

Zweite Kammer/Deuxième Chambre 2.11.2011

Verfahren/Procédures

- 1) Nr. 359/11
(Falsche Angaben – Werbeaussagen im Katalog stimmen nicht mit Betriebsanleitung überein)
- 2) Nr. 269/11
(Lockvogel in Werbeprospekt – Fehlende Warenverfügbarkeit)
- 3) Nr. 303/11
(Falsche Angaben – Bestellte Ware wurde nicht geliefert)
- 4) Nr. 358/11
(Falsche Angaben – Claim «Ein Unternehmen der Handelskammern»)
- 5) Nr. 356/11
(Sexismus – «Anstössige Wörter» in Katalog)
- 6) Nr. 284/11
(Sexismus – Anpreisung Intimpflegeprodukte für Frauen)
- 7) Nr. 324/11
(Rechnung als Offerte – Eintrag in Unternehmensregister gleicht offiziellem Schreiben)
- 8) Nr. 295/11
(Werbung mit Formular per Fax – Eintrag in Branchenregister)
- 9) Nr. 299/11
(Gewinnspiel – Gewinnausstellung mit einer Carfahrt zu Verkaufsveranstaltung verbunden)
- 10) Nr. 325/11
(SPAM - Unverlangte Werbung per E-Mail)
- 11) Nr. 332/11
(Werbekatalog – wiederholte Zustellung trotz schriftlicher Aufforderung zur Unterlassung)
- 12) Nr. 292/11
(«Stopp Werbung»-Kleber – Unadressierten Prospekt im Briefkasten)
- 13) Nr. 335/11
(Telefonmarketing bei Sterneintrag – Terminvereinbarung für Gespräch)
- 14) Nr. 336/11
(Handel mit Nummern mit Sterneintrag – Behauptete Einwilligung für Werbeanrufe)
- 15) Nr. 302/11
(Telefonmarketing bei Sterneintrag – Behauptetes Einverständnis des Angerufenen)
- 16) Nr. 316/11
(Telefonmarketing bei Sterneintrag – Sachverhalt nicht eindeutig)
- 17) Nr. 326/11
(Telefonmarketing bei Sterneintrag – Behauptete Einwilligung zur kommerziellen Kontaktnahme)
- 18) Nr. 342/11
(Telefonmarketing bei Sterneintrag – Anruf durch Drittunternehmen)

- 19) N° 331/11
(Marketing téléphonique – Convention d'une date d'entretien de conseil en assurances)
- 20) Nr. 373/11
(Telefonmarketing bei Sterneintrag – Widersprüchliche Aussagen der Parteien)
- 21) Nr. 380/11
(Telefonmarketing bei Nummer ohne Sterneintrag – Unerwünschte Anrufe)
- 22) Nr. 330/11
(Werbefax trotz Sterneintrag – Faxversand durch Drittunternehmen)
- 23) Nr. 350/11
(Werbefax trotz Sterneintrag – EDV-Fehler)
- 24) Nr. 354/11
(Werbefax trotz Sterneintrag – Sterneintrag nicht in allen Verzeichnissen vermerkt)

Sanktionen/Sanctions

- a) Nr. 334/10
(Telefonmarketing trotz Sterneintrag – Erneuter Anruf trotz Aufforderung zur Unterlassung)

Verfahren/Procédures

1) Nr. 359/11

(Falsche Angaben – Werbeaussagen im Katalog stimmen nicht mit Betriebsanleitung überein)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- Nach Ansicht der Beschwerdeführerin werden eine Wärmeschublade und ein Backofen der Beschwerdegegnerin in ihrem **Onlinekatalog** unrichtig beworben. In der Wärmeschublade dürfe entgegen der Anpreisung kein direkt aus dem Ofen gekommenes Gericht warm gehalten werden und der Backofen weise keine automatische Komplettreinigung auf.
- Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Die fraglichen Geräte seien amtlich geprüft worden und würden die im Katalog genannten Eigenschaften aufweisen. Im Detail erläutert die Beschwerdegegnerin diese Aussage nicht.
- Unlauter handelt unter anderem, wer über seine Waren und Leistungen unrichtige oder irreführende Angaben macht (Art. 3 lit. b UWG). Jeder Werbetreibende muss die Richtigkeit seiner Werbeaussagen beweisen können (Grundsatz Nr. 1.9 und Art. 13a Abs. 1 UWG sowie Art. 14 Abs. 3 des Geschäftsreglements). Die Beschwerdegegnerin ist daher verpflichtet, die Richtigkeit der eigenen Werbeaussagen nachzuweisen.
- Die Beschwerdegegnerin geht auf die beanstandeten Werbeaussagen nicht ein. Doch gerade deren Richtigkeit wäre zu beweisen. Es stellt sich nicht die Frage, ob das Produkt die gesetzlichen Sicherheitsanforderungen erfüllt oder ob das Produkt offiziell zum Markt zugelassen ist, sondern mit welchen Aussagen dessen Produkteigenschaften beworben werden.
- Die Beschwerdeführerin weist glaubhaft nach, insbesondere unter Beilage der Bedienungsanleitungen sowie Fotografien, dass die beanstandeten Werbeaussagen im Katalog unrichtig sind. Da die Beschwerdegegnerin ihrer Beweisführungspflicht nicht nachgekommen ist und demnach keine Gegenbeweise erbracht hat, haben als Konsequenz daraus die fraglichen Aussagen als unrichtig und somit unlauter im Sinne von Art. 3 lit. b UWG zu gelten. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.

beschliesst:

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne von Art. 3 lit. b UWG gehandelt und sie wird aufgefordert, inskünftig auf die beanstandeten Aussagen oder sinngleiche Aussagen zu verzichten.

2) **Nr. 269/11**
(Lockvogel in Werbeprospekt – Fehlende Warenverfügbarkeit)

Die Zweite Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Nach Ansicht des Beschwerdeführers sei ein Angebot für 5 x 200g Kochbutter in einem **Werbeprospekt** der Beschwerdegegnerin in zu wenig grosser Menge verfügbar gewesen. Nach zwei Stunden sei die Kochbutter in der Filiale [REDACTED] bereits ausverkauft gewesen.
- In Ihrer Stellungnahme erläutert die Beschwerdegegnerin, dass das fragliche Produkt nur in dieser einzelnen Filiale aufgrund eines internen Logistikfehlers in nicht genügender Anzahl vorhanden war. Auch im Sinne der Praxis der Lauterkeitskommission liege kein unlauteres Lockvogelangebot vor.
- Die Beschwerdegegnerin weist mit den vorgelegten Dokumenten glaubhaft nach, dass im vorliegenden Fall tatsächlich ein Fehler in der Logistik auftrat, der zu einem Angebot in sehr geringer Stückzahl und einem sehr schnellen Ausverkauf in der konkreten Filiale führte. Die gelieferte und letztlich abverkaufte Stückzahl entspricht bei weitem nicht der nachweislich bestellten bzw. koordinierten Menge für die Filiale [REDACTED]. In anderen Filialen der Umgebung wurden wesentlich höhere Mengen bestellt und auch verkauft. Es handelt sich also eindeutig um einen Fehler in der Logistik und nicht um eine absichtlich tief gehaltene Stückzahl.
- Aufgrund dieser Fakten kann nicht von einem vorsätzlichen und systematischen Lockvogelangebot die Rede sein. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

3) **Nr. 303/11**
(Falsche Angaben – Bestellte Ware wurde nicht geliefert)

Die Zweite Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die gegen Vorauskasse im **Online-Shop** der Beschwerdegegnerin bestellte Ware von dieser nicht geliefert werde. Trotz Aufforderung wurde keine Beschwerdeantwort eingereicht.
- Im vorliegenden Fall ist der Sachverhalt nicht eindeutig erstellt, was es der Schweizerischen Lauterkeitskommission verunmöglicht, eine rechtliche Beurteilung vorzunehmen. Nachweislich hat der Beschwerdeführer eine bestätigte Bestellung bei der Beschwerdegegnerin vorgenommen, welche ihn wiederum auf die Zahlungskondition der Vorauszahlung aufmerksam machte. Vorauszahlung ist nicht unüblich im Versandhandel. Daraus kann nicht automatisch abgeleitet werden, dass es sich um ein betrügerisches Geschäftsmodell handelt. Ob der Beschwerdeführer nun die Zahlung geleistet hat oder nicht, ist unklar. Auch ob, sofern bezahlt wurde, bereits ein Rückforderungsanspruch an die Beschwerdegegnerin erfolgte, ist nicht bekannt. Im Übrigen, das sei offen gelassen, ist überhaupt fraglich, ob es beim vorliegenden Sachverhalt um unlautere kommerzielle Kommunikation geht oder ob es sich allenfalls um ein rein vertragsrechtliches Problem zwischen den Parteien handelt. Aufgrund der nicht eindeutigen Sachlage und der fehlenden Anzeichen einer Irreführung kann die Beschwerde nicht gutgeheissen werden.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

4) Nr. 358/11
(Falsche Angaben – Claim «Ein Unternehmen der Handelskammern»)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- Nach Ansicht des Beschwerdeführers ist die Bezeichnung «Ein Unternehmen der Handelskammern» der Beschwerdegegnerin irreführend und unrichtig. Es gebe 18 kantonale und regionale Handelskammern. Die Beschwerdegegnerin gehöre aber nur drei Handelskammern an.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass auch weitere Handelskammern ein Interesse an Beteiligungen an der Beschwerdegegnerin hätten. Die beanstandete Bezeichnung würde mit ausdrücklicher schriftlicher Zustimmung der anderen Handelskammern benutzt.
- Die Beschwerdegegnerin weist nach, dass der Verein SIHK (Schweizer Industrie- und Handelskammern) hinter dem Claim «Ein Unternehmen der Industrie- und Handelskammern» steht und, dass diese den vorstehenden Auftritt bestätigt haben. Somit sind an der Beschwerdegegnerin zwar nur drei Handelskammern rechtlich beteiligt, letztlich stehen aber sämtliche Kammern hinter dem Angebot und dessen Bewerbung. Da es keine Konkurrenzangebote gibt und zudem sämtliche potentiellen Konkurrenten hinter der beanstandeten Kommunikation stehen, kann eine Irreführung des beziehungsweise eine Verwechslungsgefahr beim Konsumenten ausgeschlossen werden, da die Vorstellung des Durchschnittsadressaten dahin geht, dass die Handelskammern diese Institution unterstützen und empfehlen. Somit entspricht das Verständnis der massgebenden Zielgruppe den realen Tatsachen.
- Anders wäre es, wenn eine der Schweizer Industrie- und Handelskammern sich nicht hinter das vorliegende Angebot der Beschwerdegegnerin stellen würde oder ein konkurrenzierendes Angebot auf dem Markt feil bieten würde. In diesem Fall müsste eine Irreführung wohl bejaht werden.
- Zusammenfassend vermag die Lauterkeitskommission im vorliegenden Fall somit weder eine Unrichtigkeit noch eine Irreführung im Claim der Beschwerdegegnerin zu erkennen.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

5) Nr. 356/11
(Sexismus – «Anstössige Wörter» in Katalog)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- Ein Prospekt der Beschwerdegegnerin mit Angeboten eines Drittunternehmens, welches Erotikartikel anbietet, erachtet der Beschwerdeführer als unangemessene Darstellung von Sexualität im Sinne des Grundsatzes Nr. 3.11.
- Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Der fragliche Inhalt sei nicht pornografisch. Es handle sich um die einzige Reklamation bei rund 2.1 Millionen verteilten Exemplaren. Auf die Problematik der «anstössigen Wörter» werde aber inskünftig vermehrt geachtet.
- Nach 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 eine unangemessene Darstellung von Sexualität vorliegt.
- Gemäss den Anwendungsregeln der Lauterkeitskommission sind für die Beurteilung einer kommerziellen Kommunikation insbesondere auch die Kriterien des Verständnisses der massgebenden Zielgruppe, die Art des beworbenen Produkts und, in diesem Fall von grosser Bedeutung, die Art und der Charakter des Mediums zu berücksichtigen (Grundsatz Nr. 1.1).
- Wird die zu beurteilende kommerzielle Kommunikation unabhängig vom Medium betrachtet, so wäre an der gerügten Werbung nichts auszusetzen. Die Abbildungen erfüllen den gesetzlichen Tatbestand pornographischer Darstellungen nicht. An der Bewerbung der fraglichen Produkte gibt es demnach nichts auszusetzen.
- Betrachtet man aber dieses Inserat im Rahmen der Art und des Charakters des Mediums (**Katalog**), so ist ein anderer Beurteilungsmassstab anzusetzen. Der mit einer Auflage von 2.1 Millionen Exemplaren breit gestreute, unadressierte Katalog ist aufgrund des überaus vielseitigen Angebots insbesondere auch an Familien mit Minderjährigen gerichtet. So bewirbt der Katalog auch Abonnements für Zeitschriften wie etwa die Tierwelt, ein Versandhaus für kinder- und familienorientierte Produkte, ein Werbegewinnspiel für ein Auto und Modegutscheine etc. Auf jeden Fall lässt sich aus dem Kontext des Kataloges resp. dessen Bewerbung nicht eindeutig erkennen, dass es sich um einen Prospekt handelt, der explizite Erwachsenenprodukte beinhaltet und daher für Minderjährige nicht geeignet ist. Aus Sicht von Kindern und minderjährigen Jugendlichen ist die beanstandete Werbung im Kontext dieses Kataloges als eine unangemessene Darstellung von Sexualität zu werten. Die Unangemessenheit ergibt sich dabei nicht aus den Bildern alleine, sondern erst die Kombination der bildlichen Darstellung und der Wortwahl führt dazu. Aus dieser Hinsicht ist die Platzierung der beanstandeten kommerziellen Kommunikation bzw. der beworbenen Produkte in einem solchen Medium als Verstoss gegen den Grundsatz Nr. 3.11 der Lauterkeitskommission zu werten.
- Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.

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

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne von Grundsatz Nr. 3.11 gehandelt und sie wird aufgefordert, bei der Zusammenstellung und Darstellung eines solchen Kataloges inskünftig auf die obgenannten Ausführungen zu achten und die Grundsätze der Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation einzuhalten.

6) Nr. 284/11
(Sexismus – Anpreisung Intimpflegeprodukte für Frauen)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- Der Beschwerdeführer erachtet die Anpreisung der Hygieneartikel der Beschwerdegegnerinnen als Verstoss gegen die öffentliche Moral. So zum Beispiel das Beschreiben der Anwendung eines Tampons.
- Die Beschwerdegegnerinnen beantragen die Abweisung der Beschwerde. Sie machen geltend, dass es sich um objektive, sachliche Werbung für Intimpflegeprodukte handle.
- Die Lauterkeitskommission vermag bei der Beurteilung der vorliegenden kommerziellen Kommunikationen keine Unlauterkeit zu erkennen. Es liegen weder geschlechterdiskriminierende Werbungen im Sinne des Grundsatzes Nr. 3.11 vor, noch ist ein anderer Grundsatz der Lauterkeitskommission oder ein Artikel des konsolidierten Kodex der ICC betreffend Praxis der Werbe- und Marketingkommunikation verletzt. Ein Tatbestand der öffentlichen Moral gibt es nicht und über Geschmack der kommerziellen Kommunikation kann die Lauterkeitskommission nicht befinden.
- Da die beworbenen Produkte in neutraler und objektiver Form dargestellt werden und kein Verstoss gegen eine Lauterkeitsregel erkennbar ist, ist die Beschwerde abzuweisen.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen

7) Nr. 324/11
(Rechnung als Offerte – Eintrag in Unternehmensregister gleicht offiziellem Schreiben)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- Die Beschwerdeführerin erachtet ein **Formular** der Beschwerdegegnerin **mit Einzahlungsschein** für den Eintrag in ein Unternehmensregister als irreführend und täuschend. Es erwecke den Eindruck eines amtlichen Formulars der Steuerverwaltung.
- Die Beschwerdegegnerin widerspricht dieser Ansicht der Beschwerdeführerin. Es sei klar ersichtlich, dass es sich um eine Offerte handle. Zudem macht sie geltend, dass ihr Onlineportal entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführerin einen Mehrwert darstelle. Auch grafisch unterscheidet sich das beanstandete Formular klar von offiziellen Schreiben.
- Gemäss Grundsatz Nr. 4.6 der Schweizerischen Lauterkeitskommission ist der Gebrauch von Einzahlungsscheinen oder in sonstiger Weise als Rechnung gestalteten Formularen zu Bestellzwecken unlauter, sofern im Text nicht unmissverständlich hervorgehoben wird, dass eine blosser Einladung zu einer Bestellung vorliegt. Überdies hat aus dem Bestellformular klar und vollständig hervorzugehen, welche Rechte und Pflichten Anbieter und Abnehmer mit der Bestellung eingehen. Wer dies unterlässt, handelt unlauter. Unlauter handelt auch, wer sich irreführender Äusserungen bedient, um sich mit anderen zu vergleichen bzw. wer dem Durchschnittsadressaten Tatsachen vorenthält, die nach den Erwartungen des Publikums im Zusammenhang mit den Äusserungen ebenfalls gesagt werden müssten (Grundsatz Nr. 3.5 Ziff. 2).
- Im vorliegenden Fall sind die Angaben, dass es sich nur um eine Offerte handelt, zwar formal vorhanden. Grundsatz Nr. 4.6 verlangt jedoch eine unmissverständliche Hervorhebung. Gemäss Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2 sind für die Beurteilung einer kommerziellen Kommunikation u.a. der Gesamteindruck sowie das Verständnis der massgebenden Zielgruppe zu berücksichtigen. Im vorliegenden Formular wird mitten im Lauftext des dritten Absatzes erwähnt, dass mit der Einzahlung des Betrages ein Eintrag in ein nicht-offizielles Unternehmensregister erfolgt (im offiziellen Register sei die Unterneh-

mung ja bereits erfasst) und dass mit der Bezahlung jährlich ein weiterer Jahresbetrag fällig werde aufgrund einer konkludenten Verlängerung der Laufzeit. Dabei ist keines dieser Elemente unmissverständlich hervorgehoben, sondern wohl eher gezielt in die Mitte des Lauftextes gesetzt, um es nicht offensichtlich zu machen.

- Neben dem Verstoss von Grundsatz 4.6 wird auch der Grundsatz Nr. 3.5 Ziff. 2 verletzt: Die Beschwerdegegnerin handelt irreführend und damit unlauter, da sie durch Vorspiegelung der Verbundenheit zur eidgenössischen Bundesverwaltung die Tatsache unterdrückt, dass sie ein rechtlich offensichtlich nicht existierendes Gebilde ist, was nach den Erwartungen des Publikums im Zusammenhang mit dem Formular ebenfalls gesagt werden müsste. Durch Verweise auf die Änderung des Mehrwertsteuergesetzes mit Einführung der tatsächlich existierenden UID, mit der Beilage einer offiziellen Mitteilung der Eidgenössischen Steuerverwaltung, mit dem Verweis auf die HA (Hauptabteilung) MWST, das Bundesamt für Statistik und die eidgenössische Steuerverwaltung, mit der Wahl ihrer Pseudo-Firma «[REDACTED]», mit der Wahl ihrer E-Mail-Adresse «admin» und der Postadresse in 3000 Bern, ohne Angabe eines Domizils oder einer konkreten Adresse oder einer verantwortlichen Person und ohne Handelsregistereintrag will die Beschwerdegegnerin den Eindruck beim durchschnittlichen Adressaten wecken, der Vertragspartner sei Teil des Staatsapparates oder mindestens mit diesem in Zusammenarbeit. Gerade deshalb sind umso höhere Anforderungen an die Klarheit und die Unterscheidbarkeit zu den offiziellen Dokumenten gefordert. Diese Anforderungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Selbst der durchschnittlich aufmerksame Konsument vermag nicht zu erkennen, dass es sich hier ebenfalls um einen Eintrag in einem «nicht offiziellen» Register handelt.
- Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.

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

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne der Grundsätze Nr. 3.5 und 4.6 der Schweizerischen Lauterkeitskommission gehandelt, und sie wird aufgefordert, inskünftig auf die Verwendung des vorliegenden Formulars zu verzichten.

**8) Nr. 295/11
(Werbung mit Formular per Fax – Eintrag in Branchenregister)**

Die Zweite Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Die Beschwerdeführerin ist der Meinung, dass das Online Branchenregister irreführend als kostenlos erscheint und nur im Kleingedruckten auf die nicht unerheblichen Kosten hingewiesen werde. Trotz Aufforderung ist keine Beschwerdeantwort eingetroffen.
- Bei **Formularen zur Anmeldung in ein Branchenregister** ist in deutlichen Buchstaben an hervorgehobener Stelle für jeden Adressaten genügend erkennbar festzuhalten, ob und welche Dienstleistungen kostenpflichtig sind (siehe dazu auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung, BGer 6S.357/2002 vom 18. Dezember 2002 und die konkretisierenden Ausführungen zur Praxis des Grundsatzes Nr. 5.6 auf der Webseite www.faire-werbung.ch/allg10.htm der Schweizerischen Lauterkeitskommission).
- Dieser strengen Transparenzanforderung genügt das vorliegende Formular nicht. Nur im kleingeschriebenen Lauftext wird ersichtlich, dass mit der Unterzeichnung ein kostenpflichtiges Vertragsverhältnis eingegangen wird. Die Überschriften und die sonstige Darstellung des Formulars lassen vielmehr auf eine kostenfreie Datenmeldung an Google schliessen.
- Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.

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

Die Beschwerdegegnerin hat gegen den Grundsatz Nr. 5.6 der Lauterkeitskommission verstossen und sie wird aufgefordert, inskünftig auf diese Art von Formularwerbung zu verzichten.

9) Nr. 299/11
(Gewinnspiel – Gewinnausstellung mit einer Carfahrt zu Verkaufsveranstaltung verbunden)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- Der Beschwerdeführer erachtet die ihm zugestellte **Gewinnbenachrichtigung** als unlautere Nötigung zum Kauf, da er vorhergehend weder eine unbekannte Telefonnummer auf dem Display vorgefunden habe noch schriftlich benachrichtigt worden sei und die Gewinnausstellung mit einer Carfahrt verbunden ist. Trotz Aufforderung wurde keine Beschwerdeantwort 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 «Übergabe Ihres 3. Preises! 3.000 Sfr. in bar» im Betreff des Schreibens geworben und daneben werden namhafte Geldpreise kommuniziert. Der Beschwerdeführer wird als Gewinner eines «Rätsel-Gewinnspiels» bezeichnet und gleichzeitig wird grafisch unauffällig relativiert, dass er für den erwähnten 3. Preis lediglich «nominiert» 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 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.

10) Nr. 325/11
(SPAM - Unverlangte Werbung per E-Mail)

Die Zweite Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Die von der Beschwerdegegnerin zugestellten **Werbemails** verstossen nach Ansicht der Beschwerdeführerin gegen Art. 3 lit. o UWG.
- Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Gegen frühere E-Mails sei nie Einspruch erhoben worden. Der Inhalt der E-Mails sei nicht irreführend, die Identität sei angegeben und es bestünde eine Ablehnungsmöglichkeit.
- Wer Verkaufsmethoden im Fernabsatz anwendet, hat gemäss Grundsatz Nr. 4.4 Ziff. 2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission zu gewährleisten, dass niemand kontaktiert wird, der nach einer Kontaktnahme erklärt hat, keine kommerzielle Kommunikation mehr erhalten zu wollen. 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.
- Es kann daher offen bleiben, ob die Beschwerdegegnerin vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. Tatsache ist, dass die Beschwerdeführerin trotz Abmahnung weiterhin Werbe-E-Mails von der Beschwerdegegnerin erhalten hat. Aus welcher Quelle die E-Mail-Adresse stammt ist irrelevant. 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 sowie 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.

11) Nr. 332/11
(Werbekatalog – wiederholte Zustellung trotz schriftlicher Aufforderung zur Unterlassung)

Die Zweite Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Die Beschwerdeführerin beanstandet die wiederholte **Zustellung von Werbekatalogen** durch die Beschwerdegegnerin trotz schriftlicher Aufforderung zur Unterlassung.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass die beanstandete Zustellung nicht an die bereits gesperrte Firmierung erfolgt sei, sondern an eine andere Firmenbezeichnung an gleicher Adresse. Aufgrund dieser unterschiedlichen Firmierung sei es zu einer erneuten Zustellung gekommen.
- 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 erklärt hat, keine kommerzielle Kommunikation erhalten zu wollen (z.B. durch Eintrag in die Robinsonliste des SDV) oder nach einer Kontaktnahme erklärt hat, keine kommerzielle Kommunikation mehr erhalten zu wollen.

- Im vorliegenden Fall ist eine solche Erklärung zur Unterlassung weiterer Werbekataloge durch die Beschwerdeführerin zwar abgegeben worden und eine Firmierung wurde gesperrt. Jedoch führt die Beschwerdegegnerin glaubhaft aus, dass eine zweite Firmierung, welche auch für die Lauterkeitskommission nicht direkt mit der ersten, gesperrten Firmierung in Zusammengebracht worden wäre, unbeabsichtigt noch aktiv blieb. Aufgrund der offensichtlichen Unterschiedlichkeit der Firmierungen kann hier der Beschwerdegegnerin kein Vorwurf gemacht werden, sie hätte unsorgfältig und letztlich unlauter gehandelt. Vielmehr handelt es sich hier um einen Fehler, der erst aufgrund der Reaktion der Beschwerdeführerin hatte aufgedeckt werden können. Die Beschwerde ist abzuweisen. Trotzdem soll die Beschwerdegegnerin aufgefordert werden, ihr Versprechen umzusetzen und die Beschwerdeführerin inskünftig nicht mehr mit kommerzieller Kommunikation zu versorgen.

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

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin wird trotzdem aufgefordert, an die Adresse der Beschwerdeführerin (sei es geschäftlich oder privat) inskünftig keine adressierte Werbung mehr zu senden.

12) Nr. 292/11
 [«Stopp Werbung»-Kleber – Unadressierten Prospekt im Briefkasten]

Die Zweite Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Trotz Stopp-Werbekleber hat der Beschwerdeführer gemäss Beschwerde von der Beschwerdegegnerin einen unadressierten Prospekt erhalten. Die Beschwerdegegnerin hat zur Beschwerde nicht Stellung genommen.
- Aufgrund der unwidersprochenen und glaubhaften Ausführungen des Beschwerdeführers wird davon ausgegangen, dass seine Schilderung des Sachverhalts den Tatsachen entspricht.
- Zustellung von unadressierter Werbung in einen **Briefkasten**, welcher einen «Stopp-Werbekleber» 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 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.

13) Nr. 335/11
 (Telefonmarketing bei Sterneintrag – Terminvereinbarung für Gespräch)

Die Zweite Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Trotz Sterneintrag hat der Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin gemäss Beschwerde einen **Werbeanruf** erhalten.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass die Telefonanrufe einzig der Terminvereinbarung dienen sollen. Es handle sich um keinen Fernabsatz. Trotzdem würde in Zukunft besser darauf geachtet, keine Nummern mit Sterneintrag anzurufen.
- 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 für die Vereinbarung eines Gesprächstermins.
- Werbeanrufe an eine mit Stern versehene Telefonnummer sind unlauter. 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 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 Beschwerdeführer für kommerzielle Kommunikation wie zugesichert inskünftig nicht mehr telefonisch zu kontaktieren.

14) Nr. 336/11
(Handel mit Nummern mit Sterneintrag – Behauptete Einwilligung für Werbeanrufe)

Die Zweite Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Nach Ansicht des Beschwerdeführers handelt die Beschwerdegegnerin unlauter, indem sie mit **Telefonnummern mit Sterneintrag handle**, für welche sie unrichtigerweise behauptete, die Einwilligung zur Bewerbung dieser Nummern liege vor. Der Beschwerdeführer habe beispielsweise nie so eine Einwilligung für seine Nummer erteilt. Trotz Aufforderung ist keine Beschwerdeantwort eingetroffen.
- Der Geltungsbereich der Grundsätze der Lauterkeitskommission umfasst die kommerzielle Kommunikation. Allfällige unlautere Geschäftspraktiken, welche über diesen Bereich hinausgehen, unterliegen nicht der Beurteilung durch die Lauterkeitskommission. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob der vorliegende Sachverhalt überhaupt kommerzielle Kommunikation betrifft.
- 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 wird der Vorwurf des unlauteren Handels mit Daten erhoben. Dies ist kein Akt der kommerziellen Kommunikation, sondern eine Frage des Datenschutz- und Persönlichkeitsrechts. Zwar wird zu einem späteren Zeitpunkt mit den möglicherweise unrechtmässig erworbenen Daten Direktmarketing betrieben, doch dieser Sachverhalt bildet nicht Gegenstand der Eingabe des Beschwerdeführers. Die Lauterkeitskommission kann daher auf die Beschwerde wegen Unzuständigkeit nicht eintreten.

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

Die Lauterkeitskommission tritt auf die vorstehende Beschwerde im Sinne von Art. 10 Abs. 2 des Geschäftsreglements i.V.m. Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 1 lit. a nicht ein.

15) Nr. 302/11
(Telefonmarketing bei Sterneintrag – Behauptetes Einverständnis des Angerufenen)

Die Zweite Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Trotz Sterneintrag und ausdrücklicher Unterlassungsaufforderung hat der Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin gemäss Beschwerde mehrere **Werbeanrufe** erhalten.
- Die Beschwerdegegnerin macht das Einverständnis des Angerufenen geltend. In welcher Art dieses Einverständnis vorliegen soll oder einen Nachweis darüber lässt sich der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin nicht entnehmen. Die ausdrückliche Unterlassungsaufforderung bestreitet die Beschwerdegegnerin.
- 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 erklärt hat, keine kommerzielle Kommunikation erhalten zu wollen (z.B. durch Registereintrag mit Sternmarkierung) oder nach einer Kontaktnahme erklärt hat, keine kommerzielle Kommunikation mehr erhalten zu wollen.

- Im vorliegenden Fall wurde gegen den erwähnten Grundsatz verstossen. Die Beschwerdegegnerin bringt zwar vor, dass der Beschwerdeführer eine ausdrückliche Einwilligung gegenüber einem Dritten erteilt habe, weist dies aber in keiner Form nach. Somit (und aufgrund der Tatsache des Sterneintrags) liegt gerade keine Rechtfertigung für diesen Anruf vor und das Handeln der Beschwerdegegnerin ist unlauter. Lauterkeitsrechtlich ist nicht relevant woher die Kontaktdaten bzw. die Telefonnummer stammen, sondern dass diese Rufnummer trotz Sterneintrag kontaktiert wurde. Es spielt keine Rolle, wer die Daten geliefert hat und welche Zusicherungen mit dieser Datenlieferung verbunden waren. Denn: 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. Ebenfalls muss nicht geklärt werden, ob der Beschwerdeführer tatsächlich durch eine Kontaktnahme erklärt hat, er wolle keine kommerzielle Kommunikation mehr erhalten. Der Sterneintrag genügt als Erklärung seines Desinteresses.
- 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.

16) Nr. 316/11

(Telefonmarketing bei Sterneintrag – Sachverhalt nicht eindeutig)

Die Zweite Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Trotz Sterneintrag hat der Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin gemäss Beschwerde einen **Werbearruf** erhalten.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass der Anruf nicht in ihren Verantwortungsbereich falle. Sie biete für Drittunternehmer einzig Telekommunikationsdienste für eingehende Gespräche an. Der Inhaber der Nummer sei den gerichtlichen Instanzen bekanntgegeben worden. Die Nummer sei betrügerisch durch einen Dritten missbraucht worden, da technisch ein ausgehender Anruf gar nicht möglich sei. Den eigenen Kunden seien ausgehende Anrufe zudem verboten.
- 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.
- Im vorliegenden Fall ist der Sachverhalt nicht eindeutig erstellt, womit nicht erwiesen ist, dass die Beschwerdegegnerin tatsächlich den fraglichen Anruf getätigt hat. Aufgrund der widersprüchlichen Aussagen und den unklaren Verhältnissen kann nicht auf unlauteres Verhalten der Beschwerdegegnerin geschlossen werden und die Beschwerde ist daher abzuweisen.
- Mit der Beschwerde hat der Beschwerdeführer aber davon unabhängig seinen klaren Willen geäussert, dass er von der Beschwerdegegnerin zu kommerziellen Zwecken nicht telefonisch kontaktiert werden will.

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

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin wird aufgefordert, den Beschwerdeführer für kommerzielle Kommunikation nicht telefonisch zu kontaktieren.

17) Nr. 326/11

(Telefonmarketing bei Sterneintrag – Behauptete Einwilligung zur kommerziellen Kontaktnahme)

Die Zweite 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 liegt der Lauterkeitskommission keine solche Erklärung vor, womit sich die Aussagen widersprechen und kein abschliessender Beschluss gefällt werden kann. Die Beschwerdegegnerin soll daher aufgefordert werden, den Nachweis der expliziten Zustimmung zur kommerziellen Kontaktnahme mit den Beschwerdeführern zu erbringen, damit die Beschwerde endgültig beurteilt werden kann.

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

Die Beschwerdegegnerin wird aufgefordert, dem Sekretariat der Schweizerischen Lauterkeitskommission innert 14 Tagen den Nachweis zu erbringen, dass die Beschwerdeführer eine explizite Einwilligung zur kommerziellen Kontaktnahme erteilt haben.

18) Nr. 342/11

(Telefonmarketing bei Sterneintrag – Anruf durch Drittunternehmen)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- Trotz Sterneintrag hat der Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin gemäss Beschwerde einen **Werbeanruf** erhalten.
- Die Beschwerdegegnerin macht in ihrer Stellungnahme geltend, dass der Anruf zur Akquisition von Inseraten für eine Broschüre durch den zuständigen Verlag resp. eines Mitarbeiters dieses Drittunternehmens erfolgte. Die Beschwerdegegnerin habe keine Kontrolle über diesen Verlag.
- Gemäss Grundsatz Nr. 1.8 Abs. 1 liegt die Verantwortung für die Richtigkeit und Rechtmässigkeit der kommerziellen Kommunikation beim Auftraggeber.

- Wer für seine kommerzielle Kommunikation die Hilfe externer Dritter beizieht, ist für das Handeln dieser Hilfspersonen lauterkeitsrechtlich verantwortlich. Werbeanrufe an eine mit Stern versehene Telefonnummer sind unlauter 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, den Beschwerdeführer inskünftig nicht mehr telefonisch zu kontaktieren oder durch einen externen Dritten kontaktieren zu lassen.

19) N° 331/11

(Marketing téléphonique – Convention d'une date d'entretien de conseil en assurances)

La Deuxième 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, conformément à la plainte, la partie plaignante a reçu un **appel téléphonique publicitaire** de la partie défenderesse.
- La partie défenderesse fait valoir qu'elle ne pratique aucune activité publicitaire, mais qu'elle ne fait que mettre à disposition des prestations de services d'informations relatives aux assurances, sans obligation pour les personnes appelées.
- Pour ce qui est de la question de savoir s'il s'agit ou non, dans le présent appel téléphonique, d'une communication commerciale, il y a lieu d'appliquer la Règle n° 1.6 de la Commission Suisse pour la Loyauté. Aux termes de cette dernière, le marketing direct en tant que forme de communication commerciale comprend toutes les mesures visant à informer des personnes sélectionnées non présentes physiquement sur des offres de marchandises et prestations de services, indépendamment du fait de savoir s'il s'agit ou non d'une demande. Dans le cas d'espèce, la partie plaignante a été contactée afin de convenir d'une date d'entretien de conseil en assurances. Il faut partir du principe qu'un entretien de ce genre a pour but de parvenir à la conclusion d'un contrat d'assurance. De ce fait, la distinction grammaticale de la partie défenderesse importe peu. Dans l'appel téléphonique incriminé, il s'agit bien de communication commerciale.
- Toute personne qui fait appel, pour sa communication commerciale, à l'assistance de tiers extérieurs, est responsable des agissements de ce personnel auxiliaire du point de vue du droit de la loyauté. 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 n° 4.4 alinéa 2, et elle est invitée à cesser désormais de contacter par téléphone la partie plaignante pour de la communication commerciale.

20) Nr. 373/11
(Telefonmarketing bei Sterneintrag – Widersprüchliche Aussagen der Parteien)

Die Zweite Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Trotz Sterneintrag hat der Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin gemäss Beschwerde einen **Werbearruf** erhalten.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass aufgrund des Anrufes ein rechtsgültiger Vertrag abgeschlossen worden sei. Aufgrund des Widerspruches durch den Beschwerdeführer sei der Vertrag aufgelöst und die offenen Rechnungen storniert worden. Die Nummer sei 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.
- Im vorliegenden Fall ist der Sachverhalt nicht eindeutig erstellt, womit nicht beurteilbar ist, ob ein unlauteres Verhalten vorliegt oder nicht. Es liegen widersprüchliche Aussagen vor und das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien ist unklar. Insbesondere widerspricht ein nachträgliches Schreiben des Beschwerdeführers, welches er zur Klärung des Sachverhalts der Lauterkeitskommission eingereicht hat, in stossender Weise den Ausführungen der Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort. Um Klarheit zu schaffen, soll der Beschwerdegegnerin eine Kopie dieses Schreibens und der Beilagen mit der Aufforderung zur Stellungnahme innert 14 Tagen zugestellt werden. Erst nach Eingang dieser zweiten Stellungnahme kann das Beschwerdeverfahren definitiv zum Abschluss gebracht werden.

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

Das Sekretariat der Schweizerischen Lauterkeitskommission stellt der Beschwerdegegnerin eine Kopie des nachträglichen Schreibens des Beschwerdeführers samt Beilagen zu und die Beschwerdegegnerin wird aufgefordert, dem Sekretariat innert 14 Tagen eine schriftliche Stellungnahme einzureichen.

21) Nr. 380/11
(Telefonmarketing bei Nummer ohne Sterneintrag – Unerwünschte Anrufe)

Die Zweite Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die **telefonische Bewerbung** von Telefontarifen irreführend und unklar gewesen sei. Er hegt den Verdacht, es handle sich um ein betrügerisches Angebot.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass nur Nummern angerufen werden, die über keine Sterneinträge verfügen. Die Anruferin habe das Angebot klar und korrekt formuliert. Es liege keine unlautere Verkaufsmethode vor. Die Telefonnummer des Beschwerdeführers sei 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.
- Im vorliegenden Fall verfügt der Beschwerdeführer weder über einen Sterneintrag im Telefonbuch noch macht er geltend, dass er nach einer Kontaktnahme sein Einverständnis für kommerzielle Kommunikation entzogen hat.

- Daher und aufgrund der sich widersprechenden Aussagen der Parteien im Hinblick auf den der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt, kann die Beschwerde nicht gutgeheissen werden. Die Beschwerde ist abzuweisen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

22) Nr. 330/11
(Werbefax trotz Sterneintrag – Faxversand durch Drittunternehmen)

Die Zweite Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Trotz Sterneintrag hat der Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin gemäss Beschwerde einen **Werbefax** erhalten.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, sie habe den Faxversand durch ein Drittunternehmen durchführen lassen. Sie habe die Sperrung der Faxnummer veranlasst.
- Wer für seine kommerzielle Kommunikation die Hilfe externer Dritter beizieht, ist für das Handeln dieser Hilfspersonen lauterkeitsrechtlich verantwortlich. Werbefaxe an eine mit Stern versehene Telefonnummer sind unlauter 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, entsprechend ihrer Ankündigung, aufgefordert, an die Faxnummer des Beschwerdeführers keine kommerzielle Kommunikation mehr zu senden.

23) Nr. 350/11
(Werbefax trotz Sterneintrag – EDV-Fehler)

Die Zweite Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Trotz Sterneintrag hat die Beschwerdeführerin von der Beschwerdegegnerin gemäss Beschwerde einen Werbefax trotz Sterneintrag erhalten.
- Die Beschwerdegegnerin macht für die Zustellung einen EDV-Fehler geltend.
- Das Versenden von Faxwerbung an eine Nummer, deren Inhaber nach einer Kontaktnahme erklärt hat, er wolle keine weitere kommerzielle Kommunikation mehr erhalten, ist eine unzulässige Verkaufsmethode im Sinne des Grundsatzes Nr. 4.4 Ziff. 2, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist. Wer wie vorliegend 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 oder fahrlässig gehandelt hat.

- An dieser Stelle wird die Beschwerdeführerin eingeladen, es in Zukunft zu unterlassen, die Schweizerische Lauterkeitskommission auf Warnhinweisen oder -schreiben aufzuführen, insbesondere dann, wenn dies in derart irreführender Weise erfolgt, dass der Durchschnittsadressat vermutet, die Urheberin der Warnung sei die Lauterkeitskommission selbst.

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.

24) Nr. 354/11

(Werbefax trotz Sterneintrag – Sterneintrag nicht in allen Verzeichnissen vermerkt)

Die Zweite Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Trotz Sterneintrag hat die Beschwerdeführerin von der Beschwerdegegnerin gemäss Beschwerde einen **Werbefax** erhalten.
- Die Abklärungen der Schweizerischen Lauterkeitskommission haben gezeigt, dass im Verzeichnis Swisscom Directories kein Stern bei der Faxnummer eingetragen war, bei tel.search hingegen schon. Entsprechend macht die Beschwerdegegnerin geltend, nur die Natelnummer verfüge über einen Stern. Zudem sei die Nummer der Beschwerdeführerin in der eigenen Datenbank gar nicht gefunden worden.
- Das Versenden von Faxwerbung an eine Nummer, welche mit einem Sterneintrag in einem Telefonverzeichnis versehen ist oder deren Inhaber nach einer Kontaktnahme erklärt hat, er wolle keine weitere kommerzielle Kommunikation mehr erhalten, ist eine unzulässige Verkaufsmethode im Sinne des Grundsatzes Nr. 4.4 Ziff. 2, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist. Wer wie vorliegend dagegen verstösst, handelt unlauter. 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 in den Registern tel.search.ch und tel.ch ein Sterneintrag vorhanden. Ob dieser durch die Beschwerdegegnerin konsultiert wurde oder nicht, kann dahingestellt bleiben. 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.

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.

Sanktionen/Sanctions

- a) Nr. 334/10
(Telefonmarketing trotz Sterneintrag – Erneuter Anruf trotz Aufforderung zur Unterlassung)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- Trotz Aufforderung zur Unterlassung von Werbeanrufen mit Beschluss der Zweiten Kammer vom 3. November 2010, eröffnet am 1. Dezember 2010, hat der Beschwerdeführer einen **erneuten Werbeanruf** von der Beschwerdegegnerin erhalten.
- Als Stellungnahme hat die Beschwerdegegnerin ein Entschuldigungsschreiben an den Beschwerdeführer eingereicht. Sie hat dem Beschwerdeführer offenbar eine Umtriebsentschädigung bezahlt.
- Wird einer rechtskräftigen Anordnung der Schweizerischen Lauterkeitskommission nicht Folge geleistet, so kann die zuständige Kammer gemäss Art. 20 des Geschäftsreglements adäquate Sanktionen beschliessen, welche von Fall zu Fall festzulegen sind. Die Lauterkeitskommission ist nicht zur Sanktionierung verpflichtet.
- Im vorliegenden Fall wird aufgrund der glaubhaften Ausführungen der Beschwerdegegnerin und deren expliziten Entschuldigung eine Sanktionierung nicht als erforderlich und angemessen betrachtet. Das Begehren des Beschwerdeführers ist abzuweisen.

beschliesst:

- Das Sanktionsbegehren des Beschwerdeführers wird abgewiesen. Die Lauterkeitskommission sieht im vorliegenden Fall im Vertrauen auf die gemachten Zusicherungen von einer Sanktionierung der Beschwerdegegnerin ab.