

Dritte Kammer/ Troisième Chambre 30.1.2013

1. Hängige Verfahren/Procédures en cours

- a) Nr. 131/12
(Green Marketing - Aussage zu Photovoltaik (PV)-Anlagen)
- b) Nr. 209/12
(Testimonien - Publikation im Internet)
- c) Nr. 280/11
(Telefonmarketing - Werbeanrufe auf nicht eingetragene Nummer)
- d) Nr. 104/12
(Direktmarketing bei Sterneintrag - Unerwünschte Werbung trotz Rückweisung)
- e) Nr. 107/12
(Direktmarketing bei Sterneintrag - Flyer im Briefkasten)

2. Verfahren/Procédures

- a) Nr. 264/12
(Unrichtige Angaben - Werbeaussagen zu Garautomatik)
- b) Nr. 294/12
(Medizinprodukt - Werbeaussage «Sie dürfen essen, so viel sie wollen»)
- c) Nr. 301/12
(Unrichtige Angabe - Vorrat bei Sonderaktionen)
- d) Nr. 101/13
(Unrichtige Angabe - Vorrat bei Spezialangebot)
- e) Nr. 293/12
(Sexismus - Inserat «Passendes Personal auf Wunsch inklusive»)
- f) Nr. 306/12
(Sexismus - Werbeclip im Internet)
- g) Nr. 288/12
(Telefonmarketing - Werbeanrufe trotz Sterneintrag und Unterlassungsaufforderung)
- h) Nr. 278/12
(Direktmarketing - Newsletter Versand trotz mehrmaliger Abmahnung)
- i) Nr. 272/12
(Irreführung - Registereintrag)

1. Hängige Verfahren/Procédures en cours

a) Nr. 131/12
(Green Marketing - Aussage zu Photovoltaik (PV)-Anlagen)

Die Dritte Kammer,

in Erwägung:

- 1 Der Beschwerdeführer beanstandet die Aussage «In etwa zwei bis vier Jahren produziert eine Anlage so viel Strom, wie für deren Herstellung an grauer Energie verbraucht wird.» auf Plakaten und der Webseite der Beschwerdegegnerschaft als unrichtig und unlauter gemäss Art. 3 lit. b UWG. Er legt dar, dass die «energetische Amortisationszeit» unter den herrschenden Bedingungen mindestens 9 bis 10 Jahre betrage.
- 2 Die Beschwerdegegnerschaft legt zum Beweis der Richtigkeit ihrer Aussage ein durch sie in Auftrag gegebenes Gutachten einer unabhängigen Dritten vor. Sie beantragt Abweisung der Beschwerde.
- 3 Das Gutachten der Beschwerdegegnerschaft wurde dem Bundesamt für Energie (BFE) vorgelegt. Das BFE bestätigt die Richtigkeit der Resultate des Gutachtens der Beschwerdegegnerschaft. Nach Eingang der Stellungnahme des Bundesamts für Energie vom 3. Oktober 2012 zum von der Beschwerdegegnerin vorgelegten Kurzgutachten «Energierückzahldauer von Fotovoltaikanlagen» der unabhängigen Dritten wurde diese den Parteien mit der Aufforderung zur Stellungnahme ihrerseits vorgelegt. Die Stellungnahmen der Beschwerdegegnerin datiert vom 2. November 2012 und diejenige des Beschwerdeführers vom 29. November 2012.
- 4 Die Beschwerdegegnerin hat der Stellungnahme des BFE nichts anzufügen. Der Beschwerdeführer hält an seinem Standpunkt fest und erläutert in seiner Stellungnahme im Detail, weshalb er die Berechnungsmethode der Beschwerdegegnerin nach wie vor für unzutreffend und die darauf basierenden Aussagen demnach für unlauter erachtet.
- 5 Die Schweizerische Lauterkeitskommission als private Selbstkontrollorganisation hat gemäss Art. 1 Abs. 3 des Geschäftsreglements einzig die Aufgabe und Kompetenz, die kommerzielle Kommunikation von Unternehmen auf ihre Lauterkeit zu überprüfen. Sie macht das mittels eines einfachen Verfahrens, ohne die Möglichkeiten einer umfangreichen Beweisabnahme etc., wie das in staatlichen Verfahren durchgeführt werden kann. In diesem Sinne sind die Entscheide der Lauterkeitskommission eine summarische Prüfung von Werbemitteln, basierend auf den Angaben in den Beschwerden und in den Beschwerdeantworten. Die inhaltliche Richtigkeit von komplexen technischen Studien kann daher von der Lauterkeitskommission nicht überprüft werden. Dies wäre nur im Rahmen eines staatlichen Gerichtsverfahrens möglich. Vorliegend hat sich die Lauterkeitskommission daher auf die ihr vorliegenden Expertenaussagen zu stützen, welche im Ergebnis keine Beanstandungen an den der beanstandeten Aussage zugrundeliegenden Zahlen der Beschwerdegegnerin enthalten.
- 6 Selbst wenn vorliegend die Richtigkeit der Zahlen gemäss dem Gutachten der Beschwerdegegnerin zur Energierückzahldauer von Fotovoltaikanlagen angenommen werden muss, so ist in der kommerziellen Kommunikation doch darauf zu achten, dass korrekte wissenschaftliche Werte für den Durchschnittsadressaten nicht unrichtig oder irreführend kommuniziert werden.
- 7 Mit der beanstandeten Aussage «In etwa zwei bis vier Jahren produziert eine Anlage so viel Strom, wie für deren Herstellung an grauer Energie verbraucht wird.» macht die Beschwerdegegnerin einen Vergleich zwischen Primärenergie (Graue Energie) und Sekundärenergie (Energie in einer durch Energieumwandlung von Primärenergie abweichender Form, vorliegend der produzierte Strom). Gemäss Grundsatz 3.5 der Lauterkeitskommission ist eine vergleichende Aussage unlauter, wenn die verglichenen Waren oder Leistungen nicht vergleichsfähig sind, d.h. einen umfassenden und abschliessenden sachlichen Vergleich nicht ermöglichen. Ein unlauterer Vergleich liegt zudem vor, wenn der Bezugnahme nicht identische oder zumindest nicht vergleichbare – im Systemvergleich nicht austauschbare oder vertretbare – Elemente zugrunde gelegt werden.

- 8 Nach Auffassung der Lauterkeitskommission sollte in der kommerziellen Kommunikation der Beschwerdegegnerin daher genauer darauf geachtet werden, dass bei energievergleichenden Aussagen keine Vermischung zwischen Primär- und Sekundärenergie gemacht wird. Die beanstandete Formulierung könnte daher wie folgt umformuliert werden: «Produziert in zwei bis vier Jahren aus so viel Primärenergie (Sonnenenergie) Strom, wie an Primärenergie (Graue Energie) für die Herstellung dieser Anlage verbraucht wird.» Das wäre nach Auffassung der Lauterkeitskommission auch übereinstimmend mit den Studienergebnissen des [REDACTED], welche vorliegend nicht angezweifelt werden.

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

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, in ihrer kommerziellen Kommunikation von Energievergleichen genauer darauf zu achten, dass keine Vermischung zwischen Primär- und Sekundärenergie kommuniziert wird.

b) **Nr. 209/12**
(Testimonien - Publikation im Internet)

Die **Dritte Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass 27 Testimonien von offenbar ehemaligen Kursteilnehmern gegen den Grundsatz Nr. 3.2.2 verstossen, da sie sich inhaltlich nicht auf Angaben zum Produkt beschränken würden. Zudem werden einzelne Textstellen auch beanstandet, weil es sich um unzulässige vergleichende Werbung oder unzulässige Heilversprechen handle. Des Weiteren bestünde auch Zweifel an der Echtheit der Testimonien.
- 2 Testimonien sind subjektive Aussagen von natürlichen Personen über ihre Erfahrungen mit bestimmten Produkten (Waren oder Dienstleistungen). Sie haben sich auf Angaben zum Produkt zu beschränken. Sie müssen hinsichtlich ihres Inhalts und Urhebers belegt werden können. Des Weiteren muss gemäss Grundsatz Nr. 3.2 Ziff. 2 der Lauterkeitskommission jeder Hinweis auf Personen wahr und nicht irreführend sein. Die Bezugnahme auf fiktive Personen hat selbst dann zu unterbleiben, wenn über die Fiktion keine Unklarheit bestehen kann.
- 3 Gemäss Grundsatz Nr. 1.9 der Lauterkeitskommission (siehe auch Art. 13a UWG) ist der Werbetreibende verpflichtet, diese Nachweise zu erbringen. Unterlässt er diese Nachweise, gilt seine kommerzielle Kommunikation als unrichtig.
- 4 Mit E-Mail vom 16. Oktober 2012 an den Beschwerdegegner und den Beschwerdeführer wurde der Beschluss der Ersten Kammer vom 12. September 2012 aufgehoben, da die Zustellungen durch die SLK an den Beschwerdegegner offenbar an die falsche Adresse erfolgten. Die Beschwerdegegnerin hat am 19. November 2012 innert erneut angesetzter Frist die Beschwerdeantwort eingereicht. Sie erläutert eingehend, weshalb die Beschwerde abzuweisen sei. Insbesondere reicht sie die anonymisierten Bestätigungen der betroffenen Personen ein, dass diese mit dem Inhalt und der Veröffentlichung der ihnen zugeschriebenen Aussagen einverstanden seien.
- 5 Gemäss Grundsatz Nr. 3.2 Ziff. 2 Abs. 1 sind Testimonien subjektive Aussagen von natürlichen Personen über ihre Erfahrungen mit bestimmten Produkten (Waren oder Dienstleistungen). Sie haben sich auf Angaben zum Produkt zu beschränken. Soweit Testimonials in Form von Dankeschreiben etc. publiziert werden, müssen sie echt sein und hinsichtlich ihres Inhalts und Urhebers belegt werden können. Auch muss der Urheber in die Veröffentlichung seiner Zuschrift eingewilligt haben: Ohne ausdrückliche Zustimmung der betroffenen Person ist der Gebrauch ihrer Statements unbefugt.
- 6 Der Beschwerdegegner weist bezüglich 19 der 27 Testimonien glaubhaft nach, dass diese eigenhändig von Drittpersonen verfasst wurden, und dass diese Urheber dem Gebrauch ihrer Statements als Testimonials auf der Webseite des Beschwerdegegners ausdrücklich zugestimmt haben. Es ist festzuhalten, dass aus Datenschutz- und Persönlichkeitsgründen die Namen der Urheberschaft bei den Testimonials nicht veröffentlicht werden müssen. Im Bedarfsfall jedoch, wie vorliegend, müssen die entsprechenden Nachweise vorgelegt werden können.
- 7 Die Lauterkeitskommission stellt fest, dass diese 19 Testimonials die Vorgaben des Grundsatzes 3.2 befolgen und somit weiterhin verwendet werden dürfen. Die Kommission ist der Ansicht, dass diese Erfahrungs- und Dankeschreiben sich in genügender Weise auf Angaben bzw. Umschreibung der angebotenen Dienstleistungen beschränkt.
- 8 In Bezug auf diese 19 Testimonials, deren Echtheit und Publikationseinwilligung durch den Beschwerdegegner nachgewiesen wurde, wird die Beschwerde abgewiesen. Diese Testimonials dürfen auf der Webseite der Beschwerdegegnerschaft aufgeschaltet bleiben. Im Übrigen, das heisst für jene 8 Testimonien, für welche die Echtheit und Zustimmung der Urheberschaft nicht explizit nachgewiesen wurde, ist die Beschwerde gutzuheissen.

beschliesst:

1. Dem Beschwerdegegner wird empfohlen, 8 Testimonials, für welche die Echtheit und/oder Zustimmung der Urheberschaft nicht glaubhaft nachgewiesen wurde (vgl. Rz. 36 ff. der Stellungnahme zur Beschwerde), inskünftig nicht mehr zu verwenden und von der Webseite zu entfernen.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

- c) **Nr. 280/11**
(Telefonmarketing - Werbeanrufe auf nicht eingetragene Nummer)

Die **Dritte Kammer**,

in Erwägung:

- 1 Der Beschwerdeführer hat von der Beschwerdegegnerin wiederholt Werbeanrufe erhalten, welche er als belästigend, enervierend und als Verletzung des Persönlichkeits- und Datenschutzes qualifiziert.
- 2 Die Beschwerdegegnerin erklärt, dass eine bis vor kurzem bestehende Geschäftsbeziehung die Anrufe rechtfertigte. Aufgrund der Beschwerde sei die Nummer des Beschwerdeführers jedoch zwecks Verhinderung zukünftiger Kontaktnahmen in eine interne Robinsonliste eingetragen worden.
- 3 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 (vgl. auch Art. 3 Abs. 1 lit. u UWG) 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 explizit seine Einwilligung zur Kontaktnahme erteilt, darf der Anbieter bis auf ausdrücklichen Widerruf das Einverständnis des Abnehmers annehmen.
- 4 Das Verfahren wurde sistiert bis das Plenum die Frage entschieden hat, ob und wann vergangene Kundenbeziehungen die Missachtung des Sterns rechtfertigen. Mit der vom Plenum erlassenen Richtlinie zum Sterneintrag vom 7. November 2012 liegt diese Entscheidungsgrundlage nun vor, weshalb die Sistierung aufgehoben und die Beschwerde durch die nächsttagende Kammer zu beurteilen ist.
- 5 Im Rahmen aktueller Vertragsanbahnungsgespräche darf weiter telefonisch kontaktiert werden, soweit nach Einschätzung eines Durchschnittsadressaten davon ausgegangen werden darf, dass der potentielle Vertragspartner noch interessiert sein könnte und der erste Kontakt rechtmässig erfolgte.
- 6 Eine Kundenbeziehung, welche einen Anruf trotz Sterneintrag oder nicht veröffentlichter Handynummer rechtfertigt, setzt nicht zwingend einen Vertragsschluss mit dem Angerufenen voraus; eine solche ergibt sich auch aus der Anbahnung eines Vertrags oder dessen Abwicklung. Im Rahmen der Gesamtwürdigung im Einzelfall ist auch die Gleichartigkeit der angebotenen Produkte (Waren und Dienstleistungen) zu berücksichtigen (für welche Produkte besteht oder bestand eine Kundenbeziehung und welche Produkte werden neu angeboten). Ebenfalls in diese Abwägung einzubeziehen ist die zeitliche Komponente (z.B. wie lange liegt eine allfällige Kundenbeziehung zurück).
- 7 Gemäss Unterlagen hatte der Beschwerdeführer rund 9 Monate vor Eingang der Beschwerde sowie im Jahr 2008 ein Probeabo für je eine Tageszeitung des Kunden des Callcenters abgeschlossen. Die Beschwerde richtet sich gegen Werbeanrufe zum Abschluss eines Abos für eine andere Tageszeitung desselben Verlags. Die Gleichartigkeit der angebotenen Produkte ist vorliegend somit gegeben. Der Zeitraum von rund 9 Monaten nach Beendigung des zweiten Probeabos erscheint ebenfalls noch als angemessen, so dass keine verbotene Kontaktnahme auf die Handynummer des Beschwerdeführers stattgefunden hat, soweit diese Handynummer der Beschwerdegegnerin resp. der Auftraggeberin aus dem ersten Vertragsverhältnis mit dem Beschwerdeführer bekannt wurde.
- 8 Aufgrund der klaren Unterlassungsaufforderung mittels Einreichung dieser Beschwerde und gemäss bereits erfolgter Zusicherung wird der Beschwerdegegnerin resp. deren Auftraggeberin empfohlen, den Beschwerdeführer inskünftig nicht mehr telefonisch für kommerzielle Kommunikation zu kontaktieren. Die Beschwerdegegnerin hat dafür Sorge zu tragen, dass dieses Kontaktverbot auch ihrer Auftraggeberin mitgeteilt wird.

beschliesst:

Der Beschwerdegegnerin resp. deren Auftraggeberin wird empfohlen, den Beschwerdeführer inskünftig nicht mehr telefonisch für kommerzielle Kommunikation zu kontaktieren.

d) Nr. 104/12
(Direktmarketing bei Sterneintrag - Unerwünschte Werbung trotz Rückweisung)

Die **Dritte Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Die Beschwerde richtet sich gegen wiederholte Zustellungen von Briefpost trotz Sterneintrag und Rückweisungen durch die Beschwerdeführerschaft.
- 2 Die Beschwerdegegnerin macht geltend, es handle sich beim Briefversand vom 23. Dezember 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.
- 3 Die Lauterkeitskommission stellte fest, dass als Beilage zum erwähnten Kundeninformationsschreiben 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.
- 4 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.
- 5 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.
- 6 Das Verfahren wurde sistiert bis das Plenum die Frage entschieden hat, ob ein Sterneintrag die Postadresse für kommerzielle Kommunikation sperrt. Mit der vom Plenum erlassenen Richtlinie zum Sterneintrag vom 7. November 2012 liegt diese Entscheidungsgrundlage nun vor, weshalb die Sistierung aufzuheben und die Beschwerde durch die nächsttägende Kammer zu beurteilen ist.
- 7 Aufgrund der Tatsache, dass das UWG den Schutz des fairen Wettbewerbs bezweckt (Art. 1 UWG), und dass es sich beim UWG-Tatbestand um eine Strafnorm handelt, wendet die Lauterkeitskommission Art. 3 Abs. 1 lit. u UWG nur auf das Telefonmarketing resp. die explizit gekennzeichneten Adresselemente (z.B. auch Faxnummer) der angegebenen Person an. Nach Auffassung der Lauterkeitskommission hat der Sterneintrag demnach keine lauterkeitsrechtliche Sperrwirkung für adressierte Werbung an die Postadresse (Briefkasten).
- 8 Die Zustellung direkt adressierter Werbung an die Beschwerdeführerin war daher trotz Sterneintrag zulässig, unabhängig davon, ob in der Vergangenheit eine Kundenbeziehung bestand oder nicht. Spätestens durch Einreichung der vorliegenden Beschwerde hat die Beschwerdeführerin ihren klaren Willen kundgetan, dass sie keine weitere direkt adressierte Werbung von der Beschwerdegegnerin wünscht. Jede weitere Missachtung dieser Unterlassungsaufforderung wäre unlauter, weshalb der Beschwerdegegnerin zu empfehlen ist, solche direkt adressierte Werbung inskünftig zu unterlassen.

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

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, der Beschwerdeführerin keine direkt adressierte kommerzielle Kommunikation mehr zukommen zu lassen.

- e) **Nr. 107/12**
(Direktmarketing bei Sterneintrag - Flyer im Briefkasten)

Die **Dritte Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Zustellung eines Flyers per Post trotz Sterneintrag unlautere Werbung darstellt.
- 2 Die Beschwerdegegnerin führt in ihrer Stellungnahme aus, dass sie den Sterneintrag nicht dahingehend interpretiert habe, dass keine Briefpost erwünscht sei. Ein Sterneintrag sei nur bei Telefon, Fax und E-Mail ersichtlich gewesen.
- 3 Zurzeit ist nach Praxis der Lauterkeitskommission offen und noch nicht entschieden, ob ein Sterneintrag bei Rufnummer und E-Mail-Adresse im Telefonbuch so zu qualifizieren ist, dass auch direkt adressierte Werbung an die Postadresse als unerwünscht gilt. Im Rahmen einer internen Arbeitsgruppe arbeitet die Lauterkeitskommission aktuell eine einheitliche Regelung aus, welche auch auf diesen Fall angewendet werden soll.
- 4 Das Verfahren wurde sistiert bis das Plenum die Frage entschieden hat, ob und inwieweit ein Sterneintrag auch Postadressen sperrt. Mit der vom Plenum erlassenen Richtlinie zum Sterneintrag vom 7. November 2012 liegt diese Entscheidungsgrundlage nun vor, weshalb die Sistierung aufzuheben und die Beschwerde durch die nächsttagende Kammer zu beurteilen ist.
- 5 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. Seit dem 1. April 2012 ist zudem der neue Art. 3 Abs. 1 lit. u UWG in Kraft, wonach unlauter handelt, wer den Vermerk im Telefonbuch nicht beachtet, dass ein Kunde keine Werbemitteilungen von Dritten erhalten möchte. Aufgrund der Tatsache, dass das UWG den Schutz des fairen Wettbewerbs bezweckt (Art. 1 UWG), und dass es sich beim UWG-Tatbestand um eine Strafnorm handelt, wendet die Lauterkeitskommission Art. 3 Abs. 1 lit. u UWG nur auf das Telefonmarketing resp. die explizit gekennzeichneten Adresselemente (z.B. auch Faxnummer) der angegebenen Person an. Gleiches gilt bei der Anwendung des Grundsatzes Nr. 4.4 Ziff. 2. Nach Auffassung der Lauterkeitskommission hat der Sterneintrag demnach keine lauterkeitsrechtliche Sperrwirkung für adressierte Werbung an die Postadresse (Briefkasten). Wer keine adressierte Werbung wünscht, kann sich kostenlos in die Robinsonliste des Schweizer Dialogmarketing Verbandes (SDV) eintragen.
- 6 Damit war die direkt adressierte Zustellung des Flyers durch die Beschwerdegegnerin trotz Sterneintrag nicht unzulässig. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.
- 7 Mit ihrer Beschwerde hat die Beschwerdeführerschaft jedoch klar zum Ausdruck gebracht, dass sie keine direkt adressierte Werbung von der Beschwerdegegnerin wünscht.

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

Die Beschwerdegegnerin wird empfohlen, der Beschwerdeführerschaft inskünftig keine direkt adressierte Werbung mehr zukommen zu lassen.

2. Verfahren/Procédures

- a) Nr. 264/12
(Unrichtige Angaben - Werbeaussagen zu Garautomatik)

Die Dritte Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Die Beschwerdeführerin macht zusammenfassend geltend, dass die vollautomatische Garautomatik eines Backofenmodells der Beschwerdegegnerin entgegen den Werbebehauptungen in der kommerziellen Kommunikation gar nicht funktioniere. Es handle sich demnach um irreführende, täuschende und somit unlautere kommerzielle Kommunikation.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Es handle sich um Probleme in Einzelfällen. Die beanstandete Technik sei durch eine Hochschule getestet und verifiziert worden. In ihrer ausführlichen Stellungnahme legt sie im Detail dar, wie die fragliche Garautomatik entwickelt und getestet worden sei.
- 3 Die Schweizerische Lauterkeitskommission als private Selbstkontrollorganisation hat gemäss Art. 1 Abs. 3 des Geschäftsreglements einzig die Aufgabe und Kompetenz, die kommerzielle Kommunikation von Unternehmen auf ihre Lauterkeit zu überprüfen. Sie macht das mittels eines einfachen Verfahrens, ohne die Möglichkeiten einer umfangreichen Beweisabnahme etc., wie das in staatlichen Verfahren durchgeführt werden kann. In diesem Sinne sind die Entscheide der Lauterkeitskommission eine summarische Prüfung von Werbemitteln, basierend auf den Angaben in den Beschwerden und in den Beschwerdeantworten. Die Frage der richtigen technischen Funktionsweise von Haushaltsgeräten kann daher von der Lauterkeitskommission nicht abschliessend überprüft werden. Dies wäre nur im Rahmen eines staatlichen Gerichtsverfahrens möglich.
- 4 Aus den Akten ergibt sich aber, dass die Garautomatik des fraglichen Gerätetyps zumindest in Einzelfällen nicht zufriedenstellend funktioniert und die Beschwerdegegnerin in Schreiben an Betroffene selber festhält: «Auf Grund des komplexen Aufbaus der Garautomatik benötigt diese Optimierung doch eine geraume Zeit und kann allenfalls erst auf eine zukünftige Gerätegeneration realisiert werden.»
- 5 Basierend auf dieser Faktenlage ist zu beachten, dass kommerzielle Kommunikation über die eigenen Waren nicht unrichtig oder irreführend sein darf (Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG). Verstösse gegen diese Bestimmung können zivil- und strafrechtlich verfolgt werden. Das Gesetz sieht zum Beispiel bei vorsätzlichem Handeln eine Bestrafung von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor (Art. 23 UWG). Unrichtig erscheinen in diesem Lichte alle Werbeaussagen, die eine absolute fehlerfreie Funktionsweise versprechen. Aussagen hingegen, welche die Garautomatik nur beschreiben, sind nach vorliegender Aktenlage nicht unlauter. Denn trotz des Mislingens in offenbar mehreren Fällen von einzelnen Gerichten ist nicht dargetan, dass die fragliche Garautomatik überhaupt nicht funktioniert.
- 6 In diesem Sinne ist der Beschwerdegegnerin zu empfehlen, inskünftig auf Werbeaussagen, die das fehlerlose Funktionieren der Garautomatik kommunizieren wie «Alles gelingt vollautomatisch» oder «einzigartige Gelinggarantie», «führt Sie sicher zum feinen Resultat» inskünftig zu verzichten.

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

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig auf Werbeaussagen, die das fehlerlose Funktionieren der Garautomatik kommunizieren wie «Alles gelingt vollautomatisch» oder «einzigartige Gelinggarantie», «führt Sie sicher zum feinen Resultat», zu verzichten.

- b) **Nr. 294/12**
(Medizinprodukt - Werbeaussage «Sie dürfen essen, so viel sie wollen»)

Die **Dritte Kammer**,

in Erwägung:

- 1 Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ist die Bewerbung der Schlankheitspillen der Beschwerdegegnerin unlauter. Die Werbebehauptungen, man könne 8 Pfund in 10 Tagen abnehmen und soviel essen wie man wolle, seien irreführend, weil eine Gewichtsreduktion ohne Umstellung der Ernährung nicht möglich sei. Darauf werde in der Werbung nicht hingewiesen.
- 2 Die Beschwerdegegnerin weist einzig darauf hin, dass einige Studien die Wirksamkeit zur Reduktion der Nahrungsfette nachweisen würden. Es handle sich zudem um ein zertifiziertes Medizinprodukt, weshalb es in der Schweiz beworben werden dürfe. Die beanstandeten Texte in der Gebrauchsanweisung und auf der Packung seien von swissmedic genehmigt. Belege zu ihren Sachbehauptungen hat die Beschwerdegegnerin nicht eingereicht.
- 3 Handelt es sich beim vorliegenden Produkt, wie von der Beschwerdegegnerin ausgeführt, um ein sog. Medizinprodukt, so ist diese Ware in der Schweiz durch das Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz HMG) und die Medizinprodukteverordnung (MepV) reguliert.
- 4 Gemäss swissmedic (Leitfaden zur Medizinprodukte-Regulierung) sind arzneistoffhaltige Präparate mit Heilanpreisungen abhängig von ihren Eigenschaften entweder als Arzneimittel oder als arzneistoffhaltige Medizinprodukte der Klasse III einzustufen. Nach den geltenden Vorschriften dürfen Medizinprodukte der Klasse III Arzneistoffe enthalten, solange diese eine ergänzende Wirkung zum Medizinprodukt ausüben. Die Einstufung als Arzneimittel hat Vorrang, insbesondere wenn bei einem Präparat mehrere Wirkungen vorhanden sind oder wenn Zweifel über genaue Wirkmechanismen von Substanzen vorliegen. Ein Arzneimittel liegt somit vor, wenn Wirkungen am Menschen nicht primär durch die technische bzw. physikalische Komponente des Produktes erfolgen, sondern durch pharmakologische, immunologische oder metabolische Wirkungen (siehe auch Art. 4 Abs. 1 lit. a und b des Heilmittelgesetzes, HMG). Entsprechend dürfen auch keine solchen Wirkungsweisen eines Arzneimittels bei Medizinprodukten beworben werden. Verstösse gegen das Heilmittelgesetz sind von Amtes wegen zu verfolgen.
- 5 Darüber hinaus muss die Werbung für Medizinprodukte auch den Anforderungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) entsprechen. Demgemäss dürfen solche Werbeaussagen nicht unrichtig oder irreführend sein (Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG). Verstösse gegen diese Bestimmung können zivil- und strafrechtlich verfolgt werden. Das Gesetz sieht zum Beispiel bei vorsätzlichem Handeln eine Bestrafung von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor (Art. 23 UWG). Gemäss Grundsatz Nr. 5.7 Ziff. 3 der Lauterkeitskommission ist zudem jede Anpreisung zu unterlassen, die eine dauernde Gewichtsabnahme ohne gleichzeitige Nahrungskontrolle, d.h. Diät und körperliche Bewegung glaubhaft machen will.
- 6 Die Beschwerdeführerin beanstandet die Aussage «Sie dürfen essen, so viel sie wollen», welche im Inserat zusammen mit dem Versprechen kommuniziert wird, man könne 8 Pfund in 10 Tagen abnehmen. Die Wirkungsweise wird wie folgt umschrieben: «Die Wirkstoffe in den [REDACTED]-Tabletten weisen die gefüllten Fettzellen an, sich zu entleeren und das Fett über die Blutbahnen an die Muskeln weiter zu leiten.»
- 7 Die Aussage «Sie dürfen essen, so viel sie wollen» ist offensichtlich unrichtig, wird doch in der Gebrauchsinformation zum Produkt selber ausgeführt, dass das Produkt nur bei einer kalorienreduzierten Ernährung und entsprechender körperlicher Aktivität ein Hilfsmittel zur Gewichtsabnahme ist. Somit geht bereits aus dem Produktebeschrieb selber hervor, dass eine Gewichtsabnahme alleine durch Einnahme des Produktes nicht erzielt werden kann, sondern nur in Kombination mit den begleiteten Massnahmen der Ernährungsanpassung und der körperlichen Aktivität.

- 8 Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. Darüber hinaus ist das Dossier der swissmedic zur weiteren Abklärung zu übergeben. Nach dem Verständnis der Lauterkeitskommission wird mit der beworbenen Wirkungsweise der «Anweisung an die Fettzellen» ein arzneimittelrechtlicher metabolischer Vorgang behauptet.

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

1. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig darauf zu verzichten, in ihrer kommerziellen Kommunikation die Aussage «Sie dürfen essen, so viel sie wollen» zu benutzen.
2. Der Beschwerdegegnerin wird zudem empfohlen, in ihren Inseraten und sonstiger kommerzieller Kommunikation klar darauf hinzuweisen, dass das fragliche Produkt nur bei einer kalorienreduzierten Ernährung und entsprechender körperlicher Aktivität ein Hilfsmittel zur Gewichtsabnahme ist.
3. Das Dossier wird zur weiteren Abklärung betreffend allenfalls von Amtes wegen zu verfolgenden Verletzung des Heilmittelgesetzes an die swissmedic weitergeleitet.

- c) **Nr. 301/12**
(Unrichtige Angabe - Vorrat bei Sonderaktionen)

Die **Dritte Kammer**,

in Erwägung:

- 1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass ein am 25. November 2012 online beworbener Wein der Beschwerdegegnerin am Montag, 26. November 2012, morgens um 08:00 Uhr in drei Filialen der Beschwerdegegnerin nicht mehr erhältlich gewesen sei.
- 2 Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass auf die beschränkte Verfügbarkeit von Sonderaktionen ausdrücklich auch online hingewiesen werde, weil es in Einzelfällen auch bei sorgfältiger Planung vorkommen könne, dass die Nachfrage falsch eingeschätzt werde. Der fragliche Wein sei zum ersten Mal angeboten worden, weshalb die Mengenschätzung schwierig gewesen sei. Die Menge sei dann aufgrund des Verkaufs von zwei anderen, vergleichbaren Weinen berechnet worden, die auch in gleicher Art und Weise zurückhaltend beworben worden seien. Es waren dann sogar noch etwas mehr Flaschen verfügbar. Dennoch sei der Bestand in kürzester Zeit abverkauft gewesen, während die Vergleichsweine nach einer Woche noch voll verfügbar gewesen seien.
- 3 Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG handelt unlauter, wer u.a. über die vorrätige Menge von Waren unrichtige oder irreführende Angaben macht. Waren, die nicht oder nicht in ausreichendem Vorrat zur Verfügung stehen, dürfen nicht besonders angepriesen werden. Ein Sonderangebot muss aufgrund bisheriger Erfahrungen und nach Massgabe eines sachkundigen Detailhändlers in genügender Anzahl vorhanden sein. Üblicherweise sollte die Angebotsmenge für mindestens drei Tage ausreichen, wie die Beschwerdegegnerin selber auch anerkennt. In Ausnahmefällen kann die Angebotsmenge jedoch auch als ausreichend anerkannt werden, wenn das Spezialangebot aufgrund einer unerwartet grossen Nachfrage in einzelnen Filialen bereits nach 1 bis 2 Tagen ausverkauft ist. Der Warenvorrat bei einem besonders angepriesenen Spezialangebot kann aber definitiv nicht in ausreichendem Masse zur Verfügung gestellt worden sein, wenn bereits in der ersten Tageshälfte der gesamte Vorrat in mehreren oder gar allen Filialen ausverkauft ist.
- 4 Nach den glaubhaften und von der Beschwerdegegnerin unangefochtenen Ausführungen des Beschwerdeführers war das durch die Beschwerdegegnerin als Spezialangebot bezeichnete Produkt bereits innerhalb der ersten Verkaufsstunde gleich in mehreren Filialen vergriffen. Die Beschwerdegegnerin zeigt selber auf, dass der Bestand des fraglichen Weines in den Filialen der Deutschschweiz (nur in diesen wurde dieser Wein angeboten) innerhalb kürzester Zeit abverkauft war. Die Lauterkeitskommission kommt daher zum Schluss, dass für das als Sonderangebot beworbene Produkt keine genügende Anzahl zur Verfügung gestellt wurde, womit die Bewerbung des Spezialangebots als unlauter zu qualifizieren ist.
- 5 Die durch die Beschwerdegegnerschaft geltend gemachten Hinweise zur Verfügbarkeit bei Spezialangeboten, welche auf deren Homepage notabene erst nach mehreren Klicks einsehbar sind, vermögen die Unlauterkeit nicht zu heilen. Hinweise auf eine beschränkte Verfügbarkeit sollten nach Möglichkeit direkt bei der Bewerbung des Spezialangebots klar und gut lesbar platziert werden, damit der Durchschnittskonsument ohne Scrollen oder Anklicken eines separaten Bereichs davon Kenntnis erhält.

beschliesst:

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig bei beworbenen Spezialangeboten eine ausreichende Angebotsmenge zur Verfügung zu stellen, so dass nicht bereits am ersten Verkaufstag in mehreren oder allen Filialen der gesamte Vorrat abverkauft ist. Zudem ist der Hinweis auf die beschränkte Verfügbarkeit auf der Website so zu platzieren, dass er auch ohne Scrollen oder Anklicken eines separaten Bereichs sichtbar ist.

d) **Nr. 101/13**
(Unrichtige Angabe - Vorrat bei Spezialangebot)

Die **Dritte Kammer**,

in Erwägung:

- 1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass ein online beworbenes, ab 20. Dezember 2012 gültiges Spezialangebot der Beschwerdegegnerin am Donnerstag, 20. Dezember 2012, gegen Mittag, in drei Filialen der Beschwerdegegnerin nicht mehr erhältlich gewesen sei.
- 2 Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass auf die beschränkte Verfügbarkeit von Sonderaktionen ausdrücklich auch online hingewiesen werde. Den beworbenen Artikel habe sie in den vergangenen Jahren immer im August verkauft. 2012 kam es zu einer Werbeterminverschiebung von August auf Dezember. Mengenmässig habe sie 2012 ähnliche Mengen wie in den Vorjahren bestellt. In den Jahren zuvor war die Menge immer ausreichend gewesen. In der Zwischenzeit habe sie dem Beschwerdeführer ein Rückstellmuster zukommen lassen, über welches er sich sehr gefreut habe.
- 3 Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG handelt unlauter, wer u.a. über die vorrätige Menge von Waren unrichtige oder irreführende Angaben macht. Waren, die nicht oder nicht in ausreichendem Vorrat zur Verfügung stehen, dürfen nicht besonders angepriesen werden. Ein Sonderangebot muss aufgrund bisheriger Erfahrungen und nach Massgabe eines sachkundigen Detailhändlers in genügender Anzahl vorhanden sein. Üblicherweise sollte die Angebotsmenge für mindestens drei Tage ausreichen, wie die Beschwerdegegnerin selber auch anerkennt. In Ausnahmefällen kann die Angebotsmenge jedoch auch als ausreichend anerkannt werden, wenn das Spezialangebot aufgrund einer unerwartet grossen Nachfrage, in einzelnen Filialen bereits nach 1 bis 2 Tagen ausverkauft ist. Der Warenvorrat bei einem besonders angepriesenen Spezialangebot kann aber definitiv nicht in ausreichendem Masse zur Verfügung gestellt worden sein, wenn bereits in der ersten Tageshälfte der gesamte Vorrat in mehreren oder gar allen Filialen ausverkauft ist.
- 4 Nach den glaubhaften und von der Beschwerdegegnerin unangefochtenen Ausführungen des Beschwerdeführers war das durch die Beschwerdegegnerin als Spezialangebot bezeichnete Produkt bereits zur Mittagszeit des ersten Verkaufstages gleich in mehreren Filialen vergriffen. Die Beschwerdegegnerin verweist auf eine Werbeterminverschiebung, welche zur Folge hatte, dass die Nachfrage des fraglichen Produkts im Dezember viel grösser sei als im August. Sie bestreitet daher nicht, dass die zur Verfügung gestellte Menge innerhalb kürzester Zeit abverkauft war. Die Beschwerdegegnerin macht nicht geltend, dass die zur Verfügung gestellte Menge nur in einzelnen Filialen nicht ausreichend war. Die Lauterkeitskommission kommt daher zum Schluss, dass für das als Sonderangebot beworbene Produkt keine genügende Anzahl zur Verfügung gestellt wurde, womit die Bewerbung des Spezialangebots als unlauter zu qualifizieren ist.
- 5 Die durch die Beschwerdegegnerschaft geltend gemachten Hinweise zur Verfügbarkeit bei Spezialangeboten, welche auf deren Homepage notabene erst nach mehreren Klicks einsehbar sind, vermögen die Unlauterkeit nicht zu heilen. Hinweise auf eine beschränkte Verfügbarkeit sollten nach Möglichkeit direkt bei der Bewerbung des Spezialangebots klar und gut lesbar platziert werden, damit der Durchschnittskonsument ohne Scrollen oder Anklicken eines separaten Bereichs davon Kenntnis erhält.

beschliesst:

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig bei beworbenen Spezialangeboten eine ausreichende Angebotsmenge zur Verfügung zu stellen, so dass nicht bereits am ersten Verkaufstag in mehreren oder allen Filialen der gesamte Vorrat abverkauft ist. Zudem ist der Hinweis auf die beschränkte Verfügbarkeit auf der Website so zu platzieren, dass er auch ohne Scrollen oder Anklicken eines separaten Bereichs sichtbar ist.

- e) **Nr. 293/12**
(Sexismus - Inserat «Passendes Personal auf Wunsch inklusive»)

Die **Dritte Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Die Beschwerdeführerin erachtet ein Inserat der Beschwerdegegnerin, in welchem für Baudienstleistungen und -waren geworben wird, als geschlechterdiskriminierend, da zwischen der leicht bekleideten Frau mit Bauutensilien und den beworbenen Waren und Dienstleistungen kein Zusammenhang bestehe. Die abgebildete Frau diene rein dekorativ als Blickfang im Sinne des Grundsatzes Nr. 3.11.
- 2 Die Beschwerdegegnerin hat mitgeteilt, dass sie dieses Inserat nur sehr beschränkt gestreut und in der Zwischenzeit zurückgezogen habe.
- 3 Der Rückzug eines Werbemittels führt nur dann zu einer Einstellung eines Beschwerdeverfahrens im Sinne von Art. 9 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements, wenn aus den Umständen und den Erklärungen des Werbetreibenden offensichtlich hervorgeht, dass er die fragliche Werbung auch in ähnlicher Form inskünftig nicht mehr schalten wird. Der Verzicht auf ein einzelnes Sujet und Werbemittel genügt nicht für eine Nichtanhandnahme. Daher ist die vorliegende Beschwerde zu entscheiden.
- 4 Gemäss 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 dann vor, wenn zwischen der das Geschlecht verkörpernden Person und dem beworbenen Produkt kein natürlicher Zusammenhang besteht oder wenn die Person in rein dekorativer Funktion als Blickfang dargestellt wird.
- 5 Im vorliegenden Fall besteht zwischen der Bewerbung von Waren und Dienstleistungen im Bausektor, insbesondere des Angebots von Beton, Kies, Sand und Betonpumpen, und der Abbildung eines lediglich mit Büstenhalter, Hot-Pants, High-Heels und, immerhin, mit Bauhelm bekleideten weiblichen Modells offensichtlich kein natürlicher Zusammenhang. Das weibliche Model wird zudem explizit als Blickfang in rein dekorativer Funktion dargestellt. Die Abbildung dient in reiner Form dem Erheischen von Aufmerksamkeit, welche ohne Darstellung des Modells in dieser Weise wohl nicht erzielt werden könnte. Dies hat die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme auch anerkannt. Somit ist die Beschwerde gutzuheissen.

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

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

(Abbildung siehe nächste Seite)



**Passendes Personal
auf Wunsch inklusive.**

*Kies, Sand, Beton, Betonpumpen, Mulden und vieles
mehr. Liefert . In bester Qualität. Präzise auf den
Termin. Und auf Wunsch auch das passende Personal.
Oder die überzeugende Beratung.
– Ihr innovativer Partner für Anlagenbau,
Anwendungstechnik, Transport und Entsorgung.*

- f) **Nr. 306/12**
(Sexismus - Werbeclip im Internet)

Die **Dritte Kammer**,

in Erwägung:

- 1 Die Beschwerdeführerin erachtet einen Werbeclip für das Skigebiet der Beschwerdegegnerin als sexistisch. Die Frauen, deren Brüste entblösst sind und die offenbar den Pistenbauern nachrennen, würden nur als rein dekorativer Blickfang im Sinne des Grundsatzes Nr. 3.11 der Schweizerischen Lauterkeitskommission dienen.
- 2 Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass es sich um eine ironische und humoristische Darstellung handle. Es sei ein überzeichneter Vergleich mit Groupies von Rockstars. Diese überzeichnete Art der Darstellung sei dem Durchschnittsadressaten sofort klar. Mit Blick auf die Tatbestände des Grundsatzes Nr. 3.11 erläutert sie im Detail, weshalb keine Verletzung dieses Grundsatzes vorliege.
- 3 Die Beschwerdeführerin reichte das zu beurteilende Werbemittel nicht auf einem physischen Datenträger ein, sondern gab in der Beschwerde lediglich einen Internetlink an, welcher auf das Video-Portal Youtube führt. Da das fragliche Werbemittel zum Zeitpunkt der Beurteilung durch die zuständige Kammer bereits durch Youtube gesperrt worden und nur noch in einer durch die Beschwerdegegnerschaft gekürzten Version abrufbar ist, kann das ursprüngliche, Beschwerdegegenstand bildende Werbemittel nicht durch die Lauterkeitskommission beurteilt werden.
- 4 Die abrufbare, gekürzte Version des Werbeclips verstösst nicht gegen Grundsatz 3.11. Über den Geschmack der vorliegenden kommerziellen Kommunikation hat die Lauterkeitskommission nicht zu befinden.
- 5 Die Lauterkeitskommission empfiehlt Beschwerdeführern im Allgemeinen, das jeweils beanstandete Werbemittel in Papierform oder als Datei einzureichen.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

- g) **Nr. 288/12**
(Telefonmarketing - Werbeanrufe trotz Sterneintrag und Unterlassungsaufforderung)

Die **Dritte Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Trotz Sterneintrag und Aufforderung zur Unterlassung habe die Beschwerdeführerin wiederholt Werbeanrufe von der Beschwerdegegnerin erhalten.
- 2 Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass sie ein Callcenter mit der Neukundenakquisition beauftragt habe. Es habe sich aber nicht um Werbeanrufe gehandelt, sondern um einen Erstkontakt mit Blick auf eine Zusammenarbeit resp. Partnerschaft betreffend Internetlösungen. Daher habe der Stern keine Wirkung.
- 3 In Bezug auf die Frage, ob es sich beim vorliegenden Telefonat um einen Werbeanruf und damit 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 die Beschwerdeführerin zum Zwecke der Vereinbarung eines Gesprächstermins kontaktiert. Es ist davon auszugehen, dass ein derartiges Gespräch auf den Abschluss eines Vertrages für Internetdienstleistungen der Beschwerdegegnerin abzielt. Beim beanstandeten Telefonat handelt es sich somit um kommerzielle Kommunikation.
- 4 Kommerzielle Kommunikation an eine mit Stern versehene Telefonnummer ist unlauter (vgl. auch Art. 3 Abs. 1 lit. u UWG). Verstösse gegen diese Bestimmung können zivil- und strafrechtlich verfolgt werden. Das Gesetz sieht zum Beispiel bei vorsätzlichem Handeln eine Bestrafung von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor (Art. 23 UWG).
- 5 Ob dieser Sterneintrag 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 resp. fahrlässig gehandelt hat.
- 6 Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.

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

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, die Beschwerdeführerin für kommerzielle Kommunikation inskünftig nicht mehr telefonisch zu kontaktieren.

- h) Nr. 278/12**
(Direktmarketing - Newsletter Versand trotz mehrmaliger Abmahnung)

Die **Dritte Kammer**,

in Erwägung:

- 1 Trotz mehrmaliger Aufforderung zur Unterlassung habe die Beschwerdeführerin weiter den E-Mail-Newsletter der Beschwerdegegnerin erhalten.
- 2 In ihrer Stellungnahme macht die Beschwerdegegnerin technische Schwierigkeiten geltend, die E-Mail Adresse der Beschwerdeführerin sei nun aber definitiv gelöscht worden. Trotzdem hat die Beschwerdeführerin den Newsletter aber weiter erhalten, auch nach Versand der Stellungnahme.
- 3 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. Wer wie vorliegend dagegen verstösst, handelt unlauter. Zudem 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 (Art. 3 lit. o UWG) bzw. einen ausdrücklichen Entzug einer solchen Einwilligung zu beachten. Verstösse gegen diese Bestimmung können zivil- und strafrechtlich verfolgt werden. Das Gesetz sieht bei vorsätzlichem Handeln zum Beispiel eine Bestrafung von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor (Art. 23 UWG).
- 4 Unlauteres Verhalten liegt auch dann vor, wenn kein Verschulden bejaht werden kann. Es kann daher offen bleiben, ob die Beschwerdegegnerin vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. Die Beschwerde ist gutzuheissen.

beschliesst:

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, an die E-Mail-Adresse der Beschwerdeführerin inskünftig gemäss eigener Zusicherung keine kommerzielle Kommunikation mehr zu senden.

- i) **Nr. 272/12**
(Irreführung - Registereintrag)

Die **Dritte Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Der Beschwerdeführer erachtet ein Formular zur Zusendung eines kostenfreien Firmenkataloges der Beschwerdegegnerin als unlauter, weil mit der Rücksendung ein kostenpflichtiger Vertrag über die Listung eingegangen werde, was nur im Kleingedruckten ersichtlich sei.
- 2 Die Beschwerdegegnerin hat einzig mitgeteilt, dass die Rechnung zulasten des Beschwerdeführers storniert worden sei.
- 3 Nach Art. 3 Abs. 1 lit. p des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb handelt unlauter, wer mittels Offertformularen, Korrekturangeboten oder Ähnlichem für Eintragungen in Verzeichnisse jeglicher Art oder für Anzeigenaufträge wirbt oder solche Eintragungen oder Anzeigenaufträge unmittelbar anbietet, ohne in grosser Schrift, an gut sichtbarer Stelle und in verständlicher Sprache auf Folgendes hinzuweisen: 1. die Entgeltlichkeit und den privaten Charakter des Angebots; 2. die Laufzeit des Angebots; 3. den Gesamtpreis entsprechend der Laufzeit; und 4. die geografische Verbreitung, die Form, die Mindestauflage und den spätesten Zeitpunkt der Publikation.
- 4 Verstösse gegen diese Bestimmung können zivil- und strafrechtlich verfolgt werden. Das Gesetz sieht zum Beispiel bei vorsätzlichem Handeln eine Bestrafung von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor (Art. 23 UWG).
- 5 Die Beschwerdegegnerin hat im vorliegenden Fall diese gesetzlichen Vorgaben ganz klar missachtet und damit unlauter gehandelt. Ihr Faxschreiben weckt den Eindruck, der Unterzeichnende fordere ein kostenfreies Exemplar eines regionalen Firmenkatalogs an. Dass mit der Unterzeichnung und Rücksendung aber eine kostenpflichtige, sich jährlich wiederholende «Listung» erfolgt, lässt sich nur den Ausführungen im kleingedruckten Lauftext entnehmen. Die Beschwerdegegnerin hat in klarer Weise gegen Art. 3 Abs. 1 lit. p UWG verstossen und damit unlauter gehandelt. Die Beschwerde ist gutzuheissen.

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

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig auf derartig unlauteres Geschäftsgebaren zu verzichten.