

Erste Kammer/Première Chambre 16.3.2011

Verfahren/Procédures

- 1) Nr. 386/10
(Vergleich – Krankenkassen-Vergleichsdienst)
- 2) Nr. 407/10
(Blutige Robbenköpfe – Plakatekampagne «Modeopfer!»)
- 3) N° 117/11
(Publicité subliminale – carte de vœux d’anniversaire)
- 4) Nr. 129/11
(Jugendschutz – Plakat für Champagner Nähe Schulhaus und Kinderhort)
- 5) Nr. 413/10
(SPAM – Unerwünschte E-Mail-Werbung)
- 6) Nr. 140/11
(Aggressive Verkaufsmethoden – Zusendung Katalog trotz Bitte um Adresslöschung)
- 7) Nr. 401/10
(«Stopp Werbung»-Kleber – Unadressiertes Werbeblatt trotz Kleber)
- 8) Nr. 430/10
(«Stopp Werbung»-Kleber – Ortskalender im Briefkasten)
- 9) Nr. 131/11
(«Stopp Werbung»-Kleber – Unadressierter Prospekt trotz Kleber)
- 10) Nr. 419/10
(Telefonmarketing bei Sterneintrag – Kundenbeziehung von 2002-2007)
- 11) N° 433/10
(Marketing téléphonique – personne appelée inconnu)
- 12) N° 106/11
(Marketing téléphonique – numéro de téléphone muni d’un astérisque)
- 13) Nr. 121/11
(Telefonmarketing bei Sterneintrag – Täuschende Angaben zur Identität des Anrufers)
- 14) Nr. 128/11
(Telefonmarketing bei Sterneintrag – Versehen eines Mitarbeiters)
- 15) Nr. 132/11
(Faxwerbung – Unerwünschte Faxe trotz mehrmaliger Unterlassungsaufforderung)
- 16) Nr. 108/11
(Faxwerbung – Unerwünschte Faxe zum Teil des Nachts)

Verfahren/Procédures

1) Nr. 386/10 (Vergleich – Krankenkassen-Vergleichsdienst)

Die Erste Kammer,

in Erwägung:

- Die Beschwerdeführerin erachtet die Anpreisung des Krankenkassen-Vergleichsdienstes der Beschwerdegegnerin als unlauter, weil nicht wie versprochen die drei günstigsten Angebote per SMS übermittelt würden.
- Die Beschwerdegegnerin erläutert in ihrer Stellungnahme, weshalb die Bewerbung dem Verständnis eines Durchschnittsadressaten entspreche. Die von der Beschwerdeführerin aufgeführten Beispiele von günstigeren Angeboten als die von der Beschwerdegegnerin zugesandten seien nicht repräsentativ.
- Die fragliche Kommunikation ist mit «PROMOTION» überschrieben und darin wird eine zu bezahlende Dienstleistung der Beschwerdegegnerin («[REDACTED] schickt ihnen die günstigsten Angebote») angepriesen. Es kann daher nicht zweifelhaft sein, dass es sich vorliegend um kommerzielle Kommunikation im Sinne von Grundsatz Nr. 1.2. der Schweizerischen Lauterkeitskommission handelt, weshalb die Lauterkeitskommission sachlich zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist.
- 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). Betreffend Alleinstellungsbehauptung wie «die günstigsten» hat das Bundesgericht festgehalten (BGE 129 III 436): «On ne peut rien objecter à l'affirmation lorsqu'elle est vraie. Toutefois, s'il existe un doute, il est préférable d'y renoncer».
- Bei einer Alleinstellungsbehauptung wie «Die drei günstigsten» darf der angesprochene Durchschnittsadressat demnach erwarten, dass die ersten drei ihm zugesandten Krankenkassenangebote tatsächlich die günstigsten sind. Es müsste im Begleittext klar relativiert werden, wenn Fehlresultate in Einzelfällen aufgrund zum Beispiel nicht evaluierter regionaler kleiner Anbieter nicht ausgeschlossen werden können. Aufgrund der von der Beschwerdeführerin eingereichten Beispiele bestehen aber im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Zweifel, dass die Alleinstellungsbehauptung der Beschwerdegegnerin wie vom Bundesgericht gefordert absolut richtig ist. Daher wäre im Sinne dieser Rechtsprechung auf die Alleinstellungsbehauptung zu verzichten gewesen, oder es wäre zumindest notwendig gewesen, auf die möglichen Fehler im Angebot klar hinzuweisen, wie es die Beschwerdegegnerin selbst auch als Möglichkeit formulierte.
- Dabei ist auch unbeachtlich, dass [REDACTED] gemäss Ausführung der Beschwerdegegnerin nur in Metropolen verteilt werde, die Fehlresultate aber nur Randregionen betreffen sollen. Es handelt sich bei der Publikation um eine Pendlerzeitung, welche auch von Pendlern am Abend auf ihrem Nachhauseweg in die Randregionen gelesen wird.
- Aus diesen Gründen ist die Beschwerde gutzuheissen, da die Alleinstellungsbehauptung «die drei günstigsten Angebote» unrichtig ist im Sinne von Art. 3 lit. e UWG.

beschliesst:

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne von Art 3 lit. e UWG sowie Grundsatz Nr. 3.5 gehandelt, und sie wird aufgefordert, inskünftig auf die Behauptung «die drei günstigsten Angebote» bei der Anpreisung ihres SMS-Krankenkassendienstes zu verzichten, sofern im Angebot kein klarer Hinweis auf mögliche einzelne Fehlresultate angeführt ist.

2) **Nr. 407/10**
(Blutige Robbenköpfe –Plakatekampagne «Modeopfer!»)

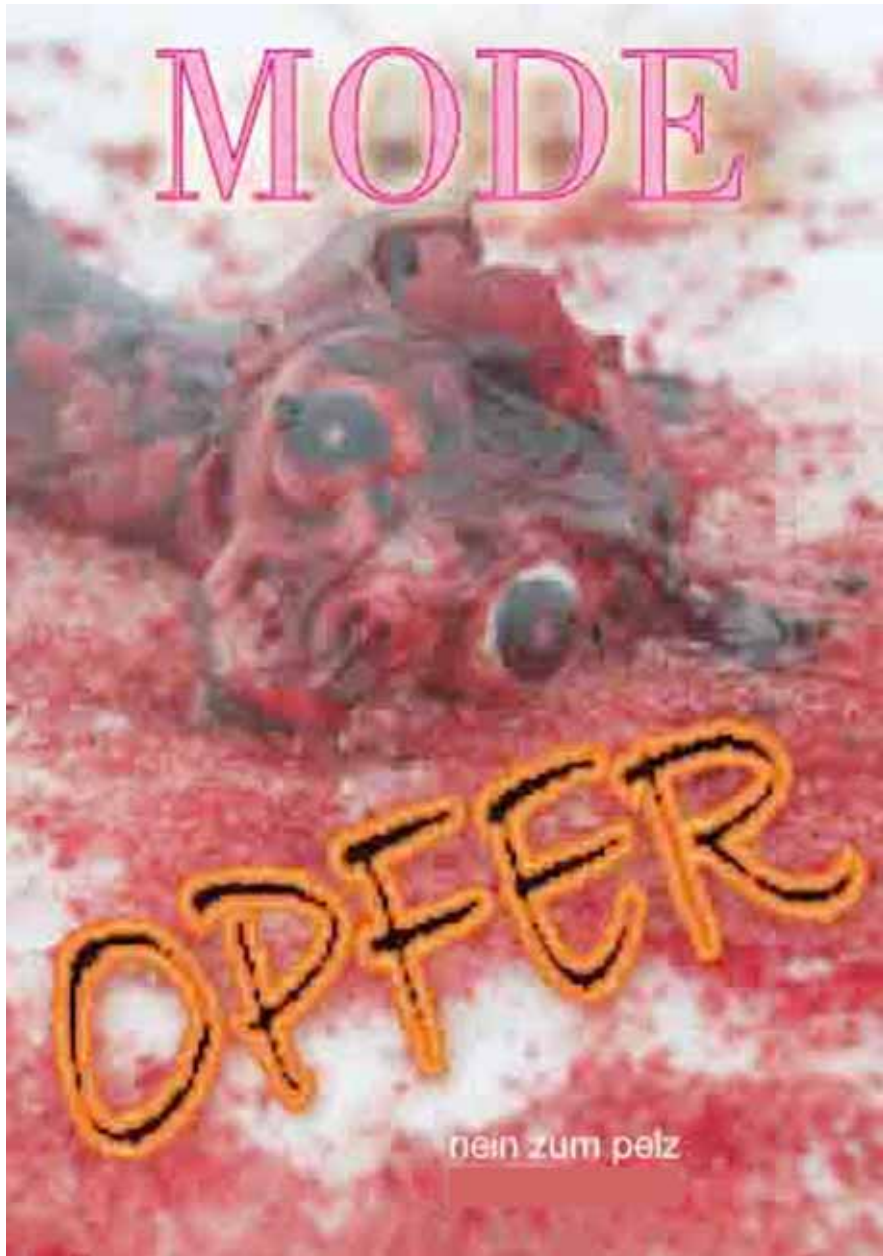
Die Erste Kammer,

in Erwägung:

- Die Beschwerde richtet sich gegen ein Plakat, welches blutige Robbenköpfe zeigt und gegen Pelzmode wirbt. Die reisserische Darstellung habe nichts mit der Realität zu tun.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, es handle sich nicht um eine Angelegenheit von grundsätzlicher Bedeutung, weshalb gemäss Art. 10 des Geschäftsreglements nicht auf die Beschwerde einzutreten sei. Darüber hinaus handle es sich um gemeinnützige Propaganda im Sinne von Grundsatz Nr. 1.3, da die Beschwerdegegnerin gemäss Statuten ausschliesslich einen gemeinnützigen Zweck verfolge. Inhaltlich macht die Beschwerdegegnerin geltend, dass es sich bei der Abbildung um die Wahrheit handle.
- Als kommerzielle Kommunikation im Sinne des Grundsatzes Nr. 1.2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission dient auch die Kommunikation mit dem Zweck der Verhinderung eines Rechtsgeschäftes. Dies ist vorliegend der Fall, daher ist die Lauterkeitskommission zur Beurteilung des vorliegenden Plakates zuständig.
- Nach ständiger Praxis der Lauterkeitskommission bezieht sich Art. 10 Abs. 1 des Geschäftsreglements (Eintreten auf Beschwerden, wenn es sich um eine Sache von grundsätzlicher Bedeutung handelt) auf die Fälle von Art. 9 Abs. 1 des Geschäftsreglements, in welchen eigentlich eine Nichtanhandnahme vorgesehen wäre. Zum Beispiel kann somit eine Beschwerde über eine eingestellte kommerzielle Kommunikation doch anhand genommen werden, wenn es sich um eine Beschwerde von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Vorliegend ist ein Nichtanhandnahmegrund gemäss Art. 9 des Geschäftsreglements nicht ersichtlich, weshalb auch Art. 10 des Geschäftsreglements nicht zur Anwendung gelangt. Auf die Beschwerde ist somit ohne weiteres einzutreten.
- Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob das angefochtene Plakat gegen die Art. 2, 4 oder 18 des konsolidierten Kodex der ICC (International Chamber of Commerce) zur Praxis der Werbe- und Marketingkommunikation verstösst (nachfolgend «ICC Kodex»).
- Gemäss Art. 2 des ICC Kodex darf eine Marketingkommunikation keine Aussagen oder Audio- oder visuellen Bearbeitungen beinhalten, die herrschende Vorstellungen von Anstand im betreffenden Land oder in der jeweiligen Kultur verletzen. Somit will diese Bestimmung verhindern, dass in der kommerziellen Kommunikation das Unanständige als etwas Positives dargestellt wird. Dies ist vorliegend aber gerade nicht gegeben. Das Plakat wendet sich gegen das Pelztragen, was von der Beschwerdegegnerin als unanständig bezeichnet wird. In diesem Sinne verstösst das Plakat nicht gegen Art. 2 des ICC Kodex.
- Art. 4 des ICC Kodex richtet sich gegen diskriminierende Kommunikation, gegen Werbung, welche ohne vertretbaren Grund mit der Angst spielt oder welche zu einem unsozialen resp. widerrechtlichen Verhalten aufruft. Keines dieser Tatbestandselemente ist vorliegend erfüllt. Das Plakat enthält keine diskriminierenden Aussagen über Religion, Rasse etc. Das Sujet kann aufgrund der sehr realistischen Darstellung allenfalls einen Ekel hervorrufen. Das Sujet spielt aber nicht mit einer Bedrohung gegenüber dem Adressaten, dass diesem etwas zustossen soll, wenn er die Botschaft der Kommunikation nicht befolgt. Daher ist auch keine unzulässige Werbung mit der Angst zu bejahen. Darüber hinaus erweckt das Plakat auch nicht den Eindruck, dass gewaltsames Handeln etc. geduldet würde. Im Gegenteil ruft es dazu auf, das gewaltsame Töten von Pelztieren nicht zu dulden. Ein Verstoss gegen Art. 4 des ICC Kodex ist somit nicht gegeben.
- Art. 18 des ICC Kodex hält einleitend klar fest: «Die folgenden Regelungen gelten für an Kinder und Jugendliche gerichtete Marketingkommunikation». Das zu beurteilende Plakat ist offensichtlich nicht an diese Zielgruppe gerichtet, sondern richtet sich an Erwachsene, die den Kauf von Pelzkleidern erwägen. Ein Verstoss gegen Art. 18 des ICC Kodex kann somit nicht vorliegen.
- Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass kein lauterkeitsrechtlicher Tatbestand erfüllt ist, womit die Beschwerde abzuweisen ist.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.



3) N° 117/11
(Publicité subliminale – carte de vœux d’anniversaire)

La Première Chambre,

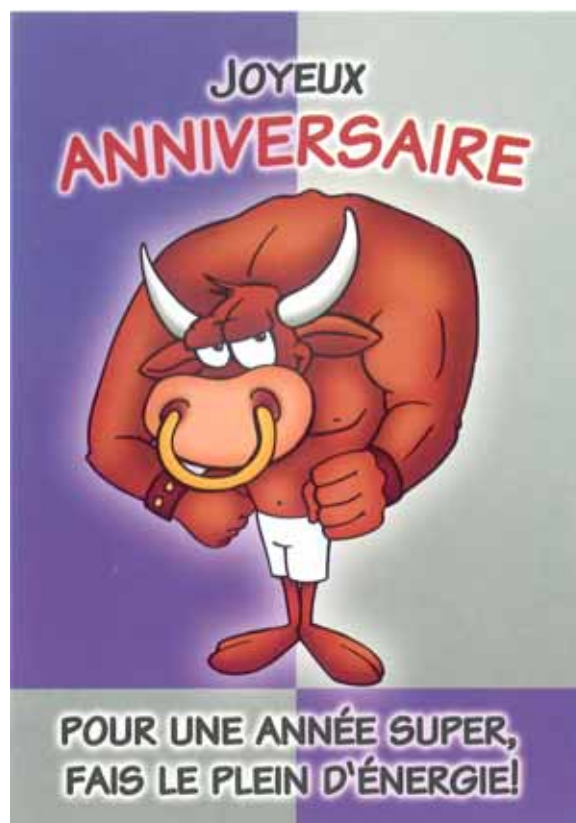
considérant ce qui suit:

- Les parties plaignantes considèrent une carte de vœux d’anniversaire distribuée par la partie défenderesse comme une publicité déloyale subliminale pour une marque de boisson énergétique connue.
- La partie défenderesse 1 demande le rejet de la plainte. Selon elle, l’illustration d’un taureau serait communément utilisée. Elle n’aurait jamais eu l’intention de faire une publicité clandestine en faveur d’un tiers. Une violation de la loi fédérale sur la radio et la télévision (LRTV) ne serait pas applicable en l’espèce dès lors qu’une carte d’anniversaire ne relèverait pas des dispositions de la LRTV. La partie défenderesse considère comme non substantiées les autres allégations de la partie plaignante. De surcroît, selon elle, la carte d’anniversaire n’entre nullement dans le champ d’application des règles de la Commission Suisse pour la Loyauté puisqu’il ne s’agirait pas d’une mesure au sens de la Règle n° 1.2.
- La partie défenderesse 2 fait valoir qu’elle n’a aucune relation avec la partie défenderesse 1 et qu’elle n’a aucun rapport avec la carte d’anniversaire en question.
- Aucun indice ne ressort du dossier selon lequel la présente carte d’anniversaire constituerait un acte de communication de la partie défenderesse 2 ou aurait été initiée par cette dernière. Partant, il ne peut s’agir de communication déloyale en faveur de la partie défenderesse 2. La question se pose plutôt de savoir – comme le laisse entendre la réponse à la plainte faite par la partie défenderesse 2 – s’il ne s’agit pas d’une exploitation déloyale de renommée ou, le cas échéant, d’une infraction à la marque au détriment de la partie défenderesse 2 contre laquelle elle peut intenter une action. C’est pourquoi la plainte doit être rejetée.

rend

l’arrêt suivant:

La plainte est rejetée.



4) Nr. 129/11
 (Jugendschutz – Plakat für Champagner Nähe Schulhaus und Kinderhort)

Die Erste Kammer,

in Erwägung:

- Die Beschwerde richtet sich gegen ein Plakat zur Bewerbung eines Champagners auf einer Plakatstelle der Beschwerdegegnerin neben einem Schulhaus und einem Kinderhort. Damit werde der Grundsatz Nr. 5.9 verletzt. Trotz Aufforderung wurde keine Beschwerdeantwort eingereicht.
- Gemäss Grundssatz Nr. 5.9 Ziff. 1 der Schweizerischen Lauterkeitskommission ist Werbung für alkoholische Getränke an Orten unlauter, wo sich hauptsächlich Jugendliche aufhalten. Um diesen Jugendschutz wirkungsvoll auszugestalten, hat die Lauterkeitskommission diese Bestimmung analog zu der Vereinbarung mit der Zigarettenindustrie (Art. 2.2.1 a) der Vereinbarung mit Swiss Cigarette) in ständiger Rechtsprechung wie folgt ausgelegt: Untersagt ist die Publikation an sämtlichen vom öffentlichen Raum einsehbaren Plakatstellen, die sich im Umkreis von weniger als 100m einer wesentlich von Jugendlichen besuchten Schule befindet.
- Gemäss Akten befindet sich die fragliche Plakatstelle weniger als 100m entfernt von einem Schulhaus und einem Kinderhort. Das zeigt auch das auf dem Foto der Beschwerdeführerin abgebildete Warnschild «Achtung Kinder». Die Plakatstelle ist zudem von der öffentlichen Strasse auf dem Weg zu diesen Einrichtungen problemlos einsehbar. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.

beschliesst:

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne des Grundsatzes Nr. 5.9 gehandelt, und sie wird aufgefordert, inskünftig auf der fraglichen Plakatstelle keine Werbung für alkoholische Getränke mehr zu publizieren.



5) **Nr. 413/10**
(SPAM – Unerwünschte E-Mail-Werbung)

Die Erste Kammer,

in Erwägung:

- Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe unerwünschte kommerzielle E-Mails von der Beschwerdegegnerin erhalten, welche damit gegen Art. 3 lit. o UWG verstossen habe. Auch der Aufforderung zur Löschung der Daten sei nicht Folge geleistet worden.
- Die Beschwerdegegnerin führt aus, dass die E-Mails aufgrund eines persönlichen Kontaktes eines ehemaligen Aussendienstmitarbeiters versandt wurden. Aus Unachtsamkeit sei die E-Mail Adresse doppelt erfasst worden, weshalb die erste Löschung nicht genügte. Die Adresse sei in der Zwischenzeit gänzlich gelöscht worden.
- Die Lauterkeitskommission kann nur die Lauterkeit von kommerzieller Kommunikation beurteilen. Diese Verletzung der Auskunftspflicht des Datenschutzgesetzes (Art. 8 DSG) fällt nicht in die Kompetenz der Lauterkeitskommission.
- 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 oder nach einer Kontaktnahme erklärt hat, keine kommerzielle Kommunikation erhalten zu wollen.
- Im vorliegenden Fall versandte die Beschwerdegegnerin trotz expliziter Unterlassungsaufforderung Werbe-E-Mails an die Beschwerdeführerin. Ein solches Verhalten ist unlauter. 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. Zudem hat die Beschwerdegegnerin für das Handeln ihrer Hilfspersonen einzustehen. Die Beschwerde ist gutzuheissen.
- Es kann offen bleiben, ob das Verhalten der Beschwerdegegnerin auch den Tatbestand des Spam-Verbots nach Art. 3 lit. o UWG erfüllen würde.

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 wie zugesichert inskünftig für kommerzielle Kommunikation nicht mehr zu kontaktieren.

6) **Nr. 140/11**
(Aggressive Verkaufsmethoden – Zusendung Katalog trotz Bitte um Adresslöschung)

Die Erste Kammer,

in Erwägung:

- Gemäss Beschwerdeführer sendet ihm die Beschwerdegegnerin trotz mehrmaliger Aufforderung zur Unterlassung regelmässig ihren Produktkatalog an seine Adresse.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass sie die Rücksendungen mit der Aufforderung zur Unterlassung nicht erhalten habe, da die Retouren direkt vernichtet würden. Das Kundenkonto des Beschwerdeführers sei nun gelöscht worden.

- Gemäss Grundsatz Nr. 4.4 Ziff. 2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission gelten Verkaufsmethoden im Fernabsatz als aggressiv und unlauter, wenn der Empfänger im Voraus oder nach einer Kontaktnahme erklärt hat, keine kommerzielle Kommunikation erhalten zu wollen.
- Wenn Retouren automatisch vernichtet werden, ist das in der Verantwortung der Beschwerdegegnerin. Sie kann daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten.
- Im vorliegenden Fall versandte die Beschwerdegegnerin trotz expliziter Unterlassungsaufforderung adressierte Werbung an den Beschwerdeführer. Ein solches Verhalten ist unlauter. 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. 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 gehandelt, und sie wird aufgefordert, den Beschwerdeführer wie zugesichert inskünftig für kommerzielle Kommunikation nicht mehr zu kontaktieren.

**7) Nr. 401/10
(«Stopp Werbung»-Kleber – Unadressiertes Werbeblatt trotz Kleber)**

Die **Erste Kammer,**

i n E r w ä g u n g :

- Der Beschwerdeführer erachtet die Verteilung des Magazins «XXXXXXXXXX» der Beschwerdegegnerin in seinen Briefkasten mit «Stopp Werbung»-Kleber als unzulässig.
- Die Beschwerdegegnerin erläutert in ihrer Stellungnahme, dass sich die Beschwerde gegen ein partei- und prozessunfähiges Gebilde richte, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten sei. Aus dem Impressum sei ersichtlich, wer für die Herausgabe des Magazins verantwortlich sei. Darüber hinaus macht die Beschwerdegegnerin detailliert geltend, dass es sich um ein redaktionelles Medium handle, weshalb der «Stopp Werbung»-Kleber nicht beachtet werden müsse.
- Gemäss Stellungnahmen und aus den Akten ergibt sich, dass die XXXXXXXXXX Management AG verantwortlich ist für die fragliche Publikation. Die Schweizerische Lauterkeitskommission ist auch berechtigt, eine Beschwerde gegen eine in der Beschwerde nicht aufgeführte Partei zu behandeln, der dann aber entsprechend das rechtliche Gehör zu gewähren ist.
- Es fragt sich demnach vorliegend, ob der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin auch eine Vollmacht der XXXXXXXXXX Management AG besitzt und ob seine materielle Stellungnahme auch im Namen der XXXXXXXXXX Management AG zu den Akten genommen werden könne, oder ob der XXXXXXXXXX Management AG eine Frist zur Stellungnahme einzuräumen ist.

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

1. Dem Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin wird eine Frist von 14 Tagen eingeräumt, um eine Vollmacht im Namen XXXXXXXXXX Management AG einzureichen.
2. Im Falle der Bevollmächtigung durch die XXXXXXXXXX Management AG hat der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin innert gleicher Frist mitzuteilen, ob seine Stellungnahme vom 3. Februar 2011 auch als Stellungnahme der XXXXXXXXXX Management AG zu den Akten genommen werden könne oder ob der XXXXXXXXXX Management AG eine Frist zur Stellungnahme anzusetzen sei.

8) Nr. 430/10
 («Stopp Werbung»-Kleber – Ortskalender im Briefkasten)

Die Erste Kammer,

in Erwägung:

- Trotz «Stopp Werbung»-Kleber erhalten die Beschwerdeführer gemäss Beschwerde unadressierte Werbung von der Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdegegnerin stützt sich auf eine Bestätigung der Post, dergemäss aufgrund eines Informationsbedürfnisses der breiten Öffentlichkeit der Ortskalender auch in solche Briefkästen verteilt werden dürfe.
- Der Verlag tritt im kommerziellen Umfeld auf und bietet Dritten die Möglichkeit zur kommerziellen Kommunikation im Zusammenhang mit der Publikation des fraglichen Ortskalenders. Der Vertrieb des Ortskalenders ist somit kommerzielle Kommunikation im Sinne des Grundsatzes Nr. 1.2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission. Die Postbestätigung sagt nichts über den mangelnden kommerziellen Charakter aus. Im Schreiben hält die Post offensichtlich nur fest, dass die Verteilung trotz «Stopp Werbung»-Kleber akzeptiert wird. Eine Begründung, weshalb es sich bei dem Ortskalender nicht um kommerzielle Kommunikation handelt, ist daraus nicht ersichtlich.
- Vorliegend ist unbestritten, dass der «Ortskalender [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 ein «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).
- Da es sich beim vorliegenden Ortskalender um kommerzielle Kommunikation handelte, versties die Beschwerdegegnerin somit gegen Art. 2 UWG und die Beschwerde ist gutzuheissen.

beschliesst:

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne von Art. 2 UWG gehandelt, und sie wird aufgefordert, dem Beschwerdeführer inskünftig keinen unadressierten Ortskalender mehr zukommen zu lassen.



9) **Nr. 131/11**
{«Stopp Werbung»-Kleber – Unadressierter Prospekt trotz Kleber}

Die **Erste Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- Trotz «Stopp Werbung»-Kleber erhalten die Beschwerdeführer gemäss Beschwerde unadressierte Werbung von der Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass ihr Angebot zur kostenlosen Bewertung von Liegenschaften ein Geschenk sei und daher nicht als Werbung gelte.
- Vorliegend ist unbestritten, dass der Flyer der Beschwerdegegnerin in den Briefkasten der Beschwerdeführer verteilt wurde, obwohl dieser Briefkasten mit einem «Stopp Werbung»-Kleber versehen war. Diese Zustellung war somit unlauter, sofern es sich beim gedruckten Werbemittel der Beschwerdegegnerin um kommerzielle Kommunikation im Sinne des Grundsatzes Nr. 1.2 handelt. Unter kommerzieller Kommunikation wird demgemäss jede Massnahme von Konkurrenten oder Dritten verstanden, 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 diente die Offerte einer kostenlosen Liegenschaftsbewertung die entgeltlichen Maklerdienste der Beschwerdegegnerin zu bewerben. Der unadressierte Flyer war somit kommerzielle Kommunikation im Sinne des genannten Grundsatzes.
- Zustellung von unadressierter Werbung in einen Briefkasten, welcher ein «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).
- 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, den Beschwerdeführern inskünftig keine unadressierte kommerzielle Kommunikation mehr zuzustellen.

10) **Nr. 419/10**
{Telefonmarketing bei Sterneintrag – Kundenbeziehung von 2002-2007}

Die **Erste Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- Gemäss Beschwerde hat der Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin trotz Sterneintrag einen Werbeanruf erhalten.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass sie die Anrufe im Namen eines Verlages getätigt habe, bei welchem der Beschwerdeführer zwischen 2002 und 2007 Kunde war, man wollte ihm ein neues Abo vorstellen.
- 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 geltend, dass zu einem früheren Zeitpunkt eine Kundenbeziehung zum Beschwerdeführer bestand und der Anruf daher gerechtfertigt gewesen ist. Bis heute ist offen und auch gerichtlich nicht entschieden, ob ein ehemaliges, im jetzigen Zeitpunkt aber aufgekündetes Vertragsverhältnis als Kundenbeziehung im Sinne des Grundsatzes Nr. 4.4 zu werten 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 ist die Beschwerde dem Plenum vorzulegen.

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

Die Sache wird im Sinne von Art. 16. Abs. 3 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission als Beschwerde von grundsätzlicher Bedeutung dem Plenum zur Beurteilung unterbreitet.

11) N° 433/10

(Marketing téléphonique – appel téléphonique publicitaire 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 fait valoir que l'appel téléphonique ne proviendrait pas de chez elle et que le nom de la personne ayant appelé cité dans la plainte lui serait inconnu. De surcroît, aucun astérisque ne figurerait dans tel.search.ch. Selon elle, le numéro de téléphone de la partie plaignante aurait été noté de sorte qu'aucun appel téléphonique n'aurait plus été effectué.
- 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. 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 dans l'annuaire sont déloyaux au sens de la Règle n° 4.4 alinéa 2 de la Commission Suisse pour la Loyauté, raison pour laquelle il y a lieu d'approuver la plainte.

rend

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.

12) N° 106/11
 (Marketing téléphonique – appel téléphonique publicitaire non désiré)

La Première Chambre,

considérant ce qui suit:

- 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 fait valoir qu'il serait difficile de toujours tenir compte des inscriptions d'astérisques et s'excuse pour son erreur.
- Aux termes de la Règle no 4.4 alinéa 2 de la Commission Suisse pour la Loyauté, celui qui recourt à des méthodes de vente à distance est tenu de garantir qu'il ne contacte personne qui a déclaré par avance (p. ex. par un astérisque accompagnant son nom dans l'annuaire) ne pas souhaiter recevoir de communication commerciale. Celui qui enfreint cette règle, comme dans le cas d'espèce, agit de manière déloyale. Par conséquent, la plainte doit être approuvée.

rend

l'arrêt suivant:

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.

13) Nr. 121/11
 (Telefonmarketing bei Sterneintrag – Täuschende Angaben zur Identität des Anrufers)

Die Erste Kammer,

in Erwägung:

- Gemäss Beschwerde hat der Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin trotz Sterneintrag einen Werbeanruf erhalten, in welchem der falsche Eindruck erweckt worden sei, es handle sich um einen Anruf von Swisscom.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass der Anruf zulässig gewesen sei, da in tel.search.ch kein Stern eingetragen sei. Es sei falsch, dass in den Werbeanrufen täuschende oder irreführende Angaben über die Identität des Anrufers gemacht würden.
- Werbeanrufe an eine mit Stern versehene Telefonnummer sind unlauter im Sinne des Grundsatzes Nr. 4.4 Ziff. 2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission. Dabei spielt es keine Rolle, in welchem Register der Stern eingetragen ist. Es ist Aufgabe des Anbieters, die anderen Verzeichnisse zu überprüfen. Im vorliegenden Fall ist im offiziellen Telefonbuch von Swisscom (local.ch) ein Sterneintrag vorhanden. Ob dieser durch die Beschwerdegegnerin konsultiert wurde oder nicht, kann dahingestellt bleiben. Unlauteres Verhalten kann auch dann vorliegen, wenn kein Verschulden bejaht werden kann. Es kann daher auch offen bleiben, ob die Beschwerdegegnerin vorsätzlich respektive fahrlässig gehandelt hat. Die Beschwerde ist gutzuheissen.
- Betreffend Vorwurf des täuschenden Inhalts des Gespräches über die Identität des Anrufers stehen sich Aussage gegen Aussage gegenüber. Der Vorwurf ist nicht beweisbar, weshalb die Beschwerde diesbezüglich abzuweisen ist.

beschliesst:

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne des Grundsatzes Nr. 4.4 Ziff. 2 gehandelt, und sie wird aufgefordert, den Beschwerdeführer wie zugesichert inskünftig nicht mehr für kommerzielle Kommunikation telefonisch zu kontaktieren. Im Weiteren ist die Beschwerde abzuweisen.

14) Nr. 128/11

(Telefonmarketing bei Sterneintrag – Versehen eines Mitarbeiters)

Die Erste Kammer,

in Erwägung:

- Gemäss Beschwerde hat der Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin trotz Sterneintrag einen Werbeanruf erhalten. Die Beschwerdegegnerin macht in ihrer Stellungnahme geltend, dass ein Mitarbeiter unerlaubterweise diesen Anruf getätigt habe. Man habe sich von ihm in der Zwischenzeit getrennt.
- 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 zum Beispiel durch einen Sterneintrag erklärt hat, keine kommerzielle Kommunikation erhalten zu wollen. Wer dagegen verstösst, handelt unlauter. Unlauteres Verhalten liegt auch dann vor, wenn kein Verschulden bejaht werden kann. Es kann daher offen bleiben, ob die Beschwerdegegnerin vorsätzlich respektive fahrlässig gehandelt hat. Die Beschwerdegegnerin hat für das Handeln ihrer Hilfspersonen einzustehen.

beschliesst:

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne des Grundsatzes Nr. 4.4 Ziff. 2 gehandelt, und sie wird aufgefordert, den Beschwerdeführer inskünftig für kommerzielle Kommunikation nicht mehr telefonisch zu kontaktieren.

15) Nr. 132/11
(Faxwerbung – Unerwünschte Faxe trotz mehrmaliger Unterlassungsaufforderung)

Die Erste Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Trotz mehrmaliger Unterlassungsaufforderung hat die Beschwerdeführerin gemäss Beschwerde wiederholt unerwünschte Werbefaxe von der Beschwerdegegnerin erhalten.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass sie sich diesen Fehler nicht erklären könne. Auf die letzte schriftliche Reklamation hin habe sie die Faxnummer der Beschwerdeführerin aber gelöscht.
- Das Versenden von Faxwerbung an eine Nummer trotz mehrmaliger Unterlassungsaufforderung ist eine unzulässige Verkaufsmethode im Sinne des Grundsatzes Nr. 4.4 Ziff. 2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission, 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 der Beschwerdeführerin keine kommerzielle Kommunikation mehr zu senden.

16) Nr. 108/11
(Faxwerbung – Unerwünschte Faxe zum Teil des Nachts)

Die Erste Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Trotz mehrmaliger Unterlassungsaufforderung hat der Beschwerdeführer gemäss Beschwerde zum Teil des Nachts mehrere Werbefaxe von der Beschwerdegegnerin erhalten. Es wurde keine Beschwerdeantwort eingereicht.
- Das Versenden von Faxwerbung an eine Nummer trotz mehrmaliger Unterlassungsaufforderung ist eine unzulässige Verkaufsmethode im Sinne des Grundsatzes Nr. 4.4 Ziff. 2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist.
- Gemäss Artikel D 9.2 des konsolidierten ICC-Kodex zur Praxis der Werbe- und Marketingkommunikation dürfen ausgehende Telefonate (wozu auch Faxwerbung an Private zu zählen ist) nur zu Uhrzeiten erfolgen, die allgemein als zumutbar für den Angerufenen gelten, es sei denn, der Angerufene hat dies ausdrücklich anders gewünscht. Im vorliegenden Fall wurde der Fax mitten in der Nacht zugestellt, was ausserhalb der zumutbaren Uhrzeiten liegt.

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 des Artikels D 9.2 des konsolidierten ICC-Kodex zur Praxis der Werbe- und Marketingkommunikation gehandelt, und sie wird aufgefordert, an die Faxnummer des Beschwerdeführers keine kommerzielle Kommunikation mehr zu senden.