

Erste Kammer/Première Chambre 15.09.2010

Verfahren/Procédures

- 1) Nr. 267/10
(Sexismus – TV-Spot Aftershave)
- 2) N° 269/10
(Sexisme – Annonce publicitaire pour des cuisses de poulet)
- 3) Nr. 290/10
(Irreführung – Spendenaufruf für blinde Kinder im Sudan)
- 4) Nr. 265/10
(Irreführung – Programmzeiten in Fernseh-Programmzeitschriften)
- 5) Nr. 279/10
(Irreführung – Vermerk auf Einband Nachschlagewerk «82% brauchen mich»)
- 6) Nr. 299/10
(Unwahre Angaben – Menü für Fr. 9.90)
- 7) Nr. 297/10
(Gewinnspiele – Versteckte Teilnahmebedingungen)
- 8) Nr. 284/10
(Gewinnspiele – Gewinnversprechen)
- 9) Nr. 302/10
(Gewinnspiele – Frühlingsgewinnspiel)
- 10) Nr. 271/10
(Internetfalle – Rechnung ohne Benutzung der URL)
- 11) Nr. 293/10
(SPAM – Tägliche unerwünschte Verkaufsangebote)
- 12) N° 243/10
(Marketing téléphonique – Démarchage téléphonique)
- 13) Nr. 253/10
(Telefonmarketing – Werbeanruf trotz Sterneintrag)
- 14) Nr. 272/10
(Telefonanruf trotz Sterneintrag – Marktforschungsauftrag)
- 15) Nr. 276/10
(Telefonmarketing – Kundenbeziehung zum Beschwerdeführer)
- 16) Nr. 289/10
(Telefonmarketing – Automatisiertes Telefonie-Wählsystem)
- 17) N° 296/10
(Marketing téléphonique – Téléphone non-désiré)
- 18) Nr. 305/10
(Telefonmarketing – Vereinbarung eines Beratungsgesprächs)

- 19) Nr. 285/10
(«Stopp-Werbung»-Kleber – Unadressierter Prospekt trotz Kleber)

Sanktionen/Sanctions

- A) Nr. 351/09
(Faxwerbung – Unerwünschte Faxe trotz Abmahnung)

Verfahren/Procédures

1) Nr. 267/10 (Sexismus – TV-Spot Aftershave)

Die Erste Kammer,

in Erwägung:

- Nach Ansicht der Beschwerdeführerin ist der **Spot** sexistisch, da es sich um ein Produkt für Männer handelt. Die Beschwerdegegnerin ist nicht dieser Meinung. Der Spot soll zeigen, dass der fragliche Männerdeo von Frauen geliebt werde.
- Geschlechtsdiskriminierende Werbung liegt gemäss Grundsatz Nr. 3.11 der Schweizerischen Lauterkeitskommission vor, wenn ein Geschlecht diskriminiert wird, indem die Würde der Frau oder des Mannes verletzt wird. Gemäss Ziff. 2 insbesondere dann, wenn die das Geschlecht verkörpernde Person in rein dekorativer Funktion als Blickfang dargestellt wird, zwischen dieser Person und dem beworbenen Produkt kein natürlicher Zusammenhang besteht oder eine unangemessene Darstellung von Sexualität vorliegt.
- Im fraglichen Werbespot für Produkte der Körperpflege sind die unbedeckten Oberkörper beider Geschlechter erkennbar. Abwechslungsweise werden die Geschlechter eingeblendet, wie sie die beworbenen Produkte verwenden. Obschon es sich um Hygieneprodukte handelt, deren Bewerbung sich unbestritten hauptsächlich an ein männliches Zielpublikum richtet, ist es nicht lebensfremd, dass auch Frauen die Produkte ihrer Partner ausprobieren oder gar verwenden.
- Aufgrund der alternierenden Inszenierung der Geschlechter kann somit verneint werden, dass ein Geschlecht als dekorativer Blickfang dient.
- Für die Bewerbung von Produkten, welche direkt auf die Haut aufgetragen werden, ist eine Darstellung mit nackten Körpern zulässig. Ein direkter Zusammenhang zwischen dem Produkt und der Darstellung ist somit gegeben.
- Es liegt auch keine unangemessene Darstellung von Sexualität vor und der Spot ist nicht herabwürdigend. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.



2) N° 269/10
(Sexisme – Annonce publicitaire pour des cuisses de poulet)

La Première Chambre,

considérant ce qui suit:

- La partie plaignante considère qu'une **annonce publicitaire** pour des cuisses de poulet comportant l'énoncé «Celles qui ont une belle poitrine ont-elles aussi la cuisse bien ferme?» est dégradante et présente un caractère de discrimination sexiste. La partie défenderesse explique qu'avec cette annonce publicitaire, il s'agissait de faire de la publicité pour le produit «poulet» avec une certaine ironie.
- Aux termes de la règle no 3.11 de la Commission Suisse pour la Loyauté, il y a publicité à caractère de discrimination sexiste lorsqu'une publicité discrimine l'un des sexes en attendant à la dignité de la femme ou de l'homme.
- Dans l'annonce publicitaire incriminée, on recourt à un jeu de mots qui contient une allusion scabreuse et provocante. L'énoncé «la cuisse bien ferme» n'est pas utilisé pour décrire du poulet, mais se réfère à l'attrait sexuel des femmes. Partant, il y a dégradation du sexe féminin au sens de la règle no 3.11 du fait de l'assimilation d'une cuisse de poulet à une description sexuelle d'un corps de femme. Par conséquent, la plainte doit être approuvée.

rend l'arrêt suivant:

La partie défenderesse a agi de manière déloyale au sens de la règle no 3.11 et elle est invitée à renoncer à l'avenir à recourir à l'énoncé «la cuisse bien ferme».



3) **Nr. 290/10**
(Irreführung – Spendenaufruf für blinde Kinder im Sudan)

Die Erste Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Die Beschwerdeführerin vermutet einen betrügerischen Hintergrund beim **Spendenaufruf** der Beschwerdegegnerin für blinde Kinder im Sudan. In ihrer Beschwerdeantwort erläutert die Beschwerdegegnerin ihre Tätigkeit als anerkannte wohltätige Organisation.
- Die Beschwerdegegnerin hat in ihrer Stellungnahme und den dazugehörigen Unterlagen glaubhaft dargetan, dass sie eine real existierende Stiftung ist, welche unter Aufsicht der eidgenössischen Stiftungsaufsicht steht. Aus der Beschwerde und den sonstigen Dokumenten gehen keine konkreten Hinweise oder Anhaltspunkte hervor, wonach der Stiftungszweck widerrechtlich oder betrügerisch umgesetzt wird und die Beschwerde ist abzuweisen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

4) **Nr. 265/10**
(Irreführung – Programmzeiten in Fernseh-Programmzeitschriften)

Die Erste Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Nach Ansicht des Beschwerdeführers handelt es sich um eine unlautere Täuschung, wenn in **Programmzeitschriften** zu den aufgeführten Programmzeiten nicht das angegebene Programm der Beschwerdegegnerin, sondern der Werbeblock beginne.
- Die Beschwerdegegnerin bestreitet die Zuständigkeit der Lauterkeitskommission. Zudem handle es sich vorliegend nicht um kommerzielle Kommunikation, sondern um den Sendebeginn von redaktionellen Beiträgen. Darüber hinaus seien die Programmzeiten nicht täuschend. Der Start von Sendungen würde nicht minutengenau, sondern abgerundet auf den nächsten Fünf-Minuten-Schritt kommuniziert. Damit werde sichergestellt, dass unabhängig von der nicht immer einheitlichen Länge der vorangegangenen Sendung der Beginn des neuen Programmpunktes nicht verpasst werde.
- Die Ausführungen der Beschwerdegegnerin sind glaubhaft. Es ist nachvollziehbar, dass die Programmblöcke im Voraus nicht minutengenau kommuniziert werden, da die präzise Dauer einer Sendung nicht immer bekannt ist bzw. bekannt sein kann. Es ist darin weder eine Täuschung noch eine Irreführung zu erkennen. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.
- Es kann daher auch offen bleiben, ob die Programmangabe eines Fernsehsenders überhaupt als kommerzielle Kommunikation im Sinne des Grundsatzes Nr. 1.2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission zu qualifizieren ist, oder ob es sich dabei nicht vielmehr um die Vermittlung von Information und somit um redaktionelle Kommunikation handelt, für deren Beurteilung die Lauterkeitskommission nicht zuständig ist.
- Die Beschwerdegegnerin wird darauf hingewiesen, dass die Zuständigkeitsregelung gemäss staatlichem Recht für die Schweizerische Lauterkeitskommission als private Selbstkontrollorganisation nicht bindend ist. Sofern die eigene Zuständigkeit nach Stiftungsstatut, Geschäftsreglement und Grundsätzen erfüllt ist, kann die Lauterkeitskommission ihre Beurteilung abgeben.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

5) Nr. 279/10
(Irreführung – Vermerk auf Einband Nachschlagewerk «82% brauchen mich»)

Die Erste Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Der Beschwerdeführer erachtet die Werbeaussage «82 % brauchen mich», welche auf dem Einband eines Nachschlagewerks für Telefonnummern der Beschwerdegegnerin angebracht ist, als unrichtig und irreführend. Der fragliche Prozentwert ergebe sich aus der Mach Consumer Studie der WEMF von 2009, in welcher rund 82 % der Befragten angaben, das Nachschlagewerk mindestens 1 Mal pro Jahr zu benutzen. Aus einer einmaligen Benutzung einen notwendigen Gebrauch abzuleiten, sei irreführend.
- Die Beschwerdegegnerin erläutert in ihrer Stellungnahme, dass genau erläutert werde, was der Hintergrund der fraglichen Angabe sei. Eine einmalige Nutzung pro Jahr entspreche der Nutzungsperiode des Nachschlagewerks. Das Wort «brauchen» sei auch etymologisch mit «nutzen» gleichzustellen. Die angefochtene Aussage sei daher richtig und nicht irreführend.
- Irreführende Werbung liegt vor, wenn der Durchschnittsadressat der kommerziellen Kommunikation diese aufgrund von unrichtigen Angaben, der Unterdrückung von relevanten Tatsachen oder aufgrund der Art der Aufmachung missversteht. Es ist also bei der Beurteilung einer Aussage stets das Verständnis der massgebenden Zielgruppe relevant (siehe auch Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission).
- Das Nachschlagewerk der Beschwerdegegnerin erscheint einmal jährlich. Es ist somit für den Durchschnittsadressaten nachvollziehbar, dass die für die Nutzungsintensität dieser Publikation zu berücksichtigende Zeitspanne ebenfalls ein Jahr beträgt. Würde ein anderer Erscheinungsrhythmus vorliegen, müsste auch das Nutzungsverhalten entsprechend nachgefragt werden.
- Der für die Befragung der Adressaten verwendete Fragebogen der WEMF beinhaltet bei der Angabe der Nutzung des Nachschlagewerks die Auswahlmöglichkeiten «mehrmals pro Monat», «einmal pro Monat», «alle 2-3 Monate», «seltener» und «nie». Gemäss den der Lauterkeitskommission vorliegenden Zahlen der WEMF haben 82.4 Prozent von 5'964 Befragten eine der ersten vier Möglichkeiten ausgewählt, während die restlichen Teilnehmer entweder keine Angabe gemacht oder die Auswahlmöglichkeit «nie» angekreuzt haben. Somit ergeben die WEMF Daten, dass die Aussage «82 % brauchen mich», objektiv korrekt ist. Aufgrund dessen lässt sich keine Irreführung für den Durchschnittsadressaten feststellen und die Beschwerde ist abzuweisen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

6) Nr. 299/10
(Unwahre Angaben – Menü für Fr. 9.90)

Die Erste Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Die Anpreisung eines täglichen Menüs für CHF 9.90 ist nach Ansicht des Beschwerdeführers unrichtig und unlauter, da in der Woche vom 23. Juli 2010 das billigste Menü einen Franken mehr gekostet habe.
- Die Beschwerdegegnerin weist darauf hin, dass sich die fragliche Aussage in einem **Guide** vom Mai 2009 befunden habe. Entsprechend seien die Menüs zu dem beworbenen Preis bis Ende 2009 angeboten worden. Es sei aber rechtsmissbräuchlich, sich nun im Juli 2010 auf diese Kommunikation vom Mai 2009 zu berufen.
- Der inkriminierte Guide der Beschwerdegegnerin enthält keine Datumsangabe oder sonstige Hinweise zur zeitlichen Gültigkeit der kommerziellen Kommunikation. Der Durchschnittsadressat kann somit nicht erkennen, für welche Zeitdauer die kommunizierten Angebote gelten. Dazu kommt, dass dieser Guide generelle Informationen wie Adressangaben etc. über die Restaurants der Beschwerdegegnerin beinhaltet. Damit hat die Broschüre geradezu einen langfristigen Zweck, nämlich sie aufzubewahren, um bei Bedarf nachzusehen, wo sich diese Restaurants befinden.
- Es kann offen gelassen werden, wann der Beschwerdeführer in den Besitz dieser Broschüre gelangt ist und welche Zeitdauer bis zu den durch ihn gemachten Feststellungen verstrichen ist. Tatsache ist, dass die Beschwerdegegnerin für ihre kommerzielle Kommunikation verantwortlich ist und sie den Adressaten in klarer Weise aufzuzeigen hat, wie lange diese gültig sein soll.
- Die Preisangabe im beanstandeten Guide muss somit als unrichtig und damit unlauter im Sinne von Art. 3 lit. b UWG beurteilt werden, 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 lit. b UWG gehandelt und wird aufgefordert, gemäss eigener Zusicherung inskünftig die Gültigkeitsdauer ihrer kommerziellen Kommunikation klar zu kommunizieren.



7) Nr. 297/10
(Gewinnspiele – Versteckte Teilnahmebedingungen)

Die Erste Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Gemäss Beschwerdeführer wird in den **Wettbewerbsteilnahmebedingungen** der Beschwerdegegnerin keine ausdrückliche Einwilligung zur Benutzung der Daten zu Werbezwecken eingeholt. Er erachtet dies als unlauter. Die Beschwerdegegnerin führt aus, dass die Teilnahmebedingungen klar seien. Wer sich damit nicht einverstanden erkläre, müsse am Wettbewerb nicht teilnehmen.
- Für die Verwendung von Personendaten zu Werbezwecken bedarf es im Rahmen von Werbegewinnspielen keiner expliziten ausdrücklichen Zustimmung, soweit in den Teilnahmebedingungen klar darauf hingewiesen wird. Mit einem solchen Hinweis in den Teilnahmebedingungen ist der Verwendungszweck bei der Hingabe der Daten definiert (siehe auch Grundsatz Nr. 3.2. Ziff. 3 lit. a der Schweizerischen Lauterkeitskommission).
- Im vorliegenden Fall sind die Teilnahmebedingungen einfach über einen Mausklick abrufbar und gut leserlich einsehbar. Es ist bereits im zweiten Absatz dieser Angaben deutlich umschrieben, dass die Personendaten zu Marketingzwecken verwendet werden sollen. Damit sind die lauterkeitsrechtlichen Bedingungen an die Datenbearbeitung erfüllt und die Beschwerde ist abzuweisen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.



8) Nr. 284/10
(Gewinnspiele – Gewinnversprechen)

Die Erste Kammer,

in Erwägung:

- Beschwerdegegenstand ist eine **Gewinnmitteilung**, in welcher nach Ansicht der Beschwerdeführerin in unlauterer Weise nicht darauf hingewiesen werde, dass es sich um eine Verkaufsveranstaltung handelt. Trotz Aufforderung ist keine Beschwerdeantwort eingetroffen.
- Grundsatz Nr. 5.1 der Schweizerischen Lauterkeitskommission verlangt eine klare Deklaration von Werbefahrten. Die Einladung zu einer Carfahrt darf den Empfänger über den eigentlichen Zweck der Veranstaltung nicht irreführen. Zudem muss auch ersichtlich sein, für welche Waren oder Dienstleistungen geworben wird. In der eingereichten Gewinnmitteilung wird lediglich eine Carfahrt angepriesen, ohne die erforderlichen Angaben zu machen. Gemäss Unterlagen wurde aber eine Bewilligung für eine Verkaufsveranstaltung für Haushaltartikel, Reisen und Messeneuheiten bei den zuständigen Behörden eingeholt. Es liegt daher eine Verletzung des Grundsatzes Nr. 5.1 vor. Die Beschwerde ist gutzuheissen.

beschliesst:

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter gehandelt im Sinne des Grundsatzes Nr. 5.1, und sie wird aufgefordert, inskünftig auf diese Art der kommerziellen Kommunikation zu verzichten.

9) Nr. 302/10
(Gewinnspiele – Frühlingsgewinnspiel)

Die Erste Kammer,

in Erwägung:

- Der Beschwerdeführer macht geltend, dass entgegen den Behauptungen im **Gewinnschreiben** kein vorangegangener Kontakt zur Beschwerdegegnerin bestanden habe. Trotz Aufforderung wurden weder eine Beschwerdeantwort noch ein Handelsregistrauszug eingereicht.
- Gewinnversprechen, die schlagwortartig angepriesen und nur an optisch untergeordneter Stelle relativiert werden, sind unlauter (Grundsatz Nr. 3.9 Ziff. 2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission). Vorliegend wird mit «Offizielle Gewinnbestätigung» im Betreff des Schreibens geworben und darunter wird ein namhafter Geldpreis kommuniziert. Der Beschwerdeführer wird als Gewinner eines «Frühlingsgewinnspiels» bezeichnet und gleichzeitig wird relativiert, dass die Geldsumme lediglich «freigestellt» sei. Das vorliegende Gewinnspiel ist daher unlauter.
- Gemäss glaubhaften und unbestrittenen Ausführungen des Beschwerdeführers ist es entgegen den Behauptungen in der Gewinnmitteilung nicht richtig, dass er bereits kontaktiert wurde. Solche falschen Behauptungen sollen beim Adressaten die Entscheidungsfreiheit über die Teilnahme einschränken und sind als unlautere aggressive Werbemethode bei der Bewerbung eines Gewinnspiels im Sinne von Art. 2 UWG zu werten. Auch diesbezüglich ist die Beschwerde gutzuheissen.
- Grundsatz Nr. 5.1 verlangt eine klare Deklaration von Werbefahrten. Im fraglichen Schreiben wird nicht genügend klar kommuniziert, dass es sich um eine Verkaufsveranstaltung handelt und welche Produkte genau zum Verkauf angeboten werden, wie dies in Grundsatz Nr. 5.1 verlangt wird. Es liegt daher eine Verletzung des Grundsatzes Nr. 5.1 vor.
- «XXXXXXXXXX» ist gemäss den Abklärungen der Kommission keine tatsächlich existierende Firma. Sämtliche Unternehmen sind aber gehalten, im Geschäftsverkehr die im Handelsregister eingetragene Firmenbezeichnung vollständig und unverändert zu benutzen (Grundsatz Nr. 3.1). Die Beschwerdegegnerin hat somit gegen diesen Grundsatz Nr. 3.1 verstossen.

- Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die Beschwerde vollumfänglich gutzuheissen ist.

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

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter gehandelt im Sinne von Art. 2 UWG und im Sinne der Grundsätze Nr. 3.9 Ziff. 2, 5.1 sowie 3.1 der Lauterkeitskommission, und sie wird aufgefordert, inskünftig auf diese Art von Gewinnspielen zu verzichten.

25 Jahre
Lieber Herr
der Kulturverein für Bus-, Schiff-
& Städtereisen begrüßt Sie herzlich zu einem
kostenlosen Ganztagesausflug.

Herr

WICHTIGE MITTEILUNG

Offizielle Gewinnbestätigung

Gewinnsomme: **4.500,00 sfr.** Meldefrist
14 Tage
gezogen und bestätigt

geht an

Persönliche Auszahlungs-
Gewinn-Nummer: **1931730-34-1008**

AUSZAHLUNGS-BESCHIED für Gewinnersatz vom
Bargeld-Jackpot

Ihr Auszahlungstermin ist: Dienstag, der 24.08.2010

Herzlichen Glückwunsch Herr

anlässlich unseres 25 jährigen Firmenjubiläums wurde am 18.Mai 2010 unter Aufsicht unser großes Frühlingsgewinnspiel durchgeführt, und Sie Herr haben gewonnen! Ja, Sie lesen richtig, Sie Herr haben wirklich gewonnen!

Die freigestellte Gewinnsomme für Sie Herr beträgt genau 4.500,00 sfr. in Bar!

Da uns Ihre aktuelle Telefonnummer nicht bekannt ist, konnten wir Sie leider telefonisch nicht erreichen, um Sie persönlich von Ihrem Gewinn in Kenntnis zu setzen. Daher laden wir Sie Herr hiermit Herzlichst zu unserer Gewinnerfahrt ein, um Ihnen Ihren Gewinn auszuzahlen!

**Die für Sie Herr freigestellte Gewinnsomme in Höhe von 4.500,00 sfr.
wird garantiert am Dienstag, den 24.08.2010 in Bar ausgezahlt!**

Herzlichen Glückwunsch Herr !!!

Natürlich sind auch Ihre Familie, Freunde und Bekannte (max. 3 Pers.) bei uns eingeladen, so einen Gewinn muß man feiern!

Zusätzlich erhält jeder Reisegast kostenlos auf dieser Tagesfahrt zum Mitnehmen:

Gratis für jede Dame Espresso - Kaffeemaschine	Gratis für jeden Herren 3 tlg. Werkzeugset	Gratis für ein Paar / Ehepaar 1 - LCD - Farbfernseher
--	--	---

Und ausserdem noch einen praktischen Handstaubsauger und ein 7. tlg. Gläserset - Design - "Venezia" - mit 6 Gläsern und einer Karaffe. Und eine wunderschöne Einkaufstasche aus unverwüstlichem Material und eine hochwertige Porzellanpuppe mit handgenähten Kleidern aus der limitierten "Sophie" Serie mit 7 Puppen oder einen gefüllten Picknickkorb.

Und jeder Reisegast erhält ein leckeres Frühstück und ein schmackhaftes reichhaltiges Mittagessen gratis!

10) Nr. 271/10
(Internetfalle – Rechnung ohne Benutzung der URL)

Die Erste Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Nach Ansicht des Beschwerdeführers ist die versandte **Mahnung** der Beschwerdegegnerin unlauter, da er das fragliche Webangebot der Beschwerdegegnerin gar nie benutzt habe. Trotz Aufforderung ist keine Beschwerdeantwort eingetroffen.
- Die Ausführungen des Beschwerdeführers sind glaubhaft und nachvollziehbar. Die Beschwerdegegnerin bestreitet diese nicht, obwohl sie dies im Rahmen einer Stellungnahme hätte tun können. Es liegt kein Nachweis über den Abschluss eines kostenpflichtigen Vertrages vor.
- Somit kann festgehalten werden, dass die Beschwerdegegnerin unlauter im Sinne der Generalklausel Art. 2 UWG gehandelt hat, indem sie ohne vertragliche Grundlage dem Beschwerdeführer eine Mahnung zugestellt hat, mit der Aufforderung, einen angeblich offenen Rechnungsbetrag für einen Dienstleistungsvertrag zu begleichen. Ein solches Verhalten verstösst gegen den Grundsatz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr und ist daher unlauter. 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, inskünftig auf diese Art der kommerziellen Kommunikation zu verzichten.

11) Nr. 293/10
(SPAM – Tägliche unerwünschte Verkaufsangebote)

Die Erste Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Die Beschwerdeführerin beschwert sich, dass sie von der Beschwerdegegnerin täglich ein **Spam-Mail** erhalte. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass sie die Adressen und die Markenrechte von einer Dritten erworben habe. Bereits in den AGB's dieser Veräusserin sei festgehalten gewesen, dass die Adressen an Dritte veräussert werden dürfen.
- Gemäss Grundsatz Nr. 4.4 Ziff. 2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission gelten Verkaufsmethoden im Fernabsatz, wozu gemäss Grundsatz Nr. 4.1 auch E-Mails zählen, als aggressiv und unlauter, wenn der Empfänger im Voraus erklärt hat, keine kommerzielle Kommunikation erhalten zu wollen. Hat der Empfänger jedoch einer Zusendung explizit zugestimmt oder besteht zwischen Anbieter und Empfänger eine Geschäfts- oder Kundenbeziehung, darf der Anbieter bis auf ausdrücklichen Widerruf das Einverständnis des Abnehmers annehmen.
- Im vorliegenden Fall kann die entscheidende Kammer aufgrund der vorliegenden Akten nicht ersehen, ob die Zustellung der Newsletter bis zur Einreichung der Beschwerde durch eine Einwilligung oder eine bestehende Geschäfts- oder Kundenbeziehung gerechtfertigt war oder nicht.

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

Die Beschwerdegegnerin wird daher aufgefordert, dem Sekretariat der Schweizerischen Lauterkeitskommission innert 14 Tagen den Nachweis zu erbringen, dass für die Zustellung des Newsletters eine Einwilligung vorlag.

12) N° 243/10
(Marketing téléphonique – Démarchage téléphonique)

La Première Chambre,

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

- La partie plaignante affirme avoir reçu des **appels téléphoniques** publicitaires pour de la «gelée royale» malgré le fait que son numéro de téléphonique est muni d'un astérisque. La partie défenderesse a communiqué qu'elle ne vendait pas de tels produits et qu'elle ne connaissait pas la personne qui aurait, paraît-il, appelé la partie plaignante. Selon l'inscription dans le registre du commerce, la partie défenderesse exerce ses activités dans la publication de livres et magazines touchant au domaine de la santé. Interrogée à ce propos, la partie plaignante a fait valoir qu'il peut s'être également agi de livres et magazines, etc. qui traitent de la «gelée royale».
- La partie plaignante formule des explications crédibles selon lesquelles elle a été contactée par la partie défenderesse au moment indiqué dans la plainte. Il n'est pas évident de savoir comment, si ce n'était pas le cas, la partie plaignante serait tombée sur le nom exact de l'entreprise et de la personne qui a appelé. En dernière analyse, il n'est pas pertinent de savoir de quels produits il s'agissait lors de l'entretien téléphonique et de connaître le nom de la personne qui a appelé. Le seul fait d'importance, du point de vue du droit sur la publicité déloyale, est uniquement le fait qu'un appel téléphonique publicitaire a été reçu à l'adresse de la partie plaignante.
- Les appels publicitaires téléphoniques à un destinataire dont le numéro est muni d'un astérisque sont déloyaux au sens de la Règle n° 4.4, alinéa 2, raison pour laquelle il y a lieu d'approuver la plainte.

r e n d l ' a r r ê t s u i v a n t :

La partie défenderesse a agi de manière déloyale au sens de la Règle no 4.4 alinéa 2, et elle est invitée à cesser désormais de contacter par téléphone la partie plaignante pour de la communication commerciale.

13) Nr. 253/10
(Telefonmarketing – Werbeanruf trotz Sterneintrag)

Die Erste Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Trotz Sterneintrag hat die Beschwerdeführerin von der Beschwerdegegnerin einen **Werbeanruf** erhalten. Es wurde keine Beschwerdeantwort eingereicht.
- Wer Verkaufsmethoden im Fernabsatz anwendet, hat gemäss Grundsatz Nr. 4.4 Ziff. 2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission zu gewährleisten, dass niemand kontaktiert wird, der im Voraus (z.B. durch Sterneintrag im Telefonbuch) erklärt hat, keine kommerzielle Kommunikation erhalten zu wollen. Wer wie vorliegend dagegen verstösst, handelt unlauter. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.

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, die Beschwerdeführerin inskünftig für kommerzielle Kommunikation nicht mehr telefonisch zu kontaktieren.

14) Nr. 272/10
(Telefonanruf trotz Sterneintrag – Marktforschungsauftrag)

Die Erste Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Trotz Sterneintrag hat der Beschwerdeführer unerwünschte **Telefonanrufe** erhalten.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass ihre Anrufe keinen kommerziellen Zweck hätten. Es handle sich um Marktforschungsaufträge. Der Verband Schweizer Markt- und Sozialforscher bestätigt diesen Sachverhalt.
- Unter kommerzieller Kommunikation ist gemäss Grundsatz Nr. 1.2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission 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 wurde der Beschwerdeführer durch ein offizielles Marktforschungsinstitut kontaktiert. Eine solche Kontaktaufnahme gilt nicht als kommerzielle Kommunikation und stellt somit auch keine Missachtung des Sterneintrags im Telefonbuch dar. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

15) Nr. 276/10
(Telefonmarketing – Kundenbeziehung zum Beschwerdeführer)

Die Erste Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Trotz Sterneintrag und entsprechender Unterlassungsaufforderung hat der Beschwerdeführer unerwünschte **Telefonanrufe** erhalten.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass der Beschwerdeführer Abonnent einer Zeitschrift des Auftraggebers der Beschwerdegegnerin ist und somit eine Kundenbeziehung bestehe. Es wird bestritten, dass einer Unterlassungsaufforderung nicht nachgekommen worden sei.
- 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, darf der Anbieter bis auf ausdrücklichen Widerruf das Einverständnis des Abnehmers annehmen.
- Die Beschwerdegegnerin macht glaubhaft geltend, dass eine Kundenbeziehung zum Beschwerdeführer besteht und der Anruf gerechtfertigt gewesen ist. Somit handelte die Beschwerdegegnerin nicht unlauter und die Beschwerde ist abzuweisen. Es bleibt offen, ob der Beschwerdeführer bereits im Voraus Widerruf erhoben hat. Tatsache ist aber, dass er mit der Beschwerde bei der Lauterkeitskommission in klarer Weise seine Einwilligung für zukünftige Kontaktaufnahmen widerrufen hat.

- Der Beschwerdeführer wird an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass ein Eintrag in der Robinsonliste des Schweizerischen Direktmarketing Verbandes SDV die Zustellung unerwünschter adressierter postalischer Werbung verhindert und nicht Telefonmarketing.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Beschwerdegegnerin wird aber dennoch aufgefordert, den Beschwerdeführer inskünftig nicht mehr telefonisch zu kontaktieren.

16) Nr. 289/10
(Telefonmarketing – Automatisiertes Telefonie-Wählsystem)

Die Erste Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Trotz Sterneintrag und Unterlassungsaufforderung hat die Beschwerdeführerin unerwünschte **Werbeanrufe** erhalten.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass die Beschwerdeführerin wohl in der Vergangenheit Abonnentin einer Zeitschrift der Auftraggeberin der Beschwerdegegnerin war. Die Beschwerdeführerin werde nicht mehr angerufen.
- Werbeanrufe an eine mit Stern versehene Telefonnummer sind unlauter im Sinne des Grundsatzes Nr. 4.4 Ziff. 2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission. Unlauteres Verhalten liegt auch dann vor, wenn kein Verschulden bejaht werden kann. Es kann daher offen bleiben, ob die Beschwerdegegnerin vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. Es ist zudem unerheblich, ob zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin bzw. deren Auftraggeberin zu einem früheren Zeitpunkt eine Vertragsbeziehung bestand. Massgebend ist, dass bei Tätigung der Werbeanrufe keine Geschäfts- oder Kundenbeziehung besteht.
- 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. Die Beschwerdegegnerin verwendet ein automatisiertes Telefonie-Wählsystem, einen so genannten «predictive dialer», welcher auf eine Effizienzsteigerung beim Verbindungsaufbau abzielt. Mit der parallelen und automatisierten Kontaktaufnahme mit mehreren Adressaten gleichzeitig handelt es sich um elektronische Massenwerbung im Sinne der genannten Gesetzesbestimmung, da der durch den Gesetzgeber erforderliche menschliche Aufwand für die Kontaktnahme nicht mehr erfordert wird. Da die Kundenbeziehung im Zeitpunkt des Anrufes nicht bestand, versties die Beschwerdegegnerin somit auch gegen Art. 3 lit. o UWG.
- Die Beschwerde ist gutzuheissen.

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

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne des Grundsatzes Nr. 4.4 Ziff. 2 und Art. 3 lit. o UWG gehandelt, und sie wird aufgefordert, die Beschwerdeführerin für kommerzielle Kommunikation inskünftig nicht mehr telefonisch zu kontaktieren.

17) N° 296/10
(Marketing téléphonique – Téléphone non-désiré)

La Première Chambre,

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

- Malgré le fait que le numéro de téléphone est muni d'un astérisque, la partie plaignante a reçu un **appel téléphonique** de la partie défenderesse.
- La partie défenderesse a communiqué qu'après que la partie plaignante a pris contact avec elle, la partie défenderesse a placé immédiatement la partie plaignante sur une liste noire. La partie défenderesse affirme n'avoir aucune connaissance d'un appel téléphonique à l'attention de la partie plaignante. La partie défenderesse affirme également ne pas connaître la personne dont le nom a été cité par la partie plaignante.
- Celui qui applique des méthodes de vente à distance est tenu de garantir, selon la Règle n° 4.4 alinéa 2 de la Commission Suisse pour la Loyauté, qu'il ne contacte personne qui a déclaré par avance, par exemple par un astérisque accompagnant son nom dans l'annuaire, ne pas souhaiter recevoir de communication commerciale. Celui qui enfreint cette règle agit de manière déloyale. Nous pouvons également avoir affaire à un comportement déloyal lorsqu'on ne peut pas répondre par l'affirmative à la question de savoir s'il y a eu faute. Dès lors, la question de savoir si la partie défenderesse a agi par préméditation ou par négligence peut être laissée en suspens.
- La partie plaignante formule des explications crédibles selon lesquelles elle a été contactée par la partie défenderesse. Il n'est pas évident de savoir comment, si ce n'était pas le cas, la partie plaignante serait tombée sur le nom exact de l'entreprise et de la personne qui a appelé. Par conséquent, la plainte doit être approuvée.

r e n d l ' a r r ê t s u i v a n t :

La partie défenderesse a agi de manière déloyale au sens de la Règle n° 4.4 alinéa 2, et elle est invitée à cesser désormais de contacter par téléphone la partie plaignante pour de la communication commerciale.

18) Nr. 305/10
(Telefonmarketing – Vereinbarung eines Beratungsgesprächs)

Die Erste Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Trotz Sterneintrag hat der Beschwerdeführer einen unerwünschten **Werbeanruf** erhalten. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass ihr Verhalten nicht in den Anwendungsbereich der Grundsätze der Lauterkeitskommission falle. Es handle sich um keinen Direktverkauf bzw. Fernabsatz im Sinne von Art. 4.1 ff. der Grundsätze, da der Beschwerdeführer für einen Besuchstermin durch das Callcenter angerufen worden sei. Man arbeite mit professionellen Anbietern von Adressen- und Telefondiensten zusammen und sei daher der Meinung, dass sich diese jeweils an die branchenüblichen Regeln halten würden. Der Beschwerdeführer sei aus den eigenen Listen bereits gestrichen worden.
- In Bezug auf die Frage, ob es sich beim vorliegenden Telefonat um kommerzielle Kommunikation handelt oder nicht, ist der Grundsatz Nr. 1.2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission beizuziehen. Demnach umfasst kommerzielle Kommunikation jede Massnahme von Konkurrenten oder Dritten, 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. Vorliegend wurde der Beschwerdeführer zum Zwecke der Vereinbarung eines Beratungsgesprächs kontaktiert. Es ist davon auszugehen, dass ein derartiges Gespräch auf den Abschluss eines Versicherungsvertrages abzielt. Beim beanstandeten Telefonat handelt es sich somit um kommerzielle Kommunikation.

- Gemäss Grundsatz Nr. 4.1 ist Fernabsatz kommerzielle Kommunikation, die mit Hilfe eines oder mehrerer Kommunikationsmittel einen Vertragsabschluss ohne physische Anwesenheit der Parteien ermöglicht. Da im vorliegenden Fall im Rahmen des Gesprächs lediglich ein Gesprächstermin für einen potentiellen Vertragsabschluss vereinbart werden sollte, liegt kein Fernabsatz im Sinne der Grundsätze der Lauterkeitskommission vor.
- Der Anruf ist trotzdem als aggressive Werbemethode im Sinne der Generalklausel Art. 2 UWG zu werten, da er als kommerzielle Kommunikation an eine mit Stern versehene Telefonnummer erging. Der Beschwerdeführer zeigt mit dem Sterneintrag aber gerade explizit an, dass er keine Werbeanrufe wünscht, sei es für Vertragsabschlüsse via Fernabsatz (Grundsatz Nr. 4.4 Ziff. 2) oder indirekt über die Vereinbarung eines Gesprächstermins.
- Wer für seine kommerzielle Kommunikation die Hilfe externer Dritter bezieht, ist für das Handeln dieser Hilfspersonen lauterkeitsrechtlich verantwortlich.
- Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.

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

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne des Art. 2 UWG gehandelt, und sie wird aufgefordert, den Beschwerdeführer für kommerzielle Kommunikation inskünftig nicht mehr telefonisch zu kontaktieren.

**19) Nr. 285/10
(«Stopp-Werbung»-Kleber – Unadressierter Prospekt trotz Kleber)**

Die Erste Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe trotz «Stopp Werbung»-Kleber **unadressierte Werbung** von der Beschwerdegegnerin erhalten.
- Die Beschwerdegegnerin schreibt, ihr fehle die Passivlegitimation, da der Prospekt von einem der Studios als Franchisenehmerin verteilt worden sei. Aber im fraglichen Prospekt weist nichts auf eine Aktion eines einzelnen Studios hin. Auf der Webseite «Kontakt» unter www.██████████.ch ist die in der Beschwerde und im Prospekt angegebene Adresse vermerkt, von wo aus auch die Beschwerdeantwort erfolgte. Die Passivlegitimation der Beschwerdegegnerin ist somit gegeben. In diesem Sinne ist sie auch verantwortlich für das Handeln allfälliger Hilfspersonen, wie zum Beispiel ihrer Franchisenehmer.
- Zustellung von unadressierter Werbung in einen Briefkasten, welcher ein «Stopp-Werbung»-Schild aufweist, ist keine Verkaufsmethode im Fernabsatz im Sinne der Grundsätze Nr. 4.1 und 4.4 der Schweizerischen Lauterkeitskommission, 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). Die Beschwerde ist daher 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, dem Beschwerdeführer inskünftig keine unadressierte kommerzielle Kommunikation mehr zuzustellen.

Sanktionen/Sanctions

A) Nr. 351/09 (Faxwerbung – Unerwünschte Faxe trotz Abmahnung)

Die Erste Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Gemäss Beschluss der Dritten Kammer vom 13. Januar 2010 wurde die Beschwerdegegnerin am 24. Februar 2010 aufgefordert, der Beschwerdeführerin keine **Werbefaxe** mehr zuzusenden. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass ihre Datensätze infolge eines Umzuges neu geladen werden mussten. Da diese Daten aus den offiziellen Publikationen wie TwixTel gezogen werden mussten und dort bei der Beschwerdeführerin kein Stern verzeichnet sei, habe die Beschwerdeführerin erneut einen Werbefax erhalten. Sie hätte auch auf die Nachricht «keine Werbung mehr» reagieren können, anstatt sofort wieder Beschwerde zu erheben.
- Ein Adressdatenverlust befreit nicht von der Einhaltung einer rechtskräftigen Aufforderung der Lauterkeitskommission, ein bestimmtes Unternehmen nicht mehr per Werbefax zu kontaktieren. Es hätte bei der Wiederherstellung der Daten darauf geachtet werden müssen, dass die fragliche Nummer in den neuen Daten gelöscht wird.
- Die Beschwerdegegnerin hat somit einer rechtskräftigen Aufforderung im Sinne von Art. 20 Abs. 1 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission nicht Folge geleistet, weshalb eine adäquate Sanktion festzulegen ist.
- Als adäquate Sanktion wird vorliegend die Publikation des Entscheides unter Namensnennung auf der Webseite der Lauterkeitskommission im Sinne von Art. 20 Abs. 2 lit. a des Geschäftsreglements erachtet.

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

1. Die Beschwerdegegnerin hat gegen eine rechtskräftige Aufforderung der Lauterkeitskommission verstossen.
2. Im Sinne von Art. 20 Abs. 1 des Geschäftsreglements wird als Sanktion die Publikation des Entscheides mit Namensnennung auf der Webseite der Lauterkeitskommission beschlossen.