

Zweite Kammer/Deuxième Chambre 27.6.2012

Hängige Verfahren/Procédures en cours

- Konkurrentenbeschwerde
- a) Nr. 442/11
(Unrichtige Angabe – «Testsieger»)
 - b) Nr. 104/12
(Direktwerbung – Unerwünschte Briefpost)
 - c) Nr. 301/11
(Telefonmarketing – Nicht eingetragene Nummer)
 - d) Nr. 452/11
(Telefonmarketing trotz Sterneintrag – Zustimmung bei Wettbewerb)

Verfahren/Procédures

- Konkurrentenbeschwerde
- 1) Nr. 176/12
(Bundleangebote – Preisvergleich Telekommunikationsunternehmen)
 - 2) Nr. 184/12
(Sexismus – Plakat für Alkohol)
 - 3) Nr. 212/12
(Sexismus – Plakat «Für jeden Geschmack etwas.»)
 - 4) N° 196/12
(Sexismus – Affichage Escort-Service)
 - 5) Nr. 178/12
(Direktmarketing – Nicht angeforderter Versicherungsantrag)
 - 6) Nr. 154/12
(Telefonmarketing – Nachakquisition für Inserate)
 - 7) Nr. 166/12
(Telefonmarketing – Im Auftrag eines Telefonanbieters)
 - 8) Nr. 181/12
(Telefonmarketing trotz Sterneintrag – Telefonanrufe trotz Unterlassungsaufforderung)
 - 9) Nr. 188/12
(Faxwerbung trotz Sterneintrag – Jobangebote)
 - 10) Nr. 187/12
(«Stopp Werbung»-Kleber – Prospekt in Zeitung im Briefkasten)
 - 11) Nr. 193/12
(«Stopp Werbung»-Kleber – Flyer im Briefkasten)

Hängige Verfahren/Procédures en cours

Konkurrentenbeschwerde

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

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- Die Beschwerdeführerin erachtet ein Inserat, in welchem diverse Produkte der Beschwerdegegnerin als Testsieger ausgelobt werden, als unlauter. Drei der abgebildeten Produkte seien in älteren Tests lediglich mit dem Prädikat «gut» ausgezeichnet worden. Mit dem Titel «Testsieger» müsse die Konsumentenschaft aber davon ausgehen können, dass sämtliche abgebildeten Produkte auch tatsächlich Testsieger sind.
- Trotz Aufforderung (abgeholt am 12.1.12) wurde keine Beschwerdeantwort eingereicht.
- Es stellte sich die Frage, ob die genannte Beschwerdegegnerin überhaupt passivlegitimiert ist, da das Inserat vordergründig als Inserat eines Detailhändlers erscheint und nicht des Produkteherstellers. Die Beschwerdeführerin wurde daher aufgefordert, innert 14 Tagen entweder Indizien vorzulegen, wonach die Beschwerdegegnerin für das beanstandete Inserat verantwortlich (oder mindestens mitverantwortlich) ist oder dem Sekretariat mitzuteilen, dass sich die Beschwerde gegen die mit dem Inserat Werbung treibende Detailhändlerin (mit Angabe der vollständigen Adresse) zu richten hat.
- In ihrer fristgemässen Eingabe hält die Beschwerdeführerin daran fest, dass sich die Beschwerde gegen die ursprüngliche Beschwerdegegnerin richten soll. Sie erläutert in ihrem Schreiben zudem den Ablauf zur Schaltung solcher fraglichen Inserate. Die Beschwerdegegnerin hält daran fest, dass alleine [REDACTED] für die Gestaltung der Inserate verantwortlich sei. Sie habe einzig Produkte zur Bewerbung vorgeschlagen und dabei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass nur das Produkt [REDACTED] Testsieger sei.
- Wird in einem Inserat, in welchem verschiedene Produkte beworben werden, gross und markant mit dem Titel «Testsieger» und im Lauftext «mit unseren Testsiegern» kommuniziert, so ist dies nach dem Verständnis der massgebenden Zielgruppe und aufgrund des Gesamteindrucks des Inserats dahingehend zu verstehen, dass sämtliche beworbenen Produkte im Rahmen eines Produktetests (der selbstverständlich den Richtlinien für Tests der Lauterkeitskommission zu entsprechen hat) als Beste ihrer Kategorie abgeschlossen haben. Können einzelne Produkte im Inserat keinen entsprechenden Leistungsausweis vorweisen, so wird der Durchschnittsadressat in die Irre geführt. Dies ist vorliegend der Fall. Obwohl bei jedem einzelnen Produkt in der Folge angegeben ist, durch wen und wann dieses getestet wurde, ist erst bei genauerem Hinsehen erkennbar, dass drei der beworbenen Produkte nicht der Anpreisung entsprechen. Daher sind die beanstandeten Inserate als irreführend im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG zu bezeichnen.
- Die Erklärung der Beschwerdegegnerin, wonach nicht sie für die konkrete Gestaltung der Beschwerdegegenstand bildenden Inserate verantwortlich ist, sondern die [REDACTED] zeitung, ist aufgrund der vorliegenden Akten glaubhaft. Es ist plausibel, dass die Beschwerdegegnerin lediglich die Produkte zur Promotion vorgeschlagen hat, während die Auswahl der Produkte und die konkrete Aufmachung der Inserate [REDACTED] oblag, im Wissen um die einzelnen Testergebnisse. Die Beschwerdegegnerin kann daher für die Unlauterkeit der fraglichen Inserate nicht verantwortlich gemacht werden. Ihr gegenüber ist die Beschwerde abzuweisen.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

b) **Nr. 104/12**
(Direktwerbung – Unerwünschte Briefpost)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- Die Beschwerde richtet sich gegen wiederholte Zustellungen von Briefpost trotz Sterneintrag und Rückweisungen durch die Beschwerdeführerschaft.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, es handle sich beim Briefversand vom 23.12.2011 nicht um kommerzielle Kommunikation, sondern um eine Kundeninformation. Zudem erklärt sie, bisher keine Rückweisungen der Beschwerdeführerschaft erhalten zu haben. Des Weiteren werde beim Versand einer Kundeninformation das Vorhandensein eines Sterneintrages nicht überprüft.
- Die Lauterkeitskommission stellte fest, dass als Beilage zum erwähnten Kundeninformations-Schreiben ein Faltblatt mitgesandt wurde, welches die Angebote der Beschwerdegegnerin konkretisiert. Beim beanstandeten Versand handelt es sich also klar um kommerzielle Kommunikation im Sinne des Grundsatzes Nr. 1.2.
- Ob die Zustellung dieser Inhalte an die Beschwerdeführerschaft gerechtfertigt war oder nicht, liess sich aufgrund der Aktenlage nach Beschwerde und Beschwerdeantwort nicht eindeutig klären. Offen war beispielsweise die Frage, ob überhaupt eine Kundenbeziehung zwischen den Parteien besteht oder bestand. Die Parteien wurden daher eingeladen, zur Frage Stellung zu nehmen, ob zwischen ihnen tatsächlich eine Beziehung besteht oder bestand resp. von wann bis wann diese Kundenbeziehung existierte.
- Die Beschwerdegegnerin hielt daraufhin daran fest, dass die Beschwerdeführerin ihre Kundin war. Zum Nachweis hat sie Rechnungen an die Beschwerdeführerin eingereicht. Die Beschwerdeführerin hingegen machte nach wie vor geltend, es bestünde keine Kundenbeziehung. Zudem seien die Adressangaben falsch.
- Aufgrund der eingereichten Stellungnahmen erachtet die Lauterkeitskommission die Ausführungen der Beschwerdeführerin für glaubhaft, dass aktuell keine Kundenbeziehung besteht. Die Beschwerdeführerin wird in den Unterlagen der Beschwerdegegnerin als «inaktiv» bezeichnet und die eingereichten Rechnungen datieren aus dem Jahre 1999. Aufgrund der Eingaben der Parteien kann demnach festgestellt werden, dass ein allfälliges Kundenverhältnis offenbar mehr als 10 Jahre zurück lag.
- Zurzeit ist die grundsätzliche Frage noch nicht entschieden, ob ein Sterneintrag bei Rufnummer und E-Mail-Adresse im Telefonbuch so zu werten ist, dass auch direkt adressierte Werbung an die Postadresse als unerwünscht gilt. Im Rahmen einer internen Arbeitsgruppe erarbeitet die Lauterkeitskommission zurzeit ein Grundlagenpapier zu dieser Auslegungsfrage, welche auch auf diesen Fall angewendet werden soll. Solange das Plenum der Lauterkeitskommission noch nicht über diese Grundsatzfrage entschieden hat, wird dieses Beschwerdeverfahren sistiert.

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

Das Verfahren wird sistiert.

c) **Nr. 301/11**
(Telefonmarketing – Nicht eingetragene Nummer)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- Trotz behaupteter mehrmaliger Aufforderung zur Unterlassung von Werbeanrufen wurde der Beschwerdeführer durch die Beschwerdegegnerin wiederholt telefonisch kontaktiert.

- Die Beschwerdegegnerin führt aus, dass kein Sterneintrag bestehe, da die Telefonnummer gar nicht in den Directories zu finden sei. Die Kontaktdaten seien aufgrund der Beschwerde gesperrt worden.
- Wer Verkaufsmethoden im Fernabsatz anwendet, hat gemäss Grundsatz Nr. 4.4 Ziff. 2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission zu gewährleisten, dass niemand kontaktiert wird, der zum Beispiel durch einen Sterneintrag oder nach einer Kontaktnahme erklärt hat, keine kommerzielle Kommunikation mehr erhalten zu wollen.
- Bisher blieb in der Rechtsprechung der Kommission offen, ob eine nicht eingetragene Telefonnummer über eine implizite Untersagung von Werbeanrufen, abgehend von Personen, welche von dieser nicht publizierten Rufnummer gerade keine Kenntnis haben sollen, verfügt, oder ob Werbeanrufe auf solche Rufnummern nur dann unlauter sein können, wenn sie einen Sterneintrag in einem offiziellen Telefonverzeichnis aufweisen. Es handelte sich dabei um eine grundsätzliche Frage von zentraler Bedeutung. Soweit ein grundsätzlicher Sachverhalt noch nicht vom Plenum auf seine tatbestandsmässige Unlauterkeit hin präjudiziell beurteilt worden ist, kann eine Kammer aus eigener Initiative die Sache dem Plenum zur Beurteilung unterbreiten (Art. 16 Abs. 3 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission). In diesem Sinne wurde die Beschwerde dem Plenum vorgelegt. Das Plenum hat entschieden, dass die kommerzielle Nutzung der Handynummer den Anforderungen von Art. 4 des Datenschutzgesetzes (DSG) zu entsprechen habe. Daher wurde die Beschwerdegegnerin im erwähnten Verfahren angewiesen, die Rechtmässigkeit der Datenbeschaffung sowie die Zweckmässigkeit der Datenverwendung nachzuweisen.
- Die Beschwerdegegnerin machte in der Folge geltend, dass es sich bei der angerufenen Nummer nicht um die fragliche Handynummer handelte, sondern um die der Ehefrau des Beschwerdeführers zugeordnete Festnetznummer. Die Anrufe seien durch verschiedene unabhängige Callcenter erfolgt. Es liege daher kein wiederholter Anruf vor. Die Nummer sei nicht eingetragen. Für solche Nummern bestünde die Möglichkeit, sich in die SDV-Sperrliste einzutragen. Der Anruf sei daher zulässig gewesen, da die Beschwerdegegnerin aus den gegebenen Umständen nicht wissen konnte, dass die betroffene Person keine Werbeanrufe erhalten wollte.
- Aufgrund der neuen Sachverhaltsbehauptungen der Beschwerdegegnerin musste der Beschwerdeführer die Möglichkeit zur Stellungnahme zu diesen neuen Vorbringen der Beschwerdegegnerin erhalten. Entsprechend wurde ihm Frist zur Stellungnahme gesetzt. Trotz Aufforderung wurde vom Beschwerdeführer keine Stellungnahme eingereicht.
- Das Vorbringen der Beschwerdegegnerin, wonach es sich bei der angerufenen Nummer nicht um die Handynummer des Beschwerdeführers handelt, sondern um eine Festnetznummer, welche ebenfalls nicht im Telefonbuch eingetragen ist, macht keinen grossen Unterschied. Auch hier handelt es sich um eine nicht im Telefonverzeichnis registrierte Nummer. Wie vorstehend im zitierten Plenumsentscheid erwähnt, hat die kommerzielle Nutzung einer nicht eingetragenen Nummer den Anforderungen von Art. 4 des Datenschutzgesetzes (DSG) zu entsprechen, womit die Rechtmässigkeit der Datenbeschaffung sowie die Zweckmässigkeit der Datenverwendung nachgewiesen werden muss. Einen solchen Nachweis hat die Beschwerdegegnerin nicht erbracht. Der Verweis auf Dritte hilft ihr in diesem Zusammenhang nichts, da sie als Auftraggeberin der Werbemassnahme gemäss Grundsatz Nr. 1.8 verantwortlich ist. Auch der Verweis auf die freiwillige Möglichkeit der Eintragung in eine Telefonsperrliste vermag keine Heilung zu bringen, da ein solcher Eintrag freiwillig, die Beachtung der Datenschutzbestimmungen zur Rechtmässigkeit und Zweckmässigkeit hingegen gesetzlich vorgeschrieben ist.
- Aufgrund des unterlassenen Nachweises des rechtmässigen Erwerbs und der Zweckmässigkeit der Datenverwendung kann keine Rechtfertigung des Werbeanrufes erkannt werden, womit die Beschwerde gutzuheissen ist.

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

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

d) **Nr. 452/11**
(Telefonmarketing trotz Sterneintrag – Zustimmung bei Wettbewerb)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- Gemäss Beschwerde hat die Beschwerdeführerin von der Beschwerdegegnerin trotz Sterneintrag einen Werbeanruf erhalten.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass die Beschwerdeführerin im Rahmen eines Gewinnspiels ihre Zustimmung erteilt habe, zu Werbezwecken telefonisch kontaktiert zu werden. Jedoch sei zweifelhaft, ob der beanstandete Telefonanruf überhaupt stattgefunden habe.
- Gemäss Grundsatz Nr. 4.4 Ziff. 1 sind Verkaufsmethoden im Fernabsatz kommerzielle Kommunikationen, die sich mittels persönlicher Adressierung an individuelle Personen richten. Sie gelten im Sinne von Ziff. 2 als aggressiv und damit als unlauter, wenn der Empfänger im Voraus erklärt hat, keine kommerzielle Kommunikation erhalten zu wollen (z.B. durch Eintrag in der Robinsonliste des Schweizer Dialogmarketing Verbandes SDV oder durch Registereintrag mit Sternmarkierung). Eine Kontaktnahme kann jedoch gerechtfertigt sein, wenn zwischen Anbieter und Empfänger eine Geschäfts- oder Kundenbeziehung besteht oder wenn der Empfänger explizit in eine solche Kontaktnahme eingewilligt hat. In diesen Fällen darf der Anbieter bis auf ausdrücklichen Widerruf das Einverständnis des Abnehmers annehmen.
- Im vorliegenden Fall wird seitens der Beschwerdegegnerin geltend gemacht, die Beschwerdeführerin habe bei einem Gewinnspiel teilgenommen und dabei ihr Einverständnis erteilt, dass sie durch Werbeanrufe kontaktiert werden dürfe. Sie legte einen Auszug der Datenregistrierung der Beschwerdeführerin vor, um die Teilnahme am Gewinnspiel zu beweisen. Was sie jedoch nicht vorlegte und was zur Beurteilung der aufgestellten Behauptungen unabdingbar ist, sind die konkreten Teilnahmebedingungen mit der konkreten Formulierung der Einverständniserklärung und den Nachweis, dass die Beschwerdeführerin diesen Teilnahmebedingungen zugestimmt hat. Die Beschwerdegegnerin wurde daher aufgefordert, die erwähnten Nachweise zu erbringen.
- Die Beschwerdegegnerin teilte daraufhin mit, dass keine weiteren physischen Dokumente vorliegen würden, da die Registrierung auf elektronischem Wege erfolgte. Sie verweist aber auf die nach wie vor gültigen Teilnahmebedingungen, in welchen eine Zustimmungserklärung aufgeführt ist.
- Die Ausführungen der Beschwerdegegnerin sind glaubhaft und nachvollziehbar, wonach die Kontaktnahme aufgrund einer expliziten Einverständniserklärung der Beschwerdeführerin im Rahmen eines Gewinnspiels gerechtfertigt war. Damit liegt kein Verstoss gegen Grundsatz Nr. 4.4 (Aggressive Verkaufsmethoden im Fernabsatz) vor und die Beschwerde ist abzuweisen.
- Es bleibt aber festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin mit der Beschwerde bei der Lauterkeitskommission in klarer Weise ihre Einwilligung für zukünftige Kontaktaufnahmen widerrufen hat. Daher darf die Beschwerdeführerin inskünftig nicht mehr kontaktiert werden.

beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin wird aufgefordert, die Beschwerdeführerin inskünftig für kommerzielle Kommunikation nicht mehr telefonisch zu kontaktieren.

Verfahren/Procédures

Konkurrentenbeschwerde

1) Nr. 176/12

(Bundleangebote – Preisvergleich Telekommunikationsunternehmen)

Die Zweite Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Die Beschwerdeführerin erachtet Preisvergleiche der Beschwerdegegnerin zu Bundleangeboten auf deren Webseite als irreführend, da die Kabelanschlussgebühren einzig in der Fussnote angegeben werden.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass die digitalen Service-Verträge unabhängig seien von den analogen Abonnementsvereinbarungen. Sie erläutert die konkreten Vertragsverhältnisse in ihrer ausführlichen Stellungnahme, insbesondere auch mit Bezug auf die Situation in Mietwohnungen. Der Sternhinweis, mit welchem auf die zusätzlichen Kosten verwiesen werde, Sorge für Preistransparenz. Damit werde auch einem Entscheid der Lauterkeitskommission und einem Berner Gerichtsentscheid Folge geleistet. Darüber hinaus werbe die Beschwerdeführerin in gleicher Art und Weise. Des Weiteren erläutert die Beschwerdegegnerin detailliert, weshalb der Tatbestand von Art. 3 lit. e UWG nach ihrer Ansicht nicht erfüllt ist.
- Vergleichende Werbung gilt gemäss Grundsatz Nr. 3.5 sowie Art. 3 lit. e UWG als unlauter, sofern sie mittels unrichtiger, irreführender oder unnötig verletzender Äusserungen oder in unnötig anlehrender Weise mit anderen, ihren Waren, Werken, Leistungen oder deren Preisen vergleicht. Gemäss Grundsatz Nr. 3.5 Ziff. 1 ist eine Äusserung unrichtig, wenn die verglichenen Waren oder Leistungen nicht vergleichsfähig sind, d.h. einen umfassenden und abschliessenden sachlichen Vergleich nicht ermöglichen, wenn der Bezugnahme nicht identische oder zumindest nicht vergleichbare, im System- oder Warenvergleich nicht austauschbare oder vertretbare Elemente zugrunde gelegt werden, wenn die Angaben den Tatsachen, wie sie das Publikum versteht, nicht entsprechen, und wenn die Bezugnahme fälschlicherweise als umfassend und abschliessend dargestellt wird. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts ist dabei sehr streng und verlangt, dass nur wirklich Vergleichbares miteinander in Beziehung gebracht werden darf (BGE 104 II 124 E. 5b S. 133). Das gilt namentlich für Preisvergleiche. Waren oder Leistungen, deren Preise verglichen werden, müssen mengen- und qualitätsmässig miteinander vergleichbar sein (BGE 125 III 286 S. 289).
- Gemäss Grundsatz Nr. 3.5 Ziff. 2 ist eine Äusserung irreführend, wenn die Angabe Tatsachen unterdrückt, die nach den Erwartungen des Publikums im Zusammenhang mit der Äusserung ebenfalls gesagt werden müssten, die Bezugnahme dem durchschnittlichen Verständnis des Empfängers nicht Rechnung trägt, lediglich einzelne Vor- und Nachteile miteinander verglichen werden und die übrigen Elemente nicht identisch sind.
- Vorliegend geht es um den Vergleich zweier Kombi-Angebote im Zusammenhang mit Internet, Telefonie und Fernsehen. Während die Beschwerdegegnerin beim monatlichen Totalpreis mit einem Stern auf die kleingedruckte Erläuterung verweist, dass ein kostenpflichtiger Kabelanschluss erforderlich ist, welcher offensichtlich nicht in diesen Totalpreis eingerechnet wurde, wird beim Totalpreis der Beschwerdeführerin der für diese Angebote erforderliche kostenpflichtige Festnetz-Telefonieanschluss ohne Hinweis eingerechnet. Diese Gegenüberstellung eines «Nettopreises» der Beschwerdegegnerin (Anschlusskosten exklusive) und des «Bruttopreises» der Beschwerdeführerin (Anschlusskosten inklusive) geht aus der Kommunikation nicht klar hervor.
- Es wäre ein Leichtes für die Beschwerdegegnerin gewesen, bei den Angeboten der Beschwerdeführerin einen analogen Verweis anzubringen und bei beiden Totalpreisen mit «Nettopreisen» zu kommunizieren. Dass dies zulässig ist, sofern klar kommuniziert wird, hat die Lauterkeitskommission in dem von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Beschluss in der Sache 345/08 festgestellt. Für einen lautereren Vergleich ist aber erforderlich, dass die verglichenen Angebote identisch und transparent präsentiert werden.

- Der Vergleich ist somit unrichtig und irreführend. Unrichtigkeit liegt vor, da bei der Berechnung der verglichenen Preise ungleiche Maßstäbe in Bezug auf die Berücksichtigung von erforderlichen kostenpflichtigen Zusatzleistungen angelegt wurden und die angegebenen Totalpreise somit nicht vergleichsfähig sind. Irreführung liegt vor, da die Beschwerdegegnerin die Angabe von Tatsachen unterdrückt, die nach den Erwartungen des Publikums im Zusammenhang mit der Äußerung ebenfalls gesagt werden müssten, nämlich, dass bei beiden Angeboten potentielle Zusatzkosten entstehen, die bei beiden Angeboten mit einem Sternverweis separat deklariert werden. So wie die Beschwerdegegnerin kommuniziert, trägt sie mit dem Bezug auf die Angebote der Beschwerdeführerin dem durchschnittlichen Verständnis des Empfängers nicht Rechnung. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.

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

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne des Grundsatzes Nr. 3.5 Ziff. 1 und 2 sowie Art. 3 lit. e UWG gehandelt und sie wird aufgefordert, inskünftig auf diese Art der Kommunikation von Preisvergleichen zu verzichten.

2) Nr. 184/12
(Sexismus – Plakat für Alkohol)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- Nach Meinung der Beschwerdeführerin verstösst die Plakatwerbung für Wein mit dem Werbeclaim «**[REDACTED]** wy macht sexy» gegen den Grundsatz Nr. 3.11 betreffend sexistische Werbung. Es fehle an einem natürlichen Zusammenhang und die abgebildete Frau diene als reiner Blickfang.
- Die Beschwerdegegnerin widerspricht dieser Auffassung. Die abgebildete Frau verkörpere als symbolische Figur den Kanton **[REDACTED]**. Weisswein werde mehrheitlich durch Frauen gekauft. Es werde eine selbstbewusste Frau gezeigt, die zu ihrer Vorliebe stehe.
- Gemäss Grundsatz Nr. 3.11 Ziff. 1 ist Werbung, die ein Geschlecht diskriminiert, indem sie die Würde von Frau oder Mann verletzt, unlauter. Die Lauterkeitskommission erachtet das vorliegende Sujet aufgrund des Gesamteindrucks (Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2) nicht als geschlechterdiskriminierende Werbung. Die dargestellte Frau erscheint nicht als reines Objekt, sondern vielmehr als starkes und selbstbewusstes Subjekt, welches über sich selbst bestimmt. Der Werbeclaim, den das Model mit ihren Augen betrachtet, wirkt auf den durchschnittlichen Betrachter als Aussage, welche von ihr stammen könnte. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.



3) Nr. 212/12
 (Sexismus – Plakat «Für jeden Geschmack etwas.»)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- Gemäss Beschwerde soll das Plakat der Beschwerdegegnerin, in welchem für die Verpflegungsmöglichkeiten bei der Beschwerdegegnerin geworben wird, gegen den Grundsatz Nr. 3.11 verstossen, da die Frauen stereotyp dargestellt würden und als blossen Blickfang rein dekorativ benutzt würden.
- Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Aufgrund des Bezugs zur Aviatik mit den Flugbegleiterinnen sei ein genügender Zusammenhang gegeben.
- Eine Zweideutigkeit aus der Kombination der Abbildung der Frauen mit dem Claim «Für jeden Geschmack etwas» ist erkennbar, da die eigentlichen Gerichte im Einzelnen nicht gestalterisch in den Vordergrund gerückt werden. Die Darstellung zielt auch auf das Klischee der attraktiven Frau als Aufwertung der Flugdienstleistung. Diese Doppeldeutigkeit könnte bereits vermieden werden, wenn der Claim beispielsweise in gleicher Typografie «80 Restaurants und Shops – für jeden Geschmack etwas» lauten würde. Es handelt sich um einen Grenzfall der Verletzung des Grundsatzes Nr. 3.11 der Lauterkeitskommission zur geschlechterdiskriminierenden Werbung. Ob beim angesprochenen Durchschnittspublikum diese Doppeldeutigkeit mehrheitlich wahrgenommen wird und die Frauen tatsächlich als rein dekorativer Blickfang aufgefasst werden, bleibt zweifelhaft. Daher ist die Beschwerde abzuweisen.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.



4) N° 196/12
 (Sexismus – Affichage Escort-Service)

La Deuxième Chambre,

considérant ce qui suit:

- La plainte est dirigée contre une publicité par affiches pour un portail érotique Internet par le biais duquel sont offertes des prestations de services érotiques et également des services d'escort. De l'avis de la partie plaignante, ces affiches qui se trouvent également dans des lieux qui sont fréquentés par des jeunes contreviennent à l'interdiction de publicité sexiste et remplissent les conditions constitutives d'une infraction dès lors qu'elles représentent une personne de sexe féminin en tant qu'objet de soumission et d'asservissement. Selon la partie plaignante, l'infraction est réalisée par l'image, par l'ambiguïté du texte «scoprimi» (scoprire = découvrir, déceler, dévoiler mais aussi déshabiller), par le rapprochement des lettres «r» et «i», qui permet ainsi une interprétation supplémentaire, et enfin, par le fait d'effacer la lettre «S» sur certaines affiches, ce qui entraîne une association vulgaire et sexuelle avec le concept «coprimi» («couvre moi»). L'affiche induit chez le lecteur l'opinion selon laquelle la sexualité féminine serait vénale et asservissable.
- Dans sa prise de position, la partie défenderesse objecte que les affiches ont été examinées et contrôlées par la société APG/SGA à Lugano avant leur publication, que le lien entre la prestation de services offerte et l'image ainsi que le texte est manifeste, que l'affiche montre simplement une femme en dessous affriolants, et qu'elle ne représente pas la femme en tant qu'objet de soumission et d'asservissement, que le rapprochement entre les lettres «r» et «i» ne change pas la signification du mot, et que le fait d'effacer la lettre «S» sur certaines affiches serait le résultat d'un acte de vandalisme manifeste, et qu'elle ne saurait par conséquent être tenue responsable d'un tel acte. Pour les raisons précitées, la partie défenderesse rejette les reproches qu'a fait valoir la partie plaignante et les considère comme infondés.
- Faire de la publicité en public pour des prestations de services érotiques est admissible tant que sont respectées les normes pénales y afférentes concernant la pornographie ainsi que la Règle n° 3.11 relative à la publicité sexiste. Dans le présent sujet, la Commission Suisse pour la Loyauté ne peut en principe identifier aucune infraction contre ces règles, à une exception toutefois: par le biais du rapprochement des lettres «R» et «I», en voyant furtivement cette affiche (par exemple si l'on passe rapidement et brièvement en voiture devant l'affiche), cela peut susciter l'impression selon laquelle il s'agit d'un «A». Ainsi, l'expression «scoprimi» devient l'invitation vulgaire «scopami» (scopare = balayer, mais aussi niquer, baiser). La partie défenderesse a manifestement voulu provoquer intentionnellement cet effet, et il n'existe aucune indication qui expliquerait encore d'une autre façon les raisons de ce rapprochement entre ces deux lettres. C'est pourquoi, dans ce contexte, il y a lieu d'approuver la plainte et, pour le surplus, de la rejeter.

rend l'arrêt suivant:

1. La partie défenderesse a agi de manière déloyale au sens de la Règle n° 3.11 en ce qui concerne le rapprochement des lettres «r» und «i». Dans ce contexte, la partie défenderesse est sommée de s'abstenir de faire figurer une telle manière d'écrire, resp. de respecter un espacement uniforme entre les lettres, resp. d'omettre de faire figurer en public des allusions directes à des concepts vulgaires similaires.
2. Pour le surplus, la plainte est rejetée.



5) Nr. 178/12
(Nicht angeforderter Versicherungsantrag)

Die Zweite Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Die Beschwerde richtet sich gegen eine nach Darstellung des Beschwerdeführers unverlangte Offerte für eine Versicherungspolice, die eine alte ablösen soll. Die darin gemachte Behauptung, die neue Police sei vorteilhaft, sei unrichtig, da dieselben Leistungen teurer seien. Darüber hinaus habe auch gar keine Geschäftsbeziehung bestanden. Stillschweigen auf eine ungefragt zugestellte Offerte dürfe darüber hinaus nicht als Annahme der Offerte gelten.
- Die Beschwerdegegnerin erläutert in ihrer Stellungnahme, dass zwischen ihr und dem Beschwerdeführer eine Vertragsbeziehung bestehe, da es sich um eine laufende, jährlich erneuerte Rechtsschutzversicherung mit einer Tochtergesellschaft der Beschwerdegegnerin handle. Die Beschreibung als «vorteilhafter» sei nicht unstatthaft und erst recht keine aggressive Verkaufsmethode, wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht. Sie weist darauf hin, dass der Umfang des Versicherungsschutzes erweitert wurde. Da bereits ein Versicherungsvertrag bestehe, sei die Kontaktnahme darüber hinaus zulässig gewesen. Bei einem seit mehreren Jahren immer wieder erneuerten Versicherungsvertrag sei es üblich, dass eine Antragsannahme mittels Stillschweigen vorgegeben werde. Dies diene der Einfachheit und stelle den lückenlosen Versicherungsschutz sicher.
- Die Lauterkeitskommission vermag beim vorliegenden Sachverhalt kein unlauteres Verhalten feststellen. Eine Irreführung oder Täuschung lässt sich aus den vorgelegten Unterlagen nicht ermitteln.
- Der Beschwerdeführer, der bereits Versicherungsnehmer war, beanstandet, dass die neue Police nicht «vorteilhaft» sei. Einerseits ist der Begleitbrief zwar werberisch positiv formuliert («von Neuerungen profitieren können»), inhaltlich aber nicht falsch. Dass die neue Police im Vergleich zur bisherigen «vorteilhaft» sein soll, geht daraus aber nicht hervor. Zudem zeigt er nicht auf, dass die bisherige und die angebotene Versicherungsleistung identisch sind.
- Im Übrigen ist festzuhalten, dass vertragsrechtliche Fragen (Zustandekommen, Gültigkeit, Änderung etc. von Verträgen) von der Lauterkeitskommission nicht beurteilt werden können. Aufgrund des Geschäftsreglements ist sie nur dazu berufen, die Lauterkeit von Werbung (kommerzielle Kommunikation, die sich an eine Mehrheit von Personen richtet) zu beurteilen (Art. 1 Abs. 3 des Geschäftsreglements). Daher ist die Lauterkeitskommission in Bezug auf vertragsrechtliche Streitigkeiten unzuständig und kann diesbezüglich nicht auf die Beschwerde eintreten.
- Die Lauterkeitskommission wird die Beschwerde an den Versicherungsombudsmann (Ombudsmann der Privatversicherung und der Suva, Postfach 2646, 8022 Zürich) weiterleiten, um das beanstandete Verhalten in vertragsrechtlicher und versicherungsrechtlicher Hinsicht durch diesen beurteilen zu lassen. Es fragt sich dabei beispielsweise, ob die versicherungsrechtlichen Trennungsgebote bei Rechtsschutzversicherungen eingehalten wurden (vgl. z.B. Art. 32 VAG und Art. 166 Abs. 1 AVO).

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

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Das Sekretariat der Lauterkeitskommission wird die Beschwerde an den Versicherungsombudsmann weiterleiten.

6) Nr. 154/12
(Telefonmarketing – Nachakquisition für Inserate)

Die Zweite Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Die Beschwerde richtet sich gegen die telefonische Kontaktnahme mit den HR-Mitarbeitern der Beschwerdeführerin, mit welcher jeweils Bezug genommen wird auf publizierte Stelleninserate der Beschwerdeführerin, zwecks Nachakquisition für eine Publikation in den eigenen Verlagsobjekten. Bereits mit Einschreiben vom 8. Juni 2011 sei die Beschwerdegegnerin zur Unterlassung aufgefordert worden. Trotzdem sei die Kontaktnahme 2012 fortgesetzt worden.
- Die Beschwerdegegnerin widerspricht dem Vorwurf der Unlauterkeit. Im Nachgang zum Schreiben vom 8. Juni 2011 sei mit Mail vom 5. November 2011 definiert worden, unter welchen Umständen eine Kontaktnahme zulässig sei. In der Folge sei es zu einem Vorfall gekommen, der in Widerspruch zu dieser Abmachung stand. Dafür entschuldigt sich die Beschwerdegegnerin. Zudem habe sie allen Verkaufsfilialen jedes weitere Akquirieren bei der Beschwerdeführerin untersagt.
- Gemäss Grundsatz Nr. 4.4 Ziff. 2 gelten Verkaufsmethoden im Fernabsatz als aggressiv und damit als unlauter, wenn der Empfänger im Voraus erklärt hat, keine kommerzielle Kommunikation erhalten zu wollen (z.B. durch eine explizite Unterlassungsaufforderung).
- Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin zwar mit einer ausdrücklichen Erklärung der Beschwerdegegnerin untersagt, Mitarbeiter zu kontaktieren (Brief vom Juni 2011). Zudem hat die Beschwerdeführerin ihre Mitarbeiter intern informiert, keine Verträge mit der Beschwerdegegnerin abzuschliessen. Gemäss den glaubhaften Ausführungen der Beschwerdegegnerin, kam es jedoch auch nach diesen Schritten zu weiteren Vertragsabschlüssen, insbesondere, weil die Beschwerdeführerin vier Monate (Mail vom 5. Oktober 2011) nach der Unterlassungsaufforderung ihre implizite Zustimmung erteilte, Verträge mit der Beschwerdegegnerin abzuschliessen, sofern diese in schriftlicher Form gehalten seien.
- Dieses Verhalten der Beschwerdeführerin und ihrer Mitarbeiter nach der Unterlassungsaufforderung im Juni 2011 ist widersprüchlich, da es nicht genau erkennen lässt, ob und in welchem Ausmass ein Kontaktverbot ausgesprochen wurde. Somit konnte es auch für die Beschwerdegegnerin nicht eindeutig klar sein, in welchem Umfange die Unterlassungsaufforderung nun gelten soll oder nicht. Daher kann aufgrund der vorliegenden Akten nicht mit Sicherheit auf ein unlauteres Verhalten der Beschwerdegegnerin geschlossen werden, womit die Beschwerde abzuweisen ist.
- Es bleibt aber festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin mit der Beschwerde bei der Lauterkeitskommission in klarer Weise ihre Einwilligung für zukünftige Kontaktaufnahmen definitiv widerrufen hat.
- Es ist den Parteien dringend zu empfehlen, ihre Vertragsbeziehungen und ihre Regeln für allfällige Kontaktaufnahmen zu klären.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

7) Nr. 166/12
(Telefonmarketing – Im Auftrag eines Telefonanbieters)

Die Zweite Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie sei im Rahmen des Vertretergesprächs irreführt worden über das Angebot. Sie sei im Glauben gewesen, dass sie nach wie vor ein Vertragsverhältnis mit ihrem bisherigen Provider habe.
- Die Beschwerdegegnerin widerspricht dem Vorwurf der Täuschung. Das gehe auch klar aus dem Vertragsdokument hervor. Das Vertragsverhältnis zur Beschwerdeführerin sei aufgelöst worden.
- Im vorliegenden Fall vermag die Lauterkeitskommission aufgrund der vorliegenden Akten kein unlauteres Verhalten zu erkennen. Betreffend des Vorwurfs des irreführenden Inhalts des Gespräches über die Identität des Vertreters stehen sich Aussage gegen Aussage gegenüber. Der Vorwurf ist nicht erwiesen, und es bestehen auch keine weiteren Indizien, dass dieses täuschende Verhalten stattgefunden hat. Insbesondere weist der abgeschlossene schriftliche Vertrag nicht darauf hin, dass die Beschwerdegegnerin irreführend auftreten wollte.
- Im Übrigen ist festzuhalten, dass vertragsrechtliche Fragen von der Lauterkeitskommission nicht beurteilt werden können. Aufgrund des Geschäftsreglements ist sie nur dazu berufen, die Lauterkeit von Werbung (kommerzielle Kommunikation, die sich an eine Mehrheit von Personen richtet) zu beurteilen (Art. 1 Abs. 3 des Geschäftsreglements). Daher ist die Lauterkeitskommission in Bezug auf vertragsrechtliche Streitigkeiten unzuständig und kann diesbezüglich nicht auf die Beschwerde eintreten.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

8) Nr. 181/12
(Telefonmarketing trotz Sterneintrag – Telefonanrufe trotz Unterlassungsaufforderung)

Die Zweite Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Gemäss Beschwerdeführer wurden sie trotz Sterneintrag und expliziter Aufforderung mit telefonischen Werbeanrufen von der Beschwerdegegnerin kontaktiert. Nach einmaliger Bestellung seien die Beschwerdeführer am Angebot der Beschwerdegegnerin nicht mehr interessiert. Trotz Aufforderung wurde keine Stellungnahme eingereicht.
- Werbeanrufe an eine mit Stern versehene Telefonnummer sowie trotz expliziter Unterlassungsaufforderung 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, die Beschwerdeführer inskünftig nicht mehr telefonisch zu kontaktieren.

9) Nr. 188/12
(Faxwerbung trotz Sterneintrag – Jobangebote)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- Die Beschwerde richtet sich gegen Werbefaxe der Beschwerdegegnerin trotz Sterneintrag und mehrmaliger Aufforderung zur Unterlassung. Es ist keine Beschwerdeantwort eingetroffen.
- Werbefaxe an eine mit Stern versehene Faxnummer sowie trotz mehrmaliger expliziter Unterlassungsaufforderung 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, die Beschwerdeführerin inskünftig nicht mehr mit Werbefaxen zu belästigen.

10) Nr. 187/12
(«Stopp Werbung»-Kleber – Prospekt in Zeitung im Briefkasten)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er trotz «Stopp Werbung»-Kleber einen Werbeflyer der Beschwerdegegnerin erhalten habe, der offenbar in der Zeitung [REDACTED] eingelegt war.
- Die Beschwerdegegnerin weist über den Verlag der Zeitung darauf hin, dass es sich beim fraglichen Printprodukt um das amtliche Publikationsorgan mehrerer Gemeinden handle. Dem Beschwerdeführer werde nun die fragliche Zeitung nicht mehr zugestellt.
- Zustellung von unadressierter Werbung in einen Briefkasten, welcher ein «Stopp-Werbung»-Kleber aufweist, ist unlauter, da sie als aggressive Werbemethode gegen die Generalklausel des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb verstösst (Art. 2 UWG). Was wie vorliegend einem redaktionellen Printmedium beigelegt wird, gilt jedoch nicht als unadressierte Werbung, sondern als Bestandteil dieses Mediums. Somit darf eine Werbebeilage in einer Zeitung in einen Briefkasten mit «Stopp-Werbung»-Kleber verteilt werden, ohne dass dies gegen Art. 2 UWG verstossen würde.
- Im vorliegenden Fall lag der beanstandete Prospekt unbestrittenermassen einem solchen redaktionellen Printmedium bei. Daher handelt es sich bei der Zustellung dieses Prospekts nicht um eine aggressive Werbemassnahme, womit die Beschwerde abzuweisen ist.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

11) Nr. 193/12
(«Stopp Werbung»-Kleber – Flyer im Briefkasten)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- Die Beschwerde richtet sich gegen einen Flyer mit einem Jobangebot der Beschwerdegegnerin, der trotz Kleber «Wünscht keine Werbung» in den Briefkasten des Beschwerdeführers eingelegt wurde.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass es sich um keine kommerzielle Kommunikation handle. Zudem könne auch keine aggressive Verkaufsmethode im Fernabsatz bejaht werden.
- 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. Eine Stellenausschreibung versucht gerade nicht, die Einstellung zu bestimmten Waren, Werken, Leistungen oder Geschäftsverhältnissen systematisch bei einer Mehrheit von Personen zu beeinflussen, sondern vielmehr einzelne Interessierte zu einer Einladung zur Offertstellung (Bewerbung) zu bewegen. Eine Stellenausschreibung hat den Abschluss eines einzelnen Vertrages zum Ziel und ist daher nicht als kommerzielle Kommunikation zu qualifizieren. Damit kann auf die eingereichte Beschwerde aufgrund sachlicher Unzuständigkeit nicht eingetreten werden.

beschliesst:

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten. Gemäss Beschluss der Zweiten Kammer bitten wir den Beschwerdeführer um Zusendung eines Einzahlungsscheins.