich von Bedeutung sein könnten.

6.

Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Dem Verfahrensausgang entsprechend ist die Gerichtsgebühr der Klägerin aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Diese hat den durch einen gemeinsam beauftragten Anwalt vertretenen Beklagten eine Parteienschädigung zu zahlen (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 8'000.-- wird der Klägerin auferlegt.

3.

Die Klägerin hat die Beklagten für das bundesgerichtliche Verfahren mit insgesamt Fr. 9'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht von Graubünden, Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 28. August 2006

Im Namen der I. Zivilabteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: