

# Plenum/Plénum 07.11.2012

## 1. Rekurse/Recours

- a) Konkurrentenbeschwerde  
Nr. 103/12  
(Lebensmittel - Herabsetzender Vergleich)
- b) 109/12  
(Green Marketing – Werbeaussagen mit Umweltthematik)
- c) Konkurrentenbeschwerde 128/12  
(Testrichtlinien - Ranking von Hotelfachschulen)

## 1. Rekurse/Recours

- a) Konkurrentenbeschwerde  
Nr. 103/12  
(Lebensmittel - Herabsetzender Vergleich)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

### in Erwägung:

- 1 Die Beschwerde richtet sich gegen eine Werbeaussage der Beschwerdegegnerin, welche «[REDACTED] Käse» mit «[REDACTED] Käse» vergleicht. Die Beschwerdeführerin erachtet die Aussage, wonach «[REDACTED] Käse» Bittertöne aufweise, als unnötig herabsetzend. Damit solle bei der Konsumentenschaft der Eindruck vermittelt werden, «[REDACTED] Käse» sei «[REDACTED] Käse» qualitativ überlegen. Trotz Aufforderung [abgeholt am 2.2.12] wurde keine Beschwerdeantwort eingereicht.
- 2 Vergleichende Werbung gilt gemäss Grundsatz Nr. 3.5 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. Nach Ziff. 1 ist eine Aussage u.a. unrichtig, wenn die Angaben den Tatsachen, wie sie das Publikum versteht, nicht entsprechen. Gemäss Ziff. 3 ist eine Äusserung unnötig verletzend, u.a. wenn sie die verglichene Leistung in direkter Weise herabsetzt.
- 3 Wie die Lauterkeitskommission vom Bundesamt für Gesundheit (BAG) über ihren Fachexperten in Erfahrung gebracht hat, gibt es nur ein paar wenige Käsesorten, die als Qualitätsmerkmal eine leicht bittere Note aufweisen. Ansonsten gilt Bitterkeit als Käsefehler. Die Thermisation eines Teils oder aller Milch kann nicht als Grund für Bitterkeit angenommen werden, da die Verkäsungseigenschaft dadurch nicht wesentlich beeinträchtigt wird. In der Schweiz werden diverse Käse aus thermisierter Milch hergestellt, ohne dass diesen eine bittere Note nachgesagt werden kann. Die Behauptung, wonach die Thermisation zu Bitterkeit führt, ist somit nicht richtig.

- 4 Es wurde daher der Beschwerdeführerin beigeplichtet, dass die kritisierte Aussage sachlich unzutreffend und daher unrichtig ist. Durch die Verwendung von unwahren Qualitätsaussagen, welche im Rahmen eines Produktevergleichs ein Konkurrenzprodukt gegenüber dem eigenen Produkt in ein negatives Licht setzen sollen, hat die Beschwerdegegnerin zudem einen unnötig verletzenden Vergleich vorgenommen und somit auch aus diesem Grunde unlauter gehandelt. Die Beschwerde wurde gutgeheissen.
- 5 Gegen den Entscheid der Ersten Kammer vom 14. März 2012, eröffnet am 25. April 2012, wurde vom Beschwerdegegner am 11. Mai 2012 fristgerecht Rekurs eingereicht. Die Rekursantwort datiert vom 24. Mai 2012. Der Rekurrent macht geltend, dass der Beschrieb des Käses doch richtig sei. Zudem sei die Kommission befangen. Die Beschwerdeführerin beantragt die Abweisung des Rekurses.
- 6 Zunächst ist festzuhalten, dass die Lauterkeitskommission eine unabhängige Institution der Kommunikationsbranche zum Zweck der werblichen Selbstkontrolle ist. Die Kommission ist in keiner Weise mit dem Milchverband oder der Beschwerdeführerschaft verbunden. Hätte sich der Rekursführer/Beschwerdegegner den Fernsehwerbespot auf der Webseite der Kommission ganz angesehen, hätte er wohl realisieren dürfen, dass es sich dabei nicht um eine «Milchverbandswerbung» handelt, sondern um einen Spot der Lauterkeitskommission selbst, um aufzuzeigen, wie Werbung sein darf oder nicht.
- 7 Der Rekursführer verkennt sodann, dass nach Art. 19 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements nur im Falle von Willkür Rekurs gegen einen Kammerentscheid geführt werden kann. Nach herrschender Rechtsprechung und Praxis der Lauterkeitskommission liegt Willkür dann vor, wenn die Erwägungen der Vorinstanz offenbar unhaltbar sind, zur tatsächlichen Situation im Widerspruch stehen, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzen, oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen. Wie im Tätigkeitsbericht 2002 (Seite 8) ausgeführt, wurde der Rekurs nicht dazu geschaffen, die Schweizerische Lauterkeitskommission zu einer Wiedererwägung anzuhalten.
- 8 Die Lauterkeitskommission stützt sich bei der Initiierung des Beschwerdeverfahrens auf die Angaben der beschwerdeführenden Partei ab. Wird der auf der Beschwerde angegebenen Beschwerdegegnerschaft Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben und nimmt sie diese Chance nicht wahr, so kann sie sich nicht im Rahmen eines Rekursverfahrens nachträglich Gehör verschaffen.
- 9 Im vorliegenden Fall unterliess es der rekursführende Beschwerdegegner, eine entsprechende Stellungnahme abzugeben.
- 10 Im nun eingereichten Rekurs werden keine konkreten Willkürgründe geltend gemacht. Vielmehr wird versucht, teilweise mit unsachlichen, zumindest aber nicht sachdienlichen Argumenten, das Plenum der Lauterkeitskommission zu einer Wiedererwägung anzuhalten. Da dies, wie oben erwähnt, unzulässig ist, ist der Rekurs bereits aus formellen Gründen abzuweisen.
- 11 Abgesehen von den obgenannten formellen Fehlern ist auch in materiell-rechtlicher Hinsicht dem Rekurs nicht zu folgen und dementsprechend der Kammerentscheid zu bestätigen. Das BAG hat in seiner Stellungnahme vom 4. Oktober 2012 festgehalten, dass dem Kammerentscheid auch aus fachlicher Sicht nichts entgegensteht.

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

Der Rekurs wird abgewiesen.

- b) 109/12  
(Green Marketing – Werbeaussagen mit Umweltthematik)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

**in Erwägung:**

- 1 Der Beschwerdeführer machte in seiner Beschwerde geltend, dass zwei Plakate der Beschwerdegegnerin verbrauchertäuschende, falsche und irreführende Aussagen betreffend Nachhaltigkeit beinhalten. Die Beschwerdegegnerin führte in ihrer Stellungnahme aus, warum die Vorwürfe des Beschwerdeführers zurückzuweisen sind.
- 2 Gemäss Grundsatz Nr. 1.9 muss jeder Werbetreibende die Richtigkeit seiner Werbeaussagen beweisen können. Nach Art. E 1 des konsolidierten ICC-Kodex zur Praxis der Werbe- und Marketingkommunikation sollten vage oder unspezifische, für die Umwelt vorteilhafte Aussagen, die für Verbraucher verschiedene Bedeutungen haben können, nur getätigt werden, wenn sie, ohne Einschränkung, bei jeder vernünftigerweise vorhersehbaren Sachlage gelten. Ist dies nicht der Fall, sollten allgemeine umweltbezogene Aussagen entweder qualifiziert oder vermieden werden. Insbesondere sollten Aussagen wie «umweltfreundlich» oder «ökologisch sicher», «grün», «nachhaltig», «CO2-freundlich» und alle weiteren Aussagen, die implizieren, dass ein Produkt oder eine Aktivität keinen – oder lediglich einen positiven – CO2-Einfluss auf die Umwelt hat, nur dann ohne Einschränkung gemacht werden, wenn sie hohen Beweisanforderungen genügen. Solange keine definitiven, allgemein akzeptierten Methoden zur Messung der Nachhaltigkeit oder Sicherung ihrer Durchführung vorliegen, sollte nicht behauptet werden, Nachhaltigkeitsziele seien erreicht worden. Für den Nachweis der Richtigkeit einer Werbeaussage mit Umweltbezug gilt somit ein strenger Massstab.
- 3 Auf dem ersten der beiden beanstandeten Plakate (Plakat «Ressourcenschoner») macht die Beschwerdegegnerin folgende Aussagen: «Ich bin Ressourcenschoner. (...) Getränkekartons bestehen überwiegend aus dem nachwachsenden Rohstoff Holz. Deshalb sind sie besonders umweltverträglich.» Die Beschwerdegegnerin legt der Lauterkeitskommission eine EMPA-geprüfte Ökobilanz vor, welche Getränkeverpackungen aus Karton, HDPE und PET miteinander vergleicht. Die Schlussfolgerung dieser Bilanz zeigt auf, dass die Umwelteinwirkung der Kartonverpackung insbesondere bei wichtigen Wirkungsklassen wie Treibhauseffekt und Ressourcenverbrauch geringer ist als bei HDPE- und PET-Verpackungen. Allerdings ist der Landverbrauch bei der Kartonverpackung massiv höher als bei den Vergleichsprodukten. Damit zeigt sich, dass die beworbene Verpackungsart aus ökologischer Sicht in vielen Bereichen verträglicher ist als die anderen Verpackungsarten. Dass sie aber «besonders umweltverträglich» sein sollte, ergibt sich aus den Schlussfolgerungen der vorgelegten Studie definitiv nicht. Ebenso wenig fehlt der Beweis für den Zusammenhang zwischen der Aussage «aus dem nachwachsenden Rohstoff Holz» und dem Schlusssatz «Deshalb sind sie besonders umweltverträglich.» Wie die Studie aufgezeigt hat, sind verschiedene Wirkungsklassen zu berücksichtigen, wenn man die Ökobilanzen von Getränkeverpackungen vergleichen will. Alleine aufgrund des nachwachsenden Rohstoffes auf eine generelle, besondere Umweltverträglichkeit zu schliessen, ist eine falsche Verkürzung der zu berücksichtigenden Faktoren. Somit genügt diese Aussage den hohen Beweisanforderungen des ICC-Kodex nicht. Aufgrund des Verstosses gegen Art. E 1 des ICC-Kodex wurde die Beschwerde in Bezug auf das erste Plakat gutgeheissen.
- 4 Auf dem zweiten Plakat (Plakat «FSC-Auszeichnung») wirbt die Beschwerdegegnerin damit, dass eine Zertifizierung durch das Forest Stewardship Council (sog. FSC-Label) besteht. Dieses Label ist allgemein anerkannt. Den Vorwürfen des Beschwerdeführers, welche sich insbesondere gegen das FSC selbst richten, kann nicht gefolgt werden. Es ist nicht Sache der Lauterkeitskommission, das System und den Hintergrund der allgemein anerkannten FSC-Zertifizierung zu hinterfragen. Die Kommission erachtete die auf dem zweiten Plakat gemachten Aussagen als lauter und wies diesbezüglich die Beschwerde ab.

- 5 Gegen den Entscheid der Ersten Kammer vom 14. März 2012, eröffnet am 25. April 2012, wurde vom Beschwerdeführer am 5. Mai 2012 fristgerecht Rekurs eingereicht. In einer längeren Rekurschrift führt der Rekurrent aus, weshalb er den Beschluss als willkürlich erachtet. Es seien alle Plakate als unzulässig zu erklären. Die Rekursantwort datiert vom 20. Juni 2012. Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung des Rekurses. Nach ihrer Auffassung sind der Rekurschrift keine Willkürgründe zu entnehmen.
- 6 Nach Art. 19 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission ist ein Rekurs nur in Fällen von Willkür möglich. Nach herrschender Rechtsprechung und Praxis der Lauterkeitskommission liegt Willkür dann vor, wenn die Erwägungen der Vorinstanz offenbar unhaltbar sind, zur tatsächlichen Situation im Widerspruch stehen, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzen, oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen. Wie im Tätigkeitsbericht 2002 (Seite 8) ausgeführt, wurde der Rekurs nicht dazu geschaffen, die Schweizerische Lauterkeitskommission zu einer Wiedererwägung anzuhalten.
- 7 Aus der eingereichten Rekurschrift vermag das Plenum der Lauterkeitskommission keine konkret geltend gemachten Willkürgründe zu entnehmen. Vielmehr werden neue Tatsachenbehauptungen ins Spiel gebracht, die im Rekursverfahren jedoch nicht gehört werden können. Das Plenum kann keine neue Beschlussfassung vornehmen, sondern nur überprüfen, ob im Zeitpunkt des Kammerentscheidens willkürlich gehandelt wurde. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Daher ist der Rekurs abzuweisen.

**beschliesst:**

Der Rekurs wird abgewiesen.



c) **Konkurrentenbeschwerde**  
**128/12**  
(Testrichtlinien - Ranking von Hotelfachschulen)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

**in Erwägung:**

- 1 Nach Ansicht der Beschwerdeführerin sind die auf der mit der Beschwerde eingereichten Webseite aufgeführten Aussagen, wonach die betreffende Institution zu den 10 besten Hotelfachschulen gehöre, ohne dies geographisch oder in anderer Weise einzuschränken, irreführend und damit unlauter, da eine indirekt zitierte Studie für diese Aussagen keine hinreichende Grundlage biete. Sie beantragt Feststellung, dass die Beschwerdegegnerin unlauter gehandelt habe und, dass das verwendete Ranking nicht geeignet sei, die Leistungen und die Qualität der Hotelfachschulen vergleichend darzustellen. Sie legt in ihrer Beschwerde detailliert dar, warum ihren Anträgen zu folgen sei.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragte Nichteintreten, da sie gar nicht passivlegitimiert sei. Im Übrigen sei die Beschwerde abzuweisen, da sich sämtliche Behauptungen der Beschwerdeführerin als unbegründet erweisen würden. Sie legte in ihrer Beschwerdeantwort detailliert dar, warum ihren Anträgen zu folgen sei.
- 3 Auf die Beschwerde wurde eingetreten. Die Passivlegimitation der Beschwerdegegnerin wurde von der Vorinstanz bejaht. Aufgrund des Gesamteindrucks der Webseite «XXXXXXXXXX.ch», auf welcher die Beschwerdegegnerin vorgestellt und präsentiert wird (nicht zuletzt als Ansprechpartnerin unter «Contact») sowie als Verfasserin bezeichnet wird, sei sie für den Durchschnittsadressaten verantwortlich für den Inhalt der Webseite und auch für die kommerzielle Kommunikation im Sinne des Grundsatzes Nr. 1.2. Auch in zeitlicher Hinsicht sei sie für die publizierte kommerzielle Kommunikation verantwortlich: Massgebend sei entgegen der Behauptung der Beschwerdegegnerin nicht der Zeitpunkt der Umfrage, sondern der Zeitpunkt bzw. der Zeitraum der Publikation der kommerziellen Kommunikation.
- 4 Gegen den Entscheid der Dritten Kammer vom 9. Mai 2012 über das Bejahen der Passivlegimitation, eröffnet am 6. Juni 2012, wurde von der Beschwerdegegnerin am 18. Juni 2012 fristgerecht Rekurs eingereicht. Es wird geltend gemacht, dass aufgrund des Inhalts der fraglichen Webseite kein Durchschnittsadressat den Eindruck haben könne, dass die Gesellschaft in Zug Betreiberin der Hotelfachschulen sei. Die Beschwerdegegnerin betreibe offensichtlich keine Schulen, sie halte als Holdinggesellschaft einzig Beteiligungen. Die Beschwerdeführerin beantragt in ihrer Antwort vom 29. Juni 2012 die Abweisung des Rekurses. Die Beschwerdegegnerin habe die missverständliche Namensgebung und Struktur selbst gewählt und daher sei auch die Holding für die fragliche kommerzielle Kommunikation verantwortlich.
- 5 Nach Art. 19 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission ist ein Rekurs nur in Fällen von Willkür möglich. Nach herrschender Rechtsprechung und Praxis der Lauterkeitskommission liegt Willkür dann vor, wenn die Erwägungen der Vorinstanz offenbar unhaltbar sind, zur tatsächlichen Situation im Widerspruch stehen, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzen, oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen. Wie im Tätigkeitsbericht 2002 (Seite 8) ausgeführt, wurde der Rekurs nicht dazu geschaffen, die Schweizerische Lauterkeitskommission zu einer Wiedererwägung anzuhalten.
- 6 Das Plenum vermag aus der Rekurschrift und dem angefochtenen Entscheid keine Willkür, insbesondere keine willkürliche Beweiswürdigung, erkennen, weshalb der Rekurs abzuweisen ist. Das unklare Auftreten der Unternehmensgruppe der Beschwerdegegnerin ist ihr selber anzulasten. Insbesondere erscheint es als nicht willkürlich, anzunehmen, dass Durchschnittsadressaten die Bezeichnung «XXXXXXXXXX», welche sich auf der Webseite findet, mit «XXXXXXXXXX AG» gleichsetzen. Ob dies der internen Organisation im Konzern tatsächlich entspricht, bleibt dabei irrelevant. Entscheidend für die Mitverantwortung bleibt alleine der Eindruck, der sich bei den Durchschnittsadressaten der Webseite ergibt. In diesem Sinne hat es die Beschwerdegegnerin als behauptete reine Holdinggesellschaft un-

terlassen, z.B. durch eine eigenständige Firmengebung für klare Verhältnisse im Aussenverhältnis zu sorgen. Sie hat es offenbar geduldet, dass sie durch unklare Namensnennungen auf der Webseite als Mitverantwortliche wahrgenommen wird.

- 7 Im Übrigen erscheint auch wenig glaubhaft, dass die Beschwerdegegnerin alleine als Holdinggesellschaft agiere und keinerlei Einfluss auf die Geschäftstätigkeit der Tochtergesellschaften nehme. Wie die GfK in ihrer Stellungnahme vom 23. Juli 2012 zu ihrer Studie festhält, welche von der Beschwerdegegnerin als tatsächliche Basis für die fraglichen Werbebehauptungen angerufen wird, wurde diese durch die « [REDACTED] » ([REDACTED]) in Auftrag gegeben und die « [REDACTED] » fungierte als Weisungsgeberin. Da nur eine einzelne juristische Person und kein fiktives Gebilde Auftraggeberin sein kann, ist « [REDACTED] » offenbar mit Beschwerdegegnerin gleichzusetzen.

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

Der Rekurs wird abgewiesen.