

# Erste Kammer/ Première Chambre 12.9.2012

## 1. Verfahren/Procédures

- a) Nr. 221/12 - *Konkurrentenbeschwerde*  
(Werbeaussage - „The Global Leader in Hospitality Education“)
- b) Nr. 211/12 - *Konkurrentenbeschwerde*  
(Medienmitteilung – Management Buyout)
- c) N° 231/12  
(E-Mail - Bon-fidélité)
- d) N° 232/12  
(Communication de tests – Annonces publicitaires)
- e) Nr. 208/12  
(Werbefahrt - Gewinnversprechen mit Preisübergabe)

## 1. Verfahren/Procédures

- a) **Nr. 221/12 - *Konkurrentenbeschwerde***  
**(Werbeaussage - „The Global Leader in Hospitality Education“)**

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin verstossen folgende Werbeaussagen der Beschwerdegegnerin gegen Art. 3 Abs. 1 lit. b resp. e UWG, da die folgenden Aussagen unrichtig seien: „The Global Leader in Hospitality Education“, „[REDACTED] is the leading Hotel Management School in Switzerland“, „We do not pretend to be Swiss“ (und damit verbundene Aussagen) sowie „We guarantee a career“. Darüber hinaus unwahr und unlauter sei die Behauptung, dass es in der Schweiz kein offizielles und anerkanntes Ranking für Hotelfachschulen gebe. Sie führt dies in ihrer Beschwerdeschrift detailliert aus. Die Aussage sei alleine schon deshalb unlauter, weil kein Nachweis dafür erbracht wird.

In einer eingehenden Beschwerdeantwort beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Da es sich zudem um keine bedeutungsvolle Angelegenheit handle, fehle es zudem an einer Eintretensvoraussetzung (Art. 10 Abs. 1 des Geschäftsreglements). In der Beschwerdeantwort nimmt die Beschwerdegegnerin zu den einzelnen beanstandeten Werbeaussagen Stellung.

Die Lauterkeitskommission hat ihren Entscheid den Parteien mit einer kurzen, schriftlichen Begründung zuzustellen (Art. 17 Abs. 2 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission).

Auf die Beschwerde ist einzutreten. Die Voraussetzung einer Angelegenheit von grundsätzlicher Bedeutung gemäss Art. 10 Abs. 1 des Geschäftsreglements ist nach ständiger Praxis im Zusammenhang mit Art. 9 Abs. 1 des Geschäftsreglements zu verstehen. Das heisst, dass die Kommission auf eine Beschwerde trotz Vorliegens eines Nichtanhandnahmegrundes gemäss Art. 9 Geschäftsreglement einzutreten kann, wenn es sich um eine Sache von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Da eine Nichtanhandnahme gemäss Art. 9 Geschäftsreglement vorliegend nicht zur Diskussion steht, ist auf die Beschwerde einzutreten.

Die nachfolgenden Beurteilungsgrundsätze sind bei der Prüfung der vorliegenden Werbebehauptungen zu beachten:

- Aussagen der kommerziellen Kommunikation sind nach dem Verständnis des Durchschnittsadressaten der fraglichen Kommunikation zu beurteilen (Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2 der Lauterkeitskommission).
- Gemäss Art. 3 lit. e UWG darf vergleichende Werbung unter anderem nicht unrichtig oder irreführend sein. Die Lauterkeitskommission hat diese gesetzlichen Anforderungen in Grundsatz Nr. 3.5 konkretisiert. Demgemäss ist eine vergleichende Äusserung zum Beispiel unrichtig, wenn die Angaben den Tatsachen, wie sie das Publikum versteht, nicht entsprechen. Das Bundesgericht ist bei der Beurteilung von vergleichender Werbung streng (BGer 4C.375/2002 vom 2. Mai 2003).
- Im Zusammenhang mit Sprachschulen zum Beispiel hat die Kommission im Entscheid Nr. 223/09 vom 7. Oktober 2010 entschieden: Der Durchschnittsadressat erwarte, dass derjenige, der sich als „Die Nummer 1“ bezeichnet, sowohl qualitativ als auch quantitativ die Marktführung nachweisen kann. Eine marktschreierische Übertreibung liegt demzufolge bei solchen Alleinstellungsbehauptungen in der Regel nicht vor. Es sei denn, es kann nachgewiesen werden, dass die Durchschnittsadressaten in einer bestimmten Branche konstant mit solchen Superlativen etc. konfrontiert werden, so dass die Tatsachenbehauptungen betreffend Marktführerschaft etc. nicht mehr ernstgenommen werden.
- Sowohl der Nachweis der Richtigkeit einer Werbeaussage als auch der allfällige Nachweis der Üblichkeit von Übertreibungen in einer Branche sind durch den Werbetreibenden zu erbringen (Grundsatz Nr. 1.9 der Lauterkeitskommission, Art. 13a UWG).

In der Folge sind die einzelnen Werbeaussagen zu prüfen:

- **„The Global Leader in Hospitality Education“**

Die Beschwerdegegnerin macht eine marktschreierische Übertreibung geltend. Den Nachweis, dass in der Branche der Hotelfachschulen etc. solche Alleinstellungsbehauptungen über Marktführerschaft üblich sind, bleibt sie aber schuldig. Ebenso liegen keine Nachweise für die qualitative und quantitative Marktführerschaft der Beschwerdegegnerin vor. Daher ist die Alleinstellungsbehauptung als unrichtig im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG zu werten und die Beschwerde diesbezüglich gutzuheissen.

- **„We do not pretend to be Swiss, we are Swiss“** (und damit verbundene Aussagen)

Die Herkunft einer Dienstleistung bestimmt sich gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a MSchG nach dem Geschäftssitz derjenigen Person, welche die Dienstleistung erbringt. Die Beschwerdegegnerin hat ihren Sitz in der Schweiz, womit sie auch berechtigt ist, ihre Dienstleistungen als schweizerisch zu bewerben.

Eine darüber hinausgehende Alleinstellungsbehauptung ist hingegen die Aussage „the only 100 percent Swiss owned and managed, English language, hotel school in Switzerland“. Dies ist eine Tatsachenbehauptung, deren Richtigkeit durch den Werbetreibenden nachzuweisen ist (Grundsatz Nr. 1.9).

Alleine die Tatsache, dass es wohl kaum möglich sein wird, den Nachweis zu erbringen, dass sämtliche Konkurrenten auf dem Markt nicht zu 100% durch Schweizer oder Schweizerinnen geführt und in 100% schweizerischem Eigentum stehen, rechtfertigt nicht, eine solche Tatsache beweislos bleiben zu lassen. Kann eine Tatsachenbehauptung nicht nachgewiesen werden, so ist darauf in der kommerziellen Kommunikation zu verzichten. Die Aussage „the only 100 percent Swiss owned and managed, English language, hotel school in Switzerland“ ist damit mangels Richtigkeitsnachweis als unrichtig im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG zu werten und die Beschwerde ist diesbezüglich gutzuheissen.

– „We guarantee a career“

Für den Durchschnittsadressaten, vorliegend einen Schüler einer Berufsfachschule, ist grundsätzlich klar, dass eine Karriere, das heisst ein beruflicher Aufstieg, der über das gesamte fragliche Berufsleben führt, nicht garantiert werden kann. Implizit wird damit aber die Erwartung vermittelt, dass die Schule den Absolventen nach Abschluss der Ausbildung eine Stelle vermitteln kann, die zumindest den Anfang für den beruflichen Aufstieg sicherstellen kann. In diesem Sinne ist die Werbeaussage „we guarantee a career“ wohl vordergründig durchaus als erkennbare marktschreierische Übertreibung zu werten, sie beinhaltet aber einen Kern einer zu beweisenden Tatsachenbehauptung. Die Beschwerdegegnerin anerkennt, dass ihr das Garantieren einer Arbeitsstelle nicht möglich ist. Alleine das Anbieten von „Job Opportunities“ im behaupteten Umfange genügt nicht, um die Richtigkeit gemäss der vorstehenden Erwägungen nachzuweisen. Ansonsten hätte sich die kommerzielle Kommunikation eben darauf beschränken sollen, dass sog. Job Opportunities angeboten werden. Es darf aber nicht der falsche Eindruck erweckt werden, dass tatsächlich jeder Absolvent garantiert eine Stelle nach der Ausbildung antreten kann.

Die Aussage „we guarantee a career“ ist damit mangels Richtigkeitsnachweis im geschilderten Umfange als unrichtig im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG zu werten und die Beschwerde ist diesbezüglich gutzuheissen.

Bezüglich des Vorwurfes der Beschwerdeführerin, es sei unlauter, zu behaupten, es bestünde kein offizielles Ranking für schweizerische Hotelfachschulen (Rz. 19 der Beschwerde) wird auf die Verfahren Nrn. 128/12, 143/12, 144/12, 145/12 und 146/12 verwiesen, in welchen die Frage dieses Rankings und dessen Zustandekommens lauterkeitsrechtlich überprüft wird und damit dann auch der vorliegende Vorwurf geklärt sein wird.

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

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG gehandelt und wird aufgefordert, inskünftig auf folgende oder gleichbedeutende Werbebehauptungen zu verzichten:

- The Global Leader in Hospitality Education
- The only 100 percent Swiss owned and managed, English language, hotel school in Switzerland
- We guarantee a career

b) **Nr. 211/12 - Konkurrentenbeschwerde  
(Medienmitteilung – Management Buyout)**

Die Erste Kammer,

**i n E r w ä g u n g :**

Die Beschwerde richtet sich gegen eine Medienmitteilung der Beschwerdegegnerin, in welcher fälschlicherweise ein Management Buyout bei der Beschwerdeführerin kommuniziert werde. Ein solches Buyout habe nie stattgefunden. Die Beschwerdegegnerin sei eine reine Neugründung, an den Eigentumsverhältnissen der Beschwerdeführerin habe sich nichts geändert. Die Beschwerdegegnerin sei zu einer Richtigstellung anzuhalten. Es handle sich um kommerzielle Kommunikation, da mit einer solchen Medienmitteilung die Kunden beeinflusst werden sollen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie erläutert in ihrer Stellungnahme verschiedene Rechtsgeschäfte zwischen den Parteien, welche nach ihrer Auffassung rechtfertigen, von einem Management Buyout zu sprechen.

Da eine solche Medienmitteilung der Beschwerdegegnerin auch dazu dient, potentielle Kunden über das Angebot der Beschwerdegegnerin zu informieren, ist sie als kommerzielle Kommunikation im Sinne des Grundsatzes Nr. 1.2 zu werten. Die Kommission ist demnach befugt, deren Inhalt auf seine Lauterkeit zu überprüfen.

Aussagen der kommerziellen Kommunikation sind nach dem Verständnis des Durchschnittsadressaten der fraglichen Kommunikation zu beurteilen (Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2 der Lauterkeitskommission). Vorliegend fragt sich demnach, wie die Adressaten der Medienmitteilung die Aussage verstanden haben.

Der Begriff „Management Buyout“ vermittelt den Eindruck, dass das Management einer Gesellschaft die Anteile an der Gesellschaft als Ganzes oder Teile davon von der bisherigen Gesellschaftseignerin abgekauft hat. Es wird damit also insbesondere der Eindruck erweckt, dass sich die bisherigen Eigentümer des Unternehmens zurückgezogen haben. Gerade dieser Bedeutungsinhalt des Begriffes „Management Buyout“ trifft auf die vorliegenden Verhältnisse zwischen den Parteien nicht zu. Daher hat die Beschwerdegegnerin unrichtige resp. irreführende Angaben über die eigenen Geschäftsverhältnisse im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG gemacht, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist.

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

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG gehandelt und sie wird aufgefordert, inskünftig auf den Begriff „Management Buyout“ bei der Beschreibung ihrer Geschäftsverhältnisse zu verzichten.

c) N° 231/12  
(E-Mail - Bon-fidélité)

la Première Chambre,

**considérant ce qui suit:**

La plainte est dirigée contre une communication de la partie défenderesse à l'attention de ses clients concernant un bon d'une valeur de CHF 50.-. Selon elle, sur cette communication envoyée par E-mail, il n'est pas visible que ce rabais n'est applicable qu'à condition d'effectuer un achat d'une valeur de CHF 500.- au minimum. Il s'agirait donc d'une publicité déloyale qui enfreint les Règles nos 3.8 et 4.2.

La partie défenderesse reconnaît la situation de fait présentée par la partie plaignante. Elle considère elle-même que le coupon n'a pas non plus été conçu de manière optimale. C'est pourquoi, à l'avenir, elle créera des bons de ce genre avec un contenu plus clair.

Conformément à la Règle no 3.8 de la Commission Suisse pour la Loyauté, des bons gratuits qui, comme dans le cas d'espèce, autorisent la remise de marchandises ou de prestations à prix réduit ou gratuitement, doivent eux-mêmes comporter les conditions auxquelles ces marchandises ou ces prestations peuvent être obtenues. Le présent bon ne satisfait manifestement pas à ces exigences dès lors qu'il ne contient pas l'information déterminante sur le montant minimum de l'achat. Partant, il y a lieu d'approuver la plainte.

**rend l'arrêt suivant:**

La partie défenderesse a agi de manière déloyale au sens de la Règle n° 3.8, et elle est invitée à cesser désormais d'utiliser ultérieurement ce bon conformément à ses propres déclarations assurant qu'elle y renoncera à l'avenir.

d) N° 232/12  
(Communication de tests – Annonces publicitaires)

la Première Chambre,

**considérant ce qui suit:**

La partie plaignante fait valoir que la partie défenderesse accepte régulièrement des annonces publicitaires d'un grand distributeur, et que les produits de ce dernier seraient souvent évalués positivement de manière frappante. Selon elle, le soupçon existe que ces tests de produits ne seraient pas des contributions neutres, objectives et rédactionnelles.

La partie défenderesse contredit ce reproche. Selon elle, tous les tests ont été réalisés en pleine conformité avec la Règle no 3.3 de la Commission Suisse pour la Loyauté. Pour cette raison, la partie défenderesse affirme qu'elle refuse strictement de faire paraître de la publicité pour des produits dans le même exemplaire où ces produits figurent également dans un résultat de tests. En outre, selon elle, les exigences du droit de la presse et du droit de la concurrence déloyale portant sur la séparation entre la publicité et le contenu rédactionnel sont aussi strictement respectées.

Conformément à la Règle no 3.3, la mise en œuvre et la communication de tests doit respecter les principes de l'objectivité et de la neutralité. Le seul fait que des annonces publicitaires soient publiées dans un média rédactionnel qui fait paraître des résultats de tests sur les produits de cet annonceur publicitaire ne justifie aucun soupçon selon lequel ces règles de neutralité et d'objectivité seraient enfreintes. Même le fait que les produits en question sont manifestement évalués régulièrement de manière positive n'y change rien.

Dès lors, sur la base des présents documents et des explications figurant dans la plainte, il n'existe pas non plus de soupçon selon lequel les tests en question, en tant que partie rédactionnelle du média (tests), auraient été influencés par des contributions payantes en violation de la Règle de séparation no 3.12, chiffre 3. Partant, il y a lieu de rejeter la plainte.

**rend l'arrêt suivant:**

La plainte est rejetée.

e) **Nr. 208/12**  
**(Werbefahrt - Gewinnversprechen mit Preisübergabe)**

Die Erste Kammer,

**in Erwägung:**

Nach Auffassung des Beschwerdeführers handelt es sich bei der „Erinnerung“ der Beschwerdegegnerin um ein unlauteres Gewinnversprechen, das an eine Werbefahrt gebunden ist. Es ist keine Stellungnahme eingetroffen.

Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. t UWG handelt unlauter, wer im Rahmen eines Wettbewerbs oder einer Verlosung einen Gewinn verspricht, dessen Einlösung an die Inanspruchnahme einer kostenpflichtigen Mehrwertdienstnummer, die Leistung einer Aufwandsentschädigung, den Kauf einer Ware oder Dienstleistung oder an die Teilnahme an einer Verkaufsveranstaltung, Werbefahrt oder einer weiteren Verlosung gebunden ist.

Vorliegend verspricht die darüber hinaus unklare „Erinnerung“ der Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer die Übergabe eines Bargeldgewinnes in Höhe von CHF 3'000.-, sollte er an einer Verlosung im Rahmen einer „Carfahrt zum Bielersee“ teilnehmen. Da es sich bei dieser Carfahrt offensichtlich um eine Werbefahrt handelt, liegt demnach eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 lit. t UWG vor, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist.

Soweit der Beschwerdeführer ein strafrechtliches Vorgehen gegen die Beschwerdegegnerin beantragt, wird ihm empfohlen, die entsprechenden unentgeltlichen Beschwerdemöglichkeiten beim Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (<http://www.seco.admin.ch/themen/00645/00653/04883/index.html?lang=de>) und bei der Allianz der Konsumentenschutz-Organisationen (<http://www.frc.ch/articles/unlautere-geschäftspraktiken-elektronische-beschwerde-aufgeben/>) für solche Fälle wahrzunehmen.

**beschliesst:**

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. t UWG gehandelt, und sie wird aufgefordert, inskünftig auf diese Art der Gewinnmitteilung zu verzichten.