

Zweite Kammer/Deuxième Chambre 13.5.2009

Verfahren/Procédures

- 1) Nr. 373/08
(Kommunikation von Tests – Werbeaussage «Der Testsieger – Geprüft durch den SEV»)
- 2) Nr. 146/09
(Schutz der menschlichen Würde – Inserat «Gepflegte Adressdaten erhöhen den Umsatz»)
- 3) Nr. 145/09
(Sexismus – Plakat «Effizientes Vibrations- und EMS-Training»)
- 4) Nr.144/09
(Preisbekanntgabe – Reduzierte Navigationsgeräte)
- 5) N° 154/09
(Promotion – Ordinateur Toshiba à CHF 494.10)
- 6) N° 108/09
(Jeux-concours publicitaire – Gain de voyage)
- 7) Nr. 130/09
(Telefonmarketing – Werbeanruf trotz Sterneintrag)
- 8) Nr. 161/09
(Faxwerbung – Unerwünschte Faxwerbung trotz Sterneintrag)
- 9) Nr. 135/09
(Werbemails - Spam)
- 10) Nr. 136/09
(Printprodukt im Briefkasten – trotz «Stopp Reklame»-Kleber)
- 11) Nr. 147/09
(Adressierte Werbung – trotz Eintrag in der «Robinsonliste»)

1) **Nr. 373/08**
(Kommunikation von Tests – Werbeaussage «Der Testsieger – Geprüft durch den SEV»)

Die **Zweite Kammer**,

in Erwägung:

- Nach Ansicht der Beschwerdeführerin wirbt die Beschwerdegegnerin unzulässigerweise mit dem **Claim** «Der Testsieger – Geprüft durch den SEV». Der SEV habe nie einen solchen Test für Heizelemente durchgeführt. Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. In ihrer Beschwerdeantwort nimmt sie detailliert Stellung zu den Ausführungen in der Beschwerde.
- Im vorliegenden Messbericht des SEV wurden nach Beauftragung durch die Beschwerdegegnerin gemäss Unterlagen drei verschiedene Elektroheizkörper gemessen. Es handelt sich demnach nicht um einen repräsentativen Test, der eine allgemeine Anpreisung wie «Der Testsieger – Geprüft durch den Schweizerischen Elektronischen Verband» oder «Wollen Sie den Testsieger?» rechtfertigen könnte. Es entsteht der irreführende Eindruck im Sinne von Art. 3 lit. b UWG, das Produkt der Beschwerdegegnerin sei in einem solchen allgemeinen, nicht von der Beschwerdegegnerin initiierten Konkurrenzvergleich als Testsieger bewertet worden. Es wäre allenfalls eine vergleichende Werbung mit Bezug nur zu den zwei anderen Produkten zulässig, sofern die Voraussetzungen von Art. 3 lit. e UWG erfüllt werden.
- Darüber hinaus entspricht die vorliegende Kommunikation des Tests nicht den Anforderungen der Richtlinien für Tests der Schweizerischen Lauterkeitskommission. Gemäss Art. III.3 dieser Richtlinien sind bei der Kommunikation folgende Angaben zu machen: Die Quelle und das Publikationsdatum müssen genau und klar angegeben werden. Das bedeutet auch, dass nur Tests für kommerzielle Kommunikation verwendet werden dürfen, welche öffentlich publiziert und zugänglich sind. Es muss klar angegeben werden, welche wesentlichen Eigenschaften bzw. Kriterien getestet wurden.
- Die Beschwerde ist demnach bezüglich der Testaussagen «Testsieger» gutzuheissen.
- Die Beschwerdeführerin beanstandet zudem, dass die Beschwerdegegnerin mit dem Hinweis «Swiss Made» werbe. Gemäss glaubwürdiger Aussage der Beschwerdegegnerin werden deren Produkte bei der [REDACTED] hergestellt. Gemäss eigenen Recherchen der Lauterkeitskommission handelt es sich bei der [REDACTED] um einen rein schweizerischen Produktionsbetrieb (vgl. z.B. www.[REDACTED].ch). Bezüglich des Herkunftshinweises «Swiss Made» ist die Beschwerde daher abzuweisen.

beschliesst:

1. Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne von Art. 3 lit. b UWG und Art. III.3 der Richtlinien für Tests gehandelt und sie wird aufgefordert, inskünftig auf die Anpreisung «Testsieger» zu verzichten.
2. Im Weiteren wird die Beschwerde abgewiesen.

Mehr Wärme spüren Produkteübersicht und Zubehör



**Der
Testsieger**
Geprüft durch den
Schweizerischen
Elektrotechnischen
Verband (SEV)

2) Nr. 146/09
(Schutz der menschlichen Würde – Inserat «Gepflegte Adressdaten erhöhen den Umsatz»)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- Nach Ansicht des Beschwerdeführers verletzt das vorliegende **Sujet** die Ehre und das Ansehen fettleibiger Männer. Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie weist darauf hin, dass in überspitzter Art und Weise auf die Wichtigkeit richtiger Adressdaten hingewiesen worden sei. Dieses Mittel der Überzeichnung sei in der gesamten Kampagne verwendet worden.
- Gemäss Art. 4 und Art. 12 der ICC Richtlinien für die Werbepaxis und Marketing hat kommerzielle Kommunikation die Grundsätze der menschlichen Würde zu beachten und Personengruppen nicht zu diskriminieren.
- Das vorliegende Inserat verletzt diese Richtlinien zum Schutz der menschlichen Würde nicht, da die werberische Überzeichnung für den Durchschnittsadressaten klar erkennbar ist und durch die fragliche Kommunikation nicht der Eindruck erweckt wird, der Werbetreibende sei der Ansicht, Übergewichtige seien generell minderwertig und ungepflegt. Die abgebildete Person im Trägerhemd soll bloss versinnbildlichen, dass sie für Kosmetika nicht die richtige Adressatin ist und der Verkäufer erfolglos bleiben wird, unabhängig davon, wie viel Mühe er sich beim Anpreisen seiner Produkte gibt.
- Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Sie wollen bestimmt, dass Ihr Angebot bei der richtigen Person ankommt.



Gepflegte Adressdaten erhöhen den Umsatz.

Dank [redacted], unserem Angebot für professionelles Adressmanagement, gelangen Ihre Briefe und Mailings an die richtigen Adressen. Was immer Ihr Ziel ist: [redacted] bietet Ihnen die Lösung, die zu Ihrer Geschäftsstrategie passt.

3) Nr. 145/09
(Sexismus – Plakat «Effizientes Vibrations- und EMS-Training»)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- Das **Plakat** der Beschwerdegegnerin wird von der Beschwerdeführerin als geschlechterdiskriminierend beurteilt. Die Fokussierung auf die Brüste der Frau sei ein rein dekorativer Blickfang. Es handle sich zudem um eine unangemessene Darstellung von Sexualität im Sinne des Grundsatzes Nr. 3.11. Trotz Aufforderung ist keine Stellungnahme eingetroffen.
- Die fragliche Abbildung der Frau mit den nackten, nur mit den Händen abgedeckten Brüsten hat keinerlei natürlichen Zusammenhang mit dem beworbenen Produkt im Sinne des Grundsatzes Nr. 3.11. In ihrem Gesamteindruck ist diese Darstellung der Frau daher als blosser Blickfang zu werten. Dieser Eindruck wird verstärkt durch die doppeldeutige Aussage «Sie tut es 12 Minuten immer wieder» und das Augenzwinkern der Frau. Die Beschwerde ist als geschlechterdiskriminierend zu beurteilen und daher gutzuheissen.

beschliesst:

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne des Grundsatzes Nr. 3.11. gehandelt, und sie wird aufgefordert, auf diese Art der kommerziellen Kommunikation inskünftig zu verzichten.

Sie tut es
12 Minuten.
Immer wieder.

Jetzt gewinnen!

SMS «Ich will auch» an CHF-201SMS
oder

100% effizientes
Vibrations- und EMS-Training



Der führende Weg zum schnellen Erfolg

4) Nr.144/09
(Preisbekanntgabe – Reduzierte Navigationsgeräte)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- Die Beschwerdeführerin beanstandet eine Preisangabe in einem **Prospekt** der Beschwerdegegnerin, in welchem ein Navigationsgerät zu einem reduzierten Preis von CHF 249.- statt 299.- angeboten wird. Der Verkäufer habe das abgebildete Gerät zum Preis von CHF 349.- verkaufen wollen, da Bild und Preisangaben nicht übereinstimmen würden. Die Beschwerdegegnerin legt dar, weshalb die Preisangaben nach ihrer Meinung nicht irreführend sein sollen.
- Aus Preisangaben in Katalogen, Preislisten etc. muss deutlich hervorgehen, auf welche konkreten Waren sich der Preis bezieht (Art. 14 Abs. 1 der Preisbekanntgabeverordnung, PBV). Vorliegend ist unklar, welche Preisangabe zu welchem Produkt gehört. Die geforderte Einheit zwischen Preisangabe, Bild und Text ist nicht gegeben. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. Hinweise im Prospekt wie «Fehler sind vorbehalten» verhindern nicht, dass sich der Werbetreibende rechtskonform verhalten muss und nicht unlauter handeln darf.

beschliesst:

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne von Art. 14 Abs. 1 PBV gehandelt, und sie wird aufgefordert, inskünftig auf diese Art der Preisbekanntgabe zu verzichten.

Für Navigation zu

Div. Marken und Modelle (z.B.

für 199.-)

nur **199.-**

vorher 279.-
Sie sparen 28%



Art. Nr. 6920055

- Karten von West- und Osteuropa
- Easy Port™-Halterung
- TMC Stauwarner

nur **499.-**

Gratis: 2 Jahre Karten-Garantie



Art. Nr. 6920052

- 31 Länder West- und Osteuropa und 10 Länder Hauptverkehrsstrassen Osteuropa
- IQ Routes™ – Navigieren wie ein Einheimischer
- Spracherkennung / TMC-Staumfahrung
- Fahrspurassistent

nur **249.-**

vorher 299.-
Sie sparen 50.-



Art. Nr. 6920035

- 40 Länder West- und Osteuropas
- Hilfe-Menü für Notfälle
- Bildbetrachter, Fotos anschauen

nur **299.-**

vorher 349.-
Sie sparen 50.-



Art. Nr. 6920061

- 40 Länder Europas
- 80% Rabatt auf FreshMaps: 24 Monate vollwertige Kartenupdates
- TMC im Ladekabel integriert
- Fahrspurassistent Pro

5) N° 154/09
(Promotion – Ordinateur Toshiba à CHF 494.10)

La Deuxième Chambre,

considérant ce qui suit:

- La plaignante dénonce le fait que l'ordinateur portable vanté dans **un imprimé publicitaire** de la défenderesse n'était en réalité pas disponible. La défenderesse fait valoir que l'article en question était bien en rayon pendant plusieurs jours, jusqu'à épuisement des stocks. La plainte n'indique pas la date à laquelle la plaignante a demandé le produit objet de la publicité.
- Selon les déclarations crédibles de la plaignante, l'article vanté était dans ses points de vente. Il peut néanmoins arriver qu'un produit très demandé soit épuisé en relativement peu de temps. Il n'y a pas lieu d'admettre que, dès le début de la promotion, ledit article n'ait pas été disponible ou alors seulement en quantité très limitée. Par conséquent, la plainte est à rejeter.

rend

l'arrêt suivant:

La plainte est rejetée.

6) N° 108/09
(Jeux-concours publicitaire – Gain de voyage)

La Deuxième Chambre,

considérant ce qui suit:

- La plaignante estime déloyale une **promesse de gain** de voyage non tenue par la défenderesse. Malgré tout, il lui aurait été facturé des frais de réservation et un supplément carburant. De plus, elle trouve inadmissible que ledit voyage n'ait pu être effectué qu'à une date précise. Bien qu'elle en ait été priée, la défenderesse n'a pas pris position.
- Contrairement à l'avis de la plaignante, il ressort assez clairement de la documentation concernant le voyage à gagner dans quelles conditions celui-ci pouvait être effectué. Par ailleurs, il n'est pas interdit qu'un gain soit assorti de frais annexes, pour autant que ces derniers soient expressément signalés et que le gagnant puisse ensuite décider librement s'il veut effectuer le voyage ou non. La participation elle-même au jeu-concours n'entraînait, en revanche, manifestement pas de dépenses. Par conséquent, il n'était pas illicite de n'organiser le voyage en question qu'à une date précise, dans la mesure où cela aussi était mentionné explicitement.
- Par conséquent, la plainte est à rejeter.

rend

l'arrêt suivant:

La plainte est rejetée.

7) **Nr. 130/09**
(Telefonmarketing – Werbeanruf trotz Sterneintrag)

Die **Zweite Kammer**,

in Erwägung:

- Trotz Sterneintrag hat der Beschwerdeführer einen **Werbeanruf** von der Beschwerdegegnerin erhalten. Die Beschwerdegegnerin weist darauf hin, dass sie – resp. ihr Adresslieferant – die Daten nicht aus dem Swisscom Telefonbuch beziehe, weshalb der Stern nicht ersichtlich gewesen sei.
- Ob die eingekauften und gelieferten Daten rechtmässig sind, steht in der Verantwortung des Werbetreibenden. Diese Verantwortung lässt sich nicht an den Datenlieferanten delegieren.
- Ob und in welchen Registern die fragliche Telefonnummer des Beschwerdeführers mit einem Stern versehen ist, kann offen bleiben. Die Beschwerde des Beschwerdeführers ist als Willensmitteilung im Sinne von Grundsatz Nr. 4.4 zu verstehen, dass der Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin nicht mehr telefonisch kontaktiert werden möchte. Die Beschwerdegegnerin ist daher aufzufordern, den Beschwerdeführer inskünftig nicht mehr telefonisch zu kontaktieren.

beschliesst:

Die Beschwerdegegnerin wird aufgefordert, den Beschwerdeführer nicht mehr telefonisch zu kontaktieren.

8) **Nr. 161/09**
(Faxwerbung – Unerwünschte Faxwerbung trotz Sterneintrag)

Die **Zweite Kammer**,

in Erwägung:

- Die Beschwerde richtet sich gegen **Faxwerbung** der Beschwerdegegnerin an Faxnummern der Beschwerdeführerin, welche mit einem Sterneintrag versehen sind. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass alle Voraussetzungen von Art. 3 lit. o UWG (Adressangaben, Ablehnungsmöglichkeit etc.) eingehalten worden seien.
- Die Beschwerdeführerin ist gemäss Recherchen der Schweizerischen Lauterkeitskommission und den vorhandenen Unterlagen Inhaberin der fraglichen Nummer 044 400 15 14. Somit ist die Aktivlegitimation erstellt, das heisst sie ist zur Erhebung der Beschwerde legitimiert.
- Entgegen den Behauptungen der Beschwerdegegnerin hat diese offenbar nicht sämtliche Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Faxwerbung beachtet. Das Versenden von Faxwerbung an eine Nummer mit Sterneintrag ist eine unzulässige Verkaufsmethode im Sinne des Grundsatzes Nr. 4.4 Ziff. 2, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist.

beschliesst:

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne des Grundsatzes Nr. 4.4 Ziff. 2 gehandelt, und sie wird aufgefordert, an die Faxnummern der Beschwerdeführerin inskünftig keine Faxwerbung mehr zu versenden.

9) Nr. 135/09
(Werbemails - Spam)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- Die Beschwerde richtet sich gegen die unverlangte Zustellung von **Werbemails** durch die Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdegegnerin weist darauf hin, dass der Versand durch einen technischen Fehler auch an Nicht-Interessenten stattfand. Ein ehemaliger Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin habe die Aufgabe gehabt, die Adressen zu bearbeiten und zu pflegen. Dieser Aufgabe sei er nicht nachgekommen und man habe sich von ihm getrennt.
- Die Beschwerdegegnerin hat sich allfällige Fehler ihrer Arbeitnehmer oder Beauftragten anzurechnen. Demnach hat die Beschwerdegegnerin gegen den Grundsatz Nr. 4.4 Ziff. 2 verstossen, indem sie E-Mails an Adressaten versandte, zu denen sie in keinem Kundenverhältnis steht und von denen sie keine vorgängige Zustimmung zum E-Mail-Marketing vorweisen kann. Die Beschwerde ist daher gut-zuheissen.

beschliesst:

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne des Grundsatzes Nr. 4.4 gehandelt, und sie wird aufgefordert, inskünftig auf diese Art des E-Mailmarketing zu verzichten.

10) Nr. 136/09
(Printprodukt im Briefkasten – trotz «Stopp Reklame»-Kleber)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass der Prospekt der Auftraggeberin der Beschwerdegegnerin nicht in seinen Briefkasten hätte verteilt werden dürfen, da er einen «Stopp Reklame»-Kleber angebracht habe. Die Beschwerdegegnerin beruft sich darauf, dass ein genügender Anteil an redaktioneller Information im Prospekt vorhanden sei, damit dieses **Printprodukt** nicht mehr als Werbung gelte. Darüber hinaus sei zu beachten, dass solche Prospekte auch den Zeitungen, z.B. Gratiszeitungen, beigelegt werden können und so auch in die Briefkästen gelangen.
- Vorliegend ist unbestritten, dass das Magazin der Beschwerdegegnerin in den Briefkasten des Beschwerdeführers verteilt wurde, obwohl dieser Briefkasten mit einem «Keine Reklame»-Schild versehen war. Diese Zustellung war somit unlauter, sofern es sich beim Magazin 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.
- Zustellung von unadressierter Werbung in einen Briefkasten, welcher ein «Keine Reklame»-Schild 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 WEMF AG für Werbemedienforschung stützt sich für diese Kategorisierung eines Titels unter anderem auf die Richtlinien der Post. Diese Kriterien sind in der Schweiz allgemein anerkannt und können daher auch für die vorliegende Beurteilung zur Anwendung gelangen.
- Die Post definiert in Kapitel 2 ihrer Broschüre «Zeitungen Schweiz Ausgabe Januar 2008» den Begriff «Zeitung» unter anderem wie folgt: «Wo nachstehend nichts anderes erwähnt ist, umfasst der Begriff Zeitungen auch Zeitschriften. Als Zeitungen gelten Publikationen, die nicht überwiegend Geschäftszwecken oder der Bewerbung von Produkten und Dienstleistungen dienen.» (Bei der Würdigung dieses Kriteriums ist auf den Gesamteindruck der Zeitung abzustellen sowie zu prüfen, ob der Grundsatz der presseüblichen Berichterstattung beachtet wird. Diese ist durch eine eigens dafür eingesetzte Redaktion oder Nachrichtenagentur wahrzunehmen. Die presseübliche Berichterstattung zeichnet sich durch Aktualität, publizistischen Gehalt, Kontinuität und Vielfalt der Beiträge aus.) Als Zeitungen gelten zudem Publikationen, die einen redaktionellen Anteil von mindestens 15 % aufweisen. (Als redaktionelle Beiträge gelten Teile, welche die verantwortliche Redaktion zur Information, Unterhaltung oder Bildung der Leser auswählt, bearbeitet oder gestaltet. Nicht dazu gehören alle Arten von offener oder versteckter Werbung, namentlich Reklame, Inserate und andere Beiträge, die in auffälliger Weise über das übliche Informationsbedürfnis der betreffenden Leserschaft bezüglich eines Unternehmens oder der von ihm angebotenen Produkte und Dienstleistungen hinausgehen.) Keine Zeitungen sind unter anderem namentlich Publikationen, die von Firmen oder Organisationen selbst oder in ihrem Auftrag herausgegeben werden und hauptsächlich der Empfehlung ihrer Produkte oder Dienstleistungen dienen. Ebenfalls keine Zeitungen sind Publikationen, die durch den Inhalt und die Gestaltung den Eindruck erwecken, dass der redaktionell verarbeitete Teil hauptsächlich die Werbewirkung für gleichzeitig angepriesene Produkte oder Dienstleistungen unterstützen soll.
- Unabhängig vom redaktionellen Anteil einer Publikation genügt es somit für die Verneinung es redaktionellen Mediums, dass diese Publikation überwiegend auf Geschäftszwecke orientiert ist und der Bewerbung von Produkten oder Dienstleistungen dient. Bei den vorliegenden [REDACTED] ist diese überwiegende Geschäftsorientierung zweifelsohne gegeben. Wie der Titel der Publikation bereits besagt, dient diese Broschüre insbesondere der Bewerbung der eigenen Geschäftslokalitäten und deren Dienstleistungen. Der überwiegend kommerzielle Charakter kann nicht verneint werden und die Beschwerde ist gutzuheissen.
- Die Tatsache, dass redaktionellen Medien solche Broschüren beigelegt werden dürfen und somit auf diesem Wege auch zur Verbreitung gelangen, ist richtig. Diese Tatsache kann aber nicht dazu führen, dass der Stopp-Werbekleber generell missachtet werden kann. Wenn die Beilagen in redaktionellen Medien beschränkt werden sollen, so bedarf es dazu spezifischer Regelungen.

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, ihre Broschüre dem Beschwerdeführer nicht mehr zuzustellen.

11) Nr. 147/09
(Adressierte Werbung – trotz Eintrag in der «Robinsonliste»)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- Die Beschwerdeführer sind in der Robinsonliste des SDV eingetragen. Diese Eintragung werde von der Beschwerdegegnerin wiederholt missachtet und es würden weiter **Werbesendungen** zugestellt. Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerden. Sie macht geltend, dass ihr eine Überprüfung der ihr gelieferten Daten nicht zumutbar sei. Sie bestreitet zudem, eine Mitteilung der Beschwerdeführer erhalten zu haben.
- Falls die Beschwerdegegnerin die Überprüfung der ihr gelieferten Daten für sie als nicht zumutbar erachtet, so hat sie auf diese Art der kommerziellen Kommunikation zu verzichten. Behauptete eigene subjektive Unzumutbarkeit kann auf jeden Fall nicht als Rechtfertigung dafür dienen, dass die Einträge in der Robinsonliste nicht beachtet werden müssen. Da die Beschwerdegegnerin die Robinsonliste des SDV nicht beachtete und daher gegen den Grundsatz Nr. 4.4 Ziff. 2 verstossen hat, sind die Beschwerden gutzuheissen.

beschliesst:

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne des Grundsatzes Nr. 4.4 Ziff. 2 gehandelt, und sie wird aufgefordert, den Beschwerdeführern keine Werbesendungen mehr zukommen zu lassen.