

# Erste Kammer/Première Chambre 14.3.2012

## Hängige Verfahren/Procédures en cours

- a) N° 198/11  
(Marketing téléphonique – appel publicitaire sur un numéro de téléphone mobile non publié)
- b) Nr. 301/11  
(Telefonmarketing – Anruf auf eine nicht eingetragene Nummer)
- c) Nr. 326/11  
(Telefonmarketing bei Sterneintrag – Behauptete Einwilligung zur kommerziellen Kontaktnahme)

### *Konkurrentenbeschwerde*

- d) Nr. 412/11  
(Unrichtige Aussage – «Aktuell inserieren rund 500 Händler [REDACTED] auf [REDACTED]»)

## Verfahren/Procédures

### *Konkurrentenbeschwerde*

- 1) Nr. 442/11  
(Unrichtige Angabe – «Testsieger»)

### *Konkurrentenbeschwerde*

- 2) Nr. 449/11  
(Rundschreiben an Gemeinden – Software-Lösung für Gemeinden)
- 3) Nr. 424/11  
(Sexismus – Werbung für ein Magazin)
- 4) Nr. 446/11  
(Nichteintreten – Vergleichsdienst Krankenkasse)
- 5) Nr. 457/11  
(Nichteintreten – Inserat in Informationsbroschüre)
- 6) Nr. 104/12  
(Briefpost – Unerwünschte Werbung trotz Sterneintrag)
- 7) Nr. 107/12  
(Briefpost – Unerwünschte Werbung trotz Sterneintrag)
- 8) Nr. 459/11  
(SPAM E-Mails – trotz mehrmaliger Abmeldung)
- 9) Nr. 101/12  
(«Stopp Werbung»-Kleber – Verteilen von Agenden)
- 10) Nr. 421/11  
(Telefonmarketing – Desinformation)
- 11) Nr. 452/11  
(Telefonmarketing trotz Sterneintrag – Zustimmung zur Bewerbung im Rahmen eines Gewinnspiels)
- 12) Nr. 456/11  
(Werbefax trotz Sterneintrag – Belästigung)

## Hängige Verfahren/Procédures en cours

### a) N° 198/11

(Marketing téléphonique – appel publicitaire sur un numéro de téléphone mobile non publié)

La Première Chambre,

#### considérant ce qui suit:

- La partie plaignante considère qu'il est déloyal d'avoir reçu de la partie défenderesse un appel téléphonique publicitaire sur un numéro de téléphone mobile non publié.
- La partie défenderesse fait valoir qu'elle a reçu les données sur la partie plaignante de la part d'une entreprise de marketing direct. Selon ces données, le numéro de téléphone mobile en question n'aurait pas été bloqué. Contrairement aux explications de la partie plaignante, ce numéro de téléphone mobile aurait été enregistré dans l'annuaire téléphonique de Swisscom Directories. A l'heure actuelle, ce numéro est enregistré dans l'annuaire et est muni d'un astérisque.
- Aux termes de la Règle n° 4.4 alinéa 2 de la Commission Suisse pour la Loyauté, toute entreprise qui applique des méthodes de vente à distance est tenue de garantir que personne ne sera contacté si le destinataire a déclaré par avance ne pas souhaiter recevoir de communication commerciale par un astérisque accompagnant son nom dans les annuaires, resp. si le destinataire a déclaré, après un premier contact, ne plus souhaiter recevoir de communication commerciale.
- A ce jour, dans la jurisprudence de la Commission, la question est demeurée ouverte de savoir si oui ou non un numéro de téléphone non enregistré dans l'annuaire bénéficie d'une interdiction implicite d'appels téléphoniques publicitaires émanant de personnes qui ne devraient justement pas avoir connaissance de ce numéro d'appel non publié, ou si des appels publicitaires qui sont effectués sur de tels numéros d'appel ne peuvent être déloyaux qu'à condition s'ils soient accompagnés d'un astérisque dans un annuaire téléphonique officiel. A cet égard, il s'est agi d'une question de principe d'importance décisive. Dans la mesure où le Plénum n'a pas encore tranché préjudiciellement sur la déloyauté de principe d'un état de fait donné, la Chambre saisie peut transmettre d'office le cas au Plénum pour décision (art. 16 alinéa 3 du Règlement de la Commission Suisse pour la Loyauté). Dans ce sens, la plainte a été présentée au Plénum. Ce dernier a décidé que l'utilisation commerciale du numéro de téléphone mobile est tenue de satisfaire aux exigences de l'art. 4 de la Loi fédérale sur la protection des données (LPD). C'est pourquoi, dans la procédure précitée, il y a eu lieu d'ordonner à la partie défenderesse d'apporter la preuve de la légalité de la collecte de données ainsi que de l'opportunité de l'utilisation des données.
- La partie défenderesse fait valoir qu'elle aurait reçu ces données de la part d'une entreprise tierce. Cette dernière aurait à son tour repris ces données de la FOSC. Le numéro de Natel lui-même proviendrait de l'annuaire de Swisscom Directories. Elle fait valoir que ces données publiées auraient été utilisées en accord avec les principes du droit de la protection des données régissant le traitement des données. Il ne serait pas possible de vérifier à quelle date le numéro de Natel en question a été publié dans l'annuaire de de Swisscom Directories. La partie défenderesse maintient qu'au moment de la première prise de contact, la personne appelée n'a élevé aucune objection contre cette prise de contact.
- Dans le cas d'espèce, aujourd'hui comme hier, la situation de fait après réception de la prise de position n'est pas constatable sans ambiguïté. En particulier, sur la base des pièces du dossier, il n'est pas possible de clarifier le moment précis de l'inscription du numéro de téléphone mobile dans le répertoire de Swisscom Directories et, par conséquent, il n'est pas possible de savoir non plus si l'appel téléphonique a eu lieu avant ou après ce moment-là. Compte tenu des déclarations contradictoires des parties et des circonstances peu claires, il n'est pas possible d'en conclure qu'il y a eu comportement déloyal de la partie défenderesse, raison pour laquelle la plainte doit être rejetée.
- Toutefois, avec le dépôt de la plainte, la partie plaignante a exprimé clairement sa volonté de ne plus être contactée par téléphone à des fins commerciales.

#### rend l'arrêt suivant:

1. La plainte est rejetée.
2. La partie défenderesse est toutefois invitée à ne plus contacter la partie plaignante dans le cadre de la communication commerciale.

b) **Nr. 301/11**  
**(Telefonmarketing – Anruf auf eine nicht eingetragene Nummer)**

Die Erste Kammer,

**i n E r w ä g u n g :**

- Trotz mehrmaliger Aufforderung zur Unterlassung von Werbeanrufen wurde der Beschwerdeführer durch die Beschwerdegegnerin wiederholt telefonisch kontaktiert.
- Die Beschwerdegegnerin führt aus, dass kein Sterneintrag bestehe, da die Telefonnummer gar nicht in den Directories zu finden sei. Die Kontaktdaten seien aufgrund der Beschwerde gesperrt worden.
- Wer Verkaufsmethoden im Fernabsatz anwendet, hat gemäss Grundsatz Nr. 4.4 Ziff. 2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission zu gewährleisten, dass niemand kontaktiert wird, der zum Beispiel durch einen Sterneintrag oder nach einer Kontaktnahme erklärt hat, keine kommerzielle Kommunikation mehr erhalten zu wollen.
- Bisher blieb in der Rechtsprechung der Kommission offen, ob eine nicht eingetragene Telefonnummer über eine implizite Untersagung von Werbeanrufen, abgehend von Personen, welche von dieser nicht publizierten Rufnummer gerade keine Kenntnis haben sollen, verfügt, oder ob Werbeanrufe auf solche Rufnummern nur dann unlauter sein können, wenn sie einen Sterneintrag in einem offiziellen Telefonverzeichnis aufweisen. Es handelte sich dabei um eine grundsätzliche Frage von zentraler Bedeutung. Soweit ein grundsätzlicher Sachverhalt noch nicht vom Plenum auf seine tatbestandsmässige Unlauterkeit hin präjudiziell beurteilt worden ist, kann eine Kammer aus eigener Initiative die Sache dem Plenum zur Beurteilung unterbreiten (Art. 16 Abs. 3 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission). In diesem Sinne wurde die Beschwerde dem Plenum vorgelegt. Das Plenum hat entschieden, dass die kommerzielle Nutzung der Handynummer den Anforderungen von Art. 4 des Datenschutzgesetzes (DSG) zu entsprechen habe. Daher wurde die Beschwerdegegnerin im erwähnten Verfahren angewiesen, die Rechtmässigkeit der Datenbeschaffung sowie die Zweckmässigkeit der Datenverwendung nachzuweisen.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass es sich bei der angerufenen Nummer nicht um die fragliche Handynummer handelte, sondern um die der Ehefrau des Beschwerdeführers zugeordnete Festnetznummer. Die Anrufe seien durch je unabhängige Callcenter erfolgt. Es liege daher kein wiederholter Anruf vor. Die Nummer sei nicht eingetragenen. Für solche Nummern bestünde die Möglichkeit, sich in die SDV-Sperrliste einzutragen. Der Anruf sei daher zulässig gewesen, da die Beschwerdegegnerin aus den gegebenen Umständen nicht wissen konnte, dass die betroffene Person keine Werbeanrufe erhalten wollte.
- Aufgrund der neuen Sachverhaltsbehauptungen der Beschwerdegegnerin muss der Beschwerdeführer die Möglichkeit zur Stellungnahme zu diesen neuen Vorbringen der Beschwerdegegnerin erhalten. Im Sinne der Wahrung des rechtlichen Gehörs ist dem Beschwerdeführer daher entsprechend Frist anzusetzen.

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

Der Beschwerdeführer wird aufgefordert, dem Sekretariat der Schweizerischen Lauterkeitskommission innert 14 Tagen seine Stellungnahme zum durch die Beschwerdegegnerin neu geltend gemachten Sachverhalt einzureichen.

c) **Nr. 326/11**  
**(Telefonmarketing bei Sterneintrag – Behauptete Einwilligung zur kommerziellen Kontaktnahme)**

Die Erste Kammer,

**in Erwägung:**

- Trotz Sterneintrag haben die Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin gemäss Beschwerde einen Werbeanruf erhalten.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass der Anruf im Namen eines Detailhandelsunternehmens durchgeführt wurde. Der Anruf sei auf eine Nummer erfolgt, welche im Rahmen einer Einkaufspunktekarte und den dazugehörigen Vertragsbestimmungen beworben werde dürfe. Aufgrund des durch die Beschwerde kundgegebenen Widerrufs der Bewilligung werde die Nummer inskünftig gesperrt.
- Wer Verkaufsmethoden im Fernabsatz anwendet, hat gemäss Grundsatz Nr. 4.4 Ziff. 2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission zu gewährleisten, dass niemand kontaktiert wird, der zum Beispiel durch einen Sterneintrag oder nach einer Kontaktnahme erklärt hat, keine kommerzielle Kommunikation mehr erhalten zu wollen. Besteht zwischen Anbieter und Empfänger eine Geschäfts- oder Kundenbeziehung oder hat der Empfänger durch eine explizite Erklärung seine Zustimmung zur Kontaktnahme erteilt, darf der Anbieter bis auf ausdrücklichen Widerruf das Einverständnis des Abnehmers annehmen.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass eine Einverständniserklärung der Beschwerdeführer besteht und der Anruf gerechtfertigt gewesen ist. Allerdings lag der Lauterkeitskommission keine solche Erklärung vor, womit sich die Aussagen widersprechen und kein abschliessender Beschluss gefällt werden konnte. Die Beschwerdegegnerin wurde daher aufgefordert, den Nachweis der expliziten Zustimmung zur kommerziellen Kontaktnahme mit den Beschwerdeführern zu erbringen, damit die Beschwerde endgültig beurteilt werden kann.
- Daraufhin hat die Beschwerdegegnerin das Anmeldeformular zur Punktekarte des Detailhändlers eingereicht, welche die Zustimmungserklärung für das Telefonmarketing enthält. Die Beschwerdeführer haben nicht dagegen widersprochen, dass sie ihr Einverständnis zur Bewerbung ihrer Telefonnummer mit dem Anmeldeformular abgegeben haben.
- Da die Beschwerdeführer gegen die durch die Beschwerdegegnerin geltend gemachte Einverständniserklärung keine Einwände erhoben haben, ist diese Erklärung als gültig zu erachten. Somit lag eine Einwilligung für den Werbeanruf vor, womit dieser gerechtfertigt war.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**Konkurrentenbeschwerde**

d) Nr. 412/11

(Unrichtige Aussage – «Aktuell inserieren rund 500 Händler [REDACTED] auf [REDACTED]»)

Die Erste Kammer,

**in Erwägung:**

- Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Aussage «Aktuell inserieren rund 500 Händler ihre [REDACTED] auf [REDACTED]» durch einen Verantwortlichen der Beschwerdegegnerin unrichtig sei. Es seien weniger als 400 Händler. Die Aussage wurde gemäss Beschwerde im Rahmen eines Interviews in einer [REDACTED] fachzeitschrift gemacht.
- Die Schweizerische Lauterkeitskommission ist aufgrund ihres Stiftungszweckes nur berechtigt, kommerzielle Kommunikation auf ihre Lauterkeit zu überprüfen (vgl. Art. 1 Abs. 1 und 3 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission).
- Im Sinne der Gewährung des rechtlichen Gehörs wurde beiden Parteien die Gelegenheit gegeben, zur Frage des Vorliegens kommerzieller Kommunikation Stellung zu nehmen und allfällige Beweismittel einzureichen.
- Die Beschwerdeführerin hat daraufhin geltend gemacht, dass das Interview durch den Messeleiter der Ausstellung [REDACTED] geführt worden sei und nicht durch einen Journalisten. Die Beschwerdegegnerin sei Hauptsponsor dieser Ausstellung. Es sei daher naheliegend, dass es sich beim fraglichen Interview um eine Publireportage handle.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass es sich um ein reguläres Interview gehandelt habe. Es seien keinerlei Gegenleistungen erbracht worden. Die zuständige Person sei für ein Interview angefragt worden und man habe zugesagt. Über diese Anfrage bestünden keine Dokumente, die Lauterkeitskommission könne aber gegebenenfalls bei der Redaktion des Mediums Auskünfte einholen. Entsprechend handle es sich tatsächlich um rein redaktionelle Kommunikation und die Lauterkeitskommission sei zur Behandlung der Beschwerde nicht zuständig.
- Aus den vorliegenden Akten kann kein konkreter Hinweis entnommen werden, dass es sich beim fraglichen Interview um einen bezahlten Beitrag handelt. Grundsätzlich ist daher von der Qualifikation des Interviews als redaktionelle Kommunikation auszugehen (und damit von der Unzuständigkeit der Lauterkeitskommission). Es bleibt aber die Frage, ob die Kommunikation eines Unternehmensvertreters, d.h. des Interviewten, im Rahmen eines redaktionellen Interviews als kommerzielle Kommunikation im Sinne des Grundsatzes Nr. 1.2 zu qualifizieren ist.
- Es handelt sich dabei um eine grundsätzliche Frage von zentraler Bedeutung. Soweit ein grundsätzlicher Sachverhalt noch nicht vom Plenum auf seine tatbestandsmässige Unlauterkeit hin präjudiziell beurteilt worden ist, kann eine Kammer aus eigener Initiative die Sache dem Plenum zur Beurteilung unterbreiten (Art. 16 Abs. 3 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission). In diesem Sinne wird die Beschwerde dem Plenum vorgelegt.

**beschliesst:**

Die Sache wird im Sinne von Art. 16. Abs. 3 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission als Beschwerde von grundsätzlicher Bedeutung dem Plenum zur Beurteilung unterbreitet zur Klärung der Frage, ob es sich vorliegend um kommerzielle Kommunikation im Sinne der Grundsätze der Lauterkeitskommission handelt.

## Verfahren/Procédures

### *Konkurrentenbeschwerde*

- 1) Nr. 442/11  
(Unrichtige Angabe – «Testsieger»)

Die Erste Kammer,

**in Erwägung:**

- Die Beschwerdeführerin erachtet ein Inserat, in welchem diverse Produkte der Beschwerdegegnerin als Testsieger ausgelobt werden, als unlauter. Drei der abgebildeten Produkte seien in älteren Tests lediglich mit dem Prädikat «gut» ausgezeichnet worden. Mit dem Titel «Testsieger» müsse die Konsumentenschaft aber davon ausgehen können, dass sämtliche abgebildeten Produkte auch tatsächlich Testsieger sind.
- Trotz Aufforderung (abgeholt am 12.1.12) wurde keine Beschwerdeantwort eingereicht.



- Gemäss Grundsatz Nr. 1.8 Abs. 1 der Grundsätze der Schweizerischen Lauterkeitskommission liegt die Verantwortung für die Richtigkeit und Rechtmässigkeit einer Werbeaussage beim Auftraggeber. Laut Beschwerdeführerin ist die Markeninhaberin der Mehrheit der abgebildeten Markenprodukte Auftraggeberin des Inserats und damit alleine verantwortlich für die darin gemachten Aussagen. Für die Lauterkeitskommission lassen sich aus den Akten jedoch keinerlei Anzeichen dafür entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin die Verantwortung oder mindestens eine Mitverantwortung für diese Aussagen trägt. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die mit dem Inserat Werbung treibende Detailhändlerin, welche auch das Medium herausgibt, welches das Inserat beinhaltet, als Auftraggeberin im Sinne des Grundsatzes Nr. 1.8 zu qualifizieren ist. Es stellt sich daher die Frage, ob die genannte Beschwerdegegnerin überhaupt passivlegitimiert ist. Der Beschwerdeführerin soll zu dieser Frage Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben werden.

**beschliesst:**

Die Beschwerdeführerin wird aufgefordert, dem Sekretariat der Schweizerischen Lauterkeitskommission innert 14 Tagen entweder Indizien vorzulegen, wonach die Beschwerdegegnerin für das beanstandete Inserat verantwortlich (oder mindestens mitverantwortlich) ist oder dem Sekretariat mitzuteilen, dass sich die Beschwerde gegen die mit dem Inserat Werbung treibende Detailhändlerin (mit Angabe der vollständigen Adresse) zu richten hat.

**Konkurrentenbeschwerde**

2) Nr. 449/11

**(Rundschreiben an Gemeinden – Software-Lösung für Gemeinden)**

Die Erste Kammer,

**in Erwägung:**

- Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Beschwerdegegnerin unlauter handle, indem sie in Rundschreiben, welche an die Mitglieder der Beschwerdeführerin gerichtet seien, unwahre Aussagen mache bzw. wesentliche Informationen unterdrücke. Die Beschwerdegegnerin erwecke durch einzelne Aussagen den Eindruck, dass sie eine bestimmte Software-Lösung für Gemeinden in ihrem eigenen Rechenzentrum anbieten und betreiben könne. Tatsächlich verfüge sie aber gar nicht über die erforderlichen Nutzungsrechte, um diese Handlungen vornehmen zu können.
- Die Beschwerdegegnerin beantragt Nichteintreten, da es sich bei den beanstandeten Rundschreiben nicht um Massnahmen der kommerziellen Kommunikation handle. Es seien vielmehr individuelle, persönlich adressierte Schreiben an bestehende Kunden. Weiter macht die Beschwerdegegnerin geltend, dass keine unwahren Tatsachenbehauptungen vorliegen würden und, dass die Beschwerdeführerin gar nicht erläutere, warum die getätigten Aussagen unwahr seien.
- Gemäss Grundsatz Nr. 1.2 ist unter kommerzieller Kommunikation (Werbung) jede Massnahme von Konkurrenten oder Dritten zu verstehen, die eine Mehrheit von Personen systematisch in ihrer Einstellung zu bestimmten Waren, Werken, Leistungen oder Geschäftsverhältnissen zum Zweck des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes oder seiner Verhinderung beeinflussen.
- Im vorliegenden Fall werden mittels Rundschreiben neue Dienstleistungsangebote an eine Mehrheit von Gemeinden unterbreitet. In den Schreiben werden allgemeine Vorteile für Gemeindeverwaltungen umschrieben, ohne individuellen Bezug auf die jeweils angeschriebene Gemeinde zu nehmen und ohne ein konkretes Angebot zu unterbreiten. Es scheint, als ob diese Schreiben systematisch an sämtliche Mitgliedergemeinden der Beschwerdeführerin gesandt wurden, um diese von den Vorteilen der Dienstleistungen der Beschwerdegegnerin zu überzeugen. Somit sind die Rundschreiben als Massnahme der kommerziellen Kommunikation zu qualifizieren. Auf die Beschwerde wird daher eingetreten.
- In materieller Hinsicht ist zu klären, ob die in der Beschwerde als unwahr und damit als unlauter beanstandeten Aussagen in diesen Rundschreiben als solche zu qualifizieren sind. Im Wesentlichen bringt die Beschwerdeführerin vor, dass die Aussagen der Beschwerdegegnerin unwahr seien, weil sie aufgrund fehlender Eigentumsrechte an Programmerweiterungen die beworbenen Angebote gar nicht gewährleisten könne. Dabei unterlässt es die Beschwerdeführerin ihrerseits aufzuzeigen, dass sie tatsächlich alleinige Rechteinhaberin ist und somit in jedem Fall in der Lage ist, die Beschwerdegegnerin von Nutzung und Betrieb der Programmerweiterungen auszuschliessen. Auch wenn die Beschwerdegegnerin aktuell nicht Rechteinhaberin sein sollte, schliesst das nicht aus, dass sie zum Beispiel mittels Lizenzvereinbarungen etc. ihren Werbeversprechen nachkommen kann. Es liegt auch kein rechtskräftiges Urteil vor, welches es der Beschwerdegegnerin verbieten würde, die fraglichen Programmelemente zu nutzen. Zudem zeigt die Beschwerdeführerin nicht weiter auf, was an den einzelnen Aussagen im Detail unwahr ist. Somit lässt sich die behauptete Unrichtigkeit aufgrund der Akten nicht erstellen und ein Verstoss gegen die Lauterkeit kann nicht festgestellt werden.

**beschliesst:**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

3) Nr. 424/11  
(Sexismus – Werbung für ein Magazin)

Die Erste Kammer,

**in Erwägung:**

- Die Beschwerde richtet sich gegen ein Inserat, welches ein stark verpixeltes Bild einer Kusszene zeigt. Ein kreisrunder Ausschnitt des Bildes ist nicht verpixeliert und klar erkennbar, nämlich der aus seitlicher Perspektive aufgenommene Beckenbereich der küssenden Frau, welche eine kurze hellblaue Hose trägt. Am unteren Rand des Bildes ist der Claim «Der Blick fürs Wesentliche.» aufgeführt. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin wird die im Bild gezeigte Frau auf ihr Hinterteil reduziert und es liege ein Verstoss gegen den Grundsatz Nr. 3.11 der Lauterkeitskommission vor.
- Die Beschwerdegegnerin führt aus, warum der Vorwurf sexistischer Werbung unbegründet sei. Die Kampagne sei als Gesamtheit zu betrachten, und nicht das einzelne Sujet. Der Claim beziehe sich nicht auf körperliche Merkmale, sondern auf jenen Teil der dargestellten Szene, welcher für das mit dem Inserat beworbene Modemagazin «wesentlich» sei, nämlich die aktuelle Mode, wozu die abgebildete Hose zähle.
- Gemäss Grundsatz Nr. 3.11 Ziff. 1 ist Werbung, die ein Geschlecht diskriminiert, indem sie die Würde von Frau oder Mann verletzt, unlauter. Laut Ziff. 2 liegt geschlechterdiskriminierende Werbung insbesondere vor, wenn Männern oder Frauen stereotype Eigenschaften zugeschrieben werden und damit die Gleichwertigkeit der Geschlechter in Frage gestellt wird, wenn Unterwerfung oder Ausbeutung dargestellt oder zu verstehen gegeben wird, dass Gewalt oder Dominanzgebaren tolerierbar seien, wenn das Kindes- und Jugendalter nicht mit erhöhter Zurückhaltung respektiert wird, wenn zwischen der das Geschlecht verkörpernden Person und dem beworbenen Produkt kein natürlicher Zusammenhang besteht, wenn die Person in rein dekorativer Funktion als Blickfang dargestellt wird oder wenn eine unangemessene Darstellung von Sexualität vorliegt. Nach Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2 sind für die Beurteilung einer kommerziellen Kommunikation u.a. folgende Kriterien zu berücksichtigen: Das Verständnis der massgebenden Zielgruppe, der Gesamteindruck, die Grundaussage, die Art des beworbenen Produktes sowie der Charakter des Mediums.
- Das Sujet ist weder anzüglich noch erfüllt es eine der Voraussetzungen des Grundsatzes Nr. 3.11. Die kritisierte Aussage kann zwar in zweierlei Hinsicht interpretiert werden. Bei einer Beurteilung des Gesamteindrucks des Sujets ergibt sich aber ein klares Ergebnis: Das im vorliegenden Fall beworbene Modemagazin beschäftigt sich redaktionell mit Berühmtheiten, Kleidung und Accessoires und deren Wirkungen. Der «Blick für das Wesentliche» weist darauf hin, dass sich das Medium mit Kleidungsstücken, wohl auch solchen von Celebrities, auseinandersetzt, worauf auch der Ausdruck «Celebrity-&Fashion-Magazin» hinweist. Somit besteht ein klarer Konnex zwischen dem beworbenen Produkt und der Fokussierung auf die seitlich dargestellte Hose der küssenden Frau. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

**beschliesst:**

Die Beschwerde wird abgewiesen.



Beanstandetes Inserat



Anderes Inserat der Kampagne



4) **Nr. 446/11**  
**(Nichteintreten – Vergleichsdienst Krankenkasse)**

Die **Erste Kammer**,

**i n E r w ä g u n g :**

- Die Beschwerdeführerin ist der Meinung, dass der durch die Beschwerdegegnerin angebotene Vergleichsdienst für Krankenkassenprämien unlauter sei, da Leistungen einander gegenübergestellt werden, welche objektiv gar nicht vergleichbar seien.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass die Beschwerde einerseits unzureichend begründet sei und andererseits gar keine kommerzielle Kommunikation vorliege. Daher sei auf die Beschwerde nicht einzutreten. Im Übrigen legt sie dar, warum auch materiell weder von unrichtiger noch irreführender vergleichender Werbung gesprochen werden könne.
- Gemäss Grundsatz Nr. 1.2 ist unter kommerzieller Kommunikation (Werbung) jede Massnahme von Konkurrenten oder Dritten zu verstehen, die eine Mehrheit von Personen systematisch in ihrer Einstellung zu bestimmten Waren, Werken, Leistungen oder Geschäftsverhältnissen zum Zweck des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes oder seiner Verhinderung beeinflussen.
- Im vorliegenden Fall fehlt es an der Voraussetzung einer Massnahme der kommerziellen Kommunikation, womit auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann. Der Vergleichsdienst errechnet aufgrund der eingegebenen Parameter, welche Angebote unterschiedlicher Krankenkassen attraktiver sein können als jene anderer. Es erfolgt keine systematische Bewerbung des Angebotes einer bestimmten Krankenkasse und der User wird auch nicht systematisch beeinflusst, ein einzelnes, bestimmtes Angebot zu wählen und damit ein Rechtsgeschäft abzuschliessen. Es liegt daher keine kommerzielle Kommunikation im Sinne des Grundsatzes Nr. 1.2 vor.

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

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

5) **Nr. 457/11**  
**(Nichteintreten – Inserat in Informationsbroschüre)**

Die **Erste Kammer**,

**i n E r w ä g u n g :**

- Gemäss Beschwerdeführer hat die Beschwerdegegnerin Rechnung für eine Anzeige in einer Broschüre gestellt, welche gar nicht erschienen sei.
- Ohne weiter auf die Beschwerde einzugehen, legt die Beschwerdegegnerin eine Broschüre vor, welche eine Anzeige des Beschwerdeführers enthält. Zudem legt sie einen Verteilernachweis bei.
- Die Beanstandung der Beschwerde bezieht sich darauf, dass der Beschwerdeführer für eine vertragliche Leistung bezahlt hat, welche seiner Ansicht nach durch die Beschwerdegegnerin nicht erbracht wurde. Dies ist keine Frage der kommerziellen Kommunikation sondern des Vertragsrechts im Sinne des Obligationenrechts. Die Beschwerde betrifft demnach nicht die Beurteilung der Lauterkeit von kommerzieller Kommunikation im Sinne des Grundsatzes Nr. 1.2. Daher ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

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

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

6) **Nr. 104/12**  
**(Briefpost – Unerwünschte Werbung trotz Sterneintrag)**

Die **Erste Kammer**,

**i n E r w ä g u n g :**

- Die Beschwerde richtet sich gegen wiederholte Zustellungen von Briefpost trotz Sterneintrag und Rückweisungen durch die Beschwerdeführerschaft.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, es handle sich beim Briefversand vom 23.12.2011 nicht um kommerzielle Kommunikation, sondern um eine Kundeninformation. Zudem erklärt sie, bisher keine Rückweisungen der Beschwerdeführerschaft erhalten zu haben. Des Weiteren werde beim Versand einer Kundeninformation das Vorhandensein eines Sterneintrages nicht überprüft.
- Die Lauterkeitskommission stellt fest, dass als Beilage zum erwähnten Kundeninformations-Schreiben ein Faltblatt mitgesandt wurde, welches die Angebote der Beschwerdegegnerin konkretisiert. Beim beanstandeten Versand handelt es sich also klar um kommerzielle Kommunikation im Sinne des Grundsatzes Nr. 1.2.
- Ob die Zustellung dieser Inhalte an die Beschwerdeführerschaft gerechtfertigt war oder nicht, lässt sich aufgrund der Aktenlage nicht eindeutig klären. Zunächst muss festgestellt werden, ob überhaupt eine Kundenbeziehung zwischen den Parteien besteht oder bestand. Die Parteien sind daher einzuladen, zur Frage Stellung zu nehmen, ob zwischen ihnen tatsächlich eine Beziehung besteht oder bestand resp. von wann bis wann diese Kundenbeziehung existierte.

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

Die Parteien werden aufgefordert, dem Sekretariat der Schweizerischen Lauterkeitskommission innert 14 Tagen ihre Stellungnahmen zum Bestand und zur Dauer einer allfälligen Kundenbeziehung einzureichen.

7) **Nr. 107/12**  
**(Briefpost – Unerwünschte Werbung trotz Sterneintrag)**

Die **Erste Kammer**,

**i n E r w ä g u n g :**

- Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Zustellung eines Flyers per Post trotz Sterneintrag unlautere Werbung darstellt.
- Die Beschwerdegegnerin führt in ihrer Stellungnahme aus, dass sie den Sterneintrag nicht dahingehend interpretiert habe, dass keine Briefpost erwünscht sei. Ein Sterneintrag sei nur bei Telefon, Fax und E-Mail ersichtlich gewesen.
- Zurzeit ist nach Praxis der Lauterkeitskommission offen und noch nicht entschieden, ob ein Sterneintrag bei Rufnummer und E-Mail-Adresse im Telefonbuch so zu qualifizieren ist, dass auch direkt adressierte Werbung an die Postadresse als unerwünscht gilt. Im Rahmen einer internen Arbeitsgruppe arbeitet die Lauterkeitskommission aktuell eine einheitliche Regelung aus, welche auch auf diesen Fall angewendet werden soll. Solange das Plenum der Lauterkeitskommission noch nicht über diese Praxis entschieden hat, wird dieses Beschwerdeverfahren sistiert.

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

Das Verfahren wird sistiert.

8) Nr. 459/11  
(SPAM E-Mails – trotz mehrmaliger Abmeldung)

Die Erste Kammer,

**in Erwägung:**

- Gemäss Beschwerde hat der Beschwerdeführer wiederholt E-Mails von der Beschwerdegegnerin erhalten und dies trotz mehrmaliger Abmeldung von der Newsletter-Zustellung.
- Die Beschwerdegegnerin führt aus, dass sie die Post- und E-Mail-Adressen des Beschwerdeführers gelöscht habe. Sie beantragt Beschwerdeabweisung, da vor Beschwerdeeinreichung keine Abmeldung erfolgt sei.
- Gemäss Art. 3 lit. o UWG handelt unlauter, wer Massenwerbung ohne direkten Zusammenhang mit einem angeforderten Inhalt fernmeldetechnisch sendet oder solche Sendungen veranlasst und es dabei unterlässt, vorher die Einwilligung der Kunden einzuholen, den korrekten Absender anzugeben oder auf eine problemlose und kostenlose Ablehnungsmöglichkeit hinzuweisen. Wenn demnach eine dieser gesetzlichen Anforderungen nicht erfüllt wird (z.B. Einholung einer vorgängigen Zustimmung), liegt Unlauterkeit vor.
- Unlauteres Verhalten liegt auch dann vor, wenn weiterhin E-Mails gesendet werden, obwohl der Empfänger seine Einwilligung zurückgezogen hat. Ob im vorliegenden Fall bereits zu einem früheren Zeitpunkt eine Abmeldung durch den Beschwerdeführer erfolgte, ist aus den Akten nicht eruierbar.
- Art. 3 lit. o UWG verlangt eine vorgängige und ausdrückliche Zustimmung. Dies gilt sowohl beim Versand von E-Mail-Massenwerbung gegenüber Konsumenten (B2C), als auch gegenüber Geschäftskunden (B2B). Dass eine entsprechende Einwilligung erteilt wurde, weist die Beschwerdegegnerin nicht nach. Wie erwähnt, müssen sämtliche gesetzlichen Anforderungen erfüllt sein, damit E-Mail-Werbung zugestellt werden darf. Die Einrichtung eines Abmeldelinks alleine heilt die Unlauterkeit im vorliegenden Fall nicht. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.

**beschliesst:**

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne des Art. 3 lit. o UWG gehandelt, und sie wird aufgefordert, an die E-Mail-Adresse der Beschwerdeführerin inskünftig gemäss eigener Zusicherung keine kommerzielle Kommunikation mehr zu senden.

9) Nr. 101/12  
(«Stopp Werbung»-Kleber – Verteilen von Agenden)

Die Erste Kammer,

**in Erwägung:**

- Trotz «Stopp Werbung»-Kleber erhalten die Beschwerdeführer gemäss Beschwerde unadressierte Werbung von der Beschwerdegegnerin.
- Die Beschwerdegegnerin erachtet die Beschwerde als unbegründet und beantragt Abweisung derselben. Die Verteilung der Agenden verstosse gegen keinen Grundsatz der Lauterkeitskommission. Zudem sei fraglich, ob bei der Verteilung dieser Informationsbroschüre überhaupt von kommerzieller Kommunikation gesprochen werden könne, da die Beschwerdegegnerin nicht beabsichtige, mit den Beschwerdeführern in geschäftliche Beziehungen zu treten.
- Gemäss Grundsatz Nr. 1.2 ist unter kommerzieller Kommunikation (Werbung) jede Massnahme von Konkurrenten oder Dritten zu verstehen, die eine Mehrheit von Personen systematisch in ihrer Einstellung zu bestimmten Waren, Werken, Leistungen oder Geschäftsverhältnissen zum Zweck des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes oder seiner Verhinderung beeinflussen. Kommerzielle Kommunikation umfasst sämtliche Formen von Werbung, Direktmarketing, Sponsoring, Verkaufsförderung und Öffentlichkeitsarbeit (Grundsatz Nr. 1.3). Die Beschwerdegegnerin tritt im kommerziellen Umfeld auf und bietet Dritten die Möglichkeit zur kommerziellen Kommunikation im Zusammenhang mit der Publikation der fraglichen Agenda. Auf jeder einzelnen Seite der Agenda findet sich mindestens ein Inserat, welches auf Dritte und ihre Leistungen oder auf die Beschwerdegegnerin selbst aufmerksam macht. Der Vertrieb der Agenda ist somit kommerzielle Kommunikation im Sinne der Grundsätze Nrn. 1.2 und 1.3 der Schweizerischen Lauterkeitskommission.
- Vorliegend ist unbestritten, dass die «die Agenda [REDACTED]» der Beschwerdegegnerin in den Briefkasten der Beschwerdeführer verteilt wurde, obwohl dieser Briefkasten mit einem «Stopp Werbung»-Kleber versehen war.
- Zustellung von unadressierter Werbung in einen Briefkasten, welcher einen «Stopp Werbung»-Kleber aufweist, ist keine Verkaufsmethode im Fernabsatz im Sinne der Grundsätze Nrn. 4.1 und 4.4, da es sich nicht um kommerzielle Kommunikation mittels persönlicher Adressierung an individuelle Personen handelt. Dennoch ist solche Werbung unlauter, da sie als aggressive Werbemethode gegen die Generalklausel des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb verstösst (Art. 2 UWG).
- Somit hat die Beschwerdegegnerin gegen das Verbot aggressiver Werbemethoden nach Art. 2 UWG verstossen und die Beschwerde ist gutzuheissen.

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

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne von Art. 2 UWG gehandelt, und sie wird aufgefordert, den Beschwerdeführern inskünftig keine unadressierte Werbung mehr zukommen zu lassen.

10) Nr. 421/11  
 (Telefonmarketing – Desinformation)

Die Erste Kammer,

**in Erwägung:**

- Der Beschwerdeführer erachtet eine Aussage eines Mitarbeiters der Beschwerdegegnerin betreffend Abschaltung des analogen Senderangebots als täuschend.
- Die Beschwerdegegnerin räumt ein, dass die beanstandete Aussage nicht den Tatsachen entspreche. Die Person, welche diese falschen Informationen äusserte, sei aber kein Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin, sondern eines externen Telemarketing-Unternehmens, mit welchem die Beschwerdegegnerin bis Ende 2011 ein Vertragsverhältnis unterhielt.
- Die Beschwerdegegnerin hat sich der Beschwerde mit ihrer Stellungnahme unterzogen und die Vorwürfe der fehlerhaften Kommunikation anerkannt. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. Die Beschwerdegegnerin wird auf Grundsatz Nr. 1.8 aufmerksam gemacht, wonach die Verantwortung für die Richtigkeit und Rechtmässigkeit der Werbeaussage beim Auftraggeber liegt und der Beizug von Dritten nicht von der eigenen lauterkeitsrechtlichen Verantwortung befreit. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, da unrichtig über Angebote Dritter im Sinne von Art. 3 lit. a UWG kommuniziert wurde.

**beschliesst:**

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne von Art. 3 lit. a UWG gehandelt, und sie wird aufgefordert, sicherzustellen, dass auch von ihr beauftragte Dritte die beanstandete Aussage nicht weiter benutzen.

11) Nr. 452/11  
 (Telefonmarketing trotz Sterneintrag – Zustimmung zur Bewerbung im Rahmen eines Gewinnspiels)

Die Erste Kammer,

**in Erwägung:**

- Gemäss Beschwerde hat die Beschwerdeführerin von der Beschwerdegegnerin trotz Sterneintrag einen Werbeanruf erhalten.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass die Beschwerdeführerin im Rahmen eines Gewinnspiels ihre Zustimmung erteilt habe, zu Werbezwecken telefonisch kontaktiert zu werden. Jedoch sei zweifelhaft, ob der beanstandete Telefonanruf überhaupt stattgefunden habe.
- Gemäss Grundsatz Nr. 4.4 Ziff. 1 sind Verkaufsmethoden im Fernabsatz kommerzielle Kommunikationen, die sich mittels persönlicher Adressierung an individuelle Personen richten. Sie gelten im Sinne von Ziff. 2 als aggressiv und damit als unlauter, wenn der Empfänger im Voraus erklärt hat, keine kommerzielle Kommunikation erhalten zu wollen (z.B. durch Eintrag in der Robinsonliste des Schweizer Dialogmarketing Verbandes SDV oder durch Registereintrag mit Sternmarkierung). Eine Kontaktnahme kann jedoch gerechtfertigt sein, wenn zwischen Anbieter und Empfänger eine Geschäfts- oder Kundenbeziehung besteht oder wenn der Empfänger explizit in eine solche Kontaktnahme eingewilligt hat. In diesen Fällen darf der Anbieter bis auf ausdrücklichen Widerruf das Einverständnis des Abnehmers annehmen.

- Im vorliegenden Fall wird seitens der Beschwerdegegnerin geltend gemacht, die Beschwerdeführerin habe bei einem Gewinnspiel teilgenommen und dabei ihr Einverständnis erteilt, dass sie durch Werbeanrufer kontaktiert werden dürfe. Sie legt einen Auszug der Datenregistrierung der Beschwerdeführerin vor, um die Teilnahme am Gewinnspiel zu beweisen. Was sie jedoch nicht vorlegt und was zur Beurteilung der aufgestellten Behauptungen unabdingbar ist, sind die konkreten Teilnahmebedingungen mit der konkreten Formulierung der Einverständniserklärung und den Nachweis, dass die Beschwerdeführerin diesen Teilnahmebedingungen zugestimmt hat. Die Beschwerdegegnerin ist daher aufzufordern, die erwähnten Nachweise zu erbringen.

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

Die Beschwerdegegnerin wird aufgefordert, dem Sekretariat der Schweizerischen Lauterkeitskommission innert 14 Tagen die Teilnahmebedingungen des Gewinnspiels sowie einen Nachweis der Zustimmung der Beschwerdeführerin zu diesen Teilnahmebedingungen einzureichen.

**12) Nr. 456/11  
(Werbefax trotz Sterneintrag – Belästigung)**

Die Erste Kammer,

**i n E r w ä g u n g :**

- Trotz Sterneintrag hat der Beschwerdeführer einen Werbefax von der Beschwerdegegnerschaft erhalten.
- Trotz Aufforderung – auch an die richtige Adresse – sind weder ein Handelsregistrauszug noch eine Beschwerdeantwort eingetroffen.
- Das Versenden von Faxwerbung an eine Nummer mit Sterneintrag ist eine unzulässige Verkaufsmethode im Sinne des Grundsatzes Nr. 4.4 Ziff. 2, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist.

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

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne des Grundsatzes Nr. 4.4 Ziff. 2 gehandelt, und sie wird aufgefordert, an die Faxnummer des Beschwerdeführers keine kommerzielle Kommunikation mehr zu senden.