

Dritte Kammer/Troisième Chambre 14.1.2009

Verfahren/Procédures

- 1) Nr. 339/08
(Trennung zwischen redaktioneller Information und kommerzieller Kommunikation)
- 2) Nr. 345/08
(Preisvergleich Dienstleistung Telekommunikation pro Jahr)
- 3) Nr. 351/08
(Leistungen Krankenpflegezusatzversicherung)
- 4) Nr. 353/08
(1,3 l/100 km pro Sitzplatz)
- 5) Nr. 366/08
(Nachahmung werblicher Gestaltung)
- 6) Nr. 364/08
(Gewinnmöglichkeit bei Bestellung)
- 7) Nr. 352/08
(Sexismus – Plakat «Angel by [REDACTED] – Innocence not included»)
- 8) Nr. 340/08
(Werbeanruf an Firmeninhaber trotz Sterneintrag)
- 9) Nr. 359/08
(Unerwünschter Faxanruf trotz Sterneintrag)
- 10) Nr. 344/08
(Rechnung für nie bezogene Internetdienstleistungen)

1) Nr. 339/08

(Trennung zwischen redaktioneller Information und kommerzieller Kommunikation)

Die Dritte Kammer,

in Erwägung:

- Ein Beitrag «XXXXXXXXXX Swiss Walk Tagebuch» in der Gratiszeitung «.ch» wird von der Beschwerdeführerin als nicht deklarierte Werbung gerügt (Grundsatz Nr. 3.12). Darüber hinaus wird die Verletzung des Grundsatzes Nr. 5.7 (Werbung für quasimedizinisches Erzeugnis) beanstandet.
- Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie erläutert den Hintergrund des Beitrags und macht geltend, dass eine klare gestalterische Abgrenzung zum redaktionellen Inhalt vorliege. Es habe sich aber ein Produktionsfehler eingeschlichen, indem bei diesem Beitrag der sonst angebrachte Hinweis «Anzeige» fehlte. Dennoch sei die Anzeige als solche erkennbar.
- Betreffend den Grundsatz Nr. 5.7 bestreitet die Beschwerdegegnerin dessen Anwendbarkeit. Zudem würden keine krankheitsheilenden oder -lindernden Aussagen gemacht. Vielmehr werde gerade darauf hingewiesen, dass körperliche Ertüchtigung wichtig sei. Auf das Produkt sei nur in den Kochrezepten hingewiesen worden.
- Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend ausführt, wäre im Sinne von Grundsatz Nr. 3.12 zum einen notwendig gewesen, den fraglichen kommerziellen Beitrag durch den Hinweis «Anzeige» zu kennzeichnen. Zum anderen kann der Beschwerdegegnerin nicht gefolgt werden, dass eine klare gestalterische Abgrenzung feststellbar sei. Schrift und Spaltenbreite sind identisch oder zumindest nur gering abweichend vom redaktionellen Teil. Der blaue Hintergrund dient nicht der genügenden Unterscheidung. Gemäss Grundsatz Nr. 3.12 Ziff. 1 muss kommerzielle Kommunikation, gleichgültig in welcher Form sie erscheint, als solche eindeutig erkennbar und vom übrigen Inhalt klar getrennt sein. Das bedarf einer gestalterischen Unterscheidbarkeit und kumulativ der entsprechenden Kennzeichnung. Diese allgemeinen Voraussetzungen gelten auch für PR-Botschaften im Sinne von Grundsatz Nr. 3.12 Ziff. 7. Die Beschwerde ist daher betreffend Verletzung von Grundsatz Nr. 3.12 gutzuheissen.
- Hingegen kann keine Verletzung des Grundsatzes Nr. 5.7 festgestellt werden. Die Durchschnittsleserin und der Durchschnittsleser erkennen im fraglichen Beitrag keine Heilanpreisungen oder Ähnliches. Es sind erkennbar tagebuchmässige Erzählungen im Zusammenhang mit einem sportlichen Anlass. Unzulässige Heilanpreisungen zum Produkt «XXXXXXXXXX» selber sind nicht erkennbar. Diesbezüglich ist die Beschwerde daher abzuweisen.

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

1. Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne des Grundsatzes Nr. 3.12 gehandelt, und sie wird aufgefordert, die Trennungsgebote gemäss dieser Bestimmung inskünftig zu beachten.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

sahen keine Verbesserungen gegenüber

Kein Gegner zu gross. pd

Geschichte auf. Als Schüler von Oberböswichth

wechslungsreich und die Action gewaltig. Der Titel

Gepunktet: ●●●●○

Swiss Walk Tagebuch: «Heimspiel» in Luzern

Liebe Leserinnen und Leser von Punkt.ch Bei der heutigen Etappe hatten zwei von uns besonders viel Spass: Kurt H. Illi und ich - denn der Swiss Walk powered by führte in unsere Heimat Luzern. Wir fühlten uns also quasi wie daheim! Doch obschon wir die Region im Gegensatz zu Maria Walliser, Heini Hemmi und Karin Lanz bestens kennen, nahmen wir sie - zu Fuss - von einer ganz neuen Seite wahr. Auf dem Weg von Zürich nach Hedingen, Maschwanden,



Verstehen sich blendend, Maria Walliser und Vera Kaas.

Root und schliesslich Luzern fielen mir plötzlich Ortschaften auf, die bisher halt einfach «auf der Stre-king-Tour so alles hört und sieht. Der Gesprächsstoff geht uns jedenfalls auch nach drei Tagen nicht aus. mehr aus dem Leben der anderen zu erfahren. Ja, ja, jetzt wüssten Sie sicher gerne, was wir da jeweils plaudern - das verrate ich an dieser Stelle natürlich nicht. Nur so viel: Zum Glück bleibt bis Zermatt noch viel Zeit für weitere Gespräche! Das ist das Schöne am Nordic Walking: Du bewegst dich laufend und bist doch nicht so sehr ausser Puste, dass du kein Wort mehr heraus bringst. So geht auch der soziale Effekt dieser Aktion nicht verloren. Herzlich

Zutaten für 2 Personen:
 12 Zucchini, 300g Tomaten, 2 Frühlingzwiebeln, 1 EL Knoblauchsalz, Pfeffer, 1 große rote Paprikaschote, 1/5 Gemüsebrühe, 1 TL Paprikamark, Speisestärke

Zubereitung:
 1. Zucchini halbieren und aushöhlen. Fruchtfleisch klein schneiden und Zucchinihälften in gefüllte Form setzen.
 2. Tomaten halbieren und nur Fruchtfleisch würfeln. Frühlingzwiebeln waschen und dünn schneiden. Mit Zuchtfleisch und Tomatenwürfeln mischen und in einer beschichteten Pfanne im kurz andünsten.
 3. Inzwischen Oliven und Petersilie fein hacken, mit gewaschenem Edamer unter das Gemüse mischen, mit Salz und Pfeffer würzen und in Zucchinihälften füllen. Im vorgeheizten Backofen bei 200 Grad etwa 30 Minuten backen.
 4. Währenddessen Paprika verteilen und in Gemüsebrühe garen. Anschließend mit 50 ml der Gemüsebrühe garen und durch Sieb streichen. Sauce mit Paprikamark, Pfeffer und Salz abschmecken und alles anrichten.

2) **Nr. 345/08**
(Preisvergleich Dienstleistung Telekommunikation pro Jahr)

Die **Dritte Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- Der Beschwerdeführer erachtet die **Aussage**, dass Anbieterin 1 günstiger sei als Anbieterin 2, als unrichtig. Im Preisvergleich werde nicht berücksichtigt, dass noch eine CATV Grundgebühr für den Fernsehkabelanschluss (analog), die im Regelfall CHF 22.50 betrage, plus gesetzliche Abgaben zu leisten seien.
- Die Beschwerdegegnerin erläutert, dass die beanstandete Internetseite bereits geändert worden sei. Betreffend die vorangegangene Version begründet die Beschwerdegegnerin im Detail mit Hinweis auf die Verrechnungssysteme zur Anschlussgebühr, weshalb sie diese Anschlussgebühr im Vergleich nicht aufgeführt hatte. Sie macht insbesondere geltend, dass diese Grundgebühr in der Regel nicht vom Kunden selber bezahlt werden müsse.
- Unlauter handelt, wer seine Preise in unrichtiger oder irreführender Weise mit den Preisen seiner Konkurrenten vergleicht (Art. 3 lit. e UWG). Preise und Preisvergleiche sind demnach klar und transparent zu kommunizieren (vgl. auch die Preisspezifizierungspflicht gemäss Art. 13, sowie Art. 14 und 15 der Preisbekanntgabeverordnung, PBV). Gemäss Art. 14 Abs. 1 PBV sind Preise für Dienstleistungen in der Werbung ebenfalls genau zu spezifizieren, so dass der tatsächlich zu bezahlende Preis klar kommuniziert wird.
- Diesen Anforderungen entspricht die vorliegend beanstandete Preiskommunikation nicht. Es geht daraus nicht genügend klar hervor, ob zum kommunizierten Preis noch weitere Kabelanschlusskosten dazu kommen. Der Preis ist nur richtig, wenn der Adressat bereits Kunde von Anbieterin 1 ist. Auch bei Mietern beispielsweise fallen diese Kabelanschlusskosten in der Regel an, da sie über die Nebenkosten belastet werden. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.

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

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne von Art. 3 lit. e UWG und Art. 14 Abs. 1 PBV gehandelt, und sie wird aufgefordert, die tatsächlich zu bezahlenden Preise inskünftig klar zu kommunizieren.

3) Nr. 351/08
(Leistungen Krankenpflegezusatzversicherung)

Die Dritte Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Nach Ansicht der Beschwerdeführerin sind die Angaben zu den Leistungspflichten der Beschwerdegegnerin in ihrem Prospekt unrichtig und irreführend (Kostenübernahme bei Brillengläsern und Kontaktlinsen sowie Hilfsmitteln). Für den Konsumenten sei nicht ersichtlich, dass die Leistungen aus der Krankenpflegezusatzversicherung erst zum Zuge kommen, wenn die Leistungen gemäss KVG ausgeschöpft sind.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass dieses Subsidiaritätsprinzip (Rückerstattungen erst nach Ausschöpfung der Franchise, vorliegend CHF 2'500.-) branchenweit gelte. Sie erläutert zudem, weshalb ihrer Ansicht nach die Ausführungen im fraglichen Prospekt korrekt sind. Darüber hinaus habe die Beschwerdeführerin bereits in den Jahren 1997 und 2002 Leistungen für Sehhilfen geltend gemacht. Auch dort sei dieses Subsidiaritätsprinzip bereits zur Anwendung gelangt.
- Das Subsidiaritätsprinzip ist im Krankenkassenwesen gesetzlich verankert. Und es kann allgemein davon ausgegangen werden, dass den Versicherten klar ist, dass eine Vergütungspflicht erst nach Ausschöpfung der jeweiligen Franchise zum Tragen kommt. Das scheint in der Vergangenheit auch der Beschwerdeführerin klar gewesen zu sein, wurden doch frühere Abrechnungen nach dem gleichen Prinzip offenbar anstandslos akzeptiert. Darüber hinaus spricht auch die behördliche Bewilligung der vorliegenden Versicherungsbedingungen gegen eine unlautere Irreführung oder Täuschung. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

4) Nr. 353/08
(1,3 l/100 km pro Sitzplatz)

Die Dritte Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Die Beschwerdeführerin erachtet die **Werbeaussage** «1.3 l pro Sitzplatz» als irreführend im Sinne von Art. 3 lit. b UWG. Zudem stimme es nicht, dass dieses Modell «effizient» und «sparsam» sei.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass die Anzeige aufgrund der Rechtsauskunft der Schweizer Werbung SW umgestaltet worden sei. Auf deren Empfehlung hin habe man den Hinweis auf die Berechnungsmethode pro Sitzplatz fett herausgestrichen, um klar zu machen, was mit dem Verbrauch von 1.3 l/100 km gemeint sei. Die Attribute «effizient» und «sparsam» in Verbindung mit einem Fahrzeug, das sieben Personen Platz bietet bei einem Verbrauch von 9.1 l/100 km, erachtet die Beschwerdegegnerin als zulässig. Es handle sich auch um eine subjektive Wertung, ob ein Fahrzeug effizient und sparsam sei oder nicht. Die Verbrauchsangabe pro Sitzplatz sei tatsächlich eine unübliche Grösse, die aber leider oftmals nicht beachtet werde. Alle Angaben im Inserat seien aber korrekt und entsprächen der Wahrheit.
- Aufgrund der konkreten Gestaltung mittels Hervorhebung auf der ersten Zeile unter der Headline wird der Durchschnittsadressatin und dem Durchschnittsadressaten genügend klar kommuniziert, dass sich die Verbrauchsangabe von «1,3 l/100km» auf eine Umrechnung pro Sitzplatz bezieht. In diesem Sinne ist es zulässig, gängige Kommunikationsmuster in genügend klarer Art und Weise zu durchbrechen und damit Aufmerksamkeit zu erzielen. Die entsprechende Angabe muss dann aber richtig und zudem nachvollziehbar sein (Art. 3 lit. b UWG). Vorliegend fällt auf, dass der Gesamtverbrauch des beworbenen Fahrzeuges [REDACTED] im aktuellen und behördlich genehmigten Verbrauchskatalog des TCS mit 9.8 l/100km angegeben wird, und nicht wie beworben mit 9.1 l/100km. Bereits damit erweist sich die Verbrauchsangabe als unrichtig und somit unlauter. Darüber hinaus müsste wohl auch gefordert werden, dass bei einer Kommunikation des Treibstoffverbrauches pro Sitzplatz zudem der Verbrauch bei entsprechender Vollbesetzung des Fahrzeuges anzugeben ist, was wohl einen höheren Verbrauchswert als nach TCS Katalog ergibt. Aufgrund der unkorrekten Verbrauchsangabe und der nicht nachvollziehbaren Berechnung ist die Beschwerde daher gutzuheissen.
- Ob dann ein richtig kommunizierter «Sitzplatzverbrauch» bei der individuellen Leistungsstärke eines Fahrzeuges als effizient beurteilt werden kann, ist weitgehend eine subjektive Meinungsäusserung. Die Aussage «Viel Kraft, effizient eingesetzt:» kann vorliegend daher nicht beanstandet werden.

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

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne des Art. 3 lit. b UWG gehandelt, und sie wird aufgefordert, inskünftig den für die fragliche Kommunikation zutreffenden Treibstoffverbrauch anzugeben.

5) **Nr. 366/08**
(Nachahmung werblicher Gestaltung)

Die **Dritte Kammer**,

in Erwägung:

- Nach Ansicht der Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin die durch die Beschwerdeführerin gestalteten und produzierten **Flyer** unerlaubterweise kopiert und gestreut. Es handle sich um eine Nachahmung werblicher Gestaltungen im Sinne von Grundsatz Nr. 3.7.
- Die Beschwerdegegnerin lässt sich auf das Verfahren nicht ein und bestreitet die Aktivlegitimation der Beschwerdeführerin und ihre eigene Passivlegitimation ohne weitergehende Begründung. Der Flyer beinhalte zudem nicht monopolisierbare Gestaltungen und es liege keine identische Kopie vor.
- Die Nachahmung einer fremden werblichen Gestaltung ist nur dann unlauter, wenn das Original in wesentlichen Teilen übernommen wurde und durch die Nachahmung eine Verwechslungsgefahr entsteht (Grundsatz Nr. 3.7). Eine solche Verwechslungsgefahr kann nur bejaht werden, wenn die übernommenen gestalterischen Elemente bzw. die Gesamtgestaltung als kennzeichenkräftig beurteilt werden können. Kennzeichenkräftig sind Gestaltungen, welche eine gewisse Eigenständigkeit aufweisen und sich von allgemein bekannten Gestaltungen in eigentümlicher Art und Weise abheben. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, so muss nachgewiesen werden, dass sich die fragliche werbliche Gestaltung im Verkehr durchgesetzt und damit Kennzeichnungskraft gewonnen hat.
- Vorliegend beschränkt sich die allfällige Nachahmung auf Teile der Anordnung von Bildern und Text. Diese Anordnungen sind aber nicht eigentümlich und kennzeichnungskräftig. Die Bilder und Texte selber sind eigenständig und nicht kopiert. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass sich eine allfällige Nachahmung auf nicht kennzeichnungskräftige Bestandteile der Broschüre beschränkt, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Flyers siehe Folgeseite

Flyer Beschwerdegegerin

Vorderseite



Flyer Beschwerdeführerin

Vorderseite



Rückseite



Rückseite



6) **Nr. 364/08**
(Gewinnmöglichkeit bei Bestellung)

Die **Dritte Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- Der **Gewinn** eines von insgesamt 3 [REDACTED] war nur möglich bei Aufgabe einer Bestellung bis zu einem bestimmten Datum. Daher macht der Beschwerdeführer einen Verstoss gegen das Lotteriegesetz geltend.
- Die Beschwerdegegnerin anerkennt, dass ein Gewinnspiel mit Kaufzwang durchgeführt worden sei. Zudem werde im Newsletter zur Klarheit nun darauf hingewiesen, dass es sich bei [REDACTED].ch um eine Marke der Beschwerdegegnerin handle.
- Aufgrund des Kaufzwanges ist ein Verstoss gegen Grundsatz Nr. 3.9 Ziff. 1 gegeben und die Beschwerde ist gutzuheissen.

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

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne des Grundsatzes Nr. 3.9 Ziff. 1 gehandelt, und sie wird aufgefordert, ihre Wettbewerbe inskünftig unter Beachtung der Gratisteilnahmemöglichkeit auszugestalten.

- 7) **Nr. 352/08**
 (Sexismus – Plakat «Angel by [REDACTED] – Innocence not included»)

Die Dritte Kammer,

in Erwägung:

- Die Werbung für einen alkoholfreien Aperitifdrink mit dem Bild einer jungen Frau wird von der Beschwerdeführerin als geschlechterdiskriminierend im Sinne des Grundsatzes Nr. 3.11 beurteilt.
- Die Beschwerdegegnerin erläutert in ihrer Beschwerdeantwort das Konzept der Kampagne. Die Abbildung von Frau Christa Rigozzi, Miss Schweiz 2006, erfolge stellvertretend für die gewählte Zielgruppe (Konsumentinnen ab ca. 18 Jahren) als auch für den Produktnamen und der damit verbundenen Aussage. Die Beschwerdegegnerin verweist zudem auf die Ergebnisse einer Marktforschung.
- Die fragliche Darstellung ist nicht als geschlechterdiskriminierend im Sinne des Grundsatzes Nr. 3.11 zu beurteilen. Die Darstellung der jungen Frau, die als Ex-Miss Schweiz Frau Christa Rigozzi erkennbar ist, hat einen notwendigen Bezug zum Produkt durch den Produktnamen «Angel». Dem Produkt soll mit dem Namen «Engel» eine entsprechend weibliche Note vermittelt und damit die weibliche Käuferschaft angesprochen werden, was in der werblichen Darstellung durch die Frau kommuniziert werden soll. Die Frau dient damit auch nicht als reiner Blickfang. Darüber hinaus sind in der fraglichen Darstellung keine stereotypen Eigenschaften oder Anzeichen von Unterwerfung oder Ausbeutung erkennbar. Es liegt auch keine unangemessene Darstellung von Sexualität vor. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.



- 8) **Nr. 340/08**

(Werbeanruf an Firmeninhaber trotz Sterneintrag)

Die Dritte Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Trotz Sterneintrag wurde der Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin **telefonisch kontaktiert**. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass sie den Beschwerdeführer als Firmeninhaber und nicht als Privatperson kontaktiert habe.
- Unabhängig davon, in welcher Eigenschaft jemand angerufen wird, sind Werbeanrufe auf Telefonnummern mit Sterneintrag gemäss Grundsatz Nr. 4.4 Ziff. 2 zu unterlassen. Mit dem Sterneintrag hat der Inhaber der Nummer kund getan, dass er keine kommerziellen Anrufe wünscht. Diese Willensäußerung wurde durch die Einreichung der vorliegenden Beschwerde bestätigt. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.

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

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

9) **Nr. 359/08**
(Unerwünschter Faxanruf trotz Sterneintrag)

Die Dritte Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- Trotz Sterneintrag und Eintrag in die Robinsonliste für Direct Sales und Telefonmarketing des SDV hat der Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin einen **Faxanruf** auf seine Telefonnummer erhalten.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass sie keine Faxwerbung versende. Es müsse sich um einen Bestätigungsfax an eine Kundin gehandelt haben, der an eine falsche Telefonnummer gesandt worden sei.
- Aus den vorliegenden Unterlagen geht nicht hervor, welcher Natur der fragliche Fax war, da er offensichtlich nicht angekommen ist. Es könnte sich also durchaus um eine fehlgeleitete Bestellungsbestätigung und nicht um kommerzielle Kommunikation handeln. Da der Inhalt des Faxes nicht nachgewiesen werden kann, ist die Beschwerde abzuweisen. Durch die vorliegende Beschwerde hat der Beschwerdegegner aber klar den Willen geäußert, dass er keine Faxe oder Telefone von der Beschwerdegegnerin wünscht. Die Beschwerdegegnerin ist daher aufzufordern, inskünftig solche Anrufe oder Faxe zu unterlassen.

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

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin wird aber aufgefordert, dem Beschwerdeführer keine Werbefaxe zuzustellen oder Werbeanrufe zu tätigen.

10) **Nr. 344/08**

(Rechnung für nie bezogene Internetdienstleistungen)

Die **Dritte Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- Der Beschwerdeführer beanstandet, dass er eine **Rechnung** für Internetdienstleistungen erhalten habe, ohne diese Dienstleistungen bestellt oder in Anspruch genommen zu haben. Trotz Aufforderung ist keine Beschwerdeantwort eingetroffen.
- Infolge fehlender Stellungnahme der Beschwerdegegnerin ist auf die glaubhaften Sachverhaltsschilderungen des Beschwerdeführers abzustützen (siehe auch Grundsatz Nr. 1.8). Die Rechnungsstellung von nicht in Anspruch genommenen Internetdiensten ist eine unlautere, besonders aggressive Verkaufsmethode im Sinne von Art. 3 lit. h UWG, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist.

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

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne von Art. 3 lit. h UWG gehandelt, und sie wird aufgefordert, dem Beschwerdeführer keine Rechnungen für nicht beanspruchte Dienste zuzusenden.