

Plenum/Plénum/Assemblea plenaria 23.11.2016

1. Rekurse/Recours/Ricorsi

- a) Konkurrentenbeschwerde
Nr. 166/16
(Superlativ- und Ranking-Aussagen von Hotelfachschulen)
- b) Konkurrentenbeschwerde
Nr. 167/16
(Superlativ- und Ranking-Aussagen von Hotelfachschulen)
- c) Nr. 117/16
(Lebensmittelrecht – unzulässige Heilversprechen)
- d) N° 127/16
(Tromperie / Spot publicitaire – Origine historique de la création du premier chocolat au lait)
- e) N° 151/16
(Tromperie / site internet – Origine historique de la création du premier chocolat au lait)
- f) Nr. 137/16
(Green Marketing – Aussagen zu Nachhaltigkeit)
- g) Nr. 138/16
(Green Marketing – Aussagen zu nachhaltig produziertem Palmöl)
- h) Nr. 144/16
(Green Marketing – Stromprodukte aus 100% erneuerbarer Energie)
- i) Nr. 154/16
(Telefonmarketing – Behauptete Vertragsbeziehung nach Werbeanruf)
- j) Nr. 155/16
(Werberische Überzeichnung – Inserat mit Handschellen)

1. Rekurse/Recours/Ricorsi

a) Konkurrentenbeschwerde

Nr. 166/16

(Superlativ- und Ranking-Aussagen von Hotelfachschulen)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

in Erwägung:

- 1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass das Werben der Beschwerdegegnerin mit sogenannten TNS-Rankings bzw. Surveys und daraus abgeleiteten vergleichenden Testergebnissen wie z.B. «Best Hospitality Management School in the World» unlauter sei. Sie bezeichnet in ihrem Rechtsbegehren darüber hinaus weitere konkrete Aussagen, welche nach ihrer Auffassung unzulässig sind (z.B. «AMOMG THE 3 BEST HOSPITALITY SCHOOLS IN THE WORLD»).
- 2 Als Begründung beruft sich die Beschwerdeführerin zusammenfassend darauf, dass diese TNS-Rankings von der Beschwerdegegnerin selber in Auftrag gegeben worden seien. Den Rankings fehle es an der notwendigen Neutralität, Objektivität, Sachlichkeit und Transparenz. Damit werde unter anderem der Grundsatz Nr. 3.3 Ziff. 2 sowie Ziff. III.1.1.1. der Testrichtlinien verletzt. Die Beschwerdeführerin geht in ihrer Beschwerde im Einzelnen auf diese Beanstandungen ein.
- 3 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie macht geltend, dass nur noch folgende Referenzen zu TNS-Rankings benutzt werden:
 - «[REDACTED] – Best Hospitality Management School in the World
[REDACTED] is ranked among the top three hospitality management schools in the world by the TNS Global Survey [...]»
 - «Best Hospitality Management School in the World
[...] Today, [REDACTED] is ranked among the top hospitality management schools in the world for an international career according to the Hospitality Management Schools Ranking Survey of 2013 (TNS) and it won [...]»
- 4 In ihrer Stellungnahme erläutert die Beschwerdegegnerin die Hintergründe zur Vergabe dieser Titel und macht Angaben zur Testveranstalterin und zu den Testfragen. Unter anderem mittels Berufung auf den Entscheid Nr. 128/12 der Lauterkeitskommission macht die Beschwerdegegnerin zusammenfassend geltend, dass sämtliche Anforderungen der SLK-Grundsätze und der Testrichtlinien eingehalten worden seien.
- 5 Zusammenfassend kam die Kammer zum Schluss, dass die Beschwerdegegnerin den Nachweis der Richtigkeit der Alleinstellungsbehauptung «Best Hospitality Management School in the World» nicht erbringen konnte, weshalb die Beschwerde gutgeheissen wurde: Der Beschluss der Kammer lautet wie folgt:
 1. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, die Alleinstellungsbehauptung «Best Hospitality Management School in the World» und ähnliche Alleinstellungsbehauptungen in der kommerziellen Kommunikation nicht mehr zu verwenden.
 2. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, die Ergebnisse der Studie «TNS Global Survey» nicht in der kommerziellen Kommunikation zu verwenden.
- 6 Die Beschwerdegegnerin hat am 19. Oktober 2016 innert Frist Rekurs eingereicht. Nach ihrer Ansicht erfolgte durch die Erste Kammer eine offensichtlich unhaltbare Tatsachenfeststellung bzw. -würdigung bezüglich der Vergabe des Hospitality-Awards und der TNS Survey. Zudem rügt sie die daraus gezogenen rechtlichen Schlussfolgerungen, welche grob rechtsfehlerhaft seien. Sie ist weiter der Ansicht, der Entscheid der Vorinstanz wolle ihr branchenübliche Aussagen in willkürlicher Weise verbieten. Der Entscheid sei im Ergebnis unhaltbar und laufe in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwider.

- 7 Die Beschwerdeführerin argumentiert in ihrer Stellungnahme vom 1. November 2016, warum der Rekurs abzuweisen sei. Die Beschwerdegegnerin könne nicht darlegen, warum der Entscheid der Vorinstanz willkürlich sein soll. Willkür liege nicht bereits deshalb vor, weil die Beschwerdegegnerin eine andere Lösung bevorzugen würde. Im Rekursverfahren sei für Ergänzungen des Sachverhalts und neue Beweismittel kein Platz.
- 8 Nach Art. 19 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission ist ein Rekurs nur in Fällen von Willkür möglich. Nach herrschender Rechtsprechung und Praxis der Lauterkeitskommission liegt Willkür dann vor, wenn die Erwägungen der Vorinstanz offenbar unhaltbar sind, zur tatsächlichen Situation im Widerspruch stehen, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzen, oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen. Wie im Tätigkeitsbericht 2002 (Seite 8) ausgeführt, wurde der Rekurs nicht dazu geschaffen, die Schweizerische Lauterkeitskommission zu einer Wiedererwägung anzuhalten.
- 9 Zentraler Vorwurf der Rekurrentin ist, dass die Vorinstanz den TNS Survey irrtümlich als Test qualifizierte, zumal es sich um eine reine Meinungsumfrage gehandelt habe. Die falsche Qualifikation dieses TNS Survey käme einem Willkürgrund gleich, weshalb diese Frage durch das Plenum zu prüfen sei.
- 10 Die Richtlinien für Test der Schweizerischen Lauterkeitskommission halten klar fest, dass reine Verbraucherumfragen ohne neutrale Testanlage nicht als Tests im Sinne dieser Richtlinien zu qualifizieren sind (Ziff. II, Geltungsbereich). In Abweichung von der bisherigen Praxis (insbesondere Entscheid Nr. 128/12), ist festzuhalten, dass es dem vorliegenden TNS Survey tatsächlich an einer solchen neutralen Testanlage fehlt, welche ihn zu einem Test im Sinne der Richtlinien für Tests machen würde. In diesem Sinne ist der Rekurrentin zuzustimmen.
- 11 Das Werben mit Umfrageergebnissen hat aber gleichwohl dem lauterkeitsrechtlichen Richtigkeitsgebot und Irreführungsverbot im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b und e UWG zu entsprechen. Soweit wie vorliegend eine Meinungsumfrage als Nachweis der Richtigkeit einer Alleinstellungsbehauptung wie «AMOMG THE 3 BEST HOSPITALITY SCHOOLS IN THE WORLD» gelten soll, sind daher die analogen Anforderungen an eine solche Meinungsumfrage zu stellen wie sie sich aus dem Grundsatz Nr. 3.3 Ziff. 2 der Lauterkeitskommission für die Durchführung und Kommunikation von Tests ergeben. Dies insbesondere dann, wenn die werberische Aussage nicht als Meinungsäußerung sondern als absolute Sachbehauptung formuliert ist.
- 12 In diesem Sinne sind die Kritiken der Vorinstanz an der TNS Studie (zu geringe Anzahl der retournierten Fragebögen, Frage der Neutralität und Objektivität, Unklarheit über die Kriterien zur Einstufung durch die Befragten) sachlich und rechtlich berechtigt. Im Ergebnis erweist sich der angefochtene Beschluss somit als nicht willkürlich. Der Rekurs ist daher abzuweisen.

b e s c h l i e s s t :

Der Rekurs wird abgewiesen.

b) Konkurrentenbeschwerde

Nr. 167/16

(Superlativ- und Ranking-Aussagen von Hotelfachschulen)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

in Erwägung:

- 1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass das Werben der Beschwerdegegnerin mit sogenannten TNS-Rankings bzw. Surveys und daraus abgeleiteten vergleichenden Testergebnissen wie z.B. «Best Hospitality Management School in the World» unlauter sei. Sie bezeichnet in ihrem Rechtsbegehren darüber hinaus weitere konkrete Aussagen, welche nach ihrer Auffassung unzulässig sind (z.B. «among the top 3 hospitality management schools in the world»).
- 2 Als Begründung beruft sich die Beschwerdeführerin zusammenfassend darauf, dass diese TNS-Rankings von der Beschwerdegegnerin selber in Auftrag gegeben worden seien. Den Rankings fehle es an der notwendigen Neutralität, Objektivität, Sachlichkeit und Transparenz. Damit werde unter anderem der Grundsatz Nr. 3.3 Ziff. 2 sowie Ziff. III.1.1.1. der Testrichtlinien verletzt. Die Beschwerdeführerin geht in ihrer Beschwerde im Einzelnen auf diese Beanstandungen ein.
- 3 Die Beschwerdegegnerin hat darauf verzichtet, eine Stellungnahme einzureichen.
- 4 Infolge des Verzichts auf eine Stellungnahme wurde der Nachweis der Richtigkeit der beanstandeten Aussagen gemäss Beschluss der Kammer durch die Beschwerdegegnerin nicht erbracht. Die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Zweifel an der auf den Webseiten der Beschwerdegegnerin angerufenen TNS-Studie betreffend Neutralität und Repräsentativität sind nach Auffassung der Kammer durchaus glaubhaft, weshalb aufgrund der Beweislastverteilung und des Verzichts der Beschwerdegegnerin auf die Beweiserbringung die Beschwerde im Sinne der Anträge der Beschwerdeführerin gutzuheissen ist. Der Beschluss der Kammer lautete wie folgt:
 1. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, die TNS Rankings bzw. Surveys, insbesondere dasjenige von 2013 sowie daraus abgeleitete vergleichende Testergebnisse (Aussagen wie «██████████ ranks among the top hospitality management schools in the world», «We are independently ranked among the top 3 hospitality management schools in the world for an international career» oder «██████████ is one of the world's highest ranked hospitality schools») in der kommerziellen Kommunikation nicht mehr zu verwenden.
 2. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig auf folgende Angaben in der kommerziellen Kommunikation zu verzichten:
 - «██████████ ranks among the top hospitality management schools in the world»;
 - «██████████ is ranked by industry hiring managers of luxury hotels among the top 3 hospitality management schools in the world for an international career»;
 - «TOP RANKING»;
 - «We are independently ranked among the top 3 hospitality management schools in the world for an international career»;
 - «██████████ is one of the worlds highest ranked hospitality schools».
- 5 Die Beschwerdegegnerin hat am 19. Oktober 2016 innert Frist Rekurs eingereicht. Sie macht geltend, dass fundamentale Verfahrensgarantien willkürlich verletzt worden seien, namentlich liege eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sowie des Anspruchs auf Gleichbehandlung vor. Insbesondere hätten Sprachbarrieren und die Unterlassung der Kontaktaufnahme mit Anwälten einer Schwestergesellschaft eine Gehörsverletzung verursacht. Ihr sei eine erneute Frist zur Einreichung einer Stellungnahme anzusetzen.

- 6 Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Stellungnahme vom 1. November 2016 aus, dass die Beschwerdegegnerin nicht darlegen könne, dass der Entscheid der Vorinstanz willkürlich sei. Es liege insbesondere weder eine willkürliche Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz noch eine willkürliche Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vor. Der Rekurs sei daher abzuweisen.
- 7 Die von der Rekurrentin geltend gemachte Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Anspruchs auf Gleichbehandlung kann vorliegend nicht bejaht werden. Soweit die Korrespondenz der Lauterkeitskommission in einer Landessprache zugestellt wird, kann zumindest von Handelsgesellschaften erwartet werden, dass diese Korrespondenz den Gepflogenheiten im Geschäftsverkehr entsprechend zur Kenntnis genommen und soweit notwendig eigenständig übersetzt wird. Darüber hinaus kann und darf die Lauterkeitskommission ohne Vorliegen einer Vollmacht keine Kontaktaufnahme mit allfälligen Rechtsvertretern vornehmen. Die Organisation und Kommunikation einer Rechtsvertretung obliegt alleine den Parteien.
- 8 Ebenso geht der Vorwurf der Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ins Leere. Auch im Rahmen von Konzernverhältnissen sind die einzelnen Unternehmen als eigenständige Rechtssubjekte zu behandeln. Soweit Entscheide nicht in sich widersprüchlich sind, können demnach gegen Konzerngesellschaften unterschiedliche Entscheide ergehen und eine Verfahrensvereinigung ist nicht zwingend.
- 9 Aus diesen Gründen ist der Rekurs abzuweisen.

b e s c h l i e s s t :

Der Rekurs wird abgewiesen.

- c) **Nr. 117/16**
(Lebensmittelrecht – unzulässige Heilversprechen)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Der Beschwerdeführer erachtet es als unzulässig und einen Verstoss gegen Grundsatz Nr. 5.7 der Lauterkeitskommission, dass ein Nahrungsmittel mit der Aussage «Gute Müesli haben wir viele. Aber nur eines, welches den Cholesterinspiegel senkt.» beworben wird. Es werde damit der Anschein erweckt, dass durch das Zusichnehmen von [REDACTED]-Müesli nicht nur der Cholesterinspiegel gesenkt werden könne, sondern dass auch eine bestehende Erkrankung geheilt werden könne. Es werde zudem nicht erwähnt, mit welcher Methode der geltend gemachte Effekt erzielt wird.
- 2 Die Beschwerdegegnerin legt dar, warum die beanstandete Aussage nach ihrer Ansicht zulässig ist. Sie beruft sich auf Anhang 8 der Lebensmittelkennzeichenverordnung (LKV), wonach u.a. kommuniziert werden dürfe, dass Beta-Glucan aus Gerste den Cholesterinspiegel im Blut nachweislich verringere/reduziere. Die Aussage sei erwiesen und anerkannt, sei wahr und lauter. Es liege weder eine Täuschung noch eine Irreführung vor. Es werde keine krankheitsheilende Wirkung angepriesen.
- 3 Nach Auffassung der Kammer verstösst die vorliegende kommerzielle Kommunikation gegen die Irreführungs- und Täuschungsverbote und auch gegen Grundsatz Nr. 5.7. Die beanstandeten Formulierungen sind zu entfernt von den bewilligten Angaben gemäss Anhang 8 der LKV und gehen zu weit über die zulässigen, obgenannten Grenzen hinaus. Der Verweis auf einen hohen Cholesterinspiegel zusammen mit dem Begriff «normalisieren» gibt den Eindruck, dass sich der Cholesterinspiegel vor der Einnahme des Produkts stets nicht in einem normalen Zustand befindet. Zudem wird eine zu starke und direkte Verbindung zwischen Beta-Glucan und der erwähnten Herzerkrankung gezogen. Somit kann den beanstandeten Aussagen nach Auffassung der Kammer sogar der Vorwurf gemacht werden, es handle sich um unzulässige Heilversprechen und damit auch um Verstösse gegen die Heilmittelgesetzgebung. Die Beschwerdegegnerin hat dabei zu beachten, dass Verstösse gegen die Lebensmittel- und Heilmittelgesetzgebung von den zuständigen staatlichen Behörden von Amtes wegen verfolgt werden können.
- 4 Aus diesen Gründen wurde die Beschwerde gutgeheissen und der Beschluss lautete wie folgt:
«Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig auf die Werbeaussagen
<Gute Müesli haben wir viele. Aber nur eines, welches den Cholesterinspiegel senkt.> sowie
– <Es ist wissenschaftlich bestätigt und europäisch offiziell anerkannt, dass das in den [REDACTED]-
Produkten reichlich enthaltene Beta-Glucan einen zu hohen Cholesterinspiegel normalisiert und
so das Risiko einer koronaren Herzerkrankung verringern kann.>
zu verzichten.»
- 5 Die Beschwerdegegnerin hat am 22. Juni 2016 innert Frist Rekurs eingereicht. Sie macht geltend, die Lauterkeitskommission habe willkürlich gehandelt, indem sie ihre Begründungspflicht verletzt habe. Zudem habe sie bei der zweiten Werbeaussage willkürlich gehandelt, indem sie eine minimale Abweichung der wörtlichen Formulierung eines Gesetzestextes als unlauter qualifiziert habe, was dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufe. Weiter liege eine willkürliche Verletzung von Bundesrecht vor.
- 6 Die Beschwerdeführerin hat auf eine Stellungnahme verzichtet.

- 7 Nach Art. 19 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission ist ein Rekurs nur in Fällen von Willkür möglich. Nach herrschender Rechtsprechung und Praxis der Lauterkeitskommission liegt Willkür dann vor, wenn die Erwägungen der Vorinstanz offenbar unhaltbar sind, zur tatsächlichen Situation im Widerspruch stehen, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzen, oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen. Wie im Tätigkeitsbericht 2002 (Seite 8) ausgeführt, wurde der Rekurs nicht dazu geschaffen, die Schweizerische Lauterkeitskommission zu einer Wiedererwägung anzuhalten.
- 8 Wenn die Rekurrentin geltend macht, die Aussage «Gute Muesli haben wir viele. Aber nur eines, welches den Cholesterinspiegel senkt.» sei willkürlich als irreführend beurteilt worden, kann ihr nicht gefolgt werden. Dem angefochtenen Entscheid ist klar zu entnehmen, dass das Werben mit dem Senken des Cholesterinspiegels nur im lebensmittelrechtlich vorgegebenen Rahmen für den Inhaltsstoff Beta-Glucan zulässig ist. Das Lebensmittel resp. das Muesli selber als Cholesterinsenker zu bezeichnen kann daher durchaus als irreführend und damit unlauter bezeichnet werden. Insofern ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb die Rekurrentin die fragliche Aussage «Gute Muesli haben wir viele. Aber nur eines, welches den Cholesterinspiegel senkt.» keineswegs als Heilversprechen verstanden haben will. Dass es sich um ein Heilversprechen handelt, wird dadurch verstärkt, dass die Rekurrentin den Inhaltsstoff Beta-Glucan damit bewirbt, dass er einen zu hohen Cholesterinspiegel nicht einfach nur senkt sondern geradezu normalisiert. Eine Normalisierung heisst nichts Anderes als einen zu hohen Cholesterinspiegel zu reduzieren und damit zu heilen. Daher erweist sich der Rekurs auch im zweiten Punkt zur beanstandeten Aussage «Es ist wissenschaftlich bestätigt und europäisch offiziell anerkannt, dass das in den [REDACTED]-Produkten reichlich enthaltene Beta-Glucan einen zu hohen Cholesterinspiegel normalisiert und so das Risiko einer koronaren Herzerkrankung verringern kann.» als unbegründet. Das Lebensmittelrecht erlaubt beim Beta-Glucan, wie im Entscheid der Vorinstanz dargelegt, den Hinweis auf eine reduzierende Wirkung auf den Cholesterinspiegel. Eine Reduktion eines zu hohen Wertes heisst aber noch lange nicht, dass der zu hohe Cholesterinspiegel auf ein normales Mass gebracht und somit geheilt wurde.
- 9 Der Rekurs ist aus diesen Gründen abzuweisen.

b e s c h l i e s s t :

Der Rekurs wird abgewiesen.

d) N° 127/16

(Tromperie / Spot publicitaire – Origine historique de la création du premier chocolat au lait)

La Commission Suisse pour la Loyauté,

considérant ce qui suit:

- 1 La plainte est dirigée contre l'allégation publicitaire selon laquelle la famille [REDACTED] aurait inventé le chocolat au lait. La partie plaignante fait valoir que l'inventeur et le créateur du chocolat au lait serait le chocolatier Daniel Peter. Dès lors, la communication publicitaire serait contraire à la vérité et trompeuse.
- 2 Dans sa prise de position, la partie défenderesse explique que l'assertion publicitaire serait correcte puisque Daniel Peter était membre de la famille [REDACTED]. Elle demande le rejet de la plainte. Faisant suite à sa prise de position, elle dépose en outre une demande de non-entrée en matière au sens de l'art. 9, al. 1, let. b du Règlement de la Commission pour la Loyauté dès lors que le spot télévisé n'aurait plus été diffusé depuis le 17 mars 2016.
- 3 Les explications de la partie défenderesse selon lesquelles le spot TV incriminé n'a plus été diffusé depuis le 17 mars 2016 et qu'elle garantit qu'elle renoncera, à l'avenir, à diffuser l'assertion publicitaire selon laquelle la famille [REDACTED] aurait inventé le chocolat au lait, sont crédibles. Partant, l'instance précédente a considéré que les conditions préalables à la suspension d'une mesure incriminée de la communication commerciale au sens de l'art. 9 al. 1 let. b du Règlement de la Commission Suisse pour la Loyauté (CSL) étaient remplies. C'est pourquoi elle n'est pas entrée en matière sur la plainte.
- 4 La partie plaignante a déposé recours dans les délais impartis le 14 juin 2016. Dans son volumineux recours, elle souligne que l'allégation publicitaire selon laquelle la famille [REDACTED] aurait inventé le chocolat serait contraire à la vérité et trompeuse. L'instance précédente n'aurait pas tenu compte des documents justificatifs historiques lors de sa décision. La partie plaignante fait valoir que les conditions préalables à une suspension de la procédure n'étaient pas remplies, et qu'il y avait lieu d'entrer en matière sur la plainte. De surcroît, elle demande à la présidente de la Commission Suisse pour la Loyauté, en raison de son origine fribourgeoise, de se récuser.
- 5 Dans sa prise de position du 6 juillet 2016, la partie défenderesse explique que le recours, avec ses nouvelles allégations et ses nouveaux reproches, serait illicite puisque le plénum ne serait pas compétent en la matière et que la partie plaignante donnerait des explications qui n'auraient rien à voir avec la présente procédure, raison pour laquelle il ne faudrait pas en tenir compte.
- 6 Conformément à l'art. 19 al. 1 let. b du Règlement de la Commission Suisse pour la Loyauté, un recours n'est possible que dans des cas d'arbitraire. Selon la jurisprudence et la pratique dominantes de la Commission Suisse pour la Loyauté, on est en présence d'arbitraire quand les attendus de l'instance précédente sont manifestement injustifiables, en contradiction évidente avec la situation réelle, en infraction à une norme ou à une règle de droit incontestable ou encore gravement contraires à la notion d'équité. Comme expliqué dans le rapport annuel 2002 (page 8), cette possibilité de recours n'a cependant pas été prévue pour forcer la Commission Suisse pour la Loyauté à réexaminer une affaire.
- 7 La plainte était dirigée contre la diffusion d'un spot publicitaire télévisé. Dès lors que la partie défenderesse a assuré qu'elle n'utiliserait plus le spot en question et l'allégation contenue dans ce dernier selon laquelle la famille [REDACTED] aurait inventé le chocolat au lait, la Commission a décidé à bon droit de ne pas entrer en matière sur la plainte, conformément à l'art. 9 al. 1 let. b du Règlement de la CSL. Dans sa prise de position sur le recours, la partie défenderesse confirme une nouvelle fois qu'à l'avenir, elle renoncera à utiliser le concept «famille [REDACTED]» en lien avec la question de l'invention du chocolat au lait.

- 8 C'est pourquoi on voit mal dans quelle mesure la décision de l'instance précédente aurait été arbitraire. Aussi faut-il rejeter le recours.

rend la décision suivante:

Le recours est rejeté.

e) N° 151/16

(Tromperie / site internet – Origine historique de la création du premier chocolat au lait)

La Commission Suisse pour la Loyauté,

c o n s i d é r a n t c e q u i s u i t :

- 1 La plainte est dirigée contre l’assertion publicitaire figurant sur le site Internet de la Maison [REDACTED] selon laquelle [REDACTED] aurait inventé le chocolat au lait en 1875. Le plaignant fait valoir que l’inventeur et le créateur du chocolat au lait est le chocolatier Daniel Peter. Cette assertion publicitaire serait contraire à la vérité et trompeuse.
- 2 La partie défenderesse explique dans sa prise de position que l’énoncé incriminé ne figurerait plus sur le site Internet de [REDACTED] depuis avril 2016. Elle dépose une demande de non-entrée en matière au sens de l’art. 9 al. 1 let. b du Règlement de la Commission Suisse pour la Loyauté. En outre, elle prend encore position sur deux points particuliers que le plaignant a fait valoir dans la plainte.
- 3 Les explications de la partie défenderesse selon lesquelles l’énoncé incriminé ne figure plus sur le site web de [REDACTED] sont crédibles, de même que l’assurance qu’elle donne selon laquelle, à l’avenir, elle renoncera à l’énoncé publicitaire selon lequel la famille [REDACTED] aurait inventé le chocolat au lait. Partant, les conditions préalables à la suspension d’une mesure incriminée de la communication commerciale au sens de l’art. 9 al. 1 let. b du Règlement de la Commission Suisse pour la Loyauté selon l’instance précédente sont remplies. Aussi n’est-elle pas entrée en matière sur la plainte.
- 4 La partie plaignante a déposé recours dans les délais impartis le 28 juillet 2016. Dans son volumineux recours, elle souligne que l’allégation publicitaire selon laquelle la famille [REDACTED] aurait inventé le chocolat au lait serait contraire à la vérité et trompeuse. La partie plaignante fait valoir que les conditions préalables à une suspension de la procédure n’étaient pas remplies, et qu’il y avait lieu d’entrer en matière sur la plainte.
- 5 Dans sa prise de position du 30 août 2016, la partie défenderesse explique que le plénum ne serait pas compétent pour juger le présent recours dès lors qu’il ne s’agirait pas d’une décision matérielle susceptible d’opposition. En outre, la partie plaignante avancerait des allégations qui n’auraient rien à voir avec la présente procédure, raison pour laquelle il ne faudrait pas en tenir compte. En vertu de l’art. 19 al. 4 du Règlement de la CSL, il y aurait lieu de rejeter le recours.
- 6 Conformément à l’art. 19 al. 1 let. b du Règlement de la Commission Suisse pour la Loyauté, un recours n’est possible que dans des cas d’arbitraire. Selon la jurisprudence et la pratique dominantes de la Commission Suisse pour la Loyauté, on est en présence d’arbitraire quand les attendus de l’instance précédente sont manifestement injustifiables, en contradiction évidente avec la situation réelle, en infraction à une norme ou à une règle de droit incontestable ou encore gravement contraires à la notion d’équité. Comme expliqué dans le rapport annuel 2002 (page 8), cette possibilité de recours n’a cependant pas été prévue pour forcer la Commission Suisse pour la Loyauté à réexaminer une affaire.

- 7 Dès lors que la partie défenderesse a assuré qu'elle n'utiliserait plus sur son site Internet l'allégation matérielle selon laquelle [REDACTED] aurait inventé le chocolat au lait, la Commission a décidé à bon droit de ne pas entrer en matière sur la plainte, conformément à l'art. 9 al. 1 let. b du Règlement de la CSL. Dans sa prise de position sur le recours, la partie défenderesse confirme une nouvelle fois qu'à l'avenir, elle renoncera à utiliser le concept «famille [REDACTED]» resp. «[REDACTED]» en lien avec la question de l'invention du chocolat au lait.
- 8 C'est pourquoi on voit mal dans quelle mesure la décision de l'instance précédente aurait été arbitraire. Aussi faut-il rejeter le recours.

rend la décision suivante:

Le recours est rejeté.

f) **Nr. 137/16**
(Green Marketing – Aussagen zu Nachhaltigkeit)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

in Erwägung:

- 1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die beanstandete Werbeaussage täuschend und irreführend sei. Die Beschwerdegegnerin sei nicht nachhaltig und könne daher auch nicht am nachhaltigsten sein. Solange weniger als 100% des Gesamtumsatzes oder wenigstens ein das Unternehmen wirtschaftlich nachweislich vollumfänglich tragender Anteil aus nachgewiesener und durch den Endkunden direkt vor Ort überprüfbar nachhaltiger Produktion stamme, könne diese Aussage nicht lauter sein.
- 2 Die Beschwerdegegnerin führt aus, dass die beanstandete Aussage korrekt und lauter sei, sofern sie in der beanstandeten Form überhaupt getätigt worden sei. Verschiedene Auszeichnungen hätten gezeigt, dass die Beschwerdegegnerin im Vergleich zu anderen Detailhandelsunternehmen im Bereich Nachhaltigkeit aktiver sei. Die Aussage sei aber immer im Zusammenhang mit diesen Auszeichnungen und nicht isoliert geäussert worden.
- 3 Gemäss den vorliegenden Unterlagen wird die Aussage «nachhaltigste Detailhändlerin der Welt» nach Auffassung der Vorinstanz immer mit Bezug auf ein Rating und damit Testergebnis der Ratingagentur oekom research AG kommuniziert. Wie der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde zutreffend ausführt, liegt dem Testresultat der oekom research AG ein weltweiter Vergleich zur Konkurrenz der Beschwerdegegnerin zugrunde. Wenn die Beschwerdegegnerin in diesem Test sämtliche anderen getesteten Konkurrenten hinter sich lässt, so ist die Aussage «nachhaltigste Detailhändlerin der Welt» objektiv richtig, da es gemäss diesem Testresultat offenbar keine andere Detailhändlerin gibt, die nachhaltiger ist als die Beschwerdegegnerin. Diese (kommerzielle) Kommunikation entspricht dem Grundsatz Nr. 3.3 und den Richtlinien für Tests der Lauterkeitskommission (insbesondere Ziff. III.3; vgl. dazu A. Gersbach, Neuer Grundsatz über das Testwesen, sic! 2001, 274; «Bester Empfang. Höchste Tonqualität» vom 9.2.2002 [sic! 2002, 393]). Dementsprechend ist die Kommunikation der Beschwerdegegnerin nicht zu beanstanden.
- 4 Die Argumentation des Beschwerdeführers setzt sich eingehend mit dem Begriff der Nachhaltigkeit als solchem auseinander. Er macht zusammenfassend geltend, dass die Beschwerdegegnerin überhaupt nicht nachhaltig sei. In diesem Sinne wendet sich die Argumentation des Beschwerdeführers nach Auffassung der Vorinstanz nicht gegen die Beschwerdegegnerin, sondern gegen die Richtigkeit des Testresultates der oekom research AG. So gesehen, müsste der Beschwerdeführer gegen die oekom research AG vorgehen und deren Testverfahren oder Testresultate anfechten. Im Übrigen ergeben sich aus den Beilagen zur Beschwerde keine Anhaltspunkte und damit Beweismittel, dass diese Testverfahren und -resultate in Fachkreisen allgemein angefochten und für nicht plausibel erachtet werden.
- 5 Aus diesen Gründen wurde die Beschwerde abgewiesen.
- 6 Der Beschwerdeführer hat am 28. Juni 2016 innert Frist Rekurs eingereicht. Er macht geltend, dass die Vorinstanz auf wesentliche Beschwerde- und Forderungspunkte nicht eingegangen sei oder an diesen vorbei argumentiert habe.
- 7 Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Eingabe vom 13. Juli 2016 die vollumfängliche Abweisung des Rekurses und verzichtet auf eine Stellungnahme zur Rekurschrift.
- 8 Nach Art. 19 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission ist ein Rekurs nur in Fällen von Willkür möglich. Nach herrschender Rechtsprechung und Praxis der Lauterkeitskommission liegt Willkür dann vor, wenn die Erwägungen der Vorinstanz offenbar unhaltbar sind, zur tatsächlichen Situation im Widerspruch stehen, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzen, oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen. Wie im Tätigkeitsbericht 2002 (Seite 8) ausgeführt, wurde der Rekurs nicht dazu geschaffen, die Schweizerische Lauterkeitskommission zu einer Wiedererwägung anzuhalten.

- 9 Aus der Rekurschrift, die sich gegen mehrere Kammerentscheide richtet, ist nicht ersichtlich, inwiefern der jeweils betroffene vorinstanzliche Entscheid an solchen konkreten Willkürgründen leiden soll. Der Rekurrent erhebt vielmehr weiter pauschale, ehrwürdige Vorwürfe an die Beschwerdegegnerinnen («gewerbmässig betrügerisch», «grüngaucklerisch» etc.). Die vom Rekurrenten vorliegend erhobene Forderung, dass die Zertifizierungsstellen auf sämtlichen Kommunikationsmitteln anzugeben seien, war nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens. Es ergibt sich daraus auch kein Willkürgrund zur Anfechtung des vorliegenden Beschlusses.
- 10 Der Rekurs ist aus diesen Gründen abzuweisen.
- 11 Betreffend der vom Rekurrenten aufgeworfenen Frage zur personellen Zusammensetzung der Lauterkeitskommission sei auf die Informationen auf der Website der Kommission (faire-werbung.ch) und die dort veröffentlichten Jahresberichte verwiesen. Darüber hinaus wendet die Lauterkeitskommission im Falle von Interessenkonflikten die Ausstandsregeln im Sinne von Art. 34 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) sowie Art. 47 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) an.

b e s c h l i e s s t :

Der Rekurs wird abgewiesen.

g) Nr. 138/16

(Green Marketing – Aussagen zu nachhaltig produziertem Palmöl)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

in Erwägung:

- 1 Nach Auffassung des Beschwerdeführers sind die Aussagen «[REDACTED] verkauft nachhaltig produziertes Palmöl», «[REDACTED] verkauft Palmöl aus nachhaltiger Produktion», «Verantwortungsvolles Palmöl bei der [REDACTED]», «Wir versprechen Hanna, bis 2015 nur noch Palmöl aus nachhaltigem Anbau zu verwenden» unlauter, irreführend, täuschend und betrügerisch. Der Beschwerdeführer macht allgemeine Ausführungen zur Palmölproduktion. Er führt aus, dass im Grundsatz die Produktion und Verwendung von Palmöl nicht nachhaltig sein könne.
- 2 Die Beschwerdegegnerin trägt in ihrer Stellungnahme vor, warum nach ihrer Auffassung die beanstandeten Aussagen korrekt und im Einklang zum Lauterkeitsrecht und den Grundsätzen der Lauterkeitskommission seien. Sie macht Ausführungen zu ihren eigenen Anstrengungen und zeigt auf, warum es aus ihrer Sicht gerechtfertigt ist, wenn sie von nachhaltigem Palmöl spricht.
- 3 Wie sich aus der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin ergibt, sind die fraglichen Aussagen nach Auffassung der Vorinstanz darin begründet, dass die Beschwerdegegnerin mit der renommierten und allgemein anerkannten Umweltorganisation WWF ein Projekt zur nachhaltigen Produktion von Palmöl betreibt. Daraus werden aufgrund von Prüfungskriterien Palmölplantagen mit einem sogenannten RSP0 (Roundtable on Sustainable Palm Oil)-Zertifikat versehen. Diese zertifizierten Plantagen werden wiederum von der ebenfalls allgemein anerkannten, unabhängigen Organisation The Forrest Trust (TFT) überprüft.
- 4 Der WWF nimmt ein «Palmöl-Rating» vor, in welchem die Nachhaltigkeit der Palmölproduktion beurteilt wird. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Beschwerdegegnerin Anstrengungen unternimmt, um die Produktion von Palmöl und die damit verbundenen negativen Begleiterscheinungen im Sinne der Nachhaltigkeit zu verbessern.
- 5 Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, dass die von ihm beanstandeten Aussagen im Widerspruch mit den Ergebnissen des WWF oder der Zertifizierung RSP0 stehen. Es gibt aus der Beschwerde auch keine Anhaltspunkte, dass der WWF oder andere unabhängige Umweltorganisationen die Aussagen der Beschwerdegegnerin als unrichtig oder irreführend beurteilen. Im Grunde richtet sich die Argumentation des Beschwerdeführers gegen die Richtigkeit der Beurteilungen durch den WWF und die Zertifizierung RSP0. Er müsste demnach gegen den WWF und die Zertifizierungsstelle vorgehen, da im Bereich Palmölproduktion in der Logik des Beschwerdeführers gar keine Zertifizierung betreffend Nachhaltigkeit vergeben werden dürfte.
- 6 Aus diesen Gründen wurde die Beschwerde abgewiesen.
- 7 Der Beschwerdeführer hat am 28. Juni 2016 innert Frist Rekurs eingereicht. Er macht geltend, dass die Vorinstanz auf wesentliche Beschwerde- und Forderungspunkte nicht eingegangen sei oder an diesen vorbei argumentiert habe.
- 8 Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Eingabe vom 13. Juli 2016 die vollumfängliche Abweisung des Rekurses und verzichtet auf eine Stellungnahme zur Rekurschrift.
- 9 Nach Art. 19 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission ist ein Rekurs nur in Fällen von Willkür möglich. Nach herrschender Rechtsprechung und Praxis der Lauterkeitskommission liegt Willkür dann vor, wenn die Erwägungen der Vorinstanz offenbar unhaltbar sind, zur tatsächlichen Situation im Widerspruch stehen, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzen, oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen. Wie im Tätigkeitsbericht 2002 (Seite 8) ausgeführt, wurde der Rekurs nicht dazu geschaffen, die Schweizerische Lauterkeitskommission zu einer Wiedererwägung anzuhalten.

- 10 Aus der Rekurschrift, die sich gegen mehrere Kammerentscheide richtet ist nicht ersichtlich, inwiefern der jeweils betroffene vorinstanzliche Entscheid an solchen konkreten Willkürgründen leiden soll. Der Rekurrent erhebt vielmehr weiter pauschale, ehrwürdige Vorwürfe an die Beschwerdegegnerinnen («gewerbsmässig betrügerisch», «grüngaucklerisch» etc.). Die vom Rekurrenten vorliegend erhobene Forderung, dass die Zertifizierungsstellen auf sämtlichen Kommunikationsmitteln anzugeben seien, war nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens. Es ergibt sich daraus auch kein Willkürgrund zur Anfechtung des vorliegenden Beschlusses.
- 11 Der Rekurs ist daher abzuweisen.
- 12 Betreffend der vom Rekurrenten aufgeworfenen Frage zur personellen Zusammensetzung der Lauterkeitskommission sei auf die Informationen auf der Website der Kommission (faire-werbung.ch) und die dort veröffentlichten Jahresberichte verwiesen. Darüber hinaus wendet die Lauterkeitskommission im Falle von Interessenkonflikten die Ausstandsregeln im Sinne von Art. 34 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) sowie Art. 47 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) an.

b e s c h l i e s s t :

Der Rekurs wird abgewiesen.

h) Nr. 144/16

(Green Marketing – Stromprodukte aus 100% erneuerbarer Energie)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

in Erwägung:

- 1 Nach Auffassung des Beschwerdeführers sind die Aussagen «Seit 2015 bestehen alle unsere Stromprodukte zu 100% aus erneuerbaren Energien», «[REDACTED] liefert 100% erneuerbare Energie», «Strom aus 100% erneuerbaren Energien» täuschend und irreführend. Zur Begründung führt er an, dass es in der Gesamtenergiebilanz im Universum keine technisch für uns verfügbare, zu 100% erneuerbare Energie gebe. Da derzeit ausnahmslos und in jedem Fall nicht erneuerbare Energie und Rohstoffe für Energieproduktion, -transport, -speicher, -verteilung sowie zur Aufrechterhaltung der Netzstabilität und Aufbau der Gewinnungsanlagen vonnöten seien, seien derartige Aussagen stets unlauter.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt Abweisung der Beschwerde. Sie macht geltend, dass die beanstandeten Aussagen nach ihrer Ansicht die Regeln der Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation nicht verletzen. Sie erläutert die gesetzliche Grundlage für den Begriff «erneuerbare Energie» und führt aus, dass nach ihrer Ansicht die beanstandeten Aussagen korrekt sind.
- 3 Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) dürfen Werbeaussagen nicht unrichtig oder irreführend sein. Diese Voraussetzung der Richtigkeit wird am Verständnis der angesprochenen Durchschnittsadressaten gemessen (Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2 der Lauterkeitskommission). Wie die Durchschnittsadressaten eine Werbebotschaft verstehen, ist durch das Gericht im Rahmen der richterlichen Rechtsfindung als Rechtsfrage zu beurteilen und soll auf der allgemeinen Lebenserfahrung unter Einbezug der Umstände im Einzelfall basieren (BGE 132 III 414 E.2.3.2). In analoger Weise hat auch die Lauterkeitskommission das Verständnis der Durchschnittsadressaten zu beurteilen (vgl. M. Senn, Neuer Grundsatz zum Geltungs- und Anwendungsbereich, sic! 2008, 590). Soweit eine Aussage aber gesetzlich normiert ist, definiert diese gesetzliche Definition grundsätzlich auch die lauterkeitsrechtliche Beurteilung einer Werbeaussage.
- 4 Gemäss Art. 1 lit. f der Energieverordnung (EnV) wird unter dem Begriff «erneuerbare Energie» Wasserkraft, Sonnenenergie, Geothermie, Umgebungswärme, Windenergie sowie Energie aus Biomasse und aus Abfällen aus Biomasse verstanden. Die Stromlieferung der Beschwerdegegnerin entspricht nach Auffassung der Vorinstanz offensichtlich dieser gesetzlichen Definition, indem sie gemäss Stellungnahme und Beilage zur Stellungnahme seit 1. Januar 2015 an alle Kunden in Grundversorgung ausschliesslich Strom aus diesen Quellen liefert. Unter dieser Voraussetzung ist es demnach auch zulässig, mit dem gesetzlich definierten Begriff «erneuerbare Energie» zu werben, da und soweit die Voraussetzungen zutreffen. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte «Gesamtenergiebilanz» ist dabei nicht Gegenstand der gesetzlichen Definition von erneuerbarer Energie. Darüber hinaus ist es auch nach dem Verständnis der Durchschnittsadressaten nachvollziehbar, dass sich die vom Beschwerdeführer beanstandeten Aussagen auf die Stromproduktion beziehen und nicht auf den Stromtransport im Verteilernetz selber.
- 5 Aus diesen Gründen wurde die Beschwerde abgewiesen.
- 6 Der Beschwerdeführer hat am 28. Juni 2016 innert Frist Rekurs eingereicht. Er macht geltend, dass die Vorinstanz auf wesentliche Beschwerde- und Forderungspunkte nicht eingegangen sei oder an diesen vorbei argumentiert habe.
- 7 Die Beschwerdegegnerin führt in ihrer Stellungnahme vom 25. Juli 2016 aus, dass der Beschwerdeführer nirgends geltend mache, inwiefern der Entscheid der Vorinstanz willkürlich sei. In der Sache kritisiere der Beschwerdeführer den vorinstanzlichen Entscheid rein appellatorisch, ohne dass er neue Argumente vorbringe. Der Rekurs sei vollumfänglich abzuweisen.

- 8 Nach Art. 19 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission ist ein Rekurs nur in Fällen von Willkür möglich. Nach herrschender Rechtsprechung und Praxis der Lauterkeitskommission liegt Willkür dann vor, wenn die Erwägungen der Vorinstanz offenbar unhaltbar sind, zur tatsächlichen Situation im Widerspruch stehen, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzen, oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen. Wie im Tätigkeitsbericht 2002 (Seite 8) ausgeführt, wurde der Rekurs nicht dazu geschaffen, die Schweizerische Lauterkeitskommission zu einer Wiedererwägung anzuhalten.
- 9 Aus der Rekurschrift, die sich gegen mehrere Kammerentscheide richtet ist nicht ersichtlich, inwiefern der jeweils betroffene vorinstanzliche Entscheid an solchen konkreten Willkürgründen leiden soll. Der Rekurrent erhebt vielmehr weiter pauschale, ehrrührige Vorwürfe an die Beschwerdegegnerinnen («gewerbsmässig betrügerisch», «grüngauklerisch» etc.). Die vom Rekurrenten vorliegend vorgetragene Begründung, dass die fragliche Aussage an der Gesamtenergiebilanz zu bemessen sei und nicht nach der gesetzlichen Definition, hat die Vorinstanz bereits abgewogen und verworfen.
- 10 Der Rekurs ist daher abzuweisen.
- 11 Betreffend der vom Rekurrenten aufgeworfenen Frage zur personellen Zusammensetzung der Lauterkeitskommission sei auf die Informationen auf der Website der Kommission (faire-werbung.ch) und die dort veröffentlichten Jahresberichte verwiesen. Darüber hinaus wendet die Lauterkeitskommission im Falle von Interessenkonflikten die Ausstandsregeln im Sinne von Art. 34 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) sowie Art. 47 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) an.

b e s c h l i e s s t :

Der Rekurs wird abgewiesen.

- i) **Nr. 154/16**
(Telefonmarketing – Behauptete Vertragsbeziehung nach Werbeanruf)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

in Erwägung:

- 1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Beschwerdegegnerin den Sterneintrag missachtet habe und nach dem Werbeanruf unzulässigerweise eine Rechnung für ein Abo versendet habe. Ein Abovertrag sei nie zustande gekommen.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Es sei im Rahmen eines Telefongespräches ein Vertrag vereinbart worden. Auf die Zusendung der ersten Ausgabe des Abos sei keine negative Rückmeldung durch die Beschwerdeführerin erfolgt. Erst danach hat die Beschwerdeführerin die Zeitschriften an die Beschwerdegegnerin zurückgeschickt. Aus Kulanzgründen sei daraufhin die Rechnung und das Abo storniert worden.
- 3 Ob vorliegend überhaupt ein Vertrag zustande gekommen ist, kann nach Auffassung der Vorinstanz nicht abschliessend geklärt werden. Ohnehin handelt es sich um einen vertragsrechtlichen Konflikt. Vertragsrechtliche Fragen können nicht durch die Lauterkeitskommission beurteilt werden. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.
- 4 Zum Sterneintrag im Telefonbuch gilt gemäss Vorinstanz folgendes: Nimmt jemand einen Werbeanruf entgegen, schliesst einen Vertrag ab und macht, nachdem die Person erkennt, dass sie den Vertrag nicht hätte abschliessen wollen, alsdann den Bestand des Sterneintrages geltend, so stellt dies ein widersprüchliches Verhalten dar. Der Sterneintrag bei der Telefonnummer hat den Zweck, unerwünschte Werbeanrufe zu verhindern. Erhält der Nummerninhaber trotz Sterneintrag einen Werbeanruf, so hat er den Anrufer darauf aufmerksam zu machen und kann sich gleichwohl mit rechtlichen Mitteln wegen einer allfälligen Verletzung von Art. 3 Abs. 1 lit. u des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG, und Grundsatz Nr. 4.4 der Lauterkeitskommission zur Wehr setzen. Lässt sich der Angerufene trotz Sterneintrag auf das Werbegespräch ein und schliesst sogar einen Vertrag ab, so darf von einer Ausnahme der allgemeinen Sperrwirkung und somit von einer einmaligen Zustimmung des Angerufenen ausgegangen werden.
- 5 Aus diesen Gründen wurde die Beschwerde abgewiesen.
- 6 Die Beschwerdeführerin hat am 1. September 2016 innert Frist Rekurs eingereicht. Sie macht geltend, dass die Vorinstanz auf einen willkürlich erstellten Sachverhalt abgestellt habe. Zudem habe die Vorinstanz den Entscheid in Erwägung willkürlichen Rechts und unter Verweigerung, Lauterkeitsrecht anzuwenden, erlassen.
- 7 Die Beschwerdegegnerin führt in ihrer Stellungnahme vom 26. September 2016 aus, dass keine Anhaltspunkte ersichtlich seien, dass die Vorinstanz den Entscheid vom 12. Juli 2016 willkürlich getroffen hätte. Der Rekurs sei unzulässig, jedenfalls aber unbegründet. Er sei daher abzuweisen.
- 8 Nach Art. 19 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission ist ein Rekurs nur in Fällen von Willkür möglich. Nach herrschender Rechtsprechung und Praxis der Lauterkeitskommission liegt Willkür dann vor, wenn die Erwägungen der Vorinstanz offenbar unhaltbar sind, zur tatsächlichen Situation im Widerspruch stehen, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzen, oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen. Wie im Tätigkeitsbericht 2002 (Seite 8) ausgeführt, wurde der Rekurs nicht dazu geschaffen, die Schweizerische Lauterkeitskommission zu einer Wiedererwägung anzuhalten.
- 9 Die Rekurrentin macht geltend, der Sachverhalt sei durch die Vorinstanz willkürlich festgestellt worden. Die Sachbehauptungen der Parteien sind von beiden Seiten nicht belegbar. Insofern hat die Vorinstanz ihren Entscheid in nicht willkürlicher Weise auf die detaillierteren, glaubhaften Ausführungen in der Beschwerdeantwort betreffend Inhalt des Telefongesprächs abgestützt. Der Vorwurf,

dass die Vorinstanz keine lauterkeitsrechtliche Beurteilung vorgenommen habe, ist ebenfalls unbegründet. Die beanstandete Sperrwirkung des Sterneintrages wurde für den vorliegenden Fall beurteilt. Die vorinstanzliche Erkenntnis, dass ein Sterneintrag im Einzelfall nicht nachträglich geltend gemacht werden kann, wenn sich der Angerufene auf einen Werbeanruf einlässt, erweist sich nicht als willkürlich.

b e s c h l i e s s t :

Der Rekurs wird abgewiesen.

j) **Nr. 155/16**
(Werberische Überzeichnung – Inserat mit Handschellen)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

in Erwägung:

- 1 Die Beschwerde richtet sich gegen ein Inserat der Beschwerdegegnerin mit der Abbildung von zwei Händen in Handschellen. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin werde damit der falsche Eindruck einer generellen Fesselung an Fernwärmeanbieter erweckt. Ein Anschlusszwang komme nur in wenigen Ausnahmefällen bei speziellen Konstellationen vor. Die gesetzlichen Hürden für einen Anschlusszwang seien sehr hoch.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie erläutert in ihrer Stellungnahme, weshalb Anschlusszwänge und langfristige Lieferverträge nach ihrer Auffassung der Realität bei Fernwärmeverbänden entsprechen sollen. Die Bindung an langfristige Lieferverträge sei eine Tatsache und das beanstandete Werbemittel damit nicht unlauter.
- 3 Die beurteilende Kammer der Lauterkeitskommission vermag in der vorliegenden kommerziellen Kommunikation keine Unlauterkeit zu erkennen. Die Beschwerdegegnerin weist in zulässiger Form, teilweise auch unter Zuhilfenahme des Instruments der erkennbaren werberischen Überzeichnung, auf eine Problematik (Anschlusszwang, langfristige Lieferverträge) hin, die real existiert, was auch die Beschwerdeführerin als Ausnahme anerkennt und die Beschwerdegegnerin durch diverse Beispiele belegt.
- 4 Die Voraussetzung der Richtigkeit einer Aussage wird am Verständnis der angesprochenen Durchschnittsadressaten gemessen (Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2 der Lauterkeitskommission). Der durchschnittlich verständige, aufgeklärte und informierte Adressat vermag aus der Werbung zu entnehmen, dass im konkreten Einzelfall die erwähnte Problematik im Zusammenhang mit Fernwärmeverbänden auftreten kann. Eine Generalisierung der Problematik ist nicht erkennbar. So verwendet die Beschwerdegegnerin Begriffe wie «oft» oder «verschiedentlich», welche den Durchschnittsadressaten sensibilisieren sollen, im konkreten Einzelfall darauf ein Augenmerk zu legen und sich allenfalls beraten zu lassen. Die Beschwerdegegnerin präsentiert in zulässiger Weise Wettbewerbsvorteile des eigenen Heizsystems, ohne aber die beiden Systeme direkt zu vergleichen oder das System der Beschwerdeführerin unnötig herabzusetzen.
- 5 Die Abbildung, welche eine mit Handschellen gefesselte Person bei der Vertragsunterzeichnung zeigt, ist eine offensichtliche werberische Überzeichnung. Dem Durchschnittsadressaten ist klar, dass dies ein Symbolbild ist, welches auf eine übermässig starke vertragliche Bindung im Einzelfall hinweist.
- 6 Der Adressat, welcher vor der Entscheidung steht, eine Liegenschaft zu erwerben und/oder ein Heizsystem einzubauen, ist sich bewusst, dass ihn die damit verbundenen Investitionen in die erforderliche Infrastruktur für eine längere Zeit vertraglich und auch faktisch binden werden. Es ist für ihn auch klar, dass die verschiedenen Heizsysteme Vor- und Nachteile haben. Auch wenn die Fernwärmeversorgung politisch gefördert und gewünscht wird, hat diese keine Auswirkungen darauf, dass über Konkurrenzsysteme zulässige Wettbewerbsvorteile im Rahmen von kommerzieller Kommunikation veröffentlicht werden dürfen.
- 7 Vor diesem Hintergrund wurde die Beschwerde abgewiesen.
- 8 Die Beschwerdeführerin hat am 19. August 2016 innert Frist Rekurs eingereicht. Sie verlangt eine erneute Überprüfung und Beurteilung durch das Plenum, unter Einbezug neuer Begründungen.
- 9 Die Beschwerdegegnerin führt in ihrer Stellungnahme vom 1. September 2016 aus, dass die Beschwerdeführerin nichts vorzubringen vermöge, das Zweifel an der Richtigkeit der Erwägungen der Vorinstanz aufkommen liesse. Sie bringe zudem keine Willkürregeln vor. Der Rekurs sei abzuweisen.

- 10 Nach Art. 19 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission ist ein Rekurs nur in Fällen von Willkür möglich. Nach herrschender Rechtsprechung und Praxis der Lauterkeitskommission liegt Willkür dann vor, wenn die Erwägungen der Vorinstanz offenbar unhaltbar sind, zur tatsächlichen Situation im Widerspruch stehen, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzen, oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen. Wie im Tätigkeitsbericht 2002 (Seite 8) ausgeführt, wurde der Rekurs nicht dazu geschaffen, die Schweizerische Lauterkeitskommission zu einer Wiedererwägung anzuhalten.
- 11 In ihrem Rekurs erachtet die Rekurrentin die Beurteilung durch die Vorinstanz als nicht zutreffend. Sie macht geltend, dass Anschlusszwänge nicht die Regel sondern die Ausnahme seien. Weitere Belege zu dieser Sachverhaltsbehauptung sind der Rekurschrift aber nicht zu entnehmen. Darüber hinaus macht die Rekurrentin geltend, dass die von der Vorinstanz vorgebrachte Rechtfertigung der werberischen Überzeichnung im fraglichen Inserat gerade nicht erkennbar sei. Es ist aber nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz diese Wahrnehmung eines Durchschnittsadressaten in willkürlicher Weise festgelegt haben soll. Die Einschätzung der Vorinstanz erscheint auch dem Plenum durchaus als nachvollziehbar. Soweit sich die Rekurrentin nicht zum konkret in der Beschwerde beanstandeten Inserat sondern zu generellen Kommunikationsformen der Beschwerdegegnerin äussert, ist auf diese Vorbringen nicht weiter einzugehen, da sie nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sind.
- 12 Der Rekurs ist daher abzuweisen.

b e s c h l i e s s t :

Der Rekurs wird abgewiesen.