

Plenum/Plénum 9.5.12

Rekurse/Recours

- a) Nr. 232/11 - *Konkurrentenbeschwerde*
(Radiospot – «Der grösste Online-Marktplatz für [REDACTED] in der Schweiz»)
- b) N° 261/11
(Sexisme – Affiche et spot «Les nouveaux gels douche [REDACTED]»)
- c) Nr. 338/11
(Klimaschutz – Projekte zur Reduktion von CO₂)
- d) N° 353/11
(Marketing téléphonique – Appel publicitaire non désiré)

Redaktionelle Information oder kommerzielle Kommunikation? Information rédactionnelle ou communication commerciale?

- 1) Nr. 412/11 - *Konkurrentenbeschwerde*
(Interview «Aktuell inserieren rund 500 Händler [REDACTED] auf [REDACTED]»)

Rekurse/Recours

- a) Nr. 232/11
(Radiospot – «Der grösste Online-Marktplatz für [REDACTED] in der Schweiz»)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

i n E r w ä g u n g :

- Gegen den Entscheid der Ersten Kammer vom 14. September 2011, eröffnet am 12. Oktober 2011, wurde von der Beschwerdegegnerin am 1. November 2011 fristgerecht Rekurs eingereicht. Die Rekursantwort datiert vom 14. November 2011.
- 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.
- Die rekursführende Beschwerdegegnerin bringt vor, dass die Erste Kammer als beschlussfassende Vorinstanz grobe Rechtsfehler begangen habe, einerseits beim Eintreten auf die Beschwerde, andererseits bei der materiell-rechtlichen Beurteilung. Damit sei von einer willkürlichen Rechtsanwendung der Ersten Kammer auszugehen.
- Zunächst ist zu beurteilen, ob die Kammer mit dem Eintreten auf die Beschwerde willkürlich gehandelt hat. Wie die Kammer zutreffend feststellt, liegt die Entscheidung, ob die Lauterkeitskommission bei Einstellung der Werbemassnahme eine Beschwerde durch Nichteintreten erledigen (Art. 9 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements) oder gestützt auf Art. 10 Abs. 1 des Geschäftsreglements dennoch eine rechtliche Beurteilung vornehmen will, nach ständiger Praxis alleine bei der Lauterkeitskommission selbst (Tätigkeitsbericht 2001 der Lauterkeitskommission, S. 4). Erwägt die Kammer, dass eine gemachte Aussage trotz der selbständigen Einstellung einer Massnahme der kommerziellen Kommunikation zu einem späteren Zeitpunkt wiederholt werden könnte, steht es ihr offen, diese Aussage zu beurteilen. Obwohl die Kammer dies in ihrer Entscheidung nicht näher begründete, ist es korrekt, dass es sich vorliegend um eine Sache grundsätzlicher Bedeutung handelt oder besonderer Tragweite und ihr deswegen eine präjudizielle Wirkung zukommt. Die Lauterkeitskommission musste sich bisher noch nicht mit der Frage beschäftigen, wie Aussagen im Zusammenhang mit Handels-/Marktplätzen im Internet durch den Durchschnittsadressaten verstanden werden. Daher ist es korrekt und nicht willkürlich, dass die Kammer Art. 10 Abs. 1 des Geschäftsreglements als anwendbar erklärte und auf die Beschwerde eintrat.
- Weiter ist zu prüfen, ob die Kammer in inhaltlicher Hinsicht willkürlich gehandelt hat. Das Plenum vermag in der Beurteilung der Kammer keine willkürliche Rechtsanwendung zu erkennen. Die Ermittlung des Verständnisses des Durchschnittsadressaten durch die Kammer ist nachvollziehbar. Das Argument der Rekursführerin, wonach der objektive Begriff «grösste» für den Durchschnittsadressaten mit dem subjektiven Begriff «attraktivste» gleichzusetzen ist, überzeugt nicht. Es scheint, als ob die Rekursführerin in materiell-rechtlicher Sicht eine Wiedererwägung erlangen will.
- Es sind keine groben Rechtsfehler erkennbar. Der Rekurs ist abzuweisen.

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

Der Rekurs wird abgewiesen.

Eröffnung Beschluss der Ersten Kammer vom 12. Oktober 2011**i n E r w ä g u n g :**

- Die Beschwerdeführerin erachtet die Aussage ihrer Konkurrentin, wonach ihre Webseite die grösste Börse für [REDACTED] in der Schweiz sei, als unwahr. Für die Grösse einer Börse sei die Menge der verfügbaren Angebote massgebend. Auf der Plattform der Beschwerdeführerin seien dreimal mehr [REDACTED] registriert als auf der erwähnten Plattform der Beschwerdegegnerin.
- Die Beschwerdegegnerin erläutert in ihrer Stellungnahme, warum die beanstandete Radiowerbung weder unrichtig noch irreführend sei und beantragt die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.
- Die Beschwerdegegnerin verlangt, dass auf die Beschwerde im Sinne von Art. 9 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements nicht einzutreten sei, da der beanstandete Radiowerbespot nicht mehr ausgestrahlt wurde. Die Entscheidung, ob die Lauterkeitskommission bei Einstellung der Werbemassnahme eine Beschwerde durch Nichteintreten erledigen oder gestützt auf Art. 10 Abs. 1 des Geschäftsreglements dennoch eine rechtliche Beurteilung vornehmen will, liegt nach ständiger Praxis alleine bei der Lauterkeitskommission selbst (Tätigkeitsbericht 2001 der Lauterkeitskommission, S. 4). Da es sich im vorliegenden Fall einerseits um eine Sache von grundsätzlicher Bedeutung handelt und andererseits nicht ausgeschlossen ist, dass eine gleiche oder ähnliche Behauptung zukünftig in einem anderen Werbemittel verwendet wird, ist auf die Beschwerde einzutreten.
- Gemäss Art. 3 lit. e UWG darf vergleichende Werbung unter anderem nicht unrichtig oder irreführend sein. Die Lauterkeitskommission hat diese gesetzlichen Anforderungen in Grundsatz Nr. 3.5 konkretisiert. Demgemäss ist eine vergleichende Äusserung zum Beispiel unrichtig, wenn die Angaben den Tatsachen, wie sie das Publikum versteht, nicht entsprechen. Für die Beurteilung einer kommerziellen Kommunikation ist gemäss Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2 denn auch insbesondere das Verständnis der massgebenden Zielgruppe zu berücksichtigen. Entscheidend ist somit das Verständnis des Durchschnittsadressaten und nicht das des Werbetreibenden.
- Bei der Aussage der Grösse eines Marktplatzes interessiert den Durchschnittsadressaten vor allem das Angebot, nicht den Traffic bzw. die Anzahl der Nachfrager. Analog wäre eine Aussage wie «der grösste Wochenmarkt in der Stadt» auch danach zu beurteilen, ob er die meisten Stände hat und nicht die meisten Besucher. Anders wäre es, wenn es sich um ein Vermittlungsportal handeln würde und die Nutzer Teil des Angebots wären, was hier aber nicht der Fall ist.
- Somit ist im vorliegenden Fall auf die Zahl der tatsächlichen Angebote abzustellen. Die Beschwerdegegnerin vermag nicht objektiv nachzuweisen, dass sie über die grösste Zahl angebotener [REDACTED] im Vergleich zur Konkurrenz verfügt, womit ihre Werbeaussage gegen das lauterkeitsrechtliche Wahrheitsgebot verstösst. 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 gehandelt, und sie wird aufgefordert, inskünftig auf die Aussage «grösster Online-Marktplatz für [REDACTED] in der Schweiz» zu verzichten.

b) N° 261/11
 (Sexisme – Affiche et spot «Les nouveaux gels douche [REDACTED]»)

La Commission Suisse pour la Loyauté,

considérant ce qui suit:

- Un recours a été déposé par la partie défenderesse le 25 octobre 2011, dans le délai imparti, contre la décision par voie circulaire de la Première Chambre du 14 septembre 2011, notifiée le 12 octobre 2011, la traduction française ayant été présentée ultérieurement le 11 novembre 2011. La réponse au recours date du 1^{er} décembre 2011.
- Conformément à l'art. 19, al. 1 let. b du Règlement sur la loyauté dans la communication commerciale, un recours n'est possible que dans les cas de décision arbitraire. Selon la jurisprudence et la pratique prédominantes de la Commission Suisse pour la Loyauté, il y a décision arbitraire quand les considérants de l'instance précédente sont manifestement injustifiables, en contradiction avec la situation réelle, en infraction à une norme ou à une règle de droit incontestable ou encore gravement contraires à la notion d'équité. Comme cela a déjà été précisé dans le Rapport annuel 2002 (page 8), la possibilité de recours n'a pas été prévue pour forcer la Commission Suisse pour la Loyauté à réexaminer une affaire.
- Lorsqu'elle initie la procédure de plainte, la Commission pour la Loyauté se fonde sur les indications de la partie plaignante. Si la Commission donne l'occasion à la partie adverse mentionnée dans la plainte de prendre position, et si cette dernière ne se considère pas comme étant au bénéfice de la légitimation passive ou si elle remet en question d'autres indications affirmant le contraire figurant dans la plainte, il incombe alors à la partie adverse d'attirer l'attention de la Commission sur de tels éléments. Il n'appartient pas à la Commission pour la Loyauté, lors de chaque publicité incriminée, d'enquêter de son propre chef afin d'identifier la personne responsable ou de rechercher si oui ou non la partie défenderesse mentionnée dans la plainte bénéficie également dans les faits de la légitimation passive. C'est uniquement lorsqu'une partie défenderesse ne peut manifestement pas être au bénéfice de la légitimation passive que la Commission pour la Loyauté n'entre pas en matière sur la plainte.
- Dans le cas d'espèce, la partie défenderesse en charge de la conduite du recours, qui fait partie d'un grand groupe opérant à l'international, malgré le délai imparti, a omis de contester sa légitimation passive, bien qu'elle ait reçu la plainte par voie de lettre recommandée, conformément aux indications de la Commission Suisse pour la Loyauté. C'est pourquoi, après expiration du délai imparti, la décision a été prise sur base des indications de la plainte (art. 17, al. 4 du Règlement de la Commission pour la Loyauté). Il incombe à la partie défenderesse de s'organiser elle-même sur le plan interne de telle sorte qu'elle puisse clarifier, dans le délai imparti, la question de la compétence en matière juridique au sein de la structure du groupe. Contester désormais la légitimation passive équivaut à un réexamen. Un comportement arbitraire de la Chambre n'est pas patent, la partie défenderesse ne fait valoir aucun motif arbitraire concret. Le recours doit être rejeté.

rend l'arrêt suivant:

Le recours est rejeté.



Notification Arrêt de la Première Chambre du 12 octobre 2011

considérant ce qui suit :

- La partie plaignante porte plainte contre la publicité par affiches de la partie défenderesse qui représente, selon elle, une exploitation de la femme et comporte un commentaire dégradant pour les femmes: «Plus t'es clean moins elles le sont».
- Malgré le fait que la partie défenderesse y a été invitée, aucune réponse à la plainte n'a été reçue.
- Conformément à la Règle n° 3.11, chiffre 1, une publicité qui discrimine l'un des sexes en attendant à la dignité de la femme ou de l'homme n'est pas admissible. Selon le chiffre 2 de cette règle, il y a notamment publicité sexiste lorsque des hommes ou des femmes sont affublés de stéréotypes sexuels mettant en question l'égalité entre les sexes, et lorsque la personne représentant l'un des sexes sert d'aguiche dans une représentation purement décorative.
- L'énoncé «moins elles le sont» se rapporte directement à «elles», donc aux femmes en général, représentées par la femme photographiée. Une telle assertion méprisante fait de la femme un objet contrôlable à manipuler en tout temps pour l'acte sexuel, portant ainsi atteinte à la dignité de la femme et, de ce fait, attribue à la femme le stéréotype sexuel selon lequel elle perdrait le contrôle d'elle-même, deviendrait dévergondée et «sale» et qu'elle abandonnerait toute décence lorsqu'un homme utilise ce produit. Dans ce sujet d'affiche, on ne saurait identifier une caricature humoristique ou ironique. Aussi faut-il répondre par l'affirmative à la question de savoir s'il y a infraction à la Règle n° 3.11 et la plainte doit être approuvée.

rend l'arrêt suivant :

La partie défenderesse a enfreint la Règle n° 3.11 et est sommée de renoncer à faire usage du présent sujet à l'avenir.

c) **Nr. 338/11**
(Klimaschutz – Projekte zur Kompensation von CO₂)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

i n E r w ä g u n g :

- Gegen den Entscheid der Zweiten Kammer vom 2. November 2011, eröffnet am 23. November 2011, wurde von der Beschwerdegegnerin am 13. Dezember 2011 fristgerecht Rekurs eingereicht. Die Rekursantwort datiert vom 29. Dezember 2011.
- 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.
- Das Plenum kann die durch die rekursführende Beschwerdegegnerin geltend gemachten Willkürgründe nicht gutheissen. Es scheint, als ob die Rekursführerin das Verfahren vor der zweiten Instanz noch einmal aufrollen will, was nicht möglich ist. Das Plenum kann keine neue Beschlussfassung vornehmen, sondern nur überprüfen, ob im Zeitpunkt des Kammerentscheides willkürlich gehandelt wurde. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die im Rahmen des Beschwerdeverfahrens kritisierten Tatsachenbehauptungen wurden im Rahmen der Stellungnahme nicht auf ihre Richtigkeit hin bewiesen, obwohl die rekursführende Beschwerdegegnerin im Sinne der lauterkeitsrechtlichen Beweislastumkehr gemäss Art. 13a UWG und Grundsatz Nr. 1.9 im Verfahren dazu verpflichtet gewesen wäre. Da sie ihrer Beweisführungspflicht vor der ersten Instanz nicht nachgekommen ist, kann sie dies vor der zweiten Instanz nicht mehr nachholen. Aus diesen Gründen ist der Rekurs abzuweisen.

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

Der Rekurs wird abgewiesen.

Eröffnung Beschluss der Zweiten Kammer vom 23. November 2011

i n E r w ä g u n g :

- Die Beschwerde richtet sich gegen die Bewerbung des CO₂-Ausstosses durch die Beschwerdegegnerin anhand von drei Beispielen, z.B. einem Klimaschutzprojektes mit Windturbinen, welche nach Ansicht des Beschwerdeführers nicht CO₂-frei seien wie behauptet.
- Die Beschwerdegegnerin weist darauf hin, dass ihre CO₂-Kompensationsprojekte nach strikten internationalen Standards realisiert würden. Sie erläutert zudem, dass sie als Non-Profit Stiftung auf verschiedenen Ebenen streng kontrolliert werde. Sie beantragt die Abweisung der Beschwerde.
- Der Geltungsbereich der Grundsätze der Schweizerischen Lauterkeitskommission und deren sachliche Zuständigkeit umfasst die kommerzielle Kommunikation (Grundsätze Nr. 1.1 Ziff. 1 und 1.2). Allfällige unlautere Geschäftspraktiken, welche über diesen Bereich hinausgehen, insbesondere politische, religiöse, aber auch gemeinnützige Propaganda, unterliegen nicht der Beurteilungskompetenz der Lauterkeitskommission. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob der vorliegende Sachverhalt überhaupt kommerzielle Kommunikation betrifft.
- 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.

- Obwohl die Beschwerdegegnerin eine Non-Profit-Organisation in der Rechtsform einer Stiftung ist und ihre Kommunikationsinhalte nicht durchgehend auf den Abschluss eines Rechtsgeschäftes über eigene Leistungen abzielt, so sind die beanstandeten Aussagen dennoch als Massnahmen zu verstehen, welche den Abschluss von Rechtsgeschäften mit Drittparteien fördern sollen, deren Leistungen in den Bereichen Energieeffizienz, erneuerbare Energiequellen oder Klimaschutz im Allgemeinen anzusiedeln sind resp. den Abschluss von Rechtsgeschäften mit Drittparteien verhindern sollen, welche den Zielen der Beschwerdegegnerin zuwiderlaufen. Davon abgesehen spricht die Beschwerdegegnerin selbst von Partnern und Kunden und das Label der Beschwerdegegnerin wird in kommerziellem Zusammenhang verwendet, womit eine kommerzielle Orientiertheit nicht von der Hand gewiesen werden kann. Somit sind die beanstandeten Aussagen als Teil der kommerziellen Kommunikation zu qualifizieren und auf die Beschwerde ist einzutreten.
- Unlauter handelt unter anderem, wer über seine Waren und Leistungen unrichtige oder irreführende Angaben macht (Art. 3 lit. b UWG). Jeder Werbetreibende muss die Richtigkeit seiner Werbeaussagen beweisen können (Grundsatz Nr. 1.9 und Art. 13a Abs. 1 UWG sowie Art. 14 Abs. 3 des Geschäftsreglements). Die Beschwerdegegnerin ist daher verpflichtet, die Richtigkeit der eigenen Aussagen, die vom Beschwerdeführer beanstandet werden, nachzuweisen. Im vorliegenden Fall sind dies: «Sechs Windturbinen liefern sauberen Strom für mehr als 100'000 Personen.»; «Windanlagen produzieren sauberen und erneuerbaren Strom und helfen, das Energiedefizit in der Türkei auf eine umweltfreundliche Art und Weise zu reduzieren.»; «Die Monte-Rosa-Hütte [...] kann auf die herkömmliche fossile Energieversorgung verzichtet werden.»; «Es kann dadurch sowohl auf die herkömmliche diesel- und kohlebasierte Versorgung, als auch auf eine mögliche Umstellung auf Diesel und Erdöl verzichtet werden.»; «Überschüssige Energie wird in Batterien gespeichert und garantiert eine lückenlose Stromversorgung auch bei bedecktem Himmel.»; «Zudem wird der nicht-nachhaltig bewirtschaftete Holzbedarf gesenkt. Dies führt zu einer Reduktion der CO₂-Emissionen und schützt den lokalen Wald.».
- Die Beschwerdegegnerin hat es jedoch im Rahmen ihrer Stellungnahme unterlassen, die beanstandeten Aussagen auf ihre Korrektheit hin zu beweisen. Sie führt lediglich aus, dass ihre Organisation kontrolliert wird und, dass sie selbst sowie die ausgeführten Projekte über breite öffentliche Anerkennung und Unterstützung verfügt.
- Da die Beschwerdegegnerin ihrer Beweisführungspflicht nicht nachgekommen ist, haben als Konsequenz daraus die fraglichen Aussagen als unrichtig und somit unlauter im Sinne von Art. 3 lit. b UWG zu gelten. 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. b UWG gehandelt und sie wird aufgefordert, inskünftig auf die oben aufgeführten Aussagen oder sinngleiche Aussagen zu verzichten.

d) N° 353/11
(Marketing téléphonique – Appel publicitaire non désiré)

La Commission Suisse pour la Loyauté,

considérant ce qui suit:

- La partie défenderesse a déposé le 21 décembre 2011, dans le délai imparti, un recours contre la décision par voie circulaire de la Troisième Chambre qui lui a été notifiée le 16 novembre 2011 dès lors qu'en raison d'une absence pour cause de vacances, la partie concernée n'a pas été chercher la lettre recommandée, raison pour laquelle cette lettre a été envoyée par courrier A le 5 décembre 2011. La réponse au recours date du 14 février 2012.
- Conformément à l'art. 19, al. 1 let. b du Règlement sur la loyauté dans la communication commerciale, un recours n'est possible que dans les cas de décision arbitraire. Selon la jurisprudence et la pratique prédominantes de la Commission Suisse pour la Loyauté, il y a décision arbitraire quand les considérants de l'instance précédente sont manifestement injustifiables, en contradiction avec la situation réelle, en infraction à une norme ou à une règle de droit incontestable ou encore gravement contraires à la notion d'équité. Comme cela a déjà été précisé dans le Rapport annuel 2002 (page 8), la possibilité de recours n'a pas été prévue pour forcer la Commission Suisse pour la Loyauté à réexaminer une affaire.
- La partie défenderesse en charge de la conduite du recours ne fait aucunement valoir un quelconque motif arbitraire. En outre, elle fait valoir qu'en raison d'un séjour à l'étranger, elle ne pouvait pas prendre position sur la plainte. Il incombe toutefois à la partie défenderesse de s'organiser elle-même de telle sorte qu'une pièce de correspondance importante sur le plan juridique puisse être traitée dans le délai imparti. L'argument selon lequel il ne se serait pas agi d'un appel publicitaire, mais d'un appel «informatif» n'est pas entendu. D'une part, parce que cette allégation, à la lumière de l'offre commerciale de la partie recourante, n'est pas vérifiable en relation avec la Règle n° 1.2 de la Commission Suisse pour la Loyauté et, d'autre part, parce qu'elle ne présente aucun moyen de preuve correspondant. Pour tous ces motifs, le recours doit être rejeté.

rend l'arrêt suivant:

Le recours est rejeté.

Notification Arrêt de la Troisième Chambre du 16 novembre 2011

considérant ce qui suit:

- Malgré le fait que le numéro de téléphone est muni d'un astérisque, la partie plaignante a reçu un appel téléphonique publicitaire de la partie défenderesse. La partie défenderesse n'a remis aucune prise de position.
- Aux termes de la Règle no 4.4 alinéa 2 de la Commission Suisse pour la Loyauté, celui qui recourt à des méthodes de vente à distance est tenu de garantir qu'il ne contacte personne qui a déclaré par avance (p. ex. par un astérisque accompagnant son nom dans l'annuaire) ne pas souhaiter recevoir de communication commerciale. Celui qui enfreint cette règle, comme dans le cas d'espèce, agit de manière déloyale. Par conséquent, la plainte doit être approuvée.

rend l'arrêt suivant:

La partie défenderesse a agi de manière déloyale au sens de la Règle n° 4.4 alinéa 2, et elle est invitée à cesser désormais de contacter par téléphone la partie plaignante pour de la communication commerciale.

Redaktionelle Information oder kommerzielle Kommunikation? Information rédactionnelle ou communication commerciale?

- 1) Nr. 412/11 - Konkurrentenbeschwerde
(Interview «Aktuell inserieren rund 500 Händler [REDACTED] auf [REDACTED]»)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

in Erwägung:

- Aus den vorliegenden Akten konnte kein konkreter Hinweis entnommen werden, dass es sich beim fraglichen Interview um einen bezahlten Beitrag handelt. Grundsätzlich ist daher von der Qualifikation des Interviews als redaktionelle Kommunikation auszugehen (und damit von der Unzuständigkeit der Lauterkeitskommission). Es bleibt aber die Frage, ob die Kommunikation eines Unternehmensvertreters, d.h. des Interviewten, im Rahmen eines redaktionellen Interviews als kommerzielle Kommunikation im Sinne des Grundsatzes Nr. 1.2 zu qualifizieren ist.
- Es handelt 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 gemäss Beschluss der Ersten Kammer vom 14. März 2012 dem Plenum vorgelegt.
- Das Plenum hält fest, dass Interviews, selbst wenn sie mit einem Unternehmensvertreter geführt werden grundsätzlich der redaktionellen Kommunikation zuzuordnen sind, es sei denn, es steht eindeutig und nachweisbar fest, dass es sich um einen durch dieses Unternehmen bezahlten Beitrag handelt. Somit ist die Schweizerische Lauterkeitskommission nur im letztgenannten Fall zuständig. Nichtsdestotrotz hat der Unternehmensvertreter wie auch das Medium in Bezug auf die inhaltlichen Aussagen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) als Grenze des Zulässigen zu beachten. Wie das Bundesgericht im sogenannten Bernina-Entscheid (BGE 117 IV 193) festhält, ist der Kreis möglicher Urheber unlauteren Wettbewerbs weit gezogen und es fallen in den sachlichen Geltungsbereich des UWG auch wettbewerbsrelevante Handlungen Dritter, die nicht unmittelbar als Wettbewerber oder Kunden in das Spiel der Konkurrenz eingreifen, sofern diese Handlungen auf die Beeinflussung der Wettbewerbsverhältnisse ausgelegt sind bzw. immerhin dazu geeignet sind.
- Im vorliegenden Fall kann die Lauterkeitskommission aufgrund des Fehlens einer Massnahme der kommerziellen Kommunikation im Sinne des Grundsatzes Nr. 1.2 nicht auf die Beschwerde eintreten. Es gibt vereinzelte Anzeichen, dass es sich beim vorliegenden Interview um einen bezahlten Beitrag handelt (Hauptsponsor der Messe etc.), eindeutig ist dies jedoch nicht und es liegen auch keinerlei Beweise vor, welche diese Behauptung untermauern würden. Für die Beurteilung einer allfälligen Unlauterkeit der Interview-Aussagen wird daher auf die staatlichen Gerichte bzw. den Presserat verwiesen.

beschliesst:

Auf die vorliegende Beschwerde wird nicht eingetreten. Allfällig bereits bezahlte Bearbeitungsgebühren sind der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.

Eröffnung Beschluss der Dritten Kammer der Lauterkeitskommission vom 15. Februar 2012

in Erwägung:

- Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Aussage «Aktuell inserieren rund 500 Händler ihre [REDACTED] auf [REDACTED]» durch einen Verantwortlichen der Beschwerdegegnerin unrichtig sei. Es seien weniger als 400 Händler. Die Aussage wurde gemäss Beschwerde im Rahmen eines Interviews in einer [REDACTED] zeitschrift gemacht.

- Die Beschwerdegegnerin erachtet die Beschwerde als rechtsmissbräuchlich. Sie erläutert in ihrer umfangreichen Stellungnahme, weshalb die Aussage nicht unrichtig sein soll.
- Die Schweizerische Lauterkeitskommission ist aufgrund ihres Stiftungszweckes nur berechtigt, kommerzielle Kommunikation auf ihre Lauterkeit zu überprüfen (vgl. Art. 1 Abs. 1 und 3 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission). Redaktionelle Kommunikation, die ebenfalls den Anforderungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) zu entsprechen hat (vgl. Bundesgerichtsentscheid BGE 117 IV 193), unterliegt nicht der Prüfungsbefugnis der Lauterkeitskommission.
- Obwohl von keiner der Parteien vorgebracht, ist diese Frage durch die Lauterkeitskommission als Eintretensvoraussetzung selbständig zu prüfen. Ein Interview in einer Fachzeitschrift gehört zu deren redaktionellem Inhalt. Aus den Akten ergibt sich bis jetzt kein Hinweis, dass es sich beim fraglichen Interview um einen bezahlten Inhalt im Sinne einer Publireportage etc. handelt. Wäre dies der Fall, so wäre die Zuständigkeit der Lauterkeitskommission zu bejahen.
- Im Sinne der Gewährung des rechtlichen Gehörs ist beiden Parteien die Gelegenheit zu geben, zur Frage des Vorliegens kommerzieller Kommunikation Stellung zu nehmen und allfällige Beweismittel einzureichen.

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

- Die Parteien werden aufgefordert, innert 14 Tagen zur Frage des Vorliegens kommerzieller Kommunikation Stellung zu nehmen und allfällige neue Beweismittel einzureichen.